تذكرة الفقهاء

لمؤلفه العلامة الكبير جمال الدين الحسن يوسف

علي بن مطهر الحلي قدس سره

المتوفى سنة ٧٢٦ هـ

من منشورات المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 017531623

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

This book is due on the latest date stamped below. Please return or renew by this date.

Ibn al-Muṭahhar al-Ḥilli

المجلد الثاني

من كتاب

تذكرة الفقهاء

لمؤلفه العلامة الكبير جمال الدين الحسن يوسف بن

علي بن مطهر الحلي قدس سره

المتوفى سنة ٧٢٦ هـ

من منشورات المكتبة المرتضوية لاحياء الآثار الجعفرية

المؤسس الشيخ عبد الكريم التبريزي

سوق بين الحرمين - پاساژ مهتاش

رقم التليفون ٥٧١٣٥

2271
409367
3901g
juz' 2, c. 2

كتاب تذكرة الفقهاء للعلامة الحلي اعلى الله مقامه

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الدين وتوابعها وفيه مقاصد المقصد الاول في الدين

واحكامها وفيه فصول **الاول** في مطلق الدين **مسئلة** تكره الاستدانة كراهة شديدة مع عدم الحاجة قال امير المؤمنين عليه السلام اياكم والدين
فانه مذلة بالنهار ومذلة بالليل وهم في الدنيا وهم في الآخرة وقال الصادق عم نعوذ بالله من غلبة الدين وغلبة الرجال وبوار الايم قال معوية
بن وهب للصادق عم انه ذكر لنا ان رجلا من الانصار مات وعليه دينار فلم يصل النبي عم وقال صلوا على صاحبكم حتى ضمنها بعض قرابته فقال الصادق عم ذلك
الحق ثم قال ان رسول الله عم انما فعل ذلك ليتعظوا ويرتدع بعضهم على بعض ولئلا يستخفوا بالدين فلما مات رسول الله عم وعليه دين ومات الحسن عم وعليه
دين وقتل الحسين عم وعليه دين وقال الباقر عم كل ذنب يكفره القتل في سبيل الله عز وجل الا الدين لا كفارة له الا اداؤه او يقضي صاحبه او يعفو الذي له الحق **مسئلة**
ويخف الكراهية مع الحاجة فان استدان ذالك ولو خاف التلف ولا وجه له الا الاستدانة وجب قال الرضا عم من طلب هذا الرزق من حله ليعود به على عياله
ونفسه كان كالمجاهد في سبيل الله عز وجل فان غلب عليه فليستدن على الله عز وجل وعلى رسوله ما يقوت به عياله فان مات ولم يقضه كان على الامام
قضاؤه فان لم يقضه كان عليه وزره ان الله يقول انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم والغارمين فهو فقير مسكين معسر **مسئلة**
ويكره له الانقطاع عن طلب الرزق ومنع صاحب الدين منه قال ابو ثمامة للجواد عم اني اريد ان الزم مكة والمدينة وعلي دين فما تقول فقال ارجع الى مولاك ودينك وانظر ان
تلقى الله عز وجل وليس عليك دين الا المؤمن لا يموت **مسئلة** ولو احتاج الى الدين وكان له من يقوم مقامه في الاداء بعد موته جاز له الاستدانة من غير كراهة
وكذا اذا كان له وفاء لا يجاز له الاستدانة ولو لم يكن ومكن من سؤال الناس كان اولى من الاستدانة **مسئلة** سأل الصادق عم الرجل يكون منا عندك التي يتبلغ به وعليه
دين ايطعمه عياله حتى يأتي الله عز وجل امره فيقضي دينه او يستقرض على ظهره في حبث الزمان وشدة المكاسب يقبل الصدقة قال يقضي عنا دينه ولا يأكل
اموال الناس الا وعنده ما يؤدي اليهم حقوقهم ان الله يقول ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يستقرض على ظهره الا وعنده
وفاء ولو طاف على ابواب الناس يريد باللقمة واللقمتين والتمرة والتمرتين الا ان يكون له ولي يقضي من بعده ليس منا من يموت الا جعل الله عز وجل له وليا يقوم في علته
ودينه فيقضي عنه دينه **مسئلة** ويجب على المستدين القضاء لانه واجب قال الصادق عم من كان عليه دين ينوي قضاءه وكان معه من الله عز وجل خازنان يعينانه على الاداء
عن امانة فان قصرت نيته عن الاداء قصرا عنه من المعونة بقدر ما نقص من نيته اذا ثبت هذا فاذا قضى الدين عن الميت برئت ذمته قال الولي يبيع جاء رجل الى الصادق عم
يدعي على المعلى بن خنيس دينا عليه فقال له الصادق عم اذهب بجنبك الذي قتله ثم قال للوليد قم الى الرجل فاقضه حقه فانه يريد ان تبرد عليه جلدته وان كان
باردا **مسئلة** ويكره النزول على المديون لما فيه من الاضرار به فان فعل فلا يزيد على ثلاثة ايام لان الصادق عم كره ان ينزل الرجل على الرجل وله
عليه دين وان كان يديه الا الثلاثة ايام وسأل سماعة الصادق عم عن الرجل ينزل على الرجل وله عليه دين ياكل من طعامه قال نعم ياكل من طعامه ثلاثة ايام ثم لا ياكل
بعد ذلك شيئا وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عم انه كره للرجل ان ينزل على غريمه قال لا ياكل من طعامه ولا يشرب من شرابه ولا يعلف من علفه **مسئلة** ولا ينبغي للرجل
ان يحبس الدين عن صاحبه مخافة الفقر لقول النبي عم من حبس حقا امرء مسلم وهو يقدر ان يعطيه اياه مخافة ان يجحف ذلك الحق من يديه ان يفتقر كان الله تعالى عليه
ان يفقره منه ان يغني نفسه بحبس ذلك الحق وينبغي للمديون السعي في قضاء الدين وان يترك الاسراف والتقتير وان يقنع بالقصد ولا يجب ان يضيق على نفسه بل يكون
بين ذلك قواما ويستحب لصاحب الدين الرفق بالمديون وترك الاستقصاء في مطالبته ومحاسبته لما رواه حماد بن عثمان قال دخل على الصادق عم رجل من اصحابه فشكى اليه رجلا
من اصحابه فلم يلبث ان جاء المشكو فقال ابو عبد الله ما لاخيك فلان تشكوك فقال له تشكوني ان استقصيت حقي قال فجلس مغضبا ثم قال كانك اذا استقصيت
حقك لم تسأل اين ماحكاه الله تعالى فقال يخافون سوء الحساب انما خافوا ان يجور الله عليهم لا والله ما خافوا الا استقصاءه فسماه الله تعالى سوء الحساب فمن استقصى
فقد اساء ويستحب لصاحب الدين ابراء المديون اذا مات معسرا قال ابو تميم ابن عبد الحميد للصادق عم ان لعبد الرحمن بن سيابة على رجل قد مات وكلمناه على ان يطلقه فابى فقال
ويحه اما يعلم له بكل درهم عشرة اذا حلله فان لم يحلله فانما له بدل كل درهم بدرهم وينبغي لصاحب الدين احتساب ما يهديه اليه المديون مما لم يجر عادته بهديه مثله له
من الدين لان رجلا اتى عليا عم فقال ان لي على رجل دينا فاهدى الي قال احسبه من دينك **مسئلة** لو التجأ المديون الى الحرم لم يجز مطالبته فيه بل يضيق عليه المطعم والمشرب الى
ان يخرج ويطالب وكذا ان وجب عليه حد فالتجأ اليه لقوله تعالى ومن دخله كان امنا ولان سماعة بن مهران سأل الصادق عم عن رجل لي عليه مال فغاب عني زمانا
فرأيته يطوف حول الكعبة فاتقاضاه قال قال لا تسلم عليه ولا تزعجه حتى يخرج من الحرم اما لو استدان فيه فالوجه جواز المطالبة فيه كالحد ولو غاب المديون وقضى
عنه وكيله ان كان له وكيل والا قضاه الحاكم لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال الغائب يقضى عنه اذا قامت البينة عليه ويباع ماله ويقضى عنه وهو غائب ويكون
الغائب على حجته اذا قدم ولا يدفع المال الى الذي اقام البينة الا بكفيل اذا لم يكن ملياء **الفصل الثاني** في القضاء **مسئلة** يجب على المديون المبادرة الى
قضاء الدين ولا يحل تأخيره مع حلوله وتمكنه من الاداء ومطالبة صاحب الدين فان اخر والحال هذه كان غاصبا ووجب على الحاكم حبسه لان النبي عم قال مطل
امير المؤمنين عم يحل عرض الرجل اذا التوى على غريمه ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله اذا ثبت هذا فلو اصر على الالتواء كان فاسقا
لا تقبل شهادته ولا يصح صلوته في اول الوقت بل اذا ضيق ولا يصح منه فعل شيء من الواجبات الموسعة المنافية للقضاء في اول وقتها وكذا غير الديون من الحقوق الواجبة
كالزكوة والخمس وان لم يطالب بها الحاكم لان اوقاتها في العادة مطالبة **مسئلة** لو مات المديون ولم يتمكن من القضاء ولم يخلف شيئا البتة لم يكن معاقبا اذا لم يتفق في المعصية

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY PAIR
32101 017531623

في بيان مستثنيات الدين

الرهن الخلدي

وكان في غير القضاء ولو انفقه في المعصية او لم يكن في غير القضا كان مأثوما قال عبد الغفار الجازي سألت الصادق ع عن رجل مات وعليه دين قال ان كان علي بن
انفقه من غير فساد لم يؤاخذه الله عز وجل اذا علم من نيته الاداء الا من كان لا يريد ان يؤدي عن امانته فهو بمنزلة السارق وكذلك الزكوة ايضا وكذلك من استحل ان يأخذ
بهوى النساء **مسئلة** اذا طولب المديون بالدين الحال او المؤجل بعد حلوله وكان متمكنا من القضاء وجب عليه ويجب عليه دفع جميع ما يملكه عدا دار السكنى
وعبد الخدمة وفرس الركوب وقوت يوم وليلة له ولعياله ولا يجوز بيع دار السكنى عند علمائنا اجمع خلافا للعامة لان في ذلك اضرارا بالمديون اذ لا بد له من مسكن فان
الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش بغير مسكن فاشبه النفقة التي تقدم على الدين وقال زرارة للصادق ع ان لي على رجل دينا وقد اراد ان يبيع داره فيعطيني
قال فقال ابو عبد الله الصادق ع ما عسيت ان تخرجه من ظل رأسه وروى ابرهيم بن هشام ان محمد بن ابي عمير كان رجلا بزازا فذهب ماله وافتقر وكان له على رجل عشرة
الاف درهم فباع داره وكان له بيت يسكنه بعشرة الاف درهم وحمل المال الى ابيه فخرج اليه محمد بن ابي عمير فقال ما هذا قال مالك الذي لك علي قال ودرهمك قال لا قال وهب لك قال لا
قال فهل هو ثمن ضيعة بيعت قال لا قال فما هو قال بعت داري التي اسكنها لا اقضي دينك فقال محمد بن ابي عمير حدثني مدرك الحارثي عن الصادق ع انه قال لا يخرج الرجل عن مسقط
راسه بالدين ارفعها فلا حاجة لي فيها والله اني لمحتاج في وقتي هذا الى درهم واحد وما يدخل ملكي منها درهم واحد وفي وجه لبعض الشافعية مثل ما قلناه ثم اعترض
العامة على انفسهم بان من وجبت عليه الكفارة لا يباع عليه مسكنه وخادمه فما الفرق واجابوا بان حقوق الله وجبت على سبيل المساهلة والرفق وحقوق الادميين
على سبيل المشاحة ولان الكفارة لم يدل ينتقل اليه والدين بخلافه ولان حقوق الله لم تجب على سبيل المعاوضة وحقوق الادميين وجبت على سبيل المعاوضة فكانت
آكد ولهذا لو وجب حق الله على سبيل العوض مثل ان يتلف شيئا من الزكوة فانه يباع فيه مسكنه ولهذا يباع مسكنه في نفقة الزوجة دون نفقة الاقارب وهو ظاهر ولهذا
جوزنا له اخذ الزكوة مع المسكن والخادم فكان في حكم النفقة **مسئلة** ولو كانت له دار غلة جاز بيعها في الدين كغيرها من امواله اذ لا مسكن فيها وقال مسعدة بن صدقة
سمعت الصادق ع وسئل عن رجل عليه دين وله نصيب في دار وهي تغل غلة فربما بلغت غلتها قوته وربما لم تبلغ حتى يستدين فان هو باع الدار وقضى دينه يبقى لا دار له فقال
ان كان في داره ما يقضي به دينه ويفضل منها ما يكفيه وعياله فليبع الدار والا فلا **مسئلة** وكذا لا يباع خادمه اذا كان من اهل الاخدام للحاجة اليه خلافا للعامة
لما قلناه في الدار ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال لا تباع الدار ولا الجارية في الدين وذلك انه لا بد للرجل من ظل يسكنه وخادم يخدمه وفيه وجه للشافعية
انه لا يباع اذا كان لا يغاب كما اخترناه وفي وجه اخر انه يباع هو والمسكن كما قلناه وثالث انه يباع الخادم دون المسكن وكذا لا يباع عليه فرس الركوب لو كان له خادمان يبيع
احدهما لاندفاع الضرورة بالآخر وكذا لو كان في داره سكناه فضلة يستغني عنها وجب بيع تلك الفضلة لعدم الضرورة اليها لحديث مسعدة وقد سبق ولا يكلف
بيع داره وشراء ادون اذا كان داره بقدر كفايته وكذا لا يكلف بيع خادمه وشراء ادون ولا بيع فرسه وشراء ادون للاصل وعموم النهي عن بيع هذه الاشياء
قال ابن بابويه كان شيخنا محمد بن الحسن يروي انه اذا كانت الدار واسعة يكتفي صاحبها ببعضها فعليه ان يسكن منها ما يحتاج اليه ويقضي ببعضها دينه وكذا ان كهنته
دار يدون ثمنها باعها واشترى من ثمنها دارا يسكنها ويقضي باقي الثمن دينه نعم لو كانت دار السكنى وعبد الخدمة وفرس الركوب وثوبه الذي يلبسه هنا جاز بيعه
كما انه لو باشر بيع هذه الاشياء باختياره جاز فيقبض ثمنه كذا هنا **مسئلة** اذا غاب صاحب الدين وجب على المديون نية القضاء اذا وجده وان يعزل دينه عنده وقال
او يوصي به ليوصل الى مالكه ان وجد او الى وارثه ولو جهله اجتهد في طلبه فان ايس منه قيل يتصدق به عنه واذا علم الله منه نية الاداء لم يكن عليه اثم لما رواه زرارة قال
قال سألت الباقر ع الرجل يكون عليه الدين لا يقدر على صاحبه ولا على ولي له ولا يدري باي ارض هو قال لا جناح عليه بعد ان يعلم الله منه ان نيته الاداء وسأل الصادق ع
عن رجل كان له على رجل حق فقد وهو لا يدري اي موالي هو ولا يعرف له وارث ولا نسب في الارض قال ان ذلك قد طال فاصدق به قال اطلبه في هذه الرواية الصحيحة
السند وهي تدل من حيث المفهوم على منع الصدقة ووجوب الطلب ايضا ولو كفل الولي حال موت المديون المال سقط عن ذمة المديون مع رضى الغرماء لرواية اسحق بن
عمار عن الصادق ع في الرجل يكون عليه دين فيحضره الموت فيقول وليه علي دينك قال يبرئ ذلك وان لم يوف وليه من بعده وقال الرجوان لا باثم وانما اثمه على الذي يحبسه
وفي الصحيح عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه دين فيضمنه ضامن للغرماء فقال اذا رضي به الغرماء فقد برئت ذمة الميت **مسئلة** لا تحل مطالبة المعسر ولا
حبسه ولا ملازمته عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولقول الباقر ع ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين
له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا ولان من ليس له مطالبته ليس له ملازمته كما لو كان دينه مؤجلا وقال ابو حنيفة اذا ثبت اعساره وخلاه الحاكم كان
للغرماء ملازمته الا انهم لا يمنعونه من الاكتساب فاذا رجع الى بيته فان اذن لهم في الدخول دخلوا معه وان لم يأذن لهم منعوه من الدخول لقول النبي ص لصاحب الحق
اليد واللسان ويريد باليد الملازمة وهو محمول على الموسر لما تقدم اذا تقرر هذا فان طول الحبس وخاف الحبس والالزام ان اعترف جاز له الانكار للدين والحلف على
استفائه ويجب عليه التورية دينا لقضاء مع الكتمة **مسئلة** لو استدان الزوجة النفقة الواجبة وجب على الزوج دفع عوضه لانه في الحقيقة دين عليه لما رواه الباقر ع
قال قال علي عليه السلام المرأة تستدين على زوجها وهو غائب فقال تقضي ما استدانت بالمعروف **مسئلة** لا تصح المضاربة بالدين لا بعد قبضه لعدم تمكنه
قبل القبض ولما رواه الباقر عن امير المؤمنين عليهما السلام في رجل يكون له مال على رجل يتقاضاه فلا يكون عنده ما يقضيه فيقول له هو عندك مضاربة فقال لا يصلح
حتى يقبضه منه فاذا ثبت هذا فلو فعل فالربح باجمعه للمديون ان كان هو العامل والا فللمالك وعليه الاجرة **مسئلة** لا يجوز بيع الدين بالدين لما روي عن
الصادق ع قال قال رسول الله لا يباع الدين بالدين ويجوز بيعه بغير الدين على ما هو عليه وعلى غيره من الناس باكثر مما عليه باقل وبمساو لا في الربوي بشرط
المساواة لان نهيه عن بيعه بالدين يدل من حيث المفهوم على بيعه بغيره مطلقا وكذا يجوز بيعه نقدا ويكره نسيئة قاله الشيخ ره فان دفع المديون الى المشتري
والا كان له الرجوع على البائع بالدرك لوجوب التسليم عليه قال الشيخ لو باع الدين باقل مما له على المديون لم يلزم المديون اكثر مما وزن المشتري من المال لما رواه ابو حمزة
عن الباقر ع انه سئل عن رجل كان له على رجل دين فجاءه رجل فاشترى منه بعرض ثم انطلق الى الذي عليه الدين فقال له اعطني ما لفلان عليك فاني قد اشتريته منه
فكيف يكون القضاء في ذلك فقال الباقر ع يرد عليه الرجل الذي عليه الدين ماله الذي اشتراه به الرجل الذي عليه الدين وهو مع ضعف سنده غير صريح فيما ادعاه
الشيخ لجواز ان يكون الدفع مسلما وايضا يحتمل ان يكون بيعا ويكون قد اشتراه باقل فيبطل الشراء ويكون الدفع جائزا بالاذن المطلق المندرج تحت البيع
ثبت هذا فالواجب على المديون دفع جميع ما عليه الى المشتري مع صحة البيع **مسئلة** اول ما يبدء به من التركة بالكفن من صلب المال فان فضل عنه

ثمنها

الدين من الاصل ايضا فان فضل شيء او لم يكن دين صرف في الوصية من الثلث ان لم يجز الورثة فان اجازت نفذت من الاصل ثم من بعد الوصية يوصى بها ودين جعل الميراث
مترتبا عليهما وروى السكوني عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله اول ما يبدأ به من المال الكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث اذا ثبت هذا فان تبرع
انسان بكفنه كان ما تركه في الدين مع قصور التركة لما رواه في الصحيح قال سألت الصادق عن رجل مات وعليه دين بقدر كفنه قال يكفن بما ترك الآن يجبر عليه
انسان فيكفنه ويقضي بما ترك دينه **مسئلة** يجوز اقتضاء الدين والجزية من الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا على مثله من ذلك الثمن لانه مباح عندهم وقد امرنا
ان نقرهم على احكامهم ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق قال سألته عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع بها خنازير او خمرا وهو ينظر فقضاه قال لا بأس بها
للمقتضي للمقتضى حلال وما للبائع حرام اذا ثبت هذا فلو كان البائع مسلما لم يحل اخذ الثمن لبطلان البيع سواء كان المشتري مسلما او كافرا وسواء وكل المسلم الكافر في
البيع او الشراء وعلى كل حال **مسئلة** لا يصح قسمة الدين لعدم تعينه فلو اقتسم الشريكان ما في الذمة لم يصح القسمة وكان ما حصل لهما في الذمة منهما لما رواه
الباقر عن علي عليهما السلام في رجلين بينهما مال باعيانهما ومنه غائب عنهما اقتسما الذي في ايديهما واحتال كل منهما بنصيبه فاقتضى احدهما ولم يقتض الآخر قال
ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما يذهب فهو بينهما اذا ثبت هذا فان احتال كل منهما بحصته على مديون من المديونين باذن الآخر وقبل الآخر مع المديون الآخر ذلك صح ولم يكن
قسمة على ان في ذلك عندي اشكالا ايضا لان الحوالة هنا ليست بمال مستحق على المحيل **مسئلة** ارزاق السلطان لا يصح بيعها الا بعد قبضها وكذا السهام من
الزكوة والخمس لعدم تعينها وهل يجوز بيع الدين قبل حلوله الوجه عندي الجواز ولا يجب على المديون دفعه الا في الاجل ويجوز بيعه بعد حلوله على من هو عليه وعلى غيره
بمنعه بحاضر او مضمون حال لا بمؤجل ولو قيل بجوازه كالمضمون او مضمون بالضمون كان وجها ولو اسقط المديون اجل الدين عليه لم يسقط وليس لصاحبه المطالبة
في الحال ويجوز دفعه قبل الاجل مع اسقاط بعضه لانه يكون ابرا وبغير اسقاط ان رضي صاحبه ولا يجوز تاخيره بزيادة فيه لانه يكون ربا **مسئلة** لا يجب دفع
المؤجل قبل اجله سواء كان دينا او ثمنا او قرضا او غيرها فان تبرع من عليه لم يجب على من له الاخذ سواء كان على من عليه ضرر في التاخير او لا وسواء كان على من له ضرر
بالتاخير او لا فاذا حل وجب على صاحبه قبضه اذا دفعه من عليه فان امتنع دفعه الى الحاكم فيكون من ضمان صاحبه وللحاكم الزامه بالقبض او الابراء وكذا البائع سلما يدفع الى
الحاكم مع الحلول وهو من ضمان المشتري وكل من عليه حق حال او مؤجل فحل فامتنع صاحبه من اخذه ولو تعذر الحاكم وامتنع صاحبه من اخذه فالاقرب ان هلاكه من صاحب
لانه حق تعين للمالك بتعيين المديون وامتنع من اخذه فكان التفريط منه **الفصل الثالث** في القرض وفيه مباحث **الاول** القرض مستحب مندوب اليه
مرغب فيه اجماعا لما فيه من الاعانة على البر وكشف كربة المسلم وروى العامة عن النبي قال من كشف عن مسلم كربة من كرب الدنيا كشف الله عنه كربة من كرب يوم القيمة والله في
عون العبد ما كان العبد في حاجة اخيه ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال قال الصادق في قول الله عز وجل لا خير في كثير من نجواهم الا من امر بصدقة او معروف
او اصلاح بين الناس قال يعني بالمعروف القرض وقال الباقر من اقرض قرضا الى ميسرة كان ماله في زكوة وكان هو في صلوة من الملائكة عليه حتى يقبضه وقال الشيخ
روى انه افضل من الصدقة بمثله في الثواب وعن عبد الله بن سنان عن الصادق قال قال النبي صلى الله عليه وآله الف درهم اقرضها مرتين احب الي من ان اتصدق بها مرة و
كما لا يحل لمقرض ان يطلبك وهو موسر فكذلك لا يحل لك ان تستعسره اذا علمت انه معسر **مسئلة** اداء القرض في الصفة كالقرض فان دفع من غير جنسه لم يلزم
القبول لانه اعتياض وذلك غير واجب فان اتفقا عليه جاز للاصل ولما رواه علي بن محمد قال كتبت اليه رجل له على رجل غمر او حنطة او شعير او قطن فلما تقاضاه قال خذ
بقيمته مالك عندي دراهم يجوز له ذلك ام لا فكتب يجوز ذلك عن تراض منهما ان شاء الله اذا ثبت هذا فاذا دفع اليه على سبيل القضاء بسعر يوم الدفع لا يوم المطالبة
لان محمد بن الحسن الصفار كتب اليه رجل كان له على رجل مال فلما حل عليه المال اعطاه به او قطنا او زعفرانا ولم يقاطعه على السعر فلما كان بعد شهرين او ثلثة ارتفع
الطعام والزعفران والقطن او نقص ايا السعرين يحسب لصاحب الدين بسعر يومه الذي اعطاه رجل ماله عليه والسعر الثاني بعد شهرين او ثلثة يوم حاسبه فوقع الكتب
له الاعلى حسب ما عرفت ما دفع اليه الطعام ان شاء الله اذا عرفت هذا فان دفع لا على وجه القضاء فان كان المدفوع مثليا كان له المطالبة به فان تعذر فبالقيمة يوم
المطالبة وان لم يكن مثليا كان له المطالبة بقيمته يوم الدفع لانه قد يكون قد دفعه على وجه الاقراض **مسئلة** ولو دفع اجود من غير شرط وجب قبوله لانه زاده
خيرا ولم يكن بأس روى ابو الربيع قال سئل الصادق عن رجل اقرض الدراهم فرد عليه اجود منها بطيبة نفسه وقد علم المستقرض والمقارض انه انما اقرضه لمعطيه اجود منها
قال لا بأس اذا طابت نفس المستقرض وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق قال اذا اقرضت الدراهم ثم اتاك بخير منها فلا بأس ان لم يكن بينكما شرط وكذا اذا اخذ الدراهم
المكسرة فدفع اليه دراهم طازجية بالطاء غير المعجمة والزاي المعجمة والجيم وهي الدراهم الجيدة من غير شرط كان جائزا لما تقدم ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح قال سألت
الصادق عن الرجل يقرض الرجل الدراهم الغلة فيأخذ منه الدراهم الطازجية طيبة بها نفسه قال لا بأس وذكر ذلك عن علي عليه السلام **مسئلة** ولو دفع اليه ازيد
من غير شرط فان شرط ذلك كان حراما اجماعا لما روى الجمهور عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال كل قرض جر منفعة فهو حرام ولو دفع الازيد في المقدار عن طيبة نفس منه بالتبرع
كان حلالا اجماعا ولم يكره بل كان افضل للمقترض والاصل فيه ما روى العامة ان النبي اقترض من رجل بكرا فقدمت عليه ابل الصدقة فامر ابا رافع يقضي الرجل بكره فرجع
ابو رافع فقال لم اجد فيها الا جملا خيارا رباعيا فقال اعطه اياه ان خير الناس احسنهم قضاء ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عن الرجل يستقرض
الدراهم البيض عددا ثم يعطي سودا وزنا وقد عرفا انهما اثقل مما اخذ ويطيب نفسه ان يجعل له فضلهما فقال لا بأس به اذا لم يكن فيه شرط ولو وهبها كلها له صح وفي الصحيح عن
قلت كيف عليه جملة من تمر يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عن الرجل يكون عليه جملة من تمر فيأخذ منه رطب هو اقل منها قال لا بأس اذا كان معروفا بينكما **مسئلة** ولا فرق في
فيأخذ جملة من تمر وهي تستوي اخذ الاكثر والاجود والادون والارداء مع عدم الشرط بين ان يكون ذلك عادة بينهما او لا يكون وهو قول اكثر الشافعية لما تقدم وقال بعضهم اذا كان ذلك
اكثر منها فلا بأس على عادة بينهما كان حراما ويجري العادة بينهما كالشرط وهو غلط واذا كان القضاء اكثر مندوبا اليه فلا يكون ذلك مانعا من القرض ولا تقوم العادة مقام الشرط
مسئلة وكذا لو اقترض منه شيئا ورهن عليه رهنا واباحه في الانتفاع بذلك الرهن كان جائزا اذا لم يكن عن شرط لما رواه محمد بن مسلم في الحسن قال سألت الصادق
عن الرجل يستقرض من الرجل قرضا ويعطيه الرهن اما خادما واما آنية واما ثيابا فيحتاج الى شيء من منفعته فيستأذنه فيأذن له قال اذا طاب نفسه فلا بأس قلت
ان من عندنا يروون ان كل قرض جر منفعة فهو فاسد قال اوليس خير القرض ما جر المنفعة وعن محمد بن عبيدة قال سألت الصادق عن القرض يجر المنفعة قال خير القرض
الذي يجر المنفعة اذا عرفت هذا فلا تنافي بين هذه الاخبار ولا نحملها على ما يقتضي التحريم على ما اذا كان عن شرط والاباحة على ما اذا لم يكن عنه جمعا بين الادلة ولما تقدم ولقول

في بيان احكام القرض

الباقرة من اقرض رجلا ورقا فلا يشترط الامثلها وان يجوز ان يجود منها فليقبل ولا ياخذ احدكم ركوب ابة او عارية متاع بشرط من اجل قرض ودفع **مسئلة** ولا
فرق بين ان يكون مال القرض ربويا او غير ربوي في تحريم الزيادة مع الشرط وعدمه مع غيره لما تقدم من انه قرض جر منفعة بشرط فكان حراما وهو قول جماعة من الشافعية
وقال بعضهم ان ما لا يجري فيه الربا يجوز فيه الزيادة كما يجوز ان يبيع حيوانا بحيوانين والفرق ان ما فيه الربا يجوز ان يبيع بعضه ببعض وان كان احدهما اكثر صفة كبيع
جيد الجوهر برديه والصحيح بالمكسر وان كان ذلك لا يجوز في القرض **مسئلة** مال القرض ان كان مثليا وجب رد مثله اجماعا فان تعذر المثل وجب رد قيمته عند
المطالبة وان لم يكن مثليا فان كان مما ينضبط بالوصف وهو ما يصح السلف فيه كالحيوان والثياب فالاقرب انه يضمنه بمثله من حيث الصورة لان النبي استقرض بكرا
ورد بازلا والبكر الفتي من الابل والبازل الذي تم له ثمان سنين وروي انه استقرض بكرا فامر برد مثله وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يعتبر القرض بقيمته
لانه لا مثل له فاذا ضمنه ضمنه بقيمته كالاتلاف والفرق ان القيمة احضر فامر به وليس كذلك القرض فان طريقه الرفق فنوع فيه ولهذا يجوز فيه النسيئة وان كان ربويا ولا
يجوز ذلك في البيع ولافي ايجاب القيمة في الاتلاف واما ما لا ينضبط بالوصف كالجواهر والقمقم وما لا يجوز السلف فيه تثبت فيه قيمته وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
لا يجوز قرض مثل هذا لانه لا مثل له فان قلنا ان ما لا مثل له يضمن بالقيمة كذا ما لا ينضبط بالوصف فالاعتبار بالقيمة يوم القبض لانه وقت تملك القرض وهو القرض
احد قولي الشافعية وفي الاخر انه يملك بالتصرف فيعتبر قيمته يوم القبض ايضا على احد الوجهين وعلى الثاني بالاكثر من يوم القبض الى يوم التصرف وقال بعض الشافعية
بالاكثر من يوم القبض الى يوم التلف فان اختلفا في القيمة قدم قول المستقرض مع يمينه لانه غارم **البحث الثاني** في اركان القرض اركان القرض ثلثة
الاول الصيغة الصادرة من جائز التصرف ويعتبر فيه اهلية التبرع لان القرض تبرع ولهذا لا يقرض الولي مال الطفل الا لضرورة وكذلك لا يجوز شرط الاجل
لان المتبرع ينبغي ان يكون باختياره في تبرعه وانما يلزم الاجل في المعاوضات والايجاب لا بد منه وهو ان يقول اقرضتك او اسلفتك او خذ هذا بمثله او خذه ولصرفه بما
شئت ورد مثله او ملكتك على ان ترد بدله ولو اقتصر على قوله ملكتك ولم يسبق وعد القرض كان هبة فان اختلفا في ذكر البدل قدم قول المقرض لاصالة عدم الذكر
اما لو اتفقا على عدم الذكر واختلفا في القصد قدم قول صاحب المال لانه اعرف بلفظه والاصل عصمة ماله وعدم التبرع ووجوب الرد على الاخذ بقوله على
اليد ما اخذت حتى تؤدي ويحتمل تقديم دعوى الهبة قضية للظاهر من ان التمليك من غير عوض هبة واما القبول فالاقرب انه شرط ايضا لان الاصل عصمة مال الغير
واقتصار النقل فيما فيه الايجاب الى القبول كالبيع والهبة وساير التمليكات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط لان القرض اباحة اتلاف عوض فلا يشترط
القبول ولا بد من صدوره من اهله كالايجاب الا ان القبول قد يكون قولا وقد يكون فعلا **مسئلة** لا يلزم شرط الاجل في الدين الحال فلو اجل الحال لم
يتاجل وكان له المطالبة به في الحال سواء كان الدين ثمنا او قرضا او اجارة او غير ذلك وبه قال الشافعي لان التاجيل زيادة بعد العقد فلا يلحق به كما لا يلحق في حق
الشفيع ولانه حط بعد استقرار العقد فلا يلحق به كحط الكل ولان الاصل عدم اللزوم اذ قوله قد اجلتك ليس بعقد ناقل فينبغي على حكم الاصل وقال ابو حنيفة ان
كان ثمنا ثبت فيه التاجيل الزيادة والنقصان ويلحق بالعقد الا ان يحط الكل فلا يلحق بالعقد ويكون ابراء وكذا في الاجرة والصداق وعوض الخلع واما القرض وبدل
التالف فلا يثبت فيه وقال مالك يثبت الاجل في الجميع لقوله المؤمنون عند شروطهم ولان المتعاقدين ملكا التصرف في هذا العقد بالاقالة والامضاء فلكا فيه الزيادة
والنقصان كما لو كانا في زمن الخيار او المجلس ولا دلالة في الخبر اذ لا بد على الوجوب فيحمل على الاستحباب بالاصل ولا شبهة هذا الا ان لان هذا لا يجوز ان يكون استحبابا
وابتداء عقد لانه لم يوجد لفظ القرض ولا التمليك واما زمان الخيار فكذلك ايضا لان الملك قد انتقل الى المشتري عندنا فلا يثبت الزيادة وعند الشافعي ان العقد لم يستقر
فيجوز فيه ما لا يجوز بعد استقراره كما يجوز فيه قبض راس مال السلم وعوض الصرف وعلى مذهب مالك ان هذا الحق يثبت حالا والتاجيل تطوع من جهته ووعد فلا
يلزم الوفاء به كما لو اعاره داره سنة كان له الرجوع قال مالك يثبت الاجل في القرض ابتداء وانتهاء فبان يقرضه مؤجلا واما انتهاء فبان يقرضه حالا ثم يؤجله **الركن الثاني** في اما ابتداء
المال **مسئلة** الاموال اما من ذوات الامثال او من ذوات القيم فالاول يجوز اقراضه اجماعا واما الثاني فان كان مما يجوز السلم فيه جاز اقراضه ايضا وان لم يكن مما
يجوز السلم فيه فقولان تقدما وهل يجوز اقراض الجواري اما عندنا فنعم وهو احد قولي الشافعي للاصل ولانه يجوز اقراض العبيد فكذا الجواري ولانه يجوز السلف
فيها فجاز قرضها كالعبيد وبه قال المزني وداود واظهرهما عندهم المنع لنهي السلف عن اقراض الولائد ولانه لا يستبيح الوطء بالقرض لانه ملك ضعيف لا يمنعه من ردها
على المقرض ولا يمنع المقرض من اخذها منه ومثل ذلك لا يستباح به الوطء كما لا يستبيح المشتري الوطء في مدة خيار البائع ولانه لا يمكنه ردها بعد الوطء فيكون في معنى
الاعارة للوطء وذلك غير جائز واذا ثبت انه لا يحل وطؤها لم يصح القرض لان احدا لا يفرق بينهما ولان الملك اذا لم يستبح منه الوطء لم يصح لانه من المنافع المقصودة به
بخلاف ما اذا كانت محرمة عليه فانه اشتراها لان الوطء محرم من جهة الشرع وهنا التمليك لا يستباح به فهو بمنزلة العقد الفاسد وفي هذا انفصال عن السلم والعبد لا يلزم امكان
اذا اشترى امة وهي السلف ليس بجيد ويمنع عدم استباحة الوطء والرد من المقرض لا يوجب ضعف ملكه ويمنع عدم منع المقرض من استرداد العين كان القرض عندنا
يملك بالقبض وامكان الاعادة بعد الوطء لا يوجب مثله للاعارة قال بعض الشافعية القولان مبنيان على الخلاف في ان القرض هل يملك وفي كيفية البناء طريقان
قال قائلون ان قلنا يملك بالقبض جاز اقراضها والا فلا لما في اثبات اليد من غير ملك من خوف الوقوع في الوطء وقال بعضهم انا ان قلنا يملك بالقبض لم يجز اقراضها ايضا
لانه اذا ملكها فربما يطاها ثم يسترجعها المقرض فيكون ذلك في صورة اعارة الجواري للوطء وان قلنا لا يملك بالقبض فيجوز لانه اذا لم يملكها لم يطاها **تذنيب**
الخلاف المذكور انما هو في الجارية التي يحل للمستقرض وطؤها اما المحرمة بنسب او رضاع او مصاهرة فلا خلاف في جواز اقراضها منه اذا ثبت هذا فاذا اقرض
من يعتق عليه نعتق بالقبض لانه حالة الملك **مسئلة** يجوز قرض الحيوان عند علمائنا وبه قال الشافعي للاصل ولان النبي استقرض بكرا ورد بازلا ولانه يثبت
في الذمة بعقد السلم فجاز ان يثبت في الذمة بعقد القرض كالمكيل والموزون وقال ابو حنيفة لا يجوز القرض الا فيما له مثل من الاموال كالمكيل والموزون لان ما لا مثل
له لا يجوز قرضه كالجواهر والاماء ويمنع حكم الاصل على ما تقدم ولان عند ابي حنيفة لو اتلف ثوبا ثابتا في ذمة المتلف مثله ولهذا جوز الصلح عنه على اكثر من قيمة
المتلف ولو سلمنا الحكم في الجواهر ولانه لا يثبت في الذمة لما بخلاف الشارع ولو سلمنا المنع الا انه ولان القرض ملك ضعيف فلا يباح به الوطء فلا يصح ذلك
على ان الحق عندنا منع الحكم في الاصل **مسئلة** يجوز اقراض الخبز عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد حيث الحاجة العامة اليه
واطباق الناس عليه ولان الصحابة بر حيثما سال الصادق عليه السلم انا نستقرض الخبز من الجيران فيه الصغار والكبار فقال نحن نستقرض بجوز الستين والستين عددا فيكون

الآخر

بين الصغيرة والكبيرة فلا باس وقال ابو حنيفة لا يجوز وهو قول الشافعي لانه ليس من ذوات الامثال ويمنع حصر القرض في المثلي على ما تقدم **قلت** يثبت بجودة
مثله عددا او وزنا وبه قال محمد بن الحسن للحديث السابق ولقضاء العادة به وقال ابو يوسف يرد وزنا وهو احد قولي الشافعي ولا باس به وللشافعي قول آخر انه يجب
رد القيمة والاصل في الخلاف انهم ان قالوا يجب في المتقومات المثل من حيث الصورة وجب لرد وزنا وان قالوا يجب القيمة وجب هنا القيمة فان شرط رد المثل فالشافعية
وجهان في جواز الشرط وعدمه **مسئلة** يجب في المال ان يكون معلوم القدر ليمكن قضاؤه ويجوز اقراض المكيل وزنا والموزون كيلا كما في السلف وهو قول
اكثر الشافعية وقال القفال لا يجوز اقراض المكيل بالوزن بخلاف السلم فانه لا يسوى بين راس المال والسلم فيه وزاد فقال لو اتلف مائة من الحنطة ضمنها بالكيل لو ضاع
شقصا مشفوعا بمائة من الحنطة ينظر كم هي بالكيل فياخذه الشفيع بمثلها كيلا والاصح في الكل الجواز **الركن الثالث** الشرط يشترط في القرض ان لا يجر
المنفعة بالقرض لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عنه فلا يجوز ان يقرضه بشرط ان يرد الصحيح عن المكسر ولا ابعد عن الربا ولا زيادة القدر في الربوي وكذا في غيره
عندنا وللشافعي وجهان احدهما الجواز لان عبد الله بن عمرو بن العاص قال امرني رسول الله ان اجهز جيشا فنفدت الابل فامرني ان اخذ بعير ببعير الى اجل وهو
محمول على السلم ولهذا قال الى اجل والقرض لا يتاجل ولو قيل بالجواز كان وجها ويحمل النهي على الربوي فان شرط ذلك في القرض فسد ولم يفد جواز التصرف للمقرض
مسئلة يجوز ان يقرضه شيئا بشرط ان يقضيه في بلد آخر عند علمائنا وهو وجه عند بعض الشافعية لعدم الزيادة وجره النفع لانه قد يكون اضر ولما رواه
يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها اياه بارض لغزى ويشترط قال لا باس وفي الصحيح عن ابي الصباح عن الصادق عليه السلام
في الرجل يسلف الرجل الورق على ان ينقدها يبعث بها الى ارض فقال الذي يريد ان يبعث بماله الى ارض فيقول ابعث به معه اقرضنيه وانا اوفيك اذا قدمت الارض قال لا باس بهذا ومنع اكثر
الشافعية منه لما فيه من دفع خطر الطريق ولو شرط كان القرض فاسدا ولو رده اريدا وفي بلد آخر او اجود من غير شرط جاز اجماعا لقوله خياركم احسنكم قضاء رواه
العامة من طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن النبي ليس من عزم يطلق من عند غريمه راضيا الا صلت عليه دواب الارض وتون البحور وليس من غريم يطلق صاحبه
غضبان وهو ملي الا كتب الله له كل يوم بحبسه وليلة ظلما **مسئلة** لو اقرضه بشرط ان يرد عليه رداء او رد المكسر عن الصحيح لغى الشرط وفي فساد العقد للشافعية
وجهان احدهما نعم لانه على خلاف مقتضى العقد كشرط الزيادة واصحهما عندهم لا لان المنهي صنع المقرض المنفعة الى نفسه وهنا لا نفع للمقرض في الشرط بل للمقترض
النفع فكانه زاد في المسامحة ووهبه وعدا حسنا وقال بعض الشافعية يصح الشرط والاقوى عندي صحته لانه لازم كما لو شرط التاجيل ولو شرط تاخير القضاء وضرب له اجلا
نظرا ان لم يكن للمقرض فيه غرض كشرط رد المكسر عن الصحيح وان كان له فيه غرض بان كان زمان نهب المقترض ملي فهو كالتاجيل لغرض او كشرط رد الصحيح عن المكسر فيه
وجهان اظهرهما عندهم الثاني **مسئلة** يجوز ان يقرضه بشرط الرهن او الكفيل او بشرط الاشهاد او الاقرار به عند الحاكم لان ذلك من التوثق واحكام الحق فليست
منافع مالية ولو شرط رهنا بدين آخر فالاقرب عندي الجواز لقوله المؤمنون عند شروطهم وقال الشافعية انه كشرط زيادة الصفة وهو تم **مسئلة**
القرض عقد قابل للشروط السابقة فلو اقرضه شيئا بشرط ان يقرضه مالا آخر صح ولم يلزمه ما شرط بل هو وعد وعده وكذا لو وهبه ثوبا بشرط ان يهب منه غيره
وكذا لو اقرضه بشرط ان يقترض منه او يبيعه بمثل المثل او بدونه او يسلفه او يستسلف منه ولكن لا يلزم ذلك اما اذا باع بشرط قرض او هبة او بيع آخر فانه يجوز عندنا
البيع والشرط وقد تقدم وقال الشافعية يفسد البيع لانه اجمع الارفاق القرض والهبة او البيع مع العشرة المذكورة مثلا ثمنا والشرط لغو فيسقط بسقوطه بعض
الثمن ويصير الباقي مجهولا وفي وجه للشافعية ان الاقراض بشرط الاقراض كالبيع بشرط الاقراض ولو شرط الاجل لغى الشرط ولم يفسد القرض **المبحث الثالث**
في حكم القرض **مسئلة** لا خلاف في ان المستقرض يملك القرض وفي الوجه الملك خلاف فعندنا انه يملك بالقبض وهو اصح قولي الشافعية لانه
قبض لا يجب عليه يتعلق به جواز التصرف فوجب ان يتعلق به الملك كالقبض في الهبة ولانه قبض ملك التصرف فيه من جميع الوجوه ولو لم يملكه لما ملك التصرف
فيه ولان الملك في الهبة يحصل بالقبض فكذا في القرض اولى ولان العوض مدخل فيه والثاني انه يملك بالتصرف لانه ليس تبرعا محضا اذ يجب فيه البدل وليس على
حقائق المعاوضات فوجب ان يملكه بعد استقرار بدله ولان العين ما دامت باقية في يده كان للمالك ان يرجع فيها للمقترض ان يردها وهو بدل على انه لم يملكها دائما
كالعارية في يده ويمنع وقف الملك على استقرار بدله سلمنا لكنه يستقر بالقبض ويمنع ان للمالك الرجوع في العين واما دفع المقترض للعين فكدفعه للبدل فكما لا يقال ان
البدل لا يخرج عن ملكه لجواز دفعه كذا مال القرض **مسئلة** عندنا ان المستقرض يملك بالقبض فليس للمقرض ان يرجع فيه مع بقائه في يد المستقرض بحاله وهو
احد وجهي الشافعية صيانة لملكه وله ان يؤدي حقه من موضع آخر لانتقال الواجب الى البدل من المثل او القيمة واظهر وجهي الشافعية ان للمقرض الرجوع في العين مع وجودها
وان ملك المستقرض بالقبض لانه يتمكن من تغريمه بدل حقه عند الفوات فلئن يتمكن من مطالبته بعينه كان اولى ولا يبعد ان يرجع فيما ملكه غيره كما يرجع الواهب في الهبة
والحق الاول وانما تمكن من تغريمه بدل حقه لانتقال الواجب في الذمة بالقبض اليه كما يملك البائع الثمن بعقد البيع وله الرجوع في العين والفرق بينه وبين الهبة ان الواهب
ليس له الرجوع على المتهب بعوض الهبة بخلاف القرض **مسئلة** يجب على المستقرض دفع مال القرض الحال عند المطالبة به وقال الشافعي وقال مالك ليس للمقرض
الرجوع فيما اقرضه حتى يقضي المستقرض وطره منه او يمضي زمان يسع لذلك ولو رد المستقرض العين التي اقترضها وجب على المقرض القبول لا محالة **مسئلة** قد بينا
ان المستقرض يملك بالقبض بعد العقد وهو احد قولي الشافعي والقول الآخر انه يملك بالتصرف على معنى انه اذا تصرف تبين لنا ثبوت الملك قبله وهذا يدل على
ان الملك لم يحصل بل بالتصرف بل بسبب آخر قبله ثم في ذلك التصرف وجوه اظهرها ان كل تصرف يزيل الملك والثاني كل تصرف يتعلق بالرقبة الثالث كل تصرف يستدعي
الملك فعلى الوجوه يكفي البيع والهبة والاعتاق والاتلاف ولا يكفي الرهن والتزويج والاجارة وطحن الطعام وخبز العجين وذبح الشاة على الوجه الاول ويكفي ما سوى
الاجارة على الثاني وما سوى الرهن على الثالث لانه يجوز ان يستعير الرهن فيرهنه كما سيأتي وقال بعضهم ضابطا في ذلك وهو ان التصرف الذي يملك به القرض
هو الذي يقطع رجوع الواهب والبائع عندنا فلا يملك المشتري واذا فرعنا على الوجه الاول وهل يكفي البيع بشرط الخيار ان قلنا لا يزيل الملك فلا وان قلنا انه يزيله فهو
لانه لا يزيل بصفة اللزوم **قلت** اذا كان المال حيوانا ملكه المقترض بالاقباض فاذا قبضه كانت نفقته على المقترض وهو احد قولي الشافعي والآخر نفقته على
المالك لان الملك انما يحصل بالتصرف فاذا تصرف المقترض كانت النفقة عليه من قبل الحال **قلت** آخر لو استقرض من يعتق عليه يعتق بالقبض عندنا
ومن قال ان الملك بالتصرف يعتق بالتصرف **مسئلة** اذا اقترض نصف دينار مكسورا فاعطاه المقترض دينارا صحيحا عن حقه فرضه نصف دينار والباقي يكون

على تقدير وجوب القيمة

نحو

وديعة عنده وتراضيا جاز لانه زاده خيرا وانما شرطنا المراضاة لان الشركة عيب والكسر عيب فافتقر الى الرضا فان المقرض كان له ذلك لان هذا وان كان خيرا من
حقه الا ان فيه نقصان الشركة والتزام الوديعة فان رضي وانفقا على كرم لم يجز لان ذلك قسمة اضرار الا مع الحاجة وعدم الولاية في شراء مكيلين واذا اتفقا على ان يكون
نصفه قضاء ونصفه قرضا او ثمنا او قضاء لنصف آخر مكيل وجب القبول لانه زاده خيرا جاز للاصل **مسئلة** قد بينا ان الدين الحال لا يتاجل بالتاجيل الا
ان يجعل التاجيل شرطا في عقد لازم كالبيع بشهر مثل ان يقول بعتك كذا بشرط ان تصبر علي بالدين الحال كذا واشترى على هذا الشرط فانه يبقى لازما لقوله المؤمنون
عند شروطهم واذا دفع المقترض والمديون قبل الاجل لم يجب على صاحبه قبضه سواء كان عليه في ذلك ضرر او لا ولو مات المديون وكان الدين موجلا حل الاجل
بموته وشبه الشيء **مسئلة** اذا رد المقترض العين في المثلي وجب القبول لانه اقرب الى الحق والمثل سواء رخصت او لا اما غير المثلي اذا دفعه بعينه هل يجب على
المالك القبول يحتمل ذلك لان الانتقال الى القيمة انما كان لتعذر العين وقد وجدت فلزمه القبول مع الدفع ولا يجب على المقترض الدفع بل له دفع القيمة وان كانت العين
موجودة لانه قد ملكها بالقبض وانتقل الى ذمته قيمة العين لا نفسها على هذا يحتمل ان لا يجب على المالك قبول العين او رد فيها المقترض بحالها اليه لان حقه القيمة
وللمالك مطالبة المقترض بالجميع مع الحلول وامكان الاداء وان اقرضه تفاريق ولو اقرضه جملة فدفع اليه تفاريق وجب القبول **مسئلة** لو اقترض جارية جاز
له وطؤها مع القبض لانه قد ملكها فاذا وطيها احبلها فردها على مالكها مجانا اذ لا عوض عليه في وطئها حيث صادف ملكا ولو حملت صارت ام ولد ولم يجز دفعها بل
دفع قيمتها فان دفعها حاملا بحملها ثم ظهر الحمل استرد قيمتها هل يرجع بما نقصها اشكال ويدفع قيمتها يوم القرض لانه الواجب عليه لا يوم الاسترداد لظهور نقصانها الدفع
مسئلة قد بينا انه لا يجوز اقراض المجهول لتعذر الرد فلو اقرضه دراهم او دنانير غير معلومة الوزن او وزنا من طعام غير معلومة الكيل ولا الوزن او قدرا
بمكيال معين او صنجة معينة غير معروفين عند الناس لم يصح فان تلفت العين تصالحا اذ ثبت له في ذمة المقترض مال ولا يعلم احدهما قدره ويتعذر ابراء الذمة الا
بالصلح فيكون الصلح متعينا ولو ادعى المالك العلم لم يقبل منه الا بالبينة ولو ادعى المقترض العلم قبل قوله مع اليمين لانه غارم **مسئلة** قد ذكرنا انه يجوز ان يقترض
في بلد ويشترط رده في غيره ولو لم يشترط شيئا اقتضى الاطلاق اداء المثل في بلد القرض فان شرط القضاء في بلد آخر جاز سواء كان في حمله مؤنة ام لا ولو طالبه المقرض في غير
شرطه في غير البلد او فيه مع شرط غيره وجب الدفع ولو دفع في غير ما الاطلاق والشرط وجب القبول على تكلف **مسئلة** لو اشترى منه سلعة بدراهم اقرضها
المشتري من البائع فخرجت الدراهم زيوفا فان كان الشراء بالعين فكان البائع عالما به صح البيع وكان على المقترض رد مثل الزيوف ولو كان الشراء في الذمة كان للبائع
مطالبته بالثمن سليما وللمشتري حينئذ ما دفعه ثمنا عن القرض ولو لم يكن البائع عالما به بطل البيع **مسئلة** لو اقرض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما سقط القرض
فانه في حال كان وصية تمضي من الثلث اما لو قال ان مت فانت في حل كان ابراء باطلا لانه علقه على شرط **مسئلة** لو اقرض ذمي من مثله خمرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان
اذ لا يجب على المسلم اداء الخمر والقيمة لانه من ذوات الامثال ولا يجوز للمسلم المطالبة به اما لو اقرض الذمي ذميا خنزيرا ثم اسلم احدهما كان لصاحبه المطالبة بالقيمة لان
الخنزير من ذوات القيم لا من ذوات الامثال فالذمي لما اقرض الخنزير وجب عليه بالقبض قيمته والخمر يجب عليه وقت القبض مثله **مسئلة** لو اقرض دراهم ثم
اسقطها السلطان وجاء بدراهم غيرها لم يكن عليه الا دراهم الاولى لانها من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالمثل فان تعذر المثل كان عليه قيمتها وقت التعذر
يحتمل وقت القرض من غير الجنس لا من الدراهم الثانية حذرا من التفاضل في الجنس المتحد والمعتمد الاول قال الشيخ ره ومن اقرض غيره دراهم ثم سقطت تلك الدراهم
وجاءت غيرها لم يكن عليه الا الدراهم التي اقرضها اياه او سعرها بقيمة الوقت الذي اقرضها فيه وقد روي في الصحيح قال كتبت الى ابي الحسن الرضا عليه السلام
انه كان لي على رجل دراهم وان السلطان اسقط تلك الدراهم وجاءت دراهم اغلا من تلك الدراهم الاولى وهم اليوم رضيعة فاي شيء علي الاولى التي اسقطها السلطان
او الدراهم التي اجازها السلطان فكتب الدراهم الاولى وفي الصحيح عن صفوان قال سأله معوية بن سعيد عن رجل استقرض دراهم من رجل وسقطت تلك الدراهم
الاولى قال الصدوق ره عقيب رواية يونس كان شيخنا محمد بن الحسن رضي يروي حديثا في ان له الدراهم التي يتجوز بين الناس قال والحديثان متفقان غير مختلفين فمتى كان
للرجل على الرجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بنقد معروف فليس له الا ذلك النقد ومتى كان له على رجل دراهم بوزن معلوم
بغير نقد معروف فانه له الدراهم التي يتجوز بين الناس **فروع** ا لو جعل السلطان بينهما اقل كان الحكم فيه كما لو اسقطها ب لو كان راس مال المضاربة دراهم معينة
ثم اسقط السلطان تلك الدراهم احتمل ان يكون راس المال تلك الدراهم بعينها التي اسقطها السلطان لانها المدفوعة مضاربة ويحتمل جبر النقص بالربح لانه من الخسارة
ج لو تبايعا بالنقد البلد تلك الدراهم ثم سقطت لم يكن للبائع الا النقد الاول الجاري بين الناس وقت العقد ولو تقابلا بعد النقص والعلم فلا خيار للبائع
ان كان قبل العلم فالوجه ثبوت الخيار للبائع سواء تبايعا في بلد السلطان او غيره لانه عيب حدث بعد العقد وقبل الاقباض **المقصد الرابع** في مداينة
العبد وفيه مباحث **الاول** في غير المأذون للعبد اما ان يأذن له مولاه في الاستدانة او لا والثاني اما ان يكون مأذونا له في التجارة او لا
فالاقسام ثلاثة تقدم منها البحث عن غير المأذون له في التجارة ولا في الاستدانة وهذا ان استدان شيئا لم يلزم مولاه متبرعا بل يتبعه المدين اذا اعتق
وجمع عليه بماله عليه ان كان له مال وان مات عبد آدمي الدين بلا خلاف ولو كان المال الذي استدانه بغير اذن مولاه موجودا استعيد به فان تلف بيع به بعد العتق
ولا فرق بين ان يكون صاحب المال عالما بعبوديته او جاهلا وكذا ان اشترى بمال في ذمته بغير اذن مولاه وهل يصح عقد الشراء او القرض الاولى المنع لانه محجور
عليه ولانه سيأتي ان العبد لا يملك شيئا وبه قال بعض الشافعية لانه عقد معاوضة فلا يصح من العبد بغير اذن سيده كالنكاح وقال بعضهم يصح لان العبد رشيد
وانما لا يملك شيئا فاذا تصرف في ذمته على وجه لا يستضر به السيد جاز كالمكاتب بخلاف النكاح لان فيه اضرارا بالمولى لان النفقة تتعلق بكسبه **مسئلة**
لو اقترض بغير اذن سيده او اشترى في ذمته بغير اذن سيده فان قلنا بالجواز فلا بحث والمقرض الرجوع فيه اذا كان في يد العبد لانه قد تحقق اعساره فكان للبائع
الرجوع وبه قال الشافعي وفيه اشكال من حيث ان المقرض والبائع عالمان باعساره فلم يكن لهما الرجوع في العين كما لو باع المفلس مع علمه باعساره فحجر الحاكم عليه
وان كان قد تلف في يده فقد استقر الثمن وعوض القرض عليه في ذمته يتبع به بعد العتق واليسار ولو كان سيده قد اخذ منه فقد ملكه اذ كل ما يملكه العبد يملكه مولاه
ولم يكن للبائع ولا للمقرض الرجوع فيه لان السيد اخذه لك يجوز ان له الخذ منه فسقط حق البائع والمقرض كما يسقط حق البائع ببيع المبيع بكون للبائع والمقرض
العود في ذمة العبد يتبعه به اذا اعتق وايسر وان قلنا بالمنع وان البيع والقرض فاسدان فان التلف والمقرض رجعا في العين ان كان موجودة سواء كانت في يد العبد

تؤيد السيد ابقاء ملك البائع والقرض فيهما وان كانت قد تلفت في يد العبد كان عليه القيمة يتبع بها بعد العتق والبيع ان كانت من ذوات القيم وان كانت من ذوات
الامثال وجب عليه مثله وان كان قد تلف في يد السيد كان على السيد المثل او القيمة ان شاء وجع به على السيد في الحال وان شاء طلب العبد مع عتقه وبيان اذا عرفت
هذا فالاقرب عندي انه لا يصح شراؤه في ذمته ولا قرضه لاستحالة ان يثبت الملك له فانه ليس اهلا للتملك على ما بيناه ولا للمولى لانه ان ملك بغير عوض فهو تجارة
بالباطل اذ المالك انما دفع العين ليتملك له العوض فاذا لم يكن هناك عوض يكون تسلطا على ملك الغير بغير اذنه وان ملك السيد بعوض ثابت في ذمته فهو باطل لان السيد
ما رضي به او في ذمة العبد وهو باطل لامتناع حصول الشيء لمن ليس عليه عوض بل على غيره وكلا القولين للشافعية بناء على القولين في ان المفلس المحجور عليه اذا اشترى
شيئا هل يصح ووجه الشبه كالية كل واحد منهما في عقله وعبارته وانما حجر عليه لحق الغير هذا احد الطريقين لهم والطريق الاخر القطع بالفساد بخلاف المفلس لانه اهل للتملك

مسئلة ان قلنا الشراء صحيح فالملك للسيد وان علم البائع عبوديته لو طالبه بشيء كان للسيد بل يصبر حتى يعتق العبد فان لم يعتق او كان معسرا صاع الثمن وان لم
يعلم بالعبودية تخير بين الصبر الى العتق وبين الفسخ ويرجع الى عين ماله وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم الملك للعبد والسيد بالخيار بين ان يتملكه من العبد
ان ينتزعه من يده وللبائع الرجوع الى عين المبيع ما دام في يد العبد لتعذر تحصيل الثمن كما لو افلس المشتري بالثمن فان تلف ما في يده فليس له الا الصبر الى ان يعتق
وان انتزع السيد فهل للبائع الرجوع قال اكثر الشافعية انه لا يرجع كما لو زال يد المشتري عما اشتراه ثم افلس بالثمن وقال بعضهم يرجع بناء على ان الملك للسيد ابتداء
لا بالانتزاع وان افسدنا شراءه فللمالك استرداد العين مع بقائها سواء كانت في يد السيد او العبد فان تلفت في يد العبد من غير ان يقبضها السيد تعلق الضمان برقبته
وان تلفت في يد السيد طالبه بالضمان وان شاء طالب العبد بعد العتق ولو رآه السيد ولم ياخذ لم يضمن بذلك سواء كان للبائع والمقرض عالمين بالعبودية او جاهلين
وسواء رضي السيد بما فعله العبد او لا اذا لم يكن قد اذن له اولا ولو ادى العبد الثمن من مال السيد كان للسيد استرداده لو فرض سدا **مسئلة** ليس للعبد
ان ينكح بدون اذن سيده سواء اضطر اليه او لا والا لكان لكان له الوطء متى شاء وذلك يورث ضعف البنية ويتضرر به السيد وكذا حكم كل ما يتعلق برقبة العبد
لما فيه من الضرر والوصية له فانه هبة للسيد ووصية له اذ لا يصح ان يملك العبد شيئا فان قبل المولى او العبد باذنه ملك المولى والا فلا ولا يصح قبول العبد من دون
اذن السيد لعدم رضاه بثبوت الملك فيه وقال بعض الشافعية وقال اخرون منهم يصح قبول العبد من دون اذن مولاه لانه اكتساب لا يستعقب عوضا فاشبه الاصطياد
بغير اذنه ولان العبد لو خالع زوجته صح وثبت العوض ودخل في ملك السيد قهرا كذا هنا **مسئلة** لو ضمن بغير اذن السيد فالاقرب الجواز لانه تصرف في
الذمة لا في العين ثم ان علم المضمون له بالعبودية قبل الضمان لم يكن له الرجوع والا رجع لاعساره وسيأتي تمامه ان شاء الله وبالجملة فغير المأذون له في الاستدانة او التجارة
ممنوع من التصرف في نفسه وما في يده ببيع واجارة واستدانة وغير ذلك من جميع العقود الا باذن مولاه الا الطلاق فان له ايقاعه وان كره المولى **مسئلة**
المشهور بين علمائنا ان العبد لا يملك شيئا سواء ملكه مولاه شيئا او لا وبه قال ابو حنيفة والثوري واسحق واحمد في احدى الروايتين والشافعي في الجديد من القولين لقوله تعالى
ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقوله هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم فانه نفى عنه القدرة مطلقا ونفى ان يشارك العبد
مولاه في شيء البتة فكانه نفى قال اذا لم يشارك عبد احد مولاه في ملكه بنفي ما به فكذلك لا يشاركني في ملكي احد فنفى ما بنى فيه فثبت ان العبد لا يملك شيئا ولانه مملوك
ولا يملك شيئا كالدابة وقال بعض علمائنا انه يملك فاضل الضريبة وارش الجناية وما يملكه مولاه وبه قال مالك والشافعي في القديم واحمد في احدى الروايتين و
داود واحتج الاول بقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله فبين سبحانه انه يغنيهم بعد فقرهم ولو لم يملكوا لم يتصور
فيهم الغنى وبما رواه العامة عن النبي انه قال من باع عبدا وله مال فماله للعبد الا ان يشترطه السيد ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن الصادق عليه السلام
في الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ولانه آدمي فاشبه الحر والغنى يكون بعد العتق
كما يكون في الحر بعد التجارة وخبر العامة غير ثابت عندهم وعارضوه بما رووه عنه انه قال من باع وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع وقد رواه الخاصة في
الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان
له من مال او متاع فهو له ولو ملكه العبد لم يكن للبائع دل على ان العبد لم يملك وثبت بذلك ان الاضافة مجاز ويفارق الحر لانه غير مملوك وملك النكاح لانه موضع
حاجة وضرورة لانه لا يستباح في غير ملك ولانه لما ملكه لم يملك السيد ازالة يده عنه بخلاف المال والفائدة في القولين تظهر في الزكوة فان قلنا يملك فلا زكوة
لضعف ملكه اذ لمولاه انتزاعه منه متى شاء وان قلنا لا يملك وجبت الزكوة واذا ملكه جارية وقلنا يملك استباح وطوءها والا فلا ويكفر بالمال ان قلنا يملك والا بالصوم

البحث الثاني في المأذون له في الاستدانة

مسئلة يجوز للسيد على المولى ان يأذن لعبده في الاستدانة والتجارة وسائر التصرفات اجماعا ولانه صحيح التصرف
وانما منعه من التصرف لحق السيد فاذا امره زال المانع اذا ثبت هذا فاذا اذن له في الاستدانة فان استدان المولى باذنه كان الضمان على المولى لانه المستدين في الحقيقة
والمملوك نائبه وان استدان لنفسه باذن المولى فان استبقاه مملوكا او باعه فالضمان على المولى ايضا لانه باذنه دفع المال الى ماله لما رواه ابو بصير عن الباقر قال قلت
له الرجل يأذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على المولى ويستسعى العبد في الدين
مسئلة لو اعتقه مولاه وقد اذن له في الاستدانة فاستدان فالاقرب لزوم العبد بما استدانه لانه اخرجه في مصلحته فكان عليه اداؤه بخلاف ما لو باعه
مولاه واستبقاه لان التفريط من المولى باذنه وعدم تمكن صاحب المال من اخذه ولما رواه عثمان بن عيسى عن طريف الكناسي قال كان اذن لغلام له في الشراء والبيع فاستدان
ولزمه دين فاخذ بذلك الدين الذي عليه وليس له شيء ثمنه ما عليه من الدين قال فقال الصادق ان بعته لزمك وان اعتقه لم يلزمك فعتقه لم يلزمه شيء ويحتمل
لزوم المولى لانه اذن له في الاستدانة فكانه قد اذن له في اتلاف مال الغير ولا شيء للعبد حالة الاذن فتضمن ذلك الالتزام بما يستدينه وهذا مولاه **مسئلة**
لو استدان العبد باذن المولى ثم مات المولى وعليه ديون وقصرت التركة عن الديون قسمت التركة على دين المولى ودين العبد بالنسبة لانهما معا يشتركان في ذمة
المولى لما رواه زرارة سألت الباقر عن رجل مات وترك عليه دينا وترك عبدا له مال في التجارة وولدا وفي يد العبد مال ومتاع وعليه دين استدانه العبد في صيرورته
في تجارة فان الورثة وغرماء الميت اختصموا فيما في يد العبد من المال والمتاع وفي رقبة العبد فقال اذن ان ليس للورثة سبيل على رقبة العبد ولا على ما في يده من المتاع
والمال الا ان يظهر دين الغرماء جميعا فيكون العبد وما في يده للورثة فان كان ابوا كان العبد وما في يده للغرماء مقدم العبد وما في يده من المال ثم يقسم ذلك بينهم

عند

عبداه

فلما جعله للبائع

في بيان احكام عبد المأذون في التجارة

بالحصص فان عجز قيمة العبد وما في يده عن اموال الغرماء رجعوا على الورثة فيما بقي لهم ان كان لميت ترك شيئا قال فان فضل من قيمة العبد وما كان في يده عن دين
الغرماء رده على الورثة **مسئلة** لو اذن المولى لعبده في الشراء للعبد صح والاقرب انه لا يملكه العبد ح يملكه المولى لاستحالة تملك الامانة ولكن للعبد
استباحة التصرف والوطء لو كان امة لا من حيث الملك بل بالاستيلاء الاذن اذا عرفت هذا فليس الاذن في الاستدانة للمملوك اذنا للمملوك المأذون لاختصاصه
بالمأذون فلا يتعدى الى غيره بالاصل ولا يدخل اذن الاستدانة من التصريح فلا يكفي السكوت لو رآه يستدين ولا ترك الانكار اما لو امر صاحب المال بالادانة العبد فالاقرب
انه اذن للعبد فيستبيح العبد التصرف ويتعلق الضمان بالمولى بل هو ابلغ من الاذن للعبد **البحث الثالث** في المأذون له في التجارة والنظر فيما يتعلق بها
ثلثة الاول فيما يجوز له من التصرفات **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في التجارة اقتصر على ما حده له ولا يجوز له التعدي الى غيره سواء كان من جنس ما يشتريه
ويبيعه او في المقدار وفي السفر الى موضع ان عمم له جاز ولم يختص الاذن بشيء من الانواع دون شيء ويستفيد المأذون له في التجارة بالاذن كل ما يندرج
تحت اسم التجارة او كان من لوازمها توابعها كنشر الثوب وطيه وحمل المتاع الى المنزل والسوق والرد بالعيب والمخاصمة في العهدة ونحوها فلا يستفيد به غير ذلك
فليس له النكاح لان الاذن يتعلق بالتجارة وهي لا تتناول النكاح فيبقى على اصالة المنع وكما ان المأذون له في النكاح ليس له ان يتجر كذا بالعكس لان كل واحد منهما لا يندرج
تحت اسم الآخر **مسئلة** ليس للمأذون في التجارة ان يؤاجر نفسه لانه لا يملك التصرف في رقبته وكذلك منفعته وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يملك
ذلك وبه قال ابو حنيفة وهل له اجارة اموال التجارة كالعبيد والدواب الاقرب اتباع العادة في ذلك وللشافعية وجهان احدهما المنع كما انه لا يؤاجر نفسه والثاني الجواز
لاغتنام التجارة بذلك ولان المنفعة من فوائد المال فيملك التعقد عليها كالصوف واللبن ولان ذلك انفع للمالك فيكون محسنا به فلا سبيل عليه لقوله تعالى ما على المحسنين
من سبيل **مسئلة** لو اذن له السيد في التجارة في نوع من المال لم يصر مأذونا في سائر الانواع وكذا لو اذن له في التجارة شهرا او سنة لم يكن مأذونا بعد تلك
المدة عند علمائنا وبه قال الشافعي اقتصارا بالاذن على مورده لعدم تناوله غير ذلك النوع وقال ابو حنيفة ان الاذن في نوع يقتضي الاذن في غيره وكذا الاذن
في التجارة مدة يقتضي تعميم الاقارب لان في الاذن في مدة عزوفا للناس لانهم يحسبونه مأذونا له في كل نوع والغرور من المغرور مصدر وحيث بنى الامر على التخمين
ولم يفحص في البحث عن حاله كما انه لو اذن لعبده في التجارة ولو دفع اليه الفا وقال اتجر فيه فله ان يشتري بعين ما دفع اليه ويقدر في الذمة لانه يزيد عليه ولو قال اعامل العبد فيوم الضرر الاذن
اجعله راس مالك وتصرف واتجر فيه فله ان يشتري باكثر من القدر المدفوع اليه **مسئلة** لو اذن لعبده في التجارة وكان للمأذون عبد لم يكن لعبد المأذون له ان يتجر كذا هنا
التجارة ولا للمأذون ان يأذن له الا باذن مولاه لان المولى انما اعتمد على نظر المأذون فلم يكن له ان يتجاوزه بالاستنابة كالتوكيل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واعلم ان ابا حنيفة سلم انه
ان للمأذون ان يأذن لعبده في التجارة وليس بمعتمد ولو اذن له السيد في ذلك ففعل جاز ثم ينعزل ما دفع فيه بعزل السيد له او المأذون سواء انتزعه من يد المأذون له
او لا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا لم ينتزعه لم ينعزل وهل للمأذون ان يوكل غيره في احاد التصرفات الاولى المنع لان السيد لم يرض بتصرف غيره وللشافعية وجهان
هذا احدهما والثاني ان له ذلك لانه تصدر عن نظره وانما المستنابون يقوم غيره مقام نفسه والمعتمد الاول **مسئلة** ليس للمأذون التصدق الا مع علم انتفاء كراهة
المولى ولا ينفق على نفسه من مال التجارة لانه ملك لسيده وعند ابي حنيفة له ذلك والشافعي وافقنا على ما قلناه ولا يتخذ الدعوة للجهاز ولا يعامل سيده بيعا
وشراء لان تصرفه لسيده بخلاف الكاتب يتصرف لسيده وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة له ان يعامل سيده وبه قال بعض الشافعية ذلك بما اذا ركبته الديون
مسئلة لو احتطب المأذون له في التجارة او اصطاد او قبل الوصية او اخذ من معدن او مباح لم ينضم الى مال التجارة فيكون للسيد لو اذن له في التصرف فليس له التصرف فيه
فيه ولا يسلمه اليه ليكون راس المال وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ذلك لانه من جملة اكتسابه وهو غير دال على الغرض اذا الكسب ينافي البيع **مسئلة** باذن مولاه لانه مال الكسب غير التجارة
وقد انعزل المأذون بالابان نظرا لتربة ذلك قضاء للعادة فان خرج عن طاعة مولاه بوذن بكراهة المولى لتصرفه حيث خرج عن الامانة وبه قال ابو حنيفة ويحتمل ان لا
ينعزل بالابان بل له التصرف في البلد الذي خرج اليه لا اذا اخص السيد الاذن بهذا البلد لان الابان عصيان فلا يوجب الحجر كما لو عصى السيد من حجر الغرماء
فان قهر المولى على نفسه بالابان يقتضي قهره على ما بيده فلا يناسب الاذن له في التصرف فيه ولو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها ففيه هذا الخلاف
ولا خلاف في ان له ان يأذن لمستولدته في التجارة وعندنا لو اذن لجاريته في التجارة ثم استولدها لم يبطل الاذن **مسئلة** لو شاهد عبده يبيع ويشتري
فسكت عنه ولم ينكر عليه ولم يظهر منه اقرار الاختبار لم يصر مأذونا له في التجارة وبه قال الشافعي كما لو رآه ينكح فسكت لم يكن مأذونا له في النكاح كذا هنا وقال ابو حنيفة
انه يكون مأذونا له في التجارة بمجرد السكوت **مسئلة** لو ركبت المأذون له ديون لم يزل ملك سيده عما في يده فلو تصرف فيه المولى ببيع او هبة او اعتاق نفذ
المأذون والغرماء جاز فيكون الدين في ذمة العبد دون الغرماء لم يجز عند الشافعي وان اذن الغرماء دون العبد فللشافعية وجهان وقال ابو حنيفة
اذا ركبته الديون يزول ملك السيد عما في يده ولا يدخل في ملك الغرماء وهو يستلزم المحال وهو وجود ملك لا مالك له والاقرب ان ما في يده لمولاه ويصح تصرفه فيه
بجميع انواع التصرفات ولا اعتراض للمولى ولا للغرماء **مسئلة** لو اقر العبد المأذون بديون المعاملة ففي قبوله اشكال ينشأ من انه يملك ذلك فيملك الاقرار
به ومن انه اقرار في حق المولى والمعتمد الثاني وقالت الشافعية انه يقبل ان لا فرق بينه وبين اقراره بالاجنبي او لولده او لابيه وقال ابو حنيفة لا يقبل اقراره لهما اما لو اقر
بغير دين المعاملة فانه غير نافذ وكذا لو اقر غير المأذون لانه اقرار في حق المولى **مسئلة** اذا اقر العبد بجناية توجب القصاص او الدية او اقر بحد او تعزير
لم يقبل اقراره في حق مولاه بمعنى انه لا يقتص منه ما دام مملوكا ولا يطالب بالمال ولا بالحد ولا بالتعزير سواء كان مأذونا له في التجارة والاستدانة او لا وبه قال زفر
المزني وداود والظاهري وابن جرير الطبري لانه اقرار في حق المولى ولانه تعلق حق السيد به فاشبه اقراره بالخطأ وقال ابو حنيفة والشافعي ومالك يقبل اقراره
بما يوجب القصاص ويكون للغرماء استيفاؤه لان ما يقبل فيه اقرار السيد على عبده يقبل اقرار العبد فيه كالطلاق بخلاف جناية الخطأ لان العبد يلحقه التهمة في ذلك وهذا يقبل اقرار
لانه يتلف بذلك نفسه ولهذا يقبل اقرار المرأة بالقتل وان تضمن ابطال حق الزوج ولا يقبل بما يحرمها عليه مع سلامتها لتمنع عمومية من لا يقبل فيه اقرار السيد بما في مسئلتنا
يقبل فيه اقرار العبد والتمسك بالاطلاق تمسك بامر جزئي لا يدل على الحكم الكلي وقال احمد يقبل اقراره في ما دون النفس ولا يقبل في النفس لما روي عن امير المؤمنين
انه قطع عبدا باقراره ونحن نمنع ذلك وانما قطعه بالبينة اذا ثبت هذا فان اعتق نفذ اقراره وطولب بمقتضاه وان اقر بجناية الخطأ فعندنا لا يقبل اقراره في
حق مولاه على ما تقدم وقال الشافعي هنا بقولنا ويتعلق الاقرار بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر بخلاف المحجور عليه للسفه اذا اقر بالجناية فانه لا يلزم لاحال الحجر

بعد فكه لانا ابطلنا اقراره لسفهه فلا نلزمه اياه لان ذلك تضييع لماله الذي حفظناه بالحجر والعبد رشيد وانما رددنا اقراره لحق سيده فاذا زال حقه
وملك المال الزمناه حق اقراره **مسئلة** لو اقر العبد بسرقة سواء كان ماذونا او لا لم ينفذ اقراره في حق مولاه لانه اقرار على الغير فان اعتق الزم بمقتضاه
سواء كانت السرقة مما توجب القطع او لا كالسرقة من غير حرز او لما دون النصاب ويكون المقر به في ذمته تالفا او باقيا لانه متهم في اقراره وقال الشافعي ان كانت السرقة
لا يوجب لم يقبل في حق المولى ويتبع العبد بها بعد العتق وان اوجبت القطع صح اقراره في وجوب القطع عليه كما يصح فيما يوجب القصاص واما المسروق فان كان تالفا
فهل يصح اقراره ويتعلق برقبته او يكون في ذمته للشافعية قولان احدهما انه يصح ويتعلق برقبته لان اقراره متضمن للعقوبة فلا تهمة فيه كما لو اقر بجناية العمد فانه
يصح وان كان المولى اذا عفى وجب المال في رقبته والثاني لا يجب في رقبته وانما يتعلق بذمته لانه اقرار بالمال فاشبه ما لا يجب به القطع ويفارق الاقرار بالقصاص لان الاقرار
بالعقوبة وانما يصير الا بعفو المولى واختياره وهنا يقر بالمال الا ترى انه اذا اقام المسروق منه شاهدا وامرأتين ثبت المال دون القطع ولو شهد بقتل العمد شاهد
وامرأتان لم تثبت العقوبة ولا الدية فان رجع عن اقراره سقط القطع ويتعلق المسروق بذمته قولا واحدا لان التهمة تلحقه الان وان كانت العين المسروقة قائمة فان
كانت في يد السيد وانكر السيد قدم قوله مع اليمين واوجب اقرار العبد القطع ولا يجب به رد العين وانما يثبت بدلها في ذمته كما لو اذا اقر بسرقة عين في يد من يدعيها
لنفسه فانه يقطع ولا يرد ويغرمها وان كانت في يد العبد اختلفوا في ذلك على طريقين قال ابن شريح في رد ذلك قولين كما لو كانت العين تالفة وقال غيره لا ترد العين قولا
واحدا لان يده كيد سيده ولو كانت في يد سيده لم ترد ولان هذا يؤدي الى ان يقبل اقراره في اكثر من قيمته وهو ان يكون العين اكثر منه قيمة وهذا كله عندنا باطل
وان اقراره لا ينفذ لا في المال ولا في القطع اذا ثبت هذا فان الشافعية قالوا انه يقطع ولا ترد العين وبه قال مالك واحمد وقال ابو حنيفة لا يقطع ولا يرد العين
وهو مذهبنا لان العين يحكم بانها للسيد ولا يجوز ان يقطع في ملك سيده وقال محمد يقطع ويرد العين لانه انما اقر بسرقة العين فاذا اوجبنا القطع فيها وجب رد العين
واحتج الشافعي بانه اقر بسرقة عين هي ملك لغيره في الظاهر فوجب ان يقبل اقراره في القطع دون العين كما لو اقر بسرقة مال في يد غيره ويمنع انها ملك الغير بل هي ملك السيد
تذنيب لو صدق المولى العبد في اقراره بما يوجب القصاص او الحد قبل واستوفي من العبد ما يقتضيه اقراره **مسئلة** من عامل الماذون وهو
لا يعرف رقه صح تصرفه ولا يشترط علمه بحاله ولو عرف رقه لم يجز له معاملته الا ان يعرف اذن السيد ولا يكفي قول العبد انا ماذون لان الاصل عدم الاذن فاشبه ما اذا رهن
الراهن اذن المرتهن في بيع المرهون ولانه مدع لنفسه فلا يقبل دعواه الا ببينة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يكفي قول العبد كما يكفي قول الوكيل قالت الشافعية بينهما
فرق لان في الوكيل لا حاجة الى دعوى الوكالة بل يجوز معاملته بناء على ظاهر الحال وان لم يدع شيئا وهنا بخلافه وانما يعرف كونه ماذونا اما بسماع الاذن من السيد او ببينة
تقوم عليه ولو شاع في الناس كونه ماذونا فوجهان اصحهما عندهم يكتفى به ايضا لان اقامة البينة لكل معامل مما يعسر والوجه عندي عدم الاكتفاء والعسر يندفع باثبات
الحاكم ولو عرف كونه ماذونا ثم قال العبد حجر علي السيد لم يعامل فان قال السيد لم احجر عليه فوجهان **مسئلة** لو عامل الماذون من عرف رقه ولم يعرف
اذنه ثم بان كونه ماذونا صحت المعاملة لظهور الاذن المقتضي لصحتها وليس العلم به شرطا في الصحة بل في العلم بها قالت الشافعية انه يلحق بما اذا باع مال ابيه على ظن انه حي
فبان ميتا ويقرب منه قول الشافعية فيما اذا كذب مدعي الوكالة ثم عامله ثم ظهر صدق دعوى الوكيل في الوكالة وكل هذا عندنا يقع صحيحا لما قلناه من ان العلم شرط في
العلم ولو عرف كونه ماذونا فعامله ثم امتنع من التسليم الى ان يقع الاشهاد على الاذن فله ذلك خوفا من خطر انكار السيد كما لو صدق مدعي الوكالة بقبض الحق ثم امتنع
من التسليم حتى يشهد الموكل على الوكالة وهل يجوز معاملة من لا يعرف رقه وحريته الاقرب ذلك لان الاصل الحرية وعدم الحجر وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع
لان الاصل بقاء الحجر الثابت عليه بالصغر **مسئلة** اذا اطلق له الاذن في الشراء انصرف الى النقد فان اذن له في النسيئة جاز فيثبت الثمن في ذمة المولى وليس له
الاستدانة الا مع ضرورة التجارة الماذون له فيها فيلزم الدين المولى لان الاذن في الشيء يستلزم الاذن فيما لا يتم ذلك الشيء الا به اما لو استدان لغير مصلحة التجارة
فانه لا يلزم المولى بل يتبع به بعد العتق فان اعتق اخذ منه والا ضاع ولا يسعى على رأي لان في ذلك اضرارا بالمولى فكان المؤدي المولى **النظر الثاني في الفائدة**
مسئلة اذا باع الماذون سلعة وقبض الثمن فظهرت السلعة مستحقة وقد تلف الثمن في يد العبد فللمشتري الرجوع ببدله على السيد لان العقد له والعبد
نائبه وعبارته مستعارة فكانه البائع والقابض للثمن وهو احد قولي الشافعية وفي الثاني يرجع المشتري على العبد ببدله لانه المباشر للعقد ولهم قولان اخران احدهما
انه لا يرجع على العبد ولا السيد لان السيد بالاذن قد اعطاه استقلالا فشرط من معامله قصر الطمع عن يده وذمته والثاني ان كان في يد العبد وفاء فلا يطالب
لحصول غرض المشتري والا طولب السيد قال ابن شريح ان كان السيد قد دفع اليه عينا ماله وقال بعها وخذ ثمنها واتجر فيه وقال اشتر هذه السلعة وبعها واتجر في
ثمنها ففعل ثم ظهر الاستحقاق وطالب المشتري بالثمن فله ان يطالب السيد بقضاء الدين عنه لانه اوقعه في هذه الغرامة وان اشترى باختياره سلعة وباعها ثم ظهر
الاستحقاق فلا **مسئلة** الماذون له في التجارة اذا اشترى شيئا للتجارة طولب السيد بالثمن لانه نائب عنه ووكيل له وللشافعية وجه الثلثة والوجه الاول
والثاني جاريان في عامل القراض مع رب المال لنزيل رب المال المهدة على المال المعين ولو دفع شخص الى وكيله مالا وقال اشتر لي عبدا وادفعه الي فاشترى
الوكيل ففي مطالبة الموكل بالثمن عند الشافعية طريقان احدهما انه يطالب ولا حكم لهذا التعيين مع الوكيل لان الوكيل سفير محض والماذون مالكه يلزمه الامتثال والزام
ما يلزم السيد ذمته ولحسنها عندهم طرد القولين فيه والوجه ان يقول الوكيل قد عين المدفوع في التسمية في العقد فاشترى الوكيل به لم يطالب الموكل وان لم يعينه
بطل الشراء ان سمى الوكيل لمخالفته امره وان لم يسمه وقع الشراء له وكان عليه الثمن فلا يطالب الموكل وان لم يكن قد عين المدفوع في التسمية في العقد كان للبائع مطالبة
الموكل **مسئلة** اذا توجهت المطالبة على العبد لم تسقط ولا يندفع عنه بعتقه لكن في وجوبه بالمغرم بعد العتق للشافعية وجهان احدهما يرجع لانقطاع
استحقاق السيد بالعتق واظهرهما عندهم لا يرجع لان المؤدي بعد العتق كالمستوفي بالتصرف السابق على الرق وهذا كالخلاف في السيد اذا اعتق العبد الذي
اجره في مدة الاجارة هل يرجع بالاجرة مثله للمدة الواقعة بعد العتق **مسئلة** لو سلم الى عبده الفا للتجارة فاشترى بالعين شيئا ثم تلف الالف في يده انفسخ العقد
كما لو تلف المبيع قبل القبض وان اشترى في الذمة على عزم صرف الالف في الثمن فالاقرب انه لا يجب على السيد دفع البدل لانه اذن له بالمعاملة بما دفعه وهو ينصرف الى الشراء
بالعين لكن السيد ان دفع الفا اخر امضى العقد والا فللبائع فسخ العقد وهو احد اقوال الشافعية والثاني انه ينفسخ بالعقد كما لو اشترى بالعين لان المولى حصر اذنه
في التصرف في ذلك الالف فعند فات محل الاذن فبطل البيع والثالث انه يجب على السيد الف اخر لان العقد وقع له والثمن غير متعين فعليه الوفاء باتمامه ولا يلزم به

ان كان السيد قد اطلق له ذلك بل هو المتعين والا فالوجه ما قلناه وللشافعية وجه رابع وهو ان يكون الثمن في كسب العبد وكذا لو دفع الى العامل القراض الفا
فاشترى العامل بمال في الذمة وتلف الالف عنده هل يجب على المال الف اخر او ينقلب العقد الى العامل ان قلنا بالاول فعلى السيد الف اخر هل للعبد ان يتصرف
فيه بالاذن السابق ام لا بد من اذن جديد فيه وجهان كالوجهين في انه اذا اخرج الفا اخر في صورة القراض فراس المال الف او الفان ان قلنا الف فلا بد من اذن جديد
وان قلنا الفان كفى الاذن السابق والالف الجديد انما يطالب به البائع دون العبد ولا شك ان العبد لا يمد يده الى الف من مال السيد وانه لا يتصرف فيما قبضه البائع ولما
يظهر فائدة الخلاف فيما اذا ارتفع العقد بسبب من الاسباب ورجع الالف **مسئلة** اذا اقر المأذون وحصل عليه دين في يده مال وكان الذي استدانه في مصلحة التجارة
قضيت ديونه مما في يده وان شاء المولى دفع من عنده وان لم يكن في يده شيء فان الديون يكون في ذمته يتبع بها اذا اعتق وايسر صرفها في غير مصلحة التجارة
والشافعية اطلقوا وقالوا لا يتعلق برقبته وبه قال مالك لانه دين ثبت على العبد برضى من له الدين فوجب ان لا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن سيده وقال ابو
حنيفة يباع العبد فيه اذا طالبه الغرماء ويبيعه لانه دين تعلق بالعبد باذن سيده فوجب ان يباع فيه كالرهن وفرق بينهما لان الرهن [illegible] السيد وصورة
النزاع انما اذن له في التجارة ولم يأذن في تأخير الثمن في ذمته ويخالف ايضا النفقة في النكاح حيث تعلق بكسبه لان اذن السيد في النكاح يتضمنها وهنا لا يتضمن اذنه
وانما اذن له في التجارة وطلب الفائدة والمداينة والخسران وقال احمد يتعلق بذمة السيد لانه اذن له في التجارة فقد غر الناس بمعاملته واذن له فيها فصار
وليس بصحيح لان السيد لم يغر عبيده ولا اذن له في التجارة وهذا لا يتضمن تعديه ولا اتلافه وفائه ويبطل بمن باع رجلا معسرا وعامله فانه قد
غر الناس ولا يضمن **النظر الثاني** في قضاء ديونه **مسئلة** ديون معاملات المأذون تؤخذ مما في يده من مال التجارة سواء فيه الارباح الحاصلة بتجارته وراس المال
لو اراه السيد جاز وهل يؤدى من كسبه بغير طريق التجارة كالاصطياد والاحتطاب مقتضى مذهبنا ذلك لان جميع تلك ملك السيد وللشافعية وجهان احدهما
كما يتعلق به المهر ومؤن النكاح الا ان الشافعية قالوا اما فضل من ذلك يكون في ذمته الى ان يعتق والثاني لا كاكساب اموال السيد وعلى الاول هل يتعلق بما كسبه بعد الحجر
وجهان للشافعية اصحهما عندهم انه لا يتعلق به ولا برقبته ولا بذمة السيد لانه دين لزمه برضى من له الدين فلا يتعلق برقبته كما لو استقرض بغير اذن السيد وخالف
فيه ابو حنيفة واما انه لا يتعلق بذمة السيد فلان ما لزم بمعاوضة معقودة باذنه وجب ان يكون متعلقه كسب العبد كالنفقة في النكاح **مسئلة** لو اذن
المولى لجاريته في التجارة فعلاها ديون لم يتعلق الديون باولادها سواء ولدوا قبل الاذن في التجارة او بعدها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ولدوا بعد الاذن
في التجارة تعلق الدين بهم والا فلا ولو اتلف السيد ما في يد المأذون من اموال التجارة ضمنه ما اتلف بقدر الدين ولو اتلف المأذون وفي يده مال لم يلزمه قضاء
الديون الا ان يكون في مصلحة التجارة ولو تصرف فيما في يد المأذون ببيع او هبة او اعتاق ولا دين على العبد كان تصرفه ماضيا وفي وجه للشافعية شرط ان يقدم عليه
حجر وان كان عليه دين **مسئلة** اذا باع المأذون او اعتقه صح وعليه وهو اصح وجهي الشافعية وفي قضائه ديونه مما يكسبه في يد المشتري الخلاف المذكور فيما
يكسبه بعد الحجر عليه واكثر المسائل الخلافية في المأذون يبنى على انه يتصرف لنفسه لسيده ضد ابي حنيفة انه يتصرف لنفسه وعندنا وعند الشافعي لسيده فلذلك
يقول ليس له ان يبيع نسيئة ولا بدون ثمن المثل ولا يسافر بمال التجارة الا باذن السيد ولا يتمكن من عزل نفسه بخلاف الوكيل لو اذن لعبده في التجارة مطلقا فله
بغبن ما لا قال بعض الشافعية لا يصح هذا الاذن وقال بعضهم يصح وله التصرف في انواع الاموال **مسئلة** لو اذن السيد لعبده انه يضمن من الشان مالا
فضمنه تعلق المال بذمة العبد لانه يثبت برضى من له الحق وهو احد وجهي الشافعية والثاني يتعلق بكسبه ويكون بمنزلة المهر والنفقة لانه اذن في سببه **مسئلة**
قد بينا انه لا يقبل اقرار العبد سواء كان مأذونا او لا بقصاص ولا حد ولا في مال فحق سيده وقال الشافعي يقبل في الجناية مخير بين القصاص والعفو مطلقا
وعند الشافعي على مال ونحن انما بينا انه العفو على المال مع رضى الجاني قال بعض الشافعية على القول بان الجناية توجب احد الامرين اذا اختار المال كان فيه
وجهان بناء على القولين في المرتد لا يقال لا يثبت العفو على مال لانه يوجب التهمة لامكان ان يواطئ العبد من يقر له بالعمد ليعفو عنه لانا نقول انه اقر بالعمد
الموجب للقصاص وذلك لا تهمة فيه لانه لا يأمن استيفاء منه والعاقل لا يعرض نفسه ليس بحيلة لان المواطأة نفي ذلك اذا ثبت هذا فان قيمة اذا كانت اقل من ارش
الجناية لم يكن للمولى الا ذلك لان الجاني هو العبد فلا يجب على غيره شيء وان كانت قيمة العبد اكثر كان الفضل للسيد اذ ليس لصاحب الجناية اكثر من حقه وانما
السيد ان يفديه فيه قولان لعلمائنا وللشافعي ايضا كالقولين احدهما باقل الامرين من قيمته او ارش جنايته لان ارش الجناية ان كان اكثر فلا يستحق بغير العبد الجاني
وانما يجب قيمته اذ لا شيء له ازيد منها وان كان الارش اقل لم يجب الجناية الا هو والثاني انه يفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ لانه يجوز ان يشتري باكثر من قيمته بان
يرغب فيه راغب ويزيد فيه زائدا **مسئلة** قد عرفت انه اذا اقر العبد سواء كان مأذونا له في التجارة او لا بدين لم يقبل لانه في الحقيقة اقرار في حق السيد سواء كان المال
في يده او لا وللشافعي فيما اذا اتلف في يده وجهان وقال ابن سريج اذا كان المال في يده قولان ومنهم من قال يقبل قولا واحدا والحق ما قلناه نعم يقبل اقراره بكل
ذلك في ذمته يتبع به بعد العتق تم الجزء الثامن من كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله تعالى ويتلوه الجزء التاسع بتوفيق الله تعالى المقصد الثاني في الرهن
وفيه فصول بسم الله الرحمن الرحيم **المقصد الثاني** في الرهن وفيه مقدمة وفصول **اما المقدمة** ففيها بحثان **الاول** في ماهية الرهن
عقد شرعي للاستيثاق على الدين في اللغة وضع للثبوت والدوام يقال رهن الشيء اذا ثبت والنعمة الراهنة هي الثابتة الدائمة وقيل جعل الشيء محبوسا بحق
شيء كان باي سبب كان قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة بوبال ما كسبت من المعاصي ويقال رهنت الشيء فهو مرهون ولا يقال ارهنت الا
في الشواذ من اللغة يقال رهن فهو مرهون وارتهنه فهو مرتهن ويقال ارهن الشيء اذا اعلقه وارهن ابنه اذا جعله رهينة وخاطر به وجمع الرهن رهون
ورهان واما الرهن فقال الفراء انه جمع الجمع وقال الزجاج يحتمل ان يكون جمع رهن كما يقال سقف وسقف والشافعي الرهن شائع بالنص والاجماع قال الله تعالى فرهان مقبوضة وبقوله
تعالى النبي صلى الله عليه وآله لا يغلق الرهن الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه وعن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وعن
عائشة ان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي واخذ منه شعيرا لاهله ويقال ان النبي صلى الله عليه وآله عدل عن الرهن عند المسلمين الى اليهود خوفا من ان يجابوه او يرده من الرهن

ومن طريق الخاصة ما رواه ابو حمزة قال سألته عن الرهن والكفيل في بيع النسيئة قال لا بأس به وعن معوية بن عمار قال سألت الصادق عن الرجل يسلم في الحيوان و
الطعام ويرهن الرجل قال لا بأس بالوثوق من مالك والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى وقد اجمعت الامة كافة على جواز الرهن في الجملة وليس واجبا اجماعا وقوله تعالى
وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهن مقبوضة المراد منه الارشاد دون الامر الموجب وهو عقد لازم من طرف الراهن جائز من جهة المرتهن اجماعا فليس للراهن
فسخ الرهن ويجوز للمرتهن فسخه **الفصل الاول** في الاركان وهي اربعة يشتمل عليها اربعة مباحث **البحث الاول** في الصيغة الرهن كالبيع افتقاره
الى صيغة تدل عليه والاصل فيه ان المعاملات لا بد فيها من التراضي بين المتعاملين والرضا من الامور الباطنة الخفية عنا ولا يمكن التوصل الى معرفته الا بالصيغ
الدالة عليه والخلاف في الاكتفاء فيه بالمعاطاة والاستيجاب والايجاب عليه المذكورة في البيع بجملتها مهنا واعلم ان الرهن اما ان يكون مبتداء متبرعا به وهو
الذي لا يقع شرطا في عقد بل يقول الراهن رهنت هذا الشيء عندك على الدين الذي علي فيقول المرتهن قبلت واما ان يقع شرطا في عقد كبيع او اجارة او نكاح
فيقول بعتك هذا الشيء بشرط ان ترهنني عبدك فيقول اشتريت ورهنت وزوجتك نفسي على مهر قدره كذا بشرط ان ترهنني دابتك على المهر فيقول الزوج
قبلت ورهنت فالقسم الاول لا بد فيه من الايجاب والقبول عند من اشترطهما ولم يكتف بالمعاطاة واما القسم الثاني فقد اختلفوا فيه فقال بعض الشافعية اذا
قال البائع بعتك كذا بشرط ان ترهنني كذا فقال المشتري اشتريت ورهنت لا بد وان يقول البائع بعد ذلك قبلت الرهن وكذا اذا قالت المرأة زوجتك نفسي بكذا
بشرط ان ترهنني كذا فقال الزوج قبلت النكاح ورهنتك كذا فلا بد ان يقول المرأة بعد ذلك قبلت الرهن لانه لم يوجد في الرهن سوى مجرد الايجاب وهو مجرد عن
كاف في اتمام العقد وقال الجمهور ان وجود الشرط من البائع والزوجة يقوم مقام القبول لدلالته عليه وكذا الاستيجاب يقوم مقام القبول **مسئلة** قد بينا
لا بد في الرهن من الايجاب والقبول فالايجاب كقوله رهنتك او هذا وثيقة عندك على كذا او هو رهن عندك وما ادى هذا المعنى من الالفاظ والقبول كقوله قبلت او رضيت
وما ادى معناه ولا بد من الاتيان فيهما بلفظ الماضي فلو قال ارهنك كذا او انا اقبل لم يعتد به وكذا لا يقوم الاستيجاب مقام القبول لعدم دلالته على الجزم بالرضا
وهل يشترط في الصيغة اللفظ العربي الاقرب العدم ولا يكفي الاشارة ولا الكتابة الا مع العجز عن النطق فيكفي الاشارة الدالة عليه وكذا الكتابة مع الاشارة ولا يكفي
الكتابة المجردة عن الاشارة الدالة على الرضا **مسئلة** الرهن عقد قابل للشروط الصحيحة التي لا تقضي الى جهالة في بيع ان شرط فيه عند علمائنا اجمع لقوله المؤمنون
عند شروطهم ولقوله تعالى اوفوا بالعقود ومعنى الايفاء العمل بمقتضاه فاذا كان مشروطا دخل تحت هذا الامر وقالت الشافعية ان شرط في الرهن شرطا فان كان من
مقتضى عقد الرهن او لا يكون من مقتضاه فان كان الاول مثل ان يشترط كون الرهن في يد المرتهن او عدل او يبيعه عند محل الدين او يشترط منافعه للراهن او على ان
يباع الرهن في دينه عند الحاجة او يتقدم به عند الحاجة الى الوفاء او لا يبيعه الا باذنك فان مثل هذه الشروط كلها لا يضر التعرض بها لانها من التبرع ولانها من الشروط
في العقد وانما هو تصريح بمقتضى العقد وتاكيد لمقتضاه وان كان الثاني فاما ان يتعلق بمصلحة العقد لا شهما او لا يتعلق به غرض كقوله بشرط ان لا ياكل الا الخبز
او ما عداهما والاولان فيهما قولان كما لو شرطا في البيع وقد سبق بيان حكمهما الثالث وهو ان يشترط ما عداهما فاما ان ينتفع المرتهن او يضر الراهن او بالعكس فالنوع الاول
كما اذا رهن داره بشرط ان يرهن غيرها او يشترط ان لا ينفك الرهن بعد اداء الدين شهرا او ان يكون منافع المرهون او زوائده للمرتهن او ان لا يسلمه اليه او ان لا
يبيعه عند محل الحق او ان لا يبيعه الا بما يرضى به فهنا يبطل الشرط عند الشافعي وان كان الرهن رهن تبرع فللشافعي قولان اصحهما عنده ان الرهن فاسد ايضا
لما فيه من تغيير قضية العقد والثاني وبه قال ابو حنيفة ان الرهن لا يفسد بفساد الشرط لان الرهن تبرع من الراهن وهذا الشرط في تبرع آخر واحد التبرعين لا يبطل
ببطلان الثاني كما لو اقرضه الصحاح بشرط رد المكسر بلغو الشرط وصح القرض وان كان الرهن مشروطا في بيع نظر فان لم يجز الشرط جهالة الثمن كما اذا شرط في البيع رهنا
على ان يبقى محبوسا عنده بعد اداء الثمن شهرا ففي فساد الرهن القولان السابقان في رهن التبرع فان فسد ففي فساد البيع القولان في ان الرهن وثيقة للعقود المستقلة
اذا شرطت في البيع على نعت الفساد هل يفسد البيع قولان تقدما فان قلنا بصحة البيع فللبائع الخيار اصح الرهن او فسده لانه ان صح لم يسلم الشرط وان لم يصح لم يسلم
اصل الرهن فان جز الشرط جهالة الثمن كما اذا شرطا في البيع رهنا وشرطا ان يكون منافعه وزوائده للمرتهن فالبيع باطل لان الشرط استحقاقه يصير جزءا من الثمن وهو
مجهول واذا بطل البيع بطل الرهن والشرط لا محالة هذا ما اتفق عليه جماهيرهم ووراءه كلامان آخران احدهما نقل المزني في المسئلة ان للبائع الخيار في فسخ البيع و
اثباته وتوهم انه ذهب الى تصحيح العقد اذا حذف منه الشرط الفاسد واعترض عليه بانه خلاف اصله في ان الفاسد لا خيار فيه واصحاب اوجه في قبله وتوهمه والثاني ان
القاضي ربما حكى طريقا اخرى ان في فساد الرهن قولين وان فسد ففي فساد البيع قولان كما سبق وكلام ثالث استحسنه بعضهم وهو ان الحكم بالبطلان فيما اذا اطلق فقال
بعتك هذا العبد بالف لترهن به دارك وتكون منفعتها لي فاما اذا قيد وقال يكون منفعتها لي سنة او شهرا فهذا جمع بين البيع والاجارة في صفقة واحدة وقد سبق
حكمه في البيع النوع الثاني وهو ان يكون الشرط مما ينفع الراهن ويضر المرتهن كما لو قال رهنتك بشرط ان لا تبيعه عند المحل او لا تبيعه بعد المحل الا اذا مضى شهر او الا
بما ارضى او باكثر من ثمن المثل فهو فاسد عندهم مفسد للرهن وقال بعضهم يجيء افتاء الرهن القولان المذكوران في النوع الاول واستغربه بعضهم واقرب على
ظاهر مذهبهم ان ما ينفع الراهن يزيد في الوثيقة ويؤكد ما وضع العقد له وما يضر يخل به فان كان الرهن مشروطا في بيع عاد القولان في فساده بفساد الشرط
فان لم يفسد فللبائع الخيار واعلم ان بعض الشافعية قسم فقال ان شرط ما هو من مقتضى عقد الرهن مثل كون الرهن في يد المرتهن او في يد عدل صح الشرط وان
شرط ما ينافي مقتضى العقد مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه او ان لا يبيعه عند محل الدين او كون المنافع للمرتهن فسد الشرط لمنافاته مقتضى عقد الرهن وهل يفسد
الرهن نظر فان كان نقصانا من حق المرتهن والثاني لا يفسد لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها فسقط الزيادة وبقي عقد الرهن ويفارق اذا كان
نقصانا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا العقد فاسد ففي فساد البيع اذا شرط فيه قولان احدهما يفسد به قال ابو حنيفة لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد
افسده لان سقوطه يقتضي تدخل جزء من الثمن بترك لاجله وذلك مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن بعقد منفرد عن البيع فلم يفسد بفساده كالصداق مع
النكاح اذا ثبت هذا فان ابا حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمري يشترط فيها رجوع
الموهوب اليه ولا يفسد واحتجت الشافعية على الفساد بان هذا شرط فاسد قارن عقد الرهن فوجب ان يفسده كما لو قال رهنتك على ان يكون يوما في يدك ويوما
في يدي ومنع الهبة والعمري بقبول اذا قال اعمرتك حبوة فلان فاما اذا قال حبوتك فعنه قولان وان سلم فالفرق انه لم يشترط زوال ملكه وانما شرط عودها اليه بعد

عن ذلك

مسئلة

لا

في بيان ان زوائد المتصل يدخل في الرهن المنفصل

موته وذلك شرط على ورثته فلم يؤثر بخلاف مسئلتنا فانه شرط على العاقد معه ما ينافي العقد فيفسد والاقرب عندي جواز اشتراط كل مباح في عقد الرهن اذا لم يكن
بناء مقتضاه فاما اذا ناقاه لم يصح مثل ان يشترط في الرهن عدم بيع الرهن فانه ينافي التوثيق على الدين ولو شرط الانتفاع بالرهن او عود منافعه اليه او ان لا
يبيعه المرتهن الا بحضور الراهن او الا بعد شهر من حلول الدين او شرط ان يرهن غير الرهن او ان يشترط ان لا يسلمه الى المرتهن او ان لا يبيعه ثمنا لا يرضى الراهن او يبلغ حتى
كذا او بعد محل الحق بشهر ونحو ذلك فان ذلك كله جائز لانها شروط طيبة سائغة فيجب الوفاء بها المؤمنون عند شروطهم ولا فرق في الرهن بين ان
يكون تبرعا او شرطا في بيع وشبهه ولو شرط على المرتهن ان يرهنه عند غيره بطل الشرط لان الرضا بالعقد انما وقع على ذلك الشرط فاذا قلنا لا يصح العقد بطل الشرط لا يصح لو لم يصح العقد
لانه بدون الشرط غير مرضي به **مسئلة** زوائد المرهون المتجددة بعد الرهن المتصلة تدخل في الرهن كالسمن وتعلم الصنعة وغيرها اجماعا واما المنفصلة
فانها لا تدخل على ما بانى عند الاطلاق لكن لو شرط دخولها مثل ان يرهن الشجرة بشرط ان يحدث الثمرة مرهونة او الشاة بشرط ان يحدث النتاج مرهونا فانه يصح الشرط
ويصير مرهونا كالاصل عملا بالشرط وهو قول الشافعي في القديم والرهن للطيف فانه قال يصح الشرط ويتعدى الرهن الى الزوائد لان الرهن عند الاطلاق انما لا يتعدى
الى الزوائد لضعفه فاذا قوي بالشرط سرى لانه ليس بتلك الثمرة ولا النتاج وانما هو وثيقة فيكون رهنا كالاصل لانه منه فاشبه السمن وقال في الام لا يصح وهو
الاصح عندهم لان الزوائد حال العقد معدومة غير مملوكة فيكون قد رهنه قبل ملكه ولانها مجهولة فلا يصح ايضا رهنه فعلى القول بالصحة وهو مذهبنا يصح
الرهن والبيع وان قلنا لا يصح فهل يصح الرهن قولان مبنيان على اصلين احدهما ان الزيادة في حق المرتهن اذا فسدت هل يفسد الرهن قولان والثاني ان
الرهن اذا فسد في بعضه هل يفسد في الباقي قولان على احد الطريقين في تفريق الصفقة فان قلنا لا يصح الرهن فهل يفسد البيع قولان فحصل في ذلك اربعة اقوال
احدها يصح الرهن والشرط والبيع والثاني يفسد الشرط والرهن والبيع والثالث يفسد الشرط والرهن ويصح البيع والرابع يفسد الشرط ويصح الرهن والبيع وهو
اختاره الشافعي ويثبت له الخيار في البيع لانه لم يسلم له ما شرط قال المزني يجب ان لا يبطل البيع ببطلان الرهن لان الشافعي قال ولو تبايعا على ان يرهنه هذا العصير
فرهنه اياه فاذا هو من ساعته خمر فله الخيار لانه لو لم يتم له الرهن وخطأه اصحابه لان الرهن صحيح وانما فسد بعد ذلك وهنا فاسد من اصله فاذا قارن العقد الفساد **تنبيه** هل يصح اشتراط كون اكتسابات العبد رهنا نظرا قربه المنع لانها ليست من اجزاء الاصل فهي معدومة على الاطلاق وهو الجديد وجمهور الشافعية وعلى
القول بالفساد هل يفسد الرهن قولان مخرجان للشافعي احدهما القولان في فساد الرهن بفساد الشرط الذي يمنع المرتهن وثانيهما انه جمع بين معلوم
ومجهول فيجيء فيه خلاف تفريق الصفقة ولو رهن بشرط كون المنافع مرهونة فالشرط باطل ولا يجري فيه القولان للشافعي المذكوران في الزوائد **تنبيه آخر**
لو اقترض بشرط ان يرهن به شيئا ويكون منافعه مملوكة للمقرض فالقرض فاسد لانه جر منفعة زائدة فاذا بطل بطل الرهن وان شرط كون المنافع مرهونة ايضا فان سوغنا مثل
هذا الشرط في الرهن صح الشرط والرهن لانه لم يجر القرض نفعا وعند الشافعية يفسد الشرط ويصح القرض وفي الرهن القولان **مسئلة** لو كان له على زيد الف
بلا رهن فقال زيد الديون ودفع الفا اي اقرضني الفا على ان ادفع اليك رهنا بها بالالفين فدفع اليه فسد القرض لانه شرط فيه منفعة لا يبقى اليس لو شرط ان يعطيه
بما يقترضه رهنا جاز وان كان قد شرط الاستيثاق لانا نقول الشرط هنا تاكيد لما اقتضاه القرض فانه يقتضي رد مثله فاذا شرط عليه جاز فلم يجر القرض نفعا لان
وجوب الرد ثابت في اصل القرض لا من حيث شرط الرهن اما هنا فانه شرط الاستيثاق في هذا القرض لدينه الاول فقد شرط استيثاقا بغير موجب القرض فلم يجز وبه
قال الشافعي واذا فسد القرض لم يملكه المقترض ولا يثبت في ذمته بدله واذا لم يثبت في ذمته شيء لم يصح الرهن لانه رهن بالدين والدين لا يصح بالالف الاولى لانه
شرط في القرض اما لو قال بعني عبدا بالف على ان اعطيك بها بالالف التي لك علي رهنا فباعه على هذا الشرط صح البيع والرهن عندنا لانه شرط سائغ في عقد
بيع فكان لازما للايفاء والخبر وقال الشافعي يفسد البيع والرهن لانه شرط في البيع رهنا على دين اخر فصار بمنزلة بيعين في بيعة وهو ان يقول بعني دارك على ان ابيعك
داري وذلك فاسد فكذا هنا والحكم في الاصل ثم عندنا وقد تقدم **مسئلة** لو قال اقرضتك هذه الالف بشرط ان ترهن به وبالالف التي لي عليك كذا
او بذلك الالف وحده فسد القرض على ما تقدم ولو قال المقترض اقرضني الفا على ان ارهن به وبالالف القديم او بذلك الالف كذا تردد الجويني فيه بناء على ان
القبول من المستقرض غير معتبر والاصح اعتباره والتسوية بين ان يصدر الشرط من المقرض ويقبله المستقرض وبين عكسه وكذا لو باع بشرط ان يرهن بالثمن
والدين القديم عند الشافعي ويجوز عندنا على ما تقدم فلو رهن المستقرض او المشتري كما شرط فاما ان يعلم فساد ما شرط او يظن صحته فان علم الفساد فان رهن
بالالف القديم صح وان رهن بهما لم يصح بالالف الذي فسد قرضه لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده للمقرض والاعيان لا يرهن عليها وفي صحته بالالف القديم للشافعية
قولان تفريق الصفقة فان صح لم يوزع بل كان الكل مرهونا بالالف القديم لان وضع الرهن على توثيق كل بعض من ابعاض الدين بجميع المرهون ولو تلف الالف الذي
فسد القرض فيه بيده صار بدينا في ذمته وصح الرهن بالالفين ح وامن عند ظن الصحة فاذا رهن بالالف القديم قال بعض الشافعية لا يصح الرهن كما لو ادى الفا
على ظن ان عليه الفا ثم تبين خلافه فان له الاسترداد وظهر بطلان الاداء وقال بعضهم يصح بخلاف المقبض عليه لان اداء الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن
لا يستدعي سبق الشرط ولو رهن بالالفين وقلنا بتفريق الصفقة فصحته بالالف القديم على هذا الخلاف وكذا لو باع بشرط بيع اخر فانه يصح البيع والشرط
عندنا ولا يصح عندهم فلو انشا البيع الثاني ظانا صحة الشرط فقولان وكذا لو باع مال ابيه على ظن الحيوة فبان ميتا ولو شرط عليه رهنا في بيع فاسد بظن
لزوم الوفاء به فرهن فله الرجوع **مسئلة** لو رهن ارضا وفيها اشجار او ابنية فالوجه عدم دخول الاشجار والابنية في الرهن لانها ليست جزءا من المسمى ولا تفسه
فلا يندرج تحته على ما تقدم في البيع وان قال بحقوقها وتدخل لو قال بجميع ما اشتملت عليه حدودها وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني الدخول وقد سبق
في البيع ولو رهن شجرة لم يدخل المغرس تحت اسم الشجرة لما تقدم وللشافعية خلاف مرتب على الخلاف في البيع والرهن اولى بالمنع لضعفه وفي معناه دخول الاس تحت
الجدار ولا يدخل الثمرة المؤبرة تحت رهن الشجرة بحال وفي غير المؤبرة الحق عندنا ذلك وان دخلت في البيع اقتضاء على النص فيه ولا يتعدى الى غيره وللشافعي قولان
هذا اصحهما لان الثمار الحادثة بعد استقرار العقد لا يثبت بحكم الرهن فالموجودة عند العقد اولى وهذا بناء على الدخول في البيع والثاني الدخول كالبيع وبه قال ابو حنيفة
فانه قال يدخل الثمار في الرهن بكل حال بناء على ان رهن الشجرة دون الثمرة لا يصح ونفى بعض الشافعية الخلاف هنا وقطع بعدم الدخول ولا يدخل البناء بين الاشجار
تحت رهن الاشجار ان كانت بحيث يمكن افراده بالانتفاع وان لم ينتفع به الا بتبعية الاشجار فكذلك وهو اشهر طريقي الشافعية وقال بعضهم انها على الوجهين

في المغارس ويدخل في رهن الاشجار الاغصان والاوراق وبه قال الشافعي اما التي تنفصل غالبا كاغصان الخلاف وورق الآس والفرصاد فيها قولان له كالقولين في الثمار الملقحة
لم تؤبر **مسئلة** لا يدخل الجنين تحت رهن الام الحامل وهو احد قولي الشافعي لعدم شمول الاسم له وكما في البيع عندنا والجنين عند الشافعي اولى بالاندراج كالثمرة
غير المؤبرة تحت الشجرة لان الحمل لا يقبل التصرف على الانفراد فيتبعها ويكون تبعا واما اللبن في الضرع ففي دخوله اشكال وللشافعية طريقان احدهما القطع بانه
لا يدخل والمشهور انه على الخلاف ثم هو عند بعضهم في مرتبة الجنين وعند آخرين في مرتبة الثمار لتيقن وجوده وسواء اثبت الخلاف ام لا فالظاهر انه لا يدخل في الرهن
والاقرب دخول الصوف على ظهر الحيوان لانه كالجزء من الحيوان فدخل تحت رهنه وللشافعية طريقان احدهما القطع بدخوله كالاجزاء والاعضاء والظهر مما انزعي يجوز
احدهما الدخول كالاغصان والاوراق في رهن الشجرة واصحهما المنع كما في الثمار لان العادة فيه الجز ونقل بعضهم بدل القولين وجهين وزاد وجها آخر ثالثا هو الفرق
بين القصير الذي لا يعتاد جزه وبين المنتهي الى حد الجز **مسئلة** لو كان في يده حق او خريطة فقال رهنتك هذا الحق بما فيه او الخريطة وما فيها صح الرهن اجماعا
الظرف والمظروف وان كان فيهما مجهولا لم يصح الرهن في الظرف خاصة للجهالة على اشكال وبه قال الشافعي وهل يصح الرهن في الظرف اما عندنا فنعم واما عند الشافعي ففيه
قولان تفريق الصفقة ولو قال رهنتك هذا الحق دون ما فيه صح الرهن فيه قطعا ولو قال رهنتك هذا الحق والطلق صح الرهن فيه خاصة دون ما فيه واما الخريطة
فاذا قال رهنتك هذه الخريطة بما فيها لم يصح مع الجهالة فيها للجهل به ويصح فيها خاصة وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح ومبنى الخلاف تفريق الصفقة ولو قال
رهنتكها دون ما فيها صح الرهن فيها خاصة كالحق وقال الشافعي لا يصح فيها ايضا لان الظاهر انها لا يقصد وانما يقصد ما فيها بخلاف الحق قال الشيخ ولو كانت الخريطة
مما يقصد لكثرة قيمتها كانت كالحق ولو كان الحق لا قيمة له مقصودة لم يصح رهنه كالخريطة اذا لم يكن لها قيمة مقصودة ولو قال رهنتك هذا الظرف دون ما فيه صح رهنه
وان كانت قيمته قليلة لانه اذا افرده فقد وجد الرهن بنحوه وجعله المقصود وان رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه نفيا واثباتا فان كان بحيث يقصد بالرهن وحده لاصالته
عدم رهن غيره وللشافعية وجهان احدهما هذا والثاني انه يكون رهنا مع الظرف ولو لم يكن مقصودا فللشافعية وجهان احدهما توجه الرهن الى الظروف والثاني انه يلغى

البحث الثاني في العاقد

مسئلة يشترط في المتعاقدين التكليف والاختيار والقصد فانتفاء الحجر عنه بسفه او فلس فلا يصح رهن الصبي ولا المجنون المطبق
ولا من يعتوره حالة الجنون ايجابا وقبولا ولا المكره ولا الغافل ولا الساهي ولا النائم ولا المغمى عليه ولا السكران ولا الغائب ولا الهازل سواء في ذلك كله الايجاب و
القبول ولا يدان يكون الراهن غير محجور عليه بالسفه او الفلس لانهما ممنوعان من التصرف في اموالهما ولا اعتبار باختيارهما مع ان عقد الرهن والتسليم لا يكونان واجبا
وانما يكون الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار لم يصح ولان الرهن تبرع فان صدر من اهل التبرع فلا كلام والا فلا بد من قائم يقوم مقام المالك ويشترط وقوعه على وجه
المصلحة والاحتياط فاذا رهن الولي مال الصبي والمجنون والسفهاء وارتهن لهم فلا بد من اعتبار مصلحتهم والاحتياط وذلك مثل ان يشتري للطفل ما يساوي مائتين بمائة ويرهن
برهن بما يساوي مائة من مال الطفل فان ذلك جائز لانه ان لم يعرض تلف ففيه غبطة ظاهرة وان تلف الرهن كان في المشتري ما يجبره ولو لم يرض البائع الا برهن
يزيد قيمته على الماء فان كان الرهن بما لا يخشى تلفه في العادة كالعقار جاز رهنه لما فيه من تحصيل الغبطة والمنفعة للصبي الخالية عن توهم التلف وظاهر مذهب الشافعي
المنع من هذه المعاملة ولو كان الرهن مما يخشى تلفه فالاقوى الجواز في موضع يجوز ايداعه ومنع الشافعي من ذلك لان الرهن يمنع من التصرف وربما يتلف فيتضرر الطفل
ولو كان الزمان زمان هدنة او وقع حريق وخاف لولي على مال الطفل فله ان يشتري عقارا ويرهن بالثمن شيئا من ماله اذا لم يتهيأ اداؤه في الحال ولم يبع صاحب العقار عقاره
الا بشرط الرهن لانه يجوز في مثل هذه الحالة ايداع المال الى ما في يده فهذا الرهن اولى ولو استقرض شيئا والحال هذه لم يجز لانه يخاف التلف على ما يستقرضه خوفه على
ما يرهنه ولو لم يجد الولي من ياخذ المال وديعة ووجد من ياخذه رهنا وكان المرهون اكثر قيمة من القرض جاز له الرهن **مسئلة** يجوز للولي ان يستقرض للطفل
لحاجته الى النفقة والكسوة او لتوفية ما لزمه او لاصلاح ضياعه ومرمتها وعمارة ابنيته واخراج ما يحتاج ارتفاع الغلات فيه او لحلول ماله من الدين المؤجل ولبيع ما
متاعه الكاسد فان لم يرتقب شيئا من ذلك فبيع ما يقدر رهنه اولى من الاستقراض فان تعذر البيع استقرض ورهن من مال الطفل بحسب المصلحة وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يجوز للولي رهن ماله بحال من الاحوال وكذا يجوز ان يرهن للطفل بان يتعذر على الولي استيفاء دين الصبي فيرتهن بدله في وقت الاستيفاء ولو كان
له دين مؤجل اما بان ورثه كذلك او بان باع الولي ماله نسيئة بالغبطة فيجوز لخروج الارتهان للصبي ولو كان المشتري موسرا لم يكتف الولي به بل لا بد من الارتهان بالثمن ولو لم
يحصل او حصل الظن بيساره وامانته امكن البيع نسيئة بغير رهن كما يجوز ابضاع مال الطفل واذا ارتهن على الثمن جاز ان يرهن على جميعه وهو الاظهر من مذهب
الشافعية ولهم وجه اخر انه لا بد ان يستوفي ما يساوي المبيع نقدا وانما يرتهن ما هو اجل بالنسبة الى الفاضل والمعتمد الاول **مسئلة** يجوز للولي اقراض مال الطفل
مع المصلحة بان يخاف تلفه بنهب او حريق وكذا يبيعه ويرهن بالقرض او بثمن المبيع للطفل شيئا حفظا لماله من النهب والحريق وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر ان يجوز
ان لا يرتهن للطفل اذا كان المرهون مما يخاف تلفه لانه قد يتلف ويرفع الاولياء حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن والوجه الاول وحيث يجوز للولي الرهن فالشرط ان يرهن
من امين يجوز الايداع منه ولا فرق بين الاولياء في ذلك سواء الاب والجد للاب والوصي والحاكم وامينه وحيث يجوز الرهن والارتهان فالاب والجد ان يعاملا بنفسهما
ويتوليا طرفي العقد للوثوق بشفقتهما وهل لغيرهما ذلك منع منه الشافعية وليس بقوي **مسئلة** يجوز للمكاتب ان يرهن ويرتهن مع المصلحة والغبطة لانقطاع
تصرف المولى عنه ولكن يشترط النظر والمصلحة كما في الطفل وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز الرهن استقلالا ومع اذن السيد قولان بناء على ان
الرهن تبرع وللشافعية وجه انه لا يجوز الاستقلال بالبيع نسيئة بحال وهو اصح عندنا ومع اذن السيد يجوز عندنا وللشافعي مع الاذن قولان اما المأذون فيجوز
دفع اليه السيد ما لا يتجر فيه فهو كالمكاتب الا في وجهين احدهما ان رهنه اولى بالمنع من رهن المكاتب لان الرهن ليس من عقود التجارة وشبهه الجويني باجارة الرقبة
وهو نفوذ ما منه خلاف بين الشافعية والثاني ان البيع نسيئة باذن السيد اجماعا لانه مال السيد فيكون تصرفا في المأذون فيه باذن المولى في الحقيقة تصرف المولى
في ماله ولو قال له مولاه اتجر بجاهك ولم يدفع اليه مالا فله البيع بالثمن في الذمة حالا ومؤجلا وكذا الرهن والارتهان لانتفاء الضرر فيه على المولى فان فضل في
يده ما كان للمولى فيكون حكمه حكم ما لو دفع اليه المولى مالا **مسئلة** يشترط في الراهن ان يكون مالكا للرهن او في حكم المالك بان يكون مأذونا فالذي الرهن لا
تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذن المالك اما من جهة المالك كالمستعير للرهن او من جهة الشرع كولي الطفل فان له ان يرهن على ما تقدم اذا عرفت هذا فاذا
استقرض عبد من غيره ورهنه على دينه الذي عليه فرهنه صح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان الرجل اذا استقرض من الرجل شيئا ورهنه عليه فانه

قطعا

٧ وما فيها معلوم

٢ آخر

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

معينة عند رجل الى وقت معلوم فعلى ان ذلك جائز وهذا يقتضي تعيين المرتهن وقدر الدين وجنسه ومدة الرهن لاختلاف العقود بذلك وهل يكون سبيل هذا
العقد سبيل العارية او الضمان الحق عندنا الاول وهو احد قولي الشافعي لانه قبض مال غيره لمنفعة نفسه منفردا بها فكان عارية كما لو استعاره للخدمة ولان الضمان
في الذمة وهنا يثبت في رقبة العبد واصحهما ان سبيله سبيل الضمان ومعناه ان سبب العبد ضمن دين الغير في رقبة ماله كما لو اذن لعبده في ضمان دين غيره يصح
تكون ذمته فارغة وكاملة لان يلزم ذمته دين الغير وجاز ان يملك الزامه عين ماله لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه ولان منفعة العبد لسيده والعارية ما
ما افادت المنفعة وانما حصلت المنفعة للراهن لكونه وثيقة عنده فهو بمنزلة الضمان في ذمته ولان الحق المتعلق بالذمة ينبغي ان يتعلق مثله بالرقبة كالملك ثم
اجابوا عن الاول بان المقبوض المخدمة منفعة المستعير بخلاف مسئلتنا وليس بجيد لان الضمان عقد مستقل بنفسه يتضمن التعهد بدين الغير وانتقاله من
ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن ولم يوجد هنا فلم يكن ضمانا وقال بعض الشافعية ان هذا فيما يدور بين الراهن والمرتهن رهن محض وفيما بين المعير والمستعير عارية
وفيما بين المعير والمرتهن حكم الضمان اغلب فيرجع فيه ما دام في يد الراهن ولا يرجع بعد القبض على الاصح عندهم لانه ضمن الدين في عين ملكه ويقدر على اجبار الراهن
على فكه باداء الدين لانه معتبر في حقه ان كان الدين حالا وفي المؤجل قولان اذا عرفت هذا فان العارية هنا مضمونة على المستعير اجماعا اما عند العامة فظاهر
قالوا بان العارية مطلقا مضمونة واما عندنا فلان المالك لم يدفعه ليملكه المستعير بل لينتفع به ويرده على المالك فاذا عرضه للاتلاف بالرهن كان ضمانا له كالملتقط
اذا نوى التملك في اللقطة فانه يكون ضامنا كذا هنا واعلم ان هذا الرهن صحيح وهو قول اكثر الشافعية وقال ابن شريح اذا قلنا ان ذلك عارية لم يصح رهنه لان
العارية لا تكون لازمة والرهن لازم فعلى هذا يشترط في الرهن كون المرهون ملكا للراهن وابطله باقي الشافعية بان العارية غير لازمة من جهة المستعير فان لصاحب
العبد ان يطالب الراهن بافتكاكه قبل ان يحل الدين وان كان قد اذن في رهنه بدين مؤجل ولان العارية قد تكون لازمة بان يعير مجدعا يبني عليه وكما لو استعاره
ارضا للدفن فدفن ميته واشباهها ولو قال المديون ارهن عبدك بدين من فلان فهو كما لو قبضه فرهنه **مسئلة** اذا اذن له في رهن عبده على الدين
الذي عليه لثالث كان هذا التصرف سائغا بخلاف ما لو باع مال الغير لنفسه لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن والرهن استيثاق والاستيثاق
يحصل بها لا يملك كما لا يحصل بالكفالة والاشهاد اذا ثبت هذا فان لمالك العبد الرجوع في الاذن قبل الرهن اجماعا لان العارية قد بينا انها غير لازمة ولم يحصل
الضمان بعد فعلى قول العارية ظ وعلى قول الضمان لا لانه بعد لم يلزم وله الرجوع بعد عقد الرهن قبل الاقباض ان قلنا ان القبض ليس شرطا في صحة الرهن لم يكن
له الرجوع لان الرهن قد لزم بنفس العقد وان قلنا انه شرط صح الرجوع لان المستعير مخير في فسخ الرهن قبل القبض فاذا لم يلزم في حقه وهو المديون فاولى ان لا يلزم
في حق غيره وبه قالت الشافعية واما بعد القبض فليس لمالك الرجوع في اذن الرهن وبه قال الشافعي على قول الضمان واما على قول العارية فوجهان احدهما
ان له ان يرجع جريا على مقتضى العارية والاظهر انه لا يرجع والا لم يكن لهذا الرهن معنى ولا حصل به توثق وقال بعضهم انه اذا كان الدين مؤجلا فنفي جواز
الرجوع قبل حلول الاجل وجه لما فانه الاذن بمدة كما لو اعار للغراس مدة واذا حكمنا بالرجوع فرجع وكان الرهن مشروطا في بيع فللمرتهن فسخ البيع اذا كان جاهلا بالحال
مسئلة اذا اذن له في رهن عبده في ذمة المديون فان كان الدين حالا كان لصاحب العبد مطالبة الراهن واجباره على افتكاكه مع قدرة المديون منه لانه
عندنا عارية والعارية غير لازمة بل لمالك الرجوع فيها متى شاء واما على قول احد الشافعية من انه ضمان فكذلك ايضا لاستخلاص ملكه المشغول بوثيقة الرهن ولا
يخرج على الخلاف بين الشافعية في ان الضامن هل يملك اجبار الاصيل على الاداء لتبرئة ذمته فتشبيها للشغل الذي اثبته باداء الدين وان كان مؤجلا واذن له
في الرهن عليه فليس لصاحب العبد اجباره على الفك قبل الحلول على القول بانه ضمان كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لابراء ذمته وان قلنا انه
عارية كان له افتكاكه لان العارية لا يلزم ثم اذا حل الاجل وامهل المرتهن الراهن فللمالك ان يقول لها ان ترد العبد الي وتطالبه بالدين ليؤديه فينفك الرهن كما
اذا ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن ان يقول لها ان يطالب بحقك من التركة او تبرئني **مسئلة** اذا اذن المالك في الرهن ثم حل الدين وكان حالا
في اصله فان كان الراهن معسرا جاز للمرتهن بيع الرهن واستيفاء الدين منه ان كان وكيلا في البيع والا باعه الحاكم اذا ثبت عنده الرهن سواء رضي المالك
بذلك او لا لان الاذن في الرهن اذن في لوازمه التي من جملتها بيعه عند الاعسار ولو كان الراهن موسرا ماطلا فالاقرب ان للمرتهن البيع ايضا ولا يكلف الصبر على
مطالبة الماطل ولا حبسه وان جاز له ذلك ولو لم يكن ماطلا وكان حاضرا يمكن استيفاء الدين منه لم يجز البيع وان كان غائبا ولا مال له في بلد المرتهن فالاقوى
جواز البيع ايضا واما الشافعية فقالوا ان قلنا انه ضمان فلا يباع في حق المرتهن ان قدر الراهن على اداء الدين الا باذن مجدد وان كان معسرا فيباع وان كره المالك
وان قلنا انه عارية فلا يباع الا باذن مجدد سواء كان الراهن موسرا او معسرا وقياس قول من قال منهم بلزوم الرهن على قول العارية انه يجوز بيعه عند الاعسار
من غير مراجعته كما على قول الضمان قال بعضهم الرهن وان صدر من المالك فانه لا يسلط على البيع الا باذن جديد فان رجع ولم يأذن في البيع عليه فاذن المرتهن
لا بد منها ثم اذا لم يأذن في البيع فقياس مذهبهم ان يقال ان قلنا انه عارية فيعود الوجهان في انه هل يمكن من الرجوع وان قلنا انه ضمان ولم يؤد الدين الرهن
فلا يمكن من الاباء ويباع عليه معسرا كان الراهن او موسرا كما لو ضمن في ذمته بطالب موسرا كان الاصيل او معسرا **مسئلة** اذا اعسر الراهن المستعير للرهن
وتعذر الاستيفاء منه فبيع الرهن في الدين وقضي به الدين فان فضل من الثمن شيء فهو لمالك العبد لانه ثمن ملكه وان اعوز شيء لم يلزم صاحب العبد شيء
لان المعير ليس بضامن للدين واما عند الشافعية فكذلك ايضا سواء قلنا ان الاذن في الرهن عارية او ضمان لانه انما ضمن في تلك العين المأذون في رهنها خاصة
واذا حصل الضمان في عين لم يتعد الى غيرها اذا عرفت هذا فان كانت قيمة العبد بقدر الدين ولم يوجد باذل اكثر منها بيع وصرف في الدين وان كانت القيمة
اكثر من الدين فان وجد راغب في شراء شقص من العبد بقدر الدين وتساوت قيمة الشقص منفردا وقيمته منضما او وجد باذل لذلك بيع الشقص وقضي منه
الدين ولو كان الباقي لمالك العبد ولو لم يرض المالك بالتشقيص بيع الجميع ولو كانت قيمة الشقص منضما اكثر من قيمته منفردا ولم يوجد باذل للزيادة مع الانفراد
بيع الجميع لئلا يتضرر المالك فان طلبه المالك اجيب اليه **مسئلة** اذا بيع العبد المأذون في رهنه في الدين وقضي به الدين نظر فان بيع بقدر قيمته رجع المالك
بذلك على الراهن على مذهبنا ومذهب الشافعية سواء قالوا بانه عارية او مضمون لان المالك ان كان ضامنا فقد قضى عنه الدين وان كان عارية فهو قيمتها
وهي مضمونة عليه وان بيع باقل من ثمن المثل الا انه بما يتغابن ١٠١ اس بمثله فالبيع صحيح ويرجع المالك بتمام القيمة وهو قول الشافعي على تقدير قول العارية

انها

ولانه حصل

لتبرئة

مطالبته

في بيان احكام العارية في العين المرهونة

واما على قوله بالضمان فلا يرجع الا بما بيع لانه لم يقبض من الدين الا ذلك القدر وان بيع باكثر من ثمن المثل رجع بذلك ايضا لانه ثمن ماله وهو قول الشافعي على تقدير
القول بالضمان واما على قوله بالعارية فقولان احدهما انه لا يرجع الا بالقيمة خاصة لان العارية تضمن بالقيمة مع التلف والبيع بمنزلة الاتلاف فيكون الواجب المالك هو
القيمة لا غير كسائر العواري التالفة اذا وجب ضمانها وهو قول اكثر اصحابه والثاني انه يرجع بجميع ما بيع به كما اختاره لان بيع العبد واجب عليه وعنه لم يوجد الا بسقط
المرهون حقه عن الراهن رجع بثمن العبد الى صاحبه فاذا قضى به دين الراهن رجع به عليه وانما يضمن القيمة اذا كان الثمن مردودا **مسئلة** لو تلف العبد المستعار للرهن
في يد المرتهن فان كان بتفريطه ضمن القيمة للمالك وان كان بغير تفريط فلا ضمان عليه لان المرتهن امسكه على انه رهن لا عارية والمرتهن امين الراهن لا يضمن ما يتلف
في يده من الرهن على ما يأتي ويضمن الراهن للمالك قيمته او ما بيع به ان كان اكثر لانه عندنا عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي على تقدير انه عارية وعلى القول الآخر
انه ضمان الاشياء على الراهن عنده بل تلف من مال المالك لانه لم يقبض عنه شيئا والضامن انما يرجع بما ادى ولم يسقط الحق عن ذمة الراهن وقال ابو حنيفة انه يرجع عليه بما
سقط بذلك من حق المرتهن لان مذهبه ان الرهن مضمون على المرتهن بدينه فكانه قضى عنه ذلك وان تلف العبد في يد الراهن ضمن سواء فرط فيه او لا لما قلنا من انه عارية
مضمونة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبنى على القولين كما لو تلف في يد المرتهن **مسئلة** لو جنى في يد المرتهن او في يد الراهن فبيع في الجناية كان على الراهن
ضمانه لما بينا انه عارية مضمونة وهو احد قولي الشافعي بناء على القول بانه عارية قال الجويني هذا اذا قلنا العارية تضمن ضمان المغصوب والا فلا اذا عرفت هذا
فان المالك يرجع بالاكثر من قيمة العبد ومن الثمن الذي بيع به في الجناية لانه على كلا التقديرين ثمن ملكه فيكون له **مسئلة** اذا اذن المرتهن فان سوغ له الرهن كيف
شاء جاز للراهن ان يرهنه على اي شاء وعند اي مرتهن شاء وكيف شاء من حلول او تاجيل الى اي اجل شاء لان تعميم هذا النوع من التصرف يجري مجرى التنصيص على
كل واحد من الجزئيات ولا ريب انه لو نص على اي جزئي كان صح فكذا مع ما يقوم مقامه وان خصص البعض وعمم الباقي تخصص ما خصصه ولا يجوز التجاوز الا مع الغبطة للمالك
وساغ التصرف في الباقي كيف شاء فلو اذن له في الرهن على مائة عند من شاء وكيف شاء لم يجز له التجاوز في القدر الا الى الاقل وجاز التعميم في الباقي ولو اذن له في الرهن
عند من شاء على اي قدر شاء الى سنة تخير في القدر قلة وكثرة في الغرماء ولم يجز له التجاوز عن السنة الا ما دون لاشتماله على الغبطة للراهن ولو عين المرتهن تعين ولم
يجز التجاوز مطلقا ولو اطلق الاذن ولم يقيده بتعميم ولا تخصيص احتمل الجواز للاطلاق وانتفاء التخصيص لعدم الاولوية بالبعض دون البعض وقال ابو حنيفة
والمنع لما فيه من التغرير بالمالك لاحتمال ان يرهنه على اضعاف قيمته والى مدة يزيد على عمره ولا غرر اعظم من ذلك وهو الاقوى تحقيقه بيان جنس الدين وقدره و
صفته في الحلول والتاجيل وغيرهما وهو قول الشافعي على القول بانه ضمان لاختلاف اغراض الضامن بذلك ونقل بعض الشافعية عن القديم للشافعي انه يجوز الكون
عن ذكر الحلول والتاجيل وهل يجب بيان من يرهن عنده الاصح عندهم الوجوب ولهم وجه آخر انه لا يجب وعلى القولين اذا عين شيئا من ذلك لم يتخطه فلو عين
قدرا جاز ان يرهن بما دونه **قلت نلت** لو عين له القدر فزاد عليه احتمل بطلان الزائد خاصة ويبقى رضا على المأذون فيه لا غير وبطلان الجميع للمخالفة كما لو
باع الوكيل بالغبن الفاحش لا يقول بصح من البيع في القدر الذي يساوي الثمن وللشافعي قولان كالاحتمالين لكنهم قالوا تقدير البطلان في الزيادة لا غير يبقى في المأذون
فيه لا تفريق الصفقة **قلت نلت آخر** لو قال المستعير اعرني لارهنه بالف او من فلان فاعاره فالوجه التخصيص بما خصصه المستعير لتغير الغرض كما لو خصصه المعير بنفسه وهو
اظهر وجهي الشافعية تنزيلا للاسعاف على الالتماس **مسئلة** اذا طالب صاحب العبد الراهن بفكه فلم يفكه صاحبه فان كان بغير اذنه لم يرجع على الراهن
وكان متبرعا متطوعا في قضاء دين الراهن فليس له مطالبته كما لو تبرع انسان بقضاء دين غيره من غير مسئلة وان قضاه باذن الراهن رجع عليه وان لم يشترط الرجوع
لانه قد تعلق برقبة عبده فان اختلف الراهن وسيد العبد في الاذن فادعاه السيد وانكره الراهن فالقول قول الراهن مع اليمين وعدم البينة لاصالة براءة ذمته
وعدم الاذن في الفك من المرتهن فان اقام سيد العبد البينة ان المرتهن اذن له كان له الرجوع فان شهد له المرتهن باذن من الراهن قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه
بشهادته نفعا لا يدفع بها ضررا فانتفت التهمة **قلت نلت** لو رهن انسان عبده على دين غيره متبرعا من غير اذن المديون صح الرهن كما يصح الضمان متبرعا والاداء
كذلك ثم ان بيع العبد في الدين صح البيع وليس لمالكه الرجوع على المديون بشيء لانه متبرع **مسئلة** لو استعار عبدا من رجل فرهنه عند رجل بمائة وطالبه بفكاكه
فدفع الراهن الى المرتهن خمسين قال الشافعية لم ينفك شيء من الرهن حتى يقبضه جميع الدين وهو جيد لان شرط المرتهن ان يكون العبد رهنا على جميع الدين وعلى
كل جزء منه فقضاه لو استعاره من رجلين فرهنه عنده فقضى نصف الدين عن احد النصيبين صح وخلص النصيب الذي ادى الدين عنه وللشافعي قولان فانهما في
الرهن الصغير احدهما بمنزلة الصفقة الواحدة لان الراهن واحد والحق واحد والثاني يكون بمنزلة الصفقتين لان الاعتبار بالمالك دون العاقد فاذا قلنا انه بمنزلة الصفقة
الواحدة لم ينفك منه شيء واذا قلنا انه بمنزلة الصفقتين انفك نصف العبد وينظر في المرتهن فان كان قد علم انه لشريك فلا خيار له لانه علم انه عقد لانه استفاد
باذنهما وان لم يكن يعلم وان لم يكن على بيع فلا خيار وان كان مشروطا في بيع قال ابن شريح منهم فيه وجهان احدهما لا خيار له لانه حصل له رهن جميع العبد وانما انفك بعد
الكسر الثاني له الخيار لانه دخل فيه على ان يكون رهنا واحدا فلا ينفك منه شيء الا بقضاء جميع الدين فاذا بان بخلافه ثبت له الخيار فلو رهن هذا العبد عند رجلين
احدهما انفك نصيب كل واحد منهما وان دفع نصف احدهما انفك نصف ما عنده وهو نصف نصيب احدهما على احد القولين **البحث الثالث** المحل وشروطه
ان يكون عينا مملوكة يصح قبضه للمرتهن ويمكن بيعه **الشرط الاول** ان يكون عينا فلا يصح رهن المنافع كما لو رهنه اجارة الدار سنة على الدين الذي له عليه
لان الدين ان كان مؤجلا فالمنافع تتلف الى حلول الاجل فلا تحصل فائدة الرهن وان كان حالا فقد يتأخر قضاء الدين بتلف جزء من المرهون فلا يحصل
الاستيثاق ولان المنافع لا يصح اقباضها الا بالانتفاع والرهن عند الجماعة من شرطه الاقباض لا يتحقق الا بقبض العين كما قلنا في الاجارة لانا نقول انما
جعلنا ذلك قبضا في الاجارة لان الحاجة في المنافع داعية ولا حاجة الى رهن المنافع ولان قبض العين ليس بقبض تام في الاجارة فلا ينتقل به الضمان وان رهن
اجرة داره سنة لم يصح لان الاجرة مجهولة ولانها ليست مملوكة وانما يملك بعقد الاجارة ولم يوجد ورهن المدبر باطل للتدبير على الاقوى لان التدبير وصية وكما تبطل
الوصية برهن الموصى به فكذا التدبير يبطل برهنه ولو شرط رهن الخدمة فيه بطل الشرط والرهن لان الخدمة ليست عينا يصح تعلق الرهن بها **مسئلة** لا يصح رهن الدين
ان شرطنا في الرهن القبض لانه لا يمكن قبضه لعدم تعينه حالة الرهن وللشافعية فيه وجهان احدهما الجواز تنزيلا لما في الذمم منزلة الاعيان الا ترى انه يجوز
شرط ما في الذمة وبيعه سلما واصحهما عندهم المنع لان الدين غير مقدور على تسليمه ومنهم من رتب هذا الخلاف على الخلاف في بيع الدين الرهن اولى بالمنع لانه لا يلزم الا

شيء عليه على القول الثاني انه ضمان فلا شيء عليه في هذه الصورة وقال بعض الشافعية عن الصيمري

مقدار

٢ به

٢ على

عـ فقضاه

في بيان الشرط مملوكية العين المرهونة

بالقبض والقبض لا يصادف ما تناوله العقد ولا مستحقا بالعقد لان البيع سبب الاستحقاق **مسئلة** لا يشترط في صحة الرهن كونه مقدرا بل يصح رهن المشاع كما يصح
رهن المقسوم سواء رهن من شريكه او من غير شريكه وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة او لا يقبلها وسواء كان الباقي للراهن او لغيره مثل ان يرهن نصف داره او
نصف عبده او حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي وابن ابي ليلى وعثمان البتي وعبيد الله بن الحسن العنبري
وسوار القاضي وابو ثور وداود واحمد لعموم قوله تعالى فرهان مقبوضة وللاصل ولانها عين يجوز بيعها فجاز رهنها كالمنفرد وقال ابو حنيفة لا يجوز رهن
المشاع من غير اذن الشريك ولو طرأت الاشاعة على الرهن بان يبيع بعضه ففيه وجهان وفي رهنه من الشريك روايتان لانه يستحق نماءه عنده بمعنى قدرة الامر
فلا يصح رهنه كالمغصوب ويمنع وجوب زوال اليد وينتقض بالقاتل والمرتد والمغصوب رهن في ملك غيره بغير اذنه ولا ولاية بخلاف المتنازع **مسئلة** لو رهن نصيبه
من بيت معين من الدار المشتركة باذن الشريك صح ولو لم يأذن الشريك فكذلك عندنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه يصح بيعه بدون اذن الشريك فصح رهنه كالثلث
لا يجوز لانه ربما يتفق القسمة ويقع هذا البيت في نصيب صاحبه فيكون قد رهن ملك غيره بخلاف البيع فانه اذا باع زال ملكه عن البيت واستحالت القاسمة معه وللبعض
القائلين بالثاني قال ان الحكم في البيع مثله وعلى القول بالوجه الاول لو اتفقت القسمة كما قدروه وكلف المرهون او يغرم قيمته فيه احتمالان اوجههما الثاني تصحيحا
للفوات اليد وكيف ينزل منزلة الافة السماوية وقد حصل له في قطر آخر من الدار مثل ما كان له في ذلك البيت وقال بعضهم بقول متوسط بين القولين وهو انه ان كان
مختارا في القسمة غرم القيمة وان كان مجبرا فهو كالفوات **تذنيب** القبض في رهن المشاع بتسليم الكل فاذا حصل القبض جرت المهاياة بين المرتهن والشريك
جريانها بين الشريكين ولا باس به لاستيفاء الراهن المنافع **الشرط الثاني** ان يكون العين مملوكة لان مقصود الرهن
استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة وانما يتحقق الثمن فيما يصح بيعه وغير المملوك لا يصح بيعه فلا يصح رهنه ولا يصح رهن ما لا يصح تملكه مطلقا كالحر وكالحشرات
وما لا منفعة فيه كفضلات الانسان واشباهها اما لا يعد ملكا اذ لا استيثاق فيه وسواء فرض له منفعة محرمة لم يعتبرها الشارع كالانتفاع بالكلب والقمار التي لا قيمة لها
ازالة الوصف المحرم عنها او لم يكن كالحشرات ولو كان لها قيمة بعد الكسر فالوجه المنع من رهنها ما دامت صحيحة كما لا يصح بيعها الا بعد كسرها وكذا لا يصح رهن ما لا
يصح تملكه للمسلم ان كان الراهن او المرتهن مسلما كالخمر وشبهه ولو كانا ذميين جاز الرهن ولو اسلما او احدهما قبل فكه بطل الرهن ولو رهن الذمي خمرا عند مسلم لم يصح
ان وضعها على يد ذمي على خلاف **مسئلة** لو رهن ملك غيره بغير اذنه وقف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل ولو رهن المملوك له ولغيره صح الرهن في حصته
المملوكة خاصة وكان موقوفا على الاجازة في حصة الآخر سواء كان الرهن واحدا شاعا بينهما او رهن ملكين صفقة احدهما له والآخر لصاحبه **مسئلة** لا يصح رهن ارض
الخراج رهن الارض التي صالح الامام اهل بلد على ان يكون ملكا للمسلمين وضرب عليهم الخراج فان ذلك اجرة وبه قال الشافعي لان الرهن لا يختص بها بل حكمها واجب الى جميع المسلمين
بالسوية فلا يجوز بيع ذلك ولا رهنه وارض العراق وهو سواد الكوفة وهو من تخوم الموصل الى عبادان طولا ومن القادسية الى حلوان عرضا فهي من الارض المفتوحة
عنوة فعندنا ان الحيازة منها وقت الفتح للمسلمين قاطبة لا يختص بها المقاتلة والغانمون بل هي لجميع المسلمين لا يصح بيعها ولا رهنها وهو انها وقت الفتح للامام
خاصة وقال الشافعي ان عمر فتحها عنوة وقسم الارضين بين الغانمين ثم رأى انهم يشتغلون بها عن الجهاد فاستنزلهم عنها وردها الى اهلها وضرب عليهم الخراج وقال
بعض الشافعية انه وقفها على المسلمين وجعل الخراج اجرة يؤخذ في كل سنة وقال ابن شريح منهم ان الخراج ثمن الارض يؤخذ كل سنة جزء وظاهر مذهب الشافعي الاول وهو
مذهب احمد وابن شريح يقول لم يرد الشافعي بقوله ارض العراق كان الناس يتبايعونها من لدن عمر الى الآن ولم ينكر ذلك منكر وقال ابو حنيفة ان عمر اقر اهلها عليها
وضرب الخراج فعلى قول ابن شريح من الشافعية يجوز بيعها ورهنها وعلى قول بعضهم انه لا يصح بيعها ولا رهنها وان كان فيها بناء وغرس فان كان البناء معمولا من ترابها
فحكمه حكمها وان كان من غيرها جاز رهنه ورهن الغراس وان افرد الغراس بالرهن صح وان رهنه مع الارض لم يصح رهن الارض فاما البناء والغراس فبنى على القولين في
تفريق الصفقة فان قلنا يفرق صح فيه وان قلنا لا يفرق لان الصفقة جمعت حلالا وحراما فسد في الجميع وان قلنا لا تفرق لان ذلك يؤدي الى جهالة العوض في
الجائز منه صح الرهن هنا فيما يجوز لانه لا عوض فيه واذا صح الرهن في البناء والغراس فلا خراج على المرتهن وانما هو على الراهن فان الخراج مضروب على الارض ولو كان
الخراج على الغراس ايضا كان على الراهن دون المرتهن لان الخراج تابع للملك وهو للراهن خاصة ولا شيء على المرتهن ولا على المستأجر فان اداه المرتهن عن الراهن بغير امره
لم يرجع عليه به لانه متبرع به متطوع بقضاء الدين وقال بعضهم يرجع به لان نفع ذلك عاد الى المقضي عنه وهو يبطل بالهبة وان قضاه باذنه فان شرط له الرجوع وجب
له الرجوع وان لم يشترط الرجوع بل اطلق الامر فلثالث شافعية وجهان احدهما يرجع لان امره بذلك يقتضي الرجوع عليه كما اذا امره بشراء شيء له فان الثمن يجب عليه والثاني
لا يرجع لانه اذا لم يشترط العوض له كان متطوعا كما لو ملكه شيئا ولم يشترط العوض فانه يكون هبة لا يستحق عليه شيئا والاصل في الوجهين قولا الشافعي واختلافهما فانه
قال الا ان يكون دفعه بامره وهذا يعطي الاكتفاء بالامر في الضمان والرجوع وقال ان لو دفع الى قصاب ثوبا ينقصه فلا اجرة له عليه الا ان يشترطها له فجعل علة الاستحقاق
الاشتراط **مسئلة** يجوز رهن العصير لانه عين يصح تملكها ويجوز بيعها انتفاعا فيصح رهنها وخوف تخمرها لا يمنع من صحة الرهن كما يجوز رهن المريض فان استحال
حلوا او حامضا فالرهن بحاله وان صار خمرا بعد الاقباض في يد المرتهن خرج من كونه رهنا لبطلان الملك فيه وخرج من كونه مملوكا ولا حيازة للمرتهن ان كان الرهن شرطا
في بيع لحدوث العيب في يده وهو قول جمهور الشافعية فاذا عاد خلا عاد الرهن كما يعود الملك وقال بعضهم لا يعود الرهن الا بعقد جديد وقال بعضهم لا يخرج
عن كونه رهنا ولا يقول بانها مرهونة بل يتوقف فان عاد خلا بان ان الرهن لا يبطل وان بقي على الخمرية ظهر بطلان الرهن وقال ابو حنيفة واصحابه انه لا يزول ملك
الراهن عنه فهو رهن بحاله لان له قيمة في حال كونه عصيرا ويجوز ان يصير له قيمة في الثاني فلا يزول ملكه عنه كما لو ارتد العبد ولكن يجب ان يكون خمرا يمنع صحة
التصرف والضمان على المرتهن فيبطل فيه الملك كموت الشاهد ويفارق المرتد لانه يصح فيه التصرف اذا عرفت هذا فقولنا ان الرهن يبطل لا نريد به اضمحلال اثره بالكلية والا لم يعد الرهن بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة ولو رهن شاة فماتت في يد المرتهن بطل ملكها وخرجت من الرهن فان عاد الراهن فدبغ جلدها
لم يصح تملكه عندنا لبقاء نجاسته بعد الدبغ وعند العامة يطهر بالدباغ فعلى قولهم يعود ملك الراهن اليها ولا شافعية في عود الرهن في الجلد بعد الدبغ
وجهان احدهما انه يعود الرهن لان الملك الاول عاد فيتبعه الرهن كما اذا انقلبت الخمر خلا واظهرهما عند اكثر الشافعية لا يعود لان ماليته مخلوقة بالصنعة و
العائجة فالراهن ملك الجلد بالدباغ وذلك اثر استحدثه وليس العائد ذلك الملك وهو قول ابي اسحق بخلاف الخمر اذا تخللت لانها عادت بنفسها

في بيان اشتراط مملوكية العين المرهونة

واعترض بشاة ماتت لرجل فغصبها غاصب ودبغ جلدها هل يملكه الغاصب أو لا قال أبو اسحق الاقوى ان الغاصب يملك بما استحدثه من التدابغ والفروات الغاصب يده
حق فكان فعله لاحكم له ويد المالك يد بحق فنقص عليه برجل حجرا رضا مواتا فاحياه فان الثاني يملكها وان كان يد الاول بحق فلو كان الدبغ سببا لملك مستحدث
لملكها به وان كانت يده بغير حق فقال يد المحجر يستند الى ملك سابق فلهذا كان احق بالملك ولهذا هو المحجر عليه لان يد الراهن اذا كانت مستندة الى ملك سابق فاذا
عاد الملك ثبت انه للمالك السابق اذا عرفت هذا فقال اصحاب ابي حنيفة لا يزول ملك الراهن وحق الرهن عن الجلد بالموت كما قالوا في الخمر ولو انقلب العصير المرهون خمرا
قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان الكلي وجهان للشافعية احدهما نعم لاختلال المحل في حال الرهن ضعف وجوازه ويثبت الرهن الحيا في البيع الذي شرط فيه
ارتهانه والثاني لا كما لو خمر بعد القبض وقضيته ايراد اكثرهم ترجيح هذا الوجه لانهم قربوا هذا الخلاف من الخلاف في صورة عروض الجنون ونوه عليه فقالوا ان الحقنا الرهن
بالوكالة بطل بعروض الجنون وان الحقناه بالبيع الجائز لم يبطل قال بعضهم وعلى الوجهين لو كان الرهن مشروطا في بيع ثبت الرهن الحيا لان
الخل انقص من العصير ولا يصح الانتفاع حالة الشدة ولو فعل وعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف عقد ثم القبض فيه
على ما ذكرنا فيما اذا رهن من الانسان ما في يده ولو انقلب المبيع خمرا قبل القبض فالكلام في انقطاع البيع وعوده اذا عاد خلا على ما ذكرنا وانقلاب العصير المرهون خمرا
بعد القبض **مسئلة** الخمر قسمان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها بقصد الخلا وانما كانت محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا والعصير لا ينقلب الى الحموضة الا بعد
الشدة فلو لم يحترم واريقت في تلك الحال لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية فالاولى لا يجب اراقتها وهل يجب اراقة الثاني فيه قولان
للشافعية فان تلفت فلا كلام ولا خيار للمرتهن لان ذلك حصل في يده وان استحال خلا عاد ملكه لصاحبه مرهونا لانه يعود مملوكا بحكم الملك الاول فيعود حكم الرهن كما
زال بزوال الملك فعاد بعوده فان قيل اليس ان العقد اذا بطل لا يصح حتى يبتدئ والرهن بطل فيه حين صار خمرا فالجواب ان العقد انما وقع فاسدا لم يصح حتى يوجد صحيحا
وحدث بالعقود معنى اخرجه من حكم العقد فاذا زال ذلك عاد حق العقد كما ان زوج الكافر اذا اسلمت حرم وطؤها عليه فخرجت بذلك من حكم العقد فاذا اسلم الزوج قبل
انقضاء العدة عاد حكم العقد وكذلك اذا ارتد احد الزوجين **مسئلة** اذا كان في يده عصير فصار خمرا فاراقه فجمعه جامع فصار في يده خلا فالاقرب انه يكون ملكا
للثاني لخروجه عن ملك الاول بصيرورته خمرا ولا يصح للمسلم تملكه ابتداء ولا استدامة وخروجه عن اولوية اليد باراقته فانتفى تعلقه عنه بالكلية لانه اسقط حقه منها وازال
يده عنها فيكون ملكا للثاني لاستيلاء يده عليه وهذا احد وجهي الشافعية والثاني انه يعود ملكا للاول لانه مملوك بالمعنى الاول وهو الاظهر عندهم لان الجامع للخمر
ممنوع من ذلك محرم عليه وبيده لا يثبت عليها فلا يصح تملكه بذلك وقوله الاول اسقط حقه ليس بصحيح لانه فعل الازالة التي امرها الشرع بها ولو كان كذلك لوجب ان يكون
مباحة كالصيود لا يختص بملكها الجامع بل يكون لمن حصلت له في يده ونمنع منعه من الجمع على تقدير ارادة التخليل وانما نمنع على تقدير استعماله خمرا ونمنع كون يده لا
عليها على تقدير ارادة التخليل ولا نعني باسقاط حقه الا اراقته وعدم امساكه الجامع لا يملكها بالجمع بل يكون احق باليد فاذا صارت خلا في يده فقد تجدد له الملك
لا استيلاء على المباح كالاصطياد **مسئلة** يجوز تخليل الخمر بطرح شيء فيها يخلل كما يخلل لو استحالت من نفسها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك في احدى الروايتين
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال يحل الدباغ الجلد كما يحل التخليل الخمر ولانها خمر استحالت الى الحموضة فحل فصارت حلالا كما لو استحالت بنفسها ولانها تخرج
عن كونها خمرا ما دام وصف الخمرية عنها فيزول التحريم المستند الى الخمرية لان زوال العلة يوجب زوال المعلول وقال الشافعي ان استحالت الخمر بنفسها حلت وان طرح
فيها شيء اما عصير او خل او خبز حار او غير ذلك من الاعيان فصارت خلا لم تحل ولا يجوز امساكها للتخليل وبه قال احمد واسحق ومالك في الرواية الثانية لما رواه انس ان ابا
طلحة سأل رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فقال له امرقها فقال افلا اخللها فقال لا واذا ثبت انه محظور لم يكن سببا في الاباحة كقتل الصيد في الحرم ولانه مائع لا يطهر بالكثرة
فلم يطهر بالصنعة كاللبن النجس ولان ما يقع فيه نجس فلا يمكن طهارة الخمر دونه والطروح فيه لا يحصل فيه الاستحالة فهو باق على نجاسته والسؤال وقع عن قضية خاصة
فجاز ان تحلل تلك الخمرة ولا يلزم من تحريم السبب لو سلم تحريمه هنا تحريم المسبب فان من اصطاد باله محرمة فعل محظورا وكان الصيد حلالا له وكذا لو طلق في الحيض عندهم
فعل سببا محرما حصلت به البينونة ونظائره كثيرة لا يحصى وقتل الصيد في الحرم بمنزلة خنق الصيد والخمرية المقتضية للتنجيس قد زالت فيزول معلولها وهو التنجيس
بخلاف المتنجس عليه واستحالة الخمر مطهرة له والمطروح فيه كالآنية **فروع** ١ اذا كانت الخمر في ظرف فنقلها من الظل الى الشمس او من الشمس الى الظل فتخللت طهرت
عندنا وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه لم يخالطها ما يمنعها الطهارة بخلاف المطروح فيها والثاني انها لا تحل لان ذلك فعل محظور وهو متم وينتقض بما اذا
امسكها حتى تخللت فان امساكها لا يجوز واذا تخللت في يده حلت ب ولو طرح فيها شيئا نجسا غير الخمر فانقلبت خلا او عالجها الذمي او لمسها حال الخمرية فانقلبت
خلا لم تطهر بالانقلاب لان نجاسة المطروح لم يكن بسبب الخمر ولا بسبب ملاقاته اياها بل بنجاسة لا تتأثر بالانقلاب فلا تطهر ما طرحت فيه بالانقلاب ولا فرق بين ان يكون نجاسة
ذاتية او عرضية وربما خطر لبعض من لا مزيد تحصيل له الطهارة لان النجاسة واحدة وحالة الخمرية العين نجسة فاذا الاقاها نجاسة لغوى لم يزد اثر التنجيس فيها فاذا انقلبت
خلا طهرت مطلقا وهو غلط لان النجاسات متفاوتة في قبول التطهير وعدمه وفي سبب التطهير حكى الجويني عن بعض الشافعية جواز تخليل المحترمة لانها غير مستحقة
للاراقة لكن الشافعي عندهم عدم الفرق بين المحترمة وغيرها في تحريم التخليل لا فرق بين الطرح بالقصد وبين ان يتفق من غير قصد كطرح الريح في باحة وطهارتها مع
الانقلاب وللشافعية قولان احدهما لا فرق بينهما في التحريم وعدم الطهارة والثاني الفرق والخلاف مبني على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه والاظهر عندهم
انه لا فرق هذا اذا كان الطرح في حالة التخمر اما اذا طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد فللشافعية وجهان احدهما انه اذا تخلل كان طاهرا لان
ما لاقاه انما لاقاه قبل التخمير فيطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه يتنجس عند التخمير وتستمر نجاسته بخلاف اجزاء الدن للضرورة ٢ لو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا يتغير الخل فيه عند الاشتداد وطهر اذا انقلب خلا لزوال المقتضي للنجاسة وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يطهر ولو كان الغالب الخل و
كان يمنع العصير من الاشتداد فلا بأس به وبه قال الشافعية **مسئلة** قد بينا انه يجوز امساك الخمر المحترمة الى ان تصير خلا وهو قول الشافعية والتي لا يحترم يجب
اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت طهرت عندنا ايضا وهو قول اكثر الشافعية لان النجاسة والتحريم انما ثبتا للشدة وقد زالت وحكى الجويني عن بعض الخلافيين
انه لا يجوز امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان يصير خلا فان انقلبت منا الخلافة وهو خمر اراقناه وقال بعضهم لو امسك غير المحترمة حتى تخللت لم يحل ولم
يطهر لان امساكها حرام فلا يستفاد به رفعه فاذا عادت الطهارة بالتخلل يطهر لجواز الظرف بعد للضرورة وقال بعضهم ان كان الظرف بحيث لا يشرب شيئا من الخمر

زوجة ٢

وليس كذلك هنا لان العقد وقع صحيحا ٧

فنجس ع

يتغير ع

في بيان اشتراط كون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه

كالقوارير طهر وان كان ما يشرب لم يطهر وكما يطهر الملاقي بعد التخلل يطهر ما فوقه الذي اصابته الخمر في حال الغليان واعلم ان بعض الشافعية تردد في بيع الخمر المحترمة بناء على التردد في طهارتها مع الانقلاب والحق عندنا التحريم والمناط التي استحالت اجزاء من حباتها خمرا يجوز بيعها ولا يقصد بيع الحبات التي استحالت وللشافعية وجهان في جواز بيعها لغير بيع الحبات التي استحالت اعتمادا على طهارة ظاهرها في الحال وتوقع فايدتها في المآل وطرد والوجهين في البيضة المستحيل باطنها دما والحق عندنا المنع **مسئلة** لو رهنه عصيرا فصار خمرا قبل الاقباض بطل الرهن على ما بينا وكان المرتهن الخيار في البيع الذي شرط فيه رهنا وان صار خمرا بعد القبض خرج من الرهن ولا خيار للمرتهن فان اختلفا فقال المرتهن قبضته فهو خمر وقال الراهن بل قبضته وهو عصير وانما صار خمرا بعد ذلك فالاقوى تقديم قول المرتهن وبه قال الشيخ وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي لان من في يده مال لغيره فالقول قوله في صفته كالغاصب والمستعير وغيرهما ولان المرتهن ينكر ان يكون قد قبض رهنا والقول قوله مع عدم الرهن والقول الثاني للشافعي ان القول قول الراهن لانهما اتفقا على العقد والتسليم واختلفا في صفة المقبوض فكان القول قول الذي سلم كالبايع والمشتري اذا اختلفا في العيب ويمكن حدوثه عند كل واحد منهما فان القول قول البايع فاما الغاصب والمستعير فان القول قولهما فيما يقرران لان القول قول الغارم لانه مدعى عليه وهنا المرتهن يثبت لنفسه خيارا في العقد بذلك فهو بمنزلة اما لو اختلفا في العقد فقال المرتهن رهنتنيه خمرا وقبضته خمرا وقال الراهن بل رهنتكه عصيرا وقبضته عصيرا قال بعض الشافعية القول قول المرتهن في هذه قولا واحدا لانه ينكر العقد وقال آخرون منهم فيها القولان لانه معترف بحصول عقد وقبض وانما يدعي صفة في المعقود عليه والاصل عدمها والاصل العصير خمرا في يد الراهن قبل القبض بطل الرهن فان عاد خلا لم يعد ويخالف اذا كان بعد القبض لان الرهن قد لزم وصار تابعا للملك فاما اذا اشترى عصيرا فصار خمرا في يد البايع وعاد خلا فسد العقد ولم يعد ملك المشتري لعوده خلا والفرق بينه وبين الرهن عاد تبعا لملك الراهن وههنا يعود ملك البايع لعدم العقد ولا يصح ان يتبعه ملك المشتري **مسئلة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض وتعلق الارش برقبته وقلنا ان الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان اما لحاقا للجناية بخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض قال الكل يلزم على سياق ما سبق تخريج وجهين فيه لانتهاء المرهون الى حالة يمتنع ابتداء الرهن فيها **الشرط الثالث** ان يكون المرهون مما يمكن اثبات يد المرتهن عليه فلو رهن عبدا مسلما عند كافر او رهن مصحفا عنده فالاقرب المنع لما فيه من تعظيم شان الاسلام والكتاب العزيز ومن نفي السبيل على المؤمن فان اثبات يد المرتهن سبيل عليه وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيعه منه ان صححنا البيع صح الرهن ويوضع على يد مسلم لان ازالة الرهن لا يمكن الا بفسخه والثاني القطع بجوازه لانه لا ملك للكافر فيه ولا انتفاع وانما هو مجرد استيثاق بخلاف البيع لان في التملك نوع ازالة وهذا انما هو استيثاق به وانما الذل بكونه تحت يده فاذا اخرجناه من يده جاز ورهن السلاح من الحربي يترتب على بيعه منه وفي رهن كتب احاديث رسول الله صلى الله عليه وآله والفقه الخلاف بين الشافعية المتقدم ويجوز اخذ رهن عند الكافر ما سوى ذلك لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند ابي الشحم اليهودي وهل يصح رهن المصحف عند المسلم ان قلنا بجواز بيعه صح والا فلا وعن احمد روايتان احديهما الصحة وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واصحاب الراي **مسئلة** يجوز رهن الجواري والعبيد لانهم اموال يستوثق بهم الدين فجاز رهنهم كغيرهم ولا فرق بين الجارية الحسناء وغيرها وسواء كانت الجارية الحسناء محرما للمرتهن او غير محرم وسواء كان المرتهن عدلا او فاسقا على كراهية في الاخير ولا فرق بين ان يكون الجارية صغيرة لا تشتهى بعد او كبيرة تشتهى للاصل والعمومات وقال بعض الشافعية وابو حنيفة انه لا يجوز رهن الجارية الحسناء الا ان يكون محرما للمرتهن والمذهب الشافعي عندهم الجواز مطلقا ثم ان كانت صغيرة لا تشتهى بعد فهي كالعبد يجوز رهنها وان كانت كبيرة تشتهى فان رهنت من محرم او امرأة جاز وان رهنت من رجل بالغ او اجنبي فان كان ثقة وعنده الجارية او نسوة يؤمن معهن من المقاربة جاز ايضا والا وضعت عند محرم لها او امرأة ثقة او عدل بالصفة المذكورة في المرتهن ولو شرط وضعها عند غير من ذكرنا فهو شرط فاسد عندهم لما فيه من الخلوة بالاجنبية وخوف الفتنة والحق الجواز بالصغيرة الصغيرة الحسناء مع زمانة الصورة والفرق بينهما عند الباقين ولو كان المرهون خنثى فهو كما لو كان جارية الا انه لا يوضع عند المرأة **الشرط الرابع** ان يكون المرهون مما يصح بيعه عند حلول الدين لان الغاية التي وضعها الشارع في الرهن استيفاء الحق من ثمن المرهون عند الحاجة فلا بد وان يكون قابلا للبيع ليصرف ثمنه في دين المرتهن فكل ما لا يصح بيعه لا يجوز رهنه فلا يجوز رهن الحر وام الولد والمكاتب والوقف وغير ذلك مما يمتنع شرعا بيعه **مسئلة** لعلمائنا قولان في جواز التفرقة بين الام وولدها الصغير في البيع وشبهه فمنعه البعض وكرهه اخرون وقد تقدم القولان والشافعية وان حرموا التفريق ففي افساد البيع عندهم قولان اذا عرفت هذا فانه يجوز عندنا رهن الجارية دون الولد الصغير لان الرهن لا يزيل الملك فيحصل بذلك تفرقة بينهما وانما هي ملك للراهن له الانتفاع وتسليم ولدها اليه ولان الجارية المرهونة لو ولدت في يد المرتهن كان ولدها غير مرهون وهي مرهونة فكذا في الابتداء وقال الشافعي ان ذلك ليس تفرقة بين الام وولدها واختلف في معناه وقال بعضهم ان الرهن لا يوجب تفرقة لان الملك فيهما باق للراهن والمنافع له فيمكن ان يامرها بتعهد الولد وحضانته واذا كان كذلك وجب تصحيح الرهن ثم ما يتفق من بيع وتفريق فهو من ضرورة الجاء الراهن اليه وقال بعضهم معناه انه لا يفرقه حال الرهن انما التفرقة تقع عند البيع وح يجوز منها بان يبيعهما معا والقائل الاول لا يبالي بالزام احدهما بالبيع اذا وقعت الحاجة الى البيع والاصح عندهم الثاني اذا ثبت هذا فاذا حل الحق واراد بيع الجارية فان كان قد حبل للولد سبع سنين فما زاد جاز بيعها وبيعه اجماعا لان بلوغ هذا السن يجوز معه التفريق وان كان اقل من ذلك فالاقرب بيعهما معا وهو احد قولي الشافعية لان الجمع بينهما في العقد ممكن بخلاف ما اذا ولدت من الراهن فانهما ابتاع منفردة عن الولد لان الولد حر لا يمكن بيعه فاذا بيعا معا بيعا صفقة واحدة لئلا يقع التفريق المنهي عنه ويتعلق حق المرتهن من الثمن بقدر قيمة الجارية فيقال كم قيمة هذه الجارية ذات الولد دون ولدها فيقال مائة ويقال كم قيمة الولد فيقال خمسون فيكون حصة الجارية ثلثي الثمن المسمى في العقد قال بعض الشافعية ينبغي ان يقدم على كيفية توزيع الثمن **مسئلة** هي انه اذا رهن ارضا بيضاء ثم نبت فيها نخل فلها حالتان احدهما ان يرهن الارض لم يدخل فيها النوى او يحمل السيل او الطير النوى اليها فينبت فهي للراهن ولا يجبر في الحال على قلعها لامكان ان يؤدي الدين من موضع آخر فاذا دعت الحاجة الى بيع الارض نظر فان قام ثمن الارض وبيعت وحدها بالدين بيعت وحدها ولم يقلع النخل وكذا لو لم يف الا ان قيمة الارض وفيها الاشجار كقيمتها بيضاء ونقصت قيمتها بالاشجار فللمرتهن قلع البناء الارض بيضاء الا ان يأذن الراهن في بيعها مع الارض فيباعان ويوزع الثمن عليهما اذا لم يكن الراهن محجورا عليه بالافلاس فان كان

المشتري

يتبعه

ان الرهن

فساد

رهن

وزوجته

في اشتراط كون المرهون مما يصح بيعه

كذلك فالقلع بحال لتعلق حق الغرماء بها بل يباعان ويوزع الثمن عليهما انما يقابل الارض يختص به المرتهن وما يقابل الاشجار يقسم بين الغرماء فان انتقصت قيمة الارض بسبب الاشجار حسب النقصان على الغرماء لان حق الرهن في ارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية جانبهم فلا يهمل جانبه بالكلية الحالة الثانية ان يكون التوى مدفونة في الارض يوم الرهن ثم نبتت فان كان المرتهن جاهلا بالحال فله الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن فان استحقاق بقاء الاشجار في الارض عيب فيها يوجب الخيار فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ فهو بمنزلة العالم فلا خيار له واذا رهن الارض مع النخل وزع الثمن عليهما والمعتبر في الحالة الاولى قيمة ارض فارغة وفي الثانية قيمة ارض مشغولة لانها كانت كذلك يوم الرهن وفي كيفية اعتبار قيمة الاشجار وجهان نقلهما الجويني في الحالة الظهر ما ان الارض تقوم وحدها فاذا قيل قيمتها مائة وتقومت مع الاشجار فاذا قيل مائة وعشرون فالزيادة بسبب الاشجار عشرون هي سدس المائة والعشرين فيراعى في ثمنها نسبة الاسداس والثاني انه كما تقومت الارض وحدها تقوم الاشجار وحدها ثانيا فاذا قيل قيمتها خمسون عرفنا ان النسبة بالاثلاث وفي المثال المذكور ايضا الوجهين يكون قيمة الارض ناقصة بسبب الاجتماع لانا فرضنا قيمتها وحدها مائة وقيمة الاشجار وحدها ثمانية وخمسون وقيمة المجموع مائة وعشرون فلنعد الى مسئلة الام والولد فاذا بيعا معا واردنا التوزيع قال الجويني فيه طريقان احدهما ان التوزيع عليهما كالتوزيع على الارض والاشجار فيعتبر فيه قيمة الام وحدها وفي الولد الوجهان والثاني ان الام لا تقوم وحدها بل يقوم مع الولد خاصة لانها رهنت وهي ذات ولد والارض بالاشجار وكذا اورده اكثر الشافعية اما لو رهنها حاملا ثم حملت بالولد بعد الرهن والتسليم من نكاح او زنا فبيعا معا فللمرتهن قيمة جارية لا ولد لها فتقوم حائلة من ولد ويقوم الولد وينظر حصتهما من الثمن فيكون للمرتهن والفرق بين المسئلتين ان في الاولى رضي بكونها ام ولد فان قتل هذا الولد حدث في يد المرتهن واذا كان ذلك حادثا في يده كان بمنزلة ما رضي به كالوحدث فيه نقص وعيب قلنا ان ذلك لا يجري مجرى النقص الحادث لتلف جزء من الرهن لان التالف مضمون عليه بسقوط حق الوثيقة وفي مسئلتنا الرهن بحاله وهذه الزيادة للرامن يقتضي وجوده نقصان قيمة الام لبيعه معها فاذا لم يرض به لم يلزمه حكمه **مسئلة** اذا رهن شيئا وطبا يسرع اليه الفساد نظر فان كان يمكن استصلاحه وتجفيفه كالرطب والعنب صح رهنه ويجب على الراهن تجفيفه واستصلاحه لان ذلك من مؤنة حفظه وتبقيته فكانت عليه كنفقة الحيوان المرهون فان كان مما يمكن استصلاحه كالثمرة التي لا يجفف والبقول والطباخ والريحان وما اشبه ذلك نظر فان كان الدين حالا او يحل قبل فساده صح رهنه لان المقصود منه يمكن حصوله ثم ان بيع في الدين او وفى الدين من موضع اخر فذاك والا بيع وجعل الثمن رهنا لئلا يضيع ولا يفوت الوثيقة فلو تركه المرتهن حتى فسد ضمن ان امكن رفع امره الى الحاكم ولم يفعل ولو تعذر الحاكم فان نهاه الراهن عن البيع لم يضمن والا احتمل الضمان وقال بعض الشافعية ان كان الراهن اذن له في بيعه ضمن والا لم يضمن وان كان الرهن على دين مؤجل فاحواله ثلثة آ ان يعلم حلول الاجل قبل فساده فهو بحكم الرهن على الدين الحال ب ان يعلم عكسه فان شرط في الرهن بيعه عند الاشراف على الفساد وجعل ثمنه رهنا صح ولزم الوفاء بالشرط وان شرط الايفاء بحال قبل حلول الاجل فهو فاسد يفسد الرهن لمنافاته مقصود الاستيثاق وان اطلق العقد ولم يشترط البيع ولا عدمه فالاقرب الجواز ويجبر على بيعه لان العرف يقتضي ذلك لان المالك للشيء لا يعرضه للتلف والهلاك بل يبيعه فيحمل مطلق العقد عليه كما على الاستصلاح وهو احد قولي الشافعية والقول الثاني انه لا يصح لان الاجبار على البيع اجبار على ازالة ملكه وبيع الرهن قبل حلول الاجل بذلك لا يقتضيه عقد الرهن فلم يجب واذا ثبت ان البيع لا يجبر عليه فالمرهون لا يملك استيفاء الحق منه فلم يصح عقد الرهن كما لو رهن عبدا علق عتقه بشرط يوجد قبل الحل وليس بحيلة لان فيه تبعيضا اذا اما بالمالك وبالمرتهن معا فيه احسان اليهما لاشتماله على مصلحتهما فوجب البيع حفظا للحقين وما اخترناه والاهو الصحيح وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو شرطه فان الظاهر انه لا يقصد فساد ماله فصار كالماذون فيه ج ان لا يعلم واحد من الامرين وكانا محتملين ففي جواز الرهن المطلق قولان مرتبان على القولين في القسم الثاني والصحة هنا اظهر **تذنيب** لو رهن ما لا يسرع اليه الفساد فاظر اما عرضه للفساد قبل حلول الاجل كما اذا تبلت الحنطة وتعذر التجفيف لم ينفسخ الرهن بحال وان منع الصحة في الابتداء على قول الشافعية كما ان باق العبد يمنع صحة العقد واذا طرا الموجب لانفساخ ولو طرا ذلك قبل قبض الرهن ففي الانفساخ للشافعية وجهان كما في عروض الجنون والموت واذا لم ينفسخ بيعا ويجعل الثمن رهنا مكانه **مسئلة** المرتد اما ان يكون عن فطرة او لا عن فطرة والاول يجب قتله في الحال ولا تقبل توبته ولا يجب قتله في الحال الا بعد الاستتابة من التوبة عند الاستتابة اذا عرفت هذا فلو ارتد العبد فالاقرب ان الردة ان كانت عن فطرة لم يصح رهنه لانه في كل آن يجب اعدامه شرعا ويتعين الاتلاف فانتفت غاية الرهن فيه وهي التوثيق وان لم يكن عن فطرة صح رهنه لان الردة لا تزيل الملك والعامة اطلقوا وقالوا لا يصح رهن المرتد كما لا يصح بيعه لبقاء الملك مع الردة وانما يعرضه للاتلاف فهو بمنزلة المريض المدنف واذا ثبت هذا فان رهنه فان كان المرتهن عالما بالردة لم يكن له رده ولا يثبت له خيار في البيع الذي شرط رهنه فيه ثم ينظر فان عاد الى الاسلام وتاب فقد زال العيب وان قتل بالردة في يد المرتهن لم يثبت للمرتهن خيار فسخ البيع المشروط رهنه فيه لان القتل حصل في يده بسبب الردة وقد رضي بها فهو بمنزلة ان يرهنه مريضا فيعلم بمرضه ثم يموت منه في يده لا يبقى الفرق وظ فان المريض تلف بزوائد المرض في يد المرتهن لانا نقول والمرتد قتل بما قامه على الردة في يد المرتهن ولانه وان قتل بما كان في يد البائع الا انه لما رضي به سقط حكمه وصار كانه قتل في يده ابتداء ويفارق الاستحقاق لانه لا يصح الرضا به وهذا مذهب الشافعي وقيل انه كالمستحق فعلى هذا يثبت الخيار في البيع فاما اذا لم يعلم المرتهن حال الرهن بردته ثم علم بعد ذلك قبل ان يقتل فله الخيار في البيع المشروط رهنه فان قتل قبل القبض فله فسخ البيع وان قتل بعده كان الحكم فيه كالو رهنه وهو عالم بردته وقال ابو اسحق من الشافعية انه بمنزلة المستحق ويثبت الخيار للمرتهن وقال اخرون انه بمنزلة العيب ولا يثبت للمشتري الخيار في الرهن والشافعي قال هنا انه بمنزلة المستحق فجعله مع العلم بمنزلة العيب ومع عدم العلم بمنزلة الاستحقاق لانه هلك بسبب كان موجودا حال العقد ولم يرض به ولا يلزم المريض لانه تلف بسبب حادث قال اصحابنا ان قلنا بقوله وقول ابي اسحق ثبت للمرتهن الخيار في البيع وان قلنا بقول الاخرين فلا يثبت الخيار ولا المطالبة بالارش او يكون رهنا ويفارق البيع حيث قلنا على هذا الوجه انه يرجع بارش العيب لان الرهن لا يلزم الا فيما حصل فيه القبض بخلاف البيع فما لم يسلم اليه من صفات الرهن لا يمكنه المطالبة به ولا يثبت له الخيار الفقد لانه قد تلف الرهن في يده وتعذر عليه رده والرهن مضمون على المرتهن بحق الوثيقة وبه قال الشافعي في الام ولانه دلس فيه بعيب وقبضه فمات في يده موتا قبل ان يختار فسخ البيع لم يكن له خيار الفسخ لما فات من الرهن **مسئلة** يصح رهن العبد الجاني سواء كانت الجناية عمدا او خطأ والشافعية ينبغي حكم رهنه على بيعه فان قالوا بانه لا يصح بيعه فرهنه اولى وان صح ففي رهنه قولان وفرقوا بينهما بان الجناية العارضة في دوام الرهن يقتضي تقديم حق المجني عليه فاذا وجدت لا منعت من ثبوت حق المرتهن وللشافعية ثلث طرق احدها ان كان القتل خطأ لم يصح قولا واحدا وان كان عمدا فعلى قولين والثاني انه ان كان عامدا صح قولا واحدا وان كان

٣ اذا عرفت هذا

٧ فتقومت ام ولد وفي الثانية لم يرض بكونها ام ولد

عند علمائنا والثاني تقبل توبته م

والثاني انه بمنزلة المستحق م

كتاب الرهن

خطاء فعلى قولين والثالث انه على قولين عمدا كان او خطاء وقد مضى توجيه ذلك في البيع فاذا قلنا انه يصح الرهن فالحكم فيه كما ذكرنا في المرتد سواء اذا عرفت هذا فان
لم يصح الرهن ففداه السيد او اسقط المجني عليه حقه فلا بد من استيناف رهن وان صححنا قال بعضهم انه لا يكون مختارا للفداء كما سبق في البيع قال بعضهم لا يلزمه
الفداء بخلاف ما في البيع والعتق لان محل الجناية باق هنا والجناية لا تنافي الرهن الا ترى انه لو جنى وهو مرهون تتعلق الجناية به ولا يبطل الرهن وان صححنا الرهن
والواجب القصاص ومعناه والواجب المال فرهن والواجب القصاص ثم عفي المستحق على مال فيبطل الرهن من اصله او هو كجناية تصدر من المرهون حتى يصح
الرهن لو لم يبع في الجناية فيه للشافعية وجهان واذا قيل بها فلو كان قد حفر بئرا في محل عدوان فتردى فيها بعد ما رهن انسان ففي تبين انه شاهد وجهان والفرق
انه في الصورة الاولى رهن وهو جائز هنا بخلافه **تذنيب** لو رهن عبدا سارقا او زانيا صح الرهن ويكون ذلك بمنزلة العيب على ما بيناه وان كان قد قتل في
قطع الطريق فان كان قبل قدرة الامام صح على احد القولين لانه يصح منه التوبة وان كان بعد القدرة لم يصح لانه قتله متحتم **تذنيب آخر** قد بينا ان للشافعية
ثلث طرق في رهن الجاني وان منهم من يقول في ذلك قولان فاذا قلنا فيها قولان فرعنا عليه اذا قلنا يصح الرهن كانت الجناية مقدمة عليه فان بيع فيها جميعه بطل الرهن
وان بيع بعضه بقي الباقي رهنا الا في اذا صححنا الرهن فالا لزمتموه الفداء كما اذا اعتقه وصححنا عتقه لانا نقول الفرق بينهما انا اذا صححنا ابطلنا محل الجناية ضمن
بالارش وفي مسئلتنا محل الجناية باق والجناية لا تنافي الرهن ولهذا اذا جنى بعد ما رهن تعلقت به الجناية ولم يبطل الرهن واما اذا قلنا لا يصح الرهن فان فداه
السيد او برئ من الجناية بالرهن لم يصر رهنا حتى يبتدأ رهنه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون الارش درهما والعبد يساوي الوفا او غير ذلك وانما كان كذلك لان التبر يتعلق
بجميعه كتعلق الكثير الا ترى انه لو رهنه عبدا بدرهم يسوي الوفا لم يجز رهن شيء آخر عنده غيره قولا واحدا وكذا الجناية ايضا **مسئلة** يصح رهن المدبر عند علمائنا
لان التدبير عندنا وصية وللموصي الرجوع في وصيته وكذا المدبر له الرجوع في تدبيره واذا صح الرهن بطل التدبير لان ذلك رجوع فيه والشافعية اختلفوا في هذه
المسئلة على ثلث طرق منهم من قال انما يكون الرهن مفسوخا على القول الذي يقول ان التدبير عتق بصفة لا يصح الرجوع فيه فاما اذا قلنا انه وصية صح الرهن و
كان رجوعا عن التدبير كما اذا اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن ومنهم من قال يكون الرهن مفسوخا على القولين لان السيد قد يموت
فجاة فيبطل مقصود الرهن ولا يعلم وقت موته حتى يباع قبله ولان الشافعي قال في الام ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
ففيها قولان وهذا نص في انه قبل ان يرجع فيه لا يصح الرهن قولا واحدا قال هذا القائل وانما كان كذلك لان الرهن ليس بصريح في الرجوع عن التدبير فلم يكن رجوعا
بخلاف ساير الوصايا حيث كان الرهن رجوعا عنها لان التدبير وان قلنا انه وصية فانه اكد واقوى منها لانه عتق يتنجز بالموت وقد يكون بعض الوصايا اكد من بعض
فيقدم بعضها على بعض ومنهم من قال يبيع الرهن ويكون التدبير بحاله لان الشافعي قال ما جاز بيعه جاز رهنه والمدبر يجوز بيعه ولان التدبير لا ينافي الوثيقة لانه
لا يمنع من البيع عند محل الحق قال وقول الشافعي يكون الرهن مفسوخا اراد به اذا امتنع الراهن من بيعه والرجوع في التدبير فانه يحكم بانفساخ الرهن وبيان ذلك
ان على هذه الطريقة يكون رهنا مدبرا فان قضاه الراهن من غيره كان العبد مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع في التدبير
فان كان له مال غيره قضى الدين منه واجبر عليه وان لم يكن له مال قال ابو اسحق من الشافعية فيه وجهان احدهما يباع عليه وينفسخ التدبير والثاني يحكم بفساد الرهن و
هذا الوجه الذي تاول به صاحب هذه الطريقة كلام الشافعي وهو قوله وكان الرهن مفسوخا وحمله عليه ليس بصحيح لانه اذا صح رهنه لم يجز ان يحكم بفساده
بامتناع الراهن عن بيعه بل يجب بيعه بحكم الرهن ويلزمه والطريقة الاولى اصح القياس لان في كون التدبير وصية او تعليق عتق بصفة قولين معروفين فتصير
كونه وصية صحة الرهن والثانية فظ كلامه لان كلامه في الام كالصريح في القطع بالمنع لانه قال ولو دبره ثم رهنه كان الرهن مفسوخا ولو قال رجعت عن التدبير ثم رهنه
فقولان فخص القولين بما بعد الرجوع والثالثة مخالفة لقوله وللقياس والذي اختاره ان الرهن يصح ويبطل التدبير كما ذهبنا نحن اليه لان التدبير عنده وصية كما
قلناه وقد بينا انه لو اوصى بعبده ثم رهنه بطلت الوصية وان الشافعي قال ولو دبر عبده ثم وهبه هبة ثبات بطل التدبير بقبضه في التدبير او لو يقبضه والرهن كالهبة
قبل القبض والجواب ان الذين قالوا انه يصح الرهن على القول الذي يقول انه وصية لا يلزمهم ذلك ويحملون كلام الشافعي الذي حكاه في العتق على انه على هذا
القول قائل ومن قال لا يصح الرهن على القولين فقد ذكر نا فرقه بين التدبير وساير الوصايا فاما ما حكاه من مسئلة الهبة فمن اصحابنا من يقول اذا قلنا التدبير
وصية صحة الهبة وكان رجوعا عن التدبير واذا قلنا انه عتق بصفة لم يكن ذلك مبطلا للتدبير على القولين لان الهبة تنقل الملك اذا انضم اليها القبض كانت
اقوى من الرهن لانه لا يفضي عنده الى ازالة الملك فافترقا واعلم ان عامة الشافعية قالوا الى ترجيح بطلان الرهن لان العتق مستحق بالتدبير فلا يقوى الرهن على
دفعه والجويني اختار الصحة اما على قول انه وصية فظ واما على قول انه تعليق عتق بصفة فلانه مع ذلك محسوب من الثلث بخلاف العتق المطلق النازل في حيوة
المعلق والدين محسوب من راس المال ولو مات ولم يخلف الا هذا العبد والدين مستغرق ولا رهن لصرفناه الى الدين ولو بيع لاندفاع العتق فلا معنى لمنعه من
الرهن لغرض العتق **مسئلة** لو رهن عبده ثم دبره قال الشيخ ره بطل التدبير لانه ليس له التصرف فيه والوجه ان يقع موقوفا فان اجاز المرتهن صح التدبير
ويكون حكمه انه لو مات المالك قبل الرجوع في التدبير عتق من الثلث ولو قصر الثلث او لم يكن سواه بيع لما كله او ما يقوم بباقي الدين او جميعه ويبطل التدبير كما لو
يكن رهنا ولو لم يجز المرتهن احتمل التدبير وعدمه لانه تصرف في الرهن وقد منع المرتهن من التصرف في الرهن وكون هذا التصرف غير مضر بالمرهن فان
للمرتهن ان يبيعه في الدين وحينئذ يبطل التدبير ولو لم يبع وطلب الدين من بقية التركة كان له ذلك فان وقف التركة بالدين قضي منها وعتق المدبر من الثلث
ولا يجبر المرتهن على ذلك وهذا كله اذا كان الرهن قد اقترن به الاقباض او لم يقترن به وقلنا ان الرهن يلزم مع عدم الاقباض واما ان شرطنا في لزومه الاقباض
فدبره قبل الاقباض بطل الرهن لانه جائز واذا تصرف تصرفا يخالفه بطل ويحتمل الصحة وقال الشافعي في الام لو رهنه ولم يقبضه ثم دبره او باعه او تصدق به او وهبه
بطل الرهن قال الربيع من اصحابه وفيه قول آخر ان التدبير يصح والرهن بحاله وقال باقي الشافعية ان قول الربيع من نفسه وليس لمحمد فيها الا قولا واحدا واما ان
كان بعد الاقباض قال الشافعي في الام يكون التدبير موقوفا فيه بان التدبير يصح لان الرهن لا ينافيه ثم ينظر فان اعتق من الدين قبل موت سيده فهو مدبر
وان حل الحق فان قضاه الراهن من غيره كان مدبرا وان باعه في الدين بطل التدبير وان امتنع من بيعه ومن الرجوع الى التدبير فان كان له مال قضي منه والا بيع
عليه وان مات قبل حلول الحق فقد حل الحق بالموت وجب له من الثلث ثم ينظر فان خلف تركة يفي بالدين قضي الدين منها وعتق المدبر من الثلث وان لم يكن

رهن المدبر

ثم للمدبر ان يطلب وفي كتابه موقوف فان مات كان رجوعا في التدبير فلذلك لم يذكر الشافعي فالمدبر عبده م

ومنهم من قال يكون مبطلا للتدبير م

في بيان احكام رهن العبد المدبر

غيره فان كان الدين يستغرق قيمته بيع فيه وان كان لم يقدر بعضه بيع بقدر الدين وكان عتق الباقي وصية يقف على اجازة الورثة فان لم يجزوا عتق ثلث الباقي و
قال بعض الشافعية عندي ان تدبير المرهون يبنى على القولين في عتقه لان التدبير سبب من اسباب العتق واستبعده بعضهم لان نص الشافعي بخلافه ولان
العتق يبطل حق الرهن من غير الرهن لانه يمنع من بيعه والتدبير لا يمنع البيع فلا يبطل حق المرتهن فاختلفنا واعلم ان بين القول ببطلان الرهن لو وقع التدبير قبل
الاقباض للتنافي بينهما وبين صحته لو كان بعد الاقباض لعدم التنافي بينهما لا يخرج من مناقضة ما وبالي كلام الشافعي موافق لمذهبنا مسئلة لا يصح تعليق
العتق بالوصف عند علمائنا اجمع على ما يأتي انشاء الله تعالى فلو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر لم يصح عندنا خلافا للعامة فانهم قالوا بصحته فعلى قولنا لو علق العتق
على الصفة ثم رهنه صح الرهن عندنا سواء وجدت الصفة او لم يوجد لبطلان العتق وقالت الشافعية رهن المعلق عتقه بصفة يصدق على وجوه احدها ان يرهن
بدين حال او مؤجل يتيقن حلوله قبل وجود الصفة مثل ان يقول اذا جاء رأس الشهر فانت حر ثم يرهنه بحق حال او يحل قبل ذلك فان الرهن صحيح قولا واحدا لان بيعه
ممكن عند محل الحق ويباع في الدين فان لم يتفق بيعه حتى وجدت الصفة فينبني على القولين في ان الاعتبار في العتق المعلق بحالة التعليق او بحالة وجود الصفة فان قلنا
بالاول عتق والمرهون فسخ البيع المشروط فيه الرهن ان كان جاهلا وان قلنا بالثاني فهو كاعتاق المرهون وسيأتي والثاني ان يرهن بدين مؤجل يتيقن وجود الصفة قبل
حلوله مثل ان يعلق عتقه بشهر ومحل الدين بعد ذلك فان الرهن فاسد قولا واحدا ومن الشافعية من خرج منه قولا آخر من قول الشافعي في الثمرة والطعام اذا رهنه الى محل
يفسد قبله وقال غيره هذا ليس بصحيح لان الطعام الرطب الظاهر جهة الراهن بيعه اذا خشي تلفه وجعل ثمنه رهنا وهنا له غرض في حصول العتق فافترقا وقال بعض
الشافعية فيه طريقان احدهما انه على القولين في رهن ما يتسارع اليه الفساد فعلى قول يباع اذا قرب وان وجود الصفة ويجعل ثمنه رهنا قال الجويني هذا انما ينتظم اذا قلنا
بنفوذ العتق المعلق قبل الرهن عند وجود الصفة حالة الرهن اما اذا لم يقل بذلك فلا يخاف تسارع الفساد اليه وفوات الوثيقة فتوجيه الخلاف بشيء لم يرهن وان
ان الرهن هل يصلح دافعا للعتق المستحق بالتعليق فتارة يقول كالبيع وتارة يقول لا لضعفه والطريق الثاني وهو الاصح القطع بالمنع لفوات مقصود الرهن قبل المحل
وليس ذلك كرهن ما يتسارع اليه الفساد لان الظاهر حال صاحب الطعام الرضا بالبيع عند خوف الفساد الثاني يصنع فالظاهر من حال المعلق ايضا العتق وقد تقدم والثالث
ان يجوز تقدم الصفة على حلول الدين وبالعكس ولا يتيقن احد الامرين مثل ان يقول اذا قام زيد فانت حر او اذا دخلت الدار او كلمت فلانا فالبعوض على الشافعية
لا يجوز قولا واحدا لانه عقد الرهن على غرر وقال ابو حامد في ذلك قولان قال القاضي ابو الطيب ان القول الآخر مخرج من صحة رهن المدبر اذا قلنا ان التدبير عتق بصفة
قال وليس بصحيح لان المدبر يعتق بموت السيد الظاهر بقاء الحيوة كما صح رهن الحيوان وان جاز ان يموت وهنا ليس لوجود الصفة قبل المحل او بعده ظاهر وغرر لا حاجة
اليه وقال ابو حنيفة ان الرهن صحيح لان ما جاز بيعه جاز رهنه اذا كان محرزا كسائر الاعيان وكان الاصل استمرار الرق مسئلة قد عرفت ان مذهبنا بطلان العتق
المعلق على الوصف اما لو نذر عتقه فانه يصح اجماعا سواء علقه على وقت او وصف مثل ان يقول لله علي ان اعتق عبدي هذا ان جاء زيد او اذا دخل الشهر او الطلقة مثل
ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد او قيد بالتعجيل مثل ان يقول لله علي ان اعتق هذا العبد الآن وعلى كل واحد من هذه التقادير الثلثة فان ملكه لا يخرج عنه
بهذه النذر بل بنفس الاعتاق ثم يقول ان اطلق النذر تعلق بذمته مقتضاه وجب عليه العتق وهل يجب في الحال الاقرب ان يكون وقته العمر كالواجبات الموسعة وان قلنا
ان الامر للفور وجب عتقه معجلا فيكون حكمه حكم المعلق بالتعجيل وحكم القول الاقوى حكم النذر المعلق بالاجل او الوصف لا في شيء واحد هو ان المطلق يتعلق
وجوب العتق بذمة الناذر في الحال الوجوب الموسع وفي المقيد لا يجب فلو مات العبد في النذر المطلق او المقيد بالتعجيل قبل عتقه فان كان الناذر قد يمكن من عتقه بعد
النذر وجب عليه الكفارة لخلف النذر وان لم يتمكن لم يجب عليه شيء ولو مات في النذر المقيد قبل حصول الوصف والوقت لم يجب عليه شيء سواء قلنا انه يجزيه عتقه
قبل الوقت ولا لان الوجوب بقيام الوقت ووصف لم يحصل المقيد ولو قتله مولاه قبل عتقه فالاقرب وجوب الكفارة وفي الاقسام الثلثة اما في المطلق والمعجل نظر واما في المقيد
بالاجل فلانه فوت محل العتق فكانت مخالفة النذر بسبب اختياره وقد تمهدت هذه المسائل فنقول ان كان النذر مطلقا او مقيدا بالتعجيل لم يجز له رهنه لوجوب تعلق
حق العتق به ووجوب اخراجه عن ملكه وينافي جواز رهنه الذي يقتضي وجوب بقائه في دين الرهن محفوظا عليه حتى يستوفى منه او من غيره وان كان مقيدا بالوقت
او الوصف فالاقرب جواز رهنه وهل يباع لو حل الدين قبل الوصف الاولى المنع لانه وان لم يخرج عن ملكه بالنذر الا انه قد تعلق به حق الله تعالى فيبعد مبطل لهذا الحق مسئلة
لا يصح رهن الكتابة عند علمائنا سواء كانت الكتابة مشروطة او مطلقة لانها عقد لازم لا يمكن استيفاء الدين منه لانه لا يصح بيعه وبه قال الشافعي وابن المنذر لان استدامة
القبض في الرهن شرط ولا يمكن ذلك في الكتابة وقال مالك يصح رهنه لانه يجوز بيعه وايفاء الدين منه فعلى هذا يكون ما يؤدي نجوم كتابته رهنا معه فان عجز ثبت
الرهن فيه وفي مال الكتابة وان عتق كان ما اداه من نجوم رهنا بمنزلة ما لو كسب العبد القن ثم مات والحق ما قلناه نعم لو كانت الكتابة مشروطة وعجز فانه يصح رهنه لان
الحال يصح فسخ الكتابة وقد يكون الرهن فسخا لها والاقرب ذلك مسئلة اذا رهن الثمرة على الشجرة منضمة مع اصولها صح عندنا سواء كان يمكن تجفيفها اولا وسواء
بدا صلاحها اولا وسواء كان الدين حالا او مؤجلا لان الثمرة يصح بيعها مطلقا على ما تقدم في باب البيع فصح رهنها كذلك خصوصا قد انضمت الى اصولها وكذا
لو رهنها منفردة عن اصولها لما تقدم وقالت الشافعية ان رهنها منضمة مع الاصول فان كانت الثمرة مما يمكن تجفيفها صح الرهن سواء بدا صلاحها اولا وسواء
كان الدين حالا او مؤجلا فان كانت مما لا يمكن تجفيفها وقلنا بالمنع من صحة رهنها يتسارع اليه الفساد فطريقان اشبههما عندهم انه لا يصح في الثمار وفي الاشجار قولا
تفريق الصفقة والثاني يصح فيها قولا واحدا ويكون الثمار تابعة للاشجار وان رهنها منفردة عن الاصول فان كان مما لا يمكن تجفيفها فهو كرهن ما يتسارع اليه الفساد
على وجه الارض ان كان الرهن حالا او كانت لا يفسد الى حلوله صح الرهن وان امكن تجفيفها فاما ان يرهن قبل بدو الصلاح او بعده فان رهنها قبل بدو الصلاح
فان رهنها بدين حال وشرط قطعها او بيعها او بيعها بشرط القطع جاز وان اطلق فقولان احدهما لا يجوز كما لا يجوز بيعها مطلقا واصحهما الجواز لان حق المرتهن لا يبطل
باحتياجها وحق المشتري يبطل وايضا فان الحلول قرينة تنزل منزلة شرط القطع ولان استحقاق البيع يوجب قطعها فاشبه شرط القطع وان كان الدين مؤجلا فان
كان يحل مع بلوغ الثمار او ادراكها او بعده جاز كما لو كان حالا وان كان يحل قبل بلوغها وقت الادراك فان شرط قطعها عند المحل كان بمنزلة البقول وقد اطلق
الشافعية جواز ذلك وللشافعية طريقان منهم من طرد القولين وجعل المنع اشبه اذا باع بشرط القطع بعد مدة ومنهم من قطع بالجواز وان كان مطلقا فثلثة
اقوال احدها انه لا يصح كما لا يصح البيع ولان العادة في الثمار الابقاء الى الادراك فاشبه ما لو رهن على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد ايام والثاني انه يصح لان البيع انما

المنع بالاقرب

رهن الثمرة على الشجرة

لم يصح لما فيه من الغرر وليس في الرهن غرر ولا يتلف ان تلف من مال صاحبه ولان مقتضى الرهن البيع عند المحل والثالث نقله المزني انه ان شرط القطع حال المحل صح
وان اطلق لم يصح لان اطلاقه يقتضي بقاءه الى حال الجذاذ وذلك يقتضي تأخير الدين عن محله فلا يحتاج الى الشرط وما تقدم للقول الاخير من انتفاء الغرر فليس بصحيح
لان وثيقة الرهن يبطل بذلك ويلزم عليه الرهن المجهول فانه لا يصح وان لم يكن فيه الا جهالة الوثيقة وقد جرت مجرى جهالة الملك قال ابو اسحق والصحيح انه بمنزلة
البيع وقد نص عليه الشافعي في كتاب التفليس وان رهنها بعد بدو الصلاح جاز بشرط القطع مطلقا ان رهنها بدين حال او مؤجل في معناه وان رهنها بمؤجل يحل
قبل بلوغها او ان اذ كانها فعلى ما تقدم من القسم الاول **فروع** اذا رهن الثمار على الاشجار ومع الرهن كانت مؤنة السقي والجذاذ والتجفيف على الراهن دون
المرتهن وان لم يكن شيء يلحقها الحاكم جزءا منها وانفقه عليها ولو توافق الراهن والمرتهن على ترك السقي جاز بخلاف علف الحيوان وقال بعض الشافعية يجبر عليه كما يجبر على علف
الحيوان ب لو اراد الراهن او المرتهن قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ فللآخر منعه وبعد الجذاذ ليس له ذلك بل يباع في الدين ان حل والا امسكه رهنا ج الشجرة التي
تثمر في السنة مرتين يجوز رهن ثمرتها الحاصلة بالدين الحال والمؤجل الذي يحل قبل خروج الثمرة الثانية او قبل اختلاطها بالاولى فان شرط ان لا يقطع عند خروج
الثانية لم يصح لانه لا يتميز عند محل الحق ما ليس برهن وان شرط قطعها صح وان اطلق فللشافعية قولان فان صححنا انه رهن بشرط القطع ثم لم يتفق القطع حتى حصل
الاختلاط ففي بطلان الرهن قولان كالقولين في البيع اذا عرضت هذه الحالة قبل القبض لان المرتهن انما يوثق بعد القبض فهو والمرهون عنده كالبائع والمبيع
محبوس عنده فان قلنا يبطل الرهن فكذلك وان قلنا لا يبطل فلو اتفق قبل القبض بطل وللشافعية فيه وجه آخر مضى نظيره فيما اذا تخمر العصير قبل القبض واذا
لم يبطل فلو رضي الراهن بان يكون الكل رهنا او توافقا على ان يكون النصف من الجملة مثلا رهنا فذاك وان تنازعا في قدر المرهون فالقول قول الراهن مع يمينه كما لو
اختلطت المرهونة بحنطة اخرى للراهن وقال المزني القول قول المرتهن مع يمينه لان اليد له كما لو تنازعا في ملك واجاب باقي الشافعية بان اليد تدل على الملك دون الرهن
كما لو قال من في يده المال رهنته وانكر المالك كان القول قوله د لو رهن زرعا بعد اشتداد الحب او قبله صح عندنا لانه مال مقوم ينتفع بقضه رهنه كما صح بيعه وقالت
الشافعية اذا رهن الزرع بعد اشتداد الحب نظر ان كان ترى حبات السنبلة صح والا فقولان كما في البيع والاصح عندهم المنع ولو رهنه هو بقل فهو كما لو رهن الثمرة
قبل بدو الصلاح وقال بعضهم اذا كان الدين موجلا لم يجز قولا واحدا وان صرح بشرط القطع عند المحل لان الزرع لا يجوز بيعه اذا تسنبل عندهم وقد يتفق الحلول
في تلك الحال ولان زيادة الزرع بالطول فهي كثمرة تحدث وتختلط بالمرهون وزيادة الثمرة بكبر الحبة فهي كالسمن **البحث الرابع في الحق المرهون به مسئلة**
يشترط في المرهون به امور ثلثة ان يكون دينا ثابتا في الذمة حالة الرهن لازما فلا يصح الرهن على الاعيان التي ليست مضمونة كالوديعة والعارية غير المضمونة و
المستأجرة وغير ذلك من الامانات لانها ليست ثابتة في الذمة عينا ولا قيمة اما الاعيان المضمونة في يد الغير اما بحكم العقد كالمبيع او بحكم ضمان اليد كالمغصوب
والمستعار المضمون والماخوذ على جهة السوم وكل امانة فرط فيها وبقيت بعينها فالاقوى جواز الرهن عليها وبه قال مالك وقال ابو حنيفة كل عين كانت
مضمونة بنفسها جاز اخذ الرهن بها يريد ما يضمن بمثله او قيمته لان المبيع يجوز اخذ الرهن به لانه مضمون بنفس العقد ويجوز اخذ الرهن بالمهر وعوض الخلع
لانه يضمن بمثله او قيمته وكذلك الصلح عن دم العمد ولنا انه يمكن استيفاء القيمة من الرهن فصح اخذ الرهن به ومنع الشافعي من اخذ الرهن على الاعيان المضمونة كالغصب
والثمن المعين والاجرة المعينة لان العين قبل هلاكها في يده لا يثبت في الذمة فلا يصح اخذ الرهن بذلك كالمبيع ولانه ان رهنه على قيمتها اذا تلفت فهو رهن على ما لم
يوجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب وان اخذ على عينها لم يصح لانه لا يمكن استيفاء عينها من الرهن ولان غرض الراهن بيع المرهون واستيفاء الحق من ثمنه عند الحاجة
ويستحيل استيفاء تلك الاعيان من ثمن المرهون وليس بجيد لان الاستيفاء انما يكون مع الحاجة ومع وجود العين والتمكن من اخذها لا حاجة الى البيع وعند عدمها
او تعذر اخذها على مالكها تجب القيمة ولهذا يجوز للمالك اخذ ما يجده من مال الغاصب اذا تعذر عليه استعادة عينه سواء ساوت العين او خالفتها ونقل الجويني
للشافعية وجها انه يجوز اخذ الرهن بها بناء على تجويز ضمان الاعيان المضمونة وفرق بينهم وبين الضمان التزام في الذمة فلو لم يتلف العين المضمونة
لم يجر الالتزام ضررا وفي الرهن دوام الحجر في المرهون يجر ضررا ظاهرا **مسئلة** وشرطنا كون المرهون به ثابتا في الذمة حال عقد الرهن فان الذي لم يثبت بعد لا يجوز
الرهن به مثل ان يرهنه بما يستقرضه منه او بثمن ما يشتريه منه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانها وثيقة على حق فلا يجوز قبل ثبوت الحق من غير حاجة كالشهادة
وقال ابو حنيفة ومالك يجوز عقده قبل الحق واذا دفع اليه ثوبا وقال رهنتك هذا على عشرة دراهم تقرضنيها غدا وسلم اليه الثوب ثم اقرضه الدراهم لزم الرهن و
حكاه القاضي ابو الطيب عن بعض اصحاب الشافعي ايضا اذا عين ما يستقرضه ومنهم من قال لو ترهنا بالثمن ثم لم يفترقا وحق بيعا صح الرهن الحاقا للحاصل في المجلس بالمقترن
بالايجاب والقبول وعلى ما مذهب الشافعية لو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان ماخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض او اشترى لم يصر رهنا الا بعقد جديد
ويمنع وجه لهم انه يصير رهنا واحتج ابو حنيفة بان ذلك وثيقة فجاز ان يكون عقدها موثوقا على حق يحدث في المستقبل كضمان الدرك والفرق على تقدير تسليم جوازه فانه
عندنا باطل وللشافعي قولان انه جاز للحاجة اليه والاحتياط في المال بخلاف مسئلتنا **مسئلة** يصح عقد الرهن بعد ثبوت الحق في الذمة وتقرره اجماعا لانه وثيقة
وتدعو الحاجة الى اخذ الوثيقة فجاز اخذها كالضمان ولقوله تعالى فرهن مقبوضة جعله بدلا عن الكتابة فيكون في محلها ومحلها بعد وجوب الحق لقوله تعالى اذا تداينتم
بدين الى اجل مسمى فاكتبوه فجعله جزاء للمداينة مذكورا بعدها بناء التعقيب اما لو قارنه وامتزج الرهن بسبب ثبوت الدين مثل ان يقول بعتك هذا العبد بالف
وارتهنت هذا الثوب بها فقال المشتري اشتريت ورهنت او قال اقرضتك هذه الدراهم وارتهنت بها دارك فالاقرب الجواز وبه قال مالك والشافعي واحمد واصحاب الرأي
لان الحاجة تدعو اليه فانه لو لم ينعقد مع ثبوت الحق شرطه فيه لم يتمكن من لزام المشتري عقده وكان الخيار الى المشتري والظاهر انه لا يبذله فيفوت الوثيقة بالحق
ولان شرط الرهن في البيع والقرض جائز لحاجة الوثيقة فكذا مع بها بل هو اولى لان الوثيقة ههنا اكد فان الشرط قد لا يفي به وللشافعية وجه آخر انه فاسد لان
احد شقي الرهن متقدم على ثبوت الدين ولو قال لعبده كاتبتك على الف وبعت منك هذا الثوب بكذا فقال قبلت الكتابة والبيع لا يصح البيع وفرقوا بوجهين احدهما
ان العبد لا يصلح للمعاملة مع مولاه حتى تتم الكتابة والثاني ان الرهن من مصالح البيع وليس من مصالح الكتابة ولا استبعاد في سبق احد شقي الرهن على ثبوت الدين
وانما الممنوع منه سبق الرهن عليه ويمنع بطلان البيع المقترن بالكتابة **فروع** ا لو قال البائع ارتهنت وبعت وقال المشتري اشتريت ورهنت لم يقع عند
الشافعية لتقدم احد شقي الرهن على شقي البيع ب شرط الشافعية في الصحة تقدم خطاب البيع على خطاب الرهن وتقدم جواب البيع على جواب الرهن والجملة

فصل في حكم الرهن

ولا يشترط بيد عدل

وقال بعضهم في مسئلة الخلاف اذا رهن الثمار على الاشجار

الشرط ان يقع احد شقي الرهن بعد احد شقي البيع والاخر بعد شقي البيع ج لو قال بعني عبدك بكذا ورهنت به هذا الثوب فقال البايع بعت ولرهنت كان مبنيا على
مسئلة الاستيجاب والايجاب د لو قال البايع بعتك بكذا على ان ترهنني دارك به فقال المشتري اشتريت ورهنت فالاقرب الصحة ان انضم قول البايع ارهنت او قبلت
لان الذي وجد منه شرط ايجاب الرهن لا استيجابه كما لو قال افعل كذا لتبيعني لا يكون مستوجبا للبيع هو احد وجهي الشافعية في الاخر يتم العقد ان لم ينضم قول البايع
والوجه الاول **مسئلة** يشترط مع ثبوت الدين لزومه فعلا حالة الرهن او قوة قريبة من الفعل كالثمن في مدة الخيار لقرب حاله من اللزوم وكما لو شرط الرهن في
البيع فان الثمن غير ثابت ويصح الشرط ولا نزاع في صحة الرهن بالدين اللازم بين ان يكون الدين مسبوقا بحالة الجواز او لم يكن ولا بين ان يكون مستقرا كالقرض و
ارش الجناية وثمن المبيع المقبوض او غير مستقر كالثمن قبل قبض المبيع والاجرة قبل استيفاء المنفعة والصداق قبل الدخول اما ما ليس بلازم ولا مصير له الى
اللزوم بحال كنجوم الكتابة عند الشيخ ره وعند الشافعي فلا يصح الرهن به لان الرهن للتوثيق والمكاتب يسبل من اسقاط النجوم متى شاء ولا معنى بتوثيقها
ولانه لا يمكن استيفاء الدين من الرهن لانه لو عجز صار الرهن للسيد لانه من جملة مال المكاتب وقال ابو حنيفة يصح الرهن بها وهو الوجه عندي ويمنع من اشتراط
السبيل للمكاتب بل يقول عقد الكتابة اوجب عليه المال فليس له اسقاطه باختياره بل بالعجز لا التعجيز من العبد بل من الاولى ونمنع عدم التمكن من استيفاء
الدين من الرهن فان المملوك اذا عجز ولم يعجزه مولاه امكن استيفاء الدين من الرهن وان عجزه كان كالابراء وسقط التدبير وبطل الرهن وجعلنا الخيار مانعا من
نقل الملك في الثمن الى البايع فالظ منع الرهن عليه لوقوعه قبل ثبوت الدين ولا شك في انه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار وما كان الاصل في وضعه الجواز
كالجعل في الجعالة فان كان قبل الشروع في العمل لم يصح الرهن عليه لانه لم يجب ولا يعلم افضاؤه الى الوجوب واللزوم واما بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقوى
جوازه لانتهاء الامر فيه الى اللزوم فضا كالثمن في مدة الخيار وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان الموجب للجعل هو العمل وبه يتم الموجب
فكانه لا ثبوت له قبل العمل اما بعد تمام العمل فانه يصح اجماعا لانه لازم وكذا لا يجوز الرهن على الدية من العاقلة قبل الحول لانها لم تجب بعد ولا يعلم افضاؤها
الى الوجوب فانهم لو جنوا او افتقروا او ماتوا لم يجب عليهم فلا يصح اخذ الرهن بها فاما بعد الحلول فيجوز لاستقرارها ويحتمل جوازه قبل الحول لاصالة بقاء
الحيوة والبيسار والعقل والمسابقة ان جعلناها عقدا لازما كالاجارة صح الرهن على العوض قبل العمل والا فلا لانه لا يعلم افضاؤها الى الوجوب لان الوجوب
انما يثبت بسبق غير الخرق وهو غير معلوم ولا مظنون قال بعض العامة ان قلنا انها اجارة جاز اخذ الرهن بعوضها وان قلنا جعالة فلا وقال بعضهم ان لم يكن
فيها محلل فعلى وجهين وهذا كله بعيد لان الجعل ليس هو من مقابلة العمل بدليل انه لا يستحقه اذا كان مسبوقا قبل العمل
وانما هو عوض عن السبق ولا يعلم القدرة عليه ولانه لا فائدة للجاعل فيه ولا هو مراد له واذا لم يكن اجارة مع عدم المحلل فمع وجوده اولى لان مستحق الجعل هو السابق
وهو غير معين ولا يجوز استيجار رجل غير معين **مسئلة** لا يجوز اخذ الرهن بعوض غير ثابت في الذمة كالثمن المعين والاجرة المعينة في الاجارة والمعقود عليه في
الاجارة اذا كان منافع معينة مثل اجارة الدار والعبد المعين والجعل المعين مدة معلومة او لحمل شيء معين الى مكان معلوم لانه حق يتعلق بالعين لا بالذمة ولا
يمكن استيفاؤه من الرهن لان منفعة العين لا يمكن استيفاؤها من غيرها وتبطل الاجارة بتلف العين ولو وقعت الاجارة على منفعة في الذمة كخياطة ثوب وبناء
جدار جاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يستاجر عنه من يعمل فجاز اخذ الرهن لانه ثابت في الذمة ويمكن استيفاؤه من الرهن بان يشتري
كالدين ويباع عند الحاجة ويحصل المنفعة من ثمنه اذا عرفت هذا فكلما جاز اخذ الرهن به جاز اخذ الضمين به وما لا يجوز الرهن به لم يجز اخذ الضمين به الا ثلثة اشياء
عهدة البيع يصح ضمانها ولا يصح الرهن بها والكتابة لا يصح الرهن بها على اشكال سبق والاقرب صحة الضمان فيها وما لو يجب لا يصح اخذ الرهن به ويصح ضمانه الا ان الرهن
بهذه الاشياء يبطل الارفاق فانه اذا باع عبده بالف ودفع رهنا بشاء الفا فكانه ما قبض الثمن ولا ارتفق به والكتابة اذا دفع ما بشاء كتابته فما ارتفق بالاجل
لانه كان يمكنه بيع الرهن وامضاء الكتابة ويستريح من تعطيل منافع عبده بخلاف الضمان ولان ضرر الرهن يعم لانه يدوم بقاؤه عند المشتري فيمنع البايع التصرف
فيه والضمان بخلافه ولا يجوز الرهن من المالك على الزكوة قبل الحلول ولا رهن العاقلة على الدية قبل فوات الشرط ويجوز بعده **مسئلة** لا يشترط في الدين
المرهون به ان لا يكون به رهن بل يجوز ان يرهن بالدين الواحد رهنا بعد رهن ثم هو كما لو رهنهما معا ولو كان الشيء مرهونا بعشرة وارتهن عشرة اخرى على ان يكون
مرهونا بها ايضا صح وبه قال مالك والشافعي في القديم كما يجوز الزيادة في الرهن بدين واحد والجديد انه لا يجوز وبه قال ابو حنيفة كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن
وان وفى بالدينين جميعا فان اراد توثيقهما فليفسخا وليستانفا رهنا بالعشرين بخلاف الزيادة في الرهن بدين واحد لان الدين يشغل الرهن ولا ينعكس فالزيادة
في الرهن بشغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول ويمنع حكم الاصل فانه لا استيفاء في صحة الرهن عند غير المرتهن ويكون موقوفا على اجازة المرتهن فان
اجاز المرتهن الاول صح الثاني والاقرب انه لا يبطل الرهن الاول بل يتقدم الثاني فان فضل بعد دين الثاني شيء اختص به الاول فان كان قد بقي من العين شيء
اختص الاول به وان بيع الجميع وفضل من الثمن فضلة اختص الاول بها لانه كهيئة المتلف من الرهن يختص المرتهن بها دون غيره من الديان سلمنا لكن الفرق
ظاهر فان الدينين اذا كانا لواحد لم يحصل من التنازع ما اذا تعددا ولو جنى العبد المرهون ففداه المرتهن باذن الراهن على ان يكون العبد مرهونا بالفداء
والدين الاول صح عندنا وبه قال الشافعي ولاصحابه طريقان اظهرهما عندهم القطع بالجواز لانه من مصالح الرهن من حيث يتضمن استيفاءه والثاني انهما
على القولين ولو اعترف الراهن بانه رهن على عشرين ثم ادعى انه رهن ولا بعشرة ثم رهن بعشرة اخرى وباعه المرتهن مع اليمين لان اعتراف الراهن يقوي
جانبه ظاهرا ولو قال المرتهن في جوابه فسخنا الرهن الاول واستانفنا بالعشرين قدم قول المرتهن ايضا لاعتضاد جانبه بقول صاحبه وهو احد وجهي الشافعية
والثاني قول الراهن لان الاصل عدم الفسخ وفرعوا عليه انه لو شهد شاهدان انه رهن بالفين ثم رهن بالفين لم يحكم بانه رهن بالفين ما لم يصرح الشهود
بان الثاني كان بعد فسخ الاول **الفصل الثاني** في القبض **مسئلة** اختلف علماؤنا في القبض هل هو شرط في لزوم الرهن او لا على قولين احدهما انه شرط
وهو احد قولي الشيخ ره وقول المفيد ره فلو رهن ولم يقبض كان الرهن صحيحا غير لازم بل للراهن الامتناع عن الاقباض والتصرف فيه بالبيع وغيره لعدم
لزومه وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في رواية وفي الثانية انه شرط في الكيل والوزن لقوله تعالى فرهن مقبوضة وصفها بكونها مقبوضة ولقول
الصادق عليه السلام لا رهن الا مقبوضا ولانه عقد ارفاق يفتقر الى القبول فافتقر الى القبض كالقرض ولانه رهن لم يقبض فلا يلزم اقباضه كالوديعة

فائدة قد ظهر الاختلاف منا وعند الشافعي في العبد بعدم قول الرهن

الراهن والثاني انه ليس بشرط بل يلزم الرهن بمجرد العقد وهو القول الثاني للشيخة وقول ابن ادريس وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانه
عقد يلزم بالقبض فلزم فيه كالبيع ولا حجة في وصف الرهن بالقبض لان القصد بالاية كمال الارتفاق ولهذا امر بالكتابة وليس شرطا مع الامر فكيف يكون الوصف شرطا
مع انتفاء الامر على ان نفس الرهن ليس شرطا في الدين والحديث ضعيف السند والفرق مع القرض ظاهر فانه مجرد ارفاق بخلاف الرهن فانه لا ينفك عن معاوضة **مسئلة**
القبض هنا كالقبض في البيع وغيره وهو اما التخلية مطلقا على راي او النقل والتحويل فيما ينقل ويحول والكيل والوزن فيما يكال ويوزن والتخلية فيما لا يمكن فيه شيء من ذلك
وقال بعض الشافعية لو جوزنا التخلية في المنقول في البيع لم يكن هنا لان الرهن مستحق في البيع وهنا بخلافه ويشترط في القبض صدوره من جائز التصرف وهو الكامل
الرشيد غير المحجور عليه لسفه او فلس ويعتبر ذلك حال رهنه واقباضه لان العقد والتسليم ليس بواجب وانما هو الى اختيار الراهن فاذا لم يكن له اختيار صحيح لم يصح ولانه
نوع تصرف في المال فلا يصح من المحجور عليه من غير اذن كالبيع ويجري النائب في القبض كما يجري في العقد ويقوم قبض الوكيل مقام قبضه في لزوم الرهن وثبوت احكامه
يجوز ان يستنيب المرتهن الراهن في القبض منع منه الشافعي لان الواحد لا يتولى طرفي القبض وليس بجيد كالجد والاب حكم عبده ومدبره وام ولده حكمه لان يده يده و
يجوز ان يستنيب مكاتبه لاستقلاله باليد والتصرف وعبد المأذون وجهان للشافعي احدهما الجواز لانفراده باليد والتصرف واصحهما المنع فانه عبده الفرع وهو المنكر
من انجر عليه **مسئلة** لو اودع مالا عند انسان او اعاره منه او استاما او كان وكيلا ثم رهنه منه فان شرطنا القبض فلا بحث ويلزم الرهن بمجرد العقد
وان شرطناه فالاقرب انه يلزم الرهن بمجرد العقد ايضا لانه مقبوض للرهن فيندرج تحت الاية وبه قال احمد فان اليد ثابتة والقبض حاصل وانما تغير الحكم لا غير ويمكن
تغير الحكم مع استدامة القبض كالوطن او وديعة تجدد ما تغير الحكم وصار مضمونا عليه من غير امر زائد ولو عاد الى احد فاقرضها وقال لصاحبها اخذ وديعتك فقال
دعها عندك وديعة كانت ولا ضمان عليك فيها لتغير الحكم من غير حدوث امر زائد وقال الشافعي لا يصير رهنا حتى يمضي مدة يتاتى قبضه فيها فان كان منقولا
فيمضي مدة يمكن نقله فيها وان كان غير منقول فيمضي مدة التخلية وان كان غائبا عن الرهن لم يصر مقبوضا حتى يواقيه هو او وكيله ثم يمضي مدة يمكن قبضه فيها
لان العقد يفتقر الى القبض والقبض انما يحصل بفعله او امكانه واعلم ان الشافعي قال في الجديد لا بد من اذن جديد في القبض ولو وهبه منه فظ قوله انه يحصل القبض
من غير اذن جديد ولاصحابه طرق ثلثة اظهرها ان فيه قولين احدهما انه لا حاجة في واحد من العقدين الى الاذن في القبض بل استدامة ما مع الذي في يده المال يتضمن
الاذن في القبض واصحهما عندهم انه لا بد منه لان اليد الثابتة كانت من غير جهة الرهن ولم يجر تعرض للقبض بحكم الرهن والثاني تقرير القولين والفرق ان الهبة عقد
تمليك ومقصوده الانتفاع والانتفاع لا يتم الا بالقبض والرهن توثيق وانه حاصل دون القبض ولهذا لو شرط في الرهن كونه في يد ثالث جاز ولم يشترط مثله في
الهبة فان كانت الهبة من المال في يده رضا بالقبض والثالث انقطع باعتبار الاذن الجديد فيهما فيتاول قوله في الهبة وسواء شرط اذن جديد في القبض او لم يشترط فلا يلزم العقد
ما لم يمض زمان يمكن فيه صورة القبض لكن اذا شرط الاذن فهذا الزمان معتبر من وقت الاذن فان لم يشترطه فهو معتبر من وقت العقد وله قول اخر لا حاجة الى مضي
هذا الزمان ويلزم العقد بنفسه والاقوى عندهم الاول لانا نجعل اليد كابتداء القبض فلا اقل من زمان يتصور فيه ابتداء القبض ولو كان غائبا اعتبر زمان يمكن الصير
فيه اليه ونقله وهل يشترط مع ذلك مضي الصير اليه ومشاهدته له وجهان احدهما نعم ليتبين حصوله وثبوته واصحهما عندهم لا ويكتفى بان الاصل بقاؤه واختلفوا في
محل القولين منهم من جعله في احياء الماء ومنهم من حمله على ما اذا كان المرهون مما يتردد في بقائه في يده بان كان حيوانا غير مامون الافات اما اذا تيقنه فلا حاجة اليه على
اشتراط الحضور والمشاهدة فهل يشترط النقل وجهان احدهما نعم لان قبض المنقول به يحصل والثاني لا يشترط لان النقل انما يعتبر ليخرج من يد المالك وهو خارج
هنا واذا شرط الحضور او النقل معه فهل يجوز ان يوكل فيه وجهان اصحهما عندهم الجواز كما في ابتداء القبض والمنع لان ابتداء القبض وهو النقل وجد من المودع
فليصدر منه ولو ذهب الى موضع المرهون فوجده قد خرج من يده فان اذن له في القبض بعد العقد فله اخذه حيث وجده وان لم يأذن لم يأخذه حتى يقبضه
الراهن سواء شرطنا الاذن الجديد او لم نشترطه ولو رهن الاب مال الطفل من نفسه وماله من الطفل ففي اشتراط مضي الزمان يمكن فيه القبض وجهان فان شرطناه فهو
كما لو رهن الوديعة من المودع فيعود الاختلاف المذكور وقصد الاب قبضا وانيابا فانزل منزلة الاذن الجديد اما لو باع المالك الوديعة او العارية ممن في يده فهل يعتبر زمان
امكان القبض لجواز التصرف وانتقال الضمان الاقرب عندنا المنع وهو احد وجهي الشافعي لانه مقبوض حقيقة ولان البيع يفيد الملك ولا معنى مع اجتماع الملك
اليد لاعتبار شيء اخر والثاني نعم وهل يحتاج الى الاذن في القبض ان كان الشرط الاول فيه لم يحصل القبض الا اذا اذن البائع فيه فان وفاه او كان مؤجلا قال بعضهم انه كالرهن
والمشهور انه لا يحتاج اليه والفرق ان البيع يوجب القبض فدوام اليد يقع عن القبض المستحق ولا استحقاق في الرهن **مسئلة** لو رهن المالك مال المغصوب
في يد الغاصب صح الرهن وعلى قولنا بعدم اشتراط القبض يصير رهنا بمجرد العقد وعلى القول باشتراطه لا بد من مضي زمان يمكن فيه تجديد القبض مع اذنه في
القبض كما تقدم جديد وهو احد قولي الشافعي والثاني القطع في الغصب بافتقاره الى اذن جديد لان يده غير صادرة عن اذن المالك اصلا اذا عرفت هذا فاذا رهن
الغصب او المستعار المشروط فيه الضمان او المستام او المبيع فاسدا صح الرهن اجماعا وهل يزول الضمان بالرهن قال الشيخ لا يزول ويثبت حكم الرهن والحكم الذي كان
ثابتا فيبقى بحاله وبه قال الشافعي ومالك وابو ثور لقوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الدوام اقوى من الابتداء ودوام الرهن لا يمنع ابتداء الضمان
فان المرتهن اذا تعدى في المرهون يصير ضامنا ويبقى الرهن بحاله فلئن لا يرد ابتداء الرهن دوام الضمان كان اولى ولانه لا تنافي بين الرهن وثبوت الضمان كما لو تعدى
في الرهن فانه يصير مضمونا ضمان الغصب وهو رهن كما كان فكذلك ابتداؤه لانه احد حالتي الرهن وقال ابو حنيفة واحمد يزول الضمان وهو منقول عن مالك ايضا لانه
مأذون له في امساكه وهنا لم يتجدد منه فيه عدوان فلم يضمنه كما لو قبضه منه ثم اقبضه اياه او ابرأه من ضمانه ومنعوا عدم التنافي فان يد الغاصب عادية يجب عليه
ازالتها ويد المرتهن محقة جعلها الشرع له ويد المرتهن امانة ويد الغاصب والمستام ونحوهما يد ضمان منه وهما متنافيان ولان سبب المقتضي للضمان زال فزال الضمان
لزواله كما لو رده الى مالكه وذلك لان سبب الضمان الغصب او العارية ونحوهما وهذا لو بقي غاصبا او مستاما ولا يبقى الحكم مع زوال سببه وحدث سبب يخالف حكمه واما
واذا تعدى في الرهن فانه يضمن لعدوانه لا لكونه غاصبا ولا مستاما وهنا قد زال سبب الضمان ولم يحدث ما يوجبه فلم يثبت ويمنع استلزام اذن الامساك
لعدم الضمان فان المرتهن اذا تعدى والمودع وغيرهما من الامناء مأذون لهم في الامساك مع ثبوت الضمان والفرق بين ما ضمنه بعد استعارته واستمرار القبض ظاهر
فان اليد في الاول قد زالت حقيقة فلا موجب للضمان وغاية ثبوت الضمان الدفع الى المالك وقد حصل فلا يثبت الضمان بعد الغاية له والابراء بمنزلته لانه اسقاط فلا

رهن مال الغير

ثبوت للساقط بعده لانتفاء سبب جديد سلمنا ان الغصب قد زال لكن نمنع زوال الضمان ولا نم زوال المقتضي للضمان فان اليد باقية والاستصحاب يقتضي استمرار الضمان
اذا عرفت هذا فلو اراد المرتهن البراءة عن الضمان فليرده الى الراهن ثم له الاسترداد بحكم الرهن ولو امتنع الراهن من قبضه ومن الابراء من ضمانه قال بعض الشافعية له
ان يجبره عليه وليس بجيد اذ لا يجب على صاحب الحق ترك حقه وقد ثبت للراهن ضمان على المرتهن فيكفي بجانب اسقاطه عنه ولو اودع الغاصب المال المغصوب فالاقوى هنا
سقوط الضمان وهو اصح وبه قال الشافعية لان مقصود الايداع الاستيمان والضمان والامانة لا يجتمعان ولهذا لو تعدى المودع في الوديعة ارتفعت الوديعة بخلاف الرهن لان
الغرض منه التوثق الا ان الامانة من مقتضاه وهو مع الضمان قد يجتمعان والثاني انه لا يبرأ كما في الرهن ولو آجر العين المغصوبة فالاولى ان الاجارة لا يفيد البراءة لانه
ليس الغرض منها الايتمان بخلاف الوديعة وللشافعية وجهان ولو وكله في بيع العبد المغصوب او اعتاقه فالاقرب بقاء الضمان لانه اولى من الاجارة لان في الاجارة
تسليطا على القبض والامساك بخلاف التوكيل وللشافعية وجهان وفي معنى الاجارة والتوكيل ما اذا قارضه على المال المغصوب او كانت جارية فتزوجها منه ولو
صرح المالك بابراء الغاصب عن ضمان المال الذي في يده احتمل عدم البراءة لان الغصب سبب في وجوب القيمة عند التلف والابراء لم يصادف حقا ثابتا وان صادف سببه
وهذا يؤكد ما تقدم من انتفاء البراءة مع عقود الامانات لانها ادون من التصريح بالابراء فاذا لم يحصل البراءة بتلك العقود اولى ويحتمل قويا فيما عدا الغصب
من المستام والمبيع فاسدا والعارية المضمونة عدم الضمان لانها اخف من ضمان الغصب لاستناد اليد الى رضا المالك **مسئلة** استدامة القبض ليست شرطا في
الرهن وصحته عند علمائنا اجمع اما على قول من لا يشترط القبض في الابتداء فظاهر لانه اذا لم يكن شرطا في الابتداء فاولى ان لا يكون في الاستدامة لان كل شرط يعتبر في الابتداء
واما على قول من جعل القبض شرطا في الابتداء فانه لا يجعله شرطا في الاستدامة اما العامة فالقائل منهم بعدم اشتراط القبض فظ عندهم انه واما من قال انه شرط
فقد اختلفوا فقال الشافعي انه ليس شرطا لانه عقد يعتبر القبض في ابتداءه فلا يشترط استدامته كالهبة وقال ابو حنيفة ومالك واحمد استدامة القبض شرط لصحة الرهن
فرهن مقبوضة ولانها حالة الرهن فكان القبض فيها شرطا كالابتداء ولا دليل في الآية على ما تقدم والاصل تم مع ان النص على خلافه قال الرهن محلوب ومركوب
ولبن ذلك المرهون اجماعا فبقي ان يكون المرتهن وهو يدل على عدم اشتراط استدامة القبض **مسئلة** لو تصرف الراهن في الرهن قبل الاقباض بهبة او بيع او
عتق او جعله صداقا او رهنه ثانيا او جعله مال اجارة فعلى ما قلنا من لزوم الرهن بمجرد العقد يكون التصرفات موقوفة على اجازة المرتهن فان اجازها صحت
بطلت وثبتت الاولى الرهن على اشكال سبق وان فسخها المرتهن بطلت وعلى القول بالاشتراط يكون ذلك رجوعا عن الرهن فيبطل الرهن لانه اخرجه عن امكان استيفاء
الدين عن ثمنه او فعل ما يدل على قصد ذلك وسواء اقبض المبيع والهبة والرهن الثاني او لم يقبضه وكتابة العبد وطي الجارية مع الاحبال كالبيع اما الوطء من غير احبال
او التزويج فليس رجوعا اذ لا تعلق له بمورد الرهن فان رهن الزوجة ابتداء جائز وبه قال الشافعي واما الاجارة فان قلنا ان الرهن المكري وبيعه جائز فهي كالتزويج والا فهي
رجوع وقال بعضهم انها ليست برجوع بحال ولما لو تبرأ العبد المرهون فيحتمل ان يقال انه رجوع للتنافي بين مقصود التدبير ومقصود الرهن واشعاره بالرجوع
مسئلة لو مات المرتهن قبل القبض لم يبطل الرهن وهو ظ عند من لم يعتبر القبض واما من اعتبره فقد اختلفوا فقال بعضهم يبطل لانه عقد جائز والعقود
الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين كالوكالة وهو احد اقوال الشافعي وفي الآخر لا يبطل الرهن ويقوم وارثه مقامه في القبض وهو اصح اقوال الشافعي لان مصيره الى اللزوم
فلا يبطل بموته كالبيع وفي زمن الخيار والدين باق كما كان وانتقل الاستحقاق فيه الى الورثة وهم محتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم وبه قال احمد لان المرتهن لو مات كان
الدين باقيا على تاجيله فكان الرهن بحاله ولو مات الراهن قبل الاقباض لم يبطل الرهن عند من لم يشترط القبض واما من اشترطه فقد اختلفوا فللشافعي اقوال
احدها انه يبطل لان من العقود الجائزة كما تقدم والثاني انه لا يبطل بموت المرتهن ويبطل بموت الراهن ولاصحابه طرق احدها ان في موتهما قولين فلا يخرج احدهما
انه يبطل بموت كل واحد منهما لانه عقد جائز والعقود الجائزة يرتفع بموت المتعاقدين وثانيها لا يبطل لان مصيره الى اللزوم والثاني تفريع القولين وفرق بان
المرهون بعد موت الراهن ملك لورثته ومتعلق حق الغرماء وان كان لآخر يتم في استيفاء الراهن اضرار بهم وفي صورة موت المرتهن يبقى الدين كما كان وانما ينتقل
الاستحقاق فيه الى الورثة وهم يحتاجون الى الوثيقة حاجة مورثهم والثالث القطع بعدم البطلان سواء مات الراهن او المرتهن واذا اثبتنا الرهن قام وارث الراهن
مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض ثم اختلف اصحابنا في موضع القولين فقال بعضهم موضعهما رهن المتبرع فاما الرهن المشروط في البيع فانه لا يبطل بالموت قطعا
لتأكده بالشرط واقترانه بالبيع اللازم فلا يبعد ان يكتسب منه صفة اللزوم وقال بعضهم بل القولان جاريان في النوعين **مسئلة** لو جن احد المتعاقدين او اغمي
عليه قبل القبض فان لم يجعل القبض شرطا فالرهن لازم يتم بمجرد العقد وان جعلناه شرطا لم يبطل الرهن لانه عقد يؤول الى اللزوم فلم يبطل بجنون احد المتعاقدين
كالبيع الذي فيه الخيار ويقوم ولي المجنون مقامه فان كان المجنون الراهن وكان الخطاب في القبض بان يكون شرطا في بيع يتضرر بفسخه او غير ذلك من المصالح اقبضه
وان كان الخطاب في تركه لم يجز له تقبيضه وان كان المجنون المرتهن قال بعض العامة قبضه ليس له ان يختار الراهن وان امتنع لم يجبر فاذا مات قام وارثه مقامه في القبض وقال الشافعي
انه مرتب على الموت فان قلنا لا يؤثر الموت في الجنون اولى وان قلنا مؤثر ففي الجنون وجهان فان قلنا لا يبطل الرهن فان جن المرتهن قبض الراهن من يضبطه حاكم او غيره
فان لم يقبض الراهن وكان الرهن مشروطا في بيع فعلى ما في الخلاف من الفسخ والاجازة وان جن الراهن فان كان الرهن مشروطا في بيع وخاف القيم فسخ البيع لم يسلمه والخطاب
الامضاء لسلمه وان لم يخف وكان الخطاب في الفسخ لم يسلمه وكذا لو كان الرهن رهن تبرع وينبغي ان يحمل على ما اذا لم يكن ضرورة ولا غبطة لانه يجوز ان يرهن مال المجنون ابتداء
فالاستدامة اولى ولو حجر على الراهن بفلس قبل التسليم لم يكن له تسليمه لما فيه من تخصيص الرهن بثمنه وليس له تخصيص بعض غرمائه وان حجر عليه لسفه فحكمه حكم ما لو
زال عقله بجنون وان اغمي عليه لم يكن للمرتهن قبض الرهن وليس لاحد تقبيضه لان الغمي عليه لا ولاية لاحد عليه فان اغمي على المرتهن لم يكن لاحد ان يقوم مقامه في
قبض الرهن ابتداء وان خرس وكانت له كتابة مفهومة او اشارة مفهومة فكالصحيح ان اذن في القبض جاز والا فلا وان لم يكن اشارة مفهومة ولا كتابة لم يجز القبض و
ان كان احد مولاه قد اذن في القبض والا لم يعتد به لان اذنهم يبطل بما عرض لهم **مسئلة** ليس للمرتهن قبض الرهن الا باذن الراهن لانه لا يلزمه تقبيضه فاعتبر
اذنه في قبضه كالواهب اما في الرهن المتبرع به فظ واما فيما وقع شرطا في عقد لازم كالبيع وشبهه فكذلك لا يجب عليه الاقباض في العقد او لم يشرط بل يجبر الراهن في اجابة
العقد المشروط به وفسخه وليس له الزام الراهن بالاقباض فان تعدى الراهن بقبضه بغير اذنه لم يثبت حكمه وكان بمنزلة من لم يقبض ولو صدر من الراهن ما يدل
على الاذن في القبض فكان بمنزلة الاذن وقام مقامه مثل ان يرسل العبد الى مرتهنه ورده ما اخذه من المرتهن الى يده ونحو ذلك لانه دليل على الاذن فاكتفي به كالنطق

ولا نسلم

به

الغصب

واما من

سواء شرط الاقباض

غيره الى الطعام وقدمه بين يديه فان ذلك يجري مجرى الاذن في تناوله كذا هنا **مسئلة** لو رهن عصيرا واقبضه فاختلف في بدل الرهن خمرا لو نقل انها مرهونة
واختلفت عبارة الشافعية فقال بعضهم يتوقف ان عاد خلا بان ان الرهن لم يبطل والاظهر بطلانه وقال اكثرهم يبطل الرهن بخروج الرهن عن كونه مالا لا حتى
للمرتهن ان كان الرهن مشروطا في بيع بحذو ثمنه في يده ثم ان عاد خلا يعود الرهن كما يعود الملك وهو احد قولي الشافعي لانه لا يراد ببطلان الرهن اضمحلال اثره بالكلية
بل ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية والثاني انه لا يعود الرهن الا بعقد جديد وبه قال ابو حنيفة والوجه الاول لان الرهن تابع للملك والملك قد عاد الى الراهن فلو رهن
شاة فانتفخ في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يطهر ولم يدخل في ملك الراهن ولا المرتهن عند مالك وللشافعي وجهان احدهما عود الرهن كانقلاب الخمر خلا والظهر هما عندهم
عدم العود لان ماليته مستندة الى الصنعة والمعالجة وليس العائد ذلك الملك ولو انقلب العصير المرهون خمرا قبل القبض ففي بطلان الرهن البطلان لكل الشافعي
وجهان احدهما نعم لاختلال المحل في حال ضعف الرهن وجوازه والثاني لا كما لو تخمر بعد القبض وعلى الوجهين لو كان الشرط رهنا في بيع ثبت الرهن احتمالا لان الخل
انقص من العصير ولا يصح الابتياع في حال الشدة فان نقل فعاد خلا فعلى الوجه الثاني لا بد من استيناف قبض وعلى الاول لا بد من استيناف عقد ولو انقلب المبيع خمرا
قبل القبض فالكلام في انفساخ البيع وعوده اذا عاد خلا كما تقدم في انقلاب عصير المرهون خمرا بعد القبض **مسئلة** لو جنى العبد المرهون قبل القبض و
تعلق الارش برقبته وفكناه رهن الجاني ابتداء فاسد ففي بطلان الرهن للشافعية وجهان الحاقا للجناية بتخمر العصير بجامع عروض الحالة المانعة من ابتداء الرهن قبل
استحكام العقد وهذه الصورة اولى بان لا يبطل الرهن فيها لدوام الملك في الجاني بخلاف الخمر ولو ابق العبد المرهون قبل القبض فللشافعية وجهان لانتهاء المرهون
الى حالة تمنع ابتداء الرهن فيها **مسئلة** الخمر ضربان خمر محترمة وهي التي اتخذ عصيرها بقصد الخلية او انما هي محترمة لان اتخاذ الخل جائز اجماعا ولا ينقلب العصير الى
الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم واريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل والثاني خمر غير محترمة وهي التي اتخذ عصيرها لغرض الخمرية اذا عرفت هذا فان تخليل الخمر
بالاجسام الطاهرة جائز كطرح العصير والخل او الخبز او غيرها به قال ابو حنيفة لان المقتضي للتخليل وهو زوال الخمرية موجود والمانع وهو طرح شيء فيها لا يصلح للمانعية
والا لما طهرت بالتبنة لان الاتبنة نجس بملاقاتها فلو انفعلت الخمر بنجاسته لم يطهر وهو بط وقال الشافعي ان تخليل الخمر بطرح العصير والخل والخبز بالخاء او غيرها حرام و
الخل الحاصل نجس وبه قال احمد وعن مالك روايتان كالمذهبين لان انسا قال سئل رسول الله صلى الله عليه وآله اتتخذ الخمر خلا قال لا وهو بعد التسليم لا يدل على الطلب
لامكان ارادة الكراهة او ان يستعمل الخمر عوض الخل وجوز بعض الشافعية تخليل المحترمة لانها غير مستحقة للاراقة ثم اختلفوا في الفرق بين الطرح بقصد
كطرح الريح بناء على ان المعنى تحريم التخليل او نجاسة المطروح فيه ولو طرح في العصير بصلا او ملحا واستعجل به الحموضة لبعد الاشتداد فلهم وجهان احدهما اذا تخلل كان
طاهرا لان الملاقي انما لاقاه قبل التخمير فطهر بطهارته كاجزاء الدن والثاني لا لان المطروح فيه ينجس عند التخمير ويتمر بنجاسته بخلاف اجزاء الدن المضرورة ولو طرح العصير على
الخل وكان العصير غالبا منع الخل فيه عند الاشتداد فهل يطهر اذا انقلب خلا فيه هذان الوجهان ولو كان الغالب الخل وكان يمنع العصير من الاشتداد فلا باس ولما
الخمر المحترمة الى ان تصير خلا جاز والتي لا تحترم يجب اراقتها لكن لو لم يرقها حتى تخللت فهي طاهرة ايضا لان النجاسة والتحريم انما كانا للشدة وقد زالت وقال بعض الشافعية لا يجوز
امساك الخمر المحترمة بل يضرب عن العصير الى ان تصير خلا فان انفقت منا الطلاحة وهو خمر ارقناه وقال بعضهم لو امسك التي لا تحترم حتى تخللت لم تحل ولم تطهر لان
امساكها حرام فلا يستفاد به نعمة ومتى عادت الطهارة بالتخليل طهرت اجزاء الظرف وقال بعض الشافعية ان كان الظرف لا يتشرب شيئا من الخمر كالقوارير طهر وان كان مما
يتشرب لم يطهر ويطهر ايضا ما فوقه الذي اصابته الخمر في حالة الغليان ولو كان يتقلها من الظل الى الشمس ويفتح رأسها ليصيبها الهواء استعجالا للحموضة ففي وجهان
احدهما لا يطهر كما لو طرح فيها شيئا واصحهما الطهارة عندهم لزوال الشدة وتردد بعض الشافعية في بيع الخمر المحترمة بناء على تردد في طهارتها

الفصل الثالث في منع المتصرفات

مسئلة الرهن وثيقة لدين المرتهن اما في عينه وبدله ولا يحصل الوثيقة الا بحجر على الراهن وقطع سلطنته كانت له التصرف
الى الاداء ويتجدد سلطنة للمرتهن لم يكن يتوسل بها الى الاستيفاء وهذه الوثيقة ليست تامة بل الغاية بنوعيها على ما يأتي اذا ثبت هذا فالرهن يمنع الراهن
لا المرتهن من التصرفات على ما يأتي تفصيله في نظرين الاول في منع الراهن ويمنع الراهن من كل تصرف يزيل الملك الى الغير كالبيع والهبة ونحوهما الا فانه لا ينافي الوثيقة
ويمنع ايضا ما يزاحم المرهون في مقصود الرهن وهو الرهن من غيره ومن كل تصرف ينقص المرهون ويقلل الرغبة فيه كالتزويج وبه قال الشافعي ومالك لان الرغبة في اجارة
الخلية فوق الرغبة في المزوجة فالتزويج يوجب نقص ثمنها ويشغل بعض منافعها فانه يعطل منافع بضعها ويمنع مشتريها من وطئها وبعرضها بوطئها للحمل ويمكن ذو
من الاستمتاع بها ايضا ويمنعها عن الخدمة بتربية ولدها فتقل الرغبة فيها وقال الشيخ ره اذا زوج الراهن عبده المرهون او جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحا وبه
قال ابو حنيفة لعموم قوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولان محل النكاح غير محل الرهن ولهذا صح رهن الامة المزوجة والعام مخصوص بما
منع الراهن والمرتهن من التصرف في الرهن ويمنع تغاير المحلين فان البيع يتناول جملتها ولهذا يستبيح المشتري نكاحها وانما صح رهن المزوجة لبقاء معظم المنفعة فيها
بقاؤها محلا للبيع كما يصح رهن المستأجرة اذا عرفت هذا فقال ابو حنيفة يصح الرهن والمرتهن منع الزوج من وطئها ومهرها رهن بها ولا باس بقوله في المنع من الوطء على
تقدير صحة العقد **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للراهن ان يكري داره المرهونة او يسكنها غيره الا باذن المرتهن فان اكراها حصلت اجرتها كانت له وقال
الشافعي له ان يؤجرها ويسكنها غيره وهل له ان يسكنها بنفسه فيه وجهان وفصل اصحابنا فقالوا ان كان الدين حالا او كان مؤجلا لكنه يحل قبل انقضاء مدة الاجارة
ففي رواية بناء صحة الاجارة على القولين في جواز بيع المستأجر ان جوزناه صحت الاجارة والا فلا والشك بطلانها قطعا لما اذا لم نجوز بيع المستأجر فظ واما اذا جوزناه فلان
الاجارة تبقى وان صح البيع وذلك لا يقلل الرغبة وقال بعضهم يبطل قدر الاجل من الزائد عليه قولا تفريق الصفقة وان كان الاجل يحل مع انقضاء مدة الاجارة
او بعدها صحت الاجارة ثم لو اتفق حلول الدين قبل انقضائها بموت الراهن ففي وجهان احدهما انه ينفسخ الاجارة رعاية لحق المرتهن فان لم يسبق ويضارب المستأجر بالاجرة
المدفوعة مع الغرماء والثاني ان المرتهن يصبر الى انقضاء مدة الاجارة كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة ليستوفي المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين وعلى هذا يضارب
المرتهن بدينه مع الغرماء في الحال واذا انقضت المدة وبيع المرهون قضي باقي دينه فان فضل منه شيء فهو للغرماء هذا كله فيما اذا اجر المرهون من غير المرتهن اما اذا
اجره منه جاز ولا يبطل الرهن لان الحق لا يعدوهما وقد اتفقا على ذلك فجاز كما لو اتفقا على ايجاره لغيره وكذا لو كان مستأجرا لم يجز له ان يؤجره وبه قال الشافعي
ولا نعلم فيه خلافا فلو كانت الاجارة قبل تسليم الرهن ثم سلمه عنها جميعا جاز ولو سلم عن الرهن وقع عنهما جميعا لان القبض في الاجارة مستحق ولو سلم عن الاجارة

بالاخاء

منال

هنيئا لمريء غير داء

لم يحصل بقبض الرهن وقال ابو حنيفة الرهن والاجارة لا يجتمعان والمتاخر منهما يرفع المتقدم ويبطله والشافعي جوز ذلك لان الاعارة من الرهن لا يبطل الرهن فكذا الاجارة
واعلم ان للشافعي قولين الجديد ان البيع من الراهن وغيره من التصرفات باطلة والقديم يجوز وقف العقود بكون هذه التصرفات موقوفة على الانفكاك وعدمه
مسئلة لا يصح من الراهن اعتاق العبد المرهون لانه اتلاف للوثيقة وابطال لحق المرتهن منها للشافعي في القديم الجزم بعدم النفوذ ان كان الراهن معسرا
وان كان موسرا فقولان وفي الجديد الجزم بنفوذه ان كان موسرا وان كان معسرا فقولان فيحصل له اقوال ثلثة **ا** انه لا ينفذ بحال وهو الذي ذهبنا اليه لان الرهن عقد
لازم جرى الراهن على نفسه فلا يتمكن من ابطاله مع بقاء الدين **ب** انه ينفذ لانه اعتاق صادف الملك فاشبه اعتاق المستاجر والزوجة وبه قال ابو حنيفة واحمد لان ابا
حنيفة يقول يستسعى العبد في قيمته ان كان الراهن معسرا **ج** وهو الاصح عندهم وبقاء الملك انه ان كان موسرا نفذ والا فلا تشبيها بالسراية العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب
احد الشريكين الى الاخر والمعنى فيه ان الوثيقة لا تبطل ولا تتاخر اذا كان موسرا فان قلنا انه لا ينفذ فالرهن بحاله فلو انفك بابراء او بغيره فللشافعي قولان اظهرهما
عندهم انه لا يحكم بنفوذه ايضا لانه لا يملك اعتاقه فاشبه ما اذا اعتق المحجور عليه للسفه ثم زال الحجر والثاني يحكم لان المانع من النفوذ في الحال حق المرتهن وقد زال والخلاف
فيه كالخلاف فيما اذا اعتق المحجور عليه بالفلس عبدا ثم انفك الحجر عنه ولم يتفق بيع ذلك العبد هل يعتق وان بيع في الدين ثم ملكه ولو يوما ما لم يحكم بالعتق ومنهم
من طرد الخلاف المذكور في الصورة الاولى وعزا الثاني انه يحكم بنفوذ العتق في الصورتين وان قلنا ينفذ العتق فعلى الراهن قيمته يوم الاعتاق ثم ان كان
موسرا اخذت منه في الحال وجعلت رهنا مكانه وان كان معسرا انظر الى اليسار فاذا ايسر اخذت منه وجعلت رهنا ان لم يحل الحق بعده وان حل طولب به ولا معنى للرهن
ويحتمل ان يبقى كما كان ابتداء الرهن قد يكون بالحال وقد يكون بالمؤجل فكذا قد يقتضي المصلحة اخذ القيمة رهنا وان حل الحق الى ان يتيسر استيفاؤه ويتقدر بصحة التفصيل
الذي ذكروه وجبان يجري مثله في القيمة التي يؤخذ من الموسر ومهما قصد الغرم صارت ولا حاجة الى عقد مستانف لا لاعتبار بقصد المؤدي واذا كان العتق
موسرا فعلى القول الثاني او الثالث في وقت نفوذ العتق عندهم طريقان احدهما انه على الاقوال في وقت نفوذ العتق في نصيب الشريك اذا اعتق الشريك نصيبه
ففي قول يتعجل وفي قول يتاخر الى ان يغرم القيمة وفي قول يتوقف فاذا غرم تبينا صحة العتق واظهرهما القطع بنفوذه في الحال والفرق ان العتق يسري الى ملك الغير
لا بد من تقدير انتقاله الى المعتق فجاز ان يقول انما ينتقل اذا استقر ملك المشتري ويده على العوض واعتاق الراهن يضاف ملكه اما لو علق الراهن عتق المرهون فقلنا
انه يبطل لانه لا يصح تعليق العتق على شرط واما من جوزه كالشافعي فقال ينظر ان علق عتق المرهون بفكاك الرهن نفذ عند الانفكاك لان مجرد التعليق لا يضر الرهن
وحين ينزل العتق لا يبقى له حق وان علق بصفة اخرى فان وجدت قبل فكاك الرهن ففيه الاقوال المذكورة في التنجيز فان وجدت بعده فوجهان اصحهما عندهم النفوذ
لانه لا يبطل حق المرتهن والثاني عدمه لبطلان التعليق وط كالتنجيز في قول والخلاف هنا يشبه خلافهم فيما لو قال العبد لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق ثلاثا ولا
خلاف في تعليق العتق بالفكاك انه ينفذ عند الفكاك وفرقوا بان الطلقة الثالثة ليست مملوكة للعبد ومحل العتق مملوك للراهن وانما منع لحق المرتهن وفيه نظر فان
العتق غير مملوك للراهن كما ان الطلقة الثالثة غير مملوكة للعبد ومحل الطلاق مملوك للعبد كما ان محل العتق مملوك للراهن فلا فرق ولو رهن نصف عبده ثم اعتق نصفه فان
اضاف العتق الى النصف المرهون ففيه الخلاف وان اضافه الى الطلق او اطلق عتق الطلق وهل يسري الى المرهون جوزنا عتق المرهون فنعم والا فوجهان عند الشافعية
والذي يقتضيه مذهبنا انه يسري عنه هو اصح وجهي الشافعية لان اقصى ما في الباب تنزيل المرهون منزلة ملك الغير وهو يسري اليه في هل يفرق بين الموسر والمعسر قولان
للشافعية احدهما نعم والثاني لا لانه ملكه ولو وقف المرهون لم يصح عندنا لما فيه من افساد حق الغير وللشافعية طريقان احدهما انه كالعتق لما فيه من الغرر والتعليق الذي
لا يقبل النقض واظهرهما عندهم القطع بالمنع بخلاف العتق فانه اقوى بالسراية وغيرها ولهم طريقة ثالثة ان قلنا الوقف لا يحتاج الى القبول فهو كالعتق وان قلنا يحتاج
اليه فينقطع بالمنع **مسئلة** ليس للراهن وطء امته المرهونة لابائه المرتهن سواء كانت بكرا او ثيبا وسواء كانت من اهل الاحبال او لا لان الوطء ربما احبلها فينقص
قيمتها وربما مات في الولادة وقال الشافعي ان كانت ثيبا جاز وان كانت بكرا لم يكن للراهن وطؤها بحال لان الافتضاض ينقص قيمتها وان كانت ثيبا فكذلك في سن من يحبل لانها ربما
حبلت فيفوت الوثيقة او يتعرض لهلاك الطلق ونقصان الولادة وليس له ان يقول الحاقا عزل لان الماء قد يسبق وان كانت في سن من لا يحبل لصغر او يأس ففيه احتمالان
لان يطأها كبار الاستقامات التي لا يضر بالمرتهن وقال الاكثر يمنع وطؤها ايضا احتياطا لحسم الباب اذ العلوق ليس له وقت معلوم وهذا كما ان العدة تجب على الصغيرة
والكبيرة والايسة وان كان القصد الاصلي استبراء الرحم ويجري الوجهان فيما اذا كانت حاملا من الزنا لانه لا يخاف من وطئها الحبل نعم غشيانا مثل هذه المراة مكروه على
الاطلاق قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للمرتهن منع الراهن من وطء امته المرهونة وكان سائر من يحرم وطؤها الا فرق بين الايسة والصغيرة ونحوهما كالمعتدة و
المستبراة والاجنبية **مسئلة** لو خالف الراهن ما قلناه ووطئ لم يكن زانيا لانه وطئ في ملك فلا حد عليه لان التحريم عارض كما عرض في المحرمة والصائمة ولا
عليه لان المرتهن لا حق له في منفعتها ووطئها لا ينقص قيمتها فاشبه ما لو استخدمها بخلاف ما لو وطئ المكاتبة حيث يغرم المهر لان المكاتبة قد استقلت وتضرر
الملك فيها او زال فتلو وطئها الجنبي كان المهر لها ولو وطئ المرهونة اجنبي كان المهر للمولى ولو تلف جزء منها او بعضها مثل ان افتض البكر او افضاها فعليه قيمتها ان اتلف
فان شاء جعله رهنا معها وان شاء جعله قضاء من الحق ان لم يكن حل اذا رضي المرتهن وان كان حل جعله قضاء ان كان من جنس الحق والا غير فانه لا فائدة في جعله رهنا
ولا فرق بين الكبيرة والصغيرة فيما ذكرناه ولا نعلم في هذا خلافا فان اولدها فالولد حر لا حق به ولا قيمة عليه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال وهل تصير ام ولد
للراهن مذهبنا انها تصير ام ولد له ولا يبطل الرهن ثم ان كان الواطئ موسرا لزمه قيمة الرهن من غيرها لحرمة ولدها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا كان المهر
باقيا وجاز بيعها فيه وللشافعي اقوال ثلثة احدها انها تصير ام ولد ويعتق سواء كان الراهن موسرا او معسرا ولكنه يجب على الموسر قيمتها يكون رهنا مكانها لان الاستيلاد
اولى بالنفوذ من الاعتاق لانه فعل والفعل اقوى واشد نفوذا ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور عليه ولا ينفذ اعتاقهما وينفذ استيلاد المريض من رأس
المال واعتاقه من الثلث الثاني القطع بعدم نفوذ الاستيلاد ولا يخرج من الرهن ويباع في دين المرتهن سواء كان موسرا او معسرا والثالث الفرق بين الموسر والمعسر
فان كان موسرا صارت ام ولد له وان اعتقها عتقت وجب عليه قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا لم يخرج من الرهن وبيعت في حق المرتهن فقد حصل ثلثة
طرق اظهرها عندهم طرد الخلاف في الاستيلاد كما في الاعتاق والثاني القطع بنفوذ الاستيلاد والثالث القطع بعدمه وقال ابو حنيفة تصير ام ولد وتعتق سواء
كان موسرا او معسرا فان كان موسرا لزمته قيمتها يكون رهنا مكانها وان كان معسرا استسعت الجارية في قيمتها ان كانت دون الحق ويرجع بها على الراهن عندنا

بذل القيمة

ثم عتق فعلى هل تقع الطلقة الثالثة لكن الخلاف جار وفي علق بالعتق فقال ان عتقت فانت طالق ثلاثا

في نسختين مخطوطتين والاعمال

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

ان ام الولد لا تخرج بالاستيلاد عن الرقية بل يجوز بيعها في مواضع ثانية نعم ان كان موسرا منع من بيعها لاجل ولدها ما دام حيا فان مات جاز بيعها مطلقا وان مات مولاها
قبله عتقت من نصيب ولدها ما يقضي الدين من التركة وان كان معسرا ولا تركة بيعت في الرهن قال الشافعية ان قلنا بنفوذ الاستيلاد فعليه القيمة والحكم كما مر في العتق وان
قلنا لا ينفذ فالرهن بحاله فلو حل الحق وهي حامل بعد لم يجز بيعها لانها حامل يجوز فيه وجه آخر واذا ولدت فلا تباع حتى تفطم ولدها اللبا واذا سقته ولم يوجد
مرضع فلا تباع حتى يوجد خوفا من ان يأخذها المشتري فيهلك الولد ولو وجدت مرضع بيعت ولا يبالى بالتفريق بين الام وولدها للضرورة فان الولد حر وبيعه
ممتنع ثم ان كان الدين يستغرق قيمتها بيعت باجمعها والا بيع منها بقدر الدين وان افضى التشقيص الى نقص وعاية لحق الاستيلاد بخلاف ما لو كان قيمة العبد ملكه مرهونا
رهون بجنسين وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الجميع بمائة فانه يباع الجميع دفعا للضرر والمالك وان لم يوجد من يشترى البعض بيع الكل للضرورة واذا
منها شيء بقدر الدين انفك الرهن عن الباقي واستقر الاستيلاد ويكون النفقة على المشتري والمستولد بقدر النصيبين والكسب بينهما كذلك وهما عادت
الى ملكه بعد ما بيعت في الدين فهل يحكم بنفوذ الاستيلاد طريقان اظهرهما انه على قولين كما لو استولد جارية الغير بالشبهة ثم ملكها قيل لا يحكم وقيل يحكم وهو الاظهر
عندهم وان كان الاظهر في هذه الصورة في الاعتاق عدم نفوذ العتق والفرق ان الاغناء قول يقتضي العتق في الحال فاذا رد نفي بالكلية والاستيلاد فعل لا
يمكن رده وانما منع حكمه في الحال لحق الغير فاذا زال الحق الغير عمل عليه والطريق الثاني القطع بنفوذ الاستيلاد لو وطئ في الملك بخلاف استيلاد جارية الغير بالشبهة
ولو انفك الرهن عنها ولم تبع بيعها بعد الاستيلاد ومنهم من خرجه على الخلاف المذكور فيما اذا بيعت وعادت لان الملك هنا هو الملك الذي تصرف فيه وليس
للراهن ان يهب هذه الجارية للمرتهن وانما تباع في الحق للضرورة **مسئلة** لو ماتت الجارية التي اولدها الراهن بالولادة فان كان الوطي باذن المرتهن فلا شيء
والا وجب عليه القيمة يكون رهنا اما عند الشافعي فاذا لم يأذن المرتهن وقلنا الاستيلاد غير نافذ كما اختاره الشافعي في بعض اقواله فعليه قيمتها يكون رهنا
مكانها لان سببي تلافها بالاحبال والضمان كما يجب بالتجارة يجب بالتسبيب كحفر البئر ونحوه وقال بعض الشافعية لا يجب عليه القيمة لان اضافة الهلاك الى الوطي
بعيدة واحالته على علل وعوارض يقتضي شدة الطلق وترب ولو اولد امة الغير بالشبهة وماتت بالولادة وجب عليه الضمان عندنا واما عند الشافعية ففي وجوب القيمة
هنا الخلاف ولو كانت حرة ففي وجوب الدية وجهان اقيسهما عندهم الوجوب لان طريق وجوب الضمان لا يختلف بالرق والحرية واشهرهما المنع لان الوطي سبب ضعيف وانما اوجبنا
الضمان في الامة لان الوطي استيلاء عليها والعلوق من اثاره فاقمنا به اليد والاستيلاء كما لو نفر الحر وصيد فبقي نفاره الى التعثر والتلف وان لا تدخل تحت اليد
بالاستيلاء ولو اولد المرأة بالزنا وهي مكرهة وماتت بالولادة فانه يجب عليه الضمان سواء كانت حرة او امة وهو احد قولي الشافعي واصحهما عندهم المنع لان الولادة
في الزنا لا يضاف الى وطيه لان الشرع قطع نسب الولد عنه وليس بجيد لان التمكن من نطفته والسبب في التلف صادر عنه وهو امر حقيقي لا يتغير بتغير الشرائع ولا خلاف في
عدم وجوب الضمان عند موت المزوجة من الولادة لان الهلاك مستند الى سبب مستحق شرعا وكل موضع اوجبنا الضمان في الحرة ففي الدية الصرفة او بها على العاقلة وكل موضع
وجبت فيه القيمة فالاعتبار بآخر قيمة ثلثة اوجه للشافعية احدها باقصى القيم من يوم الاحبال الى الموت تنزيلا لمنزلة الاستيلاء والغصب وثانيها بقيمته يوم الموت
لان التلف متحقق واصحهما عندهم بقيمته يوم الاحبال لانه سبب التلف فصار كما لو جرح عبدا فقيمته مائة وبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة فان الواجب مائة
ولو لم تمت الجارية ونقصت قيمتها بالولادة فعليه الارش ليكون رهنا مع امها الا ان يصرف القيمة او الارش الى قضاء الموت ولا يرهن **مسئلة** كل تصرف لا يضر
بالمرتهن يجوز للراهن فعله عند الشافعي ومالك في رواية عنه خلافا لابي حنيفة وللشيخ رح قال الشيخ واما استخدام العبد المرهون وركوب الدابة المرهونة وزراعة
الارض المرهونة وسكنى الدار المرهونة فان ذلك كله غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين وعن احمد روايتان ويمكن الاحتجاج للاول بقوله ما الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركب نفقته ويروى انه قال الرهن محلوب ومركوب ومن طريق الخاصة رواية السكوني عن الصادق عن ابيه الباقر عن ابائه عن علي عليهم السلام قال
قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته ولان في التعطيل
ضررا منفيا بالاصل بقوله لا ضرر ولا ضرار فعلى هذا القول يجوز سكنى الدار وركوب الدابة واستكساب العبد ولبس الثوب ان لم ينقص باللبس ويجوز اكراء
الفحل على الاناث الا ان يؤثر نقصا في الانثى يجوز الاكراء عليها ان كان حمل الدين قبل ظهور الحمل وقبل الولادة فان قلنا الحمل لا يعرف جاز ايضا لانها تباع مع الحمل
ان قلنا يعرف وهو الصحيح عندهم لم يجز لانه لا يمكن بيعها دون الحمل والحمل غير مرهون **مسئلة** لا يجوز للراهن ان يجني في الارض المرهونة ولا ان يغرس وقال
الشافعي وابو حنيفة لانه ينقص قيمة الارض وللشافعية وجه انه يجوز ان كان الدين مؤجلا واما الزرع فان نقصت به قيمة الارض لاستبقاء قوتها لم يجز وان لم
ينقص ان كان بحيث يحصد قبل حلول الاجل لم يمنع منه عند الشافعي لان تأخير الادراك الى الادراك عارض وان كان بحيث لا يحصد بعد الحلول او كان
الدين حالا منع منه لنقصان الرغبة في الارض المزروعة وقيل لا يمنع منه لكن يجبر على القلع عند الحلول ان لم يف بها مزروعة دون الزرع بالدين ولو خالف
ما ذكرناه فغرس او زرع حيث منع فلا يقلع قبل حلول الاجل فلعمارة ذمة الدين من غير وجه آخر انه يقلع فاما بعد حلول الدين ومساس الحاجة الى البيع يقلع ان
كان قيمة الارض لا تفي بدينه وقيمته زاد قيمتها بالقلع ولو صار الراهن محجورا بالافلاس ففي القلع للشافعية وجهان بخلاف ما لو نبت النخيل من نوى حمله السيل فانه لا
يقلع جزما **مسئلة** ان قلنا القبض شرط في الرهن او لم نقل فانه ليس للراهن السفر بالرهن سواء طال سفره او قصر لما فيه من التعرض للاتلاف ولعظم الحيلولة
بين المرهون والمرتهن كما يمنع زوج الامة عن السفر بها ولو ان يسافر بالحرة وما لا منفعة فيه مع بقاء عينه كالنقود والحبوب لا تزال يد المرهون عنه بعد استحقاقه
للبيع لان اليد هي الركن الاعظم في التوثق فيه وماله منفعة ان امكن تحصيل الغرض مع بقائه في يد المرتهن وجب المصير اليه جمعا بين الحقين وان لم يمكن واشتدت الحاجة
الى ازالة يده جاز فالعبد المحترف اذا تيسر استكسابه في يد المرتهن لم يخرج من يده ان اراد الراهن الاستكساب فان اراد الاستخدام او الركوب او شيئا من الانتفاعات التي يحتاج
استيفاءها الى اخراجها من يده لم يجز وهو قول الشافعي في القديم ولا يرهن ويثقه والشافعي عندهم انه يخرج ثم ينظر ان استوفى تلك المنافع باعادة من عدل او باعارة
بالشرط السابق فله ذلك وان اراد استيفاءها بنفسه قال الشافعي في الام له ذلك ومنع منه في القديم فحمل بعضهم الاول على الثقة والثاني على غيره وقال آخرون هما قولان
مطلقان وحملوا الثاني بما اذا خاف من جحوده وخيانته لو سلم اليه والاول بما اذا استوفاه بغيره له استيفاؤه بنفسه وهو الظاهر عندهم ثم ان وثق المرتهن بالتسليم فذاك
والا اشهد عليه شاهدين انه يأخذه للانتفاع فان كان مشهورا بالعدالة موثوقا به عند الناس فوجهان اشبههما انه يكتفي بظهور حاله ولا يكلف الاشهاد في كل

او تلف قبل حلول الدين وان كان قبل ظهور الحمل ٣

وللشافعية

في احكام تصرفات الراهن في العين المرهونة

لحقه لما فيه من الشفقة ثم ان كان اخراج المرهون من يد المرتهن لمنفعة يدوم استيفاؤها فذلك وان كان لمنفعة يستوفى في بعض الاوقات كالاستخدام والركوب استوفى منها
ورد الى المرتهن ليلا **قال يجب** لو باع عبدا ولم يقبض الثمن كان له حبس العبد في يده الى ان يستوفي الثمن فلا يزال يده بسبب الانتفاع لان ملك المشتري غير مستقر
قبل القبض وملك الراهن مستقر وهل يستبد في يده المشتري ام يعطل منافعه الاولى الاول وللشافعية قولان **مسئلة** كل تصرف منع منه الراهن لحق المرتهن
اذا اقترن باذن المرتهن نفذ فلو اذن له في الوطء حل له الوطء ثم ان وطئ ولم يحبل فالرهن بحاله وان احبل فكذلك عندنا واما عند الشافعية فانه كالعتق والبيع بالاذن
يبطل معه الرهن وينفذ التصرف ويجوز ان يرجع المرتهن عن الاذن قبل تصرف الراهن كما يجوز للمالك ان يرجع قبل تصرف الوكيل اذا رجع فالتصرف بعده كما لو لم يكن اذن
ولو اذن في الهبة والاقباض ورجع قبل الاقباض صح وامتنع الاقباض لان تمام الهبة بالاقباض ولو اذن في البيع فباع الراهن بشرط الخيار فرجع المرتهن لم يصح رجوعه وهو
اصح وجهي الشافعية لان مبنى البيع على اللزوم والخيار داخل انما يظهر اثره في حق من له الخيار والهبة الركن الاقوى فيها الاقباض والثاني يصح رجوعه لان العقد لم يلزم
بعد كالهبة قبل الاقباض ولو رجع المرتهن ولم يعلم به الراهن فتصرف نفذ تصرفه وجهان مبنيان على ان الوكيل هل ينعزل بالعزل قبل بلوغ الخبر الاصح الانعزال وهو
اصح وجهي الشافعية ولو باع انفسخ الرهن ولا يجب عليه قيمته مكانه ولو اذن المرتهن للراهن في ضرب الرهن فضربه فمات لم يجب عليه قيمته لانه اتلفه باذنه وان ضربه
بغير اذنه فمات لزمته قيمته بخلاف ما اذا ضرب الزوج امرأته او الامام انسانا تعزيرا لان المأذون فيه هناك ليس مطلق الضرب بل هو ضرب التأديب وهنا ايضا لو
ادبه فضربه حتى هلك ضمن **مسئلة** لو احبل الراهن او باع او اعتق وادعى اذن المرتهن فانكر قدم قول المرتهن مع يمينه لاصالة عدم الاذن وبقاء الرهن فان
حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه وان نكل فحلف الراهن فهو كما لو تصرف باذنه وان نكل قال الشيخ لا يرد اليمين على الجارية لعدم دليل عليه وللشافعية في رد اليمين
على الجارية والعبد طريقان احدهما فيه قولان كما لو نكل الوارث عن يمين الرد هل يحلف الغرماء واشبههما القطع بالرد لان الغرماء يثبتون الحق لمثبت اولا والجارية والعبد
يثبتان لانفسهما ولو وقع هذا الخلاف بين الراهن وورثة المرتهن حلفوا على نفي العلم ولو جرى بين المرتهن وورثة الراهن حلفوا يمين الرد على القطع فيحلف ورثة المرتهن
انه لا يعلم ان مورثه اذن للراهن لانه ينفي فعل الغير فيحلف على نفي العلم ويحلف ورثة الراهن على القطع لانه يحلف على اثبات الاذن والحلف على اثبات فعل الغير حلف على
القطع وهل يثبت اذن المرتهن برجل وامرأتين للشافعية وجهان والقياس عندهم المنع كالوكالة والوصاية **مسئلة** اذا حصل عند الجارية المرهونة ولد فادعى
الراهن انه وطئها بالاذن فانت بهذا الولد منه وهي ام ولد فقال المرتهن بل هو من زوج او من زنا قدم قول الراهن اذا سلم الرهن اربعة اشياء الاذن في الوطء والوطء
وانها ولدت ومضى مدة امكان الولد منه وهي ستة اشهر من حين الوطء الى حين الولادة وكانت الجارية ام ولد الراهن والولد حر لاحق بابيه الراهن ثابت النسب منه ولا
يمين على الراهن هنا لان المرتهن مقر بما يوجب الحاق الولد بالراهن وكونها ام ولده لانه اقر بوطئها وانها ولدت بستة اشهر من ذلك الوطء ومع هذا لا يصدق على
ان الولد من غيره واذا اقر الراهن بان الولد منه لم يعتبر رجوعه فكيف يحلف عليه ولو منع المرتهن الاذن فقد بينا ان القول قوله ولو سلم ومنع الوطء قال الشيخ الاصح ان
القول قول المرتهن مع يمينه انه لم يطأها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون الاصح ان القول قول الراهن لانه اخبر عما يفيد على انشائه ولو سلم الاذن والوطء وانكر الولادة
ولكن التقطه او استعاره فالقول قوله وعلى الراهن البينة على الولادة ولو سلم الولادة ايضا وانكر مضي مدة الامكان بان قال ولدته من وقت الوطء لمأذون ستة
اشهر فالقول قوله ايضا مع يمينه ولو لم يتعرض المرتهن لهذه الامور بالمنع والتسليم واقتصر على انكار الاستيلاد فالقول قوله مع اليمين وعلى الراهن اثبات هذه الوسائط
ولو حلف في هذه المسائل كان الولد حرا وكان نسبه لاحقا بالراهن لاقراره بذلك وحق المرتهن لا يتعلق به واما الجارية فلا تصير ام ولد في حق المرتهن ويباع في دينه فاذا
رجعت الى الراهن كانت ام ولد فلا يجوز له بيعها وهبتها مع وجود ولدها وكذا لو قال الراهن اعتقتها باذنك فقال المرتهن لم اذن لك فيه وحلف وبيعت في دينه ثم ملكها الراهن
عتقت عليه لانه اقر بانها حرة بابقاء العتق **مسئلة** اذا اعتق او وهب باذن المرتهن بطل حقه من الرهن سواء كان الدين حالا او مؤجلا ولم يلزم عليه ان يجعل قيمته رهنا
مكانه ولو باع باذنه والدين مؤجل فكذلك خلافا لابي حنيفة حيث قال يلزمه ان يرهن ثمنه مكانه او يقضي الدين وقال الشافعي لا يلزمه قياسا على العتق والهبة ولو
كان الدين حالا قال الشافعي قضي حقه من ثمنه وعلى اذنه المطلق على البيع في عرضه لحق وقته والشيخ المطلق وقال لو باع باذنه انفسخ الرهن ولا يجب عليه جعل قيمته مكانه ثم كما
لو اذن له بالبيع مطلقا بعد محل الحق فباع صح البيع وكان ثمنه رهنا مكانه حتى يقضي منه او غيره لان عقد الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله عند امتناع من عليه الدين
من بدله ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا مكانه صح البيع والشرط عندنا للقول المؤمنون عند شروطهم ولا فرق بين ان يكون الدين حالا او مؤجلا وعلى
وعلى الراهن الوفاء بالشرط وبه قال المزني وابو حنيفة وهو احد قولي الشافعي واصحاب احمد لان الرهن قد ينتقل من العين الى البدل شرعا كما لو اتلف المرهون فجاز ان ينتقل
بالشرط والثاني وهو الاصح عند بعضهم انها فاسدة اما الشرط فلان الثمن مجهول عند الاذن فاشبه ما اذا اذن بشرط ان يرهن بما لا يزيد مجهولا واذا بطل الشرط
بطل الاذن فانه وقف الاذن على حصول الوثيقة في البدل واذا بطل الاذن بطل البيع وتمنع الجهالة ولو اذن في الاعتاق بشرط ان يجعل قيمته رهنا او في الوطء بهذا
الشرط ان احبل ففيه القولان ولو اذن في البيع بشرط ان يجعل حقه من ثمنه وهو مؤجل صح عندنا لانه شرط سائغ تدعو الحاجة اليه وبه قال ابو حنيفة والمزني واصحاب
احمد الا انهم قالوا يصح البيع والاذن ويجعل الثمن رهنا مكانه لان فساد الشرط لا يوجب فساد الاذن في البيع فانه لو وكل وكيلا ببيع عبده على انه لعشر ثمنه صح الاذن
والبيع مع ان الشرط فاسد لكون الاجرة مجهولة ويرجع الوكيل الى اجرة المثل وقال الشافعي يفسد الاذن والبيع بفساد الشرط ثم فرق بان الموكل لم يجعل النفع في مقابلة
الاذن شيئا وانما شرط للوكيل جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة اذنه وهو تعجيل الحق فاذا فسد ما يقابله وخرج ابو اسحق من الشافعية
قولا آخر كما في المسئلة السابقة وهو ما اذا باع الراهن باذن المرتهن في البيع بشرط ان يجعل الثمن رهنا فان فيها قولين كذا هنا وقد جاء جماعة في هذا التخريج قالوا لان
الشرط صحيح في المسئلة الاولى على قول فصح الاذن المقابل له وهنا الشرط فاسد قولا واحدا فلا يمكن تصحيح ما يقابله وعندنا الشروط هنا صحيحة لانه **مسئلة**
لو اختلفا فقال المرتهن اذنت لي في البيع بشرط ان يرهن الثمن وقال الراهن بل اذنت مطلقا فالقول قول المرتهن كما لو اختلفا في اصل الاذن لان الاختلاف قبل
البيع فليس له البيع قاله الشافعية والاقوى ان له البيع اذا جعل الثمن رهنا وان كان بعد البيع وحلف المرتهن فعلى قولنا يصح الاذن فيكون على المرتهن رهن الثمن
وهو احد قولي الشافعي وعلى الآخر وهو بطلان الاذن ان صدق المشتري المرتهن فالبيع مردود ومرهون كما كان وان كذبه نظر ان انكر اصل الرهن حلف وعلى الراهن
ان يرهن قيمته وان اقر بكونه مرهونا وادعى مثل ما ادعاه الراهن فعليه رد البيع ويمين المرتهن حجة عليه ولو اقام المرتهن بينة على انه كان مرهونا فهو كما لو اقر المشتري

واذا الراهن والمرتهن فانما يحلفان على القطع

وفي انها ولدته

في بيان عدم جواز التصرف للمرتهن في العين المرهونة

مسئلة اذا خلف تركة فالاقوى انتقالها بالارث الى ورثته اذ لا يصح نقلها الى الغرماء اجماعا ولهذا لو ابرأ الميت سقط حقهم منها ولا يرث القضاء دين غيرها ولا بقاؤها على ملك الميت لعدم صلاحيته ولا الى الله تعالى والا لصرفت الى المساكين فانهم مصارف الزكوة ولا الى غير مالك فيتعين انتقالها الى الورثة ثم ان الديون تتعلق بها لانه تعالى انما جعل لهم التصرف بعد الدين والوصية وفي كيفية التعلق احتمال انه كتعلق الارش برقبة الجاني لان كل واحد منهما يثبت شرعا من غير اذن المالك وانه كتعلق الدين بالمرهون لان الشارع انما اثبت هذا التعلق نظرا للميت لتبرئ ذمته فاللايق به ان لا يسلط الوارث عليه وللشافعي قولان كالاحتمالين والثاني عندهم اظهر فلو اعتق الوارث او باع وهو معسر لم يصح سواء جعلناه كالعبد الجاني او كالمرهون وفي الاعتاق للشافعية خلاف وان كان موسرا نفذ في احد وجهي الشافعي بناء على ان التعلق كتعلق الدين بالرهن وهم وجه ثالث وهو انهما موقوفان ان قضى الوارث الدين تبين النفوذ والا فلا ولا فرق بين ان يكون الدين مستغرقا للتركة او يكون اقل منها على اظهر الوجهين كما هو قياس الديون والرهون والثاني انه ان كان الدين اقل نفذ تصرف الوارث الى ان لا يبقى الا قدر الدين اذ في اثبات الحجر في مال كثير بشيء يسير جدا بعيد واذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث فلو لم يكن في التركة دين ظاهر فتصرف ثم ظهر دين بان كان قد باع شيئا واكل ثمنه فرد بالعيب ولزم رد الثمن او تردى مترديا في بئر كان قد احتفرها عدوانا فوجهان احدهما انه يتبين فساد التصرف اجماعا اذا ظهر من الدين بالدين المقارن المتقدم سببه الثاني انه لا يتبين لانه كان موسرا عالما بظاهر الحال فعلى هذا ان ادى الوارث الدين فذاك والا فوجهان اظهرهما انه ينفذ ذلك التصرف ليصل المستحق الى حقه والثاني لا ينفذ ولكن يطالب الوارث بالدين ويجعل كالضامن وعلى كل حال فللوارث ان يمسك عين التركة ويؤدي الدين من خالص ماله نعم لو كان الدين اكثر من التركة فقال الوارث خذها بقيمتها والتمس الغرماء بيعها على توقع زيادة راغب فالاقوى اجابة الوارث لان الظاهر انها لا يشترى باكثر من القيمة وهو احد وجهي الشافعية والثاني اجابة الغرماء وبنوا الوجهين على ان السيد يفدي العبد الجاني بارش الجناية او باقل الامرين من قيمته وارش الجناية وفي تعلق حقوق الغرماء بزوائد التركة كالكسب والنتاج خلاف والوجه المنع وللشافعية وجهان متفرعان على ما مر من ان الدين هل يمنع الميراث ان منعه ثبت التعلق والا فلا **النظر الثاني في منع الرهن** **مسئلة** الرهن وثيقة لدين المرتهن فان جعلنا القبض شرطا وكان لازما استحق المرتهن ادامة اليد ولا يزال يده الا للانتفاع على خلاف سبق ثم يرد اليه ليلا وان كان العبد ممن يعمل بالليل كالحارس ردت اليه نهارا ولو شرطا في الابتداء وضعه على يد ثالث صح ولو شرطا انه يتبايعه احدهما بالاخر ويتقابضان به ولو شرطا وضعه عند اثنين جاز ثم ان شرطا ان لكل منهما التفرد بالحفظ او الاجتماع على الحفظ جرى تابع الشرط وان اطلقا لم يكن لاحدهما التفرد بالحفظ كما لو اوصى الى اثنين او وكلهما بشيء لا يستقل احدهما وهو اصح وجهي الشافعية وجها متفرعا

في بيان حكم الرهن في الضمان

الحاكم وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يبيعه ولكن يحبس الراهن حتى يبيع ولو كان الراهن غائبا ابيعت المرتهن الرهن عند الحاكم حتى يبيعه فان لم يكن له بينة او لم يكن في
البلد حاكم فله بيعه بنفسه كما ان من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جاحد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه من ثمنه **مسئلة** لو اذن الراهن للمرتهن في بيع الرهن
بنفسه صح الاذن فان باع بالاذن صح البيع سواء كان الراهن حاضرا وقت البيع او غائبا وللشافعي وجهان اذا باع في الغيبة احدهما كما قلنا من الصحة وبه قال مالك واحمد وابو حنيفة
كما لو اذن له في بيع مال آخر واصحهما عندهم المنع لانه يبيعه لغرض نفسه فيكون متهما في الاستعجال وترك النظر وانما يعتبر بحضوره صح لانقطاع التهمة وهو ظ قول الشافعي
حيث قال ولو شرط للمرتهن اذا حل الحق ان يبيعه لم يجز ان يبيع بنفسه لا بان يحضر رب الرهن وفيه وجه انه لا يصح ايضا لانه توكيل فيما يتعلق بحقه فعلى هذا لا يصح توكيله ببيعه
اصلا ويتفرع عليه انه لو شرط ذلك في ابتداء الرهن فان كان الرهن مشروطا في بيع فالبيع باطل وان كان رهن بتبرع فعلى القولين في الشرط الفاسد النافعة للمرتهن اهما هل
تبطل الرهن ولو اذن لوارث المرتهن او لمرتهن الميت في بيع التركة فهو كاذن الراهن للمرتهن وكذا اذن السيد المجني عليه في بيع العبد الجاني والحق عندنا صحة البيع في الغيبة والحضور
وصحة التوكيل على ما يقتضي العقود **مسئلة** لو قال الراهن للمرتهن بع المرهون لي واستوف الثمن لنفسك صح البيع والاستيفاء للراهن ولا يحصل الاستيفاء
لنفسه بمجرد ادامة اليد والامساك لان قوله استوف لنفسك مشعر باحداث فعل فلا بد اذن من اذن جديد او كيل جديد ولو كانت الصيغة ثم امسكه لنفسك فلا بد
من احداث فعل ايضا عند بعض الشافعية وقال بعضهم يكفي مجرد الامساك والاول اظهر عندهم ثم اذا استوفاه لنفسه فيه وجهان لاتحاد القابض والمقبض فان
صححناه وهو الاقوى عندي برئت ذمة الراهن عن الدين والمستوفى من ضمانه وان افسدناه وهو الاصح عندهم لم يبرأ ولكن يدخل المستوفى في ضمانه ايضا لان القبض الفاسد
كالصحيح في اقتضاء الضمان ولو قال بعني واستوف الثمن لنفسك صح البيع ولم يصح استيفاء الثمن عند الشافعي لانه ما لم يصح قبض للراهن لا يتصور منه القبض لنفسه وهنا
كما قبضه يصير مضمونا عليه وما الوجه الصحة لان قوله استوف الثمن لنفسك يتضمن التوكيل ولو قال بعه لنفسك فللشافعي قولان اصحهما ان هذا باطل ولا يمكن من البيع لانه لا يتصور
ان يبيع الانسان مال غيره لنفسه الثاني انه يصح اكتفاء بقوله بعه والغاء لقوله لنفسك وايضا فان السابق الى الفهم منه الامر بالبيع لغرضه وهو التوسل به الى قضاء الدين وهو
اطلق وقال بعه ولم يقل لي ولا لنفسك فللشافعية وجهان اصحهما صحة الاذن في البيع ووقوعه للراهن كما لو قال لاجنبي بعه والثاني المنع لان البيع مستحق للمرتهن بعد حلول
الحق والكلام مفروض فيه واذا كان كذلك يقيد الاذن به وصار كانه قال بعه لنفسك ولانه متهم في ترك النظر استعجالا للوصول الى الدين وعلى التعليلين الدين موجود
بعد صح الاذن لعدم الاستحقاق والتهمة فان قال بعه واستوف حقك من ثمنه جاز التهمة وهذا كبيع شيء ولو قدر له الثمن لم يصح عندهم على التعليل الاول وصح على الثاني
وكذا لو كان الراهن حاضرا عند البيع **الفصل الرابع** في حكم الرهن في يد المرتهن الضمان **مسئلة** الرهن في يد المرتهن امانة لا يسقط بتلفه شيء من الدين ولا يلزم
ضمانه الا اذا تعدى فيه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وعطاء والزهري والشافعي وابو ثور واحمد وابن المنذر لما رواه العامة عن النبي انه قال لا يغلق الرهن
الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه والمراد بالغنم الاستفادة والنماء والزيادة والغرم النقصان والتلف ومعنى من صاحبه من ضمان صاحبه ومعنى لا يغلق
اي لا يملكه المرتهن بالارتهان ومن طريق الخاصة قول الصادق وقد سأله عبيد بن زرارة رجل رهن سوارين فهلك احدهما قال يرجع عليه فيما بقي وهن الرجل رهن
عند الرجل رهنا فيصيبه شيء او يضيع قال يرجع بماله عليه لانه وثيقة بالدين فلا يضمن كالزيادة على قدر الدين وكالكفيل والشاهد ولانه مقبوض بعقد واخذ بعضه
امانة فكان جميعه امانة كالوديعة ولان الرهن شرع وثيقة للدين فهلاك محله لا يسقط كون الكفيل وروى عن شريح والنخعي والحسن البصري ان الرهن يضمن بجميع الدين
وان كان اكثر من قيمته لانه روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الرهن بما فيه وهو محمول على التعدي وقال مالك ان كان تلفه بامر ظاهر كالنوب والحريق فهو من ضمان الراهن
وان ادعى تلفه بامر خفي لم يقبل قوله وضمن وبطل ما قاله لا يضمن بالغصب لا يضمن بالذهب نقل عنه ايضا انما يظهر هلاكه كالحيوان والعقار والاشجار امانة وما يخفى
هلاكه كالنقود والعروض مضمون بالدين لانه متهم فيه وقال الثوري واصحاب الرأي يضمنه المرتهن باقل الامرين من قيمته او قدر الدين فان كانت قيمته اقل سقط بتلفه
من الدين قدر قيمته ولا يسقط الدين فلا يضمن الزيادة ورووه عن عمر بن الخطاب لما رواه عطاء ان رجلا رهن فرسا فنفق عند المرتهن فجاء الى النبي فاخبره بذلك
فقال ذهب حقك ولانها عين مقبوضة للاستيفاء فيضمنها بقبضها كالمبيع اذا حبس لاستيفاء ثمنه وحديث عطاء مرسل قال الدارقطني رواه اسمعيل بن امية وكان
كذابا وقيل رويه مصعب ثابت وكان ضعيفا ويحتمل انه اراد ذهب حقك من الوثيقة بدليل انه لو بيع عن قدر الدين وقيمة الفرس اعرفت هذا فلو شرط الراهن
ان يكون مضمونا على المرتهن لم يصح الشرط وكان فاسدا ويصح الرهن ولو فرط المرتهن في الحفظ او تعدى فيه كان ضامنا له **مسئلة** اذا برئ الراهن عن الدين
باداء او ابراء او حوالة كان الرهن امانة ايضا في يد المرتهن ولا يصير مضمونا عليه اذا طلبه الراهن وامتنع من الرد بعد المطالبة وقال بعض الشافعية يكون المرتهن بعد
الابراء كمن طير الريح ثوبا الى داره حتى يعلم المرتهن براءته لانه لم يرض بيده الا على سبيل الوثيقة وبالجملة فالرهن بعد القضاء او الابراء او شبهه امانة في يد المرتهن
عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابراه ووهبه لم يكن مضمونا استحسانا وهو تناقض فان القبض المضمون منه لم
يزل ولم يبرأ منه وعندنا انه كان امانة وبقي على ما كان عليه ولم يكن عليه رده لانه امسكه باذن مالكه ولا يختص بنفعه فهو كالوديعة بخلاف العارية المضمونة فانه يختص
بنفعها وبخلاف ما لو طارت الريح الى داره ثوبا لزمه رده الى مالكه لانه باذن في امساكه ولو سأل مالكه في هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده من المرتهن او
العدل دفعه مع الامكان فان لم يفعل صار ضامنا كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة عند طلبها ولو كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبينه طريق مخوف
او باب مغلق لا يمكنه فتحه او خاف فوت صلوة واجبة او كان به مرض او وجوع شديد وشبهه فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه لا تفريط منه فاشبه المودع
مسئلة اذا فسد الرهن وقبضه المرتهن لم يكن عليه ضمانه لانه قبضه بحكم انه رهن وكل عقد كان صحيحه مضمونا ففاسده كذلك وكل عقد كان صحيحه
مضمونا ففاسده مثله اما الاول فلان الصحيح اذا اوجب الضمان فالفاسد اولى باقتضائه واما الثاني فلان من اثبت اليد عليه بثمنه عن اذن المالك ولم يلتزم
بالعقد ضمانا ولا يكاد يوجد التسليم والتسلم الا من معتقدي الصحة اذا عرفت هذا فان اعار المرهون من المرتهن لينتفع به ضمنه عند الشافعي لان العارية مضمونة
عنده ولا يضمنه عندنا ولا عند ابي حنيفة لان العارية غير مضمونة فاذا كان الرهن باذنا واذن الراهن له في الغراس بعد شهر عاريه ومثله امانة فان غرس مثل
الشهر قلع لانه متعد فيه وظالم وقال قوم ليس لعرق ظالم حق ولو غرس بعده فقد غرسه باذن الراهن لانه ملكه اياه بعد انقضاء الشهر وكان ماذونا له في التصرف
وان كان البيع فاسدا فان اراد المرتهن قلعه ونقله كان له لانه عين ماله وان امتنع من قلعه تخير الراهن بين ان يقره في ارضه فيكون الارض للراهن والغرس للمرتهن

الاذن

لا يضمنه

والاوزاعي

الحلبي

او رهنه

فتح الشهر

في بيان الشروط المقترنة بعقد الرهن

وبين ان يعطيه ثمن الفراس ويكون المبيع للراهن وبين ان يطالبه بقلعه على ان يضمن له ما نقص الفراس بالقلع قاله الشيخ ره وهو جيد الا في قوله ان له ان يعطيه ثمن الفراس
فان الاقوى عندي افتقاره الى رضا المالك والبناء كالغرس ٭ **مسئلة** الشروط المقترنة بعقد الرهن ضربان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما كان من مقتضى عقد الرهن
مثل ان يشترط كونه على يد الراهن او على يد عدل عنده لو عدلين او اكثر او ان يبيعه العدل عند حلول الحق ويشترط منافعه للراهن فهذه الشروط لا يؤثر في العقد لانها
تاكيد لما اقتضاه ولا نعلم في صحة هذه الشروط خلافا ولو شرط ان يبيعه المرتهن صح الشرط والرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك خلافا لمحمد لان ما جاز توكيل غير المرتهن فيه جاز
توكيل المرتهن كبيع عين اخرى وقال الشافعي لا يصح لانه توكيل فيما يتنافى فيه الغرضان فلم يصح كما لو وكله في بيعه من نفسه وبيان المنافاة ان الراهن يريد الصبر على البيع والاحتياط
في توفير الثمن والمرتهن يريد تعجيل الحق وانجاز البيع ولا يضر اختلاف الغرضين اذا كان غرض المرتهن مستحقا وهو استيفاء الثمن عند حلول الحق وايجاز البيع على ان
الراهن اذا وكله مع العلم بغرضه فقد سمح له بذلك والحق له فلا يمنع من السماحة كما لو وكل فاسقا في بيع ماله وقبض ثمنه ومنع عدم جواز توكيله في بيع شيء من نفسه
وان سلمنا فلان الشخص الواحد يكون بائعا مشتريا موجبا قابلا قابضا من نفسه لنفسه بخلاف صورة النزاع ولو رهن امته وشرط كونها عند امراة او ذي محرم لها
او كونها في يد الرهن او اجنبي على وجه لا يفضي الى الخلوة بها مثل ان يكون لها زوجات او سراري او محارم معها جاز لانه لا يفضي الى محرم وان لم يكن كذلك فسد الشرط
لافضائه الى الخلوة المحرمة ولا يؤمن عليها ولا يفسد الرهن لانه لا يعود الى نقص ولا ضرر في حق المتعاقدين ويكون حكمه كما لو رهنها من غير شرط يصح الرهن و
يجعلها الحاكم على يد من يجوز ان يكون عنده وان كان الرهن عبدا فشرط موضعه او لم يشرط جاز ولو كان مرتهن العبد امراة لا زوج لها فشرطت كونه عندها
على وجه يفضي الى خلوته بها لم يجز الشرط وصح الرهن واما الشروط الفاسدة فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن مثل ان يشترط ان لا يسلمه اليه على اشكال او لا يبيعه
عند محل الحق او لا يبيعه الا بما يرضى به الراهن او بما يرضى به رجل اخر او يكون المنافع للمرتهن او الا يستوفي الدين من ثمنه فانها شروط تنافي مقتضى العقد فتفسد
وكذا ان شرط الخيار للراهن على اشكال لان لا يكون العقد لازما في صفة او توقيت الرهن او ان يكون رهنا يوما ويوما لا يكون رهنا او يكون مضمونا على المرتهن او
او على العدل هل يفسد الرهن به قال الشيخ ره لا يفسد به الرهن لاصالة صحة العقد وقال الشافعي ان اقتضى الشرط نقصا من حق المرتهن بطل عقد الرهن قولا واحدا
وان كان زيادة في حق المرتهن فقولان احدهما يفسد لان هذا شرط فاسد فافسد كما لو كان نقصا من حق المرتهن وهو الوجه عندي في كل شرط فاسد اقترن بعقد
فانه يفسده لان الامانة انما تبذل لملكه بهذا الشرط فاذا لم يسلم له لم يصح العقد لعدم الرضا به بدونه والثاني لا يفسده لان الرهن قد تم وانما شرط له زيادة لا يقتضيها
فسقطت الزيادة وبقي عقد الرهن بخلاف ما اذا كان نقصا من حق المرتهن لان الرهن لم يتم فان قلنا ان العقد فاسد فهل يفسد به البيع اذا شرطه فيه للشافعي
قولان احدهما يفسد به قال ابو حنيفة وهو الاقوى عندي لان الشرط الفاسد اذا اقترن بالعقد افسده لان سقوطه يقتضي تجزء من الثمن ترك لاجله وذلك
مجهول والثاني لا يفسد البيع لان الرهن يقع منفردا عن البيع فلا يفسد بفساده كالصداق مع النكاح وقال ابو حنيفة لا يفسد الرهن بالشروط الفاسدة لانه
عقد يفتقر الى القبض فلا يبطل بالشرط الفاسد كالهبة فان العمرى يشترط فيها وجوع الموهوب اليه ولا يفسده ٭ **مسئلة** لو رهن وشرط المرتهن ان يبيعه
حل الحق ولم يؤد الراهن فالرهن له بالدين او فهو مبيع له بالدين فهو شرط فاسد بلا خلاف لقوله ع لا يغلق الرهن قال احمد معناه لا يدفع رهنك الى اجل ويقول ان
جئتك بالدراهم الى كذا وكذا والا فالرهن لك ولانه علق البيع على شرط فانه جعله مبيعا بشرط ان لا يؤدي الحق في محله والبيع المعلق بشرط لا يصح واذا شرط هذا الشرط
فسد الرهن لما تقدم في ساير الشروط الفاسدة وقال بعض العامة لا يفسد الرهن لقوله ع لا يغلق الرهن فنفى علقه دون اصله فدل على صحته ولان الراهن قد
رهنه مع هذا الشرط فمع بطلانه اولى ان يرضى به ولو قال رهنتك هذا على ان تزيد في الاجل بطل لان الاجل لا يثبت في الدين الا ان يكون مشروطا في عقد وجب فاذا
لم يثبت الاجل لم يصح الرهن لانه جعله في مقابلته ٭ **مسئلة** قد بينا انه اذا شرط في عقد الرهن انه اذا حل الاجل فهو مبيع او على ان يكون مبيعا منه بعد شهر
فالرهن في البيع باطلان اما الرهن فلكونه موقتا واما البيع فلكونه مشروطا ويكون المال امانة في يده قبل دخول وقت البيع وبعده يكون مضمونا لان البيع عقد
ضمان وقال بعض الشافعية انما يصير مضمونا اذا امسكه عن جهة البيع اما اذا امسكه على موجب الدين فلا والاول عندهم الاول فلو عرض او بيع قبل دخول وقت البيع
قلع مجانا وكذا لو عرض بعده وهو عالم بفساد البيع ان كان جاهلا لم يقلع مجانا لوقوعه باذن المالك وجهله بعدم الجواز فيكون الحكم كما لو عرض المستعير ورجع المعير
٭ **مسئلة** لو ادعى المرتهن تلف الرهن في يده قبل قوله مع اليمين وبه قال الشافعي لانه قد يتعذر عليه اقامة البينة ولانه امين فيقبل قوله كالمودع ولو
ادعى رده الى الراهن فالقول قول الراهن مع يمينه ولا يقبل قول المرتهن الا ببينة لانه منكر فعليه اليمين وبه قال بعض الشافعية لانه اخذ لمنفعة نفسه فاشبه المستعير
بخلاف دعوى التلف لانه لا يتعلق بالاختيار فلا يساعد فيه البينة قالوا وكذا الحكم في المستاجر اذا ادعى الرد ويقبل قول المودع والوكيل بغير جعل مع اليمين لانهما
اخذا المال لتحقق غرض المالك وقد اتمهما واما الوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك فلا ضمنه للشافعية فيهم وجهان احدهما انهم مطالبون بالبينة لانهم
اخذوا لغرض انفسهم في الاجرة والربح واصحهما عندهم انه يقبل قولهم مع اليمين لانهم اخذوا العين لمنفعة المالك وانتفاعهم بالعمل بالعين لا بالعين بخلاف المستعير
والمستاجر والاول عندي الاولى وقال بعضهم كل امين مصدق في دعوى الرد كالمودع ولا عبرة لمنفعة في الاخذ كما لا عبرة في وجوب الضمان عند التلف بخلاف المستعير
والمستام ٭ **مسئلة** لو رهن الغاصب العين من انسان فتلفت في يد المرتهن فللمالك تضمين الغاصب وبه قال الشافعي وهل له ان يطالب الرهن الحق عندنا نعم لان
يده متعرضة على يد الغاصب والمالك لو باشره وقاله على اليد ما اخذت حتى تؤدي وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لان يده يد امانة وهو تم وعلى ما اخترنا
لو رجع المالك على الغاصب كان للغاصب الرجوع على المرتهن كان له الرجوع على الغاصب مع جهله لانه غرم وعدمه مع علمه لانه تلف في يده مع علمه وانه لا شيء
وجهان احدهما ان الضمان يستقر على المرتهن لحصول التلف عنده ونزول التلف منزلة الاتلاف في المغصوب واظهرهما عندهم انه يرجع لتغرير الغاصب اياه
وعدم التعدي منه وكذا البحث في المستاجر من الغاصب والمستودع منه والمضارب والذي دفع المغصوب اليه ووكله ببيعه وكل ذلك انما اذا جهلوا كونه مغصوبا
فان علموا فهم غاصبون ايضا والمستعير منه مع التضمين ومطلقا عند الشافعي والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لان يد كل واحد منهما يد ضمان ٭ **فروع**
لو رهن بشرط ان يكون مضمونا على المرتهن فسد الرهن والشرط لما بينا من فساد العقد بفساد الشرط ثم لا يكون مضمونا عليه ب لو قال خذ هذا الكيس و
استوف حقك منه فاذا استوفاه منه كان مضمونا عليه ولو فضل منه فضلة فالاقرب انها امانة ولو قال وفيه دراهم خذ بدراهمك وكانت الدراهم التي فيه

عـ الرهن

عـ المستام سأله تعيين ثمنها وبهاء تعالى المترجم

في بيان وضع الرهن على يد العدل

بجهولة القدر او كانت اكثر من دراهمه لم يملكه ودخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد وان كانت معلومة وبقدر حقه ملكه لو قال خذ هذا العبد بحقك ولم يكن سلما
فقبل ملكه وان لم يقبل واخذه دخل في ضمانه بحكم الشراء الفاسد **مسئلة** اذا احتاج الرهن الى مؤنة يبقى بها الرهن كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابة على الراهن
لما رواه العامة عن النبي ص قال الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه قوله من راهنه اي من ضمان راهنه وطريق الخاصة قول رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان
مرهونا وعلى الذي يركبه نفقته والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته وقد قلنا ان الرهن ممنوع من التصرف وانما المنافع للراهن فيكون نفقته عليه
وفي معناه سقي الاشجار ومؤنة الجذاذ وتجفيف الاثمار واجرة الاصطبل والبيت الذي يحفظ فيه المتاع المرهون اذا لم يتبرع به المرتهن او العدل خلافا لابي حنيفة
في اجرة الاصطبل والبيت واجرة من يرد العبد من الاباق وما اشبه ذلك اذا عرفت هذا فهل يجبر الراهن على اداء هذه المؤنة حتى يقوم بها من خالص ماله للشافعية وجهان
احدهما انه يجبر لتبقى وثيقة المرتهن والثاني انه لا يجبر عند الامتناع بل يبيع القاضي جزءا من المرهون بحسب الحاجة فلو كانت النفقة تستوعب الرهن قبل الاجل فعلى
الثاني يلحق بما يفسد قبل الاجل فيباع ويجعل ثمنه رهنا قيل عليه هذا اما ان يلحق بما لا يتسارع اليه الفساد ثم عرض ما افسده او بما يتسارع اليه الفساد والاول باطل لان
الغارض هناك انقاذ غير متوقع والحاجة الى المؤنة معلومة متحققة وان كان الثاني لزم اثبات الخلاف المذكور في رهن ما يتسارع اليه الفساد في رهن كلما يحتاج الى
نفقة او مكان يحفظ فيه وعلى الاول وهو الاصح عندهم لو لم يكن للراهن شيء او لم يكن حاضرا باع الحاكم جزءا من المرهون واكترى بثمنه ما يحفظ فيه الرهن ولما المؤنة الزائدة
فيمكن ان يبقى حكمها حكم ما لو هرب بحمار وترك الجمال المستاجرة او عجز عن الانفاق عليها **مسئلة** يجوز للراهن ان يفعل بالمرهون ما فيه مصلحة وليس للمرتهن
منعه منه كفصد العبد وحجامته والمعالجة بالادوية والراهن لكن لا يجبر عليها بخلاف النفقة وهو احد وجهي الشافعية ثم ان كانت المداواة مما يرجى نفعه ولا يخاف غائلته
جاز وان كان مما يخاف فالاقوى المنع ايضا منه ويكفي بان الغالب منه السلامة وللشافعية وجهان وبجريان في قطع اليد التاكلة اذا كان في قطعها خطر فان كان يخل
في الترك دون القطع فله القطع وليس له قطع سلعته ولا اصبع لا خطر في تركها اذا خيف منه ضرر وان كان الغالب فيه السلامة ففيه الخلاف وله ان يختن العبد الا في وقت
اعتدال الهواء ان كان يندمل قبل حلول الاجل لانه امر لا بد منه والغالب فيه السلامة وان لم يندمل وكان فيه نقص لم يجز وكذا لو كان بعارض يخاف معه من الختان وللراهن
تأبير النخل المرهون ولو ازدحمت وقال اهل الخبرة تحويلها انفع جاز تحويلها وكذا لو راوا قطع البعض لصلاح الاكثر وما يقطع منها او يجف فهو مرهون بخلاف ما يحدث
من السعف ويجف فان الراهن مختص به وينزل منزلة النماء ولا يمنع من دعي الناشية في وقت الامن وما دعي ليلا الى يد المرتهن او العدل ولو اراد الراهن ان يبعد لطلب المرعى
وبالقرب ما يكفيها فللمرتهن المنع والا فلا وما دعي الى يد عدل يتفقان عليه ويتصبه الحاكم ولو اراد المرتهن ذلك وليس بالقرب ما يكفي لم يمنع وكذا لو اراد نقل المتاع
بيت ليس بحرز الى حرز ولو بنيا بهما المكان واراد الانتقال فان كان الى ارض واحدة فلا اشكال والا جعلت الماشية مع الراهن ويحتاط ليلا كما تقدم **الفصل الخامس**
في وضع الرهن على يد العدل **مسئلة** يجوز ان يشترط المتراهنان وضع الرهن على يد احدهما او ثالث غيرهما سواء تعددوا او اتحد عملا بقوله المؤمنون عند شروطهم
اذا عرفت هذا فان ذلك العدل يكون وكيلا للمرتهن نائبا عنه في القبض فمتى قبضه صح قبضه وبه قال علماؤنا وجماعة الفقهاء منهم عطاء وعمرو بن دينار ومالك والثوري
وابن المبارك والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لانه قبض في عقد فجاز فيه التوكيل كسائر العقود وقال الحكم والحرث العكلي وقتادة وابن ابي ليلى لا يكون مقبوضا
بذلك لان القبض من تمام العقد يتعلق باحد المتعاقدين كالايجاب والقبول والفرق بينه وبين القبول ان الايجاب اذا كان الشخص كان القبول منه لانه مخاطب ولو وكله
الايجاب والقبول قبل ان يوجب لم يصح وما ذكروه ينتقض بالقبض في البيع فيما يعتبر القبض فيه اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يجعل الراهن على يد من يجوز توكيله وهو
جائز التصرف سواء كان مسلما او كافرا عدلا او فاسقا ذكرا كان او انثى ولا يجوز ان يكون صبيا لانه غير جائز التصرف مطلقا فان فعل ذلك كان قبضه وعدم قبضه واحدا ولا
يجوز ان يكون عبدا بغير اذن سيده لان منافع العبد لسيده ولا يجوز تضييعها بالحفظ بغير اذنه فان اذن مولاه جاز واما المكاتب فان كان يجعل جائزا لانه مكتسب
وهو سائغ له بغير اذن السيد وان كان بغير جعل لم يجز لانه ليس له التبرع بمنافعه **مسئلة** لو شرطا جعل الرهن على يد عدل وشرطا له ان يبيعه عند حلول الاجل صح
ولان ذلك توكيل في البيع مجوز وانما الشرط في التصرف وصح بيعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد وان عزل الراهن العدل عن البيع قال الشيخ ره لا ينعزل ولا ينفسخ
وكالته وكان له بيع الرهن وبه قال ابو حنيفة ومالك لان وكالته صارت من حقوق الرهن فلم يكن للراهن اسقاطه كسائر حقوقه وقال الشافعي واحمد يصح العزل ولا يملك
البيع لان الوكالة عقد جائز فلم يلزم العاقد القيام عليها كسائر الوكالات قالوا وكونه من حقوق الرهن لا يمنع بقاؤه على جوازه كما ان الرهن شرط في البيع لا يصير لازما
قبل القبض فان عزله عن البيع فعلى صحة العزل يكون للمرتهن فسخ البيع الذي جعل الرهن بثمنه كما لو امتنع الراهن من تسليم الرهن المشروط في البيع هذا اذا كانت الوكالة شرطا
في عقد الرهن ولو شرطاها بعده انفسخت بعزل الموكل الوكيل اجماعا واما ان عزله المرتهن فلا ينعزل قاله الشيخ وبه قال احمد والشافعي في احد قوليه لان العدل وكيل الراهن
اذ المرهون ملكه ولو انفرد بتوكيله صح فلم ينعزل بعزل غيره والثاني له عزله على معنى ان لكل واحد منهما منعه من البيع لان المرتهن له ان يمنعه من البيع لان البيع انما يستحق بمطالبته
فاذا لم يطالب بالبيع ومنعه منه لم يجز فاما ان يكون ذلك فسخا فلا **مسئلة** اذا وضعا الرهن عند عدل وشرطا ان يبيعه عند الحلول جاز قال الشيخ ره وليس للعدل
ان يبيعه حتى يستاذن المرتهن باذن مجدد وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لان البيع لحقه فاذا لم يطالب به لم يجز بيعه بل يراجع ليعرف انه مطالب او مهمل او مبرء والثاني
انه لا يراجع لان غرضه توفية الحق واما الراهن فقال الشيخ ره لا يشترط تجديد اذنه ولا مراجعته ثانيا عند البيع وهو احد قولي الشافعي لان الاصل دوام الاذن الاول
والثاني انه يشترط تجديد اذنه لانه قد يكون له غرض في استبقاء المرهون ويريد قضاء الحق من غيره وابقاء الرهن لنفسه ولو مات الراهن او المرتهن بطلت الوكالة
واذا قلنا ان الوكيل لا ينعزل بعزل المرتهن فلو عاد الى الاذن جاز البيع ولم يشترط تجديد توكيل من الراهن قال بعض الشافعية مساق هذا لو عزله الراهن ثم اعاد
ووكل انتقل الى اذن جديد للمرتهن ويلزم عليه ان يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولو وضعا الرهن على يد عدل فمات فان اتفق الراهن والمرتهن
على كونه في يد عدل آخر او في يد احدهما كان لهما وان اختلفا كان للحاكم ان يضعه عند عدل يرتضيه ولو كان الرهن في يد المرتهن فمات فالرهن بحاله فان رضي الراهن
ان يكون في يد ورثة المرتهن كان في ايديهم ان اختاروا وان ابى ذلك لم يجبر على تركه في ايديهم لانه لم يرض الا بامانة المرتهن دون ورثته ويضعه الحاكم عند من يراه
مسئلة يد العدل يد امانة متطوع بحفظه فلو اتفقا على نقله من يده كان لهما لان الحق لهما وان اختلفا فيه فطالب احدهما بالنقل منع الآخر لم ينقل لانهما
قد رضيا بامانته ورضيا بنيابته عنهما في حفظه لاحدهما ان ينفرد بنقله واخراجه من يده ولو اراد العدل رد الرهن فان كانا حاضرين كان له ذلك وعليه قبوله

في بيان وضع الرهن على يد العدل

منه لانه امين متطوع بحفظه فلا يلزمه القيام على ذلك فاذا قبضناه فقد برئ العدل من حفظه وان امتنعا من اخذه رفع امرهما الى الحاكم ليجبرهما على تسليمه فان استغنا
او استنزل نصب الحاكم امينا يقبضه منه لهما لان للحاكم ولاية على الممتنع من حق عليه ولو رده العدل على الحاكم قبل ان يرده عليهما وقبل امتناعهما من قبضه لم يكن له
ذلك وكان ضامنا وكان الحاكم ضامنا ايضا لان الحاكم لا ولاية له على غير الممتنع وليس للعدل ان يدفع الرهن الى غير المتراهنين بحضورهما وامكان الايصال اليهما كما لو
دفعه العدل الى ثقة امين مع وجودهما فانه يضمن ويضمن القابض ايضا لانه لا يجوز له ان يخرجه من يده الى غير المتراهنين وليس للعدل القابض قبضه فضمنه بقبضه
بغير حق فلزمه الضمان ولو دفعه الى احد المتراهنين فانهما يضمنان ايضا لانه وكيل لهما في حفظه فلم يجز له تسليمه الى احدهما دون صاحبه فاذا سلمه ضمن وضمن القابض لانه
قبض مالا يجوز له قبضه ولو امتنعا من القبض وليس هنا الحاكم فتركه عند ثقة جاز ولا ضمان ولو امتنع احدهما فدفعه الى الآخر ضمن والفرق بينهما ان العدل يمسكه
لهما فاذا دفعه الى احدهما كان ماسكا لنصفه فلم يجز ولو كانا غائبين فان كان للعدل عذر في الامتناع من بقائه في يده كسفر عزم عليه او مرض خاف منه او غير ذلك دفعه الى
الحاكم وقبضه الحاكم عنهما او نصب عدلا يقبضه لهما وان لم يكن حاكما جاز له ان يودعه عند ثقة ولا ضمان على احدهما فاذا اودعه عند ثقة مع وجود الحاكم فالاقرب الضمان
لان الولاية في مال الغائب الى الحاكم وللشافعية وجهان وان لم يكن له عذر قال الشيخ رح لم يجز له تسليمه الى الحاكم وهو جيد وفصل الشافعي فقال ان كانت غيبتهما لحوالة وهو
السفر الذي يقصر فيه الصلوة فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يلجئه الى حفظه وان لم يكن حاكما اودعه عند ثقة او امين وان كانت المسافة قصيرة فهو كما لو كانا حاضرين وان
كان احدهما غائبا والآخر حاضرا لم يجز تسليمه الى الحاضر وكان كما لو كانا غائبين وليس له قسمته واعطاء الحاضر نصفه بخلاف ما لو اودع اثنان وديعة عند ثالث وغاب
احدهما فحضر الآخر وطالب فان الحاكم يقسمها بينه وبين الغائب لان الوديعة مما لا يتحقق ظاهر الثبوت بيدهما معا عليها فقسمها الحاكم وهنا الملك لاحدهما وللآخر حق الشفعة
وذلك لا يمكن قسمته فاختلفا **مسئلة** لو جعلا الرهن على يد عدلين جاز اجماعا ولهما امساكه ولا يجوز لاحدهما الانفراد بحفظه فان سلمه احدهما الى الآخر ضمن النصف
لانه القدر الذي تعدى فيه ولان الراهن لم يرض بامانة احدهما وانما رضي بامانتهما فلا يجوز لاحدهما التفرد بحفظه ويحتمل عندي ان يكون عليهما معا ضمان الكل لتسليمه
لهما ان يقتسما الرهن وان كان مما يمكن قسمته من غير ضرر مثل الطعام والزيت وهذا احد وجهي الشافعية وفي الآخر يجوز ان يدفعه احدهما الى الآخر لان اجتماعهما
على حفظه مما يشق عليهما فيتعذر فحمل الامر على ان لكل واحد منهما الحفظ وهو قوي لامكان جعله في مخزن لهما لكل واحد منهما عليه قفل وقال ابو حنيفة ان كان مما لا
ينقسم جاز لكل واحد منهما امساكه جميعه وان كان مما يمكن قسمته لم يجز بل يقتسمانه وقال ابو يوسف ومحمد يجوز ان يضعاه بيد احدهما بكل حال احتج ابو حنيفة بانه اذا كان مما
ينقسم فقبض احد النصفين لا يكون شرطا في الآخر لانه مما لا يتحقق عليه بدل كما لو وهب لرجلين عينين فقبل احدهما بخلاف البيع فاذا ثبت لاحدهما امساك نصفه لم يسلم
الى غيره وعلى القول الثاني للشافعية وهو جواز دفع احدهما الى الآخر لو كان مما ينقسم فقسماه بينهما جاز وانفرد كل واحد منهما بحفظ ما في يده فان اراد احدهما ان
يرد ما في يده الى الآخر فوجهان احدهما يجوز لانه كان يجوز لكل منهما ان ينفرد بحفظ جميعه والثاني لا يجوز لانه لما اقتسماه بينهما صار ما في يد كل واحد ينفرد بحفظه
فلم يكن له رده الى غيره ولان قبل القسمة جاز ذلك لحصول المشقة وبعد القسمة زالت المشقة **مسئلة** لو جنى على الرهن في يد العدل وجبت قيمته على الجاني كما لو كان
رهنا وللعدل حفظها لانه بدل الرهن وله امساك الرهن وحفظه والقيمة قائمة مقامه وبطلت وكالته في بيع العين بتلفها فلا يتعلق الوكالة بالقيمة بل تبطل لان
الوكالة كانت في العين دون قيمتها وبطلت الوكالة لانها تتضمن حقوق الرهن وانما هي باقية على جوازها ولهذا للراهن الرجوع بخلاف امساك العدل الرهن ولو كان
الرهن في يد العدل فقبضه الراهن وجب عليه رده اليه لان الراهن لم يرض بتسليمه اليه فاذا رده الى العدل زال عنه الضمان ولو كان الرهن في يد المرتهن فتعدى فيه ثم زال التعدي
او سافر به ثم رده لم يزل عنه الضمان لان استيمانه بطل بذلك فلم يعد بفعله ولا تعود الامانة الا بان يرجع الى صاحبه ثم يرده اليه او الى وكيله او يبرئه من ضمانه ولو غصب
المرتهن الرهن من يد العدل ضمنه فان رده اليه زال الضمان لانه رده الى وكيله ولو اقترض فتى من مسلم مالا ورهن عنده خمرا وجعله على يد فتى لم يصح الرهن فاذا حل
الحق وباعها الذمي العدل وجاء بالثمن قال الشيخ رح جاز له اخذه ولا يجبر عليه وللشافعي في الجديد المسلم قبض الثمن وجهان احدهما لا يجبر لانه قد تعين ثمن الخمر وذلك غير
مملوك والثاني يجبر لان اهل الذمة اذا تقابضوا في العقود الفاسدة جرى مجرى الصحيحة حقيقة اما ان يتقابض ولما ان يبرئ وان جعلها على يد مسلم فباعها عند محل
الحق وباعها الذمي العدل وجاء بالثمن لم يجبر المرتهن على قبول الثمن لان ذلك البيع فاسد لا يقران عليه ولا حكم له **مسئلة** اذا اذن الراهن والمرتهن للعدل في بيع الرهن
فان عينا له قدرا او جنسا لم يجز له ان يعدل عما ذكراه الى اقل لان الحق لهما لا شيء للعدل فيه فان اطلقا البيع جاز البيع بثمن المثل لا بنقد البلد وبه قال الشافعي
خلافا لابي حنيفة فانه جوز ان يبيعه ولو بدرهم واحد لاطلاق الاول وليس بجيد لان الاطلاق محمول على المعتاد المتعارف بين الناس وهو هنا مقيد بما قلناه فان
باعه العدل بدون ثمن المثل فان كان بنقد ما يتغابن به الناس فالاقوى الجواز لانه مندرج تحت المتعارف وان كان بازيد مما يتغابن به الناس لم يصح مثل ان يكون
الرهن يشاء مائة درهم ويتغابن الناس فيه بخمسة دراهم فباعه العدل بثمانين بطل ورجع الراهن في العين ان كانت باقية وان كانت تالفة كان له الرجوع على ايهما شاء
فان رجع على المشتري رجع بقيمتها ولا يرد المشتري على العدل وان رجع على العدل رجع بجميع القيمة لانه اخرج العين من يده على وجه لم يجز له فضمن جميع قيمتها وصار
كما لو اتلفها فانه يرجع عليه بجميع القيمة وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يرجع عليه بما نقص من ثمن مثلها الذي يتغابن به الناس فيرجع بالباقي على المشتري لان
ذلك هو القدر الذي فرط فيه فانه لو باعها بما يتغابن الناس بمثله نفذ بيعه ويلزم عليه المشتري لانه لو اشتراه بما يتغابن الناس عليه لم يرجع عليه بشيء ومع هذا
يجب عليه جميع القيمة وكذا لو اوجبنا تعميم العطاء في الزكوة وحرم بعضا فكم يضمن للشافعية وجهان احدهما القدر الذي لو اعطاهم في الابتداء
جاز لان التفضيل جائز والثاني يضمن بقدر ما يخصهم اذا سوي بين العدد وكذا لو قالوا في الاضحية فلما اذا باعه بثمن مثله او بما يتغابن الناس بمثله صح البيع وان
باعه العدل بغير نقد البلد او باعه بثمن مؤجل لم يصح البيع ويجب رد العين فان كانت باقية استرجعها وان كانت تالفة رجع بقيمتها على من شاء منهما فان رجع
على العدل رجع العدل على المشتري لان التلف كان في يده وان رجع على المشتري لم يرجع على العدل **مسئلة** اذا باع العدل بثمن المثل او بما يتغابن به الناس صح
البيع لان ما يتغابن به الناس لا يمكن الاحتراز عنه وهو يقع لاهل الخبرة والبصيرة والمرجع في ذلك اليهم فان جاء بعد البيع من زاد في ثمنه فان كان بعد لزوم البيع
وانقطاع الخيار بينهما لم يعتد بهذه الزيادة لانه لا يجوز له قبولها ولا يملك فسخ البيع في هذه الحال وان كان ذلك في زمن الخيار مثل ان يكون قبل التفرق عن المجلس
او في زمن خيار الشرط فانه يجوز له قبول الزيادة وفسخ العقد فان لم يقبل الزيادة لم ينفسخ العقد قاله الشيخ رح لان العقد قد صح وهذه الزيادة مظنونة فلا تنفسخ

بها العقد وهو احد قولي الشافعي وقال في الآخر ينفسخ لانه مامور بالاحتياط وحالة الخيار بمنزلة حال العقد ولو دفع اليه زيادة في حالة العقد وباع بالنقصان لم يصح
وان كان قد باع بثمن المثل فكذا هنا فلو بدا للراغب ان كان قبل التمكن من البيع منه فالبيع الاول بحاله وان كان بعده فقد ارتفع ذلك البيع فلا بد من بيع جديد وقد
بعض الشافعية اذا بدا له كان البيع بحاله كما لو بدا للابن الطاعة لابيه في الحج وجعلناه مستطيعا به ثم رجع عن الطاعة قبل ان يحج اهل بلده عرفنا عدم الوجوب ولو لم يفسخ
العدل البيع الاول وباع من الراغب ففي كونه فسخا لذلك البيع ثم في صحته خلاف تقدم ولهم خلاف في ان الوكيل بالبيع لو باع ثم فسخ البيع هل يتمكن من البيع مرة اخرى
مسئلة اذا باع العدل الرهن باذنهما فالثمن يكون امانة في يده لا ضمانا عليه فيه اجماعا ويكون من ضمان الراهن الى ان يتسلمه المرتهن فان تلف في يده من غير تفريط
لم يسقط من دين المرتهن شيء وبه قال الشافعي واحمد لان العدل وكيل الراهن في البيع والثمن ملكه وهو امين له في قبضه فاذا تلف كان من ضمانه كسائر الامناء وقال ابو حنيفة
ومالك يكون من ضمان المرتهن اما ابو حنيفة فبناه على اصله من ان الرهن مضمون على المرتهن والثمن بدله فيكون مضمونا وليس بجيد لما عرفت من ان الرهن امانة
واما مالك فانه يقول البيع حق للمرتهن وهو تابع لحقه والثمن يكون للمرتهن وبيع الراهن بيع الرهن وقوله الثمن يكون للمرتهن ليس بصحيح لانه بدل الرهن وانما تعلق حق
المرتهن باستيفاء الثمن منه لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله قال الرهن من راهنه بمعنى من ضمان راهنه وهذه عادة العرب في حذف المضاف ولو باع العدل وتلف
الثمن في يده من غير تفريط ثم خرج الرهن مستحقا فان كان العدل قد اعلم المشتري انه وكيل الراهن فان العهدة على الراهن وكذا كل وكيل باع مال غيره وبه قال الشافعي واحمد
لانه نائبه في عقد عن غيره فلم يلزمه الضمان كامين الحاكم وساير الوكلاء ولا يكون العدل طريقا للضمان في اصح وجهي الشافعية لانه نائب الحاكم والحاكم لا يطالب فكذا نائبه
والثاني يكون طريقا كالوكيل والوصي وقال ابو حنيفة العهدة على الوكيل ويرجع على الراهن وبنى ذلك على ان حقوق العهدة يتعلق عنده بالوكيل وهو تم على ما يأتي في
الوكالة وقال مالك لا عهدة على العدل ولكن يرجع المشتري على المرتهن ويعود دينه في ذمة الراهن كما كان لان البيع وقع للمرتهن بمطالبته واستحقاقه وكانت العهدة
عليه كالوكيل وقد بينا انه نائب عن الراهن وكيل له دون المرتهن ولو خرج مستحقا بعد ما دفع الثمن الى المرتهن فان المشتري ان يرجع على الراهن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
يرجع على العدل ويرجع العدل على المرتهن او على الراهن ايهما شاء وان كان المشتري رده عليه بعيب لم يكن له الرجوع على المرتهن لانه قبضه بحق وانما يرجع على الراهن وان
كان العدل حين باعه لم يعلم المشتري انه وكيل كان للمشتري الرجوع عليه ويرجع هو على الراهن ان اقر بذلك او قامت به بينة وان انكر ذلك كان القول قول العدل مع يمينه
فان نكل عن اليمين حلف المشتري ويرجع عليه ولم يرجع هو على الراهن لانه مقر بانه ظلمه **مسئلة** لو باع العدل وقبض الثمن ثم ادعى تلفه في يده من غير تفريط فالقول
قوله مع اليمين ولا يكلف اقامة البينة على ذلك لانه امين ويتعذر عليه اقامة البينة على ذلك فان كلفناه البينة شق عليه فربما ادى الى ان لا يدخل الناس في الامانات
وفي ذلك ضرر كثير ويكون تالفا من ضمان الراهن وقال ابو حنيفة يكون من ضمان المرتهن لانه مرهون والرهن عنده مضمون ولو قال العدل دفعت الثمن الى المرتهن وانكر
المرتهن ذلك عليه اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة فالقول قول المرتهن مع يمينه كغيره من المدعاوى وبه قال الشافعي وابو حنيفة القول قول العدل مع يمينه واذا حلف المرتهن
اخذ حقه من الراهن ويرجع الراهن على العدل وان كان قد اذن له في التسليم نعم لو اذن اولا وصدق في التسليم احتمل التضمين بناء لتقصيره بترك الاشهاد وعدم الاعتراف
الراهن بانه امتثل ما امره به والمرتهن ظالم فيما ياخذه وللشافعية وجهان وكذا لو جحدا بعد الاذن في التسليم فاما اذا شرط عليه الاشهاد فتركه ضمن قطعا اذا قلنا
انه يضمن بترك الاشهاد فلو قال اشهدت ومات شهوده وصدقه الراهن فالضمان وان كذبه فوجهان اما بيان في باب الضمان ان شاء الله تعالى لعبة ابو حنيفة بانه بمنزلة التلف في يده
لان العدل امين يقبل قوله في اسقاط الضمان عن نفسه ولا يقبل في ايجاب الضمان على غيره وهو تم لانه وكيل للراهن في دفع الدين الى المرتهن وانما هو وكيل المرتهن في حفظ الرهن
فلم يقبل قوله فيما ليس بوكيل فيه من جهته كالوكيل بالشراء اذا ادعى انه سلمه الى صاحب الدين وانكر ذلك ويمنع انه كالتالف لان قوله اذا لم يقبل على المرتهن وجب ان
يسقط قوله ولا يكون بمنزلة الاتلاف لانه لو بدع التلف اذا عرفت هذا فاذا حلف المرتهن كان له الرجوع اما على الراهن فلما على العدل فان رجع على العدل رجع باقل الامرين
من قيمته او قيمة الرهن واذا رجع عليه لم يرجع على الراهن بذلك لانه يقول ان الرهن ظالم له بما يرجع به عليه فلم يرجع به على غيره وان رجع على الراهن كان للراهن الرجوع على
العدل لان العدل فرط في الدفع لانه وكله في دفع بعينه من الرهن وقد دفعه الا انه يكون بحضرة الراهن او اشهد شاهدين فعلا او ما نا **مسئلة** قد بينا
انه ليس للعدل ان يبيع مع الاطلاق الا نقدا بثمن المثل من نقد البلد فان باع نسيئة فان اجاز له ذلك صح والا بطل وللشافعية وجه انه لو باع نسيئة صح ولم يعتبر ايفاؤه
الى المشتري صار ضامنا ثم ان كان باذنهما استرد ويجوز للعدل بيعه بالاذن السابق وان صاره مضمونا عليه لانه لو تعدى فيه وان هلك في يده فان كان قد باع بغير نقد البلد
او نسيئة فالراهن بالخيار في تضمين من شاء من العدل والمشتري كمال القيمة وان باع بدون ثمن المثل فاصح قولي الشافعية ان الحكم كذلك لانه اخرجه من يده على وجه غير
مسوغ والثاني انه ان غرم العدل حط النقصان الذي كان محتملا في الابتداء ويحتمل الجميع وان غرم المشتري لزمه الجميع **مسئلة** لو اختلف الراهنان فقال له
احدهما بع بدنانير وقال الآخر بع بدراهم لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن ولكل منهما حق في بيعه فللمرتهن حق الوثيقة في الثمن واستيفاء حقه منه وللبائع
ملك الثمن فاذا اختلفا رفع ذلك الى الحاكم فياذن له ان يبيعه بنقد البلد سواء كان من جنس حق المرتهن او لم يكن وسواء وافق ذلك قول احدهما او خالفه لان الغالب
في البيع يكون بنقد البلد ولو كان النقدان جميعا نقد البلد باعه باغلاهما وان كانا متساويين في ذلك بلغ باوفرهما حظا فان استويا في ذلك باع بما هو من جنس الحق
منهما فان كان الحق من غير جنسهما باع بما هو اسهل صرفا الى جنس الآخر واقرب اليه فان استويا في ذلك عين له الحاكم احدهما فباع به وصرف نقد البلد اليه وقال بعض
الشافعية انه اذا قال الراهن بعه بدراهم وقال المرتهن بدنانير وكانت الدراهم بقدر حق المرتهن باعه بالدراهم لانه لا غرض له في الدنانير **مسئلة** لو مات الراهن
الرهن موضوع على يد عدل بطلت وكالته لانه وكيل للراهن والوكيل ينعزل بموت الموكل ثم الدين ان كان مؤجلا حل لان الاجل يسقط بموت من عليه الدين ويجب على
ورثة الراهن دفع الدين فان دفعوه من غير الرهن والا لزمهم بيع الرهن وتسليم الدين الى المرتهن لانهم نائبون مناب الراهن فان امتنعوا دفع المرتهن ذلك الى الحاكم
فينصب امينا يبيع الرهن ويسلم الثمن الى المرتهن او قدر دينه منه لان الحاكم ينوب مناب من امتنع من الحق عليه في دفعه فاذا باع العدل وهلك الثمن من يده بغير تفريط
واستحق الرهن من يد المشتري فان الحاكم يامر المشتري بتسليمه الى من قامت البينة له به اذا استحقه لانه حكم على الغائب لا ضمان على العدل لانه امين لا يتوجه عليه
المشتري عليه لانه قبض منه الثمن بغير حق لانا نقول انه سلمه اليه على انه امين في قبضه يسلمه الى المرتهن فلم يجب بذلك عليه ضمان واما المرتهن فقد بان له ان حقه الرهن
كان فاسدا فان كان مشروطا في بيع ثبت له الخيار فيه والا سقط حقه واما المشتري فانه يرجع بالثمن في تركة الراهن وكذا الحكم في المفلس انه اجر عليه الحاكم ونصب عدلا فباع

٢ كان

٧ الدفع

٢ فاذا باعه واخذ الثمن لم يكن الثمن مضمونا عليه

في احكام زوائد الرهن وبدله

شيئا من ماله وتلف في يده الثمن ثم بانت العين مستحقة وللشافعي قولان في انه هل يقدم على المرتهن وسائر الغرماء احدهما انه يكون اسوة الغرماء واختلف الشافعية
على طريقين منهم من قال المسئلة قولان احدهما يقدم حق المشتري لانه لم يصر بثبوته في ذمة المفلس ولا الراهن ولانه اذا لم يقدم حقه امتنع الناس من شراء مال
المفلس ويؤدي ذلك الى الاضرار والثاني يكون اسوة الغرماء لتساويهم في ثبوت حقهم في الذمة فاستووا في قسمة ماله بينهم وما قالوه من عدم الاضرار يبطل بجو
المجني عليه وما ذكروه من الاضرار قليل نادر ولا يمنع من ابتياعه كالا يمنع الاخذ من الشفعة من شراء ما فيه الشفعة ومنهم من قال البيت على قولين بل هي على اختلاف
حالين الذي قال انه يقدم المشتري اذا كان المفلس مال موجود والموضع الذي قال يكون اسوة الغرماء اذا لم يكن له غير الذي بيع فتلف عنده بجريه استقاما لا يخرجه
سوى الغرماء فانهم يتوفون فيه **مسئلة** لو تغيرت حال العدل بفسق او ضعف وعجز بمنعه من حفظ الرهن فانه يطالب باخراجه عن يده اخرجه الحاكم من يده
لانه خرج من اهل الامانة فيه وكذا اذا ظهر بينه وبين احدهما عداوة فطلب نقله من يده اجيب له ثم ان انتقلا على عدل يضعانه على يده وضع لان الحق لهما وان اختلفا
عين الحاكم عدلا يضعه على يده وان اختلفا في تغير حاله بحث عنه الحاكم فان ثبت قول احدهما عدل عليه فان كانت تغيرت نقله عنه والا اقره في يده ولم يكن لاحدهما
اخراجه الا باذن الاخر لانهما رضيا به في الابتداء وكذا لو كان الرهن في يد المرتهن فادعى الراهن تغير حاله بحث عنه الحاكم وعمل على ما ثبت عنده فان مات لم يكن لورثته
امساكه الا برضاهما كذا لو مات المرتهن **الفصل السادس** في زوائد الرهن وبدله **مسئلة** الرهن اما ان يحتاج الى مؤنة كالدار والمتاع ونحوه
فهذا ليس للمرتهن الانتفاع به بغير اذن الراهن بحال بلا خلاف لان الرهن ملك للراهن فكذا منافعه فليس لغيره اخذها بغير اذنه فان اذن للمرتهن في الانتفاع بغير
عوض وكان دين الرهن من قرض فان شرط ذلك في القرض لم يجز بشرط فالاقرب الجواز خلافا لاحمد وان كان الرهن بثمن مبيع او اجرة دار او دين غير القرض فاذن له الراهن
في الانتفاع جاز وبه قال احمد والحسن وابن سيرين واسحق للاصل ولو كان الانتفاع بعوض مثل ان يستاجر المرتهن الدار من الراهن باجرة مثلها من غير محاباة جاز
في القرض وغيره لان الانتفاع ليس بالقرض بل بالاجارة وان حاباه في ذلك فحكمه حكم الانتفاع بغير عوض لا يجوز في القرض مع الشرط ويجوز في غيره واذا استاجر
المرتهن او استعارها لم يخرج عن الرهن وهو احد الروايتين عن احمد لان القبض مستدام ولا منافاة بين العقد وفي الرواية الثانية يخرج عن كونه رهنا فلو فسخت
انفسخت الاجارة او العارية عاد الرهن بحاله واذا استعار المرتهن الرهن صار مضمونا عليه في موضع يضمن بعينه العارية عندنا وعند الشافعي واحمد بناء على ان
العارية مضمونة ام لا وقال ابو حنيفة لا ضمان عليه وان شرط في الرهن ان ينتفع به المرتهن جاز ام لا وقال احمد يفسد الشرط لانه ينافي مقتضى الرهن وهو قوله وعن احمد
رواية انه يجوز في البيع قال اصحابه معناه ان يقول بعتك هذا الثوب بدينار بشرط ان ترهني عبدك يخدمني شهرا فيكون بيعا واجارة وهو صحيح وان اطلق الشرط
بجهالة ثمنه وقال مالك لا بأس ان يشترط في البيع منفعة الراهن الى اجل في الدور والارضين وكره في الحيوان والثياب والفرض واما ان يحتاج الى مؤنة فحكم
المرتهن في الانتفاع به بعوض او بغير عوض باذن الراهن كالقسم الاول فان اذن له في الانفاق والانتفاع بقدره جاز لانه نوع معاوضة واما مع الاذن فان كان الرهن
محلوبا او مركوبا قال اسحق واحمد للمرتهن ان ينفق عليه ويركب او يحلب بقدر نفقته وسواء انفق مع تعذر النفقة من الراهن لغيبته او امتناعه من الانفاق مع
القدرة على اخذ النفقة من الراهن واستيذانه وعن احمد رواية لا يحتسب له بما انفق وهو متطوع بها ولا ينتفع من الرهن بشيء وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي
لقوله عم الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه ولانه ملك غيره لم يأذن له في الانتفاع به ولا الانفاق عليه فلم يكن له ذلك كغير الرهن واحتج احمد بقوله الرهن يركب
بنفقته اذا كان مرهونا ولبن الدر يشرب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويشرب النفقة فجعل منفعته بنفقته ولا يصح ذلك في طرف الراهن لان انفاقه
انتفاعه لا بطريق المعاوضة لا هما بالاخر ولان نفقة الحيوان واجبة وللمرتهن فيه حق وقد امكنه استيفاء حقه من نماء الرهن والنيابة عن المالك فيما وجب
عليه واستيفاء ذلك من منافعه فجاز ذلك كما يجوز للمرأة اخذ مؤنتها من مال زوجها عند امتناعه بغير اذنه والنيابة عنه في الانفاق عليها والنماء للراهن لان
للمرتهن ولاية صرفها الى نفقته لثبوت يده عليه وولايته هذا وان انفق محتسبا بالرجوع واما ان انفق متبرعا بغير نية الرجوع فانه لا ينتفع به قولا واحدا والوجه
رفع الحاكم الى الحاكم فان تعذر اشهد بالانفاق وقاص بالنماء واما ان كان الرهن حيوانا غير حلوب ولا مركوب كالعبد والجارية فانه لا يجوز للمرتهن استخدامه بنفقته
لان مال الغير فليس له التصرف فيه الا باذنه وهو احد الروايتين عن احمد وفي الرواية الاخرى له الانتفاع باستخدام العبد بنفقته وبه قال ابو ثور وليس بشيء واما
ان كان غير حيوان كدار استهدمت فعمرها المرتهن لم يرجع بشيء وليس له الانتفاع بها بقدر نفقته فان عمارتها غير واجبة على الراهن فليس لغيره ان ينوب عنه فيها لا يلزمه
فان فعل كان متبرعا بخلاف الحيوان فان نفقته واجبة على صاحبه ثم ان كان ذلك باذن المالك رجع عليه لانه نائبه في الانفاق باذنه وكانت النفقة على المالك كما لو وكله
في ذلك وان كان بغير اذنه فهل يرجع عليه عن احمد روايتان بناء على ما اذا قضى دينه بغير اذنه لانه نائب عنه فيما يلزمه وقال ابو الخطاب ان قدر على استيذانه فلم يستاذنه
فهو متبرع لا يرجع بشيء وان عجز عن استيذانه فعلى روايتين عنه وكذلك الحكم فيما اذا مات العبد المرهون وكفنه والاول اقيس عندهم اذ لا يعتبر في قضاء الدين العجز عن
استيذان الغريم فان انتفع المرتهن بالرهن باستخدام او ركوب او استرضاع او استغلال او سكنى او غيره حسب من دينه بقدر ذلك **مسئلة** زوائد الرهن المتصلة
كسمن العبد وكبر الشجرة وتتبع الاصل اجماعا في دخولها تحت الرهن وان انفصلت كالثمر والولد واللبن والبيض والصوف فانها لا تدخل في الرهن سواء كانت
سابقة او متجددة بعد الرهن الا مع الشرط وبه قال الشافعي واحمد في رواية وابو ثور وابن المنذر لقوله الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه والنماء غنم فيكون للراهن
ومن طريق الخاصة رواية اسحق بن عمار والصحيحة عن الكاظم عم قلت فان رهن دارا فيها غلة قال لصاحب الدار ولانه حق تعلق بالاصل يستوفى من ثمنه فلا يسري
الى غيره كحق الجناية ولانها عين من اعيان ملك الراهن لم يعقد عليها عقد رهن فلم يكن رهنا كسائر ماله وقال الشعبي والنخعي واحمد يدخل نماء المتصل والمنفصل
في رهن الاصل اذا تجدد المنفصل بعد الرهن واما المتصل فيدخل مط لانه حكم ثبت في العين بعقد الملك فيدخل فيه النماء والمنافع كالملك بالبيع وغيره وهو
ثم وقال الثوري واصحاب الرأي النماء يتبع وفي الكسب لا يتبع في حكم الكتابة والاستيلاد والتدبير فلا يتبع في الرهن كاعيان مال الراهن وقال مالك الولد يتبع في
الرهن خاصة دون سائر النماء لان الولد يتبع الاصل في الحقوق الثابتة كولد ام الولد وقال الشافعي لو رهن ماشية مخاضا فانتاج خارج من الرهن وخالفه ابو
ثور وابن المنذر وكان هذه الزوائد غير مرهونة فكذا هو الجارية اذا وطئت بالشبهة وبلا ولد لانه حاصل من نفس المرهون وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه مرهون
ايضا ولا خلاف في ان كسب المرهون ليس بمرهون هذا في الزوائد الحادثة بعد الرهن **مسئلة** لو رهن حاملا ومست الحاجة الى البيع وهي حامل بعد فيباع كذلك

الموضع

الراهن

حلم

لان الكسب لا يتبع

تمند

في بيان بدل الرهن

في الدين وبه قال الشافعي قال لنا ان قلنا ان الحمل يعلم فكانه رهنها والا فقد رهنها والحمل محقق صفة ونحن نقول ان الرهن لا يتعدى الى الحمل ما لم يشترط في العقد سواء
كان ظاهرا او لا ولو ولدت قبل البيع لم يكن رهنا كما تقدم وللشافعي قولان مبنيان على ان الحمل هل يعلم ان قلنا لا فهو كالحادث بعد العقد وان قلنا نعم فهو رهن
يباع مع الام كما لو رهن شيئين وزاد بعض الشافعية فقال ان قلنا نعم ففي كونه مرهونا قولان لانه تضمن الرهن من الاستتباع فان قلنا الولد لا يكون مرهونا كالثمرة
وهو احد قوليه فلو صرح في العقد فقال رهنتها مع حملها صح عندنا وترد اصحاب الشافعي فيه والظاهر عندهم انه لا يكون مرهونا ايضا اذ لو جاز ذلك لجاز افراده
بالرهن ولو حملت بعد الرهن وبقيت حاملا عند الحاجة الى البيع فان قلنا الحمل لا يعلم بيعت هي وكزيادة متصلة وان قلنا يعلم لم يكن الولد مرهونا ولو بعد وبيعها
استثناء الحمل لا يمكن ولا سبيل الى بيعها حاملا ولا توزيع الثمن على الام والحمل لان الحمل لا يعرف قيمته ولو رهن نخلة فاطلعت بعد الرهن لم يدخل الطلع في الرهن عندنا لانه
الشرط وللشافعية طريقان احدهما ان بيعها مع الطلع على قولين كما في الحمل والثاني القطع بان الطلع غير مرهون لانه يمكن افراده بالعقد فلا يجعل تبعا فاذا قلنا انه
مرهون يباع النخل ويستثنى الطلع بخلاف الجارية الحامل ولو كانت مطلعة وقت الرهن ففي دخول الطلع عندهم قولان فان دخلناه فجاء وقت البيع وهو طلع بيع
مع النخيل وان ابرت فطريقان احدهما ان الحكم كما اذا ولدت الحامل والثاني القطع ببيعه مع النخيل لانه معلوم مشاهد وقت الرهن اذا عرفت هذا فحتى تعتبر الزيادة
اما عندنا فلا فائدة لهذا البحث لانها لا تدخل في الرهن مطلقا لانه شرط واما عند الشافعي ففي اعتبارها وجهان احدهما انها تعتبر حالة العقد في مقابلة الولد وحده
بعده والثاني ان الاعتبار بحالة القبض لان الرهن يتم **مسئلة** لو جنى على المرهون فوجب الارش كان الارش رهنا كالاصل ليس من التوابع لانه بدل جزء من المرهون
وكذا لو اقتص البكر كان الارش رهنا لانه عوض جزء الرهن ولو افضاها وجب عليه قيمتها لانه تلف بضمانها فيكون القيمة رهنا كالاصل ولو ضرب الجارية المرهونة
ضاربا فالقت جنينا فعليه عشر قيمة الام ولا يكون مرهونا عندنا وعند الشافعي لانه بدل الولد فان دخلها نقص لو يجب بسببه شيء اخر لكن قدر ارش النقصان
من العشر يكون رهنا وان القت حيا فان فعل الجاني قيمة الجنين حيا ارش نقص الام ان انتقصت وهو اصح قولي الشافعي وح يكون قيمة الجنين لصاحبه غير داخل
في الرهن واما ارش النقص فانه يكون داخلا في الرهن والثاني للشافعي انه يجب اكثر الامرين من ارش النقص او قيمة الجنين فان كان الارش اكثر فالماخوذ رهن كله وان كانت
القيمة اكثر فقدر الارش من الماخوذ رهن ولو ضرب بابه رهنا فالقت جنينا ميتا فليس على الضارب سوى ارش النقص ان نقصت ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن
رهن فاذا جنى جان على العبد المرهون قال الشيخ ما تخصم فيه هو السيد وحق الرهن لان السيد هو المالك لرقبته والارش الواجب بالجناية ملكه وليس للمرهن الا حق
الوثيقة فان احب المرتهن ان يحضر خصومته كان له فاذا قضى للراهن بالارش تعلق به حق الوثيقة للمرتهن وبه قال الشافعي وغيره وكذا اذا جنى على العبد المستاجر والعبد
الوديع فان الخصم هو المالك فان ترك المطالبة او اخرها او كان غائبا او لعذر يمنعه من المطالبة فللمرتهن المطالبة بها لان حقه تعلق بوجهها فان كان له الطلب بها كالوكلاء
الجاني سيده فان اقر الجاني ثبتت الجناية وان انكر وكان لسيد العبد بينة اقامها ان لم يكن له بينة كان القول قول المدعى عليه بجنايته مع يمينه فان حلف برئ وان نكل
رددنا اليمين على الراهن فان حلف يثبت الجناية وان نكل فهل يحلف المرتهن قولان للشافعي كما في يمين الغريم اذا نكل الوارث وسواء كانت الجناية عمدا او خطأ لان
العمد ان اوجب القصاص فقد يعفو السيد ويتعلق حق المرتهن بالدية اذا عرفت هذا فان كانت الجناية عمدا كان للسيد ان يقتص لانه حق له وانما ثبت ليستوفي وليس
للمرتهن مطالبته بالعفو فان اقتص سقط حق المرتهن من الرهن وليس له مطالبة الراهن ببدله عند الشافعي لانه لم يجب بالجناية مال ولا استحق بمال وليس على
الراهن ان يسعى للمرتهن في اكتساب مال وقال احمد واسحق على السيد ان يجعل القيمة مكانه رهنا لانه اتلف ما لا استحق به اتلاف الرهن فغرم قيمته كما لو كانت الجناية
موجبة للمال وليس بجيد لان الواجب في قتل العمد عندنا القصاص وانما يثبت المال لو تصالحا عليه قالوا انما يوخذ من السيد اقل القيمتين فيجعل رهنا لان حق المرتهن
انما يتعلق بالمال والواجب من المال هو اقل القيمتين لان الرهن ان كان اقل لم يجب اكثر من قيمته وان كان الجاني اقل لم يجب اكثر من قيمته فاذا اقتص المولى من الجاني
كان العبد المجني عليه مرهونا عند المرتهن وان عفى المولى على مال كان المال ملكا للسيد رهنا مع العبد عند المرتهن لان الارش عوض ما تلف من اجزاء العبد وان
عفى على غير مال او عفى مطلقا صح العفو ولم يكن للمرتهن مطالبة الراهن بالعفو على مال لان اخذ المال ضرب من الكسب ولا يجبر الراهن عليه بحق المرتهن والثاني للشافعي
ان الواجب في العمد احد الامرين اما القصاص او المال فاذا عفى على غير مال او مطلقا لم يصح العفو ويثبت المال لان اسقاط القصاص يتعين به وجوب المال فاذا اسقطه
اسقط ما تعلق به حق المرتهن ويثبت المال ويكون رهنا **مسئلة** بدل الرهن قد بينا انه يكون رهنا كالاصل فيجعل في يد من كان الاصل في يده من المرتهن
او العدل والى ان يوخذ هل يقال بانه مرهون قال بعض الشافعية لا يكون مرهونا لان الدين والديون لا يكون مرهونة فاذا تعين صار مرهونا والحالة المتخللة
كتخمر العصير وتخلله بعده وقال اخرون هو مرهون كما كان والمسلم انه لا يرهن الدين ابتداء وقد بينا ان الخصومة تتعلق بالمالك والجاني فلو بعد المالك عن الخصومة
فالاقرب ان المرتهن يخاصم وكذا المستاجر اذا ادعى العين وقال لمن هي في يده انها ملك فلان اجرها مني وانما لا يدعي المستاجر القيمة لان حقه لا يتعلق بها وهذا
اقيس قولي الشافعي واصحهما عندهم ان المرتهن لا يخاصم لو الجاني ان اقر بالجناية او اقام الراهن البينة او حلف بعد نكول المدعى عليه يثبت الجناية فان نكل الراهن ففي
احلاف المرتهن للشافعي قولان كما اذا نكل المفلس هل يحلف الغرماء ولو لم يقتص الراهن في الحال ولا عفى فهي اجنبي على احدهما للشافعية طريقان احدهما يجبر ليكون الرهن
على بينة من امره والثاني ان قلنا ان موجب العمد احد الامرين اجبر وان قلنا موجبه القود لم يجبر لانه يملك اسقاطه فتاخيره اولى بان يملكه وان كانت الجناية خطأ
او عفى ووجب المال ففي عفو المال لم يصح عفوه لحق المرتهن وفيه قول ان العفو موقوف ويوخذ المال في الحال لحق المرتهن فان انفك الرهن رد الى الجاني وان صحة
العفو والا بان بطلانه ولو اراد الراهن ان يصالح عن الارش الواجب على جنس اخر لم يجز الا باذن المرتهن واذا اذن صح وكان الماخوذ مرهونا ولو ابرأ المرتهن الجاني لم
يصح لانه ليس بمالك الا قرب سقوط حقه عن الوثيقة هذا الابراء وهو احد وجهي الشافعية ويخلص الماخوذ للراهن كما لو صرح باسقاط حق الوثيقة واصحهما لانه
يصح ابراؤه فلا يصح ما تضمنه الابراء كما لو وهب المرهون من انسان الاصح ولا يبطل الرهن

الفصل السابع في فك الرهن

مسئلة الرهن ينفك باسباب ثلثة الفسخ منهما او من المرتهن وحده فاذا فسخ المرتهن فسخت الرهن او ابطلته او اقلته منه وما اشبه ذلك جاز وينفك الرهن
والثاني تلف المرهون والثالث براءة ذمة الراهن عن الدين بتمامه اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للدين المرهون به او السلم فيه المرهون
به واذا تلف الرهن باقة سماوية بطل الرهن ولو جنى العبد المرهون لم يبطل الرهن بجرم الجناية ولكن ينظر ان تعلقت الجناية باجنبي قدم حق المجني عليه لان

٧ جنى وهو اصح قولي الشافعي لا تقدم بينة الراهن في الواجب العمد هو القصاص لا غير فليس للمرتهن مطالبة الراهن

٦ تقبض

في بيان انتكاك الرهن

حقه متعين في الرقبة وحق الرهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ايضا لكن تعلقه اضعف من تعلق الجنى عليه ولان له بدلا ولا بدل للجنى عليه ولان حق المجني عليه يتقدم على حق المالك فاولى ان يتقدم على حق المرتهن ثم الجناية ان اوجبت القصاص في النفس او في قطع المجني عليه بطل الرهن وان اوجبت قصاصا في الطرف فقط منه وبقي رهنا على حاله وان اوجبت المال او عفي على مال بيع العبد للجناية وبطل الرهن ايضا حتى لو عاد الى ملك الراهن لم يكن رهنا الا بعقد جديد ولو كان الواجب في رقبة العبد بيع منه بقدر الواجب وبقي الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او انتقص بالتشقيص بيع الكل والفاضل من الثمن عن الارش يكون رهنا ولو عفي المجني عليه عن المال او فداه الراهن بقي العبد رهنا كما كان وكذا لو فداه المرتهن ولا يرجع به على الراهن ان تبرع بالفداء وان فداه باذنه وشرط الرجوع رجع وان لم يشترط الرجوع فلشافعية وجهان يجريان في اداء دين الغير باذنه مطلقا وقول الشافعي الرجوع وقال ابو حنيفة ضمان جناية المرهون على الرهن بناء على ان المرهون مضمون عليه فان فداه المرتهن بقي رهنا ولا رجوع له بالفداء فان فداه السيد او بيع في الجناية سقط دين المرتهن ان كان بقدر الفداء او دونه واصله ما تقدم هذا كله اذا جنى العبد بغير اذن السيد اما لو امره السيد بالجناية فان لم يكن مميزا او كان اعجميا يعتقد وجوب طاعة السيد في جميع اوامره فالجاني هو السيد وعليه القصاص او الضمان وهل يتعلق الارش برقبة الاظهر عند الشافعية المنع وهو الاقوى عندي فان قلنا يتعلق فيبيع في الجناية فعلى السيد ان يرهن قيمته مكانه وعلى ما اخترناه من عدم التعلق ان كان السيد موسرا اخذت منه القيمة وان كان معسرا بيعت في قيمته ولا يباع العبد بل يبقى رهنا بحاله واذا جنى مثل هذا العبد فقال السيد انا امرته بذلك لم يقبل قوله في حق المجني عليه بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة لاقراره وان كان العبد مميزا فهو بخير ذلك كله عليه بالغا كان او غير بالغ فهو كالو لم يأذن له السيد الا انه يأثم السيد بما فعل لامره بروح يتعلق الجناية برقبته وان اكرهه السيد فالقصاص عندنا على العبد لكن يحبس المكره الى ان يموت وعند الشافعية يجب القصاص على المكره وفي المكره قولان

مسئلة لو جنى العبد المرهون على السيد فان كانت عمدا فان كانت على ما دون النفس فللسيد القصاص عليه لان السيد لا يملك الجناية على عبده فيثبت عليه بجنايته ولانها يجب للزجر والانتقام والعبد احق بالزجر عن سيده بخلاف القطع والسرقة لان القطع يجب بسرقة مال لا شبهة له فيه من حرزه والعبد له شبهة في مال سيده وهو غير محرز عنه في العادة فان اراد الاولى استيفاء القصاص كان له ذلك وان اراد العفو على مال قال الشيخ رحمه الله لا يصح لانه لا يجوز ان يثبت له على عبده استحقاق مال ابتداء وهذا لو كانت الجناية خطأ كانت هدرا على هذا لان العبد مال للسيد فلا يجوز ان يثبت له مال في ماله وهو مذهب الشافعي وقال بعض اصحابنا يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك بانه ينفك من الرهن والوجه الاول فيبقى رهنا كما كان وان كانت الجناية على نفس سيده عمدا كان للورثة القصاص فان اقتص الوارث بطل الرهن وهل لهم العفو على مال قال الشيخ رحمه الله ليس لهم ذلك لان هذا العبد ملك الورثة ولا يثبت للمولى على عبده مال وكان الموروث لم يكن له ذلك فكذلك الوارث وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت لهم الدية لان الجناية حصلت في ملك غيرهم فكان لهم العفو على مال كما لو جنى على اجنبي قال بعض الشافعية هذا مبني على القولين في وقت وجوب الدية احدهما يجب في آخر جزء من اجزاء حيوة المقتول ثم ينتقل الى ورثته وهذا يقضي منه ديونه وينفذ وصاياه فعلى هذا لا يمكن العفو على المال لانه يجب عليه لسيده والثاني يجب في ملك الورثة لانها بدل نفسه فلا يجب في غيره فعلى هذا يثبت للورثة لانها يثبت لغير مولاه بالجناية قال بعض الشافعية هذا ليس بصحيح لانها اذا وجبت بعد موت السيد فقد وجبت لهم على ملكهم لان العبد انتقل اليهم بموته وكذا لو كان القتل خطأ على القولين والصحيح انه لا يثبت

مسئلة لو جنى العبد المرهون على من يرثه السيد كابيه وابنه واخيه وغيرهم فان كانت على الطرف عمدا كان على المجني عليه القصاص في الطرف ويبقى الباقي رهنا كما كان وله العفو على مال وكانت الجناية خطأ ثبت المال فان مات المجني عليه قبل الاستيفاء وورثه السيد قال الشيخ رحمه الله كان للسيد ما للمورث من القصاص او المال وله بيعه فيه كما كان للمورث لان الاستدامة اقوى من الابتداء فجاز ان يثبت له على ملكه المال في الاستدامة دون الابتداء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه كما انتقل الدين سقط ولا يجوز ان يثبت له على عبده استدامة الدين كما لا يجوز له ابتداؤه وشبهوا الوجهين بالوجهين فيما اذا ثبت له دين على عبد غيره ثم ملكه سقط او يبقى حتى يتبعه به بعد العتق واستبعد الجويني هذا التشبيه وقال كيف يكون الاستحقاق الطارئ على الاستحقاق ثم اجاب بان الدين اذا ثبت لغيره فنقله اليه بالارث اذا كان كما ان بقاء الدين الذي كان له على عبد الغير بعد ما ملكه اداما له كان ولو كانت الجناية على نفس مورثه وكانت عمدا فللسيد القصاص وان عفي على مال وكانت الجناية خطأ بني ذلك على ان الدية تثبت للوارث ابتداء او يتلقاها الوارث من القتيل ان قلنا بالاول لم يثبت وان قلنا بالثاني فعلى الوجهين فيما اذا جنى على طرفه وانتقل اليه بالارث

مسئلة لو جنى عبده المرهون على عبد آخر فان لم يكن المجني عليه مرهونا كان للسيد القصاص الا ان يكون القتيل ابن القاتل ويكون له حق القصاص مقدما على حق المرتهن لما تقدم وان اراد العفو على مال لم يكن له ذلك كما لو جنى على نفس السيد خلافا لبعض الشافعية فانه قال يثبت له المال لان كل من استحق القصاص استحق العفو على مال وللسيد غرض في ذلك فانه ينفك من الرهن وسواء كان المقتول قنا او مدبرا او ام ولد للسيد وان كان المجني عليه مرهونا فان كان مرهونا عند غير مرتهن الجاني كان للسيد ايضا القصاص لان حق القصاص مقدم على حق الرهن فان الجناية الموجبة للمال مقدمة على حق الرهن فالقصاص اولى وانما لم يقدم حق الجناية اذا كانت خطأ وكانت للسيد لانه لا يثبت له على عبده مال والقصاص يثبت له وهل الرهنان معا وان عفي على مال وكانت الجناية خطأ ثبت المال وحق الرهن لان السيد لو جنى على عبده المرهون وجب عليه ارش الجناية لحق الرهن فبان ثبت على عبده اولى فيتعلق المال برقبة العبد لحق المرتهن القتيل وان عفي بغير مال فان قلنا يوجب العمد احد الامرين وجب المال ولم يصح عفوه عنه الا برضى المرتهن وان قلنا موجبه القود فان قلنا مطلق العفو لا يوجب المال لم يثبت شيء وان قلنا يوجبه فلشافعية وجهان اصحهما انه لا يثبت ايضا وهو مذهبنا لان القتل غير موجب على هذا التقدير فعفوه المطلق او على مال نوع اكتساب للرهن وان عفي مطلقا فان قلنا مطلق العفو يوجب المال يثبت كما لو عفي على مال وان قلنا لا يوجب صح العفو وبطل رهن القتيل بقي القاتل رهنا كما كان والحكم في عفو المفلس المحجور عليه كالحكم في عفو الراهن والراهن محجور عليه في المرهون كما ان المفلس محجور عليه في جميع امواله ومهما وجب المال ينظر ان كان الواجب اكثر من قيمة القاتل او مثلها قال الشيخ رحمه الله يباع لانه ربما رغب فيه راغب وزاد مزايد فيفضل من قيمته شيء يكون رهنا عند مرتهنه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه ينتقل الى مرتهن المجني عليه رهنا وينفك من يد مرتهنه لانه لا فائدة في بيعه والاول اقوى لان حقه فيما لزم العبد لا في العين وان كانت اقل فعلى الوجه الاول ينقل من القاتل بقدر الواجب الى مرتهن القتيل وعلى الثاني يباع منه قدر الواجب ويبقى الباقي رهنا فان تعذر بيع البعض او نقص بالتشقيص بيع الكل وجعل الزائد على الواجب عند مرتهن القاتل وهذان الوجهان انما يظهران فيما اذا طلب الراهن النقل وطلب مرتهن القتيل البيع ففي وجه يجاب هذا وفي وجه ذاك اما اذا طلب الراهن البيع ومرتهن المقتول النقل يجاب الراهن لانه لا حق لصاحبه في عينه ولو اتفق

على الملك بنقل الملك الطارئ

في بيان اسباب فك الرهن

وان كان الحال دين القاتل فقد يريد الوثيقة للمؤجل ويطالب الراهن بالحالي في الحال (متن)

الراهن والرهنان على احد الفصلين بين لا محالة ولو اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل قال الجويني ليس لمرتهن القاتل المناقشة فيه وطلب البيع وقضية التوجيه الثاني ان له ذلك ولو كان مرهونا عند مرتهن القاتل ايضا فان كان العبدان مرهونين بدين واحد فقد انتقصت عن الوثيقة ولا مستدرك كما لو مات احدهما وان كانا مرهونين بدينين نظر في الدينين فان اختلفا في الحلول والتأجيل فله ان يوثق الدين القتيل بالقاتل لان كان الحال دين المقتول فقد يريد استيفاءه من ثمن الحال وكذا الحكم لو كانا مؤجلين واجل الاجلين اطول وان اتفقا قدرا فان اختلف العبدان في القيمة وكانت قيمة المقتول اكثر لم ينقل الوثيقة وان كانت قيمة القاتل اكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقي الباقي رهنا بما كان وان تساويا في القيمة بقي القاتل مرهونا بما كان ولا فائدة في النقل وان اختلف الدينان قدرا فان تساوت قيمة العبدين او كان القتيل اكثرهما قيمة وان كان المرهون باكثر الدينين القتيل فله توثيقه بالقاتل وان كان المرهون باقلهما القتيل فلا فائدة في نقل الوثيقة وان كان مرهونا باكثرهما نقل من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الاخر وحيث قلنا ينقل التوثيق فيباع ويقام ثمنه مقام القتيل او يقام عينه مقامه فيه الوجهان السابقان ولو اختلف الدينان في الجنس فهو كالاختلاف في القدر او في الحلول والتأجيل ولما ان اختلف الدينان بالاستقرار وعدمه كما لو كان احدهما عوضا مما يتوقع رده بالعيب او صداقا قبل الدخول فان كان القاتل مرهونا بالمسمى فلا فائدة لنقل الوثيقة وان كان مرهونا بالاخر فالاقرب جواز النقل خلافا للشافعية ولو تساوى الدينان في الاوصاف وحكم بعدم النقل او قال المرتهن اني لا امنه وقد جنى فبيعوه وضعوا ثمنه مكانه الاقرب انه يجاب وللشافعية وجهان **تذنيب** لو كان الجناية على مكاتب السيد ثبت للمكاتب القصاص والعفو فان عجز نفسه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب وان قتل مكاتبه ثبت للسيد القصاص والعفو على مال لانه انتقل اليه من المكاتب الى السيد بموته او عجزه فهو كما لو انتقل من المورث **تذنيب اخر** لو قتل العبد المرهون سيده وله ابنان كان لهما القصاص وهل لهما العفو على مال للشافعي قولان فان عفى سقط القصاص عنده وعندنا انه لا يسقط فعلى قولهم هل يثبت للاخر نصيبه من الدية على القولين واما العافي فان شرط المال فعلى القولين وان اطلق فان قلنا يوجب القتل العمد القصاص خاصة فلا شيء له وان قلنا الواجب احد الامرين اما القصاص والدية فهل يثبت الدية على القولين **مسئلة** قد بينا ان من اسباب فك الرهن براءة الراهن عن جميع الدين اما بالقضاء او الابراء او الحوالة او الاقالة المسقطة للثمن المرهون به او السلم فيه المرهون به ولو اعتاض عن الدين عينا ارتفع الرهن ايضا لتحول الحق من الذمة الى العين وبراءة الذمة من الدين فان تلفت العين قبل التسليم بطل الاعتياض وعاد الرهن بحاله كما عاد الدين فيه اشكال ولو برئ الراهن من بعض الدين بابراء او قضاء او غيرهما من الاسباب لم ينفك شيء من الرهن قضية للاستيثاق قال الشيخ ره لانه مرهون بجميع الحق وبكل جزء من اجزائه وثيقة به وبكل جزء منه كالشهادة وكما ان الجنس يبقى ما بقي شيء من الثمن ولا يعتق شيء من المكاتب ما بقي من المال شيء **مسئلة** ولو رهن عبدين لزم الرهن عندنا وان لم يقبض الرهن على ما تقدم ومن شرط القبض كالشافعي لو رهن عبدين وسلم احدهما كان السلم رهنا بجميع الدين عنده خلافا لابي حنيفة وسلم ابو حنيفة انه لو سلمهما ثم تلف احدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين فقال الشافعي عليه ولان العقد كان صحيحا فيهما فلا ينفسخ العقد في احدهما فلم يؤثر في الاخر كما لو اشترى شيئين ثم رد احدهما بعيب او خيار او اقالة والراهن مخير بين امضاء الباقي رهنا ولو كان التلف بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه فان كان الرهن مشروطا في بيع ثبت للبائع الخيار لتعذر الرهن بكماله فان رضي لم يكن له المطالبة ببدل التالف لان الرهن لم يلزم فيه ويكون المقبوض رهنا بجميع الثمن ولو تلف احدهما بعد القبض فلا خيار للبائع لان الرهن لو تلف كله لم يكن له خيار فاذا تلف بعضه كان اولى ثم ان كان تلفه بعد قبض الاخر فقد لزم الرهن فيه وان كان قبل قبض الاخر فالراهن مخير بين اقباضه وتركه فان امتنع من قبضه ثبت للبائع الخيار كما لو لم يتلف الاخر ولو رهنه دارا فانهدمت قبل قبضها لم ينفسخ عقد الرهن لان ماليتها لم يذهب بالكلية فان عرصتها وانقاضها باقية ويثبت للمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع لانها تعيبت ونقصت قيمتها ويكون العرصة والانقاض رهنا بجميع الدين لان العقد ورد على مجموع الدار المشتملة على العرصة والانقاض من الاخشاب والاحجار ونحوها ولما دخل في العقد استقر بالقبض **تذنيب** انما يعرض انفكاك الرهن في بعض المرهون دون بعض باحد امور ستة احدها تعدد العقد كما اذا رهن احد نصفي العبد بعشرة في صفقة وبنصفه الاخر في صفقة اخرى فانه اذا اقتضى دين احد النصفين خرج ذلك النصف عن الرهن وبقي الاخر رهنا بدينه الخصوص وثانيها ان يتعدد مستحق الدين وثالثها ان يتعدد من عليه الدين ورابعها ان يقضي احد الوكيلين وخامسها اذا فك المستعير نصيب احد المالكين وسادسها ان يقضي احد الوارثين ما يخصه من الدين ونحن نبين هذه الجملة **مسئلة** الغرض الاول واما الثاني فاذا تعدد مستحق الدين كما لو كان لوكيلين على رجل دينان فرهن منهما بدينهما عليه عينا صفقة واحدة ثم برئت ذمته عن دين احدهما بالابراء او انفك من الرهن بقسط دينه لان نصف العبد رهن عند احدهما ونصفه الاخر عند الاخر كل واحد منهما بدينه فاذا وفى احدهما خرجت حصته من الرهن لان عبد الواحد مع الاثنين بمنزلة عبدك فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منفردا فان اراد مقاسمة المرتهن واخذ نصيبه من وفاه وكان الرهن مما لا ينقسم القسمة كالمكيل والموزون لزم ذلك وان كان مما ينقسم القسمة لم تجب قسمته لما فيه من تضرر المرتهن بالقسمة فيبقى بدل الرهن يكون نصفه رهنا ونصفه وديعة وهذا قال الشافعي واختاره الشيخ ره وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء حتى يؤدي دينهما جميعا سواء كانا شريكين فيه او لا وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن ينصب الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه صيرورته محبوسا بدين كل واحد منهما فكان استحقاق الجنس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين عند ابي حنيفة فان هناك لا بد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل اثباته لكل منهما على الكمال في محل واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة بخلاف مسئلتنا اذ لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسة بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الجنس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسة بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير تفرق وعلى هذا حبس المبيع اذا اشترى رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبائع ان يحبس الجميع حتى يستوفي ما على الاخر والوجه الاول وللشافعية وجه غريب عندهم انه اذا اتحد جهة الدينين كما لو اتلف عليهما مالا او ابتاع منهما لم ينفك بالبراءة عن دين احدهما وانما ينفك اذا اختلفت الجهتان **مسئلة** لو تعدد من عليه الدين كما لو استدان شخصان من رجل شيئا ورهنا عنده بدينه عليهما صح الرهن لان رهن المشاع جائز عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة فاذا ادى احدهما نصيبه وابراه المستحق انفك نصيبه من الرهن وليس له ان يطالب الراهن بالقسمة الى الشريك المالك فان قاسمه المرتهن باذن الراهن الاخر صحت القسمة وان قاسمه بغير اذنه لم تصح القسمة سواء كان مما يمكن قسمته بغير رضا الشريك الاخر وبغير حضوره

ع انقضت

٧ طولا وتأجيلا وانقضاء

٧ لانه بمنزلة الوارث لان الحق انتقل اليه من الكاتب وبالجملة اذا انتقل الحق من الكاتب

٤ لانه متى سقط القصاص احد الوارثين سقط مطلقا عندهم

٧ بل الظاهر انه قسمة

في بيان اسباب فك الرهن

قسمته

كالكيل والوزون او لم يمكن قسمته الا بحضور الشريك الآخر كالعقار والاراضي والحيوان خلافا لبعض العامة وهذا كمذهب الشافعي وقال ابو حنيفة لا ينفك شيء
عن حقه جميعا والرهن رهن بكل الدين وللمرتهن ان يمسكه حتى يستوفي جميع الدين لان قبض الرهن حصل في الكل من غير شيوع وتفرق املاكهما لا يوجب شيوعا في
الرهن فانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرسا وجوز ابو حنيفة هذا الرهن وان لم يجوز رهن المشاع **قلت** لو رهن ثلثة عبيد عند
رجل بدين على كل واحد منهم صح وكان الحكم من الخلاف كما تقدم فان مات العبيد كان من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة خلافا لنا وللشافعي فعلى قول ابي حنيفة يذهب من دين كل
واحد منهم بالحصة من العبيد ويجعلونهما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى اخر خمسمائة فرهنوه عبدا قيمته الفان بينهم ثلاثا فهلك صار مستوفيا
من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون عنده مضمون باقل من قيمته ومن الدين والرهن هنا اقل فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان وهي ثلثا ثلثة
الاف هي الدين عليهم فيصير مستوفيا من الاكثر الف درهم ومن الاوسط ستمائة وستة وستين وثلثين ومن الاقل ثلثمائة وثلث وثلثين وثلث ويبقى على كل واحد
ثلث دينه ثم الذي عليه الاكثر يضمن لكل من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا من دينه الفا ثلثة من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث
وثلثه من نصيب الاوسط وثلثه من نصيب الاقل فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الاوسط يضمن لكل من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وثلثي
درهم لانه صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وثلثان وثلثها من نصيب الاكثر وثلثها من نصيب الاقل
فيضمن لهما مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما الذي عليه الاقل صار قاضيا من دينه ثلثمائة وثلث وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر وثلثا وثلثه من نصيب
الاوسط وثلثه من نصيب الاكثر فيضمن لصاحبيه ما قضى من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه الاقل استوجب على الكثير ثلثمائة
وثلثين وثلثا وهو قد استوجب على من عليه الاوسط مائتين واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وثلث

مسئلة لو وكل رجلان رجلا ليرهن عبدهما من زيد بدينه عليهما فرهن ثم قضى احد الموكلين ما عليه قال بعض الشافعية يخرج على قولين والصحيح عندهم الجواز وان
ينفك نصيبه ولا نظر الى اتحاد الوكيل وتعدده قال الجويني كان مدار الباب على اتحاد الدين وتعدده وهما تعدد المستحق والمستحق عليه فقد تعدد الدين وتخالف ما نحن فيه
البيع والشراء حيث ذكروا خلافا في ان الاعتبار في تعدد الصفقة واتحادها بالمتبايعين او الوكيل لان الرهن ليس عقد ضمان حتى ينظر فيه الى البائع **مسئلة** لو كان
لاثنين عبد فاستعاره واحد ليرهنه فرهنه ثم ادى نصف الدين وقصد به الشيوع من غير تخصيص الحصة لم ينفك من الرهن شيء وان قصد به من نصيب احدهما
بعينه لينفك نصيبه فقولان للشافعي احدهما لا ينفك كما لو استعاره من واحد والثاني ينفك كما لو رهن رجلان من رجل فاداه احدهما نصيبه وانتفى فيه النظر الى تعدد
المالك وقطع النظر عن العاقد وهو اظهر القولين عندهم ولو كان الشخصين عبدان مثلا لا القيمة فاستعاروهما اخر للرهن فرهنهما ثم قضى نصف الدين ليخرج احدهما عن
الرهن فللشافعية قولان قيل يخرج انضمام تعدد المحل الى تعدد المالك والاصح طرد القولين واذا قلنا بالانفكاك فلو كان الرهن شرط في بيع فهل للمرتهن الخيار اذا
كان جاهلا بانه لما لكين فيه رأيان نسبهما الاكثرون الى بعض الشافعية وقيل بل للشافعي قولان اصحهما ان له الخيار لان مقتضى الرهن المطلق لا ينفك شيء منه الا بعد
اداء جميع الدين ولم يحصل ذلك وفيه قول ثالث للشافعي وهو ان الرهن ان كان عالما بان العبد لما لكين فللراهن فك نصفه باداء نصف الدين وان كان جاهلا لم يكن
للراهن فكه الا باداء الكل قال الجويني ليس لهذا وجه فان عدم الانفكاك لاتحاد الدين والعاقد وهذا لا يختلف بالعلم والجهل وانما اثر الجهل الخيار ولو استعار من رجلين
ورهن من رجلين كان نصيب كل واحد من المالكين مرهونا من الرجلين فلو اراد فك نصيب احدهما بقضاء نصف دين كل واحد منهما فعلى القولين فك نصف العبد بقضاء
دين احدهما فله ذلك بلا خلاف ولو استعار اثنان من واحد ورهناه من واحد فقضى احدهما ما عليه انفك النصف لتعدد العاقد ولو استعار ليرهن من واحد فرهن
من اثنين او بالعكس لا يجوز اما في الصورة الاولى فلانه لم ياذن واما بالعكس فلانه اذا رهن من اثنين ينفك بعض الرهن باداء دين احدهما واذا رهن من واحد لا ينفك
لا ينفك شيء الا باداء الجميع **مسئلة** لو رهن عبدا بمائة ثم مات عن ولدين فقضى احدهما حصته من الدين هل ينفك نصيبه من الرهن الشافعي قولان احدهما
ينفك كما لو رهن في الابتداء اثنان واصحهما وبه قطع جماعة انه لا ينفك لان الرهن في الابتداء صدر من واحد فانه اثبت وثيقة وقضيتها حبس كل المرهون الى اداء
كل الدين فوجب ابقاؤه ولو مات من عليه الدين وتعلق الدين بتركته فقضى بعض الورثة نصيبه من الدين لم يبعد ان يخرج انفكاك نصيبه من الرهن على قولين بناء
على ان احد الورثة اقر بالدين وانكر الباقون هل على المقر اداء جميع الدين من حصته من التركة وعلى هذا البناء فالاصح عندهم الانفكاك لان القول الجديد للشافعي
انه لا يلزم اداء جميع الدين مما في يده من التركة وهو مذهبنا ايضا ولان تعلق الدين بالتركة اذا منات الراهن ان كان كتعلق الدين فهو كما لو تعدد الراهن وان كان
كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فاداه احد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه **مسئلة** اذا رهن عبدا عند رجلين فقضى احدهما ما عليه
واحد منهما بدينه فاذا قبض احدهما خرجت حصته من الرهن لان عقد الواحد مع اثنين بمنزلة عقدين فكانه رهن عند كل واحد منهما النصف منه فلو رهن اثنان
عبدا لهما عند اثنين بالف فهنا اربعة عقود ويصير كل واحد من العبدين رهنا بمائتين وخمسين في قضاء ما من هي عليه انفك من القدر واذا انفك نصيب احد الشريكين
باداء او ابراء واراد الذي انفك نصيبه القسمة وكان الرهن من الكيلي والموزوني قال الشيخ ابو علي لم يكن له ذلك والوجه الاول وان كان مما لا
ينقسم بالاجزاء كعبدين مشتركين متساوي القيمة لا يجاب من ادى نصيبه من الدين لو سال القسمة فحصر الرهن في عبد ولو كان الرهن ارضا مختلفة الاجزاء كالدار
وطلب من انفك نصيبه القسمة كان على الشريك اجابته وفي المرهون اشكال لما في القسمة من التشقيص وفيه الرغبات وللشافعية وجهان واذا جوزنا القسمة في موضع فسبيل
الطالب لها ان يراجع الشريك فان ساعده فذاك وان امتنع رفع الامر الى القاضي ليقسم ولو قاسم الرهن وهو ما فيه من جهة المالك او الحاكم عند امتناع المالك جاز
والا فلا واذا منعنا القسمة لو رضي الراهن بان قال اكثر الشافعية يصح وقال بعضهم لا يصح وان رضي لان رضاه انما يؤثر في فك الرهن فاما في بيع الرهن بما ليس برهن ليصير
رهنا فلا وهذا اشكال قوي لانهم يجعلون القسمة بيعا واعلم ان القسمة في الحقيقة انما تجري مع الشريك لانه المالك ولو اراد الراهن القسمة قبل فك شيء من المرهون
فعلى التفصيل السابق في مختلف الاجزاء ومتفقها ولو رهن من اثنين وقضى نصيب احدهما ثم اراد القسمة ليتاذى ما بقي فيه الرهن فالاقوى اشتراط رضا المرتهن
الاخر **مسئلة** اذا سقط حق الرهن بابراء او قضاء كان الرهن عنده امانة لانه كان عنده امانة ووثيقة فاذا سقطت الوثيقة بقي امانة ولا يلزمه رده حتى
يطالبه به لانه بمنزلة الوديعة بخلاف ما اذا اطارت الريح ثوبا الى دار انسان او دخلت شاة الى دار انسان فانه يلزمه رده عليه او اعلامه به لانه لم يرض بكونه في يده وينبغي

ولو اراد

الرهن فلك

شيوعه

في التنازع الواقع بين المتراهنين

ان يكون المرتهن اذا ابرأ الراهن من الدين ولم يعلم الراهن ان يعلمه بالابراء او يرد الرهن عليه لانه لم يتركه عنده الا على سبيل الوثيقة بخلاف ما اذا علم لانه قد رضي بتركه
في يده وقال ابو حنيفة اذا قضاه كان مضمونا واذا ابرأه او وهبه له ثم تلف الرهن في يده لم يضمنه استحسانا لان البراءة والهبة لا يقتضي القبض وهو تناقض منه لان القبض
المضمون عنده لو نزل ولو بتراضيهما اذا عرفت هذا فلو سال مالكه هذه الحال دفعه اليه لزم من هو في يده الرهن او العدل دفعه اليه اذا امكنه فان لم يفعل صار متعديا
كالمودع اذا امتنع من رد الوديعة بعد طلبها وان كان امتناعه لعذر مثل ان يكون بينه وبين الرهن طريق مخوف او باب مغلق لا يمكنه فتحه لو خاف فوت جمعة او وقت فريضة
او كان به مرض او جوع شديد وما اشبه ذلك فاخر التسليم لذلك فتلف فلا ضمان عليه لانه عذر مفرط بامتناعه فان زال العذر وجب التسليم ولا حاجة الى تجديد طلب
ولو رهن عند اثنين فوفى احدهما بقي نصيبه الآخر رهنا عنده ويقر الرهن باسره في يده بضمانه ونصفه رهن بنصفه

الفصل الثامن في التنازع الواقع بين المتراهنين

مسئلة لو اختلفا في اصل العقد فقال رب الدين رهنتني كذا وانكر المالك كان القول قول الراهن مع يمينه لان الاصل عدم الرهن سواء كان
الشيء المدعى رهنا في يد الراهن او يد المرتهن فان اقام المرتهن البينة ثبت دعواه والا فلا ولو اتفقا على العقد واختلفا في وصف يخله فادعاه احدهما فانكره الآخر فالقول
قول منكره سواء كان الراهن او المرتهن لان الاصل صحة العقد ولو اختلفا في عين الرهن فقال رهنتني عبدك هذا فقال بل العبد الآخر او اجارة خرج ما ادعاه الراهن
عن الرهن لاعتراف المرتهن بانه ليس رهنا ثم يحلف الراهن على نفي ما ادعاه المرتهن وخرجا عن الرهن معا ولو اختلفا في قدر الدين المرهون به فقال الراهن رهنت
على الف وقال المرتهن بل على الفين فالقول قول الراهن مع يمينه سواء اتفقا على ان الدين الفين وادعى الراهن ان الرهن على احدهما وادعى المرتهن انه عليهما معا او اختلفا
في قدر الدين وبه قال النخعي والثوري والشافعي والبتي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي لان الراهن منكر للزيادة التي يدعيها المرتهن فالقول قوله لقول النبي صلى الله عليه وسلم
لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر في الرجل
يرهن عند صاحبه رهنا لا بينة بينهما فيه ادعى الذي عنده الرهن انه بالف درهم فقال صاحب الرهن انه بمائة قال البينة على الذي عنده الرهن انه بالف درهم فان لم
يكن له بينة فعلى الراهن اليمين ولان الاصل عدم الرهن وعدم الزيادة التي يدعيها فالقول قول النافي كما لو اختلفا في اصل الدين وحكي عن الحسن وقتادة ان القول قول
المرتهن ما لم يجاوز ثمن الرهن او قيمته ونحوه قال مالك لان الظاهر ان الرهن بقدر الحق وقد روى الشيخ نحو هذا القول عن علي عليه السلام رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن
فقال الراهن هو بكذا وكذا وقال المرتهن هو باكثر قال على ما يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن لانه امينه وما ذكره من الظاهر فان العادة تقتضي رهن الشيء باقل من
قيمته وباكثر وبالمساوي فلا ضابط لها فيه والرواية عن علي ضعيفة السند اذا ثبت هذا فلو اتفقا على ان الدين الفان وقال الراهن انما رهنتك باحد الالفين وقال
المرتهن بل بهما فالقول قول الراهن كما تقدم مع يمينه لانه ينكر تعلق حق المرتهن في احد الالفين برهنه والقول قول المنكر ولو اتفقا على انه رهن باحد الالفين لكن قال
الراهن هو رهن بالمؤجل وقال المرتهن بل بالحال فالقول قول الراهن مع يمينه لانه منكر ولان القول قوله في اصل الدين فكذا في صفته ولو كان هناك بينة حكم بها في جميع هذه
المسائل وكذا لو قال الراهن انه رهن على الحال وقال المرتهن انه على المؤجل يقدم قول الراهن مع يمينه **مسئلة** لو اختلفا في قدر المرهون فقال الراهن رهنتك
هذا العبد فقال المرتهن بل هو والعبد الآخر قدم قول الراهن اجماعا لانه منكر وكذا لو رهن ارضا فيها شجر ثم قال الراهن رهنتك الارض دون الشجر وقال المرتهن بل رهنتها
بما فيها قدم قول الراهن لما تقدم ولو قال الراهن رهنتك الاشجار خاصة فقال المرتهن بل رهنتها مع الارض فالقول قول الراهن ولو قال المرتهن رهنت هذه الاشجار مع الارض
يوم رهن الارض وقال الراهن ان هذه الاشجار او بعضها لم يكن يوم رهن الارض وانما احدثها بعده فان كان شاهد الحال يصدقه ولا يتصور وجودها يوم الرهن فالمرتهن
كاذب ويقدم قول الراهن بغير يمين وان كان لا يتصور حدوثها قال الراهن كاذب ثم ان ادعى في منازعتها انه رهن الارض بما فيها واتفقا على ان الاشجار مرهونة كما يقوله
المرتهن ولا حاجة الى الاحلاف وان زعم رهن الارض وحدها او رهن ما سوى الاشجار المختلف فيها او اقتصر على نفي الوجود لم يلزم من كذبه في انكار الوجود كونها رهنا
فيطالب بجواب دعوى الراهن فان استمر على انكار الوجود واقتصر عليه المعلوم كذبه فيجعل ناكلا وردت اليمين على المرتهن فان رجع الى الاعتراف بالوجود وانكر منها قبل
انكاره فان حلف خرجت عن الرهن وقبلت يمينه لانه لا يلزم من كذبه في نفي الوجود كذبه في نفي الرهن ولو كانت الاشجار بحيث يحتمل وجودها يوم رهن الارض وتجدد
بعده قدم قول الراهن لاصالة عدم الرهن فاذا حلف فهي كالشجرة الحادثة بعد الرهن في القلع وساير الاحكام ويكفي انكار الوجود يوم الرهن لانه يتضمن انكار ما يدعيه
المرتهن وهو رهنها مع الارض وللشافعية قول انه لا بد من انكار الرهن صريحا ولا فرق بين ان يكون الاختلاف في رهن تبرع او في رهن مشروط في بيع والشافعية فرقوا
في الثاني بما لفظه فان كما في ساير كيفيات البيع وهو ممنوع عندنا **مسئلة** لو ادعى انسان على اثنين انهما رهنا عبدهما المشترك بينهما عنده بمائة واقبضاه فان انكرا
الرهن او الرهن والدين جميعا قدم قولهما مع اليمين ولو صدقه احدهما خاصة فنصيب المصدق رهن بخمسين والقول في نصيب المكذب قولهما مع يمينه فان شهد المصدق
للمدعي على شريكه المكذب قبلت شهادته لانتفاء شبهة جلب نفع او دفع ضرر بها التي مع عدالته وانتفاء عداوته وان شهد معه آخر كذلك ثبت حقه والاحلف المدعي
معه ويثبت الحق ورهن الجميع ولو انكر كل واحد منهما رهن نصيبه وشهد على صاحبه الآخر برهن نصيبه وانه اقبضه قبلت شهادتهما وحلف لكل منهما يمينا فيصير رهن
الجميع وان حلف لاحدهما ثبت رهن نصيبه وهو لاحد قولي الشافعي والثاني لا يقبل شهادة واحد منهما لان المدعي زعم ان كل واحد منهما كاذب ظالم بجحوده فاذا نسب
شاهده الى الفسق منع من قبول شهادته له لكن اكثر الشافعية على الاول لانهما بما نسباه اليه اشتبه عليهما الحقهما شبهة فيما يدعيه وبالجملة انكار الدعوى لا يثبت فسق
المدعى عليه ولان الكذبة الواحدة لا يوجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان في شيء ثم شهد الغير لهما في قضية سمعت شهادتهما وان كان احدهما كاذبا في ذلك التخاصم
ولو ثبت الفسق بذلك لم يجز قبول شهادتهما جميعا مع تحقق الجرح في احدهما فعلى هذا اذا حلف مع كل واحد منهما او اقام شاهدا لم يثبت رهن الجميع قال بعض
بعض الشافعية الذي يشهد له لا يقبل شهادته دون الذي شهد لغيره لانه انتهض خصما منتفعا والضابط ان يقول متى حصلت تهمة في شهادة احدهما لم تقبل
شهادته والا قبلت **مسئلة** لو ادعى اثنان على رجل انه رهن عبده عندهما وقال كل واحد منهما انه رهنه عندي دون صاحبي واقبضنيه دون صاحبي
فان كذبهما جميعا فالقول قوله مع اليمين ويحلف لكل واحد منهما يمينا وان كذب احدهما وصدق الآخر قضي بالرهن للمصدق وسلم اليه ويحلف للآخر وهو احد
قولي الشافعي واصحهما عنده انه لا يحلف وهذان مبنيان على انه لو اقر بمال لزيد ثم اقر به لعمرو هل يغرم قيمته لعمرو فيه قولان وكذا لو قال رهنته من زيد
واقبضته ثم قال لا بل رهنته من عمرو واقبضته هل يغرم قيمته للثاني ليكون رهنا عنده فان قلنا يغرم فله تحليفه فربما يقر فيؤخذ القيمة وان قلنا لا يغرم

على ان النكول ورد اليمين هل هو بمثابة الاقرار او البينة ان قلنا بالاول لم يحلف لان غايته ان يكل فيحلف وذلك مما لا يفيد شيئا كما لو اقر وان قلنا بالثاني حلف فان نكل
حلف المدعي المردودة ففيما يستفيد به وجهان احدهما يقضى له بالرهن وينتزع من الاول وفاء لجعله كالبينة واصحهما انه يأخذ القيمة من المالك ليكون رهنا عنده
ولا ينتزع المرهون من الاول لان جعلناه كالبينة فانما يفعل ذلك بالاضافة الى المتداعيين ولا يجعله حجة على غيرهما وان صدقهما جميعا فان لم يدع السبق
او ادعاه كل واحد منهما وقال المدعى عليه لا اعرف السابق منكما فصدقاه قيل يقسم الرهن بينهما كما لو تنازعا ملكا في يد ثالث واعترف صاحب اليد بهما والملك لاحدهما عندهم
انه يحكم ببطلان العقد كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق منهما وان ادعى كل واحد منهما السبق وعلم الراهن بصدقه ونفى علمه بالسبق فالقول قوله مع يمينه فان نكل
ردت اليمين عليهما فان حلف احدهما دون الآخر قضى له وان حلفا او نكلا تعذر معرفة السابق وعاد الوجهان وان صدق واحدا في السبق وكذب الآخر قضى للمصدق
وهل يحلف المكذب فيه القولان وحيث قلنا يقضى للمصدق فذاك اذا لم يكن العبد في يد المكذب فان كان فقولان للشافعية احدهما ان يده يرجح على تصديق الزوجين الآخر
ويقضى له بالرهن واصحهما ان المصدق يقدم لان اليد لا دلالة لها على الرهن ولهذا لا يجوز الشهادة بها على الرهن ولو كان العبد في ايديهما معا فالمصدق مقدم
في النصف الذي هو في يده وفي النصف الآخر القولان والاعتبار في جميع ما ذكرناه بسبق العقد لا بسبق القبض حتى لو صدق هذا في سبق العقد وهذا في سبق القبض
فالمقدم الاول خلافا لمالك فانه لا اعتبار عنده بسبق القبض **مسئلة** لو ادعى رجلان على ثالث بدرهم عبده عندهما وان كذبهما فالقول قوله مع يمينه وعدم
البينة وان صدق واحدا منهما خاصة فنصف العبد مرهون عند المصدق بخمسين ويحلف للآخر فان شهد المصدق على المكذب فللشافعية ثلثة اقوال احدها انه يقبل مطلقا والثاني انه لا يقبل
مطلقا والثالث ان فيه وجهين بناء على ان الشريكين ان ادعيا حقا او ملكا بابتياع او غيره فصدق المدعى عليه احدهما دون الآخر هل يختص المصدق بالنصف المسلم او
يشاركه الآخر فيه وجهان ان قلنا بالاختصاص قبلت شهادته للشريك والا فلا لانه يدفع بشهادته زحمة الشريك عن نفسه وقيل ان لم ينكر الا الرهن قبلت شهادته
للشريك وان انكر الدين والرهن في بعض بين ان يدعيا الارث او غيره ويمكن ان يبقى كما ان استحقاق الدين يثبت بالارث تارة وبغيره اخرى فكذلك استحقاق الرهن فليحرر
التفصيل وان لم يكن الا الرهن ولو ادعى زيد وعمرو على ابني ثالث انهما رهنا عبدهما المشترك منهما بمائة فصدقا احد المدعيين ثبت ما ادعاه فكان له على كل واحد منهما
مرهونا به وان صدق احد الابنين زيدا والآخر عمرا ثبت الرهن في نصف العبد لكل واحد من المدعيين في ربع المائة لان كل واحد منهما يدعي على الابنين نصف العبد ولم
يصدقه الا احدهما ثم ان شهد احد الابنين على الآخر قبلت شهادته ولو شهد احد المدعيين للآخر فعلى ما تقدم في الصورة الثانية وفيه تعسف قال ابن شريح ما
انتهيت اليها الا احتجت الى الفكرة حتى اثبتها على حاشية الكتاب **مسئلة** لو ارسل مع رجل سلعة الى غيره ليستقرض منه للمرسل درهما بالسلعة ففعل ثم اختلف
المرسل اليه والمرسل فقال المرسل اليه ان الرسول استقرض مائة ودفع السلعة باذنك وقال المرسل لم اذن الا في خمسين فالرسول ان صدق المرسل فالمرسل اليه مدع
عليهما اما على المرسل فبالاذن واما على الرسول فبالاخذ والقول قولهما في نفي ما يدعيه وقال بعض الشافعية ليس بين المتراهنين نزاع وليس بجيد لان الراهن لو اقر بالاذن
في الزيادة وقبضها الرهن حكم اقراره فكان المرتهن اخلافه وان صدق المرسل اليه فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ولا يرجع المرسل اليه على الرسول بالزيادة وان صدقه في
الدفع الى المرسل لانه مظلوم بقوله وان لم يصدقه رجع عليه وفيه نظر لان الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له ان تعدى فيه ويسلمه اليه ان كان
باقيا وان فاكان كذلك فرجوع المرسل اليه ان كان بناء على توجه العهدة على الوكيل فليرجع وان صدقه في دفع المال الى المرسل كما يطالب البائع الوكيل بالشراء بالثمن وان
صدقه في تسليم المبيع الى الموكل وان كان الرجوع لا للقرض ان يرجع في عين القرض ما دام باقيا عندهم فهذا ليس بمغرم ورجوع مطلق وانما يسترد عين المدفوع فيحتاج الى
اثبات كونه في يده ولا يكفي فيه عدم التصديق بالدفع الى المرسل وان كان غير ذلك فلم يرجع اذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد عليه ولا على حقه **مسئلة** لو اختلف
المتراهنان في قبض الرهن فادعاه المرتهن وانكره الراهن فان كان في يد الراهن وقت النزاع فالقول قوله مع يمينه كما في اصل الرهن لانه منكر والاصل معه وان كان في يد المرتهن
وقال اقبضته عن الرهن وانكر الراهن فان قال غصبتها مني او اجرتها لغيرك وحصلت في يدك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الاصل عدم القبض وعدم الاذن فيه وعدم
الرضا به بخلاف العين المبيعة والمستاجرة اذا حصلت في يد المشتري والمستاجر حيث حكمنا بتمام العقد لان القبض لا يتعلق به لزوم العقد فيهما انما يتعلق به انتقال الضمان
واستقراره وذلك حاصل بالقبض كيف حصل وهنا القبض يتعلق به لزوم العقد لانه غير لازم الا بعد قبضه فلا يلزمه الا بقبض يرضاه ولهذا لو آجره ثم رهنه صحت
الاجارة والرهن لانهما لا يتنافيان فاذا اقبضه عن الاجارة لم يكن له قبضه عن الرهن الا باذنه فاذا اذن فيه ومضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا عن الرهن ايضا ولو رد
وسلمه اليه ثم آجره ومضى زمان يمكن قبضه فيه صار مقبوضا لان القبض في الاجارة لازم فلم يعتبر اذنه فيه وان ادعى قبضه عن جهة اخرى ما دون فيها سوى الرهن بان
قال اودعتكه واعرته او اكريته او اكريت منك من فلان فاكراه منك فوجهان احدهما ان القول قول المرتهن لانهما اتفقا على قبض ما دون فيه واراد الراهن ان يصرفه الى
جهة اخرى والظاهر خلافه لتقدم العقد المحوج الى القبض واصحهما عندهم ان القول قول الراهن لان الاصل عدم اللزوم وعدم اذنه في القبض هو الرهن ولم وجه فيما اذا
غصبته ايضا ان القول قول المرتهن لدلالة اليد على الاستيفاء كما يستدل بها على الملك ويجري مثل هذا التفصيل فيما اذا اختلفا في القبض حيث كان للمبايع
حق الحبس الا ان الاظهر هنا الحكم بحصول القبض اذا كان المبيع عند المشتري وادعى المبايع انه اعاره او اودعه لتقوى اليد بالملك وهذا يتفرع على ان حق الحبس لا يبطل
بالايداع والاعارة عند الشريك فيه وجهان ولو سلم الراهن انه اذن له في قبضه عن جهة الرهن وادعى الرجوع قبل القبض وانكر المرتهن الرجوع فالقول قول المرتهن
لان الاصل عدم الرجوع ولو قال الراهن لم يقبضه بعد قال المرتهن قبضته فان كان الرهن في يد الراهن فالقول قوله مع يمينه وان كان في يد المرتهن فالقول قوله مع يمينه
لان اليد قرينة دالة على صدقه **مسئلة** يقبل اقرار الراهن بالقبض فيلزمه حكمه بشرط الامكان كما يقبل لو ادعى الحال كما لو قال رهنته وادى اليوم بالحاذ وقبضه العرا
واقبضتها اياه لم يلغ اليه ولو انكر الاقباض فالقول قوله مع اليمين فان اقام المرتهن شاهدا على اقراره حكم بالبينة في محل الامكان فان قال اشهد على رهن القبا ولم
اقبضه بعد كان له احلاف المرتهن على انه اقبضه وكذا لو ذكر لاقراره تأويلا يمكن حمله عليه كما لو قال كنت اقبضته بالقول وظننت انه يكفي في القبض او وصل الكتاب عن
وكيلي فذكر انه اقبضه وظهر ان الكتاب مزور فله الاحلاف ايضا وان لم يذكر تاويلا فالاقرب انه يمكن من احلافه وهو قول الشافعي لان الغالب في الوثايق وقوع الشهادة
قبل تحقيق ما فيها فاي حاجة الى تلفظه بذلك وله قول آخر انه لا يلتفت اليه ولا يمكن من احلافه لنا اقبضته بكلامه الاول فلا يقبل انكاره بعد اعترافه ولو شهد شاهدا
على نفس الاقباض وفعله فليس له الاحلاف بحال وكذا لو شهدا على اقراره بالاقباض فقال ما اقررت له بالقبض لانه تكذيب للشهود وهذا اذا قامتا بحجة على اقراره

ربع المائة ونصف نصيب كل واحد منهما

بمائة وانه اقبضهما اياه فان صدقهما الحكم برهنه عندهما

لو اقر في مجلس القضا بالاقباض فقد توجه الدعوى عليه فهي مساواة للاقرار في غيره نظرا من حيث انه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق سواء ذكر له تاويلا او لا ولا
يمكن من اعلانه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يمكن لشمول الامكان ولو باع شيئا بثمن عليه وشرط على المشتري رهنا على الثمن فادعى المشتري انه رهنه وقبضه
وان الرهن تلف فلا خيار له في البيع واقام شاهدين على اقراره بالقبض فاراد المرتهن تحليفه كان له ذلك وكذا لو اقام بينة على اقرار زيد بدين فقال زيد ما قبضت
وانما اقررت واشهدت لتقرضني فلم تقرضني فحلفوه على ذلك كان له ذلك ولو شهدت البينة بمشاهدة القبض لم يكن له الاحلاف ونظايره كثيرة واذا اقر الراهن بالاقباض
ثم ادعى تاويلا لاقراره فنفاه المرتهن كان للراهن احلافه على نفي ذلك التاويل ولو تبرع لنفي التاويل واقتصر على قوله قبضت قنع منه بما يحلف عليه **مسئلة**
اذا اقر رجل بالجناية على العبد المرهون فان صدقه المتراهنان فالارش رهن عند المرتهن لانه عوض الرهن فان كذباه فلا شيء لهما وان صدقه الراهن وكذبه المرتهن
كان للراهن اخذ الارش ولا حق للمرتهن فيه وان صدقه المرتهن وكذبه الراهن كان للمرتهن المطالبة بالارش ويكون مرهونا عنده لان حقه متعلق به بحيث هو عوض الجزء
الفايت من الرهن ولا يؤثر في سقوطه انكار الراهن فان اخذ المرتهن الارش فان اتفق قضاء الدين من غيره او سقوطه عن الراهن بابراء او شبهه رجع الارش الى الجاني المقر ولا
شيء للراهن فيه لانكاره استحقاقه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل في بيت المال لانه مال ضايع لا بد تعيين احد اذ المرتهن انقطع علقته والراهن ينكر استحقاقه
والمقر يعترف بوجوب ادائه عليه ولا باس بهذا القول **مسئلة** اذا جنى العبد المرهون على انسان تعلقت الجناية به وكان حق المجني عليه مقدما على حق المرتهن لانه مقدم
على حق المالك فعلى حق الرهن اولى ولو جنى على مال الغير تعلقت الجناية برقبته يتبع به بعد عتقه عندنا وقال احمد يتعلق بالعبد ايضا ويقدم على حق الرهن كالجناية على
النفس وليس بشيء اذا عرفت هذا فلو اقر المرتهن بان العبد المرهون عنده جنى وساعده العبد اولا لم يقبل من المرتهن في حق الراهن بل يقدم قول الراهن مع يمينه
لانه المالك وضرر الجناية يعود اليه فاذا بيع في يد المرتهن لم يلزمه تسليم الثمن اليه باقراره السابق لان العبد اذا كان جانيا لم يصح بيعه المرتهن تعلق حق المجني عليه
اذا لم يصح بيعه كان الثمن باقيا على ملك المشتري وان لم يكن جانيا فلا حق فيه لغير المرتهن وقد اقر بعدم استحقاقه له ولو اقر الراهن بالجناية وانكر المرتهن فالقول قوله
مع اليمين لاصالة عدم الجناية واستصحاب الرهن فاذا بيع في الدين فلا شيء للمقر له على الراهن لان الراهن لا يغرم جناية الرهن ولم يتلف رهنه شيئا للمقر له لان الرهن
سابق على الجناية بخلاف ما لو اقر بجناية ام الولد حيث يغرم للمقر له وان كان الاستيلاد سابقا على الجناية لان السيد يغرم جناية ام الولد وقال بعض الشافعية يقبل
اقرار الراهن ويباع العبد في الجناية ويغرم الراهن للمرتهن وليس بشيء هذا اذا تنازعا في جنايته بعد لزوم الرهن فلو تنازعا فيها قبل لزوم الرهن فان اقر الراهن
بانه كان قد اتلف مالا عندهم او جنى على نفس جناية توجب المال فان لم يعين المجني عليه او عينه لكن كذبه ولم يدع ذلك فالرهن مستمر بحاله وان عينه وادعاه المجني عليه
فان صدقه المرتهن بيع في الجناية وثبت للمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه الرهن لعدم سلامته له وان كذبه المرتهن لم يقبل اقراره وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة
لما فيه من ابطال حق المرتهن والتهمة فيه ظاهرة لجواز ان يكون الراهن والمقر له قد تواطيا على ذلك بحيث ينتفع الرهن والقول الثاني للشافعي انه يقبل لان الراهن مالك
فيما اقر به فلا تهمة في اقراره وهو تام وكذا القولان لو اقر العبد بجرحه وقبلناه في القطع هل يقبل في المال وكذا لو قال الراهن كنت غصبته او اشتريته شراء فاسدا
او وهبته قبل ان رهنته او وهبته واقبضته وكذا لو قال كنت اعتقته قال بعض الشافعية ولا حاجة في هذه الصور الى العتق لتصديق العبد بعد العتق بخلاف سائر الصور
وفي الاقرار بالعتق قول ثالث ان كان موسرا نفذ والا فلا انه يلزم الاقرار بالاعتاق منزلة الاعتاق ونقل بعض الشافعية الاقوال الثلثة للشافعي في جميع الصور
فان قلنا لا يقبل اقرار الراهن فالقول في بقاء الرهن قول المرتهن مع يمينه يحلف على نفي العلم بالجناية واذا حلف واستمر فهل يغرم الراهن للمجني عليه الوجه عندنا انه لا
يغرم لانه اقر في رقبة العبد بما لم يقبل اقراره فكانه لم يقر وهو احد قولي الشافعي والثاني وهو الاصح عندهم انه يغرم كما لو قتله لانه حال بينه وبين حقه وكذا القولان
فيما اذا اقر بدار لزيد ثم اقر لعمرو هل يغرم لعمرو الوجه ذلك لانه بالاقرار الاول حال بين من اعترف باستحقاقه ثانيا بين حقه فان قلنا يغرم طولب في الحال ان كان
موسرا وان كان معسرا فاذا ايسر وفيما يغرم للمجني عليه طريقان للشافعية قال بعضهم اصح القولين انه يغرم الاقل من قيمته وارش الجناية وثانيهما انه يغرم الارش بالغا ما بلغ
وقال اكثرهم يغرم الاقل بلا خلاف كما ان ام الولد لا تعتدي الا بالاقل اذا جنت لامتناع البيع بخلاف العبد القن وان قلنا لا يغرم الراهن ان بيع في الدين فلا شيء عليه
لكن لو ملكه يوما فعليه تسليمه في الجناية وكذا لو اتلف الرهن عنده فاحلف المرتهن فنكل فعلى من يرد اليمين فيه قولان للشافعية احدهما على الراهن لانه المالك للعبد
والخصومة تجري بينه وبين المرتهن واصحهما عندهم على المجني عليه لان الحق فيما اقر له والراهن لا يدعي لنفسه شيئا وهذا الخلاف عند بعضهم مبني على انه لو مات المرتهن
هل يغرم الراهن للمجني عليه ان قلنا نعم ترد على المجني عليه لان الراهن لا يستفيد باليمين المردودة شيئا والمجني عليه يستفيد بها اثبات دعواه وسواء قلنا ترد اليمين
على الراهن او المجني عليه فاذا حلف المردود عليه بيع العبد في الجناية ولا خيار للمرتهن في فسخ البيع ان كان الرهن مشروطا في بيع لان اقرار الراهن اذا لم يقبل لا يفوت عليه
شيء وانما يلزم الفوات من النكول ثم ان كان الارش يستغرق قيمة العبد بيع كله والا بيع منه بقدر الارش وهل يكون الباقي رهنا فيه وجهان اصحهما عندهم لا
لان اليمين المردودة كالبينة او كاقرار المرتهن بانه كان جانيا في الابتداء فلا يصح الرهن في شيء منه واذا رددنا على الراهن فنكل فهل نرد الايمان على المجني عليه قولان
احدهما نعم لان الحق له فلا ينبغي ان يبطل بنكول غيره واشبههما لا لان اليمين لا ترد مرة بعد مرة فحق الراهن يحلف المرتهن في تقرير الرهن وهل يغرم الراهن للمقر له فيه القولان
وان رددنا على المجني عليه فنكل سقطت دعواه وانتهت الخصومة عند بعضهم ورد آخرون على الراهن واذا لم يغرم الراهن فهو لا واحدا وبحال بالجناية
على نكوله هذا اذا قلنا ان الراهن لا يقبل اقراره اما اذا قلنا انه يقبل فهل يحلف ام يقبل قوله من غير يمين قولان احدهما لا يحلف لان اليمين للزجر والتخويف لتنزجر
عن قوله ان كان كاذبا وهنا لا سبيل الى الرجوع واصحهما عندهم انه يحلف لحق المرتهن وعلى هذا فيحلف على البت كما لو حلف على الاثبات سواء قلنا بالتحليف او لا
فيباع العبد في الجناية بما كله او بعضه على ما مر وللمرتهن الخيار في فسخ البيع الذي شرط فيه هذا الرهن وان نكل حلف المرتهن لانا انما حلفنا الراهن لحقه فالرد يكون
عليه وفايدة حلفه فيه قولان احدهما ان فايدته تقرير الرهن في العبد على ما هو مقتضى الخصومات والثاني فايدته ان يغرم الراهن قيمته ليكون رهنا مكانه ويباع العبد
في الجناية باقرار الراهن فان قلنا بالاول فهل يغرم الراهن للمقر له لانه بنكوله حال بينه وبين حقه قولان سبقا وان قلنا بالثاني فهل للمرتهن الخيار في فسخ البيع
الذي شرط فيه هذا الرهن فيه وجهان ينظر في احدهما الى حصول الوثيقة والثاني الى عين الشرط ولو سلم وان نكل المرتهن بيع العبد في الجناية ولا خيار في البيع ولا
غرم على الراهن ولو اقر بالعتق وقلنا انه لا يقبل اقراره قال الشافعي انه يجعل ذلك كانشاء الاعتاق حتى تعود فيه الاقوال الا ان من ملك انشاء امر قبل اقراره به وقيل فيه وجهان

في أحكام المتنازع لو وقع بين المتراهنين

وان حكمنا بنفوذ الانشاء لانه يمنع عن الانشاء شرعا وان نفذناه اذا فعل كما ان اقرار السفيه بالطلاق مقبول بالانشاء ولو اقر بالزنا مال نفي قوله وجهان لانه يمنع الزنا شرعا فلو اوجبنا ما ذكرناه في مسئلة الاقرار بالجناية مبني على ان رهن الجاني لا يجوز اما اذا جوزناه ففي بعض الشافعية انه يقبل اقراره لا محالة حتى يفرج للمجني عليه ويستمر الرهن وقال آخرون يطرد فيه القولان ووجه عدم القبول انه يخل بلزوم الرهن لان المجني عليه يبيع المرهون لو عجز عن اخذ الغرامة من الراهن ولو اقر بجناية توجب القصاص لم يقبل اقراره على المعتمد ولو قال ثم عفى على مال فهو كما لو اقر بما يوجب المال مسئلة اذا وطئ جاريته ولم يظهر بها حمل جاز رهنها وان احتمل انها حملت لان الاصل عدم الحمل فلا يمتنع من التصرف لذلك الاحتمال فان كان لدون ستة اشهر من حين الوطئ او لستة اشهر وربع سنين عند الشافعي وان كان لستة اشهر فاكثر الى ستة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي تحبل الجمل وصارت ام ولد وكان الولد حرا لاحتمال ثبت ذلك في حق المرتهن ينظر فان كان اقراره بالوطئ قبل الرهن او بعده قبل القبض ان جعلنا القبض شرطا ثبت في حق المرتهن فخرجت من الرهن وكذا لو كان اقراره بعد لزوم الرهن وصدقه المرتهن او قامت عليه بينة فيكون ام ولد له ويبطل الرهن والمرتهن فسخ البيع الذي شرط فيه رهنها وقال بعض الشافعية لا خيار له لانه قبضها مع العلم بالوطئ فهو بمنزلة العيب وقال بعضهم يثبت له الخيار بكل حال لان الوطئ لا يمنع صحة عقد الرهن ولا يثبت الخيار للبائع اذا شرط اوتها منها واقر السيد بالوطئ

ثم لم يثبت له بذلك الخيار فلم يكن قبضها رضى بالحمل الذي يؤول اليه الوطئ ولانا ان جعلنا الظاهر عدمه فلا يجعل رضا بالوطئ رضا به فلم يسقط حقه بذلك فاما اذا اقر بالوطئ بعد ما قبضها المرتهن وكذبه المرتهن فللشافعي قولان احدهما يقبل اقراره لثبوت الاستيلاد لانه اقر في ملكه بالامة عليه لانه يستضر بذلك فيخرج من الرهن وبقي الدين في ذمته فلزم اقراره والثاني لا يقبل لانه اقر بما فيه ابطال حق غيره فلم يقبل كما لو باع جاريته ثم اقر بعتقها قبل البيع وكذا القولان فيما اذا رهن عبدا وابتضعه ثم اقر بانه جنى على انسان او اعتقه وعلى كل حال فالولد حر ثابت النسب عند الامكان ولو لم يصادقه ولد او في الحال وزع الراهن انه لا يكون منقبل الرهن ففيه الخلاف مسئلة لو اقر بجناية يقصر ارشها عن قيمة العبد ومبلغ الدين قدم مقدار الارش على الخلاف السابق ولا يقبل فيما زاد على ذلك لظهور التهمة فيه وقيل يطرد الخلاف ولو باع عبدا ثم اقر بانه كان قد غصبه او باعه او انه اشتراه شراء فاسدا لم يقبل بقوله لانه اقرار على ملك الغير فيكون مردودا والظاهر انه لا خلاف اقرار الراهن فانه اقرار في ملكه وقال بعض الشافعية يجري فيه الخلاف المذكور والحق الاول فيكون القول قول المشتري فان نكل فالرد على المدعي او على المقر البائع فيه قولان ولو آجر عبدا ثم اقر بانه كان قد باعه او آجره او اعتقه لم يقبل وفيه الخلاف المذكور للشافعية في الرهن لبقاء الملك ولو كاتبه ثم اقر بما لا يصح معه الكتابة جرى فيه الخلاف السابق والوجه عدم القبول لان المكاتب بمنزلة من زال الملك عنه مسئلة اذا اذن المرتهن في بيع الرهن وباع الراهن ورجع المرتهن على الاذن ثم اختلفا فقال المرتهن رجعت قبل ان بعت فبطل بيعك ويبقى المال رهنا كما كان وقال الراهن بل كان رجوعك بعد البيع قال الشيخ رح تقدم قول المرتهن لان الراهن يدعي بيعا والاصل عدمه فتعارض الاصلان ولم يمكن العمل بهما ولا باحدهما لعدم الاولوية فسقطا والاصل بقاء الوثيقة حتى يجيز والحاد هو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول الراهن لتقوي جانبه باذن الذي سلمه المرتهن وقال بعضهم ان قال الراهن اولا تصرفت باذنك ثم قال المرتهن كنت رجعت قبله فالقول قول الراهن مع يمينه وان قال المرتهن اولا رجعت عما اذنت فقال الراهن كنت تصرفت قبل رجوعك فالقول قول المرتهن مع يمينه لان الراهن حين ما اخبر لم يكن قادرا على الانشاء ولو انكر الراهن اصل الرجوع فالقول قوله مع اليمين لان الاصل عدم الرجوع مسئلة لو كان على انسان الاف الفان الف برهن والف بغير رهن فسلم المديون اليه الغائم اختلفا فقال الراهن دفعت اليك وتلفظت بانها على الالف التي بالرهن وقال المدفوع اليه بل دفعتها عن الالف الاخرى فالقول قول الدافع لانه اعلم بمراد نفسه ولانه يقول ان الدين الثابت بالرهن والقول قوله في اصله فكذا في صفته وان اتفقا على انه لم يتلفظ بشيء وقال الدافع نويتها عن الالف التي بالرهن وقال المرتهن بل اردت بذلك الاخرى فالقول قول الدافع ايضا لما تقدم ولانه اعلم بنيته وكذا البحث لو كان احدهما كفيلا فان كان احدهما حالا والآخر مؤجلا بيع محبوس فقال اصلمته عنه وانكر صاحبه والاعتبار في ادا الدين بقصد المؤدي حتى لو ظن المستحق انه يؤديه عنه وقصد المديون اداء الدين ورث ذمته وصار المؤدي ملكا للمستحق اذا عرف هذا فان كان عليه بينان فادى عن احدهما بعينه وقع عنه فان ادى عنهما فسط على الدينين وان لم يقصد في الحال شيئا احتمل توزيعه على الدينين لعدم الاولوية ومراجعته حتى يعرفه الان او ايهما شاء كما لو كان له مال حاضر وغائب ودفع زكوة الى المستحقين ولم يعين بالنية احدهما صرفها الى ما شاء منهما وكلا الاحتمالين للشافعية قولان مثلهما وتردد بعضهم في الاحتمال الاول هل يوزع على قدر الدينين او على المستحقين بالسوية وهذه المسئلة نظائر منها لو تبايع كافران درهما بدرهمين وسلم المشتري الدرهم احد الدرهمين ثم اسلما ان قصد تسليمه عن الفضل فعليه الاصلح ان قصد تسليمه عن الاصل فلا شيء عليه وان قصد تسليمه عنهما وزع عليهما وسقط ما بقي من الفضل وان لم يقصد شيئا فالوجهان ومنها لو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مائة ثم وكل وكيلا بالاستيفاء فدفع المديون لزيد او لعمرو وانصرف الى من قصده وان اطلق فالوجهان ومنها لو قال خذه وادفعه الى فلان او اليهما فهذا توكيل منه بالاداء وله التعيين ما لم يصل الى المستحق ولو لم يعين بعد الوكيل الى وكيلين فالوجهان ومنها لو كان عليه مائتان لواحد فابرأه الا عن مائة فان قصدهما او واحدا منهما بعينها انصرف الى ما قصده وان اطلق فالوجهان فان اختلفا فقال المبرئ ابرأت عن الدين الخالي عن الرهن والكفيل فقال المديون بل الآخر فالقول قول المالك مع يمينه لانه اعرف بنيته مسئلة لو باعه شيئا وشرط في العقد رهن شيء بعينه فرهنه ثم وجد المرتهن به عيبا وادعى قدمه انكر الراهن ليسقط خيار المرتهن فبقيته وقد تخير في الخيار في البيع للمشتري لا في الرهن وقال الراهن بل صار عندك حدثا فالقول قول الراهن مع يمينه لاصالة بقاء البيع المرتهن يطلب بدعواه التدرج الى الفسخ وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول المرتهن مع يمينه وبه قال ابو حنيفة لان الاصل عدم القبض الصحيح ولو نزع المرتهن ~~مسئلة~~ انه كان حدثا يوم العقد وكان الشرط رهن فاسدا فمن الشافعية من طرد القولين ومنهم من قطع بالقول قول المرتهن وما خذ الطريقين ان فساد الرهن هل يوجب فساد البيع ان قلنا لا فالقولان وان قلنا نعم فالقول قول المرتهن لانه ينكر اصل البيع والاصل عدمه وخرج قوم القولين على ان المدعي من اذا ادعى امرا خفيا او المدعي من لو سكت ترك والمدعى عليه من لو سكت لم يترك فان قلنا بالاول فالمدعي الراهن لانه يزعم حدوث العيب الصحيح والاصل عدمه فيكون القول قول المرتهن وان قلنا بالثاني فالمدعي هو المرتهن لانه يدعي امرا خفيا والراهن لو سكت لم يترك فيكون القول قول الراهن ولو سلم الراهن العبد المشروط رهنه في البيع ملفوفا في ثوب ثم وجد به عيبا فقال الراهن هلك عندك وقال المرتهن بل كان

ان كان قد اقر بانه وطئ قبل العقد بلا خيار له وان كان بعد القبض فله الخيار وقال بعضهم

حالة ثبت

الرضاء

والمرتهن يدعي رجوعا والاصل عدمه

الالف

وكيلا

بعينها

العيب

فالانوي تقديم قول المرتهن لاستاعدم الاقباض وللشافعية فيه القولان الشابقان ولو اشترى لبنا واتى بظرف فصبه البائع فيه فوجدت فيه قارورة ميتة فقال البائع انها كانت في ظرفك وقال المشتري بل دفعته وفيه القارورة فالقولان ولو زعم المشتري انها كانت فيه يوم البيع فهو اختلاف في ان العقد جرى صحيحا او فاسدا فالقول قول مدعي الصحة

الفصل التاسع في اللواحق **مسئلة** الرهن شرع جعل المال وثيقة على الدين ليستوفى منه اذا تعذر استيفاؤه من المديون وليس واجبا بالاجماع وهو جائز في السفر والحضر عند عامة اهل العلم وحكي عن مجاهد وداود انهما قالا لا يجوز الا في السفر لقوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة شرط السفر لذكره بشرط لان النبي صلى الله عليه وآله رهن درعه عند يهودي وكان بالمدينة ولان هذه وثيقة يجوز في السفر فجازت في الحضر كالضمان والشهادة وشرط السفر في الآية بناء على الاغلب فان عدم الكاتب في الغالب انما يكون لاجل السفر لقوله تعالى وان كنتم مرضى او على سفر فلم تجدوا ماء فتيمموا وشرط السفر لان العدم يكون في الغالب في السفر لا في الحضر وشرط عدم الكاتب ويجوز الرهن وان كان الكاتب غير معدوم **مسئلة** قد بينا ان الرهن يتم عند اكثر العلماء بنفس العقد وان لم يحصل القبض وقال بعض الشافعية من القبض والعامة قولان كهذين فلو رهن ثم جن لم يبطل عند الشافعي وقال بعض الشافعية يبطل لان الرهن قبل القبض عقد جائز غير لازم فيبطل بزوال التكليف كالوكالة والشركة ولجابوا عنه بانه وان لم يكن لازما الا انه يؤول الى اللزوم فهو كعقد البيع المشروط فيه الخيار بخلاف الوكالة والشركة فانهما لا يؤولان الى اللزوم ولان تلك العقود تبطل بموت كل واحد منهما وهنا لا يبطل الرهن فانه **تذنيب** لو كان بين شريكين دار فرهن احدهما نصيبه من بيت بينهما فالاقرب الصحة لانه يصح بيعه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه قد يقاسم شريكه فيقع هذا البيت في حصة شريكه وهو رهن لا يجوز **تذنيب** لو كان له غرماء حجر الرهن وحجر عليه الحاكم لاجل الغرماء لم يجز تسليم الرهن الى من رهنه عنده قبل الحجر لانه ليس له ان يرهن ابتداء في هذه الحالة كذلك تسليم الرهن لحق الغرماء وتعلقه بماله **مسئلة** يجب على الولي الاحتياط في مال الطفل والمجنون فلو ارهن في بيع مع المصلحة جاز وفيه ثلث مسائل **أ** لو كان له مال يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة نسيئة ويأخذ رهنا فان هذا بيع فاسد الا ان يخاف التهلك بيعه بدون ذلك نقدا **ب** ان يكون ماله يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مائة نقدا وعشرين نسيئة ويأخذ بها رهنا فانه يجوز لان له بيعه بمائة نقدا وقد زاده خيرا وكان اولى بالجواز **ج** ان يساوي مائة نقدا فيبيعه بمائة وعشرين مؤجلة ويأخذ بالجميع رهنا فانه يجوز مع المصلحة وللشافعية قولان منهم من منع لما فيه من الغرر في مال الطفل وبيع النقد احوط وليس بجيد لانه مأمور بالتجارة وطلب الربح وهذا طريقه فكان جائزا واما قرض ماله فلا يجوز الا بشرطين احدهما ان يخاف عليه التهلك او الغرق وشبهه والثاني ان يكون المقترض ثقة ملياء امين مجوده فاذا رأى من المصلحة قبض الرهن قبضه وان رأى من المصلحة تركه لم يقبضه لانه اذا خاف عليه التلف فربما دفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بالتلف **مسئلة** قد بينا انه ليس للراهن وطي الجارية المرهونة لجواز ان تحمل فتتلف وينقص قيمتها بالحمل بخلاف الاستخدام وسكنى العقار لانتفاء الضرر ولو كانت صغيرة لا تحبل او آيسة احتمل الجواز وبه قال بعض الشافعية لانتفاء الضرر فيه لما رواه الخلبي في الحسن قال سألت الصادق عليه السلام عن رجل رهن جاريته عند قوم ايحل له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوا يحيلون بينه وبينها قلت ارأيت ان قدر عليها خاليا قال نعم لا ارى بذلك باسا وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل رهن جاريته قوما له ان يطأها قال ان الذين ارتهنوا يحيلون بينه وبينها فقلت ارأيت ان قدر على ذلك خاليا قال نعم لا ارى بذلك باسا والشيخ ره منع من ذلك **مسئلة** شرط الحنفية في تمام عقد الرهن القبض التام وهو ان يكون مقسوما مفرغا متميزا واجيزوا بالقسوم عن رهن المشاع فانه لا يصح عندهم وقد بينا بطلان قولهم واجيزوا بالمفرغ عن ملك الراهن وفيها متاع للراهن وبالتميز عن رهن متصل بغيره واتصال خاتم او رهن الثمر على رأس الشجر دون الشجر فانه لا يجوز عندهم وكذا لا يجوز رهن الزرع في الارض دونها ولا رهن النخل في الارض دونها وكذا لا يجوز رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر ولا رهن الدار دون البناء وفي رواية عن ابي حنيفة جواز رهن الارض دون الاشجار ولا يصح دون البناء لانه التابع وقد بينا ان الجميع ولو رهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه عند الحنفية ولو كانت قيمته خمسة رجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى ولو كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عند ابي حنيفة وقال زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن عنده مضمون بالقيمة ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة فيكون مضمونة كقدر الدين ولقول علي عليه السلام يتراادان الفضل **مسئلة** لو طالب المرتهن الراهن بالدين لم يكن للراهن ان يقول احضر المرهون وانا اوفي دينك من مالي بل لا يلزمه الاحضار بعد الاداء ايضا وانما عليه التمكين كالمودع والاحضار وما يحتاج اليه من مؤنة على رب المال ولو احتاج الى بيعه في الدين لم يكن عليه الاحضار ايضا بل يتكلف الراهن مؤنته ويحضره القاضي ليقبضه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا طالب المرتهن الراهن بالدين امر الراهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض استيفاء فاوامر بقضاء الدين قبل احضار الرهن وبما يهلك الدين بعد ذلك فيصير مستوفيا الدين مرتين بناء على مذهبه من الضمان فاذا احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما يتعين حق الراهن بتحقيقه كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤنة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤنة الا ترى انه لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان لحمله مؤنة يأخذ دينه ولا يكلف المرتهن باحضار الرهن لان المرتهن عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد وكان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان لان العين امانة **مسئلة** لو باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فان فسخه المرتهن بطل وان امضاه نفذ وان لم يحصل منه اذن ولا فسخ لعدم الطلاق عليه كان البيع موقوفا على الاجازة ولا يقع باطلا لان اصله ديه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ينفذ البيع كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه وليس بجيد لان حق المرتهن تعلق به فيقف على اجازته قال ابو حنيفة فان اجاز المرتهن نفذ لان المانع من النفوذ حقه وحقه قد زال بالاجازة وان لم يجز البيع وفسخه انفسخ وفي رواية عن محمد حتى لا سبيل للمشتري عليه لانه لا يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك لان حقه يضاهي الملك واشار في الجامع الكبير الى انه لا ينفسخ لان الموقوف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاد هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفك الراهن الرهن فيسلم البيع لان المانع على شرف الزوال وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد بحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي ثابتة كما اذا ابق العبد المشتري قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الابق وان شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد بحكم العجز عن التسليم **مسئلة** اذا باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه ثانيا من غيره قبل ان يجيز المرتهن فالثاني ايضا موقوف على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني فاذا اجاز الاول لا ثاني اجازه وجاز البيع الثاني ان اجازه وبه قال ابو حنيفة فان باع الراهن ثم اجاز الرهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجازة او الرهن صح وان لم يجز الهبة نفذت ولم ينفذ البيع السابق عندنا وقال ابو حنيفة ينفذ البيع السابق لان تصرف الراهن في الرهن اذا كان بطاعة المرتهن

ينفذ الا باجازة المرتهن فاذا اجاز المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازة المرتهن المتصرف الذي يحقه الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح
حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق من تصرفات الراهن وان كان الرهن اجاز اللاحق فتقول اجاز المرتهن بيع
الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن بناء على مذهبه من ان اجازة المرتهن البيع يفيد تعلق الرهن بالثمن فيصير الثمن رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء لو مات الراهن
فصح تعيينه لتعلق حق الفائدة به ولاحق المرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن اما الاجارة فبدلها في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت
اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كما لو باع المستاجر من اثنين فاجاز المستاجر الثاني نفذ الاول لانه لا حق له في الثمن فكانت الاجازة اسقاطا
وهذا الضابط الذي ذكره ثم **مسئلة** لو استعار الراهن الرهن من المرتهن خرج من ضمان المرتهن عند ابي حنيفة لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال فان هلك في يد الراهن
هلك بغير شيء لفوات القبض الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق لانه حكم الضمان في الحال فاذا استرده عاد مضمونا عليه عنده لان
القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الآخر خرج على ان يكون مضمونا وبقي مرهونا الى ان يرده رهنا كما كان
لان لكل منهما حقا محتوما فيه بخلاف ما اذا اجره ولو مات الراهن قبل الرد الى الرهن يكون اسوة الغرماء لان الاجارة تصرف لازم اوجبت حقا لازما للغير في الرهن فيبطل
به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا ولو استعار المرتهن الرهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل اخذه في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد المرتهن فبقي ضمانه
وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان يد العارية ارتفعت وظهر الضمان وان هلك في حالة العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية غير ضامنة وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن
بالاستعمال **مسئلة** لو استعار شيئا ليرهنه فتلف قبل رهنه او بعده ما افتكه فالاقرب عدم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان حفظ العين في الحال باذن المالك وبالهلاك
قبل الرهن او بعد الفك لم يصر قابضا شيئا من دينه والضمان انما يتعلق باعتبار استيفاء الدين منه ولم يتوف هذا على قول ابي حنيفة ان المرتهن ضامن للرهن مطلقا
اما عندنا فانه غير مضمون عليه لكن على الراهن وهل يثبت الضمان عليه بنفس القبض بالعارية للرهن او بالرهن اشكال اقربه الثاني فان اختلف الراهن والمعير بعد التلف
فادعى المالك تلفه في يد المرتهن وقال المستعير هلك قبل رهنه او بعده فالقول قول الراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه او بامساكه رهنا
وهو ينكرهما **مسئلة** قد بينا الخلاف في القبض هل هو شرط او لا والخلاف في ماهية القبض نقول انه التخلية مطلقا وانما يتحقق القبض بان يحضر الرهن فيقبض
او يوكل في قبضه فيصح قبض الوكيل ثم الرهن ان كان خفيفا يمكن تناوله باليد فالقبض فيه ان يتناوله بيده وان كان ثقيلا كالعبد الدابة فالقبض فيه النقل
من مكان الى آخر وان كان طعاما فاقرانهم بكيلا من طعام بعينه فقبضه ان يكتاله وان ارهن صبرة على ان كيلها كذا فقبضها ان يكتاله وان ارهنها جزافا فقبضها النقل
من مكان الى مكان ان كان مما لا ينقل ولا يحول من ارض دار وعليها باب مغلق فقبضها ان يخلي صاحبه بينه وبينها ويفتح بابها او يدفع اليه مفتاحها وان لم يكن عليها باب فقبضه
التخلية بينه وبينها من غير حائل وان كان الرهن مشاعا فان كان مما لا ينقل خلى بينه وبينه سواء حضر شريكه او لم يحضر وان كان مما ينقل ويحول كالشقص من الجوهر والسيف
وغيرهما لم يجز تسليمه الى مرتهنه الا بحضرة شريكه لانه يريد نقل نصيبه ونصيب شريكه الى يده فاذا حضر وسلمه اليه فان رضيا ان يكون الجميع على يد المرتهن جاز وان رضيا
ان يكون الجميع في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض وان رضيا ان يكون على يدي عدل جاز وان تشاحا اختلفا انتزعه الحاكم من يدهما ووضعه على يد عدل ان لم يكن لمنفعته قيمة وان كانت لمنفعته
قيمة وامكن اجارته وكان الانتفاع به لا بنقصه فانه يكرى ولو سلم الراهن المرتهن فقبضه حصل القبض لان الرهن حصل في يده الاقرب المنع ولو تعدى غيره فاشبه ما لو سلم الرهن وغيره
ولو كان في يد المرتهن بالعارية السابقة كفى ذلك في القبض وهل يفتقر الى مضي زمان يتحقق فيه القبض لو لم يكن في يده الاقرب المنع وليس للمستعير بعد عقد الرهن الانتفاع به لان الرهن مانع من التصرف فليس له الانتفاع
به كما ينتفع به قبل الرهن قاله الشيخ ره وقال الشافعي له الانتفاع كما كان ولو رهنه ثوبا فاشتبه عليه بغيره فسلم اليه احدهما لم يثبت القبض لعدم العلم بانه اقبض الرهن فان
ثبت انه الرهن ثبت صحة القبض ولو سلم اليه الثوبين معا صح القبض لانه قد قبض الرهن قطعا ولو رهنه دارا فخلى بينه وبينها وهما فيها ثم خرج الراهن صح القبض في النصف
وقال الشافعي يصح القبض في الجميع لان التخلية يصح بقوله مع التمكن منها وعدم المانع فاشبها لو كانا خارجين عنها وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يخلي بينه وبينها بعد خروجه
منها لانه كان في الدار فيه عليها فلم يحصل التخلية واعترض بان خروج المرتهن منها لا يزيل يده عنها ودخول الدار غيره لا يثبت يده عليها لانه يجوز وجوده عنها محفوظ لقوله
فلا معنى لاعادة التخلية **مسئلة** قد بينا انه يصح رهن العبد الجاني لبقاء الملك فيه لكن يقدم حق الجناية على حق الرهن لانه متقدم عليه لو تاخر فيقدم التقدم
الاولى ثم ان اقتص منه في النفس بطل الرهن وان اقتص في الطرف بقي الباقي رهنا وان كانت الجناية خطأ فان كان الارش اقل من قيمته كان الفاضل منه رهنا وان ساوى او
زاد فان سلم الملك الى المجني عليه في الجناية بطل الرهن وان فداه سقط الارش عن رقبته وبقي العبد رهنا وان بيع في الجناية فسخ الرهن ثم ان استوعبت الجناية قيمته بطل الرهن
والا بيع بقدرها وكان الباقي رهنا والشيخ ره اطلق رهن الجاني عمدا او خطأ ان كانت عمدا فقد وجب عليه القصاص وان كانت خطأ فلسيده ان يسلمه الى من جني عليه فانها
تتعلق برقبة العبد والسيد بالخيار بين ان يسلم ليباع في الجناية وبين ان يفديه وفيما قاله الرهن على البطلان لانه وقع باطلا لانه لا اصل فلا يصح حتى يثبت والوجه ما قلناه
ولو كانت الجناية اقل من قيمته ولم يمكن بيع بعضه بيع كله واعطى المجني عليه حقه وكان الباقي رهنا مكانه ولو فداه غير السيد او ابرأه المجني عليه بقي رهنا كما كان
مسئلة قد بينا انه يصح رهن المدبر ويبطل التدبير لانه وصية فكان الرهن رجوعا فيه كما لو اوصى به لزيد ثم رهنه فانه يكون رجوعا عن الوصية ويصح الرهن قال
الشيخ ره وان قلنا ان الرهن صحيح والتدبير باطل كان قويا لعدم دليل على بطلانه فعلى هذا اذا حل الاجل في الدين وقضاه المديون من غير الرهن كان جائزا وان باعه كان
له ذلك وان امتنع من اداء الدين نظر الحاكم فان كان له مال غيره قضى دينه منه وزال الرهن من العبد وكان مدبرا بحاله وان لم يكن له مال غيره باعه الحاكم في الدين وزال
الرهن والتدبير معا **مسئلة** اذا رهن جارية ذات ولد صغير صح وان علم الرهن لم يكن له الرد ولا فسخ البيع الشرط في ماهية الرهن المذكور ولو لم يعلم ان لها ولدا صغيرا
دون سبع سنين ثم علم كان له الرد وفسخ البيع لفوات شرط رهنها ان حرمتنا التفرقة لا رد لذلك لتضرر في الرهن فان بيعها مفرقة اكثر لثمنها وهو غير جائز رهنا التحريم
في البيع فان اختلفا امضاء الرهن ورضي المفلس فهو بمنزلة العالم بطل خياره في فسخ البيع ولو رهن ارضا بيضاء فان نبت فيها نخل بغير رهنها او بعمل المستعير
نوى فنبت لم يدخل في الرهن وليس للمرتهن قلعه فان حل الدين ولم يقض الا منها فان روى ثمنها بالدين بيعت من غير نخل ويترك النخل على ملك الراهن ولو لم يف الثمن الا بالغرس
الذي فيها لم ينقص ثمنها ببيعه الارض للمرتهن ولم يجب بيع الاشجار معها ولو نقص تجير الراهن بين بيعها جميعا وبين قلع الشجر وتسليم الارض سليمة من الحفر ليباع الرهن
اذا لم يكن مفلسا فان فلس لم يجز قلعه بل يباع فان زيد في الرهن ما قابل ارضا بيضاء والنبات خارج عنه **مسئلة** لو رهن عبدا وسلم احدهما الى المرتهن

فمات في يده وامتنع من تسليم الآخر قال الشيخ لم يكن للمرتهن الخيار في فسخ البيع لان الخيار في فسخ البيع انما ثبت اذا رد الرهن ولا يمكنه رد ما قبضه لفواته وكذلك اذا قبض
احدهما وحدث به عيب في يده وامتنع الراهن من تسليم الآخر انه لم يكن له الخيار في فسخ البيع لانه لا يجوز له رد المعيب للعيب الحادث في يده والوجه ان يقول ان جعلنا القبض شرطا
في الرهن او شرطا في تخيير المرتهن في البيع حيث لم يعط الرهن **مسئلة** اذا اشترى شيئا بثمن على ان يكون المبيع رهنا قال الشيخ ره لا يصح البيع وبه قال الشافعي لان من شرطه
ان يكون رهنا لا يصح لانه شرط ان يرهن ما لا يملك فان البيع لا يملكه المشتري قبل تمام العقد واذا بطل الرهن بطل البيع لان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن
يقتضي ايفاء الثمن من ثمن المبيع وذلك متناقض ولان الرهن يقتضي ان يكون امانة في يد البائع والبيع يقتضي ان يكون المبيع مضمونا عليه وذلك متناقض ولما
اذا شرط البائع ان يسلم المبيع الى المشتري ثم يرده الى يده رهنا بالثمن فان الرهن والبيع فاسدان كالاولى لا يقال ليس يصح شرط الرهن في العقد وان كان الثمن لم يملكه البائع
لانا نقول انما جوزنا ذلك لموضع الحاجة الى شرطه ليصير حقا للبائع بخلاف مسئلتنا واما البيع فلا يصح ايضا عند الشافعية لان هذا استثناء منفعة المبيع وذلك
لا يجوز عندهم ولان البيع يقتضي ايفاء الثمن من غير المبيع والرهن يقتضي ايفاء الدين منه ولان البيع يقتضي تسليم المبيع اولا والرهن يقتضي تسليم الغير او كان البيع
يقتضي ايضا ان يكون امساك البائع مضمونا والرهن يقتضي ان يكون امساك المرتهن امانة وذلك يوجب تناقض احكامهما **مسئلة** اذا رهن شيئا عند آخر فاتا
مات قام وارثه مقامه في حق الرهن فان كان الميت هو المرتهن وورث وارثه حقا لوثيقة لان ذلك ما يورث الا ان الراهن ان يمتنع من كونه في يده لانه قد رضي بامانة
المرتهن ولم يرض بامانة وارثه فله مطالبته بنقله الى يد عدل وان كان الميت هو الراهن قام وارثه مقامه في الرهن فيكون مستحقا عليه كما كان مستحقا على الراهن الا
ان الدين الذي كان مؤجلا في حق الراهن يصير حالا في حق وارثه لان الاجل لا يورث ويسقط بموت من عليه الدين وجملة ذلك ان وارث المرتهن يقوم مقام المرتهن الا في التعجيز
ووارث الراهن يقوم مقام الراهن الا في الاجل في الدين **مسئلة** لو اراد الراهن والمرتهن ان يقطع شيئا من الثمرة قبل محل الحق فان كان بعد ادراكها بلوغها
او ان اخذها وكان في قطعه مصلحة له وفي تركها مضرة اجبر الممتنع على القطع لان فيه صلاحهما جميعا وان كان قبل ادراكها فان كان للتخفيف عن الاصول او لازدياد
بعضها على بعض وكان في قطع بعضها مصلحة فانه اذا قطع منها كان اقوى لثمرتها وازكى لها فاذا كان كذلك قطع منها واجبر الممتنع وان كان لا مصلحة في قطعها فانه يمنع
من قطعها ولا يجبر الممتنع عليه فان اتفقا جميعا على قطعها او قطع بعضها كان لهما لان الحق لهما فاذا رضيا بذلك لم يمنعا وما يلزم القطع من المؤنة فعلى الراهن فان لم
يكن حاضرا اخذ الحاكم من ماله وانفق عليه ولو لم يكن مال اخذ من الثمرة بقدر الاجرة فان قال المرتهن انا انفق عليه على ان ارجع بها مال الراهن اذن له الحاكم في ذلك فان
قال انفق في ذلك على ان يكون الثمرة رهنا بها مع الدين الذي عنده جاز ايضا قال الشيخ ره ومن الناس من منع منه وهو الاحوط فان استاجر المرتهن من ماله بغير اذن
الحاكم فان كان الحاكم مقدورا عليه لم يرجع على الراهن لانه متطوع به وان لم يكن مقدورا عليه فان اشهد عليه عدلين انه يستاجر ليرجع بالاجرة عليه فيه قولان فان لم يشهد
لم يكن له الرجوع **مسئلة** يجب على المرتهن اذا قبض الرهن ان يحفظه كما يحفظ الوديعة لانه امانة في يده لغيره فلا يجوز له التفريط فيها ولا يجوز له ان يسلمه الى غيره
وان كان زوجته او ولدا او من هو في عياله وقال ابو حنيفة له ان يحفظه بنفسه وولده وزوجته وخادمه الذي في عياله ولو حفظه بغيره من في عياله او اودعه ضمن
وليس بجيد ولو رهنه خاتما فجعله في خنصره فان كان واسعا ضمنه لسقوطه غالبا والا فلا وقال ابو حنيفة يضمنه مطلقا لانه مأذون له في الحفظ دون الاستعمال وهذا ليس
واستعمال فضة صاغا منا سواء في ذلك اليمنى واليسرى لان الناس يختلفون فيه بحمله ونحن نقول ان قصد الحمل والاستعمال ضمن والا فلا ولو جعله في بقية الاصابع كان
رهنا بما فيه عند ابي حنيفة وهو مذهبنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ دون الاستعمال قال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن لان العادة قد جرت
بتقليد سيفين في الحرب لو كانت ثلثة فتقلدها لم يضمن لعدم جريان العادة بلبس الثلثة قال ولو لبس خاتما فوق خاتم فان كان ممن يحمل بلبس خاتمين ضمن وان كان
لا يحمل بذلك فهو حافظ لا لابس والضابط ما قلناه من انه ان قصد الاستعمال ضمن والا فلا **مسئلة** قد بينا ان اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن على الراهن
وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه على المرتهن وكذا اجرة الحافظ واما اجرة الراعي ونفقة الرهن فلها على الراهن عنده والاصل انه ما يرجع الى البقاء يكون على الراهن سواء
كان في الرهن فضل او لا لبقاء العين على ملكه ومنافعها مملوكة له فيكون ابقاؤها عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في ماكله ومشربه واجرة الراعي
لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجر قطر ولد الرهن وسقي البستان وتلقيح النخل وجذاذه والقيام بمصالحه واما ما
يرجع الى حفظه فهو على المرتهن كاجرة الحافظ لان الحفظ واجب عليه والامساك حق له فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن لان الحفظ على المرتهن
ولا يتأتى الحفظ الا في منزل فمؤنة ذلك يكون على المرتهن وهذا لانه في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد براءة ذمة الراهن وقال ابو يوسف كرعي الماشية على الراهن لانه بمنزلة
النفقة لكونه سببا في ابقائه وما يلزمه لرد العين فهو على الراهن وعلى هذا لا يجعل الابوان الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ليرده
على المالك فكانت من مؤن الرد فيكون على الراهن فان كانت قيمة الرهن اكثر من المرتهن بقدر المضمون لان الرهن عند مضمون على الراهن
بقدر الامانة لان في قدر الامانة بمنزلة الوديعة بخلاف اجرة البيت فانه يجب على الكل المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزم بسبب الحبس وحق الحبس في الكل
له واما الجعل فانما لزم لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون واما مداواة القروح والجروح ومعالجة الامراض من الجناية تنقص بقدر الامانة والضمان لانها للاصلاح
وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والزراع على الراهن خاصة وهو جيد عندنا لانه من مؤن الملك فيكون عليه كالنفقة والعشر فيما يخرج ويأخذه
الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون متقدما على حق المرتهن ولا يبطل الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شائعا لان تعلق العشر بالخارج ولا يخرجه عن
ملكه وهذا يجوز بيعه والاداء من محل آخر بخلاف الاستحقاق **مسئلة** قد بينا في اختلاف الناس ان القبض شرط في صحة الرهن او لزومه وليس شرطا فيهما فا
فالحنفية جعلوه شرطا في اللزوم وكذا الشافعية وبعض علمائنا خلافا للباقي من علمائنا والمالك حيث جعلوه لازما بمجرد الايجاب والقبول اذا عرفت هذا فالقبض هنا
كالقبض في البيع فقبض الدار بالتخلية بينه وبينها ويفتح له بابها او يسلم اليه مفتاحها ولو خلى بينه وبينها وفيها اقمشة للراهن صح التسليم عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة
ولو رهنه الحمل خاصة دون الدابة او رهنهما معا وسلمهما معا صح القبض عندنا وعند ابي حنيفة اما اذا رهنهما معا وسلمهما فظاهر واما اذا رهن الحمل فلان الحمل ليس مشغولا بالذات
وهو تابع فصار كما لو رهن دارا فيها متاع او ليس بجيد لان كل ما كان قبضا في البيع كان قبضا في الرهن كالحمل وقد قال اذا رهنه سرج دابة ولجامها وسلمها بذلك لم يصح
القبض فيه لانه تابع في الدابة وهذا يتقض ما ذكرناه في الحمل وقوله انه تابع يبطل به اذا باع الدابة فان السرج لا يدخل فيه وعلى ان الدابة في يده فكذلك ما بينهما فان لو
ذلك على ما حمل للراهن وسلم الجميع اليه صح القبض عندنا وعند الشافعي خلافا لابي حنيفة

بعين دابة عليها سرج او بجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر ولبن بمعتد **مسئلة** قد بينا انه لا يصح الرهن الا على دين ثابت في الذمة ولا يصح الرهن على
الامانات كالوديعة والعارية ومال القراض ومال الشركة وشبهها من الامانات وبه قال ابو حنيفة وعلل بان موجب القبض ثبوت يد الاستيفاء من الرهن بكان قبض
الرهن مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه ولا يصح الرهن عنده بالاعيان بغيرها كالمبيع في يد البايع لان المبيع لين مضمون
فانه لو هلك لم يضمن شيئا ولكن يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن به ولو هلك الهلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل فبقي قبضا باذنه ويصح على الاعيان المضمونة
بنفسها او ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد لان الضمان مقدر فيه
ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا يجب قيمته ولو كان دينا بما هو مضمون يصح قال والرهن بالدرك يصح والكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء
والاستيفاء قبل الوجوب لان الواجب هو الدرك وهو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق فلا يصح مضافا الى حال وجود الدرك
لان الاستيفاء معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التملك الى ما في المستقبل لا يجوز والكفالة مشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام
الافعال لا يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصلات بالنذر وتفسير الرهن بالدرك كان يبيع رجل سلعة ويقبض ثمنها ويسلمها وخاف المشتري
الاستحقاق فاخذ بالثمن من البايع رهنا قبل الدرك فانه يبطل عنده حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك او لم يحل
لانه لا عقد حيث شرع بالحلال بخلاف الرهن بالدين الموعود بان يقول هذا الرهن بهذا القرض فقبض الرهن وهلك في يد المرتهن قبل ان يقرضه الف فانه يهلك مضمونا
على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الوجود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الخلف
لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع ماله نفسه وهذا من اغرب الاشياء فان الدرك ثابت
اذا سبق السبب على الرهن فيكون مستحقا في الذمة والوعد بالقرض لا يثبت في الذمة شيئا فكيف يصح الرهن على الثاني دون الاول **مسئلة** قد بينا ان الرهن امانة
في يد المرتهن لا يسقط من الدين شيء بتلفه من غير تفريط خلافا لابي حنيفة حيث قال يسقط من الدين بقدر ما تلف ونقص السعر لا يوجب سقوط شيء من الدين عنده
حتى لو رهن عبدا قيمته الف فنقص سعره حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين عند ابي حنيفة وقال زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بتغير السعر كما لو
انتقصت المالية بتغير في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فانه ضمان الاستيفاء والمالية تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان
العين احتج ابو حنيفة بان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وهذا غير معتبر في شيء من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشتري بنقصان السعر ولا يسقط شيء
من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا بخلاف نقصان البدن لان يد الرهن يد الاستيفاء وبفوات جزء منه يفوت الاستيفاء فاذا لم يسقط شيء من الدين
بنقصان السعر بقي مرهونا بكل الدين ولو قتله حر عزم قيمته مائة لان المتلف يعتبر قيمته يوم الاتلاف لان ما جاز بعد الغايات فيقبض المرتهن قصاصا بمثلها من الدين
لانه ظفر بجنس حقه ولا يرجع على الراهن بشيء من قيمته لان الفضل على المائة تلف في ضمان المرتهن ضمان هلاك بالدين لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء
وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين ولو باعه بمائة هي قيمته المتنازلة او قال له بعه بمائة
فباعه بمائة وان كانت قيمته الفا صح عند ابي حنيفة وصاحبيه فيصير المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن استرده وباعه بنفسه فلو كان كذلك لا يبطل الرهن
ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا وهذا كله عندنا ساقط لما عرفت من ان الرهن امانة ولو قتل العبد المرهون قبلا خطأ فلا ضمان على المرتهن عندنا وقال
ابو حنيفة يضمن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فاذا فداه ظهر الحق وبقي الدين
على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء من الفداء عنده لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان
الرقبة للراهن وانما بدل الرهن الفداء لقيام حقه فان ابى عن الفداء طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد
استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فداه لانه استخلص لنفسه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية
مسئلة يجوز الزيادة في الرهن بان يرهن ثوبا بقيمة عشرة بعشرة ثم زاد الراهن ثوبا آخر ليكون مرهونا مع الاول بعشرة وان الثوبين يكونان رهنا بكل الدين
وكذا يجوز الزيادة في الدين بان يرهن عبدا بالف ثم يقرض الف آخر ويجعل العبد رهنا بهما وبه قال ابو يوسف ومحمد يجوز الزيادة في الرهن دون
الدين ومنع الشافعي وزفر من الزيادة فيهما والاصل معنا ثم اذا صحت الزيادة في الرهن يقسم الدين على قيمة الاول عند ابي حنيفة يوم القبض وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت
لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض الرهن فتعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الف وقيمة الزيادة
يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال بقاء الولد تبع فلا يستتبع غيره حتى
يقسم الدين اولا على الام والزيادة فما اصاب الام يقسم بينها وبين ولدها وعلى قدر قيمتها فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون دينا تبعا للولد لان الولد صار
اصلا حتى يقسم الدين اولا على الام والولد فما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد الا وقت انفكاك الرهن فلو رهن امة قيمتها الف فولدت قيمته الف وزاد
عبدا قيمته الف فحكم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط عنه بهلاك نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين وتبعه العبد وقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء
الولد الى وقت الفك حتى لو هلك الولد قبل فكه ظهر انه لم يكن له شيء من الدين وان الام هلكت وكل الدين دين الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد ايضا قبل هلاك
الولد او بعد هلاكه فذلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته الف خصصت بقيمته يوم الفك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه الام وقد سقط
بهلاكها وثلثان في الولد ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم بين الام والولد اثلاثا ثلثاه
الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة ثلثه في الولد وثلثاه في الزيادة **مسئلة** لو رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى الراهن
نصف دين المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا بتمام النصف الآخر لان نصفها فارغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الآخر مشغول بالدين غير محبوس فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي في النصف المشغول على الزيادة اثلاثا ثلثه في النصف
المشغول وثلثاه في الزيادة وهذا عندنا ثابت لان الرهن عندنا مشغول بالدين وبكل جزء منه قال ابو حنيفة فلو هلكت الامة هلكت بثلثي الدين لان النصف الفارغ

٧ المضمونة

٤ البايع

لا بالدرك

اصلا كان

علية

مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فيهلك ذلك النصف بنصف الدين المؤدى حتى يجب على المرتهن رد ذلك النصف الذى اخذه
لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكرها للمرتهن انه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها تهلك بثلثى
الدين اذ نصف الدين مع ثلث النصف يكون ثلثى الدين ولو زاد له فقيمتها خمسمائة فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا يقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين
الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتها وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن بنصف المقبوض عيبا فرده
او مات فيكون الزيادة رهنا تبعا للام يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانهما لما من جنس الدراهم فصح الاستيفاء ولو رهن امتين قيمة كل واحدة
ولدت احديهما ولدا بقيمة الف فماتت الام وبقى الدين بين الامتين نصفين ثم ماتت الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقى في الولد الولد يقسم
وفى الامة الحية نصفه وهذا مبنى على اصول ممنوعة **مسئلة** لو رهن عبدا بالف ثم اعطاه عبدا اخر بالف فهما رهن بالالف ثم اعطاه عبدا اخر بالف فهما رهن بالالف
الرهن بالتقابل وقال ابو حنيفة يكون الاول رهنا حتى يرده على الراهن والرهن في الاخرين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان الاول متعلق بالقبض والدين
ما بقى القبض والدين واذا لم يوجد الرد بقى الاول رهنا بدينه ومن ضرورة بقائه انه لا يثبت الثانى لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضى باحدهما فاذا رجع
الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثانى ضمان فاذا رد الاول انتقض الرهن فيه وقام الثانى مقام الاول ثم قبل ما لم يقبض الثانى فبقبضه مستأنفا لم يصر مضمونا لانه
القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الراهن يد امانة ويد المرتهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب الاولى عن الاعلى كرجل على آخر
جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم عزم بالزيافة وطالبه بالجياد فاخذها فانه يجعل امانة فى يده ما لم يرد الزيوف فيجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد
الامانة تنوب عن يد المرتهن لان الرهن تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة ولان عين الهبة امانة والقبض رد على العين فينوب قبض الامانة عن قبض
العين **مسئلة** تصرفات الراهن فى الرهن ببيع او هبة او اجارة لا تقع باطلة من اصلها بل لو اجازها المرتهن نفذت فتقع صحيحة ولو فسخها المرتهن بطلت ولو لم
يعلم حتى قضى الراهن الدين وابراه المرتهن احتمل بقاؤها فيكون لازمة للراهن ولو رهن او امن الرهن عند آخر فان قلنا بالبطلان فلا بحث والا بقى موقوفا على اجازة
المرتهن الاول فان اجازه احتمل بطلان رهنه ويكون رهنا بالدين الثانى وبقاء صحته فلو بيع قدم دين الثانى فان فضل شئ فان قلنا ببطلان الاول كان جميع الغرماء
اسوة فيه والا اختص به المرتهن الاول **مسئلة** اذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن فى يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك
بغير شئ ولا ضمان على المرتهن عندنا وبه قال ابو حنيفة استحسانا وقال زفر يضمن بقيمة للراهن وهو القياس عندهم لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقى
القبض ونحن نمنع الضمان ولو ارتهنت امرأة رهنا بصداقها ثم ابرأته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه على صداقها ثم هلك الرهن فى يدها هلك
بغير شئ ولم يضمن شيئا لسقوط الصداق قصدا وكالابراء عن الدين ولو استوفى المرتهن الدين بابقاء الراهن او بابقاء متطوع ثم هلك الرهن فى يده يهلك بالدين ويرجع
عليه بدرهم استوفى الى من استوفى منه وهو من عليه الدين او المتطوع عنده بخلاف الابراء والفرق ان الابراء اسقط الدين لوجود السقط وبالاستيفاء لا يسقط
الدين بل يتغير لكنه يتعذر المطالبة لخلوها عن الفائدة لانه يعقبه مطالبة مثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فتبين انه استوفى مرتين فينتقض الاستيفاء الثانى
وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت الحوالة عنده ويهلك بالدين لان الحوالة لا يسقط الدين عنده ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل
ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن عنده مضمون بالدين او يجعل عند
تمام الوجود كان الدين الموجود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه اسقط ولو دفع مهر غيره
تطوعا فطلقت المرأة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما ادى عنه وكذا لو اشترى عبدا او تطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما ادى عنه
وقال زفر يرجع الزوج والمشترى بذلك على القابض لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما بامرهما ولو رهن شيئا عند اثنين فقال احدهما ارهنته انا وصاحبى بمائة
واقام البينة وانكر الآخر والرهن فى يدهما وانكر الراهن الرهن يقضى للمدعى برهن نصفه ويوضع على يده ويد عدل فاذا قضى الراهن نصيب المدعى اخذ الرهن وسلمه
قال محمد بن الحسن وقال ابو يوسف وهو مروى عن ابى حنيفة لا يقضى بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن لانه لو قضى فى النصف لكان مشاعا ورهن المشاع عنده باطل
وقد مر البحث فيه

المقصد الثالث فى التفليس

وفيه فصول **الاول** المفلس من ذهب ماله وبقى دينه وصار ماله فلوسا ونوفا
والافلاس مأخوذ من الفلوس وقولهم افلس الرجل كقولهم اخبث اى صار اصحابه خبثاء لان ماله صار فلوسا وقولهم افلس الرجل اى
صار الى حالة يذل فيها وكذا افلس اى صار الى حالة يقال فيها ليس معه فلس او يقال افلس الا الفلوس او كقولهم انهل الرجل واحزن اذا وصل الى السهل والحزن لانه
انتهى امره اما صرفه الى الفلوس والاصل ان المفلس فى العرف هو الذى لا مال له ولا ما يدفع به حاجته ولهذا قال النبى عليه السلام اتدرون من المفلس قالوا يا رسول الله المفلس فينا
من لا درهم له ولا متاع قال ليس ذلك المفلس ولكن المفلس من يأتى يوم القيمة بحسناته امثال الجبال ويأتى وقد ظلم هذا واخذ من عرض هذا فيأخذ هذا من حسناته
وهذا من حسناته فان بقى عليه شئ من سيئاتهم فيرد عليه ثم صك فى النار وهذا اذا عرف اللغة واما فى الشرع فقيل من عليه الديون ما يفى بها ماله وشمل من لا مال
له البتة ومن له مال قاصر سمى مفلسا ان كان ماله يستحق الصرف فى جهة دينه فكانه معدوم وقد دل عليه تفسير النبى عليه السلام المفلس الآخرة فانه اخبر انه حسناته كالجبال
لكنها دون ما عليه فقسمت بين الغرماء فبقى لا حسنة له ومثل هذا الرجل يجوز للحاكم الحجر عليه بشرائط تأتى وهذا التعريف شامل لمن قصر ماله دينه كما لمن فضل عليه فى التجدد
باحتساب شهر والمفلس سبب الحجر بشرط خمسة الديونية وثبوت الديون عند الحاكم وحلولها وقصور ما فى يده عنها والتماس الغرماء او بعضهم الحجر عليه
مسئلة اذا حجر الحاكم عليه ثبت حكمان تعلق الدين بماله وان يحدث له مال بعد الحجر حتى لا ينفذ تصرفه فيه بما يضر الغرماء ولا يزاحمها الديون الحادثة
ان من وجد عند المفلس عين ماله كان احق به من غيره ولو مات مفلسا قبل ان يحجر عليه تعلقت الديون بالتركة لا فرق بين المفلس وغيره وهل يختص الغريم بعين ماله
ان له الرجوع ان كان ماله المفلس بقى بالديون فان قصر فلا وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه فان ادى اجتهاده الى الحجر عليه وفعل وامضاه حاكم ثبت الحجر وليس له
التصرف فى ماله الا ان البيع الذى يكون فى يده يكون اسوة الغرماء وليس للبائع الرجوع فيه وهو خطأ فان النبى صلى الله عليه وآله حجر على معاذ قال عبد الرحمن بن كعب
كان معاذ بن جبل من افضل شباب قومه لم يكن يمسك شيئا فلم يزل يدان حتى اغرق ماله فى الدين فكلم النبى عليه السلام غرماءه فلو ترك احد من اجل احد لترك معاذا من اجل النبى

الولد يتم

فى التفليس

الاخر

في بيان شرائط الحجر

بناء لهم رسول الله ماله حتى قام معاذ بغير شيء قبل انما ترك لمعاذ حين كلموا النبي لانهم كانوا يهودا **مسئلة** اذا مات المفلس ووجد البائع عين ماله فقد نقلنا
الخلاف فيه وقلنا انه لا يختص به البائع الا مع الوفاء وبه قال مالك خلافا للشافعي واحمد في ذلك لان الميت قد انقطع تعلقه ولا ذمة له فلو خصصنا البائع بسلعته
مع عدم وفاء التركة بالديون كان اضرارا بباقي الديان لحصول اليأس من استيفاء الحق منه فوجب اشتراك جميع الديان في جميع التركة عملا بالعدل ولان الاصل
عدم الرجوع لانتقال العين الى المفلس بالشراء وترك العمل به في صورة المحل للاجماع والنص فيبقى الباقي على حكم الاصل لما رواه العامة من قول النبي ايما رجل باع
متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء ومن طريق الخاصة ما رواه ابو ولاد في الصحيح عن الصادق عليه السلام
قال سألته عن رجل باع من رجل متاعا الى سنة فان المشتري قبل ان يحل ماله واصاب البائع متاعه بعينه له ان يأخذه اذا تحقق له قال فقال ان كان عليه دين وترك
نحوا مما عليه فيأخذان بحقوقهما ولو لم يترك نحوا من ثمنه فان صاحب المتاع كواحد من الغرماء يأخذ بحصته ولا سبيل له على المتاع اذا عرف هذا فاعلم ان اكثر الشافعية
ذهبوا الى انه اذا مات وخلف وفا لم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها وقال بعضهم ان له ان يرجع فيها اذا مات المشتري وخلف وفاء كما ذهبنا اليه لما قدمناه من حديث
ابي هريرة وما رويناه من طريق الخاصة عن الصادق ولان قبض ثمن السلعة من التركة لا يستقر لانه ربما ظهر غريم اخر فيلزمه رد بعض ما اخذه او كله واحتج الشافعي
بان ماله يبقى بقضاء ديونه فلم يكن لصاحب السلعة الرجوع فيها كما لو كان حيا والفرق ظاهر فان الحي يرجع الى ذمته لو خرج المقبوض مستحقا بخلاف الميت واعلم ان الشافعي
رد على مالك حيث لم يجوز له الرجوع بعين المال بعد موت المفلس قال وقد جعلتم له ورثة اكثر مما للورثة الذي عليه ملكوا واكثر حال الوارث الا ان يكون له الا ما للميت
وقد اعترضه المزني بانه قال في الحبس اذا هلك اهله رجع الى اقرب الناس بالمحبس فجعل الاقرب الناس بالمحبس ما لم يجعل للمحبس واجيب عن كلام المزني بان الواقف اذا وقف
وقفا منقطعا هل يصح قولان فان قلنا يصح فانه يرجع اذا انقرض الموقوف عليهم الى الفقراء من اقارب الواقف لا على سبيل الميراث لانه انما جعله صدقة وسبيل الصدقة
الفقراء والمساكين فجعل اقارب الواقف اولى من غيرهم فاما الواقف فلا يرجع عليه صدقته لانه لا يكون متصدقا على نفسه وفي مسئلتنا قد جعل حق لورثة اكثر
من حق مورثهم فاختلفا **مسئلة** المنع من التصرف يفتقر الى حكم الحاكم بالحجر اجماعا ولو لم يحجر عليه الحاكم نفذت تصرفات المفلس باسرها وليس للغرماء منعه
منها الا بعد حجر الحاكم عليه اما الرجوع الى عين المبيع او عين القرض او غير ذلك من اموال الديون فهل يفتقر صاحبها الى ما سبق الحجر كمنع التصرف ام لا
فيه اشكال ينشأ من قوله عليه السلام ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه الذي رواه العامة اثبت الاحقية بمجرد الافلاس ومن طريق الخاصة رواية الكاظم
وقد سأله عمرو بن يزيد عن الرجل يركبه الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا تحاصه الغرماء ولو شرط في ذلك الحجر ومن انه مال انتقل اليه بعقد شرعي فلا يخرج
عنه الا بوجه شرعي ولا وجه الا الحجر فانه يمنعه من التصرف فيه فيتحقق اولوية البائع والمقرض وغيرهما بعين اموالهم على الاحقية في حديث العامة لا يقتضي الاخذ
بدون الحجر فيجوز ان يكون احق على معنى انه التمكن من الرجوع الى عينه بسلوك الاسباب المفضية اليه ومن جملتها طلب الحجر والافلاس يفيد الاحقية وكذا الحديث الكاظم
في قوله لا تحاصه الغرماء فانه لا يقتضي جواز الاخذ من غير حجر **الفصل الثاني** في شرائط الحجر عليه وقد ذكرنا ان شرائطه خمسة الديونية ولا بد منه فان من لا
دين عليه لا يجوز الحجر عليه غنيا كان او فقيرا مع بلوغه ورشده وعدم سفهه فلو حجر الحاكم كان لغوا ولو استدان بعد ذلك لم يمنع من الاستدانة وكذا لا يمنع من سائر
التصرفات ولا يؤثر الحجر في منعه من التصرف فيما اكتسبه من الاموال ولان سؤال الغرماء شرط في الحجر فلا يتحقق من دون الدين **مسئلة** من شرائط الحجر قصور
اموال المديون عن الديون فلو ساوت الديون او فضلت عنها لم يجز الحجر عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة عدم الحجر ودفع اليد عن العاقل ثبت خلافه فيما اذا
قصرت امواله عن ديونه حفظا لاموال الغرماء فبقي الباقي على الاصل ولان الغرماء يمكنهم المطالبة بحقوقهم واستيفاءها في الحال والثاني له الحجر اذا ظهرت عليه امارات
الفلس وهو م لان في ماله وفاء ديونه فلم يجز عليه كما لو لم يظهر امارات الفلس وقال ابو حنيفة لا يجوز الحجر ط بل يحبس الغريم ابدا الى ان يقضيه **فروع** الاول
عندنا في المنع من الحجر مع وفاء ماله بديونه بين ان يظهر عليه امارات الفلس مثل ان يكون نفقته من راس ماله او يكون ما في يده بازاء دينه ولا وجه لنفقته الا ما في يده
او لا يظهر ش يكون نفقته في كسبه ويبيع راس ماله خلافا للشافعي ب اذا كان ماله يفي بديونه لم يحجر عليه اجماعا بل يطالب بالديون فان قضاها والا تخير الحاكم مع
طلب ربها منه بين حبسه الى ان يقضي المال وبين ان يبيع متاعه عليه ويقضي به الدين وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث اوجب الحبس ومنع من البيع ج اذا رفع
الغرماء الغريم الى الحاكم وسألوه الحجر عليه لم يجبهم الى ذلك حتى يثبت عنده الديون وتصور امواله فينظر في ماله هل يفي امر لا فينظر مقدار ما عليه من الديون ويقوم
ماله بذلك ف موضوعات الديون والاعيان التي اثمانها عليه يقوم من جملة امواله وهو احد قولي الشافعية لان اصحابها بالخيار بين ان يرجعوا وبين ان لا يرجعوا
ويطالبوه بالثمن وفي الثاني لا يقدم لان لاربابها الرجوع فيها فلا يحسب اثمانها عليه ولا يقومها مع ماله وما قلناه اقوى ه قد قلنا انه كان في امواله وفاء لديونه لم يحجر
عليه وللشافعي قول اخر انه يحجر عليه مع ظهور امارات الفلس على قوله هل يكون لمن وجد متاعه بعينه ان يرجع فيه له وجهان احدهما ذلك لقوله صاحب المتاع احق
بمتاعه ولم يفصل ولان الحجر موجود والثاني له الرجوع في العين كما قبل الحجر و لو لم يكن له مال البتة ففي جواز الحجر عليه اشكال ينشأ من عدم فائدة الحجر وهي التحفظ بما
في يده عن الاتلاف ومن الاكتفاء بمجرد الدين لجواز الحجر منعا له من التصرف فيما عساه يتجدد في ملكه باصطياد والتهاب ظفر بركاز وغيرها **مسئلة** من شرائط
الحجر ثبوت الدين عند الحاكم لان المتولي للحجر الحاكم وليس له الحجر مجانا بقول من كان بل ما لم يثبت الدين اما بالبينة او بالاقرار لم يجز له الحجر **مسئلة** ومن شرائط
كون الديون حالة فلو كانت مؤجلة لم يجز الحجر بها سواء كان ماله يفي بها ام لا لانه ليس لهم المطالبة في الحال وربما يحل الوفاء فلا تحل عقوبته بمنعه من التصرف
ولو كان البعض حالا والباقي مؤجلا فان دفت امواله بالديون الحالة فلا حجر لعدم الاحتياج الى الديون المؤجلة وان تصرف عنها وجب الحجر واذا حجر عليه بالديون الحالة لم يحل
عليه الديون المؤجلة وهو اصح قولي الشافعية واختاره المزني واحمد في احدى الروايتين لان المقصود من التاجيل التخفيف ليكتسب في مدة الاجل ما يقضي به الدين وهذا
المقصود غير ثابت بخلاف الميت فان توقع الاكتساب منه قد بطل ولانه دين مؤجل على حي فلا يحل قبل اجله كغير المفلس بخلاف الميت فان ذمته قد بطلت والثاني للشافعية
انها تحل وبه قال مالك واحمد في الرواية الاخرى لان الافلاس سبب في تعلق الدين بالمال فاسقط الاجل كالموت وتقدم الفرق ورتب بعض الشافعية هذين القولين على
القولين في ان من عليه الدين المؤجل لو جن هل يحل الاجل وان الحلول في صورة الجنون اولى لان الجنون لا استقلال له كالميت وقلبه ينوب عنه كما ينوب الوارث عن
الميت ورأى الجويني الترتيب بالعكس اولى لان ولي المجنون له ان يبتاع له بثمن مؤجل عند ظهور المصلحة فاذا لم يمنع الجنون التاجيل ابتداء فلئن لا يقطع الاجل دوامه كان

عليه السلام

بديونه

قبل الرجوع فيها لانه يصل الى ثمنها من مال المشتري من غير تبرع الغرماء فلم يكن

في بيان منع المديون في التصرف

الحلول وعندنا ان الجنون لا يوجب الحلول **مسئلة** انما يقسم الحاكم اموال على الديون الحالة الخاصة على ما اخترناه من عدم حلول الموجلة فيبيع اموالهم ويقسمها على
الحالة بالنسبة ولا يدخر شيئا لاصحاب الديون الموجلة ولا يدام الحجر بعد القسمة لاصحاب الديون الموجلة كما لا يحجر فيها ابتداء وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر انها تحل
الديون الموجلة فيقسم المال بين اصحاب هذه الديون الحالة ابتداء كالوفيات وان كان في الديون الموجلة ما كان ثمن مبيع وهو قائم عند المفلس فلصاحبه الرجوع في عين
ماله عنده كما لو كان حالا ابتداء وقال بعض الشافعية فائدة الحلول ان لا يتعلق بذلك المتاع حق غير بايعه ويكون محفوظا الى معنى الكرة فان وجد المفلس وفاه فذلك
والا فهو فسخ وقيل لا يفسخ ايضا بل لو باع بثمن موجل وحل الاجل ثم افلس المشتري وحجر عليه فليس للبايع الفسخ والرجوع الى المبيع لان البيع بالثمن الموجل يقطع حق البايع عن
المبيع بالكلية ولهذا يثبت فيه حق الحبس للبايع والاصح عندهم الاول وقال الخصم يكون موقوفا الى ان يحل الدين فيفسخ البايع ان شاء او يترك **مسئلة** لو اشترى بعد
الحجر عليه امتعة باثمان موجلة وحالة دخلت في البيع في قضاء الديون كسائر اموال المفلس لانه ملكها بالبيع فكانت كغيرها وليس لبايعها تعلق بها لانه لا مطالبة له في
الحال ان كانت موجلة على ما اخترناه من عدم حلول الموجل بالحجر وهو اصح وجهي الشافعية على القول بعدم الحلول والثاني انها لا تباع فانها كالرهونة بحقوق بايعها
بل توقف الى انقضاء الاجل فان انقضى والحجر باق يثبت حق الفسخ وان اطلق فكذلك ولا حاجة الى اعادة الحجر بل عزلها وانتظار الاجل كابقاء الحجر بالاضافة الى البايع وعلى
ما اخترناه من جواز بيعها لو لم يتفق بيعها وقسمتها حل الاجل فالاقرب جواز الفسخ الان وللشافعية وجهان ولو اشتراها بثمن حال كان لصاحبها الاختصاص والضرب
بالثمن مع الجهل ومع العلم الصبر ويحتمل الضرب وكذا القرض ونقل الجويني وجها انه ان كان الثمن موجلا انه لا بد من اعادة الحجر من اعادة الحجر لثبت حق الفسخ ولو لم
يكن عليه الا ديون موجلة وطلب اصحابها الحجر لم يجابوا وهو اصح وجهي الشافعية لان طلب الحجر نوع طلب الدين وعين تحصيله فلا يتقدم عليه والثاني نعم لانهم يتوسلون به
الى الحلول والمطالبة **مسئلة** قد ذكرنا انه يشترط كون الديون زائدة على قدر ماله فلو كانت مساوية والرجل كسوب ينفق من كسبه فلا حجر وان ظهرت امارات الافلاس
وقد تقدم ان للشافعي وجهين فيما اذا ظهرت امارات الافلاس المفلس ويجري الوجهان فيما اذا كانت الديون اقل وكان بحيث يغلب على الظن انها تساوي الحد المساواة
ومنه الى الزيادة لكثرة النفقة وهذه الصورة عندهم اولى بالمنع واذا حجر في صورة المساواة فهل لمن وجد عين ماله عند المفلس الرجوع فيه وجهان احدهما نعم لاطلاق
الحديث والثاني لا لتمكنه من استيفاء الثمن بتمامه وهل تدخل هذه الاعيان في حساب الديون فيه عندهم وجهان وقال بعضهم ان الوجهين مبنيان
على الوجهين في جواز الرجوع في الصورة السابقة ان لم يثبت الرجوع او خلت عن جاء الوفاء وان اثبتناه فلا وهذا كله ساقط عندنا وقد عرفت مذهبنا فيه وان الحجر انما
يثبت مع القصور لا مع المساواة **مسئلة** يشترط في الحجر التماس الغرماء من الحاكم ذلك ليس للحاكم كما عليه ولا يكون له الحجر لانه الغريم في الحقيقة فله التماس ذلك من نفسه
وفعله كما لو كانت الديون لجانين او الحمال او المحجور عليهم بالسفه وكان وليهم الحاكم تولاه القاضي لمصلحتهم من غير التماس **فروع** ا لو كان الدين للغيبة لم يحجر عليه
الحاكم لان الحاكم لا يستوفي ما للغيب في الذمم بل يحفظ اعيان اموالهم ب لو التمس بعض الغرماء الحجر دون بعض فان كانت ديون المتمسين قدرا يجوز الحجر بها حجر عليه
لذلك القدر ويجيبوا الى ذلك ثم لا يختص الحجر بهم بل يعم اثره الجميع وان لم يكن ديونهم زائدة على امواله فالاقرب جواز الحجر ولا ينتظر التماس الباقين لئلا يضيع على المتمس
ماله بتكاسل غيره ويحتمل العدم وهو اظهر الوجهين عند الشافعية ج لو لم يلتمس احد من الغرماء الحجر فالتمس المفلس فالاقرب عندي جواز الحجر عليه لان في الحجر مصلحة
للمفلس كما فيه مصلحة للغرماء وكما اجبنا الغرماء الى تحصيل مصلحتهم حفظا لحقوقهم كذا يجب ان يجاب المفلس تحصيلا لحقه وهو حفظ اموال الغرماء ليسلم من المطالبة
والاثم واذا تحقق ثبوت عرض المفلس صحيح في الحجر عليه حينئذ وقد روي ان حجر النبي صلى الله عليه وآله على معاذ كان بالتماس من معاذ دون طلب الغرماء وهو احد
الشافعي والثاني لا يجاب المفلس اليه لان الحرية والرشد ينافيان الحجر وانما يصار الى الحجر اذا حقت طلبة الغرماء **الفصل الثالث** في احكام الحجر اذا حجر الحاكم
على المديون يثبت احكام اربعة منعه من التصرف في ماله وبيع ماله للقسمة على الديون واختصاص صاحب العين بها وحبسه الى ثبوت اعساره فهنا مباحث اربعة
البحث الاول في منعه من التصرف **مسئلة** يستحب للحاكم الاعلام بالحجر والنداء على المفلس ويشهد الحاكم عليه بانه قد حجر عليه والاعلان بذلك بحيث
لا يستطيع معاملوه فاذا حجر عليه منعه من التصرف المبتدا في المال الموجود عند الحجر بعوض او غيره سواء ساوى العوض او قصر والتصرف قسمان اما ان يصادف المال
اولا والاول اما انشاء او اقرار والاول ضربان ما يصادف المال اما بتحصيل مال ليس بحاصل كالاصطياد والاحتطاب وقبول الوصية وهذا لا يمنع منه لما عاد الى الغرض
من الحجر منعه ما يتضرر به الغرماء واما تفويت ما هو حاصل فان تعلق بما بعد الموت كالتدبير والوصية صح فان حصل زيادة على الديون نفذت الوصية والا بطلت
وان كان غير متعلق بالموت فاما ان يكون موردة عين مال او ما في الذمة واما ان لا يكون تصرفه مصادفا للمال فلا بد من البحث عن هذه الاقسام بعون الله تعالى
مسئلة كل تصرف للمفلس غير مصادف للمال فانه لا يمنع منه كالمباحة وعدم المانع من التصرف فيما تصرف فيه حيث لم يملك مالا وذلك كالنكاح ولا يمنع منه
واما مؤنة النكاح فسياتي ان شاء الله تعالى وكذا الطلاق لا يمنع منه لان تصرفه هذا لم يصادف مالا بل هو اسقاط ما يجب عليه من المال فكان اولى بالجواز واذا صح منه
الطلاق مجانا كان صحة الخلع الذي هو في الحقيقة طلاق بعوض اولى بالجواز وكذا يصح منه استيفاء القصاص لانه ليس تصرفا في المال ولا يجب عليه قبول الدية وان بذل
الجاني لان القصاص شرع للتشفي ودفع الفساد والدية انما تثبت صلحا وليس واجبا عليه تحصيل المال باسقاط حقه وكذا له العفو عن القصاص مجانا بغير عوض اما لو
وجبت له الدية بالاصالة كما في جناية الخطاء فانه ليس له اسقاطها لانه بمنزلة الابراء من الدين وكذا له استلحاق النسب اذا لم يرد ذلك تصرفا في المال وان وجبت الدية هنا
وكذا له نفيه باللعان وكذا لا يمنع من تحصيل المال بغير عوض كالاحتطاب وشبهه وقد سلف **مسئلة** لو صادف تصرفه عين مال بالاتلاف اما بمعاوضة
كالبيع والاجارة او بغير معاوضة كالهبة والعتق والكتابة او بالمنع من الانتفاع كالرهن قال الشيخ بطل تصرفه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك والمزني لانه محجور عليه
بحكم الحاكم فوجب ان لا يصح تصرفه كما لو كان سفيها ولان امواله قد تعلق بها حق الغرماء فاشبهت تعلق المرهون ولان هذه التصرفات غير نافذة في الحال اجماعا فلا يكون
نافذة فيما بعد لعدم الموجب القول الثاني للشافعي ان هذه التصرفات لا يقع باطلة في نفسها بل يكون موقوفة فان فضل ما يصرف به عن الدين اما لارتفاع
او لابراء بعض المستحقين نفذ والا بان انه كان لغوا لانه محجور عليه بحق الغرماء فلا يقع تصرفه باطلا في اصله كالمريض وهذا القول لا باس به عندي والاول اقوى و
الفرق بينه وبين المريض ظاهر فان المريض غير محجور عليه ولهذا يصرف المال في ملاذه وماكله ومشربه لم يمنع منه بخلاف صورة النزاع **مسئلة** ان قلنا ببطلان
التصرفات فلا بحث وان قلنا انها تقع موقوفة فان فضل ما تصرف فيه وانفك الحجر فهي نافذة للشافعي قولان واذا لم يف بديونه نقضنا الاخف فالاخف من

والديون

ع صادق
ح ل

ا صادق
ح ل

ا ان يقول ذلك من غير طلبهم لانه حقهم وهو اصلح الغرماء والمفلس وهم ناظر وهذا نقسم لم يحكم الحاكم عليهم نعم لو كانت الديون لمن للحاكم

التصرفات ونبدأ بالهبة فننقضها لانها تمليك من غير بدل فان لم يرض نقضنا البيع بخلاف الوقف والعتق لان البيع يلحقه الفسخ فان لم يرض ردنا العتق والوقف
قال بعضهم هذه التصرفات على الترتيب فالعتق اولى بالنفوذ لقبوله الوقف وتعلقه بالاعتراض وتليه الكتابة لانها من المعاوضة ثم البيع والهبة لانهما لا يقبلان التعليق
واختلفوا في محل القولين فقال بعضهم انهما مقصوران على ما اذا اقتصر الحاكم على الحجر ولم يجعل ماله للغرماء وحبس جلده فان فعل ذلك لم ينفذ تصرفه قولا
واحدا وقال آخرون انهما مطردان في الحالين وهو الاشهر عندهم فعلى هذا هل تجب الزكوة عليه فعلى الاول لا تجب وعلى الثاني تجب ما دام ملكه باقيا وقول الشافعي لا زكوة
عليه محمول عندهم على ما اذا باع المفلس ماله من الغرماء **مسئلة** اذا قلنا بانه ينفذ تصرفاته بعد الحجر وجب تأخير ما تصرف فيه وقضى الدين من غيره فربما
يفضل فان لم يفضل نقضنا من تصرفاته الاضعف فالاضعف على ما تقدم ويؤخر العتق كما قلناه فان لم يوجد راغب في اموال المفلس الا في العبد المعتق والمفلس الغرماء
من الحاكم بيعه ليقبضوا حقوقهم عجلا فالاقرب اجابتهم الى ذلك والا لزم احد الضررين اما تضرر الغرماء بالصبر ولتبر واجبا واما تضرر المفلس والغرماء معا لو بيعت اموالهم
بالرخص وقال بعض الشافعية يحتمل ان ينقض من تصرفاته الاخير فالاخير كما في تبرعات المريض اذا زادت على الثلث وهو حسن لا باس به عندي فلو وقعت دفعة احتمل
القرعة ولو اجاز الغرماء بعض التصرفات نفذ قطعا سواء كان سابقا او لاحقا وسواء كان عتقا او غيره هذا باع من غير الغرماء ولو باع منهم فتبايعا **مسئلة** تصرفه
الواردة على ما في الذمة صحيحة كما لو اشترى بثمن في الذمة او باع طعاما سلفا صح وثبت في ذمته وهو مذهب الشافعي والثاني لا يصح شراؤه كالسفيه والاول اقوى
لوجود القبض وهو صدور العقد من اهله في محله سالما عن معارضة منع حق الغرماء لانه لم يرد الا على اعيان امواله وكذا لو اقرض وليس للبائع فسخ البيع سواء كان
عالما بالحجر او جاهلا به لان القرض من جهته حيث اهمل الاحتياط في السؤال عن حالة معاملته هذا فان هذه المتجددات وشبهها من الاحتطاب وغيره يدخل تحت الحجر
مسئلة لو باعه عبدا بثمن في ذمته بشرط الاعتاق فان ابطلنا جميع التصرفات سواء وردت على عين المال او في الذمة فالاقوى بطلان البيع لانه تصرف في المال وان كان
في الذمة وان قلنا بالصحة فيما يكون مورده الذمة على ما اخترناه صح البيع والعتق معا ويكون العتق موقوفا فان قصر المال احتمل صرفه في الدين لارجوعه الى البائع والاقوى
عندي صحة عتقه في الحال ولو وهب بشرط الثواب ثم افلس لم يكن له اسقاط الثواب **مسئلة** لو اقر بدين فاما ان يكون قد اقر بدين لزمه واضافه الى ما قبل الحجر
اما من معاملة او قرض او اتلاف او اقر بدين لا حق بعد الحجر فالاول يلزمه ما اقر به لان الحجر يثبت عليه لحق غيره فلا يمنع صحة اقراره الى سبب سابق الا قرب في ذلك لانه عاقل فينفذ
اقراره لعموم قوله عم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وعموم الخبر في قسمة ماله بين غرمائه وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابن المنذر قال الشافعي في القول الثاني لا يقبل
تصادقا او صادقا وافلس وحجر عليه وعنده ثياب الناس وعليهم بقاء لا يقبل قوله في رد اموال الناس ولان هذا دين ثابت عليه مضافا بقوله الى ما قبل الحجر فوجب ان يشارك
صاحبه الغرماء كما لو ثبت بالبينة وبالقياس على ما اذا اقر المريض بدين يزاحم المقر له غرماء الصحة والقول الثاني للشافعي انه لا يقبل في حق الغرماء وبه قال مالك واحمد
ومحمد بن الحسن لان حق الغرماء تعلق بماله من المال وفي القبول اضرار بهم بمزاحمتهم اياهم ولانه متهم في هذا الاقرار فلا يسقط به حق الغرماء المتعلق بماله كما لو اقر بما رهنه
لا يشارك المقر له الغرماء بل ياخذ ما فضل عنهم ويمنع التهمة لان ضرر الاقرار في حقه اكثر منه في حق الغرماء فلا تهمة فيه فان الظاهر من حال الانسان انه لا يقر بدين عليه
عليه دين **مسئلة** لو اقر بدين لا حق بعد الحجر واسنده الى ما بعد الحجر فان كان قد لزمه بالتبايع صاحبه كالبيع والقرض وغيرهما من المعاملات المتجددة بعد الحجر
فانه يكون في ذمته ولا يشارك المقر له الغرماء لان صاحب الدين رضي بذلك ان علم انه مفلس وان لم يعلم فقد فرط في ذلك وان كان قد لزمه من غير تصاحبه كما لو اتلف عليه مالا او
جنى عليه جناية فالاقرب انه يقبل في حق الغرماء كما لو اسند الدين الى سابق على الحجر لان حقه ثبت بغير اختياره وهو اصح طريقي الشافعية لا يقال لا اقدم حقه على حق الغرماء
كما قدم حق المجني عليه على حق المرتهن لانا نقول الفرق ان الجناية لا محل لها سوى الرهن والدين متعلق بالرهن والذمة فقد اختص بالعين وفي مسئلتنا الدينان متعلقان
بالذمة فاستويا وان كان الجناية قد حصلت من الرهن الذي علقه به صاحبه فقد مت الجناية كما تقدم على حق صاحبه وهنا الجناية كانت من المفلس دون المال فافترقا
في حق المفلس ان يجني عبده فيقدم على حق الغرماء والطريق الثاني انه كما لو قال عن معاملة ولو اقر بدين ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده حمل على الثاني وجعل بمنزلة ما
لو اسنده الى ما بعد الحجر لاصالة التأخر وعدم التعلق **مسئلة** لو اقر المفلس بعين من الاعيان التي في يده لرجل وقال غصبته منه او استعرته او اخذته سوما او وديعة
فالاقرب النفوذ ومضى الاقرار في حق الغرماء كما لو اقر بدين سابق وللشافعي قولان كالقولين في الاقرار بالدين السابق على الحجر لان اثره ان يزاحم المقر له الغرماء وهنا يلزم
المقر به على القول بالقبول وعلى القول بعدمه ان فضل سلم العين الى المقر له والا غرم قيمتها بعد البيع فان كذب المقر له بطل اقراره وقسمت العين بين الغرماء وكذا لو اقر
بدين فكذبه المقر له لم ينفع اقراره ومع عدم قبول اقراره بالعين ان فضلت دفعت العين الى المقر له قطعا بخلاف البيع فان فيه اشكالا وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء
عين في يده من قبل الحجر فصدقه واعلم ان الفرق بين الانشاءات حيث رددناها في الحال قطعا وقلنا الاصح انه لا يحكم بنفوذها عند انفكاك الحجر وبين الاقرار حيث
قبلناها في حق المفلس جزما وفي حق الغرماء على الاصح ان مقصود الحجر منعه من التصرف فيما يسبب الغاء ما ينشئه والاقرار اخبار عما مضى والحجر لا يسلب العبارة عنه **مسئلة**
لو اقر بما يوجب القصاص عليه والحد قتل واجرى عليه حكم اقراره سواء ادى الى التلف ولا لانتفاء التهمة ولانه عاقل اقر بما يؤثر في حقه حكما ولا مانع اذ المانع الضرر
في المالية وليس ثابتا فثبت موجب اقراره ولو كان الاقرار بسرقة يوجب القطع الخ في القطع واما في السرقة فكما لو اقر بمال والقبول هنا اولى لبعد الاقرار عن التهمة ولو اقر
بما يوجب القصاص فعفى المستحق على مال فهو كما لو اقر بدين جناية وقال بعض الشافعية يقطع هنا بالقبول لانتفاء التهمة **مسئلة** لو ادعى رجل على المفلس
مالا لزمه قبل الحجر فانكر المفلس فان اقام المدعي بينة ثبت حقه وساوى الغرماء وان لم يكن له بينة كان على المفلس اليمين فان حلف برئ وسقطت الدعوى وان نكل
ردت اليمين على المدعي فاذا حلف ثبت الدين وهل يشارك المدعي الغرماء وان قلنا ان النكول رد اليمين كالبينة ولم المدعي الغرماء كما لو ثبت دينه بالبينة وان قلنا
انه كالاقرار فكالقولين **مسئلة** لا خلاف في ان الحجر يتعلق بالمال الموجود للمفلس حالة الحجر واما المتجدد بعده باصطياد او اتهاب او قبول وصية الاقرب ان
الحجر يتعدى اليه لخلاف مقصود الحجر ايصال حقوق المستحقين اليهم وهذا لا يختص بالموجود وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الحجر لا يتعدى الى المتجدد لان الحجر
على المفلس لقصر يده عن التصرف فيما عنده فلا يتعدى الى غيره كما ان حجر الراهن على نفسه في العين المرهونة لا يتعدى الى غيرها اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا
وقلنا بصحة شرائه ففيه مثل هذا الخلاف وهل للبائع الخيار والتعلق بالعين متاعه الاقرب العدم وهو احد وجوه الشافعية لانه وان كان عالما كان بمنزلة من اشترى
معيبا يعلم بعيبه وان كان جاهلا فقد قصر بترك البحث مع سهولة الوقوف عليه فان الحاكم يشهر امر المحجور عليه بالنداء والاشهاد والاعلان والثاني ان للبائع ان

اذا ثبت

وهل يشارك المقر له الغرماء بمجرد اضافة اقراره

نكرنا او قبل الدين السابق على الحجر

عند الحجر

عالما

عالما فلا خيار له وان كان جاهلا فله الخيار والرجوع الى عين ماله والثالث ان للبائع الخيار في الرجوع الى عين ماله وان كان عالما لتعذر الوصول الى الثمن وكذا القرض
يقرب من هذا اذا باع من عبد بغير اذن مولاه وقلنا بصحة البيع فان الثمن يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق فان كان عالما ففي ثبوت الخيار وجهان وان كان جاهلا
ثبت الخيار **مسئلة** اذا لم يثبت للبائع الرجوع في المبيع على المفلس المحجور فهل يزاحم الغرماء بالثمن الاقرب المنع لانه دين حادث بعد الحجر برضا صاحبه وكل ما هذا
شانه من الديون لا يزاحم مستحقها الغرماء بل ان فضل منهم شيء اخذه والاصبر الى ان يجد مالا وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يزاحم لانه وان كان دينا جديدا
فانه في مقابلة ملك جديد فلما اذا دام المال جاز ان يزيد الدين بخلاف الصداق الذي بنكاح بعد الفلس ودين ضمنه بعد الفلس فانه لا مقابل له هناك **مسئلة**
اقسام ديون المفلس الثابتة بعد الحجر ثلثة اما لزم باختياره مستحقه فان كان في مقابلة شيء كثمن المبيع فقد ذكرنا الخلاف في انه هل له المطالبة به ام لا وان لم يكن في مقابلة
شيء فلا خلاف في ان مستحقه لا يضارب الغرماء بل يصبر الى فك الحجر **ب** ما لزم بغير اختياره المستحق كارش الجنايات وغرامة الاتلاف وفيه وجهان انه لا يضارب لتعلق
حقوق الاولين باعيان امواله فصار كما لو جنى الراهن ولا مال له غير المرهون لا يزاحم المجني عليه الرهن والثاني انه يضارب لانه لم يوجد منه تقصير فيبعد تكليفه الانتظار
ج ما يتجدد بسبب مؤنات المال كاجرة الوزان والناقد والكيال والحمال والمنادي والدلال واجرة البيت الذي يحفظ فيه المتاع فهذه المؤن كلها مقدمة على ديون
الغرماء لانها للمصلحة المجموعة ايضا ارباب الحقوق حقوقهم ولو لم يقدم لم يرغب احد في تلك الاعمال وحصل الضرر بالمفلس والغرماء وهذا كله اذا لم يوجد متطوع
بذلك والا في بيت المال سعة له فان وجد متطوع او كان في بيت المال سعة لم يصرف مال المفلس اليها **مسئلة** شرطنا في التصرف الذي يمنع المفلس منه كونه
مبتدأ كالابتداء بالبيع والصدقة والوقف والكتابة والهبة اما ما ليس بمبتدأ فانه لا يمنع منه فلو اشترى قبل الحجر شيئا ثم اطلع على عيب بعد الحجر فله الرد بالعيب ان كانت
الغبطة في الرد لانه ليس ابتداء تصرف بل هو من احكام البيع السابق ولواحقه والحجر لا يمنع من الاحكام السابقة عليه وليس ذلك كالبيع مع الغبطة لان ذلك تصرف
مبتدأ فانه فانه فان منع من الرد بالعيب السابق تصرفا وعيبا حادث لزم الارش ولم يملك المفلس اسقاطه لانه تصرف في مال وجب له بالاتلاف الى غير عوض وهو متمكن من الاتلاف
بالعوض فبغيره اولى ولو كانت الغبطة في ترك الرد بان كان قيمته مع العيب اكثر من ثمن المثل لم يكن له الرد لما فيه من تفويت المال بغير عوض وكذا المريض لو اشترى جارية صحيحة
شيئا ثم وجد عيبا في مرضه فامسكه والغبطة في الرد كان المقدار الذي ينقصه العيب معتبرا من الثلث وكذا ولي الطفل اذا وجدها اشتراه الطفل معيبا وكانت الغبطة في ابقائه
لم يكن له الرد ويثبت في هذه المواضع كلها الارش لانا لا نشترط في وجوب الارش امتناع الرد وقال الشافعي لا يثبت الارش في هذه الصور بناء على اصله من ان الارش
لا يثبت مع امكان الرد والرد هنا ممكن غير ممتنع في نفسه بل انما امتنع لان المصلحة اقتضت الامتناع منه **مسئلة** لو تبايعا بخيار فضلا او احدهما لم يبطل
خيار المفلس وكان له اجازة البيع ورده سواء رضي الغرماء او سخطوا ولا يعتبر هنا الغبطة لان ذلك ليس تصرفا مبتدأ وانما منع المفلس من التصرفات المستحدثة وفارق الفسخ
والاجازة بالخيار الرد بالعيب لان العقد في زمن الخيار متزلزل لا ثبات له فلا يتعلق حق الغرماء بالمال ويضعف تعلقه به بخلاف ما اذا خرج معيبا واذا ضعف التعلق
جاز ان لا يعتبر شرط الغبطة وهو اظهر وجهي الشافعي والثاني ان تجويز الفسخ والاجازة متقيد بالغبطة كالرد بالعيب وهو مخرج من عقد المريض في صحته بشرط الخيار
ثم يفسخ او يجيز حالة المرض على خلاف الغبطة فانه تصرف من الثلث والفرق ان حجر المريض قبل الموت لا يفيد شيئا ولهذا لو اذن له الغرماء بفعله
المفلس يفيد هم الصحة والاعتبار والثالث ان كل واحد من الفسخ والامضاء ان وقع على وفق الغبطة فهو صحيح والا فالنظر الى الخلاف في الملك في زمن الخيار والى ان الذي
افلس بها هو فان كان المشتري وقلنا الملك للبائع فللمشتري الاجازة والفسخ اما الاجازة فلانها جالب ملك واما الفسخ فلا يمنع دخول شيء في ملكه لانه ازال ملكا وان
قلنا الملك للمشتري فله الاجازة لانه يستديم الشيء في ملكه فان فسخ لم يجز لما فيه من ازالة الملك وان افلس البائع فان قلنا الملك له فله الفسخ لانه يستديم الملك وليس له
الاجازة لانه يزيله وان قلنا الملك للمشتري فللبائع الفسخ والاجازة كما قلنا في طرف المشتري وما ذكرناه اولى ولو قيل في الرد بالعيب انه لا يتقيد بالغبطة كما في
الخيار وجها **مسئلة** لو جنى على المفلس او على مملوكه او على مورثه جناية فان كانت خطأ وجب المال وتعلق به حقوق الغرماء ولا يصح منه العفو عنه وان
كانت عمدا يوجب القصاص تخير بين القصاص والعفو وليس للغرماء مطالبته بالعفو على مال لانه اكتساب المال وتملك وهو غير لازم كما لا يلزمه الكسب وقبول الهبة
فان استوفى القصاص فلا كلام وان عفى على مال ورضي الجاني ثبت المال وتعلق به حقوق الغرماء وان عفى مطلقا سقط حقه من القصاص ولم يثبت له مال وهو احد قولي
الشافعي لان موجب جناية العمد القصاص خاصة وله قول اخر ان موجبها احد الامرين اما القصاص او الدية فان عفى على القصاص يثبت له الدية وتعلق بها حقوق
الغرماء وان عفى على غير مال فان قلنا الواجب القصاص خاصة لم يثبت له شيء وان قلنا الواجب احد الامرين ثبت الدية ولم يصح اسقاطها لحق الغرماء لان عفوه
عن القصاص يوجب الدية فلا يصح منه اسقاطها **مسئلة** للمفلس المحجور عليه الدعوى لانه ليس تصرفا في مال بل استيجاب مال ولا نعلم فيه خلافا فاذا ادعى على غيره
بمال فان اعترف المدعى عليه او قامت له البينة ثبت له المال وتعلق به حق الغرماء وان انكر ولا بينة فان حلف برئ وسقطت الدعوى ولو اقام المفلس شاهدا واحدا
بدعواه فان حلف مع شاهده جاز واستحق المال وتعلق به حق الغرماء وان امتنع لم يجبره على اليمين لانا لا نعلم صدق الشاهد ولو علمناه يثبت الحق بشهادته من غير يمين
فلا نجبره على الحلف على ما لا نعلم صدقه ولانه تكسب وليس واجبا عليه ولم يحلف الغرماء مع الشاهد عندنا وهو الجديد للشافعي وبه قال احمد لانه لا يجوز للانسان ان يحلف
ليثبت بيمينه ملكا لغيره حتى يتعلق حقه به كما لا يجوز للزوجة ان تحلف لاثبات مال لزوجها وان كان اذا ثبت تعلقت نفقتها به وقال في القديم ان للغرماء ان يحلفوا لان
حقوقهم تتعلق بما يثبت للمفلس كما يحلف الورثة مع شاهدهم بمال لمورثهم والوكيل في العقد اذا حلف من انعقد معه مخالفا وان ثبت العقد لغيره والفرق انه فان الورثة
يثبتون بايمانهم الملك لانفسهم والوكيل في العقد واليمين متعلقة به لانه هو العاقد فيثبت بيمينه فعل نفسه ولهذا لا يحلف موكله على ذلك وكذا من مات وعليه
فادعى وارثه دينا له على رجل واقام عليه شاهدا واحدا معه يثبت الحق وجعل المال في سائر تركته وان امتنع من اليمين او لم يكن له شاهد ونكل المدعى عليه عن اليمين
ولم يحلف الوارث اليمين المردودة فهل يحلف الغرماء اما عندنا فلا لما تقدم واما عند الشافعي فقولان له الجديد كقولنا لان حقه فيما يثبت الميت لها اثباته
فليس اليه ولهذا لو اوصى لانسان بشيء فمات قبل القبول ولم يقبله ورثته لم يكن للغريم القبول وقال في القديم يحلف الغريم لانه ذو حق في التركة فاشبه الوارث اذا عرفت
هذا فالقولان ايضا في اليمين الثابتة بالنكول فهو الذي يكن المفلس بينة ورد المدعى عليه اليمين فلم يحلف المفلس ففي احلاف الغرماء للشافعي قولان وعندنا ليس لهم
ان يحلفوا واعلم ان بعض الشافعية ذكر طريقين في احلاف غرماء المفلس مع شاهده احدهما طرد القولين والثاني القطع بالمنع هنا والخلاف في الميت والفرق ان الحق للمفلس

والفسخ ليس تصرفا

في بيان بيع مال المديون وقسمته

فاستناعه عن اليمين يورث ريبة ظاهرة وفي الصورة الاولى صاحب الحق غير باق وانما يحلف الوارث بناء على معرفته بحال مورثه وهو يخفى عنه ولا يخفى عن الغرماء
ولان غرماء الميت ايسون عن حلفه فنكول من اليمين لئلا يضيع الحق وغرماء المفلس غير ايسين عن حلفه قال الجويني الطريقة الثانية اصح وحكى عن شيخه طرد الخلاف
في ابتداء الدعوى من الغرماء وقطع اكثرهم بمنع الدعوى ابتداء وتخصيص الخلاف باليمين بعد دعوى الوارث والمفلس ولا فرق بين ان يكون الدعوى بعين او بدين
فروع لو حلف بعض الغرماء عند القائلين بردّ بعض استحق الحالفون بالقسط كما لو حلف بعض الورثة لدين الميت **ب** ليس لمن امتنع من اليمين من
الغرماء ان يؤدي نائبهم الحالف مشاركة الحالف كما لو ادى ذا حلف دون باقي الورثة لم يكن للباقين مشاركته لان المقبوض باليمين ليس عين مال الميت ولا عوضه
بزعم الغرماء **ج** لو حلف الغرماء ثم ابرؤا عن ديونهم فالمحلوف عليه يحتمل ان يكون المفلس خرج وجه عن ملك المدعى عليه بحلف الغرماء وعن ملك الغرماء بابرائهم عن
الدين فيبقى المفلس ان يكون للغرماء لانه يثبت بحلفهم ويلغو الابراء وهو ضعيف او يبقى على المدعى عليه ولا يثبت في اصل الاول الشافعي ثلثة اوجه هذه **مسئلة**
الدين ان كان حالا او حل بعد الاجل واراد الديون السفر كان لصاحب الدين منعه من السفر حتى يقبض حقه وليس في الحقيقة هذا منعا من السفر كما يمنع السيد
والزوج زوجته بل يشغله عن السفر برفعه الى الحاكم ومطالبته حتى يؤدي الحق وحبسه ان ماطل وان كان الدين مؤجلا فان لم يكن السفر مخوفا لم يمنع منه اذ ليس له مطالبته
في الحال بالحق وليس له ايضا ان يطالبه برهن ولا كفيل لانه ليس له مطالبته بالحق فكيف يكون له المطالبة بالرهن او الكفيل وهو الفرط في حظ نفسه حيث رضي بالتاجيل من
غير رهن ولا كفيل وهل له ان يكلفه الاشهاد لما فيه من ابراء الذمة وان كان السفر مخوفا كالبحر لم يكن له المنع بل له المطالبة برهن ولا كفيل اذ لا مطالبة
له في الحال وهو اصح وجوه الشافعي والثاني انه يمنعه الى ان يؤدي الحق او يعطي كفيلا لانه ذهاب السفر يعرض نفسه للهلاك فيضيع حقه والثالث ان لم يخلف وفاء
منعه وان خلف لم يكن له منعه لاعتماده على حصول الحق منه **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون الاجل قليلا او كثيرا ولا بين ان يكون السفر طويلا او قصيرا فلو بقي
للاجل نصف نهار ثم اراد انشاء سفر طويل في اوله لم يكن لصاحب الدين منعه منه فانه لا يجب عليه اقامة كفيل ولا دفع رهن وليس لصاحب الدين مطالبته باحدهما
وبه قال الشافعي وقال مالك اذا علم حلول الاجل قبل رجوعه فله ان يطالبه بكفيل وهو قول بعض الشافعية لان عليه ضررا في تاخر حقه والضرر لحقه بواسطة التاجيل
وهو من فعله ورضي به من غير كفيل فلم يكن ازالته بعد ذلك وكما انه ليس له مطالبته بالحق في الحال كذا ليس له المطالبة بكفيل كما لو لم يسافر ولو اراد صاحب المال ان
يسافر معه ليطالبه عند الحلول فله ذلك بشرط ان لا يلازمه ملازمة الرقيب في بيت هذا فانه اذا حل الاجل وهو في السفر وتمكن من الاداء وجب عليه لما يرجو من
بانفاذ وكيله او ببعث رسالة او بغيره من الوجوه **مسئلة** الهبة من الادنى للاعلى لا يقتضي الثواب للاسفل وهو احد قولي الشافعي فان شرط صح عندنا لقوله
المؤمنون عند شروطهم وللشافعي قولان على تقدير عدم اقتضاء الثواب فان قلنا بالاقتضاء او شرط مطلقا ففيه ثلثة اقوال للشافعي احدها قدر قيمة الموهوب والثاني
ما جرت العادة بان يثاب مثله في تلك الهبة والثالث ما يرضى به الواهب فاذا وهب المفلس هبة يوجب الثواب ثم حجر عليه لم يكن له اسقاطه لانه تصرف في المال بالاسقاط
فيمنع منه فان قلنا بوجوب القيمة او جرت العادة بمثله لم يكن له ان يرضى الا بذلك وان قلنا له ما يرضيه كان له ان يرضى بما شاء وان قل جدا ولا يعترض عليه وبه قال
الشافعي لان المال لا يثبت الا برضاه فلو عينا عليه الرضا لكان تعيينا للاكتساب **مسئلة** قد بينا انه لو اقر بعين دفعت الى المقر له على اشكال ويحتمل عدم
الدفع ويكون حق الغرماء متعلقا بها فعلى تقدير عدم القبول لو فضلت عن اموال الغرماء دفعت الى المقر له قطعا عملا بالاقرار اما البيع فلو باعها حالة الحجر وقلنا
بعدم النفوذ ففضلت عن اموال الغرماء ففي انفاذ البيع فيها اشكال وكذا الاشكال لو ادعى اجنبي شراء عين منه في يده قبل الحجر فصدقه ولو قال هذا المال غصبته
لغائب قبل يقر في يده عملا بمقتضى اقراره كما لو اقر بدين او بعين ولو قال بحاضر فان صدقه دفع اليه على اشكال وان كذبه قسم بين الغرماء ويضرب المجني عليه بعد الحجر
بالارش وقيمة المتلف ويمنع من قبض بعض حقه ولا يمنع من وطء مستولدته والاقرب منع غير المستولدة من امائه فان فعل واحبل صارت ام ولد ولا يبطل حق الغرماء
منها مع القصور دونها **البحث الثاني** في بيع ماله وقسمته **مسئلة** كل من امتنع من قضاء دين عليه مع قدرته وتمكنه منه وامتنع من بيع ماله
فان على الحاكم ان يلزمه بادائه او يبيع عليه متاعه سواء كان مفلسا محجورا عليه او لا ويقسمه بين الغرماء وبه قال الشافعي ومالك ومحمد لما رواه العامة ان النبي
حجر على معاذ وباع ماله في دينه وخطب عمر فقال في خطبته الا ان اسفع جهينة قد رضي من دينه وامانته ان يقال سبق الحاج فادان معترضا فاصبح وقد دين به فمن كان له
عليه مال فليحضر غدا فانا بايعوا ماله وقاسموه بين غرمائه وهذا رجل من جهينة كان يشتري الرواحل ويسرع السير فسبق الحاج فاطلق وادان يعني استقرض وقوله
معترضا اي اعترض الناس فاستدان عن امكنوه دين براي يتبع فيما لا يستطيع الخروج منه قال ابو عبيد كلما غلبك فقد دان بك وادانك ومن طريق الخاصة ما رواه
عمار عن الصادق عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يحبس الرجل اذا التوى على غرمائه ثم يامر فيقسم ماله بينهم بالحصص فان ابى باعه فقسمه بينهم يعني ماله
وقال ابو حنيفة لا يباع ماله بل يحبسه ليبيع بنفسه الا ان يكون ماله احد النقدين وعليه الاخر فيدفع الدراهم عن الدنانير والدنانير عن الدراهم لانه رشيد لا ولاية
لاحد عليه فلم يجز للحاكم ان يبيع ماله عليه كما لو لم يكن عليه دين وقياسهم ينتقض ببيع الدراهم بالدنانير وبالعكس فانه عنده جائز فجاز في غير النقدين ويمنع عدم الولاية
لانه يمنعه ظالم فجاز ان يثبت الولاية عليه كما ان الحاكم يخرج الزكوة من مال الممتنع من اداءها **مسئلة** اذا حجر الحاكم على المفلس استحب له المبادرة الى بيع ماله
وقسمته لئلا يتلف منه شيء ولئلا يطول مدة الحجر ولا يفرط في الاستعجال لئلا يطمع المشترون فيه بثمن بخس ويستحب احضار المفلس او وكيله لانه يحصي ثمنه ويضبطه
ولانه اخبر بمتاعه وبالعيوب من غيره بحيث من دينه وثمنه فيتكلم عليه ويخبر بقدره ويعرف العيب من غيره ولانه يكثر الرغبة فيه فان شراء من صاحبه احب الى المشتري
ولانه ابعد من التهمة واطيب لنفس المفلس واسكن لقلبه ولئلا يطلع على عيب فيكون كان يباع على وجه لا يرد وكذا يفعل اذا باع الرهون وليس ذلك واجبا فيهما ويستحب ايضا احضار
الغرماء لانه يباع لهم وربما رغبوا في شراء شيء منه فزادوا في ثمنه فانتفعوا والمفلس ولانه اطيب لقلوبهم وابعد من التهمة **مسئلة** وينبغي للحاكم ان يبدا
ببيع المرهون وصرف الثمن الى المرتهنين لاختصاص حق المرتهن بالعين ولانه ربما ادت قيمة الرهن على الدين فيضم البقية الى مال المفلس وربما نقصت عن الدين
فيضرب المرتهن بباقي دينه مع الغرماء ثم ان كان له عبد جاني قدم بيعه ايضا لما قلناه من تعلق حق المجني عليه برقبته واختصاصه به وربما فضل من قيمته شيء فاضيف الى مال
مولى الجاني ولا يساوي الرهن فانه ان نقص قيمته عن حق الجناية لم يستحق البقية وكان حقه لا يتعلق بالذمة بل بالعين خاصة والمرتهن يتعلق حقه بالعين والذمة معا
مسئلة ويقدم بيع ما يخاف عليه الفساد كالفواكه وشبهها لئلا يضيع على المفلس وعلى الغرماء ثم يحبس لحاجته الى النفقة وكونه عرضة للهلاك لو

قال الشافعي في البيع ذلك والاقرب عندي انه يجب عليه الاشهاد م

وابو يوسف ع الحاج ع الحاج

في بيان بيع مال المديون وقسمته

سائر المنقولات لان التلف اليها اسرع من العقارات لانه لا يخشى عليها التلف ولا السرقة ولا مسكنة فانه لا يباع وينبغي ان يشهر حال بيعها بين الناس فيظهر الراغبون

مسئلة ينبغي للحاكم ~~ينبغي عليه السلام~~ ان يقول المفلس والغرماء ارتضوا من ينادي على الامتعة والاموال لان الحاكم لا يكلف ذلك بل يرده اليهم فانه ابعد من التهمة فان اتفقوا على رجل وكان مرضيا امضاه الحاكم وان لم يكن ثقة رده لانه ليس اذا اتفق الراهن والمرتهن على بيع الرهن من غير ثقة لم يكن للحاكم الاعتراض عليهما لانا نقول الفرق ان الحاكم لا نظر له مع الراهن والمرتهن وفي صورة المفلس له نظر واجتهاد في مال المفلس ولانه قد يظهر غريم فيتعلق حقه فلهذا نظر فيه بخلاف الرهن فان اختار المفلس رجلا واراد اختيار الغرماء غيره نظر الحاكم فان كان احدهما غير ثقة دون الآخر اقر الثقة منهما فان كانا ثقتين فان كان احدهما متطوعا دون الآخر اقر المتطوع لانه ~~ونو~~ عليهما فان كانا متطوعين ضم احدهما الى الآخر لانه احوط وان كانا غير متطوعين اختار اوثقهما واعرفهما واقلهما اجرة فان كان البيع وهنا او جانيا امر بدفع الثمن الى المرتهن او ولي الجاني عليه وان لم يتعلق به الا حق الغرماء امرهم باختيار ثقة يكون المال عنده مجموعا ليقسم بينهم على قدر حقوقهم **تنبيه** ينبغي ان يرزق المنادي من بيت المال وكذا من يلي حفظه لان بيت المال معد للمصالح وهذا من جملتها فان لم يكن في بيت المال سعة او كان يحتاج اليه لما هو اهم من ذلك فان وجد متطوع ثقة لم يدفع اجرة وان لم يوجد دفع الاجرة من مال المفلس لان البيع حق عليه **مسئلة** ينبغي ان يباع كل متاع في موضع سوقه فتباع الكتب في سوق الوراقين والبز في البزازين والحديد في الحدادين وما اشبه ذلك لان بيعه في سوقه احوط واكثر للطلاب ومعرفة قيمته فان باع شيئا منه في غير سوقه بثمن مثله جاز كما لو قال الوكيل بع هذا المتاع في السوق الفلاني فكذا ما باعه بذلك الثمن في غير ذلك السوق وكان غرض الموكل تحصيل ذلك القدر من الثمن لا غير فانه يصح كذا هنا بخلاف ما لو قال لم تبع من فلان بكذا فباع من غيره بذلك الثمن فانه يكون قد خالف لانه قد يكون له غرض في بيعه من واحد دون واحد فاذا باع بثمن المثل ثم جاءته الزيادة فان كان في زمن الخيار فسخ البيع احتياطا للمفلس والغرماء وهل يجب ذلك اشكال اقربه الوجوب كما لو جاءت الزيادة على ثمن المثل قبل البيع وان جاءت بعد لزوم البيع وانقطاع الخيار سئل المشتري الاقالة ويجب له الاجابة الى ذلك لتعلقه بمصلحة المفلس والغرماء وقضاء دين المحتاج فان لم يفعل لم يجبر **مسئلة** ويجب ان يبيع المتاع بثمن مثله حالا من نقد البلد فان كان بقرب بلد ملك المفلس بلد فيه قوم يشترون العقار في بلد المفلس انفذ الحاكم اليهم واعلمهم ليحضروا للشراء ليتوفر الثمن على المفلس فاذا باع بثمن مثله باعه وبيع بنقد البلد وان كان من غير جنس حق الغرماء لانه اوفر ثمنا فان كان الثمن من جنس مال الغرماء دفع اليهم وان كان من غير جنسه فان لم يرض المستحقون الا بجنس حقهم صرفه الى جنس حقهم والا جاز صرفه اليهم ولو كان سلما ومنعنا من المعاوضة عليه قبل قبضه اشترى الحاكم لهم من جنس حقهم ودفعه اليهم ولو اراد الغريم الاخذ من المال المجموع وقال المفلس لا اوفيك الا من جنس مالك قدم قول المفلس لانه معاوضة ولا يجوز الابراء اضيهما عليه **مسئلة** لا يدفع السلعة الى المشتري حتى يقبض الثمن حراسة لمال المفلس عن التلف وقد سبق للشافعية اقوال ثلثة في البداية بالبائع او لا نقول اتهيئة بالبائع فيسلم المبيع ثم يقبض الثمن وقول انهما يجبران على التسليم الى عدل والثالث انهما لا يجبران وهذا الاخير لا يتأتى هنا لتعلق حق الغرماء بالثمن وهو حال فلا سبيل الى تأخيره ثم يجبر المشتري على التسليم اولا لو يجبران معا ولا يجبر البائع اولا لان من تصرف للغير لا بد وان يحتاط فان خالف لزم وجب وسلم قبل قبض الثمن ضمن وما يقبضه الحاكم من اثمان المبيع من اموال المفلس على الذي يطلب كان الغرماء او احدا سلم اليه من غير تأخير وكذا ان امكنت قسمته بسرعة لم يؤخر وان كان يعسر قسمته لقلته وكثرة الديون فلو ان يؤخر ليجتمع فان استمهل من التأخير قسم عليهم وقال بعض الشافعية يجبرهم الحاكم على التأخير وليس بجيد واذا تأخرت القسمة فان وجد الحاكم من يقترضه من الامناء ذوي البيت اقرضه اياه فانه اولى من الايداع لان القرض مضمون على المقترض بخلاف الوديعة فانها غير مضمونة على المستودع وهي امانة في يده لا يؤمن تلفها فلا يرجع المفلس والغرماء الى شيء فان لم يجد من يقرضه اياه جعله وديعة عند امين ولو اودع مع وجود المقرض الامين الملي كان جائزا لكنه قد ترك الاولى اذا ثبت هذا فانه يقرض المال من الملي الثقة الا غير مؤجل لان الديون حالة ~~على~~ الحلول بان شرط الاجل في بيع وشبهه عندنا ومطلقا عند مالك لم يجز قال الشافعي مال الصبي يودع ولا يقرض وفرق بعض اصحابه بان مال الصبي يعد لمصلحته بظهور من يريد شراء عقار او تجارة وقرضه قد يتعذر معه المبادرة الى ذلك ومال المفلس معد للغرماء خاصة فافترقا **مسئلة** اذا لم يوجد المقترض او وجد الحاكم عند الثقة ولا يشترط فيه البينة بل ان حصل كان اولى وينبغي ان يودع ممن يرتضيه الغرماء فان اختلفوا او عينوا من ليس بعدل لم يلتفت الحاكم وعين هو من اراه من الثقات ولا يودع ممن ليس بعدل ولو تلف شيء من الثمن في يد العدل فهو من ضمان المفلس وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك القرض من ماله والدراهم والدنانير من مال الغرماء وقال المغيرة الدنانير من مال اصحاب الدنانير والدراهم من مال اصحاب الدراهم وليس بشيء لان المال للمفلس وانما يملكه الغرماء بقبضه لكن تعلق حقهم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق ~~حكم به يجري مجرى الرهن حيث تعلق~~ حق المرتهن به وكما ان تلف الرهن من الراهن وان كان في يد المرتهن كذا هنا واعلم انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الضياع في حيوة المفلس او بعد موته وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ما يتلف بعد موته فهو من ضمان الغرماء **مسئلة** اذا ثبت الديون عند الحاكم وطلب اربابها القسمة عليهم لم يكلفهم الحاكم اقامة البينة على انه لا غريم سواهم ويكتفي الحاكم في ذلك بالاعلان والاشهار بالحجر عليه ولو كان هناك غريم ظهر وطالب بحقه ولا فرق بين القسمة على الغرماء والقسمة على الورثة الا ان الورثة يحتاجون الى اقامة البينة على انه لا وارث غيرهم بخلاف الغرماء والفرق ان الورثة اضبط من الغرماء وهذه شهادة على النفي يعسر تحصيلها وصدورها فلا يلزم من اعتبارها حيث كان الضبط اكمل اعتبارها حيث كان غيره **مسئلة** اذا قسم الحاكم مال المفلس بين غرمائه ثم ظهر غريم آخر لم تنقض القسمة بل يشاركهم الغريم الظاهر بالحصة لان المقصود يحصل وقال الشافعي ينقض القسمة فيسترد المال من الغرماء ويستأنف القسمة كالورثة اذا قسموا التركة ثم ظهر دين فانه ينقض القسمة لان الغريم لو كان حاضرا قاسمهم فاذا ظهر بعد ذلك كان حقه ثابتا ولا يلزم من ذلك نقض حكم الحاكم بالقسمة لان ذلك ليس حكما منه كالوصي الصغير لو زوج الصغيرة لم ينقض ولو حكم بالتزويج حاكم آخر نفذ عند الشافعي واما عندنا فالجواب ان نقول انه قسم على انه لا غريم هناك فاذا ظهر غريم آخر كان ذلك خطأ فلهذا انتقضت القسمة وعن مالك روايتان احديهما ينقض والثانية لا ينقض ولا يخاصمهم الغريم الظاهر لانه نقض لحكم الحاكم ووافقنا احمد على انه يشاركهم **مسئلة** لو قسم الغريمان المال وهو خمسة عشر ولاحدهما عشرون وللآخر عشرة اثلاثا فاخذ صاحب العشرين عشرة وصاحب العشرة خمسة ثم ظهر غريم ثالث وله ثلثون فان قلنا بالنقض نقضت القسمة وبسط المال على نسبة ما لكل واحد منهم وان قلنا بعدم النقض استرد الظاهر من كل واحد منهما نصف ما حصل له ولو كان الذي ظهر له عشرة رجع على كل واحد منهما بثلث ما اخذ فان تلف احدهما ما اخذ وهو معسر لا يحصل منه شيء احتمل ان يأخذ الغريم الذي ظهر من الآخر شطر ما اخذ فكان كل المال لغريمين ليس للمتلف اخذ منه ثلث ما اخذه وقسما بينهما وان لا يأخذ منه الا ثلث ما اخذه وثلث ما اخذه المتلف دين عليه ولو ان الغريم الثالث ظهر وقد ظهر للمفلس مال قديم او حادث بعد

في بيان ما استثني من بيع مال المديون

صرف منه الى من ظهر بقسط ما اخذه الاول فان فضل شيء قسم على الثلثة وانما يشارك الغريم والظ لو كان حقه سابقا على الحجر اما لو كان حادثا بعد الحجر فلا يشارك الا في المال القديم وان ظهر مال قديم وحدث مال اتجه الاحتطاب وشبهه فالقديم للقدماء خاصة والحادث للجميع **مسئلة** اذا باع المفلس شيئا من ماله قبل الحجر وتلف الثمن في يده ثم تلف المبيع لانفسه او بغير اتلافه ثم حجر عليه الحاكم كان ذلك كدين ظهر على المفلس والحكم ما تقدم ولو باع الحاكم ماله وظهر الاستحقاق بعد قبض الثمن وتلفه رجع المشتري في مال المفلس ولا يطالب الحاكم به ولو نصب الحاكم امينا حتى باعه ففي كونه طريقا اشكال من العدل الذي نصبه لقاضي لبيع الرقيق ثم رجوع المشتري في مال المفلس ورجوع الامين ان قلنا انه طريق الضمان وعدمه للشافعي فيه قولان احدهما انه يضارب مع الغرماء لانه دين في ذمة المفلس كسائر الديون والثاني انه يقدم على الغرماء لانا لو قلنا بالضمان لم يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال ونحوها من المؤن والثاني عندي اقوى **مسئلة** يجب على الحاكم ان ينفق على المفلس الى يوم الفراغ من بيع ماله وقسمته فيعطيه نفقة ذلك اليوم له ولعياله الواجبي النفقة من الزوجات والاقارب لانه موسر ما لم يزل ملكه وكذا يكسوهم بالمعروف وكل هذا اذا لم يكن له كسب يصرف الى هذه الجهات وهل ينفق على الزوجات نفقة المعسرين او الموسرين الاقرب عندي الاول ويحتمل الثاني لانه لو انفق نفقة المعسر لما لزمه نفقة الاقارب وللشافعي قولان **مسئلة** لا يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه ولا فرس يركبه وقد تقدم ذلك في باب الدين وقد وافقنا على عدم بيع المسكن ابو حنيفة واحمد واستحق لانه مما لا غنا للمفلس عنه ولا يمكن حيلولته بلدته فلم يصرف في دينه كقوته وكسوته وقال الشافعي يبيع جميع ذلك وبه قال شريح ومالك يتاجر بدلها ونعتاد البذر لمؤنة في المفلس خذ واما وجدتم وقد رجل عقاره وهو قضية شخص جاز ان يقع فيض لا عقار له مع ان الشافعي قال انه يعدل في الكفارات المرتبة الى الصيام وان كان له مسكن وخادم ولا يلزمه صرفهما الى الاحتاج فبعض اصحابه خرج منه قولين في الديون وبعضهم قرر القولين وفرقوا من وجهين احدهما ان الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه وثانيهما ان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة وحقوق الادميين على الشح والمضايقة ثم قالوا المسكن اولى بالابقاء من الخادم فينتظم ان يرتب الخلاف فيهما ثالثة وهي في الثالث يبقى المسكن دون الخادم فان قلنا بالابقاء فذلك اذا كان لائقا بالحال دون النفيس الذي لا يليق به ويشبه ان يكون المراد ذلك انه ان كان ثمن ثياب الاف **مسئلة** يجب على الحاكم ان يترك له دست ثوب يليق بحاله وقميص وسراويل ومنديل ومكعب يزيد في الشتاء جبة ويترك له العمامة والطيلسان والخف ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان لبسها يليق بحاله لان حطها عنه يزري بحاله وفي الطيلسان والخف نظر والاولى الاعتبار بما يليق بحاله في افلاسه لا في حال ثروته ولو كان يلبس قبل الافلاس زيد ما يليق بحاله دون ما كان يلبس دون اللائق بقيمة الهرة عليه في الافلاس ويترك لعياله من الثياب ما يترك له ولا يترك الفرش والبسط بل يباع بالبلد والحصير العتيقة **مسئلة** يجوز ان يترك له نفقة يوم القسمة وكذا نفقة من عليه نفقته لانه موسر في اول ذلك اليوم ولا يزيد على نفقة ذلك اليوم فانه لا ضبط بعده وكذا يترك له ما لم يوجد في ماله اشترى له لقوله ابدأ بنفسك ثم بمن تعول ومعلوم ان فيمن يموله من يجب نفقته ويكون دينا عليه وهي الزوجة فاذا قام نفقة نفسه على نفقة الزوجة فكذا على حق الغرماء ولان مؤنة الحي اكد من حرمة الميت لانه مضمون بالاتلاف ويتقدم تجهيز الميت ومؤنته على دينه فكذا نفقة الحي وتقدم نفقة اقاربه كالوالدين والولد لانهم يجرون مجرى نفسه لان النفقة لاحيائهم ولانهم يعتقون عليه اذا ملكهم كما يعتق اذا ملك نفسه فكانت نفقتهم كنفقته وكذا زوجته تقدم نفقتها لان نفقتها اكد من نفقة الاقارب لانها تجب على طريق المعاوضة ويجب قضاؤها بخلاف نفقة الاقارب وفيها معنى الاحياء كما في الاقارب ويجب كسوتهم ايضا لان البقاء لا يتم بدونها كان من عادته الثياب الخشنة دفع اليه من الخشن وان كانت عادته الناعم دفع اليه وسط الناعم وان كان لباسه من فاخر الثياب الجيدة اشترى له من ثمنها اقل ما يلبس اقتصادا من موني مثل حاله ولو كان ذا كسب جعلت نفقته في كسبه فان فضل الكسب فما فضل للغرماء وان اعوز اخذ من ماله **مسئلة** ولو مات كفن من ماله لان نفقته كانت واجبة في ماله حالة الحياة فوجب تجهيزه اذا مات كالقادر وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يلزمه كفنها وبه قال احمد لان النفقة وجبت في مقابلة الاستمتاع وقد فات بالموت فسقطت النفقة بخلاف الاقارب فان قرابتهم باقية وينتقض بالعبد فان النفقة وجبت بالملك وقد زال بموته ومع هذا يجب تجهيز العبد اذا ثبت هذا فانه يكفن الكفن الواجب وهو ثلثة اثواب مئزر وقميص وازار عندنا ومن اقتصر في الواجب على الواحد اقتصر عليها مثلا لا يجوز ان يكفن ان يدمى يستحب فيه زيادة الاباذن الغرماء **مسئلة** لابي عمر المفلس بتحصيل ما ليس بحاصل له وان لم يمكن من تفويت ما عنده حتى لو جنى على المفلس او على عبده جان فله القصاص ولا يلزمه ان يعفو على المال لانه اكتساب ولو اوجبت الجناية المال لم يكن له العفو مجانا لانه تفويت الاباذن الغرماء وكذا لو قتل المفلس لم يكن لوارثه العفو مجانا ان كان قتل خطأ ولو اسلم في شيء لم يكن له ان يقبض ادون صفته او قدره الا باذن الغرماء فاذا قسم ماله وقصر عن الديون ولم يكن له مال البتة لم يؤمر بالتكسب ولا بان يؤجر نفسه ليصرف الاجرة والكسب في الديون او في نفقتها وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري ان رجلا اصيب في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال النبي صلى الله عليه وآله تصدقوا عليه فتصدقوا عليه فلم يبلغ وفاء دينه فقال النبي خذوا ما وجدتم ليس لكم الا ذلك ولان النبي لما حجر على معاذ لم يزد على بيع ماله ومن طريق الخاصة ما رواه غياث بن ابراهيم عن الصادق عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا واستعدت امرأة على زوجها عند امير المؤمنين عليه السلام انه لا ينفق عليها وكان زوجها معسرا فابى ان يحبسه وقال ان مع العسر يسرا ولو كان التكسب واجبا لامره ولان هذا المال فلا يجبر عليه كما لا يجبر على قبول الهبة والصدقة ولا يجبر المرأة على التزويج لياخذ المهر كذا هنا وعن مالك رواية اخرى انه ان كان ممن يعتاد اجارة نفسه لزمه وقال احمد في الرواية الشهيرة عنه واسحق يؤجر فان امتنع اجبره القاضي وبه قال عمر بن عبد العزيز وعبد الله بن الحسن العنبري وسوار القاضي لان النبي باع سرقا في دينه وكان سرق رجل بخل المدينة وذكر ان وراءه مال فاذنه الناس فركبته الديون ولم يكن وراءه مال فاتى به النبي فضماه وباعه بخمسة اعبد قالوا والحر لا يجوز بيعه فثبت انه باع منافعه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام ان عليا عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس نظر فان كان له مال اعطى الغرماء وان لم يكن له مال دفعه الى الغرماء فيقول لهم اصنعوا به ما شئتم ان شئتم اجروه وان شئتم استعملوه وذكر الحديث ولان المنافع تجري مجرى الاعيان في صحة العقد عليها وتحريم اخذ الزكوة كالاعيان والحديث الذي رووه من طرق العامة منسوخ بالاجماع لان البيع وقع على رقبته وهذا روي في الحديث ان عمر نهاه قالوا الذي يشتريه ما تضع به فقال اعتقه فقالوا السنا باز هد منك في اعتاقنا اعتقوه وحديث الخاصة ضعيف السند لانه رواية السكوني وهو عامي المذهب المنافع لا تجري مجرى المال في جميع الاحكام فانه لا يجب عليه الحج لاجل المنافع ولا الزكوة **مسئلة** لو كانت له ام ولد او ضيعة موقوفة عليه ففي وجوب وليس هما نظر من حيث ان المنافع وان لم يكن مالا فانها تجري مجريه فيجعل بدلها للدين ومن حيث ان المنافع لا تعد اموالا حاضرة حاصلة ولو كانت تعد من الاموال لوجب بيعه الفلس

الدست بفتح الدال وسكون السين والتاء لغة فارسية بمعنى اللباس المرتجى

تكسب

نفسه ولو جب بها الحج والزكوة والثاني اقرب للشافعية وجهان كهذين فعلى الاول يؤجر مرة بعد اخرى الى ان يفي الدين فان المنافع لا نهاية لها وتضيقه اذا امر الحجر الى قضاء
الدين لكنه كالمستبعد وفي جواز بيع ام الولد نظر اقربه ذلك ان كانت قد رهنت قبل الاستيلاد فانها تباع في الرهن وان كان ثمنها دينا على مولاها ولا وجه له سواها
مسئلة اذا قسم الحاكم مال المفلس بين الغرماء انفك حجره ولا حاجة الى حكم الحاكم بذلك لان الحجر لحفظ المال على الغرماء وقد حصل الغرض فيزول الحجر وهو احد وجهي
الشافعي والاظهر عنده انه لا بد من فك القاضي لانه حجر لا يثبت الا باثبات القاضي فلا يرفع الا برفعه كالسفيه لانه حجر يحتاج الى نظر واجتهاد كحجر السفيه ويمنع الملازمة الاولى
فان الحجر هنا انفك وقد زال بخلاف السفيه فانه لا يعلم زواله الا بعد الاختبار المستند الى الحاكم ولان هذا الحجر لتفريق ماله وقد حصل وذلك لحفظ ماله فتركه محجورا عليه
يزيد في الغرض ولا حجر للغرماء وقد اعترف بانه بسقوطه لهذا اذا اعترف الغرماء بان لا مال له سواه ولو اراد عوما لا نفسه
مسئلة لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه فالاقوى رفعه لان الحجر لهم وهو حقهم وهم في اموالهم كالمريض في حق المرهون وهو احد قولي الشافعي والاخر انه لا يرتفع لاحتمال ان يكون هناك غريم سواهم غائب فلا بد من
نظر الحاكم واجتهاده والامامة العقوبة بالتجويز غير جائز وهذا اذا قسم المال بين الجميع ولو باع المفلس ماله لمن غريم بدينه ولا يعرف له غريم سواه فالاقرب صحة
البيع لان الحجر عليه لدين ذلك الغريم فاذا رضي فبرئت ذمته وجب ان يصح وهو احد قولي الشافعي والاظهر عنده انه لا يصح من غير مراجعة القاضي لان الحجر على المفلس لا يقتصر
على الغريم الملتمس بل يثبت على العموم ومن الجائز ان يكون له غريم آخر والوجهان مفرعان على ان بيع المفلس من الاجنبي لا يصح فان صح فهذا اولى ولو حجر لديون جماعة وباع
امواله منهم بديونهم فعلى الخلاف ولو باع ماله من غريمه الواحد بعين او ببعض دينه فهو كالباع من الاجنبي لان ذلك لا يتضمن ارتفاع الحجر بخلاف ما اذا باع من اجنبي
باذن الغرماء لم يصح والوجه الصحة وهو احد قولي الشافعية كما يصح بيع المرهون باذن المرتهن واذا قلنا انه اذا افرقت اموالهم وقضيت الديون ارتفع الحجر عنه صح البيع من
الغريم بالدين لتضمنه البراءة من الدين ويمكن ان يقال لا يجزم بصحة البيع وان قلنا ان سقوط الدين يسقط الحجر لان صحة البيع اما ان يفتقر الى ارتفاع الحجر او لا فان افتقر
وجب الجزم بعدم الصحة والا لزم الدور ولانه لا يصح البيع ما لم يرتفع الحجر ولا يرتفع الحجر ما لم يسقط الدين ولا يسقط الدين ما لم يصح البيع وان لم يفتقر فغاية الممكن اقتران
صحة البيع وارتفاع الحجر فليخرج الصحة على الخلاف فيما اذا قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا بعد ولد هل يطلق الثاني وفيما اذا قال العبد لزوجته ان مات
سيدي فانت طالق طلقتين وقال السيد لعبده اذا مات فانت حر فمات السيد هل له نكاحها قبل زوج واصابه وهذا عند الابتلاء

البحث الثالث في حبسه

مسئلة من وجب عليه دين حال مطلوب به ولم يؤده نظر الحاكم فان كان في يده مال ظاهر امره الحاكم بالقضاء فان ذكر انه لغيره حكم عليه باقراره ان صدقه المقر له
او لم يعلم منه تصديق ولا تكذيب فان كذبه لم يقبل منه اقراره والزمه بالخروج من الدين فان امتنع مع قدرته على القضاء حبسه الحاكم ويحل لصاحب الدين الاغلاظة في
القول بان يقول يا ظالم يا معتدي ونحو ذلك لقوله تعالى ليي الواجد يحل عقوبته وعرضه والليي المطل والعقوبة تحبيسه والعرض الاغلاظة في القول وقال ان لصاحب الحق مقالا ولو
ظهر عناده باخفاء ماله وعلم يساره وتمكنه كان الحاكم ضربه ولو لم يكن في يده مال ظاهر فان كان اصل الدعوى مالا او كان قد عرف له اصل مال ثم خفي امره طولب بالبينة على الاعسار
فان كانت الدعوى غرامة عن اتلاف او جناية ولم يعرف له قبل ذلك اصل مال حكم بقوله مع اليمين **مسئلة** اذا ثبت اعسار المديون عند الحاكم بالبينة او باقرار الغريم
لم يجز حبسه ولا ملازمته ويجب انظاره لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة ولما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال لغرماء الذي كثر دينه خذوا ما وجدتم
وليس لكم الا ذلك ومن طريق الخاصة قول الباقر عن علي عليه السلام كان يحبس في الدين فاذا تبين له افلاس وحاجة خلى سبيله حتى يستفيد مالا وكان الحبس لاثبات الاعسار
او لقضاء الدين الاول ثابت والقضاء متعذر فلا فائدة في الحبس وقال ابو حنيفة للغريم ملازمته لكن لا يمنعه من التكسب **مسئلة** اذا كان للمديون مال امره الحاكم
ببيعه وايفاء الدين من ثمنه مع مطالبة اربابها فان امتنع باع الحاكم متاعه عليه وقضى منه الدين وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يبيع الحاكم بل يحبس الغريم الى ان يبيع بنفسه
وقد تقدم البحث في ذلك وهل للحاكم ان يحجر عليه الاقرب عندنا المنع لان التقدير انه متمكن من الايفاء فلا معنى للحجر بل يحبس او يباع عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني
انه يحجر عليه اذا التمس الغرماء لئلا يتلف ماله ولو اخفى ماله حبسه القاضي حتى يظهر ويروى انه قال الملازمة فان لم ينزجر زاد في تعزيره بما يراه من ضرب وغيره ولو كان له
مال ظاهر فهل يحبسه امتناعه الاولى ذلك لانه حبس رجلا اعتق شقصا له من عبد قيمة الباقي فان ادعى انه قد تلف ماله وصار معسرا فعليه البينة فان شهدوا على التلف قبلت
شهادتهم ولم يعتبر فيهم الخبرة الباطنة وان شهدت على اعساره قبلت ان كانوا من اهل الخبرة الباطنة ويحمل على قولهم انهم معسرون على انهم وقفوا على تلف المال فان ادعى المديون
انه معسر لا شيء له او قسم مال المحجور على الغرماء وبقي بعض الدين فزعم انه لا يملك شيئا آخر وانكر صاحب الدين او الغرماء اعسارا فان كان الدين لزمه في مقابلة مال كما اذا
ابتاع او استقرض او باع سلما فهو كما لو ادعى هلاك المال فعليه البينة وان لزم لا في مقابلة مال قبل قوله مع اليمين لان الاصل العدم وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه
لا يقبل ويحتاج الى البينة لان الظاهر من حال الحر انه لا يملك شيئا قل ام كثر والثالث انه ان لزم باختياره كالصداق واضمان المتلف يقبل قوله وعليه البينة وان لزم باختياره كارش
الجناية وغرامة المتلف قبل قوله مع اليمين لان الظاهر انه لا يشغل ذمته اختيارا ولا يلتزم بما لا يقدر عليه **مسئلة** اذا ادعى المديون الاعسار وكان اصل الدعوى
مالا او كان اصلا ادعى عليه افتقر الى البينة لان الاصل بقاء المال في يده فاذا ادعى خلاف الاصل كان عليه البينة فان لم يكن بينة حلف الغرماء على عدم التلف فاذا
حلفوا حبس قال ابن المنذر اكثر من يحفظ عنه العلم من علماء الامصار وقضاتهم يرون الحبس في الدين منهم مالك والشافعي وابو عبيدة والنعمان وسوار وعبد الله بن الحسن
شريح والشعبي وقال عمر بن عبد العزيز يقسم ماله بين الغرماء ولا يحبس وبه قال عبد الله بن جعفر والليث بن سعد فان شهدت البينة بتلف ماله سمعت فان طلب الغرماء
يمينه على ذلك مع البينة لم يجابوا لان ذلك تكذيب للشهود وان شهدت البينة بالاعسار وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار
~~وقد كان له مال لم تسمع الا ان يكون البينة من اهل الخبرة الباطنة لان الاعسار~~ امر خفي فافتقرت الشهادة به الى الخبرة الطويلة والاختبار في اكثر الاوقات فان شهدت
بذلك وكانت من اهل الخبرة الباطنة سمعت الشهادة وثبت الاعسار عندنا وبه قال الشافعي واحمد لان النبي قال لقبيصة بن المخارق يا قبيصة ان المسئلة لا تحل الا لاحد
ثلثة رجل يحمل حمالة فحلت له المسئلة حتى يؤديها ثم يمسك ورجل اصابته فاقة حتى يشهد ذوو الحجى من قومه ان به حاجة فحلت له المسئلة حتى يصيب سدادا من
عيش او قال قواما من عيش ورجل اصابته فاقة حتى يقول ثلثة من ذوي الحجى من قومه لقد اصاب فلانا فاقة فحلت له المسئلة حتى يصيب قواما من عيش او قال سدادا من عيش
وقال مالك لا تسمع البينة على الاعسار لانها شهادة على النفي فلا تسمع كما لو شهدت انه لا حق لزيد على عمرو وهو غلط لان هذه الشهادة وان تضمنت النفي الا انها تتعلق
بثبوت حال ظاهر ويوقف عليها كما لو شهدوا ان لا وارث غير هذا فانه يسمع شهادته بخلاف الشهادة بانه لا حق عليه لان ذلك مما لا يوقف عليه ولا يشهد به حال يتوصل

٢ آخر

٤ المخارق

في بيان شرائط بينة الاعسار

جاء الى معرفته بخلاف صورة النزاع **مسئلة** يسمع بينة الاعسار في الحال وبه قال الشافعي واحمد لان كل بينة جاز سماعها بعد مدة جاز سماعها في الحال كسائر البينات وقال ابو حنيفة لا يسمع في الحال ويحبس المفلس واختلف اصحابه في الضابط لمدة الحبس فقال بعضهم يحبس المفلس شهرين ثم يسمع البينة وقال الطحاوي يحبس شهرا وروى ثلثة اشهر وروى اربعة اشهر حتى يغلب على ظن الحاكم انه لو كان له مال لاظهره وليس بصحيح والا لاستغنى بذلك عن البينة **مسئلة** اذا اقام مدعي الاعسار البينة شرط فيها ان يكونوا من اهل الخبرة الباطنة والعشرة المتمادية وكثرة الملابسة سواء جهرا وكثرة المجالسة وطول الجوار فان الاموال قد يخفى ولا يعرف تفصيلها الا بامثال ذلك فان عرف القاضي انهم من اهل الخبرة بذلك والاجانب له ان يعتمد على قولهم اذا كانوا بهذه الصفة ويكفي شاهدان على ذلك كما في سائر الاموال قال بعض الشافعية لا تقبل هذه الشهادة الا من ثلثة رجال لان رجلا ذكر لرسول الله ان جائحة اصابت ماله وسأله ان يعطيه من الصدقة فقال حتى يشهد ثلثة من ذوي الحجى من قومه وهو محمول على الاحتياط والاستظهار واذا لم يعرف له اصل مال ولم يكن اصل الدعوى مالا فقدم قوله فيحلف ويسقط عنه المطالبة وان اقام بينة بالاعسار قبلت فان طلب عزيمته مع البينة الا لقوله البينة على المدعي واليمين على المنكر وقال الشافعي يحلف وهل الاحلاف واجب او مستحب قال في قوله انه واجب لجواز ان يكون له مال لم يقف عليه البينة فاذا ادعى ذلك حلف له وقال في الام انه مستحب لان ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر له احلفوا لي المقر انه اقر لي لم يلزم لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسئلة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفة خالصة عن الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه من محل الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يفتقر ون على قولهم لا شيء له لئلا يتمحض شهادتهم نفيا لفظا ومعنى فان طلب الغرماء احلافه مع البينة لم يلزم خلافا لمالك فعنه قولان في الثاني انه مستحب نعم لو ادعى ان له مالا لم يقف عليه البينة فاذا ادعى ذلك حلف له وقال في الام انه مستحب لان ذلك قدح في الشهادة فلم يسمع كما اذا شهد شاهدان على رجل انه اقر لزيد بكذا فقال المقر له احلفوا لي المقر انه اقر لي لم يلزم لانه قدح في الشهادة كذا هنا **مسئلة** صورة الشهادة بالاعسار يجب ان يكون على الاثبات المتضمن للنفي ولا يجعل الشهادة على النفي صرفة خالصة عن الاثبات فيقول الشهود انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه وان قالوا مع ذلك انه من محل الصدقة كان جيدا وليس شرطا ولا يفتقر

في بيان اختصاص بعض الديان ببعض مال الديون

من غيره ولم يقبضه الثمن فوجدها بايعها كان بالخيار بين ان يفسخ البيع ويأخذ عينه بالشرائط الآتية وبين الضرب مع الغرماء بالثمن وبه قال الصحابة علي وعثمن
ابو هريرة وفي التابعين عروة بن الزبير ومن الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي والعنبري واحمد واسحق لما روى العامة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا افلس الرجل
ووجد البائع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء وعن ابي حنيفة والمزني قاضي المدينة قال ثنا ابا هريرة في صاحب لنا افلس فقال ابو هريرة هذا الذي قضى فيه رسول
الله صلى الله عليه وآله ايما رجل مات او افلس فصاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه ومن طريق الخاصة ما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن ابي الحسن عليه السلام قال
سألته عن رجل يركب الدين فيوجد متاع رجل عنده بعينه قال لا يحاصه الغرماء ولان هذا العقد يلحقه الفسخ بتعذر العوض فكان له الفسخ كما لو تعذر المسلم فيه
ولانه لو شرط في البيع رهنا فعجز عن تسليمه استحق البائع الفسخ وهو وثيقة بالثمن فالعجز عن تسليم الثمن اذا تعذر اولى وقال ابو حنيفة ليس للحاكم ان يحجر عليه وليس للبائع الرجوع في عينه بل
يكونان اسوة الغرماء انسا دبهم في سبب الاستحقاق فيتساوون في الاستحقاق ولان البائع كان له حق الامساك بقبض الثمن فلما سلمه قبل قبضه فقد اسقط حقه من الامساك فلم يكن له
ان يرجع في ذلك بالافلاس كالمرتهن والبائع ان ساوى الغرماء في السبب لكن اختلفوا في الشرط فان بقاء العين شرط لملك الفسخ وهو موجود في حق من وجد متاعه دون من لم يجده
والفرق ان الرهن يجرد الامساك على سبيل الوثيقة وليس بتبديل رهنا هو بدل عنها فاذا تعذر استيفاؤه رجع في البدل وقال احمد لو ان حاكما حكم له اسوة الغرماء ثم رجع
الى حاكم يرى العمل بالرجوع جاز له نقض حكمه اذا عرفت هذا فلو مات المفلس قبل القسمة فان كان في التركة وفاء للديون اختص صاحب العين بماله والا كان اسوة الغرماء لما
رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو احق به وان مات فهو اسوة الغرماء وغالب الافلاس
انما يكون مع قصور المال عن الديون على ما سلف وطريق الخاصة رواية ابي لاعن الصادق عليه السلام وقد سلف ومالك لم يفصل بل اطلق القول بان الغريم لا يختص بعين
ماله في صورة الميت بل يشارك الغرماء لما تقدم من الرواية وقد بينا ان الافلاس انما يكون مع القصور ولانه اذا مات انتقل الملك الى الورثة فمنع ذلك الرجوع كما لو باع
المشتري ثم افلس وهو ممنوع لان الوارث يقوم مقام المورث ولهذا يتعلق بديونه بخلاف ما لو باعه **مسئلة** وهذا الاختيار يثبت للبائع والمقرض والواهب بشرط
الثواب بالجملة كل معاوضة سواء وجد عين هذه العين او لم يوجد سواها للتمو والاقرب ان هذا الخيار على الفور وهو احد قولي الشافعي واحدى الروايتين عن
احمد لان الاصل عدم الخيار فيكون الاصل عدم خيار ثابت بقاء لو وجد ولانه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض فكان على الفور كالرد بالعيب والحلف والشفعة
ولان القول بالتراخي يؤدي الى الاضرار بالغرماء من حيث انه يؤدي الى تأخير حقوقهم والثاني انه على التراخي لانه حق رجوع لا يسقط الى عوض فكان على
التراخي كالرجوع في الهبة وما قلناه اشبه من خيار الهبة فعلى ما اخترناه من الفورية لو علم بالحجر ولم يفسخ بطل حقه من الرجوع وقال بعض الشافعية بناء على قوله
ايام كما هو احد اقوال الشافعي في خيار المعتقة تحت الرقيق وفي الشفعة **مسئلة** لا يفتقر هذا الخيار الى اذن الحاكم بل يستبد به الفاسخ من غير الحاجة الى
حكم الحاكم لانه ثابت بالبينة الصحيحة فصار كخيار الملاء فسخ النكاح والعتق ولوضوح الحديث ذهب بعض الشافعية الى انه لو حكم حاكم بالمنع من الفسخ نقض حكمه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يفتقر الى حكم الحاكم واذنه لانه فسخ مختلف فيه كالفسخ بالاعسار **مسئلة** الفسخ قد يحصل بالقول كما يعقد البيع بصيغة
الفسخ فسخت البيع ونقضته ونحوه ولو اقتصر على قوله رددت الثمن او فسخت البيع فيه اشكال اقربه الاكتفاء وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يكتفى بذلك
لان حق الفسخ ان يضاف الى العقد المرسل ثم اذا انفسخ العقد ثبت مقتضاه وقد يحصل بالفعل كما لو باع صاحب السلعة سلعته او وهبها او زوجها او باعها
اذا تصرف فيها تصرفا يدل على الفسخ كوطء الجارية المبيعة على الاقوى صونا للمسلم عن فاسد التصرفات يدل على حكمين الفسخ والعقد وهو احد قولي الشافعي
والاصح عنده انه لا يحصل الفسخ بها وتلغو هذه التصرفات واعلم ان حق الرجوع للبائع لا يثبت على الاطلاق بالاجماع بل هو مشروط بامور يأتي ذكرها
انشاء الله تعالى ولا يختص الرجوع بالبيع على ما تقدم بل يثبت في غيره من المعاوضات وانما يظهر الغرض بالنظر في امور ثلثة العوض المتعذر تحصيله في
الغرض المسترجع والمعاوضة التي بها انتقل الملك الى المفلس **النظر الاول في العوض** يشترط في العوض ان يكون الحلول وتعذر استيفائه
بسبب الافلاس فلو كان الثمن مؤجلا لم يكن له الرجوع لانه لا مطالبة له في الحال فكيف يفسخ البيع اللازم بغير موجب والاجل بالفلس على ما تقدم
ولو حل الاجل قبل الانفكاك الحجر فالاقرب انه لا يشارك صاحب الغرماء السبق تعلق حقهم بالاعيان بخلاف ما لو ظهر دين حال سابق فانه يشارك الغرماء
فعلى هذا لو باع صاحب الدين الذي قد حل الرجوع في عين ماله سواء كان الحاكم قد دفعها في بعض الديون او لا **مسئلة** لو كانت اموالا وافية بالديون
لم يجز الحجر عندنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله قول آخر انه يجوز الحجر عليه فعلى تقدير جواز الحجر لو حجر فهل لصاحب العين الرجوع في عينه للشافعي وجهان احدهما
انه لا يرجع لانه يصل الى الثمن والثاني يرجع لانه لو لم يرجع لما امن ان يظهر غريم آخر فيزاحمه فيما اخذه وهذان الوجهان عندنا ساقطان لانهما فرع الحجر وقد
بينا

فانه لو مات غير محجور عليه حجر عليه فلو قال وارثه للبايع والسلعة باقية لا يرجع حتى اقامك على الغرماء لم يلزمه القبول ايضا لما ذكرنا من محظور ظهور عجزه ولو قال اوفي
الثمن من مالي فالوجه ان عليه القبول ولم يكن له الفسخ لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع وكما ان المديون لو دفع الثمن الى المشتري لم يكن له الفسخ كذا وارثه هذا
على تقدير ان يكون المديون قد خلف وفاء اما اذا لم يخلف وفاء فانه لا اختصاص له بالعين على ما بيناه **مسئلة** لو امتنع المشتري من تسليم الثمن مع يساره او مع
او مات وهو مليء فامتنع الوارث من دفع الثمن فان كان الثمن حالا ولم يسلم السلعة الى المشتري فانه يتخير البايع بعد ثلثة ايام في الفسخ والصبر عندنا خاصة ولو كان البايع قد
سلم السلعة الى المشتري لم يكن له الفسخ وان تعذر عليه بثبوته او مطله او شبه ذلك وهو اصح وجهي الشافعي لانه لم يوجد عيب الا فلاس ويمكن التوصل الى الاستيفاء بالسلطان
فان فرض عجز كان نادرا لا عبرة به والثاني ان له الفسخ لتعذر الوصول الى الثمن **مسئلة** لو باع السلعة وضمن المشتري ضامن بالثمن فان كان البايع قد رضي بضمانه
انتقل حقه عن المشتري الى الضامن لان الضمان عندنا ناقل وقد رضي بانتقال المال من ذمة المشتري الى ذمة الضامن فبرئت ذمة المشتري ولم يكن للبايع الرجوع في العين
سواء تعذر عليه الاستيفاء من الضامن او لا ولو لم يرض البايع بضمانه لم يكن بذلك الضمان اعتبار اذا عرفت هذا فانه لا اعتبار باذن المشتري في الضمان عندنا بل متى
ضمن ورضي البايع صح الضمان سواء ضمن باذن المشتري او تبرع بالضمان عنه وقال الشافعي ان ضمن باذن المشتري فلا رجوع للبايع في العين لانه ليس بمتبرع على المشتري و
الوصول من يده كالوصول من يد المشتري فان ضمن بغير اذنه فوجهان احدهما انه يرجع كما لو تبرع متبرع بالثمن والثاني انه لا يرجع لان الحق قد تقرر في ذمته وتوجهت المطالبة
عليه بخلاف المتبرع **تذنيب** لو اعير المشتري ما يرهنه بالثمن حتى ولم يكن له الرجوع في العين لامكان ايفائه من الدين بالرهن وللشافعي الخلاف السابق في الضمان
مسئلة لو انقطع جنس الثمن فان جوزنا الاعتياض عنه اذا كان في الذمة والاستبدال فلا بعد في استيفاء عوض عنه ولم يكن للبايع فسخ البيع وان منعنا
من الاعتياض عنه وكانت الاقالة المسلم فيه والمسلم فيه اذا انقطع كان له ثبوت حق الفسخ وهو اصح قولي الشافعي وفي الثاني لا انفساخ وهو اضعف قوليه فكذا من النظر
الثاني في المعاوضة يعتبر في المعاوضة التي يملك بها المفلس شرطان سبق المعاوضة على الحجر وكونها محض معاوضة فلو باع من المفلس شيئا بعد الحجر عليه فالاقرب
الصحة على ما تقدم وهل يثبت له حق الفسخ والرجوع في العين خلاف سبق فان قلنا لا رجوع تحقق شرط سبق المعاوضة على الحجر والا فلا ولو اعر الاشاد او دوابا
الى المستاجر وقبض الاجرة ثم افلس وحجر عليه فالاجارة مستمرة بحالها لا سبيل للغرماء عليها كالرهن يختص به المرتهن فان انهدمت الدار في اثناء المدة وفسخت الاجارة
فيما بقي منها ضارب المستاجر مع الغرماء بحصة ما بقي منها ان كان الانهدام قبل قسمة المال بينهم وان كان بعد القسمة فالاقوى انه يضارب ايضا وهو اصح وجهي الشافعي لانه
دين استدان في عقد سابق على الحجر وهو الاجارة فصار كما لو انهدم قبل القسمة وفي الاخر انه لا يضارب لانه دين حدث بعد القسمة فصار كما لو استقرض ويضعف بان السبب
متقدم فيكون مسببه كالمتقدم **مسئلة** لو باعه جارية بعبد وتقابضا ثم افلس مشتري الجارية وحجر عليه وملكت الجارية بيده ثم وجد بايعها بالعبد عيبا فرده
فله طلب قيمة الجارية قطعا والاقرب في الطلب انه يضارب كسائر ارباب الديون وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقدم على سائر الغرماء بقيمتها لانه ادخل في مقابلتها
عبدا لا مال للمفلس وهذان الوجهان يخالفان الوجهين في رجوع من باع منه بعد الحجر شيئا بالثمن اذا قلنا لا يتعلق بعين متاعه فان في وجه نقول يضارب وفي وجه نقول
يصبر الى ان يستوفي الغرماء حقوقهم ولا نقول بالتقدم بحال والفرق ان الدين هنا حادث بعد الحجر وهنا مستند الى سبب سابق على الحجر فاذا انضم اليه ادخال
شيء في ملك المفلس اثر في التقديم على احد القولين **مسئلة** قد بينا اشتراط التحض المعاوضة فيها فلا يثبت الفسخ في النكاح والخلع والصلح بعد تعذر استيفاء
العوض وهو ظاهر على معنى ان المراة لا يفسخ النكاح بتعذر استيفاء الصداق ولا الزوج الخلع ولا العافي عن القصاص الصلح بتعذر استيفاء العوض وللشافعي قول
بتسلط المراة على الفسخ بتعذر استيفاء الصداق وسيأتي ان شاء الله تعالى وكذا ليس للزوج فسخ النكاح لو لم يسلم المراة نفسها وتعذر الوصول اليها اما اذا انفسخ النكاح من جهتها
فسقط صداقها او طلقها قبل الدخول فسقط نصفه وبقي نصفه فاستحق الزوج الرجوع بما دفعه او بنصفه فاقل وعين الصداق موجودة فهو احق بعينه لقوله
من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به **مسئلة** اذا افلس المسلم اليه قبل توفية مال السلم فاقامة ثلثة ان يكون راس المال باقيا بحاله فللمسلم
فسخ العقد والرجوع الى راس ماله كالمشتري والبايع وان اراد ان يضارب مع الغرماء بالمسلم فيه ولا يفسخ اجيب اليه **ب** ان يكون بعض راس المال باقيا وبعضه تالفا حكم
حكم ما لو تلف بعض المبيع دون بعض وسيأتي ان شاء الله تعالى ان يكون راس المال تالفا فالاقرب انه لا يفسخ السلم بمجرد ذلك كما لو افلس المشتري بالثمن والمبيع بالف بخلاف الانقطاع فانه
اذا فسخ رجع الى راس المال بتمامه وهنا اذا فسخ لم يكن له المضاربة براس المال ولو لم يفسخ لضارب بالمسلم فيه وهذا جمع اذا تعالت زيادة قيمة المسلم فيه راس المال في ذمة
المسلم فيه فيضارب المسلم بقيمته مع الغرماء فاذا اخذ حصته نظر ان كان المال من جنس المسلم فيه اخذ منه بقدر نصيبه وان لم يكن اشترى له من جنس حقه وبقي له الباقي في
ذمة المفلس فليس له ان ياخذ القيمة اذا لم يكن من جنس الحق لانه يوخذ بدل المسلم فيه وهذا اصح وجهي الشافعية والثاني ان المسلم فسخ العقد والمعاوضة مع الغرماء
براس المال لانه تعذر عليه الوصول الى تمام حقه فليمكن من فسخ السلم كما لو انقطع جنس المسلم فيه وليس عندي بعيدا من الصواب وعلى هذا فهل يجوز قول بانفساخ السلم
كما لو انقطع جنس المسلم فيه قال بعض الشافعية نعم اما للتشبيه وقال بعضهم لا لامكان حصوله باستقراض وغيره بخلاف الانقطاع واذا كان راس المال تالفا وانقطع
جنس المسلم فيه فالاقوى انه يثبت له حق الفسخ لان سببه ثابت وهو الانقطاع فانه سبب للفسخ في حق غير المحجور عليه ففي حقه اولى ولان ما ثبت في حق غير المحجور عليه كالرد
بالعيب وله فائدة هنا فان ما يحصله لو فسخ يصرف الى الحال عن جهة راس المال ما يحصله لو لم يفسخ لو يصرف اليه بل يوقف الى ان يعود المسلم فيه فيشتري به مسئلة
لو قوم المسلم فيه فكانت قيمته مثلا عشرين فاقرضه من المال المسلم عشرة لكون الديون ضعف المال ثم رخص السعر قبل الشراء فكانت العشرة بعض ثمن جميع المسلم فيه فالاقرب
انه يشتري به جميع حقه ويسلم اليه لان الاعتبار انما هو بيوم القسمة والموقوف وان لم يملكه المسلم لكنه صار كالمرهون بحقه وانقطع حقه عن غيره من الحصص حتى لو تلف
قبل التسليم اليه لم يتعلق بشيء مما عند الغرماء فكان حقه في ذمة المفلس ولا خلاف في انه لو فضل الموقوف عن جميع حق المسلم كان الفاضل للغرماء وليس لهم ان يقولوا الزيادة
قد زادت في ملكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انا نزد الموقوف الى ما يحصله باعتبار قيمة الاجزاء فتصرف اليه عشرة والخمسة الباقية توزع عليه وعلى باقي الغرماء لان الموقوف لم
يدخل في ملك المسلم بل هو باق على ملك المفلس وحق المسلم في الحنطة لا في ذلك الموقوف فاذا صارت القيمة عشرة فليس له الا ذلك ولا استبقاء فيه ولو غلا السعر وكان
اوفى العشرة ولم يوجد القدر الذي سلم فيه الا باربعين فعلى الاول لا يزيد لهم وليس له الا ما وقف له وهو العشرة يشتري له بها جميع حقه ويبقى الباقي في ذمة المفلس وعلى
الوجه الاول ظاهر ان الدين اربعون فيستوفي من سائر الحصص ما يتم به حصة الاربعين **مسئلة** اذا ضرب الغرماء على قدر دينهم واخذ المسلم حصته

يوجد

قدرا من المسلم فيه وارتفع الحجر عنه ثم حدث له مال واعيد الحجر واحتاجوا الى الضرب ثانيا وقومنا المسلم فيه فان انه قمت قيمته الآن والقيمة السابقة فذاك والا فالتوزيع
الآن يقع باعتبار القيمة الزائدة وان نقصت فالاعتبار بالقيمة الثانية او بالاقل الاقرب الاول وهو اصح وجهي الشافعية ولو كان المسلم فيه ثوبا او عبدا فحصة المسلم
به شقص منه للضرورة فان لم يوجد فللمسلم الفسخ **مسئلة** الاجارة نوعان الاول ما يتعلق بالاعيان كالارض المعينة للزرع والدار للسكنى والعبد للخدمة
والدابة للحمل ثم في كل واحد من القسمين اما ان يفلس المستأجر او الموجر فلو استأجر ارضا او دابة ثم افلس قبل تسليم الاجرة وقبل مضي شيء من المدة كان للموجر فسخ الاجارة
تنزيلا للمنافع في الاجارة منزلة الاعيان في البيع وهو المشهور عند الشافعية وحكى الجويني قولا اخر للشافعي انه لا يثبت الرجوع بالمنافع ولا ينزل منزلة الاعيان القائمة اذ لا يتصور
لها وجود مستقر اذا عرفت هذا فنقول للموجر الخيار في فسخ الاجارة والرجوع بالعين والمنافع وفي امضاء الاجارة والضرب مع الغرماء بالاجرة فان كانت العين المستأجرة
فارغة آجرها الحاكم على المفلس وصرف الاجرة الى الغرماء ولو كان الافلاس بعد مضي بعض المدة فللموجر فسخ الاجارة في المدة الباقية والمضاربة مع الغرماء بقسط المدة
الماضية من الاجرة المسماة بناء على انه اذا باع عبدين فتلف احدهما ثم افلس يفسخ البيع في الباقي ويضارب بثمن التالف وبه قال الشافعي خلافا لاحمد حيث يذهب انه
اذا تلف بعض المبيع لم يكن للبائع الرجوع في البعض الباقي كذا هنا اذا مضى بعض المدة كان بمنزلة تلف بعض المبيع ويحتمل فسخ العقد في الجميع اذا مضى بعض المدة ويضرب
بقسط ما حصل من اجرة المثل **مسئلة** لو افلس مستأجر الدابة وحجر عليه في خلال الطريق ففسخ الموجر لم يكن له طرح متاعه في البادية المهلكة ولا في موضع غير
محترز بل يجب عليه نقله الى مأمن باجرة المثل لذلك النقل من ذلك المكان ويقدم به على الغرماء لانه لصيانة المال وحفظه وايصاله الى الغرماء فاشبه اجرة الكيال
والحمال واجرة المكان المحفوظ فيه فاذا وصل الى المأمن وضعه عند الحاكم ولو وضعه على يد عدل من غير اذن الحاكم فوجهان وكذا لو استأجر بحمل متاع فحمل بعضه
فروع ا لو كان المأمن في صوب المقصد وجب المضي اليه وهل للموجر تعجيل الفسخ في موضع العلم بالحجر او يجب عليه الصبر الى المأمن الاقرب الاول لان الحجر يجب تخييره
بين الفسخ والامضاء وقد وجد السبب فيوجد المسبب ويحتمل الثاني لانه يجب عليه المضي الى المأمن سواء فسخ او لا فلا وجه لفسخه ب تظهر الفائدة فيما لو كان الاجرة
نقله من موضع الحجر الى موضع المأمن مخالفا لما يقع له بعد التقسيط من المسمى فان قلنا له الفسخ ففسخ كان له اجرة المثل الى المأمن سواء زادت عن القسط من المسمى او نقصت
او ساوته فان قلنا ليس له الفسخ فله القسط من المسمى ج لو قلنا ليس له الفسخ او قلنا له الفسخ ولم يفسخ هل يقدم بقسط النقل من موضع الحجر الى المأمن من المسمى اشكال ينشأ
من انه مستمر على الاجارة السابقة التي يجب الضرب بها مع الغرماء فلم يقدم على باقي الغرماء في هذا القسط كما لم يقدم في القسط للنقل من مبدأ المسافة الى موضع
الحجر ومن ان له النقل من المخافة الى المأمن باجرة مقدرة فيجب تقديم هذا القسط من المسمى د لو كان النقل الى المأمن انما صرفه منتهى مسافة الاجارة وجب النقل اليه وجها
الاحتمال الان في ان الموجر هل له الفسخ ام لا لكن احتمال عدم الفسخ هنا اقوى منه في الاول ه لو كان النقل الى المأمن انما يحصل باجرة مساوية للنقل الى المقصد او اكثر
فالاولى وجوب النقل الى المقصد وعدم تخييره في الفسخ بل يجب عليه مضاء العقد وهل يقدم بالقسط للنقل من موضع الحجر الى المقصد من المسمى او لا اشكال و لو كان
المأمن في صوب المقصد وصوب مبدأ المسافة سمي حد واحد او تعددت موضع الامن وتساوت قربا وبعدا فان كان اجرة الجميع واحدة نظر الى المصلحة فان تساوت كان له سلوك ايهما
شاء لكن الاولى سلوك ما يلي المقصد لانه مستحق عليه في اصل العقد وان اختلفت الاجرة سلك اقلها اجرة وان تفاوتت المصلحة فان انفقت مصلحة المفلس والغرماء في
واحد تعين المصير اليه وان اختلفت فالاولى تقديم مصلحة المفلس **مسئلة** لو فسخ الموجر للارض اجارتها لافلاس المستأجر فان كانت فارغة اخذها فان كان قد مضى
من المدة شيء كان كما تقدم وينبغي ان يكون الماضي من الزمان له وقع بحيث يقسط المسمى عليه فيرجع في الباقي من المدة بقسطه وان كانت الارض مشغولة بالزرع فان
كان الزرع قد استحصد فله المطالبة بالحصاد او تفريغه وان لم يكن استحصد فان اتفق الغرماء والمفلس على قطعه قطع والا تفقوا على التبقية الى الادراك فلهم ذلك بشرط ان يقدموا
الموجر باجرة المثل لتبقية المدة محافظة للزرع على الغرماء وان اختلفوا فاراد بعضهم القطع وبعضهم التبقية فالاولى مراعاة ما فيه المصلحة حتى لو كانت الاجرة تستوعب
الحاصل ويزيد عليه قطع والا فلا وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر ينظر ان كانت قيمة الزرع قطعا اجيب من يريد القطع من المفلس والغرماء اذ ليس عليه تمنية ماله لهم ولا عليهم
الصبر الى ان ينموا ولا بأس به عندي فعلى هذا لو لم يأخذ الموجر اجرة المدة الماضية فهو احد الغرماء فله طلب القطع وان لم يكن له قيمة لو قطع اجيب من يريد التبقية انه فائدة
لطالب القطع فيه واذا ابقوا الزرع بالاتفاق او بطلب بعضهم حيث لم يكن للمقطوع قيمة فالسقي وساير المؤن ان تطوع بها الغرماء او بعضهم او انفقوا عليها على قدر
ديونهم فذاك وان انفق عليها بعضهم ليرجع فلا بد من اذن الحاكم واتفاق الغرماء والمفلس واذا حصل الاذن قدم المنفق بقدر النفقة لانه لاصلاح الزرع وكذا لو انفقوا
على قدر الديون ثم ظهر غريم يقدم المنفقون في قدر النفقة عليه وهل يجوز الانفاق عليه من مال المفلس لوجه الجواز لا شك انه على التمنية وهو احد وجهي الشافعي والثاني
المنع لعدم اليقين بحصول الفائدة وانما هو موهوم **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** هذه الاجارة لا يكون حكمها حكم السلم
في قبض مال الاجارة في المجلس كما يجب قبض راس مال السلم فيه للاصل الدال على عدم وجوب السلم عن معارضة النص الوارد في السلم لانفراد السلم عن الاجارة ومغايرتها
فلا يجب اشتراكهما في الحكم وهو احد قولي الشافعي والثاني انهما متساويان في وجوب الاقباض في المجلس فعلى الاول يكون كالاجارة الواردة على العين وعلى الثاني لا اثر للافلاس
بعد التفرق لصيرورة الاجرة مقبوضة قبل التفرق **تذنيب** لا يثبت خيار المجلس في الاجارة لاختصاص النص بالبيع وعدم مشاركة الاجارة في الاسم والاصل
عدم الخيار وهو احد قولي الشافعي وفي الاخر يثبت الخيار فان اثبته كان مغنيا عن هذا الخيار والا فهو كاجارة العين **القسم الثاني** في افلاس الموجر وفيه
نوعان **الاول** في اجارة العين فاذا اجر دابة من انسان او دارا ثم افلس وحجر عليه الحاكم لم ينفسخ الاجارة ولم يكن للمستأجر ولا للغرماء فسخ الاجارة لان ذلك عقد لازم عقده
قبل الحجر والمنافع المستحقة للمستأجر متعلقة بعين ذلك المال فيقدم بها كما تقدم في حق المرتهن وكما لو افلس بعد بيع شيء معين فان المشتري احق بما اشتراه ثم الغرماء هم
الخيار بين الصبر حتى ينقضي مدة الاجارة ثم يبيعونها بين البيع في الحال فان اختاروا الصبر الى انقضاء مدة الاجارة فان انقضت المدة والدار بحالها فلا بحث وان
انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة ان اختار الموجر الفسخ فيما بقي من المدة فان كانت الاجرة لم يقبض منه سقطت عنه فيما بقي من المدة وان كانت قد قبضت
منه رجع على المفلس بحصة ما بقي من المدة وهل يضرب مع الغرماء بذلك ينظر فان كان ذلك قبل قسمة ماله فهل يرجع على الغرماء وجهان مبنيان على ان وجود السبب كوجود المسبب ولا فان قلنا
بالاول رجع عليهم بما يخصه لان سبب وجوبه وجد قبل الحجر ولو كان الاعتبار بحال وجوبه لكان اذا وجب قبل القسمة ان لا يشارك وان قلنا بالثاني لم يرجع لان دينه تجدد
بعد الحجر فلم يحاصر به الغرماء والاول اقوى فان طلب الغرماء البيع في الحال اجيبوا اليه لانه يجوز عندنا بيع الاعيان المستأجرة وهو احد قولي الشافعي لانه عقد على

في الاجارة الواردة على الذمة

منفعة فلا يمنع من بيع اصل العين كالنكاح في الثاني لا يصح البيع لان يد المستاجر حائلة دون التسليم فاشبه المغصوب فعلى قولنا يباع في الحال ويكون المستاجر احق بالمنافع
والبدل مدة اجارته ولو اختلف الغرماء في البيع والصبر اجيب الذي يطلب البيع لانه يتعجل حقه بر كلا مبالاة بما ينقص من ثمنه بسبب الاجارة اذ لا يجب على الغرماء الصبر
الى ان يزول حال المفلس **النوع الثاني** الاجارة الواردة على الذمة **مسئلة** اذا التزم المفلس نقل متاع من بلد الى اخر او عمل شغل ثم افلس فان
كان مال الاجارة باقيا في يده فله فسخ الاجارة والرجوع الى عين ماله وان كانت تالفة فلا فسخ كالا فسخ والحال هذه عند فلاس المسلم اليه على الاصح وبه قال الشافعي و
يضارب المستاجر الغرماء بقيمة المنفعة المستحقة وهي اجرة المثل كما يضارب المسلم بقيمة المسلم فيه اذا عرفت هذا فان هذا النوع من الاجارة ليس سلما وهو احد قولي
الشافعي وفي الثاني يكون سلما فعلى قوله هذا ما يخصه بالمضاربة من مال المفلس لا يجوز تسليمه اليه لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بل ينظر فان كانت المنفعة
المستحقة قابلة للتبعيض كالو استاجر لحمل مائة رطل فيستقل بالحصة بعضها دار لم يقبل التبعيض كما اذا كان الملتزم قصارة ثوب او ركاضة دابة وحمل المستاجر
الى بلد ولو نقل الى بعض الطريق ضاع فوجهان للشافعي قال الجويني المستاجر الفسخ بهذا السبب والمضاربة بالاجرة المبذولة وعلى ما اخترناه نحن يسقط عنا هذا والتبعيض
الحصة بعينها الجواز الاعتياض ويلزم على قوله ابطال مذهبه من منع جواز الاعتياض في السلم فيما صوبناه هذا اذا لم يسلم الموجر عينا الى المستاجر يستوفي المنفعة الملتزمة
منها اما اذا التزم النقل الى البلد في مدة ثم سلم دابة لينقل بها ثم افلس فان قلنا ان الدابة المسلمة يتعين بالتعيين فلا فسخ ويتبع المستاجر بمنفعتها لو كانت الدابة معينة
في عقد الاجارة وان قلنا لا يتعين كما لو لم يسلم الدابة يفسخ المستاجر ويضارب بمال الاجارة **قد ينبه** لو استقرض مالا ثم افلس وهو باق في يده فللمقرض
الرجوع الى عين ماله كالبائع في عين السلعة وان ملكها المفلس بالشراء وهو قول الشافعي اجمع سواء قلنا ان القرض يملك بالقبض او بالتصرف اما اذا كان لا يملك بالقبض
فلانه يقدر على الرجوع من غير افلاس ولا حجر فهما اولى واما اذا كانت تملك بالقبض فلانه مملوك ببدل **ب** لو باع شيئا واستوفى ثمنه وامتنع من تسليم المبيع او هرب
لم يكن للمشتري الفسخ لان حقه تعلق بالعين ولا نقصان في نفس المبيع فان تعذر قبضه تخير وللشافعية وجهان **النظر الثالث** في العوض **مسئلة**
يشترط في العوض والمبيع مثلا ان يرجع اليه مع افلاس المشتري شيئان بقاؤه في ملك المفلس وعدم التغير فلو هلك المبيع لم يكن للبائع الرجوع لقوله صلى الله عليه وسلم فصاحب المتاع
احق بمتاعه اذا وجده بعينه فقد جعل له وجدان المتاع شرطا في احقية الاخذ ولا فرق بين ان يكون الهلاك بافة سماوية او بجناية جان او بفعل المشتري ولا يمكن ان
يكون بقيمته مثل الثمن او اكثر وليس له الا المضاربة بالثمن عملا بالاصل واختصاص المخالفة له بالوجدان وهو احد قولي الشافعي والثاني انه اذا فاتت القيمة
ضارب بها دون الثمن واستفاد بها زيادة قيمته **مسئلة** لو خرجت العين عن ملك المشتري ببيع او هبة او عتق او وقف فهو كالهلاك وليس له فسخ
هذه التصرفات بخلاف الشفيع فان له وتلك كلها لان حق الشفيع كان ثابتا حين تصرف المشتري لان الشفعة تثبت بنفس البيع وهنا حق الرجوع لم يكن ثابتا حين التصرف
لانه انما يثبت بالافلاس والحجر وكذا لا رجوع للبائع لو كاتب المشتري العبد المبيع لو استولد الجارية المبيعة اما لو دبر فان له الرجوع ولو نذر عتقه مطلقا او نذره عند
شرط فكذلك لا يرجع الا ان يبطل ذلك الشرط ويعلم بطلان النذر ولو علق العتق بصفة لم يصح عندنا وعند الشافعي يصح وله الرجوع ولو اجر العين فلا رجوع لتعلق المنافع
بالعين عندنا لانه يجوز بيع المستاجر وهو احد قولي الشافعية ان جوز وليع المستاجر وان منعوه لم يكن له الرجوع في العين فاذا جوزنا له الرجوع اخذه مسلوب المنفعة
لحق المستاجر والاضارب بالثمن **مسئلة** لو رهن المشتري العين لم يكن للبائع الرجوع لتقدم حق المرتهن وكذا لو جنى العبد المبيع فالمجني عليه احق ببيعه فان قضى
حق المرتهن او المجني عليه ببيع بعضه فالبائع واجد لباقي المبيع وسيأتي حكمه ان شاء الله تعالى وان انفك الرهن او برئ عن الجناية فله الرجوع ولو زوج الجارية لم يمنع
البائع من الرجوع فيها اما لو باع الجارية ثم اجره وافلس المشتري لم يكن للبائع الرجوع في العين لان تملكه للصيد حرام ولو نقل العين ببيع وشبهه ثم رجع عليه بعد الفسخ عادت
العين فالوجه عندي انه لا يرجع البائع فيها لان ملك المشتري فيها الان متلقى من غير البائع ولانه قد تخللت حالة لو صادفها الافلاس والحجر لما رجع فيه فصحت حكمها
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه ان جاء اليه بغير عوض كالهبة والارث والوصية له ففي الرجوع وجهان احدهما انه يرجع لانه وجد متاعه بعينه والثاني لا يرجع لان
الملك قد تلقاه من غير البائع وهذان الوجهان مبنيان عندهم على ما اذا قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر ثم باعه واشتراه وجاء راس الشهر هل يعتق ان
عاد الملك اليه بعوض كما لو اشتراه ان وفر الثمن على البائع الثاني فكما لو عاد بلا عوض فان لم يوفه وقلنا بثبوت الرجوع للبائع لو عاد بلا عوض فالاول اولى بالرجوع
لسبق حقه والثاني اقرب حقه او يستويان ويضارب بكل واحد منهما بنصف الثمن فيه ثلثة اوجه **قد ينبه** لو كاتب العبد كتابة مطلقة لم يكن للبائع
الرجوع في العين لانه كالعتق في زوال سلطنة السيد عنه وان كانت مشروطة فان كانت باقية لم يكن له الرجوع ايضا لانها عقد لازم وان عجز المكاتب عن الاداء فللمفلس
الصبر اليه لانه كالخيار ويحتمل عدمه فان رده في الرق فهل للبائع الرجوع فيه الاقرب ذلك لانه لم يملك بعد وبل هو ازالة مانع والشافعي طريقان احدهما ان رجوعه
الى الوفاء كانفكاك الرهن والثاني انه يعود الملك بعد زواله لشابهة الكتابة زوال الملك واذا فاتها استقلال المكاتب والتجارة بالاكراه **مسئلة** قد بينا
انه يشترط للرجوع في العين في العوض امران بقاء الملك وقد سلف وبقي الشرط الثاني وهو عدم التغير فنقول البائع ان وجد العين بحالها لم يتغير لا بالزيادة ولا
بالنقصان فان للبائع الرجوع لا محالة وان تغير فاما ان يكون بالنقصان او بالزيادة **القسم الاول** ان يكون التغير بالنقصان وهو قسمان الاول
نقصان ما لا ينقص الثمن ولا يفرد بالعقد وهو المراد بالعيب ونقصان الصفة كتلف بعض اطراف العبد والثاني نقصان بعض المبيع ما ينقص عليه الثمن فيصح
افراده بالعقد ونحن نذكر حكم هذه الاقسام بعون الله تعالى ونتبع ذلك بقسم الزيادة الاول نقصان الصفة **مسئلة** اذا نقصت العين بالتعيب فان
حصل بافة سماوية تخير البائع بين الرجوع في العين ناقصة بغير شيء وبين ان يضارب بالثمن مع الغرماء كما لو تعيب المبيع في يد البائع يتخير المشتري بين اخذه
معيبا بجميع الثمن عند بعض اصحابنا وبين الفسخ والرجوع بالثمن وعلى ما اخترناه نحن من ان المشتري يرجع بالارش لا يتاتى هذا لو انما لم يكن للبائع هنا الرجوع
بالارش وكان المشتري في صورة البيع الرجوع به لان المبيع مضمون في يد البائع وكان يضمن اجزائه سواء كانت صحاحا او غيرها لان الثمن في مقابلة
الجميع واما هنا فان البائع لا حق له في العين الا بالفسخ المتجدد بعد العيب وانما حقه قبل الفسخ الثمن فلم يكن العين مضمونة له فلم يكن له الرجوع بارش الجزء
بل يبقى له اما ان ياخذ العين مجانا او يضارب بالثمن وهو احد قولي الشافعي وله اخر انه ياخذ المعيب ويضارب مع الغرماء بما نقص كما ياتي في الضرب الثاني وهو
غريب عندهم اذا عرفت هذا فقد وافقنا مالك والشافعي على ان للبائع الرجوع وان كانت معيبة وقال احمد اذا تلف جزء من العين كتغير اطراف العبد او ذهاب

في احكام نقصان العين

عينه او تلف بعض الثوب او انهدم بعض الدار او اشترى نخلا مثمرا فتلف الثمرة ونحو هذا لم يكن للبايع الرجوع لانه لم يدرك متاعه بعينه وهو غلط اما اولا فلان
العين باقية وان تلف بعض صفاتها واما ثانيا فلانه اذا ثبت له الرجوع في جميع العين بالثمن فاثبات الرجوع له ببعضها بالثمن اولى كما لو قال انا ارجع في نصف العين
بجميع الثمن فانه يجاب اليه قطعا كذا هنا **مسئلة** اذا تعيبت العين بجناية جان فاما ان يكون الجاني اجنبيا او البايع او المشتري فان كان اجنبيا فعليه الارش
للبايع ان يأخذه معيبا او يضارب الغرماء بمثل نسبة ما انتقص من القيمة من الثمن لان المشتري اخذ بدلا للنقصان وكان مستحقا للبايع فلا يجوز تضييعه عليه
بخلاف التعيب بالآفة السماوية حيث لم يكن لها عوض وانما اعتبرنا في حقه نقصان القيمة دون التقدير الشرعي لان التقدير انما اثبته الشرع في الجنايات والاعواض
ينقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو اعتبرنا في حقه التقدير لزمنا ان نقول اذا قطع يدي الجاني ان يأخذه البايع وبقيمته وهذا محال بل ينظر فيما انتقص من قيمته
بقطع اليدين ويقول يضارب البايع الغرماء بمثل نسبته من الثمن ولو قطع احدى يديه وعزم نصف القيمة وكان الناقص في السوق ثلث القيمة ضارب البايع بثلث
الثمن واخذه وعلى هذا القياس **مسئلة** لو كان الجاني على العين المبيعة فهو كجناية الاجنبي لان جنايته على ما ليس بمملوك له ولا هو في ضمانه وان كان الجاني المشتري
احتمل ان يكون جنايته كجناية الاجنبي ايضا لان اتلاف المشتري نقص واستيفاء منه على ما مر في موضعه وكانه صرف جزءا من المبيع الى غرضه وان يكون جنايته كجناية البايع
على المبيع قبل القبض لان المفلس والمبيع في يده كالبايع في المبيع قبل القبض من حيث انه ماخوذ منه غير مقر في يده وللشافعي قولان احدهما انه كجناية الاجنبي
واصحهما عنده انها كالآفة السماوية ولا يبقى ان حق تشبيه جناية المشتري هنا بجناية البايع قبل القبض فشبه جناية البايع هناك حتى يكون استرجع بعض المبيع
اذ ليس له الفسخ والاسترجاع الا بعد حجر الحاكم عليه فليس قبل الحجر حق ولا ملك **تذنيب** لو باع المفلس قبل الحجر بعض العين او وهبه او وقفه فهو كبيع الكل
القسم الثاني في نقصان العين **مسئلة** اذا نقص المبيع نقصا ينقسط الثمن عليه بيع افراده بالعقد كما لو اشترى عبدا صفقة او ثوبين كل
فتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس وحجر عليه فللبايع ان يأخذ الباقي بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة التالف وله ان يضارب بجميع الثمن وبه قال الشافعي و
احمد في احدى الروايتين لانه عين ماله وجدها البايع فله اخذها لقوله من ادرك متاعه بعينه عند افلاس قد افلس فهو احق به ولانه مبيع وجده بعينه فكان للبايع الرجوع
فيه كما لو وجد جميع المبيع وفي الرواية الاخرى لاحمد ليس له الرجوع لانه لم يجد المبيع بعينه لشبه ما لو كان عينا واحدة وقد تعيبت ولان بعض المبيع تالف فلم يملك
الرجوع فيه كما لو قطعت يد العبد والحكم في الاصل ثم وقد سبق وهذا كما لو بقي جميع المبيع واراد البايع فسخ البيع في بعضه مكن منه لانه انفع للغرماء من الفسخ في الكل فهو
كما لو رجع الواهب في نصف ما وهب **مسئلة** اذا اختار فسخ البيع في الباقي واخذه ضرب بقسط التالف من الثمن ولا يجب عليه فسخ البيع واخذ الباقي بجميع الثمن
لان الثمن ينقسط على المبيع فكانه في الحقيقة بيعان بثمنين وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ياخذ الباقي بجميع الثمن ولا يضارب بشيء وطرد واحد القولين في
كل مسئلة تضاهي هذه المسئلة حتى لو باع سيفا مشقصا بمائة ياخذ الشقص بجميع المائة على قول وهو بعيد هذا اذا تلف احد العبدين ولم يقبض من الثمن شيئا
ولو باع عبدين متساوي القيمة بمائة وقبض خمسين وتلف احدهما في يد المشتري ثم افلس فانه يرجع في الباقي من العبدين لان الافلاس سبب يعود به جميع العين فجاز ان
يعود بعضه كالفرقة في النكاح قبل الدخول يرد بها جميع الصداق الى الزوج تارة وبعضه اخرى ولانه زاج صورة النزاع فيما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اذا افلس الرجل ووجد البايع سلعته بعينها فهو احق بها من الغرماء ومن طريق الخاصة قول ابي الحسن وقد سئل عن رجل ركب الدين فهو وجد متاع رجل عنده
بعينه قال لا يحاصه الغرماء وهو الجديد للشافعي وقال في القديم ليس له الرجوع الى العين بل يضارب بباقي الثمن مع الغرماء لقول النبي ايما رجل باع متاعا فافلس الذي ابتاعه
ولم يقبض المبايع من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء وهذا الحديث مرسل على ما اخترناه يرجع في جميع العبد الباقي بجميع ما بقي من الثمن وبه قال الشافعي على قول الرجوع
وله فيما اذا اصدقها الربعين شاة وحال عليها الحول فاخرجت شاة ثم طلقها قبل الدخول قولان احدهما انه يرجع بعشرين شاة والثاني انه ياخذ نصف الموجود ونصف قيمة
الشاة المخرجة واختلف اصحابه هنا على طريقين اظهرهما انه ياخذ جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن ويجعل ما قبض من الثمن في مقابلة التالف كما لو رهن عبدا بمائة
واخذ خمسين وتلف احد العبدين كان الآخر رهنا بما بقي من الدين بجامع ان له التعلق بكل العين فليثبت له التعلق بالباقي من العين المبيعة من الحق والثاني انه ياخذ
نصف العبد الباقي بنصف الباقي من الثمن ويضارب الغرماء بنصفه لان الثمن يتوزع على المبيع فالمقبوض والباقي يتوزع كل واحد منهما على العبدين ولا يلزم عنده
والطريق الثالث القطع بانه يرجع في جميع العبد الباقي بما بقي من الثمن والفرق بينه وبين الصداق ان الزوج اذا لم يرجع الى عين الصداق اخذ القيمة بتمامها والبايع هنا
لا ياخذ الثمن بل يحتاج الى المضاربة **مسئلة** لو قبض بعض الثمن ولم يتلف من المبيع شيء احتمل الرجوع في البعض بنسبة الباقي من الثمن فلو قبض نصف
الثمن رجع في نصف العبد المبيع او العبدين المبيعين وهو الجديد للشافعي وقال في القديم لا يرجع وقد سلف **مسئلة** لو كان المبيع دنيا فاغلاه المشتري
حتى ذهب بعضه ثم افلس فهو بمثابة تلف بعض المبيع كما لو انتقص بعضه وهو احد قولي الشافعي والثاني انه كما لو تعيب المبيع وكان الزائل صفة المثل فعلى الاول لو ذهب
نصفه اخذه بنصف الثمن وضارب مع الغرماء بالنصف فان ذهب ثلثه اخذ بثلثي الثمن وضارب بالثلث وعلى الثاني يرجع اليه وينتفع بنصفه مثلا فالوجه ان يطرد
ذلك الوجه في اغلاء الغاصب الزيت المغصوب ولو كان مكان الزيت العصير فالوجه المساواة بينه وبين الزيت هنا في الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والثاني
الفرق بان الذاهب من العصير مالا مالية له والذاهب من الزيت متمول ويمنع عدم المالية لانه قبل الغليان مال فقد اتلفه بالغليان وعلى القول بالتسوية بين
العصير والزيت لو كان العصير المبيع اربعة اوطال قيمتها ثلثة دراهم فاغلاها حتى عادت الى ثلثة اوطال رجع الى الباقي ويضارب بربع الثمن الذاهب وكما عبر بنقصان
قيمة الغلي كما اذا عادت قيمته الى درهمين وان زادت قيمته بان صارت اربعة بني على ان الزيادة الحاصلة بالصنعة اثر او عين ان قلنا انه اثر فانه للبايع بما زاد وان
قلنا عين قال بعض الشافعية انه كالاول وعن بعضهم ان المفلس يكون شريكا بالدراهم الزائدة وان بقيت القيمة ثلثة كما كانت فيكون بقاؤها بحالها مانعا نقصان
بعض العين لان زيادة الباقي بالطبخ فان جعلنا هذه الزيادة اثرا فالزائد للبايع بها وان جعلناها عينا فكذلك عند بعض الشافعية وقال غيره يكون المفلس شريكا بثلثة
ارباع درهم فان هذا القدر هو قسط الرطل الذاهب وهو الذي زاد بالطبخ في الباقي **مسئلة** لو كان المبيع دارا فانهدمت ولم يهلك شيء من النقض فقد
اتلف صفة كمعنى العبد ونحوه ولو هلك بعضه باحتراق وغيره فهو تلف عين وللشافعية خلاف هنا مبني على تلف سقف الدار المبيعة قبل القبض انه كالتعيب او
تلف احد العبدين **مسئلة** قد ذكرنا انه اذا نقصت مالية المبيع بذهاب صفة مع بقاء عينه كهزال العبد او نسيانه صنعة او كبره او مرضه لو تغير عقله او كان

ولا فهو

ولا ذهب

فوجده بعينه فهو احق به وان كان قد اقبض من ثمنه شيئا

ثوبا فخلق لم يمنع الرجوع لان نقد الصفة لا يخرجه عن كونه عين ماله لكن يأخذ العين بتمام الثمن او يترك ويضرب مع الغرماء بالثمن لان الثمن لا ينقسط على صفة السلعة من
سمن او هزال او علم ينصبر كنقصه لتغير السعر ولو كان المبيع امة ثيبا فوطئها المشتري ولم تحمل فله الرجوع لانها لم تنقص في ذات ولا صفة وان بكرا فكذلك عندنا وعند الشافعي
واحمد في احدى الروايتين لان الذاهب صفة لا عين ولا جزء عين وفي الاخرى لا يرجع لانه اذهب منها جزءا فاشبه ما لو فقأ عينها عنده ان فوات الجزء مبطل للرجوع **مسئلة**
لو كان المبيع عبدا فجرح كان الرجوع فيه عندنا وعند الشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه فقد صفة فاشبه نسيان الصنعة وخلق الثوب وفي الاخرى لا يرجع لانه ذهب جزء
ينقص به الثمن فاشبه ما لو قلعت عين العبد ولانه ذهب من العين جزء له بدل فمنع الرجوع كما لو قطعت يد العبد ولانه لو كان نقص صفة لم يكن للبايع مع الرجوع بها شيء
سواه كما في هزال العبد ونسيان الصنعة وهنا بخلافه ولان الرجوع في المحل المنصوص عليه يقطع النزاع ويزيل المعاملة بينهما لا يثبت في محل لا يحصل منه هذا المقصود
ويمنع ذهاب الجزء سلمنا لكن يمنع صلاحيته للمنع من الرجوع في العين اذا عرفت ان له الرجوع في العين فلينظر الى الجرح فان لم يكن له ارش كالحاصل من فعله تعالى او فعل بهيمة
فعل المشتري او جنايته عبده او جناية العبد على نفسه فليس له مع الرجوع ارش وان اوجب ارشا كجناية الاجنبي فللبايع اذا رجع ان يضرب مع الغرماء بحصة ما نقص من الثمن
فينظر كم نقص من قيمته فيرجع بقسط ذلك من الثمن لانه مضمون على المشتري للبايع بالثمن لانه لو لم يجعل له الارش الذي وجب على الاجنبي لانا نقول لما اتلفه الاجنبي صار
مضمونا باتلافه للمفلس وكان الارش له وهو مضمون على المفلس للبايع بالثمن فلا يجوز ان يضمنه بالارش واذا لم يتلفه اجنبي فلم يكن مضمونا فلا يجب بفواته شيء لانه لو
كان هذا الارش للمشتري لكسبه لا يضمنه للبايع لانا نقول الكسب بدل منافعه ومنافعه مملوكة للمشتري بغير عوض وهذا بدل جزء من العين فيضمنها جميعا بالعوض
فلهذا ضمن ذلك المشتري **القسم الثاني** التغير بالزيادة اعلم ان التغير بالزيادة نوعان احدهما الزيادات الحاصلة لا من خارج والقسم الثاني احدهما
الزيادة المتصلة من كل وجه كالسمن وتعلم الحرفة وكبر الشجر والاقرب عندي انه ليس للغرماء الرجوع في العين وبه قال احمد خلافا لمالك من الاضرار بالمفلس لانها زيادة قد
حصلت في ملكه فلا وجه لاخذ الغرماء لها لانه فسخ بسبب حادث فلم يملك به الرجوع في عين المال الزائد زيادة متصلة كالطلاق فانه ليس للزوج في عين ما دفعه من المهر مع
زيادته المتصلة ولانها زيادة في ملك المفلس فلا يستحقها البايع كالمنفصلة وكالحاصلة بفعله ولان الزيادة لم تصل اليه من البايع فلم يكن له اخذها منه كغيرها
من امواله وقال الشافعي ومالك يبطل رجوع البايع في العين بسبب الزيادة المتصلة بل يثبت له الرجوع فيها ان شاء من غير ان يلتزم للزيادة شيئا الا ان مالكا خير الزوج
بين ان يعطوه السلعة او ثمنها الذي باعها به للحجر ولانه فسخ لا يمنع منه الزيادة المنفصلة فلا يمنعه المتصلة كالرد بالعيب وفارق الطلاق فانه ليس بفسخ ولان الزوج
يمكنه الرجوع في قيمة العين فيصل الى حقه تاما وهنا لا يمكنه الرجوع في الثمن والحجر لا يدل على صورة النزاع لانه وجد اذن من عينه التي وقع الاذن عليها والفرق واضح
بين صورة النزاع وبين الرد بالعيب لان الفسخ هنا من المشتري فهو رضي باسقاط حقه من الزيادة وتركها للبايع بخلاف الشافعي ولان الفسخ هناك لمعنى قارن العقد وهو
العيب القديم والفسخ هنا لسبب حادث فهو اشبه بفسخ النكاح الذي لا يستحق به استرجاع العين الزائدة وقولهم ان الزوج انما لم يرجع في العين لكونه يندفع عنه الضرر
بالقيمة لا يصح فان اندفاع الضرر عنه بطريق اولى لانه يمنعه من اخذ حقه من العين ولو كان مستحقا للزيادة لم يسقط حقه منها بالقدرة على اخذ القيمة كالمشتري بالعيب
كان ينبغي ان يأخذ قيمة العين زائدة لكون الزيادة مستحقة له فلما لم يكن كذلك علمنا ان المانع من الرجوع كون الزيادة للمرأة ولانه لا يمكن فصلها وكذا هنا بل اولى
فان الزيادة يتعلق بها حق المفلس والغرماء وفسخ المشتري من اخذ زيادة ليست له اولى من تفويتها على الغرماء الذين لم يصلوا الى تمام ديونهم والمفلس المحتاج الى تبرئة ذمته
عند اشتداد حاجته **تنبيه** لو زاد الصداق زيادة متصلة ثم اعسرت الزوجة فطلقها الزوج فالاقرب عندي انه لا يرجع في العين ويضرب بالقيمة
مع الغرماء وقال الشافعي يرجع في نصف العين قياسا وجهين فيما اذا وجد الام معيبة هناك ولد صغير انه ليس له الرد وينتقل الى الارش او يحتمل التفريق ولو بيع
فيما نحن فيه احتمال التفريق وانما لحقها الولد في دفعه فيجوز ان يبقى بحق وجه هنا اجتهاد لكنهم لم يذكروه اقتصارا على الاصح ويجوز ان يفرق بان مال المفلس مبيع كله ومصروف
الى الغرماء فلا وجه لاحتمال التفريق مع امكان المحافظة على جانب الراجع بكون ملكه مزالا **مسئلة** لو كان المبيع بذرا فزرعه المفلس وبذره كان يضر
فاحضنها وفرخت بيده ثم افلس لم يكن للبايع الرجوع في العين عندنا لما تقدم من ان الزيادة المتصلة تمنع من الرد فهنا اولى لاشتمالها على تغير العين بالكلية
وهو احد قولي الشافعية وان كان يذهب الى ان الزيادة المتصلة لا تمنع من الرد لان المبيع قد هلك وهذا شيء جديد له اسم جديد والثاني انه يرجع لانه
حدث من عين ماله او هو عين ماله اكتسب الجزء فصار كالولد اذا صار فحلا وشيخا من يد بحث في باب الغصب انشاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في الغصب اذا تحرث في يد المشتري
ثم تخلل **مسئلة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقصها البيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين
لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد في رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة
وهو خطأ لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة و
المنفصلة ظاهر فان المتصلة تتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فيبطل القياس ولو اشترى بذرا فصار كالودي اذا صار فحلا وشيخا من يد بحث في باب الغصب انشاء الله ويجري مثل هذا الخلاف في الغصب اذا تحرث في يد المشتري
ثم تخلل **مسئلة** لا فرق في الرجوع بالعين دون الزيادة المنفصلة بين ان يكون الزيادة قد نقصها البيع وان لا يكون ولا فرق ايضا بين ان تزيد قيمة العين
لزيادة السوق او ينقص في جواز الرجوع فيها وقد بينا ان العلماء اطبقوا على ان الزيادة للمفلس ونقل عن مالك واحمد في رواية ان الزيادة للبايع كالمتصلة
وهو خطأ لانها زيادة انفصلت في ملك المشتري فكانت له ولقوله الخراج بالضمان وهو يدل على ان النماء للمشتري لكون الضمان عليه والفرق بين المتصلة و
المنفصلة ظاهر فان المتصلة تتبع في الرد بالعيب دون المنفصلة فيبطل القياس ولو اشترى بذرا فص

عند الرجوع فهو شخص مستقل بنفسه منفرد بالحكم وكانه وجد حين استقل وان كانت حاملا عند الشراء او حملت عند الرجوع لم يكن له الرجوع عندنا ان زادت
قيمتها بالحمل ومن جوز الرجوع مع الزيادة المنفصلة وهو الشافعي فعنده قولان موجهان بطريقين اشهرهما البناء على ان الحمل هل يعرف له حكم ان قلنا لا اخذها
مع الحمل وان قلنا نعم قال بعضهم انه لا رجوع له ويضارب الغرماء بالثمن والاصح عندهم ان له الرجوع الى الولد لان الولد تبع الجارية فكذا حال الرجوع و وجه المنع ان الحق
يرجع الى ما كان عند البيع او حدث فيه من الزيادة المتصلة ولم يكن الحمل موجودا ولا يمكن عده من الزيادات المتصلة لاستقلاله وانفراده بكثير من الاحكام ثم قصة الام
الاول ان يكون الاصح اختصاص الرجوع بالام لان الاصح ان الحمل يعلم وله حكم الا ان اكثر الشافعية مالوا الى ترجيح القول الاخر واذا قلنا باختصاص الرجوع بالام فقد
قال بعض الشافعية يرجع بها قبل الوضع فاذا ولدت فالولد للمفلس وقال بعضهم يصبر الى انفصال الولد ولا يرجع في الحال ثم الاحتراز عن التفريع مما تقدم **مسئلة**
لو كان البيع نخلا فلا يخلو اما ان يكون عليها ثمرة حال البيع او لا فان كان فلا يخ اما ان يكون الثمرة مؤبرة حال البيع او لا فان كانت مؤبرة حال البيع فهي للبايع الا ان يشترطها
المشتري فان اشترطها دخلت في البيع فاذا افلس فسخ فاما ان يكون الثمرة باقية او تلفت فان كانت باقية فان لم تزد كان له الرجوع في النخل والثمرة معا وان زادت ففي الرجوع
مع الزيادة المتصلة الخلاف السابق فان قلنا يرجع فيهما ايضا وان منعناه رجع في النخل خاصة بحصته من الثمن دون الثمرة وان تلفت رجع في النخل وضرب بقيمة الثمرة مع
الغرماء فان لم يكن مؤبرة حال البيع فحالة الرجوع اما ان يكون مؤبرة او لا فان كانت مؤبرة لم يدخل في الرجوع عندنا الزيادة التي حصلت بين الشراء والرجوع ومن اثبت الرجوع
مع الزيادة المتصلة كالشافعي فله طريقان احدهما ان اخذ البايع الثمرة على القولين في اخذ الولد اذا كانت حاملا وقت البيع ووضعت قبل الرجوع وقد ذكرنا ان في الرجوع
في الولد له قولان فكذا في الثمرة والطريق الثاني القطع بانه ياخذ الثمرة لانها ان كانت مستترة فهي مشاهدة موثوق بها قابلة للاقرار بالبيع فكانت احدى مقصودي العقد
فيرجع فيها رجوعه في النخل والحاصل ان يقول ان قلنا باخذ الولد فالثمرة اولى بالاخذ والا فقولان فان لم يكن مؤبرة حال الرجوع ايضا فان زادت فيما بين الشراء والرجوع
لم يكن له الرجوع عندنا وان لم تزد او زادت عند من يجوز الرجوع كان له الرجوع فيهما معا وان كانت الثمرة غير موجودة حال البيع ثم ظهرت وافلس بعد ظهورها فان رجع
وعليها الثمرة فاما ان يكون مؤبرة او غير مؤبرة فان كانت مؤبرة او مدركة او مجذوذة فلم يكن له الرجوع في الثمرة قطعا لانها نماء حصلت للمشتري على ملكه فلا يزول عنه
الا بسبب ولم يوجد الزيل ولا فرق بين ان يفلس قبل التابير او بعده فاذا افلس قبل ان يؤبر فلم يرجع فيها احتج ابن ابي هريرة لو لم يكن له الرجوع في الثمرة لان العين لا ينتقل الى البايع الا
بالفلس والاختيار لها وهذا لم يتحققا الا بعد ان حصل التابير فلم يتبعها في الفسخ وان كانت الثمرة عند الرجوع غير مؤبرة لم يكن له الرجوع فيها لانها نماء حصل على ملكه
ودخول الطلع غير المؤبر في البيع لا يقتضي دخوله في الرجوع ولا يسقط رجوعه عن النخل وللشافعي قولان هذا احدهما لان الطلع يصح افراده بالبيع فلا يجعل تبعا كالثمار
المؤبرة بخلاف البيع لانه ازال ملكه باختياره وهنا بغير اختياره والثاني انه ياخذه مع النخل لانه تبع في البيع فكذلك في الفسخ كالسمن وفيه طريقة اخرى للشافعية انه كما ياخذ الطلع
للوثوق به واستقلاله في البيع بخلاف البيع على ما تقدم وبالجملة كل موضع ازال ملكه باختياره على سبيل العوض يتبع الطلع وكل موضع زال بغير اختياره فهل يتبع قولان
كالرد بالعيب والاخذ بالشفعة وكذا اذا زال بغير عوض باختياره وبغير اختياره على القولين كالهبة والرجوع فيها فان فيها قولين للشافعي اذا عرفت هذا فلو باع نخلا قد طلع
ولم يؤبر فانها تدخل في البيع فان افلس بعد تلف الثمرة او تلف بعضها او بعد بدو صلاحها لم يكن له الرجوع في البيع عند احمد لان تلف بعض المبيع او زيادته زيادة متصلة
يمنع من الرجوع وهذا الثمرة دخلت في البيع فكان البيع شيء واحد فاذا تلفت او بدا صلاحها يكون المبيع قد تلف بعضه وزاد فلا رجوع اما لو كانت الثمرة مؤبرة وقت البيع
فشرطها ثم اتلفها بالاكل او تلفت بجايحة ثم افلس فانه يرجع في الاصل ويضارب بالثمرة لانهما عينان بيعا معا قال ولو باعه نخلا لا ثمرة عليه فاطلعت وافلس قبل تابيرها فالطلع
زيادة متصلة يمنع الرجوع عند في النخل وليس بصحيح لان الثمرة حكما منفردة يمكن بيعها منفردة ويمكن فصله ويصح افراده بالبيع فهو كالمؤبر بخلاف الثمر وعنه رواية اخرى انه
البايع في الثمرة ايضا كما لو فسخ بعيب وهذا كقول الشافعي ولو افلس بعد التابير لم يمنع من الرجوع في النخل اجماعا والطلع للمشتري عند احمد ولو افلس والطلع غير مؤبر فلم يرجع
حتى ابر لم يكن له الرجوع عنده كما لو افلس بعد ثمرتها فان ادعى البايع الرجوع قبل التابير وانكره المفلس قدم قوله مع اليمين لاصالة بقاء ملكه وعدم زواله ولو قال البايع
بعت بعد التابير وقال المفلس قبله قدم قول البايع لهذه العلة فان شهد الغرماء للمفلس لم يقبل شهادتهم لانهم يجرون الى انفسهم نفعا وان شهد للبايع قبلت مع عدالتهم
لعدم التهمة **مسئلة** قدمنا انه اذا باع النخل ولا حمل له ثم اطلع عند المشتري فهو له وقت الرجوع وهي غير مؤبرة فان الثمرة للمفلس دون البايع وهو احد قولي
الشافعي فقال المزني وحمله عنه انه ياخذ الثمرة مع النخل لانه تبع في البيع فكذلك في الفسخ فعلى قوله لو جرى التابير وفسخ البايع ثم قال البايع فسخت قبل التابير فالقول قوله
بل بعده فقدم قول المفلس مع يمينه لاصالة عدم الفسخ وبقاء الثمار له وللشافعية وجه آخر ان القول قول البايع لانه اعرف بتصرفه ورجح بعضهم قولا ان المفلس
قوله من غير يمين بناء على ان النكول ورد اليمين كالاقرار فانه لو اقر لما قبل اقراره وانما يحلف على نفي العلم بسبق الفسخ على التابير لا على نفي السبق فاذا حلف بقيت الثمار له
وان نكل فهل للغرماء ان يحلفوا فيه ما تقدم من الخلاف فيما اذا ادعى المفلس دينا واقام شاهدا ولم يحلف معه هل يحلف الغرماء فان قلنا لا يحلفون او قلنا يحلفون
فنكلوا عرضت اليمين على البايع فان نكل فهو كما لو حلف المفلس وان حلف فان جعلنا اليمين المردودة بعد النكول كالبينة فالثمار له وان جعلناه كالاقرار فيخرج على قولين
في قبول اقرار المفلس في مزاحمة المقر له الغرماء فان لم نقبله صرفت الثمار الى الغرماء كسائر الاموال وان فضل شيء اخذه البايع بحلفه هذا اذا كذب الغرماء البايع كما كذبه المفلس
ان صدقوه لم يقبل اقرارهم على المفلس بل اذا حلف بقيت الثمار له وليس له المطالبة بقسمتها لانهم يزعمون انها ملك البايع لا ملكه وليس له التصرف فيها للحجر ولاحتمال ان
يكون له غريم آخر فيتم له لجبارهم على اخذها ان كانت من جنس حقوقهم او ابراء ذمته عن ذلك القدر كما لو جاء المكاتب بالنجم فقال السيد انه حرام او مغصوب لم يقبل في حق
المكاتب وبقي له اخذه او ابراؤه عنه وكذا لو دفع الديون دينه الى صاحبه فقال لا اقبضه لانه حرام وله تخصيص بعض الغرماء لانقطاع حق الباقين عنه فاما ان يقبضه
او يبرئه وللشافعية وجه انهم لا يجبرون على اخذها بخلاف المكاتب لانه يخاف العود الى الرق ولو لم يؤخذ منه وليس على المفلس كثير ضرر فاذا اجبر واعلى اخذها فاخذوها
فللبايع اخذها منه لاقرارهم انها له ويجب عليهم الدفع اليه لو لم يطلبها كما لو اقروا بعتق عبد في ملك غيرهم ثم اشتروه منه وان لم يجبروا وقسم سائر اموالهم فله طلب فك
الحجر ان قلنا بتوقف الرفع على اذن الحاكم ولو كانت من غير جنس حقوقهم فدفعها المفلس اليهم كان لهم الامتناع لانه انما يلزمهم الاستيفاء من جنس ديونهم الا ان يكون فيهم
من له من جنس الثمرة كالقرض والسلم فيلزمه اخذه ما عرض عليه اذا كان بعض حقه ولو لم يكن من جنس حق احد منهم فبيعت وصرف ثمنها اليهم تغريما على الاجمال لم يكن للبايع
الاخذ منها لانهم لم يقر واله بالثمن وعليهم رده الى المشتري فان لم يأخذ منهم ومال ضايع ولو شهد بعض الغرماء او اقر بعضهم دون بعض لزم الشاهد او المقر الحكم الذي

حال البيع

جايحة بمعنى البلية المسترحمي

بعد

ذكرناه ولو كان في المصدقين عدلان شهدا للبايع على صفة الشهادة وشرطها او عدل واحد وحلف البايع معه قبلت الشهادة وقضى له بان شهدا الشهود قبل تصديق البايع
او بعده وقلنا انهم يجبرون على اخذ الثمرة والا لم يرضون الفقراء عن انفسهم بشهادتهم انهم يجبرون على اخذها ويضيع عليهم باخذ البايع ولو صدق بعض الغرماء البايع
وكذبه بعضهم فالمفلس تخصيص المكذبين بالثمار ولو اراد قسمتها على الجميع فالاقرب انه ليس له ذلك لان من صدق البايع يتضرر بالاخذ لان للبايع اخذ الخدمة والمفلس
لا يتضرر وبان لا يصرف اليه لا مكان الصرف الى المكذبين ولو بيع بحقوقهم فيضاربون المصدقين في سائر الاموال بقية ديونهم مؤخذة لهم بزعمهم او بجميع ديونهم لان زعم
المصدقين ان شيئا من دين المكذبين لم يتأد لك شافعية وجهان اظهرهما عندهم الاول وجميع ما ذكرناه فيما اذا كذب المفلس البايع اما لو صدقه المفلس على سبق الفسخ للتاسع
نظر فان صدقه الغرماء ايضا قضى له وان كذبوه وزعموا انه اقر من مواطاة جرت بينهما فعلى القولين الجاريين فيما لو اقر بعين مال لاحد بين لغيره فان قلنا لا نفوذ لا حقوق
الغرماء تعلقت بالثمرة ظاهرا فلم يقبل اقراره كما لو اقر بالنخل فللبايع تحليف الغرماء على انهم لا يعرفون فسخه قبل التأبير ومنهم من قال هو على القولين الشافعيين في ان الغرماء
هل يحلفون اذا ادعى حقا واقام شاهدا ولم يحلف والاول اصح عندهم لان اليمين هنا وجبت عليهم ابتداء وثم ينوبون عن المفلس واليمين لا تجري فيها النيابة وفي مسئلتنا
الاصل ان هذا الطلع قد تعلقت حقوقهم به لكونه في يد غيرهم ومتصل فعليه التخلية والبايع يدعي ما يزيل حقوقهم عنه فاشبه سائر اعيان ماله وبابه النظر في قضاء
الجنين وفي ظهور الثمار بالتابير الى حال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البايع **مسئلة** لو كان البيع اصنافا فان كانت بيضا كان له الرجوع عند
الافلاس بها فان زرع المشتري الارض قبل الحجر كان له الرجوع في الارض والزرع للمفلس لانه عين ماله وليس الزرع مما يتبع الارض في البيع فاولى ان لا يتبعها في الفسخ وكذا لو باع
حائطا لا ثمرة فيه ثم افلس وقد ابرت النخلة لم يكن له الرجوع في الثمرة لانها لا تتبع الاصل في البيع فكذا في الفسخ اذا ثبت هذا فانه ليس لبايع الارض ولبايع النخل المطالبة بقلع
الزرع ولا قطع الثمرة قبل اوان الجذاذ والحصاد وبه قال الشافعي واحمد لان المشتري زرع في ارض بحق وكذا الحمد على النخل بحق فلم يكن لاحد مطالبته بفعله كالوباع نخلا فيه
ثمرة او ارضا فيها زرع لم يكن للمشتري مطالبة البايع بقطع الثمرة والزرع وكذا هنا والاجرة لصاحب الارض في ذلك الا ان المشتري زرع في ارضه والزرع يجب تبقيته فكانت
منفعة الارض فلم يكن عليه ضمان ذلك لانه نائم قلبه في الموجر اذا زرعها المستاجر وافلس رجع الموجر في الارض وله اجرة التبقية للزرع فلم لا يكون لبايع الارض الاجرة لانا نقول
الفرق ظ فان المعقود عليه في البيع الرقبة وانما يحصل له بالفسخ وان لم يأخذ الاجرة وفي الاجارة المنفعة فاذا فسخ العقد فيها لم يجز ان يستوفيها المستاجر بلا عوض فان
لم يتمكن من استيفائها ولم يمكنه من اخذ بدلها اخذا الفسخ من العاقدة ولم يعد البحث فلا يستفيد بالفسخ شيئا ولان المستاجر دخل في العقد على ان يضمن المنفعة فلهذا
وجب عليه الاجرة بخلاف المتنازع فان المشتري دخل على ان لا يضمن المنفعة فجرى مجرى البايع للاصول دون ثمرتها وحكى بعض الشافعية قولا ان للبايع مطالبة المشتري بقلع
الزرع كما لو بنى المشتري او غرس كان للبايع الابقاء باجرة المثل اذا ثبت هذا فان اتفق المفلس والغرماء على تبقيته كان لهم ذلك فان اختلفوا فطلب المفلس قطعه او طلب الغرماء
قطعه او بعضهم طلبه اجيب من طلب القطع على اشكال الباقي التبقية من الغرور ومن طلب قطعه اراد تعجيل حقه وكذا المفلس يريد براءة ذمته فاجيب الى ذلك ويحتمل اجابة من طلب
ما فيه الحظ فيعمل عليه وهو حسن وكلاهما قولان للشافعية لان النفع متوقع ولهذا جاز لولي الطفل الزرع له **مسئلة** لو باع ارضا فيها بذر موضوع فان باعها
مع البذر فان قصد التبعية جاز والا بطل لان بعض المبيع المقصود مجهول فلا يصح بيعه وان باع الارض وشرط البذر او قصد التبعية دخل في البيع فاذا افلس المشتري
بعدما استحصد واشتد حبه او كان قد حصده وذراه ونقاه لم يكن لصاحب الارض ان يرجع فيه لان هذا الزرع باعيان ابتداها الله تعالى ولم يكن موجودا حال البيع الثالثة
ان ذلك مما من نماء الزرع فهو كالطلع يصير تمرا ولهذا لو غصب رجل حبا فبذره في ملكه واستحصد كان لصاحب البذر دون صاحب الارض وكذا البيض لو صار فراخا والفرق
بين الناصر والمتنازع ظ **مسئلة** لو كانت الثمرة مؤبرة حال البيع وشرطها في البيع كانت جزءا من المبيع ينقسط الثمن عليها وعلى الاصول فاذا افلس المشتري
فالف الثمرة باكله او بجائحة او باكل اجنبي فقد بينا ان للبايع اخذ الشجر بحصته من الثمن ويضارب مع الغرماء بحصة الثمرة وسبيل التوزيع ان يقوم الاشجار وعليها
الثمار فاذا قيل قيمتها مائة قومت الاشجار وحدها فاذا قيل قيمتها ستون علمنا ان قيمة الثمرة عشرة فيضارب بعشر الثمن فان اتفق في قيمتها انخفاض وارتفاع فالاعتبار
الثمار بالاقل من قيمتي وقت العقد ويوم القبض لهذا ان كانت يوم القبض اقل مما قبض قبله فهو من ضمان البايع فلا يحسب على المشتري وان كان يوم العقد اقل فالزيادة
حصلت في ملك المشتري وتلفت فلا تعلق للبايع بها نعم لو كانت العين باقية رجع فيها بايعه للاصل ان لم يحصل زيادة عندنا وعند الشافعي الاعتبار في قيمتي يوم
القبض اقل او لم يختلف القيمة سواء اضفناها الى هذا اليوم او ذلك اليوم واما الاشجار فلك شافعية وجهان اظهرهما ان الاعتبار فيها باكثر القيمتين لان البيع بين العقد
والقبض من ضمان البايع فنقصانها عليه وزيادته للمشتري ضمنها باخذه البايع تعين الاكثر لكون النقصان محسوبا عليه كان فيما يبقى للمشتري ويضارب البايع بثمنه بقيمة
الاقل لكون النقصان محسوبا عليه والثاني ان الاعتبار بقيمة يوم العقد سواء كانت اكثر القيمتين او اقلهما اما اذا كانت اكثر مما فلما ذكرنا في الوجه الاول واما اذا كانت
اقلهما فلان ما زاد بعد ذلك من جملة الزيادات المتصلة وعين الاشجار باقية فيفوز بها البايع ولا يحسب عليه قال الجويني ولصاحب الاول ان يقول نعم البايع يفوز بها
لكن بعد ان يفوز بها وهي جارية في ملك غيره ثم لا يحتسب من المبيع فاذا فاز بها فلنقدر كانها وجدت يوم البيع ولنذكر مثالا لاختلاف قيمة الاشجار والثمار فنقول كانت
قيمة الشجرة يوم البيع عشرة وقيمة الثمرة خمسة فلو لم تختلف القيمة لاخذ الشجرة بثلثي الثمن ولو زادت قيمة الثمرة فكانت عشرة يوم البيع فكما لو كانت القيمة بحالها على اشهر
الوجهين وعلى الاخر يضارب بنصف الثمن ولو نقصت فكانت يوم القبض درهمين ونصفا يضارب بخمس الثمن ولو زادت قيمة الشجرة او نقصت فالحكم على الوجه الثاني
كما لو بقيت بحالها وعلى الاول كذلك وان زادت وكانت خمسة عشر ضارب بثلثي الثمن **تذنيبان** اذا اعتبر في الثمار اقل القيمتين فلو كانتا متساويتين لكن
وقع بينهما انقطاع نظر ان كان بمجرد انخفاض السوق فلا عبرة به وان كان لعيب طرأ او لآفة فكذلك على الظ كما لو تسقط بزواله حق الرد وان لم يزل العيب لكن عاد قيمته الى
ما كان بارتفاع السوق اعتبرت قيمته يوم العيب دون البيع والقبض لان النقصان الحاصل من ضمان البايع والارتفاع بعده في ملك المشتري لا يصلح جابرا له ف عن اعتبار
في الاشجار اكثر القيمتين فلو كانت قيمة الشجرة يوم العقد مائة وخمسين وفي يوم الرجوع الى البايع مائتين فالوجه القطع باعتبار المائتين ولو كانت قيمتها يوم العقد ويوم
القبض ويوم الرجوع مائة اعتبر يوم الرجوع فان تطرأ من زيادة وزال المبيع ثابتا يوم العقد حتى يقول لم نزد وقت المقابلة فلا يوم اخذ البايع بحسب عليك ولقائل ان
يقول هذا ان استقام في طرف الزيادة تخريجا على ما سبق ان ما فاز به البايع من الزيادة الحادثة عند المشتري يعد كالموجود عند البيع فلا يستقيم في طرف النقصان لان
النقصان الحاصل في يد المشتري كيف حدث في البيع واذا رجع البايع على العين المبيعة لزمه القناعة بها ولا يطالب المشتري بالنقص **مسئلة** قد ذكرنا ان الزيادة

بخلافها اذا صدقه الكل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه ذلك كما اذا صدقه جميعا الى المكذبين

اذا عرف هذا فاذا صدق

للاخرين

مطلقا لم يدخل الزيد في البيع لانه مودع فيها وان باعها

في قيمته

كما انها لو بقيت العين لحصل له

وهذا ما كلام الشافعي لكن اكثر شيخا حملوه على الوجه

تجمعه يوم القبض

اذا اعتبرنا

في احكام الزيادة في المبيع

اما ان يكون حاصلة لا من خارج وقد ذكرنا اقسامه واحكام تلك الاقسام واما ان يكون من خارج واقسامها ثلثة ان يكون عينا محضة ف ان يكون صفة محضة
ج ما يتركب منهما اما الاول فله ضربان ان يكون قابلة للتميز عن المبيع ب ان لا يكون قابلة للتميز فالاول كما اذا اشترى ارضا فزرعها او بنى ثم فلس قبل بقاء الغرس
واراد البايع الرجوع في ارضه فان اتفق الغرماء والمفلس على القلع وتفريغ الارض وتسليمها بيضا رجع فيها لان ذلك الحق لهم لا يخرج من بينهم فاذا فعلوا فللبايع الرجوع في ارضه
لانه وجد متاعه بعينه وهل يرجع قبل القلع او بعده قال بعض الحنابلة لا يستحقه حتى يوجد القلع لان قبل القلع لم يوجد متاعه لاشغوله بملك المشتري وقال الشافعي
يرجع قبله وهم يشتغلون بالقلع هو قول اكثر الحنابلة وليس له ان يلزمهم اخذ قيمة الغرس والبناء ليتملكها مع الارض واذا قلعوا الغرس والبناء وجب تسوية الحفر من مال
المفلس وان حدث في الارض نقص بالقلع وجب ارش النقص في ماله ويضارب به او يقدم قال بعض الشافعية يقدم على ساير الديون لانه لتخليص ماله وصلاحه فكان
عليه كالو دخل فصيل دار انسان فكبر فلم يمكنه اخراجه الا بهدم بابها فان الباب يهدم ليخرج ويضمن صاحبه ما نقص بخلاف ما لو وجد البايع عين ماله ناقصة فرجع فيها
فانه لا يرجع في النقص لان النقص كان في ملك المفلس وهنا النقص حدث بعد رجوعه في العين فلهذا ضمنوه ويضرب بالنقص مع الغرماء وان قلنا ليس له الرجوع
قبل القطع لم يلزمهم تسوية الحفر ولا ارش النقص لانهم فعلوا ذلك في ارض المفلس قبل رجوع البايع فيها فلم يضمنوا النقص كما لو قطعه المفلس قبل فلسه ولو اختلفوا
فقال المفلس يقلع وقال الغرماء يأخذ القيمة من البايع ليتملكه او بالعكس او وقع هذا الاختلاف بين الغرماء اجيب من المصلحة في قوله ولو امتنع الغرماء والمفلس معا
من القلع لم يجبروا عليه لانه حق البناء والغرس لم يكن متعديا بهما بل فعل ذلك بحق ومفهوم قوله ليس لغرمائه ظاهر وحاصله انه اذا لم يكن ظالما فله حق وجه ينظر ان رجع على
ان يتملك البناء والغرس مع الارض بقيمتها او يقلع ويغرم ارش النقص فله ذلك لان الضرر يندفع من الجانبين بكل واحد من الطريقين والاختيار فيهما اليه وليس للمفلس
ولا للغرماء الامتناع من القبول لان مال المفلس متعرض للبيع فلا يختلف غرضهم بين ان يتملكه البايع او يشتريه اجنبي ويخالف هذا ما اذا زرع المشتري الارض وفلس
ورجع البايع في الارض حيث لا يتمكن من تملك الزرع بالقيمة ولا من القلع وغرامة الارش لان الزرع لم يوجد منتظرا يهمل لحصاده والغرس والبناء للتأبيد قال كل ذلك
الشافعي واحمد اذا بذل البايع قيمة الغرس والبناء ليكون له ذلك او قال انا اقلع واغرم الارش فان قلنا له الرجوع قبل القلع فله ذلك لان البناء والغرس حصل في ملكه لغيره
بحق فكان له اخذه بقيمته او قلعه وضمان نقصه كالشفيع اذا اخذ الارض وفيها غراس وبناء المشتري والمعير اذا رجع في ارضه بعد غرس المستعير وان قلنا ليس له
الرجوع قبل القلع لم يكن له ذلك لان المفلس بنى وغرس في ملكه فلم يجبر على بيعه لهذا البايع ولا على قلعه كالو رجع في الارض وليس عندي بعيد من الصواب ان يقال ليس للبايع
اجبار المفلس والغرماء على القلع ودفع الارش ولا على دفع قيمة البناء والغرس بل اما ان يختاروا العين او يمضي البيع فان اختاروا العين وفسخ البيع لم يكن له القلع ولا دفع القيمة
بل يرجع والارض مشغولة بهذا البناء والغراس فيكون قد تعيبت بالشغل بهما مؤبدا فان انهدم البناء او قلع الغرس او مات سقط حق المفلس وليس لصاحب
الارض الرجوع بالاجرة مدة مقامهما فيها لانه انما يرجع في المعيب فيباع البناء او الغراس على صاحب الارض او غيره مستحقين للبناء ولاحد قول اخر انه يسقط حق
بايع الارض من الرجوع فيها لانه لم يدرك البايع متاعه على وجه يمكنه اخذه منفردا عن غيره فلم يكن له اخذه كالحجر والبناء والمسامير في الباب كما لو كانت العين مشغولة
بالرهن وهو قول بعض الشافعية ولان في ذلك ضررا على المشتري والغرماء فانه لا يكون له طريق يتملكون منه الى البناء والغراس ولا يزال الضرر بمثله ولانه لا يحصل
بالرجوع هنا انقطاع النزاع والخصومة بخلاف ما اذا وجدها مفرغة **مسئلة** لو اراد البايع الرجوع في الارض وحدها وابقاء الغراس والبناء للمفلس و
الغرماء اجيب الى ذلك بل هو الوجه عندنا لو اراد الرجوع في العين على ما تقدم وللشافعي قولان احدهما انه يجاب الى ذلك كقولنا والثاني انه ليس له الرجوع في الارض
خاصة وابقاء البناء والغراس للمفلس ولاصحابه طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما وهو اختيار المزني له يرجع كذلك كما لو باع الثوب ثم فلس ورجع البايع في
الثوب ويكون المفلس شريكا معه بالصبغ واصحهما عنده المنع لما فيه من الضرر فان الغراس بلا ارض والبناء بلا مقر ولا مرتاض القيمة والرجوع انما يثبت لدفع الضرر
فلا يدفع بضرر وبخلاف الصبغ فان الصبغ كالصفة التابعة للثوب والثاني تنزيل النصين على حالين وله طريقان احدهما قال بعض الشافعية انه حيث قال يرجع اراد
ما اذا كانت الارض مستحقة بالاضافة اليهما والمعنى في الطريقين ابتياع الاقل للاكثر ومنهم من قال حيث قال يرجع اراد ما اذا رجع في البياض المتخلل بين الابنية والاشجار
ويضارب للباقي بقسطه من الثمن يتمكن منه لانه ترك بعض حقه في العين فاذا فرعنا على طريقة القولين فان قلنا ليس له الرجوع في الارض وابقاء العين والغراس للمفلس
فالبايع ترك الرجوع ويضارب مع الغرماء بالثمن او يعود الى بدل قيمتها لو قلعها وغرامة ارش النقصان فان كفاه منه فوافق البايع الغرماء وباع الارض معهم حين باعوا
البناء والغراس فذلك وان ابى فهل يجبر فيه للشافعية قولان احدهما يجبر كما في مسئلة الصبغ واصحهما عندهم لا يجبر لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف الصبغ
فاذا لم يوافقهم فباعوا البناء والغراس بقي للبايع ولانه التملك بالقيمة مع غرامة الارش والمشتري الحيلة في البيع ان كان جاهلا بحال ما اشتراه واعلم ان الجويني نقل اربعة
اقوال في هذه المسئلة ا ان يقر ان البايع فاقد عين ماله ولا رجوع بحال لان الرجوع في الارض ينقص قيمة البناء والغراس ب ان الارض والبناء والغراس كلها
معا دفعا للضرر عن المفلس كما في الثوب المصبوغ ج انه يرجع في الارض ويتخير بين امور ثلثة اما تملك البناء والغراس بالقيمة واما قلعهما مع غرامة ارش النقصان واما
ابقاؤهما باجرة المثل يؤخذ من مالكها فاذا عين واحدة من هذه الخصال الثلث فاختار المفلس والغرماء غيرها او امتنعوا من الكل فللشافعية وجهان ان يرجع الى
الارض ويقلع مجانا او يجبر ورد على ما عينوا ان انه ان كانت قيمة البناء اكثر فالبايع فاقد عين وان كانت قيمة الارض اكثر فواجد **مسئلة** لو اشترى من رجل
ارضا فارغة واشترى من اخر غرسا وغرسه في تلك الارض ثم افلس كان لصاحب الارض الرجوع فيها لصاحب الغراس قلعه كان له ذلك وعليه تسوية الحفر لانه لتخليص ماله
وارش نقص الارض ان حصل نقص فان اراد صاحب الارض ان يعطيه قيمته ان لم يختر صاحبه قلعه قال الشافعي يكون له مطلقا والاقوى عندي انه يكون ذلك ان رضي
صاحب الغرس والا فلا وان اراد صاحب الارض قلعه ويضمن ما نقص كان له وان اراد قلعه بغير ضمان فالاقرب انه ليس له ذلك لان غرسه ثابت في الارض بحق فلا يكون له
قلعه مجانا ولو كان الغراس من المفلس لم يجبر على قلعه من غير ضمان وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يجاب الى ذلك لانه انما اشترى منه الغراس مقلوعا فكان عليه ان يأخذه
كذلك وليس له تثبيته في ملك غيره ويفارق المفلس لانه غرسه في ملكه فيثبت حقه في ذلك ويحتمل عندي وجه اخر وهو ان يقال صاحب الغرس لا يستحق الابقاء في الارض
وصاحب الارض لا يستحق القلع مجانا لانه اثبت بحق فيقوم الغراس مقلوعا وثابتا ويأخذ المفلس التفاوت بينهما لانه مستحق له **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة
من خارج القابلة للتميز وبقي ما لا يقبله كرجع ذوات الامثال بعضها ببعض مثل ان يشتري صاعا من حنطة او شعير او دهن او غير ذلك من الحبوب ويمزجه بصاع اخر او

ح للصفتين

ط اي

٢ كثيرة القيمة والبناء والغراس مستحقين بالاضافة اليهما وحيث قال لا يرجع اراد ما اذا كانت الارض

٧ الرجوع فيه ينظر ان لصاحب الغراس

حكم الزيادة في المبيع

يشتري مكيلة من زيت او سمن او شيرج او غير ذلك من الادهان ثم يمزجه بمكيلة وكذا جميع ذوات الامثال اذا امتزجت بحيث لا يمكن تخليص بعضها من بعض فانتا
ثلثة ان يكون الممتزجان متماثلين ليس احدهما اجود من الآخر لم يسقط حقه من العين وبه قال الشافعي ومالك ويكون له المطالبة بالقسمة لان عين ماله موجودة فيه
ويمكنه التوصل الى حقه بالقسمة لان الزيت كله سواء فيأخذ حقه بالكيل او الوزن وقال احمد يسقط حقه من العين لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له الرجوع كما لو تلف ولان
ما يأخذه من عين ماله ممتزجا بغير ماله انما يأخذه عوضا عن ماله فلم يختص بإذن الغرماء كما لو تلف

نقضه

فصل ويمنع عدم وجدان العين ماله بل وجدها ممتزجة بغيرها والفرق بينه وبين التلف لانه نقيضه وما يأخذه من عين ماله وان كان عوضا عن ماله الا انه يدخل بواسطة في حق المفلس ما لا فكان مقدما به على باقي الغرماء وان لم يجز القسمة فطالب بالبيع فالاقرب انه يجاب الى ذلك لانه
بالقسمة لا يصل الى عين ماله وربما كان الغرض في ان لا يأخذ من زيت المشتري شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يجاب اليه لانه يصل الى جميع حقه بالقسمة فهو كما
ورثوا زيتا لا يكون لبعضهم ان يطالب بعضا بالبيع والفرق ان الورثة ملكوا الزيت بغير رضا المفلس كان قد ملك ممتزجا عن ملك البائع وكذا البائع ملك ممتزجا
عن ملك المفلس فافترقا ب ان يمزجه المشتري بارداء منه وللبائع هنا ايضا الخيار بين الفسخ فيرجع في عينه بالكيل او الوزن وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في
المساوي فاذا رضي بالارداء كان اولى وقال احمد يسقط حقه من العين بمجرد المزج سواء بالاجود او الاردى او المساوي وقد تقدم بطلانه لان عين ماله موجودة من
طريق الحكم فكان له الرجوع كما لو وجد عين ماله متغيرة لانه لم يكن فيها اكثر من اختلاطها وهو لا يخرج الحقيقة عن حقيقتها فاشبهت صبغ الثوب بل السويق بالزيت
وفي كيفية اخذ حقه للشافعي طريقان احدهما وهو الاصح عنده وعندي انه يقسم بالكيال او الوزن فان تساويا فذاك والا اخذ النصف وان تفاوتا اخذ مقدار الذي
له وان شاء صار بيع الغرماء والثاني ان الكيلين يباعان معا ويقسم الثمن بينهما على قدر القيمتين لانه ان اخذ مكيله من الممتزج نقص حقه ولا يجب عليه المسامحة
وان اخذ اكثر من مكيله لزم الربا فعلى هذا لو كان المبيع يساوي درهمين والممتزج يساوي درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا وهو خطأ لان هذا نقصان حصل في المبيع فا
يعيب العبد والثوب ج ان يمزجه بالاجود فالاصح انه يسقط حقه من العين وليس له الا المضاربة بالثمن قال الشافعي بهذا اقول وهو اصح الوجهين لان عين زيته
تالفة من طريق المشاهدة والحكم اما من طريق المشاهدة والحقيقة فللاختلاط واما من طريق الحكم فلانه لا يمكنه الرجوع الى عينه بالقسمة واخذ الكيل بالممتزج
لما فيه من الاضرار بصاحب الاجود ولا المطالبة بقيمته بخلاف الشاي فانه يمكنه المطالبة بقيمته فيه وبخلاف الثوب المصبوغ فان عينه موجودة محسوسة وكذا السويق فان
عينه لم يفقد وهي مشاهدة وقال المزني له الفسخ والرجوع الى حقه من المخلوط كالخلط بالمثل والارداء وكالوصبغ الثوب والسويق لا يقطع حق البيع فكذا هنا و
الفرق ان الزيت اذا اختلط لم يمكن الاشارة الى شيء من المخلوط بانه المبيع فكانه ملك بخلاف الثوب والسويق ومن هذا الفرق خرج بعضهم في المزج بالمثل والارداء اقولا
آخر انه ينقطع به حق الرجوع وايد ذلك بان الحنطة المبيعة لو انثالت عليها اخرى قبل القبض بنفخ المبيع على قول تنزيلا له منزلة التلف والمعتمد عندنا وعندهم
ان الخلط بالمثل والارداء لا يمنع الرجوع على ما سبق وبفارق اختلاط المبيع قبل القبض لان الملك غير مستقر فلا يبعد تأثير مجملا يتأثر به الملك المستقر وعلى قول
المزني بالرجوع في صورة المزج بالاجود فيه قولان للشافعي في كيفية الرجوع اصحهما عندهم انه يكون شريكا مع المفلس بقدر قيمة مكيله فيباع الكيلان ويقسم بينهما
على قدر القيمتين كما في صبغ الثوب والثاني ان نفس الكيلين يقسم بينهما باعتبار القيمة فاذا كانت الكيلة المبيعة تساوي درهما والمخلوطة درهمين اخذ من
الكيلتين ثلثي مكيله وقد خرج بعضهم هذا الخلاف على ان القسمة بيع او افراز وان قلنا انها بيع لم يقسم عين الزيت على ما في القسمة من مقابلة مكيله بثلثي مكيله
وان قلنا بالثاني فكانه اخذ بعض حقه وترك البعض وقال بعضهم ان هذا ليس بصحيح لان ذلك ان كان بيعا كان ربا وان اخذ ثلثه وابرأ عما بقي من مكيله و
لم يكن البراءة واجبة عليه فيكون له ان لا يفعل ويطالب بالباقي ولا يجوز ذلك انه لا يأخذ اكثر ماله فلم يبق الا البيع لهما **فرع** اذا قلنا الخلط
يلحق البيع بالمفقود كما هو قول بعض الشافعية وقول احمد لو كان احد الخليطين كثيرا والآخر قليلا ولا يظهر به زيادة في الحس ويمكن تمثله بين المثلين فان كان
الكثير للبائع فهو واجد عين ماله وان كان الكثير للمشتري فهو كما قلنا وقال بعض الشافعية الحكم الاول قطعي والثاني ظ لو كان المخلوط من غير جنس المبيع كالزيت والشيرج
فهو فاقد عين ماله وليس له الفسخ ح ويكون بمثابة ما لو تلف المبيع فيضارب بالثمن قاله الجويني وفيه احتمال سيما على قول بيع المخلوط وقسمة الثمن **مسألة**
قد ذكرنا من اقسام الثاني من الزيادة قسما واحدا وهو ان يكون الزيادة عينا محضة وبقي قسمان ما يكون صفة محضة وما يتركب منهما فنبدأ بالصفة المحضة
فنقول اذا اشترى عينا وعمل فيها ما يزيد في صفتها مثل ان يشتري حنطة فيطحنها او يزرعها او دقيقا فيخبزه او ثوبا فيقصره او يخيطه قميصا بخيوط من الثوب او
غزلا فينسجه او خشبا فينشره الواحا او الواحا فينجرها بابا او بالجملة ان يعمل شيئا يزيل اسمه فانه لا يسقط حق الرجوع بذلك عندنا اذا افلس وبه قال الشافعي لان العين
لم يخرج عن حقيقتها بتوارد هذه الصفات عليها فكان واجدا عين ماله فله الرجوع وقال احمد يسقط حق البائع من الرجوع لانه لم يجد عين ماله بعينه فلم يكن له الرجوع
كما لو اتلفه ولانه غير اسمه وصفته فلم يكن له الرجوع كما لو كان نوى فنبت شجرا وليس بصحيح لانا قد بينا ان العين لم يخرج عن حقيقتها والا لكان الغاصب يملك المغصوب
اذا فعل به هذه الصفات وكان ينتقل حق المغصوب منه الى المثل او القيمة وليس كذلك وتغير الوصف لا ينافي بقاء العين ويخالف النوى لان الحقيقة قد زالت
ووجد اخرى اذا عرفت هذا فنقول ان لم يزد قيمة المبيع بهذه الصفات لم يكن المفلس شريكا فيه بل يأخذه البائع موصوفا بهذه الصفة سواء غرم عليها المفلس شيئا
او لا وان نقصت قيمته فلا شيء للبائع معه وان زادت صار المفلس شريكا فيها كما في زيادات الاعيان قال الشافعي وبه قول وهو اصح القولين لانها زيادة حصلت
بفعل متقوم محترم فوجب ان لا يضيع عليه كما لو صبغ الثوب ولان الصفات اجريت مجرى الاعيان ولهذا كان للطحان ان يمسك الدقيق على الاجرة وكذا القصار
والقول الثاني للشافعي وبه قال المزني ان الزيادة في هذه الاعمال يجري مجرى الآثار لانه شركة تنفلس فيها لانها صفات تابعة وليس المفلس فيها عين مال بل اثر صنعه
فهي كسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي والتعهد كعلم الغلام صنعة وكما لو اشترى لوزا فقشره او عنابا فازاحه لان القصارة تزيل الوسخ وتكشف عما فيه من البياض
فلا يقتضي الشركة كما لو كان المبيع لوزا فكسره وكشف اللب وزادت به القيمة ويدل عليه ان الغاصب لو قصر الثوب او طحن الحنطة لم يستحق شيئا والفرق بين الشارع
وسمن الدابة بالعلف وكبر الودي بالسقي لان القصارة اذا فصل الثوب مقصودا بالضرورة واما السقي والعلف فقد يوجدان كثيرا من غير سمن ولا كبر لان الاثر
فيه غير مقصود الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا لا يجوز الاستيجار على تسمين الدابة وكبر الودي ويجوز الاستيجار على القصارة ويخالف المشتري الغاصب فان

في احكام الزيادة في المبيع

الغاصب متعد بفعله فلم يثبت له فيها حق بخلاف مسئلتنا لانه ليس لوصبغ الغاصب الثوب كان شريكا فيه مع تعديه لانا نقول الصبغ عين ماله وله قلعه فاذا تعدى
ذلك كان شريكا بخلاف المنازع الا ان هذا الفرق يمنع اعتبار مسئلتنا ايضا بالصبغ **مسئلة** لو اشترى دقيقا فخبزه او لحما فشواه او شاة فذبحها او
ارضا فضرب من ترابها لبنا او عرصة والات لبناء فبناها فيها دارا ثم افلس كان شريكا بهذه الافعال وللشافعي قولان اما لو علم العبد القرآن او الصنعة او الكتابة
او الشعر المباح او راض الدابة فكذلك عندنا لان هذه الافعال تصح المعاوضة عليها فكانت زيادة وقد اختلفت الشافعية فقال ابو اسحق ان هذه لا يلحق بما تقدم
ولا تجري مجرى الاعيان قطعا لانه ليس بيد المعلم والرائض الا التعليم وقد يجتهد فيه فلا يحصل الغرض فكان كالثمن ونحوه والاصح عندهم وبه قال ابن شريح انها من
صور القولين لانها اعمال يجوز الاستيجار عليها ومقابلتها بالعوض وضبط صور القولين ان يصنع المفلس بالمبيع ما يجوز الاستيجار عليه فيظهر به اثر فيه وانما اعتبرنا
ظهور الاثر فيه لان حفظ الدابة وسياستها عمل يجوز الاستيجار عليه ولا يثبت به الشركة لانه لا يظهر بسببه اثر على الدابة ثم الاثر قد يكون صفة محسوسة كالطحن والقصارة
وقد يكون من قبيل الاخلاق كالتعليم والرياضة فعلى الجديد قولي الشافعي باخذ البائع العين زائدة بهذا الوصف ويفوز بالزيادة مجانا وعلى ما اختاره وهو القول
الثاني له بباع العين ويكون للمفلس من الثمن بنسبة ما زاد في قيمته فلو كانت قيمة الثوب خاما خمسة ومقصورا ستة كان للمفلس سدس الثمن فلو ارتفعت القيمة
بالسوق او انخفضت فالزيادة او النقصان بينهما على النسبة ولو ارتفعت قيمة الثوب خاصة بان صار مثل ذلك الثوب خاما يساوي ستة ويساوي مقصورا سبعة فليس
للمفلس الا سبع الثمن لان قيمة صنعته والزيادة حصلت في الثوب للبائع ليس للمفلس فيها شيء لانها زيادة سوقية ولو انعكس الفرض فزادت قيمة الصنع خاصة بان كان
مثل هذا الثوب يساوي مقصورا سبعة ويساوي خاما خمسة فالزيادة للمفلس خاصة فيكون له سبعا الثمن وعلى هذا القياس وهل للبائع امساك المبيع ببذل
قيمة ما فعله المفلس ومنعه من بيعه الاقرب ذلك لوجوب البيع على كل تقدير واعتبارا الاصل بالبقاء اولى اذ لا يجب بذل اعيان المبيع وبه قال بعض الشافعية قياسا على
بذل قيمة الغراس والبناء ومنع بعضهم منه لان الصنعة لا يقابل بعوض ونحن لما منعنا فيما تقدم وجوب بذل البناء والغراس بدفع القيمة واوجبنا هنا
دفع الصنعة قلنا ذلك للفرق بين الاعيان التي تعد اصولا وبين الصفات التابعة **قد نذكر** اذا استاجره للقصارة او الطحن فعمل الاجير عمله كان لاجير الثوب
والدقيق لاستيفاء الاجرة ان جعلنا القصارة والطحن كالاعيان كالحبل البائع المبيع لقبض الثمن وان جعلنا القصارة وشبهها من الاثار فلا اذا تم القصارة و
الطحان العمل وتلف الثوب والطحين في يده ان قلنا ان فعله اثار لا تجري مجرى الاعيان استحق الاجرة كما لو وقع مسلما بالفراغ وان قلنا انه اعيان لم يستحق حيث تلف قبل
التسليم كما يسقط الثمن بتلف المبيع قبل تسليمه **مسئلة** قد ذكرنا حكم الزيادة اذا كانت صفة محضة وبقي ما اذا كانت الزيادة عينا من وجه وصفة من وجه
فنقول اذا اشترى ثوبا فصبغه او سويقا فلته بزيت او اشبه ذلك ثم افلس فان لم يزد القيمة بالصبغ والزيت او نقصت كان للبائع الرجوع في عين ماله ولا شيء للمفلس
فيه وجرى الصبغ هنا مجرى الصفة اذا لم يزد بها قيمة الثوب فان الثوب مع الصفة يكون للبائع وكذا الصبغ هنا وان زادت القيمة فاما ان يزيد بقدر قيمة الصبغ
او اقل او اكثر فالاول كما لو كان الثوب يساوي درهمين وبيع مصبوغا بستة فللبائع فسخ البيع في الثوب ويكون شريكا في الصبغ للمفلس ويكون
الثمن بينهما اثلاثا وقال احمد اذا صبغ الثوب في طحن الحنطة او نسج الغزل وقطع الثوب قميصا سقط حقه من الرجوع وفي تقدير الشركة للشافعية احتمالان احدهما ان يبقى
كل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض والثاني ان يبقى بل يشركان فيه جميعا بالاثلاث لتعذر التمييز كما في خلط الزيت بمثله والوجه عندي الاول ولو كانت
الزيادة اقل من قيمة الصبغ كما لو كانت قيمته مصبوغا خمسة فالنقصان على الصبغ لانه يتفرق اجزاؤه في الثوب فهلك الثوب والثوب قائم بحاله فاذا بيع قسم الثمن بينهما
اخماسا اربعة للبائع وواحد للمفلس وان كانت الزيادة اكثر من قيمة الصبغ كما لو بلغ مصبوغا ثمانية فالزائد على القيمتين انما زاد بصنعة الصبغ فان قلنا ان الصنعة
كالقصارة ونحوها من الاعمال اعيانا فالزائد على الصبغ للمفلس فيكون لصاحب الثوب اربعة وللمفلس اربعة وان قلنا انها اثار وقلنا ان الاثار تتبع العين للبائع ولم يكن
للمفلس عنها شيء كان للبائع قيمة الثوب واجرة الصبغ وذلك ستة دراهم هي ثلثا ارباع الثمن وللمفلس قيمة صبغه لا غير وهو درهمان ربع الثمن قاله بعض الشافعية
وقال بعضهم نقص الزيادة على الثوب والصبغ حتى يجعل الثمن بينهما اثلاثا فيكون ثلثاه للبائع والثلث للمفلس لان الصنعة اتصلت بالثوب والصبغ جميعا و
الوجه عندي ان الزيادة باجمعها للمفلس لانها عوض الصبغ والصنعة معا وهما له لا شيء للبائع فيها ولو ارتفعت القيمة بعد الصبغ فبلغت ستة عشر او وجد
زبون اشترى بهذا المبلغ ففي كيفية القسمة عند الشافعية الوجوه الثلثة والربع على كل حال يقسم بحسب قيمتها الاصل فاذا عرفت قيمة القدر الذي يستحقه المفلس من
الثمن فان شاء البائع تسليمه ليخلص له الثوب مصبوغا فله ذلك ومنع منه بعض الشافعية ولو فرضنا ان الوقت قيمة الصبغ خاصة كانت الزيادة باسرها للمفلس
لان قيمة الثوب لم تزد فلا ياخذ البائع منها شيئا **مسئلة** لو اشترى ثوبا من زيد وصبغا منه ثم صبغه وفلس بعد ذلك فللبائع فسخ البيع والرجوع اليهما
معا الا ان يكون قيمة الصبغ والثوب معا بعد الصبغ كقيمة الثوب وحده قبل الصبغ او دونها فيكون فاقدا للصبغ ويحتمل عندي انه يخير بين اخذه مصبوغا ولا
يرجع بقيمة الصبغ وبين الضرب بالثمنين معا مع الغرماء ولو زادت القيمة بان كانت قيمة الثوب اربعة وقيمة الصبغ درهمين وقيمة الثوب مصبوغا ثمانية فعلى
ما تقدم من الخلاف في ان الصناعات هل هي اثار او اعيان ان قلنا اثارا واخذها ولا شركة للمفلس وان قلنا اعيان فالمفلس شريك بالربع وقد بينا انه لا يرجع هنا
عندنا للزيادة بالصنعة لا في الثوب خاصة فيكون الصبغ والزيادة باجمعها للمفلس **مسئلة** لو اشترى الثوب من واحد باربعة هي قيمته والصبغ من
آخر بدرهمين هي قيمته وصبغه به ثم افلس فاراد البائعان الرجوع في العينين فان كان الثوب مصبوغا لا يساوي اكثر من اربعة وكان خاما يساوي اربعة ايضا فنقصان
الصبغ فاقد ماله وصاحب الثوب واجد ماله بكماله ان لم ينقص عن اربعة وناقصا ان نقص وان كان خاما يساوي ثلثة ومصبوغا يساوي اربعة كان لصاحب ثلثة
ولصاحب الصبغ درهم واحد والشافعية لم يفصلوا بين الصورتين بل حكموا حكما مطلقا ان الثوب ان كان مصبوغا يساوي اربعة لا غير فهي لصاحب الثوب وصاحب
الصبغ فاقد وان كان الثوب مصبوغا يساوي اكثر من اربعة فصاحب الصبغ ايضا واجد لماله بكماله ان بلغت الزيادة درهمين وناقصا ان لم تبلغ وان كانت القيمة بعد
الصبغ ثمانية فان قلنا الاعمال اثارا فالشركة بين البائعين كما قلنا في البائع والمفلس اذا صبغه بصبغ نفسه ثم رجع على هذا القول وان قلنا اعيانا فنصف الثمن لبائع
الثوب وربعه لبائع الصبغ والربع للمفلس **مسئلة** لو اشترى صبغا فصبغ به ثوبا له ثم افلس او اشترى ثوبا فلته به سويقا ثم افلس فالاولى ان لبائع الصبغ والزيت
الرجوع في عينهما وبه قال الشافعي لانهما وجدا عين اموالهما ممتزجين فكانا واجدين وقال احمد ان بائع الصبغ والزيت يضربان بالثمن مع الغرماء لانه لم يجد عين ماله فلم يكن له

شريك

فالزيادة بين

عـ

الرجوع كما لو تلف اذا عرفت هذا فان الشافعي قال بايع الصبغ انما يرجع في عين الصبغ لو زادت قيمة الصبغ مصبوغا على ما كانت قبل الصبغ والا فهو فاقد وقد بينا
ما عندنا فيه واذا رجع فالشركة بينهما على ما تقدم واعلم ان هذه الاحكام المذكورة في القسمين مفروضة فيما اذا باشر المفلس القصارة والصبغ وما في معناها بنفسه
او استاجر لهما اجيرا ووفاه الاجرة قبل التفليس فاما اذا حصلها باجرة ولم يوفه فسيأتي **تذنيب** لو صبغ المشتري الثوب وفلس ورجع البايع في عين الثوب وارادا
قلع الصبغ عند الامكان وان يغرم للمفلس ارش النقصان ففي اجابته الى ذلك اشكال ينشأ من انه اتلاف مال فلا يجاب اليه ومن مشابهته للبناء والغراس وهو قول
الشافعي **مسئلة** لو اشترى ثوبا واستاجر قصارا ولم يدفع اليه اجرته وفلس فللاجير المضاربة بالاجرة مع الغرماء وقال الشافعي ان قلنا القصارة اثر فليس
للاجير الا المضاربة وللبايع الرجوع في الثوب المقصور ولا شيء عليه لما زاد وليس بجيد وقال بعض الشافعية عليه اجرة القصارة وكانه استاجره وغلطه باقي الشافعية
في ذلك وان قلنا انها عين فان لم تزد قيمته مقصورا على ما كان قبل القصارة فهو فاقد عين ماله وان زادت فلكل واحد من البايع والاجير الرجوع الى عين
ماله فان كانت قيمة الثوب عشرة والاجرة درهما والثوب المقصور يساوي خمسة عشر بيع بخمسة عشر وصرف منها عشرة الى البايع ودرهم الى الاجير والباقي للغرماء
ولو كانت الاجرة خمسة دراهم والثوب بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبايع ودرهم للاجير ويضارب مع الغرماء بخمسة لانه اذا جعلنا القصارة
عينا وزادت بفعله خمسة وجب ان يكون الكل له كما لو زاد البيع زيادة متصلة فان كانت اجرته ناقصة ليس له الا القناعة بها والمضاربة مع الغرماء لانا نقول معلوم
ان القصارة صفة تابعة للثوب ولا نعني بقولنا القصارة عين انها في الحقيقة تفرد بالبيع الاخذ والرد كالاعيان ولو كان كذلك لجعلنا الغاصب شريكا للمالك
اذا غصب الثوب وقصره وليس كذلك اجماعا بخلاف ما اذا صبغه الغاصب فانه يكون شريكا بالصبغ وانما المراد انها مشبهة بالاعيان من بعض الوجوه لان الزيادة
بها متقومة مقابلة بالعوض فكما لا يضيع الاعيان على المفلس لا يضيع الاعمال عليه واما بالاضافة الى الاجير فليست القصارة مورد الاجارة حتى يرجع اليها بل مورد الاجارة
فعله المحصل للقصارة وذلك الفعل يستحيل الرجوع اليه فيجعل الحاصل بفعله لاختصاصه به متعلق حقه كالمرهون في حق الوفاء وبقوله هي مملوكة للمفلس مرهونة بحق
الاجير ومعلوم ان الرهن اذا زادت قيمته على الدين لا ياخذ الرهن منه الا قدر الدين واذا نقصت لا يتادى جميع الدين ولو قال الغرماء للقصار خذ اجرتك ودعنا
نكن شركاء صاحب الثوب هل يجبر عليه قال بعض الشافعية يجبر وهو موافق ان القصارة مرهونة بحقه اذ ليس للرهن التمسك بعين المرهون الا في حقه وقال بعضهم
لا يجبر قياسا على البايع اذا قدم الغرماء بالثمن وهذا القايل كانه يعطي القصارة حكم الاعيان من كل وجه ولو كانت قيمة الثوب عشرة فاستاجر صبغا فصبغه بصبغ قيمته
درهم وصارت قيمته مصبوغا خمسة عشر فالازيد على القيمتين ان حصلت بصفة الصبغ فيعود فيها القولان فانها اثر وعين فاذا رجع كل واحد الى الصبغ
والبايع الى ماله بيع بخمسة عشر وقسمت على احد عشر ان جعلناها اثرا للبايع عشرة وللصباغ واحد لان الزيادة تابعة لما اليهما وان جعلناها عينا فعشرة منها للبايع ودرهم
للصباغ واربعة للمفلس ياخذها الغرماء ولو بيع بثلثين لارتفاع السوق او الظفر براغب قال بعض الشافعية للبايع عشرون وللصباغ درهمان وللمفلس ثمانية وقال
بعضهم يقسم الجميع على احد عشر عشرة للبايع وواحد للصباغ ولا شيء للمشتري والاول بناء على انها عين والثاني على انها اثر وكذا لو اشترى ثوبا بقيمة عشرة واستاجر على قصارته
بدرهم وصارت قيمته مقصورا خمسة عشر فربع بثلثين قال بعض الشافعية بناء على قول العين انه يتضاعف حق كل منهم كما في الصبغ وقال الجويني ينبغي ان يكون للبايع
عشرون وللمفلس نعته وللقصار درهم كما كان ولا يضعف حقه لان القصارة غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده بحقه **مسئلة** لو اخفى المديون بعض
ماله وقصر الظفر عن الديون فحجر الحاكم عليه ورجع اصحاب الاعيان اليها وقسم الحاكم الباقي بين الغرماء ثم ظهر مفلس لم ينقص شيء من ذلك فان للقاضي ان يبيع اموال الممتنع
الماطل ويصرف الثمن في ديونه والرجوع الى عين المال بامتناع المشتري واداء الثمن مختلف فيه فاذا اتصل بحكم الحاكم فقد قاله بعض الشافعية وتوقف فيه بعض لان القاضي
وبما لا يعتقد جواز الرجوع بالامتناع فكيف يجعل حكمه بناء على ظن آخر حكما بالرجوع بالامتناع وكل من له الفسخ بالافلاس او ترك الفسخ على مال لم يثبت المال وهل يبطل حقه
من الفسخ ان كان جاهلا بحوالة الاقرب عدم البطلان وللشافعية فيه قولان كما في الرد بالعيب **البحث الخامس في اللواحق** **مسئلة** الاقرب عندي
ان العين لو زادت قيمتها السعرية لم يكن للبايع الرجوع فيها لان الاصل عدم الجواز ترك في محل النص وهو وجدان العين بعينها مع مساواة القيمة الثمن او نقصها عنه للاجماع من
مجوزيه فبقي الباقي على الاصل المذكور لما فيه من الضرر الحاصل للمفلس والغرماء فيكون منفيا وكذا لو اشترى سلعة بدينار ثمن المثل لم يكن للبايع الرجوع لما فيه من الاضرار
بترك المسامحة التي فعلها البايع معه اولا ولو نقصت قيمتها النقص السوقي لم يمنع من اخذ عينه **مسئلة** لو اقر الغرماء بان المفلس اعتق عبدا قبل فلسه فانكر
المفلس ذلك فان شهد منهم عدلان قبل والا لم يقبل قوله فان دفع العبد اليهم وجب عليهم قبوله او ابراء ذمته من قدر ثمنه فاذا قبضوه عتق عليهم ولو اقروا بانه
اعتق عبده بعد فلسه فان منعنا من عتق المفلس فلا اثر لاقرارهم وان جوزناه فهو كاقرارهم بعتقه قبل فلسه فان حكم الحاكم بصحته او فساده نفذ حكمه على كل حال لانه
فعل مجتهد فيه فيلزم ما حكم به الحاكم ولا يجوز نقضه ولا تغييره ولو اقر المفلس بعتق بعض عبده فان سوغنا عتق المفلس صح اقراره به وعتق لان من ملك شيئا ملك الاقرار به
لان الاقرار بالعتق يحصل به العتق فكانه اعتقه في الحال وان قلنا لا يصح عتقه لم يقبل اقراره وكان على الغرماء اليمين انهم لا يعلمون عتقه وكل موضع قلنا على
الغرماء اليمين فانها على جميعهم فان حلفوا اخذ واوان نكلوا قضي للمدعي مع اليمين وان حلف بعض دون بعض اخذ الحالف نصيبه وحكم الناكل ما تقدم ولو اقر المفلس انه
اعتق عبده منذ شهر وكان بيد العبد كسب اكتسبه بعد ذلك فانكر الغرماء ان قلنا لا يقبل اقراره حلف الغرماء على نفي العلم اخذوا العبد لا الكسب وان قلنا يقبل اقراره
مطلقا قبل في العتق والكسب ولم يكن للغرماء عليه ولا على كسبه سبيل وان قلنا يقبل في العتق خاصة وانه يقبل عتقه قبل في العتق لصحته منه ولبنائه على التغليب والسراية ولا
يقبل في المال لعدم ذلك فيه ولانا نزلنا اقراره بالعتق منزلة اعتاقه في الحال فلا يثبت له الحرية فيما مضى فيكون كسبه لسيده كما لو اقر بعبد ثم اقر له بعين في يده **مسئلة**
اذا قبض البايع الثمن وافلس المشتري ثم وجد البايع بالثمن عيبا كان له الرد بالعيب والرجوع في العين ويحتمل ان يضرب مع الغرماء بالثمن لان استحقاقه للعين
متاخر عن الحجر لانه انما يستحق العين بالرجوع والرد لا بمجرد العيب ولو قبض البايع بعض الثمن والسلعة قائمة وفلس المشتري لم يسقط حقه من الرجوع بل يرجع في قدر
ما بقي من الثمن لانه سبب يرجع به العين كلها الى العاقد فجاز ان يرجع ببعضها وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم انما قبض من الثمن شيئا سقط حقه
من الرجوع وضارب بالباقي مع الغرماء وبه قال احمد واسحق لما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ايما رجل باع سلعة فادرك سلعته بعينها عند رجل
قد افلس ولم يكن قد قبض من ثمنها شيئا فهي له وان كان قد قبض من ثمنها شيئا فهو اسوة الغرماء ولان الرجوع في قسط ما بقي ببعض الصفقة على المشتري ضرر به

بغمره

خمسة والحاصل بفعله الا درهم وجبان لا يكون له ذلك لانه من وصف عين ماله صلة

بصفة الصبغ فهي للمفلس وقال الشافعي هذه الزيادة حصلت

لو زادت قيمتها

وليس ذلك للبائع لأنه لا يتوفر على المفلس في ذلك لأن ماله يباع ولا يبقى له فيزول عنه الضرر وأما قول الأئمة لا يندفع الضرر بالبيع فإن قيمته ينقص بالتشقيص ولا
يرغب فيه مشتقصا إلا بأبخس فيتضرر المفلس والغرماء بنقص القيمة ولأنه سبب يفسخ به البيع فلم يجز تشقيصه كالرد بالعيب والخيار ولا فرق بين كون المبيع عينا واحدة
أو عينين وقال مالك هو مخير إن شاء رد ما قبضه ورجع في جميع العين وإن شاء حاص الغرماء ولم يرجع ولا بأس بقول أحمد عندي لما فيه من الضرر بالتشقيص
مسألة لو باعه سلعة فرهنها المشتري قبل إيفاء الثمن ثم أفلس المشتري لم يكن للبائع الرجوع في العين لسبق حق المرتهن إجماعا وقد سلف فإن كان دين المرهن
دون قيمة الرهن فبيع كله فقضى منه دين المرهن كان الباقي للغرماء وإن بيع بعضه فهل يختص البائع بالباقي بقسطه من الثمن الأقوى عندي ذلك وبه قال الشافعي
لأنه عين ماله لم يتعلق به حق غيره وقال أحمد لا يختص به البائع لأنه لم يجد متاعه بعينه فلم يكن له أخذه كما لو لم يكن الدين مستغرقا وهو غلط فإن بعض حقه يكون محقا
له والأصل فيه أن تلف بعض العين لا يسقط حق الرجوع عندنا خلافا له فكذا ذهاب بعضها بالبيع ولو رهن بعض العين كان له الرجوع في الباقي بالقسط ومنع منه أحمد
لما فيه من التشقيص وهو يقتضي الضرر وليس بجيد لأن التشقيص حصل من المفلس برهن البعض لا من البائع أما لو باع عينين فرهن إحداهما فإنه يرجع في العين الأخرى
وعند أحمد في إحدى الروايتين ولا يرجع في الأخرى ولو فك الرهن لو أبرئ المفلس من دينه فللبائع الرجوع لأنه أدرك متاعه بعينه عند المشتري ولا فرق بين أن يفلس
المشتري بعد فك الرهن أو قبله **تذنيب** لو رهنه المشتري عند البائع على الثمن ثم أفلس المشتري تخير البائع بين فسخ البيع للإفلاس فيأخذ العين وبين إمضاء
البيع فيقدم حقه فإن فضل عن الثمن شيء كان للغرماء وإن كان رهنا عنده على غير الثمن تخير في فسخ البيع والرهن فيأخذ عين ماله ويضرب بالدين مع باقي
الغرماء في الفاضل من العين ويضارب بالثمن وهل له فسخ البيع فيما قابل الزائد عن الرهن بقدره من الثمن الأقرب ذلك **مسألة** لو باع عبدا فأفلس المشتري
بعد تعلق أرش الجناية برقبته فللبائع الرجوع لأنه حق لا يمنع تصرف المشتري فيه فلم يمنع الرجوع كالدين في ذمته وهو أحد الروايتين عن أحمد والثانية ليس للبائع
الرجوع لأن تعلق الرهن يمنع الرجوع والأرش الجناية مقدم على حق المرتهن فهو أولى أن يمنع والفرق بينه وبين الرهن ظاهر فإن الرهن يمنع تصرف المشتري فيه فعلى قولنا يعتبر
الرجوع فيه حكم الرهن وعلى قولنا بالرجوع يخير المشتري بين أن يفك الجناية وإن شاء ضرب بثمنه مع الغرماء وإن أبرئ المفلس من الجناية فللبائع الرجوع فيه عندنا وعند
لأنه قد وجد عين ماله خاليا من تعلق حق غيره به **مسألة** لو كان المبيع شقصا مشفوعا فأفلس المشتري فالشفيع أحق من البائع إذا أفلس المشتري لأن حقه سبق لأن حق البائع يثبت
الشقص من المشتري وممن نقله إليه وحق البائع إنما يتعلق بالعين ما دامت في يد المشتري وهو أحد وجهي الشافعية والثاني أن البائع أحق للخبر ولأنه إذا رجع فيه عاد
الشقص إليه فزال الضرر عن الشفيع لأنه عاد كما كان قبل البيع ولم يجد مشركه فيه وهذان الوجهان للحنابلة أيضا وللشافعية وجه ثالث أن الثمن يؤخذ من الشفيع
فيختص به البائع جمعا بين الحقين فإن عرض الشفيع عين الشقص المشفوع وعرض البائع في ثمنه ويحصل الغرضان بما قلناه ويشكل بأن حق البائع إنما يثبت في العين
فإذا صار الأمر إلى وجوب الثمن تعلق بذمته فساوى الغرماء فيه وللحنابلة وجه ثالث غير ما ذكروه من الوجهين وهو أن الشفيع إن كان قد طالب بالشفعة فهو أحق لأن
حقه أكد وقد تأكد بالمطالبة وإن لم يكن طالب بها فالبائع أولى **مسألة** لو باع صيدا فأفلس المشتري وكان البائع حلالا والمشتري محرما والصيد في الحل فللبائع الرجوع
فيه لأن المحرم إنما يحرم الصيد الذي فيه وهذا ليس من صيده فلا يحرمه ولو أفلس المحرم وفي ملكه صيد كان البائع حلالا كان له أخذه لانتفاء المانع عن البائع **مسألة**
لو اشترى طعاما بنسيئة ونظر إليه وقبله وقال أقبضه عند فوات البائع وعليه دين فالطعام للمشتري وتبقيه الغرماء بالثمن وإن كان دخيصا به قال الثوري وأحمد وإسحق
لأن الملك يثبت للمشتري فيه بالشراء وقد زال ملك البائع عنه فلم يشاركه الغرماء المشتري فيه كما لو قبضه **مسألة** رجوع البائع في المبيع فسخ للبيع لا يفتقر إلى
شروط البيع فيجوز الرجوع مع عدم المعرفة بالمبيع ومع عدم القدرة عليه ومع اشتباهه بغيره فلو كان المبيع غائبا وأفلس المشتري كان للبائع فسخ البيع وتملك المبيع
سواء مضت مدة يتغير فيها المبيع قطعا أو لا إن وجده البائع على حاله لم يتلف منه شيء صح رجوعه وإن تلف منه شيء فكذلك عندنا وعند أحمد يبطل رجوعه لفوات
شرط الرجوع عنده ولو رجع في العبد بعد إباقه وفي الحمل بعد موته صح وصار ذلك له فإن قدر عليه أخذه وإن تلف كان من ماله ولو رجع في المبيع واشتبه بغيره
فقال البائع هذا هو المبيع وقال المفلس بل هذا فالقول قول المفلس لأنه منكر لاستحقاق ما ادعاه البائع والأصل معه والغرماء كالمفلس **مسألة** لو كان
عليه ديون حالة ومؤجلة فقد قلنا إن المؤجلة لا تحل بالحجر عليه فإذا كانت أمواله تقصر عن الحالة فطلبوا القسمة قسم ماله عليها خاصة فإن تأخرت القسمة حتى حلت
المؤجلة شارك الغرماء كما لو تجدد على المفلس دين بجناية ولو حل الدين بعد قسمة بعض المال شاركهم في الباقي وضرب بجميع ماله وضرب الغرماء ببقية ديونهم
ولو مات وعليه دين مؤجل حل لأجل الدين عليه وسيأتي إن شاء الله تعالى **مسألة** قد ذكرنا أن المفلس محجور عليه في التصرفات المالية فلو أعتق بعض عبيده
لم ينفذ عتقه وبه قال مالك وابن أبي ليلى والشافعي وأحمد في إحدى الروايتين لأنه تبرع وهو ممنوع منه لحق الغرماء فلم ينفذ عتقه كالمريض المستغرق دينه ماله ولأنه محجور
عليه فلم ينفذ عتقه كالسفيه وقال أبو يوسف ومحمد في الرواية الأخرى وإسحق أنه ينفذ عتقه لأنه مالك رشيد فينفذ كما قبل الحجر بخلاف سائر التصرفات لأن للعتق
تغليبا وسراية والعتق تام بعد الحجر وقبله فلا تتعلق حق الغرماء في الثاني دون الأول ويتعلق حق الغير يمنع من نفوذ العتق كالرهن والسراية من شرطها الإعسار
حتى يؤخذ منه قيمة نصيب شريكه ولا يتضرر ولو كان معسرا لم ينفذ عتقه لأن ملكه صيانة لحق الغير وحفظا له عن الضياع فكذا هنا **مسألة** لو جنى
المفلس بعد الحجر جناية أوجبت مالا شارك المجني عليه الغرماء لأن حق المجني عليه يثبت بغير اختياره ولو كانت الجناية موجبة للقصاص فعفى صاحبها عنها إلى
مال وصالحه المفلس على مال قال أحمد شارك الغرماء لأن سببه يثبت بغير اختياره فأشبه ما لو أوجبت المال ويحتمل عندي أنه لا يشارك لأن الجناية موجبها
القصاص وإنما يثبت المال صلحا وهو متأخر عن الحجر فلا يشارك الغرماء كما لو استدان بعد الحجر لا يقال لو لا تقدم حق المجني عليه على سائر الغرماء كما لو جنى عبد المفلس
فإن حق المجني عليه مقدم هنا لأنا نقول الفرق أن المجني عليه في صورة العبد تعلق حقه بعين العبد وهنا تعلق حقه بالذمة فكان كغيره من الغرماء **مسألة**
قد بينا أنه لا يجوز أن يباع على المفلس مسكنه ولا خادمه إن كان من أهله سواء كان المسكن والخادم اللذان لا يستغني عنهما عين ماله بعض الغرماء أو كان جميع
أمواله أعيان أموال أفلس بأثمانها وجدوها أصحابها أو لا وقال أحمد إن كان المسكن والخادم عين مال بعض الغرماء كان له أخذهما لقوله من أدرك متاعه عند
رجل بعينه قد أفلس فهو أحق به ولأن حقه تعلق بالعين فكان أقوى من حق المفلس ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل بأن يشتري من لا مال له في ذمته شيئا

في العين المرهونة بقدر الدين ثم يشارك الغرماء

ولو ظهر أنه كان تالفا حال الاسترجاع بطل الرجوع وكان له أن يضرب مع الغرماء في الموجود من ماله

بلبسها ودارا يسكنها وخادما يخدمه وفرسا يركبها وطعاما له ولعياله ويمتنع على اربابها اخذها لتعلق حاجته بها فيضيع امواله ويستغني هو والحديث الصحيح
ليس على اطلاقه لانه مشروط اجماعا بشرائط مذكورة تخرج عن الاحتجاج به في صورة النزاع لان شرط الاخذ عندنا ان لا يكون مما يحتاج اليه المفلس فضرورياته معاشه و
لعموم الاخبار الدالة على المنع من بيع المسكن وقد ذكرنا بعضها في باب الدين وحق الغرماء تعلق ايضا بالعين حيث لا سواها والتفريط في الحيل المذكورة من البايع لا من المفلس
ولو كان من المفلس صنعة تكفيه لمؤنته مما يجب عليه لعياله او كان يقدر على تكسب الدنانير ترك له شيء وان لم يكن له شيء من ذلك ترك له قوت يوم القسمة وما قبله من
يوم الحجر ولا يترك له ازيد من ذلك فهو احد الروايتين عن احمد وفي الثانية يترك له ما يقوم به معاشه وليس بجيد اذا عرفت هذا فينبغي ان يترك له النفقة الى يوم القسمة
ويوم القسمة ايضا ويجعل ذلك مما لا يتعلق به حق بعضهم لان من تعلق حقه بالعين اقوى سببا من غيره ولو تعلقت حقوق الجميع بالاعيان قسط بينهم بالنسبة

مسئلة لا يجب على المفلس التكسب وقد تقدم فلا يجبر على قبول هبة ولا صدقة ولا وصية ولا قرض ولا تجبر المراة على اخذ مهرها من الزوج لما في ذلك من
المنة والتضرر ولو قهرت الزوج على اخذ المهر ان خافت من ذلك والا اخذ منه ولا يجبر على النكاح لتاخذ مهرها لما في النكاح من وجوب حقوق عليها **مسئلة**
لو اشترى حبا فزرعه واشترى ماء فسقاه فنبت ثم افلس فانهما يضربان بثمن الحب والماء مع الغرماء ولا يرجعان في الزرع لان عين مالهما غير موجودة فيه كما لو اشترى
طعاما فاطعمه عبده حتى كبر فانه لا حق له في العين ولان نصيب الماء منه غير معلوم لاحد من الناس وكذا لو اشترى بيضة وتركها تحت دجاجة حتى صارت فرخا ثم
لم يرجع بايع البيضة في الفرخ لان عينها غير موجودة وللشافعي وجهان **مسئلة** اذا باع امين الحاكم للمفلس فتلف الثمن في يده بغير تفريط فظهر ان العين مستحقة
يرجع بالدرك على المفلس لانها بيعت عليه ونقل المزني عن الشافعي ان المشتري ياخذ الثمن من مال المفلس وروى غيره انه يضرب بالثمن مع الغرماء واختلف اصحابه على طريقين
منهم من قال على اختلاف حالين والوكيل والولي كالاب والجد وامين الحاكم اذا باعوا مال غيرهم ثم استحق المال على المشتري كانت العهدة على من بيع عليه وقد تقدم
الكلام على ذلك في الرهن فان ابا حنيفة يقول على الوكيل بخلاف الاب والجد وقد سبق واذا جنى عبد المفلس تعلق الارش برقبته وكان ذلك مقدما على حقوق
الغرماء لان الجناية لا محل لها سوى رقبة الجاني ودون الغرماء متعلقة بذمة المفلس فيقدم الحق المختص بالعين كما يقدم حق الجناية على حق الرهن اذا ثبت
هذا فانه يباع العبد في الجناية فان كان وفق الجناية فلا بحث وان زادت قيمته رد الباقي الى الغرماء وان كانت اقل لم يثبت للمجني عليه سوى ذلك
مسئلة قد بينا انه اذا ظهر غريم اخر نقض الحاكم القسمة او يرجع على كل واحد بحصته يقتضيها الحساب ومع نقض القسمة لو كان قد حصل نماء متجدد
بعد القسمة هل يشارك الغرماء فيه الاخر فيه لظهور بطلان القسمة وكذا لو قسم التركة ثم ظهر بطلان القسمة وحصل النماء اما لو ظهر دين على الميت بطلت
القسمة فان قلنا النماء للوارث فلا بحث والا تبع التركة ولو تلف المال بعد القبض ففي احتسابه على الغرماء اشكال **المقصد الرابع في الحجر**
الحجر في اللغة المنع والتضييق ومنه سمي الحرام حجرا لما فيه من المنع قال الله تعالى يوم يرون الملائكة لا بشرى يومئذ ويقولون حجرا محجورا اي حراما محرما وسمي العقل حجرا لانه
يمنع صاحبه من ارتكاب القبائح وما يضر عاقبته قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر واعلم ان المحجور عليه نوعان احدهما من حجر عليه لمصلحة الغير والثاني من حجر عليه
لمصلحة نفسه والاقسام الاول خمسة **ا** حجر المفلس لحق الغرماء **ب** حجر الراهن لحق المرتهن **ج** حجر المريض لحق الورثة **د** حجر العبد لحق السيد والمكاتب لحق السيد
وحق الله تعالى **ه** حجر المرتد لحق المسلمين وهذه الاقسام خاصة لانه جميع التصرفات بل يصح منهم العقوبات وكثير من التصرفات ولها ابواب مختصة بها واقسام الثاني
ثلثة **ا** حجر المجنون **ب** حجر الصبي **ج** حجر السفيه والمذكور في هذا المقصد ثلثة الصغير والمجنون والسفيه والحجر على هولاء عام لانهم يمنعون من التصرف في اموالهم
وذممهم فهنا فصول **الاول** الصغير وهو محجور عليه بالنص والاجماع سواء كان مميزا او لا في جميع التصرفات الا ما يستثنى كعباداته واسلامه والحاقه وتدبيره
ووصيته وايصاله الهدية واذنه في دخول الدار على خلاف في ذلك قال الله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم
شرط في تسليم الرشد والبلوغ وعبر عن البلوغ بالنكاح لانه يشتهي بالبلوغ وقال الله تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو
فليملل وليه بالعدل قيل السفيه المبذر والضعيف الصبي لان العرب تسمي كل قليل العقل ضعيفا والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله
مسئلة الحجر الصبي يزول بزوال الصبي وهو البلوغ وله اسباب منها ما هو مشترك بين الذكور والاناث ومنها ما هو مختص بالنساء اما المشترك فثلثة
الانبات للشعر والاحتلام والسن والمختص امران الحيض والحبل وهما للنساء خاصة فهنا مباحث **الاول** الانبات والانبات مختص بشعر العانة الخشن لا اعتبار
بالزغب والشعر الضعيف الذي قد يوجد في الصغير بل بالخشن الذي يحتاج في ازالته الى الملوس وهو ذكر الرجل او فرج المراة ونبات هذا الشعر الخشن يقتضي الحكم بالبلوغ
والاقرب انه لا دلالة على البلوغ فانا نعلم سبق البلوغ عليه بحصوله على المتدرج وللشافعي قولان احدهما انه بلوغ والثاني انه دليل على البلوغ وقال ابو حنيفة لا يعد
ليس بلوغا ولا دليلا عليه لانه انبات شعر فاشبه شعر الراس وساير البدن والفرق ظ فان التجربة قاضية بان هذا الشعر لا ينبت الا بعد البلوغ بخلاف غيره من
الشعور التي في البدن والراس ولما روى العامة ان سعد بن معاذ حكم على بني قريظة بقتل مقاتليهم وسبي ذراريهم فكان يكشف عن مؤتزر اصحابه فمن انبت
منهم قتل ومن لم ينبت جعل في الذراري وعن عطية القرظي قال عرضنا على رسول الله يوم قريظة وكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت فيمن لم
ينبت فخلي سبيلي ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال قال رسول الله عرضهم يومئذ عن العانات فمن وجده انبت
قتله ومن لم يجده انبت الحقه بالذراري ولانه خارج ملازم للبلوغ عالما ويستوي فيه الذكر والانثى فكان علما على البلوغ ولان الخارج ضربان منفصل ومتصل
فلما كان من المنفصل ما يثبت به البلوغ كذا المتصل **مسئلة** نبات هذا الشعر دليل على البلوغ في حق المسلمين والكفار عند علمائنا اجمع وبه قال مالك
واحمد والشافعي في احد القولين لان ما كان علما على البلوغ في حق المشركين كان كذلك في حق المسلمين كالحيض وفي الثاني انه لا يكون علما على البلوغ في المسلمين
يكون دليلا في حق الكفار وهذا الاقوال انه دليل على البلوغ وان قال انه بلوغ كان بلوغا في حق المسلمين والكفار ووجه انه بلوغ حقيقة قياسا على ساير الاسنان
ووجه انه دليل عليه وهو اظهر القولين عندنا ان البلوغ غير مكتسب والانبات شيء يستعجل بالمعالجة وانما فرق بين المسلمين والكفار اذا قلنا انه دليل على البلوغ
لان جعله دليلا في حق الكفار خاصة لانه يمكن الرجوع الى المسلمين في معرفة البلوغ ومراجعة الاباء من المسلمين والاعتماد على اخبارهم عن تواريخ المولد بخلاف
الكفار فانه لا اعتماد على قولهم ولان التهمة تلحق هذه العلامة في المسلمين دون الكفار ولان المسلم يحصل له الكمال في الاحكام بذلك واستفادة الولاية

منهم من قال على قولين

للمجرمين

الزغب لشعر اول ما يبدو من المترجي

في بيان اسباب البلوغ

فيها استعجلوا بالمعالجة فانهم لا يتهمون بمثله لانهم يقتلون ويضرب عليهم الجزية والتهمة بالاستعجال قد لا يحصل المسلمين لما روي ان غلاما من الانصار شب بامرأة
في شعره فدفع الى عمر بن الخطاب فلم يجده انبت فقال لو انبت لشعر بجلدك **مسئلة** ولا اعتبار بشعر الابط عندنا وللشافعي وجهان هذا اصحهما الذي
كان معتبرا في البلوغ لما كشفوا عن المؤتزر لحصول الغرض من غير كشف العورة والثاني ان نبات كنبات شعر العانة لان انبات العانة يقع في اول تحريك الطبيعة في اول الشهوة
ونبات الابط يتراخى عن البلوغ في الغالب فكان اولى بالدلالة على حصول البلوغ واما نبات اللحية والشارب فانه ايضا لا اثر لهما في البلوغ وهو احد وجهي الشافعية والثاني
انهما يلحقان بشعر العانة وبعض الشافعية الحق شعر الابط بشعر العانة ولم يلحق اللحية والشارب بالعانة واما ثقل الصوت وهنود الثدي وغلظ طرف الحلقوم والانزال
الانزال فلا اثر له كالاثر الاخضر والشارب في هو احد قولي الشافعية والثاني انه ملحق بشعر العانة ولا باس به عندي بناء على العادة القاضية بتاخر ذلك عن البلوغ

البحث الثاني في الاحتلام

مسئلة الاحتلام هو خروج المني وهو الماء الدافق الذي يخلق منه الولد بلوغ في الرجل والمرأة عند علمائنا اجمع
ولا نعلم فيه خلافا في الذكر قال الله واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا وقال تعالى والذين لم يبلغوا الحلم منكم وقال رسول الله صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلث
عن الصبي حتى يحتلم وروي حتى يبلغ الحلم وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقال معاذ خذ من كل حالم دينارا وقد اجمع العلماء كافة على ان الفرائض
والاحكام يجب على المحتلم العاقل **مسئلة** ولا فرق في افادة خروج المني البلوغ بين الرجال والنساء كما في الشعر عند علمائنا اهل العلم وللشافعي قول ان خروج المني
من النساء لا يوجب بلوغهن لانه نادر فيهن لا يساقط العبرة وعلى هذا قال الجويني الذي يتجه عندي ان لا يلزمها الغسل لانه لو لزم لكان حكما بان الخارج منيا ويجمع بين الحكم
بانه منيا وبين الحكم بانه يحصل البلوغ به متناقض قال بعض الشافعية ان كان التناقض ماخوذا من تعذر التكليف بالغسل مع القول بعدم البلوغ فنحن لا نعني
بلزوم الغسل سوى ما نعنيه بلزوم الوضوء على الصبي اذا احدث فبالمعنى الذي اطلقنا ذلك لا تكليف نطلق هذا وان كان غير ذلك فلا بد من بيانه وعلى هذا
القول تصير اسباب البلوغ ثلثة اقسام قسم مشترك بين الرجال والنساء وقسم مختص بالنساء وقسم مختص بالرجال وهو خروج المني لكن اطباق اكثر العلماء على خلاف
هذا قالت ام سلمة سالت النبي عن المرأة ترى في منامها ما يرى الرجل قال النبي اذا رات ذلك فلتغتسل **مسئلة** الحلم هو خروج المني من الذكر او قبل المرأة
مطا سواء كان بشهوة او غير شهوة سواء كان بجماع او غير جماع وسواء كان في نوم او يقظة ولا يختص بالاحتلام بل هو منوط بمطلق الخروج مع امكانه باستكمال تسع
سنين مطا عند الشافعي وعندنا في المؤنثة خاصة ولا عبرة بما ينفصل قبل ذلك وفيه للشافعية وجهان اخران ذكرهما الجويني احدهما ان امكان الاحتلام
يدخل بمضي ستة اشهر من السنة العاشرة والثاني انه يدخل بتمام العاشرة وهذه الوجوه عندهم كالوجوه في اقل سني الحيض لكن العاشرة هنا بمثابة الثانية
هناك لان في النساء حدة في الطبيعة وتسارعا الى الادراك **مسئلة** الخنثى المشكل اذا خرج المني من احد فرجيه لم يحكم ببلوغه بجواز ان يكون الذي
خرج منه المني خلقة زائدة وان خرج المني من الفرجين جميعا حكم ببلوغه وان خرج الدم من فرج النساء والمني من الذكر حكم ببلوغه لانه ان كان رجلا فخروج الماء بلوغه
وان كان انثى فخروج دم الحيض بلوغه هذا هو الذي عند علمائنا عند الشافعي وعند الشافعي قول اذا امنى وحاض لم يحكم ببلوغه وتاوله اصحابه بوجهين احدهما
انه يريد بذلك انه امنى وحاض من فرج واحد والثاني انه اراد ان حاض وامنى لم يحكم ببلوغه لما ذكرناه اذا ثبت هذا فاذا خرج من ذكره ما هو بصفة المني ومن فرجه
ما هو بصفة الحيض ففي الحكم ببلوغه عند الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه يحكم به لانه ما ذكر وقد امنى واما انثى وقد حاضت والثاني لا لتعارض الخارجين
اسقاط كل واحد منهما حكم الاخر ولهذا لا يحكم والحال هذه بالذكورة ولا الانوثة وهو اصح قول الشافعي وان وجد احد الامرين دون الاخر كما امنى من الفرج فقط او
حاض من الفرج فقط فالحكم ببلوغه لجواز ان يظهر من الفرج الاخر ما يعارضه وقال الجويني ينبغي ان يحكم بالبلوغ باحدهما كما يحكم بالذكورة والانوثة ثم ان ظهر خلافه غيرنا الحكم
وكيف ينتظم منا ان نحكم بانه ذكر منى ولا نحكم بانه قد بلغ قال اكثر الحنابلة ان خرج المني من ذكر الخنثى المشكل علم بلوغه وانه ذكر وان خرج من فرج المرأة او حاض فهو علم
بلوغه وكونه انثى لان خروج البول من الفرجين دليل على كونه رجلا والمرأة فخروج المني والحيض اولى واذا ثبت كونه خرج المني من ذكره او امرأة خرج الحيض من فرجها لزم وجود
البلوغ ولان خروج مني الرجل من المرأة والحيض من الرجل مستحيل فكان دليلا على التعيين فاذا ثبت التعيين لزم كونه دليلا على البلوغ كالو تعين قبل خروجه ولانه
منى خارج من ذكر او حيض خارج من فرج فكان علما على البلوغ كالمني الخارج من الغلام والحيض الخارج من الجارية ولان خروجهما معا دليل على البلوغ فخروج احدهما اولى لان
خروجهما معا يفضي الى تعارضهما واسقاط دلالتهما اذ لا يتصور ان يجتمع حيض صحيح ومني رجل فوجب ان يكون احدهما فضلة خارجة من غير محلها وليس احدهما بذلك
اولى من الاخر فتبطل دلالتهما كالبينتين اذا تعارضتا وكالبول اذا خرج من الفرجين جميعا بخلاف ما اذا وجد احدهما منفردا فان الله اجرى العادة ان الحيض يخرج من
فرج المرأة عند بلوغها ومني الرجل يخرج من ذكره عند بلوغه فاذا وجد ذلك من غير معارض وجب ان يثبت حكمه ويقضي بثبوت حكم ولانه كالحكم بكونه رجلا بخروج
البول من ذكره وبكونه امرأة بخروجه من فرجها والحكم للغلام ببلوغه مع المني من ذكره والجارية بخروج الحيض من فرجها فعلى هذا ان خرجا جميعا لم يثبت كونه رجلا
ولا امرأة لان الدليلين تعارضا فاشبه ما لو خرج البول من الفرجين وهذا لا باس به عندي **قلت** اذا خرج المني من الذكر والحيض من الفرج فقد بينا
انهما تعارضا في الحكم بالذكورة او بالانوثة وسقط اعتبارهما فيهما وهل يثبت دلالتهما على البلوغ الاقرب ذلك وبه قال الشافعي لانه اما رجل فقد خرج المني من
ذكره واما امرأة فقد حاضت وقال بعض الجمهور لا يثبت البلوغ لانه يجوز ان لا يكون هذا حيضا ولا منيا ولا يكون فيه دلالة وقد دل تعارضهما على ذلك
ولا دلالة على البلوغ كانتفاء دلالتهما على الذكورية والانوثية

البحث الثالث في السن

مسئلة السن عندنا دليل على البلوغ وبه قال عامة العلماء
كالشافعي والاوزاعي وابي حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لما رواه العامة عن ابن عمر قال عرضت على رسول الله في جيش يوم بدر وانا ابن ثلث عشرة فردني ولم يجزني
عليه يوم احد وانا ابن اربع عشرة سنة فردني ولم يرني بلغت فعرضت عليه عام الخندق وانا ابن خمس عشرة سنة فقبلني واخذ في المقاتلة وعن ابن عمر عن النبي
قال اذا استكمل المولود خمس عشرة سنة كتبه الله له ما عليه واخذت منه الحدود ومن طريق الخاصة رواية ابي حمزة الثمالي عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت
فداك في كم يجري الاحكام على الصبيان قال في ثلث عشرة سنة او اربع عشرة سنة قلت فانه لم يحتلم قال وان لم يحتلم فان الاحكام تجري عليه وقال مالك السن دليل على البلوغ
ولا بلوغ في نفسه ولا حد للسن في البلوغ بل يعلم البلوغ بغلظ الصوت وشق الغضروف وهو راس الانف وقال داود لا حد للبلوغ من السن كان النبي قال رفع القلم
عن ثلثة عن الصبي حتى يحتلم فلا يحصل البلوغ بدون الاحتلام وان طعن في السن ولا دلالة في الخبر على امتناع اثبات البلوغ بغير الاحتلام اذا ثبت الدليل **مسئلة**

نتق

عشرة

الذكر والمراة مختلفان في السن فالذكر يعلم بلوغه بمضي خمس عشرة سنة والانثى بمضي تسع سنين عند علمائنا ومن خالف بين الذكر والانثى ابو حنيفة وسوى بينهما الشافعي
والاوزاعي وابو ثور واحمد بن حنبل ومحمد وابو يوسف اذا عرفت هذا فان الشافعي والاوزاعي وابا ثور واحمد وابا يوسف ومحمدا قالوا حد بلوغ الذكر والانثى بلوغ
خمس عشرة سنة كاملة وقال ابو حنيفة حد بلوغ المراة سبع عشرة سنة بكل حال وفي الذكر روايتان احدهما سبع عشرة ايضا والاخرى ثماني عشرة سنة وقال اصحاب مالك
حد البلوغ في المراة سبع عشرة سنة وثماني عشرة سنة وما قلناه اولى لان الغالب في مني الرجل انه يحصل ببلوغ خمس عشرة سنة والمراة قد تحيض ببلوغ تسع سنين
فاذا توافقت العلامات دل على حصول البلوغ بذلك وقول ابي حنيفة ومالك وداود يدفعه ما تقدم في خبر ابن عمر وغيره **تذنيب** لا يحصل البلوغ بنبات الشعر
في السن الخامسة عشر اذا لم يستكملها علما بالاستصحاب وفتوى الاصحاب وهو الظاهر من مذهب الشافعي وله وجه اخر ان البلوغ يحصل بذلك لانه يسمى ابن خمس عشرة سنة
وهو موهم ورواية الجمرة عن الباقر في طريقها قول على ان جريان الاحكام عليه بمعنى التحفظ او على سبيل الاحتياط حتى يكلف العبادات المتمرين عليها الاعتياد لها
فلا يقع منه عند البلوغ الاخلال بشيء منها **البحث الرابع** في الحيض والحبل **مسئلة** الحيض في وقت الامكان دليل البلوغ ولا نعلم فيه خلافا
والاصل فيه قول النبي قال لاسماء بنت ابي بكر ان المراة اذا بلغت الحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا واشار الى الوجه والكفين على وجوب الستر بالحيض وذلك
نوع تكليف وقال لا يقبل صلوة حايض الا بخمار اشعارا بالحيض كلفت الصلوة ولو اشتبه الخارج هل هو حيض ام لا لم يحكم بالبلوغ الا مع تيقن انه حيض علما
بالاستصحاب **مسئلة** الحبل دليل البلوغ لانه مسبوق بالانزال لان الله تعالى اجرى عادته بان الولد لا يخلق الا من ماء الرجل وماء المراة قال الله تعالى امشاج نبتليه
وقال تعالى فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب لكن الولد لا ينفصل غالبا الى وضع فاذا وضعت حكمنا بالبلوغ قبل الوضع بستة اشهر
وشيء لان اقل الحمل ستة اشهر ولا فرق بين ان يكون ما ولدته تاما او غير تام اذا علم انه ادمي او مبدء صورة ادمي كعلقة تصورت فان كانت مطلقة وانت بولد يلحق
الزوج حكمنا ببلوغها قبل الطلاق **الفصل الثاني** المجنون ولا خلاف بين العلماء كافة في الحجر على المجنون ما دام مجنونا وانه لا ينفذ شيء من تصرفاته
لسلب اهليته عن ذلك والحديث يدل عليه وهو قوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يهبه ولا خلاف في ان زوال
الجنون مقتض لزوال الحجر عن المجنون سواء حكم به حاكم او لا وسواء كان المجنون يعتوره دائما او يأخذه ادوارا نعم ينفذ تصرفه حال افاقته اذا عرف رشده ولا ينفذ
حالة جنونه بلا خلاف **الفصل الثالث** السفيه وفيه مباحث **الاول** في الحجر عليه **مسئلة** قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي
جعل الله لكم قياما وقال تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وانما اضاف الله الاموال الى الاولياء وهم الغير هم
القوام عليها المدبرون لها وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كما يقول احدنا لصاحبه اخشبه خذ طرفك فقد شرط الله في دفع المال الى اليتيم امرين البلوغ وتحقق
الرشد كان الحجر عليه بما كان لعجزه عن التصرف في ماله على وجه المصلحة حفظا لماله عليه وبالبلوغ والرشد يعتد على التصرف ويحفظ ماله فيزول الحجر لزوال سببه
اذا عرفت هذا فانما يزول الحجر عن الصبي بامرين البلوغ والرشد لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والبلوغ وقد سلف واما الرشد فقال الشيخ
هو ان يكون مصلحا لماله عدلا في دينه فاذا كان مصلحا لماله غير عدل في دينه او كان عدلا في دينه غير مصلح لماله فانه لا يدفع اليه وبه قال الشافعي والحسن البصري
وابن المسيب ولقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والفاسق موصوف بالغي لا بالرشد روي عن ابن عباس انه قال في قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا هو ان
يبلغ زاد وقار وحلم وعقل ومثله عن مجاهد ولان الفاسق غير رشيد للوارتكب شيئا من المحرمات مما يسقط به العدالة كان غير رشيد وكذا لو كان مبذرا لماله وتصرفه في
الملاذ النفيسة والثياب الرفيعة والمركوبات الجليلة التي لا يليق بحاله كان سفيها ولم يكن رشيدا وقال اكثر اهل العلم الرشد الصلاح في المال خاصة سواء كان صالحا
في دينه ولا وهو قول مالك وابي حنيفة واحمد وهو المعتمد عندي لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم روي عن ابن عباس انه قال يعني صلاحا في
اموالهم وقال مجاهد اذا كان عاقلا وان كان حافظا لماله فقد اتى منه الرشد ولان هذا نكرة مثبتة تصدق في صورة ما ولا دليل في ثبوت الرشد المصلح لماله وان كان
فاسقا لانه قد وجد منه رشد ولان العدالة لا يعتبر في الرشد في الدوام فلا يعتبر في الابتداء كالزهد في الدنيا ولان هذا مصلح لماله فاشبه العدل ولان الحجر عليه انما كان
لحفظ ماله عليه وحراسته عن التلف بالتبذير فالفاسق وشيء ما اثر في تضييع المال والفاسق وان لم يكن رشيدا في دينه لكنه رشيد في ماله وينتقض قولهم بالكافر فانه غير
رشيد في دينه ولا يحجر عليه كذا الفاسق ولانه لو طرأ الفسق على المسلم بعد دفع ماله اليه لم يزل رشده ولم يحجر عليه لاجل فسقه ولو كانت العدالة شرطا في الرشد لزال
بزوالها كحفظ المال ولا يلزم من منع قبول شهادته منع دفع ماله اليه فان المعروف بكثرة الغلط والغفلة والنسيان ومن لا يحفظ من الاشياء المفضية الى قلة المروة
كالاكل في السوق وكشف الراس بين الناس ومد الرجل عندهم واشباه ذلك لا يقبل شهادته ويدفع اليهم اموالهم اجماعا اذا عرفت هذا فان الفاسق ان كان ينفق
ماله في المعاصي كشراء الخمور والالات اللهو والقمار او يتوصل به الى الفساد فهو غير رشيد لا تدفع اليه اموالهم اجماعا لتبذيره لماله وتضييعه اياه في غير فائدة وان كان
فسقه لغير ذلك كالكذب ومنع الزكوة واضاعة الصلوة مع حفظه لماله دفع اليه ماله لان الغرض من الحجر حفظ المال وهو يحصل بدون الحجر فلا حاجة اليه كذا لو طرأ
الفسق الذي لا يتضمن تضييع المال ولا تبذيره فانه لا يحجر عليه اجماعا واعلم ان الشافعي قال الصلاح في الدين حين يكون الشهادة جائزة وقد بينا ان الشهادة قد تبطل
المروة والصنايع الدنية كالزبال والمسئول على ابواب الدور وان كان عدلا لا يثبت الحجر **مسئلة** لو بلغ الصبي غير رشيد لم يدفع اليه ماله وان شخا وجمع
في السن وهذا قول اكثر علماء الامصار من اهل الحجاز والعراق والشام ومصر فانهم يرون الحجر على كل مضيع لماله صغيرا كان او كبيرا وبه قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل
وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم علق دفع المال على شرطين البلوغ والرشد فلا يثبت الحكم
بدونهما وقال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم يعني اموالهم وقال تعالى فان كان الذي عليه الحق سفيها او ضعيفا او لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل اثبت الولاية على السفيه
ولانه مبذر لماله فلا يجوز دفعه اليه كغير البالغ خمسا وعشرين سنة وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ماله اذا كان قد بلغ سفيها وان لم يتصرف فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة
فك عنه الحجر ودفع اليه ماله وان كان سفيها لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن وقد زال اليتم ولانه قد بلغ اشده وصلح ان يصير جدا ولانه حر بالغ عاقل
مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد والاية لا دلالة فيها ولو دلت فانما تدل بمفهوم الخطاب وهو ليس بحجة عندنا ثم هي مخصوصة بما قبل خمس وعشرين سنة بالاجماع فيجب
ان يخص بما بعدها لان الموجب للتخصيص علة السفه وهي موجودة فيما بعدها فيجب ان يخصها كما ان الاية لما خصصت في حق المجنون لاجل جنونه قبل خمس وعشرين

اشعارا بانها

تصرف

خصت اخته به بعد خمس وعشرين والمنطوق الذي استدل للثاني به اولى من مفهومه وكونه جدا ليس تحته معنى يقتضي الحكم ولا اصل له في الشرع يشهد له بالاعتبار فيكون اثبات الحكم
بالتحكم ثم هو ثابت فيمن له دون هذا السن فان المراة تكون جدة لاحدى وعشرين وقياسهم منتقض بمن له دون خمس وعشرين سنة وموجب الحجر قبل خمس وعشرين ثابت
بعدها فيثبت حكمه **مسئلة** هذا المحجور عليه للسفه قبل بلوغه خمسا وعشرين سنة وبعد بلوغه بالاحتلام لا ينفذ تصرفه البتة في شيء ولا ينفذ اقراره
ولا يصح بيعه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يدفع اليه ماله لعدم رشده فلا يصح تصرفه واقراره كالصبي والمجنون ولانه اذا نفذ اقراره وبيعه تلف ماله بذلك
ولو نفذ منعه من ماله وقال ابو حنيفة يصح بيعه واقراره وانما لا يسلم اليه ماله الا بعد خمس وعشرين سنة وبنى ذلك على اصله من ان البالغ لا يحجر عليه وانما يمنع من تسليم
المال اليه وهو خطأ فان تصرفه لو كان نافذا لسلم اليه كالرشيد ولانه لا فرق بين ان يسلم اليه والى من يقبضه بسببه فانه اذا باع وجب تسليمه الى المشتري والا لم ينفذ
تصرفه شيئا فكان بتسليمه الى اتلاف ماله بوسايط المشترين **مسئلة** لو بلغ وصرف ماله في وجوه الخير كالصدقات وفك الرقاب وبناء المساجد والمدارس
واشباه ذلك فهو ممن لا يليق به كالتاجر وشبهه وبه قال بعض الشافعية لانه اتلاف المال قال الله تعالى ولا تجعل يدك مغلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوما
محسورا ان ربك يبسط الرزق لمن يشاء ويقدر وهو صريح في النهي عن هذه الاشياء وتضييع المال بالقاء في البحر او باحتمال الغبن الفاحش في المعاملات ونحوها
تبذير وكذا الانفاق في المحرمات وكذا صرفه في الاطعمة النفيسة وبه قال بعض الشافعية للعادة وقال اكثرهم لا يكون تبذيرا الا بالغاية في تلك المال الانتفاع به
والالتذاذ وكذا لو ان شراء الثياب الفاخرة وان لم يكن لا يقتنيه والاكثار من شراء الغلمان والاستمتاع بهن وما اشبهه ليس تبذيرا وبالجملة حصر اكثرهم التبذير في
التضييع كالرمي في البحر واحتمال الغبن الفاحش وشبهه وفي الانفاق في المحرمات وليس بجيد على ما سلف **مسئلة** المراة كالذكر اذا بلغت وعلم رشدها دفع
الحجر عنها ودفع اليها مالها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة وعطا والثوري وابو ثور وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولانها يتيم بلغ وانس منه الرشد فيدفع اليه ماله كالرجل ولانها بالغة رشيدة فيدفع اليها مالها فتنفذ تصرفها
كالثيب دخل بها الزوج وعن احمد رواية اخرى ان المراة لا يدفع اليها مالها ما لم تتزوج او تلد او يمضي لها في بيت زوجها سنة سواء بلغت رشيدة او لا وبه قال عمر بن الخطاب وشريح
والشعبي واسحق لما رواه شريح قال عهد الي عمر بن الخطاب ان لا تجيز جارية عطية حتى تحول في بيت زوجها او تلد ولدا وهذا الخبر ليس بحجة لان قول عمر لا يجب المصير اليه
وليس مشهورا ولا دونه الكتاب ولا عضده خبر عن النبي صلى الله عليه وآله ولا اقتدى به احد من الائمة ولا دل عليه قياس ولا نظر مع انه لو كان حجة لكان مخصصا بالعطية ولا يلزم
من منع العطية منع مالها عنها ولا منعها من قبضه والتصرف فيه باشاءت وقال مالك لا يدفع اليها مالها حتى تتزوج ويدخل عليها وزوجها فاذا نكحت دفع اليها مالها
باذن الزوج ولا ينفذ تبرعها بما زاد على الثلث الا باذن الزوج ما لم تصر عجوزا لان كل حالة جاز للاب تزويجها فيها من غير اذنها لم ينفك عنها الحجر كالصغر فاذا كان للاب
اجبارها على النكاح كانت ولاية المال لغيرها ونحن نمنع لجبارها على النكاح بل متى بلغت رشيدة كان امرها في النكاح وغيره اليها على ما سيأتي ان شاء الله تعالى سلمنا الحجر
ظاهرا فان مصلحتها في النكاح لا يقدر على معرفتها الا بمباشرة الاب او بمباشرتها بعد وقوعه وبالجملة فان الاب اجبارها على النكاح لان اختيارها لا يمكن بالنكاح بخلاف
المعاملات من البيع والشراء وغيرهما فانه يمكن معرفته وبمباشرته قبل النكاح وبعده وعلى هذه الرواية اذا لم يتزوج دام الحجر عليها عند احمد ومالك لعقد دفع شرط
مسئلة اذا بلغت المراة رشيدة صح تصرفها في مالها سواء اذن زوجها او منع وسواء كانت مبرعة او لا وسواء كان بقدر الثلث او اكثر عند علمائنا اجمع
وبه قال الشافعي واحمد وابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لعموم قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو صريح في فك الحجر عنهم واطلاقهم
في التصرف وقد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يا معشر النساء تصدقن ولو من حليكن وانهن تصدقن وقبل صدقتهن ولم يسأل وله يستفصل وجاءت امراة
عبد الله وامراة اخرى يقال لها زينب فسألتا عن الصدقة هل يجزيهن ان يتصدقن على ازواجهن وايتام لهن في حجورهن ولم يذكر لهن هذا الشرط فلو كان شرطا لوجب دفع ماله اليها
برشدها جاز لها التصرف فيه من غير اذن كالغلام ولان المراة من اهل التصرف ولا حق لزوجها في مالها فلا يملك الحجر عليها في التصرف بجميعه كالبالغة وقال مالك واحمد في
الرواية الاخرى ليس لها ان تتصرف في مالها باكثر من الثلث بغير عوض الا باذن زوجها وحكي عن مالك ان امراة اعتقت جارية لها ليس لها غيرها فخشيت ولها زوج من
يقلبها زوجها قال له ان يرد عليها وليس لها عتق لما روي ان امراة كعب بن مالك اتت النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي لا يجوز للمراة عطية حتى باذن زوجها فهل استأذنت
كعبا فقالت نعم فقبله وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله قال في خطبته خطبها لا يجوز لامراة عطية في مالها الا باذن زوجها الزمه مالك عصمتها
ولقوله تعالى ينكح المراة لدينها وجمالها ومالها والعادة جارية ان ينبسط في مالها وينتفع بجاهه اقاربها او كنا يجب عليها عند التجهيز فلهذا كان له منعها ولان العادة
تقضي بان الزوج يزيد في مهرها من اجل مالها واذا اعسر بالنفقة انظر فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض وحديثهم مرسل على انه محمول على ما هو
الظاهر منه وهو انه لا يجوز عطيتها بماله بغير اذنه لانه وافق على تجويز عطيتها من مالها دون الثلث وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث فيكون التحديد
الثلث تحكما لا دليل فيه ولا قياس يدل عليه والفرق بين الزوجة والمريض من وجوه المرض يفضي الى وصول النظر اليهم بالميراث والزوجية انما تجعله من اهل الميراث
فهو احد وصفي العلة فلا يثبت الحكم بمجردها كما لا يثبت للمراة الحجر على زوجها والسابع الورثة بدون المرض **ب** تبرع المريض موقوف فان برا من مرضه نفذ عرو
هنا ابطلوه على كل حال والفرق لا يزيد على الصلة **ج** ينتقض ما ذكروه بالمراة فانها تنتفع بمال زوجها وتنبسط فيه عادة ولها النفقة منه وانتفاعها بماله اكثر من
انتفاعه من مالها ولا يكون لها الحجر عليه على ان هذا المعنى ليس موجودا في الاصل ومن شرط صحة القياس ثبوت الحكم في الاصل والمراة قد تهب في الرجل المال ولا تعترض عليه
في تصرفه فكذا الرجل وانتفاعه بمالها لا يستحقه ولا يجب عليها التجهيز له ولو كان لفعله لاختص بما يستعمله دون سائر امواله **مسئلة** قد بينا ان المراة البالغة
من مال زوجها بالشيء اليسير من المأكول والمأدوم بشرط عدم الاضرار وعدم المنع منه وهو احدى الروايتين عن احمد لان عائشة قالت قال رسول الله ما انفقت المراة من
بيت زوجها غير مفسدة كان لها اجره وله مثله بما كسب لها بما انفقت وللجارية مثل ذلك من غير ان ينقص من اجورهم شيء ولو بدون كراع فناولته اياه النبي فقالت
يا رسول الله ليس لي شيء الا ما ادخل الزبير فهل علي جناح ان ارضخ مما يدخل علي فقال ارضخي مما استطعت ولا توعي فيوعى عليك وانت امراة النبي فقالت يا رسول الله انا كل
على ازواجنا وابائنا فما يحل لنا من اموالهم قال الرطب تاكله وتهدينه والعادة قاضية بالسماح به وطيب النفس عنه فجرى مجرى التصريح بالاذن كما ان تقديم الطعام بين يدي
الاكل تقدم مقام صريح الاذن في اكله والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز لان ابا امامة الباهلي قال سمعت رسول الله يقول لا ينفق المراة شيئا من بيتها الا باذن زوجها

فنعت رسول الله الكعب فقال هل انت لها ان تصدق عليها فقال نعم

ولا تؤمر ابرو لا تكبي ولا تشقر

قيل يا رسول الله والطعام قال ذاك افضل اموالنا وقال رسول الله صلى الله عليه واله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وقال ان الله حرم بينكم دماءكم واموالكم كحرمة
يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ولانه تبرع بمال غيره بغير اذنه فلم يجز كنبر الزوجة والحق الاول لما تقدم من الادلة والاحاديث من طريق العامة والخاصة خاصة
مقدم على احاديث احمد العامة والحديث الخاص بهذه الصورة ضعيف وقياس المراة على غيرها باطل لان العادة قاضية بالفرق بينهما فان المراة تبسط في مال زوجها وتصرف
بالماكول منه بالعادة والاذن العرفي قائم مقام الاذن الحقيقي اما لو منعها فقال لا تتصدقي من مالي لا بقليل ولا بكثير ولا تبرعي بشيء منه فانها لا يجوز لها التصرف في شيء الا
باذنه اجماعا لان المنع الصريح ينفي الاذن العرفي ولو كان في بيت الرجل من يقوم مقام امراته كجارية واخت وخادمة وبنت ممن يتصرف في ماكول الرجل جرى مجرى الزوجة
ان لم يعلم الكراهية ولو كانت امراته ممنوعة من التصرف في بيت زوجها كالتي يطعمها بالفرض ولا يمكنها من طعامه ولا من التصرف في شيء من ماله لم يجز لها الصدقة بشيء
من ماله **مسئلة** اذا بلغ الصبي لم يدفع اليه ماله الا بعد العلم برشده ويستديم التصرف في ماله من كان متصرفا فيه قبل بلوغه ابا كان او جدا او وصيا او
حاكما او امين حاكم فان عرف رشده انفك الحجر عنه ودفع اليه المال وهل يكفي العلم بالبلوغ والرشد في فك الحجر عنه لم يفتقر الى حكم الحاكم وفك القاضي الاقرب الاول فان لم يعلم
منهم رشدا فادفعوا اليه اموالهم والقضي للحجر وهو الصبي وعدم العلم بالرشد فيزول الحجر ولا حجر ثبت بحكم الحاكم فلا يتوقف زواله على ازالة الحاكم كحجر الجنون فانه يزول
بمجرد الافاقة ولانه لو توقف على ذلك لطلب الناس عند بلوغهم فك الحجر عنهم من الحكام ولكان ذلك عندهم من اهم الاشياء وهو اصح قولي الشافعية وقال بعضهم
يحتاج الى فك القاضي لان الرشد يعلم بنظر واجتهاد قال هولاء فكما ينفك الحجر عن الصبي عند البلوغ والرشد بفك القاضي ينفك بفك الاب والجد في الوصي والقيم
لهم وجهان وهو يقتضي بطلان قولهم بحاجة ازالة الفك الى النظر والاجتهاد قالوا واذا كان الحجر لا يزول حتى يزيله القاضي او من ذكرنا فتصرفه قبل ازالة الحجر
كتصرف من لا شيء الحجر عليه بالسفه الطارئ بعد البلوغ ويجري الخلاف فيما اذا بلغ غير رشيد ثم صار رشيدا **مسئلة** اذا بلغ رشيدا وزال الحجر عنه ثم
صار مبذرا وعاد الى السفه حجر عليه ثانيا عند علمائنا وبه قال القاسم بن محمد ومالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو ثور وابو عبيد وابو يوسف ومحمد لقوله تعالى
فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وهو مدل على تعليل جواز الدفع بعلم الرشد فاذا انتفت العلة انتفى الحكم واستدل الشافعي ايضا باجماع الصحابة عليه لما رواه عروة بن
الزبير ان عبد الله بن جعفر رضي الله عنه ابتاع بيعا فقال علي لاتين عثمن يحجر عليك فاتى عبد الله بن جعفر الزبير فقال قد ابتعت بيعا وان عليا ياتيان يلتمس عثمن
فيسأله الحجر عليك فقال الزبير انا شريكك في البيع فاتى علي عثمان فقال له ان عبد الله بن جعفر قد ابتاع بيع كذا فاحجر عليه فقال الزبير انا شريكه في البيع فقال عثمن
كيف احجر على رجل شريكه الزبير قال احمد لم اسمع هذا الا من ابي يوسف القاضي ولم يخالف علي في ذلك وهذه قضية مشهورة يشتهر مثلها ولم ينقل خلاف فكانت
اجماعا ولان التبذير لو قارن البلوغ منع من دفع المال فاذا حدث اوجب انتزاع المال كالجنون ولان القضي للحجر عليه اولى لاحفظ المال لان الصبي وان لم يتلف المال
فانه غير مامون عليه لامكان صدور الاتلاف عنه فاذا كان الاتلاف صادرا عنه حقيقة كان الحجر عليه اولى وقال ابو حنيفة وزفر لا يحجر عليه وتصرفه نافذ في ماله
وهو مروي عن ابن سيرين والنخعي لانه حر مكلف فلا يحجر عليه كالرشيد ولانه بصدد ملامة فصح حقوده كالرشيد والقياس باطل لان الرشيد حافظ لماله فدفع اليه بخلاف
السفيه والطلاق ليس اتلاف مال ولا يتضمنه فلم يمنع منه ولهذا يملكه العبد دون التصرف في المال بغير اذن سيده **مسئلة** اذا عاد مبذرا لم يعد الحجر عليه
رشيدا ودفع المال اليه فانه يحجر عليه ويوخذ المال منه كما تقدم ولا يحجر عليه الا الحاكم ولا يصير محجورا عليه الا بحكم القاضي وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف لان
التبذير يختلف ويحتاج الى الاجتهاد فاذا افتقر السبب الى الاجتهاد لم يثبت الا بحكم الحاكم كالاعسار لموضع الاختلاف فيهما والاجتهاد
فكذا هنا ولانه حجر مختلف فيه فلا يثبت الا بحكم الحاكم كالحجر على المفلس وقال محمد يصير بالتبذير محجورا عليه وان لم يحكم به الحاكم لان التبذير سبب يثبت معه الحجر فلم يفتقر
الى حكم الحاكم كالجنون والفرق ان الجنون لا يفتقر الى الاجتهاد ولا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان الحجر بعيدة الاب والجد وليس مشهورا **مسئلة** اذا بلغ رشيدا
بمذهب الشيخ رحمه الله ان الرشد عبارة عن العدالة وصلاح المال فلو بلغ رشيدا عدلا فازيل الحجر عنه ثم صار بعد فك الحجر عنه فاسقا في دينه فهل يعاد عليه الحجر قال الشيخ
الاحوط ان يحجر عليه واستدل عليه بقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ايتضوا على ايدي سفهائكم ولا يصح القبض الا بالحجر ومن طريق
الخاصة ما روي عنهم عليهم السلام انهم قالوا شارب الخمر سفيه وللشافعي وجهان احدهما يحجر عليه وهو قول ابي العباس بن سريج لان ذلك مانع في فك الحجر فاوجب الحجر
عليه ويستدام الحجر كالتبذير والثاني لا يحجر عليه وقال ابو اسحق لان الحجر انما كان لحفظ المال والفسق في الدين يورث تهمة فيه فمنع ذلك ثبوت الرشد وفك
الحجر واذا طرأ بعد ذلك اورث تهمة في المال فلم يثبت بذلك ابتداء الحجر بخلاف التبذير لانه قد علم منه افساده للمال ولم ينقل عن احد انه حجر حاكم على فاسق ولا
يجوز القياس على استدامة الحجر ولان الحجر هناك كان ثابتا والاصل بقاؤه وهنا ثبت الاطلاق والاصل بقاؤه فلا يلزم من الاكتفاء بالفسق الاستصحابي الاكتفاء
به لترك الاصل ويخالف التبذير لانه يتحقق به اضاعة المال وبالفسق لا يتحقق ونحن اذا قلنا بالفسق لا يوجب الحجر وانما نشترط في الرشد العدالة لم يثبت
الحجر عندنا بطريان الفسق وما ايضم اليه تضييع المال في المحارم وغيرها **مسئلة** السفيه اذا زال تبذيره وفسقه فك الحاكم الحجر عنه فان عاد الى ذلك اعاد
عليه الحجر لان الحجر كان لعلة واذا زالت العلة زال الحكم فان عادت العلة عاد الحكم قضاء للعلية ولا يحجر عليه الا بحكم الحاكم ولا يزول الحجر عنه الا بحكمه لاحتياجه الى الاجتهاد
في حجره وفي فكه معا وحجر المفلس قد بينا انه لا يثبت الا بحكم الحاكم والاقرب دار بقضاء الديون وللشافعي وجهان واما الولد فانه يحجر عليه بنفس الردة وهو احد قولي
الشافعي والثاني انه يحكم الحاكم كالسفيه فاذا اسلم ولم يكن عن فطرة زال الحجر اجماعا بنفس الاسلام اذا ثبت هذا فكل من صار محجورا عليه بحكم الحاكم فامره في ماله الى الحاكم
ومن حجر عليه بغير حكم الحاكم فامره في ماله الى الاب والجد للاب اذا عرفت هذا فاذا حجر من طرأ عليه السفه ثم عاد الى الرشد فان قلنا الحجر عليه لا يثبت الا بحكم الحاكم فلا يرتفع
الا برفعه وان قلنا يثبت بنفسه ففي زواله الخلاف بين الشافعية كما في ما اذا بلغ رشيدا ومن الذي يلي امره اذا حجر عليه للسفه الطارئ ان قلنا انه لا بد من ضم الحاكم
فهو الذي يليه وان قلنا انه يصير محجورا عليه بنفس السفه فوجهان عند الشافعية مشبهان بالوجهين فيما طرأ عليه الجنون بعد البلوغ احدهما انه يلي امره الاب والجد كما
في حالة الصغر وكما اذا بلغ مجنونا والثاني يليه الحاكم لان ولاية الاب قد زالت فلا يعود والثاني اصح عندنا وعندهم بخلاف المجنون فان حجره بالجنون لا بحكم الحاكم
فكان امره الى الاب **فروع** ا ذهب بعض الشافعية الى ان عود حجر الفسق ومجرد التبذير لا اثر له في الحجر وانما المؤثر في عود الحجر واعادته عود الفسق والتبذير جميعا
وليس بجيد وقد اطبق اكثر الشافعية على ان عود التبذير وحده كاف في عود الحجر واعادته ب لو كان يغبن في بعض التصرفات خاصة فالاولى الحجر عليه في ذلك

في بيان فائدة الحجر على السفيه

النوع خاصة لعدم مقتضى الحجر في غيره ووجوده فيه ولا بعد في تجزي الحجر كما في العبد حيث يحجر عليه في المال دون الطلاق وكما في المفلس وللشافعية وجهان هذا احدهما
والثاني استبعاد اجتماع الحجر والاطلاق في الشخص الواحد وقد بينا وقوعه فكيف يستبعد ج الشيخ على نفسه جدا مع انه لا يحجر عليه لان الغرض من الحجر حفظ المال
والتقدير انه بالغ في الحفظ الغاية وللشافعية وجهان احدهما انه لا يحجر عليه والاصح عندهم المنع **البحث الثاني في الاختبار** **مسئلة** يجب اختبار
الصبي قبل فك الحجر عنه فان انس منه الرشد دفع اليه المال والا فلا لقوله تعالى وابتلوا اليتامى والابتلاء الاختبار كما قال تعالى لنبلوكم ايكم احسن عملا اي نختبركم وكيفية
الاختبار ان اليتيم ان كان صبيا فان كان من اولاد التجار فوض اليه البيع والشراء فاذا تكرر ذلك منه وسلم من الغبن والتضييع واتلاف شيء من المال وصرفه في غير وجهه
فهو رشيد وان كان من اولاد الدهاقين والوزراء والاكابر الذين يصانون عن الاسواق فان اختباره يكون بان يسلم اليه نفقة مدة قريبة كالشهر ليقسمها في مصالحه
فان كان قيامه بذلك يصرفها في مواضعها ويستوفي الحساب على وكيله ويستقصي عليه فهو رشيد وان كان انثى لم يختبر بالبيع والشراء في الاسواق لان العادة ان المرأة
لا تباشر ذلك في السوق وانما يختبر بان يفوض عليها ما يفوض الى ربة البيت من استيجار الغزالات وتوكيلها في شراء القطن والكتان والابريسم والاعتناء بالاغزال
والاستنساج فاذا كانت صالحة في ذلك حافظة للمال الذي في يدها مستوفية لما استاجرت له من الاجرة فهي رشيدة **تذنيب** لا تكفي المرة الواحدة في
الاختبار بل لا بد من التكرار مرارا يحصل معها غلبة الظن بالرشد **مسئلة** وقت الاختبار قبل البلوغ وهو قول بعض الشافعية واحمد في احدى الروايتين
لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم وظاهر الآية ان الابتلاء قبل البلوغ لانه تعالى سماهم يتامى وانما يصدق
عليهم هذا الاسم قبل البلوغ ولانه تعالى مد اختبارهم الى البلوغ بلفظ حتى فدل على ان الاختبار قبل البلوغ ولان تاخير اختباره الى بعد البلوغ يؤدي الى الحجر على
البالغ الرشيد لان الحجر يبتدأ الى ان يختبر ويعلم رشده فيمنع ماله واختباره قبل البلوغ يمنع ذلك فكان اولى وقال بعض الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان الاختبار
انما يكون بعد البلوغ لانه قبل البلوغ محجور عليه لبقاء الصغر وانما يزول الحجر عنه بالبلوغ وتصرف الصبي قد بينا انه غير نافذ والاول اصح الوجهين عند الشافعية
وهو الذي اختاره فعليه كيف يختبر الا وان الولي يأمره بالشراء ومتى سلم اليه وتمحنه في الممارسة والمكاسة والمساومة وتقدير الثمن فاذا آل الامر الى العقد عقده الولي فاذا رآه
قد اشترى بثمن مثله او لم يغبن واستوفى مقاصد البيع علم رشده لان تصرف الصبي لا ينفذ فكيف يمكن ان يتولى العقد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يسلم الولي
اليه شيئا من المال ليشتري به ويبيع بنفسه ويشاوره لموضع الحاجة الى ذلك وقال بعضهم يشتري الولي السلعة ويتركها في يد البائع ويواطئه على شبهها من الصبي فان اشترها
منه وفعل ما يكون صلاحا ورشدا علم منه الرشد والاول عندي اقوى جمعا بين المصالح **تذنيب** ان قلنا انه يدفع المال للاختبار فاتلف في يده لم يكن على الولي
الضمان لاضاعته براءة الذمة **البحث الثالث في فائدة الحجر على السفيه** **مسئلة** السفيه اذا حجر عليه الحاكم منع من التصرف في ماله ولا يصح منه
العقود المتعلقة بالمال سواء صادف التصرف في العين كبيع السلعة التي له وشراء غيرها من السلع والعتق والكتابة والهبة او صادف غير المال كالنكاح لان فائدة
الحجر حفظ ماله وانما يحصل بمنعه من ذلك كله وللشافعية وجه ضعيف في الشراء بمال في ذمته تخريجا من شراء العبد بغير اذن مولاه والمذهب الاول كما ذهبنا اليه من
المنع من ذلك ايضا لان الحجر تبرع في حقه نظرا له وذلك يقتضي الرد لا الاذن والحجر على العبد لحق المولى فلا يمتنع الحكم بصحته بحيث لا يضر بالمولى **مسئلة** اذا
باع السفيه بعد الحجر واقبض استرد المشتري من السفيه ولو تلف في يده ضمن لعدم اذنه بالقبض من غير من له اهلية الاقباض ولو اشترى وقبض استقرض فتلف المال في
يده او اتلفه فلا ضمان عليه والذي اقبضه هو المضيع لماله ولو لم يسترد الثمن ان كان قد اقبضه ولا فرق بين ان يكون من عامله عالما بحاله او جاهلا اذ كان من حقه
ان يبحث عنه ولا يعامل احدا الا عن بصيرة وكما يجب الضمان في الحال على السفيه لا يجب بعد رشده ودفع الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فاشبه الصبي الا ان الصبي لا يأثم والسفيه
يأثم لانه مكلف وقال بعض الشافعية اذا اتلف بنفسه ضمن بعد دفع الحجر عنه ولا يأثم **مسئلة** يستحب للحاكم اذا حجر على السفيه ان يشهر حاله ويشيع حجره عند الناس
ليمتنعوا من معاملته وتسلم اموالهم عليهم وان احتاج في ذلك الى النداء عليه نادى بذلك ليعرفه الناس ولا يشترط عليه لانه قد يشتهر امره ويعرفه الناس فاذا حجر عليه
واشترى كان الشراء باطلا واسترجع الحاكم منه العين ودفعها الى البائع وكذا ما يأخذه من اموال الناس بقرض او شبهه ما يرضى به ارباب الاموال فان الحاكم يستردها من
السفيه ويدفعها الى اربابها ان كان باقيا وان كان تالفا فهو من ضمان صاحبه كما تقدم هذا ان كان صاحبه قد سلطه عليه واما ان حصل في يده باختيار صاحبه من غير تسليط
عليه كالوديعة والعارية فالاقرب عندي انه يلزمه الضمان ان اتلفه او تلف بتفريطه لان المالك لم يسلطه عليه وقد اتلفه بغير اختيار صاحبه فكان ضامنا له كما لو غصبه
واتلفه وهو قول بعض العامة وقال قوم منهم لا يضمن لان التفريط من المالك حيث سلطه عليه باختياره وعرضه لاتلافه وان كان المالك لم يدفع اليه ولم يسلطه
بل اتلفه بغير اختياره كالغصب والجناية فعليه ضمانه لانه لا تفريط من المالك هنا ولان الصبي والمجنون لو فعلا ذلك لزمهما الضمان فالسفيه اولى ومذهب الشافعي في ذلك
كما قلناه **مسئلة** وحكم الصبي والمجنون كما قلنا في السفيه في وجوب الضمان عليهما اذا اتلفا مال غيرهما بغير اذنه او غصبا فتلف في يدهما وانتفاء الضمان عنهما انما
حصل في ايديهما باختيار صاحبه كالبيع والقرض واما الوديعة والعارية اذا دفعهما صاحبهما اليهما فتلفتا فلا ضمان عليهما فان اتلفاهما فالاقرب انه كذلك ولبعض العامة
وجهان احدهما الضمان لانه عرضهما للاتلاف وسلطه عليهما فاشبه البيع والثاني عليه الضمان لانه اتلفهما بغير اختيار صاحبهما فاشبه الغصب **مسئلة** لو اذن
الولي للسفيه في التصرف فان اطلق كان لغوا وان عين له نوعا من التصرف وقدر العوض فالاقرب الجواز كما لو اذن له في النكاح لان المقصود عدم التضرر ولا يضر بغيره
ولا يتلف ماله فاذا اذن له الولي امن الحذور وانتفى المانع وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لانه المحجور عليه لمصلحته بنفسه فلا يصح الاذن له في شيء من التصرفات كالصبي
ولان الحجر عليه ابتداء لسوء تصرفه فاذا اذن له فقد اذن فيما لا مصلحة فيه فلم يصح كما لو اذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة والفرق بين الصبي والسفيه مع الاذن لانه مكلف
عاقل والمبذر يمانع مع الاذن لانا نشترط فيه الاقتصاد على ما يعينه له من جنس البيع والشرح وبعض الشافعية منع من الاذن في النكاح وهذا يقتضي سلب عبارته بالكلية وعلى
ما قلناه انما سلبنا عنه الاستقلال في النكاح وعلى هذين الوجهين لو وكله غيره في شيء من التصرفات فعندنا يصح لان عبارته معتبرة لو سلب الشارع حكمها عنه صح
عقده للموكل حيث لم يصادف تصرفه مالا ولا ما يتضرر به وللشافعية وجهان **مسئلة** لو اقر السفيه بما يوجب قصاصا او حدا او تعزيرا كالزنا والسرقة و
الشرب والقذف والشتم والقتل العمد وقطع الجارحة قبل منه لانه مكلف عاقل ويحكم عليه في الحال ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم لانه لا تعلق لهذا الاقرار بالمال حتى
يتأثر بالحجر ويقبل في السرقة اقراره بها ويقطع والاقوى انه لا يقبل في المال وهو احد قولي الشافعي لانه متهم فيه بخلاف القطع لتعلقه بالبدن وهو ليس بمحجور عليه فيه
الهبة والوصية بحصول النفع الذي هو ضد المحذور وللشافعية وجهان

ما في الذمة كالشراء بعين مال في الذمة او صادفه

لا يكون عاقلا

والثاني انه يقبل وبناه على اختلاف قولين في العبد اذا اقر بالسرقة هذا ان قلنا لا يقبل اقراره بدين الاتلاف فان قبلناه فاولى ان يقبل هنا **مسئلة**
اذا اقر السفيه بما يوجب القصاص فعفى المقر له على مال لم يثبت عندنا لان موجب العمد القصاص لا غير والدية انما يثبت بالصلح اما من يقول ان موجب العمد احد
الامرين اما الدية او القصاص فيحتمل ثبوت الدية وبه قال الشافعي لان المال يتعلق ثبوته باختيار الغير لا باقرار السفيه ولانه عفو على مال عن قصاص ثابت فصح كما
لو ثبت بالبينة والاقوى ما قلناه ولانه لو صح لاتخذ ذلك وسيلة الى الاقرار بالمال بان يتواطأ المحجور عليه والمقر له على الاقرار والعفو عنه الى مال ولان وجوب المال
مستند الى اقراره فلم يثبت كالاقرار به ابتداء فعلى هذا القول الذي اخترناه لا يسقط القصاص ولا يجب المال في الحال **مسئلة** لو اقر السفيه بنسب صح
وثبت النسب لانتفاء المانع وهو مصادفة الاقرار المال ولو وجب لا نفاق على المقر به انفق عليه من بيت المال وقال بعض العامة يثبت احكام النسب كما يثبت النسب
من وجوب النفقة وغيرها لكون ذلك حصل ضمنا فاشبه نفقة الزوجة والوجه ما قلناه **مسئلة** اذا اقر السفيه بدين او بما يوجب المال كجناية
الخطاء وشبه العمد واتلاف المال وغصبه لم يقبل اقراره به لانه محجور عليه لحظه فلم يصح اقراره كالصبي والمجنون ولانا لو قبلنا اقراره في ماله لزال معنى الحجر لانه يقر به
فيأخذه المقر له ولانه اقر بما هو متهم من التصرف فيه فلم ينفذ كاقرار الراهن بالرهن ولا فرق بين ان يسنده الى ما قبل الحجر او الى ما بعده وهو قول اكثر الشافعية واحمد احدى
الروايتين وللشافعية قول آخر انه اذا اسند اقراره الى ما قبل الحجر قبل تحريجا من الخلاف في ان المفلس اذا اقر بدين سابق على الحجر هل يزاحم المقر له الغرماء وللشافعية
فيما اذا اقر باتلاف او جناية توجب المال قولان اصحهما الرد كما لو اقر بدين معاملة والثاني القبول لانه لو انشأ الغصب والاتلاف ضمن فاذا اقر به قبل **مسئلة**
اذا اقر السفيه بالمال وقد كان حجر عليه الحاكم فقد قلنا انه لا يقبل وان لم يكن قد حجر عليه قبل لعدم المانع كما انه لا يمنع من البيع والشراء وغيرهما الا بالحجر واذا اقر
بالمال بعد الحجر لم ينفذ في الحال وهل يلزمه حكم اقراره بعد فك الحجر عنه الوجه انه لا يلزمه بل يرد كما رددناه حال السفه لانه محجور عليه لعدم رشده فلم يلزمه حكم
اقراره بعد فك الحجر عنه كالصبي والمجنون ولان المنع من نفوذ اقراره في الحال انما ثبت لحفظ ماله عليه ودفع الضرر عنه فلو نفذ بعد فك الحجر لم يفد الا تأخير الضرر
عليه الى كمال حاله بخلاف المحجور عليه للفلس فان المانع تعلق حق الغرماء بماله فبزوال المانع بزوال الحجر عن ماله فيثبت مقتضى اقراره وفي مسئلتنا انتفى الحكم لانتفاء
سببه فلم يثبت كونه سببا وبزوال الحجر لم يكمل السبب ولا يثبت الحكم باختلال السبب كما لو ثبت قبل فك الحجر ولان الحجر لحق الغرماء لا يمنع تصرفهم فامكن تصحيح اقرارهم
على وجه لا يضر بذلك الغير بان يلزمهم بعد زوال حق الغير والحجر هنا ثبت لحفظ نفسه من اجل ضعف عقله وسوء تصرفه ولا يندفع الضرر الا بابطال اقراره الكلية
كالصبي والمجنون وهو قول الشافعي وقال ابو ثور انه يلزمه ما اقر به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف اقر بمال فيلزمه لقوله اقرار العقلاء على انفسهم جائز منع من
امضائه في الحال بسبب الحجر فيمضى بعد فك الحجر عنه كالعبد يقر بدين والراهن يقر على الرهن والمفلس وقد سبق الفرق **مسئلة** هذا حكم تكليفنا في الظاهر اما
حكمه فيما بينه وبين الله فان علم صحة ما اقر به كدين لزمه وجناية لزمته ومال لزمه قبل الحجر عليه فيجب عليه اداؤه بعد فك الحجر عنه لانه حق ثابت عليه فلزمه اداؤه كما
لو لم يقر به وان علم فساد اقراره مثل ان يقر بدين ولا شيء عليه او اقر بجناية ولم يوجد منه لم يلزمه اداؤه لانه يعلم انه لا دين عليه فلم يلزمه شيء كما لو لم يقر به وكذا لا
عليه الاداء فيما اتلفه بدفع صاحب المال اليه وتسليطه عليه بالبيع وشبهه **تذنيب** لو ادعى عليه شخص بدين معاملة لزمه قبل الحجر فاقام عليه البينة
سمعت وحكم عليه بمقتضى الشهادة وان لم يكن بينة فان قلنا ان النكول رد اليمين كالبينة سمعت دعواه وان قلنا كالاقرار لم يسمع لان غايته ان يقر واقراره غير
مقبول **مسئلة** اذا طلق السفيه نفذ طلاقه سواء طلق قبل الحجر عليه او بعده في قول عامة اهل العلم لانه لا يدخل تحت حجر الولي في تصرفه وهذا لا يطلق الولي
اصلا بل المحجور عليه يطلق بنفسه اذا كان مكلفا كالعبد ولان الحجر انما يثبت عليه لابقاء ماله عليه والبضع ليس بمال ولا هو جار مجرى الاموال وهذا لا ينتقل الى
الورثة ولا يمنع المريض من ازالة الملك عنه ولانه ليس بتصرف في المال فصح وقوعه منه كالاقرار بالحدود والقصاص ولا يصح من العبد بغير اذن سيده مع منعه من
التصرف في المال وهذا يقتضي ان البضع لا يجري مجرى المال ولانه مكلف طلق مختارا فوجب ان ينفذ كالعبد والمكاتب وقال ابن ابي ليلى لا يقع طلاقه لان البضع يجري
مجرى المال بدليل انه يملك بمال ويصح ان يزول ملكه عنه بمال فلم يملك التصرف فيه كالمال وقد سلف بطلانه **مسئلة** يصح الخلع من السفيه لانه اذا صح منه الطلاق
مجانا من غير مقابلة بشيء فصحة الخلع الذي هو طلاق بعوض اولى اذا ثبت هذا فالمال الخلع لا يدفع اليه وان دفع اليه لم يصح قبضه وان اتلفه لم يضمنه ولو تبرأ المرأة
بدفعه اليه وهو من ضمانها ان اتلفه او تلف في يده لانها سلطته على اتلافه وهل يشترط في خلعه ان يخالع بمهر المثل او ان يتأمل اشكال ينشأ من انه يصح الطلاق بغير عوض
البتة فمهما كان من العوض يكون اولى ومن انه يجري مجرى المعاوضة فلا يجوز بدون مهر المثل كالبيع بدون ثمن المثل وكذا يصح منه الظهار ويكفر بالصوم ويصح منه
الرجعة لانها ليست ابتداء نكاح بل تمسك بالعقد السابق ويصح منه نفي النسب باللعان وما اشبه ذلك لان هذه لا تعلق لها بالمال ولو كان السفيه مطلقا مع
حاجته الى النكاح فتسرى بجارية فان تزوجها بطلت له **مسئلة** قد بينا ان عتق السفيه غير نافذ لانه اتلاف المال وتصرف فيه بغير عوض فلا يصح ولانه اذا
منع من البيع الذي هو اخراج ملكه عن العين بعوض ينال بها او يزيد عليها فمنعه عن العتق اولى فان اعتق لم يصح ولا يلزمه حكمه بعد فك الحجر عنه وبه قال الشافعي
والحكم واحمد في احدى الروايتين وفي الاخرى انه يصح عتقه معجلا لانه عتق من مكلف مالك تام الملك فصح كعتق الراهن والمفلس والفرق ظاهر لان المفلس والراهن حجر
عليهما لحق غيرهما مع انا نمنع الحكم في الاصل ولانه تبرع فلم ينفذ كهبته وتدبيره ولانه محجور عليه لحظه فلم يصح عتقه كالصبي والمجنون **مسئلة** الاقوى
انه لا يصح منه عقد النكاح مستقلا بل يشترط اذن الولي في النكاح وبه قال الشافعي وابو ثور لانه تصرف يتضمن المال وهو الالتزام بالصداق فكان ممنوعا منه
لتعلقه بالمال ولانه يجري مجرى المعاوضة المالية فمنع منه كالبيع وقال ابو حنيفة واحمد يصح منه الاستقلال بالنكاح وان منعه الولي لحاجته اليه ولانه عقد غير مالي
فصح منه كخلعه وطلاقه وان لزم منه المال فحصوله بطريق الضمن ولا يمنع من المعتد كما لو لزم ذلك من الطلاق ويمنع من كونه غير مالي لان التصرف في المال قد منه سواء كان
بطريق الاصالة او الضمن ولهذا اوجبنا نفقة الولد الذي اقر به في بيت المال واثبتنا النسب **مسئلة** لا يصح تدبير السفيه ولا وصيته بالتبرعات لانه تصرف في المال
فلم ينفذ منه كغيرهما من التصرفات المالية قال احمد يصح لان ذلك محض مصلحته لانه يقرب الى الله ويمنع صلاحية التقرب للنفوذ فان صدقته ووقفه لا ينفذان
ان تقرب بهما الى الله ويصح منه الاستيلاد ويعتق الامة المستولدة بموته لانه اذا صح ذلك من المجنون ضمنه من السفيه العاقل اولى وله المطالبة بالقصاص لانه موضوع
للشفاء والانتقام وله العفو على مال لانه تحصيل المال وليس بتضييع له واذا ثبت المال لم يكن له التصرف فيه بل يقبضه الولي وان عفى على غير مال صح عندنا لان الواجب

عبوديته

في العمد القصاص والدية انما ثبت بالصلح والتراضي والقصاص ليس مالا فلا يمنع به من التصرف في الاسقاط لان ذلك ليس تضييعا للمال ومن قال الواجب احد الشيئين
لم يصح عفوه عن المال ووجب المال كما لو سقط القصاص بعفو احد الشريكين عندهم **مسئلة** حكم السفيه في العبادات حكم الرشيد الا انه لا يفرق الحقوق
المالية بنفسه كالزكوة والخمس لانه تصرف في المال وهو ممنوع منه على الاستقلال ولو احرم بالحج او بالعمرة صح احرامه بغير اذن الولي ثم ان كان قد احرم بحجة الاسلام او بعمرة
لم يكن للولي عليه الاعتراض سواء زادت نفقة السفر او لا وينفق عليه الولي وكذا لو احرم بحج او عمرة واجبتين بنذر او شبهه كان قد اوجبه قبل الحجر عليه وان كان الحج
او العمرة مندوبين فان شاء نفقته سفرا وحضرا انعقد احرامه وصح منه وكان على الولي الانفاق عليه ويدفع النفقة الى ثقة لانه يخبر على المال في هذا الاحرام
وان كان نفقة السفر اكثر فان قال انا اكتسب الزيادة فكالاول يدفع اليه نفقة الاصلية في الحضر ويكتسب هو في الطريق الزيادة لانتفاء الضرر عن ماله وان لم
يكن له كسب او كان ولا يعين بتلك الزيادة فللولي منعه وتحلله بالصوم كالمحصور اذا جعلنا الدم الاحصار بدلا لانه محجور عليه في المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني
ان عجز عن النفقة لا يلحقه بالمحصر بل هو كالمفلس لعدم القدرة والراحلة لا تحلل الا بلقاء البيت وهو مشتمل على الضرر فالاول اولى ولو نذر الحج بعد الحجر عليه فالاقوى
انعقاده لكن لا يمكن منه ان زادت نفقته في السفر ولم يكن له كسب يفي بها بل اذا دفع الحجر عنه حج وقال بعض الشافعية الحجة المنذورة بعد الحجر كالمنذورة قبله ان
سلكنا بالمنذور مسلك واجب الشرع والا فهي كحجة التطوع ولو نذر التصدق بعين ماله لم ينعقد ولو نذر في الذمة انعقد ولو حلف فعقد يمينه فان حنث كفر
بالصوم كالعبد ولو فات الحج عنه قبل تكفيره بالصوم في اليمين وخلف النذر والظهار والافطار وغير ذلك لزمه العتق ان قدر عليه لانه الان متمكن ولو فات بعد
صومه للكفارة لم يلزمه شيء **الفصل الرابع** في المتولي لمال الطفل والمجنون والسفيه **مسئلة** قد بينا انه ليس للصغير التصرف في شيء من
الاشياء قبل بلوغه خمس عشرة سنة في الذكر وتسع سنين في الانثى سواء كان مميزا او لا مدركا لما يضره وينفعه او لا حافظا للمال او لا وقد روي انه اذا بلغ الطفل عشر
سنين جبرا جازت وصيته بالمعروف وصدقته وايتمت عليه بحدود التامة وفي رواية اخرى اذا بلغ خمسة اشبار والمعتمد ما تقدم ولو اذن له الولي لم يصح الا في صورة
الاختبار ان قلنا بانه قبل البلوغ على ما تقدم ولو قلنا بالرواية نفذ تصرفه في الوصية بالمعروف والصدقة وقبل اقراره بهما لان من ملك شيئا ملك الاقرار به وهل يصح
بيع المميز وشراؤه باذن الولي الوجه عندي انه لا يصح ولا ينفذ وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال الشافعي لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم وانما يعرف زوال
السفه بالبلوغ والرشد ولانه غير مكلف فاشبه غير المميز ولان العقل لا يمكن الوقوف عليه على الحد الذي يصلح به التصرف والذي لا يصلح لخفائه وتزايده الى وقت
البلوغ على التدريج والمراتب خفية في الغاية فجعل الشارع له ضابطا وهو البلوغ فلا يثبت له احكام العقلاء قبل وجود الظنة وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى يجوز
بيع المميز وشراؤه وتصرفه باذن الولي لقوله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم ليعلم رشدهم وانما يتحقق اختبارهم بتفويض التصرف اليهم من البيع والشراء وغيرهما ليعلم
هل يبلغ حد الرشد ام لا ولانه عاقل مميز محجور عليه فصح تصرفه باذن الولي بخلاف غير المميز فانه لا يصلح تحصيل المصلحة بتصرفه لعدم تمييزه وعدم معرفته ولا حاجة الى
اختباره لانه قد علم حاله وقد بينا الخلاف في ان الاختبار هل هو قبل البلوغ او بعده فان قلنا انه بعد البلوغ فلا بحث وان قلنا انه قبله قلنا المراد المساومة والمماكسة
فاذا وقف الحال على شيء باع الولي وباشر العقد بيعا وشراء دون الصبي وبهذا يحصل الاختبار والعقل غير معلوم السمة له وانما يعلم بما ضبطه الشارع علامة
عليه وهو البلوغ كالشقة المنوطة بالسانة **تذنيب** قال ابو حنيفة لو تصرف الصبي المميز بالبيع والشراء وشبههما صح تصرفه ويكون موقوفا على اجازة
الولي واما غير المميز فلا يصح تصرفه سواء اذن له الولي او لا لسلب اهليته عن مباشرة التصرفات ولا فرق بين الشيء اليسير والكثير في المنع من تصرف غير المميز وقال احمد يصح
تصرف غير المميز في الشيء اليسير لان ابا الدرداء اشترى عصفورا من صبي وارسله وفعله لم يكن جائزا ان يكون قد عرف انه ليس ملكا للصبي فاستنقذه منه **مسئلة**
يثبت الرشد عند الحاكم بشهادة رجلين عدلين في الرجال وفي النساء ايضا لان شهادة الاثنين مناط الاحكام ويثبت في النساء بشهادة اربع ايضا لانه مما يطلع عليه النساء
ولا يطلع عليه الرجال غالبا فلو اقتصر فيه على ثبوت رشده من غير شهادة الرجال لزم الحرج والضيق وهو منفي بالاجماع وكذا يثبت بشهادة رجل وامرأتين وبشهادة اربع
خناثى جواز ان يكون نساء ولا يثبت تصديق الغريم سواء كان ممن يؤخذ منه الحق او يدفع اليه لما فيه من التهمة **مسئلة** الولاية في مال المجنون والطفل للاب والجد
له وان علا ولا ولاية للام اجماعا الا من بعض الشافعية بل اذا فقد الاب والجد وان علا كانت الولاية لوصي احدهما وان وجد فان لم يوجد كانت الولاية للحاكم يتولاها بنفسه
او يوليها امينا ولا ولاية لجد الام كالا ولاية للام ولا لغير الاب والجد من الاعمام والاخوال وغيرهما من الانساب قريبا ام بعيدا وقد روي ان للام ولاية الاحرام بالصبي والعقد
ما قلناه وقال ابو سعيد الاصطخري من الشافعية ان للام ولاية المال بعد الاب والجد ويقدم على وصيهما لزيادة شفقتها وهو خارق للاجماع **مسئلة** الولاية
في مال السفيه للحاكم سواء تجدد السفه عليه بعد بلوغه او بلغ سفيها لان الحجر يفتقر الى حكم الحاكم وزواله ايضا يفتقر اليه فكان النظر في ماله اليه ولا ولاية للاب ولا
للجد ولا لوصيهما على السفيه وقال احمد ان بلغ الصبي سفيها كانت الولاية للاب والجد او لوصي احدهما مع عدمهما والا فالحاكم ولا بأس به اذا عرفت هذا فان كان
الاب للصبي والجد موجودين اشتركا في الولاية وكان حكم الجد اولى لو عارضه حكم الاب **الفصل الخامس** في كيفية التصرف **مسئلة** الضابط تصرف
الولي لاموال اليتامى والمجانين اعتبار الغبطة وكون التصرف على وجه النظر والمصلحة فللولي ان يتجر بمال اليتيم ويضارب به ويدفعه الى من يضارب له به ويجعل له نصيبا
من الربح ويستحب له ذلك سواء كان الولي ابا او جدا له او وصيا او حاكما او امين حاكم وبه قال علي وعمر وعائشة والضحاك ولا نعلم فيه خلافا الا ما روي عن الحسن البصري
كراهة ذلك لانه خزنة احفظ وابعد له من التلف والاصح ما ذكرناه لما رواه العامة عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان النبي قال من ولي يتيما له مال فليتجر له ولا يتركه حتى
تأكله الصدقة ومن طريق الخاصة ما رواه اسباط بن سالم انه قال للصادق ع كان لي اخ هلك فاوصى الي واخ اكبر مني وادخلني معه في الوصية وترك ابنا صغيرا وله
مال افيضربه للابن فانا كان من فضل سلمه لليتيم وضمن له ماله فقال ان كان لاخيك مال يحيط بمال اليتيم ان تلف فلا باس به وان لم يكن له مال فلا يعرض لمال اليتيم
ولان ذلك انفع لليتيم واكثر حظا له لانه ينفق من ربحه ويستدل من فائدته ما يعلمه الانفاق كما يفعله البالغون في اموالهم واموال من يعز عليهم من اولادهم
مسئلة واذا اتجر لهم ينبغي ان يتجر في المواضع الامينة ولا يدفعه الا لامين ولا يعزم بماله وقد روي ان عائشة ابضعت مال محمد بن ابي بكر في التجر
يحتمل ان يكون في موضع مأمون قريب من الساحل او انها ضمنته ان هلك عن ضمنه هي او انها اخطأت في ذلك فليس فعلها حجة اذا عرفت هذا فان للوصي ان يتجر
بنفسه ويجعل الربح بينه وبين اليتيم على جاري العادة لانه جاز ان يدفعه كذلك الى غيره فجاز ان يأخذ ذلك لنفسه وقال بعض العامة لا يجوز ان يعمل به بنفسه لان الربح

نماء مال اليتيم فلا يستحقه غيره الا بعقد فلا يجوز ان يعقد الولي المضاربة مع نفسه وهو موهم لجواز ان يتولى طرفي العقد واذا دفعه الى غيره كان العامل ما جعله له الولي
وانفقه عليه لان الوصي نائب عن اليتيم فيما فيه مصلحة فصار تصرفه فيه كتصرف المالك في ماله **مسئلة** ويشترط في التاجر بمال اليتيم ان يكون عدلا وان يكون عدلا
فان انتفى احد الوصفين لم يجز له التجارة في ماله فان اتجر كان الضمان عليه والربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق ع في مال اليتيم قال العامل به
ضامن ولليتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان اعطب اداه **مسئلة** ولا يجوز لولي اليتيم ايضاع ماله وهو دفعه الى من يتجر به والربح كله لليتيم لان ذلك يمنع
من المضاربة لانه اذا جاز دفعه بجزء من ربحه فدفعه الى من يدفع جميع ربحه اولى ويستحب ان يشتري له العقار لانه مصلحة له لانه يحصل منه الفضل ولا يفتقر الى كثير مؤنة بل غلته
متيقنة والاصل باق مع الاستقاء والغرر فيه اقل من التجارة بل هو اولى منها لما في التجارة من الاخطار وانحطاط الاسعار فان لم يكن في شرائه مصلحة اما الفضل او الخراج
وجور السلطان او اشراف الموضع على البوار لم يجز ويجوز ان يبني عقاره ويشيده اذا استهدم من المدر والحجارة لانه في معنى الشراء الا ان يكون الشراء انفع فيصرف
المال اليه ويقدمه على البناء فان فضل شيء صرفه في البناء واذا اراد البناء بنى بما فيه الحظ لليتيم ويبنيه بالآجر والطين وان اقتضت المصلحة البناء باللبن فعل ولا
قلا لانه اذا هدم لا مرجوع له وبالجملة يفعل الاصلح وقال الشافعي يبنى بالآجر والطين لا غير لانه اذا بنى باللبن خاصة لم يكن له مرجوع واذا بناه بالآجر والجص لم يخاطر
منه الا بكسره وما قلناه اولى لانه اذا كان الحظ في البناء بغير الآجر فتركه تضييع حظه وماله ولا يجوز تضييع الحظ العاجل وتحمل الضرر المتيقن لتوهم مصلحة بقاء
الآجر عند هدم البناء وربما لا يقع ذلك في حيوته ولا يحتاج اليه مع ان كثيرا من البلاد لا يوجد فيها الآجر وكثيرا من البلدان لو تجرعا دتهم بالبناء بالآجر فلو كلفوا
البناء لاحتاجوا الى غرامة كثيرة لا يحصل منها طائل فالاولى البناء في كل بلد على عادته **مسئلة** لا يجوز بيع عقار الصبي لغير حاجة لانا نامر الولي بالشراء
لما فيه من الحظ والمصلحة فيكون بيعه تفويتا للحظ فان احتيج الى بيعه جاز وبه قال الثوري والشافعي واصحاب الرأي واسحق واحمد وقال بعض العامة لا يجوز الا
في موضعين ان يكون به ضرورة الى الكسوة او نفقة او قضاء دين او ما لا بد منه ولا يندفع حاجته الا بالبيع او يصرف عليه عن الوفاء بنفقته وما يحتاج اليه ب
ان يكون في بيعه غبطة بان يدفع فيه زيادة كثيرة على ثمن مثله ويرغب اليه شريك او جار باكثر من ثمن مثله وهو يجد مثله ببعض ذلك الثمن او يخاف عليه الخراب والهلاك
بغرق او حرق او نحوه او يكون ثقيل الخراج ومنزل الولاة ونحوه وبه قال الشافعي وقال احمد كل موضع يكون البيع انفع ويكون نظرا لهم جاز ولا يختص بما تقدم وكذا لو
كانت الدار بسبيل الجيران ويتضرر الصبي بالمقام جاز بيعها واشراء عوضها والجزئيات غير محصورة فالضابط اعتبار الغبطة وقد يكون الغبطة في ترك البيع و
ان اعطاه الباذل ضعفي ثمنه اذا لم يكن بحاجة الى الثمن او لا يمكن صرف ثمنه في مثله ويخاف ضياعه فقد روي عن النبي ص انه قال من باع دارا ولم يصرف ثمنه في مثله
لم يبارك له فيه **مسئلة** يجوز للولي عن الطفل والمجنون بيع عقاره وغيره في موضع الجواز بالنقد والنسيئة وبالعرض بحسب ما يقتضيه المصلحة واذا باع
نسيئة زاد على ثمنه نقدا واشهد عليه وارتهن به رهنا وافيا فان لم يفعل ضمن وهو قول اكثر الشافعية ونقل الجويني في صحة البيع اذا لم يرتهن وكان المشتري ملياء
وقال الاصح الصحة ولا يكون ضامنا اعتمادا على ذمة الملي وليس بمعتمد لانه في معرض الاتلاف بخلاف الاقراض لانه يجوز عند خوف الاتلاف ولا يحتاج الاب اذا باع مال
ولده من نفسه نسيئة ان يرتهن له من نفسه بل يؤتمن في حق ولده وكذا البحث لو اشترى له سلما مع الغبطة بذلك **مسئلة** اذا باع الاب او الجد عقار الصبي او
المجنون وذكر انه للحاجة ودفع الامر الى الحاكم جاز له ان يسجل على البيع ولم يكلفهما اثبات الحاجة او الغبطة لانهما متهمين في حق ولدهما ولو باع الوصي او امين
الحاكم لم يسجل الحاكم الا اذا اقامت البينة على الحاجة او الغبطة فاذا بلغ الصبي وادعى على الاب او الجد بيع ماله من غير مصلحة كان القول قول الاب او الجد مع اليمين
وعليه البينة لانه يدعي عليهما خلاف الظاهر اذ الظاهر من حالهما الشفقة وعدم البيع الا للحاجة ولو ادعاه على الوصي او الامين فالقول قوله في العقار وعليهما البينة
لانهما مدعيان فكان عليهما البينة وفي غير العقار الاولى له لهذا الدليل وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر انه يقبل قولهما مع اليمين والفرق بين
الاشهاد في كل قليل وكثير يبيعه ومن الشافعية من اطلق وجهين من غير فرق بين الاولياء سواء كانوا اباء او اجدادا او غيرهما وبين العقار وغيره ودعوى
الصبي والمجنون على المشتري من الولي كدعواهما على الولي **مسئلة** وهل للوصي والامين بيع مال الطفل والمجنون من نفسه وبيع مال نفسه منه منع منه
جماعة من علمائنا والشافعي ايضا لقوله لا يشتري الوصي من مال اليتيم والاقرب عندي الجواز والتهمة منتفية مع الوثوق بالعدالة وكان التفكيك انه بالغ في
النصيحة ولا استبعاد في كونه موجبا قابلا كما في الاب والجد اذا عرفت هذا فهل للاب والجد للاب ذلك الاولى ذلك وبه قال الشافعي لان شفقتهما عليه توجب المناصحة
وكذا بيع الاب او الجد عن الصغيرين يشتري للاخر وهل يشترط العقد فيه قول بعت كذا عن فلان اشتريت كذا من فلان الاقرب ذلك كالوباع من غيره وهو احد
وجهي الشافعية والثاني انه يكتفي باحدهما ويقام مقامهما كما اقيم الشخص الواحد مقام اثنين سواء كان بايعا عن احد الصغيرين ومشتريا عن الاخر او كان مشتريا
لنفسه وبايعا عن الصغير او بالعكس واذا اشترى الولي للطفل فليشتر من ثقة امين يؤمن من جحوده في الثاني وحيلته في اقالة البيع بان يكون قد اقر لغيره قبل البيع
وما اشبه ذلك وحذرا من خروج المال مستحقا لا يجوز لولي الطفل ان يبيع الا بمثل المثل وقد تقرض المصلحة في البيع بدون ثمن المثل في بعض جزئيات الصور فليجز
مسئلة واما قرض مال الطفل والمجنون فانه غير جائز الا مع الضرورة لما فيه من التغرير والتعريض للاتلاف بل ان امكن الولي التجارة به او شراء عقار له
فيه الحظ لم يقرضه لما فيه من تفويت الحظ على اليتيم وان لم يكن ذلك بان خاف من ابقائه في يده او ذهب او سرقة او حرق وغير ذلك من الاسباب المتلفة او النقصة للمال
وكذا اذا اراد الولي السفر وخاف من استصحابه معه او ابقائه في البلد جاز له اقراضه من ثقة ملي وان تمكن من الارتهان عليه وجب فان لم يتفق الرهن ووجد كفيلا
طالبا بالكفيل ولو تمكن من الارتهان عليه فطلب الكفيل وترك الارتهان فقد فرط ولو استقرض الولي مع الولاية والملاءة جاز نظرا للمصلحة الطفل فقد روي العامة
ان عمر استقرض مال اليتيم من طريق الخاصة ما رواه ابو الربيع عن الصادق ع انه سئل عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه شيئا فقال ان علي بن الحسين عليهما السلام قد كان يستقرض من
من مال ايتام كانوا في حجره فلا باس بذلك وكذا ولي له التصرف في ماله بما يتعلق به مصلحة اليتيم فجاز له اقراضه للمصلحة واذا كان للصبي مال في بلد فاراد الولي نقله
عن ذلك البلد الى اخر كان له اقراضه من ثقة ملي ويقصد بذلك حفظه من السارق وقاطع الطريق او الغرق او غير ذلك وكذا لو خاف على مال اليتيم التلف
كما اذا كان له غلة من حنطة وشبهها وخاف عليها تطرق التلف اليها اقرضها من الثقة الملي خوفا من تسويسها وتغيرها لانه يشتمل على نفع اليتيم فجاز كالتجارة
ولو لم يكن لليتيم فيه حظ وانما قصد ارفاق المقترض وقضاء حاجته لم يجز اقراضه كما لو يجز هبته ولو اراد الولي السفر به واقرضه من ملي مامون وهو اولى من الايداع

٢ وهذا فيه مصلحة

٧ لما دواه ربعي بن عبد الله عن الصادق ع في رجل عنده مال اليتيم فقال ان كان محتاجا اليه لمال فلا يمس مال وان هو اتجر به فالربح لليتيم

او عقارا ٣

٧ حينئذ

تشويشا ٤ لريبا فرح

لان الوديعة لا تضمن ولو لم يوجد المقترض بهذه الصفة او دعه من ثقة امين فهو اولى من السفر به لانه موضع الحاجة والضرورة ولو اودعه من الثقة مع وجود المقترض
الملي المامون لم يكن مفرطا ولا ضمان عليه فانه قد يكون الايداع انفع له من القرض وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم انه لا يجوز ايداعه مع امكان الاقراض
فان فعل ضمن وكل موضع جاز له ان يقرضه فيه فانه يشترط ان يكون المقترض مليا امينا ليأمن جحوده وتعذر الايفاء فان تمكن من الارتهان او تمكن وان تعذر جاز
من غير رهن لان الظ من يستقرض من اجل حظ اليتيم انه لا يبذل رهنا فاشتراط الرهن تفويت لهذا الحظ ويشترط فيمن يودع عنده الامانة وفي المقترض الامانة
والبيان معا فان اودع او اقرض من غير الثقة ضمن **مسئلة** لو اخذ انسان من ولي اليتيم مالا وتصرف في بعضه بغير اذنه ثم ايسر بعد ذلك كان عليه رد المال
الى الولي او الى الطفل ان كان قد بلغ رشيدا ويجوز ايداعه الى الطفل ان لا يشعر بالحال وان يدفعه اليه موهما له انه على وجه الصلة لان الغرض والقصد بالذات ايصال
الحق الى مستحقه لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الكاظم عليه السلام في الرجل يكون عند بعض اهل بيته المال لا يتيم فيدفعه اليه فيأخذ منه دراهم يحتاج اليها
ولا يعلم الذي كان عنده المال الايتام انه اخذ من اموالهم شيئا ثم يوسر بعد ذلك اي ذلك خير له ايعطيه الذي كان في يده ام يدفعه الى اليتيم وقد بلغ وهل يجزيه ان
يدفعه الى صاحبه على وجه الصلة ولا يعلمه انه اخذ له ما الانفاق يجزيه اي ذلك فعل اذا اوصله الى صاحبه فان هذا من السر ايا اذا كان من بيته ان شاء رده الى اليتيم ان كان
قد بلغ على اي وجه شاء وان لم يعلمه انه كان قبض له شيئا وان شاء رده الى الذي كان في يده وقال اذا كان صاحب المال غائبا فليدفعه الى الذي كان له المال في يده **مسئلة**
ومن كان عنده مال لايتام فهلك الايتام قبل دفع المال اليهم فيصالحه ورثتهم على البعض حل له ذلك وبرئ منه من جميع المال مع اعلام الوارث لما رواه عبد الرحمن بن
الحجاج وداود بن فرقد جميعا عن الصادق عليه السلام في الرجل يكون عنده المال لايتام فلا يعطيهم حتى يهلكوا فيأتيه وارثهم ووكيلهم فيصالحه على ان يأخذ بعضا
ويدع بعضا ويبرئه مما كان له ايبرأ منه قال نعم **مسئلة** يجب على الولي الانفاق على من يليه بالمعروف ولا يجوز له التقتير عليه في الغاية ولا الاسراف في النفقة
بل يكون في ذلك مقتصدا ويجري الطفل على عادته وقواعد امثاله من نظرائه فان كان من اهل الاحتشام اطعمه وكساه ما يليق بامثاله من المطعوم والملبوس وكذا
ان كان من اهل الغاية والضرورة انفق عليه نفقة امثاله فان ادعى الانفاق بالمعروف على الصبي او على عقاره او ماله او دوابه ان كان فاذ دواب فان كان ابا او جدا
كان القول قوله فيه لان يقيم لصبي البينة بخلافه فان ادعى بعد بلوغه خلاف ذلك كان القول قول الاب او الجد لا بيمينه لا ان يكون مع الابن بينة وان كان وصيا
امينا قبل قوله فيه مع اليمين ولا يكلف ان البينة ايضا وهو اصح قولي الشافعية لتعذر اقامة البينة على ذلك وفي الاخر لا يقبل الا بالبينة كالبيع لا يقبل قولهما الا بالبينة
والفرق عدم تعذر اقامة البينة على البيع لان الظ من حال العدل الصدق وهو امين عليه فكان القول قوله مع اليمين ولو ادعى خلاف ما يقتضيه العادة فهو دعوى
على المعروف فيكون ضامنا وكذا لو ادعى تلف شيء من ماله في يده بغير تفريط او ان ظالما قهره عليه واخذه منه قدم قوله باليمين لانه امين اما لو ادعى الانفاق عليه
منذ ثلث سنين فقال الصبي مات ابي منذ سنتين قدم قول الصبي مع اليمين لان الاصل حيوة ابيه واختلافهما في امر ليس لو صح امينا فيه فكان القول قول من يوافق
قوله الاصل مع اليمين **مسئلة** لما نزل قوله تعالى ان الذين يأكلون اموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا تجنب اصحاب رسول الله اموال اليتامى
واقربوها عنهم فنزل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح ولو شاء الله لاعنتكم اي ضيق عليكم وشدد فخالطوهم في ماكولهم ومشروبهم
وينبغي للولي النظر في حال اليتيم فان كانت الخلطة له اصلح مثل ان يكون اذا خلط دقيقه بدقيقه وخبزه دفعة واحدة كان ارفق باليتيم في المؤنة والبيان في الخبز وما اشبه
ذلك جاز له بل كان اولى نظرا لليتيم كما قال تعالى ويسألونك عن اليتامى قل اصلاح لهم خير وان تخالطوهم الاية وان كان الانفراد ارفق له واصلح افرده وسأل عثمان بن عيسى الصادق
عن قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يعني اليتامى اذا كان الرجل يلي الايتام فحجره فليخرج من ماله قدر ما يخرج لكل انسان منهم فيخالطهم ويأكلون جميعا ولا يرفع
من اموالهم شيئا انما هي النار اذا عرفت هذا فينبغي ان يتعاون مع الايتام فيحسب لكل واحد من عياله واتباعه اكثر من اكل اليتيم وان ساوى الواحد منهم تحفظا لمال
اليتيم وتحرزا من تلف بعضه ولو تعدد اليتامى واختلفوا كبارا وصغارا حسب على الكبير بقسطه وعلى الصغير بقسطه لئلا يضيع مال الصغير بقسطه على نفقة الكبير لما رواه
ابو الصباح الكناني عن الصادق في قول عز وجل ومن كان غنيا فليأكل بالمعروف قال ذلك رجل يحبس نفسه على المعيشة فلا بأس ان يأكل بالمعروف اذا كان يصلح لهم اموالهم
فان كان المال قليلا فلا يأكل منه شيئا قال قلت ارأيت قول الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم قال يخرج من اموالهم قدر ما يكفيهم ويخرج من مالك قدر ما يكفيك ثم
تنفقه قلت ارأيت ان كان يتامى صغارا وكبارا وبعضهم اعلى من بعض وبعضهم اكل من بعض وما لهم جميعا قال اما الكسوة فعلى كل انسان ممن كسوته واما الطعام فاجعله
جميعا فان الصغير يوشك ان يأكل مثل الكبير **مسئلة** اذا بلغ الصبي رشيدا زالت ولاية الوصي وغيره عنه سواء كان حاضرا او غائبا فلا يجوز له بيع مال الغائب
بعد بلوغه ورشده فان باع كان باطلا وبه قال الشافعي ولا فرق بين ان يكون مال الغائب مشتركا مع صبي اخر له عليه ولاية او لا ولا بين ان يكون الصغار محتاجون الى بيع المشترك
مع الغائب او لا ولا بين ان يكون المتاع مما يقبل القسمة او لا لان البلوغ والرشد اذا لا عنه الولاية فلا ينفذ تصرف غيره في ماله الا باذنه وبيع الوصي مال الغائب الرشيد
تصرف في مال غيره بغير وكالة ولا ولاية فلم يصح كبيع ماله المنفرد او ما لا تضر قسمته وقال احمد يجوز للوصي البيع على الغائب البالغ اذا كان من طريق النظر وقال اصحابه
يجوز للوصي البيع على الصغار والكبار اذا كانت حقوقهم مشتركة في عقار في قسمته اضرار وبالصغار حاجة الى البيع اما لقضاء دين او لمؤنة لهم وقال ابو حنيفة وابن
ابي ليلى يجوز البيع على الصغار والكبار فيما لا بد منه وكانهما ارادا هذه الصورة لان في ترك القسمة نظرا للصغار ولحيطا للميت في قضاء دينه والحق ما قلناه
فان ما ذكروه لا اصل له يقاس عليه ولا له شهادة شرع بالاعتبار ولان مصلحة الصغار يعارضها ان فيه ضررا على الكبار ببيع مالهم بغير اذنهم ولانه لا يجوز بيع غير العقار
فلم يجز له بيع العقار كالاجنبي **مسئلة** قال بعض علمائنا ليس لولي الصبي استيفاء القصاص المستحق له لانه ربما رغب في العفو وليس له العفو لانه ربما
الاستيفاء تشفيا والوجه عندي ان له الاستيفاء مع المصلحة لان ولايته عامة فيما فرض له مصلحة كان للولي السعي فيها تحصيلا وايفاء ولدلالة العفو على مال
ان كان ذلك اصلح لليتيم وان عفى مطلقا فالاقرب اعتبار المصلحة ايضا فان كانت المصلحة في العفو مجانا اعتمدها كما ان له الصلح ببعض ماله مع المصلحة **مسئلة**
ليس للولي ان يعتق عبد الطفل والمجنون مجانا لان فيه اتلاف ماله وهل له اعتاقه على مال اذا اقتضت المصلحة ذلك وكان الحظ للطفل فيه او كتابته كذلك الاقرب
عندي الجواز وذلك مثل ان يكون قيمة العبد الفا فيكاتبه على الفين او يعتقه على الفين وان لم يكن للطفل فيه حظ لم يصح قطعا وبه قال احمد وابو حنيفة ومالك
لا يجوز اعتاقه بمال لان الاعتاق بمال تعليق له على شرط فلم يملكه ولي اليتيم كالتعليق على دخول الدار وقال الشافعي لا يجوز كتابته ولا اعتاقه على مال لان المقصود

لا يوذيه
اي لا ينقص
المترجم

بعضهم

منها التقويم والمعاوضة فلم يجز كالاعتاق بغير عوض وهو غلط للفرق بين التعليق على ادخال المال ودخول الدار فان في الاول نفعا لليتيم بخلاف الثاني فجاز الاول دون
الثاني كالبيع مع زيادة ثمن المثل بدونه وكذا الفرق واقع بين الاعتاق على عوض وبدونه كالفرق بين البيع بثمن المثل وبدونه والاصل فيه ان ذلك يشتمل على مصلحة
مطلوبة عند العقلاء فجاز للولي فعلها مع الطفل للمصلحة ولا فرق بينها وبين البيع بثمن مؤجل ولا عبرة بنفع العبد ولا بضرره كونه معلقا فانه ان حصل الخطر للطفل
لم يتضرر بنفع غيره وما ذكروه انما امتنع الحكم فيه لانتفاء المقتضي اذ المقتضي لتسويغ التصرف حصول المصلحة ولا مصلحة في تعليق العتق بدخول الدار ولا في الاعتاق
بغير عوض ولو فرض ان المصلحة في العتق مجانا فالاقرب جوازه كما لو كان العبد كبيرا لا ينتفع به في الاستخدام وغيره ولا يرغب في شرائه راغب فيه فيعتقه ليخلص من مؤنته بعضه
وكذا لو كان له جارية وامها وهما يساويان مجتمعين مائة ولو انفردت البنت ساوت مائتين ولا يمكن افرادها بالبيع فاعتقت الام ليكثر ثمن البنت كان جائزا **مسئلة**
وللولي ان يهب مال الطفل بشرط الثواب مع المصلحة اما مع زيادة الثواب على العين او مع تحصيل امر من التهب ينتفع به الطفل نفعا يزيد على بقاء العين له وقال الشافعي لا يجوز
الهبة لامط ولا بشرط الثواب اذ لا يقصد بالهبة العوض وهو ممنوع اذ التقدير انه قصد الثواب وكذا للولي بذل مال الطفل في مصالحة كاسكمان الظالم بالرشوة و
تخليص ماله من تعويقه والطلاق زعمه وما شربه واشباه ذلك ولو طمع السلطان في مال اليتيم فاعطاه الوصي شيئا منه فان كان بقلة على وفق بدون الدفع ضمن
والا فلا **مسئلة** ليس للولي ان يطلق زوجة الصبي لا مجانا ولا بعوض لان المصلحة بقاء الزوجية لانه لا نفقة لها عليه قبل الدخول ولو باع شريكه شقصا مشاعا وعا
كان له الاخذ او الترك بحسب المصلحة فان ترك المصلحة ثم بلغ الصبي واراد الاخذ لم يكن منه لان ترك وليه مع اقتضاء المصلحة كان ماضيا والشفعة على الفور فكما
لا يثبت له لو كان بالغا او ترك كذا لا يثبت مع ترك الولي وهذا اصح وجهي الشافعية كما لو اخذ بحكم المصلحة ثم بلغ واراد رده لم يكن له ذلك والثاني يجاب الى ذلك لانه لو كان
بالغا لكان له الاخذ سواء وافق المصلحة او خالفها والاخذ المخالف المصلحة لم يدخل تحت ولاية الولي فلا يفوت عليه بتصرف الولي **مسئلة** لا يجوز ان يشتري
الوصي اضحية ويضحي بها عن اليتيم وكذا الاب لا يضحي عن ولده الصغير من مال الصغير وان ضحى من مال نفسه كان متبرعا وبه قال ابو حنيفة اذ لا مصلحة لليتيم فيه و
قال احمد يجوز للولي ان يشتري للصبي اضحية ان كان من اهل ذلك وكان له مال وافر لا يتضرر بشراء الاضحية ويكون ذلك على وجه التوسعة في النفقة في مثل يوم
الفرح والسرور الذي هو عيد وفيه جبر قلب الطفل واهله وتطييبه والحاقه بمن له اب فيترك منزلة شراء اللحم خصوصا مع استحباب التوسعة في هذا اليوم وجرى العادة
عليه قال رسول الله صلى الله عليه وآله انها ايام اكل وشرب وبعال ولا باس به ويجوز للولي ان يجعل الصبي في الكتب وعند معلم القرآن العزيز والادب والنفقة وغيرها
من العلوم ان كان من اهل ذلك وله نكاء وفطنة كما يفعل الانسان بولده ذلك لان ذلك كله من مصالحه فيجري مجرى نفقته كاكله ومشربه وملبوسه وبه قال احمد وقال
سفين ليس للوصي ان يسلم الصبي الى معلم الكتابة الا بقول الحاكم وانكر احمد ذلك غاية الانكار وكذا يجوز للوصي تسليم الصبي الى معلم الصناعة اذا كانت مصلحة في ذلك
والاقرب عندي انه لا يسلم الا في صناعة يليق به ولا يسلم من مجده وكان من ارباب البيوت وليس له ان يسلمه الى معلم السباحة لما فيه من التغرير الا ان يكون تعليمه في ماء لا يخاف
ان كان
ولا يخاف عليه الغرق فيه **مسئلة** ويجب على الولي ان يخرج من ماله الحقوق الواجبة فمال كاروش الجنايات والديون التي يكتب بسبب ثبوت الولي عنه او
بسبب يوجب مورثه وكذا يخرج عنه الزكوة المستحبة مع ثبوت استحبابها وان لم تطلب ونفقة الاقارب ان طلبت واذا دعت الضرورة في خروجه وذهابه الى المسافرة بماله
سافر به وان لم تكن ضرورة فان كان الطريق مخوفا لم يجز له السفر به فان سافر ضمن وان كان امينا فالاقرب انه لا يجوز الا مع تيقن الامن وللشافعية وجهان المنع مط
كالمسافرة بالوديعة والجواز مط لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مامور بالمصلحة بخلاف الوديعة واذا كان له ان يسافر به كان له ان يبعثه على يد امين **مسئلة**
لا يجوز لغير الولي والحاكم اقراض مال الصغير لانتفاء ولايته عليه فان اقرض ضمن الا ان يحصل ضرورة الى الاقراض فيجوز للعدل اقراضه من ثقة ملي كما اذا حصل نهب او حريق
ولا ضمان لانه بفعله محسن فلا يستعقب فعله الضمان لانه سبيل وقد قال تعالى ما على المحسنين من سبيل وكذا لا يجوز للولي اقراض مال اليتيم لغير ضرورة من نهب
او غرق او حريق واذا سافر اما الحاكم فانه يجوز له الاقراض وان لم يحصل هذه الموانع لكثرة اشغاله قاله بعض الشافعية وسوى آخرون بين الحاكم وغيره في جواز الاقراض مع
الضرورة وعدمه مع عدمها وهو الوجه عندي **مسئلة** قال الله تعالى وابتلوا اليتامى اي اختبروهم فان آنستم منهم رشدا اي ابصرتم قال الله تعالى حكاية عن موسى وآنس
من جانب الطور نارا اي ابصرت وقوله تعالى ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا معناه لا تاكلوا اموال اليتامى مبادرة لئلا يكبروا فيأخذوها ومن كان غنيا فليستعفف
ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف اذا عرفت هذا فالولي اما ان يكون غنيا او فقيرا فان كان غنيا استحب له ان يستعفف عنه فلا ياكل منه شيئا عملا بالاية وهل يجوز
له مع الاستغناء اخذ شيء من ماله الاقرب ذلك على سبيل اجرة المثل ولا ياخذ زيادة عليه لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق في قول الله عز وجل فليأكل
بالمعروف قال المعروف هو القوت وانما عنى الوصي واليتيم في اموالهم ما يصلحهم وعن حنان بن سدير عن الصادق قال قال الصادق سألني عيسى بن موسى عن اليتيم
للايتام في الابل ما يحل له منها فقلت اذا لاط حوضها وطلى صنانها وهنأ جربها فله ان يصيب من لبنها من غير نهك بضرع ولا نسل وعن هشام بن الحكم عن
الصادق قال سألته فيمن تولى مال اليتيم ماله ان ياكل منه قال ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الاجر فليأكل بقدر ذلك فهذا يدل على الرجوع الى اجرة المثل قال
الشيخ في النهاية فمتى كان وليا يقوم بامرهم ويجمع اموالهم ويسد خلاتهم ويجمع غلاتهم ويراعاة مواشيهم جاز له ان ياخذ من اموالهم قدر كفايته وحاجته من
غير اسراف ولا تفريط ثم قال والمتولي لاموال اليتامى والقيم بامورهم يستحق اجرة مثله فيما يقوم به من مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في
ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها على حال ولانه عمل يستحق عليه الاجرة فكان لعامله
المطالبة بالاجرة كغيرها من الاعمال وقال الشافعي اذا كان غنيا لم يجز له اخذ شيء من مال اليتيم وبه قال احمد للاية وقال احمد ان كان باكا له ان ياخذ الاجرة والاية
محمولة على الاستحباب لقوله فليستعفف فان المفهوم منه الاستحباب وقد روى سماعة عن الصادق في قول الله عز وجل ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف قال من
كان يلي شيئا لليتامى وهو محتاج ليس له ما يقيمه فهو يتقاضى لهم ويقوم في ضيعتهم فليأكل بقدر ولا يسرف وان كانت ضيعتهم لا يشغله عما يعالج لنفسه
فلا ياخذ من اموالهم شيئا وان كان فقيرا جاز ان ياخذ اجماعا وفي قدره خلاف الاقرب ان يقول يستحق اجرة المثل لما تقدم لكن يستحب له ان ياخذ اقل الامرين
من اجرة المثل وقدر الكفاية لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وبحصول الكفاية يحصل الاستغناء وقال الشافعي ان كان فقيرا وانقطع بسببه عن الاكتساب
فله اخذ قدر النفقة وقال بعض اصحابنا ياخذ اقل الامرين من قدر النفقة واجرة المثل وبه قال احمد لانه يستحقه بالعمل والحاجة جميعا فلم يجز له ان ياخذ الا اذا وجدا

فيه فاذا اكل منه ذلك القدر ثم ايسر فان كان ايسارا يلزمه عوضه عنده رواية واحدة لان للاب ان ياخذ من مال ولده ما شاء مع الحاجة وعدمها وان كان غير
الاب فهل يلزمه عوض ذلك له روايتان احديهما لا يلزمه وبه قال الحسن البصري والنخعي والشافعي في احد القولين لان الله امر بالاكل من غير ذكر عوض فاشبه
سائر ما امر باكله ولانه عوض عن عمل فلم يلزمه بدله كالاجير والمضارب والثانية يلزمه عوضه وهو قول عبيدة السلماني وعطاء ومجاهد وسعيد بن جبير وابي العالية
والشافعي في احد القولين لانه استباحه للحاجة من مال غيره فلزمه قضاؤه كالمضطر الى طعام غيره وبه رواية عنه عن احمد بن محمد بن ابي نصر عن ابي الحسن عليه السلام
قال سالته عن رجل يكون في يده مال ايتام فيحتاج اليه فيمد يده فياخذه وينوي ان يرده لا ينبغي له ان ياكل الا القصد ولا يسرف فان كان من نيته ان لا يرده اليهم فهو
بالنزل الذي قال الله عز وجل ان الذين ياكلون اموال اليتامى ظلما والعمل الاول لما قلناه وهذه الرواية في طريقها قول ولانه لو وجب اداؤه مع ايسار الكبار واجبا في الذمة لقيل
اليتامى فان اليتامى ليس بسبب للوجوب فاذا لم يجب بالسبب الذي هو الاكل لم يجب بعده بخلاف المضطر فان العوض واجب عليه في ذمته لانه لم ياكله عوضا عن شيء وهنا بخلافه

مسئلة للوصي الاستنابة في ما لا يقدر على مباشرته اجماعا وفيما يقدر عليه لكن لا يصلح مثله لمباشرته قضاء للعادة وتنزيلا للاطلاق
على المتعارف من المباشرة والمعهود بينهم واما ما يصلح لمثله ان يليه الاولى المنع لانه يتصرف في مال غيره بالاذن فلم يكن له الاستنابة كالوكيل ولانه غير مأذون له
فيه وهو احدى الروايتين عن احمد وفي الاخرى يجوز للوصي ذلك وفي الوكيل روايتان اصحهما عنده وعندنا ليس للوكيل ان يوكل غيره هذا كله مع الاطلاق اما مع
التنصيص على الاستنابة فانه جائز اجماعا في الوكيل والوصي ومع التنصيص على المنع لا يجوز اجماعا **مسئلة** يجوز لامين الحاكم ان يبيع على الحاكم مال اليتيم
في موضع جواز البيع وكذا للوصي وان كان الحاكم هو الذي جعله امينا او وصيا هل للقاضي ان يبيع ماله من اليتيم او يشتري لنفسه منه منع منه ابو حنيفة لانه
قضاء منه وقضاؤه لنفسه باطل ولا باس به ولو وكل رجل الوصي بان يشتري له شيئا من مال اليتيم فاشترى الوصي لموكله فالاقرب الجواز عندنا خلافا لابي حنيفة
مع انه جوز ان يشتري الوصي مال اليتيم لنفسه اذا كان خيرا لليتيم واعتبر اصحابه الخيرية في غير العقار بان يبيع مال نفسه من اليتيم ما يساوي خمسة عشر بعشرة وان يشتري لنفسه
ما يساوي عشرة بخمسة عشر وفي العقار يعتبر الخيرية عند بعضهم بان يشتري لنفسه بضعف القيمة وان يبيع من اليتيم بنصف القيمة **مسئلة** اذا اتجر الولي بمال
الطفل نظرا له وشفقة عليه فربح كان الربح للطفل والخسران على الطفل ايضا لانه تصرف سائغ فلا يستعقب ضمانا لتصرفه فيه ويستحب للولي ان يخرج زكوة التجارة في
ان اتجر لنفسه وكان مليا في الحال جاز له ذلك وكان المال قرضا عليه فان ربح كان له فان خسر كان عليه الزكوة في ماله استحبابا وان اتجر لنفسه من غير ولاية او من غير
ملاءة بمال الطفل كان ضامنا للمال والربح للطفل لانه تصرف فاسد والربح نماء ملك الطفل فيكون له وان خسر كان ضامنا لما رواه ربعي بن عبد الله في الصحيح عن الصادق
في رجل عنده مال لليتيم فقال ان كان محتاجا ليس له مال فلا يمس ماله وان هو اتجر به فالربح لليتيم وهو ضامن وفي الحسن عن محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في
مال اليتيم قال العامل به ضامن وللبيتيم الربح اذا لم يكن للعامل به مال وقال ان عطب اداه وبالجملة النزه عن الدخول في اموال اليتامى احوط وقد روى عبد الله
يحيى الكاهلي عن الصادق عليه السلام قال قيل له انا ندخل على اخ لنا في بيت يتامى ومعهم خادم لهم فنقعد على بساطهم ونشرب من مائهم ونجد من خادمهم وربما طعمنا من
الطعام من عند صاحبها وفيه من طعامهم فاترى في ذلك قال ان كان دخولكم عليهم منفعة لهم فلا باس وان كان فيه ضرر فلا وقال بل الانسان على نفسه بصيرة ولو القى
لا يخفى عليكم وقد قال الله عز وجل وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح **مسئلة** لو كانت مصلحة اليتيم في بيع عقاره جاز للوصي بيعه على ما
تقدم فان باعه على انه ينفق على نفسه صح البيع وضمن الثمن لليتيم اذا انفقه على نفسه ولو كان الورثة كبارا لا حجر عليهم والميت وصي ولا دين عليه ولا وصية لم يكن للوصي
التصرف في شيء من التركة وان كان عليه دين مستغرق للتركة او اوصى بوصية مرسلة كان يوخذ من التركة الف مثلا كان للوصي ان يبيع من التركة ما يقضي به
الدين او ينفذ في الوصية من الثلث ويقدم بيع العروض وبيع العقار فان دعت الحاجة الى بيعه بيع ولو طلب الوارث قضاء الدين او انفاذ الوصية من ماله او بقاء
عين التركة له اجيب الى ذلك ولم يكن للوصي الاعتراض لان الحق عندنا ان التركة تنتقل الى الوارث بالموت ويكون الدين متعلقا بالتركة تعلق الدين بالرهن او ارش الجناية
بالمال وقد بينا ان الورثة اذا كانوا كبارا لم يكن للوصي عليهم ولاية سواء كانوا حضورا او غيابا وليس للوصي ان يبيع ايضا شيئا من مالهم وقال ابو حنيفة يبيع ما لهم
بعقار استحسانا لانه يخشى تلفه فكان البيع حفظا لماله وتحصينا ولا يملك الوصي اجارة شيء من مالك الكبار وقال ابو حنيفة يملك اذا كانوا غيابا باجارة الجميع ولو
كان بعض الورثة حاضرا وبعضهم غائبا او واحد منهم غائب لم يملك الوصي بيع نصيب الغائب وقال ابو حنيفة يملك بيعه اذا كان عروضا ورقيقا ومنقولا
لاجل الحفظ ثم قال واذا ملك بيع نصيب الغائب ملك بيع نصيب الحاضر ايضا وقال ابو يوسف ومحمد لا يملك وهذه احدى المسائل الاربع والثانية لو كان على الميت
دين لا يحيط بالتركة فان الوصي يملك البيع بقدر الدين عندنا وعند الحنفية وهل يملك بيع الباقي اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فانه لا يملك وقال ابو حنيفة
يملك بيع الباقي الثالثة لو كان في التركة وصية بمال مرسل فان الوصي يملك البيع بقدرها ينفذ به الوصية عندنا وعندهم وهل يملك بيع ما زاد عليه اما عندنا
وعند ابي يوسف ومحمد لا يملك وقال ابو حنيفة يملك الرابعة اذا كان الورثة كبارا وفيهم صغير فان الوصي يملك بيع نصيب الصغير عند الكل وهل يملك بيع نصيب الكبار
اما عندنا وعند ابي يوسف ومحمد فلا واما عند ابي حنيفة فنعم **مسئلة** حكم وصي وصي الاب حكم وصي الاب وكذا حكم وصي الجد للاب ووصي وصيه ووصي القاضي
ووصي وصيه عندنا وقال ابو حنيفة ان وصي القاضي بمنزلة وصي الاب لا في شيء واحد وهو ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب
اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الانواع كلها واذا مات الرجل ولم يوص الا احد كان لابنه وهو الجد بيع العروض والشراء الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار القضاء
او تنفيذ الوصية جاز والجد اذا باع التركة لقضاء الدين وتنفيذ الوصية لم يجز عنده وعندنا يجوز اذا لم يكن للميت وصي واذا كان الوصي ثقة كافيا لم يجز للقاضي عزله
ولو عزله لم ينعزل وبه قال بعض الحنفية وقال بعضهم لو عزله انعزل وليس بجيد لانه مخالف لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه اما لو فسق فانه
يعزله الحاكم ويستبدل به قطعا ولو كان عدلا عاجزا لم يكن للحاكم الاستبدال به وكان عليه ان يضم اليه ثقة يعينه على التصرف وقال بعض الحنفية ان القاضي عزله اجزاه
وليس بجيد **مسئلة** للوصي ان يستقرض مال اليتيم مع ملاءته كالاب ولا ولاية عليه وله ان يقضي دين نفسه من مال اليتيم ومنع منه الحنفية وجوزوه في الاب كان
الاب لو باع مال اليتيم من نفسه بمثل ثمنه جاز والوصي لا يملك البيع من نفسه الا ان يكون خيرا لليتيم وقال بعضهم لا فرق بين الاب والوصي في انه ليس له ان يقضي دينه وروي
عن محمد انه ليس للوصي ان يستقرض مال اليتيم في قول ابي حنيفة وللاب والوصي ان يرهن مال اليتيم بدين نفسه مع ملاءة الوصي ومن قياس مذهب ابي حنيفة انه لا يجوز وبه

باكلون

بين الاقارب

ل

قال ابو يوسف وقال بعضهم يجوز للاب ان يرهن من مال ولده بدين عن نفسه استحسانا ولو رهن الاب والوصي مال اليتيم بدينهما وقيمته اكثر من الدين فهلك الرهن عند
المرتهن ضمناه بقيمته عندنا وفرق الحنفية ما وراء النهر بين الاب والوصي فقالوا يضمن الاب مقدار الدين خاصة والوصي يضمن جميع القيمة وقال بعض الحنفية
بما قلناه اولا وهل لاحد الوصيين ان يبيع على الاخر مال اليتيم الاقوى عندنا ذلك لان الولاية لهما وقال ابو حنيفة لا يجوز لان احد الوصيين اذا باع من الاجنبي
لم يجز عنده فكذا اذا باع من الوصي الاخر **مسئلة** اذا كانت التركة في يد الوارث وظهر دين طولب الوارث ولو قضى الوارث الدين من مال نفسه يتبين الرجوع
اذا كان هناك وارث اخر كان له الرجوع في التركة فيصير التركة مشغولة بدينه وان لم يقل وقت القضاء اني اقضيه لارجع في التركة وكان متبرعا لم يكن له الرجوع وقال ابو
حنيفة له الرجوع ويجوز للوصي ان يبيع مال الطفل نسيئة مع خوف التلف وبدونه مع الغبطة ولو باع بتاجيل فاحش بان لا يباع هذا المال لهذا الاجل لم يجز وكذا
ان خاف جحود المشتري عند حلول الاجل او هلاك الثمن عليه لم يجز لانتفاء مصلحة اليتيم في ذلك ولو طلب المولى والاملي البيع ودفع الاملي اقل مما دفع المولى وكان ثمن
المثل استحب له ان يبيع الاملي وكذا المتولي ان لم يفاوتا في الاجرة وصاحب الاقل املى من الاخر **مسئلة** قال الشيخ ان كان لليتيم على انسان مال جاز لوليه ان يصالح
على شيء يراه صلاحا في الحال ويأخذ الباقي ويبرئ بذلك ذمته من كان عليه المال والوجه ان يقول ان كان ما في ذمة الغريم اكثر وعلم بذلك لم يبرأ ذمته اذ لا مصلحة
لليتيم في اسقاط قدر ماله ولا تبرأ ذمة الوصي ايضا اما اذا كان المدعى عليه منكر المال ولا بينة عليه فصالح الوصي برئت ذمته دون ذمة من عليه المال ولو كان من عليه
المال لا يعلم قدره فصالح على قدر لا يعلم ثبوته في ذمته او ثبوت ما هو ازيد لو اقر صح الصلح وبرئت ذمته وينبغي له الاحتياط وتغليب الاكثر في ظنه وللوصي ان يصالح
من يدعي على اليتيم ان كان المدعي بينة او علم القاضي بدعواه والا لم يجز ولو احتال الوصي بمال اليتيم فان كان المحال عليه ملي من الاول او مساو له في المال والعدالة
جاز وقال ابو حنيفة اذا كان مثله لم يجز وليس بجيد ولو كان ادون منه مالا وعدالة لم يجز قطعا تم الجزء التاسع من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله وحسن توفيقه

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نثق

المقصد الخامس في الضمان وفصوله ثلثة الاول

في ضمان المال وفيه مباحث **الاول** في ماهية الضمان ومشروعيته لو اوكانه الضمان عقد شرع للتعهد بمال او نفس ويسمى الاول ضمانا بقول مطلق وبخص الثاني
باسم الكفالة على ضمان المال لكن بقيد فيقال كفالة بالمال والضمان عندنا مشتق من التضمن لان ذمة الضامن تتضمن الحق وقال بعضهم انه مشتق من الضم فان
الضامن قد ضم ذمته الى ذمة المضمون عنه في التزام الحق فيثبت في ذمتهما جميعا فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما ونحن نخالف في ذلك على ما سيأتي ان شاء الله تعالى
ويقال ضامن وطمين وكفيل وزعيم وحميل وصبير وقبيل بمعنى واحد **مسئلة** والضمان ثابت بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم
قال ابن عباس الزعيم الكفيل لا يقال هذه الاية لا يصلح لكم الاستدلال بها لان حمل البعير مجهول ولانها جعالة ولانه حكاية عن منادي يوسف ولا يلزمنا شرعه لانا نقول
حمل البعير معرفة عندهم ولهذا سموه وسقا وعلق عليه النبي صلى الله عليه وآله نصاب الغلات فقال ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة واما الجعالة فنمنع بطلان الكفالة
بها لانها تؤول الى اللزوم سلمنا عدم جواز الضمان فيها لكن اللفظ اقتضى جواز الكفالة وجوازها بالجعالة ثم قام دليل على ان الجعالة لا يتكفل بها وهذا الدليل لا
ينفي مقتضى اللفظ عن ظاهره ولما شرع من قبلنا فقد قيل انه يلزمنا اذا لم يدل على انكاره وليس هنا ما يدل على انكار الكفالة فيكون ثابتا في حقنا وايضا قوله تعالى
سلم لهم بذلك زعيم واما السنة فقد روى العامة ان النبي خطب يوم فتح مكة فقال في خطبته العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن
ابي سعيد قال كنا مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين قالوا نعم درهمان قال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام هما علي يا رسول الله وانا لهما
ضامن فقام رسول الله فصلى عليه ثم اقبل على علي فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك وعن جابر بن عبد الله ان النبي صلى الله عليه وآله
كان لا يصلي على رجل عليه دين فاتي بجنازة فقال هل على صاحبكم دين فقالوا نعم دينارا ان فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة هما علي يا رسول الله قال فصلى عليه
قال فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالا فلورثته ومن ترك دينا فعلي وعن سلمة بن الاكوع ان النبي اتي برجل ليصلي عليه فقال
هل عليه دين قالوا نعم دينارا ان فقال هل ترك لهما وفاء قالوا لا قالوا فتاخر فقيل لم لا تصلي عليه فقال ما تنفعه صلاتي ودمته مرهونة الاقام احدكم فضمنه فقال
ابو قتادة فقال هما علي يا رسول الله فصلى عليه ومن طريق الخاصة ما رواه عيسى بن عبد الله قال احتضر عبد الله بن الحسن فاجتمع عليه عزاؤه وطالبوه بدين لهم
فقال ما عندي ما اعطيكم ولكن ارضوا بمن شئتم من بني عمي علي بن الحسين عليهما السلام وعبد الله بن جعفر فقال الغرماء اما عبد الله بن جعفر فلي مطول وعلي بن الحسين
لا مال له صدوق وهو احبهما الينا فارسل اليه فاخبره الخبر فقال اضمن لكم المال في غلة ولم يكن له غلة كلا فقال القوم قد رضينا وضمنوه فلما اتت الغلة اباح الله له بالمال
فاداه وعن عطاء عن الباقر قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا اذا ذكرته فسد علي ما انا فيه فقال سبحان الله اولم يبلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من
ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلله ولرسوله كفالة رسول الله كفالة حيا وكفالته حيا ككفالته ميتا فقال الرجل نفست عني جعلني
فداك وقد اجمع المسلمون كافة على جوازه وان اختلفوا في فروعه اذا عرفت هذا فقد نقل العلماء ان امتناع النبي صلى الله عليه وآله من الصلوة على المديون في ابتداء
الاسلام ولم يكن يصلي على من لا يخلف وفاء عن دينه لان صلوته شفاعة موجبة للمغفرة ولم يكن حق في الاموال سعة فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وآله
انا اولى بالمؤمنين من انفسهم وقال في خطبته من خلف مالا او حقا فلورثته ومن خلف كلا او دينا فكله الي ودينه علي فهل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال
وعلى كل امام بعدي اذا عرفت هذا فاركان الضمان خمسة **البحث الثاني** في اركان الضمان وهي خمسة **ا** المضمون عنه **ب** المضمون له
ج الضامن **د** المال المضمون **ه** الصيغة فالنظر هنا يتعلق بامور خمسة **النظر الاول** في صيغة الضمان **مسئلة** لا بد في الضمان من صيغة
تدل على الالتزام مثل ضمنت لك مالك على فلان او تكفلت به او تحملته او تقلدته او التزمته او انا بهذا المال ضمين او كفيل او ضامن او زعيم او حميل او قبيل
وقال بعض الشافعية لفظ القبيل ليس بصريح في الضمان وقال ابو حنيفة كما قلناه من التصريح فيه ولو قال دين فلان علي فهو ضامن ولو قال دين فلان الي فهو الشا
وجهان ولو قال اؤدي المال او احضره فهذا لين بالتزام وانما هو وعد **مسئلة** لا يكفي في الضمان الكتابة مع القدرة لا بد من النطق صريحا فان عجز وكتب
وفعل من الاشارة ما يدل على الرضا بالضمان ثبت والا فلا لامكان العبث ولا فرق بين ان يكون الكاتب غائبا او حاضرا ولو عجز عن النطق والكتابة واشار بما يدل عليه
صح عليه كالاخرس ولو قيل له ضمنت عن فلان او تحملت عنه دينه فقال نعم كفى في الايجاب لان نعم في تقدير اعادة المسئول عنه **مسئلة** يشترط في الضمان

وقد تطلق الكفالة على الضمن

التنجيز فلو علقه بمجيء الشهر او قدوم زيد لم يصح وكذا لو شرط الضامن الخيار لنفسه كان باطلا لانه ينافي مقتضى الضمان فان الضامن على يقين من الغرم ولو شرط الخيار
للمضمون له اختيار في الابراء والمطالبة ابدا سواء شرط له او لا وكذا الكفالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان شرط الخيار لا يبطلها لكنه يلغو ولو قال ان لم يؤد
اليك غدا فانا ضامن لم يصح عندنا وبه قال الشافعي لانه عقد من العقود فلا يقبل التعليق كالبيع ونحوه وقال ابو حنيفة لو قال رجل لآخر ان لم يعطك فلان مالك
فهو علي فتقاضاه صاحب المال فلم يعطه المديون شيئا ساعة تقاضاه لزم الكفيل استحسانا وكان عقد الضمان لا يقبل التأقيت فلو قال انا ضامن الى شهر فاذا مضى
ولم اغرم فانا بريء قال ابن شريح اذا جاز على القديم للشافعي ضمان المجهول وما لا يجب جاز التعليق وكان من ضرورة الضمان قبل الوجوب تعليق مقصوده بالوجوب
وبه قال ابو حنيفة وقال الجويني ويحتمل في تعليق الابراء اسقاط مال فكان لا يمنع من جهة القياس المسامحة به في الجديد انه لا يصح التعليق في الصور المشتملة
على الايجاب والقبول جريا على الخطاب والجواب بسببه عن النظم اللائق بهما فاذا لم يشترط القبول فيه كان بمثابة الطلاق والعتاق وكل هذا عندنا باطل فان التعليق في الضمان
والابراء مبطل لهما عملا بالاستصحاب **مسئلة** اذا قال له اذا بعت عبدك من فلان بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالف لم يصح الضمان عندنا لانه ضمان لم
يجب وسيأتي بطلانه ولو باعه بالفين فكذلك ومن جوز التعليق جوز في الاول وقال ابو يوسف في الثاني انه يصير ضامنا للالف لان مقصود الضامن ان الزيادة على
الالف غير ملتزمة ولا غرض له في قدر الثمن وقال الشافعي انه وجه لهم وقال ابن شريح من الشافعية لا يكون ضامنا لشيء لان الشرط وهو البيع بالالف لم يتحقق ولو باعه
بخمس مائة ففي كونه ضامنا للشافعية وجهان ولو قال اذا اقرضته عشرة فانا ضامن لها فاقرضه خمسة عشر لم يصح الضمان عندنا لتعلقه على الشرط وهو احد قولي الشافعي
وعلى الآخر يصح ويضمن عشرة على الوجهين سواء قلنا انه اذا قال اذا بعته بالف فانا ضامن للثمن فباعه بالفين يبطل الضمان لفقدان الشرط او قلنا انه يصح ضمان
الالف خاصة والفرق ان من اقترض خمسة عشر فقد اقرض عشرة واما البيع بخمسة عشر فليس بيعا بعشرة ولو اقرضه خمسة ففي ابن شريح تسليم كونه ضامنا لها قال
الجويني وهو خلاف قياسه لان الشرط لم يتحقق **مسئلة** لو ضمن الدين الحال حالا او الطلق لزمه الدين حالا وان ضمن الدين المؤجل مؤجلا بذلك الاجل او المطلق
لزمه كذلك وان ضمن الحال مؤجلا الى اجل معلوم صح الضمان والاجل عندنا لان الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدين في الكيفية للحاجة ولان فيه الجمع بين المصالح لان
قد انتقل حقه الى ذمة اوفى والضامن ارتفق بتأخير الحق عليه وكذا المضمون عنه وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يصح الضمان لان الملتزم مخالف لما على
الاصيل فعلى الاول يثبت الاجل ولا يطالب الضامن الا بعد حلول الاجل ولا يقول الحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا استبعاد عند الشافعية
في الحلول في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل عليه الدين المؤجل هذا قول بعضهم وادعى الجويني اجماع الشافعية على ان الاجل لا يثبت وهل يعتد الضمان
بنفس هذا الشرط عندهم وجهان اظهرهما الفساد وقد بينا ان الحق عندنا صحة الضمان والاجل لقوله المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود والضامن
عقد مؤجلا فلا يثبت عليه الا كذلك **تذنيب** لو كان الدين مؤجلا الى شهر فضمنه مؤجلا الى شهرين فهو كما لو ضمن الحال مؤجلا وعلى قولنا صحة
الضمان والشرط ليس لصاحب الحال مطالبة الضامن قبل الاجل ولا مطالبة المضمون عنه لان الدين عندنا قد سقط عن ذمته وتحول الى ذمة الضامن على ما بينا
واما الشافعي فانه جوز على تقدير صحة الضمان المؤجل مطالبة المضمون عنه معجلا بناء على اصله من ان الضمان عنده نقل بل هو مقتض لشغل الذمتين بالدين وليس له
مطالبة الضامن معجلا **مسئلة** لو كان الدين مؤجلا فضمنه الضامن حالا او التزم التبرع بالتعجيل صح الضمان عندنا كما يصح ضمان الحال مؤجلا وكان عليه
اداء المال في الحال كاصل الضمان وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يصح الضمان لان الضامن فرع للمضمون عنه فلا يستحق مطالبته دون اصله والثالث لهم انه
يصح الضمان ويكون مؤجلا كاصله ولا يلزم الضامن بتبرعه بالتعجيل كما لو التزم الاصيل التعجيل لم يلزمه فكذا الضامن وكان الضامن فرع الاصيل فينبغي ان يكون
ما لزمه مضاهيا لما على الاصيل ففي هذا القول هل يثبت الاجل في حقه مقصودا ام تبعا لقضاء حق المشابهة للشافعية وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل
وحل الحال هذه وعكس بعض الشافعية الترتيب فقال في صحة شرط التعجيل وجهان فان فسد ففي افساده الضمان وجهان **تذنيب** لو ضمن المؤجل الى شهر
مؤجلا الى شهر فهو كما لو ضمن المؤجل حالا وعلى قولنا يصح ويكون لصاحب المال مطالبة الضامن بالمال بعد شهر وليس له مطالبة المضمون عنه **تذنيب**
على قولنا انه يصح ضمان المؤجل حالا اذا ادى الضامن المال لم يكن لصاحبه ان يطالب المضمون عنه الا عند الاجل ان اذن له في مطلق الضمان ولو اذن له في الضمان عنه
معجلا ففي حلوله عليه اشكال اقربه عدم الحلول ايضا **مسئلة** لو ضمن رجل عن غيره الفا وشرط المضمون له ان يدفع اليه الضامن او المضمون عنه كل شهر
درهما لا يحسب من مال الضمان بطل الشرط اجماعا وهل يبطل الضمان الاقوى عندي بطلانه بناء على ان الشرط فاسد تضمنه عقد فان العقد يبطل ببطلانه وهو
احد وجهي الشافعية والثاني لا يبطل الضمان ببطلان هذا الشرط **مسئلة** لو ضمن دينا او كفل بدن انسان ثم ادعى انه كفل وضمن ولا حق على المضمون عنه
او المكفول به فالقول قول المضمون له لان الضمان والكفالة انما يصحان بعد ثبوت الحق على المضمون والمكفول وهل يحلف المضمون له والمكفول له الاقرب عندي
اليمين لانه منكر لدعوى لو صدق فيها لبطلت دعواه وللشافعي وجهان فان قلنا باليمين فنكل حلف الضامن والكفيل وسقطت المطالبة عنهما ولو اقر الضامن
بانه قد ضمن على شرط او كفل عليه فانكر صاحب الحق الشرط فالقول قول صاحب الحق مع اليمين لصحة الضمان في نفس الامر واصالة عدم الشرط وقالت الشافعية ان هذا
مبني على ان الاقرار هل يتبعض ام لا فان قيل بالتبعيض فالقول قول المضمون له وان قلنا لا يتبعض فالقول قول الضامن ولو ادعى الكفيل ان المكفول بريء من الحق
وارتفعت الكفالة وانكر المكفول له فالقول قول المكفول له مع يمينه فان نكل وحلف الكفيل بريء من الكفالة ولم يبرأ المكفول بيمين الكفيل **النظر الثاني**
الضامن **مسئلة** يشترط في الضامن ان يكون صحيح العبارة اهلا للتبرع فلا يصح ضمان الصبي والمجنون لقوله رفع القلم عن ثلث عن الصبي حتى يبلغ
وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه ولانهما غير مكلفين فلم يكن لكلامهما حكم وكذا لا يصح ضمان الساهي والغافل والهازل لكل ذلك لسقوط التكليف في
حق اكثرهم وعدم الوثوق بعباراتهم والمعنى عليه والمبرسم الذي يهذي ويخلط في كلامه والنائم لانه لا عبرة بصيغتهم الصادرة عنهم كغيرهم من المعتوه ولو ضمن السكران
لم يصح عندنا لعدم الوثوق بعباراته وللشافعي قولان كما في سائر تصرفاته والاخرس الذي ليس له اشارة مفهومة وكالكاتب ولا يعلم انه ضمن حق يصح او يبطل وان كانت
له اشارة مفهومة وعلم ضمانه بها صح كما في بيعه وسائر تصرفاته وبه قال اكثر العامة وقال بعض الشافعية لا يصح ضمانه لانه لا ضرورة الى الضمان بخلاف مسائل التصرفات
وهو خطأ فان الضرورة لا تصحح الدلالة الباطلة في نفسها ولو ضمن بالكتابة فان حصل معها اشارة مفهومة انه قصد الضمان صح وان انفردت اشارته المفهومة

بغير اذن المضمون له

القولان طريق الاول فان الابراء

بالفين يبطل الضمان لفقدان الشرط ان قلنا ان بيع ضمان الالف خاصة والفرق بين

وجهان

والمكفول له

الاقوى

المبرسم على خلاف هذا جرح

بالضمان صح ايضا ولو انفردت كتابته عن الاشارة المفهومة للضمان لم يصح الضمان سواء كان بحسن الاشارة او لا لان الكتابة قد يكون عبثا وتجربة القلم او حكاية خط
فلم يثبت به الضمان وللشافعية في الكتابة المنفردة عن اشارة مفهومة ان قصد الضمان وجهان اصحهما عندهم الصحة عند وجود القرينة المشعرة بالقصود ونحن نقول بذلك وليس النزاع فيه بل في مجرد الكتابة وهذا الشرط يقتضي نفي الخلاف وان الكتابة المجردة غير كافية اما الناطق فلا يكفي في حقه الكتابة ما لم يتلفظ بالعقد
وللشافعية فيه الوجهان كما في الاخرس **مسئلة** يشترط في الضامن الملاءة بالمال الذي ضمنه وقت الضمان او علم المضمون له بالاعسار فلو ضمن المعسر ولم يعلم
المضمون له باعساره ثم ظهر الاعسار كان بالخيار في فسخ الضمان والرجوع على المضمون عنه وبين اجازته والصبر على الضامن الى زمان قدرته ولو علم باعساره وقت الضمان
ورضي به لم يكن له بعد ذلك خيار ولزمه الضمان وكذا يلزمه الضمان ولو كان الضامن ملئيا وقت الضمان وتجدد اعساره قبل الاداء وليس للمضمون له الرجوع
على المضمون عنه بشيء **مسئلة** لو ادعى المضمون له ان الضامن ضمن بعد البلوغ وقال الضامن بل ضمنت لك قبله فان عينا للضمان وقتا وكان البلوغ
غير محتمل فيه قدم قول الصبي لحصول العلم بعدم البلوغ ولا يمين على الصبي لانها انما تثبت في المحتمل وان كان الصغر غير محتمل قدم قول المضمون له من غير يمين للعلم
بصدقه فلا يزال باليمين شك حاصل وان احتمل الامران ولم يعينا وقتا فالقول قول الضامن مع يمينه وبه قال الشافعي لاصالة عدم البلوغ وقت الضمان وعدم ثبوت
الحق عليه وقال احمد القول قول المضمون له لان الاصل صحة العقد وسلامته كما لو اختلفا في شرط مبطل والفرق ان المختلفين في الشرط الفاسد يقدم فيه قول مدعي الصحة
لاتفاقهما على اهلية التصرف والظاهر ان من له اهلية التصرف لا يتصرف الا تصرفا صحيحا وكان القول قول مدعي الصحة لانه يدعي الظاهر وهنا اختلفا في اهلية التصرف
فليس مع من يدعي الاهلية ظاهر يستند اليه ولا اصل يرجع اليه فلا مرجح لدعواه وكذا لو ادعى انه ضمن بعد البلوغ وقبل الرشد وادعى المضمون له انه بعد الرشد وكذا
لو ادعى من يعتوره الجنون انه ضمن حال جنونه وادعى المضمون له ان ضمانه في حال افاقته فان القول قول الضامن لما تقدم اما لو لم يعهد منه جنون سابق فادعى انه كان
الضمان كان مجنونا فانه لا تسمع دعواه وله احلاف المضمون له ان ادعى علمه بالجنون واما من يعتاد الشرب فادعى انه حالة الضمان كان سكران وادعى صاحب الحق انه كان
حالة الضمان صاحيا فالوجه تقديم قول الضامن مع اليمين ولو لم يعهد منه الشرب قدم قول المضمون له مع اليمين بانتفاء سكره **مسئلة** ولا فرق بين ان يكون
الصبي مميزا او غير مميز في بطلان ضمانه ولا بين ان يأذن له الولي في الضمان او لا وهو قول الشافعي وعن احمد روايتان احديهما انه يصح ضمان المميز باذن الولي كما يصح اقراره
وتصرفه باذن وليه والاصل عندنا ثم على ان الفرق واقع بين الضمان والبيع فان الضمان التزام مال لا فائدة له فيه فلم يصح منه كالتبرع بخلاف البيع ولو قلنا بالرواية الدالة
على نفاذ تصرفه في المعروف اذا بلغ عشرا وكان مميزا لعقل جواز الضمان اذا كان في معروف **مسئلة** شرطنا في صحة الضمان كون الضامن اهلا للتبرع فلا يصح ضمان
العبد والمحجور عليه لسفه فانه لو ضمن لم ينفذ لان الضمان اما قرض ان تعقبه الرجوع واما تبرع ان لم يثبت الرجوع وكلاهما يتبع المحجور عليه لتبذيره منه ولانه اثبات مال
في ذمته فلم يصح منه كالبيع وغيره وبه قال الشافعي وقال بعض العامة يصح ضمانه ويتبع به بعد فك الحجر عنه لانه مكلف يصح اقراره ويتبع به بعد فك الحجر عنه فكذا ضمانه
الفرق ان الاقرار اخبار بحق سابق جاز ان يكون في ذمته حق فوجب عليه الاعتراف به بحيث يؤدي بعد فك الحجر عنه بخلاف الضمان فانه تبرع محض فكان ممنوعا منه كسائر
التبرعات وقال بعض الشافعية انه يصح ضمان المحجور عليه للتبذير لانه اقراض لا محض تبرع لان الشافعي قال اذا ضمن في مرض موته بغير اذن من عليه الحق فهو محسوب من ثلثه
وان ضمن باذنه فهو محسوب من راس المال لان للورثة ان يرجعوا على الاصيل والحق ما قلناه وان لم يكن تبرعا فانه تم منه كما منع من البيع وساير التصرفات لما بينا ولو
اذن له الولي في الضمان فهو كما لو اذن له في البيع واما المحجور عليه للفلس فانه يصح ضمانه مع رضى المضمون له ويتبع به بعد فك الحجر لانه من اهل التصرف والحجر عليه لمصالحه
لا في ذمته فاشبه الراهن اذا تصرف في غير وكما لو اقترض او اشترى في ذمته فانه لا يزاحم الغرماء **مسئلة** العبد ان اذن له مولاه في الضمان تضمن صح ولا نعلم فيه
خلافا لان الحجر لحق السيد فاذا اذن له فيه زال الحجر وكان كما لو اذن له في الاستدانة فاستدان وان ضمن بغير اذنه فان لم يكن ماذونا له في التجارة فالاقرب عندي
صحة الضمان كما لو استدان بغير اذن سيده ويتبع به بعد العتق لا ان الفرق بين الدين والضمان ان صاحب المال لو وجد عين ماله كان له انتزاعها منه والمضمون له
ليس له انتزاع المال الذي ضمنه ما دام عبدا لانه مكلف له قول صحيح وانما منع من التصرف فيما يتعلق بسيده لاشتماله على ضرر سيده والضمان لا ضرر فيه على السيد
لانه انما يطالب به بعد العتق فلا يمنع منه ولهذا لو اقر بدين في ذمته لزمه الاقرار وكان للمقر له ان يتبعه به بعد العتق ولو اقر بالجناية لم يقبل لانه في ذلك اضرار بالسيد
لان السيد يستحق ارش ماله بالولاء اذا اعتق وثبوت الدين يمنع الارث لانا نقول حكم الارث لا يمنع الضمان بخلاف حكم الملك ولهذا لا يمنع الاقرار والملك يمنع
الاقرار فيه وكذا الحر لا يمنع من الضمان لحق ورثته وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه لا يصح ضمانه لان اثبات مال لادمي بعقد فلم يصح من العبد بغير اذن سيده
كالهبة والفرق ان الهبة تتعلق بكسبه والنفقة بالسيد فيضر به على التقديرين والشيخ ره مال الى بطلان الضمان لقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وهو الاصح عند
الشافعية وبه قال ابن ابي ليلى والثوري وابو حنيفة وان كان ماذونا له في التجارة فحكمه حكم غير الماذون في التجارة في الضمان ان ضمن باذن سيده صح اجماعا وان ضمن
بغير اذن سيده فالقولان وقال ابو ثور ان كان من جهة التجارة جاز وان كان من غير ذلك لم يجز **مسئلة** اذا ضمن باذن سيده صح قولا واحدا وهل يتعلق
بماله الذمة او الكسب الاقرب الاول لان ذمة العبد محل الضمان فعلى هذا يتبع به بعد العتق ولا يجب على السيد شيء ولا يستكسب العبد فيه كما لو لم يأذن وهو احد
قولي الشافعية لانه انما اذن له في الالتزام دون الاداء واظهرهما عندهم انه يتعلق بما يكسبه العبد بعد الاذن لانه ثبت باذن السيد كما لو اذن لعبده في النكاح
يتعلق النفقة والمهر باكتسابه وحكى بعض الشافعية وجها غريبا للشافعية انه يتعلق برقبته وبما يباع فيه وعن احمد روايتان احديهما انه يتعلق برقبة العبد والثانية
وهي الاظهر عنده انه يتعلق بذمة السيد هذا اذا لم يكن ماذونا له في التجارة ولو كان ماذونا له فيها فاذن له في الضمان فكالاول عندنا يتعلق بذمته لما تقدم
من انه اذن له في التزام المال خاصة دون الاداء وللشافعية وجهان مرتبان على الوجهين في غير الماذون واولى بان يحال على الذمة لاشتغال المحال بخلافه وعلى
هذا يتعلق بما يكسبه من بعد ام به ويتعلق بما في يده من الربح الحاصل امر بهما وبراس المال فيه وجوه ثلثة اشبهها عندهم الثالث وعلى راي لبعض الشافعية اذا كان
ماذونا له في التجارة تعلق بكسبه والا لم يتعلق الا بالذمة **مسئلة** اذا قال السيد لعبده اضمن واقض ما تكسبه صح ضمانه وتعلق بكسبه وكذا لو قال للماذون
له في التجارة اضمن واقض من المال الذي في يدك فقضى منه وكذا ان عين ما لا وامره بالقضاء منه وحيث قلنا يؤدي مما في يده لو كان عليه ديون فان المضمون
له يشارك الغرماء لانه دين لزم باذن الولي فاشبه ساير الديون وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم ان الضمان لا يتعلق بما في يده اصلا لانه كالمرهون بحقوق

عيسهما

جواز

اضمان

للتبايع

الرهن

الغرماء والثالث انه يتعلق بما فضل عن حقوقهم رعاية للجانبين هذا اذا لم يحجر عليه الحاكم ويحتمل عندي ان مال الضمان يقدم على ديون الغرماء لان مولاه عينه
فيه اما لو حجر عليه الحاكم باستدعاء الغرماء ثم ضمن باذن مولاه وجعل الضمان بما في يده لم يتعلق الضمان بما في يده لتعلق حقوق الغرماء به بمقتضى حجر الحاكم عليه
ولو عين السيد مال الضمان من رقبته تعين كما لو ضمن الحر على ان يؤدي من مال معين فان مال الضمان يتعلق بذلك المال المعين كذا هنا لان الحقوق تتعلق بالاعيان
الاموال كالرهن واما تعلق الضمان بعين ماله دون ذمته فلا يصح وصح هذا في حق العبد لان له ذمة ولو اذن للعبد في التجارة وفي الضمان ولم يعين المال من
اين يؤدي فقد قلنا ان الاقوى تعلقه بذمة العبد ويحتمل بكسبه وبذمة المولى وقال الشافعي يتعلق بما في يده من اموال التجارة فيقضيه منها على الوجه
الذي يتعلق بكسبه وليس بجيد لانه انما اذن له في الضمان بالاطلاق فهو ينصرف الى ذمته وكسبه وذمة مولاه **مسئلة** المدبر وام الولد والمكاتب
المشروط كالقن في الضمان لا يصح الا باذن سيده لانه تبرع بالمال لو مال فاشبه نذر الصدقة او نقول يصح ويتبع به بعد العتق على الخلاف الذي سبق كما قلنا
في العبد القن ونضمن باذن سيده صح كما لو اذن للعبد ولان الحق للمكاتب وللسيد لا يخرج عنهما وقد اتفقا على الضمان فلا مانع ويحتمل ان لا يصح لان فيه
تفويت الحرية والوجه عندي الصحة ان استعقب ضمانه الرجوع كما لو اذن له المضمون عنه في الضمان ويكون الضمان مصلحة لا مفسدة فيه كما لو كان المضمون
عنه معسرا فانه لا يصح وكما لو تبرع لان للسيد منعه من التصرف بغير الاكتساب واما المكاتب المطلق فليس للسيد منعه من الضمان مطلقا كيف شاء لانقطاع تصرفات
المولى عنه فلو كان بعض العبد حرا وبعضه رقا واحتمل اياه بينه وبين السيد لم يكن له الضمان الا باذنه لتعلق حق السيد برقبته وتصرفه وكذا لو كان بينهما مهايأة
وضمن في ايام السيد ولو ضمن في ايام نفسه فالاقرب الجواز قال بعض الشافعية يجوز ان يخرج ضمان المعتق بعضه على الخلاف في الاكتساب النادرة هل يدخل في
المهايأة ام لا وضمان المكاتب عند الشافعية بغير اذن السيد كضمان القن وبالاذن مبني على الخلاف في تبرعاته **مسئلة** اذا اذن السيد لعبده في الضمان
صح وانتقل المال الى ذمة العبد او ذمة السيد او مال العبد الذي في يده لمولاه على الخلاف فان ادى مال الضمان حالة الرق فحق الرجوع للسيد لان الاداء من مال
السيد سواء كان من رقبة العبد او مما في يده او من كسبه وان اداه بعد عتقه فحق الرجوع للعبد لانه اداه من ماله ولو قلنا انه اذا ضمن باذن سيده تعلق الضمان بذمة
السيد او بكسب العبد فالاقرب ان حق الرجوع للسيد ايضا وللشافعية وجهان فيما اذا ادى بعد العتق اصحهما ان حق الرجوع للعبد والثاني انه للسيد لان مال الضمان
كالمستثنى عن اكتسابه فلا يستحقها بالعتق ولو ضمن العبد لسيده عن اجنبي لم يصح لانه يؤديه من كسبه وكسب سيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه ولو ضمن لاجنبي
عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن اجنبي عن سيده فان لم يأذن السيد فهو كما لو ضمن عن اجنبي وان ضمن باذنه صح ثم ان ادى قبل العتق فلا رجوع له وان
ادى بعده ففي رجوعه على السيد احتمال وللشافعية فيه وجهان مبنيان على الوجهين فيما لو امر عبده مدة ثم اعتقه في ابتدائها او في اثنائها هل يرجع باجرة المثل
لبقية المدة او لا **مسئلة** يصح ضمان المرأة ولا نعلم فيه خلافا كما يصح ضمان الرجل لان الضمان عقد يقصد به المال فيصح من المرأة كالبيع ولانها حرة عاقلة مالكة
لامرها نافذة التصرف في مالها تصح منه الاستدانة وغيرها من التصرفات فيصح منها الضمان كالرجل ولا فرق في صحة ضمانها بين ان تكون ذات بعل او تكون ذات بعل ولا اذن
لها من الزوج كما في سائر تصرفاتها وبه قال اكثر اهل العلم من العامة والخاصة وقال مالك انه لا بد من اذن الزوج وليس بمعتمد **مسئلة** المريض يصح ضمانه ولا نعلم فيه
خلافا سواء كان مرض الموت او لا لكن ان لم يكن مرض الموت وعوفي من مرضه صح ضمانه مطلقا وان كان مرض الموت فان تبرع بالضمان نفذ من الثلث عند كل من اثبت تبرعاته
من الثلث ومن جعل منجزاته من الاصل امضاه من الاصل وان لم يتبرع بالضمان بل ضمن بسؤال المضمون عنه كان حكمه حكم ما لو باع بثمن والوجه انه ان علم تعذر الرجوع
لفقر المديون بحيث يعلم عدم وصول مال اليه كان ما ضمنه من الثلث كما لو تبرع والا مضى من الاصل والحق بعض العامة احتساب ضمان المريض من الثلث لانه تبرع
بالتزام مال لا يلزمه ولم يأخذ عنه عوضا فاشبه الهبة ونمنع التبرع في المنازع **النظر الثالث** في المضمون عنه **مسئلة** المضمون عنه هو المديون
وهو الاصيل ولا يشترط رضاه في صحة الضمان بالاجماع كما يجوز اداء الدين عن الغير بغير اذنه فالتزامه في الذمة اولى بالجواز ولانه يصح الضمان عن الميت بالاجماع ولما
تقدم من امتناع النبي من الصلوة على الميت حتى ضمنه امير المؤمنين عليه السلام ومعلوم انه لا يتصور الرضى من الميت **مسئلة** ولا يشترط حيوة المضمون عنه
بل يجوز الضمان عن الميت سواء خلف ميت وفاء ام لا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف ومحمد لما تقدم من احاديث العامة عن امير المؤمنين
وقتادة ولما ضمن الدين عن الميت وعاد وفاه الخاصة ايضا ولان كل من يصح الضمان عنه اذا كان له ضامن صح وان لم يكن له ضامن كما لو خلف وفاء وكان حيا وقال ابو حنيفة
والثوري لا يصح الضمان عن الميت اذا لم يخلف وفاء بمال او ضامنا ضامنا لان الموت مع عدم الوفاء يسقط المطالبة بالحق والملازمة عليه وجب ان يمنع صحة الضمان كالابراء
وهو باطل لان الابراء اسقاط للحق ولهذا لا يصح بعده ابراء وهنا بخلافه وساعدنا ابو حنيفة فيما اذا ضمن عنه في حيوته ثم مات معه انه لا يبطل الضمان **مسئلة**
ولا يشترط معرفة المضمون عنه فلو ضمن الضامن عمن لا يعرفه صح ضمانه عند علمائنا وبه قال الشافعي في اصح القولين لما تقدم من ان عليا عليه السلام وابا قتادة ضمنا
عمن لا يعرفانه ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى معرفة من يؤدي عنه لانه لا معاملة بينهما في ذلك ولانه لا يشترط رضاه فلا يشترط معرفته وبه قال احمد ايضا وللشافعي
ايضا انه يشترط معرفته ليعرف حاله وانه هل يستحق اصطناع المعروف اليه او لا وليس بشيء اذا عرفت هذا فهل يشترط معرفة ما يميزه عن غيره الاقرب العدم بل لو قال
ضمنت لك الدين الذي لك على من كان من الناس جاز على اشكال نعم لا بد من معرفة المضمون عنه بوصف يميزه عند الضامن بما يمكن القصد معه الى الضمان عنه
لو لم يقصد الضمان عن اي من كان **ثالثها** لو تبرع الضامن بالضمان ورضي المضمون له بضمانه صح الضمان وانعقد وبريت ذمة المضمون عنه ولو امر
المضمون عنه الضامن لم يبطل ضمانه وبه قال الشافعي **النظر الرابع** في المضمون له **مسئلة** المضمون له هو مستحق الدين وهل يشترط معرفته
عند الضامن اشكال ينشأ من عدم الغرض له والبحث عنه في ضمان علي عليه السلام وابي قتادة ولان الواجب اداء الحق فلا حاجة الى ما سوى ذلك ومن انه لا بد وان يعرفه الضامن
لئلا يأمن الغرر فان الناس يتفاوتون في المعاملة والاستيفاء تشديدا وتسهيلا وتختلف الاغراض في ذلك فالضامن مع جهله غرر ورضاه ومن غير ضرورة
وللشافعية وجهان اصحهما الثاني عندهم ولا باس به لحصول المعاملة بين الضامن وبينه بالضمان فافتقر الى معرفته للحاجة وقال الشيخ ره في الخلاف لا يشترط معرفة
الضامن المضمون له ولا المضمون عنه واستدل بضمان علي ع وابي قتادة **مسئلة** يشترط رضى المضمون له في صحة الضمان وهو قول اكثر علمائنا وبه قال
ابو حنيفة ومحمد والشافعي في احد القولين لانه اثبات مال لآدمي وتجديد سلطنة وولاية لم تكن فلا يثبت الا برضاه او من ينوب عنه كالبيع والشراء ويبعد ان

لو عجز ع

الضمان ع

ثانيها

لفقد ع

في المضمون عنه

يتملك الغير شيئا من غير رضاه والقول الثاني للشافعي انه لا يشترط رضاه وهو قول الشيخ ره لان عليا ع ابا قتاده ضمنا الدين عن الميت والنبي صلى الله عليه وآله لم يسأل
عن رضى المضمون له ثم قال الشيخ ره ولو قيل ان من شرطه رضى المضمون له كان اولى بدلالة انه اثبات حق في الذمة فلا بد من اعتبار رضاه كساير الحقوق ثم قال والاول
اليق بمذهبنا لان الثاني قياس اذا عرفت هذا فقد قال ابو يوسف بالقول الثاني للشافعي لان الضمان محض التزام وليس موضوعا على قواعد المعاملات **مسئلة**
ابو حنيفة وافقنا على اشتراط رضى المضمون له في الضمان الا في مسئلة واحدة استثناها وهي ان المريض لو التمس من الورثة ان يضمنوا دينه فاجابوا صح وان لم يرض
المضمون له **مسئلة** نحن وابو حنيفة والشافعي في احد القولين لما اشترطنا في صحة الضمان رضى المضمون له تفرع عندنا فرع وهو انه هل يشترط قبول المضمون
له او لا بل يكفي في صحة الضمان الرضى اشكال ينشأ من انه تملك شيء في مقابلة التمليك الضامن فيعتبر فيه القبول كساير التملكات والتمليكات ومن صالة عدم الاشتراط
مع قيام الفرق بينه وبين ساير التملكات فان الضمان لا يثبت ملك شيء جديد وانما يتوثق به الدين الذي كان مملوكا وينتقض بالرهن فانه لا يفيد الا التوثق
ويعتبر فيه القبول وللشافعية قولان كالاحتمالين لكن الاصح عندهم الثاني والاقرب عندي الاول لانه عقد فلا بد من القبول قال بعض الشافعية يقرب هذا
الخلاف من الخلاف في اشتراط القبول في الوكالة لان كل واحد منهم تجدد سلطنة لم تكن فان شرطنا القبول فليكن بينه وبين الضمان من المواصلة ما بين الايجاب
والقبول كما في ساير العقود وان لم نشترط فيجوز ان يتقدم وقد فرع الجويني على عدم اشتراط رضى المضمون له فقال اذا ضمن من غير رضاه نظر ان ضمن بغير اذن المضمون
عنه فالمضمون له بالخيار ان شاء طالب الضامن وان شاء تركه وان كان الضمان باذنه فحيث قلنا يرجع الضامن على المضمون عنه المضمون له على قبوله لان ما ثبوته
في حكم المضمون عنه وحيث قلنا لا يرجع فهو كما لو قال لغيره ادّ دين عني ولم يشترط الرجوع وقلنا انه لا يرجع ويستحق المديون والحال هذه ان يمتنع من القبول وفيه
وجهان بناء على ان المؤدى يقع ندا او موهوبا من عليه الدين ان قلنا بالثاني لم يكن له الامتناع وهو الاشهر عندهم وقد ظهر من هذا ان الشافعية في اشتراط
المعرفة المضمون له والمضمون عنه ثلثة اقوال قال بعضهم لا يشترط معرفتهما وقال آخرون يشترط معرفتهما وقال قوم يشترط معرفة المضمون له دون المضمون
عنه اذ لا معاملة معه وذا والجويني قولا رابعا وهو اشتراط معرفة المضمون عنه دون المضمون له **النظر الخامس في الحق المضمون به** **مسئلة**
يشترط في حق المضمون به امران **الاول** المالية فلا يصح ضمان ما ليس بمال والضابط فيه ان يكون مما يصح تملكه وبيعه فكما لا يصح بيع المحرمات والربويات وغيرهما مما
تقدم كذا لا يصح ضمانها **الثاني** الثبوت في الذمة فلو ضمن دينا لم يجب بعد وسيجب بقرض او بيع او شبههما لم يصح ولو لغيره ما اعطيت فلانا لم يصح ايضا
عند علمائنا اجمع وبه قال احمد لان الضمان ضم ذمة الى ذمة في التزام الدين فاذا لم يكن على المضمون عنه شيء فلا ضم فيه ولا يكون ضمانا ولان الضمان اثر وثيقة الحق فلا
يسبق وجوب الحق كالشهادة وللشافعية هنا طريقان احدهما قال ابن شريح المسئلة على قولين القديم انه يصح ضمان ما لم يثبت في الذمة ولم يجب لان الحاجة
قد تمس اليه كما انه في القديم جوز ضمان نفقة المستقبل وبهذا قال ابو حنيفة ومالك والجديد المنع وبه قال احمد والثاني القطع بالمنع ويخالف ضمان النفقة
لان النفقة على القديم يجب بالعقد فضمانها ضمان ما وجب لا بما لا يجب **مسئلة** لو قال ضمنت لك ما تبيعه من فلان فباع الشيء بعد البيع لم يصح هذا الضمان
عندنا وهو احد قولي الشافعي وفي القديم يصح ويكون ضامنا للكل لان ما من ادوات الشرط فيقتضي التعميم ولو قال اذا بعت من فلان فانا ضامن فانه يضمن الاول
لا غير لان اذا ليست من ادوات الشرط وقال ابو حنيفة اذا قال لغيره اذا بعت فلانا شيئا فهو علي فباعه شيئا ثم باعه شيئا آخر لزم الضامن المال الاول خاصة ولو قال
ما بعته اليوم فهو علي لزمه ما يبيعه اليوم ولو قال من باع فلانا اليوم فهو علي فباعه رجل لا يلزم الضامن **مسئلة** اذا شرطنا معرفة المضمون له عند ثبوت
الدين فهنا اي في صورة ضمان ما لم يجب اولى وان لم نشترط فللشافعية وجهان وكذا معرفة المضمون عنه واذا ضمن ما لم يجب فلا يطالب الضامن بما لم يلزم الدين
على الاصيل فيطالب عند من جوزه ولما عندنا فلا قال مجوزوه اذا ضمن ما لم يجب ثم رجع عن الضمان فان كان بعد لزوم المال لم يكن له الرجوع قبله فعن ابن شريح
من الشافعية ان له ان يرجع وقال غيره من الشافعية لا يرجع لان وضع الضمان على اللزوم وعلى قولنا ببطلان ضمان ما لم يثبت لو قال اقرض فلانا كذا وعلي ضمانه فاقرضه
قال بعض الشافعية الذهب انه لا يجوز لانه ضمان مقرون بالقبض **مسئلة** يصح ضمان النفقة الماضية للزوجة سواء كانت نفقة الموسرين او نفقة المعسرين
وكذا ضمان الارش ونفقة الخادم وساير المؤن لانها ثبت في الذمة واستقرت بمضي الزمان وكذا يصح ضمان نفقة اليوم الحاضر لانها تجب بطلوع الفجر واما النفقة
المستقبلة فانها غير واجبة في الذمة فلا يصح ضمانها لان النفقة عندنا انما تجب بالعقد والتمكين والتمكين في المستقبل لم يحصل فلم تجب النفقة الا مع حصوله
فيكون ضمانها ضمان ما لم يجب وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يصح وهو مبني على ان النفقة تجب بالعقد والتمكين وقال الجويني ان قلنا بالقديم
صح الضمان وان قلنا بالثاني فالاصح البطلان وفيه قول آخر مع تفريعنا على ان ضمان ما لم يجب باطل لان سبب وجوب النفقة ناجز وهو النكاح وفيه اشكال
لان سبب وجوب النفقة اما النكاح او التمكين في النكاح فان كان فالنفقة واجبة فكيف قال ولم تجب وان كان الثاني فالسبب غير موجود **مسئلة** قد بينا ان
نفقة ضمان المدة المستقبلة للزوجة باطل وعلى قول الشافعي بالجواز يشترط امران احدهما ان يقدر المدة فلو اطلق لم يصح فيما بعد الغد وفي الغد وجهان اخذا
من الخلاف فيما اذا قال لوكيلك كل شهر بدرهم ولم يقدر هل يصح في الشهر الاول والثاني ان يكون المضمون نفقة المعسرين وان كان المضمون عنه موسرا او متوسطا لانه
ربما يعسر فالزيادة على نفقة المعسر غير ثابت لانه يسقط بالعسر وقال بعض الشافعية انه يجوز ضمان نفقة الموسرين والمتوسطين لان الظاهر استمرار حاله واما نفقة الزوجة
للمدة المستقبلة فانها عندنا اولى بالبطلان لعدم وجوبها وبه قال الشافعي اما نفقة اليوم فالاقرب جواز ضمانها لوجوبها بطلوع الفجر وللشافعي وجهان احدهما
انه لا يصح والفرق بينها وبين نفقة الزوجة ان سبيل هذه النفقة سبيل البر والصلة لا سبيل الديون ولهذا تسقط بمضي الزمان وضيافة الغير ونفقة
الزوجة معاوضة فسبيلها سبيل الديون **مسئلة** لا يشترط في المال المضمون به اطلاق الثبوت سواء كان مستقرا لازما كثمن المبيع اذا كان في الذمة
او متزلزلا كضمان الثمن في مدة الخيار فانه يصح ضمانه وهو اصح وجهي الشافعي لانه ينتهي الى اللزوم بنفسه فيحتاج فيه الى التوثق وفصل وضع اللزوم والثاني لا يصح
ضمانه لانه ليس بلازم ويمنع اشتراط اللزوم وهذا الخلاف بين قولي الشافعي انما هو فيما اذا كان الخيار للمشتري اما لهما اما اذا كان الخيار مختصا بالبائع فانه يصح ضمانه
بلا خلاف لان الدين لازم لحق من عليه وهو مؤمن وقال الجويني يصح الضمان في بيع الخيار مبني على ان الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع اما اذا منعه فهو ضمان
ما لم يثبت بعد **مسئلة** الحقوق على اربعة اضرب حق لازم مستقر كالثمن بعد قبض المبيع والاجرة بعد انقضاء المدة والمهر بعد الدخول وهذا يصح ضمانه

الانسان يتملك
تذنيب
على المضمون له قوله
فهو
لا يستحق
وان كان
وقال ابن شريح
انه يجوز
نفقة الزوجة
المستقبلة
الاول
خاصة والاول يجب بطلانها بالعقد
البيع

بجماعا **الثاني** لانه غير مستقر كالثمن قبل القبض والمهر قبل الدخول والاجرة قبل انقضاء المدة فهذا يصح ضمانه ايضا لانه لازم في الحال وان جاز ان يسقط كما
يسقط المستقر بالقضاء والابراء وبالرد بالعيب وغير ذلك وكذا السلم يصح ضمانه عندنا وعند الشافعي لانه دين لازم فصح ضمانه كالقرض وقال احمد بن حنبل في احدى الروايتين
انه لا يصح ضمانه لانه يؤدي الى استيفاء المسلم فيه من غير المسلم اليه فلا يجوز كالحوالة به والمزوانه في الحوالة بطالب ببدل الحق وفي الضمان بطالب بنفس الحق **الثالث**
ما ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم كالكتابة عند بعض علمائنا **الرابع** ما ليس بلازم ولكن يؤول الى اللزوم كمال الجعالة **مسئلة** الاقرب عندي انه يصح
ضمان مال الكتابة وهو احدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة والشافعي في وجه وخرجه ابن شريح على ضمان ما لم يجب وجه سبب وجوبه وقال بعضهم انه مأخوذ
من تجويز ضمان الجعل في الجعالة على احدى الروايتين لانه دين على المكاتب فصح ضمانه كسائر الديون عليه وعلى غيره والمشهور من مذهب الشافعي واليه مال الشيخ واحمد في
الرواية الاخرى انه لا يصح لان مال الكتابة ليس بلازم ولا يؤول الى اللزوم فان للمكاتب ان يعجز نفسه ويمنع من اداءه فاذا لم يلزمه الاصيل فالضمين اولى ويمنع عدم لزومه
وان للمكاتب تعجيز نفسه بل يجب عليه القيام في المال لانه قد صار دينا عليه **تذنيب** لو ضمن انسان عن المكاتب غير نجوم الكتابة فان كان الدين لاجنبي صح الضمان
فاذا ادى الضامن رجع على المكاتب ان كان قد ضمن باذنه وان ضمنه لسيده جاز ايضا والشافعي بناه على ان ذلك الدين هل يسقط بعجزه وهو على وجهين ان قلنا
نعم لم يصح كضمان النجوم والا جاز **مسئلة** ما ليس بلازم في الحال وله مصير الى اللزوم والاصل في وضعه الجواز كمال الجعالة فنقول ان ضمن قبل الشروع في العمل
لم يصح الضمان لانه ضمان ما لم يجب في العقد غير لازم والمال الثابت بالعقد غير ثابت في الذمة فكيف يلزم فرعه وان ضمن بعد فراغ العمل واستحقاقه للمال صح
ضمانه قطعا لانه ضمان ما قد ثبت وجوبه وان ضمن بعد الشروع في العمل وقبل اتمامه فالاقرب جواز الضمان لوجود سبب الوجوب ولانتهاء الامر فيه الى اللزوم كالثمن
في مدة الخيار وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الموجب للجعل هو العمل اذ به يتم الوجوب فكانه لا ثبوت له قبل العمل وقال بعض الشافعية يمكن بناء
الوجهين على الوجهين في جواز رجوع المالك بعد الشروع في العمل فنقول ان لم يجز الرجوع فقد لزم الجعل من قبله وان جوزناه لم يصح ضمانه واما مال المسابقة
والمناضلة فيبنى على ان عقدهما جعالة او اجارة فان كان اجارة صح الضمان وان كان جعالة فهو كضمان الجعل وقال الشيخ ره واحمد يصح ضمان مال الجعالة والمسابقة
لانه يؤول الى اللزوم ولقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم ولانه يؤول الى اللزوم اذ عمل العمل وانما الذي لا يلزم العمل والمال يلزم لوجوده والضمان للمال دون العمل
وكلامه يشعر بجواز الضمان قبل الشروع في العمل **مسئلة** يصح ضمان ارش الجناية عند علمائنا سواء كان من النقدين او من الابل او من غيرهما من الحيوانات
وبه قال احمد لانه ثابت مستقر في الذمة فصح ضمانه كغيره من الحقوق الثابتة في الذمم وكغير الحيوانات من الاموال وقال اصحاب الشافعي انه لا يجوز ضمان المجهول ففي
ضمان ابل الدية وجهان ويقال قولان احدهما لا يصح لانه مجهول الصفة واللون والثاني انه صحيح ويمنع بطلان ضمان المجهول لما لكن يمنع الجهالة فان الابل الواجبة في
الذمة عن النفس والاعضاء والجراحات معلومة العدد والسن وجهالة اللون وغيره من الصفات الباقية لا يضر لان الذي يلزمه اي لون او صفة او غالب ابل البلد
فتحصل معلومة ولان جهل ذلك لا يمنع وجوبه بالاتلاف فلم يمنع وجوبه بالالتزام ولان الضمان لو الابراء والابراء عنها صحيح فكذا الضمان وهذا الوجه عند الشافعية
اظهر حتى ان بعضهم قطع به **تذنيب** اذا كان الضمان بحيث يقتضي الرجوع كما اذا ضمن بسؤاله فانه يرجع بالحيوان وللشافعية خلاف كما وقع في اقتراض الحيوان
هل يصح ثم الدية على العاقلة قبل تمام السنة الاقرب جوازه لان سبب الوجوب ثابت وقال الشافعية لا يجوز لانها غير ثابتة بعد **مسئلة** اذا ضمن عينا لمالكها وهي في يد غيره
فان كانت امانة لم يتعد فيها الامين لم يصح الضمان كالوديعة والعارية غير المضمونة ومال الشركة والمضاربة والعين التي تدفعها الى الصانع والمال في يد الوكيل والوصي
والحاكم وامينه اذا لم يقع منهم تعد او تفريط عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانها غير مضمونة العين ولا مضمونة الرد وانما الذي يجب على الامين مجرد التخلية واذا
لم يكن مضمونة على ذي اليد فكذا على ضامنه ولو ضمنها ان تعدى فيها لم يصح لانه ضمان ما لم يجب فلم يثبت في الذمة فيكون باطلا كما لو ضمن عنه ما يدفعه اليه
غدا وقال احمد يصح ضمانه فعلى هذا ان تلف بغير تعد من القابض ولا تفريط لم يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء وان تلف بتعد
او تفريط يلزمه ضمانها ولزم الضامن ذلك لانها مضمونة على من هي في يده فلزم ضامنه كالمغصوب وهذا في الحقيقة ضمان ما لم يجب وقد بينا بطلانه **مسئلة**
الاعيان المضمونة كالمغصوب والمستام مع التضمين او كونه احد النقدين والمستام والامانات اذا خان فيها او تعدى فلصورتان الاولى ان يضمن رد اعيانها
وهو جائز لانه ضمان مال مضمون على المضمون عنه وبه قال ابو حنيفة واحمد والمشهور عند الشافعية تخريجه على قول كفالة الابدان ومنهم من قطع بالجواز مع اثبات
الخلاف في كفالة الابدان والفرق ان حضور الخصم ليس مقصودا في نفسه وانما هو ذريعة الى تحصيل المال فالتزام المقصود اولى بالصحة من التزام الذريعة
اذا ثبت هذا فان ردها الضامن او الغاصب برئ من الضمان وان تلفت وتعذر الرد فهل عليه قيمتها فيه للشافعية وجهان كالوجهين في وجوب الغرم على
الكفيل ان لم يكن متعديا حكى الجويني فيه وجهين ولو ضمن تسليم المبيع وهو في يد البائع جرى الخلاف في الضمان فان صححناه وتلف انفسخ البيع فان لم يوف المشتري الثمن
طالب الضامن بشيء وان كان قد وفره عاد الوجهان في ان الضامن هل يغرم فان الزمناه فيغرم الثمن او اقل الامرين من الثمن وقيمة المبيع للشافعية وجهان عندهم
الاول بان يضمن قيمتها لو تلفت والاقوى عندي الصحة لان ذلك ثابت في ذمة الغاصب فصح الضمان وقالت الشافعية يبنى ذلك على ان المكفول ببدنه اذا مات
هل يغرم الكفيل الدين ان قلنا نعم فكذا القيمة لو تلفت العين والا لم يصح وهو الاصح عندهم ولو تكفل ببدن العبد الجاني جناية توجب المال فهو كالو ضمن عينا من
الاعيان وجزم بعض الشافعية بالمنع منا وفرق بان العين المضمونة مستحقة ونفس العبد ليست مستحقة وانما المقصود تحصيل الارش من بدنه وبدله مجهول ولو
باع شيئا بثوب ودراهم معينة فضمن ضامن عهدة المبيع حتى اذا خرج مستحقا رد عليه الثمن وهو قائم في يد البائع فهذا من صور ضمان الاعيان فان تلف في يد البائع فضمن
قيمته فهو كالو كان في الذمة وضمن العهدة ولو رهن ثوبا من انسان ولم يقبضه فضمن رجل تسليمه لم يصح لانه ضمان ما لم يجب اذا عرفت هذا فقد اختلف قول الشافعية
في صحة ضمان الاعيان المضمونة كالغصب وشبهه فقال بعضهم يصح وبه قال ابو حنيفة واحمد على ما تقدم لانها مضمونة على من هي في يده فهو كالديون التي
في الذمة والثاني لا يصح ضمانها لانها غير ثابتة في الذمة وانما يصح ضمان ما كان ثابتا في الذمة ووصفنا اياها بانها مضمونة معناه انه يلزمه قيمتها بتلفها و
القيمة مجهولة وضمان المجهول لا يجوز **مسئلة** للشيخ ره قولان في ضمان المجهول قال في الخلاف لا يصح وبه قال ابن ابي ليلى والثوري والليث واحمد لانه اثبات
مال في الذمة بعقد لا معنى فلم يصح في المجهول كالبيع وكما لو قال ضمنت لك بعض مالك على فلان وقال في النهاية لو قال انا اضمن لك ما يثبت لك عليه ان اقرت به

ووجه
الاخرى انه

في ضمان

الى وقت كذا ثم لم يحضره وجب عليه ما قامت به البينة للمضمون عنه ولا يلزمه ما لو تقم به البينة ما يخرج به الحساب في دفتر او كتاب وانما يلزمه ما قامت له به البينة او يحلف
حضره عليه ان حلف على ما يدعيه واختار ذلك هو وجب عليه الخروج منه وهذا يشعر بجواز ضمان المجهول وبه قال ابو حنيفة ومالك وعن احمد روايتان وللشافعية طريقان
احدهما انه على القولين القديم انه يصح والجديد المنع والثاني القطع بالمنع واحتج المجوزون بقوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم وحمل البعير مجهول ويختلف
باختلاف الاجناس ولعموم قوله الزعيم غارم ولانه التزام حق في الذمة عن معاوضة فصح مع الجهالة كالنذر والاقرار ولانه يصح تعليقه بغرر وخطر وهو ضمان العهدة
وكما اذا قال لغيره الق متاعك في البحر وعلي ضمانه او قال ادفع ثيابك الى هذا وعلي ضمانها فصح في المجهول كالعتق والطلاق **تذنيب** ان قلنا بصحة ضمان المجهول فانما يصح
يمكن العلم فيها بعد ذلك كما لو قال انا ضامن للدين الذي عليك او انا ضامن لشيء ما ثبت من فلان وهو جاهل بالدين والشيء لان معرفته ممكنة والخروج عن العهدة
معتذر وعليه ما لو لم يمكن الاستعلام فان الضمان فيه لا يصح قولا واحدا كما لو قال ضمنت لك شيئا مالك على فلان **مسئلة** الابراء عندنا من المجهول يصح لانه اسقاط
عما في الذمة بل هو اولى من ضمان المجهول لان الضمان التزام والابراء اسقاط والخلاف المذكور للشافعية في ضمان المجهول انما هو في الابراء وذكروا الخلاف في
الابراء مأخذين احدهما الخلاف في صحة شرط البراءة من العيوب فان العيوب مجهولة الانواع والاقدار والثاني ان الابراء محض اسقاط كالاعتاق وهو تمليك المديون
ما في ذمته ثم اذا ملكه يسقط وفيه قولان ان قلنا انه اسقاط صح الابراء عن المجهول كما ذهبنا نحن اليه وبه قال ابو حنيفة ومالك وان قلنا تمليك لم يصح وهو ظاهر
مذهب الشافعي فخرجوا على هذا الاصل مسائل الاولى ابراء المبرئ قدر الدين ولم يعرفه المبرئ عنه هل يصح ام لا وسيأتي تحقيقه في باب الوكالة الثانية لو كان له دين على
اثنين فقال ابرأت احدكما ان قلنا انه اسقاط صح وطولب بالبيان وان قلنا تمليك لم يصح كما لو كان في يد كل واحد منهما ثوب فقال ملكت احدكما الثوب الذي في
يده ج لو كان للاب دين على شخص فابرأه الولد وهو لا يعلم ابرأه ان قلنا انه اسقاط صح كما لو قال العبد لسيده اعتقتك وهو لا يعلم موت الاب وان قلنا انه تمليك فهو كما
لو باع مال ابيه على ظن انه حي وهو ميت د الابراء اذا كان اسقاطا لم يحتج الى القبول وهو ظاهر مذهب الشافعي وان قلنا انه تمليك ايضا لانه وان كان تمليكا فالمقصود
منه الاسقاط فان اعتبرنا القبول او رد بالرد وان لم نعتبره ففي ارتداده بالرد وجهان للشافعية وعندنا انه لا يرتد ولجمع بعض الشافعية على الابراء تمليك بانه لو
قال المديون ملكتك ما في ذمتك صح وبرئت ذمته من غير نية وقرينة ولولا انه تمليك لافتقر الى نية او قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك وقبلت او لزوجته ملكتك
نفسك فانه يحتاج عندهم الى النية ولا ينافي ذلك على مذهبنا لان العتق والطلاق لا يعتقان بالكناية وان الابراء عندنا اسقاط محض ولا يعتبر فيه رضى المبرئ ولا
اثر لرده **تذنيب** لو اغتاب شخص غيره ثم جاء اليه فقال اني اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لا يدري بم اغتابه فللشافعية وجهان احدهما انه يبرأ لان هذا اسقاط
محض فصار كما لو عرف ان عبدا قطع عضوا من عبده ولم يعرف عين العضو المقطوع فعفى عن القصاص يصح والثاني لا يصح لان المقصود حصول رضاه والرضا بالمجهول لا
يمكن بخلاف مسئلة القصاص لان العفو عن القصاص مبني على التغليب والسراية واسقاط المظالم غير مبني عليه **مسئلة** اذا منعنا من ضمان المجهول فلو قال
ضمنت مالك على فلان من درهم الى عشرة فالاقوى الصحة لان الضمان المجهول انما ابطلناه فانما كان باطلا لما فيه من الغرر ومع بيان الغاية ينتفي الغرر فينتفي المقتضي
للفساد فيبقى اصل الصحة سليما عن المبطل وحيث وطن نفسه على تلك الغاية فاي غرر يبقى فيه وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يصح لما فيه من الجهالة فاذا قلنا
بالصحة وكان له عليه عشرة او اكثر فيلزمه العشرة او خالا للطرفين في الملتزم وهو المتعارف وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه ثمانية لخروجها للطرفين والثالث
تسعة ادخالا للطرف الاول لانه مبدأ الالتزام وما اخترناه اصحها عندهم اما لو قال ضمنت لك ما بين درهم وعشرة فان عرف ان دينه لا ينقص عن عشرة صح ضمانه
كان ضامنا للثمانية وان لم يعرف ففي صحته في الثمانية للشافعية قولان ولو قال ضمنت لك الدراهم التي عليك فلان لك قلنا ببطلان ضمان المجهول وهو لا يعرف قدرها
احتمل صحة ضمان ثلثة لدخولها قطعا في اللفظ على كل حال كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول للشافعية وجهان وعلى كل هذه المسائل اتية في
الابراء **تذنيب** هل يجوز ضمان الزكوة عن من هي عليه الاقوى عندي الجواز لانها دين ثابت فجاز ضمانها والمضمون له هنا الحاكم او المستحق اشكال وللشافعية
وجه بمنع الضمان لانها حق لله تعالى فاشبه الكفالة ببدن الشاهد لاداء الشهادة وعلى ما اخترناه هل يعتبر الاذن عند الاداء للشافعية وجهان اظهرهما الاعتبار
تذنيب يجوز ضمان المنافع الثابتة في الذمم كالاموال لانها مستحقة في ذمة المضمون عنه معلومة فلا مانع من صحة ضمانها كالاموال **البحث الثاني**
في ضمان العهدة **مسئلة** من باع شيئا فخرج المبيع مستحقا لغير البائع وجب على البائع رد الثمن ولا حاجة فيه الى شرط والتزام قال بعض العلماء من الحنفية اشترط
ذلك في القيمة لان ضمن عنه ضامن ليرجع المشتري عليه بالثمن لو خرج مستحقا فهو ضمان العهدة ويسمى ايضا ضمان الدرك ويسمى ضمان العهدة لالتزام الضامن
ما في عهدة البائع رده او لما ذكره صاحب الصحاح فقال يقال في الامر عهدة بالضم اي لم يحكم بعد فمعنى عقله عهدة اي ضعف فكان الضامن ضمن ضعف العقد والتزم ما
يحتاج اليه فيه من غرم او ان الضامن التزم رجعة المشتري عليه عند الحاجة واما الدرك فقال في الصحاح الدرك التبعة وقيل سمي ضمان الدرك لالتزامه الغرامة عند ادراك
المستحق عين ماله وهذا الضمان عندنا صحيح ان كان البائع قد قبض الثمن وان لم يكن قد قبض لم يصح وللشافعي في صحة ضمان العهدة طريقان اظهرهما انه على قولين
احدهما انه لا يصح لانه ضمان ما لم يجب ولانه لا يجوز الرهن به فكذا الضمين واصحهما هو قول الشافعي في كتاب الاقرار انه صحيح وبه قال مالك واحمد لاطباق الناس عليه وابدا عبر
الصكوك في جميع الاعصار ولان الحاجة تمس الى معاملة من لا يعرفه من الغرباء ولا يوثق ببدنه وملكه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج الى التوثق والثاني
القطع بالصحة ويمنع كون ضمان العهدة ضمانا ما لم يجب لانه اذا ظهر عدم استحقاق البائع للعين ظهر استحقاق الثمن عليه بثبوته في ذمته وانه يجب عليه رد الثمن الى
المشتري الا انا لم نكن نعرف ذلك لخفاء الاستحقاق عندنا ويمنع عدم جواز الرهن عليه وقد روى داود بن سرحان عن الصادق ع قال سألته عن الكفيل والرهن في بيع
النسيئة قال لا بأس بهما لكن الفرق لان تجويز الرهن يؤدي الى ان يبقى العين مرهونة ابدا **مسئلة** قد بينا ان الضمان في عهدة الثمن ودرك ان كان بعد قبض
البائع الثمن صح وبه قال الشافعي في اصح القولين عنده وان كان قبله فوجهان عنده اصحهما البطلان كما قلناه نحن لان الضامن انما يضمن ما دخل في ضمان البائع ولم يدخله
وقبل القبض لم يتحقق ذلك والثاني الجواز لان الحاجة تمس اليه والضرورة تقود اليه اذ ربما لا يثق المشتري بتسليم الثمن الا بعد الاستيثاق واعلم ان ضمان العهدة
في المبيع يصح عن البائع للمشتري وعن المشتري للبائع اما ضمانه عن المشتري فهو ان يضمن عن البائع الثمن متى خرج المبيع مستحقا او رد بعيب او رش العيب واما ضمانه
عن المشتري للبائع فهو ان يضمن الثمن الواجب بالبيع قبل تسليمه وان ظهر فيه عيب او استحق ويجمع بذلك على الضامن فضمان العهدة في الوضعين ضمان الثمن او جزء منه

٨ في صورة

٧ موت

ام يحتج البرئ

ابو حنيفة

في نسخة ع

ونمنع جواز الرهن

البائع

في احكام ضمان العهدة

عن احدهما للآخر وحقيقة العهدة الكتاب الذي يكتب فيه وثيقة البيع ويذكر فيه الثمن فغرمه عن الثمن الذي يضمنه **مسئلة** وكما يصح ضمان العهدة للمشتري يصح
ضمان الصحة للبايع فاذا جاء المشتري بصحيحه ووزن بها الثمن فاتهم البايع فيها فضمن ضامن النقصان ان كانت الصحيحة ناقصة صح الضمان لانه من ضمان العهدة وكذا
لو ضمن رداءة الثمن اذا شك البايع في ان الثمن الذي دفعه المشتري هل هو من الضرب الذي يستحقه صح فاذا خرج ناقصا طالب البايع الضامن بالنقصان وكذا لو خرج
رديا من غير الجنس الذي يستحقه المشتري فرده على البايع طالب المشتري الضامن بالضرب المستحق له ولو اختلف البايع والمشتري في نقصان الصحيحة فالقول قول البايع مع يمينه
لاصالة عدم القبض فاذا حلف طالب المشتري بالنقصان ولا يطالب الضامن على اقيس الوجهين للشافعية لان الاصل براءة ذمته فلا يطالب الا اذا اعترف بالنقصان
او قامت عليه البينة ولو اختلف البايع والضامن في نقصان الصحيحة صدق الضامن وهو اصح وجهي الشافعية لان الاصل براءة ذمته بخلاف المشتري فان ذمته
كانت مشغولة بحق البايع فالاصل بقاء الشغل ويحتمل تقديم قول البايع لاعتضاده بالاصل ولو باع وشرط كون المبيع من نوع كذا فخرج المبيع من نوع اردأ ثبت للمشتري
الخيار والرجوع بالثمن فاذا ضمن ضامن كان له الرجوع على الضامن ايضا وفيه نظر عندي اذ الثمن هنا لم يكن واجبا على البايع وانما وجب بصحيح المشتري المبيع ولو شرط
كون المبيع كذا فظهر اخرج دونه فان قلنا ببطلان البيع كما هو احد قولي الشافعي كان للمشتري الرجوع على ضامن الصحيحة عن البايع وان قلنا بان البيع صحيح وثبت للمشتري
الخيار فاذا فسخ رجع على الضامن ايضا وفيه النظر الذي قلناه **مسئلة** لو ضمن رجل عهدة الثمن او خرج مستحقا كما قلناه في طرف المبيع فاذا خرج الثمن مستحقا كان
للبايع مطالبة الضامن بالعين التي دفعها الى المشتري ان كان ذلك بعد الدفع وفيما قبله قولان للشافعي تقدما ولو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع مستحقا فلا شك
في صحته كما سبق الا من بعض الشافعية وقد بينا خطأهم فيه اما لو ضمن عهدة الثمن لو خرج المبيع معيبا رده او بان فساد البيع بسبب غير الاستحقاق كتخلف شرط معتبر في
البيع او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي عدم الجواز في الصورة التي خرج المبيع فيها معيبا لان وجوب رد الثمن على البايع بسبب حادث وهو الفسخ والضمان سابق
عليه فيكون ضمان ما لم يجب وهو احد قولي الشافعي ولما اذا ظهر فساد البيع بسبب غير الاستحقاق من تخلف شرط معتبر او اقتران شرط فاسد به فالاقوى عندي صحة
الضمان لان الثمن يجب رده على البايع فاشبه ما لو ابان الفساد بالاستحقاق وهو احد قولي الشافعي وفي الثاني لا يصح الضمان لان الضمان انما جوز للحاجة انما تظهر الحاجة في
الاستحقاق لان التحرز عن ظهور الاستحقاق لا يمكن والتحرز عن سائر اسباب الفساد ممكن بخلاف حاله ظهور الاستحقاق ومنع امكان التحرز عن جميع اسباب الفساد
فان قلنا بالصحة لو ضمن ذلك صريحا قالت الشافعية فيه وجهان في اندراجه تحت مطلق ضمان العهدة **مسئلة** الفاظ ضمان العهدة ان يقول الضامن
للمشتري ضمنت لك عهدته او ثمنه او دركه او خلصتك منه ولو قال ضمنت لك خلاص المبيع او العهدة لم يصح ضمان الخلاص لانه لا يقدر على ذلك حتى خرج مستحقا وفي
العهدة قولا تفريق الصفقة للشافعية وقال ابو يوسف العهدة كتاب الابتياع فاذا ضمن العهدة كان ضمانا للكتاب وهو غلط لان العهدة صارت في العرف عبارة عن
الدرك وضمان الثمن واذا ثبت للاسم عرف اضرب الاطلاق اليه ولو شرط في البيع كفيلا بخلاص المبيع قال الشافعي يبطل بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن ويشترط ان
يكون قدر الثمن معلوما للضامن اذ شرطنا العلم بالمال المضمون فان لم يكن فهو كما لو لم يكن قدر الثمن معلوما في المرابحة ويصح ضمان المسلم فيه للمسلم اليه ولو خرج رأس المال
مستحقا بعد تسليم المسلم فيه وبه قال الشافعية وجهان اصحهما عندهم انه لا يصح ولا يجوز ضمان رأس المال المسلم لو خرج المسلم فيه مستحقا لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق
لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض وح يطالب بمثله لا برأس المال **مسئلة** ضمان المال عندنا نقل المال من ذمة المديون الى ذمة الضامن على ما يأتي
وفي ضمان الاعيان المضمونة والعهدة اشكال اقربه عندي جواز مطالبة كل من الضامن والمضمون عنه بالعين المغصوبة اما الضامن فللضمان واما المضمون عنه
لوجود العين في يده او تلفها فيه وفي العهدة ان شاء المشتري طالب البايع وان شاء طالب الضامن لان العقد هنا بالضمان الوثيق لا غير ولا فرق بين ان يخرج
المبيع مغصوبا وبين ان يكون شقصا قد ثبتت فيه الشفعة ببيع سابق فاخذ الشفيع بذلك البيع ولو بان بطلان البيع بشرط او غيره ففي مطالبة الضامن للشافعية
وجهان احدهما يطالب كما لو خرج مستحقا وهو الذي قلنا نحن به والثاني لا يطالب للاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن لان السابق الى الفهم من ضمان
العهدة هو الرجوع بسبب الاستحقاق وليس بجيد بل بسبب الاستحقاق والفساد ولو خرج المبيع معيبا فرده المشتري ففي مطالبة الضامن بالثمن عندي اشكال وللشافعية
وجهان قالوا اولى بان يطالب فيه لان الرد هنا بسبب حادث وهو فيه فاشبه ما اذا فسخ بخيار شرط او مجلس او تقايلا وهذا اذا كان العيب مقرونا بالعقد اما لو حدث
في يد البايع بعد العقد فقال بعض الشافعية لا يطالب الضامن وهو المعتمد عندي لان سبب رد الثمن لو لم يكن مقرونا بالعقد لم يوجد من البايع تفريط فيه وفي العيب
الموجود عند البيع سبب الرد مقرون بالعقد والبايع مفرط بالاخفاء فالحق بالاستحقاق ولو تلف المبيع قبل القبض قبل قبض الثمن وانفسخ العقد فهل يطالب
الضامن بالثمن ان قلنا ان البيع ينفسخ من اصله فهو كظهور الفساد بغير الاستحقاق وان قلنا ينفسخ من حينه فكالرد بالعيب **مسئلة** لو خرج بعض المبيع مستحقا كان
البيع في الباقي صحيحا للمشتري فسخه على ما تقدم فللشافعي في الصحة البيع في الباقي قولا تفريق الصفقة فعلى ما اخترناه وعلى قوله بالصحة في تفريق الصفقة اذا اجاز
المشتري بالصحة من الثمن طالب المشتري الضامن بحصة المستحق من الثمن وان اجاز بجميع الثمن لم يكن له مطالبة الضامن بشيء وللشافعية قولان في انه هل يجبر بجميع الثمن او
بالحصة والحكم على ما قلناه وان فسخ طالب الضامن بحصة المستحق من الثمن واما حصة الباقي من الثمن فانه يطالبه بها البايع وهل له مطالبة الضامن اما عندنا فلا وللشافعية
قولان كما لو فسخ بالعيب وعلى القول الثاني للشافعي في بطلان البيع مع تفريق الصفقة فله طريقان احدهما انه كما لو ابان فساد العقد بشرط ونحوه والثاني القطع بثبوت
المطالبة لاستناد الفساد الى الاستحقاق لان فسخ العقد ثبت له بسبب الاستحقاق وما ثبت له بسبب الاستحقاق يرجع به على ضامن العهدة كما لو كان الكل مستحقا هذا
اذا ضمن بالصيغة المذكورة اولا اما اذا كان قد عين جهة الاستحقاق فقال ضمنت لك الثمن متى خرج المبيع مستحقا لو يطالب بجهة اخرى وكذا لو عين جهة اخرى لا
يطالب عند ظهور الاستحقاق **مسئلة** لو اشترى ارضا وبنى فيها او غرس ثم ظهر استحقاق الارض وقلع المستحق البناء والغرس فهل يجب على البايع ارش النقصان
وهو ما بين قيمته قائما ومقلوعا فيه خلاف بناء على الخلاف في وجوبه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان كان البايع حاضرا رجع المشتري بقيمة البناء والغرس عليه
تاما ثم المستحق ان شاء اعطى البايع قيمته مقلوعا وان شاء امر بقلعه وان كان البايع غائبا قال المستحق للمشتري ان شئت اعطيتك قيمته مقلوعا والا قلعه فان
قلعه رجع المشتري بقيمته على البايع مقلوعا لانه سلمه اليه مقلوعا واذا قلنا بوجوب الارش على البايع فلو ضمنه منه وان كان قبل ظهور الاستحقاق لم يصح عند الشافعي
لانه مجهول ولانه ضمان ما لم يجب وان كان بعد الاستحقاق وقبل القلع فكمثله وقال ابو حنيفة يصح في الصورتين فان ضمنه بعد القلع وكان قدره معلوما

والانقولان وان ضمن ضامن عهدة الارض وارش البناء والغراس في عقد واحد قال الشافعي لم يصح في الارش وفي العهدة قولا تفريق الصفقة ولو كان البيع بشرط ان
يعطيه كفيلا بهما فهو كما لو شرط في البيع رهنا فاسد عند الشافعي وقال جماعة من الشافعية ان ضمان نقصان البناء والغراس كما لا يصح من غير البايع لا يصح من البايع
وهذا ان اريد به انه لغو كما لو ضمن العهدة لوجوب الارش عليه من غير التزام فهو مستمر على مذهب الشافعية والا فهو ذهاب منهم الى انه لا ارش عليه **مسئلة**
استحقاق رجوع المشتري بالثمن ان كان بسبب حادث بعد العقد كتلف المبيع في يد البايع او بغصب منه او قتل المشتري يرجع هنا على البايع خاصة لان
الاستحقاق لم يكن موجودا حال العقد وانما ضمن في العقد الاستحقاق الموجود حال العقد ومن جوز ضمان ما لم يجب جعل المشتري هنا الرجوع على الضامن وان كان
الاستحقاق للثمن بسبب كان موجودا حال العقد فان كان كالشفعة فان اخذ الشقص من المشتري رجع المشتري عليه ولا يرجع على البايع ولا على الضامن
لان الشفعة مستحقة على المشتري وان كان بتفريطه فان كان المشتري به بسبب كان موجودا حال العقد رجع على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال وللشافعية وجهان
وان كان فيه عيب وحدث شيء عند المشتري عيب فليس له رده وله الرجوع بارش العيب ويرجع به على البايع وفي رجوعه على الضامن الاشكال الا انه اقرب وفي وجهان للشافعية
مسئلة لو ضمن البايع له ما يحدث المشتري في المبيع من بناء او غرس او ما يلزمه من غرامة عن جرح ونحوه فالاقرب صحة الضمان وبه قال ابو حنيفة ومحمد لان
ضمان ما لم يجب عندهما وضمان المجهول صحيحان وعند ابي يوسف ان ضمان المجهول صحيح وضمان ما لم يجب باطل لكن نمنع هنا كون المضمون غير واجب وقال الشافعي لا يصح لانه
مجهول ولم يجب وكلاهما لا يصح ضمانه فعلى قوله اذا ضمن ذلك البايع في عقد البيع او ضمنه غيره وشرط ذلك في العقد فسد البيع عنده وكذا ان كان في زمن
الخيار وان كان بعد لزوم العقد لم يصح ولم يؤثر في العقد وان ضمن ذلك مع العهدة فان كان البايع لم يصح ضمان ما يحدث عنده والعهدة واجبة عليه بغير ضمان و
ان كان اجنبيا فسد ضمان ما يحدث عنده **البحث الرابع** في احكام الضمان وهي اربعة مطالبة المستحق والضامن والرجوع وما يرجع به فنبينها اربعة اقطار
الاول الضمان عندنا نقل المال من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فللمضمون له مطالبة الضامن بالمال وليس له مطالبة المضمون عنه عند علمائنا
اجمع وبه قال ابن ابي ليلى وابن شبرمة وداود وابو ثور لما رواه العامة عن ابي سعيد الخدري انه كان مع النبي في جنازة فلما وضعت قال هل على صاحبكم من دين
قالوا نعم درهمان فقال صلوا على صاحبكم فقال علي عليه السلام يا رسول الله صلى الله عليك صل عليه وانا لهما ضامن فتقدم رسول الله صلى الله عليه وآله فصلى عليه
ثم اقبل على علي عليه السلام فقال جزاك الله عن الاسلام خيرا وفك رهانك كما فككت رهان اخيك فقلت يا رسول الله هذا لي خاصة ام للناس عامة قال للناس عامة
عنه
ندل على ان المضمون بريء وعن جابر قال توفي صاحب لنا فاتينا به النبي فخطا خطوة ثم قال اعليه دين قلنا نعم دينارا ان فانصرف فحملها ابو قتادة فقال الدينار ان علي فقضيتها
فقال رسول الله وجب حق الغريم وبرئ الميت منهما قال نعم فصلى عليه ثم قال بعد ذلك ما فعل الدينار ان قال انما مات امس قال فعاد اليه من الغد فقال قد قضيتهما
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الآن برد جلده ومن طريق الخاصة ما رواه عطا عن الباقر عليه السلام قال قلت له جعلت فداك ان علي دينا افاذكره عند علي ما
انا فيه فقال سبحان الله اوما بلغك ان رسول الله كان يقول في خطبته من ترك ضياعا فعلي ضياعه ومن ترك دينا فعلي دينه ومن ترك مالا فلله ولرسول الله فكان رسول الله ابا
كفالته حيا وكفالته ميتا فقال الرجل نعمت عني جعلني الله فداك فلو لا براءة ذمته من الدين لم يحصل له نفع بالضمان ولا تنفس عنه كربه ولانه دين
واحد فحله واحد فاذا صار في ذمة الضامن برئت ذمة الاول كالحال به وذلك لان الواحد لا يحل في محلين وثبوت دين اخر في ذمة الضامن يقتضي تعدد الدين وقال
عامة الفقهاء كالثوري والشافعي واحمد واسحق وابي عبيد واصحاب الراي ان المضمون عنه لا يبرء من المال وللمضمون له مطالبة من شاء من الضامن والمضمون
عنه لقوله لابي قتادة حين قضى الدين عن الميت الآن برد عليه جلده وقوله نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه ولان الضمان يخالف الحوالة باسم فاختص
عنها بحكم يخالفها وقوله لابي قتادة انما كان لانه ابرأه قضاء تحقق فايدة الضمان وعلم ابراء ذمة الميت وصح الحكم منه ببرد جلده والضمان عنه قضاء اخص والفرق بالاخص
لا يستلزم ما ذكروه لجواز اختصاص الضمان بامور لا يثبت في الحوالة **مسئلة** ليس للمضمون له مطالبة المضمون عنه بل يطالب الضامن خاصة عندنا
وقال الشافعي وابو حنيفة واحمد وغيرهم يرجع على من شاء من الضامن والمضمون عنه وقال مالك انه لا يطالب الضامن الا اذا عجز عن تحصيله من الاصيل لتعذر
اعساره لان الضمان وثيقة فلا يستوفى الحق منها الا عند تعذره كالرهن واحتج الشافعي بان الحق ثابت في ذمة كل منهما فكان له مطالبة كل ضامنين ولا يشبه الرهن
لانه مال من عليه الحق وليس بذي ذمة يطالب وانما يطالب من عليه الحق فيقضى منه ومن غيره هذا اذا ضمن مطلقا ولو ضمن بشرط براءة الاصيل ففي صحته
عند الشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لانه قرن بشرطا يخالف مقتضى الضمان والثاني يعمل بما روي انه ضمن ابو قتادة الدينار عن الميت فقال النبي هما عليك
حق الغريم وبرئ الميت فقال نعم فصلى عليه وهذا عندنا ساقط لانا نقول ببراءة الاصيل وان لم يشترطه فلا فايدة لهذا الشرط عندنا واما عند الشافعي فوجهان
كما قلنا فعلى تقدير الصحة في صحة الشرط وجهان عندهم يشبهان الخلاف في براءة المحيل اذا احال على من لا دين عليه وقلنا بصحة هذه الحوالة وقد يعكس بعض
الشافعية الترتيب فيقول في صحة الشرط وجهان ان صححنا فوجهان في الضمان وجهان وان صححنا العقد والشرط برئ الاصيل وكان للضامن الرجوع عليه في الحال ان
ضمن باذنه لانه حصل له براءة ذمته كالوادي وعندنا ينبغي ان لا يكون بل يرجع عليه مع الاداء **مسئلة** اذا ابرأ المالك المدين من ضمان الضامن برئ الاصيل
عندنا لان الضمان عندنا نقل الدين من ذمة الاصيل الى ذمة الضامن وليس للضامن ان يرجع على المضمون عنه الا بما اداه فاذا اسقط الدين عنه
لم يؤد شيئا فلم يرجع بشيء ولو تعدد الضمناء على الترتيب بان ضمن الدين ضامن ثم ضمن الضامن ضامن اخر فاذا ابرأ الضامن الاخير برئ الاصيل ومن تفرع عليه عندنا
لما تقدم ولو ابرأ المستحق للدين ذمة الاصيل لم يبرأ الضامن لان الحق سقط عن ذمة الاصيل بالنسبة الى صاحب الدين فلا يصادف الابراء استحقاقا فلا يكون
صحيحا ولو ابرأ المستحق الضامن الاوسط لم يبرأ الاخير وقال العامة اذا ابرأ المستحق الاصيل برئ الضمناء وبسقوط الحق كالوادي لاصيل الدين او لحال مستحق الدين
على انسان واحال المستحق غريمه عليه وكذا يبرء ببراءة ضامن الضامن ولو ابرأ الضامن لم يبرأ الاصيل عندهم لان ابراءه اسقاط للوثيقة وذلك لا يقتضي سقوط
اصل الدين كفك الدين وهذا بناء على بقاء الدين في ذمة الاصيل وقد بينا بطلانه **مسئلة** لو ضمن الدين المؤجل فات الاصيل وحل عليه الدين لم يحل
على الضامن لانه حق يرتفق بالاجل قاله اكثر الشافعية وقال بعضهم يحل عليه الضامن ايضا لانه فرع على الاصيل ويجري الحاكم من تركة الاصيل بقدر الدين فان تلف ضمن
الوارث كما لو اتلفه ولو اخر المستحق المطالبة كان للضامن ان يطالبه باخذ حقه من تركة الاصيل ولا يجعل في يده لانه انما يستحق ان ياخذ ما ادى وهو الان لم يؤد

نقصت
حال

وجب

في ان ابراء الضامن لا يبرئ المديون

شيئا بل يحيل في بدا من او في يد الورثة مع الضمين ان راى الحاكم ذلك مصلحا او يطالب المستحق بابراء ذمته لانه قد يهلك التركة فلا يجد مرجعا اذا غرم وقال بعض
الشافعية ليس للضامن هذه المطالبة وليس بجيد لان الميت عليه دين قطعا لو تبرأ ذمته منه بالكلية اقتضى في الباب ان المال انتقل من ذمته الى ذمة الضامن بالنسبة
الى المضمون له مطلقا والدين على الميت تحل قطعا بلا خلاف وليس للمضمون له المطالبة بهذا الدين من التركة عندنا على ما تقدم فيبقى المطالب الضامن خاصة
لكن القبض على ما صورناه ولو مات الضامن حل عليه الدين فان اخذ المستحق المال من تركة الضامن لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الاجل
وقال في فرائضهم يرجعون عليه لانه مواخذ بهم في ذلك مع علمه انه يحل بموته وهو غلط لان الدين مؤجل على المضمون عنه فلا يجوز مطالبته به قبل الاجل ولم يدخله
في الحال بل في المؤجل وحلوله بموته بسبب من جهته فهو كالوقوع قبل الاجل وقال بعض الشافعية لا يحل على الضامن ما لم يحل على الاصيل **النظر الثاني**
في مطالبة الضامن **مسئلة** اذا ضمن الضامن دينا على رجل مؤجل لم يثبت للضامن حق على الاصيل الذي هو المضمون عنه اذا كان قد تبرع بالضمان
وضمن بغير سؤال من المضمون عنه لانه لم يدخله في الضمان وليس للضامن متبرعا مطالبة المضمون عنه بتخليصه من الضمان بل يؤدي المال ولا يرجع به على احد وان لم يكن
متبرعا بالضمان وضمن بسؤال المضمون عنه فهل يثبت للضامن حق عليه يوجب علمه بينهما للشافعية وجهان احدهما انه يثبت لانه اشتغلت ذمته بالحق لاجله
ضمن فليثبت له عوضه على الاصيل والثاني لا يثبت لانه لا يفوت عليه قبل الغرم شيء فلا يثبت له شيء الا بالغرم واذا عرفت هذا فان كان المضمون له يطالب
الضامن باداء المال فهل للضامن مطالبة الاصيل بتخليصه قال اكثر الشافعية نعم كما انه يغرم اذا غرم وقال القفال لا يملك مطالبته به وهو الاقوى عندي
اذ الضامن انما يرجع بما ادى فقبل الاداء لا يستحق الرجوع فلا يستحق المطالبة وان كان المضمون له لم يطالب الضامن فهل للضامن ان يطالب المضمون عنه
بالتخليص للشافعية وجهان احدهما نعم كما لو استقرض عينا ليرهنها ورهنها فان للمالك المطالبة بالفك وكان عليه ضرر في بقائه لانه قد يتلف مال المضمون عنه
فلا يمكنه الرجوع عليه واصحهما عندهم انه ليس له المطالبة لانه لم يغرم شيئا ولا توجهت عليه مطالبة والضمان تعلق بذمته وذلك لا يبطل شيئا من منافعه فاذا
لم يطالب لم يطالب بخلاف الرهن فان الرهن محبوس بالدين وفيه ضرر ظاهر ومعنى التخليص ان يؤدي دين المضمون له ليبرئ ذمة الضامن قال ابن شريح اذا قلنا ليس له
مطالبته بتخليصه فللضامن ان يقول للمضمون له اما ان تطالبني بحقك او تبرئني **مسئلة** اذا ضمن بسؤاله كان له الرجوع اذا غرم وليس له الرجوع قبل الغرم
للشافعية فيه انه هل يمكن الضامن من تغريم الاصيل قبل ان يغرم وجهان بناء على الاصل المذكور ان اثبتنا له حقا على الاصيل بمجرد الضمان قلنا له اخذه والا فلا فان
ثبت هذا فان اخذ الضامن من المضمون عنه عوضا عما يقضي به دين الاصيل قبل ان يغرم الاقرب انه لا يملكه لجواز السقوط بالابراء فيكون للاصيل وللشافعية
وجهان بناء على الاصل السابق فلو دفعه الاصيل ابتداء من غير خبر ومطالبة فان الضامن لا يملكه كما قلناه اولا فعليه رده وليس له التصرف فيه ولو هلك عنده
ضمن كالمقبوض بالشراء الفاسد على اشكال وهو احد قولي الشافعي وفي الآخر يملكه فله التصرف فيه كالفقير اذا اخذ الزكوة المعجلة لكن لا يستقر ملكه الا بالغرم حتى
لو ابرأه المستحق كان عليه رده كما اخذ كالزكوة المعجلة اذا هلك المال قبل الحلول فلو دفعه اليه وقال اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل الاصيل في المال اما انه في
يده **مسئلة** لا يجوز للضامن حبس الاصيل لو حبس المضمون له الضامن وهو اصح قولي الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة للضامن حبس المضمون عنه
بناء على اثبات العلاقة بين الضامن والاصيل وليس بجيد لو ابرأ الضامن الاصيل عما سيغرمه لا يصح الابراء لانه ابراء عما لم يجب وعما يتجدد والابراء اسقاط يستلزم
الثبوت قبل الابراء وقال الشافعي ان اثبتنا العلاقة بين الضامن والمضمون عنه في الحال صح الابراء والا خرج على الابراء عما لم يجب وجد سببه ولو صالح الضامن الاصيل
عن العشرة التي سيغرمها على خمسة لم يصح وقال الشافعية ان اثبتنا العلاقة في الحال صح الصلح كانه اخذ عوض بعض الحق وابرأ عن الباقي والا لم يصح ولو ضمن ضامن
عن الاصيل للضامن بما ضمن احتمل صحة الضمان لان حق الضامن وان لم يكن ثابتا الا ان سبب ثبوته موجود بطلانه ولو رهن الاصيل عند الضامن شيئا
بما ضمن ففي الصحة اشكال والمنع في هذه المسائل كلها عند الشافعية اصح الوجهين ولو شرط في ابتداء الضمان ان يعطيه الاصيل ضامنا ففي صحة الشرط للشافعية وجهان
اصحهما فان ادى الضامن ولم يعطه ضامنا فذاك والا فله فسخ الضمان وان فسد عنده به الضمان على اصح الوجهين **النظر الثالث في الرجوع** **مسئلة** من كان
عليه دين فاداه غيره عنه تبرعا بغير اذنه من غير ضمان لم يكن له الرجوع به لانه متبرع بفعله بخلاف ما لو اضطر طعامه المضطر فانه يرجع عليه وان لم يأذن المضطر لانه ليس متبرعا
بذلك بل يجب عليه طعام المضطر استبقاء لمهجته وبخلاف الهبة فان في اقتضائها الثواب خلافا بناء على ان الهبة متعلقة باختيار المتهب والاختيار للمديون مناف
قال الشافعي وقال مالك انه يثبت له الرجوع الا اذا ادى العدة دين العدة فانه يتخذ ذريعة الى ايذائه بالمطالبة وان اداه باذن المديون فان شرط الرجوع ثبت
الرجوع وان لم يجر شرط الرجوع بينهما ففي الرجوع اشكال ينشأ من انه لو وجد منه سوى الاذن في الاداء وذلك لا يستلزم الرجوع اذ ليس من ضرورة الاداء الرجوع لانتفاء
الدلالات الثلث في الاداء على الرجوع ومن ان العادة قاضية في المعاملات بان الرجوع تابع للاذن في الاداء والمانع جرى في ذلك على قانون العادات والثالث
فان بعض الشافعية اصح وجهي الشافعية تقريب هذا الخلاف من الخلاف في ان الهبة المطلقة هل يقتضي الثواب ويرتب عليه الحكم بالرجوع اولى من الحكم بالثواب لان الهبة مصرحة
بالتبرع والاداء بخلافه وكان لو امر مبتدئ بالتبرع والاداء ههنا مسبوق بالاستدعاء الذي هو كالقرينة المشعرة بالرجوع وايضا في الهبة قول فارق بين ان
يكون الواهب ممن يطمع مثله في ثواب المتهب ولا يكون فخرج وجه ثالث للشافعية مثله هنا **مسئلة** اذا كان عليه دين فضمنه ضامن عنه وبؤدي المال عنه
الى المضمون له فاقسامه اربعة ان يضمن باذن الاصيل ويؤدي باذنه ب ان يضمن متبرعا من غير سؤال ويؤدي كذلك ج ان يضمن متبرعا ويؤدي بسؤال د
ان يضمن بسؤال ويؤدي متبرعا فالاول يرجع الضامن فيه على المضمون عنه سواء قال له المضمون عنه اضمن عني او ادع عني او اطلق وقال اضمن واد عنه علما انا اجمع
قال الشافعي ومالك واحمد وابو يوسف لانه صرف ماله الى منفعته بامره فاشبه ما لو قال اعلف دابتي فعلفها لانه ضمن باذنه فاشبه ما اذا كان محالا له او قال
اضمن عني وقال ابو حنيفة ومحمد انما يرجع اذا قال اضمن عني وادع عني ولو لم يقل عني لم يرجع الا ان يكون محالا له يستقرض منه ويودع عنده او يكون محالا له شركة
او وديعة ونحوها لانه اذا قال اضمن عني وادع عني كان قوله هذا اقرارا منه بالحق واذا اطلق ذلك صار كانه قال هب هذا او تطوع عليه واذا كان محالا له رجع استحسانا
لانه قد يامر محالا له بالنقل عنه وليس بصحيح لانه اذا امره بالضمان لا يكون الا لما هو عليه لان امره انما يكون بذلك وامره بالنقل بعد ذلك يصرف الى ما ضمنه قد يدل
المحالا له فيجب عليه اداء ما ادى عنه كما لو صرح به وليس هذا امرا بالتبرع هذا اذا عرف من الاطلاق ارادة الضمان عنه ولم يعرف ذلك ولا وجد قرينة تدل عليه فالوجه

في مطالبة الضامن

في الرجوع

خبر ٤٢

لانه اخذ بعض الحق ٤٢

ح

ح

ح

ح

ما قاله ابو حنيفة ومحمد **مسئلة** لا فرق في ثبوت الرجوع بين ان يشترط الرجوع او لا يشترط وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم في القياس ان ينزل الاذن في الضمان محتمل
او الاداء منزلة الاذن في الاداء من غير ضمان حتى نقول ان شرط الرجوع ثبت له الرجوع والا فلا كما في الاذن في الاداء من غير سبق ضمان وان لم يشترط فعلى الخلاف
والمعتمد ما قلناه **مسئلة** لو تبرع بالضمان والاداء معا فانه لا يرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه عند علمائنا كافة وبه قال الشافعي وابو حنيفة و
ابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لحديث علي عليه السلام وابي قتادة بان النبي صلى الله عليه وآله صلى على الميتين بعد ضمانهما عليهما ولو كان لهما الرجوع لما صلى لبقاء
الدين في ذمتهما ولانه صلى الله عليه وآله قال الان برد جلده على النار ولو بقي الدين لما حصل التبريد ولانه لو بقي الدين لما قال العلي عليه السلام جزاك الله عن الاسلام
خيرا فك الله رهانك كما فككت رهان اخيك ولو لا براءة الذمة لما حصل فك الرهان ولانه تبرع بذلك فلا يرجع عليه كما لو علف دابة واطعم عبده بغير اذنه وقال
مالك واحمد في الرواية الثانية انه يرجع بما ادى وهو قول عبد الله بن الحسن واسحق لانه قضاء متبرع عن دين واجب فكان من ضمان من هو عليه كالحاكم اذا قضى
عنه عند امتناعه ولان الضمان بغير اذنه صحيح فاذا لزم الدفع عنه رجع عليه كما لو كان بامره والفرق بين الضامن والحاكم ظاهر لان الحاكم الاستدانة عن الممتنع والدفع
بخلاف الضامن والفرق بين الامر بالضمان والاداء وعدمه ظاهر فلا يصح القياس **مسئلة** لو ضمن متبرعا بغير سؤال وادى المال بالسؤال لا يرجع هنا ايضا عند
علمائنا وهو اظهر وجهي الشافعية لان الدين لزمه متبرعا فان اللزوم باعتبار الضمان ولم يأذن فيه وامره بالقضاء انصرف الى ما وجب عليه بالضمان كما لو امره بقضاء دينه
الذي وجب عليه بالاصالة وكما لو اذن غير المضمون عنه وللشافعي وجه اخر انه يرجع انه رجع عليه وبه قال احمد لانه دفع بامره فاشبه ما اذا ضمن بامره وما اذا لم يكن
ضامنا ولانه اسقط الدين عن الاصيل باذنه وليس بصحيح لانه لا يملك مطالبته بعينه فلا يرجع عليه اذا فك نفسه والفرق بين ما اذا ضمن باذنه وبغير اذنه ظاهر
فلا يصح القياس والحكم في غير الضامن ثم على ما تقدم واسقاط الدين مستند الى ضمان الذي تبرع به والا لما كان في اسقاط الدين عن الضامن لا عنه وبعض
الشافعية رتب الوجهين على الوجهين فيما اذا ادى دين الغير باذنه من غير ضمان ومن غير شرط الرجوع قال وهذه الصورة اولى بمنع الرجوع لان الاذن في الاداء بعد
اللزوم بالضمان في حكم اللغو وذكر لعمالين فيما اذا اذن في الاداء بشرط الرجوع والحال هذه احدهما يرجع كما لو اذن في الاداء بهذا الشرط من غير ضمان والثاني
ان الاداء مستحق بالضمان والمستحق بلا عوض لا يجوز ان يقابل بعوض كسائر الحقوق الواجبة **مسئلة** لو ضمن بسؤال وادى بغير سؤال ولا اذن فانه يرجع الضامن
عليه عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في احد الوجوه لان الضامن لم يتبرع بالضمان بل نقل المال الى ذمته غير متبرع بل بسؤال المضمون عنه والاصل
في الباب الالتزام وقد صار فيه الاذن فيكتفى به في الرجوع ولان اذنه في الضمان يتضمن الاذن في الاداء لان الضمان يوجب عليه الاداء فكان له الرجوع عليه كما لو اذن
في الاداء والثاني للشافعي لا يرجع لان الغرم حصل بغير اذن الاصيل وبما لم يقصد الا التوثق بالضمان ولانه دفع بغير امره فكان كما لو ضمن بغير امره وقصد التوثق
يستلزم قصد الاداء عنه لان الضمان عندنا باطل والقياس باطل للفرق وهو ما تقدم من ان الاصل في الالتزام انما هو الضمان لا الاداء والثالث ان ادى من غير
من غير مطالبة او عن مطالبة لكن امكنه مراجعة الاصيل واستيذانه فلم يفعل لم يثبت له الرجوع لانه لم يكن مضطرا الى الاداء عنه فكان متبرعا وان لم يتمكن من مراجعته
لغيبته او حبس او غير ذلك له الرجوع والحق ما تقدم من وجوب المال بالضمان المأذون فيه وانه لا عبرة بالاداء وكذا لو وكله في ان يشتري عبدا له بالف فاشتراه فان الوكيل
يطالب بالثمن فان ادعى من ماله فانه يرجع عندنا ان لم يكن البائع عالما بالوكالة وللشافعية الوجوه الثلثة فيه **مسئلة** لو احال الضامن المضمون له بالدين الذي
ضمنه على انسان وقبل المحتال والمحال عليه الحوالة كان كالاداء في صورة الرجوع له على المضمون عنه في كل موضع ثبت له الرجوع فيه وعدمه في موضع العدم ولو
احال رب المال غريمه على الضامن بالمال الذي ضمنه له فقبل الضامن الحوالة عليه كان كالاداء ايضا يرجع فيما يرجع في الاداء ولو تصالح المضمون له والضامن على
مال للضمان على عوض كان كالاداء ايضا ولو صالح الدين مبرئا للضامن من كان كالاداء في ثبوت الرجوع وعدمه **النظر الرابع** فيما به يرجع الضامن **مسئلة**
اذا دفع الضامن المال الى رب الدين وكان قد ضمن بسؤال المضمون عنه وكان المدفوع من جنس الدين وعلى صفته رجع به وان اختلف الجنس فالمأذون له في الضمان لو صالح
رب الدين على غير جنسه رجع اجماعا لان الضمان سبب لاثبات الحق في ذمته بثبوته في ذمة الاصيل والمصالحة معاملة مبنية على التراضي ثم تنظر ان كانت قيمة المصالح عليه
اكثر من قدر الدين لم يرجع بالزيادة لانه متطوع بها وان كانت اقل كما لو صالح عن الف على عبد يساوي ستمائة لم يرجع الا بستمائة لا غير وهو اصح وجهي الشافعية
لما رواه عمر بن زيد عن الصادق ع في رجل ضمن عن رجل ضمانا ثم صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه وعن ابي بكر قال سألت الصادق ع عن رجل ضمن عن رجل
ضمانا ثم صالح على بعض ما عليه قال ليس له الا الذي صالح عليه ولانه لم يغرم الا سواه وبه قال احمد والثاني انه يرجع بالالف لانه قد حصل براءة ذمته بما فعله
مسامحة رب الدين جرت معه ولو باع العبد بالف وتقاصا احتمل الرجوع بالالف لانه ثبت في ذمته الف وقيمة العبد لان الضمان وضع للارتفاق والشافعية على
الاول خاصة **مسئلة** لا فرق بين ان يدفع الاقل او الاكثر في القدر او الوصف فيما ذكرنا فلو ضمن الفا مكسرة ودفع الفا صحيحة لم يكن له الرجوع الا بالمكسرة لانه
تبرع بالزيادة فلا يرجع بها ولو انعكس الفرض ضمن الفا صحيحة وادى الفا مكسرة لم يكن له الرجوع بالصحيحة الا بالمكسرة لانه انما يرجع بما غرم وهو الاقل من الغرم
والمال وللشافعية فيما اذا ادى الضامن الاجود قولان احدهما ان هذا الخلاف المذكور في اختلاف الجنس والثاني القطع بانه يرجع بما ادى والفرق ان غير الجنس يقع عوضا
والمكسرة لا يقع عوضا عن الصحاح ولا يبقى الا رعاية حكم الايفاء والاستيفاء **مسئلة** لو ضمن الفا ودفع اليه عبدا قيمته ستمائة فقال المضمون له بعت منك
هذا العبد بما ضمنته لك عن فلان ففي صحة البيع وجهان للشافعية فان صححنا البيع رجع بالاقل عندنا من المال المضمون ومن قيمة العبد وهو احد وجهي الشافعية
وفي الثاني يرجع بما ضمنه ولو لم يضمن بل اذن له المديون في الاداء بشرط الرجوع لو صالح رب الدين على غير جنسه فهل له الرجوع ام لا للشافعية ثلثة اوجه اصحها
عندهم ان له الرجوع لان مقصوده ان تبرئ ذمته وقد فعل وثانيها ليس له الرجوع لانه انما اذن في الاداء دون المصالحة وثالثها الفرق بين ان يقول اد
ما علي من الدنانير مثلا فلا يرجع وبين ان يقتصر على قوله اد ما علي فيرجع ويرجع بما سبق في الضامن **مسئلة** لو ضمن عشرة وادى خمسة وابرأ
رب المال عن الباقي لم يرجع الضامن الا بالخمسة التي غرمها وتسقط الخمسة الاخرى عن الاصيل عندنا لان الابراء الضامن يستلزم ابراء المضمون عنه خلافا للجمهور
فانهم قالوا تبقى الخمسة في ذمة الاصيل يطالبها المضمون له لان ابراء الضامن لا يوجب براءة الاصيل ولو صالحه من العشرة على خمسة لم يرجع الا بالخمسة ايضا لكن يبرأ الضامن
والاصيل عن الباقي وان كان صلح الحطيطة ابراء في الحقيقة عند الشافعية لان لفظ الصلح يشعر برضى المستحق بالقليل عن الكثير بخلاف ما اذا صرح بلفظ

فيما لو ضمن متبرعا وادى بسؤاله

لا يغرم ع

فيما لو ضمن عشرة وادى خمسة

في الضمان ع

الابراء عندهم واعترض بعض الشافعية بان الصلح يتضمن الرضا بالقليل ممن يجري الصلح معه ام على الاطلاق الاول مسلم والثاني ثم ولم يتضح لهم الجواب ولو ابرئ
الضامن من جميع الدين ولم يبرئ المضمون له من شيء منه لكن وهب له الدين بعد دفعه اليه فالاقرب ان له الرجوع وفيه للشافعية وجهان مبنيان على القولين كما لو
وهب الصداق من الزوج ثم طلقها قبل الدخول وسيأتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** لو ضمن ذمي لذمي دينا عن مسلم ثم تقاصا على خمر فهل يبرئ المسلم لم لا يحتمل
البراءة لان المقاصة بين الدينين وان لا يبرئ كما دفع الخمر بنفسه وفيه للشافعية وجهان فان قالوا بالاول فهي رجوع الضامن على المسلم وجهان ان اعتبرنا ما ادى لم يرجع
بشيء وان اعتبرنا ما اسقط يرجع بالدين والوجه عندي ان المضمون عنه يؤدي اقل الامرين من قيمة الخمر عند مستحليه ومن الدين الذي ضمنه **مسئلة** لو

في الضمان عن الضامن

ضمن الضامن ضامن آخر انتقل المال من ذمة الضامن الاول الى ذمة الثاني وسقطت مطالبة المضمون له عن الاصيل والضامن الاول عند علمائنا وجماعة نقله
ذكرهم وقال اكثر العامة لا ينتقل بل يبقى الذمم الثلث مشتركة ويصح الضمان لان الحق ثابت في ذمة الضامن كما هو ثابت في ذمة الاصيل فاذا جاز ان يضمن عن الاصيل
جاز ان يضمن عن الضامن لانه ضمان وثيقة على الحق فلا يجوز ان يكون له وثيقة كما لا يجوز ان يأخذ هنا بالرهن لانا نقول الفرق ان الضمان حق ثابت
في الذمة والرهن حق متعلق بالعين والرهن لا يصح بحق متعلق بالعين فافترقا فان ادى الثاني فرجوعه على الضامن الاول كرجوع الضامن الاول على الاصيل
فيراعى الاذن وعدمه واذا لم يكن له الرجوع على الاول لم يثبت له وآية الرجوع للاول على الاصيل لان الضامن انما يرجع بما ادى وغرم والضامن الاول لم يغرم شيئا
فلا يكون له مطالبة بشيء ولو ثبت له الرجوع على الاول فرجع عليه كان للاول الرجوع على الاصيل اذا وجد شرط الرجوع ولو اراد الثاني ان يرجع على الاصيل ويترك الاول
فان كان الاصيل قد قال له اضمن عن ضامني فهي رجوعه عليه للشافعية وجهان كما لو قال الانسان اقض دين فلان فقال الغير اقض دين فلان ففعل
حيث لا يرجع على الامر لان الحق لم يتعلق بذمته وان لم يقل له اضمن عن ضامني فان كان الحال بحيث لا يقتضي رجوع الاول على الاصيل لم يرجع الثاني عليه وان كان يقتضيه
فكذلك على اصح الوجهين عندهم لانه لم يضمن عن الاصيل والوجه عندي انه ليس للثاني ان يرجع على الاصيل على كل تقدير الا ان يقول اضمن عن ضامني وذلك الرجوع
على ولو ضمن الثاني عن الاصيل ايضا لم يصح الضمان عندنا ان ضمن المضمون له اذ لا مطالبة للمضمون له فيكون في الحقيقة ضمان ما لم يجب ولا يتحقق سبب الوجوب
وان ضمن الضامن فالاقوى الجواز لوجود سبب الوجوب وعند اكثر العامة يصح ضمان الثاني عن الاصيل لشغل ذمته وذمة الضامن الاول معا فتشارك الذمم الثلث
في الشغل فلا يرجع احد الضامنين على الاخر وانما يرجع المؤدي على الاصيل ولو ضمن عن الاول والاصيل جميعا لم يصح ضمانه عن الاصيل عندنا وعندهم يصح فان
ادى كان له ان يرجع على ايهما شاء وان يرجع بالبعض على هذا وبالبعض على ذاك ثم للاول الرجوع على الاصيل بما غرم اذا وجد شرط الرجوع **مسئلة** لو كان
لرجل على اثنين عشرة على كل واحد منهما خمسة فضمن كل واحد منهما صاحبه فان اجاز المضمون له الضمان لم يفد الضمان شيئا عندنا في باب المطالبة لان الضمان
عندنا نقل فاذا ضمن كل واحد منهما الاخر فقد انتقل ما على كل واحد منهما الى الاخر وكانا في الدين كما كانا قبل الضمان الا انه يستفاد بالضمان صيرورة المال الاصلي في
ذمة كل واحد منهما منتقلا الى ذمة الاخر ولا نقول انه يبطل الضمان من اصله لانه يستفاد منه فائدة وهي لو ادى احد الضامنين عن مال الضمان بعضه ثم ابراه
صاحب الدين من الباقي لم يكن له الرجوع على المضمون عنه الا بما اداه وان لم يأذن لهما المضمون له بالضمان فضمنا فان رضي بضمان احدهما خاصة كان الدينان معا عليه
ولم يبق له مطالبة الاخر لكن الضامن يرجع على الاخر ان ضمن باذنه والا فلا وعند اكثر العامة يصح ضمان كل منهما عن صاحبه ويبقى كل الدين مشتركا في ذمتهما معا على
ما هو اصلهم فلرب المال عندهم ان يطالبهما معا ومن شاء منهما بالعشرة فان ادى احدهما جميع العشرة برئا معا وللمؤدي الرجوع بخمسة ان وجد شرط الرجوع وان
ادى كل واحد منهما خمسة عما عليه فلا رجوع فان ادياها على الاخر فلكل واحد الرجوع على الاخر ويجيء خلاف التقاص وان ادى احدهما خمسة ولم يؤد الاخر شيئا فان اداها
عن نفسه برئ المؤدي عما كان عليه وصاحبه عن ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدي ضامن له وان اداها عن صاحبه رجع عليه بالغرم وبقي عليه ما كان عليه
ضامن له وان اداها عنهما فلكل نصف حكمه وان ادى ولم يقصد شيئا فوجهان عندهم التقسيط عليهما لانه لو عينه عن كل واحد منهما وقع فاذا اطلق اقتضى ان يكون
بينهما لاستوائهما فيه وان يؤدي صرفه الى ما شئت كما لو اعتق عبده عن كفارته وكان عليه كفارتان كان له تعيين العتق عن ايهما شاء وكذا في زكوة المالين ومن فوائده
ان يكون نصيب احدهما رهن فاذا قلنا الصرف الى ما شاء فصرفه الى نصيبه انفك الرهن والا فلا ولو اختلفا فقال المؤدي احببت عما علي فقال رب المال بل احببت عن
صاحبك فالقول قول المؤدي مع يمينه وانما تعلقا لانه قد يتعلق بهذا فوائد وان كان قد يستحق المطالبة بالكل لانه قد يكون ضامنا فاذا افلس رجع في المبيع وسقط
عن صاحبه فاذا حلف برئ عما كان عليه ولرب المال مطالبته بخمسة لانه ان كان ضامنا فالاصل باق عليه وان كان كاذبا فالضمان باق وقال بعض الشافعية لا مطالبة له لانه ما
ان يطالب عن جهة الاصالة وقد حكم الشرع بتصديق المؤدي في البراءة عنها او عن جهة الضمان وقد اعترف رب المال بانه ادى عنهما هذا حكم الاداء اما لو ابرئ رب المال
احدهما عن جميع العشرة برئ اصلا وضمانا عندهم وبرئ الاخر عن الضمان دون الاصيل عندهم لان الدين عندهم لا يسقط عن المضمون عنه بسقوطه عن الضامن
وعندنا يسقط ولو ابرأ احدهما عن خمسة فان ابرأه عن الاصيل برئ عنه وبقي عليه الاصيل وبقي على صاحبه الاصل والضمان وان ابرأه من الخمسة عن الجهتين جميعا
سقط عنه نصف الاصل ونصف الضمان وعن صاحبه نصف الضمان ويبقى عليه الاصل ونصف فيطالب بسبعة ونصف ويطالب المبرأ عنه بخمسة وان لم يبرئ
عنه الابراء شيئا فيحمل على النصف او يجبر ليصرف الى ما شاء منهما الوجهان ولو قال المبرئ ابرأت عن الضمان وقال المبرأ عنه برأت عن الاصل فالقول قول المبرئ مع
يمينه كله على مذهب الشافعي وقد بينا مذهبنا في صدر المسئلة **مسئلة** لو كان على زيد عشرة فضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن احدهما عن الاخر
وبالعكس فقد بينا انه بمنزلة عدم الضمان اذا اجاز المضمون له ضمانهما معا وعند اكثر العامة يصح ضمانهما معا فلرب المال عندهم مطالبة كل واحد منهما بالعشرة
نصفها عن الاصيل ونصفها عن الضامن الاخر فاذا ادى احدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الاصيل وبالنصف على صاحبه وهل له الرجوع بالكل على الاصيل اذا كان
لصاحبه الرجوع عليه ان غرم فيه الوجهان عندهم وان لم يؤد الخمسة فان اداها عن الاصيل او عن صاحبه وضمنها ثبت الرجوع بحسبه **مسئلة** لو باع شيئا وضمن ضامن
الثمن فهلك المبيع قبل القبض او وجد به عيبا فرده او ضمن الصداق فارتدت المرأة قبل الدخول وفسخت بعيب فان كان ذلك قبل ان يؤدي الضامن برئ الضامن
والاصيل وان كان بعده فان كان بحيث ثبت له الرجوع رجع بالغرم على الاصيل ورجع الاصيل على رب المال بما اخذ ان كان هالكا وان كان باقيا رد عينه وهل
له امساكه ورد بدله فيه خلاف ما لو فرضنا اذا رد المبيع بعيب وعين الثمن عند البائع فاراد امساكه ورد مثله والاصح المنع وبه قال الشافعي ولو كان الذي دفعه الضامن
عن الضمان برئ عنه

احلفناه

كان

خمسة

عن واحد بالضمان

لجود او اوزنية الا قوب انه ليس للاصيل اخذ الزيادة وانما يغرم رب المال للاصيل دون الضامن لان في ضمن الاداء عنه اقراضه وتمليكه اياه وان كان بحيث لا يثبت له الرجوع
فلا شيء للضامن على الاصيل وعلى المضمون له دما اخذه وعلى من يرد ينبغي ان كان يرده على الضامن او على الاصيل يسلمه في تحقيقه انه في التبرع بالصدق الرجوع بقبل اذا طلق في ضمان
الدخول **مسئلة** لو كان لرجل على اخر دين فادعى صاحب الدين على اخر بانه ضمنه له عن المديون فانكر الضامن الضمان سقط حق رب المال عن الاصيل عند الانتقال
المال عن ذمته الى ذمة الضامن خلافا للاكثر العامة ثم مدعي الضمان ان لم يكن له بينة فاحلف الضامن على انه لم يضمن سقط ماله اما عن الضامن فلبراءته باليمين واما
عن الاصيل فلاعترافه ببراءة ذمته بالضمان وان كان له بينة فاقامها على الضامن بالضمان ثبت له عليه المطالبة فاذا رجع عليه بالمال رجع الضامن على الاصيل ان
كان قد كذب المدعي للضمان لان البينة ابطلت حكم انكاره فكانه لم ينكره وهذا كما لو اشترى عينا فادعى اخر انها ملكه وان بايعها غصبها منه فقال المشتري في جوابه
انها ملك بايعي وليس لك فيها حق وانه اليوم ملكي فاقام المدعي البينة فان المشتري يرجع على البايع وان اقر له بالملك وكذا لو باع عينا على رجل وادعى على اخر انه ضمن
الثمن عن المشتري واقام على ذلك بينة واخذ الثمن من الضامن يرجع الضامن على الاصيل واعترض بعض الشافعية بان البينة انما تقام عند الانكار واذا انكر
كان مكذبا للبينة مدعيا ان صاحب المال ظالم فيما اخذ منه فكيف يرجع على الاصيل بما ظلمه به والمظلوم انما يرجع على ظالمه والجواب انا نمنع ان البينة انما تقام عند الانكار
بل يجوز ان يقر الضامن ويقام البينة للاثبات على الاصيل سلمنا انه لم يقر لكن البينة لا تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي الانكار وما يقوم مقامه كالسكوت فيما
كان ساكتا سلمنا انها استدعت الانكار لكنها لا تستدعي الانكار بخصوصيته بل يكفي صدور الانكار من وكيله في الخصومات فلعل البينة اقيمت في وجه وكيله المنكر سلمنا بايعا
انه انكر لكنه ربما انكر الضمان وسلم البيع وهذا الانكار لو منع لكان مانعا للرجوع بجهة غرامة المضمون وجاز ان يكون هذا الرجوع باعتبار ان المدعي ظلمه باخذ ما على
الاصيل منه وللظالم ان يتمثل الماخوذ على الغائب فياخذ حقه عنده اما لو وجد منه التكذيب القاطع لكل الاحتمالات فاصح وجهي الشافعية انه يمنع من الرجوع وقيل البايع
لا يمنع على ما اخترناه اولا **البحث الخامس في اللواحق** **مسئلة** كل موضع قلنا فيه بان المأذون له في الاداء او الضامن يرجع على الاذن والمضمون
عنه بما غرم فانما هو مفروض فيما اذا شهد المؤدي او الضامن على الاداء شهادة يثبت بها الحكم سواء اشهد رجلين او امرأتين او لو شهد واحدا اعتمادا على ان او رجلا
يحلف معه فالوجه الاكتفاء لان الشاهد مع اليمين حجة في نظر الشرع كافية لاثبات الاداء عند اكثر العلماء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي
لانهما قد يريدان الى حنفي لا يقضي بالشاهد واليمين فكان ذلك ضررا من التقصير وانما تنفع الشهادة ما اذا اشهد عدلين او عدلا وامرأتين ثقتين او عدلا
واحدا على الخلاف ولو اشهد فاسقين مشهورين بالفسق لم يكف وكان مقصرا ولو اشهد مستورين فيانا فاسقين فالاقرب الاكتفاء اذ بمنزلة الاطلاع على البواطن
فكان معذورا وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني لا يكفي ويكون بمنزلة من لم يشهد لان الحق لا يثبت بشهادتهما وهو غلط كما لو فسقا بعد الاشهاد والاداء
ولا يكفي شهادة من يعرف طعنه عن قريب لانه لا يفضي الى المقصود واما اذا ادى من غير اشهاد فان كان الاداء في غيبة الاصيل فهو مقصر بترك الاشهاد وان كان
من جهة الاحتياط وتمهيد طريق الاثبات وان كان بحضوره فلا تقصير **مسئلة** لو جحد رب الدين اداء الضامن اليه وادعاه الضامن ولا بينة فان كذب
الاصيل الضامن في الدفع لم يرجع عليه فاذا حلف رب الدين اخذ من الضامن ثانيا ويرجع الضامن على المضمون عنه بما اداه ثانيا الا ان يكون الذي اداه اولا اقل
مقدارا او اقل صفة وادعى رضاه به فانه يرجع بما اداه اولا وان صدقه الاصيل فالاقوى رجوع الضامن عليه بما اداه اولا لان ساوى الحق او قصر عنه لا بما يؤديه ثانيا
بحلف المضمون له ويؤدي الضامن الى المضمون له ثانيا لحلفه وللشافعية فيه وجهان هذا احدهما والثاني انه ليس له الرجوع بما اداه اولا لا صدقه عليه لانه لم يؤد
بحيث ينتفع به الاصيل فان رب المال منكر والمطالبة بحالها ولا بأس به عندي فعلى هذا القول لو كذب الاصيل هل يحلف قال بعض الشافعية يبنى على انه لو صدقه
هل يرجع عليه ان قلنا نعم حلفه على نفي العلم بالاداء وان قلنا لا يرجع بنى على ان النكول رد اليمين كالاقرار او كالبينة ان قلنا بالاول لم يحلفه لان غايته ان يكل
فيحلف الضامن فيكون كما لو صدقه وذلك لا يفيد الرجوع وان قلنا بالثاني حلفه طمعا في ان ينكل فيحلف فيكون كما لو اقام البينة ولو كذب الاصيل وصدق رب
المال فالاقوى انه يرجع على الاصيل لسقوط المطالبة باقراره واقراره من البينة مع انكاره وهو اظهر قولي الشافعية والثاني لا يرجع لانه نقض قول رب المال حجة
على الاصيل ولو ادى في حضور الاصيل قال بعض الشافعية انه يرجع كما لو ترك الاشهاد في غيبته ونظر مذهب الشافعي انه لا يرجع لان حال الغيبة مستبدة بالامر فيه
الاحتياط والتوثق بالاشهاد واذا كان الاصيل حاضرا فهو اولى بالاحتياط والتقصير بترك الاشهاد في حضوره مستند اليه **مسئلة** اذا توافق الاصيل والضامن
على ان الضامن اشهد بالاداء ولكن مات الشهود او غابوا ثبت له الرجوع على الاصيل لاعترافه بان الضامن اقر له عليه من الاشهاد والتوثق والموت والغيبة ليسا
اليه وهو قول الشافعي ونقل الجويني وجها بعيدا انه لا يرجع اذ لم ينتفع باداءه فان القول قول رب المال في نفي الاستيفاء ولو ادعى الضامن الاشهاد وانكر الاصيل الاشهاد
فالقول قول الاصيل مع اليمين لاصالة عدم الاشهاد وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان القول قول الضامن لان الاصل عدم التقصير ولانه قد يكون صادقا
وعلى تقدير الصدق يكون منعه من الرجوع اضرارا فليصدق للضرورة كما يصدق الصبي في دعوى البلوغ اذ لا يعرف الا من جهته ولو قال اشهدت فلانا وفلانا
وكذبناه فهو كما لو لم يشهد ولو قال لا اندري وربما شبناه احتمل تصديقه وتكذيبه ولو اقام بينة على الشاهدين بانهما اقرا بالشهادة فالاقوى السماع واذا لم تقم
بينة على الاداء وحلف رب المال ثبتت مطالبته بحالها فان اخذ المال من الاصيل فذاك وان اخذه من الضامن مرة اخرى لم يرجع بها لانه مظلوم باخذها فلا
يرجع الا على من ظلمه وفي فلك وجه للشافعية وجها ان احدهما انه لا يرجع بشيء اما الاول فلانه قصر عند اداءه بترك الاشهاد واما الثاني فلاعترافه بانه ظلمه به
الاظهر عندهم انه يرجع لانه غرم لابراء ذمته وعلى هذا يرجع بالاول لانه البدء للذمة او بالثاني لانه المسقط للمطالبة فيه لهم وجهان **مسئلة** اذا ضمن الدين
في مرض موته فان كان على وجه يثبت له الرجوع وجد الضامن ما لا يرجع فيه فاضل صحيح يخرج من صلب المال لانه عقد شرعي تناول المال ولم يوجد تبرع من
المريض فكان ماضيا من الاصل وان كان الضمان متبرعا به غير متضمن للرجوع او كان بالسؤال ولا رجوع لكن لم يجد ما لا يرجع فيه بان يموت الاصيل معسرا فهذا
الضمان من الثلث لانه تبرع محض فلا ينفذ في اكثر من الثلث فاذا ضمن المريض مستحقين ودفعا عن رجل بامره ولا مال للمريض سوى الستين جهات الاصيل لم يرث
الا نصف الستين جهات الضامن وحلها الدور وتحريره ان نقول اذا وقف التركة بثلثي الدين في تركة الاصيل وان اخذ تركة الاصيل وبقي شيء اخذ تركة الضامن
ويقع تبرعا لان ورثة الضامن لا يجدون مرجعا وان لم نقف التركة بالثلثين كما في هذه الصورة فقد ثبت الدور وتحقيقه ان نقول صاحب الحق بالخيار ان شاء

اخذ تركة الاصيل بتمامها وح فلا دور وايضا وله مطالبة ورثة الضامن بثلثين درهما ويقع تبرعا اذ لو بقي للاصيل تركة حق يفرض فيها رجوع فان اراد الاخذ من تركة الضامن
لزم الدور لانا نفرض ورثة الضامن يرجع اليهم بعضه من جهة انه يصير المغرور دينا لهم على الاصيل يتضاربون به مع صاحب الحق في تركته ويلزم من رجوع بعضه
زيادة التركة ومن زيادة التركة زيادة المغرور ومن زيادة المغرور زيادة الراجع وطريق معرفته ان يقال يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن شيئا ويرجع اليهم
مثل نصفه لان تركة الاصيل نصف تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا نصف شيء وهي تعدل شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان المأخوذ ستون وح يكون الستون دينا لهم
تسعون الا نصف شيء يعدل شيئا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت شيئا ونصف شيء فيكون الشيء ستين فبان لنا ان المأخوذ ستون وح يكون الستون دينا لهم
على الاصيل وقد بقي لصاحب الحق ثلثون فيتضاربون في تركته بينهم وتركته خمسة واربعون يأخذ منها الورثة ثلثين وصاحب الحق خمسة عشر منكور
الحاصل للورثة ستون ثلثون بقيت عندهم وثلثون اخذوها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما تلف ووقع تبرعا وهو ثلثون ولو كانت المسئلة بحالها الا ان
تركة الاصيل ثلثون قلنا يأخذ صاحب الحق شيئا ويرجع الى ورثة الضامن مثل ثلثيه لان تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فيبقى عندهم تسعون الا ثلثي شيء
تعدل ثلثي التلف بالضمان وهو ثلثا شيء فمثلاه شيء وثلث فاذن تسعون الا ثلثي شيء تعدل شيئا وثلثا فيجبر ويقابل عدلت تسعون شيئين فالشيء خمسة و
اربعون وذلك ما اخذه صاحب الحق وصار دينا للورثة الضامن على الاصيل بقي لصاحب الحق عليه خمسة واربعون ايضا فيتضاربون في تركته بينهم وسهامهم تجعل
بينهما نصفين ولو كانت تركة الاصيل ستين فلا دور بل لصاحب الحق اخذ تركة الضامن كلها بحق الرجوع ويقع الباقي تبرعا ولو كانت المسئلة بحالها وكان قد
ضمن عن الضامن ضامن ثان ومات الضامن الثاني ولم يترك الا ستين درهما ايضا كان لصاحب الحق ان يطالب ورثة ايهما شاء فان طالب ورثة الضامن الاول قال
بعض الشافعيين كان كالمسئلة الاولى يأخذ ستين ومن ورثة من كان عليه اصل المال خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع
طالب ورثة الضامن الثاني اخذ منهم سبعين درهما ومن ورثة من كان عليه الاصل خمسة عشر ويرجع ورثة الضامن الثاني على الضامن الاول باربعين درهما ويرجع
الضامن الاول على من عليه اصل الحق بثلثين وانما كانت هذه المسئلة كالاولى فيما اذا طالب ورثة الضامن الاول لانه لا يأخذ منهم الا ستين ويأخذ من تركة
الاصيل خمسة عشر كما في الصورة السابقة لكن لا يتلف من ماله شيء هنا بل يطالب بالباقي وهو خمسة عشر وورثة الضامن واما اذا طالب ورثة الضامن الثاني
فقد غلطه جماعة من الشافعية في قوله من جهة انه تلف من مال الثاني ثلثين لانه اخذ منهم سبعين واثبت لهم الرجوع باربعين وكان الباقي عندهم عشرين فالمجموع
ستون ولم يتلف من مال الاول الا عشرة لانه اخذ منهم اربعين واثبت لهم الرجوع بثلثين ومعلوم ان الضامن الثاني انما ضمن تسعين عن بدل خمسة و
اربعين فكيف يؤخذ من الثاني اكثر مما يؤخذ من الاول واختلفت الشافعية في الجواب فقال الاستاذ ابو اسحق يأخذ صاحب الحق من ورثة الضامن خمسة وسبعين
ويرجع بمثلها على ورثة الاول ويرجع الاول على ورثة الاصيل بتركته وهي خمسة واربعون فيكون جملة ما معهم ستين خمسة عشر من الاصل والباقي من العوض
وذلك مثلا الثلثين التالفة عليهم ولو ثبت لصاحب الحق مطالبة ورثة الثاني بكمال الدين وقال الاكثر له مطالبة ورثة الثاني بجميع الدين ثم هم يرجعون على
ورثة الاول بخمسة وسبعين ويتلف عليهم خمسة عشر للضرورة ويرجع ورثة الاول على ورثة الاصيل بتركته كما ذكره الاستاذ قال الجويني كان الاستاذ اعتقد
ضمان الاول لم يصح الا في قدر ما لو رجع معه في تركة الاصيل لما زاد التالف من تركته على ثلثها واذا لم يصح ضمانا فيما زاد لم يصح ضمان الثاني عنه والا ادى قالوا انما لا
يؤخذ اكثر من الثلث لحق الورثة لكنه صحيح في الجميع متعلق بالذمة فيكون ضمان الثاني عنه فيما زاد كالضمان عن المعسر ويجب ان يكون هذا الخلاف جاريا في مطالبة
شمة التسعين اذا طالب ولا ورثة الضامن الاول وان يذكر ثم وان اخذ المستحق اولا بتركة الاصيل برئ الضامنان عن نصف الدين ثم المستحق على جواب الاكثر
ان شاء اخذ من ورثة الاول ثلثين ومن ورثة الثاني خمسة عشر وان شاء اخذ الكل من ورثة الثاني وهم يرجعون على ورثة الاول بثلثين فيصل الى تمام حقه
بالطريقين وعلى جواب الاستاذ ليس له من الباقي الا ثلثون ان شاء اخذها من ورثة الاول ولا رجوع وان شاء اخذها من ورثة الثاني وهم يرجعون بها على ورثة
الاول **مسئلة** يجوز تراخي الضمان الى غاية معينة وهل يجوز دونه بان يضمن ضامن رجلا على دين ثم يضمن الرجل المضمون الضامن على ذلك الدين بعينه منع
منه الشافعية لان الضامن فرع المضمون عنه فلا يجوز ان يكون اصلا وفيه عندي نظر اما لو ضمن غير ذلك الدين فانه يجوز قطعا لان الاصل في شيء قد يكون فرعا
لفرعه في شيء آخر وكذا لو تبرع الضامن بالضمان فان الحق يثبت في ذمته وتبرأ ذمة المضمون عنه عندنا فيجوز ح للمضمون عنه ان يضمن الضامن فلو كان له على آخر
عشرة على كل واحد منهم خمسة فضمن كل واحد صاحبه فضمن ثالث عن احدهما العشرة وقضاها سقط الحق عندنا وعند الشافعية عن الجميع بالاداء ويرجع على
الذي ضمن عنه بخمسة لانها هي التي تثبت في ذمته ولم يرجع على الآخر بشيء لانه لم يضمن عنه شيئا وانما قضى الدين عنه تبرعا وعند الشافعية يكون له الرجوع
على الذي ضمن عنه بالعشرة ولا يرجع على الآخر بشيء لانه لم يضمن عنه واذا رجع على الذي ضمن عنه رجع على الآخر بنصفها لانه ضمنها عنه وقضاها ولو كان
المضمون عنه دفع مال الضمان الى الضامن باذنه وقال له اقض هذا المال المضمون عني فقضاه كانت امانة في يده لانه نائب عنه في دفعه الى صاحب الدين
فان تلف قبل الدفع بغير تفريط منه لم يضمنه وان دفعه اليه عن الذي ضمنه وقال له خذ هذا عوضا عما ضمنته فللشافعية وجهان احدهما يصح ويملكه لانه
عليه يتعلق بسبب الضمان والغرم فاذا وجد احد السببين جاز ان يدفعه كالزكوة والثاني لا يصح ولا يملكه لانه يدفعه عوضا عما لم يغرم ولم يغرم بعد فلا يصح المعاوضة
على ما لم يجب له ويمكن ان يبنى هذا الاوجه على مذهب الشافعية لان صاحب الحق ان يطالب من عليه الدين بذلك فكيف تصح المعاوضة عنه مع توجه المطالبة
به فان قلنا انه يملك صح التصرف فيه والا فلا ويكون مضمونا عليه لانه قبضه على وجه المعاوضة **مسئلة** لو ادعى على رجل حاضر انه باع منه ومن الغائب
شيئا بالف وكل منهما ضامن لصاحبه فان اقر الحاضر لزمه عندنا الا النصف الذي ضمنه بناء على اصلنا من انتقال المال الى ذمة الضامن وعند الشافعية
من اشترك الذمتين في المال يؤدي الحاضر الالف فاذا قدم الغائب وصدقه رجع عليه وان انكره وحلف لم يكن له الرجوع عليه واما ان انكر الحاضر الضمان فان لم يكن للمدعي
بينة قدم قول المنكر مع يمينه واذا حلف سقطت الدعوى عنه فان قدم الغائب فانكر حلف وبرئ وان اعترف لزمه حصته التي اقر بها وسقط عنه الباقي لان المضمون
عنه سقطت عنه بيمينه قاله بعض الشافعية وقال بعضهم انه غير صحيح لان اليمين لو تبرئ من الحق وانما اسقطت عنه في الظاهر فاذا اقر به الضامن لزمه وهذا لو
اقام البينة عليه بعد يمينه لزمه ولزم الضامن فاذن الحق لم يسقط عنه ولا عن الضامن واما اذا اقام على الحاضر البينة وجب عليه الالف عندهم فاذا قدم الغائب

لم يكن للحاضر الرجوع على الغائب لانه منكر لما شهدت به البينة ممكن بل هما مدعيا انما اخذه ظلم فلا يرجع ونقل المزني انه يرجع بالنصف على الغائب وتاوله الشافعي على وجوه احدها
انه يجوز ان تسمع البينة مع اقراره لانه يثبت بذلك الحق على الغائب فتسمع عليهما او يكون انكر شراءه ولم ينكر شراء شريكه والضمان عنه بل سكت **مسئلة** لو
شرط في الضمان الاداء من مال بعينه صح الضمان والشرط ما لم تفارقا لانه من تتمة الضمان فلو تلف المال قبل الاداء بغير تفريط الضامن فلا اقرب فساد الضمان
لفوات شرطه فيرجع صاحب المال على الاصيل وهل يتعلق الضمان بالمال المشروط تعلقه به تعلق الدين بالرهن او الارش بالجاني الاقرب الاول فيرجع على الضامن
لو تلف وعلى الثاني يرجع على المضمون عنه وكذا لو ضمن مطلقا ومات معسرا على اشكال ولو بيع متعلق الضمان باقل من قيمته لعدم الراغب رجع الضامن بتمام القيمة
يرجع بما ادى ويحتمل بالثمن خاصة لانه الذي قضاه ولو لم يؤد المال قدم الغريم فالاقرب الرجوع على الضامن ويرجع على المضمون عنه وقد بينا ان ضمان المجهول
صحيح فلو ضمن عنه ما في ذمته صح ولزمه ما تقوم به البينة على ثبوته وقت الضمان لا ما يتجدد ولا ما يوجد في دفتر وكتاب لا يقر به المضمون عنه او يحلف عليه المدعي
برد اليمين من المديون ولو ضمن ما تقوم به البينة لم يصح لعدم العلم بثبوته ح **مسئلة** لو ضمن الدين اثنان على التعاقب مع صاحب الحق عن المديون طولب
الضامن الاول وبطل الثاني لان الحق انتقل من ذمة المضمون عنه الى ذمة الضامن فالضامن الثاني لم يصادف ضمانه حقا على المضمون عنه للمضمون له ولو ضمن
الضامن الثاني ضمنت لك هذا الدين على من كان فان قلنا يصح الضمان عن المجهول صح هذا الضمان وكان ضمانا عن الضامن السابق والا بطل ولو ضمن الثاني مع وكيل
صاحب الحق بطل الثاني ولو اتفق ضمان الاول مع صاحب الحق وضمان الثاني مع وكيله في الزمان بطل الضمانان معا لعدم لو لو يترجح احدهما بالصحة والاخر بالبطلان **مسئلة**
لو شرط الضمان في مال بعينه ثم افلس وحجر عليه الحاكم كان حق الضمان في العين التي تعلق الضمان بها كالرهن مقدما على حق الغرماء بالفاضل والا فلا ولو ضمن كل من المديونين
ما على صاحبه فكانت الاصالة والفرعية فيهما ان جاز هما المضمون له على ما بيناه وهنا ظان اذا ادى كل واحد منهما مال الضمان عن صاحبه فلو شرط احدهما
كون الضمان من مال بعينه وحجر عليه مفلس قبل الاداء رجع على الموسر بما ادى ويضرب بالموسر مع الغرماء ولو اجاز ضمان احدهما خاصة رجع عليه بالجميع ويرجع المؤدي
على الاخر بنصيبه فان دفع النصف انصرف الى ما قصده ويصدق باليمين وينصرف الابراء الى ما قصده البري فان اطلق فالتقسيط ولو ادعى الاصيل قصد الدفع
اليمين عليه ولو على الضامن اشكال ينشاء من عدم توجه اليمين على الغير ومن خفاء القصد ولو تبرع بالضمان ثم سال الثاني الضمان عنه ضمن رجع عليه دون الاصيل في الضمان
والاداء **مسئلة** لو دفع الاصيل الدين الى المستحق او الى الضامن فقد برئ سواء اذن له الضامن في الدفع او لا ولو ضمن فانكر الاصيل الاذن في الضمان
قدم قوله مع اليمين وعلى الضامن البينة بالاذن لاصالة عدمه وكذا لو انكر الاصيل الدين الذي ضمنه عنه الضامن لاصالة براءة ذمته ولو انكر الضامن الضمان
فاستوفى المستحق بالبينة لم يرجع على الاصيل ان انكر الدين ايضا والا رجع اقتصاصا الا ان ينكر الاصيل الاذن ولا بينة ولو انكر المستحق دفع الضامن
بدل قدم انكاره فان شهد الاصيل ولا تهمة قبلت ومع التهمة يغرم الضامن ثانيا ويرجع على الاصيل بالاول مع مساواة الحق او قصوره ولو لم يشهد رجع بالاقل من الثاني
والاول والحق **مسئلة** كما ينبغي التنزه عن الضمان مع الاعسار لما فيه من التغرير بمال الغير وقد روى ابو الحسن الجزاري عن الصادق قال سمعته يقول لابي الفضل الشيباني
ما منعك عن الحج قال كفالة تكفلت بها قال مالك والكفالات لما علمت ان الكفالة هي الحمالة ملكت القرون الاولى وعن داود الرقي عن الصادق قال مكتوب في التورية
كفالة ندامة غرامة وقد روى الحسن بن خالد عن الكاظم قال قلت له جعلت فداك قول الناس الضامن غارم قال فقال ليس على الضامن غرم والغرم على من اكل المال والمراد منه
ان الضمان يستقر على الاصيل

الفصل الثاني في الكفالة

الاول العقد **مسئلة** الكفالة تحقد شرع للتعهد بالنفس وشبهه
الضمان فان الشيء المضمون قد يكون حقا على الشخص وقد يكون نفس الشخص وهي عقد صحيح عند عامة اهل العلم وبه قال الثوري ومالك والليث وابو حنيفة واحمد
والشافعي ولا نعرف بينه مخالفا الا ما نقل عن الشافعي من قوله في كتاب الدعاوى ان الكفالة بالبدن ضعيفة وقال في اختلاف العراقيين وفي الاقرار وفي الوصايا وفي
كتاب اللعان ان الكفالة بالبدن جائزة واختلف اصحابه فقال بعضهم ان الكفالة صحيحة قولا واحدا واراد بقوله انها ضعيفة اي ضعيفة في القياس وان كانت ثابتة
بالاجماع والاثر ومنهم من قال ان فيها قولين احدهما انها صحيحة وهو قول عامة العلماء والثاني انها غير صحيحة لانها كفالة بعين فلم تصح كالكفالة بالزوجة
وبدن الشافعي والحق الاول لقوله تعالى قال لن ارسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتاتنني به الا ان يحاط بكم فطلب يعقوب من بنيه كفيلا ببدن يوسف
وقال ليوسف ان له اباشيخا كبيرا فخذ احدنا مكانه وذلك كفالة بالبدن وما رواه العامة من قول النبي صلى الله عليه وآله الزعيم غارم ومن طريق الخاصة قول الباقر
ان عليا عليه السلام اتي برجل كفل برجل بعينه فاخذ الكفيل فقال احبسوه حتى يأتي بصاحبه ولاطباق الناس عليه في جميع الاعصار في كل الاصقاع ولو لم تكن صحيحة لمنع
الطباق الخلق الكثير عليه ولان الحاجة تدعو اليه وتشتد الضرورة اليه فلو لم يكن سائغا لزم الحرج والضرر ولانا وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة كالمال
ووجوب تسليم البدن يكون بعقد النكاح والاجارة **مسئلة** ويصح عقد الكفالة حالة ومؤجلة عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي للاصل الدال على الجواز
وقال الشيخ ره لا يصح ضمان مال ولا نفس الا باجل معلوم وهو تم اذا ثبت هذا فاذا اطلق عقد الكفالة او شرط الحلول كانت حالة لان عقد مطلقه الحلول اذا اطلق
اقتضى الحلول كالثمن واذا ذكر اجلا وجب تعيينه فان ابهم كان العقد باطلا عندنا وبه قال الشافعي واحمد لما فيه من الغرر بجهالة الاجل ولانه ليس له وقت يستحق
مطالبته فيه وكذا الضمان فان جعله الى الحصاد او الجذاذ والقطاف لم يصح عندنا وهو احد قولي الحنابلة والاولى عندهم صحته لانه يتبرع من غير عوض فجعل الاجل
لا يمنع من حصول المعقود فيه فصح وعن احمد رواية انه اذا قيد الكفالة بالبدن صح ولزم ويوقف لوعين الوقت المتبرع ولانه شرط فيها شرطا فاسدا فلم يصح مطلقها
لعدم الرضا به ولا مقيدها بهذا الشرط لفساده وللشافعي وجه اخر انها تصح كالعارية بطل مجهول وهو غلط لان العارية لا يلزم وهذا لو قال له اعرني عبدا
هذين الثوبين جاز وكان له الانتفاع باحدهما ولو قال كفلت لك باحدهما لم يصح كذا هنا **مسئلة** عقد الكفالة يصح دخول الخيار فيه فان شرط
صح الخيار فيها مدة معينة لقوله عم المؤمنون عند شروطهم وقوله تعالى اوفوا بالعقود امر بالوفاء بالعقد وانما وقع العقد على هذا الشرط وليس منافيا لمقتضاه
كالايتاق غيره من المعقود وقال الشافعي اذا شرط في الكفالة الخيار بطل العقد لانه عقد لا يجوز فيه شرط فاذا شرطه بطل كالسلم والصرف والمقدمة الاولى ممنوعة
والحكم في المقيس عليه ثم وقال ابو حنيفة اذا شرط الخيار في الكفالة صح العقد وبطل الشرط لان الضمان يتعلق بغرر وخطر فلم يفسد بالشرط الفاسد كالنكاح
لابد في العقد من صيغة دالة على الايجاب والقبول فيقول الكفيل كفلت لك بدن فلان او انا كفيل باحضاره او كفيل برأ بنفسه او ببدنه او بوجهه او برأسه

لان كل ذلك يعبر به عن الجملة ولو كفل راسه او كبده او عضوا لا يبقى الحيوة بدونه او يجزم شايع فيه كثلثه او ربعه قال بعض علمائنا لا يصح لعدم امكان احضار ما شرط
مجرا ولا يسري الحمة الى الجملة وقال بعض الشافعية يصح الكفالة لانه لا يمكن احضار ذلك المكفول الا باحضاره كله وهو الوجه عندي ولو تكفل بعضو يبقى الحيوة
بعد زواله كيده ورجله واصبعه وغيرها للشافعية وجهان احدهما الصحة لانه لا يمكنه احضار هذه الاعضاء على صفتها الا باحضار البدن كله فاشبه الكفالة با
لوجه والقلب ولانه حكم تعلق بالجملة فثبت حكمه اذا اضيف الى البعض كالعتق والثاني لا يصح لانه لا يمكن احضاره بدون الجملة مع بقائها وقال بعض الشافعية لا يصح
الكفالة في جميع ذلك كله سواء بقيت الحيوة بدونه او لا وسواء كان جزءا شائعا او لا لان ما لا يسري اذا خص به عضو لم يصح كالبيع والاعارة والوصية والاجارة

البحث الثاني في الكفيل والمكفول له

مسئلة يشترط في الكفيل البلوغ والعقل والحرية وجواز التصرف فلا تصح كفالة الصبي والمجنون ولا العبد
ولا من لا يجوز تصرفه كالسكران والغافل والنائم والساهي والمحجور عليه للسفه والفلس لان الكفالة تستلزم غرم المال مع عدم الاحضار وهؤلاء كلهم ممنوعون من
التصرف في اموالهم ولا يشترط ذلك في المكفول ولا في المكفول له فانه يجوز الكفالة للصبي والمجنون وغيرهما اذا قبل الولي **مسئلة** يشترط رضى الكفيل
فلا تصح كفالة المكره على الكفالة لانه لا يصح ان يلزمه بالحق ابتداء الا برضاه ولا نعلم فيه خلافا وكذا يعتبر رضى المكفول له لانه صاحب الحق فلا يجوز الزامه شيئا بغير
رضاه وكما يعتبر رضى المرتهن في الارتهان كذا المكفول له يعتبر رضاه في الكفالة وقال احمد لا يعتبر رضاه لانه التزام حق له من غير عوض فلم يعتبر رضاه فيها كالابراء
يصح اما المكفول به فلا يعتبر رضاه بل تصح الكفالة وان كره المكفول به عند علمائنا وبه قال ابن شريح من الشافعية لانها وثيقة على الحق فصحت بغير امر من عليه
كالضمان وقال عامة الشافعية وهو منقول عن الشافعي انه يعتبر رضى المضمون به لانه اذا لم يأذن المكفول به في الكفالة لم يلزمه الحضور معه فلم يتمكن من احضاره فلم
تصح كفالته لانها كفالة بغير المقدور عليه بخلاف الضمان لانه يمكنه الدفع من ماله ولا يمكنه ان ينوب عنه في الحضور ويمنع عدم لزوم الحضور وخلاف الشافعية
منا مبني على ان الكفيل هل يغرم عند العجز ان قلنا لا يغرم لو تصح الكفالة لانه اذا تبرع لم يتمكن من احضاره اذ لا يلزمه الاجابة فلا تفضي الكفالة الى مقصودها وان
قلنا نعم يغرم عند العجز بنى على قولنا اذا تكفل به بغير امره فطالبه المكفول له باحضاره وجب عليه احضاره ووجب على المكفول به الحضور لا من جهة الكفالة ولكن
لان المكفول له امره باحضاره فهو بمنزلة وكيله في مطالبته بحضوره ولو لم يقل المكفول له احضره ولكن قال اخرج الي من كفالتك او اخرج عن حقي فهل يجب على المكفول
به الحضور الاقرب ذلك لان ذلك يتضمن الاذن له في احضاره وهو احد وجهي الشافعية على قول ابن شريح والثاني لا يلزمه لانه طالبه بما عليه من الاحضار فعلى هذا
له حبسه ولا يلزم المكفول به الحضور وهو باطل لانه يحبس على ما لا يقدر عليه **مسئلة** يشترط في المكفول التعيين ولو قال كفلت احد هذين او كفلت
هذا او عمرا ولو صح لانه لم يلتزم باحضار احدهما بعينه وكذا لو قال كفلت لك ببدن زيد على ان جئت به والا فانا كفيل بعمرو لم يصح لانه لم يلتزم احضار احدهما
بعينه ولانه علق الكفالة في عمرو بشرط والكفالة لا تتعلق بالشرط فلو قال ان جئت فانا كفيل به او ان طلعت الشمس وبذلك كله قال الشافعي ولو قال انا كفيل بما
ما عليه لم يكن كفالة **مسئلة** كل من عليه حق مالي صحت الكفالة ببدنه ولا يشترط العلم بمبلغ ذلك المال لان الكفالة انما هي بالبدن لا بذلك المال والبدن معلوم
فلا تبطل الكفالة لاحتمال عارض ولانا قد بينا ان ضمان المجهول صحيح وهو التزام المال ابتداء فالكفالة التي لا تتعلق بالمال ابتداء اولى وهو قول اكثر الشافعية وقال
بعضهم لا تصح كفالة من عليه حق مجهول لانه قد يتعذر احضار المكفول به فيلزمه الدين ولا يمكن طلبه منه لجهله ولانهم قالوا ذلك على انه لو مات غرم الكفيل ما عليه
وهذا عندنا غير صحيح **مسئلة** يشترط ان يكون ذلك المال ثابتا في الذمة بحيث يصح ضمانه فلو تكفل ببدن من لا دين عليه او من جعل جعالة قبل الفعل لم يصح
فيه لو يصح ولو تكفل ببدن المكاتب للنجوم التي عليه صح عندنا لان مال الكتابة عندنا ثابت في ذمة المكاتب على ما سلف وللشيخ قول بعدم الثبوت لان له ان يعجز نفسه
وبه قال الشافعي فعلى هذا لا يصح كفالة بدن المكاتب بالنجوم التي عليه لانه لو ضمن النجوم لم تصح فالكفالة بالبدن للنجوم اولى ان لا تصح ولان الحضور لا يجب على المكاتب
فلا تجوز الكفالة به كبدن الكتابة **مسئلة** اذا كان عليه عقوبة فان كانت من حقوق الله كحد الزنا والسرقة والشرب لم تصح الكفالة ببدنه عليها عندنا
وهو الاشهر من مذهب الشافعي لان الكفالة للتوثيق وحقوق الله مبنية على الاسقاط وينبغي السعي في دفعها ما امكن ولهذا لما اقر ماعز بالزنا عرض له رسول
الله بالرجوع والانكار فقال لعلك قبلتها لعلك لمستها او لعرض بوجه من وجوه وطرد القاضي ابن سلمة وابن خيران من الشافعية القولين فيه والخلاف في هذا الباب
سببه الخلاف في ثبوت العقوبات بالشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي واما ان كانت العقوبة من حقوق الادميين كالقصاص وحد القذف فالاقرب
عندي ثبوتها في القصاص اما الحد فلا تصح الكفالة به لما رواه العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي انه قال لا كفالة في حد ومن طريق الخاصة ما رواه
الصدوق عن امير المؤمنين علي عليه السلام قال قضى انه لا كفالة في حد وهذا القول بعدم صحة الكفالة في الحد قول اكثر العلماء وبه قال شريح والحسن البصري واسحق
وابو عبيد وابو ثور واصحاب الرأي واحمد واختلف قول الشافعي فيه فقال في باب اللعان انه لا يكفل رجل في حد ولا لعان ونقل المزني عنه انه قال يجوز الكفالة بمن
عليه حد واختلف اصحابه في ذلك على طرق اظهرها عندهم وبحكى عن ابن شريح انه على قولين احدهما الجواز لانه حق لازم لادمي فصحت الكفالة به كسائر حقوق الادميين
ولان الحضور عليه مجاز التزام احضاره والثاني المنع لان العقوبات مبنية على الدفع ولهذا قال عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات فينبغي ابطال الدرء مع الوثيقة بالكفالة
وتحصيلها ولانه حق لا يجوز استيفاؤه من الكفيل اذا تعذر احضار المكفول به فلم تصح الكفالة ممن هو عليه كحد الزنا وابو حامد من الشافعية بنى القولين على انه اذا مات
المكفول ببدنه هل يغرم الكفيل ما عليه من الدين ان قلنا نعم لم تصح الكفالة لانه لا يمكن مواخذته بما عليه وان قلنا لا صحت كما لو تكفل ببدن من عليه مال ولا تضبط هذا
البناء ان يكون قول التصحيح اظهر وهو اختيار القفال وادعى الروياني ان المذهب المنع الطريق الثاني للشافعية القطع بالجواز وحمل ما ذكره في اللعان على الكفالة
بنفس احد الطريق الثالث القطع بالمنع لانه لا يجوز الكفالة بما عليه فلا يجوز ببدنه والضابط في ذلك ان نقول حاصل كفالة البدن التزام احضار المكفول به
لكل من يلزمه حضور مجلس الحكم عند الاستعداء ويستحق احضاره يجوز الكفالة **مسئلة** لو ادعى شخص زوجية امراة صحت الكفالة ببدنها لوجوب الحضور
عليها الى مجلس الحكم وكذلك الكفالة بها ثم تثبت زوجيته وقال بعض الشافعية الظاهر حكم هذه الكفالة حكم الكفالة ببدن من عليه قصاص لان المستحق عليها
لا يقبل النيابة ولو تكفل ببدن عبد آبق لم يصح ويلزم المولى رده ويتلافى فيما قبل في الزوجة ومن في يده مال مضمون كالغصب والسام والعارية بشرط
الضمان تصح كفالته وضمان عين المغصوب والسام لربها على ما لكها فان رد برئ من الضمان وان تلفت فتبقى الزامه بالقيمة وجهان الاقرب العدم وتصح كفالة

في الكفيل والمكفول

يصح وكذا لو قال ان جاء زيد فانا كفيله

شبيه

مستحق

في كفالة البدن

المستودع والامين لوجوب رد الوديعة عليه والميت قد يستحق احضاره ليقيم الشهود الشهادة على صورته اذا تحملوها كذلك من غير معرفة النسب ولا الاسم فتصح الكفالة
على احضار بدنه وايضا الصبي والمجنون قد يستحق احضارهما لاقامة الشهادة على صورتهما في الاتلاف وغيره فيجوز الكفالة ببدنهما ثم ان كفل باذن وليهما فلا مطالبة
وليهما باحضارهما عند الحاجة وان كفل بغير اذنه فهو كالكفالة ببدن العاقل بغير اذنه وقد بينا جوازه عندنا وللشافعي قولان وقال الجويني لو كفل رجل ببغداد
ببدن رجل بالبصرة فالكفالة باطلة لان من بالبصرة لا يلزمه الحضور ببغداد في الخصومات والكفيل فرع المكفول ببدنه فاذا لم يجب عليه الحضور لا يمكن ايجاب
الاحضار على الكفيل وهو حسن **مسئلة** كل من يستحق عليه الحضور الى مجلس الشرع تجوز كفالته فتصح كفالة من ادعى عليه دين وان لم يقم البينة عليه بالدين وان
جحد لاستحقاق الحضور عليه والاصل فيه ان المنكر يجب عليه فصل الخصومة فاذا رضي بتاخيرها صحت الكفالة عليه وان كانت الكفالة في نفسها ليست لازمة اذ الطلب
الفصل في الحال واما كفالة الحق فالحق الذي يدعى على المكفول ببدنه ان ثبت باقراره او بالبينة فلا خلاف في صحة الكفالة ببدنه وان لم يثبت لكن ادعى المدعي عليه
فان لم ينكر ولم يصدق بل سكت صحت الكفالة ايضا لان الحضور يستحق عليه فجاز الزام احضاره ومعظم الكفالات انما يتفق قبل ثبوت الحقوق وهو اصح وجهي الشافعية
وفي الثاني البطلان لان الاصل براءة ذمة المكفول وقد تاكد ذلك بصريح الانكار والكفالة ببدن من لا حق عليه باطل والاول اقوى اذا عرفت هذا فان الكفالة و
ان صحت لكن ليس للمدعي قبل ثبوت دعواه الزام الغريم بكفيل على الحضور كما ليس له الزامه بكفيل على المال لكن لو كفله شخص على الحضور قبل ثبوت الدعوى صح اذا
ثبت هذا فان الكفالة تصح ببدن الغائب والمحبوس وان تعذر تحصيل الغريم في الحال كما يجوز من المعسر ضمان المال وقال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز وتصح كفالة
بكل من يدعى عليه الكفالة وكذا من يدعى عليه القصاص والحد لان الحدود وان لم تصح الكفالة عليه فانه تصح الكفالة ببدن من يدعى عليه الحد لوجوب حضوره عند الحاكم ليثبت عليه
ما ادعى المدعي عليه حقه بالبينة او الاقرار **مسئلة** اذا عين الكفيل في كفالته مكان التسليم تعين ولم يجب عليه تسليمه في غير ذلك المكان سواء كان ارفق له او لا ولو لم
ذلك المكفول له اجابته وان اطلق فالاقرب وجوب تسليمه في موضع العقد لانه المفهوم عند الاطلاق وقال بعض الشافعية ان عينه قولين كالو اطلق التسليم ولم يعين مكان
التسليم وقال الجويني يحمل على مكان الكفالة ولا يجيء فيه ذلك الخلاف وعلى كل تقدير فالاقوى جواز الاطلاق وحمله على مكان العقد وقد بينا اذا عين المكان
او اطلق وحملنا الاطلاق على موضع العقد فاحضره في غيره لم يلزمه تسليمه سواء كان عليه مؤنة او مشقة في حمله الى المعين او لا وقال الشافعي ان كان عليه
مؤنة او مشقة في حمله الى الموضع الذي عينه لم يلزمه تسليمه وان لم يكن عليه في ذلك ضرر لزمه قبوله وحكى ابو العباس بن شريح فيه وجهين والحق ما قلناه من انه لا يكلف
بالتسليم في غير المعين وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة ان احضره بمكان آخر من البلد وسلمه برئ من الكفالة وقال بعضهم متى احضره في اي مكان كان وفي
ذلك الموضع سلطان برئ من الكفالة لكونه لا يمكنه الامتناع من مجلس الحكم ويمكن اثبات الحجة فيه وهو غلط لانه سلم ما شرط تسليمه في مكان غير ذلك المكان فلم يبرأ
بهذا التسليم كما لو احضر المسلم فيه في غير المكان المشترط ولانه قد سلمه في موضع لا يقدر على اثبات الحجة فيه لما الغيبة شهوده او لعدم معرفة الحاكم واهل بلده بحاله
او غير ذلك وقد هرب منه ولا يقدر على امساكه اذا عرفت هذا فان الكفيل اذا اتى بالمكفول في غير الموضع لم يلزم المكفول له قبوله ولو ان يمتنع وان لم يكن ثم عذر
خلافا للشافعي كما تقدم لو كان بان كان قد عين مجلس الحكم او بقعة يجد فيها من يعينه على حضوره **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول ببدنه الى المكفول
له من غير حاجة الى سلطان او شبهه بل تسليما تاما لزمه قبوله وابراء ذمة الكفيل من الكفالة فان امتنع دفعه الى الحاكم وسلمه اليه ليبرأ وان لم يجد حاكما اشهد
عدلين باحضاره الى المكفول له وامتناع المكفول له والاقوى انه يكفي الاشهاد على الامتناع وانه سلمه اليه فلم يتسلمه ولا يجب دفعه الى الحاكم لان مع وجود
صاحب الحق لا يلزمه دفعه الى من ينوب عنه من حاكم او غيره وللشافعية القولان ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول في المكان الذي وجب التسليم فيه سواء طلب المكفول
او لم يطلبه بل اتاه به بشرط ان لا يكون هناك حائل من يد سلطان ومتغلب وحبس بغير حق يمنع تسليمه ويطالب الخصم ولو كان المكفول محبوسا في حبس ظالم
لم يكن له ان يسلمه اليه محبوسا لزمه تسليمه ويبرأ الكفيل من الكفالة لان حبس الحاكم لا يمنعه من استيفاء حقه لامكان احضاره ومطالبته بالحق فاذا طالب الحاكم باحضاره
احضره مجلس حكم بينهما فاذا فرغت الحكومة رده الى الحبس بالحق الاول وان توجه عليه حق المكفول له حبسه بالحق الاول وحق المكفول له ومن ايهما خلص بقي محبوسا
على الآخر **فروع** ا لو ان تدل المكفول به وتحصن بدار الحرب لزم الكفيل احضاره ان تمكن منه والا فلا وكذا المحبوس عند غير الحاكم ب لا يشترط تسليم المكفول
به من الكفيل في براءة ذمة الكفيل بل لو جاء المكفول به وسلم نفسه الى المكفول له تسليما تاما برئ الكفيل من الكفالة لان القصد رده الى المكفول له فلا فرق بين
حصوله في يده بالكفيل او بغيره نائبا عنه ج لو اخذ المكفول له المكفول به اما طوعا او كرها ولم يحضره مجلس الحكم برئ الكفيل من الكفالة لما تقدم د لو احضر
المكفول به وقال سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل برئ الكفيل كما يبرئ الضامن باداء الاصيل الدين ولو لم يسلم نفسه من جهة الكفيل لا يبرئ الكفيل لانه لم يسلمه
اليه ولا احد من جهته حتى قال بعض الشافعية لو ظفر به المكفول له في مجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل وليس بجيد والوجه ما قلناه ه لو سلمه اجنبي لا عن
جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل ولو سلمه عن جهة الكفيل فان كان باذنه فهو كما لو سلمه بنفسه فلا يشترط المباشرة وان كان بغير اذنه لم يجب على المكفول له القبول اذ لا
يجب عليه قبض الحق الا ممن عليه لكن لو قبل برئ الكفيل **مسئلة** لو تكفل واحد ببدن رجل لاثنين قسم الى احدهما لو برئ من كفالة الآخر فان العقد مع اثنين
بمنزلة العقدين فهو كما لو تكفل لكل واحد منهما على الانفراد وكما لو ضمن دينين لشخصين فادى دين احدهما لم يبرأ من دين الآخر ولو كفل رجلان برجل لرجل صحت
الكفالة كما يصح ان يضمن اثنان واحدا فان رده احدهما الى المكفول منه فهل يبرأ الآخر الاقرب البراءة كما لو ادى الدين احد الضامنين يبرأ الآخر وهو احد قولي
الشافعية والثاني له ان يكفلا على الترتيب فيتم تسليمه دون صاحبه وان قال سلمت عن صاحبي او لم يقل وان كفلا معا فوجهان قال الرافعي يبرأ المسلم الآخر ايضا
كالضامنين اذا ادى احدهما قال ابن شريح والاكثر لا يبرأ كما لو كان بالدين رهنان فقبض احدهما لا ينفك الآخر بخلاف ما اذا ادى احد الضامنين الدين فانه يوجب
براءة الاصيل واذا برئ الاصيل برئ كل ضامن وهنا سقطت الوثيقة عن احدهما مع بقاء الحق ولو كفل اثنان بواحد وكفل كل من الكفيلين ببدن صاحبه صحت
الكفالات كلها لان كل مكفول هنا عليه حق فعلى ما قلناه اذا احضر احدهما المكفول به وسلمه برأ كل واحد منهما عن كفالة صاحبه وكفالته الذي كفلا به وعلى قول
ابن شريح وجهان احدهما يبرأ الاصيل الكفيل والثاني ان الذي احضره يسقط كفالته بالمكفول به ويسقط عن الآخر كفالته بالكفيل الذي احضره ويبقى عليه وجوب
احضار المكفول به **مسئلة** يصح توالي الكفالات فلو تكفل رجل ببدن من عليه الحق ثم تكفل آخر ببدن الكفيل وتكفل ثالث ببدن الكفيل الثاني جاز

لكن يجوز له قبوله

عن المسلم

في تعدد الكفالة

كالضمان يصح ان يضمن الضامن الحق ويضمن ثان عن الضامن ويضمن عن ضامن الضامن ضامن اخر وهكذا فاذا احضر عن الكفيل الاول من عليه برئ وبرئ الحق
الكفيلان الاخران لانهما فرعاه وان احضر الكفيل الثالث الكفيل الاول برئ وبرئ الثالث لانه فرعه ولم يبرء الاول ولا من عليه الحق فان مات من عليه الحق فعندنا و
عند الشافعي يبرأ الكفلاء الثلثة ولا شئ عليهم وان مات الكفيل الاول برئ الكفيلان الاخران وان مات الثاني برئ الثالث دون الاول وان مات الثالث لم يبرء
الاولان **مسئلة** اذا مات المكفول به بطلت الكفالة ولم يلزم الكفيل شئ عند علمائنا وبه قال شريح والشعبي وحماد بن ابي سليمان وابو حنيفة والشافعي واحمد
لانه تكفل ببدنه على ان يحضره وقد سقط الحضور عن المكفول فيبرئ الكفيل كما لو برئ من الدين ولان ما التزمه به من اجله يسقط عن الاصيل فيبرأ الفرع
كالضامن اذا قضى المضمون عنه كالدين او ابرئ منه عندهم ولانه تكفل ببدنه فلا يلزمه ما في ذمته كالوغاب غيبة منقطعة ولانه لا يلزمه بذل نفسه فما في ذمته
اولى وقال مالك والحكم والليث يجب على الكفيل المال الذي كان في ذمته وبه قال ابن شريح من الشافعية لان الكفيل وثيقة على الحق فاذا تعذر استيفاء الحق ممن هو
استوفى من الوثيقة كالرهن والفرق ظ فان الرهن يتعلق بالمال فاستوفى منه وقال بعض الشافعية تبطل الكفالة ولا ينقطع طلب الاحضار عن الكفيل وهو اصح قولي
الشافعية عندهم بل عليه احضاره وما لم يريد فيه وقلنا بتحريم النبش لاخذ المال اذا اراد المكفول له اقامة الشهادة على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن الميت عليه
بحيث لان الكفالة على الاحضار انما يفهم منها احضاره حال الحياة وهو المتعارف بين الناس والذي يخطر بالبال فيحمل الاطلاق عليه وعلى قول ابن شريح ومالك لا يطالب
بالدين او بالاقل من الدين ودية المقتول وجهان مبنيان على القولين في ان السيد يفدي العبد الجاني بالارش او بالاقل من الارش وقيمة العبد **البحث الثالث**
في الاحكام **مسئلة** اذا كانت الكفالة حالة او مؤجلة وحل اجلها فان كان المكفول به حاضرا وجب على الكفيل احضاره اذا طلبه المكفول له فان احضره
والا حبس وان كان غائبا فان كان موضعه معلوما يمكن رده منه امهل الكفيل بقدر ذهابه ومجيئه فاذا مضى قدر ذلك ولم يأت به من غير عذر حبس ولا يحبس في
الحال وبه قال عامة اهل العلم وقال ابن شبرمة يحبس في الحال لان الحق وان كان قد حل فانه يعتبر فيه امكان التسليم وانما يجب عليه احضار الغائب عند امكان ذلك وان
كان غائبا غيبة منقطعة والمراد منها ان لا يعرف موضعه وينقطع خبره لم يكلف الكفيل احضاره لعدم الامكان ولا شئ عليه لانه لم يكفل المال وبه قال الشافعي و
قال احمد يجب عليه المال مع انه قال اذا مات المكفول برئ الكفيل ولا شئ عليه **فروع** ا لو عرف موضعه تقديرا انه يجب عليه احضاره سواء كان على ايام من منشأ
القصر او انقص وقال بعض الشافعية ان كان من دون مسافة القصر فعليه احضاره ويمهل مدة الذهاب والاياب ليتبين ان كان على مسافة القصر فوجهان
اظهرهما عندهم انه كما لو كان دون مسافة القصر كما لو كان المديون غائبا في هذه المسافة يؤمر باحضاره والثاني انه لا يطالب باحضاره الحاقا لهذه الغيبة بالغيبة
المنقطعة كالوغاب الولي او شاهد الاصل الى مسافة القصر يكون كالوغاب غيبة منقطعة ب لو كانت الكفالة مؤجلة لم يكن للمكفول له مطالبة الكفيل بالاحضار
قبل الاجل سواء كان عليه مؤنة في التقديم او لا ولو دفعه قبل الاجل لم يجب على المكفول له اخذه سواء كان عليه ضرر في اخذه او انتفى الضرر وقال بعض العامة اذا
انتفى الضرر وجب عليه اخذه وليس بمعتمد ج لو فرط الكفيل في تحصيله بان طالبه المكفول له باحضاره وكان متمكنا منه فهربه او ماطل باحضاره حتى غاب غيبة منقطعة وهم
ولم يعرف له خبر فان اوجبنا المال وجب هنا والا فاشكال **مسئلة** قال الشيخ ره ومن ضمن لغيره نفس انسان الى اجل معلوم وشرط ضمان ثم لم يأت به عند الاجل كان الدين
المضمون له حبسه حتى يحضر المضمون او يخرج اليه ما عليه وهذا يقتضي وجوب الامرين على الكفيل الاحضار او الاداء فان طلب المكفول له الاحضار لا غير فالاقرب
عندي الزامه به لانه قد يكون له غرض لا يتعلق بالاداء وقد يرغب المكفول له في القبض من غير الغريم وعلى كلام الشيخ يبرأ الكفيل باداء المال اذا عرفت هذا فاذا ادى
الكفيل المال فان كان قد كفل باذنه او ادى باذنه كان له الرجوع عليه بخلاف ما قلنا في الضمان انه لو ضمن متبرعا وادى بالاذن لم يكن له الرجوع لان الكفالة تعلقت بالمال
فيكون حكمه حكم الاجنبي اذا ادى باذن من عليه الدين كان له الرجوع على ما تقدم ان شرط الرجوع او مطلقا على الخلاف وانما اوجبنا الرجوع هنا فيما اذا كفل باذنه لان
الاذن في الكفالة اذن في لوازمها ومن لوازمها الاداء مع عدم الاحضار اذا ثبت هذا فان تمكن من الاحضار وادى المال من غير حبس او معه فالاقرب انه لا يرجع وان
كفل باذنه لان الواجب في الكفالة الاحضار مع المكنة وقد امكنه الاحضار فيكون في اداء المال متبرعا **مسئلة** قد بينا انه لا يعتبر رضى المكفول به عندنا وهو احد
قولي الشافعي وفي الثاني يشترط واذا كفل باذن المكفول به فاراد الكفيل احضاره اما الطالب المكفول له او ابتداء ليخرج عن العهدة فعليه الاجابة ومؤنة الاحضار على الكفيل
وان كفل بغير اذنه عندنا او على قوله بالصحة فطالبه المكفول له بالاحضار فللكفيل مطالبته بالحضور على جهة التوكيل من المضمون له ولو قال اخرج من حقي الشافعية
وجهان احدهما قال ابن شريح لم يكن له مطالبة المكفول به بالاحضار كما لو ضمن بغير اذنه ما لا وطالب المضمون له الضامن فانه لا يطالب الاصيل والثاني نعم لتضمنه
التوكيل في الاحضار **مسئلة** لو مات المكفول له انتقل حقه من الكفالة الى ورثته وتكون الكفالة باقية وتقوم ورثته مقامه كما لو ضمن له المال وهو ظاهر وجوه
الشافعية والثاني ان الكفالة تنقطع لانها ضعيفة فلا يحكم بتوريثها والثالث ان كان له وصي او عليه دين بقيت الكفالة لان الوصي ناسب حاجته الى قضاء الدين
فان لم يكن وصي ولا دين انقطعت الكفالة والصحيح عندنا الاول لانه حق للميت فانتقل عنه الى ورثته كغيره من الحقوق ومنع ضعفها لكن ينتقل الى الوارث ضعيفة مسا
والثالث لا وجه له لان الكفالة اما ان تورث وتكون حقا مورثا كالدين او لا فان كانت ورثت على التقديرين وان لم تكن لم يصيرها الدين والوصي حقا موروثا
مسئلة اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به والا لزمه ما عليه فان قدم كفالة النفس بان قال ان لم احضره كان علي كذا لم يلزمه الا الاحضار عندنا خلافا لا
الضمان لا يقبل التعليق بخطر فانه لا يصح لو علقه بقدوم زيد فلهذا بطل ضمان المال ووجب عليه الاحضار بالكفالة ولا يصح ضمنه الضمان الباطل لانه تضمن الضمان
تاكيدا لحق عليه بالاحضار تقوية حق الاحضار عليه وان قدم ضمان المال فقال علي كذا الى كذا ان لم احضره ولم يحضره وجب عليه ما ذكره من المال لما رواه الخاصة
عن ابي العباس عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يكفل بنفس الرجل الى اجل فان لم يأت به فعليه كذا وكذا درهما قال ان جاء به الى اجل فليس عليه مال وهو كفيل
بنفسه ابدا الا ان يبدأ بالدراهم فان بدأ بالدراهم فهو له ضامن ان لم يأت الى الاجل الذي اجله وعن ابي العباس ايضا عن الصادق ع عليه السلام رجل كفل لرجل بنفس رجل
فقال ان جئت به والا فعلي خمسمائة درهم قال عليه نفسه ولا شئ عليه من الدراهم فان قال علي خمسمائة درهم ان لم ادفعه اليه فقال تلزمه الدراهم ان لم يدفعه اليه ابدا
عرفت هذا فان الشافعي ومحمد بن الحسن قالا اذا تكفل برجل الى اجل ان جاء به فيه والا لزمه ما عليه لا يصح الكفالة ولا يلزمه ما عليه وكذا لو قال متى لم احضره كان علي
كذا وكذا لان هذا خطر ولا يجوز تعليق الضمان به كما لو قال ان جاء المطر فانا ضامن لم يصح وقال ابو يوسف وابو حنيفة واحمد يصح الكفالة فان جاء به في الوقت والا لزمه

فيما لا يلزم الكفيل بموت المكفول به

في موت المكفول له

ما عليه لان هذا موجب الكفالة ومقتضاها فصح اشتراطه كما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا فلك خمسة ولا بأس به عندي لما لو قال ان جئت به في وقت كذا والا
فانا كفيل ببدن فلان او فانا ضامن مالك على فلان او قال اذا جاء زيد فانا ضامن ما عليه واذا قدم الحاج فانا كفيل فلان او قال انا كفيل بهذا شهرا على اشكال في الاخير
لم تصح الكفالة وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن لان الضمان خطر فلا يجوز تعليقه على شرط كالهبة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف تصح لانه اضافة الضمان الى سبب الوجوب
فيصح كضمان الدرك وقال بعض العامة اذا قال كفلت بفلان ان جئت به في وقت كذا والا فانا كفيل بفلان او ضامن المال الذي على فلان يصح والحق البطلان
لان الاول موقوف والثاني معلق على شرط **مسئلة** لو قال كفلت ببدن فلان على ان يبرأ فلان الكفيل او على ان تبرئه من الكفالة فالاقوى عندي
الصحة عملا بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وهذا شرط تمس الحاجة اليه ولا وجه لمنعه لانه شرط تحول الوثيقة التي على الكفيل اليه وقال
الشافعية لا تصح الكفالة لانه شرط فيها شرطا لا يلزمه الوفاء به فيكون فاسدا فيفسد به الكفالة ويمنع من عدم لزومه مع الشرط وقال ابن شريح كما قلنا
لانه طلب تحويل الحق في الكفالة اليه فعلى هذا لا يلزمه الكفالة الا ان يبرئ المكفول له الكفيل الاول من الكفالة لانه انما كفل بهذا الشرط فلا يثبت كفالته
بدون شرطه ولو قال كفلت لك بهذا الغريم على ان تبرئني من الكفالة بفلان خرج فيه الوجهان والاولى عندي الصحة وقال بعض العامة لا تصح لانه شرط فاسد
عقد في عقد فلم يصح كالبيع بشرط فسخ بيع آخر ويمنع ثبوت الحكم في الاصل او شرط في الكفالة لو الضمان ان يتكفل المكفول له او المكفول به بآخر او يضمن دينا
عنه او يبيعه شيئا او يؤجره داره فالاقرب الصحة خلافا لبعض العامة **مسئلة** تصح الكفالة ببدن المحبوس والغائب لان كل واحد منهما صحت مع الحضور صحت
مع الغيبة والحبس كالرهن والضمان وكان الحبس لا يمنع من التسليم لكون المحبوس يمكن تسليمه بامر الحاكم او امر من حبسه ثم يعيده الى الحبس بالحقين جميعا والغائب
يمضي اليه فيحضره ان كانت الغيبة غير منقطعة وان لم يعلم خبره لزمه ما عليه عند بعض العامة وقال ابو حنيفة لا تصح **مسئلة** اذا دفع الكفيل المكفول
برئ الى المكفول له في وقته ومكانه وسلمه تسليما تاما برئ من الكفالة عند اكثر اهل العلم لانه عقد على عمل فيبرئ منه بعمل المعقود عليه كالاجارة وقال ابن ابي موسى
لا يبرأ حتى يقول قد برئت يدي منه او قد سلمته اليك او قد اخرجت نفسي من كفالته واذا ابرأ المكفول له الكفيل من الكفالة او اعترف بذلك بان يقول ابرأته او برئ
الى او ردني المكفول به برئ من الكفالة واذا ابرئ الكفيل لم يبرئ المكفول به من الدين بخلاف الضمان ولو ابرأ المكفول به من الحق الذي كفل الكفيل عليه برئ
الكفيل ايضا ولو ادعى الكفيل ان المكفول به برئ من الحق وان الكفالة سقطت عنه وانكر ذلك المكفول له فالقول قوله مع يمينه اذا لم يكن للكفيل بينة فاذا حلف
برئ من دعوى الكفيل فان جاء المكفول به فادعى الابراء لم يكتف باليمين التي حلفها للكفيل بل كان عليه يمين اخرى ولو نكل في دعوى الكفيل حلف الكفيل وبرئ
من الكفالة ولا يبرأ المكفول به من الحق لانه لا يجوز ان يبرئ بيمين غيره ولو نكل عن يمين المكفول له برئ هو والكفيل لان كان قد حلف على
عدم الابراء له ولو قال تكفلت لك به ولا حق لك عليه وضمنت ما عليه ولا شيء عليه فالقول قول المكفول له لان الاصل صحة الكفالة والضمان وهل يحلف الشافعية وجهان
احدهما لا يحلف لان دعوى الكفيل يخالف قوله والثاني يحلف لامكان صدقه عليه ممكن فان حلف فلا كلام وان نكل رددنا اليمين على الكفيل لجواز ان يعلم انه لا حق
له عليه بقول المكفول له انه لا حق له عليه فان قال تكفلت به بشرط الخيار ولم يقبل منه قوله بشرط الخيار وحكم عليه بالكفالة سواء قلنا انه يدخلها الخيار او لا
وهو احد قولي الشافعية والثاني يسقط اقراره والاصل فيه انه اذا عقب اقراره بما يبطله هل يبطل الاقرار او المبطل ولو قال رجل لآخر فلانا بلا زم فلانا
ويضايقه على حقه فاذهب وتكفل به ففعل كانت الكفالة لازمة للمباشر دون الامر لان المباشر فعل باختياره والامر بريء لذلك حث وارشاد **مسئلة**
من خلى عن جان من يد صاحبه قهرا واجبارا ضمن احضاره او اداء ما عليه لانه غصب اليد المستولية المستحقة من صاحبها لكان عليه اعادتها او اداء الحق الذي بسببه
ثبت اليد عليه ولو خلى قاتلا من يد الولي لزمه احضاره او الدية وان كان القتل عمدا ولا يوجب عليه عين حق القصاص الا بالجاني على المباشر فلما تعذر استيفاؤه
وجبت الدية كالو هرب القاتل عمدا او مات فان دفع الدية ثم حضر القاتل سلط الوارث على قتله ويدفع ما اخذه من المخلص لان الدية انما اخذها لكان الحيلولة
وقد زالت وان لم يقتل وتمكن من استيفاء القصاص وجب دفع المال ايضا الى صاحبه ولا يتسلط الكفيل لو رضي هو والوارث بالمدفوع بدية ولا قصاص ولو
تعذر عليه استيفاء الحق من قصاص او مال واخذنا المال والدية من الكفيل كان للكفيل الرجوع على الغريم الذي خلصه قصاصا **مسئلة** اذا
كفل بدين شخص ادعى عليه مال ثم قال الكفيل لا حق لك عليه فلم قول المكفول له لاستدعاء الكفالة ثبوت المال فان تعذر احضاره لم يجب عليه اداء المال
من غير بينة اشكال اقربه عدم الوجوب وان اوجبناه فدفع المال لم يكن له الرجوع على المكفول به لانه اعترف ببراءة ذمته وانه مظلوم في اخذ المال منه والظلوم انما
يرجع على من ظلمه **مسئلة** لو كان له دين على ذمي خمر وتكفل به ذمي آخر فاسلم المكفول له او المكفول عنه برئ الكفيل والمكفول عنه وقال ابو حنيفة اذا اسلم
المكفول عنه لم يبرأ واحد منهما ويلزمهما قيمة الخمر لانه كان واجبا ولم يوجد اسقاط ولا استيفاء ولا وجد من المكفول له ما اسقط حقه فيبقى بحاله وهو
غلط لان المكفول به مسلم فلم يجب عليه الخمر كما لو كان مسلما قبل الكفالة واذا برئ المكفول به برئ كفيله كما لو ادى الدين او ابرئ منه ولو اسلم المكفول له
برئ الجميع وكذا ان اسلم المكفول به وان اسلم الكفيل وحده برئ من الكفالة لامتناع وجوب الخمر عليه وهو مسلم ولو كان ضمانا فانه لا يسقط باسلام
المضمون عنه وفي رجوع الضامن المأذون عليه بالقيمة نظر **مسئلة** لو قال اعط فلانا الفا فعل لم يرجع الآمر ولم يكن ذلك كفالة ولا ضمانا
لان مال الآن يقول اعطه عني وقال ابو حنيفة يرجع عليه اذا خلط له الجريان العادة بالاستقراض من الخليط ولو سلط الظالم عليه فاخذ منه شيئا لم يتسلط
المظلوم على الآمر ولم يكن له الرجوع بما اخذه الظالم وان كان سببا لان الحوالة مع اجتماع المباشر والسبب على المباشر اما لو قبض وسلم الى الظالم فانه يطالب قطعا
مسئلة اذا كانت سفينة في البحر وفيها امتعة فخيف عليها الغرق فالقى بعض الركبان متاعه في البحر لتسلم السفينة ومن فيها لم يكن له الرجوع على احد
سواء القاه بنية الرجوع على الركبان او لا بنية الرجوع لانه اتلف مال نفسه باختياره من غير ضمان ولو قال له بعض الركبان القه متاعك فالقاه لم يرجع ايضا
على احد لانه لم يكرهه على القائه ولا ضمن له ولو قال له القه متاعك وعلي ضمانه فعلى القائل ضمانه وان كان ضمان ما لم يجب للحاجة الداعية الى ذلك ولو قبل انه فالقاه
جعالة خلصنا من الالزام ولو قال القه وانا وركبان السفينة ضمناء له ففعل فالاقرب ان نقول ان كان ضمان اشتراك فليس عليه الا ضمان حصته لانه لم
يضمن الجميع انما ضمن حصته ولخبر عن سائر الركبان بضمان الباقي ولم يقبل قوله حق الباقي وان كان ضمان اشتراك وانفراد بان يقول كل واحد منا ضامن

فلو لم يكفل جاز ثم يرجع عليه

لك متاعك او قيمته لزم القائل ضمان الجميع وهو لو قال هذا والباقون يسمعون وسكتوا او قالوا لا نضمن شيئا او لم يسمعوا لا يلزمهم بدون قول
بعض العامة يضمنه القائل وحده الا ان يتطوع بقيتهم وقال الشافعي وعلى ضمانه وعلى الركبان فهذا ذنوا ان انكروا بعد الالتقاء ضمن الجميع بعد اليمين على الكل
بنيا من استناد التفريط الى المالك حيث القى متاعه قبل الاستيثاق ولو لم يكن خوف فالاقرب بطلان الضمان وكذا يبطل لو قال من وجدت ثوبك فعلى ضمانه او لمن وجد
وعلى ضمانه لعدم الحاجة فلا يصح الضمان ولا الجعالة لان الحقنا مثل هذا بالجعالة لانها البيت على عمل مقصود اما لو قال من وجدت فعلى كذا او اعتق عبدك على
كذا ففعل لزمه ذلك لامكان ان يعلم التحريم بينهما فطلب التفرقة بالعوض او طلب ثواب العتق **مسئلة** لو انتقل الحق عن المستحق ببيع او حالة او غيرهما برئ
الكفيل من الكفالة لانه انما كفل له لا لغيره وقد انتقل المال عنه فلا يتعدى حق الكفالة الى من انتقل اليه المال وكذا لو احال المكفول له بالمال الذي
عليه وقبل المحتال والمحال عليه برئ الكفيل ايضا لان الحوالة كالقضاء اذا كان المحال عليه ملئا اما لو كان معسرا ولم يعلم المحتال فالاقوى عدم البراءة الا ان يرضى بالحوالة
على المعسر ولو ادى الكفيل لتعذر احضار المكفول بيد نه كان له مطالبة المكفول بما اداه غير ولا كفيل باذنه او لا ولو ظهر بعد الاداء سبق موت المكفول رجع الكفيل
على المكفول له بما قبضه للعلم ببطلان الكفالة ولو مات المحال عليه موسرا ولم يترك شيئا برئ الكفيل وسقط دين المحتال **مسئلة** قد بينا ان الميت يحل عليه
الدين المؤجل عند علمائنا اجمع وعليه عامة الفقهاء وبه قال الشعبي والنخعي وسعيد بن المسيب وسوار وقال مالك والثوري والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى
الروايتين لان هذا الدين اما ان يبقى في ذمة الميت او في ذمة الورثة او متعلقا بالمال والاول محال لان الميت قد مات فتعذرت مطالبته والثاني باطل لان صاحب
الدين لم يرض بذمتهم والذمم تختلف في تباين وليس فانهم لو ملئوا موليه والثالث باطل ايضا لانه لا يجوز تعلقه بالاعيان فاحيل لما فيه من الاضرار بالميت وصاحب الدين
ولا منفعة للورثة فيه بل في بما استضر وابه اما الميت فلقوله الميت مرهون بدينه حتى يقضى عنه واما صاحبه فقد يتلف الاعيان فيسقط حقه ولا منفعة للورثة
فانهم لا ينتفعون بالاعيان ولا يتصرفون فيها وان تصور في ذلك منفعة لهم فلا يسقط حق الميت وصاحب الدين ليحصل لهم منفعة وقال ابن سيرين وعبد الله بن
الحسن واسحق وابو عبيد وطاوس وابو بكر بن محمد والزهري وسعيد بن ابرهيم والحسن البصري واحمد في الرواية الاخرى لا يحل الدين المؤجل لو مات لانه لو كان دينا مؤجلا لم يحل لكان ما عليه كالحي
ولان الموت ما جعل مبطلا للحقوق انما هو علامة على الوراثة وقد قال عليه السلام من ترك حقا او مالا فلورثته والفرق بين الحي له ذمة وماله يمكن حفظه بخلاف ما عليه
فان المديون يتضرر بترك الحق متعلقا بالعين ولان النبي صلى الله عليه وآله لما امتنع من الصلوة على المديون حتى ضمن الدين علي عليه السلام تارة وابو قتادة اخرى لم
يسأل هل كان الدين مؤجلا فلا مطالبة في الحال لو لم يحل ولم يكن هناك ما يمنع الصلوة او كان حالا وترك الاستفصال يدل على العموم وما رواه السكوني عن الصادق
عن الباقر عليهما السلام قال اذا كان على الرجل دين الى اجل فمات الرجل حل الدين وعن الحسين بن سعيد قال سألته عن الرجل اقرض رجلا دراهم الى اجل مسمى ثم مات المستقرض
احل مال القارض عند موت المستقرض منه او لورثته من الاجل ما للمستقرض في حيوته فقال اذا مات فقد حل مال القارض **مسئلة** لو مات من له الدين
المؤجل قال اكثر علمائنا لا يحل بموته وهو قول اكثر اهل العلم لعدم الحلول ولصالة الاستصحاب وبراءة ذمة من عليه الدين من الحلول وقال الشيخ ره في النهاية
اذا مات ولد دين مؤجل حل اجل ماله وجاز للورثة المطالبة به في الحال لما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام قال اذا مات الميت حل ما له وما عليه من الدين ولانه دين يحل
بموت صاحبه كما يحل بموت من عليه والرواية مقطوعة السند على انها غير دالة على المطلوب بالنصوصية اذ لم تشتمل على ذكر الاجل والفرق بين موت صاحب الدين
والمديون ظ فان الميت لا ذمة له فلا يبقى الدين محل ومن له الدين ينتقل حقه بعد موته الى الورثة وانما كان له دين مؤجل فلا يثبت للوارث ما لم يثبت له **مسئلة**
قد بينا ان الدين المؤجل يحل بموت من عليه وان احمد قد خالف فيه في احدى الروايتين فعلى قوله يبقى الدين في ذمة الميت كما كان ويتعلق بعين ماله كتعلق حقوق
الغرماء بمال المفلس عند الحجر عليه فان احب الورثة اداء الدين والتزامه للغرماء ويتصرفون في المال لم يكن لهم ذلك الا ان يرضى الغرماء او يوثق الحق بضمين ملي
او يثق به لوفاء حقه فان الوارث قد لا يكون امينا وقد لا يرضى به الغريم فيؤدي الى فوات حقه وقال بعض العامة ان الحق ينتقل الى ذمة الورثة بموت مورثهم من غير
ان يشترط التزامهم له ولا ينبغي ان يلزم الانسان حين لم يتعاط له ولو لزمهم ذلك بموت مورثهم للزمهم وان لم يخلف وفاء وهذا كله ساقط عندنا الا ان يرضى
الغريم بتذمم الورثة بالدين ويصبر عليهم تبرعا منه وعلى قولنا بحلول الدين بموت المديون يتخير الوارث بين الدفع من عين التركة ومن غيرها لانتقال المال
اليهم فان امتنعوا من الاداء من عين التركة ومن غيرها باع الحاكم من التركة ما يقضي به الدين **مسئلة** من مات وعليه دين لم يمنع الدين نقل التركة الى الورثة على اشهر
قولي اصحابنا لان مستحق التركة اما الميت وهو محال اذ ليس هو اهلا للتملك او الغريم وهو محال لانه لو اراد لم يكن له في التركة شيء او المالك وهو محال فلم يبق الا الورثة
ولان تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك في حق الجاني والرهن والمفلس فلم يمنع نقله هنا وان تصرف الوارث في التركة ببيع او غيره صح تصرفهم ولزمهم اداء الدين
فان تعذر وفاؤه فسخ تصرفهم كالو باع السيد عبده الجاني او النصاب الذي وجبت فيه الزكوة وقال بعض علمائنا ان التركة لا تنتقل وعن احمد روايتان لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل التركة للوارث من بعد الدين والوصية فلا يثبت لهم الملك قبلهما فعلى هذا لو تصرف الورثة لم يصح تصرفهم لانهم تصرفوا
في غير ملكهم الا باذن الغرماء ولو تصرف الغرماء لم يصح الا باذن الورثة والحق الاول لان الواو لا تدل على الترتيب وقال الحجر عن التركة بعد الوصية والدين

الفصل الثالث

في الحوالة وفيه مباحث **الاول** في ماهيتها وشروطها الحوالة مشتقة من تحويل الحق من ذمة الى ذمة وهي عقد وضع للارفاق منفرد بنفسه ليست
بيعا ولا محمولة عليه عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء والا لما صحت لانها بيع دين بدين وذلك منهي عنه والحوالة ماموره بها فتغايرا ولانها تبيع المال جاز
التفرق قبل القبض كالبيع بجنسه فلا يجوز مع التأخير والتفرق قبل القبض وجاز بلفظ البيع وجاز من جنسين كالبيع لان لفظها اشعر بالتحويل
لا البيع فعلى هذا لا يدخلها خيار المجلس وفي خيار الشرط ما تقدم وتلزم بمجرد العقد وقيل انها بيع فان المحيل يشتري ما في ذمته بماله في ذمة المحال عليه وجاز
تاخير القبض وخصه لانه موضوع على الرفق فيدخلها حينئذ خيار المجلس لذلك والصحيح ما تقدم فان البيع مختص بالفاظه ولوازمه منفية عن هذا العقد **مسئلة**
الحوالة عقد جائز بالنص والاجماع روى العامة عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال مطل الغني ظلم واذا اتبع احدكم على ملي فليتبع وفي لفظ اخر واذا احيل احدكم
على ملي فليحتل ومن طريق الخاصة ما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم ايرجع عليه بعد الاداء
يكون قد افلس قبل ذلك وقد اجمع كل من يحفظ عنه العلم على جواز الحوالة في الجملة اذا عرفت هذا فمعنى اتبع هو معنى احيل قال صاحب الصحاح تبعت فلانا بفلانا

لو كانت

في الحوالة

اذا احيل له عليه بالبيع الفاسد لك مأل عليه والاشهر في الرواية الثانية واذا احيل احدكم بالواو ويروى فاذا بالفاء فعلى الاول هو مع قوله مطل الغني ظلم يحتمل
لا تعلق للثانية بالاول ويصير كقوله العارية مردودة والوديعة غارم وعلى الثاني يجوز ان يكون المعنى في الترتيب انه اذا كان المطل ظلما من الغني فليقبل من المحيل
بدينه عليه فان الظاهر انه يحترز عن الظلم والمطل وهل الامر بالاحتيال على الايجاب والاستحباب الاقوى عندنا الثاني وبه قال الشافعي لاصالة البراءة وعلى احد الوجوه
قضية اطلاق الامر **مسئلة** مدار الحوالة على ستة اشياء اشخاص ثلثة محيل ومحال ومحتال عليه ودينان ومعاملة فاذا كان لزيد عليك عشرة ولك على عمرو مثلها
فاحلت زيدا على عمرو فانت محيل وزيد محتال وعمرو محال عليه فقد كان لزيد عليك دين ولك على عمرو دين وجرت بينك وبين زيد مراضاة بها انتقل حقه
الى عمرو فهذه ستة امور لا بد منها في وجود الحوالة الا الخامس فان فيه خلافا يأتي ثم تشترط في صحتها امور منها ما يرجع الى الدينين ومنها ما يتعلق
بالاشخاص الثلثة **مسئلة** الحوالة عقد لازم فلا بد فيها من ايجاب وقبول كغيرهما من العقود والايجاب كل لفظ يدل على النقل والتحويل مثل احلتك
وقبلت واتبعتك والقبول ما يدل على الرضا نحو رضيت وقبلت ولا يقع معلقة بشرط ولا صفة بل من شرطها التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد فقد احلتك عليه لم يصح لاصالة البراءة وعدم الانتقال ولا يدخلها خيار المجلس لانه مختص بالبيع وليست بيعا عندنا وهل يدخلها خيار الشرط منع
منه اكثر العامة والحق جواز دخوله لقوله عليه السلام كل شرط لا يخالف الكتاب والسنة فانه جائز ولو قال احلتك على فلان فقال احلت انتقل القبول ولا يكفي
الاستيجاب والقبول المذكور في البيع الاستيجاب والايجابات هنا وقطع بعض الشافعية بالانعقاد هنا لان الحوالة اخيرت رفقا بالناس فيسامح فيها بما لا يسامح
في غيرها والمعتمد ما قلناه **مسئلة** اختلف العامة في ان الحوالة هل هي استيفاء حق او بيع واعتياض فللشافعي قولان احدهما وهو الاقوى عندهم
انها استيفاء حق كان المحتال استوفى ما كان له على المحيل اقرضه المحال عليه لانها لو كانت معاوضة لجاز ان يحيل بالشيء على اكثر منه واقل والظاهر عندهم
انها بيع لانها تبديل مال بمال فان كل واحد من المحيل والمحتال يملك ما لم يملكه قبلها وهذا هو حقيقة المعاوضة وليس فيها استيفاء ولا اقراض محقق فلا يقدر
وقد بينا عندنا امثال هذا القول وعلى تقديره هي بيع ماذا يأتي شيء للشافعية وجهان احدهما انها بيع بعين والا لبطلت النهي عن بيع الدين بالدين وكان هذا الفاعل
نزل الدين على الشخص منزلة استحقاق منفعة يتعلق بعينه كالمنافع في اجارة الاعيان وهذا غير معقول والثاني وهو المعقول انها بيع الدين بالدين فان حق
الدين لا يستوفى من ذمة المحيل ولغيره ان يؤديه عنه واستثني هذا العقد عن النهي لحاجة الناس اليه مسامحة وارفاقا ولهذا المعنى لم يعتبر فيه التقابض كما في
القرض ولم يجز فيه الزيادة والنقصان لانه ليس بعقد مكايسة كالقرض وقال الجويني وشيخه لا خلاف في اشتمال الحوالة على المعنيين الاستيفاء والاعتياض والخلاف
في ايهما اغلب وكل هذه محتملات لا فائدة تحتها ولا دليل عليها **البحث الثاني** في الشرائط وهي اربعة تشتمل عليها اربعة انظار **الاول** كما في الثلثة
اعني المحيل والمحتال والمحال عليه لان رضاهم شرط على ما يأتي وانما يعتبر الرضى ممن له اهلية التصرف فلا تصح من الصبي وان كان مميزا اذن له الولي او لا والمجنون
سواء كان محيلا او محتالا او محالا عليه وكذا يشترط رفع الحجر في الثلثة لما في المحيل فلما فيه من التصرف المالي والسفيه والمفلس ممنوعان منه واما المحتال فلما
ايضا لما فيه من الاعتياض عن ماله بما لا يدوام المحال عليه فلانه التزام بالمال **مسئلة** يشترط ملاءة المحال عليه وقت الحوالة كالضمان او علم المحتال
باعسار المحال عليه فلو كان معسرا واحتال عليه مع جهله باعساره كان له فسخ الحوالة ومطالبة المحيل بالمال سواء شرط الثقة اي والطلق عند علمائنا لما
فيه من الضرر والتغرير به ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن الرجل يحيل على الرجل الدراهم يرجع عليه قال عليه السلام لا الا ان يكون قد افلس
قبل ذلك وهو نص في الباب ولا يشترط استمرار الملاءة بل لو كان المحال عليه مليا وقت الحوالة ورضي المحتال ثم تجدد اعسار المحال عليه بالمال بعد الحوالة
لا يرجع
يكن للمحتال الرجوع على المحيل لان الحوالة لو تمت ولا وانتقل الحق عن ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه فلا يعود الا بسبب ناقل للمال ولو رضي المحتال بالحوالة
على المعسر لم يكن له بعد ذلك الفسخ ولا الرجوع على المحيل بشيء بل لو مات المحال عليه معسرا ضاع ماله اذا ثبت هذا فقد وافقنا على ان المحتال يرجع الى ذمة المحيل
اذا ظهر افلاسه ولم يشترط المحال الملاءة ولم يعلم المحتال بافلاسه مالك واحمد في احدى الروايتين وجماعة من اصحابه لان الفلس عيب في المحال عليه لان الظاهر
سلامة الذمة وقد ظهر انها معيبة فكان له الرجوع كما لو اشترى سلعة فوجدها معيبة ولان المحيل قد غره فكان له الرجوع كما لو فلس البيع وقال الليث والشافعي
وابو عبيد واحمد في الرواية الاخرى وابن المنذر ليس له الرجوع ما امكن استيفاء الحق وتعذر بطل او فلس او مات او غير ذلك لان هذا الاعسار لو حدث قبل قبضه
لم يثبت له الخيار فكذا حال العقد وهو ممنوع لان المجلس لا يمكن الاحتراز منه ولا غرر فيه بخلاف المقارن **مسئلة** قد بينا ان الحوالة تقتضي نقل الحق
من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه عند علمائنا اجمع وبه قال عامة الفقهاء الا ما يحكى عن زفر فانه قال لا ينتقل الحق ولجرا مجرى الضمان وهو خطأ لان الحوالة
مشتقة من تحول الحق بخلاف الضمان عندهم فانه مشتق من ضم ذمة الى ذمة فعلق على كل واحد منهما ما يقتضيه لفظه واما عندنا فان الضمان ايضا ناقل على
ما تقدم بيانه **مسئلة** اذا تمت الحوالة بأركانها وكان المحال عليه موسرا وعلم المحتال بافلاسه انتقل الحق من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه ولم يكن للمحتال
الرجوع على المحيل ابدا وبه قال الشافعي ومالك واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة ان جريا سعيد بن المسيب كان له على علي دين فاحاله به فمات المحال
عليه فاخبره فقال اخبرت علينا ابعد ما استتم ابعده بمجرد احتماله ولم يخبره ان له الرجوع ولو كان له الرجوع لاخبره بذلك ومن طريق الخاصة قول الصادق
لا يرجع البائع ولا وقد تقدم وعن عقبة بن جعفر عن ابي الحسن عليه السلام قال سألته عن الرجل يحيل الرجل بمال على الصيرفي ثم يتغير حال الصيرفي ايرجع على صاحبه
اذا احتال وضمن قال لا ولان الحوالة براءة من دين ليس فيها قبض ممن عليه فلا يكون رجوع عليه كما لو ابراه من الدين وقال شريح والشعبي والنخعي من افلس
او مات رجع على صاحبه وقال ابو حنيفة يرجع عليه في حالتين اذا مات المحال عليه مفلسا او اذا جحد وحلف عليه عند الحاكم وقال ابو يوسف ومحمد يرجع عليه في
ثلاثة احوال في حال الحوالة اذا افلس وحجر عليه لما روي ان عثمان سئل عن رجل احيل بحقه فمات المحال عليه مفلسا فقال يرجع بحقه كما يرى هذه العلامة بخط الصدوق
على كتابه بيده وهذه اللفظة من كتابه بمهملة فيوشك ان يكون بالراء المعجمة والراء المهملة الخبر قال في الصحاح الزراء التهاون بالشيء فقال ازريت اذا قصرت به
على مال مسلم ولانه عقد معاوضة لم يسلم العوض فيه لاحد المتعاقدين فكان له الفسخ كما لو اعتاض بثوب فلم يسلم اليه ولانه نقل حق من ذمة الى غيرها فاذا لم يسلم له
ما نقل اليه كان له الرجوع بحقه كما لو اخذ دينه عينا فتلفت في يده من عليه الحق ورواية عثمان ضعيفة لم تصح بل روى خلد بن جعفر عن معوية بن عروة عن عثمان

نقضي نقل الحق

ولم يصح سماعه منه وقد روى انه قال في حوالة او كفالة وهو يدل على شكه وتردده في الرواية فلا يجوز العمل بها على ان قول عثمان ليس بحجة خصوصا مع معارضته
للحجة وهو قول علي عليه السلام ولا نسلم ان الحوالة معاوضة لاشتماله على بيع الدين بالدين وهو منهي عنه والقياس على العين باطل لانه لا يشبه مسئلتنا لان
في تلك يتضايق استقرار العقد عليه وهنا الحوالة بمنزلة العوض المقبوض والاكان بيع دين بدين **مسئلة** يشترط في المحتال ملاءة المحال عليه فان
معسرا كان له الرجوع على المحيل لما بينا من انه يرجع عند الاطلاق مع شرط الملاءة الاولى وهو قول ابن شريح لقوله عليه السلام المسلمون على شروطهم ولانه شرط ما فيه مصلحة
العقد في عقد معاوضة فيثبت فيه الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت باطلاق العقد كما لو شرط صفة في المبيع قال المزني نقلا عن
الشافعي انه لا يرجع لانه قال غره او لم يغره لا يرجع قال ابن شريح هذا الذي نقله المزني لا نعرفه للشافعي والذي يشبه اصله انه يرجع كما اذا شرط صفة في المبيع مبنا على خلافها
قال بعض الشافعية الصواب ما نقله المزني لان الاعسار بالحوالة اذا لم يشترط الملاءة مع كونه نقصا فلو ثبت ذلك بالشرط لثبت بغير شرط ولان الاعسار
لو حدث لم يثبت له فسخ الحوالة بخلاف النقص الحادث في المبيع فكذلك عدم المشروط ولان الاعسار يثبت به فسخ البيع بغير شرط ولا يثبت مثل ذلك في الحوالة فاختلفا
ونمنع كون الاعسار بالحوالة اذا لم يشترط وقد سبق ونمنع الملازمة بين ثبوته بالشرط وبعدمه ونحن لا ندعي مساواة الحوالة للبيع في جميع احكامه **تنبيه**
لو كان المحال عليه معسرا ولم يعلم المحتال ثم تجدد اليسار وعلم سبق الفقر احتمل ثبوت الاستحقاق وعدمه لزوال المقتضي **مسئلة** اذا حصلت الحوالة
مستجمعة الشرائط انتقل المال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحيل سواء ابراه المحتال او لا وهو قول علمائنا لان الحوالة ماخوذة من التحويل والحق وانما يتحقق
هذا المعنى لو انتقل المال من ذمة الى اخرى وليس هنا الا ذمة المحيل المحال عليه فاذا تحول الحق من ذمة احدهما الى الاخر مع اليسار او على الاجبار لو بعد الحق اليه لعدم
المقتضي وقال شيخنا ره في يه ومن كان له على غيره مال فاحاله على غيره وكان المحال عليه مليا به في الحال وقبل الحوالة وابرأه منه لم يكن له الرجوع عليه ضمن ذلك
المحال به عليه او لم يضمن بعد ان يكون قد قبل الحوالة فان لم يقبل الحوالة الا بعد ضمان المحال عليه ولم يضمن من احيل عليه فلذلك كان له مطالبة المحيل ولم تبرأ ذمته
بالحوالة فان انكشف لصاحب المال ان الذي احيل به عليه غير ملي بالمال بطلت الحوالة وكان له الرجوع على المديون بحقه عليه ومتى لم يبرأ المحال له بالمال المحيل
في حال ما يحيله كان له ايضا الرجوع عليه في اي وقت شاء وكان الحسن البصري يجيز الابرئ حوالة مبرئة الا ان يبرئ واحتج الشيخ ره بما رواه زرارة في الحسن عن الصادق والباقر
عليهما السلام في الرجل يحيل الرجل بمال كان له على رجل فيقول له الذي احتال برئت من مالي عليك قال اذا ابرأه فليس له ان يرجع عليه فان لم يبرئه فله ان يرجع على
الذي احاله وهذه الرواية لا باس بها لصحة السند لكن الشيخ عند الاصحاب والعامة البراءة بمجرد الحوالة فلا بد من حمل الرواية على شيء وليس ببعيد من الصواب
حملها على ما اذا شرط المحيل البراءة فانه يستفيد بذلك عدم الرجوع ولو ظهر افلاس المحال عليه وتقول اذا لم يبرأه فله ان يرجع على الذي احاله اذا تبين له الغش
وقت الحوالة **النظر الثاني** في الرضى بالحوالة **مسئلة** يشترط في الحوالة رضى المحيل وهو الذي عليه الحق اجماعا فلو اكره على ان يحيل فاحال
لاكراه لم تصح الحوالة ولا نعرف فيه خلافا لان من عليه الحق مخير في جهات القضاء فله ان يقضي من اي جهة شاء فلا يتعين عليه بعض الجهات فمتى الزم بالاداء
من جهة الدين الذي له على المحال عليه لا في صورة واحدة لا يعتبر فيها رضى المحيل وهي اذا ما جوزنا الحوالة على من لا دين عليه كقول المستحق احلت بالدين الذي لك
على فلان على نفسي فقبل صحت الحوالة فاذن لا يشترط هنا رضى المحيل بل رضى المحتال والمحال عليه خاصة **مسئلة** يشترط رضى المحتال عند علمائنا اجمع وبه
قال الشافعي وابو حنيفة لان حقه ثابت في ذمة المحيل فلا يلزمه نقله الى ذمة اخرى الا برضاه كما انه لا يجوز ان يجبر على ان ياخذ بالدين عوضا وكما اذا ثبت حقه
في عين لا يملك نقله الى غيرها بغير رضاه وقال داود واحمد لا يعتبر رضاه اذا كان المحال عليه مليا لقوله صلى الله عليه وآله من احيل على ملي فليحتل والامر للوجوب
ونحن نمنع الوجوب بل المراد به الارشاد **مسئلة** يشترط عندنا رضى المحال عليه فلو لم يرض المحال عليه ولم يعلم هل رضي ام لا لم تصح الحوالة وبه قال ابو حنيفة
والزهري والمزني وقال ابو العباس بن القاص نص الشافعي في الاملاء على انها تفتقر الى رضى المحال عليه واليه ذهب ابو سعيد الاصطخري من الشافعية لانه احد من تتم
به الحوالة فاشبه المحتال والمحيل ولان الناس يختلفون في الاقتضاء والاستيفاء سهولة وصعوبة ولان الاصل بقاء الحق في ذمة المحال عليه للمحيل فيستصحب الى
ان يظهر المعارض واصح القولين عند الشافعي انه لا يعتبر رضى المحال عليه اذا كانت الحوالة على من عليه دين للمحيل به قال مالك واحمد لان المحيل اقام المحتال مقام نفسه
في القبض بالحوالة فلم يفتقر الى رضى من عليه الحق كما لو كان وكيلا في قبضه بخلاف المحتال فانه ينتقل حقه ويبرئ ذمته منه ولان المحال عليه محل الحق والتصرف فلا يعتبر
رضاه كما لو باع عبدا لا يعتبر رضاه وبنوا الوجهين على ان الحوالة اعتياض او استيفاء ان قلنا بالاول فلا يشترط لانه حق للمحيل فلا يحتاج فيه الى رضى الغير وان قلنا
بالثاني يشترط لتعدد اقراضه من غير رضاه وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح عند الشافعي الا برضى المحال عليه لانا لو صححناه لالزمناه قضاء الدين للغير قهرا
وان رضي ففي صحة الحوالة وجهان بناهما الجمهور على الاصل المذكور فيها فقد ظهر من هذا الاجماع على اعتبار رضى المحيل الا في الصورة التي ذكرنا في اول النظر
ولاصحابنا اشتراط رضى الثلثة المحيل والمحتال والمحال عليه **النظر الثالث** في الدين **مسئلة** اذا احال زيد عمرا على بكر بالف فلا يخلو اما ان يكون ذمة
زيد مشغولة بالالف لعمرو او لا وعلى كلا التقديرين فاما ان يكون بكر بريء الذمة منها او مشغولها فالاقسام اربعة الاول ان يكون ذمة زيد وبكر مشغولتان ولا
خلاف هنا في صحة الحوالة ب قسم هذا وهو ان تكون ذمتهما بريئة فاذا احال زيد بريء الذمة عمرا ولا دين له عليه على بكر وهو بريء الذمة لم يكن ذلك احالة
صحيحة لان الحوالة انما تكون بدين وهنا لم يوجد بل يكون ذلك وكالة في اقراض وانما جازت الوكالة هنا بلفظ الحوالة لاشتراكهما في المعنى وهو استحقاق الوكيل ان
يفعل ما امره الموكل من الاقراض وان يطالب من المحال عليه كما يستحق المحتال مطالبة المحال عليه ح ان يكون المحيل بريء الذمة والمحال عليه بريء مشغولة بما يجعل
عليه من لا دين له فهو كالدين له على من للمحيل عليه دين من غير قبضه فلا يكون ذلك ايضا حوالة لان الحوالة ماخوذة من تحول الحق وانتقاله ولا حق فيها ينتقل ويتحول
بل يكون ذلك في الحقيقة وكالة في الاستيفاء لاشتراكهما في استحقاق الوكيل مطالبة من عليه الدين كاستحقاق المحتال مطالبة المحال عليه وتحول ذلك الى
الوكيل كتحوله الى المحيل وان يكون المحيل مشغول الذمة والمحال عليه بريء الذمة وفي صحة هذه الحوالة اشكال اقربه الصحة وبه قال ابو حنيفة واصحابه لان الحق
عليه اذا قبلها صار كانه قضى دين غيره بذمته لان الحوالة بمنزلة الحق المقبوض واذا قبض حقا من غيره صح وسقط عن غيره كذا هنا لكن يكون ذلك بالضمان
اشبه وللشافعي وجهان مبنيان على ان الحوالة اعتياض او استيفاء فان قلنا انها اعتياض لم يصح لانه ليس له على المحال شيء عليه يجعله عوضا عن حق المحتال وان قلنا

في الدين

اعتياض

في صور الذين المحال به

انها استيفاء حق صح كانه اخذ المحتال حقه واقرضه من المحال عليه قال الجويني الصحيح عندي تخريج الخلاف على الخلاف في انه هل يصح الضمان بشرط براءة الاصيل
بل هنا الصورة غير تلك الصورة فان الحوالة تقتضي براءة المحيل فاذا قبل الحوالة فقد التزم على ان يبرئ المحيل وهذا ضامن مثالي براءة المحيل وجعلها الصلا
معروفا عنه لكن للشافعية وجهان احدهما انه يبرأ على قياس الحوالات والثاني وبه قال اكثرهم انه لا يبرأ وقبول الحوالة ممن لا دين عليه ضمان مجرد ثم يرجع فعلى الاول
قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع واداه كان كما لو قضى دين الغير وان قلنا يصح فهو كما لو ضمنه فيرجع على المحيل ان ادى باذنه وكذا ان ادى بغير
اذنه عندنا وعلى اظهر الوجهين عند الشافعية يجزيه ان الحوالة باذنه وللمحال عليه الرجوع على المحيل هنا قبل الاداء وهو احد وجهي الشافعية لان المحيل يبرئه
فينتقل الحق الى ذمة المحال عليه بمجرد الحوالة والثاني لا ذلك بناء على ان المحيل لا يبرئ كما ان الضامن لا يرجع على المضمون عنه قبل الاداء واذا طالبه المحتال بالاداء
فله مطالبة المحيل بتخليصه وهل له ذلك قبل مطالبة المحتال الاقوى عندي ذلك وللشافعية وجهان كالوجهين في مطالبة الضامن ولو ابرأه المحتال لم يرجع على المحيل
بشيء ولو قبضه المحتال ثم وهبه منه فالاقوى الرجوع لانه قد غرمه عنه وانما عاد المال اليه بعقد مستأنف وللشافعية وجهان ينظر احدهما الى ان الغرم قد استقر
عليه فلم يغرم عنه في الحقيقة شيئا وفي الثاني الى انه عاد اليه بتصرف مبتدئ وهما مأخوذان من القولين فيما اذا وهبت منه الصداق بعد القبض او طلقها قبل
الدخول ولو ضمن عنه ضامن لم يرجع على المحيل حتى ياخذ المحتال منه او من ضامنه ولو على غيره نظرا لاحالة على من عليه دين رجع على محيله بنفس الحوالة
الاداء بها وان احال على من لا دين عليه لم يرجع عليه الذي احاله عليه **مسئلة** الاقوى عندي انه لا يشترط في الدين المحال به اللزوم وهو اصح وجهي الشافعية
كما لو احال بالثمن في مدة الخيار بان يحيل المشتري البائع على رجل او يحيل البائع رجلا على المشتري ولانه صار الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللازم
والثاني لهم المنع لانه ليس بلازم وهو مصادرة على المطلوب قال بعض الشافعية هذا الخلاف مبني على ان الحوالة معاوضة او استيفاء وان قلنا معاوضة
فهو كالتصرف في المبيع في زمان الخيار وان قلنا استيفاء فيجوز قولا فان قلنا بالمنع ففي انقطاع الخيار وجهان احدهما انه لا ينقطع لحكمنا ببطلانه وتنزيلنا اياه
منزلة العدم والثاني نعم لان التصرف في عوض العقد يتضمن الرضا بابطال الخيار فان قلنا بالجواز لم يبطل الخيار وعند بعضهم وقال الخرون يبطل لان قبض
الحوالة لو لم يبق الخيار لما صادف الحوالة مقتضاها وكانت هذه الحوالة كالحوالة على النجوم والاقوى بقاء الخيار **مسئلة** اذا وقعت الحوالة بالثمن
المتزلزل بالخيار ثم ان فسخ البيع بفسخ صاحب الخيار بطل الثمن وبطلت الحوالة المترتبة عليه فلو احال البائع على المشتري بالثمن رجلا له عليه دين ثم فسخ المشتري
بالخيار بطلت الحوالة لانها فرع البيع والبيع قد بطل وعندي فيه نظر لان البيع لم يبطل من اصله وانما تجدد له البطلان فلا يؤثر في الحوالة التي وقعت منه ولو احال
المشتري البائع على غيره ثم فسخ البيع بالخيار بطلت الحوالة المترتبة على البيع لان البيع قد بطل ويحتمل قويا عدم بطلان الحوالة وعلى قول الشافعية سيأتي بطلان الخيار ولو
احال المشتري البائع على ثالث بطل خيارهما جميعا لتراضيهما ولو احال البائع رجلا على المشتري لم يبطل خيار المشتري الا ان يقبل رضي بالحوالة **مسئلة**
لو احال زيد على عمرو بكر ابمال فاداه عمرو بعد قبول الثلثة الحوالة الى بكر ثم جاء عمرو يطالب زيدا بما اداه بحوالته الى بكر فادعى زيد انه انما احال بماله عليه وانكر عمرو
ذلك وانه احتال ولا شيء لزيد عليه كان القول قول عمرو لاصالة براءة ذمته ويحتمل ان يقال ان قلنا بصحة الحوالة على من لا مال عليه كان القول قول المحال عليه
قطعا وان قلنا انها لا تصح كان القول قول المحيل لاعترافهما بالحوالة وادعاء المحال عليه **مسئلة** لو احال السيد على مكاتبه بمال النجوم فان كان قد حلول
صح لثبوته في ذمة المكاتب وان كان قبل الحلول كان على الاقوى ويحتمل على قول الشيخ رحمه الله المنع لان مال الكتابة غير واجب عنده على المكاتب اذ له ان يعجز نفسه فله
ان يمتنع من اداء فلا شافعية وجهان فيما اذا احال السيد غيره على مكاتبه بالنجوم احدهما الجواز كما قلناه لان النجوم دين ثابت على المكاتب فاشبه سائر الديون
واصحهما عندهم المنع لان النجوم غير لازمة على المكاتب وله اسقاطها متى شاء فلا يمكن الزامه الدفع الى المحتال وعلى ما اخترناه من صحة الحوالة لو اعتق السيد المكاتب
بطلت الكتابة ولم يسقط عن المكاتب مال الحوالة لان المال بقبوله صار لازما لمالكه ولا يضمن السيد ما يغرمه من مال الحوالة ولو كان للسيد عليه دين معامله عليه
مال الكتابة صحت الحوالة به قطعا لان حكمه حكم الاجانب في المداينات وقال بعض الشافعية انه مبني على ان المكاتب لو عجز نفسه هل يسقط ذلك الدين ان قلنا نعم لم
تصح الحوالة والاصح في المعتمد ما قلناه وهو قول اكثر الشافعية واكثر المانعين من حوالة السيد عليه بالنجوم وقد تبرأ ذمة المكاتب من مال الكتابة وتجرد
ويكون ذلك بمنزلة الاداء سواء ادى المحال عليه او مات مفلسا لان احالته عليه مستقرة والكتابة لازمة من جهة السيد فمن ادى المحال عليه وجب على السيد
القبول او الابراء وقال بعض الشافعية لا تصح هذه الحوالة ايضا فللشافعية اذن ثلثة اقوال في الجمع بين الصورتين احدها جواز احالة المكاتب بالنجوم واحالة
السيد على النجوم وهو قول ابن سريج والثاني منعهما جميعا والثالث اظهرها عندهم وهو جواز احالة المكاتب بها ومنع احالة السيد عليها ولو احال السيد
باكثر مال الكتابة ثم اعتقه سقط عن المكاتب الباقي ولم تبطل الحوالة **مسئلة** لو احال الجعل في الجعالة ان استحق صحت الحوالة به اجماعا وان لم يشرع في العمل
فالاقرب الجواز لانا نجوز الحوالة على برئ الذمة وقياس الشافعية انه يجيء في الحوالة به وعليه الخلاف المذكور في الرهن به وفي ضمانه وقال بعض الشافعية يجوز
الحوالة به وعليه بعد العمل لا قبله ولو احال من عليه الزكاة الساعي على انسان بالزكوة جاز سواء قلنا ان الحوالة استيفاء او اعتياض لانه دين ثابت في الذمة
فجازت الحوالة به عندنا يجوز دفع قيمة الزكوة عن عينها فجاز الاعتياض فيها اما الشافعية فانهم منعوا من دفع القيمة في الزكوة ومن الاعتياض عنها
فهنا قولان ان قلنا ان الحوالة استيفاء صحت الحوالة هنا وان قلنا انها اعتياض لم يجز لامتناع اخذ العوض عن الزكوة ولو احال الفقير المديون صاحب
دينه بالزكوة على من وجبت عليه لم تصح لانها لم تتعين له الا بالدفع اليه ولو قبل من وجبت عليه صح ولو امره الدفع الى المحتال **مسئلة** يجوز الحوالة
بكل مال لازم ثابت في الذمة معلوم لانها اما اعتياض فلا يصح على المجهول كما لا يصح بيعه واما استيفاء وانما يمكن استيفاء المعلوم اما المجهول فلا ولا
على الغرر فلو قال احلتك بكل ما لك علي فقبل لم يصح ويحتمل الصحة ويكون على المحال عليه للمحتال كل ما تقوم به البينة كما قلنا في الضمان ولا يشترط اتفاق
الدينين في سبب الوجوب فلو كان احدهما ثمنا والاخر اجرة او قرضا او بدل متلف او ارش جناية وما اشبهه جاز تنا الحوالة ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة**
تصح الحوالة بكل دين ثابت في الذمة سواء كان مثليا كالذهب والفضة والحبوب والادهان او من ذوات القيم كالثياب والحيوان وغيرها وهو اصح وجهي
الشافعية لانه حق لازم ثابت في الذمة فاشبه ماله مثل والثاني المنع لان الغرض من الحوالة ايصال الحق الى مستحقه من غير تفاوت وهذا الغرض لا يحصل

في بيان اشتراط تساوي الجنسين في الحوالة

لا مثل له لان المثل لا يحرز وهذا لا يضمن بمثله في الاتلاف والاول اصح والوصول الى الحق قد يكون بالمثل وقد يكون بالقيمة وكما يجوز ابراء المديون منه بالاداء
كذا المحال عليه ولو كان المال مما لا يصح السلم فيه ففي جواز الحوالة به اشكال اقربه الجواز لان الواجب في الذمة حينئذ القيمة وتلك العين لا تثبت في الذمة فلا تقع الحوالة بها ولا
بمثلها لعدم ربا بالقيمة ولو كان عليه جنس من الابل ادش الموضحة مثلا وله اخر على مثلها فاحاله بها فالاقرب الصحة لانها تنحصر بالمثل مما يقع عليه الاسم في السن والقيمة
وسائر الصفات وهو احد قولي الشافعي والثاني لا يجوز لان صفاتها مجهولة وهو تم وقال بعض الشافعية لان صفاتها مجهولة اذا الحال بالدية وعليها فرعنا
على جواز الحوالة بالمتقومات فوجهان او قولان مبنيان على جواز الصلح عنها والاعتياض عنها والاصح عندهم المنع للجهل بصفاتها ولو كان الجوان صداقا ودخل بها
بانت الحوالة عند بعض الشافعية لانه لا يكون مجهولا ومنعه بعضهم لانه لا يجوز المعاوضة عنها **النظر الرابع في تساوي الجنسين** **مسئلة** من
مشاهير الفقهاء وجوب تساوي الدينين اعني الدين الذي المحتال على المحيل والذي للمحيل على المحال عليه جنسا ووصفا فلو كان له دنانير على شخص فاحال
عليه بدراهم لم تصح لان الحوالة ان جعلناها استيفاء فلان مستحق الدراهم اذا استوفاها واقرضها فحال ان ينتقل حقه الى الدنانير وان جعلناها معاوضة
فلانها وان كانت معاوضة فليست هي على حقيقة المعاوضات التي يقصد بها تحصيل مال اليس بحاصل من جنس مال او زيادة قدر او صفة وانما هي معاوضة
ارفاق ومسامحة للحاجة فاشترط فيها التجانس والتساوي في القدر والصفة لئلا يتسلط على المحال عليه كما في القرض ولانا نجبر المحال عليه عند من لا يشترط رضاه
ولا يمكن اجباره مع الاختلاف ولان الحوالة لا يطلب بها الفضل ولهذا جازت بنا بدين الاترى انه لا يجوز بيع الدين بالدين فلو جوزنا الاحالة مع الاختلاف في
الجنس او الوصف لكان بيع الدين بالدين ومع هذا فقد قال المشترطون للتساوي انه تصح الحوالة على من لا دين عليه والاخرى جواز الاحالة على من عليه دين مخالف لكن
الفرض بقولهم اذا تغاير الدينان جنسا او وصفا او قدرا لم تصح الحوالة ان الحق لا يتحول بها من الدنانير الى الدراهم وبالعكس لكنها اذا لم تصح فهي حوالة على من لا
دين له عليه وحكمه ما تقدم **مسئلة** لو كان عليه ابل من الدية وله على اخر مثلها قرضا فاحاله صاحب القرض على المقترض بابل الدية فان قلنا برد في القرض مثلها
صحت الحوالة لانه يمكن استيفاء الحق على صفته من المحال عليه ولان الخيرة في التسليم الى من عليه الدين وقد رضي بتسليم ماله في ذمة المقترض وهو مثل الحق فكانت
الحوالة صحيحة وان قلنا انه يرد في القرض القيمة لم تصح الحوالة لاختلاف الجنس وكذا ما يثبت في الذمة قيمته في القرض كالجواهر واللآلئ وغيرهما مما لا يصح السلم فيه لا تصح
الحوالة به ولو احتال المقترض بابل الدية لم تصح لانا ان قلنا يجب القيمة في القرض فقد اختلف الجنس وان قلنا يجب المثل فلا مقترض مثل ما اقترض صفاته والذي
عليه الدية لا يلزمه ذلك **مسئلة** يجب تساوي الدينين في القدر فلا يحال بخمسة على عشرة ولا بعشرة على خمسة لما قلنا من ان هذا العقد للارفاق ولا يصال
كل حق الى مستحقه ولم يوضع لتحصيل زيادة او حط شيء والمراد بذلك وقوع المعاوضة بالقليل عن الكثير وبالعكس والا فلو كان له عشرة فاحال بخمسة منها او كان
له خمسة فاحال بها بخمسة اخرى فانه تصح وللشافعية وجه في الاحالة بالقليل على الكثير انها جائزة وكان المحيل متبرع بالزيادة وقال ابو العباس بن شريح الحوالة بيع لانه
عبر عنها على المكايسة والمغابنة وطلب الربح والفضل بل جعل نفسها كالقرض وان كان نوع معاوضة فلا يجوز الا مع اتفاق الجنس جنسا قدرا وصفة وقد قال الشافعي في
كتاب البيوع في باب الطعام قبل ان يستوفى وان حل عليه طعام فاحال به على رجل له عليه طعام لسلف اياه لم يجز من قبل ان هذا الطعام لما لم يجز بيعه لم يجز الحوالة به لانه بيع هذا
نص منه وقيل ليست بيعا وهو ما اختاره نحن اولا لان البيع ندب اليها فقال من احيل على ملي فليحتل ولانها لا تصح بلفظ البيع ولا تجوز الزيادة فيها ولا النقصان
ولما جازت في النقود والامع التقابض في المجلس لان المماثلة لا يجوز الحوالة بالسلم فيه وهذا تشبيه لقول من قال انه بيع لا يقال لو كان بيعا لكان على المحيل تسليمه الى
المحال عليه لانه عوض من جهته كما اذا باع شيئا في يد غيره فانه يطالبهما بالمشتري لانا نقول اجاب من قال انه بيع بانه لما استحق مطالبة المحال عليه لم يستحق مطالبة
المحيل لانه لو استحق مطالبتهما لكان قد حصل له بالحوالة زيادة في حق المطالبة وقد ثبت ان الحوالة مبنية على انه لا يستحق بها الا مثل ما كان يستحقه بخلاف البيع لانه
يجوز فيه الزيادة وفائدة الاختلاف ثبوت خيار المجلس ان قلنا انها بيع والحق ما تقدم والاعتذار باطل لان تخلف لازم البيع يقتضي انتفائه **مسئلة** الاقرب
انه لا يشترط تساوي المالين في الحلول والتأجيل فيجوز ان يحيل المؤجل على الحال لانه للمحيل ان يعجل ما عليه فاذا احال به على الحال فقد عجل وكذا يجوز ان يحيل
بحال على المؤجل ثم ان رضي المحال عليه بالدفع معجلا جاز والا لم يجبر ويجب على المحتال الصبر كالمحتال مؤجلا وللشافعية قولان اصحهما عندهم انه يشترط التساوي في
الحلول والتأجيل احترازا للموصف بالعدل والثاني انه يجوز ان يحيل بالمؤجل على الحال لانه تعجيل ولا يجوز العكس لان حق المحتال حال وتأجيل الحال لا يلزم ونحن نمنع عدم
اللزوم مطلقا بل اذا تبرع به لم يلزم اما اشترطه في عقد لازم فانه يلزم والحوالة عقد لازم والمحيل انما احال بالمؤجل والمحال عليه انما قبل على ذلك فلم يكن للمحتال
الطلب معجلا **فروع** ا لو كان الدينان مؤجلين فان تساويا في الاجل صحت الحوالة قطعا وان اختلفا صحت عندنا ايضا وللشافعية وجهان بناء على
التوجيهين في الحال والمؤجل فان منعناه هناك منعناه هنا وان جوزناه هناك جازناه هنا على حد ما جازناه هناك على معنى انه يجوز ان يحال بالابعد على الاقرب لانه تعجيل
ولا يجوز العكس لانه تأجيل الحال ب لو كان احدهما صحيحا والاخر مكسرا قال الشافعية لم تجز الحوالة بينهما على الوجه الاول وعلى الثاني يحال بالمكسر على الصحيح و
يكون المحيل متبرعا بصفة الصحة ولا يحال بالصحيح على المكسر الا اذا كان المحتال تاركا لصفة الصحة ويرضى بالمكسر رشوة لمحيله المحيل ج يخرج على هذا الخلاف عندهم
حوالة الاردء على الاجود في كل جنس وبالعكس والاقرب عندي جواز ذلك كله د لو ادى المحال عليه الاجود الى المحتال وجب القبول وكذا الصحيح عوض المكسر
اما تعجيل المؤجل فلا يجبر عليه خلافا للشافعية فانهم اوجبوه حيث يجبر المستحق على القبول وهذا يتفرع على الصحيح في ان المديون اذا جاء باجود مما عليه من ذلك
النوع يجبر المستحق على قبوله ويكون ذلك معاوضة ه لو كان الدينان حالين فشرط في الحوالة ان المحتال يقبض حقه او بعضه بعد شهر صح عندنا خلافا لاحمد لقوله
قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولان مبنى الحوالة على الارفاق وهذا مناسب لمقتضى العقد فيكون لازما وكذا يصح لو كان المحال به مؤجلا فشرط المحتال في الحوالة
الحلول ومضى الثلثة به صح ولزم عملا بالشرط وكما اجتمعت شرائط الحوالة وجرى بينهما عقدها ثم رضي المحتال باخذ الاقل او الارداء او الصبر الى اجل صح
ولم يكن للمحيل الرجوع على المحال عليه بتمام دينه وكذا لو رضي المحال عليه بدفع الاجود والاكثر والمعجل صح ولا نعلم فيه خلافا و ز لو احتال بالحق الذي له على من
عليه مثله فتعاوضا عن الحق بمخالفه جاز لانه يجوز اقتضاء احد الجنسين من الاخر مع التراضي وقد روى داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال
سألته عن الرجل كانت له على رجل دنانير فاحال عليه رجلا بدنانير يأخذها دراهم قال نعم **البحث الثالث في الاحكام** **مسئلة** اذا جرت الحوالة بشرائطها

في تساوي الجنسين

التنبيه

الدين

في الاحكام

برئ المحيل من دين المحتال وتحول حق المحتال الى ذمة المحال عليه وبرئ المحال عليه من دين المحيل حتى افلس المحال عليه ومات او لم يمت او جحد وحلف ولم يكن
للمحتال الرجوع على المحيل كما لو اخذ عوضا عن الدين وتلف في يده وقد سبق ولان النبي صلى الله عليه وآله تعرض للملاءة فقال اذا احيل على ملي فليحتل ولو
تمكن المحتال من الرجوع لما كان للتعرض للملاءة كثير فائدة ولان الحوالة اما ان يتحول بها الحق فقد برئت ذمته فوجب ان لا يعود اليه كما لو ابرأه وان لم يتحول
فلتقدم المطالبة كما في الضمان ولو شرط في الحوالة الرجوع بتقدير الافلاس والجحود ففي صحة الحوالة اشكال وللشافعية وجهان فان صححنا ففي صحة الشرط وبطلانه
اذا طرأ الافلاس اما لو اقترن الافلاس بعقد الحوالة وجهله المحيل فللمحتال هنا الرجوع عندنا على المحيل على ما تقدم وعند الشافعية ينظر ان لم يجر شرط الملاءة
فالاقرب انه لا رجوع للمحتال لا خيار له وما يلحقه من الضرر فهو نتيجة ترك التفحص ولهم وجه نقله الجويني انه يثبت له الخيار تدارك لما يلحقه من الخسران كما لو اشترى شيئا
فبان معيبا وان شرط ملاءة المحال عليه فبان معسرا فان قلنا بثبوت الخيار عند الاطلاق فهنا اولى وان منعنا ففي الحكم هنا قولان المزني انه لا يرجع وقال ابن سريج
يرجع نقلا عن الشافعي كما لو اشترى عبدا بشرط انه كاتب فبان خلافه يثبت له الخيار واختار اكثرهم نقل المزني لانه لو ثبت الرجوع بالحلف في شرط اليسار لثبت عند
الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع يثبت الخيار سواء شرطت السلامة او لا بخلاف شرط الكتابة فان فواتها اليسر نقصا انما هو عدم فضيلة
فاوجمع بين صورة الاطلاق والاشتراط حصل للشافعية في ثبوت الخيار ثلاثة اوجه ثالثها الفرق بين الصورتين **مسئلة** لو صالح مع اجنبي عن دين
على عين ثم وجد الاجنبي وحلف هل يعود الى من كان عليه الدين قال بعض الشافعية نعم وبفسخ الصلح وقال بعضهم لا يعود **مسئلة** لو رجع المحال عليه عبدا
فان كان لاجنبي وللمحيل دين في ذمته صحت الحوالة كما لو احال على معسر ويتخير المحتال عندنا لان اعسار العبودية اعظم اعسارا فان رضي بالحوالة عليه تبعه المحتال
ولو كان الدين الذي على العبد للمحيل مما يجب قضاؤه من كسبه ومن رقبته وصحة الحوالة برضى المحتال كان له مطالبته على حد ما كان للمحيل هل يلحق بالمعسر تخير المحتال
لو كان الدين مما يتعلق بالرقبة كارش الجناية الاقرب ذلك ايضا ولو كان عبدا للمحيل فالحوالة عليه حوالة على من لا دين عليه فان صححنا على قلنا انها ضمان فهذا ضمان
العبد عن سيده باذنه وقد سبق وانما قلنا انها حوالة على من لا دين عليه لاستحالة ثبوت دين المستبد في ذمة عبده اما الشافعية فقالوا ان كان في ذمته دين
بان ثبت قبل ان يملكه ورعنا على انه لا يسقط اذا ملكه فهو كما لو كان لاجنبي **مسئلة** لو اشترى عبدا واحال المشتري البائع بالثمن على رجل ثم اطلع على
قديم في العبد فرده قال الشيخ تبطل الحوالة لانها فرع البيع فاذا بطل الاصل بطل فرعه وقال المزني انها لا تبطل وله قول آخر انها تبطل ولاصحاب الشافعي في ذلك ثلاثة
طرق اظهرها عندهم ان في بطلان الحوالة قولين اظهرهما البطلان وهما مبنيان على ان الحوالة استيفاء او اعتياض ان قلنا انها استيفاء بطلت وانقطعت لان
الحوالة على هذا التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى شيئا بدراهم مكسرة وتطوع بادائه صحاحا ثم رده بالعيب
فانه يسترد الصحاح ولا يبقى بطالب المكسرة ليبقى التبرع بصفة الصحة وان قلنا انها اعتياض لم تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا ثم رد المبيع بالعيب فانه لا يبطل
الاستبدال بل يرجع بمثل الثمن على ان بعض الشافعية منع هذه المسئلة وجعلها كمسئلة الحوالة والطريق الثاني القطع بالبطلان والثالث القطع بعدم البطلان
وقد تاول اصحاب الطريقين الاخيرين وجمعوا بين قولي المزني بوجوه احدها حمل قوله بالبطلان على ما اذا كان العيب لا يمكن حدوثه في يد المشتري او كان بحيث يمكن
حدوثه الا ان البائع اقر بقدمه وحمل قوله بالصحة على ما اذا ثبت قدمه بالبينة ورده والفرق ان في الحالة الاولى اعترف البائع بسقوط الثمن عند الفسخ وانما في
الحالة الثانية فانه يزعم بقاء حقه واستمرار الحوالة فلا يمنع من مطالبة المحال عليه بدعوى المشتري والثاني حمل الاول على ما اذا ذكر المحيل انه يحيله من جهة الثمن
وحمل الثاني على ما اذا لم يذكر ذلك فانه اذا لم يذكره ينبغي العود اليه لبراءة ذمته عن حقه ظاهرا والثالث ان البطلان مفرع على ان الحوالة تفتقر الى رضى المحال
عليه فان الحوالة ح ثم الثلثة فلا تنقطع بموافقة اثنين والرابع حمل البطلان على ما اذا كانت الحوالة على من لا دين عليه ورضى المحال عليه فانه اذا اسقط الثمن انقطع
تطوعه وسقطت المطالبة عنه وعندي في قول الشيخ ره بالبطلان نظر **مسئلة** لم يفرق الشيخ ره بين ما اذا كان الرد بالعيب بعد قبض المبيع او قبله وقال
بعض الشافعية ان محل الخلاف ما اذا كان الرد بعد قبض المبيع فان كان قبله انقطعت الحوالة بلا خلاف لكون البيع بعرض الانفساخ بعدم تاكده ولهذا يبطل الفسخ
قبل القبض رد للعقد من اصله على راي ثم زيف ذلك وقضية طرد القولين في الحالتين وقضية الطريقين معا تجويز الاحالة بالثمن قبل البيع لكونه قبل القبض
البيع غير مستقر والمشهور كما قال الشافعية ان من شرط الحوالة استقرار ما يحال عليه وقال بعض الشافعية لا تجوز الحوالة بالثمن قبل قبض المبيع **مسئلة** لو رد
بعض الشافعية بين ان يتفق الرد بعد قبض المحتال مال الحوالة او قبله وفي الشافعية طريقان احدهما ان الحوالة لا تنقطع اذا اتفق الرد بعد القبض جزما
والخلاف مخصوص بما اذا كان قبل القبض والفرق تاكد الامر بالقبض وبراءة ذمة المحال عليه والثاني طرد القولين في الحالتين وهو قول اكثرهم قال المزني اذا رد
قبل قبض المحتال مال الحوالة بطلت الحوالة وتعدى حق المشتري الى ذمة المحال عليه وقال ابو اسحق لا تبطل وان كان الرد في مدة الخيار فالحوالة باطلة لانها كانت
بالثمن فصار له الثمن في ذمة المحال عليه وانتقل اليهما من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فوجب ان يسقط عن ذمة المحال عليه واحتج القائل بعدم البطلان بان
الى البائع بدل ما له في ذمته وعاوضه عنه على ذمة المحال عليه فاذا انفسخ العقد الاول لم ينفسخ كما لو اعطاه بالثمن ثوبا وسلمه اليه ثم فسخ لم يرجع عليه بالثوب
كذا هنا وقد عرفت ما اخترناه هنا **مسئلة** لو احال البائع بجزء على المشتري بالثمن ثم ظهر عيب فرده المشتري بالعيب فالاقرب عدم بطلان الحوالة بل هو
اولى بعدم البطلان من المسئلة السابقة التي احتال البائع فيها لان الحوالة هنا تعلقت بالاجنبي غير المتعاقدين واختلف الشافعية هنا فمنهم من طرد القولين
والجمهور منهم قطعوا هنا بانه لا تنقطع الحوالة سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشتري او لم يقبضه لان الحوالة هنا تعلق بها حق غير المتعاقدين وهو الاجنبي
المحتال فيؤخذ ارتفاعها بفسخ بعض المتعاقدين وصار كما لو اشترى عبدا بجارية وقبضه وباعه ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فردها لا يفسخ البيع الثاني لتعلق
حق الثالث بخلاف المسئلة الاولى فان المحال عليه لا حق له في الحوالة ولو ظهر بطلان البيع من اصله بطلت الحوالة في المسئلتين فيتخير المشتري في الرجوع على من شاء
من المحتال والبائع **مسئلة** لو احال المشتري البائع بالثمن ثم فسخ بالعيب فان قلنا لا تبطل الحوالة برئ المحال عليه ولم يكن للمشتري مطالبة المحال عليه بشيء
مما لانه قبض منه وانما له ان يرجع على البائع بمطالبته ان كان قد قبض مال الحوالة ولا يتعين حق المشتري فيما اخذه البائع من المحال عليه بل للبائع ان يدفع اليه عوضه
لبقاء الحوالة صحيحة وان لم يكن البائع قد قبض فله ان يقبضه وهل للمشتري الرجوع عليه قبل قبضه وجهان للشافعية احدهما نعم لان الحوالة كالمقبوضة الاخرى

بعد العتق

بمثل

قبض

في تعرض المصنف للمسائل

مقابل حال المشتري بالثمن في هذا

ان المشتري اذا احال البايع بالثمن سقط حق الحبس والزوج اذا احال المراة سقط حق حبسها واصحهما عندهم انه لا يرجع لانه لم يوجد حقيقة القبض وان كان الحوالة حكم القبض
والغرامة انما تكون بحسب القبض فان قلنا لا يرجع المشتري عليه قبل ان يقبض فله مطالبته بتحصيل مال الحوالة ليرجع عليه لان البايع انما ملك مطالبة المحال عليه من جهته
تكيف تمنعه من المطالبة مطلقا وبنى الشافعية وجه بعيدا انه لا يملك المطالبة بالتحصيل ايضا وان قلنا تبطل الحوالة فان كان قد قبض المال من المحال عليه فليس
له رده عليه لانه قبضه باذن المشتري ولو رد لم تسقط مطالبة المشتري عنه بل حقه الرد على المشتري ويبقى حقه فيما قبضه وان كان تالفا فعليه بدله وان لم يكن قبضه
فليس له قبضه لانه عاد الى ملك المشتري كما كان ولو خالف وقبض لم يقع عنه هل يقع عن المشتري فيه وجهان احدهما يقع لانه كان ماذونا في القبض بجهة فاذا طلبت
تلك الجهة بقي اصل الاذن واصحهما المنع لان الحوالة قد بطلت والوكالة عقد آخر يخالفها فاذا بطل عقد لم ينعكس عقد آخر وقد قرب بعضهم هذا الخلاف من
الخلاف في ان من يحرم بالظهر قبل الزوال هل تنعقد صلوته نفلا واما في صورة المسئلة الثانية وهي اذا احال البايع فيها الشاعلى المشتري بالثمن ان قلنا
بصحة الحوالة مع فسخ البيع بالعيب على ما هو الاصح عندنا فان كان المحتال قد قبض الحق من المشتري رجع المشتري على البايع ان لم يكن قد قبضه فهل يرجع المشتري عليه ام لا
لم يرجع الا بعد القبض فيه الوجهان السابقان **فروع** الاولى في هاتين المسئلتين بين ان يكون الرد بالعيب او بالخيار او غير ذلك فاذا قلنا
بعدم بطلان احالة المشتري البايع بالثمن فللمشتري مطالبة البايع بامرين اما التحصيل ليغرم واما الغرم في الحال فاذا قلنا له الرجوع قبل ان يقبض البايع مال الحوالة
فله ان يقول اغرم لي وله ان يقول تحصيل لاخذه ثم اغرم لي وان قلنا لا رجوع له قبل ان يقبض مال الحوالة فله ان يقول خذه لتغرم لي وان رضيت بذمته فاتك
فاغرم لي ج الحوالة اذا انفسخت فالاذن الذي كان ضمنا لا يقوم بنفسه فيبطل ايضا لكن يشكل بالشركة والوكالة اذا فسدتا فان الاذن الضمني يبقى ويصح التصرف ويمكن
الفرق بان الحوالة تنقل الحق الى المحتال فاذا صار الحق له ملك قبضه لنفسه بالاستحقاق لا للمحيل بالاذن بخلاف الوكالة والشركة فانه اذا بطل خصوص الاذن جاز ان يبقى
عمومه **مسئلة** لو احالت المراة على زوجها بالصداق قبل الدخول صح لثبوته في ذمته بالعقد وان كان متزلزلا ومن شرط اللزوم ابطله ولو احال الزوج زوجته
بالصداق على غريم صح لان له تسليمها اليها وحوالته به يقوم مقام تسليمه فاذا احالها على الغريم ثم طلق قبل الدخول لم تبطل الحوالة وللزوج اخذ نصف المهر
هذه المسئلة مرتبة على ما اذا احال المشتري البايع على غريم ان قلنا لا تبطل الحوالة هناك فهنا اولى وان قلنا تبطل ففي البطلان هنا في نصف الصداق وجهان
للشافعية والفرق ان الطلاق سبب حادث لا استناد له الى ما تقدم بخلاف الفسخ والصداق ثابت من غيره ولهذا لو زاد الصداق زيادة متصلة لم يرجع في نصفه
الا برضاها بخلاف ما اذا كان في البيع ولو احالها ثم ارتدت قبل الدخول وفسخ احدهما النكاح بعيب الآخر ففي بطلان الحوالة هذان الوجهان والاظهر انها لا تبطل و
يرجع الزوج عليها بنصف الصداق في صورة الطلاق وبجميعه في الردة والفسخ بالعيب واذا قلنا بالبطلان فليس لها مطالبة المحال عليه بل تطالب الزوج بالنصف في
الطلاق **مسئلة** قد بينا الخلاف فيما اذا احال المشتري البايع بالثمن ثم فسخ بعيب وشبهه فان الزوائد تبطل الحوالة لانها كانت بالثمن فصار له الثمن في ذمته
المحال عليه وانتقل اليها من ذمة المحيل فاذا انفسخ البيع سقط الثمن فيسقط عن ذمة المحال عليه وقال غيره لا تبطل لان المشتري دفع ماله بدلا لماله في ذمته وعلاقته
بما في ذمة المحال عليه فاذا انفسخ الاول لم تنفسخ المعاوضة كما لو اعطاه بالثمن ثوبا ثم فسخ بالعيب يرجع عليه بالثوب كذا قلنا واجيب بان الثوب ملكه بعقد آخر
بخلاف الحوالة فان نفس الحق تحول الى ذمة المحال عليه وهذا لا يجوز ان يختلف ما في ذمة المحيل والمحال عليه وقال بعضهم لا نسلم مسئلة الثوب ايضا بل اذا فسخ العقد
وجب رد الثوب الذي اخذه بدلا من الثمن لا بقي فقد قال الشافعي اذا باع عبدا بثوب ثم سلم العبد وتصرف المشتري ثم وجد بالثوب عيبا فانه يرده ولا يبطل التصرف
في العبد لانا نقول ان العبد تعلق به حق لغير المتعاقدين فلم يكن لهما ابطاله وهنا لم يخرج الحق عنهما فلهذا اذا فسخ البيع بطلت الحوالة لانها كانت بالثمن فصار له الثمن
في ذمته من المحيل لانا نقول الحق في ذمته لا يتغير بالمحيل او المحتال فلهذا لا تنتقل الحوالة الى رضاه عند بعضهم اذا ثبت هذا فان كان المحتال قد قبض الحوالة فعلى الاول
ان قلنا ينفسخ رد على المشتري ما اخذه وان قلنا لا ينفسخ رجع عليه بالثمن وكذا يجري لو جهان لو احال الزوجة بالصداق ثم ارتدت قبل الدخول فهل تبطل الحوالة
على ما تقدم من الخلاف **مسئلة** لو كان البيع عبدا واحال البايع غريمه بالثمن على المشتري ثم تصادق المتبايعان على ان المبيع الاصل اما البداء او ادعى العبد الحرية
فصدقاه فان وافقهما المحتال بطلت الحوالة لاتفاقهم على بطلان البيع واذا بطل البيع من اصله لم يكن على المشتري ثمن واذا بطلت الحوالة رد المحتال على المشتري و
بقي حقه على البايع كما كان وان كذبهما المحتال فاما ان تقوم بينة على الحرية او لا فان قامت بطلت الحوالة كما لو تصادقوا وهذه البينة يتصور ان يقيمها العبد
لان العتق حقه وان يبتدي الشهود على سبيل الحسبة ولا يمكن ان يقيمها المتبايعان لانهما كذباها بالدخول في البيع ويحتمل ان يقيمها اذا الظاهر اعتذاره بان يكون
البايع قد وكل في العتق وصادف البيع العبد معتوقا فان للبايع هنا اقامة البينة حيث لم يكن في اقامته تكذيب لها وكذا لو ادعى المشتري عتق البايع وجهله وان لم
يكن بينة لم يلتفت الى تصادقهما في حق المحتال كما لو باع المشتري العبد ثم اعترف هو وبايعه انه كان حرا لم يقبل قوله على المشتري لكن لهما تحليف المحتال على نفي علم
العتق فان حلف بقيت الحوالة في حقه وان لم يكن تصادقهما حجة عليه واذا بقيت الحوالة فله اخذ المال من المشتري فهل يرجع المشتري على البايع المحيل الوجه ذلك لانه قضى
دينه باذنه وعلى هذا فيرجع اذا دفع المال الى المحتال فهل يرجع بدله الاقرب لا ولو نكل المحتال حلف المشتري ثم ان جعلنا اليمين المردودة كالاقرار بطلت الحوالة و
ان جعلناها كالبينة فالحكم كما لو لم يحلف لانه ليس للمشتري اقامة البينة ولو نكل المشتري فهل للعبد ان يحلف الاقرب لا ان ادعاه ولا بينة ونكل المحتال عن اليمين
التي وجبت عليه للعبد وكذا للبايع ان يحلف ثم هذا اتفقوا على ان الحوالة بالثمن ولو لم يقع التعرض لكون الحوالة بالثمن ودعى البايع ان الحوالة على المشتري بثمن
آخر له على المشتري فان انكر المشتري اصل الدين فالقول قوله مع يمينه لاصالة براءة ذمته وان سلم وانكر الحوالة به فان لم يعتبر رضى المحال عليه فلا عبرة بانكاره و
ان اعتبرناه فالقول قول من يدعي صحة الحوالة او قول من يدعي فسادها فيه للشافعية قولان اكثرهم على تقديم مدعي صحة الحوالة لان الاصل صحتها وما يدعيان ما
يفسدها فكانت حجتهما اقوى فان اقاما البينة بان الحوالة كانت بالثمن سمعت البينة في ذلك لانهما لم يكذباها ولو اتفق المحيل والمحتال على حرية العبد وكذبتهما المحال
عليه لم يقبل قولهما عليه في حرية العبد لانه اقرار على غيرهما وتبطل الحوالة لاتفاق المرجوع عليه بالدين والراجع به على عدم استحقاق الرجوع والمحال عليه يعترف
للمحتال بدين لا يصدقه فلا يأخذ منه شيئا وان كان قد اخذ لم يكن للمأخوذ منه الرجوع ولو اعترف المحتال والمحال عليه بحرية العبد عتق لاقرار من هو في يده
بحريته وبطلت الحوالة بالنسبة اليهما وكان للمحيل الرجوع على المحال عليه بمال الحوالة ولم يكن للمحتال الرجوع على المحيل بشيء لان دخوله في قبول الحوالة بالثمن اعتراف

بالصداق في حالة الردة

في اعتراف المحتال والمحال عليه بحرية العبد

مزاد كان لرجل على آخر دين فقبض عنه الحق في الوكالة
اختلفا في حق الوكالة

بيراءة فلم يكن له الرجوع عليه وان اتفق المحيل والمحتال على الحرية وكذبهما المحال عليه لم يقبل العبودية وسقط الثمن عنه لاعترافه البايع والمحتال ببراءة ذمته لكنه
يعترف للمحتال بالثمن فليس للمحتال قبضه وان كان قد قبضه لم يكن للمحال عليه استعادته لكن ان كان قد قبضه برئ المحيل على اشكال اقربه العدم لاعترافه بان المحتال
قد ظلم المحال عليه باخذ المال منه فيجب عليه الدفع الى المحتال **مسئلة** اذا كان لرجل على آخر دين فاذن المديون له في قبض دين له على ثالث ثم اختلفا فقال
المديون للقابض وكلتك في قبض حقي من الثالث وقال القابض بل احلتني على الثالث فان اختلفا في اصل اللفظ فزعم المديون انه وكله بلفظ الوكالة
وزعم القابض ان المجاري لفظ الحوالة وهي مقصودة فالقول قول المديون مع اليمين وعدم البينة لان الاصل استمرار حق القابض على المديون واستمرار
حق المديون على الثالث فالموكل يدعي بقاء الاصل والاخر يدعي خلافه فكان القدم مدعي الوكالة ولو كان مع احدهما بينة حكم بها لان اختلافهما في اللفظ
يمكن اقامة البينة عليه ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ادعى المديون انه قصد التسليط بالوكالة وعبر عن الوكالة بلفظ الحوالة وادعى القابض انه
قصد حقيقة اللفظ وهو معنى الحوالة احتمل تقديم قول المديون لانه اعرف بلفظه واخبر من غيره بقصده ولان الاصل بقاء حق المحيل على المحال عليه
وبقاء حق المحتال عليه والمحتال يدعي نقلهما والمحيل ينكرهما والقول قول المنكر مع اليمين وكما يستعمل اللفظ في معناه الحقيقي يستعمل في معناه المجازي و
التعويل في ارادة احدهما الى المتكلم وهذا هو قول بعض الشافعية وابي حنيفة واصحهما لان اللفظ محتمل لما يدعيه المديون وهو اعرف بنيته وارادته بشهادة
ما اذا قال له المديون احتل فاختلفا في المراد منه ويحتمل تقديم قول المحتال عملا بالظاهر من حمل الالفاظ على حقايقها ما امكن ويدعي حملها على مجازاتها فقد ادعى
خلاف الظاهر لا يقبل منه كما لو ادعى ثوبا في يد زيد فانه يقضى لزيد به عملا بظاهر اليد كذا هنا فيقدم قول مدعي الحوالة عملا بظاهر اللفظ بشهادة لفظ الحوالة لهذا
اذا قال له المديون احلتك بمائة على الثالث ما لو قال احلتك بالمائة التي لك على الثالث فهذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة فالقول قول
مدعيها قطعا **مسئلة** اذا قدمنا قول القابض باعتبار حمل اللفظ على حقيقته بحلف فان حلف ثبتت الحوالة وبرئت ذمته وان نكل حلف
المديون وبطلت الحوالة وان قدمنا قول المديون فيما اذا اختلفا في اللفظ او اتفقا على جريان لفظ الحوالة واختلفا في المراد يحلف فان حلف نظر فان كان القابض
قبض ما على الثالث برئت ذمته للثالث لان القابض اما وكيل كما زعم المديون او محتال كما زعم القابض وعلى كل التقديرين برئ الثالث بالدفع اليه وحكى الجويني
وجها ضعيفا انه لا يبرأ في صورة ما اذا اتفقا على جريان لفظ الحوالة ثم ينظر فان كان المقبوض باقيا فعليه تسليمه وهل للقابض مطالبة المحيل الوجه لا
لانه ان كان وكيلا فحقه باق على المديون وان كان محتالا فقد استرجع المحيل ما ظلمه فلا وجه لتضييع حقه وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للقابض
مطالبة المحيل بحقه لاعترافه ببراءة المديون بدعوى الحوالة وليس شيء من هذا كله من حيث اللفظ فانما بينه وبين الله تعالى فانه اذا لم يصل الى المحتال حقه من المحيل
فله امساك المأخوذ ولا يظفر بجنس حقه من مال المديون والمديون ظالم له وان كان المقبوض تالفا فان لم يكن بتفريط من القابض احتمل ان لا يضمن لانه وكيل والوكيل
المحيل والوكيل امين وليس للقابض مطالبة المديون بحقه لانه قد استوفاه بزعمه وهلك عنده ويحتمل الضمان لانه وكيل يحلف المحيل يثبت كالنائب والوجه
اذا اخذ المال لنفسه ضمن وان كان المحتال لم يقبض من الثالث شيئا فليس له القبض بعد حلف المحيل لان الحوالة قد اندفعت بيمين المحيل وصار المحتال معزولا
عن الوكالة بانكاره وللمديون ان يطالب الثالث بما كان له عليه وللمحتال مطالبة المديون بحقه وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس له المطالبة و
قطع بعضهم على انه لا يطالب خارجها واحد الاحتمالين فيما اذا قبض من الثالث شيئا ما يقبضه المديون من الثالث ليس حقا بخلاف ما اذا كان قد قبض فان حقه
قد تعين في المقبوض فاذا اخذه المديون يكون قد اخذ مال المحتال فافترقا **فرع** اذا ادعى المحتال جريان لفظ الحوالة وصدقه المحيل على ذلك وادعى قصد
قصد الوكالة وانكر حق عليه للمحتال وادعى المحتال ثبوت الحق في ذمته فالوجه انه لا يثبت الحق بمجرد جري لفظ الحوالة **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المديون لزيد
احلتك على عمرو وقال القابض بل وكلتني بقبض ما عليه وحقي باق عليه وتظهر الفائدة عند افلاس عمرو فان اختلفا في اصل اللفظ قدم قول مدعي الوكالة
مع يمينه عملا باصالة بقاء الحقين والمديون يدعي خلافهما انتقالهما فكان عليه البينة ولو اتفقا على جريان لفظ الحوالة فالوجهان في المسألة الاولى على
العكس هنا فكل من قال في المسألة الاولى القول قول مدعي الحوالة يقول هنا القول قول مدعي الوكالة وبالعكس مع اليمين فيهما لما مر في الوجهين السابقين
فاذا قلنا بقدم قول مدعي الحوالة فحلف برئ من دين المحتال وكان لزيد مطالبة عمرو اما بالوكالة او بالحوالة وما يأخذه يكون له لان المديون يقول انه
حقه وعلى زعم زيد هو للمديون وحق زيد على المديون فاخذه لحقه واذا قلنا القول قول زيد المحتال فحلف نظر ان لم يكن قبض المال من عمرو فليس له
القبض لان قول الوكيل ما وكلتك يتضمن عزله على اشكال بناء على ان لو كان وكيلا وله مطالبة المديون بحقه وهل للمديون الرجوع الى عمرو فيه احتمال من حيث
ان المديون اعترف بحصول ما كان عليه الى زيد ومن حيث ان زيدا ان كان وكيل المديون فاذا لم يقبض بقي حق المديون وان كان محتالا فقد ظلم المديون
باخذ المال منه وما على عمرو حقه فللمديون ان يأخذه عوضا عما ظلم المديون به وان كان قد قبض المال من عمرو فقد برئت ذمة عمرو وان كان المقبوض
باقيا فوجهان احدهما انه يطالب المديون بحقه ويرد المقبوض على المديون والثاني انه لا يملكه الآن وان لم يملكه عند القبض لانه جنس حقه وصاحبه
يزعم انه ملكه وهو المعتمد وان كان تالفا نظر ان تلف بتفريط منه فالمديون عليه ضمانه وله على المديون حقه وبما يقع في التقاص وان لم يكن مقصرا فلا
ضمان لانا اذا صدقناه في نفي الحوالة كانت بعده وكالة والوكيل امين ونقل الجويني وجها آخر انه يضمن لان الاصل فيما يتلف في يد الانسان من ملك غيره الضمان
ولا يلزم من تصديقه في نفي الحوالة ليبقى حقه تصديقه في اثبات الوكالة ليسقط عنه الضمان كما اذا اختلف المتبايعان في قدم العيب وحدوثه وصدقنا البائع
بيمينه في نفي الرد ثم اتفق الفسخ بتحالف وغيره فانه لا يمكن من المطالبة بارش ذلك العيب فيما بالي انه حادث بمقتضى يمينه السابقة **مسئلة** يجوز في
الحوالات ودورها فلو احال المديون زيدا على عمرو ثم احال عمرو زيدا على بكر ثم احال بكر زيدا على خالد جاز وهكذا لان حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح
ان يحيل به كالاول فيبرأ بالحوالة كابرئ المحيل الاول بالحوالة وكذا كلما احال واحد على واحد كان كالاول وهنا قد تعدد المحال عليهم والمحتال واحد ولو
احال المديون زيدا على عمرو فاحال عمرو زيدا على المديون صحت الحوالتان معا وبقي المديون كما كان ولو احال المديون زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو مثل ذلك الذي
احال زيدا على المديون جاز **مسئلة** لو كان لزيد على اثنين مائة على كل واحد خمسون وكل واحد ضامن عن صاحبه فاحال احدهما زيدا بالمائة

في تداخل حوالة

على شخص فعندنا هذا الضمان لا فائدة تحته بل الدين كما كان عليهما قبل الضمان ومن جوزه قال يبرآن معا ولو احال عليه احدهما بالمائة برئ الثاني لان الحوالة
كالقبض ولو احال زيد عليهما على ان يأخذ المحتال المائة من ايهما شاء فيه للشافعية وجهان المنع لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة كما لا
يفيد زيادة قدر وصفة والجواز للاصل والاعتبار بهذا الارتفاق كما لو احاله على من هو املا منه واشد وفاء **مسئلة** قد بينا انه يشترط ملاءة المحال عليه
او علم المحتال بالاعسار لزوم الحوالة فلو بان معسرا كان له الرجوع على الاصيل سواء شرط الملاءة او لا ومع هذا لو شرط كان له الرجوع لو بان معسرا خلافا للاكثر الشافعية
لان الحوالة عندهم لا ترد بالاعسار اذا لم يشترط فلا ترد به وان شرط ولو لم يرض المحتال بالحوالة ثم بان اعسار المحال عليه او موته رجع المحتال على المحيل بلا خلاف
فانه لا يلزمه الاحتيال على المعسر فيه من الضرر وانما امر النبي بقبول الحوالة اذا احيل على ملي ولو احاله على ملي فلم يقبل حتى اعسر فله الرجوع على قول بعض من اوجب
قبول الحوالة على الملي **مسئلة** لو كان لزيد على عمرو الف درهم ولخالد على زيد مثلها فجاء خالد الى عمرو وقال قد احالني زيد بالالف التي له عليك فان كذبه
فاقام خالد البينة بدعواه ثبت حقه وحق زيد ولزمه الدفع الى المحتال وان لم يكن بينة فانكر فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف سقطت دعواه ولم يكن لخالد
الرجوع على زيد لانه اقر انه بريء من دينه بالحوالة ثم ينظر في زيد فان كذب خالدا كان له مطالبة عمرو بدينه وان صدق خالدا برئ عمرو من دينه وقال بعض الشافعية
ليس من شرط الحوالة رضى المحال عليه عندهم في ثبوت الحوالة بتصديقه المحتال ويكون له المطالبة وان صدق عمرو خالدا وجب عليه دفع المال اليه لاعترافه باستحقاقه عليه
ثم ينظر في زيد فان صدقه فلا كلام وان كذبه كان القول قوله مع يمينه فاذا حلف رجع على عمرو بالالف ولا يرجع خالد عليه بشيء لانه قد استوفى حقه بالحوالة
باقراره وله ان يستوفي ذلك من عمرو لتصادقهما على ذلك اذا عرفت هذا فاذا ادعى ان فلانا الغائب احاله عليه فانكر ولا بينة حلف المنكر وقال بعض العامة لا يلزمه
اليمين بناء على انه لا يلزمه الدفع اليه لانه اقر بامكان الحيل ورجوعه عليه فكان له الاحتياط لنفسه كما لو ادعى عليه انه وكيل فلان في قبض دينه منك فصدقه وقال
ادفعه اليك **مسئلة** لو كان عليه الف ضمنه رجل فاحال الضامن صاحب الدين برئت ذمته وذمة المضمون عنه لان الحوالة كالتسليم ويكون الحكم هنا
كالحكم فيما لو قضى عنه الدين وان كان لرجل دين على اخر فطالبه به فقال قد احلت به على فلان الغائب وانكر صاحب الدين فالقول قوله مع اليمين وان كان لمن عليه الدين
بينة بدعواه سمعت بينته لاسقاط حق المحيل عليه **مسئلة** اذا كان له على رجل دين فاحاله به آخر فقضاه المحيل صح القضاء كما اذا قضى الانسان دين غيره عنه بغير
ان كان المحال عليه قد ساله القضاء عنه كان له الرجوع عليه بما اداه الى المحتال وان لم يكن قد ساله ذلك بل قضاه متبرعا به لم يكن له الرجوع عليه وبه قال الشافعي
لانه قضى عنه دينه بغير اذنه والمتبرع لا يرجع على احد وقال ابو حنيفة واصحابه لا يكون متبرعا بذلك ويكون له الرجوع بدين لان الدين باق في ذمة المحيل من طريق الحكم
ان يبرئ في الظ لانه يرجع عليه عند تعذره وهو غلط لانه لا يملك ابطال الحوالة واسقاط حقه عن المحيل فايد فيه يكون متبرعا اذا كان بغير اذن من عليه كالاجنبي
ذكروه فهو تم وليس بصحيح ايضا لانه لو كان الحق باقيا في ذمته حكما لملك مطالبته كالضامن عنه واذا احاله على من لا دين عليه وقلنا بصحة الحوالة اذا رضي المحال عليه
فاذا طالبه كان له مطالبة المحيل بتخليصه كالضامن يطالب المضمون عنه بتخليصه فان دفع باذن المحيل رجع وان دفع بغير اذنه لم يملك الرجوع لان الحوالة تقتضي انتقال الحق
فاذا سلطه عليه بالمطالبة كان ضامنا لما يغرمه ولانه يكون في الحقيقة ضمانا بسؤاله ويحتمل عدمه لانه متبرع فان ادعى المحيل انه كان له عليك ما احلت به عليك وانكر
المحال عليه ذلك قدم قوله مع اليمين لاصالة عدم ذلك ولو ضمن رجل عن رجل الف درهم واحال الضامن المضمون له على رجل له عليه الف بالالف وقبل الحوالة برئ الضامن
والمضمون عنه كما قررناه اولا ورجع الضامن على المضمون عنه ان كان ضمن باذنه سواء ادى باذنه او لا عندنا وعند الشافعي اذا ادى بغير اذنه وجهان وسواء قبض المحتال
الحوالة او برئ المحال عليه لان الضامن قد برئ بالابراء قد حصل المحال عليه فلا يسقط رجوع الضامن واما اذا احاله على من لا دين عليه شيء فان قلنا لا تصح الحوالة بالمال باق
على الضامن بحاله وان قلنا تصح فقد برئت ذمة الضامن والمضمون عنه ولكن لا يرجع على المضمون عنه بشيء في الحال لانه لم يغرم شيئا فان قبض المحتال الحوالة رجع عليه
المحال عليه على الضامن رجع على المضمون عنه وان ابراه من الحوالة لم يرجع على المحيل لم يرجع الضامن على المضمون عنه لانه لم يغرم شيئا واما ان قبضه منه وهبه
فهل يرجع على المحيل وجهان اذا وهبت المراة الصداق ثم طلقها فقال ابو حنيفة واصحابه يرجع عليه وهب له او تصدق به او ورثه من المحتال ووافقنا في الابراء والهبة
لا يرجع وعندنا ان هبة قبل القبض بمنزلة الابراء وعندهم لا يكون بمنزلته ويثبت له الرجوع لانه يملك ما في ذمته بالهبة والصدقة والميراث فكان له الرجوع
كالاداء فانه يملك ما في ذمته بالاداء بخلاف الابراء لانه اسقاط حق وهو غلط لانه لم يغرم عنه شيئا فلم يرجع عليه كالابراء وقولهم انه يملك ما في ذمته غلط لان
الانسان لا يملك في ذمته شيئا وانما يسقط عن ذمته بوجود سبب الملك قضاء كالابراء **مسئلة** لو كان لرجل على رجلين الف درهم فادعى عليهما انهما احالا
على رجل لهما عليه الف درهم فانكر ذلك فالقول قولهما مع ايمانهما فان حلفا سقطت دعواه وان شهد له ابناه سمعت عندنا خلافا للشافعي وان شهد عليهما البنان
لم تسمع عندنا خلافا للشافعي ولو انعكس الفرض فادعيا عليه انهما احالاه وانكر فالقول قوله مع يمينه فان شهد عليه ابناه لم يقبل عندنا خلافا للشافعي وهل يقبل
شهادة ابن كل واحد منهما للاخر للشافعي قولان بناء على ان الشهادة اذا ردت للتهمة في بعضها هل ترد في الباقي ولو ادعى المديون عند مطالبة صاحب الدين ان
صاحب الدين احال الغائب عليه فانكر صاحب الدين فاقام المدعي بينة سمعت لاسقاط حق المحيل عنه ولا يثبت بها الحق للغائب قال بعض الشافعية لان الغائب لا
يقضى له بالبينة فاذا قدم الغائب وادعى ذلك وانكر صاحب الدين ان احاله لم يحتاج الى اعادة البينة ليثبت له وفيه نظر لان المطالبة انما تسقط بالبينة عن المحال عليه فاذا
قدم الغائب وادعى فانما يدعي على المحال عليه دون المحيل وهو يقر له بذلك فلا حاجة به الى اقامة البينة الا ترى ان المحال عليه لو دفع اليه لم يكن لصاحب الدين مطالبته
بشيء لان حق المطالبة قد سقط عنه بالبينة ولو ادعى رجل على رجل انه احاله عليه فلان الغائب وانكر المدعى عليه فان القول قوله مع اليمين فان اقام المدعي البينة ان
ثبت دعواه وحق الغائب لان البينة يقضى بها على الغائب **تذنيب** لو قال صاحب الدين لمن له دين احلت بالدين الذي لي على فلان فاقبضه منه
كان ذلك وكالة عبر عنها بلفظ الحوالة فلو مات المحيل بطلت لانها وكالة وكان لورثة المحيل قبض المال وكذا لو جن كان للحاكم المطالبة بالمال **مسئلة** الحوالة عند
ابي حنيفة ضرب من المعاوضة بان يقول المحيل للمحتال احلتك بالالف التي لك على على فلان الف لم يكن له اذا قبل فلان الحوالة لزمت ويبرأ المحيل الا اذا مات المحال عليه
مفلسا لم يرجع مالا ولا كفيلا واذا جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة فحلف فيرجع على المحيل في هاتين الصورتين ومعتمده بان يقول المحيل احلتك على فلان
لانه الذي لك علي على ان يوفيها من الوديعة التي عنده او من المال الذي له عليه واذا قبل فلان برئ المحيل من دين المحتال فلو قال احلتك بالالف التي لي على فلان

مات فلان مفلسا او جحد المحال عليه الحوالة ولا بينة بطلت الحوالة وعاد دين المحتال على المحيل وقد بينا ما عندنا في ذلك ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت
عند المحال عليه فهلكت الوديعة او استحقت بطلت الحوالة وعاد الدين الى المحيل لان المحتال لو يضمن المال مطلقا وبه قال ابو حنيفة ولو كانت الحوالة مقيدة
بغصب كان عند المحال عليه فاستحق الغصب بطلت الحوالة ولو مات لم تبطل اذا كان مليا بمال الحوالة لان مال الضمان قايم مقام عين المغصوب ومهما دام المال
الذي قصد به الحوالة قائما لا يكون للمحيل ان ياخذ ماله ولا دينه من المحال عليه لان ذلك المال صار مشغولا بمال الحوالة ولو كانت المتولي او ولده ثم احال غريما
عليها بمال الكتابة ثم مات المولى فعتقت ام الولد وبطلت الكتابة قال ابو حنيفة ولا تبطل الحوالة استحسانا **مسئلة** لو احاله بالف كانت للمحيل على المحال
عليه وقبل الثلثة صحت الحوالة ثم ابرا المحتال المحال عليه عن مال الحوالة برئ المحيل والمحال عليه فيبقى الابراء ويبرا ايضا المحال عليه من دين المحيل لانه بالحوالة نقل حقه من
المحال عليه الى المحتال وقال ابو حنيفة يرجع المحيل بدينه على المحال عليه وليس بجيد ولو وهب المحتال مال الحوالة للمحال عليه جازت الهبة وبطل ما كان للمحيل على
المحال عليه ولا يكون للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه وبه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو كانت الحوالة مقيدة بوديعة كانت عند المحال عليه فرض المحيل
فدفع المحال عليه الوديعة الى المحتال ثم مات المحيل وعليه ديون كثيرة لو يضمن المستودع شيئا لغرماء المحيل لانه دفع بامر المحيل المالك الوديعة وهل يملك المحتال
حينئذ الا قرب في ذلك عملا بالحوالة الناقلة وقال ابو حنيفة لا تسلم الوديعة للمحتال بل تكون بينه وبين غرماء المحيل بالحصص لان الدفع وقع حالة الحجر بالمرض ولو ان
المحال عليه امسك الوديعة لنفسه وقضى دين المحتال من مال نفسه قال ابو حنيفة تكون الوديعة له ولا يكون متبرعا استحسانا والاقرب في ذلك ان ترضيا هو والمحتال
على اخذ العوض فان لم يقع بينهما عقد مراضاة كان للمحتال ان يرجع الى العين وللمحال عليه ان يرد ما دفعه اليه **مسئلة** لو كان على رجل دين لرجل فاحال
صاحب الدين بجميع ماله وهو الف مثلا على رجل وقبل المحال عليه الحوالة ثم ان المحيل احال المحتال على رجل اخر بجميع ماله عليه وقبل المحال عليه الثاني قال ابو حنيفة
يكون الحوالة الثانية نقضا للاولى لانه لا صحة للثانية الا بعد نقض الاولى والمحيل والمحتال يملكان النقض فاذا نقضا الحوالة الاولى انتقضت في حق المحال
عليه الاول بخلاف ما اذا كان الدين اعطى صاحب الدين كفيلا اخر بعد الكفيل الاول فان الكفالة الثانية لا تكون ابطالا للكفالة الاولى لان المقصود من الكفالة
التوثيق مع بقاء الدين على الاصيل وضم الكفيل الى الكفيل يزيده التوثيق وهذا غير صحيح على اصلنا لان الحوالة ناقلة فاذا صار الدين الذي على المحال عليه
للمحيل لم يمكن النقض لانا نعتبر رضى المحال عليه نعم لو كان المحيل قد قصد بالحوالة الثانية الحوالة بما على المحال عليه من المال صح وبرئ المحال عليه وكان متبرعا بالحوالة
عن المحال عليه ولا يرجع على احد **مسئلة** اذا احتال بالحال على شرط الصبر مدة وجب تعيينها وصح الشرط عندنا خلافا لاحمد على ما بيناه ولو لم يعين المدة بطلت
الحوالة لبطلان شرطها ولو شرط اداء المال من ثمن دار المحال عليه او من ثمن عبده صح الشرط لعموم قوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال ابو حنيفة وهل يجبر المحال
عليه على بيع داره او عبده معجلا الاقرب في ذلك ان كانت الحوالة معجلة والا عند الاجل وقال ابو حنيفة لا يجبر على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند
الحصاد او ما اشبه ذلك فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل اذا عرفت هذا فهل يشترط الاجل في مثل هذه الحوالة يحتمل ذلك اذ الثمن ليس موجودا في الحال
بل لا بد من مضي مدة يحصل فيها الراغب في الشراء ولو قلنا انه فاسد الكتابة الكتابة حالة في وجوب تعيين المدة خلافا لابي حنيفة **مسئلة** لو كان
عليه دين لزيد فاحال زيدا به على عمرو وليس للمديون على عمرو شيء وقبل صحت الحوالة على الاقوى وبه قال ابو حنيفة فاذا جاء فضولي وقضى دين المحال
عليه تبرعا كان للمحال عليه ان يرجع على المحيل كما لو ادى المحال عليه المال بنفسه وليس عليه دين فانه يرجع على المحيل وبه قال ابو حنيفة ولو كان للمحيل دين على المحال
عليه فجاء الفضولي وقضى دين المحتال عن المحيل الذي عليه صل المال لم يكن للمحيل ان يرجع بدينه على المحال عليه عندنا لان قضاء الفضولي عنه كقضائه
بنفسه ولو قضى المحيل دين الطالب بمال نفسه بعد الحوالة لم يكن له الرجوع اذا كان متبرعا وقال ابو حنيفة يرجع وقد سلف بطلانه فعلى قوله لو اختلف المحيل والمحال
عليه كل واحد منهما يدعي ان الفضولي قضى عنه رجع الى الفضولي فان مات قبل البيان قال ابو حنيفة يكون القضاء عن المحال عليه لان القضاء يكون عن المطلوب
مسئلة لو احال البايع غريمه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن لم يبق للبايع حق الحبس ولو احال المشتري البايع على غريمه قال ابو حنيفة يكون للبايع
حق الحبس وقال لو احال الزوج امراته بصداقها على اخر كان للزوج ان يدخل بها ولو احالت المراة على زوجها بالمهر غريما لها كان لها ان تمنع نفسها لان غريمها
بمنزلة وكيلها فانه لم يصل الصداق الى وكيلها كان لها حق المنع ويشكل اذا جعلنا الحوالة استيفاء **المقصد السادس في الوكالة وفيه فصول**
الاول في حقيقتها ومشروعيتها الوكالة عقد شرع للاستنابة في التصرف وهي جايزة بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى انما الصدقات للفقراء
والمساكين والعاملين عليها فجواز العمل وذلك بحكم النيابة عن المستحقين وقوله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم
برزق منه وهذه وكالة وقوله تعالى اذهبوا بقميصي هذا فالقوه على وجه ابي يات بصيرا وهذه وكالة واما السنة فاروى العامة عن جابر بن عبد الله قال اردت
الخروج الى خيبر فقال اذا اتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقا فان ابتغى منك اية فضع يدك على ترقوته وروى انه وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة بنت
ابي سفيان ووكل ابا رافع في نكاح ميمونة وروى عروة بن الجعد البارقي قال عرض النبي صلى الله عليه وآله فاعطاني دينارا فقال يا عروة ائت فاشتر لنا شاة قال
فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي صلى الله عليه وآله بدينار
والشاة فقلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله هذا دينارك وهذه شاتك قال صنعت كيف قال اخذت الحديث فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه وروى انه وكل حكيم
حزام في شراء شاة ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام موكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول
فيها وغير ذلك من الاحاديث وقد اجمعت الامة في جميع الاعصار والامصار على جواز الوكالة في الجملة وكان اشتداد الحاجة الداعية الى التوكيل ظاهرا فانه لا يمكن كل
احد مباشرة جميع ما يحتاج اليه من الافعال فدعت الضرورة الى الاستنابة فكانت مشروعة ولا بد في الوكالة من عقد مشتمل على ايجاب وقبول ومن موكل
يصدر عنه الايجاب ومن وكيل يصدر عنه القبول ومن امر يقع الوكالة فيه فاركان الوكالة اربعة نحن نذكرها في فصل ثم نعقب باحكام الوكالة في فصل اخر ان شاء الله تعالى
الفصل الثاني في اركان الوكالة وفيه اربعة مباحث الاول في الصيغة الوكالة عقد يتعلق به كل واحد من المتعاقدين فافتقر الى الايجاب والقبول حق
كالبيع والاصل فيه خصه مال المسلم منع غيره من التصرف فيه الا باذنه فلا بد من جهة الموكل من لفظ دال على الرضى بتصرف الغير له وهو كل لفظ دال على الاذن

فاما الحال عليه

فان كانت الحوالة مقيدة بوديعة

في اركان الوكالة

عليه وآله

مثل ان يقول وكلتك في كذا او فوضته اليك وابيتك فيه وما اشبهه ولو قال وكلتني في كذا فقال نعم او اشار بما يدل على التصديق كفى في الايجاب ولو قال بع و
اعتق ونحوهما حصل الاذن وهذا لا يكاد يسمى ايجابا بل هو امر واذن وانما الايجاب قوله وكلتك او استنبتك او فوضت اليك وما اشبهه وقوله اذنت لك
في فعله ليس صريحا في الايجاب بل اذن في الفعل وقد وكل النبي عروة بن الجعد البارقي في شراء شاة بلفظ الشراء وقال تعالى فابعثوا احدكم
بورقكم هذه الى المدينة فلينظر ايها ازكى طعاما فليأتكم برزق منه ولانه لفظ دل على الاذن فجرى مجرى قوله وكلتك **مسئلة** لا بد من القبول اما لفظا
وهو كل ما يدل على الرضى بالفعل او فعلا ويجوز القبول بقوله قبلت وما اشبهه من الالفاظ الدالة عليه وبكل فعل دل على القبول نحو ان يامره بالبيع فيبيع او بالشراء
فيشتري لان الذين وكلهم النبي لم ينقل عنهم سوى امتثال امره ولانه اذن في التصرف فجاز القبول فيه بالفعل كاكل الطعام والقبول يطلق على معنيين احدهما
الرضى والرغبة فيما فوضه اليه ويقتضيه الورود والثاني اللفظ الدال عليه على النحو المعتبر في البيع وساير المعاملات ويعتبر في الوكالة القبول بالمعنى الاول حتى لو رد
وقال لا اقبل او لا افعل بطلت الوكالة ولو ندم واراد ان يفعل او يرجع بل لا بد من استيناف اذن جديد مع علم الوكيل لان الوكالة عبارة من الطرفين ترتفع بالالتزام
بالفسخ فلان ترتد في الابتداء بالرد كان اولى واما بالمعنى الثاني وهو القبول اللفظي فلوجه عندنا انه لا يشترط لانه اباحة ودفع حجر فاشبه اباحة الطعام لا يفتقر
الى القبول اللفظي وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لانه اثبات حق التسليط والتصرف للوكيل فليقبل لفظا كما في شراء المملوكات ولهم طريق اخر ان اوجبنا
فيما اذا اتى بصيغة عقد بان قال وكلتك او استنبتك او فوضت اليك واما في صيغ الامر نحو بع او اشتر فلا يشترط القبول لفظا جزما بل يكفي الامتثال على المعتاد
كما في اباحة الطعام وقال بعض الشافعية ان قوله اذنت لك في كذا بمثابة قوله بع واعتق لا بمثابة قوله وكلتك وان كان اذنت على صيغ العقود اذا ثبت هذا فان الوكيل ان
شاء قبل بلفظه وان شاء تصرف وكان ذلك قبولا منه لان الوكالة امر له فيصير بالتصرف محصلا للامر بخلاف سائر العقود من البيع والاجارة والهبة والوصية
فانها تتضمن التمليك فافتقرت الى القبول بالقول والتوكيل جار مجرى الوديعة والعارية لا يفتقر الى القبول بالقول لان ذلك امر واباحة **مسئلة**
يجوز عندنا القبول على الفور والتراخي نحو ان يبلغه ان رجلا وكله في بيع شيء مدة سنة فيبيعه ويقول قبلت او يامره بفعل شيء فيفعله بعد مدة طويلة
لان قبول وكلاء النبي صلى الله عليه وآله لوكالته كان بفعلهم وكان متراخيا عن توكيله اياهم ولانه اذن في التصرف والاذن قائم ما لم يرجع عنه فاشبه الاباحة ولان
الوكالة عقد يحتمل فيه ضرب من الجهالة ويصح في الموجود والمفقود فيحتمل فيه تاخير القبول كالوصية وهو الظاهر من مذهب الشافعي وقال القاضي ابو حامد من
اصحابه انه يجب ان يكون على الفور كالبيع وقال بعضهم يكتفي بوقوعه في المجلس هذا في القبول اللفظي فاما بالمعنى الاول الفعلي فلا يجب التعجيل عندنا وعنده
بحال فان شرط القبول فلو وكله والوكيل لا يشعر به ففي ثبوت وكالته اشكال وللشافعية وجهان يقربان من القولين في ان العزل هل يتعلق قبل بلوغ خبره الى
الوكيل والوكالة اولى ان لا تثبت لانها تسليط على التصرف ان لم نثبتها فهل يحكم بنفوذها حالة بلوغ الخبر كالعزل ام لا للشافعية وجهان قال بعضهم ان لم يحكم
به فقد شرطنا اقتران علمه بالوكالة والاظهر ثبوت الوكالة وان لم يعلم فعلى هذا لو تصرف الوكيل وهو غير عالم بالتوكيل فظاهر الحال جرى على الخلاف فيما اذا
باع مال ابيه على ظن انه حي وكان ميتا **مسئلة** اذا شرطنا القبول لم يكتف بالكتابة والرسالة كالوكيل بالبيع وان لم نشترط القبول كفت الكتابة و
الرسالة وكان ماذونا في التصرف وهو الاقرب عندي واذا شرطنا القبول لم يكف الاستدعاء بان يقول وكلني فيقول وكلتك بل يشترط القبول فيقول
بعد ذلك قبلت وللشافعية قولان كما في البيع بل الوكالة احوج الى الاشتراط لانها ضعيفة وقيل يجوز لان الوكالة تحتمل فيها ما لا يحتمل في البيع فكانت اولى
بعدم الاشتراط ولا باس به **مسئلة** لا يصح عقد الوكالة معلقا بشرط او وصف فان علقت عليهما بطلت مثل ان يقول قدم زيد او اذا جاء راس الشهر فقد
وكلتك عند علمائنا وهو الظاهر من مذهب الشافعي لانه عقد يملك به التصرف حال الحياة فلم يجز تعليقه بشرط كالبيع ولان الشركة والمضاربة
وسائر العقود لا يقبل التعليق فكذا الوكالة وقال بعض الشافعية وابو حنيفة واحمد يصح تعليقها على الشرط لان النبي صلى الله عليه وآله قال في جيش مؤتة
امير كم جعفر فان قتل فزيد بن حارثة فان قتل فعبد الله بن رواحة والتامير في معنى التوكيل ولانه لو قال انت وكيلي في بيع عبدي اذا قدم الحاج او وكلتك في شراء
كذا في وقت كذا صح اجماعا ومحل النزاع في معناه والفرق بين تنجيز العقد وتعليق التصرف وبين تعليق العقد اذا ثبت مثل ان يقول وكلتك في بيع العبد
ولا تبعه الا بعد شهر فهذا صحيح وليس للوكيل ان يخالف واعلم ان بعض الشافعية خرج الخلاف بينهم في وجوب التنجيز وصحة التعليق على ان الوكالة هل تفتقر
الى القبول ان قلنا لا تفتقر جاز التعليق والا لم يجز لان فرض القبول في الحال والوكالة لم تثبت بعد وتاخيرها الى ان يحصل الشرط مع الفصل الطويل خارج
عن قاعدة الخطاب **مسئلة** تصح توقيت الوكالة فيقول وكلتك الى شهر مثلا فليس للوكيل بعد مضي الشهر التصرف قد بينا بطلان الوكالة المعلقة
على الشرط وهو الظاهر قول الشافعية فلو تصرف الوكيل بعد حصول الشرط فالاقرب صحة التصرف لان الاذن حاصل لم يزل بنفس العقد وصار كالوشرط في
الوكالة عوضا مجهولا فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه تفسد الوكالة ولكن ان باع يصح وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لفساد العقد ولا
اعتبار بالاذن الضمني في عقد فاسد الا ترى انه لو باع بيعا فاسدا وسلم البيع لا يجوز للمشتري التصرف فيه وان تضمن البيع التسليم الاذن في التصرف
والتسليط عليه وليس بجيد لان الاذن في تصرف المشتري باعتبار انتقال الثمن اليه والملك الى المشتري وشيء منهما ليس بحاصل وانما اذن له في التصرف لتعذر التسلم
له الثمن وهنا انما اذن له في التصرف عن الاذن لا لنفسه وقال بعض الشافعية اصل المسئلة ما اذا كان عنده رهن بدين مؤجل فاذن المرتهن في بيعه على ان يعجل
حقه من الثمن وفيه اختلاف سبق وهذا البناء يقتضي ترجيح الوجه الثاني لان المذهب للشافعية هناك فساد الاذن والتصرف فان قلنا بالصحة وهو الذي
اخترناه نحن فتاثير بطلان الوكالة انه يسقط الجعل المسمى ان كان قد سمى له جعلا ويرجع الى اجرة المثل وهذا كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق ويوجب
مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح **مسئلة** لو قال وكلتك بكذا ومهما عزلتك فانت وكيلي صحت الوكالة المنجزة وبطل التعليق فلو عزله فاذا عزله لم يصر وكيلا
بذلك العقد بل يجدد عقدا اخر وللشافعية في صحة الوكالة المنجزة وجهان لصحتها صحة الوكالة في الحال والثاني البطلان لاشتمالها على الشرط الفاسد وهو
الزام العقد الجائز فعلى قولنا وعلى الاصح من قولي الشافعية ان كان قوله مهما عزلتك مقصودا من الوكالة فاذا عزله نظر ان لم يشعر به الوكيل واعتبرنا شعوره في نفوذ
العزل فهو على وكالته وان لم نعتبره او كان شاعرا به لم يعد وكيلا بعد العزل عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على ان الوكالة هل تقبل التعليق لانه علق

في اشتراط القبول لفظا او فعلا

نص معلقة

خلاف

في صحة التنجيز وبطلان التعليق

التوكيل ثانيا بالعزل اظهرهما المنع والثاني وبه قال ابو حنيفة انه يعود وكيلا فعلى هذا ينظر في اللفظة الموصولة بالعزل فان قال اذا عزلتك او متى ما عزلتك
ذلك عود الوكالة الا مرة واحدة وان قال كلما عزلتك اقتضى التكرار والعود مرة بعد اخرى لان كلما يقتضي التكرار دون غيرها فلو اراد ان لا يعود وكيلا فله
ان يوكل غيره بعزله فينعزل لان المملوك عليه عزل نفسه فان كان قد قال ان عزلتك او عزلك احد من قبلي فالطريق ان يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول فاذا عزله من عزله
لتناول التوكيل والعزل واعتضا العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير وعصمة مال المسلم عن تصرف الغير قال الجويني وفيه نظر على بعد متلقى من استصحاب الوكالة
كله عندنا باطل لان الوكالة عندنا لا تقبل التعليق **مسئلة** كما ان الوكالة لا تقبل التعليق فالعزل هل يقبل التعليق الاقرب ذلك لانه لا يشترط فيه القبول
واشتراطه في الوكالة مختلف فيه والخلاف للشافعية في ان الوكالة هل تقبل التعليق ام لا ولكن بالترتيب فالعزل اولى بقبوله لما تقدم من عدم اشتراط القبول
فيه وتصحيح ارادة الوكالة والعزل جميعا مبني على قبولهما التعليق قال الجويني اذا نفذنا العزل قلنا تعود الوكالة فلا شك ان العزل ينفذ في وقت وان لطف
يترتب عليه الوكالة فلو صادف تصرف الوكيل ذلك الوقت اللطيف هل ينفذ فيه وجهان للشافعية وانما كان يتضح هذا الغرض والتصور لو بينهما ترتب حتى يتصور
وقوع التصرف بينهما لكن الترتيب في مثل هذا لا يكون الا عقليا **مسئلة** يجوز الوكالة بجعل وغير جعل لان النبي وكل في اقامة الحد ودعوة في شراء
شاة من غير جعل وكان يبعث عماله ليقبضوا الصدقات ويجعل لهم عمالة ولهذا قال اتباعه لو بعثتنا على هذه الصدقات فخذوا الى الملك ما يؤدي الناس من نصيب
ما يصيبه الناس **البحث الثاني في الموكل** **مسئلة** يشترط في الموكل ان يملك مباشرة ذلك ويتمكن من المباشرة لما يوكل فيه لما يحق الملك لنفسه ويجوز الولاية
عن غيره فلا يصح للصبي ولا المجنون ولا النائم ولا المغمى عليه ولا الساهي ولا الغافل ان يوكلوا سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء كانت الوكالة في المعروف او لا
وعلى الرواية القديمة يجوز تصرف المميز او من بلغ خمسة اشبار في المعروف وصحته بالمعروف ينبغي القول بجواز توكيله وكذا لو وكل من يعتوره الجنون
حال جنونه ولو وكل حال افاقته صحت الوكالة لكن اذا طرأ الجنون بطلت الوكالة **مسئلة** كل من صح تصرفه في شيء تدخله النيابة صح ان يوكل فيه سواء
كان رجلا او امرأة حرا او عبدا مسلما او كافرا فان الكافر يبيع ويشتري بنفسه فصح ان يوكل فيه ولما البراءة فعندنا يصح ان توكل في النكاح خلافا للشافعية
وكذا يصح عندنا توكيل الفاسق في تزويج ابنته خلافا للشافعية في احد القولين لان الفاسق عندنا له ولاية النكاح ولا يصح توكيل الكافر ان كان مصرفا عندنا
مسئلة شرط في الموكل ان يكون متمكنا من المباشرة اما بحق الملك او الولاية ليدخل فيه توكيل الاب وابن له في النكاح والمال ويخرج عنه توكيل الوكيل
فانه ليس بمالك ولا ولي وانما يتصرف بالاذن نعم لو مكنه الموكل من التوكيل لفظا او دلت عليه قرينة نفذ والعبد الماذون ليس له ان يوكل فيما اذن له مولاه فيه
لانه انما يتصرف بالاذن وكذا العامل في الصدقة انما يتصرف عن الاذن لا بحق الملك ولا الولاية وفي توكيل الاخ والعم ومن لا يجبر في النكاح للشافعية وجهان
يعودان في النكاح لانه من حيث انه لا يعزل كالولي ومن حيث انه لا يستقل كالوكيل وعندنا لا ولاية ولا مدخل له في النكاح البتة فلا يصح له ان يوكل فيه **المحجور عليه**
بالفلس او السفه او الرق ان يوكلوا فيما لهم الاستقلال من التصرفات فيصح من العبد ان يوكل فيما يملكه دون اذن سيده كالطلاق والخلع وطلب القصاص
والتصرف في نفسه فانه يملك ذلك واما ماله فلا يملك التصرف فيه واما ما لا يستقل احدهم بالتصرف فيه فيجوز مع اذن الولي والمولى ومن جوز التوكيل
بطلاق امرأة سيكها او بيع عبد سيملكه فقياسه تجويز توكيل المحجور عليه بما يستأذن له فيه الولي وكل هذا عندنا باطل ومن منع من بيع الاعمى وشرائه من
العامة جوز له ان يوكل فيه للضرورة واذا نفذ توكيل الوكيل في نصوبه وكيل الموكل ام وكيل الوكيل فيه خلاف في الام ثم فاذا جعلناه وكيلا للموكل لم يكن
من شرط التوكيل كون الموكل مالكا للتصرف بحق الملك والولاية **مسئلة** الوكالة جائزة في كل ما يصح دخول النيابة فيه من البيع والشراء والمحاكمة و
مطالبة الحقوق ممن هي عليه واثباتها عند علمائنا كانت مع حضور الموكل وغيبته وصحته ومرضه وبه قال ابن ابي ليلى ومالك واحمد والشافعي وابو يوسف
ومحمد لان الخصومة تصح فيها النيابة فكان له الاستنابة فيها من غير رضى خصمه لدفع المال الذي عليه اذا كان غائبا او مريضا ولان الخصومة حق يجوز النيابة فيه
فكان لصاحبه الاستنابة بغير رضى خصمه كحالة غيبته او مرضه ولان الصحابة اجمعوا عليه فان الغامدية روى ان عليا عليه السلام وكل عقيلا وقال ما قضي له فلي وما قضي
عليه فعلي ووكل عبد الرحمن بن جعفر ايضا وقال ان الخصومة قمامان الشيطان ليحضرها واني اكره ان احضرها والتقم الهنا لك واشتهر ذلك بين الصحابة ولم ينكره
احد فكان اجماعا ومن طريق الخاصة قول الصادق ع من وكل رجلا على امضاء امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها
وهو من الفاظ العموم وقال ابو حنيفة للخصم ان يمتنع من مخاصمة الوكيل ومحاكمته اذا كان الموكل حاضرا لان حضوره مجلس الحكم ومخاصمته حق لخصمه عليه فلم يكن له
نقله الى غيره بغير رضى خصمه كالدين يكون عليه والفرق ان الحوالة اسقاط الحق عن ذمته فلا يملكه وهنا الوكالة نيابة عنه فهو بمنزلة توكيله في تسليم الحق الذي عليه
ولان الحاجة قد تدعو الى التوكيل فانه قد لا يحسن الخصومة او يرتفع عنها فانه يكره ملاقاة الانسان ان يباشر الخصومة بنفسه بل ينبغي للذي المروات واهل المناصب
التوكيل في محاكماتهم اذا احتاجوا اليها **مسئلة** ولا فرق في ذلك بين الطلاق وغيره عند اكثر علمائنا والشيخ ره قول انه اذا وكل الانسان غيره في ان يطلق
عنه امرأته وكان غائبا جاز طلاق الوكيل وان كان شاهدا لم يجز طلاق الوكيل ولا وجه له والمعتمد جواز طلاق الوكيل في حضرة الموكل وغيبته وللشافعية
غيره في ايجاب العقد على ابنته وفي قبول النكاح عن ابنه وللشافعية فيه وجهان وبعض العامة فرق بين القبول عن ابنه والايجاب عن ابنته فجوز الاول ومنع الثاني
وليس للكافر ولاية التزويج لا بنته المسلمة فليس له ان يوكل فيه لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وكذا ليس للمحرم ان يوكل في شراء الصيد ولا
في عقد النكاح ايجابا وقبولا **مسئلة** التوكيل على اقسام ثلثة الاول ان يأذن الموكل لوكيله في التوكيل فيجوز ان يوكل اجماعا لانه عقد اذن له فيه فكان له فعله
كالتصرف الماذون فيه **ب** ان ينهاه عن التوكيل فليس له ان يوكل اجماعا لانه بما نهاه عنه غير داخل في اذنه فلم يجز له فعله كما لو لم يوكله **ج** الطلق الوكالة وتنازع
ثلثة احدها ان يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله كالاعمال الدينية في حق اشراف الناس المرتفعين عن فعل مثلها في العادة كالوكالة في البيع والشراء والوكيل
ممن لا يتبذل بالتصرف في الاسواق او يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه فله التوكيل فيه لان تفويض مثل هذا التصرف الى مثل هذا الشخص لا يقصد منه الا الاستنابة
وهو قول علمائنا اجمع واكثر الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يوكل لقصور اللفظ وليس بجيد لان الوكيل اذا كان مما لا يعلمه عادة انصرف الاذن الى ما جرت العادة
من الاستنابة فيه الثاني ان يكون العمل مما لا يرتفع الوكيل عن مثله بل له عادة بمباشرته الا انه عمل كثير منتشر لا يقدر الوكيل على فعل جميعه فيباشره بنفسه

في العزل وهل يقبل التعليق ام لا

ووقع

التصرف

يتصرف

في اقسام التوكيل

ان يطلق

يمكنه الاتيان بالكل لكثرتها فعندنا يجوز له التوكيل ولا يعلم فيه مخالفا وله ان يوكل فيما يزيد على قدر الامكان قطعا وفي قدر الامكان اشكال اقربه ذلك ايضا لان
الوكالة اقتضت جواز التوكيل فيه فجازت في جميعه كما لو اذن له في التوكيل فيه بلفظ وللشافعية ثلثة طرق اصحها عندهم انه يوكل فيما يزيد على قدر الامكان وفي قدر
الامكان وجهان احدهما يوكل فيه ايضا لانه ملك التوكيل في البعض فيوكل في الكل كما لو اذن صريحا واصحهما عندهم انه لا يوكل في القدر المقدور عليه لانه مقدور
البه بل يوكل في الزايد خاصة لان التوكيل انما جاز لاجل الحاجة فاختص بما دعت اليه الحاجة بخلاف ما لو اذن فيه لانه مطلق والثاني انه لا يوكل في قدر الامكان
وفيما يزيد عليه وجهان والثالث الحاق الوجهين في الكل قال الجويني والخلاف على اختلاف طرق نظر الى اللفظ والقرينة وفي القرينة تردد في التعميم والتخصيص
الثالث ما عداهذين القسمين وهو ما امكنه فعله بنفسه ولا يرتفع عنه فقد قلنا انه لا يجوز له ان يوكل فيه الا باذن الموكل لانه لم يأذن له في التوكيل لكن اقتضته
اذنه فلم يجز كما لو نهاه ولان التوكيل استيمار فاذا استأمره فيما يمكنه النهوض به لم يكن له ان يوليه من لم يأتمنه عليه كالوديعة وبهذا قال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي واحمد في احدى الروايتين وقال في الاخرى يجوز له ان يوكل وبه قال ابن ابي ليلى اذا مرض او غاب لان الوكيل له ان يتصرف بنفسه فملكه بنائبه للموكل الاول وله
ولا يشبه الوكيل المالك فان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الوكيل لا يبقى للموصي ان يوكل وان كان الموصي لم يأذن له في التوكيل لانا نقول ان الوصي
يتصرف بولاية لانه يتصرف فيما لم ينص له على التصرف فيه والوكيل لا يتصرف الا فيما نص له عليه كذلك التوكيل ولان الوصي لا يملك ان يوصي الى غيره كذا ايضا
الوكيل ينبغي ان لا يملك ان يوكل غيره اما اذا اذن له الموكل في التوكيل فانه يجوز له ان يوكل لان التوكيل عقد اذن له فيه فكان كما لو اذن له في البيع **مسئلة**
اذا وكله بتصرف وقال له افعل ما شئت لم يقتض ذلك الاذن في التوكيل لان التوكيل يقتضي تصرفا يتولاه بنفسه وقوله اصنع ما شئت لا يقتضي التوكيل
بل يرجع الى ما يقتضيه التوكيل من تصرفه بنفسه وهذا اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه له التوكيل وبه قال احمد واختاره الشيخ رح في الخلاف لانه اطلق الاذن
بلفظ يقتضي العموم في جميع ما شاء فيدخل في عموم التوكيل وهو م **مسئلة** كل وكيل جاز له التوكيل فليس له ان يوكل الا امينا لانه لا نظر للموكل
في توكيل من ليس بامين فيفسد جواز التوكيل فيما فيه الحظ والنظر كما ان الاذن في البيع يفيد البيع بثمن المثل الا ان يعين له الموكل من يوكله فيجوز سواء كان امينا
او لم يكن اقتصارا على من نص عليه المالك ولان المالك قطع نظره بتعيينه ولو وكل امينا فصار خائنا فله عزله لان تركه يتصرف في المال مع خيانته تضييع ويفرط
على المالك والوكالة يقتضي استيمان امين وهذا ليس بامين فوجب عزله وللشافعية وجهان انه مثل له عزله **مسئلة** اذا اذن له ان يوكل فاقسام ثلثة
الاول ان يقول له وكل عن نفسك ففعل كان الثاني وكيلا للوكيل ينعزل بعزل الاول اياه لانه نائبه وهو احد قولي الشافعية والثاني لا ينعزل لان التوكيل
فيما يتعلق بحق الموكل حق الموكل وانما حصله بالاذن فلا يرفعه الا بالاذن ويجري هذا الخلاف في انعزاله بموت الاول وجنونه والاصح الانعزال ولو عزل الموكل
الاول انعزل وفي انعزال الثاني بانعزاله هذا الخلاف بين الشافعية ولو عزل الاول الثاني فالاقرب الانعزال لانه وكيله وهو اصح وجهي الشافعية كما ينعزل بموته وجنونه
والثاني لا ينعزل لانه ليس بوكيل بجهته والاصل في ذلك ان الثاني وكيل الوكيل كما صرح في التوكيل او وكيل الموكل ومعنى كلامه اقم غيرك مقام نفسك في الاصح
انه وكيل الوكيل لكن اذا كان وكيل الوكيل كان فرع الفرع كان فرع اصل الاصل فينعزل بعزل الثاني لو قال وكل عني فوكل عن الموكل فالثاني وكيل الموكل كما ان
الاول وكيل الموكل وليس لاحدهما عزل الاخر ولا ينعزل احدهما بموت الاخر ولا جنونه وانما ينعزل احدهما بعزل الموكل فيهما او عزل الثالث لو قال وكلك بكذا
واذنت للثاني توكيل من شئت او في ان توكل وكيلا او في ان توكل فلانا ولم يقل عني ولا عن نفسك بل اطلق فللشافعية وجهان احدهما انه كالصورة الاولى
وهو ان يكون وكيلا عن الوكيل لان المقصود من الاذن في التوكيل تسهيل الامر على الوكيل واصحهما عندهم انه كالصورة الثانية يكون وكيلا عن الموكل لان التوكيل
تصرف يتولاه باذن الموكل فيقع عنه واذا جوزنا للوكيل ان يوكل في صورة سكوت الموكل عنه فينبغي ان يوكل عن موكله ولو وكله عن نفسه فللشافعية وجهان
لان القرينة المجوزة للتوكيل كالاذن في مطلق التوكيل **مسئلة** يجوز للوصي ان يوكل وان لم يفوض الوصي اليه ذلك بالنصوصية لانه يتصرف بالولاية كالاب
والجد لكن لو منعه الوصي من التوكيل وجب ان يتولى بنفسه وليس له ان يوكل ح لقوله تع فمن بدله الاية ويجوز للحاكم ان يوكل عن السفهاء والمجانين والصبيان من
يتولى الحكومة عنهم ويستوفي حقوقهم ويبيع عنهم ويشتري لهم ولا نعلم فيه خلافا **البحث الثالث في الوكيل** **مسئلة** كما يشترط في الموكل
التمكن من مباشرة تصرف الموكل فيه بنفسه يشترط في الوكيل التمكن من مباشرته لنفسه وذلك بان يكون صحيح العبارة فيه فلا يصح للصبي ولا للمجنون ان
يكونا وكيلين في التصرفات سواء كان الصبي مميزا او لا وسواء بلغ عشر سنين او خمسة اشبار او لا وسواء كان في المعروف او لا وعلى الرواية السوغة تصرفات
الصبي اذا بلغ عشر سنين في المعروف والوصية يحتمل جواز وكالته فيما يملكه من ذلك لكن المعتمد الاول ولو حجر الموكل او الوكيل او اعتق عبده بطلت الوكالة لترجح
ح عن التكليف وسقوط اعتبار تصرفه وعبارته في شيء البتة وقد استثنى في الصبي الاذن في الدخول الى دار الغير والملاح ايصال الهدية وفي اعتبار عبارته
هاتين الصورتين للشافعية وجهان فان جاز فهو وكيله من جهة الاذن والهدى فاذا قلنا ان تجويزهما على سبيل التوكيل فلو انه وكل غيره فقياس الشافعية
انه على الخلاف في ان الوكيل هل يوكل فان اجاز لزم ان يكون الصبي اهلا للتوكيل ايضا وقال ابو حنيفة واحمد يجوز ان يكون الصبي وكيلا في البيع والشراء وغير ذلك
من انواع التصرفات اذا كان يعقل ما يقول ولا يحتاج الى اذن وليه لانه يعقل ما يقول فجاز توكيله كالبالغ لانه غير مكلف فلا يصح تصرفه كالمجنون والفرق بينه
وبين البالغ ظ فان البالغ مكلف بخلافه ازلت عنه فيستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيها للموكل له عارفا باللغة التي يجاريها **مسئلة** يجوز للمرأة ان
يتوكل في عقد النكاح ايجابا وقبولا عندنا لان عبارتها في النكاح معتبرة بخلاف المحرم فانه لا يجوز ان يتوكل فيه ايجابا ولا قبولا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
لا يجوز للمرأة ان تكون وكيلة في النكاح ايجابا ولا قبولا كالمحرم لانهما مسلوبا العبارة في النكاح فلا يتوكلان فيه كالابوكلان ونحن نمنع ذلك في النكاح على ما بينا
ويجوز توكيل المطلقة الرجعية لمراجعة نفسها وتوكيل المرأة لغيرها خلافا للشافعية لان الفرج عندهم لا يستباح بقول النساء ومنعوا من توكيل المرأة في الاختيار
لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة وكذا هذا عندنا ايضا وكذا يجوز توكيل المرأة في الاختيار للفراق لما زاد على اربع وللشافعية وجهان احدهما المنع
لانه يتضمن اختيار الاربع للنكاح **مسئلة** يجوز تعدد الوكيل في الشيء الواحد ووحدته ولا نعلم فيه خلافا فاذا وكل اثنين في تصرف بان جعل لكل واحد
منهما الانفراد بالتصرف فله ذلك لانه مأذون له فيه وان منعه من الانفراد لم يكن له التفرد وان اطلق فكذلك لا ينفرد احدهما لانه لم يأذن له في ذلك وانما يتصرف

وهو غلط

شرائط في الوكيل

اذن له فيه موكله وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي **مسئلة** يجوز ان يتوكل الغير في الشراء لنفسه ولغيره وللشافعية وجهان وفي توكله في قبول النكاح
بغير اذن السيد وجهان احدهما المنع كما لا يقبل لنفسه بغير اذن السيد واصحهما عندهم الجواز والحق للثاني لم يمنع شيئا من حقوق السيد وانما لم يجز قبوله لنفسه
لما يتعلق به من المهر ومؤن النكاح وكذا يصح ان يتوكل في طرف الايجاب لصحة عبارته وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لا يزوج ابنته فاولى ان لا يزوج بنت
غيره والفرق انه انما يقبل امر ابنته لانه يتفرع في البحث والنظر وهنا قدم البحث والنظر من جهة الموكل ويوكل المحجور عليه بالسفه في طريق النكاح كتوكيل المعتق يوكل
الفاسق في ايجاب النكاح اذا سلبنا الفسق ونحن لا نسلب الولاية ولا خلاف في جواز توكيله بالوكالة والمحجور عليه بالفلس يتوكل فيما لا يلزم ذمته عهدة وكذا
فيما لا يلزم على اصح وجهي الشافعية كما يصح شراؤه على الصحيح ويجوز ان يتوكل المراة في طلاق زوجة الغير وهو اصح وجهي الشافعية كما يجوز ان يفوض الزوج طلاق زوجته
اليها ويوكلها في طلاق نفسها **مسئلة** كل من كان له التصرف في شيء لنفسه لا يصح ان يتوكل فيه فالكافر في تزويج مسلمة والمحجور في شراء صبي والطفل و
المجنون في الحقوق كلها والمكاتب ان يتوكل بجعل لانه من اكتساب المال وان لم يأذن له مولاه لانه ليس لمنعه من الاكتساب بانواعه وجوهه واما بغير جعل فان لم
يمنع شيئا من حقوق السيد فالاقرب الجواز كما قلنا في العبد الا افتقر الى اذن السيد لان منافعه كاعيان ماله وليس له بذل عين ماله بغير عوض فكذا منافعه وليس
للعبد الماذون له في التجارة التوكيل في شيء يمنع بعض حقوق سيده بغير اذنه لان الاذن في التجارة لا يتناول التوكيل **مسئلة** مدار الوكالة بالنسبة
الى الاسلام والكفر على ثمان مسائل تبطل فيها وكالة الذمي على المسلم وهو صورتان ان يتوكل الذمي للمسلم على المسلم او الكافر على المسلم عند علمائنا اجمع لقوله
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ويكره ان يتوكل المسلم للذمي عند علمائنا اجمع ولم يذكر ذلك احد من العامة بل اطلقوا القول بان المسلم اذا وكل
ذميا او مستامنا او مرتدا او حربيا صح التوكيل فيما يصح تصرف الكافر فيه لان العدالة غير شرط فيه كالدين كالبيع ولان كل ما صح ان يتصرف فيه لنفسه و
دخلته النيابة ولم يشترط فيه العدالة لم يعتبر فيه الدين كما لو كان الوكيل فاسقا فانه يجوز فان وكل الكافر مسلما جاز وكان اولى وان وكل المسلم مرتدا جاز لان الردة
لا تؤثر في تصرفه وانما تؤثر في ماله **مسئلة** لو وكل المسلم مسلما ثم ارتد الوكيل لم تبطل وكالته سواء لحق بدار الحرب او لا لانه يصح تصرفه لنفسه فلم تبطل
كما لو لم يلحق بدار الحرب ولان الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها كسائر الكفر وقال ابو حنيفة ان لحق بدار الحرب بطلت وكالته لانه صار منهم ولا ولاية له عليه
لجواز ان يكون الوكيل حربيا ولو ارتد الموكل لم تبطل الوكالة فيما له التصرف فيه وللشافعي قولان ثالثة ان قلنا يزول ملكه او قلنا لا يزول ولكن لا يصح تصرفه لم يصح
وكالته فيه وان قلنا ببقاء ملكه وتصرفه نافذ صح ان يوكل فيه وان قلنا انه موقوف فالوكالة موقوفة ولو وكل المرتد مسلما في التصرفات المالية مبني على انقطاع
ملكه وبقائه ان قطعناه لم تصح وان ابقيناه صح وان قلنا انه موقوف فكذلك التوكيل فلو وكله مرتدا او ارتد الوكيل لم يقدح في الوكالة لان الردة في تصرفه
لنفسه لا لغيره وقال بعض الشافعية انه يبنى على انه يصير محجورا عليه ان قلنا نعم انعزل عن الوكالة والا فلا **البحث الرابع** فيما فيه التوكيل والنظر في ثلاثة
وهي ثلاثة **النظر الاول** في الموكل **ب** ان يكون قابلا للنيابة **ج** ان يكون ما به التوكيل معلوما ولو اجمالا **النظر الاول** ان يكون مملوكا للموكل
يشترط فيما يتعلق الوكالة به ان يكون مملوكا للموكل فلو وكل غيره بطلاق زوجة سيتزوجها او عبد سيملكه او اعتاق رقيق يسيره او قضاء دين يستدينه
او تزويج امراة اذا انقضت عدتها او طلقها زوجها وما اشبه ذلك لم يصح لان الموكل لا يتمكن من مباشرة ذلك بنفسه فلا ينتظم فيه نيابة غيره فيه وهو اصح
وجهي الشافعي والثاني انه صحيح ويكتفي بحصول الملك عند التصرف فان المقصود من التوكيل وقال بعض الشافعية الخلاف عائد الى ان الاعتبار بحال التوكيل
ام بحال التصرف ولو وكله في شراء عبد وصفته او في تزويج امراة وطلاقها او في استدانة دين وقضائه صح ذلك كله لان ذلك مملوك للموكل **النظر الثاني**
في قبول متعلق الوكالة النيابة **مسئلة** الضابط فيما تصح فيه النيابة وما لا تصح او نقول كل ما تعلق غرض الشارع بايقاعه من المكلف مباشرة لم تصح فيه
الوكالة واما ما لا يتعلق غرض الشارع بحصوله من مكلف معين بل غرضه حصوله مطلقا فانه تصح فيه الوكالة وذلك لان التوكيل تفويض وانابة فلا تصح فيما لا تحله
النيابة كالطهارة مع القدرة لا يصح فيها التوكيل فيها لان غرض الشارع تعلق بايقاعها من المكلف بها مباشرة وهي عبادة محضة لا تتعلق بالمال ولان محلها
متعين فلا ينوب غيره منابه نعم عند الضرورة تجوز الاستنابة في غسل الاعضاء والاستنابة في صب الماء على اعضائه لان ايصال المال الى اعضائه واجب عليه فيجوز
ان يستنيب فيه ويجوز الاستنابة في ازالة النجاسة عن بدنه وثوبه مع القدرة لا في النية حتى لو غسله ساهيا او مجنونا مع نية العاجز صح ولو غسله قادرا مع غفلة
الناسخ بطل وكذا الصلوة الواجبة لا تصح فيها النيابة ما دام حيا فاذا مات جازت الاستنابة فيها كالحج عند علمائنا وكذا الاستنابة في ركعتي الطواف لجماعة
من الصلوة المنذورة عند احمد في احدى الروايتين ومنع الجمهور من الاستنابة في الصلوة الا صلوة ركعتي الطواف واما الصوم فلا يصح دخول النيابة فيه ما دام
حيا فاذا مات صح ان يصوم عنه غيره بعوض ومجانا وللشافعي قولان فيما لو مات مضمون عنه وليه الاعتكاف لا تدخله النيابة بحال وبه قال الشافعي وعن احمد
روايتان واما الزكوة فتجوز النيابة في ادائها فيؤديها عنه غيره وكذا كل ما يتعلق بالمال من الصدقات الواجبة والمندوبة والخمس فانه يجوز التوكيل في قبض
ذلك كله وتفريقه ويجوز للمخرج التوكيل في اخراجها وتفريقها ودفعها الى مستحقها ويستنيب الفقراء والامام يبعث في تسليمها من اربابها لان النبي صلى الله عليه وآله
بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها وقال لمعاذ حين بعثه الى اليمن اعلمهم ان عليهم صدقة توخذ من اغنيائهم فترد في فقرائهم فاياك وكرائم اموالهم واتق دعوة المظلوم فانه ليس بينها وبين الله حجاب واما الحج فتجوز النيابة فيه اذ يشق الخروج عنه من الحج بنفسه بزمانه عند الشيخ ره وعند الشافعي و
اكثر العامة او يجوز اجماعا وكذا العمرة وكثير من افعال الحج كطواف النساء والرمي وكذا يجوز النيابة في ذبح الضحايا والهدايا لان النبي صلى الله عليه وآله ناب فيه ونحر عن علي عليه السلام
وهو غائب عنه ناقة ثلثا عنه وثلثا عن علي ويجوز النيابة في الجهاد لان الغرض حراسة المسلمين وحفظ عمود الدين وليس الغرض متعلقا بمباشرة الشخص
الا ان يعينه الامام للخروج بنفسه اما لشدة بلائه في الحرب او لجودة شوره ووفور عقله وربط جاشه وقوة باسه او لغير ذلك من الحكم والصالح فلا يجوز الا
فيه مسئلة يصح التوكيل في البيع ايجابا وقبولا وفي جميع انواعه كالسلم والصرف والتولية وغيرها وفي جميع احكامه وتوابعه من الفسخ بالخيار والاخذ
بالشفعة واستقاطها فانه قد يرتفع عن التردد في الاسواق وقد لا يحسن التجارة وقد لا يتفرغ لها وقد يكون بالتجديد كالمراة واجاز الشارع التوكيل فيه
لما فيه من الصلحة لا الاصلحة الادمي المخلوق لعبادة الله تعالى كما قال عز من قائل وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون ويجوز التوكيل في الحوالة والضمان والكفالة

توكيل

فيما يصح التوكيل فيه وما لا يصح

وصحة التوكيل في البيع

وعقد الرهن والشركة والوكالة والصلح لانه بيع عند الشافعي او عقد مستقل براسه والتفليس لا يتصور فيه الوكالة واما الحجر فيصح ان يوكل الحاكم من ينوب
عنه فيه ويوكل الغرماء من يطلبه من الحاكم واما المحجور عليه فلا يتصور فيه لان يستنيب من يحكم عليه بالحجر عليه وكذا تصح الوكالة في القراض في عقده وفعله بان
يستنيب العامل ان اذن له المالك والا فلا وفي الاقرار خلاف باقي ويصح التوكيل في الهبة والعارية لانها هبة المنافع في عقدها وفعلها الا في مثل اعارة الثوب
ليلبسه والدابة ليركبها بنفسه وشبه ذلك والغصب لا يتصور فيه التوكيل فاذا وكل رجل رجلا في غصب كان الغاصب الوكيل دون الموكل لان فعل ذلك حرام فلا تصح
النيابة فيه وتصح النيابة في المطالبة بالشفعة واخذها وكذا تصح في المساقاة والمزارعة والاجارة والوديعة والجعالة والقرض عقدا وتسليما واخذا والوقف
الجنس والعمرى والرقبى والوصية ايجابا وقبولا وفعل متعلقها والبعض الشافعية قولان في منعها لانها قربة والقربة لا تتأتى النيابة كالحج وصلوا الطواف وتصح النيابة
في الصدقة كالزكوة وشبهها والابراء وقبض الاموال مضمونة كانت او غير مضمونة وفي قبض الديون واقباضها لان ذلك كله في معنى البيع والحاجة الى التوكيل
فيها فيثبت فيها حكمه ولا نعلم في شيء من ذلك خلافا الا ما قلناه وكذا تصح النيابة في العطايا وقسمة الفيء والغنيمة والصدقة **مسئلة** يصح التوكيل في عقد
النكاح ايجابا وقبولا لان النبي صلى الله عليه وآله وكل عمرو بن امية الضمري وابا رافع في النكاح لهما ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه ربما احتاج الى التزويج من مكان
بعيد لا يمكنه السفر اليه فان النبي ﷺ تزوج ام حبيبة وهي يومئذ بارض الحبشة ويجوز التوكيل في الطلاق حاضرا كان الموكل او غائبا على ما قدمنا وفي الخلع وفي الرجعة
وهو اصح وجهي الشافعية كابتداء النكاح فان كل واحد منهما استباحة فرج محرم والثاني المنع كما لو اسلم الكافر على اكثر من اربع نسوة ووكل بالاختيار وكذا الطلق
احدى امرأتيه او عتق احد عبديه ووكل بالتعيين ويمنع الملازمة وثبوت الحكم في الاصل وكذا يصح التوكيل في تعيين المهر وقبضه ولا يصح الوكالة في الكلام نيابة تعلق
ببدن الزوج ويضمن استمتاعا **مسئلة** كما يصح التوكيل في العقود كذا يصح في فسخها والتوكيل في الاقالة منها وسائر الفسوخ وما هو على الفور فلا يجوز
التأخير بالتوكيل تقصيرا ويصح التوكيل في خيار الرؤية وللشافعية خلاف فيه ويجوز التوكيل في الاعتاق والتدبير وللشافعية فيه وجهان يبنى على انه وصية
او تعليق عتق بصفة فان قلنا بالثاني منعناه والكتابة ولا يتصور في الاستيلاد لانه متعلق بالوطء والوطء مختص بالفاعل ولا تصح الوكالة في الايلاء لانه
يمين وكذا اللعان لا يصح التوكيل فيه لانه يمين كالايلاء او شهادة على خلاف في كلاهما لا تدخلها النيابة وكذا القسامة ولا تصح في الظهار لانه منكر وزور وهما
فلا تدخله النيابة وللشافعية وجهان مبنيان على ان الغالب فيه معنى اليمين او الطلاق ومعظمهم منع من التوكيل فيه واما العدة فلا تدخلها النيابة لانها تجب لاستبراء
رحمها والرضاع لا تدخلها النيابة لانه متعلق بالمرضع والمرتضع كانه يختص بانبات لحم المرتضع وانشاز عظمه بلبن المرضع والنفقة يصح التوكيل في دفعها وقبضها
ولا تصح النيابة في الايمان لانها عبادة ولان الحكم في الايمان يتعلق بتعظيم الله فامتنعت النيابة فيها كالعبادات وكذا النذور والعهود لا تدخلها النيابة واما الشهادة
فلا يصح التوكيل فيها لانا علقنا الحكم بخصوص لفظ الشهادة حتى لو قام غيرها مقامها فكيف يحتمل السكوت عنها بالتوكيل ولان الشهادة تتعلق بعين المشهود
لكونها خبرا عما سمعه او رآه ولا يتحقق هذا المعنى في نائبه فان استناب فيها كان النائب شاهدا على شهادته لكونه يؤدي ما سمعه من شاهد الاصل وليس ذلك
بتوكيل فح تصح الاستنابة في الشهادة على وجه الشهادة وكذا تصح النيابة في القضاء والحكم **مسئلة** في صحة التوكيل في المباحات كالاصطياد والاحتطاب
والاحتشاش واحياء الموات واجارة الماء وشبهه اشكال ينشأ من احداث الملك فكان كالشراء ولانه عمل مقصود يصح اخذ الاجرة عليه فجاز فيه النيابة
كغيره من الاعمال فح يحصل الملك للموكل اذا قصده الوكيل وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال احمد لانه تملك مال بسبب لا يتعين عليه فجاز التوكيل فيه كالشراء
والاتهاب والثاني للشافعية لا يصح كالاغتنام لان الملك يحصل فيها بالحيازة وقد وجدت من الوكيل فيكون الملك له فعلى هذا ان جوزنا التوكيل فيه جوزنا
الاجارة عليه فاذا استأجره ليحتطب او يستقي الماء او يحيي الارض جاز وكان ذلك للمستأجر وان قلنا بالمنع هناك منعناه هنا فيقع الفعل للاجير والتجويز
راجع جواز الاستيجار عليه مجزئا به فقاس عليه وجه تجويز التوكيل **مسئلة** يجوز التوكيل في قبض الجزية واقباضها والمطالبة بها وفي عقد الذمة وفي
تجويز توكيل الذمي المسلم منه خلاف بين الشافعية واما العقوبات كالقتل والجنايات والزنا والقذف والسرقة والغصب وما اشبه ذلك فلا مدخل للتوكيل فيها
بل احكامها تثبت في حق متعاطيها ومرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها فاذا لم يفعل اجري حكمها عليه واما حد الله كحد الزنا والسرقة فيجوز
التوكيل فيها لاستيفائها لان النبي صلى الله عليه وآله امر برجم ماعز فرجم وقال واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فغدا انيس عليها فاعترفت
فامر بها فرجمت ووكل امير المؤمنين عليه السلام عبد الله بن جعفر في اقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة فاقامه ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان الامام لا يمكنه تولي
ذلك بنفسه فيجوز التوكيل في استيفائها للامام وللسيد ان يوكل في استيفاء الحد من مملوكه ويجوز التوكيل في اثبات حد الله وبه قال بعض العامة لان
النبي ﷺ وكل انيسا في اثبات الحد واستيفائه جميعا فانه قال فاذا اعترفت فارجمها وهذا يدل على انه لم يكن قد ثبت وقد وكله في اثباته وكان الحاكم اذا استناب نائبا فعل
فانه يدخل في تلك النيابة الحدود واثباتها فاذا دخلت في التوكيل بالعموم فبالتخصيص اولى وقال الشافعي لا يجوز التوكيل في اثباتها لانها تدرأ بالشبهات وقد امر بدرئها
بالشبهة والتوكيل يوصل الى اثباتها وهو غير مناف لقولنا فان للوكيل ان يدرأها بالشبهات واما عقوبات الادميين فيجوز التوكيل في استيفائها في حضور
المستحق اجماعا واما في غيبته فانه يجوز ذلك ايضا عندنا للاصل وللشافعي فيه ثلاثة طرق اشهرها انه على قولين احدهما المنع لانه لا يتعين بقاء الاستحقاق عند
الغيبة لاحتمال العفو ولانه ربما يرق قلبه حال حضوره فيعفو فلا يشترط الحضور واصحهما الجواز كما قلناه لانه حق يستوفى بالنيابة في الحضور فكذا في الغيبة
كسائر الحقوق واحتمال العفو كاحتمال رجوع الشهود فيما اذا ثبت بالبينة فانه لا يمنع الاستيفاء في عقبه والثاني القطع بالجواز وحمل المنع على الاحتياط والثالث
القطع بالمنع لعظم خطر الدم وبهذا الاخير قال ابو حنيفة **مسئلة** ويجوز التوكيل في اثبات حد القذف والقصاص عند الحاكم واقامة البينة عليه عند عامة
الفقهاء لانه حق لادمي فجاز التوكيل في اثباته كسائر الحقوق وقال ابو يوسف لا يصح التوكيل فيه لانه لا يثبت الحد بما قام مقام العفو والحد لا يثبت بذلك كما لا
يثبت بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي الى القاضي ولا برجل وامرأتين كذا هنا ونمنع في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى القاضي وعلى ان الحد
لا يثبت بالتوكيل وانما يثبت بالبينة فلم يصح ما قاله **مسئلة** يجوز لكل واحد من المدعي والمدعى عليه التوكيل بالخصومة رضي صاحبه او لم يرض ولم يكن
لصاحبه الامتناع من خصومة الوكيل وقال ابو حنيفة له الامتناع الا ان يريد الموكل سفرا او يكون مريضا او تكون مخدرة وقال مالك له ذلك الا ان يكون

في صحة التوكيل في عقد النكاح

في صحة التوكيل في اثبات حد القذف

سفيها خبيث اللسان متعنتا والوكيل في التوكيل والحق ما قلناه لانه توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين من غير رضا من عليه ولا فرق في التوكيل في الخصومة
بين ان يكون المطلوب مالا او عقوبة للادميين كالقصاص وحد القذف وكذا حد والله تعالى خلافا للشافعي **مسئلة** في التوكيل بالاقرار الاشكال مصوره عندنا
ان يقول وكلتك لتقر عني لفلان قال الشيخ رح انه جائز وهو احد قولي الشافعية لانه قول يلزم به الحق فاشبه الشراء وسائر التصرفات وبه قال ابو حنيفة ومعظم الشافعية
على المنع لان الاقرار اخبار عن حق عليه ولا يلزم الغير الا على وجه الشهادة وهذا كما لو قال رضيت بما يشهد به على فلان فانه لا يلزمه كذلك هنا وكانه اخبار فلا يقبل التوكيل
كالشهادة وانما يليق بالانشاآت نعم هذا هل يجعل مقرا به من التوكيل فيه للشافعية وجهان احدهما نعم تخريجا واختاره الجويني لان توكيله دليل ثبوت الحق عليه
لان قوله اقر عني بكذا يتضمن وجوبه عليه واظهرهما انه لا يجعل مقرا كما ان التوكيل بالابراء لا يجعل ابراء وكالتوكيل في البيع فانه لا يكون بيعا ورضاه بالشهادة
عليه لا يكون اقرارا بالحق وعندي في ذلك تردد فان قلنا بصحة التوكيل في الاقرار ينبغي ان يبين للوكيل جنس المقر به وقدره فلو قال اقر عني بشيء لفلان على الوجه
الموكل بالتفسير ولو اقتصر اقر عني لفلان فللشافعية وجهان احدهما انه كما لو قال اقر عنه لفلان بشيء واصحهما انه لا يلزمه شيء بحال لجواز ان يريد الاقرار بعلم او شجاعة
لا بالمال **مسئلة** لا يصح التوكيل بالالتقاط فاذا امره بالالتقاط فالتقط كان الملتقط احق به من الامر والميراث لا تصح النيابة فيه لان قبض الورود
تتمته وتصح النيابة في دفع الديات الى مستحقها والجنايات لا تصح النيابة فيها لانها ظلم فيتعلق بفاعلها واما قتال اهل البغي فيجوز ان يستنيب فيه والاشتراك
تصح النيابة فيها ويجب الحد على الشارب لانه فعل المحرم واما ايمانها فقد منع الشافعي من دخول النيابة فيه بحال بل كل من حضر الصف فوجه الفرض عليه وهو هذا
المعنى صحيح وكذا ما قلناه اولا من صحة النيابة في ايمانها على معنى ان للرجل ان يخرج غيره باجرة او غيرها في ايمانها واما الذبح فيصح التوكيل فيه وكذا يصح في السبق والرمي
لانه اما اجارة او جعالة وكلاهما تدخله النيابة ويصح التوكيل في الدعوى لان ذلك مطالبة بحق غيره فهو كاستيفاء المال فيجوز التوكيل في مطالبة الحقوق واثباتها
والمحاكمة فيها حاضرا كان الموكل او غائبا صحيحا او مريضا **النظر الثالث في العام** **مسئلة** لا يشترط في كون متعلق الوكالة عاما وكلا
مبينا ان يكون معلوما من كل وجه فان الوكالة انما جوزت لعموم الحاجة وذلك يقتضي المسامحة فيها ولذلك جوز بعضهم تعليقها بالاقرار ولو يشترط القبول اللفظ
فيها ولا الفورية في القبول لكن يجب ان يكون معلوما مبينا من بعض الوجوه حتى لا يعظم الغرر ولا فرق في ذلك بين الوكالة العامة والخاصة فاما الوكالة العامة
بان يقول وكلتك في كل قليل وكثير من اموري فان لم يضف الى نفسه فالاقوى البطلان لانه لفظ مبهم في الغاية ولو ذكر الاضافة الى نفسه فقال وكلتك في كل
امر هو لي او في كل اموري او في كل ما يتعلق بي او في جميع حقوقي او بكل قليل كثير من اموري او فوضت اليك جميع الاشياء التي تتعلق بي او انت وكيلي مطلقا فتصرف
في مالي كيف شئت او فصل الامور المتعلقة به التي تجري فيها النيابة مفصلها فقال وكلتك ببيع املاكي وتطليق نسائي واعتاق عبيدي او لم يفصل على ما تقدم
او قال وكلتك بكل امر هو لي مما يناب فيه ولم يفصل اجناس التصرفات او قال اقمتك مقام نفسي في كل شيء او وكلتك في كل تصرف يجوز لي او في كل ما لي التصرف فيه فالاقوى
عندي الصحة في الجميع وبه قال الشافعي لبطلان كل ما تناوله لفظه لانه لفظ عام فيصح فيما تناوله كما لو قال بع مالي كله ولانه لو فصل وذكر جميع الجزئيات المندرجة
تحت اللفظ العام صح التوكيل سواء ضمها بعضها الى بعض او لا فيكون الاجمال صحيحا وقال الشيخ رح لا تصح الوكالة العامة وهو قول جميع العامة لان ابي لما فيه من
الضرر العظيم والخطر الكبير لانه يدخل فيه هبة ماله وتطليق نسائه واعتاق رقيقه وان يزوجه بنات كثيرة ويلزمه المهور الكثيرة والاثمان العظيمة فيعظم الحقوق الضرر
الجواب انا نضبط جواز تصرف الوكيل بالمصلحة فكل ما لا مصلحة للموكل فيه لم ينفذ تصرف الوكيل كما لو وكله في بيع شيء والحق فانه لا يبيع الا نقدا بثمن المثل من نقد
البلد كذا في الوكالة العامة وكذا يصح لو قال اشتر لي ما شئت خلافا لبعض العامة وعن احمد رواية انه يجوز عملا بالاصل ولان الشراء والضارب يكلان في شراء
ما شاء اوجه ليس له ان يشتري الا بثمن المثل فما دون ولا يشتري ما يعجز الموكل عن ثمنه ولا ما لا مصلحة للموكل فيه ولو قال بع مالي كله واقبض ديوني كلها صح التوكيل
لانه قد يعرف ماله وديونه ولو قال بع ما شئت من مالي واقبض ما شئت من ديوني صح التوكيل لانه اذا جاز التوكيل في الجميع ففي البعض اولى وافتضت العامة في جواز
وكلتك في بيع اموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي واعتاق عبيدي فالتفاوت ليس بطائل واما الوكالة الخاصة فهي المقصورة على نوع من الانواع كبيع
عبد او شراء جارية او محاكمة خصم او استيفاء دين منه وما اشبه ذلك ولا خلاف في جوازها **مسئلة** اذا وكله في بيع اموال صح ولا يشترط كون اموال معلومة
بل يتبعها الوكيل ويبيع ما لم يعلم انتسابها اليه وللشافعية فيه وجهان هذا اصحهما لو قال وكلتك في قبض جميع ديوني على الناس جاز مجملا وان لم يعرف من عليه الدين
وانه واحد او اشخاص كثيرة والى جنس ذلك الدين ام لا وقال وكلتك ببيع شيء من مالي او في بيع او في تبيع طائفة منه او قطعة منه او في قبض شيء من ديوني ولم يزد على ذلك فالاقوى
البطلان لجهالته من الجملة ولا بد من ان يكون الموكل فيه مما يمكن استعلامه لو قال بع ما شئت من اموالي واقبض ما شئت من ديوني فانه يجوز وكذا لو قال بع من
دابتي من عبدي وقال بعض الشافعية لا يجوز حتى يعين ولم يشترط **مسئلة** لو قال له بع ما شئت من مالي جاز خلافا لبعض الشافعية ولو قال بع ما شئت من
عبيدي جاز عندنا وعندهم وفرقوا بان الثاني محصور الجنس بخلاف الاول وليس بجيد لان ما جاز التوكيل في جميعه جاز في بعضه كعبيده ولو قال اقبض ديني كله
وما يتجدد من ديوني في المستقبل صح على اشكال في المتجدد ولو قال اشتر لي شيئا او حيوانا او رقيقا او عبدا او ثوبا ولم يعين الجنس فالاقوى عندي الجواز ويكون
الخيار في الشراء الى الوكيل ويكون ذلك كالتفويض حيث امره صاحب المال بشراء شيء وقال اصحاب الشافعي لا يصح مع الاطلاق حتى يبين ان الوقف عبد او امة وتعيين
النوع ايضا من انه تركي او هندي او غيره لان الحاجة قد تقل الى نوع عبد فيطلق على اي نوع ووصف كان وفي الابهام ضرر عظيم فلا يحتمل لما مس الحاجة في
الاكثر وقد عولي غلام من جنس معين هذا مذهب اكثرهم وذكر بعضهم وجها انه يصح شراء عبد مطلق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد واطلق فقد بينا
جوازه وعند الشافعية لا بد من تعيين جنسه هل يفتقر مع تعيين النوع الى الاقرب عندي عدمه وهو اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة وابن شريح منهم
اذا ذكر نوعا فقد اذن له في اعلامها ثمنا فيقل الغرر ولا يضبط الثمن ما يصير معه التحصيل لانه قد لا يوجد به ولان تعلق الغرض بعبد من ذلك النوع تفيت كان
او خسيسا ليس ببعيد والثاني للشافعية لا بد من تقدير الثمن وبيان غايته بان يقول مائة او من مائة الى الف لكثرة التفاوت فيه ويجوز ان يذكر له اكثر الثمن
او اقله واذا كان التفاوت في الجنس الواحد كثيرا لم يتم التوكيل الا بالتعيين وهو تم ولا يشترط استقصاء الاوصاف التي تضبط في السلم ولا ما يفرق منها الجماعا
نعم اذا اختلفت الاصناف الداخلة تحت النوع الواحد اختلافا ظاهرا قال بعض الشافعية لا بد من التعرض له وليس بشيء هل يكفي ذكر الثمن عن ذكر النوع فيقول له

في الاقرار بالتوكيل

التوكيل يجعل اقرارا فانه لو اقر على قوله

في جواز الحاق الوكالة في شراء عبد

التوكيل الى تعيين

مثلا اشتر لي عبدا بمائة وان لم يقل تركيا او هندياً الوجه عندنا جوازه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم بعدم الاكتفاء ولو قال اشتر لي عبدا كان شاء جاز
ايضا عندنا وبه قال بعض الشافعية لانه صرح بالتفويض التام بخلاف ما لو اقتصر على قوله اشتر لي عبدا فانه لم يات فيه بيان معتاد ولا تفويض تام والاكثرون
منهم لم يكتفوا بذلك وفرقوا بينه وبين ان يقول في القراض اشتر من شئت من العبيد لان المقصد هناك الربح بنظر العامل ويتصرف فليس التفويض اليه وفي التوكيل
بشراء الدار يجب عندهم التعرض للمحلة والسكة وفي الحانوت للسوق وكل هذا عندنا غير لازم **مسئلة** اذا وكله في الابراء لوصي الحق الذي له على زيد صح
فان عرف الموكل مبلغ الدين كفى ولم يجب اعلام الوكيل قدر الدين وجنسه وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لابد من ان يبين الموكل قدر الدين وجنسه والمعتمد الاول
لاصالة صحة الوكالة لما لو قال بع عبدي بما باع به فلان فرسه اشترط في صحة البيع علم الوكيل لان العهدة تتعلق به فلابد ان يكون على بصيرة من الامر ولا عهدة في
الابراء ولو كان الموكل جاهلا بما باع به فلان فرسه اشترط بعضهم العلم بما يقع الابراء منه واصل الخلاف ان الابراء هل هو محض اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط صح
مع جهل من عليه الحق ببلغ الحق وان قلنا تمليك فلابد من علمه كما انه لابد من علم المتهب بما يوهب منه ولو قال وكلتك في ان تبرئ من الدين الذي له علي ولم يعلم الموكل
قدره ولا الوكيل صح ايضا عندنا ولو وكله في الابراء من شئ واطلق لم يكن للوكيل التعيين بل يبرئه من شئ مبهم ويحمل على اقل ما يتمول لانه المتيقن بالاسقاط
والزائد عليه ثابت في الذمة فلا يزول عنها الا بمزيل ولو قال وكلتك في ان تبرئ ما شئت او ما شاء فالوجه الصحة ويرجع في القدر الى مشيئته او مشيئة الغريم ولو
وكله بان قال ابرأ فلانا عن دين اقتضى ذلك ان يبرئه من الجميع ولو قال من شئ منه ابرأه عن اقل ما يتمول ولو قال ابرأه عما شئت لم يجز الاستيعاب مع احتماله
مسئلة اذا وكله في الابراء من الحق الذي له عليه فابرأ الوكيل صح وبرئت ذمته ولو كان له على رجل حق فوكل صاحب الحق من عليه الحق في ابراء نفسه صح لانه وكله
في اسقاط حق عن نفسه فوجب ان يصح كما لو وكل العبد في اعتاق نفسه والمرأة في طلاقها وهو المشهور عند الشافعية وقال بعضهم لا يصح لانه لا يملك اسقاط الحق عن نفسه
وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه بنفسه كما لو كان في يده عين مضمونة عليه فانه لا يصح ان يوكله
في اسقاط الضمان عن نفسه وهو ضعيف لانه يخالف اسقاط الحق عن الذمة لان ذلك لا يسقط الا بالقبض ولا يكون قابضا من نفسه وهنا يكفي مجرد الاسقاط
على انا نمنع من الحكم في الاصل اذا ثبت هذا فاذا وكل المضمون له عنه في ابراء الضامن جاز فاذا ابرأه برئ الضامن والمضمون عنه عندنا وعند العامة لا يبرأ المضمون
عنه وان وكل الضامن في ابراء المضمون عنه فابرأه لم يبرأ الضامن عندنا لان الدين انتقل من ذمة المضمون عنه ولا تصح هذه الوكالة كما لو وكله في ابراء من لا
حق له عليه وعند العامة يبرأ الضامن لانه فرع على المضمون عنه وهنا للشافعية وجه ولعله انه لا يبرأ بابراء نفسه وانما يبرأ بابراء المضمون عنه **قال ثالث**
لو وكله في ابراء غرمائه وكان الوكيل منهم لم يكن له ان يبرئ نفسه كما لو وكله في حبس غرمائه او مخاصمتهم ولعل بينهما فرقا ولو وكله في تفرقة شئ على الفقراء وهو
منهم لم يكن له ان يصرف الى نفسه من ذلك شيئا عند الشافعية لانه مخاطب في ان يخاطب غيره فلا يكون داخلا في خطاب غيره فان صرح له ان يبرئ نفسه فالوجهان والمعتمد
الجواز في ذلك كله **مسئلة** اذا وكله في الخصومة والطلاق بان قال وكلتك لمخاصمة خصمائي فانه يصح ويصير وكيلا في جميع الخصومات عملا بالعموم وهو اصح قولي
الشافعية والثاني لا يصح بل يجب تعيين من يخاصم معه لاختلاف العقوبة وهذا الاختلاف قريب من الخلاف الذي سبق فيما اذا وكله ببيع امواله وهي غير محصورة

الفصل الثالث في احكام الوكالة وفيه مطالب

الاول في صحة ما وافق وبطلان ما خالف وتعرف الموافقة باللفظ تارة وبالقرينة اخرى وفيه مباحث

الاول المباينة والمخالفة

مسئلة يجب على الوكيل اعتماد ما عين الموكل له وقرره معه ولا يجوز له المخالفة في شئ مما رسمه له فيتصرف تصرف الوكيل فيما وافق
الموكل ويبطل ما خالفه مع صحة الوكالة والموافقة والمخالفة قد يعرفان بالنظر الى اللفظ تارة وبالقرائن التي تنضم اليه اخرى فان القرينة قد تقوم مقام اللفظ
اللفظ فانه اذا امره في الصيف بشراء الجمد لا يشتريه في الشتاء وقد يتقابل اللفظ والقرينة وينشأ تعادلهما خلاف في المسئلة وهذا كما لو اطلق البيع فقال قد وكلتك
في بيعه ولم يعين ثمنا ولا نقدا ولا حلولا فباع بغبن فاحش او بنقد غير نقد البلد من العروض والنقود او بغبن فاحش او مؤجلا فاذا فعل ذلك لم يصح وكان مخالفا لان العرف اقتضى
انصراف اطلاق اللفظ الى المعتاد المتظاهر بين الناس من البيع بالنقد ومن نقد البلد الذي يقع فيه البيع بثمن المثل والحال فلا يملك الوكيل غير ذلك عملا بالعرف
وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين ومالك قياسا على الوصي فانه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا ولانه وكيل في عقد البيع فينصرف بالغبن كما يلزم الوكيل
كالوكيل بالشراء اذا اشترى بغبن فاحش ولانه اذا باع واطلق كان الثمن حالا فاذا وكل بالبيع واطلق حمل على الثمن الحال وقال ابو حنيفة اذا وكله بالبيع واطلق جاز
له ان يبيع باي ثمن كان قليلا كان او كثيرا حالا او مؤجلا من اي نقد شاء لان البيع ملكه فاذا امر ببيعه مطلقا حمل على العموم في كل بيع وهو ينتقض بالشراء فانه اذا
اطلق له الشراء انصرف الاطلاق الى الشراء بثمن المثل عنده وقال ابو يوسف ومحمد اذا اطلق البيع لم يجز الا بثمن المثل من نقد البلد ويجوز حالا ومؤجلا لان
البيع يقع بالحال والمؤجل في العادة فانصرف الامر اليه وهو تم فان الثمن انه يكون حالا فالغالب العادة فانصرف الاطلاق اليه كثمن المثل واما اذا قيد الموكل الامر
فامره بان يبيعه بنقد بعينه فانه لا يجوز له مخالفته الا ان يأذن له في بيعه بنقد غيره باكثر وقال احمد في الرواية الاخرى اذا باع باقل من ثمن المثل مما لا يتغابن الناس
به صح ولا يصح الشراء باكثر من ثمن المثل ويضمن الوكيل نقصه وصورة البيع النقص لان من صح بيعه بثمن المثل صح بدونه كالمريض فعلى هذه الرواية يكون البيع صحيحا على
الوكيل ضمان النقص وفي قدره وجهان احدهما ما بين ثمن المثل وما باعه به والثاني ما بين ما يتغابن الناس به وما لا يتغابن الناس والوجه الاول لانه لم يأذن للوكيل
في هذا البيع فاشبه بيع الاجنبي واما اذا باع بما يتغابن الناس بمثله فانه يجوز ويعفى عنه ولا ضمان عليه لانه لم يكن الموكل قد امره بثمن لا يتغابن الناس به بعيد من ثمن
المثل ولا يمكن التحرز عنه **فروع** اذا باع على الوجه الممنوع منه بان بيع باقل من ثمن المثل او بالعروض او دونه كان حكمه حكم الفضولي يكون بيعه موقوفا
ان اجازه الموكل صح البيع ولزم والا بطل ولا يقع باطلا من اصله وهو احد قولي الشافعية والمشهور والاول عندهم ب لو كان في البلد نقدان واحدهما اغلب فغلبه
ان يبيع به فان استويا في المعاملة باع بما هو انفع للموكل فان استويا تخير وقال بعض الشافعية اذا استويا في المعاملة وجب ان لا يصح التوكيل مالم يبين كما لو باع
بدراهم وفي البلد نقدان متساويان لا يصح بتقييد باحدهما والمشهور عندهم ما اختاره او لا ج لو باع الوكيل على احد الوجوه المذكورة لم يصر ضامنا للمال
مالم يهلك المشتري فان سلم ضمن د بيع ما باع بتسعة محتمل في الغالب ما يتغابن الناس بمثله فينصرف فعله من الوكيل ه بيعه بثمانية غير محتمل وهو قول
بعض الشافعية وقال بعضهم يختلف القدر المحتمل باختلاف اجناس الاموال من الثياب والعبيد والعقارات وغيرها هو كما لا يجوز ان ينقص الوكيل عن ثمن المثل

في صحة الوكالة في الابراء

في احكام الوكالة

لا يجوز ان يقتصر عليه وهنا لك طالب بالزيادة بل يجب عليه بيعه على باذل الزيادة مع تساوي الغريمين لانه منصوب لمصلحة الموكل وليس من مصلحته بيعه بالاقل مع
وجود الاكثر ق اذا باع بثمن المثل ووجد من يزيد عليه فان كان بعد انقضاء الخيار فلا كلام وان كان في زمن الخيار او في المجلس فالاقرب ان على الوكيل المضي لانه انما
مصلحة الموكل ذلك والتزام البيع مناف لها فلا يملكه الوكيل وقال بعض العامة انه لا يلزم فسخ العقد لان الزيادة تتم منه لمنعه عنها فلا يلزمه الرجوع اليها ولان الزيد
قد لا يثبت على الزيادة ولا يلزم الفسخ بالشك وهو غلط لان هذه زيادة في الثمن امكن تحصيلها فاشبه ما لو جاء به قبل البيع والتمني بتوجه الذي قد لا الى الوكيل او الثاني
بالزيادة قبل البيع بعد الاتفاق عليه **مسئلة** لو قال الموكل للوكيل بعه بكم شئت جاز البيع بالغبن ولا يجوز بالنسيئة ولا بغير نقد البلد لانه فوض اليه تعيين الثمن
بلفظ كم لانها كلمة عن العدد ويبقى في النقد والنسيئة على الطلاق الاذن فلا يتناول الا الحال بنقد البلد لان تعيينه في احد الثلاثة لا يقتضي تعيينه في الباقيين ولو قال
بما شئت فله البيع بغير نقد البلد ولا يجوز بالغبن ولا النسيئة ولو قال بعه كيف شئت فله البيع بالنسيئة ولا يجوز بالغبن ولا بغير نقد البلد وبه قال بعض الشافعية
وقال بعضهم يجوز الجميع ولا باس به عندي ولو قال بعه بما عز وهان فهو كما لو قال بعه بكم شئت قال بعض الشافعية وقال الحزون له البيع بالعرض والغبن ولا يجوز
بغير النسيئة وهو المعتمد **مسئلة** للحاكم بيع الرهون ومال المفلس بنقد البلد ولو لم يكن دين المستحقين من ذلك الجنس او على تلك الصفة وصرفه الى
مثل حقوقهم وقد يحتاج الحاكم في ذلك الى توسط عقد آخر ومعاملة اخرى كما لو كان نقد البلد المكسر وحقهم الصحيح ولا يمكن تحصيل الصحيح بالمكسر الا بزيادة وانه ربما يحتاج الى شراء سلعة بالمكسر ثم يشتري الصحيحة بتلك السلعة ولو راى الحاكم المصلحة في البيع بمثل حقوقهم في الابتداء جاز وقد سبق والرهن
عند امتناع الراهن عن اداء الحق يرفع امره الى الحاكم فان تعذر عليه انتقل الى بينه ولم يكن له مقام مقام الحاكم في توسيط المعاملة الاخرى في بيعه بجنس الدين وعلى
صفته وبه قال بعض الشافعية ومنع بعضهم من تسلط المرتهن على بيع المرهون بحق الراهن عن اداء ما عليه واداء حق المرتهن بالحاكم فيما ذكرنا اشبه ان يلحق وكيل امتناع
الراهن ببيع المرهون وقضاء الدين منه بالمرتهن بل اولى لان نيابة المرتهن ح قهرية والوكيل قد رضي بتصرفه ونصبه لهذا الغرض **مسئلة** الوكيل بالبيع
المطلق يبيع من ابنه الكبير وابيه وسائر اصوله وفروعه وهو اصح وجهي الشافعية لانه باع بثمن المثل الذي لو باع به من اجنبي لصح فاشبه ما لو باع من صديقه ولانه
يجوز للقيم ان يزوج مولية من ابنه اذا طلقت الاذن ولم يجعل تعيين الزوج شرطا فكذا هنا ولان القابل غير العاقد فصح البيع كالاجنبي والثاني للشافعية انه
لا يجوز وبه قال ابو حنيفة ويعتبر ابو حنيفة قبول الشهادة له لان التهمة تلحقه في حق ابيه وابنه الكبير بالميل اليهما كما تلحقه في حق نفسه ولهذا لا تقبل شهادتهما
كما لا تقبل لنفسه ومن اجاز ان يكون هناك غابن اعتبر اكثر من الثمن ولم يرى لوجهي الشافعية في البيع من الزوج والزوجة فاذا قلنا لا يقبل شهادة احدهما للآخر فكذا الآخر شهادته
والابن والاقارب وهذا عندنا باطلا نا يجوز الشهادة لهم والبيع ايضا اذا الضابط ثمن المثل فاذا بذله من كان جاز البيع ولو باع من مكاتبه صح ايضا وللشافعية وجهان
الجواز لان الكتابة يملك به منه وانتفاء التهمة لانه يتعلق حقه بكسبه وكذا يصح البيع من جميع اقاربه كاخيه وعمه وغيرهما والوجهان للشافعية في الفروع والاصول المستقلين
اما لو باع من ابنه الصغير فانه جائز عندنا ايضا ومنع منه الشافعية لانه يستقصي لطفله في الاسترخاص وقد يعرض الموكل الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما
غرضان متضادان فلا يتاتى من الواحد القيام بهما وعن احمد روايتان وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا وكله في بيع شيء فان جوز له ان يشتري به صح جاز ان يبيعه
عن نفسه وان منعه من ذلك لم يجز له ان يشتري لنفسه اجماعا وان اطلق منع الشيخ من ذلك لانه قال جميع من يبيع مال غيره وهم ستة انفس الاب والجد ووصيهما و
الحاكم وامين الحاكم والوكيل لا يصح لاحد منهم ان يبيع المال لنفسه الا الاثنين الاب والجد ولا يصح لغيرهما به وبه قال مالك والشافعي وقال الاوزاعي يجوز
ذلك الجميع وهو منقول عن مالك ايضا وقال زفر لا يجوز لاحد منهم ان يبيع من نفسه شيئا وقال ابو حنيفة يجوز للاب والجد والوصي ذلك الا انه اعتبر في الوصي ان
يشتري بزيادة ظاهرة مثل ان يشتري عشرة بخمسة عشر فان اشتراه بزيادة درهم لم يمض البيع استحسانا ثم استدل رحمه الله على مذهبه باجماع العترة واجتهاد ما يساوي
انه يجوز للاب ان يقوم جارية ابنه الصغير على نفسه ثم يستبيحها وطئها بعد ذلك وايضا روي ان رجلا اوصى الى رجل في بيع فرس فاشتراه الوصي لنفسه فاستثنى
عبد الله بن مسعود فقال ليس له ولم يعرف له مخالف اذا عرفت هذا فقد اختلف الشافعية في صحة بيع الوكيل من نفسه والوصي بيع مال الطفل من نفسه فالمشهور
عندهم المنع وهو احدى الروايتين عن احمد لانه يستقصي لنفسه في الاسترخاص وغرض البائع الاستقصاء في البيع بالاكثر وهما غرضان متضادان فلا يتاتى من
الواحد القيام بهما وايضا فان التوكيل بالبيع مطلقا يشعر بالبيع من الغير والالفاظ المطلقة تحمل على العموم منها في العرف الغالب ولانه تلحقه التهمة بخلاف
الاب والجد فان شفقتهما الطبيعية على الولد تمنعهما من التسامح معه فاذا انتفت التهمة عنهما لشفقتهما عليه ونقل عن الاصطخري من الشافعية ان الوكيل
يبيع من نفسه لحصول الثمن الذي لو باع من غيره لحصل واحتج ابو حنيفة على جوازه للاب والجد والوصي اذا اشتروا باكثر من ثمن المثل فقد قرب مال اليتيم بالتي هي احسن
فوجب ان يجوز وانتج من جوز مطلقا بان الوصي والوكيل نائب عن الاب فاذا جاز ذلك للاب جاز للنائب عنه ويتنقض قول ابي حنيفة بان الوصي يلي بتولية الوصي
الوكيل واحتج نفر بان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلا يصح ان يتعلق به حكمان متضادان ويشبه ذلك الوصي والوكيل واعلم ان المشهور ان للاب والجد ان يتولي طرفي
العقد لان كل واحد منهما يلي بنفسه فجاز ان يتولى طرفي العقد كما لو زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العاقد لغيره واما غيرهما فالمشهور المنع
وعندي في ذلك تردد **فروع** ا اذا منعنا من شراء الوكيل لنفسه لم يجز ايضا ان يشتري لولده الصغير ولا لمن يلي عليه بوصية لانه يكون بيعا من نفسه وبه
قال الشافعي وعند ابي حنيفة نظر انه يجوز في ذلك كله واما عبده المأذون له في التجارة فحكمه حكم بيعه من نفسه ب اذا اذن لوكيله ان يبيع من نفسه جاز عندنا
على ما تقدم وللشافعية وجهان قال ابن شريح يجوز كما لو اذن له في البيع من ابيه وابنه وكما لو قال لزوجته طلقي نفسك على الف ففعلت صح وتكون نائبة من
جهته قابلة من جهة نفسها ولان التهمة قد انتفت عنه بذلك فجاز وهذا على قول من اعتبر التهمة وحكى ابو حامد من الشافعية في نكاح بنت العم من نفسه وجهين
ايضا وقال الاكثرون لا يجوز لما تقدم من تضاد الغرضين وايضا فان وقوع الايجاب والقبول من شخص واحد بعيد عن التخاطب ووضع الكلام وتجويزه في حق الاب
مخالف للقياس ولانه لا يكون موجبا قابلا بنيابتهما تولاه بالاذن كالاجنبي وان يزوج بنت عمه من نفسه فاذنها وبخ يمنع الحكم في الاصلاح لو وكل اباه بالبيع فهو
كالاجنبي ان جوزنا في حق الاجنبي ان يشتري لنفسه جاز هنا وان منعناه ثم منعناه هنا وقال بعض الشافعية الماضين فيه الاجنبي يجوز هنا لان الاب يبيع مال ولده
من نفسه بالولاية فكذلك بالوكالة وفيه بعد ب لو صرح له بالاذن في بيعه من ابنه الصغير قطع بعض الشافعية بالجواز كالخرتاه نحن لانه رضي بالنظر الى الطفل

من جاءه

وجواز بيع الرهن ومال المفلس بنقد البلد للحاكم

شهادته

الذي

ما يساوي

لانه اذا اشترى الوصي باكثر من ثمن المثل

العقد

وبرء الاستقصاء وتولى الطرفين في حق الوليّ معهود على الجملة بخلاف ما لو باع من نفسه ولان التهمة تنتفي والتقابل غير الموجب وقال بعضهم لا يجوز كما لو اذن
في بيعه من نفسه ويجري الوجهان للشافعية فيما وكله بالهبة واذن له ان يهب من نفسه وبتزويج ابنته واذن له في تزويجها من نفسه في النكاح اولى بالمنع عندهم لانهم
رووا انه لا نكاح الا بارادة خاطب وولي وشاهدين هو لو وكل مستحق الدين المديون باستيفائه من نفسه او وكل مستحق القصاص الجاني باستيفائه من نفسه اما له
في النفس او الطرف او وكل الامام السارق ليقطع يده جاز وللشافعية الوجهان اما لو وكله الامام في جلد نفسه فالاقرب المنع لانه متهم بترك الايلام بخلاف القطع اذ لا
مدخل للتهمة فيه وظاهر مذهب الشافعية المنع في الجميع **مسئلة** لو وكله المدعي اعيان ان يخاصم من الجانبين فيدعي عن احدهما وينكر عن الآخر الاقرب الجواز لانه
يتمكن من اقامة البينة الرافعة للدعوى عليه وعدالته واما ثبته بينة من الميل عن احد الجانبين وهو اضعف وجهي الشافعية واصحهما عندهم المنع لما فيه من اختلال غرض
الموكل بكل واحد منهما فانه يحتاج الى التعديل من جانب والى الجرح من جانب وعلى هذا فالبينة بخاصم لا يهما شاء ولا منافاة لما بيناه من اقتضاء عدالته واما ثبته
عدم الميل بغير الحق وهو مكلف باعتماد الصحيح حتى لو طلب الموكل منه التزوج عنه لم يجز له موافقته عليه ولو توكل رجل بخطبة في النكاح او البيع جاز عندنا وعند
الشافعية وجهان ومنهم من قطع بالمنع ولو وكل عليه الدين بابراء نفسه جاز عندنا وللشافعية طريقان احدهما التخريج على الوجهين والثاني القطع بالجواز
وهما مبنيان على انه هل يحتاج الى القبول ان قلنا نعم جرى الوجهان وان قلنا لا قطعنا بالجواز كما لو وكل من عليه القصاص بالعفو والعبد باعتاق نفسه و
الوكيل بالشراء بمنزلة الوكيل بالبيع في انه لا يشتري من نفسه ولا مال ابنه الصغير على الخلاف السابق وفي تجويز شرائه من ابنه البالغ على الوجهين في سائر الصور **مسئلة**
كل ما جاز التوكيل فيه جاز استيفاؤه في حضرة الموكل وغيبته عند علمائنا وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لان ما جاز استيفاؤه في حضرة الموكل جاز في
غيبته كالحدود وسائر الحقوق وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية لا يجوز استيفاء القصاص وحد القذف في غيبة الموكل وهو الرواية الاخرى عن احمد لاحتمال ان
يعفو وهو بعيد والظاهر انه لو عفى لاعلم الوكيل والاصل عدمه وقد كان قضاة رسول الله صلى الله عليه وآله يحكمون في البلاد ويقيمون الحدود التي تدرء بالشبهات
مع احتمال النسخ وكذا لا يحتاط في استيفاء الحدود باحضار الشهود مع احتمال رجوعهم عن الشهادة او تغيير اجتهاد الحاكم **مسئلة** اذا وكل عبده في اعتاق
نفسه او امرأته في طلاق نفسها صح ولو وكل العبد في اعتاق عبده او المرأة في طلاق نسائه لم يدخل العبد ولا المرأة في ذلك على اشكال لان ذلك ينصرف اطلاقه الى
التصرف في غيره ويحتمل ان يملك ذلك عملا بعموم اللفظ كما يجوز للوكيل في البيع البيع من نفسه على ما اخترناه وكذا لو وكل غريمه في ابراء غرمائه بخلاف ما اذا وكله في جميعهم
او في خصومتهم لم يملك حبس نفسه لاخصومتها عملا بالظاهر ولو وكل رجلا في تزويج امرأة ولم يعين فالاقرب ان له ان يزوجه ابنته وبه قال ابو يوسف ومحمد ولو اذن له في
تزويجها فالاقرب انه ليس له ان يزوجها من نفسه بل لولده ووالده وفيه لبعض العامة وجهان ولو وكله في شراء عبد جاز ان يشتري نفسه له من مولاه والحكم في الحاكم
والمبيع والوصي كالحكم في الوكيل في بيع احد هؤلاء لوكيله او لعبده المأذون وقد سبق الخلاف في ذلك كله **مسئلة** لو وكل عبدا بشراء نفسه من سيده او
يشتري منه عبدا آخر فعل صح عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد وبعض الشافعية لانه يجوز ان يشتري عبدا من غير مولاه فجاز ان يشتريه من مولاه كالاجنبي واذا جاز
ان يشتري غيره من مولاه جاز ان يشتري نفسه كالمرأة لما جاز توكيلها في طلاق نفسها لانه قابل للنقل وقابل للاستنابة فيه فلا مانع مع وجود المقتضي وقال بعض
الشافعية لا يجوز لان يد العبد كيد سيده فاشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه وهذا يحكم الانسان بما في يد عبده وهو باطل لان اكثر ما يعد فيه جعل توكيل العبد كتوكيل سيده
وقد ذكرنا صحة ذلك فان السيد يصح توكيله في الشراء والبيع من نفسه فهنا اولى فعلى هذا لو قال العبد اشتريت نفسي لزيد وصدقه سيده ويزيد صح ولزم الثمن ولو
قال السيد ما اشتريت نفسك الا لنفسك فان جوزناه عتق العبد بقوله واقراره على نفسه ويلزم العبد الثمن لسيده ولان زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول العبد
له وكون سيده لا يدعيه عليه فلزم العبد لان الظاهر ممن يباشر العقد انه له وان صدقه السيد وكذبه زيد نظر في تكذيبه فان كذبه في الوكالة حلف وبرئ والسيد
فسخ البيع واسترجاع عبده لتعذر ثمنه وان صدقه في الوكالة وكذبه في انك ما اشتريت نفسك فالقول قول العبد لان الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه
مسئلة لو وكله في اخراج صدقته على المساكين وهو منهم او اوصى اليه بتفريق ثلثه عليهم او دفع اليه مالا وامره بتفريقه على من يريد او يدفعه الى من شاء ففي
جواز الاخذ منه روايتان تقدمتا وقال احمد لا يجوز لانه امره بتنفيذه واصحابنا قالوا اذا اخذ شيئا فلا يفضل نفسه بل ياخذ مثل ما يعطي غيره وهل هذا على سبيل
الوجوب والاستحباب نظر وهل له الاختصاص اذا سوغ له تخصيص واحد به اشكال ولو ان يعطي ولده واباه وامرأته ومن يلزمه نفقته مع الاستحقاق وعن احمد روايتان
مسئلة اذا وكله في البيع مؤجلا فان قدر الاجل صح التوكيل والا طلق فالاقرب الجواز ويرجع في ذلك الى مصلحة الموكل والمتعارف ان كان فيه عرف وللشافعية
وجهان احدهما انه لا يصح التوكيل مع الاطلاق لاختلاف الاغراض بتفاوت الآجال طولا وقصرا واصحهما عندهم الصحة وعلى ما قلنا يحمل فيه ثلثة اوجه احدها انه ينظر الى
المتعارف في مثله فان لم يكن فيه عرف فالى الوكيل الانفع للموكل والثاني له التاجيل الى ايام مدة شاء عملا باطلاق اللفظ والثالث يؤجل الى سنة ولا يزيد عليها لان
الديون المؤجلة يعتقد بها كالجزية والدية **البحث الثاني** فيما يملك الوكيل بالبيع **مسئلة** اذا وكله في البيع مطلقا لم يملك الوكيل قبض الثمن
الا اذا دلت القرينة عليه كما لو امره بالبيع في سوق بعيد من بلد آخر مضيع الثمن بترك قبضه او لا يتمكن الموكل من قبض الثمن او يقول له بعه على من كان من الغرباء
ولا تصاحبه فنحو مثل ذلك يكون ماذونا له في القبض فان دفع السلعة الى المشتري ولم يقبض كان ضامنا لان ظاهر حال الموكل انه انما امره بالبيع لتحصيل ثمنه ولا يرضى بتضييعه
ولهذا يعد من فعل ذلك مضيعا مفرطا وان لم تدل القرينة عليه فان دلت على المنع لم يجز له القبض اجماعا وان لم تكن هناك قرينة تدل على احدهما لم يملك القبض
ايضا لان الوكالة بالبيع مغايرة للوكالة بالقبض واحدهما غير الآخر وغير دال عليه باحدى الدلالات الثلث فيكون القبض غير ماذون فيه والوكيل انما اذن له بالبيع
وقبض الثمن امر وراء البيع وليس كل من يرضى بالبيع يرضى بقبض الثمن فقد لا يأتمنه عليه واصحهما عند الشافعية انه يملكه لانه من توابع البيع ومقتضياته فالاذن
في البيع اذن فيه وان لم يصرح به **مسئلة** اذا وكله في البيع فقد قلنا انه لا يملك قبض الثمن لكن يملك تسليم المبيع الى المشتري ان كان في يده وهو قول
اكثر الشافعية لان البيع يقتضي ازالة الملك فيجب التسليم ولان تسليم المبيع الى المشتري من تمامه وحقوقه وقال بعضهم فيه وجهان هما الوجهان في انه هل يملك قبض
الثمن فانهما جاريان في انه هل يملك تسليم المبيع واتفقوا على ان الوكيل بعقد التصرف يملك القبض والاقباض لانه شرط صحة العقد وكذا في السلم يقبض وكيل
المسلم اليه راس المال ووكيل المسلم يقبضه اياه لا محالة عندهم وعندي في ذلك كله نظر والوجه انه لا يملك القبض بحال **مسئلة** اذا وكله في البيع لم يملك

في توكيل عبد شراء نفسه من سيده

فيما يملك الوكيل بالبيع

قبض الثمن على ما تقدم ويملك تسليم المبيع الى المشتري لكن لا يسلم قبل ان يقبض الوكيل او من يرتضيه الثمن فان سلمه قبل قبض الثمن او نقده قبضه من المشتري لم يكن ضامنا وان قلنا يملك قبض الثمن لم يملك تسليم المبيع قبل قبضه فان سلم قبل قبضه كان ضامنا والتقدير الاول يقتضي جواز ان يسلم المبيع قبل اجتماع الثمن وهو ضعيف لما لو اذن له في البيع بثمن مؤجل فهنا يسلم المبيع اذ لا يثبت للبائع هنا حق حبس المبيع على الثمن عند تاجيل الثمن ويحكى للشافعية قول انه لا يجوز له التسليم لا لغرض الحبس لكن لانه لم يفوض اليه ثم اذا حل الاجل لم يملك الوكيل قبض الثمن الا باذن مستانف **مسئلة** الوكيل في البيع يملك تسليم المبيع بعد الانعقاد على ما قلناه نحن ولا يملك قبض الثمن على ما اخترناه ولا يملك ابراء المشتري من الثمن عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ولهذا لان ابراء الوكيل يصح فلا يصح ابراء وكيله بغير اذنه ولان الابراء ليس من البيع ولا من تتمته وهو مغاير للبيع وغير لازم له فلا يكون التوكيل في البيع توكيلا فيه ولان فيه اضرارا بالبائع والوكيل منصوب لمصلحته لا لفعل ما يتضرر به ولانه مغاير للبيع حقيقة وغير مستلزم له لانه قد يكون كالابراء من غير الثمن وقال ابو حنيفة الوكيل في البيع اذا ابرأ المشتري من الثمن برئ وضمنه الوكيل لان حقوق البيع تتعلق بالوكيل فلما ملك المطالبة ملك الاسقاط وهو باطل فانه انما يتعلق بالوكيل من الحقوق ما نص عليه الموكل او تضمنه نصه وبطل ما قاله بامين الحاكم والوصي والاب فانه يملك المطالبة بثمن المبيع ولا يملك الابراء **مسئلة** اذا وكله في البيع فباعه بثمن الحال وقلنا له قبض الثمن او جعل الى الوكيل كل ذلك فلا يسلم المبيع حتى يقبض الثمن كما لو اذن فيهما ولكل من الوكيل والموكل مطالبة المشتري بالثمن على كل حال وبه قال الشافعي لان الوكيل يصح قبضه لهذا الدين فجاز له المطالبة به كسائر ديونه التي وكل فيها وقال ابو حنيفة ليس للوكيل المطالبة بالثمن لان حقوق العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل ولهذا يتعلق بمجلس الصرف والخيار به دون موكله والفرق ان مجلس العقد من شروط العقد وهو العاقد فيتعلق به واما الثمن فهو حق الوكيل ومال من امواله فكان له المطالبة به **مسئلة** اذا وكله في البيع ومنعه من قبض الثمن لم يكن للوكيل القبض اجماعا ولو منعه من تسليم المبيع فكذلك وقال بعض الشافعية هذا الشرط فاسد فان التسليم مستحق بالعقد ثم اختلف هؤلاء فقال بعضهم ان الوكالة تفسد بهذا الشرط حتى انه يسقط الجعل المسمى فيه ويرجع الى اجرة المثل لان استحقاقه مربوط بالبيع والامتناع من التسليم فكان الجعل مقابلا بالشيء صحيح وشيء فاسد فيفسد المسمى وقيل المسئلة مبنية على ان صورة الاطلاق هل للوكيل التسليم ام لا ان قلنا لا فعند المنع اولى وان قلنا نعم فكذلك لانه من توابع البيع وتمام العقد كالقبض لان تسليمه مستحق بالعقد فان المستحق هو التسليم لا تسليمه والمستحق منه تسليمه نعم لو قال امنع البيع فهذا الشرط فاسد لانه لا يجوز منع المالك عن ملكه حيث يستحق اثبات اليد عليه فرق بين ان يقول لا تسلمه اليه وبين ان يقول امسكه وامنعه منه واما الوكيل بالشراء فان لم يسلم الوكيل اليه الثمن واشترى في الذمة فسيأتي الكلام في المطالبة على من يتوجه وان سلمه اليه واشترى بعينه او في الذمة فالقول في انه هل يسلمه وهل يقبض المبيع لمجرد التوكيل بالبيع وجزم بعض الشافعية هنا بتسليم الثمن وقبض المبيع لان العرف يقتضي ذلك وان الملك في الثمن معين الا بالقبض فيستدعي اذنا جديدا واما المبيع فانه متعين الملك ومن طرد الخلاف منع العرف الفارق بين الطرفين ولو كان المعنى الثاني معتبرا لكان المبيع يجزم بقبض وكيل البائع الثمن اذا كان معينا ولم يفرقوا بين ان يبيع بثمن معين او في الذمة بل ذكروا الوجهين مطلقين **مسئلة** اذا دفع الشرى الى الوكيل الماذون له او الى الوكيل المطلق اذا جوزنا له قبض الثمن فالوكيل يسلم المبيع سواء اذن له الموكل او لا او منعه لان المشتري اذا دفع الثمن صار قبض المبيع فيه للحظ والمشتري لا انفراد له باخذه فان اخذه المشتري فذاك وان سلمه الوكيل فالامر محمول على اخذه ما يشتري لانكم للتسليم **مسئلة** قد بينا ان الوكيل ان يسلم المبيع الى المشتري قبل ان يستوفي الوكيل الثمن او الوكيل ان اذن له او بغيره فاوسلمه الى المشتري قبل ذلك غرمه الوكيل فيضمنه ان كانت القيمة والثمن متساويين ولو كان الثمن اكثر لم يكن عليه الا القيمة لانه لم يقبض الثمن فلا يكون عليه وانما يضمن ما فرط فيه وهو العين حيث سلمها قبل الاستيفاء ولو كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل يتغابن الناس بمثله فالاقوى انه يغرم جميع القيمة حيث فرط فيها كما لو تبرع بل الفرط هنا مواضح وجوه الشافعية والثاني انه يغرم القيمة ويحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن ولو باع بغبن فاحش فان الوكيل يحتمل الوجهين اما الاول فظاهر واما الثاني فقياسه ان لا يغرم الا قدر الثمن لصحة البيع به بالاذن فان قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم ودفعه الى الوكيل واستردها غرمه **البحث الثالث** فيما يملك الوكيل بالشراء **مسئلة** الوكيل بالشراء اذا اشترى ما وكل فيه ملك تسليم ثمنه لانه من تتمته وحقوقه فهو كتسليم المبيع في الحكم والحكم في قبض المبيع كالحكم في قبض الثمن في البيع الوجه عندنا انه لا يملكه كما قلنا في البيع لا يملك الوكيل قبض الثمن فاذا اشترى الوكيل بثمن معين بان في يده طالبه البائع به والا فلا فان اشترى عبدا ونقد ثمنه فخرج العبد مستحقا ملك مخاصمة البائع في الثمن ولو اشترى شيئا وقبضه واخرج الثمن الى البائع لغير عذر فهلك في يده ضمن وان كان لعذر مثل ان مضى لينفذه فهلك او نحو ذلك فالضمان عليه لانه في الصورة الاولى مفرط دون الثانية **مسئلة** اذا وكله في الشراء فاما ان تكون العين شخصية او كلية فان كانت كلية مثل ان يقول وكلتك في شراء عبد هندي او تركي او يطلق على الاصح كما قلنا اقتضى ذلك شراء السليم دون المعيب عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان الاطلاق في الشراء يقتضي السلامة كما ان الاطلاق في البيع يقتضي سلامة المبيع حتى ان المشتري لو رد لخرج معيبا وقال ابو حنيفة يجوز ان يشتري المعيب والمقعدة والمقطوعة اليد من الرجلين لعموم امره كالضارب وهو خطاء بما تقدم ولانه اذا اشترى شيئا موصوفا استحق السليم منه والفرق واقع بين الوكيل والمضارب حيث جوز له ان يشتري الصحيح والمعيب لان صاحب المال امره ان يشتري ذلك المتجارة طلبا وذلك قد يحصل بالمعيب كما يحصل بالسليم فلهذا كان له شراؤهما بخلاف الوكيل فانه يقتضي السلامة لجواز ان يريد المالك القنية والانتفاع والمعيب قد يمنع بعض المقصود من ذلك وانما يقتنى ويدخر السليم دون المعيب وقد نص ابو حنيفة نفسه في اصله فانه قال في قوله ثم فخرج رد قيمته ولا تجوز القيمة الا المقطوعة اليد والرجلين **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب جاهلا بعيبه صح البيع لانه انما يلزمه الشراء الصحيح في الظاهر وليس مكلفا بالسلامة في الباطن لان ذلك لا يمكن الوقوف عليه فلا يجوز تكليفه به ويجبر عن التحرز من شراء معيب ظاهر عيبه ويقع البيع للموكل وهو قول اكثر الشافعية كالشراء بنفسه جاهلا بعيبه وقال الجويني لا يقع عن الموكل لان الغبن يمنع الوقوع عن الموكل مع سلامة البيع وان لم يعرف الوكيل فعقد المعيب اولى وبينا فرق بحصول الغبن لانه لا يثبت الخيار عندهم فلو صح البيع ولزم الموكل لزم وتحمله الضرر والعيب يثبت الخيار فالحكم بوقوعه عنه لا يورطه في الضرر وحيث يقع عن الموكل كان الوكيل جاهلا بالعيب فللموكل الرد اذا اطلع عليه لانه المالك وهل يملك الوكيل الرد بالعيب اما عندنا فلا لانه انما وكله في الشراء وهو مغاير للرد فلا يملكه وهو قول بعض الشافعية وقال اكثرهم انه يملك الرد وينفرد الوكيل بالفسخ لان الوكيل اقامه مقام نفسه في هذا

بعض العامة ان قلنا لم يملك قبض الثمن

وتوكيله في البيع عند تسليم المبيع وقبض الثمن

بالشراء كالقول فيما ان وكيل البائع هل يسلم المبيع ويقبض الثمن بمجرد التوكيل

مضمونا

فيما يملك الوكيل بالشراء

كان

العقد ولو لحقه ولانه لو لم يكن له الرد وافتقر الى استيذان الموكل فربما لا يرضى الموكل فيتعذر الربح لكونه على الفور ويبقى البيع في عهدة الوكيل ويتضرر عظيم
ويمنع اقامة الموكل له مقامه في جميع الاشياء بل انما اقامه مقام نفسه في العقد وهو مضاف للفسخ ويمنع كون الخيار على الفور وسلمنا لكن بالنسبة الى المالك فاذا علم
بالعيب اخر فاتح على الفور واما الفسخ او الامضاء كما لو اشترى شيئا فغاب ولم يعلم بعيبه الا بعد مدة ثم ظهر على العيب فانا لو لم نثبت له الرد له لكان كسائر الاجانب عن
العقد فلا اثر لتاخيره وكان من له الرد قد يعذر في التاخير لاسباب في عيبه اليه لهذا كانت مشاورة الوكيل عذرا دائما فانه وان تعذر منه الرد فلا يتعذر نفس الرد
اذا الموكل يرد اذا كان قد سماه في العقد او نواه على ان في كون البيع للوكيل وفي تعذر الرد منه بتقدير كونه له خلافا سيأتي **مسئلة** لو كان الوكيل في الشراء
وكيلا في رد العيب فاشترى معيبا جاهلا بعيبه كان له الرد والموكل ايضا الرد لان الملك له وان حضر الموكل قبل رد الوكيل ورضي بالعيب لم يكن للوكيل رده لانه
الحق له بخلاف عامل المضاربة اذا اشترى المعيب جاهلا بعيبه فان له الرد وان رضي رب المال بالعيب لان الحق في العين ولا يسقط حقه برضى غيره وان لم يحضر
الموكل واراد الوكيل الرد فقال البائع توقف حتى يحضر الموكل فربما يرضى بالعيب لم يلزمه ذلك لانه لا يامن فوات الرد بهرب البائع وفوات الثمن بتلفه فان اجزه
بناء على هذا القول فلم يرض به الموكل لم يسقط الرد وان قلنا بان الرد على الفور لانه اجزه باذن البائع وان قال البائع موكلك قد علم بالعيب فرضيه لم يقبل
قوله الا ببينة فان لم يكن له بينة لم يستحلف الوكيل الا ان يدعي علمه فيحلف على نفيه عند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يستحلف لانه لو حلف كان ناشيا في اليمين
وفيه اشكال من حيث انه لا تباين هنا وانما يحلف على نفي علمه وهذا لا يتوجه فيه من احد وان اوجبنا ذلك لزمه عندنا في حق نفسه دون موكله فيمينه في حقه دونه
وقال ابن ابي ليلى انه كابر وحتى يحضر الموكل يحلف فان رد الوكيل فحضر الموكل ورضي باخذه معيبا افتقر الى عقد جديد لخروجه عن ملكه بالرد فلا يعود الا بالعقد
ولو قال الموكل قد كان بلغني العيب ورضيت به فصدقه البائع او اقام به بينة بطل الرد وعلمنا انه لم يقع موقعه وكان الموكل استرجاعه وعلى البائع رده عليه
لان رضاه به عزل للوكيل عن الرد لانه لو علم لم يكن له الرد الا ان نقول ان الوكيل لا ينعزل حتى يعلم العزل وان رضي الوكيل بالعيب ابتداء لم يكن له قطع به الرد فحضر الموكل فاراد
الرد فله ذلك ان صدقه البائع على ان الشراء له او اقامت به بينة وان كذبه ولم يكن له بينة حلف البائع انه لا يعلم ان الشراء له فليس له الرد لان الظاهر من اشترى شيئا
فهو له ويلزمه عليه غرامة الثمن وبهذا قال الشافعي وقال ابو حنيفة للموكل شراء المعيب جاهلا بالاطلاق **مسئلة** لو اشترى الوكيل المعيب مع علمه بالعيب
فان كان باذن الموكل فلا رد هنا لا للوكيل ولا للموكل اجماعا كما لو باشر الوكيل العقد مع علمه بالعيب وان لم يأذن له فهل للوكيل الرد ان كان الموكل قد جعل
اليه ذلك او قلنا انه يملك يحتمل عدمه لانه اقدم على شراء المعيب عالما بعيبه فلا يكون له الرد وبه قال الشافعي ويحتمل ان يكون له الرد لانه نائب عن الموكل
وللموكل الرد لجهله فكذا الوكيل اما الموكل فهل له الرد للشافعية وجهان احدهما المنع لانه نزل الوكيل منزلة نفسه في العقد ولو لحقه فيكون اطلاعه على العيب
كاطلاع الموكل كما ان رؤيته كرؤيته في اخراج العقد عن ان يكون على قولي شراء الغائب واصحهما عندهم ان له الرد وهو المعتمد لان اطلاعه ورضاه بعد العقد لا يسقط
حق الرد للموكل فكذا اطلاعه في الابتداء وعلى هذا فينتقل الملك الى الوكيل او ينفسخ العقد من اصله للشافعية وجهان والقائل بالانتقال الى الوكيل كانه يقول
بانعقاد العقد ووقوعه الى ان تبين الحال والا فيستحيل ارتداد الملك من الموكل الى الوكيل وهذه الاختلافات متفرعة على وقوع العقد للموكل مع علم الوكيل بالعيب
ومذهب الشافعية والوجه ان نقول انه يقع عن الموكل ان نسبه اليه ونواه وصدقه على ذلك لكن لا وقوعا لازما بل بمنزلة الفضولي لان الاطلاق اذا كان يقتضي
شراء السليم فاذا اشترى المعيب يكون قد اشترى ما لم يوكل فيه فيكون فضوليا ولا يقع العقد عن الوكيل لان المالك لو رضي بالعيب واجاز عقد وكيله كان له ذلك
على انه يقع عن الموكل لكن للموكل الفسخ حيث لم يأذن له فيه **مسئلة** اذا كانت العين شخصية بان وكله في شراء عبد بعينه او سلعة بعينها فاشتراها
ظهر انها معيبة فان كان الوكيل جاهلا بالعيب لم يكن له الرد مع الاطلاق دفع التعيين اولى لان المالك قطع نظره بالتعيين وربما رضيه على جميع صفاته وان كان
قد اطلع على عيبه وللشافعية وجهان هذا احدهما لانه ربما يتعلق غرضه بعينه فينتظر مشاورته والثاني وهو الاصح عندهم ان له الرد لان الظاهر ان الموكل لم يطلب السليم
لا المعيب **فروع** ١ المستعاد عندي في انه اذا اطلق بان قال له اشتر عبدا هنديا فاشترى معيبا جاهلا بعيبه انه يملك الرد لانه اشترى ما لم يؤذن له
فيه لكن الاقرب المنع لانا قد بينا ان الشراء وقع عن الموكل فلا ينتقل خيار الرد الى الوكيل ب لو تذكر الشافعية فيما اذا وكله في الابتياع عين شخصية وظهر عيبها
انه متى يقع عن الموكل ومتى لا يقع والقياس والقياس عندهم يقتضي انه كما سبق في الحالة الاولى نعم لو كان البيع معيبا فاشتراه به وهو عالم فابتاعه
عن الموكل هنا اولى لجواز تعلق الغرض بعينه ح لو وكله في الشراء مطلقا وعين له عينا شخصية فوجدها الوكيل معيبة قبل ان يعقد الشراء فهل للوكيل شراؤه
يحتمل ذلك والعدم قال بعض العامة فيه وجهان مبنيان على ما اذا علم عيبه بعد شرائه ان قلنا يملك رده فليس له شراؤه لان العيب انما جاز به الرد بعد العقد
فلئن يمنع الشراء اولى وان قلنا لا يملك الرد هناك فله الشراء هنا لان التعيين الموكل قطع نظره واجتهاده في جواز الرد والشراء والوجه عندي انه يجوز له
شراؤه فان كان الموكل قد علم بسبق العيب فلا رد وان لم يكن قد علم كان له الرد ولا يضره علم الوكيل لان الحق للموكل لا للوكيل سواء قلنا انه يملك الرد لو علم بعد
البيع او لا ومنع الملازمة بين جواز الرد بعد العقد ومنع الشراء فانه يجوز ان يملك الرد والشراء معا **مسئلة** جميع ما ذكرناه في الحالين اعني في كلية
العين او شخصيتها مفروض فيما اذا اشترى الوكيل بمال في الذمة اما اذا اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عن الموكل فهنا لا يصح اصلا
وحيث قلنا يقع فكذلك هنا وهل للوكيل الرد اما عندنا فلا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني نعم ويمكن ان يكون الوجهان عندهم مبنيين على المعنيين
السابقين فان علمنا انفراد الوكيل بالرد بانه اقامه مقام نفسه في العقد ولو لحقه فنعم وان علمنا بانه لو لزمه ربما لزمه العقد وصار البيع كلا عليه فلا لان
المشتري قد ملك العين لا يقع بحال **مسئلة** اذا ثبت الرد للوكيل فصورة الشراء في الذمة لو اطلع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل او بعده ورضيه
سقط عن الوكيل بخلاف عامل القراض فانه يبقى له الرد وان رضي المالك لحظه في الربح ولا يسقط خيار الوكيل بتاخير الوكيل وتقصيره فاذا اخر او صرح بالتزام
العقد فله الرد لان اصل الحق باق بحاله على اشكال من حيث انه تلبث فكانه بالتزام العقد او التاخير عزل عن نفسه العقد والاظهر عند الشافعية المنع واذا قلنا بانه
ليس له العود الى الرد او اثبتنا له العود ولم يعد فاذا اطلع الموكل عليه واراد الرد فله ذلك ان سماه الوكيل في الشراء او نواه وصدقه البائع عليه وان كذبه رده على
الوكيل ولزمه البيع لانه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فينصرف اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البيع يكون للموكل والرد تفريط الوكيل

في كون الوكيل في الشراء وكيلا في الرد فاشترى معيبا جاهلا

في اطلاع الموكل على العيب قبل اطلاع الوكيل

فيضمن الموكل والذي يضمنه قدر نقصان القيمة من الثمن فلو كانت القيمة تستغرق الثمن مائة رجع بعشرة ولو تساويا فلا رجوع وهو قول بعض الشافعية وقال
الأكثر منهم يرجع بأرش العيب من الثمن لفوات الرد بغير تقصيره فكان له الأرش كما لو تعذر الرد بعيب حادث لا من جهته بأخذ الأرش من البائع للعيب وهنا من
الوكيل لتقصيره ولو التمس البائع من الوكيل تأخير الرد حتى يحضر الموكل فقد قلنا انه لا يجب عليه الإجابة لأن الرد حق ثبت له فلا يكلف تأخيره فإن أخر كان التمس البائع
يحضر الموكل ولم يرض به قال بعض الشافعية البيع للوكيل ولا يتأخر مع الإمكان وقال بعضهم له الرد لأنه لو رضي بالعيب ولو ادعى البائع رضى الموكل بالعيب فأنكر الوكيل
العلم فهي أصل الخلاف سبق فإن قلنا بالحلف فعرضت اليمين على الوكيل فإن حلف رده ثم إن حضر الموكل وصدق البائع فله استرداد المبيع من البائع ولو اتفقا على الرضى قبل الرد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يسترد وينفذ فسخ الوكيل وإن نكل حلف البائع وسقط رد الوكيل فإذا حضر الموكل فإن صدق البائع
فذاك وإن كذبه قال بعض الشافعية لزم العقد الوكيل ولا رد لا بطال الحق بالنكول **مسئلة** هذا كله في طرف الشراء أما الوكيل بالبيع إذا باع فوجد المشتري
عيبا رده عليه إن أبيعه وكيلا ثم هو يرد على الموكل وإن علم وكيلا رده على الموكل خاصة وقال بعض الشافعية إن شاء رده على الموكل فإذا رده على الوكيل رده على
الموكل وهو تم لبراءة ذمة الوكيل من العهدة وهل للوكيل حط بعض الثمن للعيب للشافعية قولان ويحتمل أن ليس له ذلك لأنه مأمور بالبيع ويحتمل أن يكون له لأن الإذن
بالبيع إنما يتناول ثمن مثل السلعة وثمن مثل سلعة ما قبضه ثمنا بعد إسقاط الأرش ولو زعم الموكل حدوث العيب في يد المشتري وصدق الوكيل المشتري رجع المشتري
على الوكيل ولو رد الوكيل على الموكل عند الشافعية والوجه أنه مع عدم البينة يحلف المشتري البائع على عدم السبق ويستقر البيع للمشتري مجانا هذا إن علم المشتري
بالوكالة وإن لم يعلم رد على الوكيل **تنبيه** هل لعامل القراض أن يشتري من يعتق على المالك سيأتي فإن قلنا له ذلك فلو اشترى إياه فظهر معيبا فله الرد
رده إن جعلنا للوكيل الرد وإن كان وكيلا فيه لأنه لا يعتق على الموكل قبل الرضى بالعيب **المبحث الرابع** في تخصيصات الموكل **مسئلة** يجب على
الوكيل تتبع تخصيصات الموكل ولا يجوز له العدول عنها ولا التجاوز لها إلا في صورة السوق على ما يأتي بل يجب النظر إلى تقييدات الموكل في الوكالة ويشترط على الوكيل رعاية
المفهوم منها بحسب العرف فإذا عين الموكل بالبيع شخصا فقال بع على فلان لم يجز له بيعه من غيره لاختلاف الأغراض في أعيان المشترين فقد يرغب إلى شخص دون غيره
إما لسهولة معاملته وإما لخلو ماله عن الشبهات فقد يكون أقرب إلى الحل وأبعد عن الشبهة وأما لإرادة تخصيصه بذلك البيع إما لإفادته إياه شيئا أو لإمكان
استرداده منه فإن باع الوكيل من غير من عين له الموكل كان موقوفا فإن أجازه الموكل صح البيع وإلا فلا **تنبيه** لو قال بعه من زيد بمائة لم يجز بيعه على
غيره بأزيد إلا إن يجيز **مسئلة** لو عين له زمانا لم يجز له التخطي ولا العدول عنه فإذا قال بعه اليوم أو يوم كذا لم يجز له التقديم ولا التأخير لأنه زمان يحتاج
إلى البيع في ذلك الوقت دون ما قبله وما بعده فإن قدم أو أخر وقف على الإجازة ولو عين له مكانا من سوق ونحوه فإن كان في ذلك المكان غرض صحيح بأن كان
الراغبون فيه أكثر والنقد فيه أجود والمتعاملون فيه أسمح لم يجز له البيع في غيره وإن لم يكن له غرض فالأقرب جواز بيعه في غيره لأن التعيين في مثل ذلك يقع اتفاقا
من غير باعث إليه وإنما الغرض والمقصود تحصيل الثمن فإذا حصل في غير ما عاد وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز التعدي لجواز أن يكون له فيه غرض صحيح
لا يطلع عليه وهو غير محل النزاع لأنا نفرض الكلام فيما لو انتفى الغرض بالكلية أما لو جوزنا حصول غرض صحيح فإنه لا يجوز له التعدي ولو نهاه صريحا عن البيع
في غير السوق الذي عينه لم يجز له التعدي لذلك المنهي عنه إجماعا ولو قال بعه في بلد كذا احتمل أن يكون كقوله بعه في السوق الفلاني حتى لو باعه في بلد آخر جاز فيه التفصيل
إن كان له غرض صحيح في التخصيص لم يجز التعدي والإجازة لكن يضمن هنا الوكيل بالنقل إلى غير المعين وكذا الثمن يكون مضمونا في يده بل لو أطلق التوكيل في بلد
يبيعه في ذلك البلد فلو نقله صار ضامنا **مسئلة** الوكيل إذا أذن للوكيل في البيع فإما أن يطلق أو يقيد فإن أطلق فقد بينا أنه يحمل على البيع بثمن
المثل بنقد البلد حالا وإن قيد فقال بعه بمائة درهم لم يجز له البيع بأقل فإن باع بالأقل كان موقوفا لأنه غير مأذون فيه ويكون الوكيل هنا فضوليا إن أجاز
المالك البيع صح وإلا فلا وكان للموكل فسخ البيع وقول الشيخ إذا تعدى شيئا مما رسمه الموكل كان ضامنا لما تعدى فيه لا ينافي ما قلناه ولو باعه بأكثر من مائة
درهم فإن كانت الكثرة من غير الجنس مثل أن يبيعه بمائة درهم وثوب جاز عند علمائنا سواء كانت الزيادة قليلة كان أو كثيرة وسواء كانت الزيادة من الأثمان
أو لا لأنها زيادة تنفعه ولا تضره وقال أصحاب الشافعي لا يصح بيعه بمائة وثوب في أحد الوجهين لأنه من غير جنس الأثمان وكونه من غير جنس الأثمان ولا ينافي
كونها زيادة وكان الإذن في بيعه بمائة إذن في بيعه بزيادة عليها عرفا فإن من رضي بمائة لا يكره الزيادة عليها بثوب ينفعه ولو باعه بمائة ثوب أو
بمائة دينار وعشرة دراهم أو بهما كان غيرهما عين له لم يجز لأن المأتي به غير المأمور بتحصيله ولا هو مشتمل على تحصيل ما أمر بتحصيله والوكيل متصرف بالإذن
فإذا عدل عن المأذون فيه كان فضوليا ويحتمل عندي قويا جواز بيعه بأكثر من المائة ولا من غير الجنس إلا أن يكون غرض صحيح في التخصيص بالدراهم خصوصا
إذا جعل مكان الدراهم دنانير أو مكان بعضها لأنه مأذون فيه عرفا فإن من رضي ببدهم رضي مكانه بدينار فيجري مجرى ما إذا باعه بمائة درهم ودينار
بخلاف ما لو باعه بمائة ثوب لأنه من غير الجنس ويحتمل عندي مع الزيادة الجواز ولو باعه بالأزيد فلو قال مثلا بعه بمائة درهم ودرهم صح لأن المقصود
من المقدر أن لا ينقص منها في الغرض وقال بعض الشافعية إذا أمره ببيعه بمائة درهم لم يجز أن يبيعه بالأزيد سواء كان من الجنس أو لا وسواء نهاه عن الزيادة أو لم
ينهه لأنه لم يرض بعهده ما فوق المائة وكان البيع بالمائتين غير البيع بالمائة لهذا لو قال بعت بمائة درهم لم يصح القبول بمائتين كما لا يصح القبول بمائتي دينار
والأولى الصحة والتغاير مسلم لكن الإذن في أحدهما إذن في الآخر بطريق الأولى بخلاف القبول لأن من شرطه المطابقة فعلى هذا البيع بعرض قيمته مائة
دينار كالبيع بمائة دينار **فروع** أ لو أمره ببيعه بمائة ونهاه عن البيع بالأزيد لم يكن للبيع بالأزيد قطعا لاحتمال تعلق غرضه بذلك فلا يجوز التخطي
ب لو أمره ببيعه بمائة وهناك من يرغب بالزيادة على المائة جاز له بيعه بالمائة امتثالا لأمره ويحتمل المنع لأنه منصوب لمصلحة الموكل وترك الزيادة مضرة
به وللشافعية وجهان أحدهما الجواز لو اتفقت صيغ إذنه والثاني المنع كما لو أطلق الوكالة في البيع بثمن المثل وهناك من يرغب بالزيادة ج لا فرق بين أن يكون
المشتري قد عينه الموكل أو لا إذا لم يقصد إرفاقه فلو قال بعه من زيد بمائة قصدا إرفاقه بل قصدا أن لم يبع بأكثر فإن كان فضوليا وإن لم يقصد إرفاقه بل قصدا
معاملته أو خلوص ماله عن الشبهة أو بعده عنها جاز أن يبيع بأكثر من المائة كما لو أطلق ولو جهل الأمر لم يبعه إلا بالمائة مع احتمال الأزيد د لو قال بع كذا ولا
تبعه بأكثر من مائة لم يبع بالأكثر ويبيعهما وبأقل لاحتمال أمره الشيئين وشموله لهما نعم لا يبيع بأقل من ثمن المثل ولو كانت المائة أقل من ثمن المثل باع بها

هذا

الوكيل

باع م

لا بالاقل هو لو قال بعه بمائة ولا تبعه بمائة وخمسين للنهي ولو بيعه بازيد من مائة واقل من مائة وخمسين ولو بيعه بازيد من مائة وخمسين والشافعية في بيعه
بازيد من مائة وخمسين وجهان اصحهما عندهم المنع لانه نهاه عن زيادة خمسين فاشبه فوقها اولى ق الوجه في طرف المشتري كالبحث في طرف البائع فلو قال له اشتر كذا
بمائة فله ان يشتري بما دونها الا مع النهي فلا يصح لانه خالفه وصريح قوله مقدم على دلالة العرف وكذا لو قصد الارفاق للبائع وليس له ان يشتري بازيد من مائة
ولو قال اشتر بمائة ولا تشتر بخمسين جاز له ان يشتري بما بين مائة وخمسين ولا يشتري بخمسين لان اذنه في الشراء بمائة دل عرفا على الشراء بما دونها خرج منه
المحصور بصريح النهي بقي فيما فوقها على مقتضى الاذن وفيما دونها للشافعية وجهان والوجه عندي الجواز لانه لم يخالف صريح نهيه فاشبه ما اذا زاد على الخمسين

مسئلة لو وكله في بيع عبد بمائة فباع بنصفه بها او وكله مطلقا فباع بنصفه بثمن الكل جاز لانه مأذون فيه من جهة العرف فان من رضي بمائة ثمنا للكل رضي
بها ثمنا للنصف ولانه حصل له المائة وابقى له زيادة تنفعه ولا تضره فكان بمنزلة ما لو باعه بمائة وثوب او عبدا ونصف عبدا اذا ثبت هذا فلا يبيع النصف الا مع
لانه مأذون له في بيعه فاشبه ما لو باع العبد كله بمثلي ثمنه ويحتمل المنع لانه قد حصل للموكل غرضه من الثمن ببيع نصفه فربما لا يؤثر بيع باقيه للعتق عن باقيه بما
حصل له من ثمن نصفه وكذا لو وكله في بيع عبدك بمائة فباع احدهما بالمائة صح وهل له بيع الاخر فيه الاحتمالان السابقان ولو وكله في بيع عبد بمائة فباع نصفه
باقل منها لم يجز لانه غير المأذون فيه وان وكله مطلقا فباع نصفه باقل من ثمن الكل لم يجز وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز كما
اذا اطلق الوكالة بناء على اصله في ان الوكيل المطلق البيع وهو غلط لما فيه من الضرر على الموكل ببيع بعضه ولم يوجد الاذن فيه نطقا ولا عرفا فلم يجز كما لو
وكله في شراء عبد فاشترى نصفه ولو قال اشتره بمائة دينار فاشتراه بمائة درهم فالحكم فيه كالحكم فيما لو قال بعه بمائة درهم فباعه بمائة دينار والاقرب الجواز
ولو قال اشتر نصفه بمائة فاشتريه كله او اكثر من نصفه بالمائة صح لانه مأذون فيه عرفا ولو قال اشتر نصفه بمائة ولا تشتر جميعه فاشترى اكثر من النصف واقل
بمائة من الكل صح على ما تقدم في البيع لان دلالة العرف قاضية بالاذن في شراء كل ما زاد على النصف خرج الجميع بصريح نهيه فبقي ما عداه على مقتضى الاذن **مسئلة**
لو وكله في شراء عبد موصوف بمائة فاشتراه على الصفة بدونها جاز لانه مأذون فيه عرفا فلو خالف في الصفة واشتراه باكثر منها لم يلزم الموكل ولو قال اشتر لي
عبدا يساوي مائة بدونها جاز لانه لو اشتراه بمائة جاز فان اشتراه بدونها فقد زاده خيرا فيجوز وان كان لا يساوي مائة لم يجز وان كان يساوي اكثر مما اشتراه به
لانه خالف امره ولم يحصل غرضه **مسئلة** لو قال له بعه الى اجل وبين قدره فامتثل صح وان باع حالا فان باع بما يباع به حالا لم يصح لانه يكون ناقضا عما امره به
فلو قال اشتر بالشيء نقدا اقل مما يشتري به نسيئة وان باعه بما يباع به نسيئة في ذلك الاجل الذي عينه فان لم يكن هناك للموكل غرض في النسيئة بان يكون في وقت
لا يؤمن فيه من النهب او السرقة او كان لحفظه مؤنة في الحال صح البيع لانه زاده خيرا وقد احسن اليه وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني
المنع لانه ربما كان يحتاج الى الثمن في ذلك الوقت او يخاف من التعجيل خروجه في النفقة وهو غلط لانا فرضنا انتفاء الاغراض باسرها اذ الكلام فيه وان كان
هناك غرض صحيح مما ذكرناه او غيره لم يصح البيع لانه قد خالف ما امره فيكون فضوليا فيما زاد فيه والا فلا **فروع** الا فرق فيما ذكرناه بين ثمن المثل
عند الاطلاق وبين ما يقدره من الثمن بان قال بع بمائة حنطة فباع بمائة نقدا **ب** لو قال بعه بكذا الى شهرين فباعه الى شهر فيه ما قدمناه في النسيئة والحال
ج لو قال اشتر حالا فاشتراه مؤجلا فان اشتراه بما يرغب فيه بذلك الاجل لم يصح الشراء للموكل لان الثمن يكون اكثر فيكون فضوليا في هذا الشراء فان اشتراه بما
يرغب فيه حالا الى ذلك الاجل فلك الشافعية وجهان كما في طرف البيع والحق ان نقول ان كان له غرض بان يخاف هلاك المال وبقاء الدين عليه وغير ذلك من الاغراض
لم يصح والا جاز وقال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان مستحق الدين الموجل اذا عجل حقه يلزمه القبول اما اذا قلنا لا يلزمه القبول لا يصح الشراء هنا للموكل بحال
وخرجوا عليه ان الوكيل بالشراء مطلقا لو اشترى نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاده خيرا والموكل يستقل من تفريغ ذمته بالتعجيل **د** اذا وكله في البيع نسيئة
ولم يعين الاجل صح عندنا وحمل الاطلاق على المتعارف بين الناس ولو عين له لم يجز الزيادة وفي النقصان قولان **مسئلة** لو وكل في الشراء نجيبا او في
البيع به فاشتراه منجزا او باعه منجزا كان فضوليا لانه خالف ما امر به فان امضاه الموكل صح والا فلا ولو امره بالشراء نجيبا فجعله للاخر او في البيع لم يلزم وكان فضوليا
لانه خالف امره وربما كان له غرض في ذلك صحيحا ما لو قال اجعل النجيب فجعله للموكل خاصة احتمل الصحة لانه زاده خيرا وهو الاقوى والمنع للمخالفة **مسئلة**
لو سلم الى وكيله دينارا ليشتري له شاة موصوفة فاشترى الوكيل بالدينار شاتين كل واحدة بتلك الصفة تساوي دينارا صح الشراء وحصل الملك للموكل فيهما
لانه اذا اذن له في شراء شاة بدينار فاذا اشترى شاتين كل واحدة منهما تساوي دينارا بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع
شاة بدينار فباعها بدينارين او بشراء شاة تساوي دينارين بدينار فقد زاده خيرا مع تحصيل ما طلبه الموكل فاشبه ما اذا امره ببيع شاة بدينار فباعها بدينار
او بشراء شاة تساوي دينارا بدينار فاشتراها بنصفه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الشاتين معا لا يقعان للموكل لانه لم يأذن له في شراء واحدة ولكن ينظر
ان اشتراهما في ذمته فللموكل واحدة بنصف الدينار والاخرى للوكيل ويرد على الموكل نصف دينار وللموكل ان ينتزع الثانية منه ويفرد العقد فيها لانه عقد
العقد فيهما له وان اشتراهما بعين الدينار فكانه اشترى واحدة باذنه واخرى بغير اذنه فينبني على ان العقود هل يتوقف على الاجازة ان قلنا لا يتوقف بطل العقد في
واحدة وفي الثانية قولا تفريق الصفقة وان قلنا يتوقف فان شاء الموكل اخذهما بالدينار وان شاء اقتصر على واحدة ورد الاخرى على المالك واستشكله بعض الشافعية
ومنعه لان تعيين واحدة للموكل وبطلان العقد فيها ليس اولى من تعيين الاخرى والتخيير شبيه بما اذا باع شاة من شاتين على ان يختار المشتري وهو باطل
ونقل الجويني فيما اذا اشترى في الذمة قولا ثالثا ان الشراء لا يصح للموكل في واحدة منهما بل يقعان للوكيل ولو كانت كل واحدة من الشاتين تساوي اقل من دينار
لم يلزم الشراء وكان فضوليا وان كان مجموعهما تساوي اكثر من دينار لم يمتثل ما امر به ولو كانت احديهما تساوي دينارا والاخرى تساوي اقل من دينار صح الشراء
لانه امتثل وزاد خيرا واعلم ان الشافعي ذكر في كتاب الاجارة هذه المسئلة وقال اذا اعطاه دينارا وقال اشتر به شاة فاشترى به شاتين فيهما قولان احدهما ينتقل
ملك احدهما الى الموكل والثاني ينتقل ملك احديهما الى الوكيل ويكون الموكل فيها بالخيار ان شاء اقرها على ملك وكيله وان شاء انتزعها
قال القاضي ابو الطيب من اصحابه لا وجه لهذا القول الا ان يكون على قول محكي عن الشافعي في البيع الموقوف وذكر ابو حامد انه اذا اشترى في الذمة وقع للوكيل
في احد القولين ووقع احدهما للوكيل في القول الاخر وللموكل اخذه منه قال ابو العباس وصريح ان ذلك جار مجرى الاخذ بالشفعة لتعلقه بملكه ومشاركته في

العقد فاما اذا اشترى ما بعين مال الموكل فعلى احد القولين يقع الكل للموكل وعلى القول الآخر لا يصح العقد في الشاتين لانه لا يصح ان يقع الملك للوكيل والثمن
عين ملك الموكل والاول عندهم اشبه لان المسئلة اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة والقول الصحيح عند الشافعية ان الشاتين تقعان للموكل وهو مذهبنا
ايضا نص عليه الشيخ في الخلاف وقال ابو حنيفة تقع للوكيل احدى الشاتين بنصف دينار وتقع الاخرى للموكل ويرجع الوكيل عليه بنصف دينار لان الوكيل لم يرض الا بان
تلزمه عهدة شاة واحدة فلا تلزمه شاتان واحتج الشيخ ره بحديث عروة البارقي فان النبي صلى الله عليه وآله اعطى عروة بن الجعد البارقي دينارا وقال له اشتر لنا به شاة
قال فاتيت الجلب فاشتريت به شاتين بدينار فجئت سوقها او قودها فلقيني رجل بالطريق فساومني فبعت منه شاة بدينار واتيت النبي بالدينار وبالشاة
فقلت يا رسول الله هذا دينارك وهذه شاتك قال وكيف صنعت فحدثته فقال اللهم بارك له في صفقة يمينه ولانه فعل المأذون فيه وزيادة من جنسه بنفع
بضرر فوقع ذلك كله له كما لو قال بعه بدينار فباعه بدينارين وما ذكره ابو حنيفة يبطل بالبيع **مسئلة** قد بينا انه يصح شراء الشاتين للموكل استدلالا
بحديث عروة البارقي فاذا باع الوكيل احدى الشاتين من غير اذن الموكل فالوجه عندي ان بيعه يقع موقوفا على اجازة الموكل ان اجازه نفذ والا بطل وللشافعية
قولان احدهما المنع كما قلناه لانه لم يأذن له في البيع فاشبه ما اذا اشترى شاة بدينار ثم باعها بدينارين ولانه باع مال موكله بغير امره فلم يجز كما لو باع الشاتين
معا والثاني انه يصح لانه اذا جاء بالشاة فقد حصل مقصود الموكل فلا فرق فيما زاد بين ان يكون ذهبا او غيره هذا اذا كانت قيمته مساوية دينارا او بالصحة قال احمد
لرواية عروة البارقي وعندنا ان بيع الفضولي يقع موقوفا ولا يلزم من اجازة بيع الشاة ملكه لذلك فجاز ان يجيز عقد الفضولي وايضا جاز ان يكون عروة وكيلا
عاما في البيع والشراء وعند الشافعي يخرج على هذا ما اذا اشترى الشاتين بدينار وباعهما بدينارين فيتوجه هذا الخلاف فيجيز القولان في بيع الفضولي فعلى الجديد
يلغو وعلى القديم ينعقد موقوفا على اجازة الموكل لكن فعل النبي من تقرير البارقي على الشراء والبيع يعطي صحة وقوع العقد ولا يكون باطلا في اصله واحتج
ابو حنيفة للشافعي على احد قوليه من وقوع احدى الشاتين للوكيل بان الشاتين لو وقعتا للنبي صلى الله عليه وآله لما باع احديهما قبل مراجعته اذ الانسان لا يبيع مال
الغير كيف وقد سلم وتصرف الفضولي فان حكم بانعقاده فلا كلام وان لم يسلم له التسليم قبل مراجعة المالك واجازته فلما باع احديهما دل على انهما دخلت في ملكه و
هذا ليس بشيء لان عروة لما عرف انه لا احتياج الى الشاة للاضحية لا الى اوفد حصل المطلوب وباع فضوليا وسلم البيع وقبض الثمن كذلك يكون موقوفا على
الاجازة فلما رضي النبي بالبيع وما فعله البارقي لزم ولو سلمنا ان احديهما دخلت في ملكه لكنها لا تتعين ما لم يختر الوكيل واحدة منهما او يجري بينهما اصطلاح في ذلك
واذا لم تكن التي ملكها متعينة فكيف يبيع واحدة على التعيين والقائلون بالصحة احتج من ذهب منهم الى صحة بيع احدى الشاتين بالحديث من منع حمل القضية
على ان عروة كان وكيلا مطلقا من جهة النبي صلى الله عليه وآله في بيع امواله فيبيع اذا رأى المصلحة فيه لكن في هذا التأويل بحث لانه ان كان قد وكله في بيع امواله لم
يدخل فيه ما يملكه من بعد وان قيل وكله في بيع امواله وما سيملكه وقع في الخلاف المذكور في التوكيل ببيع ما سيملكه الا ان يقال الخلاف فيما اذا تعلق بيع
ما سيملكه بالتوكيل اما اذا جعله تابعا للاموال الموجودة في الحال فيجوز وهذا انه لو قال فتمت على من سيولد من اولادي لا يجوز ولو قال على اولادي
ومن سيولد جاز ولو قال لربح عبدي بمائة درهم فباعه بمائة وعبد او ثوب يساوي مائة درهم قال ابن شريح انه على قولين بالترتيب على مسئلة الشاتين و
اولى بالمنع لانه عدل عن الجنس الذي امره بالبيع بان منع منه فليمنع في القدر الذي يقابل غير الجنس وهو النصف في الجميع كيلا يتفرق الصفقة فيه قولا
ان قلنا في ذلك لقدر خاصة قال بعضهم انه لا خيار للبائع لانه اذا رضي ببيع الجميع بالمائة كان راضيا ببيع النصف بها وما اشترى ان لم يعلم كونه وكيلا بالبيع
حمله الدراهم فله الخيار وان علم فوجهان اشتراء في العقد مع العلم بان بعض المعقود لا يسلم له **مسئلة** لو دفع اليه دنانير وقال اشتر بها بعينها شيئا فاشترى
شيئا في الذمة لينعقد ما سلمه اليه في ثمنه لم يلزم الوكيل فضوليا ان رضي المالك بالبيع جاز والا فلا وبه قال الشافعي لانه امره بعقد ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه ويلزم
ان يؤدي الفا اخرى وقد لا يريد لزوم الف اخرى ولو قال اشتر في الذمة وسلم هذا في ثمنه فاشترى بعينه لم يلزمه ايضا وكان الوكيل فضوليا لانه ربما يريد حصول تلك
المبيع له سواء سلم ما سلمه اليه او تلف وهو اصح قولي الشافعية وفي الثاني انه يلزم الوكيل لانه زاد خيرا حيث عقد على وجه لو تلف ما سلمه لم تلزمه شيء آخر ولو سلم اليه الفا
وقال اشتر كذا بالف ولم يقل بعينه ولا قال في الذمة بل قال اصرفه هذا في الثمن فالاقرب ان الوكيل يتخير بين ان يشتري بعينها او في الذمة لانه على التقديرين
يكون اتيا بالمأمور به ويجوز ان يكون غرضه من تسليمه اليه مجرد ايصاله الى ثمن ذلك الشيء وهو اصح وجهي الشافعية الثاني انه يشتري بالعين فان اشترى في الذمة
لم يصح ويكون بمنزلة ما لو قال اشتر بعينه لان قرينة التسليم تشعر به وهو م **مسئلة** اذا وكله في بيع عين او شرائها لم يملك العقد على بعضه لان التوكيل
انما وقع بالجميع وهو مغاير للاجزاء وكذا في التبعيض اضرار بالموكل ولم يأذن له فيه فان فعله كان فضوليا اما لو اذن له في بيع عبد او شرائهم ملك العقد جملة
وفرادى لان الاذن تناول العقد عليهم جملة والعرف في بيعه وشرائه العقد على واحد واحد كما ضرر في جمعهم ولا افرادهم ولو كان احدهما انفع وجب التصريح
لان الوكيل منصوب للمصلحة ولو نص على الجمع فقال اشتر لي عبيدا صفقة واحدة او بعهم كذلك او على التفريق فقال اشتر لي عبيدا واحدا واحدا او بعهم كذلك
وجب الامتثال فان خالف كان فضوليا الا ان تخصيصه على احدهما بعينه يدل على ثبوت غرض له فيه فلا يجوز مخالفته ولو ثبتا ولا اذن سوى ما عينه وان قال
اشتر لي عبدين صفقة فاشترى عبدين ولاثنين مشتركين بينهما من كلهما او من احدهما او لجاز الا ان جاز وان كان لكل واحد منهما عبد منفرد فاشتراهما
من المالكين فان اوجبا له البيع فيهما وقبل ذلك منهما بلفظ واحد صح وقال الشافعي لا يصح لان عقد الواحد مع الاثنين عقدان وليس بجيد لان القبول
من المشتري وهو متحد والغرض لا يختلف ولو اشتراهما من وكيلهما وعين ثمن كل واحد منهما مثل ان يقول بعتك هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائتين فقال
قبلت صح ولبعض العامة وجهان ولو لم يعين ثمن كل واحد منهما صح عنده خلافا لبعض العامة ويقسط على قدر القيمتين **مسئلة** اذا امره بشراء سلعة بالثمن
لم يكن له ان يشتري غيرها فلو امره بشراء جارية معينة او عبد معين فاشترى غيرها عين له فان كان قد سماه او نواه وصدقه البائع وقع العقد على
الاجازة وكان الوكيل فضوليا لانه اشترى له شيئا لم يأذن له فيه فلا يلزمه ولا يقع عن الوكيل سواء اشتراه بعين مال الموكل او في ذمته وان اطلق العقد ولم
يضفه الى الموكل ولا نواه فان اشترى بالعين احتمل الوقوف على الاجازة فان اجازه المالك صح والا بطل لحديث عروة البارقي فانه باع مال النبي صلى الله عليه وآله
والشراء بالعين كبيع مال الغير ولغيره الصحة ودعاله ولانه تصرف له يجوز صحة وقفه على الاجازة كالوصية بالزائد على الثلث وهو احدى الروايتين عن احمد

والوكيل اذا تعقد لا ينفسخ لو تلف ما سلمه اليه

وفي الاخرى يبطل وبه قال الشافعي لانه عقد على مال من لم يأذن له في العقد فلم يصح كالو باع مال الصبي ثم بلغ فاجاز وقد نهى رسول الله حكيم بن حزام
عن بيع ما ليس عنده فقال لا تبع ما ليس عندك يعني ما لا تملك فان اشترى في الذمة ثم نقد ثمنه وقع البيع للوكيل لانه تصرف صدر من بالغ عاقل غير محجور
عليه فصح ووقع للوكيل حيث لم ينو الموكل ولا سماه ولا اشترى ما اذن له فيه وقال بعض الشافعية اذا اشترى بما في ذمته للموكل فالشراء صحيح لانه انما اشترى
في ذمته وليس في ذلك ملكا لغيره ويقع البيع للوكيل وقال بعضهم لا يصح للموكل ولا للوكيل لانه عقد على انه للموكل فلم يقع عن الوكيل والموكل لم يأذن له فيه فلم يقع عنه
وعن احمد روايتان احديهما ان الشراء للوكيل لانه اشترى في ذمته بغير اذنه فكان الشراء له كما لو لم ينو غيره والثانية انه يقف على اجازة الموكل كما قلناه نحن فان
اجازه صح لانه اشترى له وقد اجازه فلزمه كما لو اشترى باذنه وان لم يجز فقال يلزم الوكيل لانه لا يجوز ان يلزم الموكل الا باذنه في شرائه ولزم الوكيل لان الشراء صدر منه
ولم يثبت لغيره فيثبت في حقه كما لو اشتراه لنفسه وليس بجيد لانه اشترى لغيره فاذا لم يرض الغير بطل العقد وهذا الحكم في كل من اشترى شيئا في ذمته لغيره بغير اذنه
سواء كان وكيلا للذي قصد الشراء له او لم يكن وكيلا **مسئلة** اذا قال له بع هذا العبد فباع عبدا اخر فهو فضولي في بيع الاخر لانه غير مأذون له فيه
فكان كالاجنبي بالنسبة اليه فان امضى المالك البيع صح والا بطل لان المالك لم يرض بازالة ملكه عنه وقال الشافعي في احد القولين انه باطل ولما الشراء فان وقع
بعين مال الموكل فهو كالبيع ان كان في الذمة فان لم يسم الموكل ولا نواه فهو واقع عن الوكيل لم يان الخطاب معه وانما ينصرف الى الموكل بشرط ان ينويه ويوافق اذنه
وقال الشافعي اذا نواه لم يعتبر بالنية ووقع الشراء للوكيل لانه لم يوافق امره فلغت النية وليس بجيد قال ولو سماه فوجهان احدهما انه يبطل العقد لانه
صرح باضافته الى الموكل وامتنع ايقاعه عنه فبطل وهو الذي اخترناه والاظهر عندهم انه يقع عن الوكيل وتلغو تسمية الموكل غير معتبرة في الشرع فاذا سماه
ولم يكن صرف العقد اليه صار كانه لم يسمه ونحن نمنع وقوعه عن الوكيل لانه لم يشتر لنفسه هذا كله فيما اذا قال البايع بعت منك فقال المشتري اشتريته لفلان
يعني موكله فاما اذا قال البايع بعت من فلان وقال المشتري اشتريته لفلان فظاهر مذهب الشافعية بطلان العقد لانه لم يجر بينهما مخاطبة وبخالف النكاح حيث
يصح من الزوج ووكيل الزوج على هذه الصفة بل لا يجوز الا ذلك والبيع احكام تتعلق بمجلس العقد كالخيار وغيره وتلك الاحكام انما يمكن الاعتبار بها بالمتعاقدين
فاعتبر جريان المخاطبة بينهما والنكاح سفارة محضة وبحثه لا فرق عندنا بين ان يوجب ويخاطب الوكيل او يوجب للموكل في البطلان **مسئلة** وكيل المتهب بالقبول
يجب ان يسمي موكله والا وقع عنه لجريان الخطاب معه ولا ينصرف بالنية الى الوكيل لان الواهب قد يقصده بالتبرع بهبته وما كل احد يسمح للمنفرد بالتبرع عليه بخلاف
المشتري فان المقصود منه حصول العوض هكذا قاله بعض الشافعية ولا استبعاد في هذا القول **البحث الخامس في التوكيل بالخصومة** **مسئلة**
الوكيل بالخصومة اما ان يتوكل عن المدعي او عن المدعى عليه فان كان وكيلا عن المدعي ملك الدعوى واقامة البينة وتعديلها والتحليف وطلب الحكم على الغريم
والقضاء عليه وبالجملة كل ما يقع وسيلة الى الاثبات واما الوكيل عن المدعى عليه فيملك الانكار والطعن على الشهود واقامة بينة الجرح ومطالبة الحاكم بعملها
وتبيينها والحكم بها وبالجملة عليه السعي في الدفع ما امكن ولو ادعى المنكر في اثناء حكومة وكيله الابتاء او الابراء انقلب مدعيا وملك وكيله الدعوى بذلك واقامة البينة
عليه وطلب الحكم بها من الحاكم وملك وكيل المدعي الانكار لذلك والطعن في البينة المشهود عليه **مسئلة** لا يقبل اقرار الوكيل فلو اقر وكيل المدعي بالقبض
او الابراء او قبول الحوالة او المصالحة على مال او بان الحق مؤجل او ان البينة مزكاة او قد زوروا او قد اقر وكيل المدعى عليه بالحق المدعى لم يقبل سواء اقر في
مجلس الحكم او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك وابن ابي ليلى وزفر واحمد لان الاقرار معنى يقطع الخصومة وينافيها فلا يملكه الوكيل فيها كالابراء
ولانه غير وكيل في الاقرار فلا يكون نائبا عنه واخبار الغير عن حق الغير ان كان شهادة سمعت والا فلا والاقرار اخبار وقال ابو حنيفة ومحمد يقبل اقراره اذا كان في
مجلس الحكم فيما عدا الحدود والقصاص وقال ابو يوسف يقبل اقراره في مجلس الحكم وغيره لان الاقرار احد جوابي الدعوى فصح من الوكيل في الخصومة كالانكار
والفرق ان الانكار لا يقطع الخصومة ولا يسقط حق الموكل منها بخلاف الاقرار الا ترى انه يصح منه الانكار في الحدود والقصاص ولا يصح منه الاقرار فنحن نقيس على
ابي حنيفة على الحدود والقصاص ودعوى النكاح والطلاق والعفو عن القصاص فانه سلم انه لا يملك الوكيل الاقرار في ذلك كله فقيس المتنازع عليه وان الوكيل
لا يصالح ولا يبرئ فكذا الاقرار وكذا ينقض عليه بما اذا اقر في غير مجلس الحكم لا يلزمه فكذا في مجلس الحكم ولان الوكيل لا يملك الانكار على الوجه يمنع الموكل من الاقرار
فلو ملك الاقرار لامتنع على الموكل الانكار فافترقا **فروع** ا لو وكله في الاقرار ففيه خلاف واختار الشيخ جوازه ولا استبعاد فيه ويلزم الموكل ما اقر به
فان كان معلوما لزمه ذلك وان كان مجهولا رجع في تفسيره الى الموكل دون الوكيل ب لو اقر وكيل المدعي بالقبض او الابراء لم يلزم اقراره الموكل على ما قلناه
لكن ينعزل الوكيل عن الوكالة وكذا وكيل المدعى عليه لو اقر بالحق في ذمة موكله لم يسمع في حقه لكن يبطل وكالته بالانكار لانه بعد الاقرار ظالم في الخصومة بزعمه و
للشافعية وجهان في بطلان وكالته ج هل يشترط في التوكيل بالخصومة بيان ما فيه الخصومة من دم او مال او عين او دين او ارش جناية او بدل مال الاقرب عندي
عدم الاشتراط بل يصح التعميم وللشافعية وجهان اما لو وكله في خصومة معينة وابهم لم يصح د الاقرب عدم اشتراط تعيين من يخاصمه معه وللشافعية وجهان
ه الاقرب ان الوكيل بالخصومة من جهة المدعي لا يقبل منه تعديل بينة المدعى عليه لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان تعديله وحده لا ينزل منزلة اقرار الموكل بعدالتهم لكن رده مط بعيد لان التعديل غير مستفاد من الوكالة الا
بوجه بانه بالتعديل مقصر في الوكالة او تارك حق النصح **مسئلة** لو وكله في استيفاء حق له على غيره فجحده من عليه الحق وامكن ثبوته عليه لم يكن
للوكيل مخاصمته ولا محاكمته ولا يثبت الحق عليه لان الاذن انما انصرف الى الاستيفاء وهذه طرق اليه مغايرة لو قد يرتضي القبض من لا يرتضي للخصومة وهو
اصح وجهي الشافعية وبه قال ابو يوسف ومحمد ورواه الحسن عن ابي حنيفة لان الامين قد لا يحسن خلافه يرتضيه الموكل في القبض لها والثاني نعم لانه لا يتمكن من
الاستيفاء عند انكار من عليه الا بالاثبات فليمكن مما يتوسل به الى الاستيفاء وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يكون الموكل استيفاء
عينا او دينا فاذا وكله في قبض عين فجحدها من هي في يده لم يكن وكيلا في التثبيت ايضا وهو احد قولي الشافعية وقال ابو حنيفة ان كان دينا ملك الاثبات وان
كان عينا لم يملكه لانه وكيل في النقل فلا يملك الاثبات كالوكيل في نقل الزوجة والحق ما قلناه فان القبض في العين كالقبض في الدين فاذا جاز له الخصومة في
الدين جاز له في العين بخلاف الزوجة لان ذلك ليس بقبض **مسئلة** اذا وكله في تثبيت حقه على خصمه لم يكن للوكيل القبض وبه قال احمد لان القبض لم

فلا يملكها الخصومة

بتناوله الاذن نطقا ولا عرفا اذ ليس كل من يرتضى للخصومة يرتضى للقبض فانه قد يكون خائنا وللشافعية في استيفائه بعد الاثبات طريقان احدهما ان
فيه وجهين ايضا كالوجهين في ان الوكيل بالبيع هل يملك قبض الثمن لانه من توابع الاثبات ومقاصده كقبض الثمن بالامناء الى البيع واظهرهما القطع بالمنع
لان الاستيفاء يقع بعد الاثبات فليس ذلك من المأذون فيه ولا واسطة بخلاف العكس بخلاف مسئلة قبض الثمن لانه اذا وكله بالبيع اقامه مقام نفسه فيه
وانه عقد يتضمن عهدا منها تسليم المبيع وقبض الثمن فجاز ان يمكن من قضائه واما الاثبات فليس فيه ما يتضمن الزاما قال بعض الشافعية الخلاف في الصورة الثانية
في الاموال اما القصاص والحد فلا يستوفيهما بحال وقال بعضهم انه على الوجهين واذا جمعت بين الامرين الاستيفاء والاثبات قلت الوكيل باحدهما هل يملك الثاني
حصل عند الشافعية في الجواب ثلثة اوجه لكن الظاهر عندهم انه لا يقيد واحد منهما الثاني **فروع** ١ الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح ولا الابراء منه ولا
نعلم فيه خلافا لان الاذن في الخصومة لا يقتضي شيئا من ذلك **ف** قال بعض العامة لو كان الموكل عالما بجحد من عليه الحق او مطله كان التوكيل في القبض توكيلا
في الخصومة والتثبيت لعله يوتون القبض عليه وليس بشيء لاحتمال ان يرجع الغريم الى الحق او يستنيب الموكل غير وكيل القبض وكيلا في التثبيت بعد المطالبة و
تصريح الجويني قد عرفت ٢ لو وكيل بالبيع لا يسلم المبيع قبل ان يقبض المالك او وكيله الثمن فان سلمه قبله غرم للموكل قيمته ان كانت القيمة والثمن سواء او كان
الثمن اكثر وان كانت القيمة اكثر بان باعه بغبن محتمل غرم جميع القيمة ويحتمل ان يحط قدر الغبن لصحة البيع بذلك الثمن وللشافعية وجهان كهذين اصحهما يحتمل غرم
عندهم الاول ولو باع بغبن فاحش باذن الموكل فقياس الوجه الثاني عندهم ان المالك لا يغرمه الا قدر الثمن ثم لو قبض الوكيل الثمن بعد ما غرم رده الى الموكل
واسترد الثمن **ف** تقبل شهادة الوكيل مع الشرائط على موكله مطلقا وتقبل لموكله في غيرها وموكل فيه كما لو وكله في بيع دار فشهد له بعبد او شهد فيما هو
وكيل فيه فان كان ذلك قبل العزل لم يقبل لانه متهم حيث يجر الى نفسه نفعا وهو ثبوت الانه التصرف لنفسه وان كان بعد العزل فان كان قد خاصم الغريم
فيه حال وكالته لم تقبل ايضا لانه متهم ايضا حيث يريد تمشية قوله واظهار الصدق فيما ادعاه اولا وان لم يخاصم سمعت شهادته عندنا وبه قال ابو حنيفة و
الشافعي في اصح الوجهين لانه ما انتصب خصما ولا يثبت لنفسه حقا فكان كالاجنبي فاشبه ما لو شهد قبل التوكيل وفي الثاني للشافعي لا يقبل ايضا كما لو شهد قبل العزل
والفرق ظاهر وهو انه قبل العزل يثبت لنفسه محل ولاية التصرف وقال الجويني هذه هي الطريقة المشهورة عند الشافعية وعباس المراوزة ان ينكر فيه ان لم
يخاصم تقبل شهادته وان كان قد خاصم فوجهان وراى ان هذا التفصيل فيما اذا جرى الامر على التواصل فاما اذا طال الفصل فالوجه القطع بقبول الشهادة
مع احتمال فيه **مسئلة** لو وكل رجلين بالخصومة ولم يصرح باستقلال كل واحد منهما لم يستقل احدهما بل يتشاوران ويتباحثان ويعضد كل واحد
منهما صاحبه ويعينه على ما فوض اليهما كما لو وكل رجلين ببيع او طلاق او غيرهما او اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما الانفراد وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان لكل
واحد منهما الاستقلال لعسر الاجتماع على الخصومة وكذا لو وكل رجلين بحفظ متاع حفظاه معا في حرزهما لان قوله افعلا كذا يقتضي اجتماعهما على فعله وهو
مما يمكن فتعلق بهما بخلاف قوله بيعا كما حيث كان منقسما بينهما لانه لا يمكن كون الملك لهما على الاجتماع فانقسم بينهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لهم انه يعزر
به كل واحد منهما فان قبل التقسيم لم يحفظ كل واحد منهما بعضه والحق ما قدمناه لان الاصل عصمة مال المسلم ومنع الغير من التصرف فيه الا باذنه فاذا اذن
اتبع حد اذنه **مسئلة** اذا وكل اثنين في التصرف فغاب احدهما لم يكن للاخر ان يتصرف وكذا لو حكم امينا اليه ليتصرف فان الموكل يشبه جاز التصرف لان ولاية
للحاكم عليه فلا يقيم الحاكم وكيلا له بغير امره بخلاف ما لو مات احد الوصيين حيث قال بعضهم ان الحاكم يضيف الى الوصي امينا ليتصرف فالكون الحاكم له النظر في حق
الميت والايتام ولهذا لو لم يوص الى احد اقام الحاكم امينا في النظر للايتام فان حضر احد الوكيلين والاخر غائب وادعى الوكالة لهما واقام البينة سمعها الحاكم و
حكم بثبوت الوكالة لهما ولو يملك الحاضر التصرف وحده فاذا حضر الاخر تصرفا معا ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الحاكم سمعها لهما مرة لا يوجد حكم للغائب
لانا نقول الاصل الحكم للحاضر واما الغائب فدخل ضمنا كما انه يحكم للموقوف الذي ثبت لمن يحدث بعد لاجل من يستحقه في الحال فكذا هنا ولو جحد الغائب الوكالة
او عزل نفسه لم يكن للاخر ان يتصرف لانفراده فيه خلافا وجميع التصرفات في هذا سواء وقال ابو حنيفة اذا وكلهما في خصومة فلكل واحد منهما الانفراد بها لكن يجب
لانه لو رضي بتصرف احدهما فاشبه بيع الشراء **مسئلة** اذا وكل الرجل وكيلا بحضرة الحاكم في خصومة ما واستيفاء حقوقه صحت الوكالة فاذا قدم الوكيل
خصما لموكله بعد ذلك الى الحاكم حكم الحاكم بعدله عندنا وهو احد قولي الشافعية فيسمع الحاكم دعواه على خصم موكله وعند القائلين بان الحاكم لا يحكم بعلمه
لا يسمع دعواه حتى يشهد بوكالته شاهدان وان كان قد وكله في غير حضور الحاكم وادعى وكالة موكله واحضر شاهدين يشهدان له بالوكالة سمع الحاكم
الشهادة بذلك وبه قال مالك والشافعي ولو احضر خصما وادعى عليه الحق لموكله قبل ثبوت الوكالة لم يسمع الحاكم دعواه وقال ابو حنيفة لا تسمع الشهادة
على الوكالة الا ان يقدم خصما من خصماء الموكل فيدعي عليه حقا لموكله فاذا اجاب المدعى عليه سمع الحاكم البينة من غير خصم وعنده لا يسمع والثاني ان عندنا
لا تسمع دعواه لموكله قبل ثبوت وكالته وعنده تسمع وابو حنيفة بنى ذلك على اصله فان القضاء على الغائب لا يجوز وان سماع البينة بالوكالة من غير خصم
قضاء على الغائب وان الوكالة من الحاضر لا يلزم الخصم فلا يجب عن دعوى الوكيل لم يكن رضاه بالوكالة والشافعي وافقنا على ما قلناه لانه اثبات وكالة
لم يفتقر الى حضور الموكل عليه كما اذا كان الموكل جماعة فاحضر واحد منهم فان الباقين لا يفتقر الى حضورهم كذلك هنا الواحد وانما لم يسمع الحاكم الدعوى
قبل ثبوت الوكالة لان الدعوى لا تسمع الا من خصم اما عن نفسه او عن موكله وهذا لا يخاصم عن نفسه ولا يثبت انه وكيل لمن يدعي له فلا تسمع دعواه كما لو ادعى
لمن لم يدع وكالته **مسئلة** اذا ادعى انه وكيل فلان في خصومة فلان فان كان المقصود بالخصومة حاضرا وصدقه ثبت الوكالة وله مخاصمته على الوكالة
وان كذبه اقام البينة على الوكالة فلا يحتاج الى ان يدعي حقا لموكله على الخصم عندنا وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تسمع البينة على الوكالة حتى يدعي
عليه حقا لموكله فينكر وان كان غائبا واقام البينة على الوكالة سمعها واثبتها ولا يعتبر حضور المقصود بالخصومة في اثبات الوكالة خلافا لابي حنيفة حيث
قال لا تسمع البينة الا في وجه الخصم بناء على امتناع القضاء على الغائب وقد تقدم وقال بعض الشافعية لا بد وان ينصب القاضي مسخرا ينوب عن الغائب ليقيم
المدعي البينة في وجهه وهو مخالف لما في الشاشية ثم قال وقد اصطلح القضاة على ان من وكل في مجلس القضاء وكيلا بالخصومة يختص الوكيل بالخصومة
في ذلك المجلس قال الجويني والذي يعرفه اصحاب الشافعي انه يخاصم في ذلك المجلس وبعده ولا يعرف للقضاة العرف الذي ادعاه **مسئلة** لو وكل رجلا

وحضر عند الحاكم

فصل الخلاف بيننا وبين ابي حنيفة في فصلين احدهما ان عندنا يسمع الحاكم البينة

في بيان أن الوكيل أمين

عند القاضي بالخصومة عنه وطلب حضوره فللوكيل أن يخاصم عنه ما دام حاضرا اعتمادا على العيان فإن غاب وأراد الوكيل الخصومة عنه بناء على اسمه ونسبه يذكره
ولم يكن معروفا عند الحاكم فلا بد من إقامة البينة على أن فلان بن فلان وكله أو على أن الذي وكله عند الحاكم هو فلان بن فلان وبالجملة لا بد وأن تعرف الوكالة
بعد التهاو شاهدان يعرفهما القاضي ويوثقهما أما بمعرفته بحضور اثنين يزكيانهما أو أكثر وقال بعض الشافعية إن القضاة عادتهم التساهل في هذه البينة بالعدالة الظاهرة
وترك البحث والاستزكاء تسهيلا على الغرباء وهو خطأ عندنا وقال بعضهم أيضا يمكن أن يكتفى بمعرف واحد إذا كان ماثوقا به كما في تعريف المرأة في تحمل الشهادة
عليها يحصل بمعرف واحد لأنه إخبار وليس بشهادة وهو خطأ عندنا أيضا بل لا بد في التعريف من عدلين **مسئلة** إذا وكله في شراء فاسد أو عقد باطل مثل
أن يقول اشتر لي شيئا إلى مقدم الحاج أو في الغلة أو بيع كل نوع يملك هذا العقد لأن الله لم يأذن في الفاسد وكان الموكل لا يملكه فالوكيل أولى ولا يملك الصحيح عندنا
وبه قال الشافعي وأحمد لأنه أذن له في عقد فاسد فإذا عقد صحيحا يكون فضوليا قد فعل غير المأذون فيه ولأنه أذن له في عقد فاسد فإذا عقد صحيحا لم يكن
كما لو أذن له في شراء خمر أو خنزير ولأنه أذن له في محرم فيكون الإذن محرما فلا يملك الحلال بهذا الإذن كما لو أذن له في شراء خمر أو خنزير لم يملك شراء الخل والغنم
قال أبو حنيفة يملك بذلك الشراء الصحيح لأن الشراء الفاسد يملك عقده فإذا عقد له عقدا صحيحا فقد ملكه بما هو أولى وهو قوله على أن البيع الصحيح يملك بالعقد
الفاسد لا يملك بالعقد فيه وإنما يملك بالقبض ملكا غير لازم **مسئلة** لو وكله بالصلح عن الدم على خمر ففعل حصل العفو كما لو فعله الموكل بنفسه لأن
الصلح على الخمر وإن كان فاسدا فيما يتعلق بالعوض ولكنه صحيح فيما يتعلق بالقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله الموكل بنفسه يصح لأنا نصحح التوكيل في العقد الفاسد
ولو وكله بالصلح عن القصاص على خمر فصالح على خنزير فهو لغو ويبقى القصاص مستحقا على ما كان عليه قبل الصلح لأنه مستبد بما نفاه غير موافق أمر الموكل وهو ظاهر
وعن الشافعية والثاني أنه كما لو عفى على خمر لأن الوكالة بالصلح تامة والخمر لا تثبت وإن ذكرت وإنما تثبت الدية فلا فرق فيما يصح ويثبت بين أن يذكر الخمر أو
الخنزير وعلى هذا لو صالح على ما يصلح عوضا كالعبد والثوب وعلى الدية نفسها يجوز ولا خلاف بينهم في أنه لو جرى هذا الاختلاف بين الموجب والقابل في الصلح لم يحل
بالغو لعدم انتظام الخطاب والجواب ولو وكله بأن يخالع زوجته على خمر فخالع على خمر أو خنزير فعند الشافعية أنه على ما تقدم في الصلح عن الدم

المطلب الثاني

مقدمة في حكم العهدة **مسئلة** قد بينا أنه يجوز التوكيل بجعل وبغير جعل فإذا وكله على البيع أو الشراء أو غير ذلك وجعل له جعلا كان للوكيل المطالبة بجعله قبل
أن يسلم الموكل الثمن أو المثمن لأن الأجرة مستحقة بالبيع أو الشراء وليس التسليم شرطا في ذلك كذا لو وكله في حج أو غيره استحق الأجرة بنفس العمل وإنما تتوقف الأجرة على
تسليم المنفعة التي يمكن تسليمها دفعة واحدة كالحياكة والخياطة والصناعة وأشباه ذلك فإذا استأجره على خياطة ثوب أو حياكته أو قصارته فإذا سلمه المستأجر
معمولا له الأجر ولو كان العمل في دار المستأجر فكلما عمل شيئا وقع مقبوضا فيستحق بحصة الجعل إذا فرغ من الخياطة وإنما في مسئلتنا فقد استحق الأجرة بالبيع فلا يتوقف
ذلك على تسليم الثمن أما لو قال وكلتك في بيع مالي فإذا سلمت الثمن إلي فلك كذا وكذا فإنه يقف استحقاقه على التسليم لأنه شرط في الاستحقاق بخلاف الأول
مسئلة الوكيل أمين ويده في يده يد أمانة لا يضمن ما يتلف في يده إلا بتفريط منه أو تعد فيه فإن تلف ما قبضه من الديون أو الأثمان أو الأعيان من الموكل
أو غيره بآفة فلا ضمان عليه سواء كان وكيلا بجعل أو بغير جعل فإن تعدى فيه كما لو ركب الدابة أو لبس الثوب أو فرط في حفظه ضمن إجماعا وكذا باقي الأمانات كالوديعة
وشبهها وبالجملة الأيدي على ثلثة أقسام يد أمانة كالوكيل والمستودع والشريك وعامل المضاربة والوصي والحاكم وأمين الحاكم والمرتهن والمستعير على وجه يأتي
ويد ضمانة كالغاصب والمستعير على وجه والمستأجر والمشتري شراء فاسدا والسارق ويد مختلف فيها وهو يد الأجير المشترك كالقصار والصباغ والخياط والحجام
وما أشبه ذلك وفيها للشافعية قولان وعندنا أنها يد أمانة إذا عرفت هذا فكل يد أمانة لا ضمان على صاحبها إلا بتعد أو تفريط لأنه لو كلف الضمان لامتنع
الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها فيلحقهم الضرر فاقتضت الحكمة زوال الضمان عنهم **مسئلة** إذا تعدى الوكيل أو فرط مثل أن يلبس الثوب
الذي دفعه الموكل إليه ليبيعه أو ركب الدابة ضمن إجماعا سواء تلفت العين بذلك التصرف وبغيره تبطل وكالته بمجرد التعدي فلو بيع الثوب صح بعد لبسه والدابة
بعد ركوبها وهو أصح وجهي الشافعية لأن الوكالة تضمنت شيئين الأمانة والإذن في التصرف فإذا تعدى زالت الأمانة وبقي الإذن بحاله ولأن الوكالة إما يد
إذن في التصرف أو الأمانة حكم يترتب عليه فلا يلزم من ارتفاع هذا الحكم بطلان أصل العقد كما أن الرهن لما كان المقصود منه التوثق ومن حكمه الأمانة لا يلزم من
ارتفاع حكم الأمانة فيه بطلان أصل الرهن بخلاف الوديعة فإنها أمانة محضة فلا يبقى مع التعدي والثاني أنه يبطل الوكالة لأنها أمانة فترتفع بالتعدي كالوديعة
وقد بينا بطلانه فيما اخترناه من صحة تصرفه إذا باع وسلم العين إلى المشتري زال الضمان عنه إجماعا لاستقرار ملك المشتري عليه وزوال ملك الموكل عنه وقد خرج
من يده بإذن المالك **فروع** أحدها يخرج من الضمان بمجرد البيع قبل التسليم الأقرب عدم الخروج لأنه ربما يبطل العقد بتلفه قبل قبض المشتري فيكون التلف
على ملك الموكل وهو أصح وجهي الشافعية والثاني أنه يخرج من ضمان عهدته لزوال ملك الموكل عنه بالبيع ودخوله في ملك المشتري وضمانه ومن يده من المرتهن
ب إذا باع ما فرط فيه وقبض الثمن كان الثمن أمانة في يده غير مضمون عليه وإن كان أصله مضمونا لأنه لم يتعد فيه وقد قبضه بإذن الموكل فيخرج عن العهدة
لو دفع إليه مالا ووكله في شراء شيء به فتعدى في الثمن صار ضامنا له فإذا اشترى به وسلم زال الضمان وهل يزول بمجرد الشراء به وجهان تقدما وإذا قبض المبيع كان
أمانة في يده د لو تعدى في العين فباعها وسلمها زال الضمان على ما تقدم فإذا ردها المشتري عليه بعيب عاد الضمان **مسئلة** لو دفع إلى وكيله دراهم ليشتري
بها طعاما مثلا فتصرف فيها على أن يكون قرضا عليه صار ضامنا لتعديه بالتصرف وليس له أن يشتري للموكل بدراهم من نفسه ولا في الذمة فإن فعل ونسب
الشراء إلى الموكل أو نواه كان فضوليا فإن أجاز الموكل صح وإلا بطل وإن لم ينوه ولا سماه وقع عنه ولو عادت الدراهم التي أنفقها إلى يده فأراد أن يشتري بها للموكل
ما أمره كان له ذلك لأن الوكالة لا تبطل بالتعدي وللشافعية قولان أحدهما كما قلناه والثاني أن الوكيل ينعزل بتعديه فليس له الشراء حينئذ فإذا اشترى شيئا
لم يكن مضمونا عليه لأنه لم يتعد فيه ولو رد ما اشتراه بعيب واسترد الثمن عاد مضمونا عليه **مسئلة** إذا قبض الوكيل ثمن المبيع فهو أمانة في يده ولا
يلزمه تسليمه إليه قبل طلبه ولا يضمنه بتأخيره لأنه رضي بكونه في يده حيث وكله في القبض ولم يرجع عن ذلك فإن طلبه الموكل فأخر رده فإن كان لعذر لم يضمن ويجب
عليه دفعه أول وقت الإمكان وإن لم يجد الطالب فإن أخر ضمن وإن كان تأخيره لا لعذر كان ضامنا كالمودع ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** إذا وكله في الشراء
فإن اشترى ما أمره به على الوجه الذي أمره به وقع الملك حينئذ للموكل وانتقل من البائع إلى الموكل ولا ينتقل إلى الوكيل بحال عند علمائنا أجمع وقال الشافعي في أصح

قوله ولحمد لان الوكيل قبل عقد العقد فوجب ان ينتقل الملك الى ملك الغير دونه كالاب والوصي وقال ابو حنيفة رح يقع للوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل لان حقوق
العقد يتعلق بالوكيل بدليل انه لو اشتراه باكثر من ثمنه دخل في ملكه ولم ينتقل الى ملك الموكل ولان الخطاب انما جرى مع الوكيل واحكام العقد تتعلق به ومنع
تعلق حقوق العقد بالوكيل والخطاب وقع له على سبيل النيابة للغير وينتقض ما ذكره بشراء الاب للطفل ابتداء ثم نقول لو ثبت الملك للوكيل لكان اذا وكله في
شراء اب الوكيل فاشتراه وجب ان يعتق عليه لدخوله في ملكه وليس كذلك بل يملكه الموكل والزمت بعض الحنفية بذلك فاجاب بانه في الزمن الاول يقع للوكيل
وفي الزمن الثاني ينتقل الى الموكل فالزمنه بانه يرجع الانتقال في الزمن الثاني الى الموكل دون العتق **مسئلة** اذا وكل المسلم ذميا في شراء خمر او خنزير فاشتراه
لم يصح الشراء عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لان كل ما لا يجوز للمسلم العقد عليه بنفسه لا يجوز ان يوكل فيه الذمي كالعقد على المجوسية وهذا
خالف سائر الاموال وقال ابو حنيفة يصح ويقع للمسلم لان الخمر مال للذمي لان اهل الذمة يتمولونها ويتبايعونها فصح توكيلهم فيها كسائر اموالهم وهو باطل
فان المسلم لا يصح ان يملك الخمر سواء باشر شراءها بنفسه او بوكيله واي سبب اقتضى تجويز التمليك اذا اشتراها الذمي واذا باع الوكيل بثمن معين ملك الموكل
الثمن دون الوكيل لانه بمنزلة المبيع ولو كان الثمن في الذمة فالملك للموكل ايضا لكن له وللوكيل معا المطالبة به وقال ابو حنيفة ليس للموكل المطالبة وقد سبق
واما ثمن ما اشتراه اذا كان في الذمة فانه يثبت في ذمة الموكل اصلا واذا علم البايع ان الملك للموكل لم يكن له مطالبة الوكيل بل انما يطالب الموكل خاصة عندنا
قال بعض العامة ان الثمن يثبت في ذمة الوكيل تبعا للبايع مطالبة من شاء منهما فان ابرأ الوكيل لم يبرأ الموكل وان ابرأ الموكل برئ الوكيل ايضا وان دفع الثمن
الى البايع فوجد به عيبا فرده على الوكيل كان امانة بيده وهو من ضمان الموكل ولو وكل رجل غيره حتى يستلف له الفا فاكرطعام فتعلق ملك الموكل الثمن وعليه
عهدة الطعام دون الوكيل وقال بعض العامة يكون الوكيل ضامنا عن موكله وليس بشيء **مسئلة** اذا وكله في عقد كبيع او شراء تعلق احكام العقد من ثبوت
البيع او الشراء بالوكيل دون الموكل حتى يعتبر للوكيل دون الموكل ويلزم العقد بمفارقة الوكيل مجلس العقد لا بمفارقة الموكل ان كان حاضرا فيه وتسليم رأس
المال في السلم والتقابض حيث يشترط التقابض يعتبر ان قبل مفارقة الوكيل والفسخ بخيار المجلس والرؤية يثبت للوكيل والاقرب انه يثبت للموكل وقال بعض
الشافعية يثبت للوكيل دون الموكل حتى لو اراد الموكل الاجازة كان للوكيل ان يفسخ وليس بجيد وفرقوا بينه وبين خيار العيب حيث قالوا لا رد للوكيل اذا
رضي الموكل **مسئلة** اذا اشترى الوكيل بثمن معين فان كان في يده طالبه البايع به والا طالب الموكل لان الملك يقع له وان اشترى في الذمة فان كان
الموكل قد سلم اليه ما يصرفه الى الثمن طالبه البايع ايضا وان لم يسلم فان انكر البايع كونه وكيلا او قال لا ادري هل هو وكيل ام لا لا يتعين طالبه وان اعترف بوكالته فالطالب
بالثمن الموكل لا غير لوقوع الملك له والوكيل سفير بينهما ومعين للموكل فلا يغرم شيئا وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان البايع مع تصديق الوكالة يطالب
الوكيل لا غير لان احكام العقد يتعلق به والالتزام وجد منه والثالث انه يطالب من شاء منهما نظرا الى المعنيين والعقد الاول **مسئلة** قد بينا ان المطالبة
مع علم البايع بالوكالة انما تتوجه الى الموكل وقال بعض الشافعية المطالبة للوكيل خاصة بناء على قوله هل للوكيل مطالبة الموكل قبل ان يغرم وفيه للشافعية وجهان
لان بعضهم قال يثبت الثمن للبايع على الوكيل وللوكيل مثله على الموكل بناء على ان الوكيل يثبت الملك له ثم ينتقل الى الموكل فعلى هذا للوكيل مطالبته بما ثبت
له وان لم يؤد ما عليه وقال آخرون بنزل الوكيل منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه وعلى هذا فهو رجوعه قبل الغرم وجهان كالمحال عليه والاصح عندهم المنع فاذا غرم
الوكيل للبايع فقياس تنزيله منزلة المحال عليه الذي لا دين عليه الخلاف المذكور في الحوالة والمذهب عندهم القطع بالرجوع والاخرج البيع ان يكون مملوكا للموكل
بالعوض وفي ذلك تغيير لوضع العقد وهذا ساقط عندنا لان البايع يطالب الموكل خاصة **مسئلة** على قول القائلين بمطالبة البايع من شاء من الوكيل
او الموكل فالوكيل كالضامن والموكل كالمضمون عنه فيرجع الوكيل اذا غرم والقول في تعيين شرط الرجوع وفي انه يطالبه بتخليصه قبل الغرم كما سبق في الضمان
وقد فرع ابن سريج على الخلاف في المسئلة فقال لو سلم دراهم الى الوكيل ليصرفها الى الثمن المطلوب في الذمة فضل ثم ردها البايع بعيب فان قلنا بان البايع يطالب
الموكل او يطالب من شاء فعلى الوكيل رد تلك الدراهم باعيانها الى الموكل وليس له امساكها او ابدالها وان قلنا يطالب الوكيل فله ذلك لان ما دفعه الموكل
اليه على هذا الوجه كانه اقرضه منه ليبرأ به ذمته فاذا رد اليه فهو ملكه والمقترض امسك ما استقرضه ورد مثله واعلم انه لا خلاف في ان للوكيل ان يرجع على الموكل في
الجملة وانما الكلام في انه متى يرجع وباي شرط يرجع واذا كان كذلك توجه ان يكون تسليم الدراهم دفعا لمؤنة التزلج لا اقراضا **مسئلة** الوكيل بالبيع
اذا قبض الثمن اما باذن صريح او بالاذن في البيع على راي جماعة من العامة وتلف المقبوض في يده ثم خرج المبيع مستحقا والمشتري معترف بالوكالة فحق رجوعه على
الموكل عندنا لان الوكيل واسطة بينهما وقال بعض الشافعية حق الرجوع بالثمن يكون على الوكيل لانه الذي تولى القبض وحصل التلف في يده وقال بعضهم
كما قلنا من انه يرجع على الموكل لان الوكيل سفير ويده يد موكله وقال بعضهم يرجع على من شاء كما تقدم فان قلنا حق الرجوع على الموكل فاذا غرم لم يرجع على
الوكيل لانه امينه فلا يضمن وقال بعض الشافعية اذا قلنا ان حق الرجوع على الموكل اذا رجع على الموكل على الوكيل لان التلف في يده وهو مسلم لكن لا يرجع عليه
انه ضمان كالو تلف في يد الموكل لان يد الوكيل في الحقيقة هي يد الموكل وان جعلنا حق الرجوع على الوكيل فغرم رجع على الموكل واذا قلنا يرجع على من شاء منهما فثلثة
اوجه اشهرها عندهم انه ان غرم الموكل لم يرجع على الوكيل وان غرم الوكيل رجع على الموكل لان الموكل قد غرم الوكيل والمغرور يرجع على الغار دون العكس والثاني ان لمن
منهما لا يرجع على الآخر اما الموكل فلانه غار واما الوكيل فلحصول التلف في يده والثالث ان الموكل يرجع على الوكيل دون العكس لحصول التلف في يد الوكيل والذي
يفتى به عندهم من هذه الاختلافات ان المشتري يغرم من شاء منهما والقرار على الموكل واما عندنا فمع تصديق الوكالة يرجع على الموكل خاصة سواء تلف بتفريط
من الوكيل الا الا انه اذا فرط الوكيل كان له ان يرجع عليه ولا يرجع الا عليه وعلى الموكل لان التلف حصل بتفريطه فكان ضامنا وان رجع على الموكل رجع الموكل على الوكيل
وانما كان له ان يرجع على الموكل لانه سلط الوكيل على القبض منه وان كان التلف بغير تفريط من الوكيل لم يضمن ولا يرجع المشتري عليه بالثمن وان كان عاملا
بالوكالة كان له ان يرجع على الوكيل لانه لم يقابض ولو ثبت بينة الوكالة سقط رجوعه عليه وكان له الرجوع على الموكل خاصة ولو اعترف الموكل بالوكالة لم يسقط حقه
على الوكيل لامكان تواطئهما على اسقاط حق المشتري من مطالبة الوكيل لكن له الرجوع على من شاء منهما **مسئلة** اذا وكله في شراء عين فاشتراها وقبض
الوكيل العين وتلفت في يده بغير تفريط ثم ظهر انه كان المبيع مستحقا بغير البايع فللمستحق مطالبة البايع بقيمة المبيع وان لم يكن مثليا او كان وتعذر المثل بالمثل

رؤية المبيع

ان كان مثليا انتقاصب ضمن بدله خرجا المالك للشافعية ثلثة اوجه احدها هذا والثاني يطالب الوكيل والثالث من شاء كما سبق في المسئلة السابقة قال الجويني
الاقيس في المسئلتين انه لا رجوع له الا على الوكيل لحصول التلف عنده ولانه اذا ظهر الاستحقاق بان فساد العقد وصار الوكيل قابضا لمال الغير بغير حق ويجري
الخلاف في المدار في هذه الصورة ايضا واما نحن فهنا نقول المستحق مطالبة الوكيل لانه قبض ما لا فان تلفت بغير تفريط رجع على الموكل بما غرمه لانه امينه لا ضمان عليه
وان رجع على الموكل لم يرجع على الوكيل بل استقر الرجوع على الموكل وان تلفت بتفريط استقر الضمان عليه فان رجع عليه لم يرجع هو على موكله لانه ضامن وان رجع على
الموكل يرجع الموكل على الوكيل لانه فرط باتلاف **مسئلة** اذا وكله في البيع المطلق انصرف الى البيع بثمن المثل وهل يختص بالبيع بالعين او يشمل البيع
بثمن في الذمة اشكال فان قلنا بالشمول واذن فيه فباع بثمن في الذمة واستوفاه ودفعه الى الموكل فخرج مستحقا او معيبا او نحوه فللموكل ان يطالب المشتري بالثمن
وان يغرم الوكيل لانه صار مسلما للمبيع قبل اخذ عوضه وفيما يغرم يحتمل قيمة العين لانه فوت عليه العين والثاني الثمن لان حقه انتقل من العين الى الثمن فان قلنا بالاول
فان اخذ منه القيمة طالب الوكيل المشتري بالثمن فاذا اخذه دفعه الموكل واسترد القيمة **مسئلة** لو دفع اليه دراهم ليشتري له بعينها عبدا فاشترى العبد بالعين
وتلفت في يده قبل التسليم انفسخ البيع ولا شيء على الوكيل ولو تلفت قبل الشراء او تلفت الوكالة ولو قال اشتر في الذمة واصرفها الى الثمن الملتزم فتلفت في يد الوكيل
بعد الشراء لم ينفسخ العقد وكان للبائع مطالبة الموكل بعوض الثمن التالف ان علم الوكالة والا طالب الوكيل ويرجع الوكيل على الموكل ولا ينقلب الشراء الى الوكيل
عندنا ولا يلزمه الثمن وهو احد اقوال الشافعية والثاني ان البيع ينقلب الى الوكيل ويلزمه الثمن والثالث ان يعرض الحال على الموكل فان رغب فيه واتى بمثل الدراهم
فالشراء له والا وقع للوكيل وعليه الثمن والحق ما قدمناه ولو تلفت قبل الشراء لم ينعزل الوكيل وان اشترى الموكل وقع للموكل وهو احد وجهي الشافعية والثاني
يقع للوكيل **مسئلة** لو اشترى الوكيل شراء فاسدا وقبض المبيع وتلف اما في يده او بعد تسليمه الى الموكل فللمالك مطالبته بالقيمة وهل يرجع هو
على الموكل ان كان قد اذن له في الشراء الفاسد او علم به وقبضه كان له مطالبة الموكل والا فلا لانه لا يطالب به لانه انما وكله في عقد صحيح فاذا عقد فاسدا فقد
فعل غير المأمور به فكان الضمان عليه لان الموكل لم يأمره بهذا القبض بل هو قبض لنفسه عن الموكل والموكل لم يأذن فيه فلا يقع عنه ولو ارسل رسولا ليستقرض له
شيئا فاستقرض فهو كوكيل المشتري في مطالبته ملتزم مطالبة وكيل المشتري بالثمن والظاهر عند الشافعية انه يطالب ثم اذا غرم رجع على الموكل **المطلب الثاني**
في نسبة الوكالة الى الجواز **مسئلة** العقود على اربعة اضرب عقد لازم من الطرفين لا ينفسخ بفسخ احد المتعاقدين وهو البيع والاجارة والصلح المتضمن للمال والنكاح
وهو اظهر وجهي الشافعية وفيه وجه اخر ان النكاح غير لازم من جهة الزوج والقائل الاول منهم قال ان الزوج لا يملك فسخه وانما يملك قطعه واذالته ملكه كما يملك الشرع
عتق العبد المشتري واذالته ملكه عنه ولا يمنع ذلك لزومه في حقه واما الخلع فان الرجل والمرأة معا ليس لهما فسخه بل اذا رجعت المرأة في البذل كان له الرجوع في النكاح
الثاني عقد جائز من الطرفين وهي الوكالة والشركة والمضاربة والجعالة فلكل واحد منهما فسخ العقد في هذه **الثالث** عقد لازم من احد الطرفين جائز من
الاخر كالرهن فانه لازم من جهة الراهن جائز من جهة المرتهن والكتابة عند الشيخ جائزة من جهة العبد لان له ان يعجز نفسه ولازمة من جهة المولى **الرابع** المختلف فيه
وهو السبق والرمي ان قلنا انه اجارة كان لازما وان قلنا انه جعالة كان جائزا ولا نعلم خلافا من احد من العلماء في ان الوكالة عقد جائز من الطرفين لانه عقد على تصرف
مستقبل ليس من شرطه تقدم عمل ولا زمان فكان جائزا كالجعالة فان فسخها الوكيل انفسخت وبطل تصرفه بعد الفسخ فان فسخها الموكل فكذلك والاصل في ذلك ان الوكالة
قد تبتدئ والموكل في الامر الذي ناب فيه وفي نيابة ذلك الشخص وقد لا يتفرع له الوكيل فالزام مضرتها جميعا لا خلاف في ان العزل مبطل للوكالة **مسئلة**
قد بينا ان الوكالة جائزة من الطرفين وتبطل بعزل الموكل لخصمه وعينه اما لفظا بلفظ العزل كقوله عزلتك عن الوكالة او بلفظ يؤدي معناه مثل فسخت
الوكالة او ابطلتها او نقضتها او صرفتك عنها او ازلتك عنها او دفعت الوكالة او اخرجتك عن الوكالة فينعزل ويبطل تصرفه بعد ذلك سواء ابتدأ بالتوكيل
او وكل بمسئلة الخصم كما اذا سئلت المرأة زوجها ان يوكل بالطلاق او الخلع او المرتهن الراهن ان يوكل ببيع الرهن او الخصم الخصم ان يوكل في الخصومة فعل المسئول
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان الوكالة استنابة تابعة لاختيار الموكل فله العزل متى شاء كغيرها من الولايات وقال ابو حنيفة اذا كان التوكيل بمسئلة الخصم
لم ينعزل واما معنى بان يفعل متعلق الوكالة **مسئلة** اذا عزل الموكل الوكيل في غيبته قال الشيخ ره لاصحابنا روايتان احديهما انه ينعزل في الحال وان لم يعلم
الوكيل بالعزل وكل تصرف للوكيل بعد ذلك يكون باطلا والثانية انه لا ينعزل حتى يعلم الوكيل ذلك وكل تصرف يكون واقعا موقعه الى ان يعلم ثم استدل على صحة الثانية
بان النهي لا يتعلق بحكم في حق المنهي الا بعد حصول العلم به وهذا ما بلغ اهل قباء ان القبلة قد حولت الى الكعبة وهم في الصلوة دارو وبنوا على صلوتهم ولم يؤمروا
بالاعادة قال وهذا القول اقوى وقال في النهاية ومن وكل وكيلا واشهد على وكالته ثم اراد عزله فليشهد على العزل علانية بمحضر من الوكيل او يعلمه ذلك كما اشهد
على وكالته فاذا علم عزله او اشهد على عزله اذا لم يمكنه اعلامه فقد انعزل الوكيل عن وكالته فكل امر ينفذه بعد ذلك كان باطلا ولا يلزم الموكل منه قليل ولا كثير
وان عزله ولم يشهد على عزله او لم يعلمه ذلك مع امكان ذلك لم ينعزل الوكيل وكل امر ينفذه بعد ذلك يكون ماضيا على موكله الى ان يعلم بعزله وقال ابو حنيفة
الوكيل اذا عزل نفسه لم ينعزل الا بحضرة الموكل واما الموكل اذا عزله فانه لا ينعزل قبل علمه فان بلغه العزل من رجل ثقة او امرأة انعزل وان بلغه من فاسق لم ينعزل
لان الوكيل يتصرف باذن الموكل وامره فلا يصح ان يرد امره بغير حضوره كالمودع وكذلك الامر الشرعي لا يثبت في حقه حتى اذا مر وقبل علمه كالنسخ في حق
المأمورين قبل علمهم وكذا القاضي لا ينعزل ما لم يبلغه الخبر وكان تنفيذ العزل قبل بلوغ الخبر اليه يسقط الثقة بتصرفه وللشافعي قولان احدهما انه لا ينعزل
بالعزل واصحهما الانعزال لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضى فلا يحتاج الى العلم كالطلاق ولانه لو جن الموكل او مات انعزل الوكيل وان لم يبلغه الخبر وكذا لو وكله
ببيع عبد او اعتاقه ثم باعه او اعتقه الموكل نفذ تصرفه وانعزل الوكيل وان لم يشعر بالحال ضمنا واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل اولى ولانه
رفع عقد فلا يفتقر الى حضور من لا يفتقر الى رضاه كالنكاح وان علل بعزل الموكل قلت فلم يفتقر الى علم من لم يفتقر الى حضوره واما الوديعة فمن الشافعية من يقول
لا تنفسخ الا بالرد لان الامانة باقية ما لم ترد او يتعدى فاذا لم يقف على العلم ومنهم من يقول انها تنفسخ اذا علم ان الوديعة ليس فيها الا الاستيثاق والاستحفاظ واما
بلزومه الرد اذا علم وليس كذلك في مسئلتنا فان فيه تصرفا بالرجوع يمنع صحة التصرف فلهذا اراد الرجوع من غير علم الوكيل واما النسخ ففيه لهم وجهان على انهما يفترقان
لان امر الشريعة يتضمن تركه المعصية فلا يجوز ان يكون عاصيا من غير علم وهنا يتضمن ابطال التصرف وهذا لا يمنع منه عدم العلم واظهر الفرق بين الفسخ

وما نحن فيه لان حكم الشرع اما ايجاب امتثال الامر الثاني واما الخروج الاول عن الاعتداد به فايرجع الى الايجاب والالزام لا يثبت قبل العلم لاستحالة التكليف بغير المعلوم
وهذا النوع لا يثبت فيه الوكالة اصلا واما الان امر الموكل غير واجب الامتثال واما النوع الثاني فهو ثابت هنا ايضا قبل العلم حتى يلزمه القضاء ولا يبرأ منه
بالاول واما انعزال القاضي فيهم من طرد الخلاف فيه وعلى التسليم وهو الظاهر من مذهبهم فالفرق تعلق المصالح الكلية بعلمه وعن احمد روايتان كقولي الشافعي
وكذا عن اصحاب مالك قولان الشيخ استدل على عدم العزل قبل العلم بما رواه جابر بن يزيد ومعوية بن وهب عن الصادق عليه السلام قال من وكل رجلا على شيء
امر من الامور فالوكالة ثابتة ابدا حتى يعلمه بالخروج منها كما اعلمه بالدخول فيها وفي طريقها عمرو بن شمر وهو ضعيف وفي الصحيح عن هشام بن سالم عن الصادق
عن رجل يوكل آخر على وكالة في امضاء امر من الامور واشهد له بذلك شاهدين فقام الوكيل فخرج لامضاء الامر فقال اشهدوا اني قد عزلت فلانا عن الوكالة فقال
ان كان الوكيل قد امضى الامر الذي وكل عليه قبل ان يعزل عن الوكالة فان الامر واقع ماض على ما امضاه الوكيل كره الموكل امر ورضي قلت فان الوكيل امضى الامر قبل
ان يعلم العزل وبلغه انه قد عزل عن الوكالة فالامر ماض على ما امضاه قال نعم قلت له فان بلغه العزل قبل ان يمضي الامر ثم ذهب حتى امضاه لم يكن ذلك شيء
قال نعم ان الوكيل اذا وكل ثم قام عن المجلس فامره ماض ابدا والوكالة ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة بثقة او يشافهه بالعزل عن الوكالة وعن العلاء بن سيابة عن
الصادق في حديث ان عليا عليه السلام انه امراة مستعدية على اخيها فقالت يا امير المؤمنين وكلت اخي هذا بان يزوجني رجلا واشهدت له ثم عزلته من ساعتي
ذلك فذهب فزوجني ولي بينة انه قد عزلته قبل ان يزوجني فاقامت البينة وقال الاخ يا امير المؤمنين انها وكلتني ولم تعلمني بانها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها
كما امرتني فقال لها ما تقولين فقالت قد اعلمته يا امير المؤمنين فقال لها الك بينة بذلك فقالت هؤلاء شهودي يشهدون بانه قد عزلته فقال امير المؤمنين
كيف تشهدون قالوا نشهد لها قالت اشهدوا اني قد عزلت اخي فلانا عن الوكالة بتزويجي فلانا واني مالكة لامري من قبل ان يزوجني فلانا فقال اشهدتم
على ذلك بعلم منه وبحضرة قالوا لا قال فتشهدون انها اعلمته العزل كما اعلمته الوكالة قالوا لا قال ارى الوكالة ثابتة والنكاح واقع ابن الزوج فجاء فقال خذ بيدها
بارك الله لك فيها فقالت يا امير المؤمنين احلفني لم اعلمه بالعزل وانه لم يعلم بعزلي اياه قبل النكاح قال فتحلف قال نعم يا امير المؤمنين فحلف فاثبت وكالته واجاز
النكاح وهذه الرواية تدل على انه لا عبرة بالشهادة وقول العزل ان لم يعلم الوكيل لا باس به عندي **تذنيب** اذا قلنا بعدم العزل قبل بلوغ الخبر اليه فالمعتبر
اخبار من يقبل قوله من شهود العدالة دون الصبي والفاسق فاذا قلنا بالانعزال فينبغي ان يشهد الموكل على العزل لان قوله بعد تصرف الوكيل كنت قد عزلته غير
مقبول **مسئلة** اذا قال الوكيل عزلت نفسي او اخرجتها عن الوكالة او رددت الوكالة انعزل وقال بعض الشافعية ان كانت صيغة الموكل بيع واعتق
ونحوهما من صيغ الامر لم ينعزل برد الوكالة وعزله نفسه لان ذلك اذن واباحة فاشبه ما اذا اباح الطعام لغيره لا يرتد بالرد ولا يشترط في انعزال الوكيل بعزله
نفسه حضور الموكل وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يشترط حضور الموكل فان عزله نفسه بغير حضور الموكل لم ينعزل وقد سبق اذا عرفت هذا فان عزل نفسه
ثم تصرف كان فضوليا سواء كان الموكل حاضرا او غائبا ويحتمل مع الغيبة الصحة عملا بالاذن العام الذي تضمنته الوكالة وكذا مع الحضور وعدم الرضى بمنزلة
مسئلة من خرج الوكيل او الموكل عن اهلية التصرف بموت او جنون او اغماء بطلت الوكالة سواء كان العارض للوكيل او للموكل وفي الجنون اذا كان مما
يطرأ ويزول على قرب لبعض الشافعية تردد وموضع التردد ما اذا كان امتداده بحيث لا يعطل المهمات ويحوج الى نصب قوام فيلحق بالاغماء وجه وفي الاغماء
لهم وجهان اظهرهما عندهم انه كالجنون في اقتضاء الانعزال والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه لا يقتضي الانعزال لان المغمى عليه لا يلتحق بمن يولى عليه والمعتبر في
الانعزال الحاقا بالوكيل الموكل بمن يولى عليه **مسئلة** والمحجور عليه لسفه او فلس في كل تصرف كالمجنون لانه لا يملك التصرف فلا
يملكه غيره من جهته ولا فرق في ذلك بين ان يحجر عليه قبل التوكيل او بعده فان سبقت الوكالة الحجر بطلت وكذا ان كان الحجر سابقا لم تقع صحيحة ولو وكل احدهما
فيما له التصرف فيه صح لانه مكلف ولم يخرج عن اهلية التصرف فيه ولو تجدد الرق بان كان حرا فاسترق بطلت وكالته السابقة ان كان هو الموكل فلو كان هو
الوكيل كان بمنزلة توكيل عبد الغير يشترط رضى المولى ان منعت الوكالة شيئا من حقوقه ولو حجر على الوكيل لفلس لم تبطل الوكالة سواء تعلقت باعيان الاموال او لا لانه
بفقره لم يخرج عن اهلية التصرف ولو حجر على الموكل وكانت الوكالة في اعيان ماله بطلت لانقطاع تصرفه في اعيان امواله وان كانت في الخصومة او الشراء في الذمة
او الطلاق او الخلع او القصاص فالوكالة بحالها لان الموكل اهل لذلك مباشرة فلذا يستديم بقاء للاصل السالم عن المعارض ولا ينقطع الاستدامة
مسئلة لو فسق الوكيل لم ينعزل عن الوكالة اجماعا لانه من اهل التصرف الا ان تكون الوكالة مما تنافي الفسق كالايجاب في عقد النكاح عند العامة
فانه ينعزل عندهم بحجر نفسه او فسق موكله لخروجه عن اهلية التصرف فيه عندهم وعندنا لا يخرج بالفسق ايضا اذ لا يشترط العدالة في ولي النكاح واما في
القبول فلو فسق الموكل فيه لم ينعزل وكيله بفسقه لانه لا ينافي جواز قبوله وينعزل الوكيل بفسق نفسه فيه للعامة وجهان ولو كان وكيلا فيما يشترط فيه
الامانة كوكيل ولي اليتيم وولي الوقف على المساكين ونحوه انعزل بفسقه وفسق موكله لخروجهما بذلك عن اهلية التصرف وان كان وكيلا لوكيل من يتصرف
في مال نفسه انعزل بفسقه لانه ليس للوكيل ان يوكل فاسقا ولا ينعزل بفسق موكله لانه وكيل لرب المال ولا ينافيه الفسق ولا تبطل الوكالة بالنوم والسكر
لان هذه اعذار يمكن زوالها بسهولة وسرعة ولا يثبت عليه ولاية يخرج بها عن اهلية التصرف الا ان يجعل الفسق بالسكر فتبطل فيما شرط فيه العدالة
مسئلة اذا فعل الموكل متعلق الوكالة او تلف المتعلق بطلت الوكالة كما لو وكل غيره في بيع عبد ثم باعه الموكل او مات العبد بطلت الوكالة لخلو
متعلق الصحة وقد ذهب محلها هذا اذا باعه الموكل بيعا صحيحا ولو باعه بيعا فاسدا احتمل البطلان ايضا اذ شرع في البيع رغبة عن الوكالة وقال ابن المنذر
لا تبطل الوكالة لبقاء ملكه في العبد ولو دفع اليه دينارا ووكله في الشراء بعينه فهلك او ضاع او استقرضه الوكيل او تصرف فيه بطلت الوكالة ايضا ولو وكله
الشراء مطلقا ونقد الدينار عن الثمن بطلت ايضا اذا تلف ذلك الدينار لانه وكيل الشراء ومعناه ان ينقد من ذلك البيع اما قبل الشراء او بعده وقد تعذر
ذلك بتلفه ولانه لو صح شراؤه للزم الموكل ثمن لم يلزمه ولا رضي بلزومه واذا استقرضه الوكيل ثم عزل دينارا عوضه واشترى به فهو كالشراء له من غير اذنه
لان الوكالة بطلت والدينار الذي عزله عوضا لا يصير للموكل حتى يقبضه فاذا اشترى للموكل وقف على اجازته فان اجازه صح ولزم الثمن والا لزم الوكيل
الا ان يسمي في العقد وقال بعض العامة اذا اشترى بعين ماله لغيره شيئا فالشراء باطل لانه لا يصح ان يشتري الانسان بعين ماله ما يملكه غيره بذلك العقد

بمال وقال اصحاب الشافعي اذا اشترى لغيره نفسه صح الشراء للوكيل سواء اشتراه بعين المال او في الذمة والوجه المنع لانه اشترى له ما لم يأذن له في شرائه فاشبه ما لو
اشتراه في الذمة **مسئلة** لو وكله في بيع عبد او جارية ثم اعتقه قبل البيع بطلت الوكالة لان ذلك هلاك للمالية فاشبه هلاك العين ولو اجر الموكل
فالوجه بطلان الوكالة ايضا وبه قال بعض الشافعية لان الاجارة ان منعت البيع لم يبق الوكيل مالكا للتصرف ولا الموكل ايضا وان لم تمنعه فهي علامة الندم لان
من يريد البيع لا يواجر لقلة الرغبات فيه لاجارة وكذا تزويج الجارية ويحتمل بطلان الوكالة الكتابة او تدبره انفسخت الوكالة لانه يعطي وجوعه عن اذن آخر اجر
عن ملكه ولان الكتابة تقطع تصرف المولى فيه فلم يبق محلا للبيع وفي لحظة الموكل بيعهما الشافعية وجهان احدهما الانعزال لبطلان اسم الحنطة وشعيرا
بالاستحالة والثاني العدم عملا بالاستصحاب وبقاء العين صالحة للنقل هذا اذا عين وقال له بع هذه الحنطة ولو اطلق فقال له بع حنطة ثم طحن غلته لم تبطل
وكالته ولو عرض السلعة المامور ببيعها على البيع لم يكن عزلا لوكيله عن بيعها لجواز طلب المساعدة في الاعراض وكذا لو وكل وكيلا آخر لم ينعزل الاول لجواز
طلب المساعدة والاعتضاد **مسئلة** اذا وكل السيد عبده في بيع او شراء او غيرهما من التصرفات ثم اعتقه او باعه فان قلنا ان توكيل العبد حقيقي
لم ينعزل بالبيع ولا بالعتق وبقي الاذن بحاله عملا بالاستصحاب لانه بعد العتق صار كل حال الاما كان عليه اولا وان قلنا انه ليس بتوكيل حقيقي ولكنه استخدام
وامر ارتفع الاذن لزوال الملك لانه انما استخدمه وامره بحق الملك وقد زال بالبيع والعتق واذا باعه فقد صار الى ملك من لم يكن في توكيله وثبوت ملك غيره فيه
يمنع ابتداء توكيله بغير اذنه فيقطع استدامته وعلى تقدير ارتفاع الوكالة بالعتق او البيع لو قال العبد عزلت نفسي فهو لغو وفصل بعض الفقهاء فيما
ان كانت الصيغة وكلتك بكذا بقي الاذن بالعتق والبيع واذا حكمنا ببقاء الاذن في صورة البيع فعليه استيذان المشتري لان منافعه صارت مستحقة له والكتابة
كالبيع والاعتاق في جريان الوجهين **مسئلة** لو وكل عبد غيره في بيع شيء او شرائه او غير ذلك من التصرفات افتقر الى اذن المالك فلو وكل باذنه ثم باع
المالك عبده ففي ارتفاع الوكالة ايضا وجهان احدهما الارتفاع لبطلان اذنه بزوال ملكه وعدمه لان سيد العبد اذن له في بيع ماله وكذا لو اعتق سيد العبد عبده
لم تبطل الوكالة هنا قطعا لان توكيل عبد الغير توكيل حقيقي ليس استخداما ولا امرا وهكذا ان باعه لكن يعتبر رضى المشتري وعلى الموكل ان يستاذن المشتري سواء كان
الوكيل عبده او عبد الغير لان منافعه صارت مستحقة له فان رضي ببقاء الوكالة بقيت والا بطلت ولو لم يستاذن في الصورتين المشتري نفذ تصرفه ولزم الاذن و
ان ترك واجبا قال الجويني وفيه احتمال **مسئلة** لو وكل زوجته في بيع وشراء او غيرهما من التصرفات صح الموكل فان طلقها لم تبطل الوكالة لان زوال النكاح
لا يمنع ابتداء الوكالة فلا يقطع استدامتها ولو وكل بحلاة نقل امرأته او بيع عبده او بقبض داره من فلان فماتت البينة بطلاق الزوجة وعتق العبد وانتقال الدار عن
الموكل بطلت الوكالة لانه زالت تصرف الموكل فزالت وكالته **مسئلة** لو وكله في قبض دينه من رجل فمات نظر في لفظ الموكل فان قال اقبض حقي من فلان
بطلت الوكالة ولم يكن له القبض من وارثه لانه لم يؤمر بذلك وانما وكله في قبض مبدأه من الديون وقد مات وان قال اقبض حقي الذي على فلان او الذي
في قبل فلان فله مطالبة وارثه والقبض منه لان قبضه من الوارث قبض للحق الذي على مورثه واذا قبض من الوارث لم يكن قبضا من فلان لانه لو قال له اقبض حقي من
زيد فوكل زيد انسانا في الدفع اليه كان له القبض منه فكذا ينبغي ان يقبض من الوارث لان الوارث نائب المورث كما ان الوكيل نائب الموكل لانا نقول الوكيل
اذا دفع عنه باذنه جرى مجرى تسليمه لانه اقامه مقام نفسه وليس كذلك هنا فان الحق انتقل الى الورثة فاستحقت المطالبة عليهم لا بطريق النيابة عن المورث و
لهذا لو حلف لا يفعل حنث بفعله وكيله ولا يحنث بفعل وارثه **مسئلة** اذا وقعت الوكالة مطلقة غير موقتة ملك الوكيل التصرف ابدا ما لم يفسخ الوكالة
بقوله فسخت الوكالة او ابطلتها او نقضتها او عزلتك او صرفتك عنها او ازلتك عنها او نهاه عن فعل ما امره به ووكله فيه وما اشبه ذلك من الفاظ العزل
او المؤدية معناه او يعزل الموكل نفسه او يوجد احدهما ما يقتضي فسخ الوكالة فاذا وكله في طلاق زوجته ثم وطئها احتمل بطلان الوكالة لدلالة وطئها على رغبته
امساكها وكذلك لو وطئها بعد طلاقها رجعيا كان ذلك ارتجاعا لها فاذا اقتضى الوطء رجعتها بعد طلاقها فلان يقتضي استبقاءها على زوجيتها ومنع
طلاقها اولى وان باشرها دون الفرج او قبلها او فعل بها ما يحرم على غير الزوج فهل تنفسخ الوكالة في الطلاق اشكال ينشأ من حصول الرجعة به وعدمه **مسئلة**
لو عجد الموكل الوكالة ففي كونه عزلا للوكيل اشكال ينشأ من استصحاب الحال وعدم التصريح بالعزل ومن حكم بارتفاع الوكالة وبطلانها من اصلها لو جحد الوكيل
الوكالة وانكر ما في كونه ردا للوكالة اشكال اقربه ان نقول ان كان هذا الانكار لنسيان او لغرض الاخفاء لم يكن ردا وان تعمد ولا غرض له الا الاخفاء فالاقرب انه
رد **تنبيه** كون الوكالة جائزة حكم سائر الوكالات الجعل وغير جعل وقال بعض الشافعية اذا شرط فيها جعل معلوم واجتمعت شرائط الاجارة وعقد العقد بصيغة
الاجارة فهو لازم وان عقد بلفظ الوكالة امكن تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود او بمعانيها ونحن نمنع كون الاجارة لازمة **مسئلة** لو وكله في
البيع وامره بشرط الخيار فشرطه لنفسه المشتري الخيار او البائع او ظهر فيه عيب فرده المشتري بالرد ظهر في الثمن المعين عيب فرده البائع انفسخ البيع ولم يكن للوكيل
بيعه ثانيا عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الوكيل فعل متعلق الوكالة فارتفعت وكالته ولانه لو بقي وكيلا فاما ان يكون في البيع الاول وهو محال لاستحالة تحصيل
الحاصل او في البيع ثانيا ووكالته لم تتعلق الا ببيع واحد وقال ابو حنيفة لا ترتفع وكالته ويكون له البيع ثانيا وليس بجيد **مسئلة** اذا وكله في بيع نصيبه
من دار لغيره فتمنه مع شركائه او في اخذه بالشفعة فانكر الخصم ملكية الموكل لم يملك التثبت على ما قدمناه في نظائره وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني
وقال ابو حنيفة اذا وكله في القسمة او طلب الشفعة كان وكيلا في تثبيت ذلك لانه لا يتوصل الى ذلك الا باثبات الملك فيه والحق ما قلناه لانه قد يرتضي للاثبات
من لا يرتضي للمطالبة وبالعكس وقال بعض الشافعية لا يملك التثبيت قولا واحدا **مسئلة** لو قال له بع كذا ولشرط الخيار لي او للمشتري او لنا معا او آخر
كذا ولشرط الخيار كذلك لم يملك البيع المنجز ولو امره بالبيع واطلق لم يكن للوكيل شرط الخيار للمشتري وكذا لو وكله بالشراء لم يكن له شرط الخيار للبائع والاقرب
انه يملكان شرط الخيار لا نفسهما ولموكليهما وللشافعية وجهان احدهما المنع لان اطلاق العقد يقتضي عقدا بلا شرط والوجه ما قدمناه لانه زاده خيرا **مسئلة**
التوكيل في شراء العين او بيعها لا يقتضي الاذن في شراء بعضها لا بيعه للتفرق والتبعيض ولو فرض فيه غبطة كما لو امره بشراء عبد بالف فاشترى نصفه باربعمائة
ثم نصفه الآخر كذلك كان فضوليا ان سمى في العقد او نواه والا وقع عنه ولا ينقلب الملك الى الوكيل بعد انصراف العقد الاول عنه وفي وجه ضعيف للشافعية
ولو قال اشتره بهذا الثوب فاشتراه بنصفه صح لانه اذا رضي بزوال كل الثوب في مقابلته فهو بزوال بعضه اشد رضى ولو قال بع مولاي العبد او اشتر لي جنسه

اعبد وعصفهم لم فله الجمع والتفريق لعدم التضرر ولو قال اشترهم صفقة واحدة لم يفرق فان فرق لم يصح للموكل عند الشافعية وعندنا يكون فضوليا ولو اشترى
خمسة من مالكين احدهما ثلثة والاخر اثنان دفعة واحدة وصححنا مثل هذا العقد ففي وقوع شرائهم عن الموكل للشافعية وجهان احدهما وبه قال ابن شريح انه يقع
حملا لكلامه على الامر بتمليكهم دفعة واحدة واظهرهما المنع لانه اذا انعقد البايع لم تكن الصفقة واحدة والمعتمد عندنا الاول لصدق الوحدة باعتبار ولو قال بع
هؤلاء الاعبد الثلثة بالف لم يبع واحد منهم بدون الالف لجواز ان لا يشتري الباقيان بالباقي من الالف ولو باعه بالف صح هل يبيع الاخرين الشافعية
وجهان اصحهما نعم وبه قال لا يقول بالاذن السابق ولو قال بع من عبيدي من شئت ابقى واحدا وكذا لو قال ما شئت فكذلك **مسئلة** اذا وكله في البيع نسيئة
فباع كذلك لم يملك التقاضي ولم يلزمه رد لو طلبه المالك منه بعد حلول الاجل ولكن عليه بيان المعامل حتى لا يكون مضيعا لحقه وكذا لو قال ادفع هذا الثوب الى
صانع فقال دفعته طالبه المالك ببيانه وكان عليه البيان فان امتنع كان متعديا فلو تلف في يد الصانع ثم بينه كان عليه الضمان عند بعض الشافعية وعندي
فيه نظر وقال اكثر الشافعية لا يلزمه البيان وليس بشيء ولو قال بع عبدك من فلان بالف ادفعه اليك فباعه منه فالاقوى ان البايع يستحق الالف على
الامر دون المشتري فاذا غرم الامر رجع على المشتري مع الاذن ومطلقا اشكال ولو قال اشتر عبد فلان لي بثوبك هذا او بدراهمك ففعل فالاقرب البطلان
اذ لا يملك الانسان شيئا والثمن على غيره وقال الشافعية يحصل الملك للامر ويرجع المامور عليه بالقيمة او المثل وفيه لهم وجه آخر انه اذا لم يجر شرط الرجوع لا
يرجع فاذا قبض وكيل المشتري المبيع وقد غرم الثمن من ماله لم يكن له حبس المبيع لغرم الوكيل له وفيه وجه للشافعية ان له الحبس وبه قال ابو حنيفة بناء على
ان الملك يحصل للموكل ثم ينتقل الى الوكيل **مسئلة** لو وكله في استيفاء دينه من زيد فجاء الى زيد في قضاء دينه حتى يجوز لزيد استرداد ما دام
في يده ولو تلفت عنده بقي الدين بحاله ولو قال خذها عن الدين الذي لي بها على فلان فاخذ كان قابضا للموكل وبريت ذمة زيد وليس له الاسترداد
ولو قال خذها قضاء عن دين فلان احتمل الوجهان مع الاطلاق والقول قول زيد مع يمينه **مسئلة** لو دفع اليه شيئا وقال تصدق به على فقراء
فتصدق ونوى نفسه لغت نيته وكانت الصدقة للامر وعندي فيه نظر ولو وكل عبد المشتري له بنفسه او الاجر من سيده جاز عندنا وهو اظهر وجهي الشافعية
كما يجوز توكيله في الشراء من غير سيده والثاني لا يجوز لان يده يد السيد فاشبه ما لو وكل انسانا ليشتري له من نفسه وهو ممنوع فعلى ما اخترناه يجب
ان يصرح بذكر الموكل فيقول اشتريت نفسي منك لموكلي فلان ولو لم يضف بل قال اشتريت نفسي منك ونوى الاضافة الى الموكل صح ووقع للموكل وقال
بعض الشافعية اذا لم يضف لم يقع له لان قوله اشتريت نفسي صريح في اقتضاء العتق فلا يندفع بمجرد النية وهو م ولو قال العبد لسيده اشتر لي نفسي
من سيدي ففعل جاز وبه قال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد فلو اطلق وقع الشراء للوكيل اذا البايع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق
قبل توفية الثمن والرضى بالمشتري غير شرط في البيع **مسئلة** لو قال لغيره اسلم الي في كذا واو راس المال من مالك ثم ارجع علي جاز كما اذا قال اشتر هذه
السلعة بيني وبينك ولك الثمن هو وبه قال ابن شريح من الشافعية ويكون راس المال قرضا على الامر وقال بعض الشافعية لا يصح لان الاقراض لا يتم الا بالاقباض
ولم يوجد من المستقرض قبض فاذا ابراه وكيل المسلم اليه لم يلزم ابراؤه الموكل لكن المسلم اليه لو قال لا اعزلك وكيلا وانما التزمت لك شيئا فابرأتني عنه نفذ
في الظاهر وبطل بفعله حق المسلم وفي وجوب الضمان عليه قولان للشافعية والاظهر عندهم وجوبه لكن لا يغرم مثل المسلم فيه ولا قيمته لئلا يكون
اعتياضا عن المسلم وانما يغرم له راس المال قال الجويني هو حسن وقال بعضهم انه يغرم للموكل مثل المسلم ولو قال اشتر لي طعاما بكذا قال الشافعي يحمل على الحنطة
اعتبارا بعرفهم والوجه عندي اعتبار العرف عند كل قوم وعلى قول الشافعي لو كان بطبرستان لم يجز للوكيل لانه لا عرف فيه لهذا اللفظ عندهم فيكون في
مجهول ولو وكله في شراء ما ينطلق عليه الاسم بالاشتراك وجب التعيين في الوكالة والا بطلت ويجيء على قول من يحمل المشترك على كل المعنيين الجواز وحمله على
المعنيين معا ولو قال له وكلتك في ابراء غرمائي لم يملك ابراء نفسه فان كان قد قال فان شئت فبرئ نفسك فافعل جاز وللشافعي خلاف تقدم في انه هل يجوز
توكيل المديون بابراء نفسه ولو قال فرق ثلثي على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل جاز وعند الشافعي يبنى على الخلاف فيما اذا اذن للوكيل في البيع
من نفسه ولو قال له اشتر لي بدينك عليك طعاما صح خلافا لبعض العامة ولو قال استلف لي الفا من مالك في كر طعام لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان بماله
ما يملكه غيره وان قال اشتر لي في ذمتك او قال اسلف الفا في كر طعام واقبض الثمن عني من مالك ومن الدين الذي عليك صح لانه اذا اشترى في الذمة حصل الشراء
للموكل والثمن عليه فاذا قضاه من الدين الذي عليه فقد دفع الدين من ماله بامر صاحب الدين بدفعه اليه وان قضاه من ماله غير الدين الذي عليه صار قرضا
عليه

الفصل الرابع في التنازع وفيه مباحث

الاول في النزاع في اصل الوكالة وصفتها **مسئلة** اذا اختلفا في اصل الوكالة فادعى
الوكيل انه وكله في كذا وانكر الموكل فان كان هناك بينة حكم بها والا فالقول قول الموكل لانه المنكر مع يمينه لاصالة عدم التوكيل ولم يثبت انه امينه ليقبل قوله
عليه ولو اتفقا على اصل العقد واختلفا في بعض الكيفيات او المقادير كما اذا قال وكلتني ببيع كذا او ببيعه نسيئة او بشرائه بعشرين وقال الموكل بل ببيع بعضه
او ببيعه نقدا او بشرائه بعشرة فالقول قول الموكل لان الاصل عدم الاذن فيما يدعيه الوكيل ولان الاذن صادر عن الموكل وهو اعرف بحال الاذن ومقاصده
الصادرة عنه ولانه لما كان القول قوله في اصل العقد وجب ان يكون في صفته كذلك كما لو اختلف الزوجان في عدد الطلاق كان القول قول الزوج فيه لانهما
لو اختلفا في اصله كان القول فيه قوله والاصل في ذلك كله ان الوكيل يدعي خلاف الاصل فيكون القول قول الموكل مع اليمين وعلى من يدعي خلافه البينة
وفرق بين هذا وبين ما اذا اختلف الخياط ومالك الثوب فقال الخياط امرتني بقطع الثوب قباء فقطعته كذلك كما امرتني وقال المالك بل امرتك ان
تقطعه قميصا كان القول قول الخياط مع انهما لو اختلفا في اصل الاذن كان القول قول المالك بان المالك هنا يريد الزام الخياط الارش والاصل عدمه
وههنا الموكل لا يلزم الوكيل غرامة وان لزمه الثمن فانما لزمه بحكم اطلاق البيع **مسئلة** لو وكله في شراء جارية فاشتراها الوكيل بعشرين وزعم الموكل
ان الوكيل اذن له فيه وقال الموكل ما اذنت الا في الشراء بعشرة فالقول قول الموكل لما تقدم فاذا حلف فان كان الشراء بعين مال الموكل فان ذكر في العقد ان
المال لفلان او ان الشراء له كان باطلا لان المال في يده لم يتعلق به حق الغير قبل الشراء فيقبل اقراره فيه ويكون العقد واقعا بمال الغير وقد ثبت بيمين صاحب
المال انه لم يأذن في الشراء الذي باشره الوكيل فيبطل العقد وان لم يذكر في العقد وقال بعد الشراء انما اشتريت له فان صدقه البايع فالعقد باطل ايضا وان ابطل

بعضهم ولو

يعني كيف للمطالبة فقال زيد خذ هذه الدراهم واقض بها دين فلان يعني موكله فاخذها قاض وكيل زيد

الاقرب العدم بل تكفي النية وقال بعض الشافعية يشترط التصريح بالاضافة الى العبد

كان الشراء فالجارية باقية على ملك البائع وعليه دفعها الخذ وان كذبه البائع وقال انما اشتريت لنفسك بمال لك ولا بينة حلف على نفي العلم بالوكالة وحكم بصحة الشراء
للوكيل في الظاهر وسلم الثمن المعين الى البائع وغرم الوكيل مثله للموكل وان كان الشراء في الذمة فان نوى الموكل ولم يسمه كانت الجارية للوكيل والشراء له لظاهر الامر التصرف
لغيره في الذمة يلزمه التصرف اذا لم يقع لذلك الغير وان سماه فان صدقه البائع بطل الشراء لاتفاقهما على كونه للغير لان البائع اوجبه للموكل فاذا لم يلزمه لم يصح كما
اذا تزوج امرأة لغيره بغير اذنه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يلزمه كالوالطلق بخلاف النكاح لان ذكر الزوج شرط فيه بخلاف البيع وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه
وان كذبه البائع وقال انت مبطل في دعواه فيلزم المشتري الوكيل ويكون كالوا قصر على البينة او بطل الشراء من اصله للشافعية وجهان والاظهر عندهم صحته ودفعه
للوكيل وحيث صححنا الشراء وجعلنا الجارية للوكيل ظاهرا وزعم انها للموكل فيامره الحاكم بالرفع للمامور فيقول له ان كنت امرتك ان تشتريها بعشرين فقد
بعتكها بعشرين ويقول الآخر قبلت ليحل له الفرج والضابط ان الوكيل ان كان كاذبا فيما ادعاه فان العين المبيعة له في الباطن والظاهر لان البيع وقع له وان كان صادقا
فهي له في الظاهر دون الباطن واختلف الشافعية في ذلك منهم من قال ان هذا الشرط لا يكون في كلام الموكل وانما يكون في كلام الحاكم وينبغي ان يقول الوكيل
بعتكها بعشرين ليقع البيع فان البيع لا يقبل التعليق بالشرط وهذا لو قال ان كان قدم فلان فقد بعتك لم يصح كذا هنا وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك
الموكل ويصح لانه شرط يقتضيه الايجاب فلا يمنع صحته لانه لا يصح الايجاب الا ان يكون الوكيل صادقا فيما قال وقد وقع البيع للموكل كما اذا قال ان كان مالي الغائب
سالما فهذه زكوته وان لم يكن سالما فهي نافلة يصح لان ذلك مقتضى الاطلاق وان كانت الزكوة لا تتعلق بشرط قال بعض الشافعية القول الاول خطأ لان هذا
الموكل اذا اطلق قوله بعتك يكون ذلك اقرارا منه بالملك وتكذيبا لنفسه فيما ادعاه فلا يؤمر به واما الشرط المذكور فلا يضر لانه امر واقع يعلمان وقوعه
مثل ان يتفقا على ان هذا الشيء ملك احدهما فيقول ان كان ملكي فقد بعتك فيصح وكذا كل شرط علما وجوده لا يؤدي الى وقوف البيع بخلاف ما اذا ذكره
ثبت هذا فان اوجب الموكل البيع للوكيل اما مطلقا او مشروطا فقد ملك الوكيل البيع ظاهرا وباطنا وان امتنع لم يجبره على ذلك لانه قد يثبت بيمين رابحة
منه وكان البيع لا يجبر عليه الا ان هذا المبيع في يد هذا الوكيل فما يصنع به الا قوى عندي انه يكون في يده للموكل وله عليه ما لزمه من الثمن فيكون له بيعه واستيفاء
ذلك منه لتعذر وصول حقه اليه الا بذلك وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يكون للوكيل ظاهرا وباطنا لانا اذا فسخنا العقد في حق الموكل عاد الى الوكيل
كالمتبايعين اذا تحالفا فسخنا العقد بينهما وعاد الملك الى البائع والثالث انه لا يبيعه الوكيل بنفسه لكن يواطئ رجلا يدعيه هنا عليه فيقر به فيبيعه الحاكم
عليه والثاني ليس بشيء لانه يفسخ البيع عن الموكل لا يرجع الى الوكيل وانما يرجع الى البائع بخلاف ما ذكره من المتبايعين لانه هنا الذي يرجع الى البائع بملكه السابق واما
الثالث فيشتمل على المشقة المنفية بالاصل وعلى الامر بالكذب فلهذا جوز ان يبيعه بنفسه كالديون المالية مع قدرته اذا ظفر صاحب الدين له بشيء يخالف
جنس دينه اذا عرفت هذا فلو اطلق البيع او علق لا بجعل ذلك اقرارا بما قاله الوكيل تكذيبا لنفسه اذا عرفت هذا فاذا امتنع الموكل من البيع مطلقا او شرطا
فان كان الوكيل كاذبا لم يحل له وطؤها ولا التصرف فيها بالبيع وغيره ان كان الشراء بعين مال الموكل لان الجارية تكون للبائع وان كان الشراء في الذمة ثبت الحل
لوقوع الشراء للوكيل ضرورة كونه مخالفا للموكل وعندي انه لا يبطل ان سماه او نواه وقال بعض الشافعية اذا كان كاذبا والشراء بعين مال الموكل فلا يخلو
اما ان يفسر اذا بالحاكم لان البائع حينئذ يكون عالما بمال الموكل بغير استحقاق وقد عزم الوكيل للموكل فله ان يقول للبائع ردمال الموكل او اغرم ان كان تالفا
لكنه قد تعذر ذلك بسبب اليمين فيأخذ حقه من الجارية التي هي ماله وان كان الوكيل صادقا فيفهم لوجوه الثلاثة السابقة احدها الفا تكون للوكيل ظاهرا و
باطنا حتى يحل له وطؤها وكل تصرف وقال ابو حنيفة بناء على ان الملك يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل منه الى الموكل فاذا تعذر نقله منه بقي على ملكه ومنهم من حصر
هذا الوجه بما كان الشراء في الذمة ولم يطرأ به في الحالتين والبيع مال الجويني وثانيها انه ان ترك الوكيل مخاصمة الموكل فالجارية له ظاهرا وباطنا وكان كذب نفسه والا فلا
وثالثها وهو الاصح انه لا يملكها باطنا بل هي للموكل وللوكيل الثمن عليه فهو كمن له على رجل دين لا يؤديه فظفر بغير جنس حقه من ماله فيجيء خلاف الشافعية
فيه في انه هل له بيعه واخذ الحق من ثمنه والاصح عندهم ان له ذلك كما اخترناه نحن ثم يباشر البيع او يرفع الامر الى القاضي فيه لهم وجهان اصحهما هنا ان له ان يبيعها
بنفسه لان القاضي لا يجيبه الى البيع وكان الظفر بماله في مسألة الصور يدعي المال لنفسه فيسلط غيره عليه وقد يستبعد هنا الموكل لا يدعي المال لنفسه واذا
قلنا انه ليس له ان يأخذ الحق من ثمنها فوقفت في يده حتى يظهر مالكها او يأخذها القاضي فيحفظها فيه للشافعية وجهان **مسألة** لو اشترى الوكيل جارية
لموكله فانكر الموكل الاذن في شرائها وقال ما وكلتك في شراء هذه بل الجارية الاخرى فالقول قول الموكل على ما تقدم فاذا حلف يثبت الجارية المشتراة في يد
الوكيل والحكم على ما تقدم في المسألة الاولى فيرفع الى الحاكم ويتلطف كما تقدم **مسألة** لو باع الوكيل نسيئة وادعى اذن المالك فيه فان المالك صدق البيع فان
كذبه وقال ما اذنت لك في بيعه نسيئة بل في بيعه نقدا او قلت لك بعه ولم اذكر شيئا لان الاطلاق ينصرف الى النقد ثم ان صدق الوكيل والمشتري جميعا حكمنا
بفساد البيع فان كانت السلعة قائمة رجع بها وكان له ان يطالب ايهما شاء والا رجع بالقيمة على من شاء منهما وان كذباه فالقول قول المالك مع يمينه على
القطع وعدم البينة فان انكر المشتري الوكالة وقال ان البائع باع ملكه فالموكل حينئذ يحتاج الى اقامة البينة فان لم يكن هناك بينة قدم قول المشتري مع
يمينه على نفي العلم بالوكالة لانها يمين على نفي فعل الغير فان حلف فز البيع بيده ويكون للمالك الرجوع على الوكيل ان كذبه في عدم اذنه في النسيئة وعلى
الموكل له بالقيمة وان نكل المشتري عن اليمين على نفي علم الوكالة حلف الموكل على ثبوتها فاذا حلف حكم ببطلان البيع وان لم يحلف نكل فهو كما لو حلف المشتري
ونكول الموكل عن يمين الرد في خصومة المشتري لا يمنعه من ان يحلف على الوكيل فاذا حلف عليه فله ان يغرم الوكيل قيمة المبيع او مثله ان كان مثليا والوكيل لا يطالب
المشتري بشيء حتى يحل الاجل مواخذة له بموجب تصرفه فاذا حل نظر ان رجع عن قوله الاول وصدقه الموكل فلا يأخذ من المشتري الا اقل الامرين من الثمن او
القيمة لانه ان كان الثمن اقل فهو موجب عقده وتصرفه فلا يقبل رجوعه فيما يلزمه من زيادة على العين وان كانت القيمة اقل فهي التي غرمها فلا يرجع الا بما غرم
لانه قد اعترف اخيرا بفساد العقد وان لم يرجع واصر على قوله الاول يطالبه بالثمن بتمامه فان كان مثل القيمة او اقل فذلك وان كان اكثر فالزيادة في يده فان رده
للموكل بزعمه والموكل ينكرها فيحفظها او يلزم دفعها الى القاضي فيه للشافعية خلاف اعترض بعض الفقهاء بان الموكل اذا انكر التوكيل بالنسيئة كان ذلك
عزلا للوكيل على رأي فكيف يملك الوكيل بعده استيفاء الثمن واجيب بانه انما يستوفي الثمن لان الموكل ظلمه بتغريمه في زعمه وظفر بجنس حقه من ماله من ظلمه وان كان

صدقه

الثمن في الذمة

من غير الجنس فيأخذه ايضا ولا يخرج على القولين في الظفر بغير جنس الحق في غير هذه الصورة لان المالك يدعيه لنفسه ويمنع الغير عنه والوكيل لا يدعي الثمن
هنا فاولى مصرف غرض التسليم الى الوكيل الغارم **مسئلة** هذا اذا كان لم يعترف المشتري بالوكالة فان اعترف بها فان صدق الوكيل البيع باطل وعليه
تطليق ان كان باتيا وان تلف فالوكيل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لانه تعدى بما امره الموكل وان شاء غرم المشتري لتعرض يده على يده مضمونة ولانه اتلف السلعة
على الوكيل بشرائه من غير اذن مالكها وقرار الضمان على المشتري لحصول الهلاك في يده فان رجع الموكل عليه لم يرجع على الوكيل لحصول التلف في يده بل
يرجع عليه بالثمن الذي سلمه اليه لخروج البيع مستحقا وان صدق الوكيل قدم قول الموكل مع يمينه فان حلف اخذ العين وان نكل حلف المشتري وبقيت له
وان رجع على الوكيل لم يكن للموكل ان يرجع في الحال لانه يقر انه ظلمه بالرجوع عليه وانما يستحق عليه الثمن الموجل فاذا حل الاجل كان للوكيل ان يرجع عليه باقل
الامرين من القيمة والثمن لان القيمة ان كانت اقل فصاحب السلعة يقول انه لا يستحق ذلك ولا يغرم الا القيمة وان كان الثمن المسمى اقل رجع به لانه معترف بان صاحب
السلعة ظلمه باخذ القيمة ولان ذلك الذي يستحقه الثمن فلا يرجع باكثر منه وان كذبه احدهما دون الاخر رجع على المصدق وحلف على المكذب ويرجع حسب ما ذكرنا
في تكذيبهما **البحث الثاني في المأذون** **مسئلة** اذا وكله في بيع او هبة او صلح او طلاق او عتق او ابراء او غير ذلك ثم اختلف الوكيل والموكل
فادعى الوكيل انه تصرف كما اذن له وانكر الموكل وقال لم تتصرف البتة بعد فان جرى هذا النزاع بعد عزل الوكيل لم يقبل قوله الا ببينة لان الاصل العدم
وبقاء الحال كما كان والوكيل غير مالك للتصرف وان جرى قبل العزل فالاقرب انه كذلك وان القول قول الموكل لان الاصل العدم ولان الوكيل يقر عليه
بزوال الملك عن السلعة فوجب ان لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الرد او التلف فانه ينفي رفع الضمان عن نفسه لا التزام الموكل شيئا وهو احد قولي الشافعي والثاني
ان القول قول الوكيل لانه ائتمنه فعليه تصديقه ولانه مالك لانشاء التصرف فمن ملك الانشاء قبل اقراره كالولي المجبر اذا اقر بنكاح موليته وبهذا القول
قال ابو حنيفة الا في النكاح اذا اختلف فيه الوكيل والموكل فان القول قول الموكل واختلف اصحاب الشافعي فيما هو الاصح من القولين وملكيتهما اما الثاني فكلام
الشافعية ترجيح قول تصديق الموكل حتى ان بعضهم لم يورد غيره وقال بعضهم الاصح تصديق الوكيل من جهة القياس واما الاول فان قول تصديق الوكيل
منقول عن الشافعي في مواضع واختلف الناقلون في القول الاخر فقال بعضهم انه منصوص الشافعي وقال اخرون انه مخرج خرجه ابن شريح وغيره وفي المسئلة
وجه ثالث للشافعية وهو انما يستقل به الوكيل كالطلاق والاعتاق والابراء يقبل فيه قوله مع يمينه وما لا يستقل كالبيع لا بد فيه من البينة **مسئلة**
لو صدق الموكل الوكيل في البيع ونحوه ولكن قال كنت عزلتك قبل التصرف وقال الوكيل بل كان العزل بعد التصرف فهو لو قال الزوج راجعتك قبل انقضاء
العدة وقالت انقضت عدتي قبل ان راجعتني وجه يحتمل تقديم قول الوكيل لاصالة صحة تصرفه وتقديم قول الموكل لاصالة سبق العقد والتحقيق ان كل واحد
منهما يدعي المتقدم والاصل عدمه فلا اولوية من هذه الحيثية فينبغي اصالة بقاء الملك على صاحبه خاليا عن المعارض ولو قال الموكل قد باع وقال الوكيل لم
ابع فان صدق المشتري الموكل حكم بانتقال الملك اليه والا فالقول قوله لاصالة عدم البيع **مسئلة** اذا ادعى الوكيل تلف المال الذي في يده للموكل
او تلف الثمن الذي قبضه عن متاعه في يده وانكر المالك قدم قول الوكيل مع يمينه وعدم البينة لانه امينه فكان كالمودع ولانه قد يتعذر اقامة البينة عليه
فلا يكلف لذلك ولا فرق بين ان يدعي التلف بسبب ظاهر كالحرق والنهب او بسبب خفي كالسرقة والتلف وكذا كل من في يده شيء لغيره على سبيل الامانة كالاب
والوصي والحاكم وامينه والمودع والشريك والمضارب والمرتهن والمستاجر والاجير المشترك لانه لولا ذلك لامتنع الناس من التصرف في الامانات مع الحاجة اليها وقال
بعض العامة اذا ادعى التلف بامر ظاهر كالحرق والنهب كان عليه اقامة البينة على وجود ذلك الامر في تلك الناحية ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك وبه قال الشافعي
ايضا لان وجود الامر الظاهر لا يخفى ولا يتعذر اقامة البينة عليه **مسئلة** اذا اختلفا في الرد فادعاه الوكيل وانكره الموكل فان كان وكيلا بغير جعل احتمل
قول الوكيل لانه قبض المال لنفع مالكه فكان القول قوله مع اليمين كالمودع ويحتمل العدم لاصالة عدم الرد والحكم في الاصل ثم وان كان وكيلا بجعل فالاقوى
انه لا يقبل قوله لانه قبض المال لنفع نفسه فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وهو احد قولي العامة والثاني ان القول قول الوكيل لانه وكيل فكان القول
قوله كالوكيل بغير جعل لاشتراكهما في الامانة وسواء اختلفا في رد العين او رد ثمنها وجملة الامناء على ضربين احدهما من قبض المال لنفع مالكه لا غير كالمودع
والوكيل بغير جعل فيقبل قولهم في الرد عند بعض الفقهاء من علمائنا وغيرهم لانه لولم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول الامانات فيلحق الناس الضرر
والثاني من ينتفع بقبض الامانة كالوكيل بجعل والمضارب والاجير المشترك والمستاجر والمرتهن والوجه انه لا يقبل **مسئلة** لو انكر الوكيل قبض المال
ثم ثبت ذلك ببينة او اعتراف فادعى الرد او التلف لم يقبل قوله لثبوت خيانته بجحوده فان اقام بينة بما ادعاه من الرد او التلف لم يقبل بينته و
للعامة وجهان احدهما لا يقبل كما قلناه لانه كذبها بجحده فان قوله ما قبضت يتضمن انه لم يرد شيئا والثاني يقبل لانه يدعي الرد والتلف قبل جحوده خيانته
وان كان صورة جحوده انه لا يستحق علي شيئا او ما لك عندي شيء يسمع قوله مع يمينه لان جوابه لا يكذب ذلك لانه اذا كان قد تلف او رد فليس له عنده شيء
فلا تنافي بين القولين الا ان يدعي انه رد او تلف بعد قوله ما لك عندي شيء فلا يسمع قوله لثبوت كذبه وخيانته هذا كله فيما اذا ادعى الامين الرد
على من ائتمنه اما اذا ادعى الرد على غيره فلا فلو ادعى القيم الرد على اليتيم الذي كان يقوم بامره فكذلك لو ادعى الوكيل الرد على رسول المالك لا سترداد
ما عنده فلا خلاف في ان الرسول اذا انكر القبض كان القول قوله مع يمينه واما الموكل فانه لا يلزمه تصديق الوكيل لانه يدعي الرد على من لم يأتمنه فليقم
البينة وهو قول اكثر الشافعية وفي وجه عليه تصديقه لانه معترف ويد رسوله يده فكانه يدعي الرد عليه **مسئلة** اذا وكل وكيلا باستيفاء
دين له على انسان فقال قد استوفيته وانكر الموكل نظر ان قال استوفيته وهو قائم في يدي فخذه فعليه اخذه ولا معنى لهذا الاختلاف وان قال استوفيته
وتلف في يدي فالقول قوله مع يمينه على نفي العلم باستيفاء الوكيل لاصالة بقاء الحق فلا يقبل قول الوكيل والمديون الا ببينة لان قولهما على خلاف الاصل
وهو الظاهر من مذهب وجعله بعض الشافعية على الخلاف المذكور فيما اذا اختلفا في البيع ونحوه وعلى ما اخترناه اذا حلف الموكل اخذ حقه ممن كان عليه
ولا رجوع له على الوكيل لاعترافه انه مظلوم **مسئلة** لو وكله في البيع وقبض الثمن او وكله بالبيع مطلقا ان الوكيل يملك بالوكالة في البيع قبض الثمن و
الهلاك على البيع واختلفا في قبض الثمن فقال الوكيل قبضته ودفعته اليك وانكر الموكل القبض فالاقوى عدم قبول قول الوكيل في ذلك وللشافعية في تسليم الثمن

الخلاف

ذلك طريقان احدهما انه على الخلاف المذكور في البيع سائر التصرفات والظاهر منها عندهم ان هذا الاختلاف ان كان قبل تسليم المبيع فالقول قول الموكل كما في
المسئلة السابقة وان كان بعد تسليمه فوجهان احدهما ان الجواب كذلك لان الاصل بقاء حقه واصحهما ان القول قول الوكيل لان الموكل ينسبه الى الخيانة بالتسليم
قبل قبض الثمن ويلزمه الضمان والوكيل ينكره فاشبه ما اذا قال الموكل طالبتك برد المال الذي دفعته اليك او بثمن المبيع الذي قبضته فامتنعت مقصرا الى ان تلف
وقال الوكيل لم تطالبني بذلك او لم اكن مقصرا فان القول قوله وهذا التفصيل فيما اذا اذن في البيع مطلقا او حالا فان اذن في التعليم قبل قبض الثمن
او اذن في البيع بثمن مؤجل وفي القبض بعد الاجل فهنا لا يكون خائنا بالتسليم قبل القبض فالاختلاف كالاختلاف قبل التسليم **مسئلة** اذا صدقنا الوكيل
فحلف فالاقوى براءة ذمة المشتري لانا قبلنا قول الوكيل في قبض الثمن فكيف نوجبه مواجهة وحكى الشافعية والثاني لا تبرأ ذمة المشتري لاحتمال عدم الاداء
انما قبلنا من الوكيل في حقه لا يمانه اياه ولا باس به فعلى الاول اذا حلف الوكيل وقلنا ببراءة المشتري ثم وجد المشتري بالمبيع عيبا فان رده على الموكل وغرم
الثمن لم يكن له الرجوع على الوكيل لاعترافه بان الوكيل لم ياخذ شيئا وان رده على الوكيل وغرمه لم يرجع على الموكل والقول قوله مع يمينه في انه لم ياخذ منه شيئا ولا يلزم
من تصديقنا الوكيل في الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت بها حقا على غيره ولو خرج المبيع مستحقا يرجع المشتري بالثمن على الوكيل لانه دفعه اليه ولا رجوع له
على الموكل لما مر ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن وقال الوكيل دفعته اليك وقال الموكل بل هو باق عندك فهو كما لو اختلفا في رد المال المسلم اليه والظاهر ان القول
قول الوكيل ولو قال الموكل قبضت الثمن فادفعه الي وقال الوكيل لم اقبضه بعد فالقول قول الوكيل وليس للموكل طلب الثمن من المشتري لاعترافه بان وكيله قد قبض
ثم لو سلم الوكيل المبيع حيث لا يجوز التسليم قبل قبض الثمن فهو متعد بفعله فللموكل ان يغرمه قيمة المبيع

البحث الثالث في الوكالة بالقضا

مسئلة اذا دفع اليه مالا ووكله في قضاء دينه ثم قال الوكيل دفعته الى رب الدين فانكر رب الدين فالقول قوله مع يمينه لانه لم يامن الوكيل حتى يلزمه تصديقه والاصل
عدم الدفع فاذا حلف طالب الموكل بحقه وليس له مطالبة الوكيل ولا يقبل قول الوكيل على الموكل بل لا بد من البينة لانه امره بالدفع الى من لم يامنه فكان من حقه
الاشهاد عليه فاذا لم يفعل كان مفرطا غارما وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه يقبل وبه قال ابو حنيفة لان الموكل قد ائتمنه فاشبه ما اذا ادعى الرد عليه فعلى
الاول ان ترك الاشهاد على الدفع فان دفع بحضرة الموكل فلا رجوع للموكل عليه وهو اصح وجهي الشافعية وان دفع في غيبته فله الرجوع ولا فرق بين ان يصدقه
الموكل على الدفع او لا يصدقه وعن بعض الشافعية وجه انه لا يرجع عند التصديق وعلى الثاني يحلف الوكيل وينقطع مطالبة المالك عنه ولا يمينه تصديق
المدفوع اليه عن اليمين وعلى قولنا لو اختلفا فقال الوكيل دفعته بحضرتك فانكر الموكل فالقول قول الموكل مع يمينه وان كان قد اشهد عليه ولكن مات الشاهد
او عرض لهم جنون او فسق او غيبة فلا رجوع وان كان قد اشهد شاهدا واحدا او مستورين فيما فاسقين فالاقرب عدم الرجوع وللشافعية قولان ولكن
ذلك على ما تقدم في رجوع الضامن على الاصيل ولو امره بايداع ماله ففي لزوم الاشهاد اشكال ابقاء لمال الله **مسئلة** لو ادعى قيم اليتيم او الوصي دفع
المال اليه عند البلوغ لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة عدم الدفع وهو لا يامنه حتى يكلف تصديقه ولقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم امر بالاشهاد ولو كان قوله مقبولا لما امر به لقوله تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته وان لم يامره بالاشهاد وكان الصبي لم يامنه عليه فلم يقبل قوله عليه كما
اذا ادعى المودع او الوكيل التسليم الى غير المستودع والموكل وهو اظهر مذهب الشافعي وله اخر انه يقبل قوله مع اليمين لانه امين ولانه يقبل قوله في النفقة عليه والاشهاد
للارتفاق الى التورع عن اليمين والاول اقوى والفرق ان النفقة تتعذر عليه اقامة البينة عليها بخلاف الدفع اذا عرفت هذا فكل من ادعى الرد على من لم يامنه
لم يقبل قوله عليه مثل ان يدعي الاب الجد رد المال الى الصبي او يدعي المودع الرد على ورثة المستودع او يدعي الملتقط الرد على مالك اللقطة او ورثته او من
الحارت الريح ثوبا الى داره فادعى رده لم يقبل قوله وكذا الشريك والضارب اذا ادعيا الرد على ورثة شريكه **مسئلة** كل من عليه حق او في يده مال
لغيره يجب عليه رده الى مالكه عند الطلب فلو قال من في يده المال او عليه لا ادفع المال اليه الا بالاشهاد فالاقرب ان له ذلك سواء كان مما يقبل قوله فيه كالوديعة
وشبهها او لم يكن كالدين والغصب وشبههما وسواء كان على من في يده المال بينة بالمال او لا بينة عليه احترازا من لزوم اليمين وللانسان غرض في التحرز
من الاقدام على اليمين وان كان صادقا لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم وعادة الامناء التحرز من الايمان وللشافعية تفصيل هنا واختلاف
قال اكثرهم ننظر في ذلك فان كان الذي عنده المال امينا لصاحب الحق اذا ادعى الرد قبل قوله كالوكيل والمودع كان عليه تسليم ما في يده من غير اشهاد فان اخر
الدفع لاجل الاشهاد ضمن لانه لا ضرر عليه في التسليم لان قوله مقبول في الرد فلا حاجة به الى البينة وان كان لا يقبل قوله في الرد كالمرتهن والشريك والمضارب
الوكيل يجعل في احد الوجهين والمستعير نظر فان كان الحق لا بينة لصاحبه به وجب عليه الدفع من غير اشهاد لانه ان ادعاه عليه بعد رده لم يمكنه الجواب بانك لا
تستحق علي شيئا ويكون القول قوله مع يمينه وان كان لصاحبه به بينة لم يجب عليه الرد الا بعد الاشهاد لانه لا يامن ان يطالبه به بعد الرد وتقوم به عليه البينة ولا
يقبل قوله في الرد فيلزمه غرمه وللشافعية وجه اخر وهو انه ان كان التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا او تعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك ولا
فرق بين المديون والغاصب في هذا الباب ولو قال الوكيل للموكل انني طلبته منك فيغنيني فانت ضامن لانه كان يمكنك الرد فانكر الموكل ولا بينة قدم قوله مع اليمين
فاذا حلف كان على امانته وهل يجب الرجوع الاقرب ذلك وان نكل حلف الموكل بالله لقد طالبه فمنعه من غير عذر وصار الوكيل ضامنا فان كان المال قد تلف في
يده وجب عليه ضمانه **مسئلة** اذا كان لرجل على زيد دين او كان له في يده عين فجاء شخص الى زيد وقال ان الرجل وكلني في استيفاء دينه منك او في اخذ العين
التي في يدك له فان قامت للوكيل بينة بذلك ثبتت وكالته واستحق المطالبة وان لم يكن بينة فالصادق الغريم في دعوى الوكالة فان كانت الدعوى عينا لم يؤمر
بالتسليم اليه لجواز كذبهما معا ولصاحب العين تكذيبهما معا لكن لو دفع لم يمنع منه ايضا لانه اذا علم انه وكيله جاز له الدفع اليه وان كان دينا احتمل وجوب الدفع
اليه لاعترافه بانه مستحق للمطالبة والفرق بين الدين والعين ظ فان المدفوع في الدين ليس عين مال الموكل واما العين فانها عين مال الغير ولم يثبت عند الحاكم
انه وكيل فلم يكن له امره بالدفع قال بعض الشافعية ان كان هناك بينة ثبتت الوكالة وان لم تكن فانه لا يجب على من عليه الدين تسليمه اليه سواء صدقه او كذبه فاذا كذبه
لم يكن له احلافه ثم قال والذي يجيء على اصلنا انه لا تسمع دعواه عليه لان عندنا ان الوكيل في الخصومة لا يصح ان يدعي قبل ثبوت وكالته وقال ابو حنيفة اذا صدقه وجب
عليه تسليم الدين وفي تسليم العين روايتان اشهرهما انه لا يجب عليه تسليمها وان كذبه كان له احلافه وعنده لا تسمع بينة الوكيل الا بعد الدعوى واحتج بانه اقر

يقبل قوله على ما عليه كما يقبل على المودع والوكيل

بحق الاستيفاء فكان له مطالبته كالوكان الحق عينا وكالو اقر بان هذا وصي لصغير **مسئلة** اذا دفع المديون الدين او المستودع الوديعة الى مدعي الوكالة بعد
ان صدقه عليها فاذا حضر المستحق وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه فان كان الحق عينا اخذها ان كانت باقية وان تلفت فله الزام من شاء منهما ولا رجوع للمتلف
منهما على الاخر لانه مظلوم بزعمه والمظلوم لا يؤاخذ الا ظالمه هذا اذا تلف من غير تفريط منهما فاما اذا تلف بتفريط من القابض فينظر ان غرم المستحق القابض
فلا رجوع وان غرم الدافع فله الرجوع لان القابض وكيل عنده والوكيل يضمن بالتفريط والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه
مسئلة اذا كان الحق دينا وكذب الموكل الوكيل في الوكالة بعد ان قبض الوكيل كان للموكل مطالبة الدافع بحقه واذا غرمه فان كان المدفوع باقيا فله
استرداده وان صادف ذلك المستحق في زعمه لانه ظلمه بتغريمه وذلك ماله وظفر به فكان له اخذه قصاصا ان كان تالفا فان فرط فيه غرمه والا فلا وهل للمستحق مطالبة
القابض ينظر ان تلف المدفوع عنده لم يكن له المطالبة لان المال للدافع بزعمه وضمانه له وان كان باقيا احتمل ذلك ايضا لان الاخذ مضمون بزعمه والماخوذ
ليس حقا له وانما هو مال المديون فلا تعلق المستحق به وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له المطالبة بتسليمه اليه لانه انما دفعه اليه ليدفعه الى المستحق
وكانه انتصب وكيلا في الدفع من حقه ولا باس به وان قلنا به فاذا اخذه المستحق برئ الدافع اليه عن الدين وهل يلزم من عنده الحق دفعه اليه بعد التصديق
ام له الامتناع الى قيام البينة على الوكالة الاقرب الاول ونص الشافعي انه لا يلزمه الدفع الا بعد البينة ونص فيما اذا اقر بدين او عين من تركة انسان وبانه
وارثه فلان انه يلزمه الدفع اليه ولا يكلف البينة ولاصحابه في ذلك طريقان احدهما ان المسئلتين على قولين في قول يلزمه الدفع الى الوكيل والوارث لانه
اعترف باستحقاقه الاخذ فلا يجوز له منع الحق عن المستحق وفي قول لا يلزمه الدفع الى واحد منهما الا بالبينة اما في الصورة الاولى فلاحتمال انكار الموكل الوكالة
واما في الثانية فلاحتمال استناد اقراره بالموت الى ظن خطاء واصحهما عندهم تقرير الحق للوارث وعدم اليأس عن انكار الموكل للوكالة وبقاء الحق له
مسئلة لو ادعى الوكالة فكذبه المديون او من عنده الوديعة او المال لم يكلف المديون والمودع الدفع اليه لمجرد دعواه عن البينة وعدم اعتضادها
بالتصديق فان دفع ثم حضر الموكل وانكر الوكالة فالقول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي الوكالة وغرم الدافع كان له ان يرجع على القابض دينا كان او عينا لانه
لم يصرح بتصديقه وانما دفع بناء على الظاهر من قوله فاذا تبين خلافه غرم ما غرم ولو انكر الوكالة او الحق وكان الوكيل ماذونا في اقامة البينة او قلنا ان الوكيل
بالقبض مطلقا يملك اقامة البينة او قلنا ان الوكيل بالقبض فله ان يقيم البينة ويأخذ فان لم يكن بينة فهل له تحليف ذي الامر فيه على انه اذا صدقه هل يلزمه
الدفع اليه ان قلنا نعم فله تحليفه فلعله يصدق اذا عرضت اليمين عليه وان قلنا لا ينبني على ان النكول ورد اليمين كاقامة البينة من المدعي او الاقرار من المدعى
عليه ان قلنا بالاول فله تحليفه طمعا في ان ينكل فيحلف الوكيل وان قلنا بالثاني فلا **مسئلة** لو جاء رجل الى المديون وقال قد احالني عليك صاحب
الدين بكذا فصدقه وقلنا اذا صدق مدعي الوكالة فلا يلزمه الدفع اليه فالاقرب انه يلزمه الدفع اليه لانه يقول الحق لك وله لا حق لغيرك على نصا كالوارث وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يلزمه الدفع اليه لانه دفع غير مبرئ فلا يامن ان يجحد المحيل الحوالة فيحلف ويستحق الرجوع عليه كما قلنا في الوكالة قد ينكر الموكل
الوكالة ويفارق الميراث لانه امن من ذلك لانه اذا لم يكن وارث غيره فقد امن الغرامة ويبنى على الوجهين انه لو كذبه ولم يكن بينة هل له تحليفه ان الزمناه الدفع
اليه فله تحليفه والا فكما سبق **مسئلة** لو قال مات زيد وله عندي كذا وهذا وصيه فهو كما لو قال هذا وارثه ولو قال مات وقد اوصى به لهذا الرجل
فهو كما لو اقر بالحوالة واذا اوجبنا الدفع الى الوارث والوصي او لم نوجب فدفع ثم بان ان المالك حي وغرم الدافع فله الرجوع على المدفوع اليه بخلاف صورة
الوكالة لانه صدقه على الوكالة وانكار صاحب الحق لا يرفع تصديقه فصدق الوكيل لاحتمال انه وكل ثم جحد وهنا بخلافه والحوالة في ذلك كالوكالة **مسئلة**
اذا ادعى على انسان انه دفع اليه متاعا ليبيعه ويقبض ثمنه وطالبه برده او قال بعته وقبضت ثمنه فسلمه فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على ما اداه
فادعى المدعى عليه ان كان قد تلف او رده ينظر في صيغة جحوده فان قال ما لك عندي شيء او لا يلزمني تسليم شيء اليك قبل قوله في الرد والتلف لانه اذا كان
قد تلف او رده كان صادقا في انكاره ولم يكن بين كلاميه تناقض وان اقام عليه بينة سمعت بينته وان كانت صيغة جحوده انك ما وكلتني او ما دفعت
الي شيئا او ما قبضت الثمن ينظر ان ادعى التلف او الرد قبل ان يجحد لم يصدق لانه مناقض للقول الاول ولزمه الضمان وان اقام بينة على ما ادعاه فوجهان
للشافعية ولاصحابنا عندهم انها تسمع لانه لو صدقه المدعي لسقط الضمان عنه فكذلك اذا قامت البينة وايضا فلما يأتي في الوديعة والثاني وهو الاظهر عند عليه
الجويني انها لا تسمع لانه بجحوده الاول كذب هذه البينة ولانه لا تسمع دعواه وكل بينة تقام فان قيامها بتدعي دعوى من يقيمها فاذا فسدت الدعوى
استغلت البينة وهي غير مسموعة من غير دعوى لكن عدم سماع الدعوى ليس متفقا عليه ومن يسمع البينة يسمع الدعوى بحالة فاذن الخلاف في سماع البينة
يجري في سماع الدعوى بل يجوز ان تكون الدعوى مسموعة جزما مع الخلاف في سماع البينة اذ الدعوى قد تسمع بمجرد تحليف الخصم وان ادعى الرد بعد الجحود
لم يصدق قاصرة وبه قال ابنا الكن لو اقام بينة فالمشهور عند الشافعية في هذا الباب انها تسمع لان غايته ان يكون كالغاصب من ابتداء الامر ومعلوم انه لو غاصبا
اقام بينة على الرد تسمع وفي الجويني ان يكون سماع بينته على الوجهين السابقين لتناقض دعوى الرد والجحود وان ادعى التلف بعد الجحود صدقت بينته بشرط
عند المطالبة برد العين ولكن يلزمه الضمان لخيانته كما لو ادعى الغاصب **مسئلة** قد بينا انه يجب على الوكيل رعاية تخصيص الموكل واتباع امره والعدول
عن مخالفته فاذا قال له بع هذا ثم هذا وجب عليه الامتثال في الترتيب ولو جعل للوكيل البيع جعلا فباع استحقه لانه فعل ما امره به وان تلف الثمن في يده لان استحقاقه
بالعمل وقد عمل فاذا ادعى خيانة عليه لم تسمع حتى يبين القدر الذي خان به بان يقول بعت بعشرة وما دفعت الي الا خمسة واذا وكل بقبض دين او استرداد وديعة
فقال المديون والمودع دفعت مصدقة للموكل وانكر الوكيل عزم الدافع بترك الاشهاد وهو احد وجهي الشافعية كما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد واذا قال
شخص انا وكيل في بيع او نكاح وصدقه من يعامله صح العقد فلو قال الوكيل بعد العقد لم اكن ماذونا فيه لم يلتفت الى قوله ولم يحكم ببطلان العقد وكذا لو صدقه
المشتري لحق من يوكل منه الا ان يقيم المشتري بينة على اقراره بانه لم يكن ماذونا من جهته فحينئذ للمشتري الرد

الفصل الخامس في اللواحق

مسئلة اذا ولي الامام رجلا القضاء في ناحية فاذا اذن له في الاستنابة جاز له ذلك وان لم يأذن له نظر فان كان المتولي يمكنه النظر بنفسه لم يجز له الاستنابة وان كان
العمل كثيرا لا يمكنه النظر فيه بنفسه جازت له الاستنابة عملا بقرينة الحال وظاهر الامر واذا جاز له فهل يجوز في جميع العمل او فيما يعجز عنه ان يتولاه الاقوى الاول

في تنازع الوكيل مع الموكل

وللشافعية وجهان والحكم في ذلك كما تقدم في الوكالة **مسئلة** اذا ادعى الوكيل الرد الى الموكل فالاقوى انه يفتقر الى البينة وقسم الشافعية الامناء في ذلك على
ثلثة اضرب منهم من يقبل قول الرد مع يمينه كالوكلاء بغير جعل ومنهم من لا يقبل قوله في الرد الا ببينة وهم المرتهن والمستاجر ومنهم من اختلف فيه على وجهين وهم
الوكلاء بجعل والشريك والمضارب والاجير المشترك اذا قلنا انه امين احدهما انه لا يقبل قوله في الرد لانهم قبضوا لمنفعة انفسهم فصاروا كالمرتهن والمستاجر و
الثاني انه لا منفعة لهم في العين المقبوضة لان الوكيل ينتفع بالجعل دون العين التي قبضها وكذلك الشريك والمضارب ينتفعون بالربح وعوض عملهم بخلاف
المرتهن فانه يتوثق بالعين وكذلك المستاجر فانه يستوفي منفعتها فافترقا **مسئلة** لو ادعى الوكيل بيع العين التي اذن الوكيل له في بيعها فقال الموكل لم
اوكلك في بيعها وقبض الثمن من المشتري فصدقه في الاذن وينكر قبضه اياه فللشافعي قولان احدهما يقبل اقرار الوكيل في ذلك وبه قال ابو حنيفة الا ان ابا حنيفة ناقض في
مسئلة وهي اذا قال لوكيله زوجني من امراة فاقر الوكيل انه تزوجها له واعترف بذلك المراة وانكر الموكل العقد لم يقبل قول الوكيل قال لانه يمكنه اقامة البينة على النكاح
لانه لا يعقد حتى يحضر البينة والثاني للشافعي انه لا يقبل اقراره على موكله لان الوكيل يقر بحق لغيره على موكله فلم يقبل اليه كما لو اقر بدين عليه او اقر من حق هذا
يلزم عليه اقرار ابي بكر فاما ابو حنيفة فلا يصح ما فرق به لان النكاح عنده ينعقد بفاسقين ولا يثبت بهما وقد تموت الشهود وتتعذر البينة **مسئلة**
اذا وكله في البيع وقبض الثمن فقبضه كان امانة في يده فيقال لطالب الموكل فاذا لم يسلمه اليه لم يضمنه بتاخيره عنده وان يطالب وجب عليه رده على حسب امكانه فان اقام الوديعة
مثل ان يكون في الحمام او ياكل الطعام او يصلي او ما اشبه ذلك لم يصر مفرطا لانه لا يلزمه في رد الامانة ما يضر به فان تلفت الوديعة قبل زوال عذره او بعد زوال
عذره حال اشتغاله برده فلا ضمان لما بيناه وان اخر بغير عذر ضمن سواء تلفت قبل مضي زمان امكان الرد او لم يمض لانه خرج من الامانة بمنعه الدفع من غير عذر
ولو طالب الموكل بالدفع فوعده به ثم ادعى انه كان قد تلف قبل مطالبته لم يقبل قوله لانه مكذب لنفسه وضامن في الظاهر بدفعه فان اقام البينة احتمل سماعها لان
الموكل لو صدقه على ما ادعاه سقط عنه الضمان فاذا اقام البينة على ذلك قبل وعدمه لانه يكذب بينته فانه كان وعده بدفعه واذا كذب بينته لم تسمع لو ويفارق
اذا صدقه فانه اذا صدقه فقد اقر ببراءته فلا يستحق وان ادعى انه تلف بعد ما دفعه عن تسليمه او انه رده اليه لم يقبل قوله لانه صار بالدفع ضامنا ولا يقبل قوله
قوله في الرد لانه خرج من الامانة فيحتاج الى بينة بذلك وللشافعية وجهان كالاحتمالين فان كان قد تلف قبل ان منعه ولم يعلم فلا ضمان عليه وللشافعية وجه
اخر انه يضمن لانه لما منعه تبينا انه كان ممسكا على نفسه وليس بشيء **مسئلة** لو دفع الى وكيله عينا امره بايداعها عند فلان فاودعها وانكر زيد فالقول
قوله مع اليمين فاذا حلف برئ واما الوكيل فان كان قد سلمها بحضرة الموكل لم يضمن وان كان بغيبته ففي الضمان اشكال وللشافعية وجهان احدهما يضمن
كما في الذي كان الوديعة لا تثبت الا بالبينة والثاني لا يضمن لان الودعي اذا ثبت عليه البينة بالايداع كان القول قوله في التلف والرد فلم تعد البينة شيئا بخلاف الذي
لان القضاء لا يثبت الا بها وان صدقه المودع وادعى التلف وحلف لم يضمنها واما الوكيل فان سلم بحضرة الموكل لم يضمن وان سلم في غيبته فالوجهان فاما اذا قال الوكيل
دفع بحضرتك وقال الموكل لم يدفع بحضرتي او قال لم تدفعها الي المودع وقال دفعتها على الوجه الذي يقول لا يضمن اذا دفع بغير اشهاد قال بعض الشافعية القول قول
الوكيل مع اليمين كما اذا ادعى الرد ما لم يدفعه وانكره ولا يشبه هذا اذا اقر بانه باع او قبض وانكر الموكل فانه لا يقبل قوله في احد القولين لانه يثبت حقا على موكله لغيره
وهنا يسقط عن نفسه الضمان بما ذكره فكان القول قوله مع يمينه فيه **مسئلة** اذا دفع الى وكيله دراهم ليشتري له بها شيئا فاستقرضها الوكيل واشتراها
له الوكالة لانه ان كان امره بان يشتري له بعين تلك الدراهم فقد تعذر تسليمها كما لو مات العبد الموكل ببيعه وان كان وكله في الشراء مطلقا وتعذر الدراهم
في الثمن بطلت ايضا لانه انما امره بالشراء على ان ينقد ذلك الثمن فاذا تعذر نقد ذلك لم يكن له ان يشتري وقال ابو حنيفة لا تفسد الوكالة ولا يتعين الشراء
بتلك الدراهم ويجوز ان يشتري من مال نفسه باخذ الدراهم وهو غير صحيح لانه وكله في الشراء بتلك الدراهم فاذا تلفت سقط الاذن كما قلناه في العبد فان
اشترى الوكيل بمثل تلك الدراهم من مال نفسه فاذا اضاف العقد اليه لم يصح والا وقع الشراء له لا للموكل لانه اشترى لغيره شيئا بغير مال نفسه لانه لا يصح ان يقبض
للوكيل من نفسه بدل المال الذي اتلفه والثاني انه اشترى له بغير المال الذي عينه وان اشترى له في الذمة وقع ايضا للوكيل لانه على غير الصفة التي اذن له فيها فكان
على الوكيل رد مثل الدراهم التي قبضها من الموكل **فرع** اذا دفع اليه دراهم ليشتري بها سلعة ولم ينص على الشراء بالامين بل نقدها من الثمن الذي يشتري
به فاشترى في الذمة على انه ينقد تلك الدراهم كما امره الموكل صح الشراء فان استقرض بعد ذلك الدراهم واخرجها وجب عليه دفع عوضها في الثمن ولم يخرج البيع
عن ملك الموكل بالتفريط اللاحق **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد بدراهم في الذمة ثم دفع اليه دراهم لينقدها في الثمن فتفرط فيها بان ترك حفظها
ضمنها فاذا اشترى العبد صح الشراء قولا واحدا لانه لم يتعد فيما تناوله العقد فاذا نقد تلك الدراهم بعينها برئ من ضمانها والافرق في ذلك بين من قال
ان الوكيل بالتعدي يخرج من الامانة وفي صحة بيعه وجهان عنده وبين من قال انه يصح بيعه مع التعدي لانه لو لم يصح بيعه عند القائل بعدم صحة بيع الوكيل
اذا تعدى لكان قوله انما يخرج من الامانة فيما تعدى فيه فانه لو استودع شيئين ففرط في احدهما لم يضمن الاخر ولم يخرج من حكم الامانة جملة كذا هنا **مسئلة**
لو وكله في تزويج امراة فزوجه غيرها بطل العقد عند العامة او كان فضوليا عندنا لان من شرط صحة النكاح ذكر الزوج فاذا كان بغير امره لم يقع له ولا للوكيل
لان المقصود من النكاح اعيان الزوجين بخلاف البيع وهذا يجوز ان يشتري من غير تسمية المشتري فافترقا واذا عين الموكل الزوجة صح اجماعا ولو وكله
ان يزوجه بمن شاء فالاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الاغراض تختلف فلا يجوز حتى يصف واختار الزفري هذا الوجه والمعتمد الاول
فعلى هذا هل له ان يزوجه ابنته الاقرب الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال بعض العامة لا يجوز له ذلك ولو اذنت المراة في تزويجها لم يكن له ان يزوجها
من نفسه لان العرف يقتضي التزويج بالغير وقد روى الحلبي عن الصادق عليه السلام ولتامرها رجلا فقالت زوجني فلانا فقال لا زوجتك حتى تشهدي لي المراة
بيدي فاشهدت له فقال عند التزويج للذي يخطبها يا فلان عليك كذا وكذا قال نعم فقال هو للقوم اشهدوا ان ذلك لها عندي وقد زوجتها من نفسي
فقالت المراة ما كنت اتزوجك ولا كرامة وما اظن الشهود الا قد رضوا بذلك ويحتمل مع اطلاق الاذن صحة ان يزوجها من نفسه وكذا
له ان يزوجها من ولده ووالده ولبعض العامة وجهان **مسئلة** اذا وكله في شراء عبد فاشتراه ثم اختلف الوكيل والموكل فقال الوكيل اشتريته بالعبد
قال الموكل بجنسه فالقول قول الموكل كما قلنا فيما اذا اختلف الوكيل والموكل في قدر الثمن لان ذلك اثبات حق المبيع على الموكل وقال ابو حنيفة ان كان الشراء في الذمة

وهم المودعون

مطالبته

اذا ادعى الرد قبل مطالبته

في تنازع الوكيل مع الموكل

كتاب الوكالة

فالقول قول الوكيل وفرق بينهما بان الشراء اذا كان في الذمة فالوكيل هو الغارم لانه يطالبه بالثمن واذا اشتراه بما في يده للموكل فان الغارم الوكيل لانه يطالبه بالثمن
الوكيل لانه يطالبه برده فاذا دعى على خصمه فالقول في الاصول قول الغارم وقد بينا ان اقرار الوكيل لا يصح على موكله وما ذكره من الفرق ليس بصحيح لان في الموضعين
يثبت بذلك الغرم على الموكل لانه اما ان يطالبه به او يؤدي من ماله الذي في يد الوكيل والحق يثبت بقول الوكيل عليه في الموضعين **مسئلة** اذا دفع الى
الوكيل الفا ليشتري بها سلعة فاشترى بالعين ثم ظهر فيها عيب فرده فالبايع على الوكيل كانت امانة في يده لموكله وان كان اشتراه بالف في الذمة فان بالعيب
في الالف الذي دفعها وقبضها الوكيل فهي امانة على الامانة ويبدلها من الموكل ان امتنع البايع من قبضها وان بان العيب بعد ان قبضها البايع فرده على الوكيل
فتلف عنده لم يضمنها عندنا وللشافعية قولان مبنيان على ما ذكروه في الثمن ان قلنا ان الثمن يثبت في ذمة الموكل كان الوكيل وسيطا في الدفع وكان الثمن
في يده امانة وان قلنا يثبت في ذمة الوكيل دون الموكل وعلى الموكل ان يسقط ذلك عن ذمته فاذا دفع اليه الفا ليقضيها عن نفسه كانت امانة ما لم يدفعها الى البايع
فاذا عاد بالعيب برد البايع كانت مضمونة عليه للموكل لانه مضمونة عليه للبايع انت سليمة فاذا قضاها رجع على الموكل بالف سليمة **مسئلة** اذا دفع اليه الفا
ليشتري به طعاما تناول المتعارف عند الوكيل ويحمل عند الوكيل وقال بعض الشافعية ينصرف الى الحنطة خاصة لانطلاق اسم الطعام عليه عرفا وهو غير سديد لاختلاف
العرف فيه ولو كان لرجل في ذمة آخر الف فقال اسلمها في طعام فاسلمها فيه صح واذا اسلمها برئ من الدين واذا قبض الطعام كان امانة في يد الوكيل ان تلف فلا
ضمان عليه قال ابو العباس من الشافعية وان لم يكن عليه شيء فقال له اسلف من مالك الفا في كر من طعام ويكون لك الف فرضا على ففعل صح وقال بعضهم
هاتان المسئلتان سهو من ابي العباس لانه لا يجوز ان يسلم ماله في طعام لغيره ومذهب الشافعي انه لا يجوز ان يكون العوض لو احد يقع المعوض لغيره وتاولوا المسئلتين
بان يقول ان اسلمت الفا في كر من طعام ولا يعينه والدين ثم بان له ان يسلم الدين عنه ويبرئه هذا في المسئلة الاولى وفي الثانية اسلم الفا في ذمتي في كر من طعام وانا فعل
هذا قال اقرضني الالف لادفع اليك عوضها قال بعض الشافعية ان الذي اراد ابو العباس ان يسلم هكذا ولا يحتاج الى ما شرطه من تاخر الاذن ويجوز ان يأذن له قبل
ان يعقد بدفع الثمن من عنده او بدفع الدين الذي عليه لتصرف من الوكيل يجوز تعليقه بالشرط وكذا لو قال اشتر به عبدا سواء عينه او لم يعينه وبه قال الشافعي
وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين العبد جاز وان لم يعينه لم يجز لانه اذا لم يعين فقد وكل في قبض الدين من ذمة البايع وهو مجهول ولنا انه دفع باذنه فاشبه ما
عين وقول ابي حنيفة باطل لان المدفوع له ليس بوكيل له ولا يتعين بالشراء منه ويبطل عليه به اذا قال اطعم عني عشرة مساكين فانهم غير معينين ويصح غاية **مسئلة**
اذا دفع الفا ليشتري بها سلعة او يسلفها في طعام فاشترى السلعة واستسلف ولم يسلم الموكل في التقدم ثم اختلفا فقال الوكيل انما اشتريت لنفسي وقال الموكل
بل لي فالقول قول الوكيل مع يمينه فاذا حلف حكم له بذلك في الظاهر وكان للموكل الرجوع عليه بالالف وقال اصحاب ابي حنيفة يكون السلم للموكل فقال ابو يوسف يكون بحكم
الدراهم وقال محمد يكون للوكيل اما الاول فلانهما اذا اختلفا رجع قول الموكل لانه دفع دراهمه فكان الظاهر معه واذا الطلق قال ايظهر بالدراهم ودليلنا انه دعوى ذلك
عن نفسه وصدقه عليه برقه لنفسه فاذا الطلق واختلفا كان القول قوله كما لو لم ينقد دراهمه وما ذكروه فليس بصحيح لان اذن الدراهم بعد حصول العقد فلا يؤثر فيه
مسئلة اذا كان وليا عن امرأة في التزويج بان يكون ابا او جدا لكن لم يكن الوكيل لانه ولي بالاصالة لا بالنيابة الا بهما اما غيرهما كالوكيل هل له ان يوكل الوجه
عندنا الا مع الاذن ولاصحاب الشافعية فيه وجهان وعن احمد روايتان لانه لا يملك التزويج الا باذنها فلا يملك التوكيل فيه الا باذنها احتج احمد بان ولاية من
غير جهتها فلم يعتبر اذنها في توكيله كالاب واما الحاكم فيملك تفويض عقود الانكحة الى غيره بغير اذن المولى عليه **مسئلة** لو انكر الوكيل الوكالة بعد عقد
النكاح على المرأة فالقول قول الموكل مع يمينه فاذا حلف برئ من الصداق وبطلت الزوجية بينهما وكان على الوكيل ان يدفع اليها نصف المهر لانه اتلف عليها ان منع
ثم ان كان الوكيل صادقا وجب على الموكل طلاقها لئلا يحصل الزنا بنكاح جامع الغير ولما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة فا
فعلت من شيء مما قلت من صداق وضمنت من شيء او شرطت فذلك رضى وهو لازم لي ولم يشهد على ذلك فذهب فخطب وبذل عنه الصداق وغير ذلك مما قال
وسألوه فلما رجع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق عنه وذلك انه هو الذي ضيع حقها فلما ان لم يشهد لها عليه بذلك قال حل لها ان يتزوج
بمحل الاول فيما بينه وبين الله الا ان يطلقها لان الله يقول فامساك بمعروف او تسريح باحسان فان لم يفعل فانه مأثوم فيما بينه وبين الله وكان الحكم الظاهر الاسلام
تدليسا لها ان تتزوج **مسئلة** للاب ان يقبض صداق ابنته الصغيرة تحت حجره لانه الولي عليها فكان له طلب حقها ابن كان ولو كانت كبيرة فوكلته بالقبض
كان له ذلك ايضا وان لم توكله لم يكن له المطالبة لزوال ولايته عنها بالبلوغ والرشد فان قبضه الزوج كان لها مطالبة الزوج بحقها ويرجع الزوج على الاب بما قبضه منه
لان ذمته لا تبرأ بدفع حقها الى غيرها وغير وكيلها ولم يقع القبض موقعه فكان للزوج الرجوع به ولو مات الاب كان له الرجوع به في تركته ان خلف مالا ولو مات
معسرا ضاع مالها ولو ابرأ الزوج عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام في رجل قبض صداق ابنته من زوجها ثم مات هل لها ان تطالب زوجها بصداقها او تغرم
ابيها قبضها فقال ان كانت وكلته بقبض صداقها من زوجها فليس لها ان تطالبه وان لم تكن وكلته فلها ذلك ويرجع الزوج على ورثة ابيها بذلك الا ان تكون صبية
في حجره فيجوز لابيها ان يقبض عنها ومتى طلقها قبل الدخول بها فلابيها ان يعفو عن بعض الصداق ويأخذ بعضا وليس له ان يدع كله وذلك قول الله عز وجل الا
ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح يعني الاب الذي توكله المرأة وتوليه امرها من اخ او قرابة او غيرهما **مسئلة** لو زوجها الولي او الوكيل وكان
قد دلست نفسها واخفت عيبها الذي يجب به النكاح به فاذا زوجها الزوج كان له الرجوع عليها بالمهر ولا يغرم الوكيل شيئا اذا لم يعلم حالها لعدم التفريط منه واسناد
الغش اليها خاصة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال في رجل تلبس امرأة امرها الى قوم تزوجها وجاريتها لا يعلم دخلت امرها فوجدها قد دلست عيبا
هو بها قال يؤخذ المهر منها ولا يكون على الذي زوجها شيء **مسئلة** لو قال رجل لآخر وكلتني ان تزوج لك فلانة بصداق كذا ففعلت وادعت المرأة ذلك
فانكر الموكل فالقول قوله فان اقام الوكيل او المرأة البينة والا حلف المدعى عليه عقد النكاح وقال احمد يحتمل ان لا يحلف لان الوكيل يدعي حقا لغيره هذا ان ادعى الوكيل
وان ادعته المرأة استحلف لانها تدعي الصداق في ذمته ونحن لما اوجبنا نصف المهر على الوكيل كان له احلاف الموكل وقال احمد لا يلزم الوكيل شيء لان دعوى المرأة
على الموكل مستوفاة العقد لا تتعلق بالوكيل وعنه رواية اخرى انه لا يلزمه نصف الصداق كما قلناه لان الوكيل في الشراء ضامن للبايع مطالبته به كذلك هنا اما الوضع
الوكيل المهر فلها الرجوع عليه بنصفه لانه ضمنه للموكل وهو مقر بانه في ذمته وقال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي لا يلزم الوكيل شيء وقال محمد الحسن يلزم الوكيل

فاذا دفعها وتقضى بها دينه وجب مثلها عليه للموكل وله الرجوع على الوكيل بالف ما وصارت مضمونة عليه

لانه دفع دراهمه اختلفوا اذا تصادقوا انه لم ينو لا له ولا للموكل

الذي

جميع الصداق لان الفرقة لو تقع بانكاره فيكون ثابتا في الباطن فيجب جميع الصداق واحتج احمد بانه يملك الطلاق فاذا انكر فقد اقر بتحريمها عليه فصار بمنزلة ايقاعه فهو
لما يحرم به اذا ثبت هذا فان المرأة تتزوج وان لم يطلق الوكيل لانه لم يثبت عقده وقال احمد لا تتزوج حتى يطلق لعله يكون كاذبا في انكاره وقال اصحابه هذا تحريم
نكاحها قبل طلاقها لانها معترفة بانها زوجة له فتؤخذ باقرارها وانكاره ليس بطلاق وهل يلزم الموكل طلاقها الاقوى الالزام لازالة الاحتمال واذا لزمه الصداق
بما الاصح وعليه فاشبه النكاح الفاسد ويحتمل عدم اللزوم لانه لم يثبت في حقه نكاح ولو ثبت لم يكلف الطلاق **مسئلة** لو ادعى ان فلانا الغائب وكله
في تزويج امرأة فزوجها منه ثم مات الغائب فان صدقها الورثة على التوكيل او قامت له البينة به ورثت المرأة نصيبها من تركته وان لم يصدقه الورثة ولا قامت
البينة لم يكن لها ميراث لحلف الوارث ان ادعت علمه بالتوكيل فان حلف فلا ميراث والا حلفت واخذت ولو اقر الوكيل بالتوكيل في التزويج وانكر ان يكون تزوج
له فهنا الاختلاف في تصرف الوكيل وقد سبق فقيل القول قول الوكيل مع اليمين وبه قال ابو حنيفة وهو المعتمد لانه مدع عليه الا بعد اقامة البينة عليه خصوصا عند
العامة حيث ان البينة شرط في العقد عندهم فاشبه ما لو انكر الوكيل الوكالة من اصلها وقال بعض العامة القول قول الوكيل فيثبت التزويج منا لانهما اختلفا في فعل
الوكيل ما امر به فكان القول قوله كما لو وكله في بيع ثوب فادعى انه باعه ولو غاب رجل فجاء آخر الى امرأته فذكر ان زوجها اطلقها وابانها ووكله في تجديد نكاحها بالف
فاذنت في نكاحها فعقد عليها ضمن الوكيل الالف فجاء الزوج وانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول بحاله ثم المرأة ان صدقت الوكيل لزمه الالف لان بطلقها
زوجها قبل الدخول وبه قال مالك وزفر لان الوكيل قد اقر بان الحق في ذمة المضمون عنه وانه ضامن عنه فلزمه ما اقر به كما لو ادعى على رجل انه ضمن له الفا على اجنبي
فاقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون وانكر المضمون عنه وكما لو ادعى شفعة على انسان في شقص اشتراه فاقر البائع بالبيع وانكر المشتري فان
الشفيع يستحق الشفعة وقال ابو حنيفة والشافعي لا يلزم الضامن شيء لانه فرع المضمون عنه والمضمون عنه لا يلزمه شيء فكذا فرعه ولو لو تدع المرأة صحة ما ذكره
الوكيل لم يكن عليه شيء ويحتمل ان من اسقط عنه الضمان اسقط في هذه الصورة ومن اوجب اوجبه في الصورة الاخرى **مسئلة** قد بينا انه اذا اختلف الوكيل
والموكل فقال الموكل اذنت لك في البيع نقدا او في الشراء بنسيئة وقال الوكيل بل اذنت لي في البيع نسيئة وفي الشراء بعشرة ان القول قول الموكل مع يمينه لاصالة عدم
الاذن وبه قال الشافعي وابن المنذر واصحاب الرأي وقال احمد القول قول الوكيل لانه امين في التصرف فكان القول قوله في صفته كالحفاظ اذا قال اذنت لي في تفصيله قراءة
فقال بل تصادكذا اذا قال فكلتك في البيع بالفين فقال بل بالف وقال مالك ان ادركت السلعة فالقول قول الموكل وان فاتت فالقول قول الوكيل لانها اذا فاتت
لزم الوكيل الضمان والاصل عدمه بخلاف ما اذا كانت موجودة والاول اصح لانه اختلاف في الوكيل الذي يدعيه الوكيل والاصل عدمه فالقول قول من ينفيه كما لو لم يقر
الموكل بتوكيله في غيره ولانهما اختلفا في صفة قول الموكل فكان القول قوله في صفة كل امر ولو قال الوكيل اشتريت لك هذه الجارية بالف فقال الموكل ما اذنت لك
الا في شراء غيرها او قال اشتريتها لك بالفين فقال ما اذنت لك الا في شرائها بالف فالقول قول الموكل مع اليمين فاذا حلف برئ من الشراء ثم ان كان الشراء بعين
مال الموكل بطل البيع وترد الجارية على البائع وان كان في الذمة وسماه او نواه وصدقه البائع فكذلك والا وقع للوكيل ولو كذبه البائع في ان الشراء بغيره او بمال
بغير اذنه حلف البائع على عدم العلم لان الاصل اما في يد الانسان له وكان على الوكيل غرامة الثمن للموكل ودفع الثمن الى البائع وتبقى الجارية له ولا تحل له لانه ان كان صادقا
فهي للموكل وان كان كاذبا فللبائع فاذا اراد استحلالها اشتراها ممن هي له في الباطن فان امتنع من بيعه اياها رفع الامر الى الحاكم ليثبت له الدين ظاهرا وباطنا ويحبسه
له ما ثبت في ذمته قصاصا بالذي اخذه منه الآخر ظلما فان امتنع الآخر من البيع لم يجبر على البيع لانه عقد معاوضة وان قال له ان كانت الجارية لي فقد بعتكها او قال الوكيل
ان كنت اذنت لك في الشراء فقد بعتكها صح توصلا الى الخلاص وللشافعية وجهان ووكل موضع كانت للموكل في الباطن فان امتنع من بيعها للوكيل فقد حصلت في يد
الوكيل دعى للموكل وفي ذمته للوكيل ثمنها فيأذن الحاكم في بيعها ويوفيه حقه من ثمنها فان كانت للموكل فقد باعها الحاكم في ايفاء دين امتنع المديون من ايفائه وان كانت
للوكيل فقد اذن في بيعها **مسئلة** اذا بعث المالك الى المديون رسولا ليقبض دينه الذي له عليه وكان الدين دراهم مثلا فبعث معه دينارا فضاع الدينار
من الرسول فهو من مال الباعث لانه انما امره بقبض دينه وهو دراهم فاذا دفع اليه ذهبا يكون قد صار فيه من غير امره وقد دفع المديون الى الرسول غير ما امر به المرسل
والصرف شرطه التقابض فضمان الرسول وكيلا للباعث في تأديته الى صاحب الدين ومصادفته به فاذا تلف في يد وكيله كان من ضمانه ولو كان الرسول قد اخبر المديون بان
المالك اذن له في قبض الدينار عوضا عن الدراهم كان من ضمان الرسول لانه غره واخذ الدينار على انه وكيل ولو قبض الدراهم فضاعت كانت من ضمان صاحبها لانها
تلفت في يد وكيله ولو قبض الدينار بدلا مما امره بقبضه ثم تلف الجميع فالضمان في الاصل على صاحب الدراهم وفي الزائد على الباعث حيث دفع الى من لم يؤمر بالدفع
اليه ويرجع الباعث على الرسول لانه غره وحصل التلف في يده فاستقر الضمان عليه للموكل وللموكل ان يضمن الوكيل لانه تعدى بقبض ما لم يؤمر بقبضه فاذا ضمنه
لم يرجع على احد لان التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه **مسئلة** لو وكله في قبض دينه رقاب فاخذ الوكيل به رهنا فتلف الرهن في يد الوكيل فقد اساء
الوكيل بقبض الرهن واخذه حيث امره بامره المالك ولا ضمان عليه في الرهن لانه رهن فاسد القبض في العقد الفاسد كالقبض في الصحيح وكل قبض صحيح كان مضمونا
فالفاسد منه يكون مضمونا وما لا يكون صحيحه مضمونا لا يكون فاسده مضمونا والرهن الفاسد كالصحيح في عدم الضمان بقبضه ولو دفع اليه دراهم ليشتري
بها سلعة فخلطها مع دراهمه فضاعا معا ضمن وان ضاع احدهما فكذلك لانه فرط بالمزج وقال بعض العامة ان ضاعا معا فلا شيء عليه وان ضاع احدهما بعينه ضاع
عنه وهذا كلام غير محصل وكيف جعل ضياع مال الاثنين شرطا في زوال الضمان عنه **الفصل السادس** فيما به تثبت الوكالة باقرار الموكل على نفسه
بانه وكله وبشهادة عدلين ذكرين ولا تثبت بشهادة رجل وامرأتين ولا بشهادة رجل ويمين عند علمائنا اجمع سواء كانت الوكالة بمال او لا وقال الشافعي لان الوكالة شهادة
للتصرف فلا تثبت الا باثنين كالوصية وقال احمد في احدى الروايتين انه يقبل في الوكالة بالمال شهادة رجل وامرأتين وشهادة رجل ويمين وهو غلط لانها شهادة
بولاية فلا تقبل الا برجلين وبفارق ما اذا ادعى انه اوصى له بكذا فانه يقبل فيه شاهد وامرأتان وشاهد ويمين لان المقصود فيه اثبات المال دون التصرف
مسئلة يشترط بقاء شهادة الشاهدين على الوكالة فلو شهد احدهما انه وكله ثم شهد الآخر انه وكله ثم عزله لم تثبت الوكالة بهذه الشهادة لان احدهما
لم يثبت وكالته في الحال ولو شهدا له بالوكالة مطلقا ثم عاد احدهما قبل الحكم بها فقال قد عزله بعد التوكيل لم يحكم بالشهادة لانه رجوع عن الشهادة قبل الحكم فلا يصح
كما لو رجع عنه بعد الحكم وقال بعض الشافعية انه تقبل لانه رجوع عن الشهادة فاشبه ما اذا كان بعد الحكم وهو غلط لانه اذا رجع بعد الحكم نفذ الحكم بالشهادة

وصح

تثبت الوكالة

مسئلة

في بيان ما يثبت به الوكالة

وان كان قبل الحكم لا يمكن الحكم بشهادة مرجوع عنها فاما اذا حكم بذلك ثم قالا او احدهما انه عزله بعد ما وكله فان كان ذلك رجوعا عن الشهادة لم يقبل وكذا لو شهد
الشاهدان بالوكالة ثم شهد ثالث غيرهما بالعزل لم يثبت العزل بشهادة واحد لان العزل انما يثبت بما يثبت به التوكيل ولو شهد الشاهدان بالوكالة ثم شهدا معا
بالعزل تمت الشهادتان في العزل كما مر في التوكيل **مسئلة** من شرط قبول الشهادة اتفاق الشاهدين على الفعل لو اتحد فلو شهد احدهما انه وكله يوم الجمعة وشهد
الآخر انه وكله يوم السبت لم تتم البينة لان التوكيل يوم الجمعة غير التوكيل يوم السبت فلم تكمل شهادتهما على فعل واحد ولو شهد احدهما انه اقر بتوكيله يوم الجمعة و
شهد الآخر انه اقر به يوم السبت ثبتت الشهادة لان الاقرارين اخبار عن عقد واحد وشهد جميع الشهود على اقرار واحد لم يقر عندهم في حالة واحدة فجوزنا الاقرار عند كل
واحد وحده رعاية للمقر وكذا لو شهد احدهما انه اقر عنده بالوكالة بالقرية وشهد الآخر انه اقر بها بالبحيرة تثبت الوكالة ولو شهد احدهما انه وكله بالبحيرة وشهد
الآخر انه وكله بالبحيرة لم تثبت لان الانشاء هنا متعدد لم يشهد باحدهما شاهدان وكذا لو شهد احدهما انه قال وكلتك وشهد الآخر انه قال اذنت لك في التصرف
او قال جعلتك وكيلا او شهد انه قال جعلتك حربا اي وكيلا لم تتم الشهادة لاختلاف اللفظ ولو شهد احدهما انه وكله وشهد الآخر انه اذن له في التصرف تمت
الشهادة لانهما لم يحكيا لفظ الموكل وانما عبرا عنه بلفظهما واختلاف لفظهما لا يؤثر اذا اتفق معناه ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه
وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وشهد الآخر انه وكله لم تثبت الوكالة لان الاقرار
غير الانشاء وكل واحد لم يكمل شهادته ولو قال احدهما اشهد انه اقر عندي انه وكيله وقال الآخر اشهد انه اقر انه حربه او انه اوصى اليه بالتصرف في حبوته تثبت الوكالة
بذلك لانهما اخبرا بلفظهما ولو شهدا على الانشاء لكن شهد احدهما انه وكله في بيع عبده وشهد الآخر انه وكله وزيدا او شهدا انه وكله في بيعه وقال لا تبعه حتى
تستأمر فلانا لم تتم الشهادة لان الاول اثبت استقلاله بالبيع من غير شرط والثاني نفى ذلك فاختلفت الشهادة اما لو شهد احدهما انه وكله في بيع عبده
وشهد الآخر انه وكله في بيع عبده وجاريته حكم بالوكالة في العبد لاتفاقهما عليه وزيادة الثاني لا يقدح في صرفه الى الاول وهكذا لو شهد احدهما انه وكله في بيعه لزيد و
شهد الآخر انه وكله في بيعه لزيد وان شاء لعمرو وعلى اشكال **مسئلة** لا تثبت الوكالة والعزل بشهادة واحد ولا بخبره عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي و
احمد لانه حق مالي فلا يثبت بخبر الواحد ولا بشهادته كالبيع وقال ابو حنيفة تثبت الوكالة بخبر الواحد وان لم يكن ثقة ويجوز التصرف المخبر بذلك اذا غلب على
ظنه صدق المخبر بشرط الضمان ان انكر الموكل ويثبت العزل بخبر الواحد اذا كان رسولا لان اعتبار شاهدين عدلين في هذا مشق فسقط اعتباره لانه اذن في التصرف
ومنع منه فلم يعتبر في هذا شرط الشهادة كما يستحله غلام واسلام عبده وهو غلط لان العقد لا يثبت بشاهد واحد بخلاف الاستخدام واسلام العبد لانه ليس
بعقد ولو شهد اثنان ان فلانا الغائب وكل فلانا الحاضر فقال الوكيل ما علمت صدقا وانا اتصرف عنه تثبت الوكالة لان معنى ذلك اني لم اعلم الى الآن وقبول الوكالة يجوز
متراخيا وليس من شرط التوكيل حضور الوكيل ولا علمه ولا يضر جهله به ولو قال ما اعلم صدق الشاهدين لم تثبت وكالته لقدح صدق شهادتهما على اشكال اقربه ذلك
ان طعن في الشهود والا فلا لان الاعتبار في الاجماع عند الحاكم وجهله بالعدالة مع علم الحاكم بها لا ما بنفسه وبالتزكية لا يضر في ثبوت حقه **مسئلة** يصح سماع البينة
بالوكالة على الغائب وهو ان يدعي ان فلانا الغائب وكلني فكذا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه لا يعتبر رضاه في سماع البينة فلا يعتبر حضوره كغيره وقال ابو حنيفة
لا يصح واذا قال له من عليه الحق انك لا تستحق مطالبتي اولست بوكيل لم تسمع دعواه لان ذلك طعن في الشهادة ولو طلب منه الحلف على استحقاق المطالبة لم يسمع كذلك
ولو قال قد عزلك الموكل فاحلف انه ما عزلك لم يستحلف لان الدعوى على الموكل واليمين لا تدخلها النيابة ويحتمل الحلف لانه يدعي عليه استحقاق المطالبة فيحلف على
نفي العلم ولو قال انت تعلم ان موكلك قد عزلك سمعت دعواه وان طلب اليمين من الوكيل حلف انه لا يعلم ان موكله عزله لان الدعوى عليه وان اقام الخصم بينة بالعزل سمعت و
انعزل الوكيل **مسئلة** تقبل شهادة الوكيل على موكله وله فيما اليس بوكيل فيه ولا تقبل لموكله فيما هو وكيل فيه لانه يثبت لنفسه حقا ولو شهد بما كان وكيلا فيه
بعد عزله فان لم يكن خاصما قبلت والا فلا وبه قال ابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد واحمد في احد الروايتين لا تقبل شهادته سواء خاصم او لا لانه بعقد الوكالة صار خصما فيه فلم تقبل شهادته
فيه بخلاف ما اذا لم يكن وكيلا فانه لم يكن خصما فيه وهو خطأ لان الوكيل بعد عزله كالاجنبي بل ربما كان متهما في حق موكله **مسئلة** لو كانت الامة بين اثنين
فشهد الزوجان ان زوجها وكله في طلاقها لم تسمع شهادتهما لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو حق الزوج من البضع الذي هو ملكهما ولو شهدا بعزل الوكيل في الطلاق لم
تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا وهو ابقاء النفقة على الزوج وتقبل شهادة ولدي الرجل له بالوكالة وشهادة ابويه خلافا للعامة وتقبل شهادة ابني الموكل شهادتهما
وابويه بالوكالة وبه قال بعض الشافعية اما عند نا فلانه تقبل شهادة الولد لوالده وبالعكس واما عنده فلان هذا حق على الموكل يستحق به الوكيل المطالبة فتقبل
فيه شهادة قرابة الموكل كما لو اقر الموكل كما قررنا ونحن متى فرضت الشهادة على الاب منعنا قبولها وقال احمد لا تقبل شهادة يثبت فيها حق لابيه وابنه فلم يقبل شهادة ابني
الوكيل وابويه لانهما يثبتان لابيهما نائبا متصرفا له وفارق الشهادة عليه بالاقرار فانها شهادة عليه محضة والاقرب انه ان كانت الشهادة على الاب لم تسمع وان كانت
له او على الولد او للولد سمعت ولو ادعى الوكيل الوكالة فانكر ما الموكل فشهد عليه ابناه لم تثبت عندنا لانه لا تقبل شهادة الولد على والده خلافا للعامة ولو شهد
عليه ابواه قبلت عندنا وعندهم وان ادعى الموكل انه تصرف بوكالته وانكر الوكيل فشهد عليه ابناه لم تقبل فان شهد ابواه سمعت وان ادعى وكيل الموكل الغائب حضوره
لطالبه به فادعى الخصم ان الموكل عزله وشهد له بذلك ابناه الموكل لم تقبل ان كانت شهادة عليه وقال الجمهور تسمع يثبت العزل لانهما يشهدان على ابيهما وان لم يدع
الخصم عزله لم تسمع شهادتهما لانهما يشهدان لمن لا يدعيهما فان دفع الوكيل وادعى انه كان قد عزله الموكل وان حقه باق في ذمة الغريم وشهد له ابناه قبلت لانهما يثبتان حقا
لابيهما خلافا للعامة ولو ادعى مكاتب الوكالة فشهد له سيده لم تقبل ولو شهد له ابنا سيده او ابواه قبلت عندنا خلافا للعامة ولو اعتق العبد واعاد السيد
الشهادة احتمل عدم القبول لانها ردت للملك لا للتهمة وقد زال المانع والشافعية قولان **مسئلة** لو حضر رجل وادعى على غائب مالا في يد وكيله
فانكره فاقام بينة بما ادعاه حلفه الحاكم وحكم له بالمال فاذا حضر الموكل وجحد الوكالة او ادعى انه كان قد عزله لم يؤثر ذلك في الحكم لان القضاء على الغائب لا يفتقر
الى حضوره وكيله ولو قال بع هذا الثوب بعشرة فما زاد عليها فهو لك فمال الجعالة هنا مجهول فيبطل المسمى ويثبت له اجرة المثل ولا يلزم ما عينه له وبه قال الشافعي وقال احمد
يصح ويكون المأمور الزائد لان ابن عباس كان لا يرى بذلك باسا لانه لا يتصرف في مال غائب من غير شرط الربح له كالمضارب والعامل في المساقات والفرق بين تعيين الاجرة
في المضارب والمساقي بخلاف الجعالة **مسئلة** لو ادعى الوكالة على الغائب واقام شاهدا وثبتت عند الحاكم وثبت الحق لموكله فادعى من عليه الحق ان الوكيل

لا يصح

بعض الفقهاء

بن حنبل

ابراء من الحق او قضاه ولم يدع علم الوكيل بذلك لم تسمع منه هذه الدعوى لانه يؤدي الى ابطال الوكالة اذ يستفاد حق الغائب لانه متى ادعى ذلك من عليه الحق وسمعت منه
وقفت المطالبة بالحق الى حضور الموكل ويمينه فيقف بذلك الحقوق فيقال له ادفع الحق الذي عليك ومتى حضر الموكل ويمينه وان ادعى علم الوكيل
بذلك سمعت دعواه وسأله عن ذلك فان صدقه بطلت وكالته وسقطت مطالبته وان انكر حلف على ذلك وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وصاحباه لا يحلف لان
هذه اليمين متوجهة على الموكل فلا ينوب فيها الوكيل وليس بصحيح لانه ليس بنائب عن الموكل لان اقراره بذلك لا يثبت به حق على الموكل عندنا فلا تسقط بيمينه
الدعوى ويدل على قولنا انه لو اقر الوكيل بذلك سقطت مطالبته فاذا انكر توجهت عليه اليمين كصاحب الحق **المقصد السابع** في الاقرار وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته ومشروعيته ويريد ان نبحث في هذا الفصل عن جميع ما يتعلق بالاقرار ولا شك في انه متعلق بمقر ومقر له ومقر به
صيغة يترتب عليها المؤاخذة وهذه الاربعة اركان الاقرار ثم المقر به قد يكون مالا وقد يكون غيره على التقديرين فيستعمل فيه قد يكون مفصلا وقد يكون
مجملا وعلى كل تقدير فقد يعقب الاقرار بما يرفعه وقد لا يعقب والثاني لم يكن المقر به مالا فقد يكون عقوبة من قصاص او حد وقد يكون حقا لغيره ثم قد يحصل
يكون من لواحق ذلك في الفصول بحسب الاقرار الاثبات من هذا ذلك فرائض الشيء يقرؤه واقرؤه وقرأته اذا افدته القرار ولا يسمى ما يشرع فيه اقرارا من حيث انه افتتاح اثبات
لكن لانه اخبار عن ثبوت وجوب سابق وهو اخبار عن حق سابق وهو معتبر بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى واذ اخذ الله ميثاق النبيين الى قوله اقررتم
واخذتم على ذلكم اصري قالوا اقررنا الآية وقوله تعالى واخرون اعترفوا بذنوبهم وقوله الست بربكم قالوا بلى وقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم قال
المفسرون شهادة المرء على نفسه اقراره والآيات في ذلك كثيرة في القرآن العزيز واما السنة فما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه اقر ماعز عنده بالزنا فرجمه رسول الله
وكذلك الغامدية وقال اغد يا انيس على امرأة هذا فان اعترفت فارجمها الاعتراف هو الاقرار وقال تعالى ولو على انفسكم واما الاجماع فقد اجمعت الامة كافة على
صحة الاقرار ولان الاقرار اخبار على وجه يبتغى عنه التهمة والريبة لان العاقل لا يكذب على نفسه فيما يضر به بها ولهذا كان اكد من الشهادة لان المدعى عليه اذا اعترف
لم تسمع عليه الشهادة وانما الشهادة يحتاج اليها اذا انكر ولو كذب المدعي بينته لم تسمع وان كذب المقر به صدقه سمع **الفصل الثاني** في اركانه وهي اربعة
لان الاقرار انما يتم بالصيغة والمقر والمقر له والمقر به فهنا مباحث **البحث الاول** في الصيغة **مسئلة** الصيغة هي اللفظ الدال على الاخبار بحق واجب كقوله لي
عندي او في ذمتي ويشترط فيها التنجيز والجزم بالحكم فاذا قال علي لفلان كذا فهو صيغة اقرار وكذا لفلان علي او في ذمتي اقرار بالدين ظاهرا وقوله عندي اقرار
اقرار بالعين ولو قال له قبلي الف فهو دين ويحتمل ان يصلح للدين والعين معا ولو علق اقراره على الشرط لم يصح وكان لاغيا **مسئلة** اذا قال لغيره لي
عليك الف فقال في الجواب زن او خذ لم يكن اقرارا لانه لم يوجد صيغة التزام وقد يذكر مثل ذلك من يستهزئ ويبالغ في الجحود وكذا لو قال استوف او اتزن فكذلك
وقال بعض الشافعية ان قوله اتزن اقرار لانه يستعمل في العادة فيما يستوفيه الانسان لنفسه بخلاف قوله زن وبه قال ابو حنيفة ولو قال زنه او خذه فليس باقرار
ايضا لاحتمال المذكور وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض العامة يكون اقرارا لان الكناية تعود الى ما تقدم في الدعوى ولو قال شدة في همیانك او لعبدك في كيسك
او احمله عليه فهو كقوله زنه او خذه **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية والعجمية معا من العربي والعجمي معا بالاجماع لان كل واحدة منهما لغة كالاخرى يعبر بها
عما في الضمير وتدل على المعاني الذهنية بسبب العلاقة الراسخة بينهما بحسب الوضع فاذا كان اللفظ موضوعا لشيء دل عليه فان اقر عربي بالعجمية او عجمي بالعربية
فان عرف انه عالم بما اقر به لزمه وان قال ما علمت معناه فان صدقه المقر له عفي ذلك سقط الاقرار وان كذبه فالقول قول المقر مع يمينه لان الظاهر من حال العجمي ان لا يعرف
العربية وكذا العربي لا يعرف العجمية ظاهرا **مسئلة** لو قال المدعي لي عليك الف فقال في الجواب نعم او بلى او اجل او صدقت كان اقرارا لان هذه الالفاظ
موضوعة للتصديق في عرف اللغة قال الله هل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم ولو قال لعمري قيل يكون اقرارا لانه يستعمل فيه والاقرب انه ليس كذلك لاختلاف
العرف فيه ولو قال انا مقر به او بما تدعيه او بما ادعيت او بدعواك او لست منكرا له فهو اقرار ولو قال انا مقر ولم يقل به او قال لست منكرا او انا اقر لم يكن اقرارا لجواز
ان يريد الاقرار ببطلان دعواه او بان الله واحد وهذا يدل على ان الحكم بان قوله انا مقر به اقرار فيما اذا خاطبه وقال انا مقر لك به والا فيجوز الاقرار به لغيره ولو
قال انا اقر لك به لم يكن اقرارا لجواز ارادة الوعد ولانه ليس صريحا في الاخبار لجواز ارادة الانشاء والوعد بالاقرار في ثاني الحال وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه اقرار
لان قرينة الخصومة وتوجه الطلب يشعر بالتنجيز والاول اصح ولو قال لا انكر ما تدعيه كان اقرارا غير محمول على الوعد عند بعض الشافعية لان العدول الى النفي اسرع منه الى
الاثبات وهذا كانت النكرة في معرض النفي تعم وفي الاثبات لا تعم وهو مشكل والاقرب انه كالاثبات ولو سلم الفرق لكنه لا ينفي الاحتمال وقاعدة الاقرار الاخذ
بالقطع والبت والحكم بالتيقن لاصالة براءة الذمة وقال الجويني من الشافعية يتقدر حمله على الوعد قياسا على الوعد بالاقراض اقراضا كما انا نقول التوكيل بالاقراض
اقراض وهو غلط والحكم في الاصل تم ولو قال في الجواب لا انكر ان يكون محقا لم يكن مقرا بما يدعيه لجواز ان يريد شيئا آخر ولو قال فيما يدعيه فهو اقرار ولو قال لا اقر به
ولا انكره فهو كما لو سكت فيجعل منكرا ويطالب بالجواب وقيل يعرض عليه اليمين ولو قال ابرأتني عنه او قبضته فهو اقرار وعليه بينة الابراء وقال بعض الشافعية ان
قوله ابرأتني عنه ليس باقرار لقوله تعالى فبرأه الله مما قالوا ابرأته عن عيب الابدرة لا يقتضي اثباته له ولو قال اقررت بانك ابرأتني او استوفيت مني لم يكن اقرارا ولو قال في
الجواب لعل او عسى او اظن او احسب او اقدر او اتوهم لم يكن مقرا **مسئلة** اللفظ قد يكون صريحا في التصديق وتنضم اليه قرائن تصرفه عن موضوعه الى الاستهزاء
والتكذيب فيعرف حينئذ بالاداء والابراء وتحريك اللسان الدال على شدة التعجب والانكار فعلى هذا يحمل قوله صدقت وصدقت على معناه على هذه الحالة فلا يكون اقرارا فان وجدت
القرائن الدالة على الاقرار حكم به وان وجدت القرائن الدالة على غيره حكم بعدم الاقرار ولو قال لي عليك الف على سبيل الاستهزاء لم يكن اقرارا وحكى ابو سعيد
المتولي من الشافعية ان فيه وجهين **مسئلة** لو قال ليس لي عليك الف فقال بلى كان مقرا ولزمه الالف لانه تصديق للايجاب الناقض للنفي لقوله تعالى الست
بربكم قالوا بلى ولو قال نعم فاحتمالان احدهما انه لا يكون مقرا والفرق ان نعم في جواب الاستفهام وبلى تكذيب لنفي حيث ان اصل بلى بل زيدت عليه الهاء دالة على الرد
للرد والاستدراك واذا كان كذلك فقوله بلى تدل لقوله ليس لي عليك الف فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فكانه قال لك علي الف
قوله نعم تصديق له فكانه قال ليس لي عليك هذا ملخص ما نقل عن الكسائي وجماعة من فضلاء اللغة وعلى فهمه ورد القرآن العزيز قال الله تعالى الست بربكم قالوا بلى
لو قالوا نعم لكفروا وقال تعالى ام يحسبون انا لا نسمع سرهم ونجواهم بلى وقال تعالى ايحسب الانسان ان لن نجمع عظامه بلى وقال تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم

وقال ان لنا الاجزاء كما نحن الغالبين قال نعم والثاني انه يكون مقرا لان كل واحد من نعم وبلى يقام مقام الآخر في العرف والاحتمالان يجريان ايضا للشافعية وقال
الآخرون ان الاقارير تحمل على مفهوم اصل العرف لا على دقائق العربية ولو قال هل لي عليك الف فقال نعم فهو اقرار **مسئلة** اذا قال لغيره اشتريت مني عبدي
هذا او اعطني عبدي هذا فقال نعم فهو اقرار له بملكية العبد وكذا لو قال اعتق عبدي هذا فقال نعم ويحتمل عدمه وبه قال بعض الشافعية ولو قال بعني هذا العبد
فهو اقرار بعدم ملكية القائل له وهل هو اقرار للمخاطب بالملكية اشكال احتمال ان يكون وكيلا ولو قال اشتر مني هذا العبد فقال نعم فهو اقرار بان المخاطب مالك
للبيع وليس اقرارا بانه مالك للمبيع ولو ادعى عليه عبد في يده فقال اشتريته من وكيلك فلان فهو اقرار له ويحلف المدعي عليه على انه ما وكل فلانا بالبيع **مسئلة**
لو قال له علي الف في علمي او فيما اعلم او اشهد فهو اقرار لان ما في علمه لا يحتمل الا الوجوب ولو قال كان له علي الف فسكت او كانت هذه الدار له في السنة الماضية
فالاقرب انه يلزمه الالف وتسلم الدار اليه وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فيبقى على ما كان عليه ولهذا لو تنازعا دارا
فاقر احدهما للآخر انها كانت ملكه حكم بها له الا انه هنا ان عاد فادعى القضاء او الابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين اقراره وبين ما يدعيه والعمل بالاستصحاب
والثاني للشافعية انه ليس باقرار في الحال بشيء لاصالة براءة الذمة ولانه لو لم يذكر عليه شيئا في الحال انما اخبر بذلك في زمن ماض فلا يثبت في الحال وكذا لو شهد
البينة به لم يثبت **مسئلة** لو قال هذه دار سكنت فيها فلانا ثم اخرجته منها لم يكن اقرارا بالملكية قطعا وهل يكون اقرارا باليد قال بعض الشافعية
نعم لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها وقال بعضهم انه ليس باقرار لانه لم يعترف بيد فلان الا من جهته وهو الاقوى عندي ولو قال ملكت هذه الدار من زيد
فهو اقرار بالملك لزيد على اشكال وادعى انتقالها منه اليه فان لم يصدقه زيد دفعت اليه وان صدقه اقرت في يده ولو قال اقض الالف التي لي عليك فقال نعم فهو
اقرار ولو قال في الجواب اعطني غدا او ابعث من ياخذه او امهلني يوما او امهلني حتى اضرب الدراهم وافتح باب الصندوق واعد حتى آخذه لا آخذ اليوم لم يلزمه
لتقاضيه او قال ما اكثر ما تتقاضى والله لا قضيتك قال ابو حنيفة يكون مقرا في جميع هذه الصور وعندي فيه توقف واضطربت الشافعية فيه وكذا لو قال اخرج
دابة فلان هذه فقال نعم ولو قال اخرج زيدا ان لي عليك كذا فقال نعم او قال متى تقضي حقي فقال غدا او قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من احد قبلك ولا
بعدك لم يكن مقرا لان نفي الغصب من غيره لا يقتضي ثبوت الغصب منه وكذا لو قال ما علي لزيد اكثر من مائة درهم لان نفي الزائد على المائة لا يوجب اثبات المائة ويحتمل
يكون اقرارا بالمائة وهو ايضا وجه للشافعية **مسئلة** قد بينا ان من شرط صحة الصيغة بالاقرار التنجيز فلو علق اقراره على شرط او صفة بطل كقوله
ان جاء زيد فله علي كذا او اذا جاء راس الشهر فله كذا ولا يفرق بين ان يكون الشرط معلوما لوقوعه او مجهولا ولو قال المصر لفلان علي الف ان وافق الله تعالى ما لا يكن
اقرارا للتعليق وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم اقرار وصيغة الشرط لبيان وقت الاداء والمعتمد ان يستفسر فان فسره بالتاجيل صح وان فسره بالتعليق بطل
وكذا في قوله اذا جاء راس الشهر فله علي كذا ان قصد بيان وقت الاداء لزم وان قصد التعليق بطل **مسئلة** لو ادعى عليه الفا وقال ان فلانا يشهد لي بها فقال
المدعى عليه ان شهد بها علي فلان فهو صادق وجب الالف عليه في الحال سواء شهد فلان او لا ولو قال فلان لا اشهد او ان المدعي كاذب او انا اشهد ببراءة
الغريم كان عليه الاداء في الحال لانه حكم بصدقه على تقدير الشهادة وانما تتم هذه الملازمة ويصدق هذا الحكم لو كان الحق ثابتا في ذمته لانه لو لم يكن ثابتا
لم يصدق هذا الحكم لو شهد فتكون الملازمة كاذبة لكنا انما نحكم بصدقه كغيره من الاقرارات وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون اقرارا لما فيه
من التعليق والاقرب انه ان ادعى عدم علمه بما قال وان المقر له لا يستحق في ذمته شيئا وانه يتوهم ان فلانا لا يشهد عليه فان كان ممن يخفى عنه ذلك قبل قوله وحمل
على التعليق وكان كلامه لاغيا والا لا ثبت في لو شهد عليه شاهد بالف فقال هو صادق وعدله لم يكن مقرا ولو قال انه صادق فيما شهد به او عدله فيما قال كان
مقرا ولو قال ان شهد علي صدقته لم يكن مقرا لان غير الصادق قد يصدق ولو قال ان شهد علي فلان فهو حق او صحيح فكقوله صادق ولو قال له علي الف ان شهد
بها فلان لم يكن اقرارا لانه معلق على شرط **مسئلة** لو علق اقراره بمشيئة الله بطل فلو قال له علي الف ان شاء الله لم يكن اقرارا وهو قول الشافعية لانه علق
اقراره على شرط فلم يصح كما لو علقه على مشيئة زيد ولان المعلق على مشيئة الله لا سبيل الى معرفته وقال احمد في احد قوليه انه يكون اقرارا لانه وصل اقراره بما يرفعه باحتمال
لا يصرفه الى غيره لا اقرارا فلزمه ما اقر به كما لو قال له علي الف الا الفا ولانه عقب الاقرار بما لا يفيد حكما لغوا ولا يقتضي رفع الحكم كما شبهه ولو قال له علي الف في مشيئة
الله تعالى وهو ممنوع لانه محض تعليق على شرط فاشبه التعليق بدخول الدار ومشيئة زيد ولو قال له علي الف الا ان يشاء الله صح الاقرار ولانه علق رفع الاقرار على
لا يعلم فلا يرتفع فلو قال له علي الف ان شئت او ان شاء زيد لم يصح وبه قال احمد ايضا وقال بعض اصحابه يصح لانه عقب بما يرفع الاقرار فاشبه استثناء الكل وهو
غلط لانه علقه على شرط يمكن علمه فلم يصح كما لو قال له علي الف ان شهد به فلان وذلك لان الاقرار اخبار بحق سابق فلا يتعلق على شرط مستقبل ولو قال له علي الف
ان شاء الله وقصد التبرك بالمشيئة والصلة والتفويض الى الله فهو اقرار كقوله لتدخلن المسجد الحرام ان شاء الله وقد علم الله انهم سيدخلونه **مسئلة**
لو قال له علي الف ان شاء زيد امكن جعل مشيئة زيد شرطا يتوقف الامر على وجودها لان مشيئته متجددة واما مشيئة الله فانها غير متجددة والماضي لا يمكن فتعين حمله
الاقرار على مشيئة زيد على المستقبل فيكون وعدا لا اقرارا ولو قال بعتك ان شاء الله او زوجتك ان شاء الله لم يقع البيع ولا النكاح وقال ابو حنيفة يقع النكاح والبيع
وبه قال احمد ولو قال بعتك بالف ان شئت فقال قد شئت فبانت لم يصح على اشكال لان هذا الشرط من موجب العقد ومقتضاه فان الايجاب اذا وجد من
البائع كان القبول الى مشيئة المشتري واختياره والحق بطلان من حيث التعليق اذ لا نعلم حاله عند العقد هل يشاء ام لا فاشبه ما لو قال ان شاء زيد ولو قال له
علي الف ان قدم فلان لم يلزمه لانه لم يقر بشيء في الحال وما لا يلزمه في الحال لا يصير واجبا عند وجود الشرط **البحث الثاني في المقر** **مسئلة**
يشترط في المقر البلوغ فاقرار الصبي لا عبرة به سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا عند علمائنا وبه قال الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع القلم عن ثلثة
عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى يستيقظ وقال ابو حنيفة اذا كان الصبي مميزا صح الاذن في البيع والشراء ويصح اقراره فيه وقال احمد ايضا
اذا اذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء فبيعه وشراؤه جائز وان اقر انه قبض شيئا من مال التجارة بقدر ما اذن له فيه ولم يبق ولقول ابي حنيفة اذا كان
ماذونا من جهة الولي صح اقراره قياسا على تصرفاته باطل بالحديث اصله ثم ولنا وللشافعية قول في صحة تدبيره ووصيته فعلى هذا القول عندنا وعند الشافعي
يصح اقراره بهما والحق ما تقدم لان اقراره لا يصح بغير ذلك وبغير ما اذن له فيه فكذا بهما بالبيع والشراء كالمجنون ولو ادعى انه قد بلغ بالاحتلام او ادعت

فيما يقع الغصب لا يقتضي ثبوت الغصب فيما

فيما لو قال المقر له لا يستحق في ذمته شيئا

فيما لو اقر الصبي

الجارية البلوغ بالحيض قبل ان كان ذلك في وقت الامكان والا فلا ولو فرض ذلك في خصومة لم يحلفا لانه لا يعرف ذلك الا من جهتهما فاشبه ما اذا علق نذر العتق
بمشيئة الغير فقال شئت تصدق بغير يمين ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقا الكذب انهما صغيران ولانه لو حلفناه لاذا في تحليفه
تقرير الصبي والصبي لا يحلف فاذن لو حلف المحلف لو بلغ سلمنا يتقن بلوغه فيه لم يحلف ايضا على انه كان بالغا لانا اذا حكمنا بموجب قوله فقد انهينا الخصومة
نهايتها فلا عود الى التحليف ولو جاء واحد من الغزاة يطلب سهم المقاتلة وذكر انه احتلم دفع اليه سهمه لانا لا نشترط البلوغ في استحقاق سهم الغنيمة وعند الشافعي
يحلف ويأخذ السهم فان لم يحلف فله ثلث الشافعية وجهان قال بعضهم يعطى لان الظاهر استحقاقه بحضور الوقعة وقال بعضهم لا يعطى لعدم العلم بالبلوغ وقوله مستهم
ولو ادعى البلوغ بالسن طولب بالبينة لامكانها ولو كان خنثيا او خامل الذكر التحق بدعوى الاحتلام وقال بعض الشافعية يطالب بالبينة لامكانه في جنس المدعى
او ينظر الى الانبات لتعذر معرفة التاريخ كما في صبيان الكفار والاظهر عند الشافعية الثاني لانه اذا امكن اقامة البينة كلف اقامتها ولم ينظر الى حال المدعي عجزه
الوجه ان دعوى الصبي البلوغ بالاحتلام ليس اقرارا لان المفهوم من الاقرار الاخبار عن ثبوت حق عليه للغير ونفس البلوغ ليس كذلك ولهذا يطالب مدعي البلوغ
بالسن بالبينة واختلفوا في تحليف مدعي البلوغ بالاحتلام والمقر لا يكلف البينة ولا اليمين نعم لو قال انا بالغ فقد اعترف بثبوت الحقوق المنوطة بالبلوغ وفي هذا
الوجه ان يكون متضمنا للاقرار لا انه نفسه اقرار وبتقدير كونه اقرارا فليس ذلك باقرار الصبي لانه اذا قال انا بالغ يحكم ببلوغه سابقا على قوله فلا يكون اقراره
اقرارا الصبي **مسئلة** يشترط في المقر العقل فلا يقبل اقرار المجنون لانه مسلوب القول في الانشاء والاقرار بغير استثناء ولا فرق بين ان يكون المجنون
مطبقا او يأخذه ادوارا الا ان الذي يأخذه ادوارا ان اقر في حال افاقته صح لانه حينئذ عاقل ولا بد من كمالية العقل في الاقرار فالسكران الذي لا يحصل له ولا يكون كامل
العقل حال سكره لا يقبل اقراره عند علمائنا اجمع وكذا بيعه وجميع تصرفاته لعدم الوثوق بما يقول وعدم العلم بصحته ولا ينتفي عنه التهمة فيما يخبر به فلم يوجد
معنى الاقرار الموجب لقبول قوله وللشافعي فيه اضطراب قال بعض اصحابه يصح اقرار السكران ولا يصح بيعه وقال بعضهم بيع السكران يخرج على وجهين الجواز وعدمه
وقال بعضهم بالجواز لان افعاله تجري مجرى افعال الصاحي قال الشافعي لو شرب رجل جزرا او نبيذا فسكر فاقر في حال سكره لزمه ما اقر به وروى المزني في ظهار السكران
ما ادل على انه كان بمنزلة المجنون في اقراره ومن اكره فاوجر خمرا حتى ذهب عقله ثم اقر لم ينفذ اقراره وعند الشافعي ايضا لانه معذور ولا فرق عندنا بين ان يسكر فاصلا
او غيره خلافا للشافعي **مسئلة** لا بد من القصد في الاقرار فلا عبرة باقرار الغافل والساهي والنائم لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة عن الصبي حتى يبلغ وعن
المجنون حتى يفيق وعن النائم حتى ينتبه وكذلك المغمى عليه لا ينفذ اقراره لزوال رشده وتحصيله وكذا المبرسم ولا نعلم فيه خلافا لدخول المبرسم والمغمى عليه في
معنى المجنون والنائم ولانه قول من غلب العقل فلا يثبت له حكم كالبيع الطلاق **مسئلة** يشترط في المقر الاختيار فلا يقع اقرار المكره على الاقرار عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد لقول النبي صلى الله عليه وآله رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه ولانه قول اكره عليه بغير حق فلم يصح كالبيع ولو اقر بغير
ما اكره عليه مثل ان يكره على الاقرار لرجل فيقر لغيره او يكره على انه يقر بنوع من المال فيقر بغيره او يكره على الاقرار بطلاق امرأة فيقر بطلاق اخرى او يكره على الاقرار بعتق
عبد فيقر بعتق غيره صح لانه اقر بما لم يكره عليه فصح كما لو اقر به ابتداء ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بمائتين فالاقرب نفوذه ولو اكره على الاقرار بمائة فاقر بخمسين لم
ينفذ ولو اكره على اداء مال فباع شيئا من ماله ليؤدي ذلك صح بيعه لانه لم يكره على البيع ولو ادعى المقر الاكراه على الاقرار لم يقبل قوله الا بالبينة سواء اقر عند الحاكم
او عند غيره لاصالة عدم الاكراه الا ان يكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لدلالة هذه الحال على الاكراه على
على اشكال ولو ادعى انه كان زائل العقل حال اقراره لم يقبل قوله الا بالبينة لاصالة السلامة حتى يعلم غيرها ولو لم يعلم الحال تجنون البتة لم يلتفت اليه ولو علم ثم ادعى
زواله مع اليمين ولو شهد مع الشهود باقراره لم يفتقر صحة الشهادة الى ان يقولوا اقر طوعا على صحة عقله وبدنه لان الظاهر سلامة الحال وصحة الشهادة **مسئلة**
لا يقبل اقرار المحجور عليه للسفه بالمال ويصح في الحد والقصاص لانتفاء التهمة فيه واذا فك الحجر عنه بطل معنى الحجر ولو اقر بالسرقة لزمه القطع دون المال وللشافعي
قولان في المال قولان للزوم لئلا يتبعض اقراره والعدم لعدم قبول قوله في المال والتبعيض غير ضائر كما لو شهد رجل وامرأتان بثبت المال دون القطع ولما في اباحة
فان كان الذي اقر به حقا تعلق بحال الحجر برضى صاحبه كالقرض لم يلزمه ايضا لان الحجر منع من معاملة فضاء كالصبي وان لزمه غير اخيه صاحبه كالاتلاف لزمه اداء
ذلك المال في الباطن ولهذا لو قامت البينة عليه حال الحجر لزمه ويقبل اقرار المحجور بالفلس في النكاح دون السفيه المحجور اعتبارا للاقرار بالانشاء ومحل الجويني اقرار
السفيه بانها منكوحة فلان كاقرار الرشيدة اذ كما اثر السفه في النكاح من جانب المرأة قال فيه احتمال من جهة ضعف قولها وخبل عقلها لانها غير تام الرشد
وكاكامل العقل فاشبه المجنون اما المحجور عليه للفلس فالاقرب نفوذ اقراره في حقه خاصة وقد سبق البحث فيه ويقبل اقرار المفلس قبل الحجر عليه سواء اقر بدين او بعين
مسئلة يشترط في صحة الاقرار الحرية فلا يقبل اقرار العبد بالعقوبة ولا بالمال عند علمائنا اجمع سواء كانت العقوبة توجب القتل او لا وافقنا احمد
والمزني على انه لا يقبل اقراره بعقوبة توجب القتل دون غيرها من العقوبات لانه لا يملك نفسه ولا التصرف في نفسه وهو مال غيره فاقراره على نفسه على مولاه
غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع وقال الشافعي يقبل اقراره فيما يوجب الحد والقصاص في النفس والطرف لا على المسلم قطع عبدا باقراره ولانه لو قامت البينة
قبل فالاقرار اولى ونمنع استناد القطع الى الاقرار فجاز ان يكون اقترن بتصديق المولى والفرق بين الاقرار والبينة ظاهر ولو صدقه المولى على العقوبة نفذ الحكم فيه
كالبينة ولو اقر المولى عليه لم يقر هو لو يسمع لانه غيره واقرار الشخص على غيره غير مسموع ولان المولى لا يملك من العبد الا المال وقال بعض العامة يصح اقرار
المولى عليه بما يوجب القصاص ويجب المال دون القصاص لان المال يتعلق برقبته وهو مال السيد فصح اقراره به كجناية الخطاء ولو اقر بما يوجب القتل لم يقبل عندنا
قال احمد لا يقبل ايضا ويتبع به بعد العتق وبه قال مكحول والمزني وداود بن جرير الطبري لانه يسقط حق سيده باقراره ولانه متهم في ان يقر لرجل بعفو عنه ويستحق اخذه
يتخلص بذلك من سيده وقال ابو حنيفة ومالك والشافعي يصح اقراره بما يوجب القتل ايضا لانه احد نوعي القصاص فصح اقراره به كدون النفس وينبغي على هذا القول
ان لا يصح عفو ولي الجناية على مال الا باختيار سيده لئلا يلزم ايجاب المال على سيده باقرار غيره وهذا كله عندنا باطل ولا شيء مما يوجب القصاص في النفس او
الطرف او الحد او المال يثبت على العبد باقراره على نفسه ولا باقرار مولاه عليه ولا يقبل اقرار العبد بجناية الخطاء ولا شبه العمد ولا بجناية عمد موجبها المال كالجناية
والهاشمة والمأمومة لانه ايجاب حق في رقبته وذلك يتعلق بالمولى ويقبل اقرار المولى عليه لانه ايجاب حق في ماله ولو اقر بسرقة توجب المال لم يقبل اقراره ويقبل اقراره

فيثبت الزنا بطلب سهم المقاتلة

فيما يجوز اقرار العبد والسكران

في احكام اقرار العبد

المولى عليه وان اوجب القطع في المال فاقرار العبد لم يقبل منه وعند العامة يقبل في القطع ولم يجب المال سواء كان مما اقر به رقبة باقيا او تالفا فان يد العبد ايد السيد
ويتبع بذلك بعد العتق وللشافعي في وجوب المال في هذه الصورة وجهان ويحتمل ان لا يجب القطع عند العامة لانه شبهة فيندرئ بها القطع لكونه حدا يدرئ بالشبهات
وبه قال ابو حنيفة وذلك لان العين التي يقر بسرقتها لم يثبت حق السرقة فيها فلا يثبت حكم القطع بها **مسئلة** لو اقر العبد برقبة لغيره من هو في يده
لم يقبل اقراره بالرق لان اقراره بالرق اقرار بالملك والعبد لا يقبل اقراره بالمال بحال ولانا لو قبلنا اقراره لضررنا بسيده لانه اذا شاء اقر بنفسه لغير سيده
فبطل ملك سيده ولو اقر به السيد لرجل ما اقر هو بنفسه لآخر فهو للذي اقر له السيد لانه في يد السيد لا في يد نفسه ولان السيد لو اقر به منفردا قبل ولو اقر العبد
منفردا لم يقبل فاذا لم يقبل اقرار العبد منفردا فكيف يقبل في معارضة السيد ولو قبل اقرار العبد لما قبل اقرار السيد كما لو جنى جناية العمد عندهم **مسئلة**
لمكاتب المشروط كالقن عندنا لا يقبل اقراره لانه اقرار في حق الغير وعند العامة ان حكمه حكم الحر في صحة اقراره ولا باس به ولو اقر بجناية خطاء او عمد توجب المال فكما اقر
بالمال يتبع به بعد العتق وعند العامة يقبل اقراره فان عجز عن الكتابة يبيع في الجناية ان لم يفده سيده وقال ابو حنيفة يستسعى في الكتابة فان عجز بطل اقراره
بها سواء قضى بها او لم يقض وعن الشافعي كقولنا وعنه قول آخر انه مراعى ان ادى لزمه وان عجز بطل واما المطلق فاذا تحرر بعضه كان حكم نصيب الرقية حكم العبيد المحرر حكم الاحرار وحكم نصيب
مسئلة قد بينا ان العبد اذا اقر بالسرقة او غيرها لم يلتفت اليه خلافا للعامة فان صدقه المولى نفذ اقراره ثم المال ان كان باقيا سلم الى المالك سواء
كان في يد العبد او في يد المولى وكان تالفا تبع به بعد العتق ولو لم يصدقه المولى فللشافعية قولان احدهما انه يقبل اقراره ويتعلق الضمان برقبته مع تلف العين لان
اقراره لما تضمن عقوبة انقطعت التهمة عنه واصحهما عندهم انه لا يقبل كما لو اقر بمال ويتعلق الضمان بذمته الا ان يصدقه السيد وان كان المقر به باقيا فان كان في
يد السيد لم ينتزع من يده الا بتصديقه كما لو قال حر سرقته ودفعته اليه وان كان في يد العبد لم ينتزع منه ولم يقبل قوله برقبته وللشافعية طريقان احدهما
ابن شريح ان في انتزاعه قولين ان قلنا لا ينتزع ثبت بدلها في ذمته وبه قال ابو حنيفة ومالك وابو حنيفة لا يوجب القطع ايضا والحال هذه ومن الشافعية من قطع بنفي القطع
في المال كما لو كان في يد السيد لان يده يد السيد بخلاف ما لو كان تالفا لان غاية ملق اليه ان فوات رقبته على السيد اذا تبع في الضمان والاعيان التي تفوت عليه لو قبلنا
اقراره فيها لا تنضبط فيعظم ضرر السيد منهم من عكس وقال ان كان المال باقيا في يد العبد قبل اقراره بناء على ان اليد وان كان تالفا لم يقبل لان الضمان حينئذ يتعلق
بالرقبة وهي محكوم بها للسيد فتلخص من اقوال الشافعية اربعة اقوال آ يقبل مطلقا ب لا يقبل مطلقا ج يقبل اذا كان المال باقيا د يقبل اذا كان المال تالفا ولو اقر
ثم رجع عن الاقرار بسرقة لم يجب القطع **مسئلة** لو اقر العبد بما يوجب القصاص على نفسه لم يقبل وعند العامة يقبل فلو اقر فعفى المستحق على مال او عفى مطلقا
وقلنا انه يوجب المال فوجهان اصحهما عندهم انه يتعلق برقبته وان كذبه السيد لانه انما اقر بالعقوبة والمال توجه بالعفو ولا ينظر الى احتمال انه واطى
المستحق على ان يقر ويعفو المستحق ليفوت الرقبة على السيد لضعف هذه التهمة اذ المستحق يأبى الموت ولا يبقى فيكون المقر مخاطرا بنفسه والثاني انه كذلك ان قلنا
ان موجب العمد القصاص اما اذا قلنا موجبه احد الامرين فهي ثبوت المال عندهم قولان بناء على الخلاف في ثبوت المال اذا اقر بالسرقة الموجبة للقطع **مسئلة**
اذا اقر العبد بدين جناية من جهة غصب او سرقة لا توجب القطع او اتلاف وصدقه السيد تعلق بذمته يتبع به بعد العتق لانه فعله العبد لا يلزم السيد منه شيء
وقال الشافعي تعلق برقبته كما لو قامت عليه بينة فيباع فيه الا ان يختار السيد الفداء واذا بيع فيه وبقي شيء من الدين هل يتبع به بعد العتق قولان للشافعية و
ان كذبه السيد لم يتعلق برقبته عندنا وعنده بل يتعلق بذمته ويتبع به بعد العتق ولا يخرج عندهم على الخلاف فيما اذا بيع في الدين وبقي شيء لانه اذا ثبت التعلق
بالرقبة فكان الحق انحصر فيها وتعينت محلا للاداء وقال بعضهم ان القياسين خرجوه على ذلك الخلاف وقالوا الفاضل عن قدر القيمة غير متعلق بالرقبة لان
اصل الحق غير متعلق بها منا **مسئلة** لو اقر العبد بدين معاملة نظر ان لم يكن ماذونا في التجارة لم يقبل اقراره على السيد ويتعلق المقر به بذمته يتبع به اذا
اعتق سواء صدقه السيد او كذبه وان كان ماذونا في التجارة ففي قبوله اشكال وقال الشافعي يقبل ويؤدى من كسبه وما في يده الا اذا كان مما لا يتعلق بالتجارة كالمقر به
ولو اطلق الماذون الاقرار بالدين ولم يبين جهته احتمل عندهم ان ينزل على دين المعاملة والاظهر انه ينزل على دين الاتلاف ولا فرق في دين الاتلاف بين الماذون وغيره
ولو حجر عليه مولاه فاقر بعد الحجر بدين معاملة اسنده الى حال الاذن فللشافعية وجهان مبنيان على القولين فيما لو اقر المفلس بدين الحجر هل يقبل في مزاحمة
الغرماء والاظهر عندهم هنا المنع لعجزه عن الانشاء في الحال ويمكن التهمة قال الجويني وجوب القطع على العبد في مسئلة الاقرار بالسرقة اذا لم نقبله في المال
مخرج على الخلاف فيما اذا اقر الحر بسرقة مال ثم هل يقطع قبل مراجعته ذلك لارتباط كل واحد منهما بالآخر **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رقيق اذا اقر بدين
جناية لم يقبل في حق السيد الا ان يصدقه ويقبل في نفسه وعليه قضاؤه مما في يده وان اقر بدين معاملة قضى نصفه نصيب الحرية مما في يده ويتعلق نصيب الرقية بذمته
وقال الشافعية ان صححنا تصرفه قبلنا اقراره عليه وقضيناه مما في يده واذا لم نصححه فاقراره كاقرار العبد واقرار السيد على عبده بما يوجب عقوبة مردود وبدين الجناية
مقبول الا انه اذا بيع فيه وبقي شيء لم يتبع به بعد العتق الا ان يصدقه واما اقراره بدين المعاملة فلا يقبل على العبد لانه لا ينفذ اقراره على آخر **مسئلة**
المريض مرض الموت يقبل اقراره بالنكاح وبموجبات العقوبات ولو اقر بدين او عين لاجنبي فالاقوى عندي من اقوال علمائنا انه ينفذ من الاصل ان لم يكن متهما
في اقراره وان كان متهما نفذ من الثلث لانه مع انتفاء التهمة يريد ابراء ذمته فلا يمكن التوصل اليه الا بالاقرار عن بثوبه في ذمته فلو لم يقبل منه بقيت ذمته مشغولة
وبقي المقر له ممنوعا عن حقه وكلاهما مفسدة فاقتضت الحكمة بقبول قوله اما مع التهمة فان الظاهر انه لم يقصد الا حبار بالحق بل قصد منع الوارث عن جميع حقه او بعضه
والتبرع به للغير فاجرى مجرى الوصية ويؤيده ما رواه العلاء بياع السابري عن الصادق عليه السلام قال سألته عن امرأة اسلمت وعندها جلاما لا فلما حضرها الموت
قالت له ان المال الذي دفعته اليك لفلانة وصاحبة المرأة فلانة وليا فهما الرجل وقالوا انه كان لصاحبتنا مال لا نراه الا عندك فاحلف لنا ما قبلك شيء فيحلف لهم وديعة
فقال ان كانت مأمونة عنده فليحلف وان كانت متهمة فلا يحلف ويضع الامر على ما كان فانها لم تأمن مالها ثلثه وقال الشافعي يصح اقراره للاجنبي والمطلق وهو احدى
الروايات عن احمد وعنه رواية اخرى انه لا يقبل لانه اقرار في مرض الموت فاشبه الاقرار لوارث وعنه ثالثة انه يقبل في الثلث ولا يقبل في الزائد لانه تهمة من عطية زائدة
للاجنبي كما هو تهمة من عطية الوارث عندهم فلم يصح اقراره بما لا يملك عطيته بخلاف الثلث فما دون والحق ما قلناه من انه اذا لم يكن متهما صح اقراره كالصحيح بل هنا
اولى لان حال المريض اقرب الى الاحتياط لنفسه وابراء ذمته وتحري الصدق فكان اولى بالقبول اما الاقرار للوارث فانه متهم فيه **مسئلة** لو اقر بحق

في بيان احكام المريض

في مرضه وعليه دين ثابت بالبينة او بالاقرار في الصحة وهناك سعة في المال لهما نفذ اقراره من الاصل مع نفي التهمة ومطلقا عند العامة ولو ضاق المال عنهما فهو بينهما بالحصص وبه قال مالك والشافعي وابو عبيد وابو ثور قال ابو عبيد انه قول اهل المدينة لانهما حقان تساويا في وجوب القضاء من اصل المال فيتحاصان احدهما بر من فاستويا كما لو ثبتا ببينة وقال النخعي انه يقدم الدين الثابت بالبينة وبه قال الثوري واصحاب الراي وعن احمد روايتان كالمذهبين لانه اقر بعد تعلق الحق بتركته فوجب ان لا يشارك المقر له من ثبت دينه ببينة كغريم المفلس الذي اقر له بعد الحجر عليه وانما قلنا ان تعلق الحق بتركته لان الشارع منعه من التصرف في اكثر من الثلث ولهذا لم ينفذ هباته وتبرعاته من الاصل فلم يشارك من اقر له قبل الحجر ومن ثبت دينه ببينة الذي اقر له المريض في مرضه ولو اقر لهما جميعا في المرض فانهما يتساويان ولا يقدم السابق منهما **مسئلة** لو اقر المريض لوارثه بمال فالاقوى عندي اعتبار العدالة فان كان عدلا غير متهم في اقراره نفذ من الاصل كالاجنبي وان لم يكن مامونا وكان متهما في اقراره نفذ من الثلث لما تقدم في الاجنبي ولما رواه منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام انه سأله عن رجل اوصى لبعض ورثته ان له عليه دينا فقال ان كان الميت مرضيا فاعطه الذي اوصاه له وقال بعض علمائنا ان اقر المريض من الثلث مطلقا وقال بعضهم انه من الثلث في حق الوارث مطلقا لان الوارث موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل لم يعتبر التهمة وكون الوارث موجبة للتهمة ولما رواه هشام عن رجل اقر لوارث له وهو مريض بدين عليه قال يجوز اذا كان الذي اقر به دون الثلث وقال بعضهم ان اقرار المريض مطلقا من الاصل ولم يعتبر التهمة لوارثه قال ابن المنذر من العامة اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان اقرار المريض في مرضه لغير الوارث جائز وللشافعية في الاقرار للوارث طريقان احدهما انه لا يقبل وبه قال ابن شريح وابو هاشم وابن ابي هريرة والنخعي والثوري وبعض الانصار وابو حنيفة واصحابه واحمد بن حنبل لانه موضع التهمة بقصد حرمان بعض الورثة فاشبه الوصية للوارث ولانه ايصال المال الى وارثه بقوله في مرض موته فلم يصح بغير رضى بقية ورثته كهبته ولانه محجور عليه في حقه فلم يصح اقراره له كالصبي واصحهما القبول كما ذهب اليه وبه قال الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وبعض الفقهاء ابو ثور وابو عبيد كما لو اقر لاجنبي وكما لو اقر في حال الصحة والظاهر انه لا يقر الا عن حقيقة ولا يقصد حرمانا فانه افتى الحالة يصدق فيها الكاذب في ثبوت الفضل

الطريق الثاني القطع بالقبول وحمل قول الشافعي في اجاز الاقرار لوارث اجازه ومن ايده حكاية مذهب الغير وقال مالك ان كان المقر متهما بطل الاقرار وان لم يكن متهما صح ونفذ بجتهاد الحاكم فيه **مسئلة** الاصل في اعتبار المسلم الصدق فلا يحمل على غيره الا لموجب فاذا اقر المريض لوارثه او لغيره واعتبرنا التهمة كان الاصل عدمها لاصالة ثقة المسلم وعدالته فان ادعاه الوارث وقال المقر له مع اليمين لالتزامه بالظاهر فلا يقبل قول الوارث الا بالبينة وان اعتبرنا التهمة في الوارث خاصة وجعلنا الوارث موجبة للتهمة وامضينا اقراره من الثلث كالوصية فالاعتبار في كونه وارثا في حال الموت ويحال الاقرار الاقوى الشافعي وبه قال مالك والشافعي في القديم وهو قول عثمان البتي لان التهمة تعرض وقال ابو حنيفة والشافعي في الجديد ان الاعتبار بحال الموت كما في الوصية وهذا لان المانع من الاقرار كونه وارثا والوارثية تتعلق بحال الموت ولنا ان عثمان البتي عمل بما اعتبرناه لو اقر لزوجته ثم طلقها او لاخيه ثم ولد له صح الاقرار ولو اقر لاجنبية ثم نكحها او لاخيه ولد له ثم مات لم يصح من الاصل وعلى الاخر بالعكس فيهما ولو اقر في المرض انه كان قد وهب من وارثه واقبض في الصحة فالاقوى انه لا ينفذ من الاصل وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع لذكره ما هو عاجز عن انشائه في الحال والثاني انه على القولين في الاقرار للوارث ويرجح بعضهم القبول لانه قد يكون صادقا فيه فليكن الطريق الى ايصال الحق الى المستحق ولو اقر لمتهم وغير متهم نفذ في حق غير المتهم من الاصل وفي المتهم من الثلث عند الشافعية لو اقر لوارثه ولاجنبي معا صح في حصة الاجنبي اذا لم يقر للوارث قولان والظاهر عندهم الصحة **مسئلة** لو اقر في صحته او مرضه بدين ثم مات فاقر وارثه عليه بدين اخر وصرف التركة عنهما احتمل تساويهما وانهما يتحاصان في التركة كما لو ثبت الدينان وكما لو اقر بهما في حيوته فان الوارث خليفته فاقراره كاقراره ويحتمل ان يقدم ما اقر به المورث لانه تعلق بالتركة فليس للوارث صرف التركة عنه وفي الثاني قوة وللشافعية وجهان كهذين والوجهان جاريان فيما لو اقر الوارث بدين عليه ثم اقر لاخر بدين عليه وهما مبنيان على ان المحجور عليه بالفلس اذا اقر بدين اسنده الى ما قبل الحجر هل يقبل اقراره في حق الغرماء وللشافعية فيه قولان فالتركة كمال المحجور عليه من حيث ان الورثة ممنوعون عن التصرف فيها لو ثبت عليه دين في حيوته بالبينة ثم مات فاقر وارثه عليه بدين اخر جرى الخلاف ايضا كما تقدم **مسئلة** لو ثبت عليه دين في حيوته او موته بان ثبت بينة في تركته قد احضرها فحل عدوان زاحم صاحب المنهة رب الدين القديم لان وجود السبب كوجود المسبب وللشافعي قولان تقدما فيما اذا حجر المفلس عليه بعد الحجر عليه بلو مات وخلف الف درهم فجاء مدع وادعى انه اوصى بثلث ماله فصدقه الوارث ثم جاء اخر وادعى عليه الف درهم دينا فصدقه الوارث احتمل صرف الثلث الى الوصية لتقدمها وتقدم الدين لانه في وضع الشرع مقدم على الوصية وللشافعية قولان مخرجان على قولهم ان اقرار الوارث والمورث سواء ولو صدق الوارث مدعي الدين اولا فالاقوى صرف المال اليه ولو صدق المدعيين دفعة قسم الالف وثلث الالف فيخص الوصية ثلث عائل فيكون سبعا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم تبطل الوصية ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة وهو الاقوى سواء قلنا عند الترتيب الاول منهما او سوينا بينهما **مسئلة** لو اقر المريض بعين مال لانسان ثم اقر بدين لاخر مستغرق لتلك العين للمقر له ولا شيء للثاني لان المقر مات ولا شيء له ولو اقر بالدين اولا ثم اقر بعين ماله احتمل مساواة هذا للاول وهو اصح وجهي الشافعية لان الاقرار بالدين لا يتضمن الجزء العين ولهذا ينفذ تصرفاته فيه ويحتمل ترجيحها وهو الثاني للشافعية وبه قال ابو حنيفة لان لاحد الاقرارين قوة السبق وللاخر قوة الاضافة الى العين فاستويا **البحث الثالث** في المقر له وله شروط ثلاثة اهلية الاستحقاق وان لا يكذب المقر له والتعيين فهنا مطلبان **الاول** اهلية المقر له للاستحقاق للحق المقر به والا كان الكلام لغوا لا عبرة به فلو قال لهذا الحمار او الحائط او الدابة فلان على الف بطل اقراره ولو قال لفلان على بيعها الف صح وحمل على انه حق عليها او استعملها او اكترها وقال بعض الشافعية لا يصح لان الغالب لزوم المال بالمعاملة ولا يتصور المعاملة معها ولو قال لعبد فلان علي او عندي الف صح وكان الاقرار لسيده بخلاف الدابة لان المعاملة معها لا تتصور ويتصور مع العبد لاضافة اليه كالاضافة الهبة وسائر الاشياء ولو قال لحمل الف بسبب الدابة ولم يقل لمالكها فالاقرب انه لا يلزم مالكها شيء لجواز ان يلزمه بسببها ليس لمالكها بان ينفر ما على راكب اجنبي فيسقط او يركبها ويجني بيديها على اجنبي نعم انه يدل ويحكم بموجب بيانه فان امتنع من البيان دعا على المالك قصده حلف له والا فلا **مسئلة** الحمل يصح ان يملك ولهذا يعزل له في الميراث نصيب وتصح الوصية له فاذا قال لحمل فلانة على الف او عندي له الف فاقسام لهذه الثلثة فان اسنده الى جهة صحيحة بان يقول ورثته من ابيه او اوصى به فلانة صح اقراره فان فصل الحمل

ميتا فلا حق له ويكون لورثة من قال انه ورثه منه او للموصى او لورثته ان اسنده الى الوصية وان انفصل حيا الدون ستة اشهر من يوم الاقرار استحق الاثنان جميعا
بوضعه وان انفصل لاكثر من مدة الحمل وهي سنة على رواية وعشرة على اخرى وستة على ثالثة عندنا وعند الشافعي اربع سنين فلا شيء له لبعد عهده وان انفصل
لستة اشهر فما دونها الى السنة او العشرة اشهر او الستة عندنا والى اربع سنين عند الشافعي فان كانت فراشا فالاقرب صحة الاقرار عملا باصالة الصحة ويحتمل البطلان
لاحتمال تجدد المملوك بعد الاقرار والاصل عدم الاستحقاق وعدم المقر له عند الاقرار والثاني قول الشافعية وان لم يكن مستفرشة فللشافعي قولان احدهما
لا يستحق لانا لا نتيقن وجوده عند الاقرار واظهرهما عندهم الاستحقاق وهو المعتمد اذ لا يجب الظن بتجدد المملوك فالظاهر وجوده وقت الاقرار ولهذا يحكم بثبوت نسب
من كانت فراشا له فان ولدت المرأة ذكرا وكذا لو ولدت ذكرين فصاعدا فلهم بالسوية وان ولدت انثى فلها وان ولدتهما معا فهو بينهما بالسوية ان اسنده الى الوصية
والا فهو بينهما اثلاثا ان اسنده الى الارث ولو اقتضى جهة الوراثة التسوية بان يكونا ولدي الام كان ثلثه بينهما بالسوية ولو اطلق الاقرار حكمنا بما يجب به عند شركائنا
اياه عن ايجابه **مسئلة** لو اسند الاقرار الى جهة فاسدة بان يسند الاستحقاق الى القرض منه او البيع عليه فالوجه عندي الصحة وهو اظهر قولي الشافعية لانه
عقبه بما هو غير معقول ولا منتظم فاشبه ما اذا قال لفلان علي الف لك ثلاثة والثاني للشافعية البطلان ولهم طريق اخر ان الاطلاق ان كان فاسدا
بالبطلان وان قلنا الاطلاق صحيح كانت المسئلة على قولين ولو اطلق الاقرار فالاقوى عندي الصحة ايضا عملا بمقتضى اقراره وحملا للاقارير على الصحة والجهة
فيحقه وان كانت فاسدة وهو اصح قولي الشافعي وبه قال ابو حنيفة ومحمد والثاني للشافعي البطلان وبه قال ابو يوسف لان الملك الغالب انما يثبت بمعاملة او جناية
ولا مساغ للمعاملة معه ولا للجناية عليه **مسئلة** لو انفصل الحمل ميتا وقلنا بصحة الاقرار حالة ما اذا نسب الاقرار الى المستحيل او اطلق لم يكن لحوقه ان كان
عن وصية فقد ظهر بطلانها لانه لا تصح الوصية الا بعد ان ينفصل حيا وان كان عن ارث فلا يثبت له اذا انفصل وبال المقر عن جهة اقراره من الارث او الوصية ميتا
ويحكم بموجبها قال بعض الشافعية ليس لهذا السؤال والبحث طالب معين فكان القاضي يسأل حبسه ليصل الحق الى مستحقه فان مات قبل البيان كان كما لو اقر لانسان
فرده وقال بعضهم يطالب ورثته انفصل حيا المدة التي قدرناها من قبل وهي اقل من ستة اشهر فالكل له ذكرا كان او انثى وان انفصل لاقصى مدة الحمل فان كان لها
زوج بطاها او مولى لم يصح الاقرار لانا لا نعلم وجوده حين الوصية بجواز ان يحدث بعدها وعندي فيه نظر لان الاقرار وغيره يحمل على الصحة ما امكن وان لم تكن
زوج ولا مولى صحت الوصية لانا نحكم بوجوده حال الوصية بضمنه له وان ولدت ولدا بعد الخر فان كان بينهما اقل من ستة اشهر فالمال لهما لانهما حمل واحد وان كان
بينهما ستة اشهر فصاعدا فهو للحمل الاول دون الثاني وان ولدت ذكرا وانثى فهو لهما بالسوية لان لفظ الاقرار يقتضي التسوية ومن المحتمل ان يكون الجهة الوصية
ومتى انفصل حيا وميتا جعل الميت كان لم يكن وينظر في الحي على ما ذكرنا **مسئلة** لو اقر بحمل جارية او حمل دابة لانسان صح الاقرار وبينه ما تقدم من التفصيل فيما
اذا اقر للحمل وينظر كم بين انفصاله وبين يوم الاقرار من المدة على ما سبق ويرجع في حمل البهيمة الى الخبرة وان اطلق او اسند الى جهة فاسدة خرج على ما تقدم
من الخلاف ولو اقر لرجل بالحمل وبالام لا تصح الاقرار وللشافعية خلاف فان قلنا ان جوزنا الاقرار بالحمل صح الامران والا قال بعضهم هما جميعا للاخير بناء على ان
الاقرار بالحامل اقرار بالحمل **مسئلة** لو اقر لمسجد او مشهد او مقبرة او رباط او مدرسة ونحوها من القناطر وغيرها فان اسنده الى جهة صحيحة كغلة
وقف عليه او نذر له صح وان اطلق فكذلك وللشافعية قولان تخرجا من القولين في مسئلة الحمل على ما قاسه ما اذا اضاف الى جهة فاسدة والاقوى عندي
اللزوم ولا يلتفت الى الجهة الفاسدة على ما تقدم **المطلب الثاني في اشتراط عدم التكذيب** **مسئلة** يشترط في الاقرار والحكم بصحته عدم
تكذيب المقر له للمقر وعدم انكاره لما اقر له به فلا يشترط قبوله لفظا على رسم الايجاب والقبول في الانشاءات فاذا اقر لزيد بالف فكذبه زيد لم يدفع اليه ولا شيء عليه
في ذمته ولو اقر بعين له فانكر زيد انها له لم تدفع العين الى المقر له ثم للقاضي الخيار ان شاء انتزعه من يده وسلمه الى امين يحفظه لمالكه اذا سلمه البيان شاء ابقاه في يد
المقر له كان لان يده اولى الناس بحفظه وبالجملة فالحاكم هو المتولي لحفظ ما يضيع وهذا في حكم مال ضائع فيحفظه المالك فاذا راى استحفاظ صاحب اليد فهو كما
لو استحفظ عدلا اخر وقال بعض الشافعية فيه وجهان اظهرهما تركه في يد المقر والثاني يحفظه القاضي وقال قوم منهم انه يجبر المقر له على القبول والقبض وهو بعيد
عن الصواب وقال بعضهم موضع الخلاف ما اذا قال صاحب اليد القابض في يدي مال لا اعرف مالكه فالوجه القطع بان القاضي يتولى حفظه وابعد بعضهم فقال
لا يجوز انتزاعه منا ايضا **مسئلة** لو رجع المقر له عن الانكار وصدق المقر في اقراره فالاقرب انه له الاخذ عملا باقرار المقر السالم عن الانكار لزوال حكمه بالتصديق
الطارئ فيتعارضا ويبقى الاقرار سالما عن المعارض وبه قال بعض الشافعية وقال اخرون هذا تفريع على الخلاف السابق فان قلنا يترك في يد المقر فهذا حكمنا بابطال
ذلك الاقرار فلا يصرف الى المقر له الا باقرار جديد وان قلنا ينتزعه الحاكم ويحفظه فكذلك لا يسلم اليه بل اذا اقام البينة على انه ملكه لم تسمع ولنا ما قلناه اولا
على الوجه البعيد من ان المقر له يجبر على اخذه والاظهر من قولي الشافعية انه لا يسلم اليه **مسئلة** لو اقر لزيد فانكر زيد ثم رجع المقر حال انكار زيد فقال غلطت
او تعمدت الكذب في المال ليس لزيد لم يلتفت الى رجوعه ان قلنا ينتزعه الحاكم وان قلنا يترك في يده احتمل ان لا يقبل انكاره ايضا بناء على انه لو عاد المقر له الى التصديق
قبل منه فاذا كان ذلك متوقعا لم يلتفت الى رجوعه واحتمل القبول بناء على ان الترك في يده ابطال للاقرار وللشافعية وجهان اظهرهما الثاني **مسئلة** لو اقر
لزيد بعبد فانكر زيد ملكيته فالحكم كما لو اقر بغيره من ثوب وشبهه لانه محكوم له بالرق فلا يرفع الا ببينة وللشافعية وجهان اصحهما انه يحكم بعتقه وهو قول الشيخ
رحمه الله لان صاحب اليد لا يدعيه والمقر له ينفيه فيصير العبد في يد نفسه ويعتق وهذا كما اقر اللقيط بعد البلوغ بانه مملوك زيد فانكر زيد يحكم له بالحرية كذا
هنا والثاني المنع كما قلناه ويبقى على الرقية المجهولة المالك بخلاف سورة اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا اقر وفاه المقر له بقي على اصل الحرية فاذا لا
فرق بين العبد وغيره من اصناف الاموال ولو اقر العبد بانه ملك لفلان غير مقر لمولاه بل كان لغوا وبقي على الرقية المجهولة المالك ولو كان المقر به قصاصا او
حد قذف فكذبه المقر له سقط الاقرار وكذا لو اقر بسرقة توجب القطع وانكر رب المال السرقة سقط القطع وفي المال ما تقدم ولو اقرت المرأة بنكاح فانكر
الزوج سقط حكم الاقرار في حقه **مسئلة** لو كان في يده عبدان فقال احدهما لزيد طولب بالتعيين فان عين واحدا منهما فقال زيد ليس
هذا عبدي بل الاخر فهو مكذب للمقر في المعين وحكمه ما تقدم وصح في العبد الاخر فان اقام البينة حكم له والا حلف المقر وسقطت دعواه فيه ولو ادعى على اخر
الفا من ثمن مبيع فقال المدعى عليه قد اقبضتك فاقام البائع على المشتري بينة بعد بينته بانه ما اقبضه الثمن بعدما سمعت في الزم المشتري الثمن لانه ولد

نهوله

ليفرد

لها

اهل

فلا

وجهان

ظهره

بينه

بينة المشتري على الاقرار بالقبض فقد قامت بينة البائع على التكذيب بالقبض فيتعارضان الى الاصل وان قامت البينة على اقراره بالقبض فقد قامت على
صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الثمن على المشتري **مسئلة** قد ذكرنا ان من شرط صحة الاقرار تعيين المقر له فلو قال لانسان عندي كذا او لواحد
من بني آدم او لواحد من خلق الله تعالى او لواحد من اهل البلد احتمل البطلان لعدم التعيين فلا يطالب به والشافعية وجهان مبنيان على انه اذا اقر بعين شيء فكذبه
المقر له هل يخرج من يده ان قلنا نعم لانه مال ضائع فكذا هنا يصح الاقرار ويكون معتبرا ويخرجه الحاكم من يده فيحفظه من صاحبه وان قلنا لا لم يصح هذا الاقرار والاقرب
عندي القبول وصحة هذا الاقرار ثم للحاكم انتزاعه من يده وابقاؤه في يده فعلى قولنا بالصحة لو جاء واحد وقال انا الذي اردتني وعليك الف فالقول
قول المقر مع يمينه في نفي الارادة ونفي الالف ومن ابطل هذا الاقرار فرق بينه وبين قوله غصبت هذا من احد هذين الرجلين او هؤلاء الثلثة حيث يعتبر
لانه اذا قال هو لاحد هذين فله مدع وطالب فلا يبقى في يده مع قيام الطالب واعترافه بانه ليس له واما اذا قال لواحد من بني آدم فلا طالب له ويبقى في يده والوجه
قلناه من عدم اشتراط تعيينه والقائلون به لا يشترطون التعيين من كل وجه بل ان يكون معينا ضرب تعيين يتوقع منه الدعوى والطلب

البحث الرابع في المقر به

مسئلة يشترط في المقر به ان يكون مستحقا اما بان يكون مالا مملوكا او بان يكون حقا تصح المطالبة به كشفعة وحد قذف وقصاص وغير
ذلك من الحقوق الشرعية كاستطراق ذرب لاجراء ماء في نهر واجراء ماء مترب الى ملك وحق طرح خشب على حائط او بان يكون نسبا ولو اقر بما لا يصح تملكه مطلقا
كالاهوال والعذرات وجميع الفضلات لم يصح وكان الاقرار لاغيا لا يجب به شيء ولو اقر بما يتمول اهل الذمة كالخمر والخنزير للمسلم لم يصح ويصح للذمي لان المسلم
يضمنه بقيمته عند مستحليه لو اتلفه عليهم وكانوا مستدينين به **مسئلة** يشترط في القضاء والحكم بالاقرار بالملكية لمن اقر له كون المقر به تحت يد المقر
وتصرفه فلو اقر بما ليس في يده بل في يد الغير كعبد بيده اقر به لغيره لم يحكم بثبوت الملكية في العبد للمقر له بمجرد الاقرار بل يكون ذلك دعوى او شهادة ولا يلغو
الاقرار من كل وجه بل لو حصل المقر به في يده بملكية ظاهرة ساعة من الزمان امر بتسليمه الى المقر له فلو قال العبد الذي في يد زيد مرهون عند عمرو بكذا ثم ملك العبد
ظاهرا امر ببيعه في دين عمرو ولو اقر بحرية عبد في يد زيد لم يقبل منه وشهد به فرد شهادته لم يحكم بحريته في الحال فاذا اقدم على شراء من زيد صح تنزيلا للعقد
على قول من صدقه الشرع وهو البائع صاحب اليد بخلاف ما اذا قال فلانة اختي من الرضاع ثم اراد ان ينكحها لم يمكن منه لان في الشراء يحصل غرض استنقاذه من اسر الرق
وهذا الغرض لا يوجد في النكاح للاستمتاع بفرج اعترف بانه حرام عليه ثم اذا اشترى العبد حكم بحريته وامر برفع يده عنه عملا باقراره **مسئلة** اذا كان
صورة اقراره ان عبد زيد حر الاصل او انه اعتق قبل ان اشتريته فاذا اشتراه فهو فداء من جهته اجماعا فاذا مات العبد وقد اكتسب مالا او لا وارث له من الانساب
فالمال للامام وليس للمشتري ان ياخذ منه شيئا لانه بتقدير صدقه لا يكون المال للبائع حتى ياخذ منه عوض ما دفعه اليه من الثمن ولو مات العبد قبل ان يقبضه
المشتري لم يكن للبائع ان يطالبه بالثمن لانه لا حرية في زعمه والمبيع قد تلف قبل قبضه فبطل البيع **مسئلة** لو كانت صيغة الاقرار انك اعتقت او الآن انت
تسترقه ظلما ثم عقد البيع معه فالوجه انه بيع من جهة البائع لانه ملكه وهو يدعي ملكيته واليد تشهد له ولا يلتفت الى اقرار الغير عليه فكان بمنزلة ما لو باعه على غيره
ويكون افتداء من جهة المقر لاعترافه بحريته وان هذا العقد ليس بصحيح حيث لم يصادف محلا قابلا له وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه بيع من الجانبين والثالث
انه افتداء من الجانبين وهذا الثالث خطاء لانه كيف يتصور انه استنقاذ في طرف البائع وكيف ياخذ المال ليستنقذه من يسترقه ويعرفه حرا يفتديه به بل لو قيل فيه
العينان معا والخلاف في ان الاغلب منهما اذا كان محتملا على ضعف واكثر الشافعية على انه بيع من جهة البائع واما من جهة المشتري فوجهان احدهما انه شراء كما في
جانب البائع والثاني انه افتداء لاعترافه بحريته وامتنع شراء الحر **مسئلة** اذا ثبت انه بيع من طرف البائع فافتداء من طرف المشتري لا يبطل خيار المجلس
في طرف البائع بل يثبت له الخيار ما دام في المجلس وكذا يثبت له خيار الشرط لو شرط وان طال زمانه وهو احد قولي الشافعية بناء على اظهر مذهبهم من انه بيع من جانبه
ولو كان البيع بثمن معين فخرج معيبا ورده البائع كان له ان يسترد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه المشتري فخرج الثمن المعين معيبا ورده فانه لا يسترد العبد
بل يعدل الى القيمة لاتفاقهما على العتق هناك واما المشتري فلا يثبت له خيار المجلس ولا خيار الحيوان لانه ليس شراء في طرفه بل هو فداء ومن قال من الشافعية
انه شراء في طرفه اثبت له الخيار وعلى الوجهين فلا رد لو خرج العبد معيبا لاعترافه بحريته لكن ياخذ الارش ان جعلناه شراء والا فلا ارش له وبهذا الثاني يقول
وقال الجويني اذا لم يثبت خيار المجلس للمشتري ففي ثبوته للبائع وجهان لان هذا الخيار لا يكاد يتبعض وليس بمعتمد وقال بعض الشافعية لا يثبت للبائع خيار
كما لو باع عبده من نفسه او باع عبده على من يعتق عليه وقال بعضهم بثبوت الخيار للبائع في هاتين الصورتين ايضا وليس بجيد **مسئلة** اذا حكمنا بالعتق
في هذا العبد لم يكن للمشتري ولاؤه للاعترافه بانه لم يعتقه ولا للبائع لانه يزعم انه لم يعتقه فيكون موقوفا ولو مات العبد وقد اكتسب مالا فان كان له وارث
بالنسب فهو له والا فينتظر ان صدق البائع المشتري في الثمن وان كذبه واصر كان كلامه الاول قال بعض فقهائنا للمشتري ان ياخذ منه قدر ما دفعه ثمنا الى البائع لان
المشتري ان كان باع الجميع كسبه له لانه مملوكه وان كان صادقا فالكسب للبائع ارثا بالولاء وهو قد ظلمه باخذ الثمن وتعذر استرداده فاذا ظفر بماله كان له ان ياخذ منه حقه
وهو قول المزني وظاهر مذهب الشافعي انه يوقف المال باسره كما كان الولاء موقوفا واضطرب اصحابه فقال بعضهم قول المزني خطاء لان المشتري لو اخذ شيئا فاما ان ياخذه
انه كسب مملوكه وقد بان انه حر باقراره او بجهة الظفر بمال ظالمه وهو ممتنع لانه انما بذله فداء تقربا الى الله باستنقاذ حر فيكون سبيله سبيل الصدقات والصدقات
لا يرجع فيها ولا لابد وان ياخذه بجهة الملك او بجهة الظفر بمال ظالمه فيمنع من الاخذ على ظاهر وجهته واكثر الشافعية على ما قال المزني وقال جماعة منهم ان
الشافعي ذكر ما قاله المزني ايضا وانما حكم بوقف الزائد على الثمن ووقف الولاء واما المستحق بكل حال فلا معنى للوقف فيه ويجوز الرجوع في البذل وفيه على جهة الفدية
والقربة كما لو فدى اسيرا في يد المشركين ثم استولى المسلمون على بلادهم ووجدوا ماله عين ماله اخذه واختلاف الجهة لا يمنع الاخذ بعد الاتفاق على اصل
الاستحقاق كما لو قال لي عليك الف ضمنته فقال ما ضمنت شيئا ولكن لك علي الف عن قيمة متلف والاصح الثبوت وقطع النظر عن الجهة **مسئلة** لو استنقذ
العبد الذي اقر بحريته بدلا عن الشراء صح العقد بالنسبة الى الموجر وكان له المطالبة بالاجرة ولا يحل للمستاجر استخدامه والانتفاع به فان استخدمه وجب عليه دفع
اجرة المثل اليه ولم يكتف بدفعه الى الموجر ولو اقر بحريته بتجارة الغير ثم قبل نكاحها منه لم يحل له وطؤها الا برضاها بما عقد عليه مولاها وللمولى مطالبته بالمهر
وعليه مهر لو لم يكن اجازت نكاحه ولو قال لزيد العبد الذي في يدك غصبته من فلان وانكر زيد فالقول قوله فان اشتراه فالاقرب صحة العقد كما لو اقر بحريته

مرجع

لغوا

كان

مذهب

في بيان اقاريرالمجهولة

اشتراه ويحتمل البطلان لانه مكذب لاقراره وانما صححنا في طرف الحربية لان الشراء مسالة افتداء له من العبودية والانقاذ من الرق وهذه عبارات هنا والشافعية
وجهان كهذين ولو اقر بعبد في يده لزيد وقال العبد بل انا ملك عمرو سلم الى زيد دون عمرو ولم يعتبر قول العبد في يد من يسر فرقا لاني يد نفسه ولو اعتقه زيد لانه
لم يكن لعمرو اخذه ولو مات العبد عن مال لم يكن لعمرو التصرف فيه لما فيه من ابطال الولاء على المعتق واستحقاق الكسب بنزع الرق فلم يثبت له **مسئلة**
لا يشترط في الاقرار ان يكون المقر به ملكا للمقر حين يقر بل الشرط في الاقرار بالاعيان ان لا تكون مملوكة للمقر حين اقراره لان الاقرار لا يزيل الملك عن صاحبه
انما هو اخبار عن كونه مملوكا للمقر له والخبر حكاية عن الخبر به والحكاية متاخرة وذو الحكاية متقدم فلا بد وان يكون الملك للمقر له في نظر المقر وعنده حتى يقع
المطابقة بين اقراره وما هو في نفس الامر عنده فلو قال هذه او ثوبي الذي املكه لفلان بطل الاقرار لما فيه من التناقض والمفهوم منه الوعد بالهبة ولا يحتمل
ان يقال انه اضاف الى نفسه لما بينهما من الملابسة وقد يضاف الشيء الى غيره بادنى ملابسة كقول اذا كوكب تخرقه وقول الرجل لاجله حامل الخشبة خذ طرفك ولا
ريب في ان هذه الدار في يده لو كانت ملكه او انها تعرف بانها ملكه عند الغير فيحكم بصحة اقرار الغير لان الاحتمال لو كان نادرا ينفي لزوم الاقرار عملا بالاستصحاب
ولو قال مسكني هذا لفلان كان اقرارا لانه اضاف الى نفسه السكنى وقد يسكن ملك غيره ولو قال هذه الدار التي في يدي او نسبت الي او تعرف بي او لو كانت ملكي كان اقرارا
لانه ما ولو شهدت البينة على ان فلانا اقر بان له دارا كذا وكانت ملكه الى ان اقر كانت الشهادة باطلة ولو قال المقر هذه الدار لفلان وكانت ملكي وقت الاقرار نفذ
اقراره والذي قاله بعده مناقض لاوله فيلغو كما لو قال هذه الدار لفلان وليست له ولو قالت البينة نشهد انه باع هذه الدار او وقفها وكانت ملكه الى حين البيع
او الوقف سمعت الشهادة بل كانت مؤكدة للبيع او الوقف **مسئلة** حكم الديون حكم الاعيان في ذلك فلو كان لعمرو على زيد الف من قرض او اجرة
او ثمن مبيع فقال هي التي على زيد لعمرو فهو باطل ولو لم يضف بل قال الدين الذي على زيد لعمرو واعني في الكتاب عارية ومضمونة واوفاق صح لامكان ان يكون وكيلا
في الاقراض والاجارة والبيع ثم عمرو يدعي المال على زيد لنفسه فان انكر زيد تحير عمرو بين ان يقيم البينة على دين المقر على زيد ثم على اقراره له بما على زيد وبين ان يقيم
البينة اولا على الاقرار ثم على الدين واستثنى بعض الشافعية ثلثة ديون منع من الاقرار بها احدها الصداق في ذمة الزوج ولا يقر المراة به والثاني بدل الخلع في
ذمة المراة ولا يقر الزوج به والثالث ارش الجناية لا يقر به المجني عليه لان الصداق لا يكون الا للمراة وبدل الخلع لا يكون الا للزوج وارش الجناية لا يكون الا
للمجني عليه نعم لو كانت الجناية على عبد او مال آخر جاز ان يقر به للغير لاحتمال كونه له يوم الجناية وهذا خطاء فاحش فان هذه الديون وان امتنع ثبوتها للغير ابتداء
فتقدير الوكالة فلا امتناع من انتقالها من ملاكها الى الغير اما بالحوالة او بالبيع فيصح الاقرار بها عند احتمال جريان ناقل نعم لو اقر بها عقيب ثبوتها بلا فصل يحتمل
لا يحتمل جريان لم يصح لكن سائر الديون كلها كذلك بل الاعيان ايضا كذلك حتى لو اعتق عبده ثم اقر له السيد او غيره عقيب العتق بلا فصل بدين او عين لم يصح لان
اهلية التملك لم تثبت له الا في الحال ولم يجر بينهما ما يوجب المال ولو فرض ذلك كما لو نذر الصدقة على عبده بعد عتقه ثبتت مجالة الاقرار به والضابط امكان التملك
فمتى فرض صح الاقرار والا فلا قال بعض الشافعية ان اسند الاقرار بالديون الثلثة الى جهة حوالة او بيع فذاك والا فعلى قولين بناء على ما لو اقر للحمل بمال واطلق

الفصل الثالث في الاقارير المجهولة وفيه مباحث

الاول الاقرار بالشيء المطلق **مسئلة** لا يشترط كون المقر به معلوما
بل يصح الاقرار بالمجهول لان الاقرار اخبار عن حق سابق والخبر قد يقع عن الشيء على جهة الاجمال كما قد يقع عنه على جهة التفصيل وربما
كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدره فلا بد من الاخبار عنه ليتوطأ صوت صاحبه على الصلح بما يتفقان عليه فدعت الحاجة واقتضت الحكمة الى سماع الاقرار
بالمجمل كما يسمع بالمفصل بخلاف الانشاآت التي لا يحتمل الجهالة والاجمال في اغلبها احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر وبخلاف الدعوى فانها لا تسمع الا
محررة لكون الدعوى له والاقرار عليه فيلزم مع الجهالة دون ماله ولان المدعي اذا لم يحرر دعواه انتفى داعيه مع ان له داعيا الى تحريرها اما المقر فلا داعي له الى التحرير
ولا يؤمن رجوعه مع اقراره فيضيع حق المقر له فالزمناه اياه مع الجهالة ولا فرق في الاقارير المجملة بين ان يقع ابتداء او في جواب دعوى معلومة كما لو ادعى عليه المجهولة
الف درهم فقال لك علي شيء والالفاظ التي يقع فيها الاجمال لا تنحصر فلنقتصر على اكثرها دورانا بين الناس واظهرها في الالسنة ولنبدا باعمها وهو الشيء ثم نعقبه
بما يتلوه وهي ثلثة الالفاظ ان شاء الله **مسئلة** اذا قال علي شيء طولب بالبيان والتفسير فان امتنع فالاقرب انه يحبس حتى يبين لان البيان واجب عليه
فاذا امتنع منه حبس عليه كما يحبس على الامتناع من اداء الحق وهو احد وجوه الشافعية والثاني لهم انه لا يحبس بل ينظر ان وقع الاقرار المبهم في جواب دعوى و
امتنع عن التفسير جعل ذلك انكارا منه وتعرض اليمين عليه فان اصر جعل ناكلا عن اليمين وحلف المدعي وان اقر ابتداء قلنا للمقر له ادع عليه حقك فاذا ادعى
فاقر بما ادعاه او انكر اجرينا عليه حكمه وان قال لا ادري جعلناه منكرا فان اصر جعلناه ناكلا لانه اذا امكن تحصيل الغرض من غير حبس لا يحبس والثالث انه ان
اقر بغصب وامتنع من بيان المغصوب حبس وان اقر بدين مبهم فالحكم كما ذكرناه في الوجه الثاني وقال بعض الشافعية اذا قال علي شيء وامتنع من التفسير لم يحبس وان قال
علي ثوب او فضة او طعام ولم يبين حبس بناء على ما لو فسر الشيء بالخمر او الخنزير فيقال له لا يتوجه بذلك مطالبة ولا حبس **مسئلة** اذا اقر بالشيء وطولب
بالبيان فان فسره بما يتمول قبل سواء كان قليلا او كثيرا وان فسره بما لا يتمول فان كان من جنس ما يتمول كحبة من الحنطة او الشعير او السمسم وقع باذ بخانه فالاقوى القبول
وهو اصح وجهي الشافعية لانه شيء يحرم اخذه وعلى من اخذه رده والثاني لهم انه لا يقبل منه هذا التفسير لانه لا قيمة له فلا يصح التزامه بكلمة على ولهذا لا يصح الدعوى
به ومنع عدم سماع الدعوى به والثمرة الواحدة والزبيبة الواحدة حيث لا قيمة لهما من هذا القبيل وهي اولى بالقبول مما لو فسره بحبة حنطة وان لم يكن من جنس
ما يتمول فاما ان يجوز اقتناؤه لمنفعة او لا فالاول كالكلب المعلم والسرجين وفي القسم الثاني اشكال اقربه القبول لانهما اشياء يثبت فيها الحق والاختصاص ويحرم اخذها
ويجب ردها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يقبل لانها ليست مما يقطع الاقرار للمال ولو فسره بجلد الميتة لم يقبل عندنا لانه لا يطهر بالدباغ وللشافعية وجهان
لقبولها الدباغ ومن هذا القسم الخمر المحترمة والكلب القابل للتعليم وكلب الماشية والزرع والحائط ملحق بالمعلم والثاني كالخمر الذي لا حرمة لها والخنزير
وجلد الكلب والكلب الذي لا منفعة فيه وهذا لا يقبل تفسيره به عندنا وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه لا يقبل الصحيح ما قلناه لانه ليس فيه
حق واختصاص ولا يلزم رده وقوله علي يقتضي ثبوت حق للمقر له **مسئلة** لو قال له علي شيء وفسره بالوديعة قبل لوجوب ردها عليه عند
الطلب وقد يتعدى فيها فيكون مضمونة عليه ونقل الجويني وجها للشافعية انه لا يقبل لانها في يده لا عليه وهو غلط بما تقدم ولو فسره بحق الشفعة او حد قذف

قبل اما لو فسره بالعبادة او رد السلم او جواب الكتاب لم يقبل لبعده عن الفهم في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بها والاقرار في العادة بما يطلبه المقر له ويدعيه
لانها يسقطان لفواتها ولا يثبتان في الذمة والاقرار يدل على ثبوت الحق في الذمة وكذا لو فسره بتسمية عطسة ويحتمل القبول اذا اراد ان حقا على رد السلم
اذا سلم وتسمية اذا عطس لما في الخبر المسلم على المسلم ثلثون حقا برد سلامه وتسميته عطسته ويجب دعوته اما لو قال له علي حق فانه يقبل التفسير بالعبادة ورد السلم
وقال بعض الشافعية لا فرق بين ان يقول له علي شيء او حق كيف والحق اخص من الشيء فيبعد ان يقبل تفسيره الاعم **مسئلة** لو قال غصبته شيئا طولب بالتفسير
البيان فان فسره بما يقبل به التفسير في الصورة السابقة قبل هنا بطريق الاولى اذا احتمله اللفظ ليخرج لو دبغه وحق الشفعة اذ لا يحتملها لفظ الغصب ولو فسره
بالخمر والخنزير وغيرهما مما لا يعد مالا قبل هنا لان الغصب لا يقتضي الا الاخذ قهرا فليس في لفظه ما يشعر بالتزام وثبوت حق بخلاف قوله علي وبه قال الشافعي
ويحتمل قبوله ان كان المقر له ذميا وان كان مسلما فاشكال مما لا يسمى مالا يقع اسم الغصب عليه ولو قال غصبته شيئا ثم قال اردت نفسه فحبسته ساعة لم يقبل
لانه جعل له مفعولين الثاني منهما شيئا فيجب مغايرته للاول اما لو قال غصبته ثم قال اردت نفسه قبل وقيل لا يقبل لان الغصب لا يثبت عليه كذا لو قال غصبته
لانه قد يغصب ويغبن في غير المال قال الشافعي اذا قال الرجل للرجل غصبت منك شيئا ثم قال اردت به كلبا الجبر على دفعه اليه وكذا ان قال جلد ميتة فان قال
حمرا او خنزيرا لم اجبره على دفعه اليه وقتلت الخنزير وارقت الخمر وحكي عن ابي حنيفة انه قال لو قال لفلان علي شيء او كذا لم يقبل تفسيره بغير الكيل والموزون لان
ذلك لا يثبت في الذمة بنفسه وهو خطاء لان غير الكيل والموزون مقوم يدخل تحت العقود فجاز ان يفسر به الشيء كالكيل الموزون وتعليله باطل لانه
في الذمة ولا اعتبار بسبب ثبوته في الاخبار عنه والاقرار به **مسئلة** لو قال له عندي شيء قبل تفسيره بالخمر والخنزير على اشكال وهو المشهور من مذهب
الشافعية لانه شيء ما عنده ويحتمل عدم القبول وهو قول الجويني لان لفظه لا يشعر بثبوت ملك او حق ويمكن منعه لتسويغ قول القائل لفلان عندي خمر
او خنزير اذا عرفت هذا فلو شهد بالمجهول احتمل السماع كما اذا كان له عليه مائة فاقر صاحب الدين انه قبض منه شيئا من الحق وقامت بذلك بينة فانها تسمع
ويقبل قول صاحب الدين في قدره مع اليمين فان لم يحلف حتى مات قام وارثه مقامه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان البينة ان شهدت بالاقرار بالمجهول
جاز وان شهدت بالمجهول فلا لان البينة تثبت بينة لانها تبين ما تشهد به وتكشف عنه بخلاف الاقرار لانه ليس ببينة وعلى هذا فالاقوى ان الدعوى
كالاقرار فاذا ادعى انه اقر له بقبض شيء او بان له عليه شيئا سمعت دعواه والا فلا **مسئلة** اذا اقر بالمجهول وفسره بتفسير صحيح وصدقه المقر له فلا كلام
وان كذبه المقر له فليبين جنس الحق وقدره ويدعيه ويكون القول قول المقر في نفسه ثم لا يخلو الشائع اما ان يكون في القدر او الجنس فان كان في القدر مثل
ان يفسر اقراره بمائة درهم فيقول المقر له بل عليه مائتان فان صدقه المائة فهي ثابتة باتفاقهما ويحلف المقر على نفي الزيادة وان قال اردت المائتين حلف المقر
على انه ما اراد مائتين وانه ليس عليه الا مائة ويجمع بينهما في يمين واحدة وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم لا بد من يمينين والمشهور الاول فان نكل المقر حلف
المقر له على استحقاق المائتين ولا يحلف على الارادة لعدم امكان الاطلاع عليها بخلاف ما اذا مات المقر وفسر الوارث فادعى المقر له زيادة فان الوارث يحلف على
ارادة المورث لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره وكذا لو اوصى له بمجمل فبينه الوارث وزعم الموصى له انه اكثر حلف الوارث على نفي العلم باستحقاق
الزيادة ولا يتعرض للارادة والفرق ان الاقرار اخبار عن سابق وقد يفرض فيه الاطلاع والوصية انشاء امر عن الميت وبيان اذا مات الموصي الى الوارث **مسئلة**
لو كان الشائع في الجنس مثل ان يقول له علي شيء ثم يفسره بعبد او درهم او بمائة درهم فيقول المقر له بل علي جارية او دينار او مائة دينار فينظر ان صدقه
المقر له في الارادة وقال هو ثابت علي وعليه وعلي عليه مع ذلك كذا ثبت المتفق عليه وكان القول قول المقر في نفي غيره وان صدقه في الارادة وقال ليس في عليه ما فسره به المقر
كذب بطل حكم الاقرار بروته وكان مدعيا غيره وان كذبه في دعوى الارادة وقال انما اراد ما ادعيته حلف المقر على نفي الارادة ونفي ما يدعيه ثم ان المقر له ان كذبه
في استحقاق المقر به بطل الاقرار فيه والا ثبت ولو اقتصر المقر له على دعوى الارادة وقال ما اردت بكلامك ما فسرته به وانما اردت كذا اما من جنس المقر به
او من غيره لم يسمع منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان الحق بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعي الحق بفسره وللشافعية وجه اخر ضعيف عندهم
انه يقبل دعوى الارادة المجردة وهو كالخلاف في ان من ادعى على غيره انه اقر له بالف هل يسمع منه دعوى الاقرار ام عليه نفس الالف واعلم ان من لا يسمع دعوى
الارادة لا يريد عدم الالتفات اليها اصلا وانما المراد انها وحدها غير مسموعة فاما اذا انضم اليها دعوى الاستحقاق فيحلف المقر على نفيهما على الاظهر وللشافعية
في البيع وجهان انه اذا ادعى المشتري عيبا قديما بالمبيع وقال البائع بعته واقبضته سليما يلزمه ان يحلف كما لو بكفيه الاقتصار على انه لا يستحق الرد فيجي فيهم هنا وجه انه
يكفيه نفي المزوم ولا يحتاج الى التعرض للارادة **مسئلة** اذا اقر بالمبهم ثم مات قبل التفسير طولب الوارث به لانه المستحق للتركة فان فسر قبل منه بما كان فان
ادعى المقر له خلافه فالقول قول الوارث مع اليمين فان نكل حلف المقر له واخذ ما حلف عليه وان امتنع الوارث من البيان احتمل ان يوقف اقل ما يتمول وهو احد قولي الشافعية
وان يوقف الكل وهو الاظهر لان الجميع وان لم يدخل في التفسير فهو مرهون بالدين ولو قال الوارث لا ادري ما اراد ولا اعلم لك شيئا حلف ان طلب المقر له على نفي العلم
ثم سلم الى المدعي اقل ما يتمول ولا يسلم اليه ما يدعيه مع اليمين اذ لا يمين على المدعي الا بالرد **البحث الثاني في الاقرار بالمال** **مسئلة** اذا قال له
علي مال قبل تفسيره باقل ما يتمول ولا يقبل تفسيره بما ليس بمال اجماعا كالكلب والخنزير وجلد الميتة ويقبل بالقيمة الواحدة حيث يكثر لانه مال قليل وان لم يتمول في
ذلك الموضع وكل متمول مال ولا ينعكس وكذا لو فسره بالحبة من الحنطة والشعير اذا عرفت هذا فانه يقبل منه اذا قال له علي مال التفسير بالقليل والكثير عند علمائنا
اجمع وبه قال الشافعي واحمد اصدق اسم المال عليه والاصل عدم الزائد وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره بغير المال الزكوي لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله
وفي اموالهم حق معلوم والاية عامة دخلها التخصيص بالسنة المتواترة فلا يخرج اللفظ عن حقيقته وقوله وفي اموالهم حق ليس المراد الزكوة لانها نزلت بمكة قبل
فرض الزكوة فلا حجة له فيها ثم ينتقض بقوله تعالى تبتغوا باموالكم والتزويج جائز باي نوع كان من المال قليله وكثيره ولو بدرهم وعن مالك ثلثة اوجه احدها
كما قلناه والثاني لا يقبل الا اقل نصاب من نصب الزكوة من نوع اموالهم الثالث ما يستباح به البضع والقطع في السرقة لقوله تعالى تبتغوا باموالكم محصنين
ويبطل بوقوع اسم المال على القليل والكثير والبضع عندنا وعند الشافعي يستباح بالقليل والكثير وهل يقبل تفسيره بالمستولدة الاقرب ذلك لانها مال يجوز
بيعها بعد موت ولدها وينتفع بها وتستاجر وان كانت لا تباع وهو الاظهر وجهي الشافعية ولو فسره بوقف عليه وقبل وخرج بعض الشافعية ذلك على الخلاف في ان الملك

الوقف صدقة والموقوف عليه ام لا **مسئلة** لو قال له علي مال عظيم او جليل او نفيس او خطير او عبر تافه او مال وافر مال قبل تفسيره باقل ما يتمول اتفاقا كما لو قال
مال لم يزد عليه لانه يحتمل ان يريد به عظم خطره بكفر مستحله وزوج غاصبه والخائن فيه لان اصل ما يبنى عليه الاقرار الاخذ بالمتيقن والتزل للغيره ولا يعتبر الغلبة
واختلف اصحاب ابي حنيفة فمنهم من قال لا يقبل اقل من عشرة دراهم وذكر انه مذهب ابي حنيفة لانه يقطع به السارق ويكون صداقا عنده وقال ابو يوسف ومحمد
لا يقبل اقل من مائتي درهم قال الرازي هذا مذهب ابي حنيفة لانه الذي يجب فيه الزكوة وقال ابو عبد الله البلخي قاض ابو حنيفة على ذلك وقال اذا اقر بمال عظيم
يلزمه ستة عشر درهما واختلف اصحاب مالك فمنهم من يقول يقبل ما يقبل في المال ومنهم من قال يزيد على ذلك اقل زيادة ومنهم من قال قدر الدية ومنهم من قال ثلثة
دراهم نصاب القطع لان الدانق والحبة لا يسمى عظيما فلا يصح التفسير به كما لو قال مال جزيل وهو غلط لانا نجري الجزيل مجرى العظيم والاصل في ذلك انه ليس في العظيم
حد في الشرع ولا في اللغة ولا في العرف والناس يختلفون في ذلك فبعضهم يستعظم القليل وبعضهم لا يستعظم الكثير فلا يثبت في ذلك حد يرجع اليه ولا في الجليل
ولا الخطير ثمانون يعول عليه فيرجع الى تفسيره وبيانه لانه لا اعرف مراده **مسئلة** لو قال له علي مال كثير قال الشيخ رحمه الله يلزمه ثمانون بناء على الرواية
التي تضمنت ان الوصية بالمال الكثير وصية بثمانين ولم يعرف هذا التفسير احد من الفقهاء وقد عرفت قولهم في العظيم وكذا في الكثير عندهم وقال الشيخ
سعد يلزمه اثنان وسبعون درهما لان الله قال لقد نصركم الله في مواطن كثيرة وكانت غزواته صلى الله عليه وآله وسلم اياه اثنين وسبعين وهو غلط لان
ذلك ليس بحد لاقل الكثير وانما وصف ذلك بالكثرة ولا يمنع ذلك وقوع الاسم على ما دون ذلك قد قال الله تعالى كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة وليس المراد
ما ذكره وكذا قوله تعالى اذكروا الله ذكرا كثيرا ولم ينصرف الى ذلك وهذا امثال كثيرة في القرآن واصحابنا البغداديون ولا ذلك الى الرواية وكانت المواطن عندهم
ثمانين موطنا اذا عرفت هذا فنقول نقصر الرواية على ما دلت عليه وبقي الباقي على الاجمال **مسئلة** وافقنا ابو حنيفة في الجليل والنفيس والخطير على
قبول التفسير باقل ما يتمول وقال بعض الشافعية انه يجب ان يزيد تفسير المال العظيم على تفسير مطلق المال ليكون لوصفه بالعظيم فائدة فاكتفى بعضهم بالعظم من
حيث الجرم والجثة ولو قال له علي مال عظيم جدا او عظيم عظيم فكقوله له علي مال ويقبل تفسيره بما قل وكثر وكذا لو قال وافر او خطير ولو قال له علي مال قليل او حقير
او تافه او يسير فهو كما لو قال مال ويحتمل هذه الصفات على استحقاق الناس اياه وعلى انه فان زائل فكثيره بهذا الاعتبار قليل وقليله بالاعتبار الاول كثير وقد يستعظم
الفقير ما يستحقره الغني **مسئلة** لو قال لزيد علي اكثر من مال فلان قبل تفسيره باقل ما يتمول فان كثر مال فلان لانه يحتمل ان يريد انه دين لا يتطرق اليه
الهلاك او ذلك عين معرض للهلاك او يريد ان مال زيد على حلال ومال فلان حرام والقليل من الحلال اكثر بركة من الكثير من الحرام وكما ان القدر يبهم في هذا الاقرار
فكذلك الجنس والنوع يبهمان لو قال له علي اكثر من مال فلان عددا فالابهام في الجنس والنوع ولو قال له علي من الذهب اكثر مما لفلان فالابهام في القدر والنوع ولو قال من
صحاح الذهب فالابهام في القدر وحده فلو قال له علي اكثر من مال فلان بدرهم فاكثر منه عددا والقدر الزائد اكثر منه ويرجع اليه في تفسير الزيادة ولو جبر او اقل ولو
قال ما علمت ان مال فلان كذا وما علمت لفلان اكثر من كذا وقامت البينة باكثر منه لم يلزمه اكثر مما اعترف به لان المال يخفى كثيرا على الغير ولا يعرف احد قدره في الاكثر
وقد يكون ظاهرا وباطنا فيملك ما لا يعرفه المقر فكان الرجوع الى ما اعتقده المقر مع يمينه اذا ادعى عليه اكثر منه وان فسره باقل من ماله مع علمه بماله لم يقبل **مسئلة**
لو قال له علي الف دينار فقال لك علي اكثر من ذلك لم يلزمه اكثر من الالف بل ولا الالف لان لفظة اكثر مبهمة لاحتمالها الاكثرية في القدر او العدد فيحتمل انه
اراد اكثر منه فلوسا او حب حنطة او حب شعير او دخن فيرجع في ذلك الى تفسيره واستبعده بعض العامة لان الاكثر انما تستعمل حقيقة في العدد وفي القدر مجازا
الى جنس ما اضيف اكثر اليه لا يفهم في الاطلاق غير ذلك قال الله تعالى كانوا اكثر منهم وقال انا اكثر منك مالا وقالوا نحن اكثر اموالا واولادا مع انه اذا قال له علي دراهم
لزمه ثلثة اقل الجمع وانه صحيحة حالة مع احتمال ارادة الادون والارداء والمؤجل ولا يقبل تفسيره بهذا حملا للفظ على ظاهره واحتمال اكثر هنا ابعد والتحقيق
ان اكثر ان قرن بمن لم يجب مشاركته في الجنس والا وجب لانا نقل بعض لما يضاف اليه **مسئلة** لو قال لزيد علي مال اكثر مما شهد به الشهود على فلان قبل
تفسيره باقل ما يتمول ايضا لاحتمال انهم يعتقدون شهد وا زورا ويريد ان القليل من الحلال اكثر بركة ولو قال اكثر مما قضى القاضي على فلان فهو كما لو قال اكثر
مما شهد به الشهود لان قضاء القاضي قد يكون مستندا الى شهادة الزور والى شهادة الفساق ويجوز ان يغلط او يعصي فيقضي بغير الحق والحكم الظاهر لا يغير
ما عند الله وهذا ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه يلزمه القدر الذي قضى به القاضي لان قضاء القاضي محمول على الحق والصدق ولكن جيئا **مسئلة**
لو قال لفلان علي اكثر مما في يد زيد قبل تفسيره باقل ما يتمول كما لو قال اكثر من مال فلان ولو قال له علي اكثر مما في يد فلان من الدراهم لا يلزمه التفسير بجنس الدرهم
لكن يلزمه ذلك القدر من اي جنس شاء وزيادة باقل ما يتمول وبه قال بعض الشافعية واعترض بانه يخالف قياس ما سبق لوجهين الاول التزام ذلك العدد
والثاني التزام زيادة عليه والتاويل الذي تقدم للاكثرية ينفيهما جميعا ولو قال علي من الدراهم اكثر مما في يد فلان من الدراهم وكان في يده ثلثة دراهم قال بعض الشافعية فلان
يلزمه ثلثة دراهم وزيادة اقل ما يتمول وقال بعضهم لا يلزمه زيادة حملا للاكثر على ما سبق والاقرب عندي انه يقبل لو فسره بما دون الثلثة ايضا ولو كان في يده عشرة
دراهم وقال المقر له اعلم وظننت انه ثلثة قبل قوله مع يمينه **البحث الثالث** في الاقرار بكناية العدد **مسئلة** لو قال لفلان علي كذا
فهو مبهم بمنزلة قوله له علي شيء فيقبل تفسيره بما يقبل به تفسير الشيء ولو قال له علي كذا كذا فهو كما لو قال كذا والتكرار للتاكيد لا للتعديد فكانه قال له علي
شيء شيء ولو قال له علي كذا وكذا فعليه التفسير بشيئين مختلفين او متفقين يقبل كل واحد منهما تفسير كذا من غير عطف وكذا لو قال له علي شيء او قال
شيء شيء ولو عقبه بالدرهم مثلا فقال له علي كذا درهم فلا يخلو اما ان ينسب الدرهم اليه رفعه او يجره او يقف عليه فان نصبه فقال له علي كذا درهما لزمه
درهم واحد وكان الدرهم منصوبا على التمييز لانه تفسير لما ابهمه وقال بعض الكوفيين انه منصوب على القطع فكانه قطع ما ابتداء به واقر بدرهم وبه قال
الشافعي وقال ابو حنيفة يلزمه عشرون درهما لانه اقل اسم عدد مفرد ينصب الدرهم المفسر عقيبه وهو جيد ان كان المقر عارفا بالعربية والاقرب الاول لانه
المتيقن وان رفعه فقال كذا درهم لزمه درهم واحد اجماعا وتقديره شيء هو درهم فجعل الدرهم بدلا من كذا وان جره لزمه بعض درهم وتقديره له علي جزء
درهم او بعض درهم ويرجع في تفسير قدره اليه ويكون كذا كناية عن ذلك الجزء وقال اصحاب ابي حنيفة انه يلزمه مائة درهم لانه اقل عدد يضاف اسم العدد اليه بعض
يجبر به وما ذكرناه اولى لانه المتيقن ولا ينظر الى الاعراب في تفسير الالفاظ المبهمة ولا تؤثر في المبهمات البينات ولا فرق بين ان يقول كذا درهم صحيح او لم يقل لفظة

صحيح وبعضهم فرق بانه اذا قال له علي كذا درهم صحيح بالجر لم يجز حمله على بعض درهم فيتعين المائة والحق انه يلزمه درهم واحد وقال بعض الشافعية اذا جر لزم درهم
واحد اذا لم يقل صحيح ولو وقف لزمه بعض درهم كما في حالة الجر لانه المتيقن لانه يجوز ان يسقط حركة الجر للوقف وقال بعض الشافعية يلزمه درهم **مسئلة**
لو قال له علي كذا كذا فهو بمنزلة من لم يكرر يلزمه درهم واحد ثم التقدير ان نقول اما ان ينصب الدرهم او يرفعه او يجره او يقف فان نصب لزمه درهم لا غير ولا يقتضي
التكرير الزيادة كانه قال له شيء شيء وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عدد مركب ينتصب بعده المميز ان كان غالبا بالعربية والاجود ما قلنا
تنزيلا للاقرارات على المتيقن لا على المظنون حيث اخرجت اصالة براءة الذمة عن اصلها ولو رفع لزمه درهم واحد ايضا وتقديره كذا كذا مو درهم ولا خلاف فيه
ولو جر لزمه بعض درهم لاحتمال ان يكون قد اضاف جزء الى جزء ثم اضاف الجزء الاخر الى الدرهم فيصير كانه قال له بعض بعض درهم ويقبل تفسيره وكذا لو وقف وقال
بعض الشافعية يلزمه في الجر والوقف والنصب والرفع درهم واحد والوجه ما قلنا ولو قال كذا كذا درهم لزمه بعض درهم ايضا لاحتمال انه اراد ثلث سبع عشر درهم
مسئلة لو كرر كذا مع العطف فقال له علي كذا وكذا فان رفع الدرهم لزمه درهم واحد لانه ذكر شيئين ابدل منهما درهما فكانه قال هما درهم وهو احد قولي
الشافعية والثاني انه يلزمه درهم وزيادة ولو نصب فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لان كذا يحتمل ان يكون اقل من درهم فاذا عطف عليه مثله ثم فسرهما بدرهم واحد
جاز وقال الشافعي يلزمه درهمان لان كذا يقع على درهم يعني لما وصل الجملتين بالدرهم كان كل واحد من المعطوف والمعطوف عليه واقعا على درهم فكانه كنايته عنه قال الترمذي
وقال في موضع اخر اذا قال كذا وكذا درهما قبل اعطه درهما او اكثر من قبل ان كذا يقع على اقل من درهم وقوله او اكثر اي اذا فسره باكثر من درهم لزمه والا فالدرهم يتعين
ويروى في بعض النسخ واكثر هذا ما نقله الترمذي واختلف اصحاب الشافعي في المسئلة على طريقين اشهرهما انه على قولين اصحهما انه يلزمه درهمان لانه اقر بجملتين
مبهمتين وعقبهما بالدرهم فالظاهر كونه تفسيرا لهما كما لو قال له عشرون درهما فان الدرهم تفسير للعشرين والثاني اخذا بالمتيقن انه لا يلزمه الا درهم واحد لجواز
ان يريد به تفسيرا للفظين معا بالدرهم وح يكون المراد من كل واحد نصف درهم وفي بعضهم قولا ثالثا وهو انه يلزمه درهم وشيء اما الدرهم فلتفسير الجملة الثانية
واما الشيء فللاولى الباقية على ابهامها وهو موافق لرواية من روى اعطه درهما اكثر الطريق الثاني القطع بانه يلزمه درهمان واختلفوا في نقل المزني والتصرف
فيه من وجوه احسن ما نقله عن موضع اخر على ما اذا قال كذا وكذا درهم بالرفع كانه يقول وكذا الذي ابهمته درهم ب انه حيث قال درهما اراد ما اذا اطلق اللفظ
وحيث قال درهم اراد ما اذا نواه فصرف اللفظ عن ظاهره بالنية ج انه حيث قال درهم اراد ما اذا قال كذا وكذا درهما فشبه ان الذي يلزمه شيئان او شيء واحد
د انه حيث قال يلزمه درهم صور فيما اذا قال كذا كذا درهما وقال ابو حنيفة يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل مفرد مميز عدد بين احدهما معطوف على الاخر
وحكي عن ابي يوسف انه قال كذا كذا وكذا وكذا درهما لزمه احد عشر درهما ولو جر الدرهم لزمه درهم عند بعض الشافعية والحق انه يلزمه بعض الدرهم والتقدير
انه يلزمه شيء وبعض درهم وكلاهما بعض درهم ولو قال كذا وكذا وكذا درهما فان قلنا ان كرر مرتين لزمه درهمان فقط يلزمه ثلثة وان قلنا يلزمه درهم فكذا
هنا **مسئلة** لو قال له علي الف درهم او الف درهم او الف ثوب والف عبد فقد عطف معين الجنس على مبهمه فله تفسير الالف بغير جنس المعطوف
باي شيء اراد عندنا وبه قال الشافعي ومالك لا منافاة بين عطف بعض الاجناس على ما يغايرها بل هو الواجب فباي شيء فسره قبل حتى لو فسره بجارية المنظر
قبل ولو فسره بالف كلب فوجهان على ما سلف وقال ابو حنيفة ان عطف على العدد المبهم موزونا او مكيلا كان تفسيرا له وان كان ملذوعا او معدودا او حاملا
يكون مفسرا وما لم يكن تفسيرا كالثوب والعبد لان على للايجاب في الذمة فاذا عطف عليه ما يثبت في الذمة بنفسه كان تفسيرا له كقوله مائة وخمسون درهما وقوله
خمسة وعشرون درهما فان الدرهم تفسير العشرين والعشرون تفسير الخمسة وما قلناه اصح لان مفسر معطوف على مبهم فلم يكن تفسيرا كقوله مائة وثوب وما ذكره
ابو حنيفة منتقض بالثوب فانه يثبت في الذمة بنفسه لانه يقول اذا اتلف عبدا او ثوبا وجب مثله في ذمته وهذا يجوز ان يصطلحا على اكثر من قيمته وما ذكروه من
مائة وخمسين فان الدرهم المنصوب على التمييز يميز الجملتين جميعا ويكون لفظه بحكم ما يليه مبهما مع ان جماعة من الشافعية لا يسلمون ذلك وقد اختلف اصحاب
مالك فمنهم من وافقنا ومنهم من قال يفسر بالمعطوف بكل حال اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يقول على الف درهم او درهم والف او الف ودرهمان في ان الالف
مبهمة **مسئلة** لو قال له علي خمسة عشر درهما فالكل دراهم لانه لا عطف وانما اسماه جملا واحدا فالمذكور تفسير له فلو باعه بخمسة عشر درهما صح البيع اجماعا
ولو قال الف وثلثة دراهم فالكل دراهم ايضا قضاء للعرف فيه ولو قال خمسة وعشرون درهما او مائة وخمسة وعشرون درهما او الف ومائة وخمسة وعشرون
درهما فالكل دراهم لان اللغة والاستعمال اذا ورد الاخبار بالدراهم كلها لان لفظ الدرهم لا يجب به شيء زائد بل هو تفسير لئلا يبعض
لاحتياج الكل الى التفسير فيكون تفسيرا للكل وقال بعض الشافعية في خمسة وعشرين الخمسة مجملة والعشرون مفسرة بالدرهم لكن العطف فلو باعه بخمسة عشر درهما
لم يصح على هذا القول وكذا الخلاف في مائة وخمسة وعشرين درهما وقوله الف ومائة وخمسة وعشرون درهما او خمسون والف درهم او مائة والف
درهم فقال ابو علي بن خيران من الشافعية وابو سعيد الاصطخري لا يكون تفسيرا الا ما يليه من الجملتين وما قبل ذلك يرجع الى تفسيره وقال اكثر الشافعية انه يكون
تفسيرا للجملتين ويكون الدرهم المفسر عائدا الى الجملتين لان احدى الجملتين تفسير للاخرى وقال ثمانية دراهم والف فانه لا يكون تفسيرا للالف ولو قال الف
وثلثة اثواب فالجميع اثواب وكذا مائة واربعة دنانير ولو قال مائة ونصف درهم فالاقرب ان المائة دراهم ولو قال له درهم ونصف فالنصف يرجع الى الدرهم
وكذا عشرة دراهم ونصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النصف مبهم لانه معطوف على ما تقدم مفسرا فلا يتأتى تفسيره باكثر من درهم
بحتى لو قال له علي درهم ونصف درهم عد مطولا لتطويلا زائدا على قدر الحاجة اما لو قال له علي نصف درهم فالنصف مبهم ولو قال له مائة وقفيز حنطة فالمائة
مبهمة بخلاف قوله مائة وثلثة دراهم لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للمائة لانه لا يصح ان يقال مائة حنطة ولو قال له علي الف الا درهم فسر الالف
بما لا ينقص قيمته عن درهم كانه قال الا الف ما قيمته الالف منه درهم **البحث الرابع في الاقرار بالدرهم وفيه مطلبان الاول في المفرد مسئلة**
الدرهم الاسلامي المعتبر في نصب الزكوات ومقادير الديات وغيرها وزنه ستة دوانيق وزن عشرة دراهم منها سبعة مثاقيل والدانق ثمان حبات شعير
فيكون الدرهم الواحد خمسين حبة وخمسي حبة والمراد من الحبة حبة الشعير لا من كبارها ولا من صغارها بل المتوسط بينهما التي لم تقشر بل قطع من طرفيها
وطال والدينار اثنتان وسبعون حبة منها هكذا قال ابو عبيد القاسم بن سلام والمشهور عند علمائنا ان الدانق ثمان حبات وبه قال ابن شريح من الشافعية

على هذا يكون الدرهم ثمانية واربعين حبة اذا عرفت هذا فاذا قال له على درهم والخلق حمل على المتعارف عند القائل في المعاملة فان وافق الشرع فذاك والا
والا كان حمله على المتعارف اولى من حمله على العرف الشرعي فلو قال له على الف درهم نقرة هي ناقصة كدراهم طبرية الشام الواحد منها اربعة دوانيق او كدراهم
خوارزم وزن الخوارزمية اربعة دوانيق ونصف او كدراهمنا اليوم السلطانية الواحد منها نصف مثقال فان كان الاقرار في عرف المقر او بلد الاقرار
ودراهمه تامة وكان قد ذكره متصلا فالاقوى القبول كالاستثناء فكانه استثنى من كل درهم دانقين وهو اصح قولي الشافعية وقال ابن خيران انها على قولين
بناء على ان الاقرار هل يتبعض والثاني المنع لان اللفظ صريح فيه وليس كل لفظ يتضمن نقصا يصلح للاستثناء ولهذا لو قال له على الف
الا مائة لم يلزمه الا الف
لان قوله الف درهم يقتضي الوازنة كالوديعة فاذا قال نقص فقد رجع عن اقراره لان الوازنة غير النقص وليس النقص من جملتها وهو خطاء لان
الدراهم يعتبر بها عن الوازنة وعن الناقصة وانما حملت على الوازنة لان عرف الاسلام قائم فيها لانها دراهم الاسلام فاذا فسرها بالناقصة فلم يرجع عن اقراره
وانما صرف عن ظاهره الى مستعمل فانه قاوان ذكره منفصلا لم يقبل لانه كالاستثناء ولا يصح الاستثناء المنفصل وعليه وزن الدراهم المتعارفة
عند المقر وبلد الاقرار وان لم يكن هناك عرف حمل على وزن دراهم الاسلام لان بصدقة المقر له لان لفظ الدرهم صريح في المقدار المعلوم وعرف البلد
هو بدله واختار بعض الشافعية القبول لان اللفظ محتمل له والاصل براءة الذمة وان كان الاقرار في بلد دراهمه ناقصة فان ذكره متصلا لان اللفظ والعرف
يصدقانه فيه وان ذكره منفصلا ولا يصح احتمل قويا القبول حملا للكلام على نقد البلد لان العرف ثم بينا في تقييد الالفاظ حتى انه لو طرأ على اللغة او الشرع كان الحمل
عليه متعينا وصار كالمتكلم المعاملة في هو ظهر وجهي الشافعية والثاني لا يقبل ويحمل مطلق اقراره على وزن الاسلام كان نصب الزكاة لا تختلف باختلاف البلدان
الفرق ظ وكذا الخلاف فيما اذا اقر في بلد وزن دراهمه اكثر من وزن دراهم الاسلام احتمل حمل اقراره على دراهم البلد وعلى دراهم الاسلام فان قلنا بالاول فلو قال عنيت
دراهم الاسلام منفصلا لم يقبل ولو قال متصلا فالاقرب القبول وللشافعية وجهان هذا اصحهما **مسئلة** ولا فرق بين ان يقر بمائة درهم ويسكت
ثم يقول ناقصة او صغار وهي دين او يقول هي وديعة او غصب به قال الشافعي وقال ابو حنيفة في الغصب والوديعة يقبل لانه اقر بفعل في عين وذلك لا يقتضي
سلامتها فاشبه ما لو اقر بغصب عبد ثم جاء به معيبا وهو ممنوع لان اطلاق الاسم يقتضي الوازنة الجياد فلم يقبل تفسيره بما يخالف ذلك كالدين بخلاف العبد
فان العيب لا يمنع اطلاق اسم العبد عليه ولو اقر بدراهم واطلق في بلد اوزانهم ناقصة او مغشوشة او بدنانير في بلد دنانيرهم مغشوشة فالاقرب الحمل على عرف
ذلك البلد دنانيره لان مطلق كلامهم يحمل على عرف بلدهم كما في البيع والاثمان **مسئلة** الدرهم عند الاطلاق انما يستعمل في النقرة فلو اقر بدراهم وفسرها
بالفلوس لم يقبل ولو فسر بالدراهم المغشوشة فهو كالتفسير بالناقصة لان وزنها لا يبلغ وزن الدراهم فيجيء فيه التفصيل الذي تقدم في الناقصة فان سكت
بعد اقراره بالدراهم سكوتا يمكنه الكلام فيه واخذ في كلام غير ما كان فيه استقر عليه الخاصة فان عاد وقال في يومه لم يقبل ولو وصل الكلام او سكت للتنفس
او لعروض سعال وشبهه ثم وصفها بالرداءة فالاقرب القبول لان الانسان قد يكون في ضمنه دراهم ردية يحتاج الى الاقرار بها خوفا من الموت لكونه يبيع منه ذلك
ادى الى كتمان الحق وعدم التخلص وبراءة الذمة وهو ضرر عظيم ولانه كما قبل الاستثناء فالقبول هنا اولى لان في الاستثناء نقضا للاول بخلاف الوصف
بالغش ولو قال له على درهم صغار وليس للناس دراهم صغار وهي الناقصة قبل ايضا تفسيره خلافا لبعض الشافعية ولو فسر بجنس ردي من الفضة قبل كما لو قال على ثوب
ثم فسر بجنس ردي او بما لا يعتاد حمل البلد بخلاف ما لو فسر بالناقصة لانه يرفع شيئا ثابتا اقر به وهنا بخلافه **مسئلة** اذا اقر بدرهم انصرف الاطلاق الى
سكة البلد الذي اقر بها فيه فان فسرها بغير قبل وان فسرها بسكة غير سكة البلد جاز ومنها قبل لانه يقر على نفسه بامر اغلظ وكذا ان كانت مثلها لانه لا يتهم في الاقرار
كانت ادنى من سكة البلد لكنها متساوية في الوزن احتمل ان لا يقبل لان اطلاقها يقتضي دراهم البلد ونقده فلا يقبل منه دونها كما لا يقبل في البيع لانها ناقصة
القيمة فلم يقبل تفسيره بها كالناقصة وزنا ويحتمل القبول وهو الاقوى عندي وبه قال الشافعي لانه يحتمل ما فسره به بخلاف الناقصة لان اطلاق الدراهم
لا يتناولها بخلاف هذه ولانه يرفع شيئا ثابتا اقر به بخلاف هذه وهذا يتعلق به مقدار النصاب في الزكاة وغيره بخلاف الشرعي فانه يجاب في الحال وهذا اجاب عن
حق سابق ولان البيع انشاء معاملة والغالب ان المعاملة في كل بلد يقع فيما يروج فيها ويتعامل الناس بها والاقرار اخبار عن حق سابق وربما يثبت بغيرها دون ما يثبت بمعاملة
فيجب الرجوع الى ارادته ولانه لا بد من صيانة البيع عن الجهالة والحمل على ما يروج في البلد اصلح طريق ينتفي به الجهالة والاقرار لا يجب صيانته عن الجهالة وقال المزني
لا يقبل تفسيره بغير سكة البلد **مسئلة** لو قال له على درهم او دريهمات او درهم صغار او دراهم صغار فالوجه قبول تفسيره بما اراد مما يطلق عليه هذا
الاسم واضطرب قول الشافعية فالذي رواه الجويني انه كما لو قال درهم او دراهم فيعود في التفسير بالنقص المفصل السابق وليس التقييد بالصغير كالتقييد بالنقص
لان لفظ الدرهم صريح في الوازنة والوصف بالصغر يجوز ان يكون من حيث الشكل ويجوز ان يكون بالاضافة الى الدراهم البغلية وقال بعض الشافعية بذلك في قوله
دريهم وفان في قوله درهم صغير ان كان بطبرية يلزمه نقد البلد وان كان ببلد وزنه وزن مكة فعليه وزن مكة وكذلك ان كان بغيرها وفي هذا القول اضطراب
لانه اما ان يعتبر اللفظ او عرف البلد ان اعتبرنا اللفظ فليجب الوازن بطبرية وان اعتبرنا عرف البلد فيجب نقد البلد بغيرها وقال بعضهم اذا قال دريهم او درهم صغير
لزمه درهم من الدراهم الطبرية لانها اصغر من دراهم الاسلام وهي اصغر من البغلية فهي اصغر الصغيرين فيؤخذ بالبيقين ولم يفرق بين بلدة وبلدة وكانا لا يفرقان
بين ان يقول مال صغير وبين ان يقول مال صغير فكذلك في الدراهم **مسئلة** لو قال له على درهم كبير لزمه درهم من دراهم الاسلام لانه كبير في العرف ولو كان
هناك دراهم اكثر وزنا منه فالاقرب المساواة فلو دفع الاقل من دراهم الاسلام احتمل القبول لاحتمال ارادة الكبير لا في الوزن بل بالخلال ولو قال لهم درهم
فهو كما قال درهم لان الصغير قد يكون لصغر في ذاته او لقلة قدره عنده وقد يكون لحقارته **المطلب الثاني** في المتعدد اذا قال له على دراهم ولم يفسر
العدد لزمه ثلثة لانه اقل الجمع ولا يقبل تفسيره باقل منها وهو الظاهر من مذهب الشافعية لان العرب وضعت صيغة احاد وتثنية وجمع فقالوا رجل ورجلان ورجال
ويحتمل عندي القبول لو فسره باثنين لان الاثنين قد يعبر عنهما بلفظ الجمع كما في قوله تعالى فان كان له اخوة والمراد اخوان وقال الاثنان فما فوقهما جماعة
ولان حقيقة الجمع موجودة في الاثنين ولو سلم انه مجاز فلا يستحيل ارادته فاذا فسره قبل لانه اعرف بقصده والالفاظ لا تدل على المعاني بذواتها بل باعتبار
قصد المتكلم وبه قال بعض الشافعية ولو قال له على اقل اعداد الدراهم لزمه اثنان لان العدد هو المعدود وكل معدود متعدد فيخرج عنه الواحد ولان الاثنين

قبل ٣

مسئلة

ذلك

في تلك البلدة

تو

في أحكام الإقرار بالمتعدد

مبتداء العدد واول مراتبه بخلاف الواحد **مسئلة** لو قال له علي دراهم عظيمة او جليلة او جزيلة او وافرة كان له ثلثة وكان كقوله ثلثة وبه قال الشافعي
لان الكثرة لاحدها شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف بالاوصاف واحوال الناس فالثلثة اكثر من الاثنين واقل مما فوقها فيحتمل ان المقر اراد كثيرة بالنسبة الى ما دونها
ولان الناس يختلفون فمنهم من يستعظم القليل ومنهم من يستقل الكثير فجاز ان يريد كثيرة في وهمه وظنه ويكون الثلثة عنده كثيرة وقال ابو حنيفة لا يقبل تفسيره
في الكثرة بدون العشرة لانها اقل جمع الكثرة وقال ابو يوسف ومحمد لا يقبل اقل من مائتين كان بها يحصل الغنى ويجب الزكاة والحمل على يقين الاقل وبراءة
الذمة اولى ولو قال علي دراهم كثيرة احتمل لزوم ثمانين على الرواية والوجه ما قلناه في العظيمة ولو قال دنانير كثيرة فعلى الرواية يلزمه ثمانون وعلى قول ابي حنيفة
يلزمه عشرة وعلى قول ابي يوسف ومحمد يلزمه عشرون ولو قال حنطة عظيمة او كثيرة فعلى قول ابي حنيفة يرجع الى بيانه فما بيتي كثيرا في العادة وعلى قولهما يلزمه
خمسة اوسق ولو قال له علي مائة درهم عددا فالاقرب قبول قوله في الارادة الناقصة وقال بعض الشافعية يلزمه مائة درهم بوزن الاسلام صحاح ولا يشترط ان
يكون لكل واحد ستة دوانيق وكذا في البيع ومنع من قبول مائة بالعدد ناقصة بالوزن الا ان يكون البلد عندية ناقصة وظاهر مذهب الشافعية قبول قوله ولو
قال علي مائة عدد من الدراهم فهنا يعتبر العدد دون الوزن اجماعا **مسئلة** اذا قال له علي الف درهم زيف جمع زائف وهي التي انجرفان فسره وقال اردت
انها كلها نحاس او رصاص لم يقبل سواء فصله عن اقراره او وصله به لان النحاس والرصاص لا يسمى دراهم فكانه وصل اقراره بما رفعه نصا كاستثناء الكل وان
فسر ذلك بما لفظه نحاس او رصاص قال بعض الشافعية الذي يقتضيه المذهب انه ان وصل ذلك باقراره او فصله قبل منه لان الشافعي قال ولو قال هي من سكة كذا
صدق مع يمينه كانت دون الدراهم او وسطها قال بعض الشافعية ادنى الدراهم هي المغشوشة وقول الشافعي ثم قال هي نقص او زيف لم يصدق يريد اذا قال
زيف جيد او رصاص او نحاس وقال بعضهم حكم الزيف كالنقص اذا وصلها باقراره قبل وان فصلها لم يقبل وهو ظ كلامه في المسئلة لانه جمع بين النقص والزيف
ولم يفصل والقول الاول غير لازم لان قوله ادنى الدراهم انما عاد الى السكة لانه قال ولو قال هي من سكة كذا لان المغشوشة خارجة عن ضرب الاسلام كالنقص
فعلى ما ذكرناه في النقص اذا كان البلد يتعامل فيه بالدراهم المغشوشة ينبغي اذا اطلق ان لا يلزمه منها الا ما قلنا في النقص ولو قال غصبت الف درهم ووديعة
ثم قال هي نقص او زيف مفصولا لم يقبل عند الشافعي كما لو قال له علي الف درهم وقال ابو حنيفة يقبل في الغصب والوديعة لان ذلك ابتداء فعل في العين وذلك لا يقتضي
سلامتها كما لو اقر بغصب عبد فجاء به معيبا هو غلط لان الاسم يقتضي الوزن غير الزيوف فلم يقبل منه ما يخالف الاسم كما لو قال له علي الف وما علل به
لان الغصب وان كان ابتداء فعل في عين فان ذلك يوجب ضمانا فيما سواه دون ما لا ينصرف اليه اطلاق الاسم ويفارق العيب لان العيب لا يمنع اطلاق الاسم فيه
مسئلة اذا قال له علي ما بين واحد وعشرة لزمه ثمانية لان ذلك ما بينهما ولو قال ما بين واحد الى عشرة فكالاول ولم يفرق اكثر الشافعية بينهما و
الوجه القطع في الاولى بالثمانية وفي الثانية احتمال ولو قال له علي من درهم الى عشرة احتمل لزوم عشرة وبه قال محمد بن الحسن الشيباني ويدخل الطرفان فيهما كما يقال من فلان
الى فلان لا يرضى احد بكذا وقد سبق في المرافق لان الحد اذا كان من جنس المحدود دخل فيه وقد حكى ابن العاص عن الشافعي انه اذا قال له علي ما بين الدرهم الى العشرة
لزمه تسعة فعلى هذا يكون قوله مثل قول محمد بن الحسن لانه ادخل الحد في الاقرار ولو قال قرأت القرآن من اوله الى آخره دخل الطرفان واكلت الطعام من اوله
الى آخره دخل الطرفان فكذا هنا وهو احد وجوه الشافعية ويحتمل وجوب تسعة وبه قال ابو حنيفة واحد بعض الشافعية لان الاول ابتداء الغاية والعاشر
هو الحد فدخل الابتداء فيه ولم يدخل الحد ولان الملتزم زائد على الواحد والواحد مبدأ العدد والالتزام فيبعد اخراجه عما يلتزم ولان من لا ابتداء له
واول الغاية منها والى لانتهائها فلا يدخل فيها كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ويحتمل وجوب ثمانية وبه قال زفر لان الاول والعاشر حدان لا يدخلان
في المحدود كما لو قال بعتك من هذا الجدار الى هذا الجدار لا يدخل الجداران في المبيع المعتمد الاول وجماعة من الشافعية رجحوا الثاني لانه لو قال لفلان من
هذه النخلة الى هذه النخلة تدخل النخلة الاولى في الاقرار دون الاخيرة وما ينبغي ان يكون الحكم في هذه الصورة كما ذكره بل هو كما لو قال بعتك من هذا الجدار
الى هذا الجدار ولو قال له علي ما بين درهم الى عشرة فقد قلنا انه يلزمه ثمانية لان ما يعني الذي كانه قال له العدد الذي يقع بين الواحد الى العشرة وهو
صريح في اخراج الطرفين وعن الشافعي انه يلزمه تسعة لان الحد اذا كان من جنس المحدود يدخل فيه فيضم الدرهم العاشر الى الثمانية وحكى عن المتقال انه يلزمه
عشرة فحصل للشافعية في هذه المسئلة ثلثة اوجه كما لو قال له علي من درهم الى عشرة ولو قال اردت بقولي من واحد الى عشرة مجموع الاعداد كلها لزمه خمسة وخمسون
درهما وطريقه ان يزيد اول العدد وهو الواحد على العشرة فيصير احد عشر ثم يضرب في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب **مسئلة** لو قال له علي درهم في
عشرة احتمل ان يكون العشرة ظرفا وان يكون مضروبا فيها فان اراد الاول لزمه درهم كانه قال له درهم في عشرة وان اراد الضرب احتمل لزوم عشرة ولو اراد بقي
مع لزوم احد عشر درهما لان في تارة بمعنى مع يقال جاء الامير في جيشه اي مع جيشه ويرجع في ذلك اليه ويقبل قوله بغير يمين لان لفظه محتمل لذلك كله وهو
اعرف بمراده فان اطلق سئل فان بقي لزمه واحد لانه المتيقن والاصل براءة الذمة وعند الشافعية انه لو قال اشتريت طاقا واحدة في اثنين في قوله لهم انه يحمل
على الحساب وان اطلق لانه اظهر في الاستعمال وكذلك القول عايدة ولو قال له علي درهمان في عشرة ولو قال اردت الحساب لزمه عشرون وان قال اردت درهمين مع
عشرة ولم يكن يعرف الحساب قبل منه ولزمه اثنا عشر لان كثيرا من العامة يريدون بهذا اللفظ هذا المعنى وقال بعض العامة لو كان عارفا بالحساب لم يقبل منه
لان الظاهر من الحساب استعمال الفاظه لما بينها في اصطلاحهم والوجه القبول منه لاحتمال ما يقول ولو قال درهمان في دينار لم يحتمل الحساب وسئل عن المراد فان
قال اردت العطف او معنى مع لزمه الدرهمان والدينار وان قال اسلمتهما في دينار فصدقه المقر له بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الاخر باطل وان كذبه
فالقول قول المقر له لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه ما اقر به وبطل قوله في دينار وكذا لو قال له درهمان في ثوب فسره بالسلم او قال في ثوب اشتريته منه
الى سنة فصدقه بطل اقراره لانه ان كان بعد التفرق بطل السلم وسقط الثمن وان كان قبل التفرق فللمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء ولو كذبه المقر له فالقول قوله
مع يمينه ولو قال درهمان

البحث الخامس في الاقرار بالظرف والمظروف

مسئلة الاقرار باحد شيئين لا يستلزم الاقرار بالاخر والظرف
والمظروف شيئان متغايران فلا يلزم من الاقرار باحدهما الاقرار بالاخر لان الاصل البناء على اليقين فلا يلزم من الاقرار بالظرف الاقرار بالمظروف ولا بالعكس
فلو قال له عندي ثوب في منديل او تمر في جراب ولبن في كوز او طعام في سفينة او دراهم في كيس لم يدخل الظرف في الاقرار لاحتمال ان يريد في جراب او في منديل

في اقرار الاقرار بالظرف والمظروف والحمل والمحمول وهل هو اقرار بالاقرار

واذا احتمل ذلك لم يلزمه من اقراره المحتمل ولا تناقض لو ضم هذه اللفظة الى الاقرار ولو كان اللفظ المطلق يدل على الاضافة الى المقر له لزم التناقض مع التصريح
بالاضافة الى المقر وكذا لو قال غصبته زيتا في جرة او ثوبا في منديل لم يكن مقرا الا بغصب الزيت والثوب خاصة دون الجرة والمنديل وبه قال الشافعي ومالك
وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت منه ثوبا في منديل كان غاصبا لهما لان المنديل يكون ظرفا للثوب في الظاهر انه ظرف له فحال الغصب فصار كانه غصب ثوبا ومنديلا
وهو خطاء لاحتمال ان يكون المنديل للمقر بان يقول غصبت ثوبا في منديلي ولو قال ذلك لم يكن غاصبا للمنديل ومع الاحتمال يكون محتملا فلم يكن مقرا بغصبه
كما لو قال له عندي ثوب في منديل وكما لو قال غصبته دابة في اصطبلها **مسئلة** لو قال له علي عندي عمامة فيها سيف الجرة فيها زيت او جراب فيه تمر فهو اقرار
بالظرف خاصة دون المظروف للتنافي والذي قلناه وعدم الاستلزام بين الاقرار بالشيء والاقرار بغيره ولصدق الاضافة الى المقر في المظروف ولو قال
غصبته فرسا في اصطبل فهو اقرار بالفرس خاصة ولو قال غصبته دابة عليها سرج او زمام او بغلا عليه برذعة فهو اقرار بالدابة والبغل خاصة دون
السرج والزمام والبرذعة اما لو قال غصبته عبدا على رأسه عمامة او في وسطه منطقة او في رجله خف فهو اقرار بها مع العبد لان للعبد يدا على ما يلبسه
وما في يد العبد فهو في يد سيده فاذا اقر بالعبد فالغير كان ملقى يده لذلك الغير بخلاف المنسوب الى الفرس فانه لا يد لها على ما هو عليها ولهذا لو جاء
بعبد وعليه عمامة وقال هذا العبد لزيد كانت العمامة له ايضا ولو جاء بدابة وعليها سرج وقال هذه الدابة لزيد لم يكن السرج له قال بعض الشافعية هذا
يقتضي فرقا لا من جهة الاقرار وتكون العمامة غير داخلة في الاقرار وانما يثبت من جهة يد العبد وعامة اصحاب الشافعي على انه لا فرق بينهما ولو قال له عندي
دابة مسرجة او دار مفروشة لم يكن مقرا بالسرج والفرش بخلاف ما لو قال بسرجها وبفرشها فانه يلزمه السرج والفرش لان الباء تعلق الثاني على الاول وكذا
لو قال له عندي سفينة بطعامها كان اقرارا بالطعام ولو قال سفينة فيها طعام او طعام في سفينة لم يكن مقرا بالطعام في الاولى ولا بالسفينة في الثانية ولو
قال له عندي ثوب مطرز كان اقرارا بالطراز لان الطراز جزء من الثوب وقال بعضهم ان ركب عليه بعد النسج فوجهان **مسئلة** لو قال له علي فص في خاتم فهو
اقرار بالفص دون الخاتم ولو قال خاتم فيه فص فالاقوى انه لا يكون مقرا بالفص وهو اصح وجهي الشافعية لجواز ان يريد فيه فص انه وكالصورة السابقة والثاني
انه يكون مقرا بالفص لان الفص من الخاتم حتى لو باعه دخل فيه بخلاف تلك الصورة واعلم ان بعض العامة ذكر وجهين في جميع الصور السابقة مثل قوله له عندي
عندي درهم في ثوب او زيت في جرة او سكين في قراب او فص في خاتم او غصبت منه ثوبا في منديل او زيتا في زق وبالجملة كل مظروف مع ظرفه وبالعكس
احدهما دخول الظرف في المظروف وبالعكس والثاني عدم الدخول ولو اقتصر على قوله عندي خاتم ثم قال بعد ذلك ما اردت الفص فالاقوى عندي القبول
ولا يدخل الفص في الاقرار واصح وجهي الشافعية انه لا يقبل تفسيره فيدخل الفص في الاقرار لان الفص مندرج تحت اسم الخاتم فتفسيره رجوع عن بعض المقر به
ولو قال له حمل في بطن جارية لم يكن مقرا بالجارية وكذا لو قال بغل في حافر دابة او عرة على قمة ولو قال جارية في بطنها حمل ودابة في حافرها بغل وقمة عليها
عرة فالاقوى عدم الدخول وللشافعية وجهان كما في قوله خاتم فيه فص وترتيب الوجهين عند الشافعية في صورة الحمل على الوجهين فيما اذا قال هذه الجارية
لفلان وكانت حاملا هل يتناول الاقرار الحمل فيه وجهان لهم احدهما نعم كما في البيع واظهرهما الاول لان يقول لو اراد الحمل بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق
سابق وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان الحمل موصى به او كان حرا وسلم الفقال انه لو قال هذه الجارية لفلان لا حملها يصح بخلاف البيع فان قلنا الاقرار
بالجارية يتناول الحمل ففيه وجهان كما في الصورة السابقة والا فنقطع بانه لا يكون مقرا بالحمل اذا قال جارية في بطنها حمل وعندنا ان الحمل لا يدخل في الاقرار
ولا في البيع **مسئلة** لو قال له ثمرة على شجرة كان اقرارا بالثمرة خاصة ولم يكن مقرا بالشجرة ولو قال شجرة عليها ثمرة فلم يترتب على ان الثمرة هل
تدخل في مطلق الاقرار بالشجرة عند الشافعية هي لا تدخل بعد التابير كما في البيع وفي فتاوى القفال انها تدخل وهو بعيد واما قبل التابير فوجهان اظهرهما
انها لا تدخل ايضا لان الاسم لا يتناولها والبيع ينزل على العادة والمعتمد عندنا انها لا تدخل الشجرة ولا الثمرة لو اقر باحدهما وضبط القفال فقال كل ما
يدخل تحت البيع المطلق يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمار المؤبرة وقال آخرون وما لا يتبع في البيع ولا يتناوله الاسم فهو غير داخل وما يتبع ويتناوله
فهو داخل وما يتبع ولا يتناوله الاسم ففيه وجهان **مسئلة** لو قال له علي الف في هذا الكيس لزمه سواء كان فيه شيء او لم يكن لان قوله على يقتضي اللزوم ولا
يكون مقرا بالكيس وان كان فيه دون الالف فالاقوى انه يلزمه الاتمام كما لو لم يكن فيه شيء يلزمه الالف وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلزمه الا ذلك القدر
محصر المقر به فيه ولو قال علي الالف في هذا الكيس فان كان فيه دون الالف لم يلزمه الا ذلك القدر وجعلوه من التعريف والاضافة الى الكيس وقال بعض الشافعية يلزمه
الاتمام وهو مبني على ان الاشارة الاعارضة اللفظ ايهما يقدم والاقوى عندي هنا لزوم الاتمام ولو لم يكن في الكيس شيء فللشافعية قولان مبنيان على ما اذا
حلف ليشربن ماء هذا الكوز ولا ماء فيه هل ينعقد يمينه ويحنث ام لا والوجه عندي لزوم الالف وعدم انعقاد اليمين حيث لا متعلق لها **مسئلة**
لو قال له في هذا العبد الف درهم فهو مجمل يحتاج الى الاستفسار فاذا طولب بالبيان فان قال اردت انه جنى عليه وعلى عبده جناية وارشها الف قبل وتعلقت الجناية
الكل برقبته وان قال اردت انه رهن عنده بالالف على فالاقوى القبول لان الدين ربما كان محله الذمة فلم يتعلق بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية
وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه لا يقبل لان الالف يقتضي كون العبد محلا للالف محل الدين الذمة لا المرهون وانما المرهون وثيقة له وعلى هذا فاذا فسر
المقر له اخذناه بالالف الذي ذكره في التفسير وطالبناه للاقرار المجمل بتفسير صالح والمعتمد الاول وان قال اردت انه وزن في ثمنه عن الف كان ذلك قرضا عليه
وان قال نقد في ثمنه لنفسه لفنا قبل له كم ثمنه وهل وزنت شيئا ام لا فان قال الثمن الف ولم يزن شيئا قال الشافعي كان العبد كله للمقر له وان قال وزنت الفا شيئا
ايضا في ثمنه سئل عن كيفية الشراء هل كان دفعة او لا فان قال كان دفعة واحدة سئل عن قدر ذلك فان قال وزنت الفا ايضا فالعبد بينهما بالسوية وان قال
وزنت الفين فثلث العبد له والثلث للمقر له وعلى هذا القياس والقول قوله في ذلك مع يمينه سواء كانت القيمة اقل من ذلك او اكثر فقد يكون غابنا وقد يكون
مغبونا فلا ينظر الى قيمة العبد خلافا لمالك ثم قال لو كان العبد باقيا اي الفين وقد زعم انه وزن الفين ووزن المقر له الفا يكون العبد بينهما بالسوية ولا يقبل
قوله اني وزنت الفين في ثلثيه وقد يعبر عن مذهبه بان المقر له من العبد ما يساوي الفا والشافعي وافقنا على ما قلناه وان قال اشتريناه بالجابين وضوابين
ووزن هو في شراء عشرة مثلا الفا والثلث اشتريت بتسعة اعشاره بالف قبل لانه محتمل مع يمينه سواء وافق قيمته او لم يوافق وسواء كان الالف اقل ثمنا ما

هذا الفرق بين الفقه والنحو

عينه له من الحصة او اكثر وسواء كان ملتبسة لنفسه ازيد او اقل وان قال اردت به انه اوصى له بالف من ثمنه قبل في بيع ودفع اليه الف من ثمنه وان اراد ان يعطيه الفا
من غير ثمن العبد لم يكن له ذلك الا برضى المقر له لانه استحق الفا من ثمنه فوجب البيع في حقه الا ان يرضى بتركه وان فسره بانه دفع اليه ليشتري له العبد فضل فالفضل
المقر له فالعبد له وان كذبه فقد رد اقراره بالعبد وعليه رد الالف الذي اخذه وان قال اردت انه اقرضني الفا فصرفته الى ثمنه قبل ولزمه الالف بخلاف الشافعية
فيما اذا فسره بالرهن آت هنا ولو قال له من هذا العبد الف درهم فهو كما لو قال له في هذا العبد ولو قال من ثمن هذا العبد فكذلك عند بعض الشافعية ولو قال
له علي درهم في دينار فهو كما لو قال الف في هذا العبد وان اراد بفي مع لزمه الدرهم معا على اشكال **مسئلة** لو قال له في ميراث ابي الف فهو اقرار على ابيه بدين
وكذا لو قال له من ميراث ابي ولو قال له في ميراثي من ابي او من ميراثي من ابي الف رجع اليه في التفسير لانه يحتمل انه يريد هبة منه غير لازمة فهو بالخيار بين ان يسلمها او
الا ان يريد اقرارا والفرق انه في الصورة الثانية اضاف الميراث الى نفسه وما يكون له لا يصير لغيره بالاقرار فكان كما لو قال داري او مالي لفلان وفي الاولى
لم يضف الميراث الى نفسه فكان مقرا بتعلق الالف بالتركة واقتضى قوله وجوبها له في الميراث ومع الاضافة اليه لا يحمل ذلك على الوجوب لانه اضاف الميراث الى
نفسه ثم جعل له جزءا فكان ذلك هبة لانه جعل له جزءا من ماله وذلك كما يقول لفلان في هذه الدار نصفها فانه يكون اقرارا بالنصف وان قال له من داري
نصفها كان ذلك هبة منه لا اقرارا ومنع بعض الشافعية التناقض بين اضافة الميراث الى نفسه وبين تعلق دين الغير به فان تركة كل مديون مملوكة لورثته على
الصحيح والدين متعلق بها وقال اكثرهم ان الفرق انه اذا قال في ميراث ابي فقد اثبت حق المقر له في التركة وذلك لا يحتمل الا شيئا واجبا فان التبرعات التي لا تلزم ترتفع
بالموت ولا تتعلق بالتركة واذا قال في ميراثي من ابي فقد اضاف التركة الى نفسه ثم جعل المقر له شيئا منها واضافه اليه وذلك قد يكون بطريق لازم وقد يكون على
سبيل التبرع فاذا فسر بالتبرع قبل واعتبر فيه شرطه وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين والمشهور الفرق ومثله لو قال له في هذه الدار نصفها
فهو اقرار ولو قال في داري نصفها فهو وعد بهبة واشتهر عن الشافعي انه لو قال له في مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال من مالي كان وعدا بهبة لا اقرارا والبحث هنا
في موضعين احدهما ان هذا القول في قوله في مالي يخالف ما قال قبل ذلك في قوله في ميراثي وفي داري والثاني لم فرق بين في ومن اما الاول فللشافعية فيه طريقان
فيما اذا قال له في مالي الف درهم منهم من قال فيه قولان احدهما انه وعد بهبة لاضافة المال الى نفسه والثاني انه اقرار لان قوله يقتضي الملك وتوعد الهبة لا يصلح
الملك ومنهم من قطع بانه وعد بهبة وحمل ما روي في القول الاخير على خطاء الناسخ وربما اوله على ما اذا اتى بصيغة الالتزام فقال علي في مالي الف درهم فانه يكون اقرارا
فاذا اثبتنا الخلاف فعن بعض الشافعية انه يطرد فيما اذا قال في داري نصفها او امتنع من طرده فيما اذا قال في ميراثي من ابي وقال آخرون انه يلزم تخريجه بطريق الاولى
لان في قوله في ميراثي من ابي اولى بان يجعل اقرارا من قوله في مالي او في داري لان التركة مملوكة للورثة مع تعلق الدين بها فيحسن اضافة الميراث الى نفسه مع الاقرار بالدين
بخلاف المال والدار واما الثاني فمن الشافعية من قال لا فرق ولم يثبت هذا النص واوله ومنهم من فرق بان في يقتضي كون مال المقر ظرفا لمال المقر له وقوله من مالي يقتضي
الفصل والتبعيض وهو ظاهر في الوعد بانه يقطع شيئا من ماله واذا فرقنا بينهما لزم مثله في الميراث والدار لا محالة والظاهر عندهم عدم الفرق وان الحكم في
قوله في مالي كما قلنا اولا في ميراثي واستبعد الجويني تخريج الخلاف فيما اذا قال له في داري نصفها لانه اذا اضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا ينتظم
منه الاقرار بكله بان يقول داري لفلان وخصص طريقة الخلاف بما اذا لم يكن المقر به جزءا من مسمى ما اضافه الى نفسه كقوله في مالي الف درهم او في داري الف
درهم هذا كله اذا لم يذكر كلمة الالتزام فاما اذا ادخلها بان يقول علي الف درهم في هذا المال او في مالي او في ميراثي او في ميراثي من ابي او في داري او في عبدي او في
هذا العبد فهو اقرار بكل حال والذي تقدم من التفصيل مفروض فيما اذا اقتصر على قوله في هذا العبد لم يقل علي ولو قال له في ميراثي من ابي او في مالي الف بحق
لزمني او بحق ثابت او بامر صحيح وما اشبهه او قال له في مالي بحق او في داري نصفها بحق او له داري هذه بحق لزم ذلك وكان كما لو قال علي يكون اقرارا بكل حال لانه
قد اعترف ان المقر به يستحق ذلك فلزمه واعلم ان قضية قولنا ان قوله علي في هذا المال او في هذا العبد الف درهم اقرار له بالالف ان يلزمه الالف وان لم يبلغ ذلك
المال الفا وربما يخطر الخلاف المذكور فيما اذا قال لفلان علي الف في هذا الكيس وكان فيه دون الالف الا ان ظرفية العبد للدراهم ليس كظرفية الكيس لها فيمكن
ان يختلفا في الحكم لكن لو قال في هذا العبد الف من غير كلمة علي وفسره بانه اوصى له بالف من ثمنه فلم يبلغ ثمنه الفا فلا ينبغي ان يجب عليه تتمة الالف بحال واعلم
ان بعض التتمة قال لو قال له في مالي هذا او من مالي الف وفسره بدين او وديعة او وصية فيه قبل لانه اقر بالف فقبل كما لو قال له مالي في يجوز ان يضيف اليه مالا
بعضه لغيره ويجوز ان يضيف غير ماله اليه لاختصاص له او يد تملكه ولاية كما قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال تعالى لا تخرجوهن من
بيوتهن وقال تعالى وقرن في بيوتكن فلا يبطل اقراره مع احتمال صحته ولو قال اردت هبة قبل منه لانه محتمل وان امتنع من تقبيضها لم يجبر عليه لان الهبة فيها الالتزام
قبل القبض وكذا لو قال لفلان في داري هذه نصفها او من داري نصفها او من احد داريه فهي احداهما فمن قال نصف عبدي هذا لفلان لم يجبر الا ان يقول هبة
وان قال نصف مالي هذا لفلان لا لغرفة والثانية اذا قال في شيء هذا لفلان فاقراره جائز وقد بينا ان الشافعي قال تارة اذا قال له مالي الف درهم كان اقرارا ولو قال
من مالي كان هبة واختلف اصحابه فقال بعضهم انه سهو وفرق بعضهم بين في ميراثي او في داري لان في مالي يقتضي ان يكون ماله ظرفا فيكون قد اضاف الف
المقر له بماله ولهذا قال من مالي لم يحتمل ذلك وبفارق الدار لان قوله في داري نصفها بمنزلة قوله من داري لانها لا تسمى بعد اخراج النصف دارا ويسمى ما بقي بعد الالف
مالا وبعد هذا كله فالقول الذي يقع الاقرار بقوله في مالي او في داري او من مالي او من داري او ملكي هذا لفلان لا باس به عندي وقد سلف **مسئلة**
لو قال له في هذا العبد شركة صح اقراره وله التفسير بما شاء من قليل فيه وكثير وبما قل وشاء وقال ابو يوسف يكون اقرارا بنصفه لقوله تعالى فهم فيه شركاء في الثلث
واقتضى ذلك التسوية بينهم كذا هنا وهو غلط لان اي جزء كان له منه فله فيه شركة فكان له تفسيره بما شاء كالنصف وليس اطلاق لفظ الشركة على ما دون النصف
مجازا ولا يخالف الظاهر والتسوية في الاية ثبتت بدليل وكذا الحكم اذا قال هذا العبد بشركة بيننا **البحث السادس** في تكرير المقر به مع عدم العطف
ومعه وبالاضراب مع عدم السابق ومعه **مسئلة** لو قال له علي درهم درهم درهم لم يلزمه الا درهم واحد لاحتمال ارادة التاكيد بالتكرير وكذا لو كرره
مائة مرة فما زاد ولو قال له علي درهم ودرهم او ثم درهم لزمه درهمان لان العطف يقتضي المغايرة بين المعطوف والمعطوف عليه ولا يصح عطف الشيء على نفسه
ولو قال له علي درهم ودرهم ودرهم لزمه الاول والثاني درهمان واما الثالث فان اراد به العطف والمغايرة لزمه ثلثة لانه اراد به درهما اخر وان قال اردت

بتكرير الثاني وتأكيده قبل ولزمه درهمان لا غير ويصدق باليمين ولو قال اردت به تكرير الاول لم يقبل ويلزمه ثلثة لان التكرار انما يؤكد به اذا لم يتخلل بينهما فاصل
وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يقبل وكذا الحكم عندهم فيما اذا قال انت طالق وطالق وطالق فان الطلاق قولان ينظر في احدهما الى صورة
اللفظ وفي الثاني الى احتمال التكرار وجريان العادة به وفي الاقرار طريقتان وقال ابن خيران من الشافعية انه على قولين في الطلاق وقطع الاكثرون منهم بانه يلزمه
ثلثة وفرقوا بان دخول التأكيد في الطلاق اكثر منه في الاقرار لانه يقصد به التخويف ولانه يؤكد بالصدفة هي طلاق طلاقا والاقرار بخلافه وعلى هذا لو كرر عشرين
او اكثر لزمه من الدراهم بعدد ما كرر ولان الواو والعطف يقتضي المغايرة فوجب ان يكون الثالث غير الثاني كما كان الثاني غير الاول والاقرار لا يقتضي تأكيدا
فوجب حمله على العدد والحق الاول لانه يحمل على التأكيد لو قصده وهو اخبر بلفظه ولا شك ان اللفظ محتمل للتأكيد والاقرار فلا يثبت في ذمته بالتجويز والاحتمال
وكذا لو قال له علي درهم ودرهم فهو كما لو قال درهم ودرهم ودرهم ولو قال درهم ودرهم لزمه ثلثة قطعا لتغاير لفظي ثم والواو فلا تصلح للتأكيد
اللفظي **مسئلة** لو قال له علي درهم مع درهم او معه درهم او فوق درهم او فوقه درهم او تحت درهم او تحته درهم فالاقرب انه يلزمه درهم واحد لاحتمال ان يكون
المراد مع درهم او فوقه درهم ابيض فقد يريد فوقه الجودة وتحته الرداءة وبه قال اكثر الشافعية ولهم مذهبان آخران احدهما انه يلزمه درهمان واختلف
هؤلاء منهم من ناسب له قول الشافعي ومنهم من قال انه مخرج فقيل من الطلاق فانه لو قال انت طالق مع طلقة او فوق طلقة وقعت طلقتان وقيل خرج بما لو قال
اعلي درهم قبل درهم فانه يلزمه درهمان على ما يأتي وفرقوا بينه وبين الطلاق لان لفظه الصريح صوغ فاذا اشتغل عليه الاقرار اخبار عن سابق فاذا كان فيه
احتمال رجع حتى يتبين المراد الثاني قال بعض الشافعية ان قال درهم معه درهم او فوقه درهم لزمه اثنان لرجوع الكناية الى الاول الذي لزمه ولو قال درهم عليه درهم
او علي درهم فهو كما لو قال فوقه درهم او فوق درهم ولو قال علي درهم قبل درهم او قبله درهم او بعده درهم روى الزني عن الشافعي انه يلزمه درهمان بخلاف الصورة
السابقة والفرق ان الفوقية والتحتية يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية يرجعان الى الزمان ولا يتصف بهما نفس الدرهم فلا بد
من ان يرجع اليه التقدم والتأخر وليس ذلك الا الوجوب عليه فيه قول للشافعية انه لا يلزمه الا درهم لان القبلية والبعدية كما يكونان بالزمان يكونان بالرتبة
وغيرها ثم هب انهما زمانيان فان نفس الدرهم لا يتصف بهما لكن يجوز رجوعهما الى غير الوجوب بان يريد درهم مضروب قبل درهم وما اشبهه سلمنا انهما
راجعان الى الوجوب لكن يجوز ان يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لعمرو وفيه نظر اذ لو سمع من هذه الاحتمالات لسمع في مثل له عندي درهم ودرهم مع اتفاقهم على
لزوم درهمين وفي المسئلة وجه آخر انه ان قال قبله او بعده درهم لزمه درهمان وان قال قبل درهم او بعد درهم لم يلزمه الا درهم لاحتمال ان يريد قبل لزوم درهم
او بعد درهم كان لا ضار قال اصحاب الرأي اذا قال فوق درهم لزمه درهمان واذا قال تحت درهم لزمه واحد لان فوق يقتضي في الظاهر الزيادة وقوله تحت يقتضي ذلك ودرهم
وكذا التحت لو قال له علي درهم مع دينار لزمه الدرهم لا غير عندنا وبه قال الشافعي ولو قال له علي دينار قبله قفيز حنطة كان عليه دينار لا غير ولم يكن عليه القفيز
وهذا قول آخر للشافعية واختلفوا فمنهم من قال في المسائل كلها يلزمه درهمان لان قوله فوق وتحت وقبله وبعده يجري مجرى العطف لان ذلك يقتضي ضم درهم آخر ومنهم
من قال يلزمه درهم واحد ومنهم من قال اذا قال فوق او تحت او مع لزمه واحد واذا قال قبل وبعد لزمه درهمان وفرقوا بان قبل وبعد لا يحتمل الا التاريخ فصار احد
الدرهمين مضموما الى الآخر في الاقرار وفوق وتحت يحمل على الجودة والرداءة ومع يحتمل مع درهم آخر اما احمد فانه ذهب الى انه يلزمه درهمان في جميع الصور
مسئلة اذا قال له علي او عندي درهم فله درهمان ان اراد العطف لزمه درهمان وان لم يرد العطف لم يلزمه الا درهم واحد وبه قال الشافعي مع انه نص على انه
اذا قال انت طالق وطالق انه يقع طلقتان ونقل ابن خيران الجواب من كل واحد منهما الى الآخر وجعلهما على قولين للشافعي احدهما انه يلزمه درهمان ويقع طلقتان
لان الفاء حرف عطف كالواو وثم والثاني لا يلزمه الا واحد ولا تقع الا طلقة لان الفاء قد تستعمل لغير العطف فيؤخذ باليقين وذهب اكثر الحنفية والشافعية
وفقهاء وجهين احدهما انه يحتمل في الاقرار ان يريد فله درهم لازم او فله درهم اجود منه ومثل هذا لا يقدح في الطلاق والثاني ان الطلاق ان شاء والاقرار اخبار
والانشاء اقوى واسرع نفوذا وهذا لو اقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لا يلزمه الا درهم ولو تلفظ اليوم بالطلاق ثم تلفظ به غدا وقعت طلقتان وقال اصحاب
الرأي واحمد انه يلزمه درهمان لان الفاء من حروف العطف كالواو والتحقيق عندي انه ان اراد العطف لزمه اثنان لان المعطوف يغاير المعطوف عليه وان لم يرد
العطف لم يلزمه الا اثنان قطعا حيث لم يقصد التعدد ولا وجه للاختلاف وان اطلق حمل على ما يفيده وينبغي ان يكون موضع الخلاف الاطلاق لانه يحتمل كل
واحد منهما لكن الحقيقة العطف اولى لان قلنا العطف لزمه التعدد والا فلا ونقل عن الشافعي انه يلزمه درهمان لانه اذا قال له علي درهم ودرهم لزمه درهمان ولا يمتنع فيه
مثل التقديرات المذكورة في الفاء ولو قال له علي درهم فقفيز حنطة فالذي يلزمه قبل درهم لا غير لاحتمال ارادة قفيز حنطة خير منه وقيل الدرهم والقفيز ولو
قال بعتك بدرهم فدرهم يكون بايعا بدرهمين لانه انشاء **مسئلة** لو قال له علي درهم بل درهم لم يلزمه الا درهم واحد لجواز ان يقصد الاستدراك
لزيادة فتذكر آخر لحاجته اليه ولان زيادة عليه فلم يستدرك فيعيد الاول ولو قال له درهم بل درهم او لا درهم فكذلك ولو قال له علي درهم لا بل درهمان او قفيز حنطة
لا بل قفيزان لم يلزمه الا درهمان والا قفيزان لان بل للاستدراك ولا يمكن ان يكون المقصود منها نفي المذكور اولا لاشتمال الدرهمين والقفيزين على الدرهم
وعلى القفيز فلم يبق المقصود الا الاقتصار على الواحد واثبات الزيادة عليه وقال داود يلزمه ثلثة اقفزة وثلثة دراهم لانه اقر بقفيز ثم نفاه ثم اثبت
قفيزين ومن اقر بشيء ثم نفاه لم يقبل رجوعه فلزمه القفيزان اللذان اقر بهما ايضا كما لو قال قفيز حنطة لا بل قفيزان شعير والحق انه
يلزمه القفيزان لان قوله لا بل قفيزان ليس نفيا للقفيز بل نفيا للاقتصار على واحد واثبات الزيادة عليه هذا بمنزلة ما اذا قال له قفيز بل اكثر فانه يلزمه
اكثر من قفيز ولا يطالب باكثر من قفيزين ولا يجوز ان يكون نفيا لان القفيزين الذين اقر بهما يشتملان على القفيز ويخالف هذا اذا قال له علي قفيز حنطة لا
بل قفيزان شعير لانه نفي الاقرار الاول حيث لم يدخل في الاقرار الثاني وفي صورة النزاع دخل الاول في الثاني فافترقا وقد ورد بعض الشافعية اشكالا وهو
ما اذا قال انت طالق طلقة بل طلقتين فانه يقع الثلث **تنبيه** هذا الخلاف انما هو مفروض فيما اذا ارسل المقر به ولم يعينه اما لو قال له عندي
هذا القفيز بل هذا القفيز او بل هذان القفيزان او هذا الدرهم بل هذان الدرهمان فانه يلزمه الثلث قطعا لان القفيز المعين لا يدخل في القفيز المبهم
وكذا لو اختلف الاول والثاني لزماه معا مع الارسال ايضا كما لو قال له علي درهم بل دينار او بل ديناران او قفيز حنطة بل قفيز شعير او قفيزا شعير لعدم دخول

طالق والهدية

ان

البر

على

الاول في الثاني لزمه الزايد فلو قال له على هذا القفيز وهذا الاخر فانه يلزمه القفيزان معا لانه ضم المعرب الى المقرب ثانيا واقرهما معا فلزماه معا لا يلزم
هنا ثلثة قطعا **فروع** ا لو قال له درهمان بل درهم او له على عشرة لا بل تسعة لزمه الدرهمان والعشرة لا الاقل لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل الا في الاستثنا
ويدخل الاقل فيه ويخالف ما اذا قال له على درهم بل درهمان لانه اضرب عن الاقتصار وادخله في اقراره الثاني ويخالف اذا قال درهم لا بل قفيز فانه
يلزمه الجميع لان احدهما لا يدخل في الاخر وهنا التسعة داخلة في العشرة ويخالف الاستثناء لانه ليس باضراب بل عشرة الا درهما عبارة عن تسعة فانه فرع
ب لو قال له على درهم بل درهمان بل ثلثة لزمه ثلثة لا غير ولو قال له دينار بل دينار بل قفيز لزمه دينار ان وقفيزان ج لو قال له على
دينار ودينار ان بل قفيز وقفيزان لزمه ثلثة دنانير وثلثة اقفزة وعلى هذا القياس **البحث السابع** في تغاير الزمان **مسئلة** اذا قال في يوم السبت
لزيد على الف ثم اقر يوم الاحد بالف لم يلزمه الا الف الواحد والاصل فيه ان تكرير الاقرار تكرير للاخبار ولا يلزم من تكرير الخبر تكرير المخبر عنه فقد يخبر عن الشيء
الواحد اشخاص متعددة باخبارات متعددة فالمخبر واحد باخبارات كثيرة وهذا يحتمل فيه الابهام ولو كان انشاء لما احتمل فتعدد الخبر لا يقتضي تعدد
المخبر عنه فيجمع الا اذا عرض ما يمنع الجمع والتنزيل على احدهما فيحكم بالمغايرة اما مع عدم المانع من الجمع فانه يجمع ويكون الخبران عبارتان عن مخبر واحد كالصلاة
البراءة اما لو اعترف بان الاقرار الثاني عبارة عن شيء مغاير لما اقر به اولا فانه يحكم بالتعدد وبهذا قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان
الاقرار اخبار على ما بيناه فاذا اقر ثم اقر بذلك احتمل ان يكون الثاني هو الاول وان يكون غيره فكان المرجع اليه ولا يلزمه الشك وقال ابو حنيفة يلزمه درهمان
واختلف اصحابه منهم من قال لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين ومنهم من فرق بين المجلسين والمجلس الواحد لانهم لا يختلفون انه اذا قال درهم درهم موصولا انه
يكون درهما واحدا وكذلك اذا سمع شاهدان اقراره بالف ثم رفع الى الحاكم فاقر بالف فقال المدعي له بينة باقراره بالف هي اخرى وقال المقر هي واحدة لم يسمع
البينة وكذلك اذا اقر بها في كتاب عند جماعة فهو اقرار لانه اذا اقر مرة اقر ولم يعرف الاول بالالف واللام فالظاهر انه اقرار اخر فلزمه ذلك وهذا يبطل بما اذا وصل
كلامه وبما اذا اقر به عند الحاكم ولان التعريف انما يكون عند من له عهد به وقد يقر عند من لم يسمع الاول وقد يترك التعريف ولا يمنع ذلك صحة كلامه
فلم يكن تركه التعريف يوجب عليه مالا اخر واعلم انه لا فرق عندنا بين ان يكون الاقراران في مجلس واحد او مجلسين فاذا اقر وسواء كتب به صكا واشهد عليه شهودا
او على التعاقب بان كتب صكا بالف واشهد عليه ثم كتب صكا اخر بالف واشهد عليه خلافا لابي حنيفة فيما اذا كتب صكين واشهد عليهما او فيما اذا اقر في
مجلسين ومن اصحابه من لا يفرق بين المجلس والمجلسين **مسئلة** لو اقر باقرارين مختلفين بالعدد في مجلس واحد او في مجلسين دخل الاقل في الاكثر سواء تفق
الاقل او تاخر في احد اليومين بالف وفي الاخر بخمس مائة لزمه الالف خاصة ودخل الاقرار بالخمس مائة تحت الاقرار بالالف عندنا وعند الشافعي لو اقر مرة بالعربية
واخرى بالعجمية لم يلزمه الا واحد ولا اعتبار باختلاف اللغات والعبارات فقد يعبر عن الشيء الواحد ويخبر عن المخبر الواحد باخبارات متعددة والفاظ
مختلفة والمخبر عنه واحد في نفسه غير متعدد **مسئلة** لو لم يكن الجمع بين الاقرارين في عين واحدة ومخبر عنه واحد تعدد الحق وتغاير كالاضافة الى
شيئين مختلفين فقال يوم السبت له علي الف من ثمن عبد ثم قال يوم الاحد له علي الف من ثمن جارية او وصف كل واحد من المقر به بوصف مخالف مضاد للوصف
الاخر كما اذا قال يوم السبت له علي الف من صحاح الدراهم وقال يوم الاحد له علي الف درهم من مكسر الدراهم لزمه الالفان في الصورتين معا لتغاير ثمن العبد وثمن الجارية
وصحيح الدراهم ومكسرها وكذا يتعدد لو قال قبضت منه يوم السبت الف درهم ثم قال قبضت منه يوم الاحد الف درهم لزمه الالفان لتغاير القبضين ويلزم
منه تغاير المقبوضين اذ لا يمكن تعدد القبض في الشيء الواحد الا مع الدفع الى المقر له ولكن ذلك دعوى غير مسموعة الا بالبينة ولو قال طلقتها يوم السبت
طلقة ثم قال طلقتها يوم الاحد طلقة حكم عليه بوقوع طلقتين ولو قال يوم السبت طلقتها طلقة وقال يوم الاحد طلقتها طلقة لم يلزمه الا طلقة وكذا لو قال
يوم السبت طلقتها طلقة ثم قال ويوم الاحد تطليقتين لم يلزمه الا طلقتان اما لو وصف الدراهم بصفة في احد الاقرارين والطلق في الاخر او اضاف احد الاقرارين
الى سبب والطلق في الاخر نزل المطلق على المضاف لم يجب التعدد لامكان الجمع ثم والاصل براءة الذمة وكذا لو قامت البينة على اقرارين بتاريخين يجمع بينهما الا
تكرير الاشهاد وتكرير الصك لا تاثير له لان الحجة على الاقرارين لا تفيد الا ثبوت الاقرارين وقد تقدم الاقرار لا يوجب تعدد المقر به **مسئلة** لو شهد
شاهد على انه اقر يوم السبت بالف وبغصب ثوب وشهد شاهد اخر على انه اقر يوم الاحد بالف وبغصب ذلك الثوب ثبت الالف والغصب بتلفيق الشهادة
لان الاقرار لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن شيء سابق فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه وكذا لو شهد احدهما على اقراره بالف والمقر به
والاخر على اقراره بالفارسية ولو شهد احدهما على الاقرار والاخر على الاقرار بما لم يثبت الدين سواء اتفق الزمان او اختلف وكذا لو شهد احدهما انه وكل او
طلق يوم السبت وشهد الاخر انه وكل او طلق يوم الاحد او شهد احدهما على انه اقر بالوكالة او بالطلاق يوم السبت او الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء لانهما
لم يتفقا على شيء واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود المخبر عنه واعلم ان بعض الشافعية لم يفرق بين الاقرارين والانشائين فكما لا يقبل اذا شهد
احدهما على انشاء الطلاق والوكالة يوم السبت وشهد الاخر على انشائهما يوم الاحد كذا لا يقبل لو شهد احدهما على انه اقر يوم السبت وشهد الاخر على انه اقر يوم
الاحد لان الشاهد لم يشهد على شيء واحد بل شهد هذا على اقرار وذلك على اقرار اخر والمقصود من اشتراط العدد في الشهادة زيادة التوثق والاستظهار
فاذا شهد كل واحد على شيء لم يحصل هذا المقصود فالمتجه ان لا يحكم بقولهما بعض الشافعية اجرى الانشاآت مجرى الاقرارات فكما يقبل شهادة احدهما
بالاقرار يوم السبت مع شهادة بالاقرار يوم الاحد يقبل لو شهد احدهما بانشاء الطلاق مثلا يوم السبت والاخر بانشائه يوم الاحد وكلاهما غلط اما الاول
فلان احد الشاهدين اذا شهد بالاقرار يوم السبت فقد شهد بثبوت حق في ذمته واذا شهد الاخر بالاقرار يوم الاحد فقد شهد بثبوت حق في ذمته فحصل
الاتفاق بينهما على شيء واحد والاجتماع لا يفيد زيادة في هذا المشترك وصار كما لو اطلقا الشهادة بالاقرار من غير تعيين الزمان ولا ينافي هذا الانشاء
لان من طلق اليوم ثم طلق غدا والمراة رجعية فزعم انه اراد طلقة واحدة لم يقبل منه خصوصا عند من لا يشترط الرجعة كالعامة باسرهم فكيف يجمع بين شهادة
شاهد على طلاق اليوم وشهادة اخر على طلاق غد وكذا باقي الانشاآت والافعال كالقتل والغصب وغيرهما على انه لا تاثير هذه الشهادة في كثير من المواضع من
التضاد والتنافي فان شهادة قتل يوم السبت تنافي شهادة يوم الاحد بخلاف الاقرارين واما الثاني فلما مر من التغاير بين الانشائين ولو شهد احدهما

بل هذا القفيز

الى م

فلو اقر

ان تعدد

الاخر

على انه قذفه يوم السبت او بالعربية وقذفه الآخر انه قذفه يوم الاحد او بالفارسية لم يثبت بشهادتهما شيء ولو شهد احدهما على اقراره بانه قذفه يوم السبت او بالتركية
قذفه والثاني على اقراره بانه قذفه يوم الاحد قذفه او بالعجمية قذفه فلا يلتفق بين الشهادتين ايضا لان المقر به شيئان مختلفان **مسئلة** لو شهد احدهما
عليه بالف من ثمن مبيع وشهد الآخر بالف من قرض او شهد احدهما بالف استقرضه يوم السبت والآخر بالف استقرضه يوم الاحد لم يثبت بشهادتهما شيء
الا ان للمدعي ان يعين احدهما ويستانف الدعوى عليه ويحلف مع الذي شهد به وله ان يدعيهما ويحلف مع كل واحد من الشاهدين وان كانت الشهادتان
على الاقرار بان شهد احدهما على اقراره بالف من ثمن مبيع وشهد الثاني على اقراره بالف من قرض فالاقرب انه لا يثبت الالف بهذه الشهادة وهو ظاهر مذهب
الشافعية وبنوا الوجهين هنا على الوجهين فيما اذا ادعى عليه الف من ثمن مبيع فقال المدعى عليه لك علي الف ولكن عن قرض فهل يحل للمدعي اخذ الالف لاعترافه
عليه او يحرم لاختلافهما في الجهة ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ لم يثبت الالف والا ثبت فلو ادعى الفا فشهد احد الشاهدين على اقراره بالف والثاني
على انه ضمن جنس مائة نفي ثبوت خمس مائة اشكال للشافعي قولان وهو احد اقسام الانشاآت وقد سبق البحث فيها ولو شهد احد شاهدي المدعى عليه ان
المدعي استوفى الدين والثاني على انه ابراءه فلا تلفيق على الاقوى ولا يحلف مع ايهما شاء فلو شهد الثاني على انه برئ اليه منه احتمل التلفيق لان اضافة البراءة
الى المديون عبارة عن ايفائه وهو احد وجهي الشافعية **مسئلة** لو ادعى على رجل الفين وشهد له شاهد بالفين وشهد له آخر بالف ثبت الالف
بشهادتهما لاتفاقهما عليها وله ان يحلف مع الذي شهد بالفين فيأخذهما معا وكذا لو كانت الشهادتان على الاقرار هذا اذا لم يختلفا في الشهادة اما لو اختلفا
بان اضاف كل منهما ما شهد به الى سبب غير الآخر مثل ان يقول احدهما من ثمن عبد ويقول الآخر من ثمن جارية فانه لا تلفيق ولا اتفاق ولا تقوم البينة باحدهما
لانهما مختلفان ويحلف مع كل واحد منهما ويستحق ما شهد به وكذا لو اختلفا في صفتها فقال احدهما من ضرب كذا والآخر من ضرب آخر او قال احدهما حالة و
قال الآخر مؤجلة او شهد احدهما انه اقر عنده انها الزمته في شعبان وشهد الآخر انه اقر انها الزمته في شهر رمضان واما اذا اضاف الشاهدان الشهادة الى سبب
واحد كقولهما من ثمن عبد او اطلقا ولم يضيفا الى سبب او اطلق احدهما واضاف الآخر فان في هذه المسائل الثلث تقوم البينة بالف واحدة ويحلف
للاخرى وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط
لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان الحنفية
سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة ثبت الالف ولو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلاثين ثبت العشرون بشهادتهما كالالف والفين على اشكال
ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلاثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فربما سمع احد الشاهدين الالف وغفل عن آخره والشافعية
وجهان **مسئلة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف وآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة
خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال اشهد له بالف واحدة ويحلف
للاخرى وبه قال الشافعي ومالك وقال اصحاب الرأي لا يثبت شيء من ذلك لان الشهادتين اختلفتا لفظا ومعنى كما لو اضافا ذلك الى سببين مختلفين وهو غلط
لانهما مالان من نوع واحد غير مضافين الى سببين مختلفين فاذا شهد بهما اثنان ثبت الاقل منهما كما لو شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة فان الحنفية
سلم انه اذا شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة ثبت الالف ولو شهد احدهما بعشرين والآخر بثلاثين ثبت العشرون بشهادتهما كالالف والفين على اشكال
ويحتمل عدم الثبوت لان لفظ الثلاثين لا يشتمل على لفظ العشرين ولفظ الالفين يشتمل على الالف فربما سمع احد الشاهدين الالف وغفل عن آخره والشافعية
وجهان **مسئلة** لو ادعى الفا فشهد له شاهد بالف وآخر بالفين فالثاني قد شهد بالزيادة قبل ان يستشهد فيكون متبرعا فتبطل شهادته بالزيادة
خاصة ويحتمل بطلانها في الجميع لانه متبرع بهذه الشهادة وهي شهادة واحدة وقد ردت بخلاف ما لو قال اشهد له بالف واحدة
بالالف الاخرى خاصة وعلى التقديرين لا يصير مجروحا بهذه الزيادة وهي احد وجهي الشافعية والثاني انه يصير مجروحا واذا لم يصر مجروحا عندهم فالشهادة
بالزيادة مردودة وفي المدعي قولان احدهما انها ترد لان الشهادة لا تتبعض فاذا ردت في البعض ردت مطلقا وقال بعضهم لا ترد وتثبت الالف خاصة و
التبعيض مخصوص بما اذا اشتملت الزيادة على ما يقتضي الرد كما اذا شهد لنفسه ولغيره واما اذا زاد على المدعي فقوله في الزيادة ليس بشهادة بل هو كما لو نفى بلفظ
الشهادة في غير مجلس الحكم وعلى تقدير قولهم بالجزم فان المدعي يحلف مع شاهد الالف ويأخذها ولو قال الجويني انه على هذا الوجه انما يصير مجروحا في الزيادة فاما الالف
المدعاة فلا يجرح الشهادة عليها لكن اذا ردت الشهادة في الزائد كانت الشهادة في المدعى على قولي التبعيض فان لم نبعضها فلو اعاد الشهادة بالالف قبلت
لو اقتضاها الدعوى فهل يحتاج الى اعادة الدعوى قال بعضهم وجهان اظهرهما المنع **البحث الثامن** في لواحق هذا الفصل **مسئلة** المقر به المجهول
قد يمكن استعلامه من غير رجوع الى تفسير المقر بان يحيله على معترف وفيه فسمان احدهما لو قال له علي من الدراهم بقدر وزن هذه الصنجة او بالعدد المكتوب
في كتاب كذا او بقدر ما باع به فلان عبده او بقدر ما في يده من الدراهم وما اشبه ذلك رجع الى ما احال عليه والثاني ان يذكر ما يمكن استخراجه بالحساب
وهو قسمان اما يشتمل على العطف مثل ان يقول لزيد علي مائة درهم ونصف ما لعمرو علي او لعمرو علي مائة ونصف ما لزيد فطريق معرفته بالجبر والمقابلة ان نفرض
ما لزيد شيئا فنقول لزيد شيء ولعمرو مائة ونصف شيء لانه نصف ما لزيد فلزيد مائة وخمسون وربع شيء تعدل شيئا اسقط من الشيء ربع شيء ومقابلة الربع
بقي مائة وخمسون تعدل ثلثة ارباع شيء فالربع خمس والشيء مائتان فلزيد عليه مائتان وكذا لعمرو عليه مائتان ولو قال لزيد علي مائة وثلث ما لعمرو ولعمرو علي
مائة وثلث ما لزيد فلكل منهما عليه مائة وخمسون لان لزيد شيئا ولعمرو مائة وثلث شيء فلزيد مائة وثلث مائة وتسع شيء تعدل شيئا فيسقط تسع شيء
بمثله يبقى مائة وثلث مائة تعدل ثمانية اتساع شيء فالشيء مائة وخمسون ولو قال لزيد علي مال ونصف ما لعمرو ولعمرو علي مال ونصف ما لزيد
فلكل من زيد وعمرو عليه ربعه لان لزيد شيئا ولعمرو مال ونصف شيء فلزيد مال ونصف مال وربع شيء تعدل شيئا اسقط ربع شيء بربع شيء يبقى مال و
نصف مال تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء مالان فلكل مال ونصف **مسئلة** لو قال لزيد علي عشرة ونصف ما لعمرو ولعمرو علي عشرة وثلث ما لزيد
نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو عشرة وثلث شيء فلزيد خمسة عشر وسدس شيء تعدل شيئا اسقط السدس بمثله يبقى خمسة عشر تعدل خمسة اسداس شيء
فالشيء ثمانية عشر هي مال زيد فلعمرو ستة عشر ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو ولعمرو اثنا عشر ونصف ما لزيد فلزيد اثنا عشر وربع شيء تعدل شيئا اسقط
ربع شيء بمثله يبقى اثنا عشر تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء ستة عشر ولعمرو اثنا عشر وثمانية هي نصف ما لزيد فلعمرو عشرون ولو قال لزيد ستة ونصف ما لعمرو
ولعمرو اثنا عشر وثلث ما لزيد فلزيد اربعة عشر وخمسان ولعمرو ستة عشر واربعة اخماس لانا نفرض ما لزيد شيئا فلعمرو اثنا عشر وثلث شيء فلزيد اثنا عشر وسدس
شيء تعدل شيئا اسقط سدس شيء من الشيء يبقى اثنا عشر تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء اربعة عشر وخمسان ولعمرو اثنا عشر وثلث اربعة عشر وخمسان
وهو اربعة واربعة اخماس **ب** ما اشتمل على الاستثناء **مسئلة** اذا قال لزيد علي ستة الا نصف ما لبكر ولبكر ستة الا نصف ما لزيد نفرض ما لزيد شيئا
فلبكر ستة الا نصف شيء فلزيد الا ستة ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء لانك تسقط الربع في مقابلة الربع المستثنى فاذا جبرت وقابلت صارت ستة تعدل ثلثة

وثلثة ارباع شيء فاذا اسقطت ثلثة بمثلها بقي ثلثة تعدل ثلثة ارباع شيء فالشيء اربعة فلكل منهما اربعة ولو قال لزيد عشرة الا نصف ما لبكر ولبكر عشرة الا ثلث
شيء فلزيد الا عشرة خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فاذا جبرت وقابلت صارت عشرة تعدل خمسة وخمسة اسداس شيء فاذا اسقطت خمسة بمثلها بقي خمسة تعدل
خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة فهي لزيد ولبكر ثمانية ولو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر خمسة عشر الا نصف ما لزيد فلزيد شيء ولبكر خمسة عشر
الا نصف شيء فلزيد عشرة وسدس شيء الا خمسة تعدل شيئا اسقط السدس بمثله يبقى خمسة تعدل خمسة اسداس شيء فالشيء يعدل ستة لزيد ولبكر اثنى عشر
واعلم ان الاقسام الممكنة في العطف منفردا او الاستثناء منفردا ثمانية اما في العطف فاربعة **ا** ان يتفق المال فيهما والعطف فيهما **ب** ان يتفق المال
فيهما ويختلف العطف فيهما **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق العطف فيهما **د** ان يختلف المال فيهما والعطف فيهما واما في الاستثناء فاربعة ايضا **ا** ان
يتفق المال فيهما والاستثناء فيهما **ب** ان يتفق المال فيهما ويختلف الاستثناء **ج** ان يختلف المال فيهما ويتفق الاستثناء **د** ان يختلف المال فيهما والاستثناء
فيهما **واعلم** انه قد يكون في احدهما الاستثناء وفي الاخر العطف كما اذا قال لزيد على الف ونصف ما لبكر ولبكر على الف الا نصف ما لزيد فلزيد الف ومائتان
ولبكر اربع مائة لانا نجعل ما لزيد شيئا فلبكر الف الا نصف شيء فلزيد الف وخمسمائة الا اربع شيء تعدل شيئا كاملا فالف وخمسمائة تعدل شيئا واربع شيء
فالشيء الف ومائتان فهي لزيد ولبكر الف الا نصف ما لزيد ونصفه ستمائة يبقى له اربع مائة **مسئلة** واعلم انه اذا اجتمع العطف في احدهما والاستثناء في
الاخر فقد يتفق المال وقد يختلف ومع الاتفاق قد يتفق العطف والاستثناء وقد يختلف وكذا مع الاختلاف وعلى كل تقدير فقد يقع الاستثناء في الاول
والعطف في الثاني وبالعكس فعليك باستخراج ذلك كله فانه سهل بعد ما اعطيناك من القانون **مسئلة** انه قد يزيد الاقرار على اثنين وحكمه كما
تقدم فلو قال على ستون مثقالا ونصف ما لعمرو والتقدير على سبيل التمثيل ان المثقال دينار ثلثة وعشرين درهما كما في مائتا درهم قال ولعمرو عندي
ستون وثلث ما لبكر ولبكر ستون وربع ما لزيد فلزيد شيء ولبكر ستون وربع شيء ولعمرو ثمانون مثقالا وثلث ربع شيء فلزيد مائة وسدس ربع شيء
يعدل شيئا اسقط سدس ربع شيء بسدس ربع شيء يبقى مائة تعدل ثلثة ارباع شيء وخمسة اسداس ربع شيء فالشيء اربعة وعشرون فمثاقيل تعدل ثلثة
عشر بن جزءا كان نصيب الجزء اربعة مثاقيل وثمانية دراهم **مسئلة** اذا قال لزيد على الف درهم الا نصف ما لبكر ولبكر على الف الا ثلث ما لزيد فلمعرفة ذلك
طرق **ا** ان نجعل لزيد شيئا ونقول لبكر الف الا ثلث شيء فنأخذ نصفه وهو خمسمائة الا سدس شيء ونسقطه من الالف يبقى خمسمائة وسدس شيء وذلك يعدل
شيئا المفروض لزيد لانه جعل له الفا الا نصف ما لبكر فيسقط سدس شيء بسدس شيء يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمس مائة فيكون الشيء التام ستمائة
وهو ما لزيد واذا اخذت ثلثها مائتين واسقطته من الالف يبقى ثمان مائة وهو ما اقر به لبكر **ب** ان نجعل لزيد ثلثة اشياء الا ستمائة الثلث منه ونسقط ثلثها
من الالف اضافة الى الاثنين فيكون لهما الف ناقص شيء ثم تأخذ نصفه وهو خمس مائة ناقصة بنصف شيء وتزيد على ما فرضنا لزيد وهو ثلثة اشياء يكون خمسمائة
وشيئين ونصف شيء وذلك يعدل الف درهم يسقط خمسمائة بخمسمائة يبقى خمسمائة في مقابلة شيئين ونصف شيء فيكون الشيء مائتين وقد كان ثلثة اشياء فهي لزيد
اذن ستمائة **ج** ان نقول استثنى من احد الاقرارين النصف ومن الاخر الثلث فنضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يكون ستة ثم ننظر في الجزء المستثنى من الاقرارين
كلاهما واحد نضرب واحدا في واحد يكون واحدا ننقصه من الستة يبقى خمسة فنحفظها ونسميها المقسوم عليه ثم نضرب ما بقي من مخرج كل واحد من الجزئين
بعد اسقاط في مخرج الثاني وذلك بان نضرب ما بقي من مخرج النصف وهو واحد في مخرج الثلث وهو ثلثة يحصل ثلثة اسباع نضربها في الالف
المذكورة في الاقرار ثلثة الاف نقسمها على العدد المقسوم عليه وهو خمسة يخرج نصيب الواحد ستمائة في ما لزيد ونضرب ما بقي من مخرج الثلث بعد الثلث وهو
يكون اربعة نضربها في الالف يكون اربعة الاف نقسمها على الخمسة يخرج من القسمة ثمان مائة وهي ما لبكر ولو قال لزيد على عشرة الا ثلثة ما لعمرو ولعمرو عشرة
الا ثلثة ارباع ما لزيد نضرب المخرج في المخرج يحصل اثنى عشر ثم نضرب احد الجزئين في الثاني وهو اثنان في ثلثة يكون ستة نسقطها من اثنى عشر يبقى ستة ثم نضرب
الباقي من مخرج الثلث بعد اخراج الثلثين وهو واحد في اربعة يكون اربعة نضربها في العشرة المذكورة في الاقرار يكون اربعين نقسمها على الستة يكون ستة وثلثين
وذلك ما اقر به لزيد ثم نضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع بعد اخراج الارباع الثلثة تكون ثلثة نضربها تكون ثلثين نقسمها على الستة تكون خمسة وهي ما اقر به
لعمرو والطريقان الاولان يجريان في امثال هذه الصور باسرها واما الطريق الثالث فلا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ المذكور في الاقرارين واذا تكررت الاقرارات
احتاج الى تطويل ليس هذا موضعه كما لو قال لزيد عشرة الا ثلث ما لبكر ولبكر عشرة الا ربع ما لزيد ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو ستة الا ثلث
ما لزيد يكون مقر لزيد بثمانية ثمانية ولعمرو باربعة ولو قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو ولعمرو عشرة الا ربع ما لزيد يكون مقر لزيد بخمسة اسباع ولعمرو
بثمانية واربع اسباع وقد يتصور صدور كل اقرار من شخص بان يدعي ما لا على زيد وعلى عمرو فيقول زيد لك على عشرة الا نصف على عمرو ويقول عمرو
لك على عشرة الا ثلث ما لك على زيد وطريق الحساب ما تقدم **مسئلة** لو اقر لزيد بجميع ما في يده او بجميع ما ينسب اليه او يعرف به صح الاقرار فلو تنازع المقر
والمقر له في شيء هل كان في يد المقر وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر وعلى المقر له البينة لاصالة الاستصحاب وقضاء اليد بالملكية وعدم تقدم سبق القبض
على الاقرار ولو قال لفلان ما في يدي سوى الف صح الاقرار وعمل بمقتضاه ولو قال لا حق لي في شيء مما في يد فلان ثم ادعى شيئا منه وقال لم اعلم كونه في يده يوم الاقرار
صدق بيمينه ولو قال لزيد على درهم او دينار لزمه احدهما وطولب بالتعيين وقال بعض الشافعية لا يلزمه شيء وهو خطاء ولو قال على الف ادعى زيد ان
على عمرو ولم يلزمه شيء وكذا لو قال على سبيل الاقرار انت طالق او لا وان ذكره في معرض الانشاء طلقت كما لو قال انت طالق طلاقا لا يقع عليك ولو كان في يده
عبد وجارية فقال احدهما لفلان صح الاقرار وطولب بالتعيين فان قال له العبد نظرت في المقر له فان صدقه سلم العبد اليه وان قال له الجارية دون العبد
كان القول قول المقر مع يمينه في الجارية واما العبد فقد ادعاه وفيه وجهان احدهما يقر به في يده والثاني ينزعه الحاكم ويكون في يده **مسئلة** لو قال غصبت
هذا العبد من احدهما صح هذا الاقرار وبه قال الشافعي لان الاقرار بالمجهول يصح كذا يصح الاقرار بالمجهول ثم يطالب بالبيان فان قال لا اعرف عينه فان صدقاه
على ذلك انتزع من يده وكانا خصمين فيه وان كذباه وادعى كل واحد منهما انه يعلم انه غصبه منه كان القول قوله مع يمينه لانه اعلم بما يعلمه فاذا حلف انتزع
منه وكانا خصمين فيه فان نكل حلف المدعي وكان بمنزلة الاقرار له اذا ثبت هذا فاذا كانا خصمين فيه فليس لاحدهما عليه يد فان اقام احدهما البينة

حكم له به وان اقام كل واحد منهما بينة تعارضت البينتان وان لم يكن لكل واحد منهما بينة حلف كل واحد منهما وقسم او وقف حتى يصطلحا وان حلف احدهما
ونكل الآخر حكم به للحالف هذا اذا لم يبين فاما اذا بين فقال هو لهذا فانه يكون له ولا يغرم للآخر قولا واحدا لانه لم يقر به للآخر بخلاف قوله هذا لزيد لا
بل لعمرو فان قال الآخر احلفوه انه ليس لي فان قلنا انه لو عاد فاقر للآخر لم يغرم له لم يحلفه لانه اذا نكل لم يلزمه شيء وان قلنا يغرم عرضنا عليه اليمين فان حلف
سقطت الدعوى وان نكل حلف المدعي وغرم **مسئلة** لو كان معه عشرة اعبد فقال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا صح الاستثناء لان الاقرار
بالمجهول صحيح وكذا الاستثناء لان مقتضاه تجهيل المقر به وهو غير قادح في الاقرار ثم يطالب بالبيان فان عين الاستثناء في واحد صح تعيينه وكان القول
قوله فان عين الواحد الذي استثناه كان الباقي للمقر له ولو عين ما للمقر له جاز وكان الواحد الفاضل له فان خالف المقر له وقال ليس هذا الذي استثنيته
كان القول قول المقر مع يمينه لان ذلك بيان لاقراره وهو اعلم بما اقر به واستثناه فان هلك منها تسعة وبقي واحد فالوجه انه يقبل لو عين الاستثناء
في الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لان التفسير يعتبر وقت الاقرار وتفسيره لا يرفع جميع المقر به وانما تعذر تسليم المقر به للعين يرجع الى التفسير وجرى ذلك
مجرى ما لو قال هؤلاء العبيد لفلان الا عنانا ثم مات الكل الا عنانا كان غانما للمقر له ولم يبطل ذلك اقراره كذا هنا والثاني لهم لا يقبل منه ان يدعي انه اراد
تفسيره بذلك بوقت على ان لا يحمل المقر له شيئا **مسئلة** اذا اقر بمال لزمه وكان مؤاخذا باقراره وهو المشهور من مذهب الشافعي عملا بمقتضى الاقرار وقال
بعض الشافعية انه لا يلزمه حتى يسأل المقر عن سبب اللزوم لان الاصل براءة الذمة والاقرار ليس موجبا بنفسه واسباب الوجوب مختلف فيها بين العلماء فربما توهم
ما ليس بموجب موجبا وهذا كما ان الجرح المطلق لا يقبل وكما لو اقر بان فلانا وارثه لا يقبل حتى يبين جهة الوراثة ولو قال على الف درهم والا فعلان على الف دينار
لزمه هذا للتاكيد ولو قال وهبت منك كذا وخرجت منه اليك لم يكن مقرا بالخروج منه الهبة وقال القفال انه يكون مقرا بالقبض لانه نسب
الى نفسه ما لا يشعر بالاقباض بعد العقد المفروغ عنه ولو قال وهبته ثم قال لم اقبضه سمع منه ذلك وكان دعوى ترك الاقباض مسموعة لان الهبة لا تستلزم
الاقباض لكن لا يلزم الابر وكذا الرهن والوقف وكل ما يشترط فيه القبض ولو قال وهبته وملكته ثم ادعى نفي الاقباض لم يسمع منه لان الهبة انما تملك بالقبض الا ان
يعتقد مذهب مالك فتسمع منه هذه الدعوى لانه يعتقد الملكية بالهبة المجردة عن الاقباض **مسئلة** لو اقر لابيه بمال لولده لم يكن له الرجوع
في اقراره فان رجع لم يقبل منه لان الاصل بقاء الملك للمقر له وقال بعض الشافعية وقال بعضهم له الرجوع لانه يمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع
ويمكن ان يكون مستند اقراره ما يمنع الرجوع ويمكن ان يكون مستنده ما لا يمنع كالهبة فيثبت له الرجوع تنزيلا للاقرار على اضعف الممكنين في السببين
كما ينزل على اقل المقدارين وقال آخرون ان اقر بانتقال الملك منه الى الابن فانه يثبت له الرجوع وان اقر بالملك المطلق لم يكن له الرجوع ولو اقر في وثيقة بانه لا
دعوى له على فلان ولا طلبة بوجه من الوجوه ولا سبب من الاسباب ثم قال انما اردت في عاصمة او في قصبة لا في داره وبستانه قال بعض الشافعية انه يقبل بمقتضى
القياس لان غايته تخصيص عموم وهو محتمل ويشكل بما اذا قال لكل هذه الدراهم لزيد ثم قال اردت هذا الدرهم منها **الفصل الرابع** في تعقيب
الاقرار بما يرفعه وفيه بحثان **الاول** في الاستثناء **مسئلة** الاستثناء جائز في الاقرار وغيره والاصل فيه قوله تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون
الا ابليس وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وهو كثير في القرآن والسنة ولسان العرب بشرط اتصاله بالمستثنى منه وعدم استغراقه له
فان سكت بعد الاقرار طويلا او شرع في كلام اجنبي عامدا وبصدده ثم استثنى لم يصح وروى الرواية عن ابن عباس مناولة وكذا قوله ان شاء الله ولو كان الاستثناء
مستغرقا بطل فلو قال له علي عشرة الا عشرة كان الاستثناء لغوا وتثبت العشرة لبطلان الاستثناء في لغة العرب وعدم انطلاقه بين ارباب اللسان والاصل
فيه انه رجوع وابطال لما اقر به اولا بالكلية فكان باطلا وقواعد الاستثناء حيث احكم الاستثناء والمستثنى منه متناقضان فاستثناء من النفي اثبات وبالعكس
الاستثناء المتكرر مع حروف العطف يعود الى المستثنى منه ولو خلا عن حرف العطف فالزائد الثاني على الاول او ساواه عاد معا الى المستثنى منه كالمعطوف
وان نقص عنه كان الاستثناء الثاني عائدا الى الاستثناء الاول الى المستثنى منه وقد تناقض اذا ورد الاستثناء عقيب جمل متعددة معطوف بعضها
على البعض فالاقوى عود الاستثناء الى الجملة الاخيرة الا مع القرينة والاستثناء من الجنس جائز اجماعا ومن غيره جائز على الاقوى وهو الاستثناء المنقطع
والزائد باطل اجماعا واما الاقل فانه جائز سواء زاد المستثنى على الباقي او ساواه او نقص عنه وقال ابن درستويه واحمد بن حنبل لا يجوز ان يستثنى الا الاقل
لانه لم يوجد في كلام العرب لانه لا يفهم والاصل في الاستثناء في الاصل استدراك ما فضل المتكلم عنه ولا يتأتى ذلك الا في القليل اما الكثير والاكثر
فبعيد الغفلة عنه والنسيان له وهو يبطل بقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين وهو يقتضي كون الغاوين اقل على ما
ذهبوا اليه وقال في موضع آخر لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين وذلك يقتضي كون المخلصين اقل وهو تناقض وقال الشاعر اذا التي نقصت
تسعين من مائة ثم الحلبوا حكما بالحق منوالا وهذا استثناء للتسعين من المائة اذ في معنى الاستثناء **مسئلة** لا خلاف في ان الاستثناء من الاثبات نفي
لان الاستثناء مشتق من الصرف والصرف انما يكون من الاثبات الى النفي وبالعكس ولان الاستثناء في الحقيقة اخراج بعض ما تناوله اللفظ عن الحكم الثابت للمستثنى
منه على وجه لولاه لدخل فيه ولا ريب ان الحكم بالاثبات مخالف للاصل وهو العدم في جميع الاشياء فاذا اخرج بعض الجملة من الحكم الاثباتي بقي على اصالة العدم
نفي على اصالة العدم فكان نفيا واما الاستثناء من النفي فهو اثبات عند المحققين لانه اخراج من النفي والاخراج عن النقيضين فيكون مثبتا ولانه لولاه
لم يكن قولنا لا اله الا الله توحيدا ولما كان كافيا في الاسلام ولا خلاف في الاكتفاء به فان النبي صلى الله عليه وآله كان اذا جاءه الاعرابي وتكلم بهذه اللفظة
بالشهادتين بالرسالة له عليه السلام حكم بعقد اسلامه ولو لم يكن الاستثناء من النفي اثباتا لم يكن كذلك ثم وقال ابو حنيفة الاستثناء من النفي ليس باثبات
لثبوت الواسطة بين الحكم بالثبوت والحكم بالنفي وهو نفي الحكم وليس بصحيح لما تقدم **مسئلة** اذا قال له علي عشرة الا تسعة ضد بينا ان الاستثناء
يناقض المستثنى منه والمناقض للثبوت عدم ولو قال له علي عشرة الا واحدا لزمه تسعة وهو قول اكثر العامة وقال مالك منهم لا يصح استثناء الاحاد من العشرات
ولا المئات من الالوف وانما يصح استثناء الاحاد والعشرات من المئات والالوف ونقل عنه ايضا انه لا يصح الاستثناء في الاقرار اصلا وكلاهما باطل لانه مخالف لاصطلاح
الفصحاء ولما ورد به الكتاب العزيز والسنة المتواترة واستعمال اهل اللغة **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا ثمانية فهو اقرار بتسعة والمعنى الا

لزيد

لقبض

والاستثناء الاول

من الباقي

هو

الشيء وهو

تسعة لا تلزم الا ثمانية تلزم الثمانية والواحد الباقي من العشرة فاذا استثنى تسعة من العشرة فقد نفى التسعة من العشرة المثبتة فيبقى المثبت واحدا فاذا
استثنى من التسعة المسقطة ثمانية يبقى اسقاط واحد الاغير وعلى هذا الطريق فيه وفي نظايره ان يجمع كل ما هو اثبات وكل ما هو نفي فيسقط المنفي من
المثبت فيكون الباقي هو الواجب فالعشرة في الصورة المذكورة مثبتة وكذا الثمانية تجمعهما وتسقط التسعة المنفية من المجموع تبقى تسعة ولو قال عشرة
الا تسعة الا ثمانية الا سبعة وهكذا الى الواحد فعليه خمسة لان الاعداد المثبتة ثلثون والمنفية خمسة وعشرون وطريق تمييز المثبتة من المنفية ان ينظر الى
العدد المذكور اولا فان كان زوجا فالاوتار منفية والازواج مثبتة وان كان وترا فبالعكس وذلك بشرط ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي الطبيعي او
بتلو كل شفع منها وتر او بالعكس **مسئلة** لو قال ليس لفلان علي شيء الا خمسة لزمه خمسة ولو قال ليس علي عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء عند الاكثر لان عشرة
الا خمسة عبارة عن خمسة فكانه قال ليس له علي خمسة وللشافعية وجه آخر انه يلزمه خمسة بناء على ان الاستثناء من النفي اثبات والتحقيق ان نقول ان هذا القول
صالح للامرين لانه ان قصد بالنفي سلب المركب وهو عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء وان قصد سلب العشرة لا غير ثم قصد بالا نقض ذلك السلب الخمسة لزمه خمسة
فح يرجع اليه ذا البيان ويقبل تفسيره مع اليمين **مسئلة** لو كرر الاستثناء من غير عطف وكان الثاني مستغرقا صح الاول وبطل الثاني فاذا قال له علي عشرة
الا خمسة الا عشرة بطل ولزمه خمسة عملا بالاستثناء الاول لا غير ولو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة بطل الاستثناء الثاني ايضا فلا يمكن عوده الى المستثنى
منه الاول والا لم يبق منه شيء ليخرج خمسة بالاستثناء الاول لا وخمسة بالثاني ولا الى الاستثناء السابق عليه لانه مستوعب له فوجب الحكم ببطلان الاستثنا
الثاني فيبقى اللازم في ذمته خمسة ولو كان الاستثناء الاول مستغرقا كما لو قال له علي عشرة الا عشرة الا اربعة فالاقرب انه يلزمه اربعة ويصح الاستثنا ان
معا لان الكلام انما يتم بآخره وآخره يخرج الاول عن كونه مستغرقا ويصير كانه استثنى من اول الكلام ستة لان عشرة الا اربعة في تقدير ستة فيصير قوله له
علي عشرة الا عشرة الا اربعة في تقدير له علي عشرة الا ستة وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يلزمه عشرة ويبطل الاستثناء الاول لاستغراقه والثاني ابطال
المستثنى منه وهو غلط اذ لا يمكن العدول الى الهذيان في الكلام مع امكان الحمل على الصواب والثالث لهم انه يلزمه ستة لان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه
فيكون وجوده كعدمه ورجع الاستثناء الى اول الكلام ولو قال له علي عشرة الا عشرة الا خمسة ففي هذا الوجه الثاني يلزمه عشرة وعلى الاخيرين خمسة ولو
قال له علي عشرة الا ثلثة الا ثلثة لزمه اربعة لان الاصل التاسيس لا التاكيد ولا يمكن عود الثاني الى الاول لانه مستوعب ولا ابطال احدهما اذ الاصل الافادة فيرجعان
الى المستثنى منه **مسئلة** اذا كرروا الاستثناء مع العطف رجعا جميعا الى المستثنى منه فان استوعبا معا بطل الثاني فلو قال له علي عشرة الا خمسة والا اربعة
لزمه واحد وكذا لو قال له علي عشرة الا خمسة واربعة لزمه واحد وكانا جميعا مستثنيين من العشرة ولا فرق بين ان يكون الاستثناء الثاني اكثر من الاول او اقل او
مساويا فاذا قال له علي عشرة الا اربعة والا اربعة لزمه اثنان ولو قال له علي عشرة الا اربعة والا خمسة لزمه واحد ولو قال له علي عشرة الا سبعة والا ثلثة لزمه العشرة
لان الواو يجمعهما فيوجب الاستغراق هذا عند بعض الشافعية وعند بعضهم ما اخترناه اولا من بطلان الثاني خاصة لان الاول صح استثناؤه والثاني مثل العدد
الباقي فهو المستغرق والاصح عندهم الثاني لانه اذا قال له عندي عشرة الا سبعة فقد بقي معه ثلثة فاذا قال والا ثلثة او قال له علي عشرة الا سبعة وثلثة كانت
الثلثة هي المستغرقة فوقعت باطلة وفرق بعضهم بين قوله عشرة الا سبعة وثلثة وبين قوله عشرة الا سبعة والا ثلثة فقطع في الصورة الثانية بالبطلان لانهما
استثناءان مستقلان **مسئلة** اذا كان في الاستثناء او المستثنى منه عددان عطف احدهما على الآخر فقي الجمع بينهما وجهان كما في الصورة السابقة
اصحهما عدم الجمع وهو الاصح عند الشافعية ونص عليه الشافعي لان الواو العاطفة وان اقتضت الجمع لكنها لا تخرج الكلام عن كونه ذا جملتين من جهة اللفظ و
الاستثناء يرد على اللفظ مثلا لو قال له علي درهمان ودرهم الا درهما ان لم يجمع يلزمه ثلثة لانه استثنى درهما من درهم وان جمعنا لزمه درهمان وكان الاستثنا
من ثلثة ولو قال له علي ثلثة الا درهمين ودرهما ان لم نجمع لزمه درهم وصح استثناء الدرهمين وان جمعنا لزمه ثلثة وكان الاستثناء مستغرقا ولو قال له ثلثة
الا درهما ودرهمين فان لم نجمع لزمه درهمان وان جمعنا فثلثة ولو قال له درهم فدرهم ودرهم الا درهما ودرهما ودرهما لزمه ثلثة على الوجهين لانا ان جمعنا
في الطرفين الاستثناء والمستثنى منه وان لم نجمع كان مستثنيا درهما من درهم **مسئلة** لو قال له علي عشرة الا خمسة او ستة قال بعض الشافعية يلزمه
اربعة لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كما لو قال علي خمسة او ستة لم يلزمه الا خمسة والوجه انه يلزمه خمسة لانه حكم باثبات العشرة في ذمته واستثنى خمسة
واستثناء الدرهم الزائد مشكوك فيه فيبقى الاصل على الثبوت ولو قال له علي درهم غير دانق فان نصب غيرا كان استثناء للدانق من الدرهم ولزمه خمسة دوانيق
وان لم ينصبه كان عليه درهم تام لانه جعله على درهم لا دانق وحكم اكثر الشافعية بانه استثناء سواء نصب او رفع لان السابق الى الفهم الاستثناء فيحمل عليه وان
اخطأ في الاعراب **مسئلة** الاستثناء حقيقة في الجنس مجاز في غيره لتبادر الاول الى الفهم دون الثاني ولان الاستثناء اخراج وانما يتحقق في الجنس
وفي غيره يحتاج الى تقدير وهذا اذا استثنى من غير الجنس سمع منه وقبل وكان ما بعد الاستثناء فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا صح عند
علمائنا وبه قال الشافعي ومالك لورود ذلك في القرآن العزيز قال تعالى فسجد الملائكة كلهم اجمعون الا ابليس استثناه من الملائكة ولم يكن منهم لقوله تعالى الا ابليس
كان من الجن وقال تعالى لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة وامثال ذلك كثيرة وقال النابغة وقفت فيها
الا اسائلها اعيت جوابا وما بالربع من احد الا اواري لا ما بيتها والنؤي كالحوض بالمظلومة الجلد وقال الشاعر وبلدة ليس بها انيس الا
اليعافير والا العيس واليعافير ذكور الظباء والعيس الجمال والاواري المعالف وقال ابو حنيفة ان استثنى مكيلا او موزونا جاز وان استثنى عبدا او ثوبا
من مكيل او موزون لم يجز وبالجملة لا يصح عنده الاستثناء من غير الجنس الا في المكيل والموزون والمعدود فيستثنى بعضها من بعض مع اختلاف الجنس
وقال محمد بن الحسن وزفر لا يجوز الاستثناء من غير الجنس مطلقا بحال وبه قال احمد بن حنبل لان الاستثنا اخراج بعض ما تناوله اللفظ ولم يتناول اللفظ
الاجناس فلم يصح استثناؤه منه والمرجع في ذلك الى اللغة دون ما ذكروه ونمنع ان الاستثناء مطلقا ما حده فقد قيل معنى الاستثناء ان يبقى مخبر بعد خبر
وذلك حاصل في غير الجنس **مسئلة** اذا ثبت صحة الاستثناء من غير الجنس كما اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الا عبدا وشبهه وجب عليه ان يبين
قيمة الثوب والعبد بما لا يستغرق فان فسره بالمستغرق بطل التفسير كما لو قال له علي الف درهم الا ثوبا وقيمته الف درهم لانه رجوع ونقض لما اعترف به اولا

وهل يبطل الاستثناء اشكال ينشأ من انه يبين ما اراد باللفظ فكانه تلفظ به ولا ريب في انه لو قال له علي الف الا الفا بطل الاستثناء وكذا لو قال له علي الف الا
ثوبا يقيمه الف فكذا اذا استثنى الثوب ثم فسره بالمستوعب فيبطل الاستثناء ويلزمه الالف ومن انه استثناء صحيح من جهة اللفظ وانما الخلل فيما فسر
به اللفظ فبقي له هذا التفسير غير صحيح ويطالب بتفسير صحيح وللشافعية وجهان كهذين والاول اصح عند الجويني **مسئلة** اذا قال له علي الف الا درهما
فقد استثنى المعين من المبهم فان قلنا بان الاستثناء من غير الجنس باطل اقتضى كون الالف دراهم لصحة الاقرار والاستثناء وانما يصحان لو كان الالف
دراهم وان قلنا بالجواز سواء كان الاستثناء غير الجنس حقيقة او مجازا طولب بتفسير الالف لان ايجاز قد يراد خصوصا في هذا الموضع فان التعيين يقتضي
اثبات شيء في الذمة بالاجمال فان فسر الالف بما يساوي الدرهم او يقل عنه بطل التفسير لاشتماله على الاستثناء المستوعب وبقي له الاستثناء وقد صح بحكم الاقرار
تفسير ذلك بما يبقى بعد الدرهم منه شيء ويحتمل الزامه بما يفسر به الالف فيبطل الاستثناء لانه اذا بين القدر كان الاستثناء رافعا لجميعه فيبطل ولو استثنى
المجهول من المعلوم صح وطولب بالبيان كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا شيئا فيطالب بتفسير الشيء ويقبل تفسيره بما كان اذا قل عن العشرة فان استوعب فان قلنا
التفسير في الاستثناء الوجهان ولو استثنى المجهول من المجهول صح الاقرار والاستثناء وطولب بالتفسير فيهما على وجه لا يستوعب فان استوعب فالوجهان
كما لو قال له علي الف الا شيئا طولب بتفسير الالف والشيء فيبين جنس الالف ولا يفسر الشيء بما لا يستغرق الالف من الجنس الذي يبينه ولو قال له علي
الا درهما فقد استثنى المعلوم من المجهول فيفسر الشيء بما يزيد على الدرهم وان قل كما تقدم في قوله على الف الا درهما ولا يلزم من استثناء الدرهم ان تكون
الف درهم قال بعض الشافعية مهما بطل التفسير في هذه الصورة ففي بطلان الاستثناء وجهان ويشكل في استثناء المعلوم من المجهول **مسئلة** لو اتفق
اللفظ في المستثنى منه والاستثناء كما لو قال له علي شيء الا شيئا او له علي مال الا مالا فالاقوى صحة الاقرار والاستثناء لوقوعه على القليل والكثير فلا
يمتنع حمل الثاني على اقل ما يتمول وحمل المستثنى منه على الزائد على اقل ما يتمول وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل الاستثناء كما لو قال له علي
عشرة الا عشرة ولا معنى لهذا التردد فان فيه غفلة لانا اذا الغينا استثناءه اكتفينا باقل ما يتمول وان صححناه الزمناه ابقاء ما يتمول فيسقط الجوابان فيستوفيه
قيل يمكن ان يقال حاصل الجواب لا يختلف لكن التردد غير خال عن فائدة فانا اذا ابطلنا الاستثناء لم نطالبه الا بتفسير اللفظ الاول فان لم يبطل الاستثناء طالبناه
بتفسيرهما ولهذا اثار في الامتناع من التفسير وكون التفسير الثاني غير صالح للاستثناء من الاول وما اشبه ذلك **مسئلة** قد بينا انه اذا فسر المجهول
بالمستوعب بطل التفسير مثلا اذا قال له علي الف درهم الا ثوبا او الف الا درهما ثم فسر الثوب بما يزيد قيمته على الف درهم او يساويه فالتفسير يبطل
وهل يطالب بتفسير آخر ممكن يبقى معه شيء من الالف او لا يبنى على بطلان الاستثناء ببطلان التفسير ان قلنا يبطل لزمه الالف ولم يطالب بتفسير آخر وان
قلنا لا يبطل الاستثناء طولب بتفسير يصح فاذا قال له علي الف درهم الا ثوبا صح الاستثناء على ما تقدم لانه يحتمل ان يكون اتلف عليه ثوبا فيكون قيمته مستثناة
من الالف **مسئلة** اذا قال له علي درهم ودرهم الا درهما وقال بعض علمائنا ان قلنا ان الاستثناء المتعقب للجمل يعود الى الجميع صح ولزمه
درهم واحد لان الواو يقتضي الجمع لانها للعطف فيجمع بين المتفرقين كما يجمع واو الجمع في الاسماء المتفرقة فصيرها كانه قال له علي درهمان الا درهما وبه قال بعض
الشافعية والحق بطلان الاستثناء سواء قلنا بعود الاستثناء المتعقب الى الجمل السابقة او الى الاخيرة لان الاستثناء اخراج وانما احتمل مع اشتماله على
التناقض في الجمع لجواز ارادة الاكثر فاذا قال جاء المسلمون الا زيدا كان لفظ المسلمين صالحا لما عدا زيد كما صلح لذلك فجاز الاستثناء فيكون الاستثناء
قد بين مراده اما اذا جاء بلفظ يدل بالنصوصية على كل فرد فرد فانه لا يصح الاستثناء كما لو قال جاء زيد المسلم وعمرو المسلم وخالد المسلم الا زيدا لاشتماله
على التناقض الصريح بخلاف ما لو قال جاء المسلمون الا زيدا كذا هنا اذا قال له درهم ودرهم الا درهما فقد اخرج احدهما بعد ان نص على ثبوته وهو تناقض صريح
مسئلة قد بينا انه يجوز الاستثناء من الاستثناء فاذا قال له علي عشرة الا ثلاثة الا اثنين لزمه تسعة والاصل في جواز الاستثناء من الاستثناء
قوله تعالى قالوا انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا آل لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امرأته ومنع بعض اهل العربية من ذلك انكره قال لان العامل في الاستثناء الفعل
الاول بتوسط حرف الاستثناء والعامل الواحد لا يعمل في معمولين تقول في الآية ان الاستثناء الثاني من قوله عز وجل اجمعين ومنع من امتناع تعلق
المعمول مع وحدة العامل هنا لان الاستثناء مفعول للفعل قال وبعضهم العامل الاخاصة فيرد عليه ذلك **مسئلة** يصح الاستثناء من الاعيان كما يصح
من الكليات فاذا قال لزيد هذه الدار الا هذا البيت له هذا القفيز الا كيلا وهذه الدراهم الا هذا الواحد منها او هذا القطيع الا هذه الشاة او هذا
الخاتم الا هذا الفص وما اشبه ذلك صح الاستثناء وهو قول كثير الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يصح لان الاستثناء المعتاد هو الاستثناء عن الاعداد
المطلقة فاما المعينة فالاستثناء منها غير معهود ولانه اذا اقر بالعين كان ناصا على ثبوت الملك فيه فيكون الاستثناء بعده رجوعا وقد ذكر بعض
الشافعية انه اذا قال اربعة من طوالق الا فلانة لم يصح هذا الاستثناء كما لو قال هؤلاء الاعبد الاربعة لفلان الا هذا الواحد لم يصح لعدم الاعتياد بالاستثناء
في الاعيان والحق الجواز وصحة الاستثناء في الاقرار بالاعبد الاربعة فلو قال هؤلاء العبيد لفلان الا واحدا فالمستثنى منه معين والاستثناء غير معين
وهو صحيح عندنا وعند اكثر الشافعية ويرجع اليه في التعيين فان ماتوا الا واحدا فقال هو الذي اردته بالاستثناء قبل منه مع اليمين وهو احد وجهي
الشافعية لاحتماله والثاني لا يقبل للتهمة وندرة هذا الاتفاق ولو غصبهم الا واحدا فماتوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل اجماعا لان اثر الاقرار يجري
في الضمان وكذا لو قتلوا في الصورة الاولى الا واحدا لان حقه يثبت في القيمة ولو قال هذه الدار لفلان وهذا البيت منها الى اوله هذا الكاتب رفضه في
قبل لانه لو اخرج بعض ما يتناوله اللفظ فكان كالاستثناء **تنبيه** لو قال له ثلثة ودرهمان الا درهمين صح وجعل على الاستثناء من الجملة الاولى لامتناع
رجوعه الى الثانية لانها مستوعبة او على رجوعه الى مجموعها ولو قال له درهمان ودرهمان الا درهمين فالاقرب الصحة ويكون عائدا الى مجموع الجملتين
لان الاستثناء انما يرجع الى الجملة الاخيرة لو لم توجد قرينة الرجوع الى الجميع الخ ولو قال له علي عشرة الا درهم بالرفع لزمه العشرة ويكون الاستثناء
غيرا ويكون وصفا ولو قال ماله عندي عشرة الا درهم فهو اقرار بدرهم ولو نصب لم يكن اقرارا بشيء **نكتة** ادوات الاستثناء حكمها حكم الا فاذا قال
له عندي عشرة سوى درهم او ليس درهما او خلا او عدا او ما خلا او ما عدا او لا يكون او غير درهم بالنصب فهو اقرار بتسعة ولو رفع في الاخير فهو وصف

ان كان عارفا والا لزمه تسعة **البحث الثاني** فيما عدا الاستثناء وفيه مطالب **الاول** فيما يقتضي دفع المقر به **مسئلة** اذا قال
لفلان علي الف من ثمن خمر او خنزير او كلب فان فصل بين الاقرار وهو قوله علي الف وبين الواقع وهو قوله من ثمن خمر او خنزير بسكوت او كلام لغو لم يسمع منه ولزمه
الالف اجماعا لان وصفه بذلك رجوع عن الاقرار وان كان موصولا بحيث لا يقع بين الاقرار والواقع سكوت ولا كلام لغو لم يقبل ايضا ولزمه الالف لما فيه من الرجوع
والتناقض وهو احد قولي الشافعية لانه وصل باقراره ما يرفعه فلم يقبل كما لو قال علي الف لا يلزمني او فصل قوله من ثمن خمر عن الاقرار وبه قال ابو حنيفة والثاني
للشافعية انه يقبل وبه قال المزني ولا يلزمه شيء لان الجميع كلام واحد والكلام يعتبر باخره ولا يبعض ولان الاقرار اخبار عما جرى وهذه المعاملات على ما
جاريين الناس فعلى هذا المقر له تحليف المقر انه كان من ثمن خمر او خنزير وليس بجيد لانا نمنع وحدة الكلام سلمنا لكن انما يتم باخره لو لم يتناقض اوله اما
اذا تناقضا فانه يحكم بما عليه لا له وعلى ما اخترناه لو قال المقر كان ذلك من ثمن خمر وظننته لازما لي فله تحليف المقر له على نفيه **مسئلة** اذا وصل اقراره
بما ينتظم لفظه عادة لكنه يبطل حكمه شرعا كما اذا اضاف المقر به الى بيع فاسد كالبيع باجل مجهول او خيار مجهول او قال تكملت بيعك فلان بشرط الخيار وقلنا
ثبوته الخيار في الكمالة يقتضي بطلانها او قال ضمنت لفلان كذا بشرط الخيار وابطلناه به وما اشبه ذلك فالوجه بطلان الاضافة وصحة الاقرار والحكم
به فاذا قال له علي الف درهم من ثمن مبيع مجهول او باجل مجهول او بخيار مجهول لم يقبل ولزمه الالف في الحال وللشافعي قولان ولاصحابه ماخذان في هذا الخلاف
احدهما بناؤه على القولين في تبعيض الشهادة اذا شهد الشريك والاجنبي وقيل انه مشابه للمتنازع لان الشهادة للاجنبي والشهادة للشريك امران لا تعلق
لاحدهما بالاخر وانما قرن الشاهد بينهما لفظا والخلاف فيهما اشبه الخلاف في تفريق الصفقة ولما ههنا فالمذكور اخرا ولا مسند الى المذكور اخرا ولانه فاسد في
نفسه مفسد للاول ولهذا لو قدم ذكر الخمر فقال لفلان من ثمن خمر علي الف لم يلزمه شيء بحال وفي الشهادة لا فرق بين ان يقدم ذكر الشريك او الاجنبي ثم
انهما متقاربان لكن ليس بناء الخلاف في الاقرار على الخلاف في الشهادة باولى من العكس والثاني انه يجوز بناء هذا الخلاف على الخلاف في حد المدعي والمدعى
عليه ان قلنا المدعي من لو سكت ترك فههنا لو سكت عن قوله من ثمن خمر لترك فهو باضافته الى الخمر مدع فلا يقبل قوله ويحلف المقر له وان قلنا المدعي من
يدعي امرا باطنا وهو زوال اصل البراءة وقيل لو صح هذا البناء لما افترق الحال بين ان يضيفه الى الخمر موصولا او مفصولا لوجوب ان يخرج التعقيب بالاستثناء
على هذا الخلاف قال الجويني بعد ذكر القولين كنت اود لو فصل بين ان يكون المقر جاهلا بان ثمن الخمر لا يلزم وبين ان يكون عالما فيعذر الجاهل دون العالم
لكن لم يصر اليه احد من الشافعية اذا ثبت هذا فلو اقر بالكمالة بشرط الخيار وانكر المكفول له شرط الخيار قدم قول المقر له عندنا وبه قال ابو حنيفة وللشافعي
قولان تقدما وكذا يجري القولان من كل من وصل اقراره بما يرفعه لا من الوجه الذي اثبته مثل ان يقول له علي الف من ثمن او خمر خنزير او مبيع هلك قبل قبضه
او يقول قبضتها لانه وصل اقراره بما يرفعه فلم يقبل منه كما لو قال له علي الف الا الفا **مسئلة** اذا قال له علي الف من ثمن عبد لم اقبضه اذا سلمه لي
الالف قال الشيخ رح ان وصل الكلام كان القول قوله مع اليمين وان انكر المقر له وقال بل هي ديزا وقال قبضته فللشافعية طريقان احدهما قولان قوله من
ثمن عبد لم اقبضه على القولين السابقين في قوله يقبل ولا يطالب بالالف الا بعد تسليم العبد وقوله يؤخذ باول الاقرار ولا يحكم بثبوت الالف ثمنا
والاصح عندهم القطع بالقبول وثبوته ثمنا وبفارق صور القولين بان المذكور فيها الخبر برفع المقر به وهنا بخلافه واعلم ان الشيخ رح قسم هذه المسئلة
على ثلثة اقسام ان يقول له علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه متصلا بعض الكلام ببعض وهذا يقبل قوله وهو احد قولي الشافعية وقد تقدم ويكون القول
قول المقر مع يمينه ولا فرق بين ان يعين المبيع بان يقول له علي الف من ثمن هذا العبد لم اقبضه او لم يعينه وبه قال ابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان عين
المبيع قبل منه سواء وصل باقراره او فصل وان اطلق لم يقبل منه لانه اذا اطلق فقد وصل اقراره بما يبطله لان مبيع مجهول والمجهول لا يلزم فيه الثمن كما لو قال
من ثمن خمر او خنزير واحتج الاخرون بانه اقر بحق عليه مقابلة حق له لا ينفك احدهما عن الاخر فاذا لم يثبت ما له لم يثبت ما عليه كالوعين المبيع وقول ابي حنيفة
ليس بصحيح لان اطلاق الاقرار لا يوجب كونه مطلقا في البيع واما اذا قال من ثمن خنزير ففيه قولان وان سلمنا فان بيع الخنزير لا يصح بكل حال وهذا
البيع يجوز ان يكون معلوما حال العقد والوجه عندي عدم القبول مطلقا ان يقول له علي الف ثم يسكت ثم قال بعد ذلك من ثمن مبيع
فانه لا يقبل قوله ويقدم قول المقر له مع يمينه فاذا حلف على انه ليس علي ما ذكر استحق الالف لانه فسر اقراره بما يسقط وجوب تسليمه منفصلا عنه فلم
يقبل كما لو قال قبضتها وبه قال الشافعي رح اذا قال لفلان علي الف من ثمن مبيع ثم سكت ثم قال بعد ذلك لم اقبضه قبل قوله عنده رحمه الله وبه قال
الشافعي فان خالف المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لان اقراره تعلق بالمبيع في الاصل عدم القبض فيقبل قوله فيه والاقوى عندي عدم القبول
مسئلة لو قال له علي الف لا تلزمني او علي الف لا لزمه لان هذا الكلام غير منتظم فلا يبطل به الاقرار ويحتمل القبول بان يكون عليه ثمن مبيع
غير لازم او من هبة له الرجوع فيها ولو قال علي الف قضيته لزمه الالف ولم يقبل دعواه في الاقباض وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بلزوم الالف
لقرب اللفظ من عدم الانتظام فان ما قضاه لا يكون عليه وهو الذي اخترناه نحن بخلاف قوله من ثمن خمر لانه ربما يظن لزومه والطريق الثاني انه على القولين
لان مثله يطلق في العرف والتقدير كان له علي الف فقضيته وكذا يجري الطريقان فيما اذا قال لفلان علي الف ابرأني عنه ولو ادعى عليه الف فقال قد قضيته
فالمشهور انه اقرار وجعله بعض الشافعية بمنزلة ما لو قال علي الف قضيته **قلت** لو قال كان له علي الف فالاقرب اللزوم ويحتاج في البراءة
الى البينة وقيل لا يتم هذا كما لا يتم الشهادة به والاقرار بالاقرار اقرار **مسئلة** لو قال لفلان علي الف ان شاء الله احتمل بطلان الاقرار لانه
تعلق على المشيئة وتعليق الاقرار باطل لانه اخبار عن حق سابق ولم يجزم به وعلق اقراره على مشيئة الله وهي خفية عنا ولان الاقرار اخبار عن حق سابق
فيكون المخبر عنه واقعا والواقع غير لا يعلق على مجهول ولا على غيره وقيل انه بمنزلة قوله له علي الف من ثمن خمر لانه لو اقتصر على اول الكلام لكان اقرارا
جازما والاقرب الاول لان تعليق السابق لا ينتظم فلا يقبل تعليقه ويلزمه ما اقر به وبه قال احمد وهو اصح قولي الشافعية ولو قال علي الف ان شئت
او ان جاء فلان احتمل بطلان الاقرار لتعلقه على الشرط وقال الجويني انه يخرج على القولين لانه نفى باخر كلامه مقتضى اوله بخلاف قوله ان شاء الله فانه يجري
في الكلام للتبرك والتبرك اخرى بخلاف التعليق بمشيئة غيره ووجه بعض الشافعية البطلان في قوله ان شاء الله او ان شاء زيد بان مثل هذا

قبضته

تنبيه

الكلام قد يطلق للالتزام في المستقبل ولهذا يقال على كذا ان رددت عبدي الآبق او على الشارد ويكون ذلك التزاما في المستقبل وكذا لو قال لك على
الف ان جاء زيد او قدم الحاج وكذا لو قال لك على الف ان شهد لك بذلك شاهدان لان ذلك كله معلق بشرط وكذا لو قال ان شهد شاهدان بالف فهو
على لم يكن اقرارا ولو قال ان شهد شاهدان فهما صادقان كان اقرارا وقد سلف في لو قال لك على الف ان قبلت اقراري لم يكن اقرارا التعلقه على الشرط بخلاف
ما لو قال هذا لك بالف ان قبلت فانه يكون ايجابا والفرق ان الايجاب يقع متعلقا بالقبول لانه اقرار عن حق سابق لا يقال ليس المقر له اذا لم يقبل الاقرار بطل
لانا نقول انما يبطل اذا كذبه او رده فاما اذا سكت فالاقرار صحيح غير مفتقر الى القبول بل لو كذب الاقرار ورده لم يكن باطلا اذ نفسه بلا يتعلق به حكم ظاهر
هذا ان جوزنا تعليق الايجاب بمثل هذا الشرط كما هو مذهب بعض الشافعية **مسئلة** لو قال له على الف اذا جاء راس الشهر او اذا قدم فلان قال بعض
الناس انه لا يكون اقرارا لان الشرط لا اثر له في ايجاب المال والواقع ولا يعلق بشرط وقال الجويني انه على قولين لان صدر الكلام صيغة الالتزام والتعليق يرفع
حكمها والوجه عندي انه يرجع الى استفساره فان قصد تعليق الاقرار بالشرط بطل اقراره وان قصد التاجيل صح اقراره لاحتمال الصيغة لهذا ويسمع كلامه
مع اليمين لو انكر المقر له هذا اذا قدم الاقرار واخر المعلق ولو عكس فقال اذا جاء راس الشهر او ان جاء راس الشهر فعلي الف لم يلزمه شيء لانه لم يوجد صيغة
الالتزام جازمة نعم لو قال اردت به التاجيل براس الشهر قبل ولو قال بعض الشافعية مطلقه يحمل على التاجيل براس الشهر واعلم ان المشهور بين الشافعية انه اذا
قال له على الف اذا جاء راس الشهر انه يكون اقرارا ولو قدم الشرط فقال اذا جاء راس الشهر فله على الف لم يكن اقرارا والفرق انه اذا قال له على الف فقد اقر بالالف فاذا
قال اذا جاء راس الشهر احتمل ان يكون اراد محلها ووجوب تسليمها اذا احتمل ذلك لم يبطل الاقرار فاما اذا قال اذا جاء راس الشهر فقد ابان الشرط فانه لو يقر بالحق
وانما علقه بالشرط فلم يكن اقرارا والحق انه لا فرق بين تقديم الشرط وتاخيره لان الشرط وان تاخر لفظا فانه مقدم معنى وله صدر الكلام واعترض بعض الشافعية
على قولنا الفارق بين قوله له على الف من ثمن خمر وبين قوله له على الف ان جاء راس الشهر بان كل واحد منهما اذا عقب اقراره بما يرفعه فلم كان التعقيب الاول باطلا والثاني
صحيحا والجواب انه يمكن ان يقال دخول الشرط على الجملة يصيرها جملة جزء من الجملة الشرطية والجملة اذا صارت جزءا من جملة اخرى تغير معناها وقوله من ثمن خمر لا يغير
معنى صدر الكلام وانما هو بيان جهته فلا يلزم من ان لا يبعض الاقرار عند التعليق بل يلغى تحرزا من اتحاد جزء الجملة جملة براسها ان لا يبعض في الصورة الاخرى
مسئلة لو قال له على الف مؤجل الى سنة فان ذكر الاجل مفصولا بكلام اجنبي او سكوت لم يقبل التاجيل ويثبت الدين في الحال وان ذكره موصولا بالاقرار
بلا فصل بسكوت ولا كلام البتة فالاقرب عندي قبول قوله كما لو قال له على الف طارية او موصلية فانه يقبل تفسيره وان اشتمل على عيب في المقر به كذا هنا ولا نزاع في كون
ذمته الحق مؤجلا ولا شاهد بالتاجيل فلو منع من الاخبار به ولم يصدق به تعذر عليه الاقرار بالحق وعدم تخليص ذمته بالاشهاد فوجب ان يسمع كلامه توصلا
الى هذه المصلحة ولشافعية طريقان كالطريقين فيما اذا قال له على الف من ثمن عبد لم اقبضه او على الف قضيتها الظاهر عدم القبول وبه قال احمد وابن حنبل لان هذا
لا يسقط الاقرار وانما صفة بصفة دون صفة ولهم قول اخر انه لا يقبل لانه وصل اقراره بما يسقط عنه المطالبة به فاشبه ما اذا قال قضيتها وقد تقدم الفرق
قال ابو حنيفة انه يكون مدعيا للاجل فالقول فيه قول المقر له مع يمينه لانه اقر لغيره بحق وادعى فيه حقا لنفسه فلم يقبل كما لو قال هذه الدار لزيد ولي سكناها
سنة وعليه اكثر علمائنا وفيه نظر لان الدين المؤجل احد نوعي الدين فوجب ان يثبت بالاقرار كالحال بخلاف ما قالوه لانه هناك اقر له بالملك وادعى عليه عقدا
مستانفا وفي صورة النزاع اقر بدين على صفة فيقبل منه كما لو قال من نقد ردي وهذا الخلاف انما هو فيما اذا كان الدين المقر به مطلقا او مستندا الى سبب
وهو بحيث يتعجل ويتاجل اما اذا اسنده الى جهة لا تقبل التاجيل كما اذا قال له على الف اقرضنيها مؤجلة الى ذكر الاجل اجماعا وان اسنده الى جهة يلازمها
التاجيل كالدية على العاقلة فان ذكر ذلك في صدر اقراره بان قال قتل عمي فلانا خطاء ولزمني من ديته ذلك القتل كذا مؤجلا الى سنة انتقالها كذا فهو
مقبول لا محالة ولو قال على كذا من جهة تحمل العقل مؤجلا الى وقت كذا فللشافعية طريقان احدهما القطع بالقبول لانه كذلك ثبت والثاني انه على قولين
والثاني عندهم اظهر لان اول كلامه ملزم لو اقتصر عليه في الاستناد الى تلك الجهة مدع كما في التاجيل **تذنيبان** لو قال بعتك هذا بكذا فلم تقبل وهو
فقال بل قبلت تقدم قول مدعي القبول على اشكال وللشافعية قولا تبعيض الاقرار ان بعضوه فهو مصدق بيمينه في قوله قبلت وكذا الحكم فيما اذا قال
لعبده اعتقتك على الف فلم تقبل او قال لامرأته خلعتك على الف فلم تقبلي وقال العبد قبلت وقالت المرأة قبلت **ب** لو قال لي اقرار ان بما لي على فلان
على الف وقال ما اطلقت اقراري ولكني اقر بطلاقها فالاقرب عدم نفوذ اقراره والحكم ببطلانه وللشافعية قولان احدهما كما قلناه والثاني انه كما لو قال له
على الف لا ثلثمائة **المطلب الثاني** في تعقيب الاقرار بالايداع **مسئلة** اذا قال لفلان علي الف درهم وديعة ولم يفصل بين كلامه فالاقرب
القبول وبه قال الشافعي فان انكر المقر له كان القول قول المقر مع يمينه لانه اقر بما يمكن ولا تناقض في قوله فكان مسموعا منه وقال ابو حنيفة واحمد القول
قول المقر له ويكون المقر له ان يطالبه بالالف التي اقر له ان علي للايجاب وذلك يقتضي كونها في ذمته ولهذا لو قال ما علي فلان علي كان ضامنا والوديعة ليست
واجبة عليه فلم يقبل تفسيره بها ونحن نمنع من عدم وجوب الوديعة اذ يجب عليه ردها وحفظها وذلك واجب عليه فاذا قال علي في ذمته احتمل قوله ذلك
فقبل منه لانه يجوز ان يريد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب يحتمل ان يعني فيها حق صارت مضمونة عليه فلذلك قال علي وقد يستعمل على بمعنى
عندي لقوله تعالى ولهم علي ذنب وحروف الصفات يقوم بعضها مقام بعض فيجوز ان تستعمل على بمعنى عندي وقال ابو اسحق من الشافعية ان المسئلة
على قولين عند الشافعي كما لو قال له على الف قضيته **مسئلة** لو فصل بين كلامه فقال له على الف ثم سكت ثم جاء بالف بعد اقراره وقال اردت
هذا وهو وديعة عندي وقال المقر له هو وديعة ولي عليك الف اخر دين وهو الذي اردته باقرارك فالاقوى عندي ان القول قول المقر مع يمينه وهو اصح
قولي الشافعي لما تقدم من ان الوديعة يجب حفظها والتخلية بينها وبين المالك فلعله اراد بكلمة على الاخبار عن هذا الواجب اي انه يعني فيها فصارت مضمونة
عليه فلذلك قال علي او اراد عندي على ما تقدم والثاني له ان القول قول المقر له وبه قال ابو حنيفة واحمد فاتى بوديعة وعليه الف اخر لان كلمة على يقتضي الثبوت
في الذمة وحكى الجويني طريقة قاطعة بالقول الاول لكن المشهور اثبات القولين ويرجح الاول ولو كان قد قال له على الف في ذمتي او له الف علي دينا وفسره كما تقدم
فان لم نقبل تفسيره في السابق فهنا عدم القبول اولى وان قلنا هناك فللشافعية وجهان احدهما يقبل لجواز ان يريد له الف في ذمتي ان تلفت الوديعة

لانه تقدمت بينهما واصحهما عندهم انه لا يقبل بقول المقر له مع يمينه لان العين لا تثبت في الذمة وكذا الوديعة لا تثبت في الذمة ويفارق ما اذا قال له على الف
ثم فسرها بالوديعة لانه لم يصرح بالحل واحتمل ان يكون المراد الحفظ والرد وهنا صرح بالذمة اذا عرفت هذا فاذا قبلنا منه التفسير بالوديعة فيما اذا قال له على
الف ثم جاء بالف وقال هو وديعة عندي فانه لا يقبل قوله في سقوط الضمان لو ادعى التلف لان الالف مضمون عليه ليس بامانة لان قوله على يتضمن الالزام
فلو ادعى تلف الالف التي زعم انه وديعة لم يسقط الضمان عنه ولو ادعى رده ولم يصدق لانه ضامن وانما يصدق المؤتمن فخلص من هذا انه لا يصدق في دعوى
تلفه بعد الاقرار او رده واشكل عليه بان كلمة على كما يجوز ان يريد بها صيرورته مضمونة عليه لتعديه يجوز ان يريد بها وجوب الحفظ والتخلية ويجوز
ان يريد بها عندي كما سبق وهذان المعنيان لا ينافيان الامانة مع ان النقل عن الشافعي انه ان ادعى انه تلف ورده قبل الاقرار لم يصدق لان التالف
والمردود لا يكون عليه بمعنى من المعاني وان ادعى انه تلف بعد الاقرار صدق **مسئلة** لو قال له عندي الف درهم وديعة دينا او الف درهم مضاربة
دينا فالذي يحتمل ذلك ان تكون الوديعة مضمونة عليه بان تعدى فيها وكذا مال المضاربة فان فسر بذلك قبل منه وان قال اردت انه شرط على ضمانها
لم يقبل لانها لا تكون دينا بذلك فان قال عندي الف وديعة بشرط على ضمانها كانت وديعة ولم تكن مضمونة بالشرط لان ما اصله الضمان لا يصير بالشرط
امانة الا ترى انه لو دفع مالا على وجه المساومة وشرط ان يكون امانة لم يصر بذلك امانة ولو قال لفلان على الف درهم في ذمتي فجاءه بالف فقال الالف
التي اقررت بها كانت وديعة وتلفت فهذه بدلها قبل ذلك لانه يجوز ان يكون بتعد منه او تفريط فيكون بدلها في ذمته ولو جاء بالف فقال الالف التي
اقررت بها هذه هي وديعة لك فللشافعية وجهان على ما تقدم ولو قال لك علي الف ثم قال كانت وديعة وكانت تلفت قبل اقراري وكنت اظن انها
باقية لم يقبل منه لانه كذب بهذا اقراره فلم يقبل منه فان قال ما اقررت به كان وديعة وتلفت بعد اقراري قبل منه ولو قال له علي الف درهم وديعة و
فسر اقراره بوديعة موجودة قبل وكذا اذا قال اقررت بوديعة وقد هلكت بعد اقراري فالقول قوله مع اليمين وان قال كانت هالكة حين اقررت
لم يقبل منه لان الوديعة الهالكة لا تكون عليه فيكون قد كذب اقراره الا ان يكون هلكت بتعد او تفريط فيكون اقراره صحيحا اما اذا وصل اقراره فقال
علي او عندي الف وديعة هلكت فللشافعية قولان كما في قوله علي الف قضيتها ولو فصل فقال له علي الف وسكت ثم قال مفصولا وديعة هلكت هل يقبل
قولا واحدا لاختلاف اقراره بما يرفعه منفصلا **مسئلة** لو قال لفلان علي الف وديعة قبل على ما تقدم من الخلاف فعلى القبول لو جاء بالف فقال هذا هو الذي
بعته وان لم يات بشيء وادعى التلف والرد ففي القبول للشافعية وجهان مبنيان على تاويل كلمة على ان حملناها على وجوب الحفظ قبل وهو الاصح عندهم وان
حملناها على صيرورته مضمونا عليه فلا ولو قال معي او عندي الف فهو محتمل للامانة فيصدق في قوله انه كان وديعة وفي دعوى التلف والرد ولو قال له
عندي الف درهم مضاربة دينا او وديعة دينا فهو مضمون عليه ولا يقبل قوله في دعوى الرد والتلف على ما تقدم هذا اذا فسره منفصلا وان فسره متصلا
ففيه للشافعية قولا تبعيض الاقرار **مسئلة** يجوز عندنا اعارة الدراهم والدنانير لانه قد يمكن الانتفاع بها ورد عينها ان كان يحمل حليا للشافعي
قولان احدهما هذا والثاني المنع لانه لا ينتفع بها مع بقاء عينها انتفاعا مقصودا وقد وافقنا على انها مضمونة اما عندنا فلان العارية وان لم تكن مضمونة
لكن لنا نظر في ضمان عارية الدراهم والدنانير وكان الاصل فيه ان الانتفاع التام بها انما يكون باتلافها فلهذا وقعت العارية فيه مضمونة واما عند الشافعي
فلان العارية مطلقا مضمونة فعلى كل التقديرين اعني تقدير صحة العارية فيها وفسادها تكون مضمونة لان حكم الضمان يستوي فيه الصحيح والفاسد من
العقود فاذا كان صحيح العقد يقتضي الضمان كان فاسده كذلك وان لم يقتض فلا اذا عرفت هذا فاذا اقر بالف عارية كان الالف مضمونة عليه **مسئلة**
لو قال دفع الي الغاصب فرة بودعة وزعم تلفها في يده صدق بيمينه لان الدفع لا يستلزم الثبوت في الذمة فقبل تفسيره بالوديعة وبالتلف ولو قال اخذت منه
الفا وديعة فكذا به قال الشافعي اذ لا فرق بين الدفع والاخذ وقال ابو حنيفة اذا قال اخذت منه الغاصب فرة بودعة وقال الماخوذ منه بل غصبته
فالقول قول المقر له لان الاخذ منه قد لا يكون برضاه والدفع قد يكون برضاه وبه قال بعض الشافعية ولو ذكره على الاتصال فقال اخذت من فلان الفا وديعة
لم يقبل عند ابي حنيفة وعلى قول بعض الشافعية يجري فيه الوجهان في تبعيض الاقرار ولو قال او دعى الغاصب اقبضها او اقرضني او اعطاني فلم اقبض قبل قوله
مع الاتصال ولم يقبل مع الانفصال على اشكال وكذا اذا قال نقدني الغاصب فلم اقبضها بهذا قال الشافعي وقال ابو يوسف لا يصدق لان نقده يفهم منه القبض
ولهذا يقولون بع بالنقد يريدون بالقبض وهو غلط لانه اضاف ذلك الى المقر له فصار بمنزلة قوله اعطاني واقرضني **المطلب الثالث** في تعقيب
الاقرار بالعارية والهبة بعدم القبض او بعدم الفهم **مسئلة** اذا قال لك هذه الدار عارية فهو اقرار بالاعارة فله الرجوع فيها متى شاء وبه قال
جماعة من الشافعية وقال بعضهم قوله هي لك اقرار بالملك لو اقتصر فذكر العارية بعده بيانية فيكون على القولين في تبعيض الاقرار ورده قوم بان الاضافة
باللام يقتضي الاختصاص بالملك وغيره فاذا تجرد ولم يمكن الحمل على الملك يحمل عليه لانه اظهر وجوه الاختصاص وان وصل بها ذكر وجه آخر من الاختصاص او لم
يمكن الحمل على الملك كقولنا الجمل للفرس حمل عليه ولو قال هذه الدار لك هبة عارية باضافة الهبة الى العارية او هبة سكنى فهو كما لو قال لك عارية بغير فرق
واذا ثبت انها عارية كان الرجوع في العارية فيقبل في المستقبل فاما ما استوفاه من المنفعة فلا فان قبل قوله هذه الدار لك اقرار بها فاذا قال هبة سكنى
كان رجوعا عن اقراره بالدار قلنا ان قوله هذه الدار لك يكون اقرارا بها اذا سكت فاذا قال له لك سكناها كان اقرارا بالسكنى دون الدار لتضادهما
والمنافاة منهما فكانه استثنى اكثر الجملة وهو جائز **مسئلة** الاقرار بالهبة لا يتضمن الاقرار بالقبض لتغايرهما وعدم التلازم بينهما وكون القبض شرطا
في لزوم الهبة لا يوجب اشتراطه في تحقق حقيقتها كيف والهبة متقدمة على القبض ولا يجوز اشتراط المتاخر في المتقدم والا دار لتقدم الشرط على المشروط
وهذا هو المشهور ايضا عند الشافعية وقال بعضهم اذا اقر بالهبة ثم قال ما كنت قبضته فلي الرجوع وقال الموهوب له كنت قبضتها فالقول قول الواهب
لاصالة عدم القبض والاقرار بالهبة لا يتضمن القبض ومن الشافعية من قال ان الشافعي قال اذا كانت العين في يد الموهوب له كان القول قول الموهوب له
وهذا قال على القول الذي يقول انه اذا وهب له شيئا في يده لا يحتاج الى الاذن في القبض فاذا مضى زمان يمكن فيه القبض صار مقبوضا ولو قال وهبته وخرجت
منه اليه فقد تقدم ان الظاهر انه ليس اقرارا بالقبض ايضا وكذا لو قال وهبت منه وملكها او ملكته لم يكن اقرارا بالقبض ان اعتقد دعوى الملك والا كان

اقراراً به **مسئلة** لو اقر بالهبة والقبض معاً فقال وهبت لي وقبضت او سلمته منه واخذه مني لزمه الاقرار وحكم عليه بمقتضاه فان عاد وانكر القبض
لم يلتفت الى انكاره لاشتماله على تكذيب نفسه سواء ذكر لاقراره تاويلا بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه اقبضه فاقررت به ولم يكن قد قبض او لم يذكر
ولو قال اني اقررت بالقبض لقضاء العادة بالاقرار بالشيء قبل تحققه فاحلفوه على انه قبضه كان له احلافه وبه قال الشافعي وقال ابو اسحق ان لم يكذب نفسه
احلف له بان يقول كان وكيلي اخبرني بانه كان قبضه فاقررت به والشافعي لم يفرق بين الحالين لان العادة جرت ان يشهد قبل ان يقبض ويقبض بعد ذلك
المقبوض منه وكذا قبض الثمن والرهن والوثيقة وكذا لو اقر انه اقترض منه الف وقبضها ثم قال ما كنت قبضت وانما اقررت على رسم ان الاقبض كان على القرض
له اليمين لان ذلك محتمل بحكم العادة ولو شهدت البينة بالقبض ثم قال احلفوه اني قبضته لم تسمع دعواه لانه طعن في البينة هذا اذا شهدت البينة بمشاهدة القبض
ولو شهدت بالاقرار به فهو كما تقدم **مسئلة** لو اقر ببيع او هبة وقبض ثم قال كان ذلك فاسداً او اقررت اظني الصحة لم يصدق لكن له تحليف المقر له
فان نكل حلف المقر وحكم ببطلان البيع والهبة ولو اقر بانلان مال على انسان واشهد عليه ثم قال كنت عازماً على الانلاف فقدمت الاشهاد على الانلاف لم يقبل منه بحال
بخلاف ما لو اشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازماً على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاستقراض كان هذا معتاداً وذلك غير معتاد والوجه عندي
تساوي الصورتين لانه في الاولى ادعى دعوى لو صدقه المقر له برئ فكان له احلافه لانتفاعه بالنكول **مسئلة** يصح الاقرار بالعربية وغيرها
من اللغات كالفارسية اخبار فلا ينحصر طريقه في لغة دون اخرى لكن لا كل واحد من اللغات على المعنى المراد فيصح اقرار كل اهل لغة بلغتهم وغير لغتهم اذا عرفوها صحيحة
فلو اقر العجمي بالعربية او بالعكس ثم قال لم افهم معناه لكن لغتي فلانية صدق باليمين ان كان ممن يجوز عليه ذلك وممن يخفى عليه وكذا البحث في جميع العقود
والايقاعات ولو اقر ثم قال كنت يوم الاقرار صغيراً وهو محتمل صدق بيمينه اذ الاصل عدم الكبر وكذا لو قال كنت مجنوناً يوم الاقرار وقد عهد الجنون لاصالة
البراءة والاستصحاب ولو قال كنت مكرهاً وهناك امارة الاكراه من حبس او وكيل فكذلك وان لم يكن هناك امارة لم يقبل قوله والامارة انما تثبت باقرار المقر له
او بالبينة وانما تؤثر اذا كان الاقرار لمن ظهر منه الحبس والتوكيل اما لو كان فحبس غيره او وكيل غيره لم يقدح ذلك في الاقرار للمقر له ولو شهد الشهود على اقراره
وتعرضوا للبلوغ وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل لما فيه من تكذيب الشهود اما لو ادعى الاكراه واقام به البينة وشهدت بينة المقر له بالاختيار
قدمت بينة المقر لانها تشهد بامر زائد ربما خفي على بينة المقر له **مسئلة** اذا شهد الشهود باقرار رجل سمعت شهادتهم ولم يفتقر صحة الشهادة الى ان
يقولوا في صحة عقله وما يعتبر مكره حالة بلوغه وحريته ورشده بل يعول على الاكتفاء بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح فان قال ذلك كان تاكيداً
لان الظاهر سلامة العقل وعدم الاكراه لانه هو الاصل والظاهر ايضاً من حال الشهود صحة الشهادة فانهم لا يشهدون على زائل العقل ولا مكره فان ادعى الشهود
عليه انه كان حين الاقرار زائل العقل فان صدقه المشهود له بطلت الشهادة وان كذبه المشهود له لان الشهود ربما خفي عليهم باطن حاله لانهم يتحملون الشهادة
على الظاهر فلذا امكن صدق المدعي حلف المشهود له ولو كان المقر مجهول الحرية لم يشترط تعرض الشهود في شهادتهم الى ذكر الحرية وبنى على اصالة الحرية وهو
الظاهر من مذهب الشافعية ولهم قول آخر يشترط التعرض للحرية وخرجوا منه اشتراط التعرض لسائر الشروط لكن الاول عندهم وكل ما يكتفى في الوثائق من انه اقر طوعاً
في صحة من عقله وجواز امره ضرب من الاحتياط وقد بينا ان بينة الاكراه تقدم على بينة الاجبار لو تعارضتا ولا تقبل الشهادة على الاكراه مطلقاً بل لا بد من
التفصيل **المطلب الرابع** في تعقيب الاقرار لواحد بالاقرار لغيره **مسئلة** لو قال غصبت هذه الدار من زيد وهي ملك عمرو وسلمت
الى زيد لاعترافه له باليد والظاهر كونه محقاً فيها لان قوله غصبتها من زيد يقتضي انها كانت في يده بحق وقوله وملكها لعمرو لا ينافي ذلك لانه يجوز ان يكون
في يده باجارة او وديعة فاذا سلمها الى زيد وادعاها عمرو وكانت الخصومة بين زيد وعمرو ولم تقبل شهادة المقر لانه مغاصب فلا تقبل شهادته لغيره
اذا ثبت هذا فهل يغرم المقر لعمرو للشافعية طريقان احدهما انه على القولين كما اذا قال غصبتها من زيد لا بل من عمرو واصحهما عندهم القطع بانه لا يغرم لان
الاقرارين هناك متنافيان والاقرار الاول مانع من الحكم بالثاني وهنا لا منافاة لجواز ان يكون الملك لعمرو وقد يكون في يد زيد باجارة او رهن او وديعة
بالمنافع فيكون الاخذ منه غصباً منه ونقل بعض الشافعية عن الشافعي قولاً واحداً وهو عدم الغرم بخلافه ما اذا قال هذه الدار لزيد لا لعمرو وحيث
يغرم لانه اقر للثاني بما اقر به للاول ويعارض اقراره وفي صورة النزاع لا منافاة بين اقراره وليس الثاني رجوعاً عن الاول فلم يلزمه ضمان ويكون القول
قول زيد لان له يداً فيها ولو اخر ذكر الغصب فقال هذه الدار ملكها لعمرو وغصبتها من زيد فللشافعية طريقان منهم من قال لا فرق بين ان يقدم الغصب او
ان يؤخره لانهما لا يتنافيان فيسلم الى زيد ولا يغرم لعمرو ومنهم من قال اذا اقر بالملك لعمرو لم يقبل اقراره باليد لزيد ووجب تسليمها الى عمرو وفي الغرم لزيد
القولان قيل اذا غرمنا المقر في الصورة السابقة للثاني فانما نغرمه القيمة لاقراره بالملك في هذا جعلناه مقراً باليد وفي الملك فلا وجه لتغريمه القيمة بل
القياس ان يسأل عن يده اكانت باجارة او رهن او غيرهما فان اسندها الى الاجارة غرم قيمة المنفعة وان اسندها الى الرهن لم يغرم قيمة المرهون لتوثق يد زيد
وكانه اتلف المرهون لو ان وفي الدين من موضع آخر وما القيمة البه **مسئلة** لو قال هذه الدار غصبتها من زيد لا بل عمرو او قال غصبت هذه الدار
من زيد وغصبها زيد من عمرو او قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو فانه يسلم الدار الى زيد للقوله اولاً في المسائل الثلث وهل يغرم المقر القيمة لعمرو الاقرب
الغرم وهو اصح قولي الشافعية وبه قال احمد بن حنبل لانه حال بين عمرو وبين داره باقراره الاول لزيد والحيلولة سبب الضمان كالاتلاف فانه لو غصب عبداً فابق
في يده ضمنه وكذا لو شهد اثنان على شخص بانه اعتق عبده ثم رجعا عن الشهادة بعد الحكم بالعتق فانهما يغرمان القيمة لمولاه لانهما حالا بينه وبين عبده بشهادتهما
كذا هنا والثاني انه لا يغرم لانه اقر للثاني بما عليه وانما منع الحكم من قبوله وذلك لا يوجب الضمان عليه ولان الاقرار للثاني صادف ملك الغير فلا يلزمه شيء
كما لو اقر بالدار لعمرو والتي هي في يد زيد وقطع بعض الشافعية في الصورة الثالثة وهي ما اذا قال هذه الدار لزيد لا بل لعمرو بعدم الغرم لانه لم يفت حيلولة
في مال الغير بخلاف الصورتين الاولتين فانه اقر فيهما بالغصب فيضمن لذلك وقال ابو حنيفة اذا قال غصبت هذه الدار من فلان لا بل من فلان غرم
للثاني ولو قال هذه لفلان بل لفلان لا يغرم للثاني وتدفع الى الاول وفرق بان الغصب سبب الضمان فاذا اقر به لزمه فاما الاقرار فليس سبب الضمان وقد
اختلفت الشافعية في موضع القولين حيث بينا فقال بعضهم انهما مخصوصان بما اذا انتزعها الحاكم من يد المقر وسلمها الى زيد فاما اذا سلمها المقر

اليه بغرم لعمر وبلا خلاف بينهم وقال آخرون منهم يجريان الخلاف لان سبب انتزاع الحاكم انه اقراره فتسليمه الحاكم بمنزلة تسليمه بنفسه **مسئلة** اذا باع جنيا
واقبضها المشتري واستوفى الثمن ثم قال قد كنت بعته من فلان او غصبته لم يقبل قوله على المشتري وهل يغرم القيمة للمقر له للشافعية طريقان احدهما ان على
القولين واصحهما عندهم القطع بالغرم للفوت عليه بتصرفه وتسليمه ولانه استوفى عوضه وللعوض مدخل في الضمان الا ترى انه لو غرر بحرية امة فنكحها واحبلها
ثم اجهضت بجناية جان يغرم الغرور الجنين لمالك الجارية لانه باخذ الغرة او الجنين ولو سقط ميتا من غير جناية لا يغرم ويبنى على هذا الخلاف ان مدعي
العين المبيعة هل له دعوى القيمة على البائع مع بقاء العين في يد المشتري ان قلنا لو اقر بغرم القيمة فله دعواها والا فلا ولو كانت في يد انسان غير فانتزعها
منه مدع بيمينه فقد يكون صاحب اليد ثم جاء آخر يدعيها هل له طلب القيمة من الاول ان قلنا النكول ورد اليمين كالبينة فلا كما لو كان الانتزاع بالبينة
وان جعلناها كالاقرار ففي سماع دعوى الثاني عليه القيمة الخلاف **مسئلة** لو قال غصبت هذه العين من احد كما صح الاقرار على ما تقدم فيطالبه
بالتعيين فان عين احدهما سلمت اليه وهل للثاني تحليفه يبنى على انه لو اقر للثاني هل يغرم له القيمة ان قلنا لا فلا وان قلنا نعم فنعم لانه ربما يقر له اذا عرضت
اليمين عليه فيغرم فعلى هذا ان نكل ردت اليمين على الثاني فاذا حلف فليس له الا القيمة ومنهم من قال ان قلنا ان النكول ورد اليمين كالاقرار من المدعى
عليه فالجواب كذلك اما اذا قلنا انه كالبينة فينزع الدار من الاول ثم يسلم الى الثاني ولا غرم عليه للاول وعلى هذا لا تحليف وان قلنا لا يغرم القيمة لو اقر
للثاني طرحنا في ان ينكل فيحلف المدعي ويأخذ العين وان قال المقر لا ادري من ايكما غصبت واصر عليه فان صدقاه فالعين موقوفة بينهما حتى يتبين المالك
او يصطلحا وكذا لو كذباه وحلف لهما على نفي العلم

الفصل الخامس في الاقرار بالنسب وفيه مسائل

مسئلة الاول الاقرار بالولد
يشترط في المقر بالنسب ان يكون بالصفات المعتبرة في المقر به كما سبق فاذا اقر بمن يلحق النسب بنفسه وهو الولد اشترط فيه امور الاول ان لا يكذبه
الحس بان يكون ما يدعيه ممكنا فلو كان في سن لا يتصور ان يكون ولدا للمقر بان يكون اكبر منه في السن او مساويا له او اصغر بقدر ما لا يولد لمثله فلا
اعتبار باقراره ولو قدمت امرأة من بلد كفر ومعها صبي فادعاه رجل من المسلمين فان احتمل ان خرج اليها وانها قد مت قبل ذلك لم يلحقه الثاني ان لا يكذبه
الشرع بان يكون المستلحق معروف النسب من غيره لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره ولا فرق بين ان يصدقه المستلحق او يكذبه ولو نفى نسب
ولده باللعان فاستلحقه اخر ففي صحة استلحاقه اشكال ينشأ من انه اقر به بنسب لا منازع له فيلحق به ومن ان فيه شبهة للملاعن الثالث ان يصدقه المقر له ان
كان من اهل التصديق بان يكون بالغا عاقلا فلو ادعى بنوة بالغ رشيد فكذبه لم يثبت النسب الا ان يقيم عليه بينة فان لم يكن بينة حلف المنكر فان حلف سقطت
دعواه وان نكل حلف المدعي وثبت نسبه وكذا لو قال رجل لاخر انت ابي فالقول قول المنكر مع يمينه فان استلحق صغيرا ثبت نسبه حتى يرث منه الصغير لو مات
ويرث المقر لو مات الصغير ولا اعتبار بتصديقه وتكذيبه حالة الصغر ولو استلحق صغيرا فلما بلغ كذبه فالاقرب انه لا اعتبار بالتكذيب ولا يندفع النسب لان النسب
ما يحتاط له فاذا حكم بثبوته لم يتأثر بالانكار كما لو ثبت بالبينة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يندفع النسب ويبطل اقراره لانا انما حكمنا بثبوته لعدم
انكاره فاذا تحقق الانكار لم يثبت والمعتمد الاول وعلى ما اخترناه لو اراد المقر بتحليفه ينبغي ان لا يمكن منه لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه اما لو استلحق
مجنونا فافاق وانكر فالاقرب انه كالصغير وللشافعية وجهان كالوجهين في الصغير الرابع ان لا ينازعه في الدعوى غيره **مسئلة** لو استلحق صبيا
بعد موته وادعى بنوته وكان الصبي مجهول النسب لحق به وثبت نسبه سواء كان ذا مال او لا ولا ينظر الى التهمة بطلب المال بل يورث لان امر النسب مبني
على التغليب ولهذا يثبت بمجرد الامكان حتى انه لو قتله ثم استلحقه فانه يقبل استلحاقه ويحكم بسقوط القصاص وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يلحقه ولا يثبت
نسبه به لثبوت التهمة فحقه وهو غلط لانه لو كان حيا موسرا والمقر فقير مدفع فانه يثبت نسبه باقراره وان كان متهما لانه لا يتصرف في ماله وينفق منه
على نفسه كذا هنا وكان الميت كبيرا فادعى شخص انه ولده وكان الميت مجهول النسب فاشكال ينشأ من ان شرط لحوق البالغ تصديقه ولا تصديق هنا ولانه
تأخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من انكاره ومن ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع في طرف الميت كالصغير والمجنون ولهذا يثبت
نسبهما من غير تصديق من جهتهما لتعذره كذا هنا وللشافعية وجهان كهذين والثاني عندهم اظهر لانا نمنع كون التصديق شرطا على الاطلاق بل هو شرط
اذا كان المستلحق اهلا للتصديق والتهمة غير معتبرة هنا فان النسب لا يلتفت فيه الى التهمة على ما تقدم في الفقير اذا استلحق صبيا موسرا ويجري
الوجهان فيما اذا استلحق مجنونا طرأ جنونه بعد ما بلغ عاقلا **مسئلة** يشترط في الاستلحاق ان لا ينازع المقر بالبنوة اخر فلو ادعاه اثنان
فصاعدا على الاستلحاق نظر فان كان المستلحق بالغا رشيدا يثبت نسبه ممن صدقه وان كان صبيا لم يلحق بواحد منهما الا بالبينة او القرعة وهل حكم
المرأة في اقرارها بالولد حكم الرجل نظر وكذا النظر لو اقر العبد ببنوة ولد بينه وبين امه مسافة لا يمكن الوصول في مثل عمر الولد اليها لم يقبل ولو دخل
من ارض الروم او غيرها من بلاد الكفر امرأة ومعها صغير فاقر به رجل الحق به مع الامكان وعدم المنازع على ما قدمناه بان يمكن انه قد دخل دارهم او دخلت
هي الى دار الاسلام والا فلا قال الشافعية وان امكن ان ينفذ اليها الماء وتستدخله في فرجها الحق النسب ولا اعتبار بقول الاطباء ان الماء اذا برد لم يخلق منه
الولد لان ذلك مظنون والبيض يبرد ثم يخلق منه الفرخ فاذا كان النسب ممكنا الحقناه به وان كان خلاف الظن والظاهر ولا يجري هذا مجرى ما يقوله ابو
حنيفة في المشرقي بالمغربية لانه لا يعتبر امكان قطع الشك وذلك خلاف القطع واليقين دون الظن ولو استلحق صغيرا مجهول النسب فكذبه امه وقالت انه ليس
لك بل لغيرك فالاقرب عدم الالتفات الى تكذيب الام وثبوت النسب من جهته **مسئلة** لو اقر ببنوة عبد الغير او ببنوة معتقه لم يلحق به ان كان صغيرا
محافظة على حق الولاء للسيد بل يفتقر الى البينة وان كان بالغا فصدقه فالاقرب انه كذلك ولو استلحق عبدا في يده نظر فان لم يوجد الامكان بان كان
اكبر منه سنا لم يلتفت الى قوله واقراره باطل وان امكن الحاقه به فان كان مجهول النسب لحقه ان كان صغيرا وحكم بعتقه وكذا ان كان بالغا وصدقه وان
كذبه لم يثبت النسب والاقرب عتقه عملا باقراره بالنسب المتضمن للعتق ويحتمل عدمه لعدم ثبوت النسب الذي هو الاصل للعتق واذا لم يثبت الاصل لم
يثبت التبع ولو كان العبد مشهور النسب بالغير لم يثبت نسبه في العتق احتمالا **مسئلة** اذا اقر بالولد وحصلت الشرائط ثبت النسب بينه وبين
الولد وكذا بين الولد وبين كل من يثبت بينه وبين الولد المشهور وبه قال الشافعي وحكي عن مالك انه ان شاع بين الناس انه استلحق من ليس ولدا له لم يلحقه

وان اجتمعت الشرائط التي تقدمت واعلم ان انتفاء التكذيب في البالغ غير كاف في الالتحاق بل المعتبر تصديقه فلو اقر بنبوة البالغ فسكت البالغ لم يثبت النسب
ولم يكن كافيا في الالتحاق بل يعتبر ان يصدقه ولو استلحق بالغا عاقلا فصدقه الولد ثبت النسب على ما قلناه فان رجعا فالاقرب انه لا يسقط النسب لانه
ثبت بتصادقهما والنسب المحكوم بثبوته لا يرتفع بالمواطاة والاتفاق على دفعه كما لو ثبت بالفراش ويحتمل دفع النسب لانه ثبت لا بالفراش بل بمجرد الاقرار
فاذا رجعا عنه وجب ان يبقى الامر على ما كان عليه قبل الاقرار كما لو اقر بمال ورجع وصدقه المقر له وللشافعية وجهان كالاحتمالين **مسئلة** اذا كان له جارية
ذات ولد فقال هذا ولدي من هذه الجارية ثبت نسبه مع الامكان وهل تكون الجارية ام ولد فيه اشكال ينشأ من امكان استيلادها بالنكاح ثم ملكها بعد
ذلك فلا تكون ام ولد او انه استولدها بشبهة او باباحة المولى فلا تكون ايضا ام ولد ومن ان الظاهر انه استولدها في الملك لانه حاصل محقق والنكاح غير معلوم
والاصل فيه العدم وكذا الاصل عدم الشبهة وعدم الاباحة وللشافعي قولان كمذهبنا والمسئلة خرجوها عند الشافعية على قولي تقابل الاصل والظاهر
وما الاظهر من الخلاف في المسئلة قال جماعة منهم ان الثاني اظهر وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر لكن الاول اقرب الى القياس واشبه بقاعدة الاقرار وهو مذهب
البناء على التيقن ولو قال انه ولدي منها ولدته في ملكي فهي ام ولد لتصريحه بالولادة في الملك وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بثبوت امية الولد
لتصريحه بالولادة في الملك واصحهما عندهم انه على القولين لاحتمال ان يحبلها قبل الملك بالنكاح ثم يشتريها فتلد في الملك ولا باس به عندي ولو قال اقر لي
استولدتها به في ملكي او علقت في ملكي فهي ام ولد قطعا وانقطع الاحتمال وكذا لو قال هذا ولدي منها في ملكي منذ عشر سنين وكانت الولد ابن سنة وهذا
كله مفروض فيما اذا لم تكن الامة مزوجة ولا فراشا عند الشافعي اما اذا كانت مزوجة لم يثبت الولد الى السيد ولم يعتد باستلحاقه بالزوج وان كانت فراشا للحوقه
فان اقر بوطيها فالولد يلحقه بحكم الفراش لا بالاقرار عند الشافعي فلا يعتبر فيه الا الامكان ولا فرق في الاقرار بالاستيلاد بين ان يكون في الصحة او في المرض لان
لان انشاءه نافذ في الحالين **مسئلة** لو كان له جاريتان لكل واحدة منهما ولد فقال ولد احديهما ولدي فللامتين احوال ان لا تكون واحدة منهما مزوجة
ولا فراشا للسيد فيؤمر بالتفسير والتعيين كما لو اقر بطلاق احدى امرأتيه فاذا عين احدهما ثبت نسبه وكان حرا وورثه ثم ان صرح بانه استولدها في النكاح لم تصر ام
ولد وان اضافه الى وطء شبهة فكذلك على الاقوى وللشافعية قولان ولو قال استولدتها بالزنا مفصولا عن الاستلحاق لم يقبل ولحق
به النسب عملا باول كلامه وفي حرية اشكال الاقرب ذلك وفي امية الولد للشافعية قولان كما اذا اطلق الاستلحاق وان وصله باللفظ قال بعض الشافعية لا
يثبت النسب ولا امية الولد وينبغي ان يخرج ذلك عندهم على قول تبعيض الاقرار وقد سبق البحث في مثله اذا ثبت هذا فان الولد الاخر يكون حرا وكذا لو كانا
من امة واحدة ولو ادعت الامة الاخرى ان ولدها هو الذي استلحقه وانها التي استولدها فالقول قول السيد مع يمينه لتمسكه بالاصل وكذا لو بلغ الولد
ادعى فان نكل السيد حلف المدعي وقضي بمقتضى يمينه ولو مات السيد قبل التعيين قام وارثه مقامه في التعيين عند الشافعية والاقرب عندي القرعة فان
عين الورثة كان حكم تعيينهم حكم تعيين المولى في النسب والحرية والارث عندهم وتكون ام المعين مستولدة ان ذكر السيد ما يقتضي الاستيلاد والا استلحاقا
وحكم بيانهم حكم بيان المورث فان قالوا لا نعلم انه استولدها فعلى الخلاف فيما اذا اطلق المستلحق استلحاقه ولو لم يكن وارث او قال الورثة لا نعلم حكم بالقرعة
قطعا عندنا لانه امر مشتبه وقالت الشافعية نعرض الولدان على القائف فايهما الحقوه به ولحق والحكم في النسب والحرية والارث كتعيين المورث لو الوارث
عندهم وفي الاستيلاد كما لو اطلق الاستلحاق قالت الشافعية ويجوز ظهور الحال للقائف مع موت المستلحق بان كان قد اداه او بان يراه قبل الدفن او بان
يرى عصبته فيجد الشبه فان عجزنا عن الاستفادة من القائف لعدمه او لاحاقه الولدين به ونفيهما او اشكل الامر عليه اقرعنا بينهما فمن خرجت له القرعة فانه يحكم بالقرعة من راس ولا ينتظر بلوغ الولدين عندنا وعندهم حتى ينتسبا بخلاف ما لو تنازع اثنان في ولد ولا قائف هناك لان الاشتباه هنا في
الولد انما هو لو اعتبر الانتساب وبما ينسب كل واحد منهما اليه فلا يرتفع الاشكال ولا يحكم عندهم لمن خرجت قرعته بالنسب والميراث لان القرعة عندهم على خلاف
القياس وانما ورد الخبر عندهم بها في العتق فلا تعمل في النسب والميراث وعندنا انها تجري في كل امر مشكل بالنص عن الائمة عليهم السلام ومع القرعة عندهم هل يثبت
نسب ابن بين من خرجت له القرعة وبين الاخر للشافعية وجهان والاظهر عندهم انه يوقف واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق وعندنا القرعة
تنفذ في النسب وتوابعه من الميراث وغيره واما الاستيلاد فهو على التفصيل السابق فان لم يوجد من السيد ما يقتضيه لم يثبت وان وجد هل يحصل امية
الولد ام ذلك الولد بخروج القرعة ذكر الجويني للشافعية وجهين ثم قال المذهب انها لا تحصل لانها تتبع النسب فاذا لم يحصل ولد لا يحصل ام ولد والذي
الاكثر انها تحصل لان المقصود العتق والقرعة عاملة فيه فكما تفيد حريته تفيد حريتها هو الذي نذهب نحن اليه وهل يفتقر في اخراج الامية لاحديهما الى
قرعة اخرى ام يثبت بحكم القرعة الاولى الاقوى عندي الثاني وهو قول اكثر الشافعية فانه لا يؤمن خروج القرعة على غير التي خرجت لولدها **مسئلة** كل
موضع ثبت الاستيلاد فيه فالولد حر الاصل لا ولاء عليه وكل موضع لا يثبت فعليه الولاء الا اذا نسبه الى وطء شبهة وقلنا انها لا تصير ام ولد له اذا ملكها بعد
ذلك واذا لم يثبت الاستيلاد ومات السيد ورث الولد امه وعتقت عليه وهذا اذا تعين لا بالقرعة وان كان معه وارث اخر عتق نصيبه عليه ولم يرهذا
كله حكم الحالة الاولى الامتين وهو ان لا تكونا مزوجتين وان كانتا مزوجتين فانه لا يقبل قول السيد وولد كل امة ملحق بزوجها وان كانتا فراشا
للسيد فان كان قد اقر بوطيهما لحقه الولدان بحكم الفراش ج لو كانت احديهما مزوجة لم يتعين اقراره في الاخرى بل يطالب بالتعيين فان عين في ولد الزوجة
لم يقبل وان عين في ولد الاخرى قبل وثبت نسبه وان كانت احديهما فراشا لم يتعين اقراره في ولدها بل يؤمر بالتعيين فان عين في ولد الاخرى الحقه بالاقرار
والولد الاخر ملحق به بالفراش **مسئلة** لو كان له جارية لها ثلثة اولاد فقال احد هؤلاء الثلثة ولدي وكل الامة مزوجة ولا فراش للسيد قبل قوله
عندهم فانها لو كانت مزوجة كان الولد للزوج ولم يلتفت الى اقراره وان كانت موطوءة للمولى ثبت الولد بالفراش لا بالاقرار عندهم ثم يطالب التعيين عينه
منهم فهو نسيب حر وارث والقول في الاستيلاد على التفصيل الذي مر ثم ان عين الاصغر منهم ثبت نسبه وكان الاكبر رقيقين ولكل واحد منهما ان يدعي
انه الولد والقول قول المنكر مع يمينه وان عين الوسط فالاكبر رقيق واما الاصغر فيبقى على الاستيلاد الامة فاذا لم يجعلها مستولدة فهو رقيق كالام
وان جعلناها مستولدة فنظر ان لم يدع الاستبراء بعد الاوسط فقد صارت فراشا له بالاوسط فيلحقه الاصغر به وان ادعى الاستبراء فينبغي على ان

ملك اليمين هل ينتفي بدعوى الاستبراء وسيأتي الخلاف فيه في اللعان فان قلنا لا ينتفي فهو كما لو لم يدع الاستبراء وان قلنا ينتفي فلا يلحقه الاصغر وفي
حكم الشافعية وجهان اظهرهما انه كالام فيعتق بوفاة السيد لانه ولد ام الولد واذا ولدت من زوج او زنا عتق ولدها والثاني انه يكون قنا لان ولد ام
الولد قد يكون كذلك كما لو احبل الرامي جارية الرمية وقلنا انها لا تصير ام ولد له فيعتق في الحق فولدت اولادا ثم ملكها واولادها فانا نحكم بانهم ام ولد له
على الصحيح عندهم والاولاد اذا قلنا لا يأخذون حكمها ايضا فانه اذا احبل جارية بالشبهة ثم اتت باولاد من زوج او زنا ثم ملكها واولادها يكون اولاد على قولهم
الاولاد لا يأخذون حكمها فاذا امكن ذلك لم يلزم من ثبوت الاستيلاد ان يأخذ الولد حكمها بالشك والاحتمال واصحاب الوجه الاول ان يقول الاولاد في الصورتين
المذكورتين ولد له قبل الحكم بالاستيلاد على ان بعض الشافعية حكى في صورة الرهن وجها ان الاولاد يأخذون حكمها ولا يبعد عندهم ان يجيء مثله في صورة
الاحبال بالشبهة وقد ذكر بعضهم وجها فيما اذا ادعى الاستبراء انه لا يثبت نسبه ويكون حكمه حكم الام فيعتق بموت السيد لان الاستبراء حصل بالاوسط
ان عين الاكبر فالقول في حكم الاوسط والاصغر كما ذكرناه في الاصغر اذا عين الاوسط ولو مات السيد قبل التعيين عين وارثه ويحتمل القرعة عندنا فان لم
يعين الوارث او لم يكن عرضوا على القائف عند الشافعي وهو غلط عندنا فان تعذر معرفة القائف فالقرعة ونحن نقول بالقرعة ابتداء لمعرفة الحرية وثبوت
الاستيلاد على ما سلف واعترض المزني بان الاصغر حر بكل حال عند موت السيد لانه اما ان يكون هو المقر به او يكون ولد ام الولد وولد ام الولد يعتق بموت السيد
عندهم واذا كان حرا بكل حال وجب ان لا يدخل في القرعة لكن عندنا لا يعتق ولد ام الولد بموت السيد قالوا وانما لم يدخل في القرعة لانه ربما يخرج القرعة على غيره
فيلزم ارقاقه واختلف اصحاب الشافعي في الجواب عنه فقال بعضهم انه حر لا يدخل في القرعة ليرق ان خرجت لغيره بل لهم وغيره ان خرجت عليه ويقتصر العتق عليه
ومنع المزني حريته على انها وان كانت ام ولد فولد ام الولد يجوز ان يكون رقيقا وهذا مذهبنا لكن الاظهر عندهم الاول وهو عين الوجه الاول المذكور
فيما اذا عين الاوسط وادعى الاستبراء بعده وقلنا انه ينتفي بالنسب ثم اذا اقرعنا بينهم وخرجت القرعة لواحد منهم فهو حر والمشهور ان النسب والميراث
لا يثبتان عندهم كما في المسألة الاولى وحكي عن المزني ان الاصغر نسيب بكل حال لانه يبين ان يكون هو المراد بالاستلحاق وبين ان يكون ولدا منه التي صارت فراشا
له بولادة من قبله ثم جرى اصحاب الشافعي على دابهم في الطعن على اعتراضاته متبادرين وقال بعض الشافعية لكن الحق الطابق لما تقدم ان نفرق بين ما اذا كان
السيد قد ادعى الاستبراء قبل ولادة الاصغر وبين ما اذا لم يدعه ويساعد في هذه الحالة واذا ثبت النسب ثبتت الحرية لا محالة وحيث لا نحكم بثبوت النسب فهل يوقف الميراث
فيه للشافعية وجهان احدهما نعم لانا نتيقن ان احدهما ابنه وان لم تعد القرعة تعيينه عندهم فاشبه ما اذا طلق احدى امرأتيه ومات قبل البيان حيث يوقف
نصيب امرأة والثاني لا لان اشكال وقع اليأس عن زواله فاشبه ما اذا غرق المتوارثان ولم يعلم اهلكا معا او على التعاقب لا توريث ولا وقف وهذا اصح عند
اكثر الشافعية واختار المزني الوقف ثم اختلف الرواية عنه في كيفيته فعن بعضها انه اذا كان له ابن معروف النسب يدفع اليه ربع الميراث ويدفع ربعه الى الاصغر ويوقف
النصف وفي اخرى انه يدفع نصف الميراث الى معروف النسب ويوقف النصف للمجهول والرواية الاولى مبنية على ما ذهب اليه المزني من ان الاصغر نسيب بكل حال
فهو والمعروف ابنان يقينا فيدفع النصف اليهما ويوقف النصف بينهما وبين الاكبر فيجوز ان يكونا ابنين ايضا ويجوز ان يكون ولد منهما ابنا ويجوز ان يكون
الاوسط دون الاكبر والرواية الثانية اختيار منه للشافعي جوابا على انه لا يثبت نسب واحد منهم على التعيين لكن يعلم ان فيهم ابنا فيوقف النصف له ويدفع النصف
الى الابن المعروف اذا عرفت هذا فاعلم ان ابا حنيفة قال اذا مات المقر قبل البيان لم يقرع ويكون الاصغر حرا كله ويعتق من الاوسط ثلثاه لانه حر في حالتين وهما اذا
اعين الاكبر رقيقا في حالة واحدة وهي اذا عين الاصغر ومن الاكبر ثلثه لانه حر في حالة واحدة وهي اذا عين فيه رقيق في حالتين وهما اذا عين الاوسط او الاصغر ويعتق
من الام ثلثاها لانه قد عتق ثلثا ولدها **مسألة** اذا اقر ببنوة صغير لم يكن ذلك اعترافا بزوجية الام سواء كانت امة مشهورة بالحرية او بالزنا او غير مشهورة
باحدهما لان الزوجية والنسب امران متغايران غير متلازمين فلا يدل احدهما على الاخر بالمطابقة ولا بالتضمن ولا بالالتزام وخالف فيه ابو حنيفة فقال ان كانت
امة مشهورة بالحرية كان الاقرار بالولد اقرارا بالزوجية امة وان لم تكن مشهورة فلا ولو عين احد الولدين في الاستلحاق ثم اشتبه ومات ولم يبين وكانا من
جارية له استخرج بالقرعة وكان الاخر رقا له ويثبت الاستيلاد لام من اخرجته القرعة على ما تقدم ولو كان للجارية زوجان بطل اقراره ولو كان لاحدهما زوج
انصرف الاقرار الى ولد الاخرى **القسم الثاني** الاقرار بغير الولد من الانساب **مسألة** اذا اقر بمن يلحق النسب بغيره مثل ان يقول اخي عنا
انه ابن ابي او ابن امي ولو اقر بعمومة غيره كان النسب ملحقا بالجد فكانه قال ابن جدي ويثبت النسب بهذا الاستلحاق بالشرائط السابقة وبشرط اخر زائدة
عليها **ا** ان يصدقه المقر به او تقوم البينة على دعواه وان كان ولدا **ب** ان يكون الملحق به ميتا فاذا مات حيا لم يكن لغيره الالحاق به وان كان مجنونا
ج ان لا يكون الملحق به قد نفى المقر به اذا انتفاه ثم استلحقه وارثه بعد موته فاشكال ينشأ من انه لو استلحقه المورث بعد ما انتفاه باللعان وغيره لحق به
حيث شرعنا ومن سبق الحكم ببطلان هذا النسب فيحتمل الحاقه بعد الموت الحاق عار بنسبه شرط الوارث ان يفعل ما فيه حظ المورث لا ما يضر به ولكن الشافعية
فيه وجهان كهذين لكن الاول عندهم اشبه وهو الاقوى عندي **د** صدور الاقرار من الورثة الجامعين للتركة فلو اقر الاجنبي لم يثبت به النسب ولو مات مسلم عن ابن
كافر او قاتل او رقيق لم يقبل اقراره عليه بالمال ولو كان له ابنان مسلم وكافر لم يعتبر موافقة الكافر ولو كان الميت كافرا فلكل من استلحاق الكافر عند الامامية ولا فرق
في ثبوت النسب بين ان يكون المقر به كافرا او مسلما **مسألة** لو مات وخلف ولدا فاقر ذلك الولد بابن اخر للميت ثبت نسبه ولو خلف ابنين او جماعة
اولاد ذكورا واناثا لم يكن بد من اتفاقهم جميعا وكذا يعتبر موافقة الزوج والزوجة لانهما من الورثة وهو قول اكثر الشافعية وفيه وجه اخر لهم انه لا يعتبر موافقتهما
لان الزوجية تنقطع بالموت ولان المقر به النسب والاشراكة لهما فيه ويجري مثل هذا الخلاف في العتق ولو مات وخلف بنتا لا غير ورثت الجميع عندنا فلو اقرت
بولد اخر ذكرا او انثى ثبت النسب عندنا وفصل الشافعية فقالوا ان كانت جائزة بان كانت معتقة ثبت النسب باقرارها وان لم تكن جائزة ووافقها الامام
ووجهان جاريان فيما اذا مات من لا وارث له فالحق الامام به مجهولا والخلاف مبني عندهم على ان الامام له حكم الوارث او لا قال بعض الشافعية انه يثبت النسب
بموافقة الامام ثم هذا الكلام فيما اذا ذكر الامام ذلك لا على وجه الحكم اما اذا ذكره على وجه الحكم فان قلنا انه يقضي بعلمه ثبت النسب والا فلا ولا فرق
عندهم بين ان يكون حيازة الملحق تركة الملحق به بواسطة او بغيرها بان كان قد مات ابوه قبل جده والوارث ابن الابن فلا واسطة **مسألة** لو اقر

والاصغر ولد بعد الحكم بالاستيلاد

وان لم

اولاد ذكور واناث

ابنين بالغين فاقر احدهما بآخر ثالث لم يستقل بالاقرار ولم يثبت النسب ان لم يوافقه ولو كان الثالث مشاركا للمقر في الميراث دون الاخر وان صدقه لم يثبت نسبه لان الاخر
المنكر يتهم قوله مع عدم البينة فلا يثبت النسب بالنسبة اليه ولا بالنسبة الى المقر ايضا لان النسب لا يتبعض بل يشارك بالنسبة الى حصة المقر فيأخذ ثلث ما في
يده وهو فضل ما في يد المقر عن ميراثه ولا فرق بين ان يقر احدهما بابن او اخ ونقل الجويني وجها آخر انه ينفرد ويحكم بثبوت النسب في الحال لان امر النسب
خطير فالظاهر من حال كامل الحال من الورثة انه يعتني به ولا يجازف فيه فلو كان احد الولدين صغيرا واقر البالغ فعلى ما اخترناه من عدم ثبوت النسب بقول الواحد
وهو قول اكثر الشافعية ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ ووافق البالغ ثبت النسب وان مات قبل البلوغ فان لم يكن الميت قد خلف سوى المقر ثبت النسب
ولا يحتاج الى تجديد الاقرار وان خلف ورثة سواه اعتبر موافقتهم فان كان احد الوارثين مجنونا فهو كما لو كان احدهما صبيا **مسئلة** لو خلف وارثين
بالغين رشيدين فاقر احدهما بوارث ثالث وانكر الاخر قال الشافعي الذي احفظه من قول المذهبين فيمن خلف ابنين فاقر احدهما بآخر ان نسبه لا يلحق وهذا يحتمل شيئا
لانه اقر له بمعنى اذا ثبت ورث وورث فاذا لم يثبت بذلك عليه حق لم يثبت قال وهذا اصح ما قيل عندنا وقد عرفت ان الذي نصير نحن اليه ثبوت الميراث با
لنسبة الى المقر فيأخذ ما فضل عن نصيبه مما في يده خاصة واما عدم النسب فاجماع لان النسب لا يتبعض فلا يمكن اثباته في حق المقر دون المنكر ولا يمكن اثباته في
حقهما لان شهادة الواحد لا يثبت بها نسب اذا عرفت هذا فان المقر له يشارك المقر في الميراث بالنسبة فلو كان الميت قد خلف ابنين فاقر احدهما بثالث وانكر
الاخر فالتركة في قول المنكر مضمونة بينه وبين المقر وفي قول المقر ثلاث وفي يده النصف فيدفع منه السدس الذي نسلمه يده الى الثالث ويكون للمقر الثلث وللمنكر
النصف وللثالث السدس عند علمائنا اجمع وبه قال مالك وابن ابي ليلى لانه اقرار بمال متعلق بسبب لم يحكم ببطلانه فوجب ان يلزم المال كما لو اقر ببيع شقص له وانكر
المشتري وحلف فان الشفيع يثبت فيه وكذا لو اقر بدين على ميت وانكره الاخر وقال ابو حنيفة واحمد يأخذ الثالث نصف ما في يد المقر وقال الشافعي ليس للمقر له شيء
من الميراث لان حصته الا من اصل التركة وبه قال ابن سيرين لانه اقر بنسب لم يثبت فوجب ان لا يثبت له ميراث كما لو اقر بنسب معروف النسب والملازمة ممنوعة و
المقر ظ بين مشهور النسب بغيره **مسئلة** لو اقر احد الولدين الرشيدين بثالث وانكر الاخر ثم مات المنكر ولم يخلف الا اخاه المقر فالاقرب انه يثبت النسب والميراث
وبه قال الشافعية في اظهر الوجهين لان جميع الميراث قد صار له والثاني لهم المنع لان اقرار الفرع مسبوق بانكار الاصل ويجري هذا الخلاف فيما اذا خلف المنكر
غير المقر وارثا فاقر ذلك الوارث بآخر وجهان عند بعض الشافعية مبنيان على الوجهين في الاستلحاق من نفاه المورث ولو اقر احد الابنين وسكت الاخر ثم مات
الساكت وخلف ابنا واقر الابن ثبت النسب قطعا عندنا وموافق وكذا عند الشافعي لان اقراره غير مسبوق بتكذيب الاصل **مسئلة** لو مات وخلف
ابنا بالغا رشيدا والولد لم يشهد سواه فاقر الابن باخوة مجهولي النسب وانكر المجهول نسب المعروف المقر له لم يلتفت الى انكاره ولم يتأثر بقوله ثبت النسب وهو قول
اكثر الشافعية وفيه وجه آخر انه المقر يحتاج الى البينة على نسبه لانه قد اعترف بنسب المجهول وقد انكر المجهول نسب المقر فالمجهول يثبت نسبه باقرار المقر في الميراث
لكن الاول اصح عندهم وفي ثبوت نسب المجهول عند الشافعية وجهان المنع لان المقر ليس بوارث بزعمه والثاني وهو الاصح عندهم وعندنا انه يثبت لانا قد حكمنا
بانه وارث حائز للتركة ولو اقر باخوة مجهول ثم اتهما معا اقرا بثالث وانكر الثالث نسب الثاني ففي سقوط نسب الثاني للشافعية وجهان اصحهما عندهم السقوط لانه
نسب الثالث فاعتبر موافقته لثبوت نسب الثاني ولو اقر باخوة مجهولين مصدقا كل واحد منهما الاخر ثبت نسبهما فان كذب كل واحد منهما الاخر فللشافعية وجهان
اصحهما عندهم ثبوت النسبين لوجود الاقرار ممن يجوز التركة وان صدق احدهما الاخر وكذبه الاخر ثبت نسب المصدق دون المكذب هذا اذا لم يكن المجهولان توأمين فان
كانا توأمين فلا اثر لتكذيب احدهما الاخر فاذا اقر الوارث باحدهما ثبت نسب كليهما **مسئلة** لو اقر بنسب من يحجب المقر كما اذا مات عن عم واخ فاقر بابن
للميت فللشافعية وجهان احدهما انه لا يثبت نسبه والا لزم الدور لانه لو ثبت لورث ولو ورث لحجب المقر ولو حجب لخرج عن اهلية الاقرار فاذا بطل الاقرار بطل
النسب واصحهما عندهم وهو مذهبنا انه يثبت المنسوب لان ثبوت النسب بمجرده لا يرفع الاقرار وانما يلزم ذلك من التوريث وسيأتي البحث فيه ثم التوريث قد يتعلق
لاسباب وموانع فلا يبعد ان يكون هذا منها وعندنا ان المقر به يرث وسيأتي **مسئلة** المقر به لا يخلو اما ان يحجب المقر عن الميراث او لا يحجب او يحجب بعض الورثة
المقرين دون بعض فان لم يحجب المقر اشتركا في التركة على فريضة الله ولو اقر لاحد الابنين المستغرقين باخ وانكر الاخر فالذي ذهبنا اليه ان المقر له يرث السدس
من نصيب المقر وظاهر مذهب الشافعي وهو منصوص انه لا يرث لان الارث فرع النسب وانه غير ثابت كما سبق فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع وعن بعض
الشافعية ان المقر به يرث فيشارك المقر فيما في يده وهو منسوب الى ابن شريح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد وقد تقدم بناء **مسئلة** لو خلف الميت ابنين فقال
احدهما فلانة بنت ابينا وانكر الاخر حرم على المقر اذا كان صادقا ان يشاركها ان كان ذلك النسب الذي لم يثبت ولو قال احدهما ان العبد الذي في التركة ابن ابينا لم يثبت النسب لعدم
الاتفاق لكن الاقرب انه يعتق لاقراره بانه حر فيثبت عتق نصيبه ولا يسري لانه لم يباشر العتق فلا يقوم عليه وللشافعية في الحكم بعتقه وجهان ولو قال احدهما زكي
العقار الثالث بعت منك نصيبي فانكر لا يثبت الشراء وفي ثبوت الشفعة للشريك خلاف ولو قال لزيد على عمرو كذا وانا به ضامن فانكر عمرو نفى مطالبة المقر
بالضمان خلافا والاصح عند الشافعية المطالبة ولو اعترف لزوج بالخنثى وانكرت المرأة ثبت لبينونته وان لم يثبت المال الذي هو الاصل فعلى مذهب الشافعية
فهذه الاحكام في ظ زاتا في الباطن فهل على المقر اذا كان صادقا ان يشركه فيما في يده فيه وجهان احدهما لا كما في الظاهر والثاني نعم وهو الصحيح عندهم لانه غالم
باستحقاقه فيجري عليه منع حقه منه وعلى هذا فيما يشركه فيه وجهان احدهما بنصف ما في يده لان قضية ميراث البنين التسوية فلا يلم لاحدهم شيء الا ويلم
الاخر مثله والثالث بزعمهما غصبهما بعض حقهما وبه قال ابو حنيفة واصحهما عندهم ما ذهبنا نحن اليه وهو قول ما لك واحمد بثلث ما في يده لان حق الثالث
بزعم المقر شائع فيما في يده وما في يد صاحبه فله الثلث من هذا والثلث من ذاك وعلى الوجهين مبنيان على القولين فيما اذا احد الابنين بدين على ابيه وانكر الاخر هل
على المقر توفية جميع الدين مما في يده ام لا يلزمه الا القسط فان قلنا بالثاني وهو مذهبنا لم يلزمه الا الثلث لجعلنا الحق الثابت بالاقرار شائعا في التركة ولكل
واحد من الوجهين عبارة تجري مجرى الضابط لاخوات هذه الصورة فالعبارة على وجه النصف ان ننظر في اصل المسئلة على قول المنكر ونضرب اليه نصيبه منها
ثم نقسم الباقي بين المقر والمقر به فان انكسر صححناه بالضرب في اصل المسئلة في الصورة التي نحن فيها اثنان على قول المنكر يدفع اليه واحد منها يبقى واحد لا ينقسم على
اثنين فنضرب اثنين في اصل المسئلة يكون اربعة سهام للمنكر ولكل واحد من الاخرين سهم وعلى الوجه الذي حكمنا فيه بالثلث نأخذ اصل المسئلة على قول المنكر

واصلها على قول المقر يضرب احدهما في الآخر وتقسم الحاصل باعتبار مسئلة الانكار فيدفع نصيب المنكر منه ليبرئ باعتبار مسئلة الاقرار فيدفع نصيب المقر
منه ليدفع الباقي الى المقر به ومسئلة الانكار فيما نحن فيه من اثنين ومسئلة الاقرار من ثلثة فتضرب احدهما في الآخر يكون ستة ثلثة منها للمنكر وسهمان للمقر
سهم للمقر له ولو كانت المسئلة بحالها واقر احد الابنين بآخرين يعني على الوجه الاول المسئلة على قول المنكر من اثنين تدفع نصيبه اليه يبقى واحد لا ينقسم على ثلثة تضرب
ثلثة في اثنين يكون ستة ثلثة منها للمنكر ولكل واحد من الباقين سهم وعلى الوجه الثاني اصلها على قول المنكر من اثنين وعلى قول المقر من اربعة تضرب احدهما في الآخر
يكون ثمانية اربعة منها للمنكر واثنان للمقر ولكل واحد من المقر بهما سهم وقال بعضهم نصرف بالتوسط بين الوجهين وهو ان ننظر فيما حصل بيد المقر لعل نصيبه
اجبره المنكر عليها ام بقسمة فيها اما على تقدير الاجبار فالجواب ما ذكرنا في الوجه الثاني واما على تقدير الاخيار فننظر ان كان ما اخذه عند القسمة بان معهما الثالث مستحقا
فالجواب ما ذكرناه في الوجه الاول لانه مستعد بتسليم حصة الثالث اليه فيغرم ما حصل في يد صاحبه كما يغرم الحاصل في يده وان لم يكن عالما ثم علم فوجهان اصحهما
انه لا يقتص منه والثاني انه لا فرق بين العلم والجهل فيما يرجع الى الغرم **مسئلة** لو كان المقر به مما يحجب المقر بن عن الميراث وبعضهم كما لو كان
الوارث في الظاهر اخا او ابن عم او معتقا فاقر بابن للميت جاز المال الابن باجمعه ولا شيء للمقر واما الشافعي فقال ان لم يثبت نسبه فذا لدوان ثبت نفي الميراث
وجهان احدهما المنع وهو الاظهر عندهم والثاني انه يرث وبه قال ابن سريج لو يحجب المقر كما اخترناه نحن ومنعوا لزوم بطلان الاقرار من حرمانه وقالوا المعتبر كونه وارثا
لولا اقراره وذلك لا ينافي خروجه عن كونه حائزا بالاقرار فالجواب لو اقر الابن الحائز للتركة الظاهر باخوة غيره قبل وتشارك في الارث كذا هنا ولو خلف بنتا هي
معتقة فاقرت باخ ورثا عندنا جميع المال وللشافعية في ميراثه وجهان مفرعان على الوجه الاول في المسئلة السابقة احدهما يثبت ويكون المال بينهما اثلاثا لان نسبه
لا يحجبها والثاني لا لانه يحجبها عن عصوبة الولاء فصار كما لو خلف بنتا ومعتقا فاقرا بابن للميت لا يثبت الميراث بحجبه المعتق وقد عرفت مذهبنا في ذلك ولو اقر
مجهول على اخ الميت انه ابن الميت فانكر الاخ ونكل عن اليمين فحلف المدعي اليمين المردودة ثبت نسبه ثم ان جعلنا النكول رد اليمين كالبينة ورث وحجب الاخ
وان جعلناه كالاقرار فعلى الخلاف المذكور فيما اذا اقر الاخ به ولو مات عن بنت واخت فاقرتا بابن للميت فعندنا لا اعتبار باقرار الاخت اذ لا يثبت حقها حيث لم
لا ترث عندنا ولا في حق البنت لكن المعتبر اقرار البنت فتقسم التركة اثلاثا للبنت الثلث وللابن الثلثان اما العامة فانهم حيث ورثوا الاخت هنا اعتبروا اقرارها
ثم اختلف قول الشافعية فقال بعضهم نصيب الاخت يسلم اليها على الوجه الاظهر عندهم لانه ورث الابن بحجبها وعلى الثاني يأخذ ما في يدها كله وكذا
الحكم لو خلف زوجة واخا فاقرا بابن فعندنا للزوجة الثمن والباقي للابن وعند الشافعية للزوجة الربع على الوجه الاظهر عندهم وهذا الابن لا ينقص حقها
كما لا يسقط الاخ **مسئلة** لو خلف ابنا واحدا فاقر باخر لم يثبت نسب الآخر الا اذا صدقه او اقام البينة ومع البينة يحكم بالنسب مطلقا ومع التصديق يتوارثان
بينهما ولا يتعدى التوارث الى غيرهما ولو كان المقر به ورثة مشهورون لو يقبل اقراره في النسب وان تصادقا وكان له الميراث ولو اقر احد الابنين بميت فانكر
الآخر دفع المقر حق ما في يده ولو اقرا معا ثبت له احق الجميع ولو تناكر الابنان اللذان اقر بهما الوارث دفعة لم يلتفت الى تناكرهما لكن لا يثبت النسب ويأخذان
الميراث **مسئلة** لا يشترط في المقر ان يكون جميع الورثة عندنا بل لو اقر بعضهم دون بعض لزم المقر حكم اقراره في نصيبه دون نصيب الباقي فلا يشترط
اقرار جميع الورثة ولا يشترط عندنا عدد الشهادة بل لو اقر واحد لزم الحكم في نصيبه وقال الشافعي يشترط اقرار جميع الورثة وقال ابو حنيفة لا يشترط الجميع بل عدد
الشهادة شرط فاذا لم يكن الا ابن واحد لم يثبت النسب باقراره فاذا اختلف بنين عدة فاقر اثنان منهم فان كانا عدلين اجبرت شهادتهما على باقي الورثة وثبت النسب في
الميراث وان لم يكونا عدلين اخذ المقر به من نصيبهما بالنسبة وبه قال مالك **مسئلة** اقر الورثة بزوج او زوجة للميت مقبول ويشارك المقر به لو اقر
بعضهم ثبت نصيبه عندنا خاصة بالنسبة اليه دون باقي الورثة وللشافعي قولان في انه هل يقبل اقرار جميع الورثة بالزوج او الزوجة ففي الجديد كما قلناه انه يقبل
وفي القديم قول انه لا يقبل فان قبلنا فلو اقر احد الابنين المستغرقين وانكر الآخر فالتوريث على ما ذكرنا فيما اذا اقر احدهما باخ وانكر الآخر ولو قال ابن الميت فلان
اخي ثم فسر بالاخوة من الرضاع او في الدين فالاقوى عندي القبول لاحتماله وهو اعلم بمراده من لفظه وقال بعض الشافعية لا يقبل هذا التفسير لانه خلاف
الظاهر ولهذا لو صرح باخوة الاسلام لم يقبل وهو حسن ولو اقر على ابيه بالولاء فقال انه معتق فلان ثبت الولاء عليه وشرط الشافعية ان يكون المقر مستغرقا كالنسب ونحن
لا نشترط ذلك **مسئلة** قد بينا ان المقر به اذا كان بالغا رشيدا افتقر المقر الى تصديقه سواء كان المقر به ولدا او غيره والشيخ ره قال ان الولد الكبير لا
يعتبر تصديقه بل لو كذب المقر في اقراره ثبت نسبه كالصغير وليس بمعتمد ولو اقر الاخوان بابن للميت وكانا عدلين ثبت نسبه وحاز الميراث ولا دور عندنا ولو كانا
فاسقين اخذا الميراث ولم يثبت النسب وانما يثبت النسب بشهادة رجلين عدلين ولا يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا شهادة فاسقين وان كانا وارثين واذا اقر الولد
باخ فاقر ابو الثالث ثبت نسب الثالث ان كانا عدلين ولو انكر الثالث الثاني لم يثبت نسب الثاني واخذ السدس والثالث النصف والاول الثلث فان مات الثالث
عن ابن مقر دفع السدس الى الثاني ايضا ولو كان الاولان معلومي النسب لم يلتفت الى انكاره والا فله النصف وللاول السدس ان صدقه الثاني ولو اقر الوارث بمن
هو اولى منه كان المال للمقر له فلو اقر القريب باخ سلم اليه التركة فان اقر الاخ بولد سلمت التركة الى الولد ولو كان المقر الم يعد اقراره بالاخ فان صدقه الاخ فالمال
للولد وان كذبه فالتركة للاخ ويغرم الم التركة للولد ان نفى وارثا غيره والا فنصفه اشكال **مسئلة** لو اقر الاخ بولد للميت في المال الاول فان اقر باخر
فان صدقه الاول فالتركة للاول ويغرم النصف للثاني وان انكر الثاني الاول فان اقر بثالث وكان الاول قد كذب الثاني فان صدقه الاول والثالث
فللثالث نصف التركة وان كذبه الاول في الثالث ايضا غرم المقر للثالث الثلث ولو اقر الاخ بولد ثم اقر باخر ايضا فصدقه الاول وانكر الثاني الاول فالتركة للثاني
ولا غرم ولو اقر بزوجة او زوج لولد النسب في هذا الاخوة مشهورون فان صدقتهما الاخوة فللزوج او الزوجة نصيبهما الا ثمن والباقي للولد ولا
شيء للاخوة وكذا كل وارث في الظاهر اذا اقر بمن هو اولى منه دفع ما في يده الى المقر له وان اقر بمساو انبنى النسبة وان كذبهما الاخوة فلهم النصف مع الزوج وثلثه
الارباع مع الزوجة وللزوج النصف يدفع نصفه الى الولد وللمرأة الربع تدفع نصفه الى الولد **مسئلة** لو اقر الاخ بولد ثم دفعه بصدقه كل واحد
عن نفسه خاصة لم يثبت النسب ويثبت الميراث فيأخذ كل واحد النصف ولو تناكر ابوهما لم يلتفت الى تناكرهما ولو خلف ابنين آخرين فاقر احدهما بولد وكذبه
الآخر اخذ الولد نصيب المقر خاصة فان اقر المنكر باخر دفع اليه ما في يده ولو اقر بزوج لذات الولد اعطاه ربع ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاه النصف فان اقر

موضحات

الوجه الاول

الوجه الثاني

الوجه الثالث

بزوج آخر لم يقبل فان كذب اقراره الاول غرم للثاني ما دفع الى الاول وهل يثبت الغرم بمجرد الاقرار او بالتكذيب الظاهر من كلام الاصحاب الثاني ولو اقر بزوجة
لذي الولد اعطاها ثمن ما في يده ولو لم يكن ولد اعطاها الربع فان اقر باخرى فان صدقته الاولى اقتسمتا والا غرم لها نصف ما اخذت الاولى من حصته
ولو اقر بثالثة اعطاها الثلث فان اقر برابعة اعطاها الربع فان اقر بخامسة لم يلتفت اليه على اشكال فان اكذب احدى الاربع غرم لها ربع الثمن او ربع الربع ولو كان
اقراره بالاربع دفعة واحدة ثبت نصيب الزوجة لهن ولا غرم سواء تصادقن او لا **مسئلة** لو اقر الاخ من الاب باخ من الام اعطاه السدس فان اقر الاخ من
الام باخوين منها وصدقه الاول سلم الاخ من الام اليهما ثلث السدس منها بالسوية ويبقى معه الثلثان وسلم اليهما الاخ من الاب سدسا آخر ويحتمل ان يسلم الاخ من الام
الثلثين ويرجع كل منهم على الاخ من الاب بثلث السدس ولو كذبه على الاول يكون للاول ثلثا السدس ولهما الثلث وعلى الثاني السدس بينهم اثلاثا ولو اقر
الولد بالزوجة اعطاها الثمن فان اقر باخرى اعطاها نصف الثمن اذا كذبته الاولى فان اقر بثالثة فاعترفت الاولى بها واعترفت الثانية بالاولى استعاد
من الاولى نصف الثمن ومن الثانية سدسه فيصير معه ثلثا الثمن يسلم الى الثالثة منه ثلثا ويبقى له ثلث آخر ولو كان احد المذكورين عبدا او كافرا فاقر الحر
المسلم بآخر فاعتق العبد او اسلم الكافر قبل القسمة شاركا والا فلا ولو كذب بعد زوال المانع او قبله الثاني فلا شيء له الا ان يرجع الى التصديق ولو كان
احدهما غير مكلف فاقر المكلف باخر عزل لغير المكلف النصف فان اعترف بعد زوال المانع دفع الفاضل عن نصيبه وان كذب ملك المعزول ولو مات قبل الكمال
تخلف السدس خاصة فان كان قد اقر زوجه الحاكم للابوين فهو للمقر له والا فثلثاه **مسئلة** لو اقر احد الولدين بابن فانكر الثاني ثم مات المنكر عن مصدق
فالاقرب ثبوت نسب المقر ويحتمل العدم لكن يأخذ من تركة الميت ما فضل عن نصيبه ولو اقر الولد بزوجة وللميت اخرى فان صدقته الاخرى فالثمن بينهما والا
فللاخرى ولا غرم على اشكال ولو اقر الاخ من الام باخ اما من الاب او من الام او منهما فكذبه الاخ من الاب فللمقر حصته كملا وكذا لو اقر باخوين من الاب او منهما او
كانا من الام فانه يدفع اليهما ثلث السدس لاعترافه بانهما شريكان في الثلث لكل منهما تسع وفي يده تسع ونصف تسع فيفضل في يده نصف تسع ولو اقر الاخوان من الام
باخ منهما دفعا اليه ثلث ما في يدهما سواء صدقهما الاخ من الاب او كذبهما ولو اقر بواحد منهما خاصة دفع اليه ثلث ما في يده ولا اعتبار بتصديق الاخ من الاب او تكذيبه
لكن لو صدق فكان عدلا كان شاهدا فان كان المقر عدلا ثبت النسب والا فلا **الفصل السادس في اللواحق** **مسئلة** لو كانت جارية في يد انسان
فجاء غيره وقال له بعتك هذه الجارية بكذا وسلمتها اليك فاقر المشتري بذلك وجحد الثمن وقال المشتري بل زوجتنيها على صداق كذا فهو على فان جرى هذا التنازع وصاحب
اليد لم يولدها حلف كل واحد منهما على نفي ما يدعيه الآخر لان كل واحد منهما مدع وقد اتفقا معا على اباحة الوطء فان حلفا سقط دعوى الثمن والنكاح ولا
مهر سواء دخل بها صاحب اليد او لم يدخل لانه وان اقر بالمهر لمن كان مالكها فهو منكر له وتعود الجارية الى المالك في جهة رجوعها احتمال بين انها تعود اليه كما
يعود المبيع الى البائع لانفساخ المشتري بالثمن وبين انها تعود بجهة انها الصاحب اليد بزعمه وهو يستحق الثمن عليه وقد ظفر بغير جنس حقه من المال والشافعية وجهان
كهذين فعلى هذا الثاني يبيعها ويستوفي ثمنها فان فضل شيء فهو لصاحب اليد ولا يحل له وطؤها وعلى الاول يحل له وطؤها والتصرف فيها ولا بد من التلفظ
بالفسخ وان حلف احدهما دون الآخر فان حلف مدعي الثمن على نفي التزويج ونكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المدعي اليمين المردودة على الشراء
ووجب الثمن وان حلف صاحب اليد على نفي الشراء ونكل الآخر عن اليمين على نفي التزويج حلف المدعي اليمين المردودة على النكاح وحكم له بالنكاح وبان رقبتها للآخر
ثم لو اراد تفاسخ النكاح بطلاق او غيره حلت للسيد الظاهر وكذا في الباطن ان كان كاذبا وعن بعض الشافعية اذا نكل احدهما عن اليمين المفروضة عليه يكفي من الثاني
يمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات والمشهور عند الشافعية الاول **مسئلة** لو جرى هذا التنازع وصاحب اليد قد اولدها فالولد حر والجارية
ام ولد له باعتراف المالك القديم وهو يدعي الثمن فيحلف صاحب اليد على نفيه فان حلف على نفي الشراء سقط عنه ثمن المدعي وهل يرجع المالك عليه شيء
فيه احتمال ان يرجع باقل الامرين من الثمن والمهر لانه يدعي الثمن وصاحب اليد يقر له بالمهر فاقل منهما متيقن عليه وان لا يرجع عليه بشيء لان صاحب اليد
اسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه الآخر فلا يتمكن من المطالبة وللشافعية كهذين الاحتمالين وهل لصاحب اليد تحليف المالك على نفي
الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء فيه للشافعية وجهان احدهما لا لانه لو اقر ملكها وتزوجها بعد اعترافه انها ام ولد للآخر لا يقبل منه فكيف يحلف على ما لو
اقر به لم يقبل والثاني نعم طمعا في ان ينكل فيحلف فيثبت له النكاح ولو نكل صاحب اليد عن اليمين على نفي الشراء حلف المالك القديم اليمين المردودة واستحق
الثمن وعلى كل حال فالجارية مقرة في يد صاحب اليد انها ام ولده او زوجته وله وطؤها في الباطن وفي الحل ظاهرا وجهان للشافعية اظهرهما عندهم الجواز
المنع انه لا يدري انه ابطأ زوجته او امته واعتذر الجويني عن قول الشافعي هذا وقال ليس المنع من الوطء في هذه الصورة لاختلاف الجهة بل لان الملك في زمن الخيار للمشتري
على قول واذا ثبت الملك انفسخ النكاح والملك الثابت ضعيف لا يفيد حل الوطء ونفقتها على صاحب اليد ان جوزنا له الوطء والا فللشافعي قولان احدهما
على الملك القديم لانها كانت عليه فلا يقبل قوله في سقوطها وان قلنا انه اعليه وهو زوال الملك وثبوت الاستيلاد واصحهما عندهم انها ملك الجارية
ولا يكلف بها المالك القديم كما لا يكلف نفقة الولد وان كانت حرية مستفادة من قوله ايضا فعلى هذا لو لم يكن لها كسب كانت من محاويج المسلمين ولو مات الجارية
قبل موت المستولد مات قنا وللمالك القديم اخذ الثمن مما تركته من كسبها لان المستولد يقول انها باسر ماله وهو يقول انها للمستولد وله عليه الثمن ما
حقه منها والفاضل موقوف لا يدعيه احد وان مات بعد موت المستولد حرة وما لها لوارثها النسب ان لم يكن فهو موقوف لان الولاء لا يدعيه واحد
منهما وليس للمالك القديم اخذ الثمن من تركتها لان الثمن بزعمه على المستولد وهي قد عتقت بموته فلا يؤدي دينه ما جمعته بعد الحرية هذا كله فيما اذا
اقاما على كلامهما اما اذا رجع المالك القديم وصدق صاحب اليد لم يقبل في حرية الولد وثبوت الاستيلاد فيكون اكتسابها له ما دام المستولد حيا فاذا مات
عتقت وكان اكتسابها لها ولو رجع المستولد وصدق المالك القديم لزم الثمن وكان ولاؤها له **مسئلة** اذا اقر ورثة باسرهم بدين على الميت او بشيء
من ماله للغير كان مقبولا لانها كاقرار الميت وذلك لان الافراد هنا في الحقيقة على انفسهم لانتقال التركة اليهم ولو اقر بعض الورثة عليه بدين وانكر البعض
فان اقر اثنان وكانا عدلين ثبت الدين على الميت بشهادتهما وان لم يكونا عدلين نفذ اقرار المقر في حق نفسه خاصة ويؤخذ منه الدين الذي اقر به بنسبة نصيبه

من التركة فاذا كانت التركة مائة ونصيب المقر خمسين فاقر الوارث بخمسين للاجنبي فكذبه الاخر الذي نصيبه ايضا خمسون اخذ من نصيب المقر خمسة وعشرون
وهو القدر الذي يصيبه من الدين لانا نبسط جميع الدين على جميع التركة وقد اصاب المقر من التركة نصفها فعليه نصف الدين وبه قال الشافعي في الجديد
لان الوارث لا يقر بالدين على نفسه وانما يقر على الميت بحكم الخلافة عنه فلا ينفذ اقراره الا بقدر الخلافة ولان احد الشريكين في العبد اذا اقر بجناية لم يلزمه
الا بقدر حصته فكذا هنا وفي قديم الشافعي ان على المقر توفية جميع الدين من نصيبه من التركة فان كان وافيا والا صرف جميع نصيبه في الدين وبه قال ابو
حنيفة لان الدين مقدم على الميراث فاذا اقر بدين على الميت لم يحل اخذ شيء من التركة ما بقي شيء من الدين وبه قال ابن شريح من الشافعية لان المقر في نصيبه
عن الاجنبي في جملة التركة ولو اقر اجنبي بدين في التركة يستغرقها لزمه اقراره حتى لو وقعت التركة في يده يوما من الدهر امر بصرفها الى ذلك الدين وهو غلط لان
المقر انما يمضي اقراره في حق نفسه والذي يصيبه من التركة نصفها فكانه يقول انه يستحق كذا من نصيبي ونصيب اخي فينفذ في قدر نصيبه ويكون ما عينه في نصيب
اخيه لاغيا بخلاف اقرار الاجنبي لان الاجنبي اقر باستحقاق الغير لهذه التركة فاذا اخذ منها شيئا وجب دفعه الى المقر له بخلاف المتنازع فانه اقر فيه بجزء شائع
فلزمه الدفع بالنسبة واعلم ان الخلاف هنا محمول على ان اقراره يثبت جميع الدين على الميت بتعاقب الثبوت على المقر لا يثبت الحصة وفائدته التقدم على الوصية فعلى
قول يتقدم جميع الدين المقر به على الوصايا وعلى قول حصته والمشهور الاول عند الشافعية وعلى الجديد لو مات المنكر ووارثه المقر فهل يلزمه جميع المقر به الان
فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم نعم لحصول جميع التركة في يده **مسئلة** لو شهد بعض الورثة على الورث بدين فان كان عدلا وكانا اثنين ثبت
الدين ولزم جميع الورثة اداؤه وان لم يكونا عدلين مضى الاقرار في قدر نصيبهما بالنسبة من الدين عند ناو قال الشافعية ان قلنا لا يلزمه بالاقرار الا حصته
يقبل وان قلنا يلزمه الجميع لم يقبل وان كانا عدلين لانه متهم باسقاط بعض الدين عن نفسه لكن لما لم نقل بهذا المذهب لم يلزمنا ذلك كما اختاره في الوجه الاول
قالوا ولا فرق بين ان يكون الشهادة بعد الاقرار او قبله لانه متهم بالعدول عن طريق الاقرار الى طريق الشهادة وعليه اظهار ما على مورثه باحد الطريقين وعند
ابي حنيفة ان شهد قبل الاقرار قبل وان شهد بعده لم يقبل ولو كان في يد رجلين كيس فيه الف دينار فقال احدهما للثالث لك نصف ما في الكيس فالاقرب حمل
اقراره على الاشاعة وان النصف المقر به من جميع ما في الكيس فان دافعه شريكه دفعا النصف كملا الى المقر له وان كذبه في اقراره وجب على المقر دفع نصف نصيبه وهو الربع
ويطالب الربع الاخر وهو احد قولي الشافعية والثاني حمل اقراره على النصف الذي في يده باجمعه بناء على القولين السابقين لهم وبناء على الخلاف فيما
اذا اقر احد الشريكين في العبد المشترك بالسوية لاخر بنصفه انه يحمل على نصيبه ام يوزع النصف المقر به على النصفين **مسئلة** لو خلف الميت ابنين لا
غير فاقر احدهما بان اباه اوصى لزيد بعشرة فهو بمنزلة ما لو اقر عليه بدين يلزم من الوصية نصفها بالنسبة الى ما في يده وعلى القديم للشافعي يتعلق كل العشرة
بثلث نصيبه وعلى الجديد يتعلق نصف العشرة بثلث نصيبه وهو الذي اخترناه وبه قال ابو حنيفة بخلاف ما قال في الاقرار بالدين ولو اقر احدهما بانه اوصى
بربع ماله وانكر الاخر فعلى المقر ان يدفع ربع ما في يده الى الموصى له ولو اقر بانه اوصى بعين من اعيان امواله فان لم يقتسما التركة فنصيب المقر من تلك العين صرف
الى الموصى له والباقي للمنكر وان اقتسماه نظر فان كانت تلك العين في يد المقر فعليه دفعها الى الموصى له والباقي للمنكر وان كانت في يد المنكر فللموصى له اخذ نصف
القيمة من المقر لانه فوت عليه بالقسمة ولو شهد المقر للموصى له قبلت شهادته ويغرم الشاهد عليه نصف قيمة العين كما لو رجع بعض اعيان التركة مستحقا **مسئلة**
لو قال لعبده اعتقتك على الف وطالب بالالف فانكر العبد وحلف سقطت دعوى المال ويحكم بعتق العبد لاقراره وكذا لو قال له بعت منك نفسك بالف
وجوزناه وهو الصحيح من مذهب الشافعي ولو قال لوالد عبده بعت منك ولدك بكذا فانكر وحلف لم يجب الالف وحق العبد باعترافه المولى واقراره صحيح وزجرا
لانه اقر بدخول العبد في ملك ابيه ولو قال لفلان عندي خاتم فرجاء بخاتم وقال هذا هو الذي اقررت به فالاقرب وجوب التسليم عليه في المقر له ولو كذبه المقر له لكن
الا اذا طلبه بعد التكذيب في صلة وقد اختلف قول الشافعي هنا فقال في موضع يقبل منه ويجب عليه تسليمه للمقر له وقال في موضع اخر لا يلزمه التسليم قال
اصحابنا الاول محمول على ما اذا صدقه المقر له والثاني على ما اذا قال الذي اقررت به غيره وليس هذا لي فلا يسلم ما جاء به اليه والقول قول المقر في نفي غيره **مسئلة**
قد بينا انه اذا كان له جارية فاستولدها فقال ان هذا ولدي من هذه الجارية فانه يطالب بالبيان فاذا قال استولدته في ملكي كان حرا لاصل لا ولاء عليه ولو كانت
ام ولد له يعتق بموته من نصيب ولدها عندنا ومن راس مال الميت عند العامة قالوا ويقدم ذلك على حقوق الغرماء لان الاستيلاد اكد من حقوقهم
فاذا اقر به قدم الا ترى انه بعد الاقرار لا سبيل الى ابطاله بخلاف الديون وعندنا ليس كذلك وسنبينه وان قال استولدتها في ملك الغير يشبه فالولد حر الاصل
وهل تصير ام ولد له قولان للشافعية سبقا وان قال استولدتها في ملك غيري بنكاح فان الولد يكون حرا يملكه اباه ويثبت له عليه الولاء عند العامة
وعندنا لا ولاء عليه ولا لغيره ولا تصير ام ولد له وان لم يتبين حق ما في الولد حر ولا يثبت عليه الولاء بالشك واختلفت الشافعية في الجارية فمنهم من قال لا يثبت
لها حكم الاستيلاد بالشك وتباع في ديون الغرماء ومنهم من قال يثبت لها حكم الاستيلاد لان الولادة موجودة وملكه عليها موجود فالظاهر حصولها في الملك
والاقوى عندي الاول **مسئلة** قد بينا انه اذا اقر للحمل صح الاقرار على ما تقدم من التفصيل فيه فان ولدت واحدا فالمال له وان ولدت اثنين فان كانا
ذكرين او انثيين فالمال بينهما بالسوية وان كان ذكرا وانثى فان كان المال عن وصية كان بينهما بالسوية وان كان عن ميراث فللذكر ضعف الانثى الا
ان يكونا اخوة من الام فانه يستوي فيه الذكر والانثى وان اطلق المقر مسئل عن ذلك ورجع الى بيانه وقال بعض الشافعية انه اذا كان مطلقا كانا فيه سواء واذا
ثبت هذا فان ولي الصبي يطالب المقر بالمال ويقبضه له وبه قال الشافعي واعترض المزني عليه بانه خلاف قوله في الوكالة اذا اقر رجل بان فلانا الغائب
وكله في قبض دينه وصدقه من عليه الدين لانه لا يلزمه دفعه اليه وهذه المسئلة ثانيها واجيب بالفرق بين ان يقر بان هذا المال لزيد وهذا وارثه وبين
الوكالة لان في الوكالة لا يتضمن اقراره براءته وهنا يتضمن براءته لانه يقول ليس لهذا المال مستحق الا هذا الوارث الذي هو الصبي فلزمه باقراره دفع المال
اليه والى من ينوب عنه

المقصد الثامن في الصلح وفيه فصول

الفصل الاول في ماهيته واركانه وفيه بحثان

البحث الاول

في ماهية الصلح عقد شرع لقطع التنازع بين المتخاصمين وهو عقد سايغ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان امراة خافت من بعلها نشوزا او اعراضا
فلا جناح عليهما ان يصلحا بينهما صلحا والصلح خير وقال تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وفي طريق العامة عن ابي هريرة ان النبي

كتاب الصلح

صلى الله عليه وآله قال الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وعن عبد الله بن كعب بن مالك انه اخبره انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا
كان له على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته ونادى يا كعب قال
لبيك يا رسول الله فاشار بيده ان ضع الشطر من دينك قال كعب قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه ومن طريق الخاصة ما رواه مخضرب الفقيري
في الحسن عن الصادق عليه السلام قال الصلح جائز بين الناس وفي الصحيح عن الباقر والصادق عليهما السلام انهما قالا في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه
لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال كل واحد منهما لصاحبه لك ما عندك ولي ما عندي فقال لا باس بذلك وقد اجمعت الامة على جواز الصلح
في الجملة ولم يقع بين العلماء فيه خلاف **مسئلة** الصلح عندنا اثنا اجمع عقد قائم بنفسه ليس فرعا على غيره بل هو اصل في نفسه منفرد بحكمه ولا يتبع
غيره في الاحكام لعدم الدليل على تبعيته على الغير والاصل في العقود الاصالة وقال الشافعي انه ليس باصل منفرد بحكمه وانما هو فرع على غيره وقسمه على خمسة اضرب
ضرب هو فرع البيع وهو ان يكون في يده عين او في ذمته دين فيدعيها انسان فيقر له بها ثم يصالحه على ما يتفقان عليه وهو جائز فرع على البيع بل هو مبيع عنده
يتعلق به احكامه وضرب هو فرع الابراء والحطيطة وهو ان يكون له في ذمته دين فيقر له به ثم يصالحه على بسيط بعضه ويدفع اليه بعضه وهو جائز وهو
فرع الابراء وضرب هو فرع الاجارة وهو ان يكون له عنده دين او عين فيصالحه من ذلك على خدمة عبده او سكنى داره مدة فيجوز ذلك ويكون فرع الاجارة و
ضرب هو فرع الهبة وهو ان يدعي عليه دارين او عبدين وشيئا في يده فيقر له بها ويصالحه من ذلك على احديهما فيكون هبة للاخرى وضرب هو فرع العارية
وهو ان يكون في يده دار فيقر له بها فيصالحه على سكناها شهرا وهو جائز ويكون ذلك عارية وقال بعض الشافعية الصلح فرع للبيع والابراء والهبة
خاصة ثم فسر الابراء والهبة بما ليس بصلح فقال اذا كان له في ذمته الف درهم فقال قد ابرأتك من خمسمائة ويدفع اليه خمسمائة فان كان بلفظ الصلح لم يصح
وكذا اذا قال ابرأتك من خمسمائة على ان تعطيني خمسمائة فانه لا يجوز وقال بعضهم يجوز بلفظ الصلح ثم قال القائل الاول لو ادعى عليه عينين فاقر له بهما
فوهب له احديهما واخذ الاخرى جاز ولا يجوز بلفظ الصلح او بالشرط لان لفظ الصلح يقتضي المعاوضة فاما اذا صالحه على بعض الدين كان كانه قد باع
الباقي بخمسمائة وهو حرام واما في الهبة فاذا كان بلفظ الصلح فكانه قد باع ماله بماله فلهذا لم يجز والمشهور عندهم الجواز لان لفظ الصلح اذا ذكر فيما كان معاوضة
اقتضى ذلك ان يكون معاوضة فاما ان يكون لفظه يقتضيه فليس بصحيح لان الصلح انما معناه الاتفاق والرضى والاتفاق قد يحصل على المعاوضة وعلى غيرها
كما ان لفظ التمليك اذا كان في طريقة المعاوضة مثل ان يقول ملكتك هذا بهذا فانه يكون بيعا فاذا قال ملكتك هذا كان هبة حيث تجرد عن العوض
كذا هنا ايضا وعلى القول الثاني يخرج قائله من ان يكون صلحا ولا يبقى له ثم تعلق لانه اذا ادعى عليه شيئا فاقر به وابراه من بعضه واخذ بعضه بغير لفظ الصلح
فذلك براءة وقبض دينه ولو ابراه من جميعه لم يسم صلحا ولو قبض جميعه فكذلك ما ذكره فاما اذا كان بلفظ الصلح سمي بذلك لوجود لفظه وان لم يوجد
معناه كما تسمى الهبة المشروطة بالثواب هبة لوجود لفظها وان لم يوجد ذلك معناها وعلى هذا بخلاف ما تقدم لانه معاوضة اجماعا فاما اذا قال ابرأتك من خمسمائة
على ان تعطيني خمسمائة فان الشافعية منعوا منه لان هذا الاشتراط يجعله بحكم العوض عن المتنازع وذلك لا يجوز واذا ورث رجلان من ابيهما
او اخيهما فصالح احدهما الاخر على نصيبه كان ذلك صحيحا عندنا مستقلا بنفسه وعندهم انه فرع البيع فاذا شاهد التركة وعرف العوض صح الصلح **مسئلة**
الصلح اما ان يجري بين المتداعيين او بين المدعي وبين اجنبي والاول قسمان احدهما ما يجري على الاقرار عند الشافعية وهو نوعان احدهما الصلح عن العين
الثاني عن الدين **النوع الاول** الصلح عن العين وهو قسمان صلح معاوضة وصلح حطيطة اما صلح المعاوضة فهو الذي يجري على العين المدعاة
كما لو ادعى دارا فاقر له المدعى بها وصالحه على عبد او ثوب وحكمه حكم البيع عند الشافعي وان عقد بلفظ الصلح ويتعلق به جميع احكام البيع كالرد بالعيب
والشفعة والمنع من التصرف قبل القبض واشتراط القبض ان كان المصالح عنه والمصالح عليه متوافقين في علة الربا واشتراط التساوي في الكيل والوزن ان
اتحد جنسهما من اموال الربا وجريان التحالف عند الاختلاف وفساد العقد بالغرر والجهل هذا اذا صالح منها على عين اجزى وان صالح منها على منفعة دار
اجزى او خدمة عبد سنة جاز وكان اجارة فيثبت فيه احكامها اما صلح الحطيطة وهو الجاري على بعض العين المدعاة كما لو صالح من الدار المدعاة على
نصفها او ثلثها فانه هبة بعض المدعي من هو في يده فيشترط القبول ومضي امكان القبض ويصح بلفظ الهبة اجماعا وما في معناها وفي صحتها بلفظ
الصلح وجهان عندهم احدهما المنع لان الصلح يتضمن المعاوضة ولا يقابل الانسان ملك نفسه ببعضه واظهرهما عندهم الصحة لان الخاصية التي يفتقر اليها
لفظ الصلح وهو سبق الخصومة قد حصلت **مسئلة** لو صالحه من ارش الموضحة مثلا على شيء معلوم جاز اذا علما قدر ارشها وبه قال الشافعي ولو
باعه لم يجز عند بعض الشافعية معظم الشافعية في افتراق الفطرين وقالوا ان كان الارش مجهولا كالحكومة لم يقدر ولم تنضبط الصلح عنه ولا بيعه وان كان
معلوم القدر والصفة كالدراهم والدنانير اذا ضبطت في الحكومة جاز الصلح عليها كما جاز بيعها من عليه وان كان معلوم القدر دون الصفة على الحد المعتبر
في السلم كالابل الواجبة في الدية وفي جواز الاعتياض عنها بلفظ الصلح وبلفظ البيع جميعا للشافعية قولان احدهما الصحة كما لو اشترى عينا ولا يعرف صفاتها
واظهرهما عندهم كما لو اسلم في شيء غير موصوف هذا حكم الجزاء الذي لا يوجب القود وان اوجبه اما في النفس او فيما دونها فالصلح عنها صحيح عندهم على خلاف
في ان موجب العمد القصاص او احد الامرين وسيأتي ان شاء الله **مسئلة** لا يشترط عندنا سبق الخصومة في الصلح لاصالة الصحة فلو كان لواحد
ملك فقال لغيره بعني ملكك بكذا فباعه صح البيع اجماعا ولو قال له صالحني عنه بالف فقبل صح عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه وهو لعقد
الشافعية لان مثل هذا الصلح معاوضة ولا فرق بين ان يعقد بلفظ الصلح او بلفظ البيع واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الصلح انما يستعمل ويطلق اذا سبقت
الخصومة وهو ممنوع ولا عبرة باللفظ هذا اذا اطلق لفظ الصلح ولم ينو به شيئا اما اذا استعمله ونوى البيع فانه يكون كناية قطعا ويكون عند الشافعية
مبنيا على الخلاف المشهور في انعقاد البيع بالكنايات عندنا الاصل عصمة مال الغير وعدم الانتقال عنه بالكناية **مسئلة** لو صالح الامام اهل الحرب
من اموالهم على شيء يأخذه منهم جاز ولا يقوم البيع مقامه وبه قال بعض الشافعية واعترض بعضهم بان هذا الصلح ليس عن اموالهم وانما يصالحهم و
يأخذ منهم للكف عن دمائهم واموالهم وهذا الكلام ساقط عندنا لان الصلح عقد مستقل بنفسه على ما تقدم **النوع الثاني** الصلح عن الدين

وضة

الصلح

وخالفه

لم يجز

المنع

وهو تبايع صلح معاوضة وهو الجاري على ما يغاير الدين المدعى كما لو صالح على الدين الذي له عليه بعبد او ثوب وشبهه وهو صحيح عند الاطلاق سواء وقع
الصلح على بعض اموال الربا الموافق في العلة او المخالف على غيره ولا يشترط التقابض في المجلس ولا يشترط تعيينه في عقد الصلح على اصح الوجهين عندهم وان لم يكن
العوض كذلك فان كان العوض عينا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس في اصح الوجهين عندهم لكن يشترط التعيين في المجلس ولا يشترط القبض بعد التعيين في اصح الوجهين
وكل ذلك ان في بيع الدين من عليه الدين **القسم الثاني** وهو الجاري على بعض الدين المدعى وهو ابراء عن بعض الدين ثم لا يخلو اما ان يأتي بلفظ
الابراء او ما يشبهه مثل ان يقول ابرأتك عن خمسمائة من الالف الذي لي عليك وصالحتك على الباقي فانه يصح قطعا ويكون ابراء وتبرعا ذمة المديون عما ابرأ منه
وهل يشترط القبول الاقرب عندي عدم الاشتراط وهو الظاهر وبه قال الشافعية ولهم وجه آخر بعيد مطرد في كل ابراء ولا يشترط قبض الباقي في المجلس واما ان لا
يأتي بلفظ الابراء ويقتصر على لفظ الصلح فيقول صالحتك عن الالف التي لي في ذمتك على خمسمائة صح عندنا ايضا وللشافعية وجهان كما تقدم في صلح المخلطة
في العين والاصح عندهم الصحة وهل يشترط القبول اشكال ينشأ من كونه عقدا مستقلا ومن كونه في معنى الابراء وللشافعية وجهان كالوجهين فيما اذا قال لمن له
عليه الدين وهبته منك والاظهر عندهم الاشتراط لاقتضائه وضع اللفظ ذلك ولو صالح منه على خمسمائة معينة فللشافعية الوجهان واختار المزني منا
الفساد لان تعيين الخمسمائة يقتضي كونها عوضا وكون العقد معاوضة فيصير كانه قد باع الالف بنصفها وهو ربا وهو حرام لان الصلح على البعض المعين
وهو ابراء للبعض واستيفاء للباقي ولا يصح هذا الضرب بلفظ البيع كما في نظيره من الصلح على العين لانه ربا محقق **مسألة** يصح الصلح على الاعيان
المماثلة بجنسها وصفا سواء كانت ربوية او لا وسواء تفاوتت في المقدار والحلول والتأجيل عندنا لما تقدم من كون الصلح عقدا مستقلا لا يفتقر الى
ان يتبعه لواحق البيع فلو كان له الف مؤجلة على غيره فصالحه منها على الف حال او بالعكس صح لما مهدناه من القاعدة وقال الشافعية لو صالح عن الف
حال على الف مؤجل او من الف مؤجل على الف حال كان لغوا لان الاول وعد من صاحب الدين باسقاط الاجل والثاني وعد من المديون باسقاط الاجل
لا يلحق ولا يسقط وهو حرام لانه مبني على عدم استقلال الصلح بنفسه اما لو عجل المديون الدين المؤجل ودفعه الى صاحبه لم يجب على المالك القبول فان قبل و
رضي بالدفع سقط الاجل اجماعا لحصول الايفاء والاستيفاء وكذا البحث في الصحة والكسر ولو صالح عن الف مؤجل على خمسمائة حالة صح عندنا عملا بالاصل
وبما رواه ابان بن عثمان عن من حدثه عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يكون له على الرجل الدين فيقول له قبل ان يحل الاجل عجل لي النصف من حقي على
ان اضع منك النصف ايحل ذلك لي ولصاحبي قال نعم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام انهما قالا في الرجل يكون عليه الدين الى
اجل مسمى فيأتيه غريمه فيقول انقدني من الذي لي عليك كذا وكذا واضع عنك بقيته او يقول انقدني بعضا وامدد لي في الاجل فيما بقي قال لا ارى به بأسا
ما لم يزد على رأس ماله شيئا يقول الله لكم رؤس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون وقال الشافعي لا يصح الصلح عن الف مؤجل بخمسمائة حالة لانه نزل عن بعض المقدار
لتحصيل الحلول في الباقي والصفة بانفرادها لا تقابل بالعوض ثم صفة الحلول لا تلحق بالمال المؤجل فاذا لم يحصل ما نزل عن القدر لتحصيله لم يصح النزول
ونحن نمنع ذلك لعدم اتحاد المالين بالشخص ونمنع عدم التحاق صفة الحلول بالمال المؤجل وصورة النزاع لان الصلح عقد اثره ذلك **فروع** لو صالح
عن الف حال بالفين مؤجلة او عن الف مؤجلة الى سنة بالفين مؤجلة الى سنتين لم يجز عملا بحديث الباقر والصادق عليهما السلام وقد سبق **ب** لو صالح
عن الف حال على خمسمائة مؤجلة جاز لانه يتضمن الابراء ولزم الصلح والاجل عملا بالشرط وقال الشافعية ان هذا الصلح ليس فيه سابقة المعاوضة وانما هو
مسامحة من وجهين حط من بعض القدر وهو سائغ فيبرأ عن خمسمائة ووعد بالاجل وهو غير لازم فلا يلزم بالتأجيل الحال وقد بينا فساده
ج لو صالحه عن الدراهم بالدنانير او بالدراهم لم يكن ذلك صرفا عندنا لانه لا يشترط فيه ما يشترط في الصرف خلافا للشافعي **البحث الثاني في الاركان**
مسألة اركان الصلح اربعة المتصالحان والمصالح عليه والمصالح عنه اما المتصالحان فيشترط فيهما الكمالية بان يكون كل واحد منهما بالغا عاقلا
رشيدا جائز التصرف فيما وقع الصلح عليه اجماعا واما المصالح عليه والمصالح عنه فيشترط فيهما التملك فلو صالحا على خمر او خنزير او استرقاق حر او استباحة
بضع لم يفد العقد شيئا بل يقع باطلا بلا خلاف وكذا يبطل لو صالحه على مال غيره لعدم الملكية بالنسبة اليهما **مسألة** لا يشترط العلم بما يقع الصلح عنه
قدرا ولا جنسا بل يصح الصلح سواء علما قدر ما تنازعا عليه وجنسه او جهلاه دينا كان او عينا وسواء كان ارشا او غيره عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة
واحمد لعموم قوله تعالى والصلح وعموم قوله عليه السلام الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ولان النبي صلى الله عليه وآله قال في رجلين اختصما
في مواريث درست بينهما ولا بينة لاحدهما ولا لاحد كما صاحبه رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه حفص البختري عن الصادق عليه السلام قال الصلح
جائز بين الناس وقول الباقر والصادق عليهما السلام في رجلين كان لكل واحد منهما طعام عند صاحبه لا يدري كل واحد منهما كم له عند صاحبه فقال
كل منهما لصاحبه لك ما عندك وصلح ما عندي لا بأس بذلك اذا تراضيا وقد تقدم ولان من عليه حق يجهل قدره هو ومالكه ويريد ابراء ذمته والخلاص
من ذلك الحق الذي هو امر مطلوب للعقلاء وجاز ان يكون له طريق الى ذلك ولا طريق الا الصلح فوجب ان يكون سائغا والا لزم الحرج والضيق
في الاحكام وهو منفي شرعا ولان الصلح اسقاط فيصح في المجهول كالطلاق ولانه اذا صح الصلح مع العلم وامكان اداء الحق بعينه فلئن يصح مع الجهل اولى
ولانه اذا كان معلوما فلهما طريق الى التخلص وبراءة ذمة احدهما دون صاحبه بدون الصلح ومع الجهل لا يمكن ذلك فلو لم يجز الصلح افضى الى ضياع المال
على تقدير ان يكون بينهما مال لا يعرف كل واحد منهما قدره وقال الشافعي لا يصح الصلح عن المجهول فلو ادعى مالا مجهولا فانكر المدعى عليه ثم صالحه
عليه لم يصح الصلح لان ذلك نوع معاوضة ولهذا يثبت في الشقص الشفعة فيه فلم يصح في المجهول كالبيع لان الصلح عليه يجب ان يكون معلوما فكذا الصلح
عنه قياسا وهو ممنوع **مسألة** يشترط في صحة الصلح الرضى من المتصالحين فلا يقع مع الاكراه عند علمائنا كما فرغ منه من المقصود لقوله تعالى
تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومن صور الاكراه ما لو كان على غيره حق مالي فانكر المديون ظاهرا فصالحه على بعضه
او على غيره توصلا الى اخذ بعض حقه لو بدع الصلح ولم يتم ابرأ ذمة المديون من الحق الذي عليه سواء عرف المالك قدر حقه او لا وسواء ابتدأه المالك
بطلب الصلح عن حقه المعلوم او المجهول او لا ولا يفيده مثل هذا الصلح ملكا للاخر الا ان يحصل الرضا الباطن وكذا لو كان عليه حق غير معلوم القدر

للمالك فصالح المديون مالكه على شيء لم يكن ابراء للمديون الا ان يعلم بقدره او يرضى باطنا بالصلح عن اي مقدار كان او قع عليه عقد الصلح لما رواه علي بن ابي حمزة
عن ابي الحسن عليه السلام قلت لرجل يهودي او نصراني كانت له عندي وديعة اربعة الاف درهم فاتى يجوز لي ان اصالح ورثته ولا اعلمهم كم كان قال لا يجوز حتى تخبرهم
ولان ذلك اكل مال الغير بالباطل فيدخل تحت النهي ومع الرضى باي مقدار كان يكون سائغا **القسم الثاني** من الصلح وهو الواقع بين المدعي
والاجنبي **مسئلة** الصلح الواقع بين المدعي والاجنبي اما ان يقع مع اقرار المدعى عليه ظاهرا او مع انكاره اما الاول فاما ان يكون المدعى به عينا
او دينا فان كان عينا بان ادعى دارا او عبدا او ثوبا او غير ذلك من الاعيان في يد غيره فصدقه المتشبث فجاء الاجنبي وقال ان المدعى عليه قد وكلني في مصالحتك
له على نصف المدعى او على هذه العين الاخرى من مال المدعى عليه فصالحه على ذلك جاز لعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين وكذا لو
قال الاجنبي اوكلني على مصالحتك عنه على عشرة دنانير في ذمته ثم ان كان صادقا في الوكالة انتقل المدعى عليه والا كان حكمه حكم شراء الفضولي وان قال
امرني بالمصالحة له على هذا العبد من ملكي فصالحه عليه فهو بمنزلة ما لو اشترى لغيره بمال نفسه باذن ذلك الغير وقد سبق الخلاف فيه فان قلنا بالصحة فالذي
يدفعه قرض او هبة اما لو صالح الاجنبي لنفسه بمال له اما عن دين في ذمته او عين لنفسه كما لو ابراه وهو الاظهر عند الشافعية وعند بعضهم وجهان
كما لو قال ابتداء لغيره من غير سبق دعوى وجواب صالحني من دارك هذه على الف لانه لم يجر مع الاجنبي خصومة فيه وهذه الصورة اولى بالصحة حيث ترتب
اللفظ على دعوى وجواب فيكتفى به في استعمال لفظ الصلح وان كان المدعى به دينا وقال وكلني المدعى عليه بمصالحتك على نصفه او على هذا الثوب وهو
ملكه او ملكي صح عندنا وسقط الدين كما لو ضمن دينا وادى عنه عوضا وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لانه بيع شيئا بدين الغير ولو صالح لنفسه على
عين او دين في ذمته فهو بمنزلة ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق واما الثاني وهو ان يقع الصلح مع انكار المدعى عليه ظاهرا فاذا جاء الاجنبي وقال اقر المدعى
عليه عندي وكلني في مصالحتك له الا انه لا يظهر اقراره خيفة ان يتزعزع منه فصالحه صح لان قول الانسان في دعوى الوكالة مقبول في البيع والشراء وسائر
المعاملات وان قال الاجنبي هو منكر لكنه مبطل في الانكار فصالحني له على عبدي هذا لينقطع الخصومة بيننا صح عندنا لان الاصل الصحة والصلح على الانكار
عندنا جائز وللشافعية وجهان اظهرهما على ما قاله الجويني البطلان لانه صلح واقع لمنكر والصلح على الانكار عندهم باطل والثاني الصحة لان العقد منوط
بالتعاقدين وهما متوافقان والاعتبار في شرائط العقد بمن يباشره هذا اذا كان المدعى عينا فان كان دينا صح عندنا ايضا وللشافعية طريقان احدهما
ان على الوجهين واصحهما عندهم القطع بالصحة والفرق انه لا يمكن تمليك الغير عين مال بغير اذنه ويمكن قضاء الدين عن الغير بغير اذنه وان قال الاجنبي
انه منكر وانا لا اعلم ايضا صدقك وصالحه مع ذلك صح عندنا خلافا للشافعية فانهم قالوا لا يصح الصلح سواء كان المصالح عليه له او للمدعى عليه كما لو جرى الصلح
مع المدعى عليه هو منكر ولكنه مبطل في انكاره فصالحني لنفسي بعبدي هذا او بعشرة في ذمتي لاخذ منه فان كان المدعى دينا صح عندنا وكذا ان كان عينا
قالت الشافعية ان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة الغير وان كان عينا فهو شراء عين الغاصب المغصوب فينظر في قدرته على الانتزاع وعجزه وقد سبق
حكمهما في اول البيع فلو صالح وقال انا قادر على الانتزاع فلهم وجهان اظهرهما انه يصح العقد اكتفاء بقوله والثاني لا يصح لان الملك في الظاهر للمدعى عليه وهو عاجز
عن انتزاعه وقيل بالتفصيل فيقال ان كان الاجنبي كاذبا فالعقد باطل باطنا وفي مواخذته في الظاهر الوجهان وان كان صادقا حكم بصحة العقد باطنا
قطع بمواخذته لكن لا تزال يد المدعى عليه الا بحجة **الفصل الثاني في الاحكام** **مسئلة** يصح الصلح على الاقرار والانكار معا سواء كان
المدعى به دينا او عينا عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد لعموم قوله تعالى والصلح خير وعموم ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال الصلح جائز بين المسلمين ومن طريق الخاصة ما رواه حفص بن البختري في الصحيح عن الصادق عليه السلام انه قال الصلح جائز بين الناس ولانه سبب لاسقاط
الخصومة فجاز مع الانكار كالابراء والصلح مع الاجنبي ولان الصلح وضع لقطع التنازع وهو انما يتحقق مع المخالفة بين المتداعيين بان ينكر احدهما ما ادعاه
الاخر فلو لم يصح صلح الانكار انتفت اعظم فوائد الصلح وقال الشافعي لا يصح الصلح على الانكار وانما يصح الصلح على الاقرار خاصة وصورة الانكار ان يدعي رجل
على رجل الف دينا او عينا فينكر المدعى عليه فيصالحه على ثوب او دين او بعض المدعى او غير ذلك لانه عاوض على ما لم يثبت له الا فلم يصح المعاوضة كالوضاع
مال غيره وبالقياس على ما اذا انكر الخلع او الكتابة فصالحا على شيء ونمنع بطلان المعاوضة على ما لم يثبت بالصلح فانه المتنازع بخلاف مال الوضاع مال غيره ولان
ذلك تصرف في مال الغير بغير اذنه حتى انه لو اجاز الغير صح البيع والرضى بالصلح رضى بالتصرف والقياس عندنا باطل فلا يكون حجة علينا على انا نمنع الحكم في الاصل
مسئلة اذا ادعى عليه حقا دينا او عينا فقال المدعى عليه صالحني على كذا اما بعضه او غيره لم يكن ذلك اقرارا منه وهو ظ عندنا لانا قد بينا ان الصلح
يصح مع الانكار كما يصح مع الاقرار واما الشافعي فانه قال اذا قال المدعى عليه صالحني عن دعواك الكاذبة او صالحني عن دعواك فانه لا يكون اقرارا
لانه ربما يريد قطع الخصومة بل الصلح عن الدعوى لا يصح مع الاقرار ايضا لان مجرد الدعوى لا يعتاض عنه ولو قال بعد الانكار صالحني عن الدار التي ادعيتها
فوجهان للشافعية احدهما انه اقرار لانه طلب منه التمليك وذلك يتضمن الاعتراف بالملك فصار كما لو قال ملكني وصححها عندهم انه ليس باقرار لان الصلح
في الوضع هو الرجوع الى الموافقة وقطع الخصومة فيجوز ان يكون المراد قطع الخصومة في المدعى لا غير فعلى هذا يكون الصلح بعد هذا الالتماس صلحا
على الانكار وان قال بينها او فيها منى فالمشهور انه اقرار لانه صريح في الالتماس التمليك ولو قال بعض الشافعية انه كقوله صالحني والوجه الفرق وفي معنى
اذا كان التنازع في جارية وقال زوجتها ولو قال اجرتها او اعرتها فاولى ان لا يكون اقرارا ولو كان التنازع في دين وقال ابرئني فهو اقرار ولو ابرأ المدعى عليه المدعى
هو منكر وقلنا لا يفتقر الابراء الى القبول صح الابراء بخلاف الصلح لانه مستقل في نفسه فلا حاجة فيه الى تصديق الغير ولهذا لو ابراه بعد التحليف صح
ولو تصالحا بعد التحليف لم يصح عندهم **مسئلة** لو ادعى العين في يد الغير فانكر الغير دعواه فصالحه على بعض تلك العين المدعاة وهو صلح الحطيطة
في العين صح عندنا لما بينا من صحة الصلح على الانكار وللشافعية وجهان احدهما انه صحيح وبه قال القفال لاتفاق المتصالحين على ان النصف مستحق
للمدعي اما المدعى فانه يزعم استحقاق الجميع واما المدعى عليه فانه يسلم النصف له بحكم تشبثه منه وتسليمه اليه فاذن الخلاف بينهما في جهة الاستحقاق والثاني
وبه قال اكثر الشافعية انه باطل كما كان على غير المدعي فالوا ومما اختلف القابض والدافع في الجهة فالقول قول الدافع كما لو دفع المديون دراهم في قضاء

الدين وقال دفعتها عن دين الرهن وقال القابض بل دفعتها عن دين غيره قدم قول الدافع مع اليمين ولو دفع الى زوجته دراهم ثم اختلفا فادعى الزوج انه
دفعها عن الصداق وقالت بل دفعتها عن دين او هبة قدم قول الدافع فاذا كان كذلك فالدافع يقول انها بذلت النصف للدفع الاذى حتى لا ترفعه الى
القاضي ولا تقيم على بينة ذور **مسئلة** لو ادعى عليه دينا وتصالحا على بعضه بعد الانكار صح عندنا ولزمه ما وقع الصلح عليه خاصة ولم
يسقط عنه الباقي للاصل ولما رواه عمرو بن شعيب سئل الصادق عليه السلام عن رجل ضمن ضمانا ثم صالح على بعض ما صالح عليه قال ليس له الا الذي صالح
عليه وقال الشافعي ينظر ان صالحه من الف على خمس مائة مثلا في الذمة لم يصح لان التصحيح بتقدير الهبة وابراء الهبة على ما في الذمة ممتنع وان احضر خمسمائة
وتصالحا من الدعاء عليها فهو مرتب على صلح المخطئة في العين ان لم يصح ذلك فهذا اولى وان صح ففيه وجهان والفرق ان ما في الذمة ليس ذلك المعين الحضر
فلا يصلح عليه المعاوضة ولا يمكن تصحيحه معاوضة مع الانكار عندهم واتفق القائلون على ان وجه البطلان هنا ارجح وكل هذا عندنا باطل لما بينا
من جواز الصلح على الانكار وجوازه على الاقرار **مسئلة** لو تصالحا ثم اختلفا في انهما تصالحا على الانكار او على الاقرار لم يكن لذلك الاختلاف
عندنا فائدة لصحة الصلح في الموضعين اما الشافعية القائلون بصحته على الاقرار وبطلانه على الانكار فقال القاضي ابن كج منهم ان القول قول من
يدعي الانكار لان الاصل عدم العقد والمعتمد بناء ذلك على الخلاف السابق في نزاع المتعاقدين في ان العقد الواقع بينهما هل كان صحيحا او فاسدا **مسئلة**
لو قال احد الوارثين لصاحبه تركت نصيبي من التركة اليك فقال قبلت لم يصح ذلك لان ذلك ليس من الفاظ العقود الناقلة ويبقى حقه كما كان لانهما ان
كانت اعيانا فلا بد فيها من ايجاب وقبول مقتضيين للتمليك وان كان فيها دين فلا بد من ابراء ولو قال صالحتك من نصيبي على هذا الثوب فقال قبلت
صح العقد ولزم وقالت الشافعية ان كانت التركة اعيانا فهو صلح عن العين وان كانت ديونا عليه فهو صلح عن الدين وان كانت على الناس فهو بيع الدين
من غير من عليه الدين وقد سبق حكم ذلك وهو بناء منهم على ان الصلح فرع على غيره ولو كان في التركة عين ودين فان كانت ديونا عليه فصلح عن الدين وان
كانت على سائر الناس فهو بيع الدين من غير من عليه الدين وان كان فيها عين ودين على الغير ولم يجوز بيع الدين من غير من عليه الدين فالصلح عندهم
باطل في الدين واما في العين فقولان عندهم مبنيان على قولي تفريق الصفقة وعندنا ان ذلك غير جائز وان الصلح ليس فرع غيره **مسئلة** لا
يشترط في الصلح عن الاثمان ما يشترط في بيع الاثمان عندنا لان الصلح قد بينا انه عقد مستقل بنفسه فلو كان في يده عبده الف درهم وخمسون دينارا
فصالحه منه على الف درهم صح عندنا وقال الشافعي لا يجوز وكذا لو مات عن ابنين والتركة الف درهم ومائة دينار وهي في يد احدهما فصالحه الاخر من نصيبه
على الفي درهم ولو كان المبلغ دينا في ذمة غيره فصالحه على الفي درهم يجوز عنده ايضا والفرق انه اذا كان الحق في الذمة فلا ضرورة الى تقدير المعاوضة فيه
فيجعل مستوفيا لاحد الالفين معتاضا بالاخر عن الدنانير واذا كان معينا كان الصلح عنه اعتياضا فكانه باع الف درهم وخمسين دينارا بالفي درهم وهو من
صور مد عجوة وهذه التفريعات عندنا باطلة لان صورة مد عجوة عندنا جائزة والصلح على الانكار جائز وليس الصلح عندنا فرع البيع **مسئلة** قد بينا
انه اذا قال المدعى عليه لمنكر صالحني على كذا لم يكن اقرارا منه لان الصلح قد يراد به تارة المعاوضة وتارة قطع الدعوى والخصومة واذا احتملها لم يحمل على
الاقرار ولو قال ملكني هذا بكذا كان اقرارا لان في ذلك اعترافا بانه ملكه ولو قال بعني قال بعض الشافعية لا يكون اقرارا ويكون بمنزلة قوله صالحني لان الصلح
والبيع عند الشافعية واحد قال الباقون انه يكون اقرارا بمنزلة قوله ملكني وهو المعتمد عندنا وبه قال ابو حنيفة لان البيع لا يصح الا فيما يصح تمليكه فهو
بمنزلة قوله ملكني **مسئلة** لو ادعى دارا في يده فانكر المتشبث دعواه فتصالحا على ان يسكنها المدعي سنة صح وكان صلحا فيما بينهما وليس فرعا على
غيره وقال الشافعي انه فرع العارية بل هو عين العارية للدار منه يرجع فيها متى شاء وليس بمعاوضة لان الرقبة والمنافع ملكه ومحال ان يعتاض عن ملكه
وهذا على تقدير ان يقع الصلح مع الاعتراف اذا ثبت هذا فاذا رجع عن العارية لم يستحق اجرة المدة التي مضت كما هو قضية العارية عند اكثر الشافعية ونقل
بعضهم وجها انه يستحق لانه جعل سكنى الدار في مقابلة رفع اليد عنها وانه عوض فاسد فيرجع الى اجرة المثل ولو صالحه على ان يسكنها سنة بمنفعة عبد
سنة فهو كما لو اجر داره سنة بمنفعة عبد سنة **مسئلة** قد بينا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلو صالحه عن الزرع الاخضر شيئا صح سواء شرط
القطع او لا وقال الشافعي يصح بشرط القطع ولو لم يشترطه لم يجز ولو كان الصلح عن الزرع مع الارض جاز ولم يحتج الى شرط القطع عنده في اصح الوجهين
ولو وجد المتنازع ثم اقر المدعا عليه وتصالحا عنه على شيء جاز عندنا سواء شرطا القطع او لا كما لو باع نصف الزرع مشاعا لا يجوز شرط القطع او لم
يشترطه والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** لو ادعى على ورثة الميت دارا من تركته وزعم ان الميت غصبها منه فصالحهم عنها جاز الصلح سواء اقروا
له او لا لما تقدم من جواز الصلح عند امع الاقرار والانكار وشرط الشافعية في جواز الصلح اعترافهم له بدعواه فاذا اعترفوا ودفعوا الى واحد منهم ثوبا مشتركا
بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه ووكيلا عن باقي الورثة ولو قالوا لواحد صالحه عنا على ثوبك فصالح عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح
عنه وان سماهم وقع عنهم وللشافعية وجهان في ان التسمية هل تلغى ام لا فان لم تلغ فالصلح يقع عنهم وهل يكون الثوب هبة لهم او قرضا عليهم
للشافعية وجهان والاقرب عندي التفصيل فان الغيت التسمية فالصلح كله للعاقد ويبطل في نصيب الشركاء ويخرج حصته على قولي تفريق الصفقة
للشافعية وجهان وان صالح احدهم على مال له بدون اذن الباقين ليتملك جميع الدار جاز وان صالح ليكون جميع الدار له ولهم جميعا الغى ذكرهم وعاد
الوجهان في ان الكل يقع له او يبطل في نصيبهم ويخرج في نصيبه على الخلاف في تفريق الصفقة والمعتمد انهم ان اجازوا ما صالح عنهم شاركوا والا فلا وكان
الباقي للغريم **مسئلة** اذا اسلم الكافر عن اكثر من اربع نسوة خير اربعا منهن فان مات قبل الاختيار والتعيين وقف الميراث بينهن فان اصطلحن
على الاقتسام على تفاوت او تساو مكن منه ولعين اليه ووافق الشافعية على ذلك وقال بعضهم هذه المسئلة تدل على جواز الصلح على الانكار لان
كل واحدة منهن تنكر نكاح من عداها سوى ثلث معها فالصلح الجاري بينهن صلح على الانكار وقال بعض الشافعية انهن بين امرين ان اعترفن بثبوت
الاشكال فليست واحدة منهن بمنكرة لغيرها ولا مدعية لنفسها في الحقيقة وانما تصح القسمة والحالة هذه مع الجهل بالاستحقاق للضرورة و
لتعذر التوقيف لا الى نهاية وان زعمت كل واحدة منهن الوقوف على اختيار الزوج اياها فكل من اخذت شيئا تقول الذي اخذته حقي وسامحت الباقيات

بالباقي متبرعة والمالك غير ممنوع مما يتبرع به وقد سبق الخلاف بينهم في صلح الحطيطة في العين فمن صححه اجرى هذه المسئلة وقال الاقتسام الجاري بينهم صلح حطيطة
ومن ابطله فرق بان المال هنا في يد المدعى عليه ونصل الامر يمكن بتخليفه وهنا استوت الاقدام ولا طريق الى فصل الامر سوى اصطلاحهم ولو اصطلحوا
على ان تاخذ ثلاث منهن واربع المال الموقوف ويبذلن للباقيات عوضا من خالص اموالهن جاز عندنا للعموم وقال الشافعي لا يجوز لان الصلح هكذا بذل
عوض بملوك في مقابلة ما لم يثبت ومن اخذ عوضا في معارضة لا بد وان يكون مستحقا للعوض فاذا لم يكن الاستحقاق معلوما لم يجز اخذ العوض وكذا من طلق احدى
زوجتيه ومات قبل البيان ورثنا له الربع او الثمن واصطلحنا وكذا لو ادعى اثنان ودية في يد الغير وقال الودعي لا اعلم ايكما هي وكذا لو تداعيا دارا في
يديهما واقام كل منهما بينة ثم اصطلحا او كانت في يد ثالث وقلنا لا تتساقط البينتان بالتعارض فاصطلحا **مسئلة** لو كان بين رجلين نزع فادعاه احدهما
احدهما على نصف الزرع بعد ان اقر له بنصفه صح وكذا لو انكر عندنا خلافا للشافعي ثم ان كان مطلقا وكانت الارض لغير المقر المشتري فالصلح فاسد عنده
وان كانت الارض له فوجهان وان شرط القطع لم يصح عنده لان قسمته لا تصح وقطع جميعه لا يجوز لتعلق حق الشريك به ولو ادعى رجل على رجل زرعا في ارضه
فاقر له بنصفه ثم صالحه عن نصفه على نصف الارض جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع والاشتراط عندنا
ممنوع وكذا القياس على البيع فان صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض فارغة صح عنده ايضا لان قطع جميع الزرع واجب بنصفه بحكم الصلح
والثاني لتفريغ الارض وامكن القطع وجرى ذلك مجرى من اشترى ارضا فيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز كذا هنا ولو كان قد اقر له بجميع الزرع فصالحه
من نصفه على نصف الارض لتكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع نظر فان كان الزرع في الارض بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطع
جميعه وان كان في الارض بحق لم يجز عند الشافعي لانه لا يمكن الجميع وقال بعض الشافعية انه يجوز اذا شرط على بايع الزرع قطع الباقي وضعفه ومنعه آخرون
لان باقي الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد عنده بخلاف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع **مسئلة**
لو اتلف رجل على آخر عينا او حيوانا او ثوبا وشبهها قيمتها دينارا فادعاه عليه فاقر له به ثم صالحه منه على اكثر من ذلك صح عندنا وكذا لو انكره ثم صالحه
وبه قال ابو حنيفة للاصل ولان الثوب والحيوان يثبت في الذمة مثلهما في الاتلاف فكان الصلح على مثلهما وقال الشافعي واحمد لا يصح الصلح لان الواجب في
الذمة قيمة المتلف دون مثله ولهذا لا يطالبه بمثله واذا كان الواجب القيمة فاذا صالحه عليها باكثر من قيمتها او اقل فقد عاوض عليه متفاضلا وذلك
ربا في النقود والكل ممنوع ولو كانت قيمة العبد الفا فصالحه على الف مؤجلة صح ولزم الاجل عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل والعمومات ثم انقلاب المؤجل
القيمة فكان ما سمياه تقديرا للقيمة فكان جائزا كما لو قدر الصداق للمفوضة مؤجلا وقال الشافعي لا يتاجل ولا يصح الصلح لان الواجب هو دين في ذمته فان
كان العوض مؤجلا كان بيع الدين بالدين وهو باطل ونقل الحق من العبد الى قيمته انما يكون على سبيل المعاوضة والبدل فيكون بيع الدين بالدين
قد عرفت ان الواجب القيمة وهي حالة فلا تتاجل والصداق غير واجب وانما يجب بالفرض عند ايجابه فاختلفا ونحن نمنع كون الصلح تبعا **مسئلة**
لو اتجر الشريكان وحصل ربح وكان بعض المال دينا وبعضه عينا فاصطلحا وقال احدهما لصاحبه اعطني راس المال والربح والخسران لك جاز ذلك للعموم
ولما رواه ابو الصباح في الصحيح عن الصادق عليه السلام في رجلين اشتركا في مال فربحا فيه وربحا وكان من المال دين وعين فقال احدهما لصاحبه اعطني راس
المال والربح لك فما توى فعليك فقال لا باس به اذا شرطا وان كان شرطا يخالف كتاب الله عز وجل رد الى كتاب الله عز وجل **مسئلة** لا تصح قسمة الديون
فلو اقتسم الشريكان الدين الذي لهما على الناس وقبض احدهما وتلف نصيب الآخر وجب على القابض دفع نصيب الشريك ما قبضه اليه لبطلان القسمة لانها
تميز احد الحقين من الآخر ولا تميز في الديون لانها مطلقة لا تتعين الا بالقبض لما رواه سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام انه سال الصادق عليه السلام
عن رجلين كان لهما مال بايديهما ومنه متفرق عنهما فاقتسماه بالسوية ما كان في ايديهما وما كان غائبا عنهما فهلك نصيب احدهما ما كان غائبا في السوية
الآخر فعليه ان يرد على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسئلة** لو ماطل المديون صاحب الدين عن دينه حتى مات فصالح ورثته على بعضه فعل حراما
ولم يكن للورثة المطالبة في الظاهر ولا تبرأ ذمة المصالح فيما بينه وبين الله تعالى لما تقدم ان ذلك من صور الاكراه ولما رواه عمر بن يزيد في الصحيح عن الصادق
قال اذا كان للرجل على الرجل دين فظله حتى مات ثم صالح ورثته على شيء فالذي اخذ الورثة لهم وما بقي فهو للميت يستوفيه منه في الآخرة وان هو لم يصالحهم
على شيء حتى مات ولم يقض عنه فهو للميت ياخذه به وكذا لو ادعى كاذبا على غيره فصالحه الغير لم يستبح الكاذب بذلك الصلح مال الصلح الا مع الرضا الباطن
مسئلة يصح الصلح على الاعيان بمثلها وبالمنافع وباعواض الاعيان وعلى المنافع بمثلها وباعواضها ولا يشترط ما يشترط في البيع فلو صالحه عن الدنانير
بدراهم او بالعكس صح ولم يكن صرفا ولو صالح على عين باجرى من الربويات ففي الحاقه بالبيع نظر وكذا في الدين بمثله فان الحقناه فسد لو صالح من الف مؤجل
بخمس مائة حالة ولو صالح من الف حال بخمس مؤجلة ففي كونه ابراء اشكال ويلزم الاجل ولو ظهر استحقاق احد العوضين بطل الصلح لو وقع الترامي على ذلك
العين ولو صالح على ثوب تلفه بدرهم على درهمين صح الصلح وقد سبق **الفصل الثالث** في مزاحم الحقوق وفيه مباحث الاول في الطرق
مسئلة الطرق نوعان نافذة وغير نافذة الاول النافذة والناس كلهم في السلوك فيها شرع سواء مستحقون للمرور فيه وليس لاحد ان يتصرف فيه على جداره
بما يبطل المرور فيه او ينقصه او يضر بالمارة من بناء حائط او دكة او وضع جناح او ساباط اذا اضر بالمارة اجماعا ولو لم يضر بالمارة بان كان عاليا لا
يظلم به الدرب جاز وضع الجناح والساباط من غير منع عند بعض علمائنا وبه قال مالك والشافعي والاوزاعي واحمد واسحق وابو يوسف ومحمد لانه ارتفاق
بما لم يتعين ملك احد عليه فكان جائزا وليس لاحد منعه كالاستظلال بحائط الغير والاستطراق في الدرب لان الناس اتفقوا على اشراع الاجنحة والساباط
في الطرق النافذة والشوارع المسلوكة في جميع الاعصار وفي سائر البقاع من غير انكار فكان سائغا ولان النبي صلى الله عليه وآله نصب بيده ميزابا في دار
العباس والجناح مثله لاشتراكهما في المنفعة الخالية عن الضرر وقال الشيخ رحمه الله وابو حنيفة لا عبرة بالضرر وعدمه بل ان عارضه فيه رجل من المسلمين
نزع ووجب قلعه وان لم يكن مضرا به ولا بغيره والاول لانه بنى في حق غيره بغير اذنه فكان له مطالبته بقلعه كما لو بنى دكة في المسلوك او وضع الجناح في
سكك غيره والقياس ممنوع فان الضرر يحصل مع بناء الدكة بخلاف الجناح والساباط والروشن لان الاعمى يعثر بها وكذا في الليل المظلم لقلة البصر بها يحصل

ويضيق الطريق بها بخلاف الشارع وملك الغير لا يجوز المرور فيه الا باذنه بخلاف الطرق فافترقا **فروع** ا شرط الحمل فجواز اشراع الجناح لاذن الامام فيه فان
اذن فيه جاز والا فلا وهو ممنوع لاتفاق الناس على عمله ب الضابط في الضرر وعدمه العرف ويختلف بحال الطرق فان كان ضيقا لا يمر فيه الفرسان
والقوافل وجب فيه بحيث يمر المحمل تحته منتصبا مع الكتبة المنصوبة على رأسه على البعير لانه يتفق ذلك وان كان نادرا ولا يشترط الزيادة عليه
وقال بعض الشافعية يجب ان يكون بحيث يمر الراكب تحته منصوب الرمح وان كان منعما تمر فيه الجيوش والاحمال وجب ان لا يضر بالعماريات والكنائس و
ان يتمكن الفارس من المرور تحته ورمحه منتصب لا يبلغه لانه قد يزدحم الفرسان فيحتاج الى ان ينصب الرماح وقال بعض الشافعية لا يقدر بذلك لانه يمكنه
وضع الرمح على عنقه بحيث لا ينال رمحه احدا وليس بجيد لان ذلك قد يعرج اذا وضع الجناح او الروشن او الساباط في الدرب المسلوك على وجه يضر
بالمارة يجب عليه ازالته وعلى السلطان الزامه بذلك ولو صالحه الامام على وضعه او بعض الرعية على شيء لم يجز لان ذلك بيع الهواء منفردا وهو باطل
والهواء لا ينفرد بالعقد بل يتبع الدار كالحمل مع الام لانه ان كان مضرا لم يجز اخذ العوض عنه كبناء الدكة في الطريق وان لم يكن مضرا كان جائزا ومتاعون
للانسان فعله في الطريق لا يجوز ان يؤخذ منه عوض عنه كالسلوك واحد من الرعية ليس هو المستحق ولا نائب المستحقين ق لو الحم الطريق بوضع الجناح او
الروشن او الساباط فان اذهب الضيق بالكلية منع اجماعا لانه يمنع السلوك فيه وان لم يذهب الضيق جملة بل بعضه فالوجه المنع ان تضرر به المارة والا فلا
وللشافعية قولان احدهما المنع مط والثاني الجواز مط **مسئلة** لو اخرج روشنا في شارع او درب نافذ لم يكن للمقابلة الاعتراض عليه ولا منعه منه سواء
استوعب عرض الدرب ولا ان لم يحصل ضرر لاحد به وليس له وضع الطراف خشبة على حائط جاره وان لم يتضرر به الجار ولو اخرج روشنه الى بعض الدرب كان
لمحاذيه اخراج روشن فيما بقي من الهواء وليس لصاحب الروشن الاول منعه ما لم يضع على خشبه شيئا وان اراد محاذيه بان يخرج روشنا تحت روشن محاذيه جاز
ذلك وان اراد روشنا فوق روشن محاذيه جاز اذا لم يتضرر وبان يكون عاليا لا يضر بالمارة في الروشن السفلاني ولو الحم الدرب بوضع الروشن الثاني اهل
خاصة دون الاول لان الضرر انما حصل بالثاني وان كان لولا الاول لم يحصل **مسئلة** اذا اخرج جناحا او روشنا في الشارع النافذ فقد بينا
انه ليس لاحد منعه مع عدم التضرر به فلو تضرر جاره بالاشراف عليه فالاقرب ان له المنع لانه قد حصل به الضرر بخلاف ما لو كان الوضع في ملكه او ما المحل على
جاره فانه لا يمنع وان حصل معه الاشراف لان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء بخلاف الروشن الموضوع على شرط عدم تضرر الغير به فاذا فرض تضرر شخص
ما لم يجز وضعه ويمنع في الملك من الاشراف على الجار لا من المقابلة المقتضية لامكانه وليست اعرف في هذه المسئلة بالخصوصية نصا من الخاصة ولا من
العامة وانما صرت الى ما قلت عن اجتهاد ولعل غيري يقف عليه او يجتهد فيؤدي به اجتهاده الى خلاف ذلك **مسئلة** لو وضع جناحا لا ضرر فيه
او روشنا كذلك فانهدم او هدمه المالك او جاره قهرا او تعديا ثم وضع الجار روشنا او جناحا في محاذاته ومده الى مكان روشن الاول جاز وصار الحق
بل لان الاول كان يستحق ذلك بسبقه اليه فاذا زال السبق الثاني الى مكانه كان اولى كرجل جلس في مكان مباح او درب نافذ ثم قام عنه او اقيم فانه يزول حقه
من الجلوس ويكون لغيره الجلوس في مكانه وليس للاول ان ينازعه وان نازع الاول فكذا هنا ومنع منه بعض الشافعية لان الجالس في الطريق المسلوك الواسع اذا لم يفوت
بالقعود لمعاملة الناس لا يبطل حقه بمجرد الزوال عن ذلك الموضع وانما يبطل بالسفر والاعراض عن الحق على ما يأتي فقياسه ان لا يبطل بمجرد الانهدام والهدم
بل يعتبر الاعراض عن ذلك بجناح ورغبته عن اعادته ونحن نمنع الحكم في الاصل ونمنع اولويته على ما يأتي ان شاء الله تعالى **مسئلة** لا يجوز لاحد بناء دكة ولا غرس شجرة في
الطريق المسلوك ان ضيق الطريق وضر بالمارة اجماعا لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وان كان متسعا لا يضر بالمارة وضعه فالاولى المنع اجماعا لانه
زاد على حد الطريق النافذ لان ذلك يوجب اختصاصا له فيما هو مشترك وشرع بين الناس ولان المكان المشغول بالبناء والشجر لا يتأتى فيه السلوك والاستطراق
وقد يزدحم المارة ويعسر عليهم السلوك فيه فيتعثرون بها لانه ربما طالت المدة فاشبه مكان البناء والغراس بالاملاك فانقطع اثر استحقاق السلوك فيه
بخلاف الاجنحة والروشن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز ذلك كوضع الجناح والروشن الذين لا يضران بالمارة وقد عرفت الفرق **مسئلة** حد
الطريق المتخذ في الارض المباحة اذا تشاح اهله في وضعه وسعته وضيقه سبع اذرع لان ذلك قدر ما تدعو الحاجة اليه ولا يزيد عليه لما رواه مسمع بن عبد
الملك عن الصادق عليه السلام قال والطريق اذا تشاح عليه اهله يحده سبع اذرع ومثله روى السكوني عن الصادق عليه السلام والخبران موثقان اذا تقرر هذا
فهذا الحد مع تشاح اهل ذلك الدرب المتقابلة دورهم فيه ولا عبرة بغيرهم ولو اتفقوا على وضع اضيق منه في الابتداء جاز ولم يكن لاحد الاعتراض
وطلب التوسعة فيه واذا وضعوه على حد السبع لم يكن لهم بعد ذلك تضييقه وتوسعته او اوسع من السبع فالاقرب ان لهم ولغيرهم الاختصاص ببعضه
الى حيث يبلغ هذا الحد فلا يجوز بعد ذلك التفصي عنه **مسئلة** الشوارع لا يجري عليها ملك احد ولا يختص بها شخص من الاشخاص بل هي
بين الناس كافة شرع سواء بلا خلاف ولا فرق في ذلك بين الجواد الممتدة في الصحاري والبلاد وانما يصير الموضع شارعا بامور ان يجعل الانسان ملكه
شارعا وسبيلا مسبلا ويسلك فيه شخص ما انحى جماعة ارض قرية او بلدة وتركوا مسلكا نافذا بين الدور والمساكن ويفتحوا اليه الابواب ويصير موضعا
من الموات جادة يسلكه الناس فلا يجوز تغييره وكل موات يجوز استطراقه لكن لا يمنع احد من احيائه وصرف المر عليه فليس له حكم الشوارع الثاني الطرق
التي لا تنفذ كالسكة المسدودة المنتهية الى ملك الغير ولا منفذ لها الى المباح وتلك ملك لارباب الابواب فيها وهذه الطرق لا يجوز لاحد اشراع جناح
فيها ولا روشن ولا ساباط الا باذن ارباب الدرب باسرهم سواء كانوا من اهل الدرب او من غيرهم وسواء اضر بالباقين او لا لان ارباب محصورون و
ملاكه معدودون فاذا تخصص به احد منع الباقين منه فلم يجز وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يجوز لغير اهل السكة مطلقا واما اهل السكة
مطلقا فيجوز لكل واحد منهم اشراع الجناح والروشن وغيرهما اذا لم يضر بالمارة لكل واحد منهم الارتفاق بقرارها فلم يكن الارتفاق بهوائها كذلك لان
كالشوارع وهو م لان السكة مخصوصة بهم فلا يتصرف فيها احد دون رضاهم كما انه لا يجوز اشراع الجناح الى دار الغير بغير رضاه سواء تضرر او لا
اذ لا اعتبار بالضرر مع اذن المتضرر وبمثل ما قلناه قال ابو حنيفة **مسئلة** لو صالح واضع الروشن او الجناح او الساباط ارباب الدرب واصحاب
السكة على وضعه جاز على الاظهر عندنا لكن الاولى اشتراط زمان معين لانه حق مالي متعين المالك فجاز الصلح عليه واخذ العوض عنه كالقرار ومنع

منه الشافعية بناء منهم على ان الهواء تابع فلا يفرد بالمال صلحا كما لا يفرد ببيع وعنهم ما فعله التبعية من الانفراد بالصلح بخلاف المنع لانه يتناول
الاعيان والصلح هنا وقع عن الوضع مدة وكذا الحكم في صلح مالك الدار عن اجنحة الشرع اليها من الجواز عندنا والمنع عندهم **مسئلة** نفي باب الدرب
المقطوع واصحاب السكة من له باب نافذ الى تلك السكة دون من لا صق حدود داره السكة ويكون حائطه اليها من غير نفوذ باب له فيها وهل يشترك جميعهم في
جميع السكة فيكون الاستحقاق في جميعها لجميعهم او شركة كل واحد تختص بما بين راس السكة وباب داره ولا تتخطاه عند الشهور عندنا الاختصاص كل واحد بما بين راس
السكة وباب داره لان محل تردده هو ذلك المكان خاصة وتردده فيه دون باقي السكة محكم ما عدا ذلك حكم غير اهل السكة وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني
لهم الاول وهو ان الاستحقاق في جميعها لجميعهم لانهم ربما احتاجوا الى التردد والارتفاق بجميع الصحن لطرح الاثقال ووضع الاحمال عند الاخراج والادخال
ويظهر الفائدة على اصح قولي الشافعي في منع اشراع الجناح الا برضاهم فعلى القول باشتراك الكل في الكل يجوز لكل واحد من اهل السكة المنع وعلى الثاني لا يجوز
المنع لمن هو موضع الجناح بين بابه وراس السكة اذا تقرر هذا فعلى المشهور عندنا ان الادخال ينفرد بما بين الباب وبين راس السكة ويشاركان في الطرفين ولكل منهما ان يخرج
بابا مع الاول وعدمه فان سده فله العود اليه مع الثاني وليس لاحدهما الدخول ببابه ويحتمل لانه قد كان له ذلك في ابتداء الوضع فيستصحب وله رفع جميع
الحائط فالباب اولى **مسئلة** قد بينا ان الدرب المقطوع لا رباب المحصورين دون الشوارع المسلوكة فلهم التصرف فيه كيف شاؤا والان لا يتصرف
في ملكه بسائر انواع التصرفات ولهم سد باب السكة وهو قول اكثر الشافعية ومنع بعضهم من ذلك لان اهل الشارع يفزعون اليها اذا عرض لهم سبب من زحمة
وشبهها ولو امتنع بعضهم من سدها لم يكن للباقين سدها اجماعا ولو اتفقوا على السد لو ينفرد بعضهم بالفتح ولو اتفقوا على فتحه صحح السكة بينهم جاز
ولو اراد اهل راس السكة فتحه وراس السكة بينهم منعوا الحق من يليهم اما لو اراد اهل الاسفل فتحه الاسفل فان قلنا باختصاصهم به كان لهم ذلك وان
قلنا باشتراك الجميع في الاسفل لم يكن لهم ذلك الا باذن الباقين هذا كله اعني سد الباب وفتحه الصحن انما هو اذا لم يكن في السكة مسجد فان كان فيها مسجد
قديم او حديث فالمسلمون كلهم يستحقون الطروق اليه ولا يمنعون منه وكذا لو جعل بعضهم داره دباغا او مسجدا او مدرسة او مستراحا لم يكن لاحد منعه
ولا منع من المرور فيه ح لا يجوز لاحد ان يشرع جناحا ولا ساباطا ولا روشنا عند التضرر به وان رضي اهل السكة بحق سائر الناس **مسئلة** قد بينا ان
الدرب ما نافذ واما مقطوع اما النافذ فلكل احد فتح باب فيه سواء كان له ذلك بحق قديم او لا واما المقطوع فليس لمن لا باب له فيه احداث باب الا برضا
اهل السكة باسرهم لتضررهم اما بمرور الفاتح عليهم او بمرورهم على الفاتح ولو فتح بابا للاستضاءة دون الاستطراق وقال افتحه واسمره بمسمار لا ينفتح
بابه معه فالاقرب منعه من ذلك لان الباب يشعر بثبوت حق الاستطراق فربما استدل به على الاستحقاق وهو احد قولي الشافعية ويمكن ان يمكن منه لانه
لو رفع جميع الدار لم يكن لاحد منعه فلئن يمكن من رفع بعضه اولى واما من له باب في تلك السدة لو اراد ان يفتح غيره نظر ان كان يريد به الفتح اقرب من باب راس
السكة كان له ذلك لان الاستطراق فيه وهو شريك فاذا فتح بابا كان ذلك بعض حقه وان كان يريد الفتح اقرب من بابه الى صدر السكة لم يكن له ذلك وهو
اظهر قولي الشافعية والثاني له ذلك لان له بداية الدرب فكان الجميع في ايديهما اذا عرفت هذا فان اراد ان يتقدم ببابه الى راس السكة فان سد بابه الاول
كان له ذلك قطعا لانه ينقص حقه وان لم يسد بابه فكذلك عندنا وللشافعية فيه قول بالمنع لان الباب الثاني اذا انضم الى الاول اورث زيادة زحمة الناس
ووقوف الدواب في السكة فيتضررون به وان اراد ان يتاخر بابه عن راس السكة ويقرب من صدورها فاصحاب الباب المفتوح بين راس السكة وداره المنع
وهل لمن داره بين الباب وراس السكة المنع وجهان بناء على كيفية الشركة ولهم طريقة اخرى جازمة بانه لا منع للذين بقي الباب المفتوح بين دارهم وراس السكة
لان الفاتح لا يمر عليهم وتحويل الميزاب من موضع الى موضع كفتح باب وسد باب **فروع** ا لو كان لرجلين بابان في سدة احدهما قريب من باب الزقاق
واحد باب الاخر في وسطه فاراد كل منهما ان يقدم بابه الى اول الزقاق كان له ذلك على ما تقدم لان له استطراق ذلك فقد نقص من استطراقه وان اراد ان يؤخر
بابه الى صدر الزقاق لم يكن له ذلك على ما سبق وهو ظاهر وجهي الشافعية لانه تقدم بابه الى موضع لا استطراق له فيه ب لو كان لاحدهما باب يلي باب
الزقاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية يبنى على الوجهين فان
قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق وللاخر باب في الصدر فاراد الثاني ان يقدم بابه الى حد باب الاول فالاقرب ان له ذلك على ما سبق وعند الشافعية
يبنى على الوجهين فان قلنا الصاحب الباب الذي يلي باب الزقاق ان يؤخر بابه لم يكن له ذلك وان قلنا ليس له ذلك كان لصاحب باب الصدر ان يقدم الى
باب الثاني وينبغي ان يكون له ذلك ان يقدمه في فنائه الى فناء الثاني لانه انما يفتح الباب في فنائه ولا حق له فيما جاوز ذلك ج لو كان له دار في درب
مقطوع فجعلها حجرتين وجعل لهما بابين جاز ذلك اذا وضع البابين في موضع استطراقه وان اخرجهما او احدهما لم يجز وللشافعية فيه وجهان **مسئلة**
لو كان له دار ان ينفذ باب احدهما الى الشارع وباب الاخرى الى سكة منسدة فاراد صاحبها فتح باب في احديهما الى الاخرى لم يكن لاهل السكة منعه لانه لا يستحق
المرور في السكة ورفع الجدار الحائل بين الدارين تصرف منه في مصالح الملك فلا يمنع منه وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني ان لهم المنع لانه يثبت للدار
الملاصقة للشارع ممر في السكة ويزيد فيها استحقاقه من الانتفاع وليس بشيء ولو كان له دار لها باب في زقاق غير نافذ ولها حدة شارع او زقاق نافذ
اراد ان يفتح في حده بابا الى الشارع جاز لانه يرتفق بما لم يتعين ملك احد عليه لا يقال ان في ذلك اضرارا باهل الدرب لانه كان منقطعا وبفتح الباب
يصير الدرب نافذا مستطرقا اليه من الشارع لانا نقول انه بفتح الباب صيره نافذة واما الدرب فانه على حاله غير نافذ اذ ليس لاحد غيره استطراق
داره ولو انعكس الحال فكانت بابه الى الشارع ولحائطه المنقطع فاراد فتح باب للاستطراق فقد بينا انه ليس له ذلك اذ لا حق له في درب قد تعين عليه
ملك ارباب فلم يكن له الانتفاع به بغير اذنهم ولو كان له داران متلاصقتان باب كل واحدة منهما في زقاق غير نافذ فاراد صاحبهما رفع الحاجز بينهما
بالكلية وجعلهما دارا واحدة جاز قولا واحدا وان اراد فتح باب من احديهما الى الاخرى جاز عندنا ايضا وللشافعية قولان احدهما المنع لان ذلك يثبت
له حق الاستطراق من الدرب الذي لا ينفذ الى دار لم يكن لها طريق منه وكان ذلك ربما ادى الى اثبات الشفعة في قول من يثبتها بالطريق لكل واحدة
من الدارين في زقاق اخرى وهذا قول اكثرهم وهو غلط لان رفع الحاجز بالكلية فرفع بعضه اقل والمحذور لازم فيما لو رفع الحائط مع انه لا يبطل به حق

الشفعة والثاني ان له ذلك كما اختاره لان له رفع الحاجز بالكلية فيفتح الباب اولى وقال بعضهم موضع القولين ما اذا سد باب احدى الدارين وفتح الباب بينهما
لغرض الاستطراق اما اذا قصد اتساع ملكه ونحوه فلا منع **مسئلة** لو صالح الممنوع من فتح الباب في الدرب المقطوع اربابه على مال ليفتح الباب جاز
عندنا وبه قال الشافعي بخلاف الصلح عن اشراع الاجنحة والساباط والرواشن فانهم خالفوا فيه وعللوا بانه بذل مال في مقابلة الهواء المجرد قال بعضهم
ان قدروا مدة معينة كان الصلح اجارة وان اطلقوا او شرطوا التابيد فهو بيع جزء مشاع من السكة وتنزيل له منزلة احدهم وكان له ذلك بمنزلة ما لو صالح
غيره عن اجراء نهر في ارضه على مال فانه يكون ذلك تمليكا للنهر ولو اراد فتح باب في الى دار غيره فصالحه عنه مالك الدار على مال صح ويكون ذلك كالصلح
عن اجراء الماء على السطح ولا يملك شيئا من الدار والسطح لان السكة لا تراد الا للاستطراق فاثبات الاستطراق فيها يكون نقلا للملك والدار والسطح ليس
النافذة لان القصد منهما الاستطراق واجراء الماء **مسئلة** يجوز فتح الابواب ونصب الميازيب في الشوارع الناس باسرهم اتفقوا على وضع البنائين بعضهما على
سطوحهم قديما وحديثا من غير انكار احد منهم فكان اجماعا هذا اذا لم يتضرر بوضعها احد فان تضرر احد بوضع ميزاب في الدرب المسلوك وجب قلعه
واما الطرق الخاصة الغير النافذة فليس لاحد من اربابه وضع ميزاب يقذف فيها الا باذن كل من له حق فيها وليس للمتقدم بابه في راس الدرب المسدود
منع المتاخر بابه الى صدر الدرب من وضع ميزاب اذا لم ينقل بشركته او لم يصل ضرره اليه وكذا لا يجوز حفر بالوعة فيها الا باذن اربابها ان كانت
انفع لهم اما الطرق المسلوكة فكذلك لا يجوز احداث بالوعة فيها بل كل بالوعة وضعت في اصل وضع الدرب فانها تستمر ليس لاحد ازالتها وكل بالوعة
استحدثت فان لكل احد من المسلمين ازالتها **مسئلة** اذا كان له باب في شارع وظهر داره الى درب غير نافذ فاراد ان يخرج روشنا فيه لم يكن له ذلك
لان الدرب مملوك لقوم باعيانهم وليس له حق معهم فيه ولو كان له فيه باب فكذلك عندنا لا يجوز له احداث الا باذن باقي اربابه وللشافعية قولان تقدما واذا
اذن ارباب الدرب المختص بهم في وضع باب ونصب ميزاب واشراع جناح او روشن او ساباط كان هذا الاذن عارية يجوز له الرجوع فيه متى شاء لكن مع الارش
لانه سبب في اتلاف مال الغير على اشكال **مسئلة** يجوز فتح الروازن والشبابيك في الحيطان التي في الدروب المسدودة وليس لاحد منع ذلك سواء كان
لصاحب الحائط في ذلك الدرب باب ولم يكن لان له رفع جميع الحائط وان يضع مكانه شباكا فبعضه اولى وانما منع في الباب لمعنى غير موجود هنا وكذا فتح
روزنة وشباك في حائط الفاصل بينه وبين جاره وان حرم عليه الاطلاع الى دار الغير بل ليستفيد الاضاءة في بيته وللجار ان يبني حائطا في وجه شباكه و
روزنته وان يمنع الضوء بذلك لا سد الروزنة والشباك **مسئلة** يجوز لكل احد الاستطراق في الطرق النافذة على اي حال شاء من سرعة وبطء
وركوب ورجل ولا فرق في ذلك بين المسلم والكافر لانها موضوعة لذلك واما الطرق المقطوعة فكذلك مع اذن اربابها ولو منع واحد او منعوا باسرهم
فالاقرب عدم المنع لان لكل احد دخول هذا الزقاق كدخول الدرب النافذ وفيه اشكال اقربه ان جواز دخولها من قبيل الاباحات المستندة الى قرائن الاحوال
فاذا عارضه نص المنع عمل به واما الجلوس بها وادخال الدواب اليها فالاقوى المنع الا مع اذن الجميع فيه ولو كان بين داريه طريق نافذ فحفر تحته سردابا من
احديهما الى الاخرى فحكم الاتج قال بعض الشافعية لا يمنع وهو جيد ان لم يتضرر به احد من المارة وليس له ان يحفر على وجه الارض ثم يعمل الاتج وكذا لا يجوز عمل السرداب
في الطريق المسدود الا باذن اربابه وان حكم الاتج وحفر تحت الارض لان اربابه محصورون وسواء حصل لهم ضرر بذلك ولا خلافا لبعض الشافعية ولا
يجوز وضع ساقية متكسرة في درب مسلوك سواء تضرر بها السايرون فيها اولا ولو حفرها كان لكل احد ازالتها ولو وضع عليها انجاحكما فالاقرب جواز
ازالته لكل احد ولو سد الطريق النافذ كان لكل احد انفاذه كما كان وازالة السد واعادته كما كان ولو جعل الطريق المقطوع مسلوكا بان جعل الاستطراق
في ملكه ورفع الحاجز فان كان سبله مؤبدا وسلك فيه احد لم يكن له بعد ذلك قطعه ولو لم يرد تسبيله كان كالعارية يجوز له الرجوع فيه ولو غصب ملك
غيره فجعله طريقا كان للمالك الرجوع الى عين ملكه وقطع السلوك منه **البحث الثاني** الجدران والنظر في امور ثلثة **الاول** التصرف الجدار
بين المالكين اما ان يكون مختصا بمالك واحد او يكون مشتركا بين صاحبي الملكين فان كان مختصا بمالك واحد كان له التصرف فيه كيف شاء بهدم وبناء
ذلك وليس للاخر وضع خشبة ولا جذع عليه الا باذن مالكه عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لقوله عليه السلام لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب
نفس منه ولان العقل قاض بقبح تصرف الغير في مال الغير بغير اذنه وقال مالك واحمد ان للجار ان يضع الجذوع على جدار غيره فان امتنع اجبر على ذلك وهو الم
قول الشافعي في القديم لما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا يمنع احدكم جاره ان يضع خشبة على جداره قال فنكس القوم رؤسهم فقال ابو
هريرة مالي اراكم عنها معرضين والله لارمينها بين اظهركم ولو سلم الحديث يحمل على الاستحباب لما تقدم من الحديث الاول اذ لم يعرف
هذا فقد شرط الشافعي في قوله القديم وثلثة الا يحتاج مالك الجدار الى وضع الجذوع عليه ب ان لا يريد الجار ارتفاع الجدار ولا يبني عليه ارنجا
ولا يضع عليه ما لا يحتمله الجدار ويضر بهم ان لا يملك شيئا من جدران البقعة التي يريد تسقيفها ولا يملك الا جدارا واحدا فان ملك جدارين فليسقف
عليهما ولا يجبر والحال هذه صاحب الجدار وجعل بعض الشافعية عوض الشرط الثالث ان يكون الجوانب الثلثة من البيت لصاحب البيت وهو يحتاج الى
جانب رابع فاما اذا كان الكل للغير فانه لا يضع الجذوع عليها قولا واحدا **مسئلة** قد بينا انه ليس للجار وضع جذع ولا غيره على حائط الغير وان
كان محتاجا الى الوضع وكان الجار مستغنيا عن الحائط الا باذنه فان اذن في الوضع بغير عوض فهو اعارة له الرجوع فيها متى شاء قبل الوضع مجانا قطعا واما
بعد الوضع للجذوع والبناء عليها فالاقرب ان له الرجوع ايضا كما في سائر العواري لكن ليس له القلع مجانا بل مع الارش وان كان القلع يؤدي الى خراب ملك
الجار وان شاء ابقاه بالاجرة فيثبت الخيار بين القلع بالارش وبين التبقية بالاجرة كما لو اعار ارضا للبناء وهو اظهر قولي الشافعية قالوا لان في اعارة الارض
امرا ثالثا يتخير فيه وهو تملك البناء بالقيمة وليس لمالك الجدار ذلك لان الارض اصل فجاز ان تستتبع البناء والجدار تابع فلا يستتبع وعندي ان لا ثالث
هنا ولا في الارض وقال بعض الشافعية انه ليس له القلع لان القلع يتداعى الى ما هو خالص ملك المستعير لان الجذوع اذا رفعت اطرافها من جدار لم تستمسك
على الجدار الثاني بل يثبت له الاجرة خاصة وقال بعضهم انه ليس له الرجوع اصلا ولا يستفيد به القلع ولا طلب الاجرة في المستقبل لان مثل هذه الاعارة
يراد بها التابيد فكان بمنزلة ما لو اعار ارضا للدفن فدفن لم يتمكن المعير من قلعه ولا من طلب الاجرة ولعل بينهما فرقا **مسئلة** لو اذن الجار في وضع الجذوع

على جداره فوضعها لم يستعقب ذلك المطالبة بالاجرة عما قبل الرجوع فان دفع صاحب الجذوع جذوعه لم يكن له اعادتها الا باذن جديد لان الاذن الاول
زال بزواله وكذا لو اذن في وضع روشن على حائطه او جناح او ساباط وهو احد قولي الشافعية والثاني ان له الوضع عملا باستصحاب الاذن الاول وكذا لو
سقطت الجذوع او الروشن او الساباط او الجناح بنفسه ولو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة فكذلك لان الاذن لا يتناول الا مرة وللشافعية وجهان
ولو بناه بغير تلك الآلة لم يعد الوضع الا باذن جديد عندنا وعند الشافعية قولا واحدا ولو صالحه على وضع الجذوع او الجناح او الروشن او الساباط على ظهر
جاز وبه قال الشافعي بخلاف ما لو صالحه عن اشراع الجناح لانه صلح عن الهواء المجرد فلا يجوز عنده وقد سبق كلامنا فيه ولو رضي مالك الجدار بوضع
الجذوع بعوض فذلك لما بيع او اجارة وسيأتي على قول الشافعي بانه لا يجبر على وضع الخشب لا يصح المعاوضة ولا الصلح عليه بمال لان من ثبت له حق لا يؤخذ
منه عوض عليه لكنا قد بينا بطلان هذا القول من راس **مسئلة** اذا كان الجدار مشتركا بين الاثنين او اكثر لم يكن لاحد من الشركاء التصرف فيه بشيء
من وجوه الانتفاعات حتى ضرب الوتد فيه وفتح الكوة بل واخذ اقل ما يكون من تراب لتربة الكتاب بدون اذن جميع الشركاء فيه كغيره من الاموال المشتركة
مطلقا سواء كان وضع جذع عليه او لا وللشافعي في الاجبار على وضع الجذوع قولان لان له ان يجبر جاره على وضع جذعه على جداره فشريكه اولى والاصل
قد بينا بطلانه نعم يجوز الانتفاع منه بل ومن جدار الغير بما لا يقع المضايقة فيه كالاستناد اليه اذا لم يتضرر الجدار به لانه بمنزلة الاستظلال بجدار الغير و
الاستضاءة بسراجه ولو منع مالك الجدار من الاستناد فالوجه التحريم لانه نوع تصرف في ايجاد الاعتماد عليه ولو بنى في ملكه جدارا متصلا بالجدار المشترك
او المختص بالجار بحيث لا يقع ثقله عليه جاز ولم يكن للآخر الاعتراض **النظر الثاني القسمة مسئلة** لكل انسان ثلاثة طول وعرض وعمق ونعني
بطول الحائط امتداده من زاوية من البيت الى الزاوية الاخرى او من حد من ارض البيت الى حد آخر من ارضه ولا يريد به ارتفاعه عن الارض فان ذلك هو
العمق والتمكن باعتبار اخذ المساحة او الاعتبار من تحت ومن فوق واما العرض فهو البعد الثالث منه فاذا كان طوله عشرة وعرضه ذراعا جاز قسمته
في الطول والعرض ان اراداها فاذا طلب احدهما قسمته في كل الطول ونصف العرض ليصير لكل واحد نصف ذراع في طول عشرة واجابه الآخر جاز وكذا يجوز
ان يقتسماه في كل العرض ونصف الطول فيصير لكل واحد خمسة اذرع في عرض ذراع فان طلبا قسمته على الوجه الثاني كان للحاكم ان يعلم بينهما بعلامة
ويخط رسما للتنصيف ويشق الجدار وينشره بالمنشار وان طلبا قسمته على الوجه الاول قسمه بالعلامة دون الشق والنشر لان شق الجدار في الطول تلاف
له وتضييع ولو باشر الشريكان قسمته بالمنشار لم يمنعهما احد كما لو تقاضاه واقتسما الانقاض ولو طلب احد الشريكين قسمة الجدار وامتنع الآخر نظر ان
طلب القسمة على الوجه الاول لم يجب الاجابة لانا لو اوجبنا القسمة على هذا النحو لاقرع في التخصيص والقرعة ربما يعين شق الذي يلي احدهما للآخر
والذي يلي الآخر للاول فلا يتمكن احدهما من الانتفاع بما وقع له في القسمة ولانه لا يتمكن من افصال احدهما من الآخر بفصل محقق لان غايته رسم خط
بين الشقين فاذا بنى احدهما على ما صار اليه تعدى الثقل والتحامل الى الشق الآخر نعم لو تراضيا على هذه القسمة جاز وكان رسم الخط كافيا في القسمة وعن
بعض الشافعية انه يجبر الممتنع عن القسمة ولا قرعة بل يخصص كل واحد منهما بما يليه ليقع النفع لهما معا واما ان طلب احدهما القسمة على الوجه الثاني
وهو قسمة نصف الطول في كل العرض فان رضي الآخر واجابه اليها جاز وان امتنع فان انتفى الضرر عنهما او عن الممتنع اجبر عليها ان تضرر الممتنع لم يجبر عليها
وللشافعية وجهان في الاجبار فمن اجبر في القسمة الشق والقطع منع من القسمة لان القطع يوجب اتلاف بعض الجدار ولا اجتماع الاضرار وقال بعض هؤلاء
ان التضرر والنقصان هنا هينان في هذا النوع فكان بمنزلة قسمة الثوب الصفيق ومن اكتفى في القسمة برسم العلامة والخط واختلفوا ايضا فبعضهم جوز
الاجبار لانه يمكن تلافي الانتفاع بما يصير اليه وبعضهم منع لتعذر الفاصلة المحققة **مسئلة** لو انهدم الجدار او هدماه او لم يرسما في الاول فاذا
قسمته عرصته في كل الطول ونصف العرض ولا ضرر مطلقا او لا ضرر على الممتنع فان قلنا بتخصيص كل واحد بالشق الذي يليه من غير قرعة اجيب طالبها
اليها وان منعنا من قسمة الحائط في المسئلة الاولى فللشافعية هنا وجهان مبنيان على ان المنع في الحائط حذرا من القرعة او من عدم تلافي الفصل المحقق
فان قالوا بالاول استمر المنع من القسمة هنا لان المانع هناك موجود هنا وان قالوا بالثاني اجبر الممتنع عليها لزوال المانع لامكان الفصل هنا ولو طلب
قسمتها في نصف الطول وكل العرض اجيب لفقد الموانع المذكورة في الجدار هنا واذا بنى الجدار واراد ان يكون عريضا زاد في عرضه من عرصة بيته
النظر الثالث العمارة مسئلة اذا استهدم الحائط اجبر صاحبه على نقضه لئلا يتأذى به احد سواء كان المالك واحدا او اكثر ولو كان
لاثنين فتنقضا لاستهدامه او لغير استهدامه او انهدم الجدار بنفسه لم يجبرا على بنائه ولا يجبر احدهما لو امتنع عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي
في احد القولين وهو الجديد له ومالك واحمد في احدى الروايتين عنهما لانه ملكه فاذا لم يكن له حرمة في نفسه لم يجبر على الانفاق عليه كما لو انفرد به بخلاف
الحيوان ذي الحرمة فانه يجب عليه الانفاق عليه لحرمته وتعلق غرض الشارع بالانتفاع به ولانه ملكه فلا يجبر على عمارته كما لا يجبر على زراعة الارض المشتركة ولا على
بناء حائط فلا يجبر عليه كالابتداء ولانه لو اجبر على البناء فاما لحق نفسه وهو باطل بما لو انفرد به او لحق غيره ولا يجوز ان يجبر الانسان على عمارة ملك
الغير كما لو انفرد به الغير والقول القديم للشافعي انهما يجبران على عمارته ويجبر الممتنع عليها وهو الرواية الاخرى عن مالك وعن احمد دفعا للضرر عن الشركاء
وصيانة للاملاك المشتركة عن التعطيل وقد قال النبي صلى الله عليه وآله لا ضرر ولا ضرار وفي ترك بنائه اضرار فاجبر الممتنع عليه كما يجبر على القسمة بينهما لو طلب
احدهما او الملك وان لم يكن له حرمة يلزم بسببها الانفاق عليه فان شريكه له حرمة ولا نسلم ان في ترك بنائه ضررا فان الضرر انما حصل بانهدامه وانما نزل لسنا
ترك لما يحصل النفع به وفي ترك بنائه اضرار به ولا نزال الضرر بالضرر والخبر مشترك الدلالة لان في تكليف الشريك العمارة اضرارا عظيما به فلا يجبر عليها والفرق
بينه وبين القسمة ظاهر فان للانسان الاختصاص بالتصرف في ملكه وانما يتم بالقسمة والاجبار على العمارة يقتضي اجبار الغير على عمارة ملكه لينتفع الآخر به و
القسمة دفع الضرر عنهما بما لا ضرر فيه والبناء مضر لما فيه من الغرم ولا يلزم من اجباره على ازالة الضرر بما لا ضرر فيه اجباره على ازالته بما فيه ضرر
مسئلة لو هدم احد الشريكين الجدار المشترك من غير اذن صاحبه فان كان للاستهدام وفي موضع وجوب الهدم لم يكن عليه شيء وان كان مما لا يجب
هدمه او هدمه وهو معمور لا يخشى عليه السقوط فقد اختلف قول علمائنا قال بعضهم يجبر الهادم على عمارته واعادته الى ما كان عليه اولا والاقوى لزوم

الارض على الهادم لان الجدار ولبن مثلي **مسئلة** قد بينا انه لا يجب على الشريك في الجدار بناؤه لو انهدم ولا مساعدة شريكه فيه لكن لمالك الضرر عن شريكه
لئلا يمتنع قد لا يكون له نفع في الحائط بل وقد يكون عليه ضرر فيه اكثر من نفعه به وقد يكون معه الامال لا ينفق على البناء ثم لا يجبر على لو امتنع عن الانفاق
موسرا وكان يتضرر بترك البناء وعلى القديم للشافعي يجبر فان اصر على الامتناع انفق الحاكم عليه ليرجع على الممتنع اذ وجد له مال فان استقل وبذل ان يبنيه فيرجع
عليه ففي الرجوع قولان للشافعي لاصحابه طرق اصحها عند اكثرهم القطع بعدم الرجوع وحمل قول الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول
بعدم الرجوع على ما اذا انفق بالاذن والثاني ان القول بعدم الرجوع تفريع على الجديد والقول بالرجوع تفريع على القديم والثالث ان قلنا بالقديم يرجع
قطعا وان قلنا بالجديد فقولان الرابع ان امكنه عند البناء مراجعة الحاكم فلا يرجع او لا يمكنه فيرجع اما اذن له الحاكم في البناء ليرجع او بذل عن الشريك
اقراضه فان له الرجوع ان قلنا به **مسئلة** لو كان بين الشريكين نهر مشترك او قناة او دولاب او ناعورة او بئر فاحتاج شيء من ذلك في الانتفاع به
الى العمارة لم يجب لاحد الشريكين الاخر على العمارة كما قلنا في الجدار وهو الجديد للشافعي كما تقدم وفي القديم انه يجبر وبه قال ابو حنيفة وفرق بين هذه وبين
الجدار فاوجب على الشريك في هذه العمارة والاصلاح وتنقية البئر ولم يوجب بناء الجدار كان الشريك لا يتمكن من مقاسمته فيضر به بخلاف الحائط فانه يمكنه
قسمته مع شريكه وقسمة عرصته وليس بجيد لان في قسمة العرصة اضرارا بها وفي قسمة الحائط اكثر اضرارا والانفاق ارفق فكانا سواء **مسئلة** لو كان
علو لجدار لواحد وسفلها لغيره فانهدمت لم يكن لصاحب السفل اجبار صاحب العلو على مساعدته في اعادة السفل لاصالة البراءة وكذا ليس لصاحب
العلو اجبار صاحب السفل على اعادة السفل ليبني عليه علوه عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد واحمد في احدى الروايتين وابو الدرداء
لما تقدم من ان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه ولا عمارة ملك غيره والحق لا يعدوهما وقال الشافعي في القديم ومالك واحمد في الرواية الاخرى وابو ثور انه يجبر
صاحب السفل على الاعادة واذا قلنا بالاجبار وجب عليه لانه خاص ملكه وكذا لو كان له ساباط استحق وضعه على حائط غيره فانهدم لم يجبر احدهما على العمارة
للشافعية قولان وهذا الخلاف فيما اذا انهدم الحائط او هدمه صاحب السفل العلو معا من غير شرط اما اذا استهدم فهدمه صاحب السفل بشرط ان
يعيده لجبر عليه قولا واحدا ويجري الخلاف فيما اذا طلب احدهما اتخاذ سترة بين منزليهما هل يجبر الاخر على مساعدته ومذهبنا انه لا يجبر لاصالة البراءة
مسئلة اذا انهدم الحائط المشترك فطلب احدهما بناءه لم يجبر الاخر على ذلك كما تقدم وهو الجديد للشافعي وفي القديم وبه قال مالك واحمد في رواية
عنهما انه يجبر فان كان له مال فامتنع انفق الحاكم منه وان لم يكن له مال فبذل شريكه ان يبنيه ويرجع عليه اذن له الحاكم وكذا ان بذل غيره اقراضه فاذا بناه بإذن
الحاكم استحق ما انفقه على شريكه عنده وكان الحائط بينهما بعد كل واحد منهما رسومه عليه ولو بناه بغير اذن شريكه في الانفاق ولا اذن الحاكم عند امتناع
شريكه كان متطوعا ولا يرجع به على شريكه ثم ينظر فان بناه واعاد الحائط بالآلة المشتركة القديمة فالجدار بينهما كما كان لان المنفق انما انفق على التاليف
وذلك اثر لا عين يملكها ويختص بها ولو اراد الباني نقضه لم يكن له ذلك لانه ملكهما فليس له التصرف بما فيه ضرر عليهما وكون التاليف منه لا يقتضي
جواز نقضه وكذا لو بنى صاحب السفل جدارا على السفل بانقاضه القديمة فهو لصاحب السفل كما كان وليس لصاحب العلو نقضه ولا منعه من الانتفاع
بملكه وان بناه بآلة من عنده مستجدة فالحائط ينفرد بملكه وله ان يمنع شريكه من وضع خشبه عليه ويمكن من نقضه لانه ملكه خاصة فله التبقية والازالة
وبه قال الشافعي واحمد ويشكل فيما اذا كانت العرصة مشتركة ولو قال الشريك انا ادفع اليك نصف النفقة ولا تنقض فعلى القديم للشافعي لا يجوز له النقض
ويجب عليه القبول لان لاحد الشريكين اجبار الاخر على البناء فلئن يجبره على الاستدامة اولى فان لم يبذل دفع قيمة نصف البناء كان للباني نقضه وعلى الجديد
لو اراد الشريك طالب للعمارة الانفراد بها فان اراد عمارة الجدران بالنقض المشترك او اراد صاحب العلو اعادة السفل بنقض صاحب السفل او بآلة مشتركة
بينهما فللاخر منعه منها وان اراد بناءه بآلة من عنده فله ذلك وجاز ان يبني على عرصة مشتركة بينه وبين غيره بغير اذنه ليصل الى حقه من الحمل عليه والرتم
كما لو سقطت جذعة له الموضوعة على الجدار المشترك ينفرد باعادتها ثم ان اعاده بآلة كان لشريكه وضع خشبه عليه لانه ملك لهما فكان له رد رسومه عليه وان
بناه بآلة من عنده مختصة انفرد بملكه وكان له ان يمنع الذي كان لشريكه من وضع رسومه وكان العادم ملكا للباني يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء ولو
قال الشريك لا انقض لاغرمك نصف القيمة او قال صاحب السفل لا انقض لاغرم لك القيمة لم يلزمه اجابته على هذا القول وهو عدم الاجبار على البناء فلا يجبر
على التبقية كابتداء العمارة ولو طالبه شريكه بنقضه لم يكن له ذلك الا ان يكون له رسم خشب عليه فيقول اما ان تأخذ نصف قيمته وتمكني من وضع خشبي
عليه او تقلع حائطك لبنيه جميعا كان له ذلك لانه لا يجوز للباني ابطال رسومه ببنائه ولو قال صاحب السفل انقض ما اعدته لابنيه بآلة نفسي فان كان قد طالبه البناء
لم يجب الا الى ما يقوله وان لم يطالبه وقد بنى علوه عليه فكذلك لا يجاب هل له ان يتملك السفل بالقيمة قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد وان لم يبن عليه
صاحب العلو بعد اجبر صاحب السفل على بناء الباني بآلة نفسه فله منع صاحبه من الانتفاع بالمعاد بنقضه وغرزه وتد ووضع خشبة وغير ذلك وليس له منع
صاحب السفل من السكون فان العرصة ملكه وقال بعض الشافعية له المنع من السكون ايضا وهو غلط ولو اتفق احد الشريكين على البئر والنهر لم يكن له منع الشريك
من الزرع والانتفاع بالماء وله منعه من الانتفاع بالدولاب البكرة المحدثين ولو كان للمتنع على الجدار الذي انهدم جذوع فاراد اعادتها بما بناه الطالب
بالنفقة كان على الباني تمكينه او نقض ما اعاده ليبني معه المتنع ويعيد جذوعه **مسئلة** لو كان بينهما دولاب وناعورة كان حكمهما حكم الحائط على
ما ذكرناه ولو كان بينهما بئر او نهر فان قلنا ليس لاحدهما اجبار الاخر على الانفاق كان لكل واحد منهما ان ينفق على ذلك فان انفق احدهما عليه لم يكن له ان
يمنع من الاخر من نصيبه من الماء لان الماء ينبع من ملكهما المشترك بينهما وانما اثر احدهما نقل الطين عنه وليس له ما فيه عين ملك بخلاف الحائط اذا بناه بغير
آلته وان قلنا يجبر الممتنع منهما كما هو قول الشافعي في القديم لجبره الحاكم فان امتنع وله مال انفق منه وان لم يكن له اذن لشريكه ينفق عليه ويرجع بنصيب
شريكه عليه فان انفق شريكه بغير اذنه ولا اذن الحاكم كان متبرعا لا يرجع عليه قولا واحدا وليس له منعه من حقه من الماء على ما تقدم وقد عرفت مذهبنا فيه
وان الشريك ليس له الاجبار على الانفاق **مسئلة** قد ظهر مما مر من ان الجدار المشترك بين اثنين لو انفرد احدهما باعادته بالنقض المشترك فانه يعود
مشتركا كما كان فلو عزاه معا اعاداه بالنقض المشترك بينهما كان الاشتراك بينهما اولى اذا عرفت هذا فلو شرطا مع التعاون على الاعادة والشركة زيادة لاحدهما
في بناءه

علوه

وعلى الاتفاق عليه

قالت الشافعية لا يجوز لانه شرط عوض من غير معوض فانهما متساويان في العمل في الجدار والعرصة والانقاض والاقوى عندي الجواز علا بالشرط وقد
قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم وبه قال بعض الشافعية وكذا لو باع احد الشريكين دارا ومتاعا نصفه من المشترك بثلث المشترك من نصف صاحبه
صح ويصير المشترك بينهما ثلاثا بعد ان كان نصفين فلو باع احدهما نصفه المشاع بنصف صاحبه فالاقوى الجواز ولو يقدر الشافعية ذلك بيعا ولا يترتب عليه
احكام البيع عندهم والاقرب ما قلناه من صحة بيع احدهما نصفه بالثلث من نصف الاخر وبنصفه وبعض الشافعية جوز البيع هنا ومنع من صحة الشرط في الثاني
لان الموجود في البناء هو البناء بشرط الزيادة لاحدهما وبجرد الشرط والرضا بالنفقات لا يغير كيفية الشركة القديمة الا ان البناء بالاذن والشرط تابع مقلا
البيع اما لو انفرد احد الشريكين بالبناء بالنقض المشترك باذن صاحبه بشرط ان يكون له الثلثان جاز ويكون السدس الزائد له في مقابلة عمله في نصيب الاخر
وقال بعض الشافعية هذا انما يتصور لو شرط سدس النقض لنفسه في الحال ليكون الاجرة ممتدة فاما اذا شرط السدس الزائد له بعد البناء لم يصح فان الاعيان
لا توجل قيل عليه التصوير وان وقع فيما ذكره وجب ان يكون الحكم فيه كما حكم فيما اذا شرط للمرضع جزءا من الرقيق المرتضع في الحال ولما طف الثمار جزءا من الثمار
المقطوفة في الحال لان عمله يقع على ما هو على مشترك بينه وبين غيره وسيأتي ولو بناء احدهما بآلة نفسه باذن الاخر بشرط ان يكون ثلثا الجدار له فقد قابل
ثلث الآلة المملوكة وعمله بسدس العرصة المبنى عليها في صحة هذه المعاملة للشافعية قولان لانه قد جمع بين امرين مختلفي الحكم وهما البيع والاجارة وهذا عندنا
صحيح والجمع بين الامور المختلفة الاحكام جائز عندنا ويشترط في صحة ذلك العلم بالالات وبصفات الجدار **مسئلة** لو كان لشخصين ملكان متجاوران
ولا حائط يجز بينهما فقدم طلب احدهما من الاخر المساعدة على بناء حائط يجز بينهما فامتنع الاخر لم يجبر على مساعدته وبه قال احمد في رواية ولاحمد واية ولو اراد البناء
وحده لم يكن له البناء الا في ملكه خاصة لانه لا يملك التصرف في ملك جاره المختص ولا في الملك المشترك فان بناه في ملك جاره او بعضه في ملكه وبعضه في
ملك جاره مكان المجاز هدمه لانه وضع بغير حق ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو كان له حق اجراء الماء في ملك الغير او على سطحه فانهدم ذلك الملك لم
يجب على مستحق الاجراء فيه شركة ولا يجب ايضا على صاحب الملك العمارة لو طلبها صاحب الاجراء ولو كان الانهدام بسبب الماء فكذلك على الاقوى وليس صاحب
الاجراء عمارة ايضا لانه ليس بملك والانهدام حصل بسبب مستحق وهو اقوى وجهي الشافعية ولو حصل تفريط من احد الشريكين او من احد المستحقين في ذلك
كله كان عليه الضمان **البحث الثالث في السقف** **مسئلة** السقف الحائل بين العلو والسفل المختلفي المالكين قد يكون مشتركا بين المالكين
وتارة يكون خالصا لاحدهما كما تقدم في الجدار بين الدارين المالكين لكن حكم القسمين في الانتفاع يخالف حكمهما في الجدار فانه يجوز لصاحب العلو الجلوس و
وضع الاثقال عليه على الاعتياد ولصاحب السفل الاستظلال والاستكنان به لا ما لو لم يجوز له ذلك لعظم الضرر وتعطيل المنافع والاقرب انه ليس
لصاحب السفل تعليق الامتعة فيه سواء كان لها ثقل يتاثر به السقف او لا كالثوب ونحوه ولك الشافعية قولان فيما ليس له ثقل احدهما انه غير جائز اذ لا
ضرورة فيه بخلاف الاستظلال والثاني الجواز بناء على الاعتياد وتسوية بين صاحب العلو وصاحب السفل في تجويز تثقيل السقف فعلى هذا فلهم وجهان
احدهما ان التعليق الجائز هو الذي لا يحتاج الى اثبات وتد في السقف واظهرهما انه لا فرق فان قلنا ليس له اثبات الوتد والتعليق فيه فليس لصاحب العلو
غرز الوتد في الوجه الذي يليه الا لضرورة اليه وان جوزنا ذلك لصاحب السفل ففي جوازه لصاحب العلو وجهان لندرة الحاجة اليه بخلاف التعليق واما
ما لا ثقل له يتاثر به السقف فعند الشافعية قولا واحدا انه لا يمنع منه **مسئلة** تصور اشتراك السقف سهل اما خلوصه لاحدهما فاما لصاحب العلو
فبان يبيعه صاحب السفل السقف والغرفة عندنا او يكون لصاحب السفل جداران متقابلان فباذن في غيره في وضع الجذوع عليهما البناء على تلك
الجذوع بعوض او بغير عوض عندنا وعند الشافعي واما لصاحب السفل فبان يبيعه جداران الغرفة دون سقفها عندنا او باذن لغيره في البناء على سقف ملكه
فيبنى عليه عندنا وعند الشافعي فاذا اذن المالك لغيره في البناء على ملكه بغير عوض كان عارية وان كان بعوض فهو اما اجارة بان يكري ارضه او دار
جداره او سقفه مدة معلومة باجرة معينة وهو جائز وبه قال الشافعي وسبيل ذلك سبيل سائر الاجارات واما بيع بان باذن له فيه بصيغة البيع ويبين
الثمن وهو صحيح عندنا وعند الشافعي للاصل والعموم قوله تعالى واحل الله البيع قال ابو حنيفة لا يجوز وبه قال المزني وطريق ذلك ان يبيعه سطح البيت للبناء
عليه او علوه بثمن معين وليس له ان يبيع حق البناء على ملكه خلافا لبعض الشافعية لان البيع انما يتناول الاعيان وحق البناء ليس منها قال بعض الشافعية
بيع سطح البيت وعلوه للبناء بثمن معلوم هو بعينه بيع حق البناء على ملكه فان المراد منهما شيء واحد وان كان اللفظ مشعرا بالمغايرة لان بيع العلو
للبناء اما ان يراد به جملة السقف او الطبقة العليا منها وعلى التقديرين فهو بيع جزء معين من البناء او السقف ايضا فانهم صوروا فيما اذا اشترى ليبني
عليه ومن اشترى شيئا انتفع به بحسب الامكان ولم يحتج الى التعويض للانتفاع به وايضا حقيقة هذا العقد ان كان بيعا فليفد ملك عين كسائر البيوع فان
كان اجارة فيشترط التاقيت كسائر الاجارات واختلفت الشافعية فيه فقال بعضهم ويملك المشتري به موضع رؤس الجذوع وهو مشكل عند الباقين و
الاصح عندهم انه لا يملك به عين وح فوجهان احدهما انه اجارة لم يشترط تقدير المدة لان العقد الوارد على المنفعة لا يتبع فيها الحاجة فاذا اقتضت الحاجة التاقيت وانما
ابد على سائر الاجارات والحق بالنكاح واظهرهما انه ليس باجارة محضة بل فيه شائبة الاجارة وهي ان المستحق به منفعة وشائبة البيع وهي ان الاستحقاق
فيه على التابيد وكان الشرع نظر الى ان الحاجة تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في مرافق الاملاك وحقوقها كما تمس الى ثبوت الاستحقاق المؤبد في الاعيان
فجوز هذا العقد واثبت فيه شبها من البيع شبها من الاجارة واذا قلنا انه لا يملك به عين فلو عقد بلفظ الاجارة ولم يتعرض للمدة فوجهان عندهم
اشبههما انه ينعقد ايضا لانه يخالف البيع في قضية كما يخالف الاجارة في قضية اخرى وهذا كله عندنا ليس بشيء بل الواجب ان اراد نقل السقف ان يبيعه
اياه او يوجره ويعين المدة **مسئلة** اذا خرجت هذه المعاملة على ما اخترناه نحن او على ما اختاره الشافعية وبنى المشتري لم يكن للبائع ان يكلفه
النقض لغرمه له ارش النقصان ولو انهدم الجدار او السقف بعد بناء المشتري عليه فاعاده مالكه فللمشتري اعادة البناء بتلك الالات او بمثلها ولو
انهدم قبل البناء فللمشتري البناء اذا اعاده وهل يجبر على اعادته فيه خلاف تقدم ولو هدم صاحب السفل او غيره السفل قبل بناء المشتري فعلى الهادم
قيمة حق البناء لانه حال بينه وبين حقه بالهدم فاذا اعاد مالك السفل السفل استرجع الهادم القيمة لارتفاع الحيلولة ولا يغرم لجزء البناء لمدة الحيلولة

ولو كان الهدم بعد البناء فعلى قول من يوجب الارش يكون عليه ارش نقص الآلات وقيمة حق البناء للمحيلولة ولا تنفسخ هذه المعاملة بما يعرض من هدم
وانهدام لانها ملتحقة بالبيوع **مسئلة** اذا جرى الاذن في البناء بعوض وجب معرفة قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا وكذا ان كان بغير عوض عند
الشافعية وعندي فيه اشكال لان تلك عارية فلا يجب فيها ما شرط في البيوع ولو كان البناء على الجدار او السطح وجب مع ذلك بيان سمك البناء وطوله
وعرضه وكون الجدار ان منضدة او خالية الاجواف وكيفية السقف المحمول عليها لاختلاف الاغراض في ذلك كله واختلاف حمل الجدار ان فان الجدار لا يحمل كل
شيء وكذا السقف فوجب البيان وقال بعض الشافعية اذا اطلق ذكر البناء وحمل الاطلاق على العادة فانما يحتمله المبني عليه في العادة انصرف الاطلاق اليه وما لا فلا وهل
يشترط التعرض لوزن ما يبنى عليه اشكال ينشأ من ان الاعلام في كل شيء على ما يليق به ويعتاد فيه من اختلاف المبني بالثقل والخفة اختلافا يختلف بسببه الاغراض
وحمل الجدران والسقوف والاقرب في الخشب ذلك دون الاجر واللبن للعادة ولو كانت الآلات حاضرة استغنى بمشاهدتها عن كل وصف وتعريف ولو كان
الاذن في البناء على ارضه لم يجب في كوسمك البناء وكيفيته لان الارض تحتمل كل شيء وبعض الشافعية شرط لان الاذن ان كان على وجه الاعارة او الاجارة
فان عند الرجوع عن الاعارة او انقضاء مدة الاجارة يطول مدة التفريغ ويقصر بحسب كثرة النقض وقلته ويختلف الغرض بذلك وليس بشيء **مسئلة**
لو ادعى بيتا في يد غيره فصالحه عليه امامع اقراره عند الشافعي او مطلقا عندنا على ان يبني المقر والمنكر على سطحه جاز ولم يكن ذلك فرع العارية خلافا للشافعية
وعندهم انه يكون قد اعاره المقر له سطح بيته للبناء فلو كان الشارع في سفله والعلو للمدعى عليه فاقر للمدعي بما ادعاه صالحا على ان يبني المدعي على السطح ويكون
السفل للمدعى عليه جاز وكان عند الشافعي بيع السفل بالبناء على العلو **مسئلة** لا يجب على الجار اجراء ماء المطر من سطح جاره على سطحه ولا اجراء الماء في ارضه
عند علمائنا لاصالة البراءة ولتخصيص المالك التام ملكه بالانتفاع بملكه وهو قول اكثر الشافعية والجديد للشافعي وفي القديم له قول انه يجبر صاحب السطح
والارض على اجراء الماء من سطح الجار على سطحه وارضه والحق خلافه ولو اذن له فيه جاز ولو باعه الاجراء لم يصح ولو اجره السطح للاجراء او باعه اياه صح لكن اذا ملك السطح
ملكا مطلقا يتصرف فيه كيف شاء بما لا يتضرر به وان اعاره او آجره جاز ويشترط بيان معرفة الموضع الذي يجري عليه الماء في الاعارة والاجارة والبيع و
السطوح التي يخرج منها الماء اليه في الاعارة والاجارة خاصة ولا يضر الجهل بقدر ماء المطر في ذلك كله اذ لا يمكن معرفته وضبطه وهذا عقد جوز للحاجة
ولو صالحه على اجراء ماء على سطحه جاز ولم يكن هذا الصلح فرع عيره عندنا خلافا للشافعي ويشترط العلم بالسطح الذي يجري ماؤه لاختلاف الماء قلة وكثرة
باختلاف السطوح كبرا وصغرا وعند الشافعي ان هذا يكون فرع الاجارة ومع ذلك يحتاج الى ذكر المدة واذا اذن له في اجراء الماء على سطحه ثم بنى على سطحه بما يمنع الماء
من الجريان عليه فان كان عارية كان ما فعله رجوعا فيها وان كان بيعا او اجارة كان للمشتري او المستاجر نقب البناء او اجراء الماء فيه **مسئلة** لو ادعى
عليه ما لا فصالحه منه على مسيل ماء في ارضه جاز اذا بينا موضعه وعيناه وعرفا عرضه وطوله ولا يحتاجان الى ان يبينا عمقه ان كان قد عقد بلفظ البيع لذلك
الموضع لان من ملك الموضع كان له النزول فيه الى تخومه وهو احد وجهي الشافعية والثاني يجب بيانه بناء على ان المشتري يملك موضع الجريان او لا يملك الا
حق الاجراء ثم على توجيه التفصيل فان باعه مسيل الماء او مكان اجراء الماء ملك موضع الجريان وان باع حق مسيل الماء بطل عندنا ان كان بلفظ البيع
وصح ان كان بلفظ الصلح ويصح عند الشافعية على الوجهين لانه كبيع حق البناء وكذا ان عقد بلفظ الصلح على تلك الارض اما لو كان على اجراء الماء فان الارض
باقية لمالكها فافتقر الى تعيين العمق وتقدير المدة واذا صالحه على ان يجري الماء في ساقية في ارض المصالح عنه ولم يكن اجارة وعند الشافعي انه يكون اجارة
قال في الام ويجب على تقدير المدة وهو جيد على مذهبنا وانما يصح اذا كانت الساقية محفورة وان لم تكن محفورة لم يجز لان المستاجر لا يتمكن من اجراء الماء
الا بالحفر والمستاجر لا يملك الحفر في ملك غيره ولانه اجارة لساقية غير موجودة قاله بعض الشافعية وفيه نظر اذ التصرف في مال الغير باذنه جائز ولما صالحه على
الاجراء فقد اذن له فيه فيستلزم الاذن فيما هو من ضروراته والاجارة وقعت على الاجراء الماء مع انا نمنع كونه اجارة ولو حفر الساقية وصالحه جاز قطعا
ولو كانت الارض في يد المدعى عليه باجارة جاز ان يصالحه على اجراء الماء في ساقية فيها محفورة لم يجز ان يصالحه على ذلك لانه لا يجوز له احداث ساقية في ارض
في يده باجارة ولو كانت الارض مستعارة عليه جاز ان يصالح على اجراء الماء في ساقية محفورة مدة معلومة وان اراد ان يحفر ساقية فالاقرب الجواز ومنعه بعض
الشافعية لانه لا يملكها وانما له ان يستوفي منفعتها كالارض المستاجرة والاول انه يجوز له حفر الساقية لان الارض له وله التصرف فيها كيف شاء ما لم ينتقل
الملك فيها الى غيره بخلاف المستاجر فانه انما يتصرف فيها بالاذن له فيه فان مات الموقوف عليه في اثناء المدة فهل لمن انتقل اليه الفسخ فيما بقي من المدة مبني
على ما اذا آجره مدة فمات في الاثناء ولو صالحه على ان يسقي ارضه من نهره او عينه جاز مع التعيين ومنعه الشافعي لان المعقود عليه هو الماء وهو مجهول وليس
بجيد لانضباطه بالوقت ولو صالحه على سهم من العين او النهر كالثلث او الربع او غير ذلك وبينه جاز ولا يكون بيعا وان افاد فائدته خلافا للشافعي **فروع**
ليس لمستحق اجراء الماء باجارة او صلح او بيع الدخول الى ارض الغير الذي يجري فيه الساقية وان ملك الساقية الا ان يأذن له المالك لانه يستلزم التصرف في
مال الغير وهو ممتنع عقلا الا ان يريد تنقية النهر او الساقية فانه يجوز لموضع الضرورة ب اذا نقى النهر او الساقية وجب عليه ان يخرج ما يخرج من النهر او
الساقية عن ارض المالك ج المأذون له في اجراء ماء المطر على سطح الآذن او ارضه او ساقيته ليس له القاء الثلج ولا ان يترك الثلج حتى يذوب فيسيل اليه ولا ان
يجري فيه ما يغسل به ثيابه واوانيه بل لو صالح على ترك الثلوج على السطح او اجراء الغسالات على مال فالاقرب عندي الجواز ومنع منه بعض الشافعية لان
الحاجة لا تدعو الى مثله وهو م ق المأذون له في القاء الثلج ليس له اجراء الماء لتغاير المنفعتين ولا يلزم من المصالحة على احدى المنفعتين المصالحة على الاخرى
ولانه لا يجوز العكس فكذا هنا لا يجوز المصالحة على قضاء في حش الغير على مال وكذا حش جمع الزبل والقمامة في ملكه ولا يكون ذلك اجارة خلافا للشافعية بل هو
عقد مستقل برأسه وعندهم انه اجارة فيراعى فيه شرائطها ق يجوز المصالحة على البيتوتة على سطح الجار ثم لو باع مستحق البيتوتة منزله فليس للمشتري ان يبيت
عليه بخلاف ما لو باع مستحق اجراء الماء على سطح الغير مدة داره فان المشتري يستحق الاجراء بقية المدة لان اجراء الماء من مرافق الدار دون البيتوتة ولا يجب على
مستحق الاجراء الماء في ملك غيره مشاركة المالك في عمارة سقف المجرى وان خرب من الماء ولا على المالك اصلاح القناة لو خرب بغير سبب لو استحق وضع
على حائط الغير فسقطت او وقع الحائط استحق بعد عوده الوضع بخلاف الاعارة ولو خيف على الحائط السقوط فالاقوى تحريم الابقاء لما فيه من الضرر

اعادة الهدم يكون عليه اعادة السفل والعلو على قول من يوجبه

ساقية

ملك معلوم لا يملك اجارة ولا تنعقد اجارة وان لم يكن الساقية محفورة

العظيم ط لو وجد بناء او خشبة او مجرى ماء في ملك غيره او سطحه ولو بعلم السبب يحتمل تقديم قول مالك الارض والحائط في عدم الاستحقاق وقال بعض الائمة
يقدم قول صاحب البناء والخشبة والمسيل لان الظاهر ان حق مجرى اليد الثابتة ولو اختلفا في ذلك هل هو بحق او عدوان فالقول لصاحب البناء والخشبة
والمسيل لان الظاهر معه ولو زال الحائط او السطح ثم عاد فله اعادته لان الظاهر ان هذا الوضع بحق من صلح او غيره وفي نظري لا يجوز بيع حق الهواء ولا
مسيل الماء ولا الاستطراق خلافا للشافعية في الاخيرين وفرق بعضهم بين بيع حق الهواء وحق البناء بان بيع حق الهواء اعتياض عن مجرد الهواء وحق البناء
يتعلق بعين الموضع المبني عليه حتى لو صالحه عن وضع الجذوع المشرعة على جداره ويصح ولهذا يجوز الملك للبناء اجماعا ولا يجوز اجارة الهواء وكل حق
يتعلق بعين كمجرى الماء والممر فهو كحق البناء وبالجملة الحقوق المتعلقة بالاعيان لما كانت عندهم مقصورة على التابيد الحقت بالاعيان حتى استغنى لعقد
الوارد عليها عن التابيد وعندنا بالحل **مسئلة** لو خرجت اغصان شجرة الجار الى هواء داره المختصة به او المشتركة بينهما او على هواء جداره او بينهما
او على بناء او على نفس الجدار كان له المطالبة بازالة الاغصان عن هواء الدار فان لم يفعل مالك الشجرة من الازالة لم يجبر لانه من غير فعله فلم يجبر على ازالته
كما اذا لم يكن ملكا له وان تلف بها شيء لم يضمنه لذلك ويحتمل الزامه كما اذا مال حائطه وعلى التقديرين اذا امتنع فله تحويلها عن ملكه فان لم يمكن عطفها
عنه كان له قطعها لانه يحتاج فيه الى اذن القاضي لانه عدوان عليه فكان له ازالته عنه وان لم يأذن القاضي وهو اقوى وجهي الشافعية فان صالحه مالك
الشجرة على الابقاء على الجدار بعوض صح مع تقدير الزيادة او انتهائها وتعيين المدة وكذا له ان يصالحه على الابقاء في الهواء عندنا خلافا للشافعية
فانهم قالوا ان صالحه على الابقاء من غير ان يستند الغصن الى شيء لم يجز لانه اعتياض عن مجرد الهواء وان استند الى جدار فان كان بعد الجفاف جاز وان
كان رطبا لم يجز لانه يزيد ولا يعرف قدره لقلة وضرره وجوزه بعضهم لان ما ينمو يكون تابعا **تذنيب** لو سرت عروق الشجرة الى ارض الجار كان
حكمها حكم سراية الاغصان من جواز عطفها فان تعذر قطعها لانه ليس له التصرف في ملك غيره الا باذنه ولانه عرق ظالم فله الازالة لقوله عليه السلام ليس لعرق
ظالم حق ب لو مال جداره الى هواء الجار كان له الازالة كالاغصان والعروق لانه شغل ملك الغير ومنعه من التصرف فيه بغير حق **مسئلة** يجوز
للرجل التصرف في ملكه باي انواع التصرفات شاء سواء حصل به تضرر للجار او لا فله ان يبني ملكه حماما بين الدور وان يفتح خبازا بين العطارين او يجعله
دكان نصارة بين المساكن وان اضرت الحيطان بالدق واخرجها ان يحفر بئرا الى جانب بئر جاره يجتذب ماءها او يحفر بالوعة او مرتفقا يجري ماؤه الى
بئر جاره وبه قال الشافعي واصحاب ابي حنيفة ولمحمد في احدى الروايتين لقوله ع الناس مسلطون على اموالهم ولانه تصرف في ملكه المختص ولو لم يتعلق به حق غيره
فلم يمنع منه كالوطء في داره وجزمهما فانه لا يمنع منها تحرزا من وصول دخانه الى جاره واتفاقا به كذا هنا وقال محمد في الرواية الاخرى انه يمنع من ذلك كله وهو قول
بعض الحنفية لقوله عليه السلام لا ضرر ولا اضرار وهذا الفعل يضر بجاره ولان هذا اضرار بالجيران فمنع منه كما يمنع من ارسال الماء في ملكه بحيث يضر بجاره و
يتعدى الى هدم حيطانه ومن اشعال نار يتعدى الى احتراق الجيران والجواب الحديث مشترك لان منع المالك عن عمل مصلحة له في ملكه يعود نفعها اليه اضرار غير
مستحق فالضرر مشترك وليس مراعاة احدهما اولى من مراعاة الاخر بل مراعاة المالك اولى والنار التي اخبر بها والماء الذي ارسله يتعدى اليه فيكان مرسلا لذلك في ملك
غيره فاشبه ما لو ارسلها اليه قصدا ولان ذلك غير عام اذ الممنوع منه الاضرام عند هبوب الرياح بحيث يعلم التعدي وليس ذلك دائما فلهذا منع وكذا ارسال
الماء على وجه الكثرة **الفصل الرابع في التنازع** **مسئلة** اذا تنازعا عينا في يد احدهما حكم به لصاحب اليد مع اليمين وعدم البينة لانه منكر فان
صالحه عنها على شيء منها او من غيرها جاز سواء كان عقيب اقرار او انكار عندنا خلافا للشافعي وقد سبق ولو كانت العين في يد اثنين فصدق احدهما
وكذب الاخر ثبت له النصف باقرار المصدق وكان على المكذب اليمين مع عدم البينة لانه منكر فلو صالح المدعي على مال فاراد المكذب اخذه بالشفعة لم يكن له ذلك
عندنا لان الشفعة تتبع البيع خاصة والصلح عندنا ليس بيعا وان كان على مال بل هو عقد مستقل براسه لما مر يعتقده بيعا كالشافعي فقد اختلف طرق الشافعية
عنه في الجواب فقال بعضهم ان ملكاهما في الظاهر بسببين مختلفين فلذلك لا تعلق لاحد الملكين بالاخر وان ملكاهما بسبب واحد من ارث او شراء فوجهان
احدهما المنع لان الدار بزعم المكذب ليست للمدعي فان في ضمن انكاره تكذيب المدعي في سبب القرار فيرجح بطل الصلح اظهرهما عندهم ان له الاخذ حكما في الظاهر
بصحة الصلح وانتقال الملك الى المقر ولا استبعاد في انتقال نصيب احدهما الى المدعي دون الاخر وان ملكاهما بسبب واحد واشكل على بعضهم هذه الطريقة بانا لا
نحكم بالملك لا بظاهر اليد ولا دلالة لليد على اختلاف السبب فاي طريق يعرف به الحاكم الاختلاف والاتحاد والى قول من يرجع ومن الذي يقيم البينة عليه
وقال بعضهم ان ادعى عليهما عن جهتين فللمكذب الاخذ بالشفعة وان ادعى عن جهة واحدة ففيه الوجهان ولا يخفى ما في اشكال لانه ليس من شرط المدعي التعرض
لسبب الملك وبتقدير تعرضه فليس من شرط الانكار نفي السبب بل يكفي نفي الملك وبتقدير تعرضه فلا يلزم من تكذيبه المدعي في قوله ورثت هذه الدار
زعم انه لم يرث نصفها وقال بعضهم ان اقتصر المكذب على انه لا شيء لك في يدي او لا يلزمني تسليم شيء اليك اخذ بالشفعة وان قال مع ذلك وهذه الدار ورثناها
ففيه الوجهان وقد عرفت ان هذا كله لا يتاتى على مذهبنا من الاخذ بالشفعة في طلب الشفعة على الانتقال بالبيع خاصة **مسئلة** لو ادعى اثنان دارا في
يد رجل فاقر لاحدهما بنصفها وكذب الاخر نظر فان كانا قد ادعيا ما بسبب يوجب الشركة كالارث وشراء وكيله في عقد واحد شاركا في النصف الذي اقر به
المدعى اليه الى المقر له لان الارث يقتضي اشاعة التركة بين الورثة فكل ما يخلص يكون بينهما وذلك كما لو تلف بعض التركة وحصل البعض فان التالف
يكون منهما والحاصل لهما وكذا لو تلف بعض المال المشترك هذا اذا لم يتعرضا لقبض الدار اما لو قالا ورثناها وقبضناها ثم غصبها منا فالاقرب انه كان
ايضا شركة فيما يغصبه المقر له لان ايجاب الارث الشيوع وهو لا يختلف وهو احد قولي الشافعية وحكي عن ابي حنيفة ومالك والقول الاخر انه لا شركة
لان التركة اذا حصلت في يد الورثة صار كل واحد منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عن يد الاخر ولهذا يجوز ان يطرأ الغصب على نصيب احدهما خاصة
بان تزال يده فان المغصوب لا يكون مشتركا بينهما وان ادعيا ما بجهة غير الارث من شراء وغيره فان لم يقولا اشترينا معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب عندي
عدم الشركة في المقبوض حيث لم يثبت الشركة في السبب وهو يدعياه وان قالا اشترينا معا او اتهبنا وقبضنا معا فالاقرب انه كالارث لاشتراك السبب وهو الوجه
قولي الشافعية والثاني انه لا شركة فيما اقر به لان البيع بين اثنين بمنزلة الصفقتين فان تعدد المشتري يقتضي تعدد العقد فكان بمنزلة ما لو ملكا

بعقدين ولو لم يتعرضا لسبب الاستحقاق فلا شركة بحال **مسئلة** كل موضع قلنا بالشركة في هذه الصور لو صدق المدعى عليه احدهما وكذب الاخر
وصالح المصدق عليه عن المقر به على مال فان كان باذن الشريك صح وتشارك المدعيان في مال الصلح سواء كان بعين النصف او غيره وان كان بغير اذنه
بطل الصلح في نصيب الشريك وصح في نصيبه وللشافعية في صحة في نصيبه قولا تفريق الصفقة وقال بعض الشافعية يصح الصلح في جميع المقر به لتوافق المتعاقدين
وتغاريهما وليس بجيد **مسئلة** لو ادعيا دارا في يد الغير فاقر لاحدهما بجميعها فان كان قد وجد من المقر له في الدعوى ما يتضمن اقرار الصاحب بان
قال هذه الدار بيننا وما اشبه ذلك شاركه صاحبه فيها وكذا ان كان المقر له قد تقدم اقراره بالنصف لصاحبه وان لم يتلفظ بما يتضمن الاقرار بل اقتصر
على دعوى النصف نظر فان قال بعد اقرار المدعى عليه بالكل ان الكل لي سلم الجميع اليه وكان هو والاخر خصمين في النصف الذي ادعاه الاخر ويكون القول
قول مدعي الكل مع اليمين وعلى الاخر البينة ولا يلزم من ادعائه النصف ان ينتفي ملكه عن الباقي لجواز ان يكون معه بينة بالنصف ولانه اقامة البينة على
الجميع في الحال بل على النصف ويخاف الجحود الكلي لو ادعى الجميع ولو قال النصف الاخر لصاحبي سلم اليه وان لم يقل شيئا ولا اثبت النصف الاخر لنفسه ولا لصاحبه
ولا نفاه فالاقرب انه يترك في يد المدعى عليه لان الاخر ادعى خلاف الظ ولا بينة له وهو اصح وجوه الشافعية والثاني انه ينتزع من يد المدعى عليه ويحفظه الحاكم
لمن يثبت له والثالث انه يسلم الى المدعي لانه يدعي ما لا يد عليه جيد ويضعف الثاني بانه يؤدي الى اسقاط دعوى هذا المدعي عن المقر بغير حجة والثالث بانه
يثبت حقا للمدعي بغير بينة ولا اقرار واذا قلنا ينتزع غير الحاكم فانه يوجره ويحفظ الاجرة كالاصل وقال بعض الشافعية يصرفه في مصالح المسلمين وليس بصحيح لان
الاصل اذا كان موقوفا فالنماء كذلك **مسئلة** لو تنازعا في اثنان حائطا بين ملكيهما فان كان متصلا ببناء احدهما خاصة دون الاخر اتصالا لا يمكن احداثه
بعد بنائه بان يكون لاحدهما عليه ازج او عقد لا يتصور احداثهما بعد تمام الجدار وذلك بان يميل البناء من مبدا ارتفاعه عن الارض قليلا قليلا او كان
متصلا ببناء احدهما في تربيعه وعلوه وسمكه دون الاخر او دخل رصف من لبنات فيه في جداره الخاص ورصف من جداره الخاص في المتنازع فيه ويظهر
ذلك في الزوايا كان القول قوله مع يمينه لان ذلك ظاهر يشهد له ويحتمل ان يكون بناء القبة والازج ورصف اللبن برضى الاخر او لجاريته فلهذا وجبت
اليمين وحكم له بها الا ان تقوم البينة على خلافه ولو كان رصف اللبن في مواضع معدودة من طرف الجدار لم يحكم له به لامكان احداثه بعد بناء الجدار بان
لبنة وادراج اخرى ولو كان الحائط مبنيا على خشبة طويلة طرفها تحت الحائط المتنازع وطرفها الاخر تحت حائط اخر ينفرد به احدهما كان ذلك ظاهرا انه
لمن بعض الخشب في ملكه والجدار المبني عليها تحت يده فيحلف ويحكم له به وان كان الحائط غير متصل ببناء احدهما بل كان منفصلا عنهما معا حائلا بين
ملكيهما لا غير او متصلا ببنائهما معا فهو في ايديهما فان اقام احدهما بينة انه له قضي له به وان لم يكن لاحدهما بينة حلف كل واحد منهما للاخر على النصف الذي
في يده وحكم به لهما وكذا ان نكلا معا على اشكال اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر اعدنا اليمين على الحالف في النصف الذي في يد صاحبه فان حلف
قضي له بالجميع وان نكل نكل الاخر فهو لهما هذا ان حلفنا كل واحد منهما على النصف الذي في يده وللشافعي في الحلف وجهان احدهما ان كل واحد منهما يحلف
على النصف الذي يسلم له وهو اظهر وجهيه والثاني انه يحلف كل واحد منهما على الجميع لانه ادعى الجميع فان قلنا بالثاني فاذا حلف الحاكم احدهما على الجميع لم يمنع
ذلك حلف الاخر عليه بل يحلفه الحاكم على الجميع ايضا فان حلف الاخر ايضا على الجميع قسم الجدار بينهما لانه لا اولوية في الحكم به لاحدهما دون الاخر وان نكل الاخر
بعد ان حلف الاول على الجميع حكم للحالف به من غير يمين اخرى ولو حلف الثاني على النصف بعد ان حلف الاول على الجميع والتماس الحاكم من الثاني الحلف
على الجميع ايضا لاحتمال عدم الاعتداد بهذه اليمين حيث انه حلف على ما لم يحلفه الحاكم عليه والاعتداد حيث ان طلب الحلف على الجميع يستلزم طلب الحلف على ابعاضه
وان قلنا بتبعيضها كان النصف بينهما مع احتمال انه للثاني خاصة وان التمس الحاكم من الثاني الحلف على الجميع فقال انا لا احلف الا على النصف كان في الحقيقة
مدعيا للنصف **قلت** يجب كل من قضي له بالحائط اما بالبينة او باليمين او بشاهد الحال فانه يحكم له بالاساس الذي يحته **مسئلة** اذا لم يكن الحائط
متصلا ببناء احدهما او كان متصلا بهما معا وكان لاحدهما عليه بناء كحائط مبني عليه ويعتمد عليه وتداعيا حكم به لصاحب البناء وبه قال الشافعي لان
وضع البناء عليه بمنزلة اليد الثابتة عليه وهو نوع من التصرف فيه فاشبه الحمل على الدابة والزرع في الارض ولان الظ ان الانسان لا يمكن غيره من البناء
على حائطه وكذا لو كانت له سترة على الحائط قضاء للتصرف الدال بالظاهر على الملك **مسئلة** لو كان لاحدهما على هذا الجدار المحلول عنهما او المتصل
بهما جذوع دون صاحبه قال الشيخ ره في الخلاف لا يحكم بالحائط لصاحب الجذوع لانه لا دلالة عليه وبه قال الشافعي لان العادة السماح بذلك للجار وقد ورد النهي
عن المنع عنه وعند مالك واحمد انه حق على مالك الجدار ويجب التمكين منه فلم يترجح بالدعوى كاسناده متاعه اليه وتجصيصه وترويقه والوجه عندي الحكم
به لصاحب الجذوع وبه قال ابو حنيفة لما تقدم من دلالة الاختصاص على الاختصاص بالتصرف على الاختصاص بالملكية ولانهما لو تنازعا في العرصة والجدار لاحدهما
حكم بها لصاحبه والنهي لو ثبت صحته عن النبي عليه الصلوة والسلام لكان محمولا على الكراهة لا صالة البراءة على ان النهي عن المنع لا يمنع كونه دليلا على الاستحقاق
لانا نستدل بوضعه على كون الوضع مستحقا على الدوام حتى لو زالت جاز اعادتها ولان كونه مستحقا مشروط بالحاجة الى وضعه ففيما لا حاجة اليه له
منعه من وضعه واكثر الناس لا يتسامحون به ولهذا لما روى ابو هريرة الحديث عن النبي صلى الله عليه وآله طاطؤا رؤسهم كراهة لذلك فقال ما لي اراكم
عنها معرضين والله لارمينها بين اكتافكم واكثر العلماء منعوا من التمكين منه اولا لان الازج يرجح به فكذا هذا لجامع الاشتراك في التصرف ولانهما لو
تنازعا في الحائط وثبت بالبينة لاحدهما حكم بالاساس لانه مما يصاحب به فيه فاذا قضي الجدار على الاساس الترجيح في الاساس وجب ان يقضي الجذوع على
الجدار والترجيح في الجدار **قلت** لا فرق بين الجذع الواحد في ذلك وما زاد عليه عند عامة اهل العلم في الدلالة على الاختصاص والمنع منها ويرجح
مالك بالجذع الواحد كقولنا وفرق ابو حنيفة بين الجذع الواحد والجذعين فاذا زاد رجح بما زاد على الواحد لان الحائط يبنى لوضع الجذوع عليه فترجيح
بالدعوى كبناء الازج بخلاف الجذع الواحد لان الحائط لا يبنى له في العادة وهو ممنوع لان الوضع يمنع الحاجة وقد تدعو الى وضع الواحد وانما استدللنا
باختصاص التصرف وهو ثابت في الواحد كثبوته في الازيد **مسئلة** ولا يحكم بالحائط المحلول عنهما او المتصل بهما بالدواخل وهي الصور
الكتابات المتخذة في ظ الجدار بلبنات تخرج او بجص او اجر او خشب لا بالدواخل وهي الطاقات والمحاريب في باطن الجدار ولا باضافة اللبن وذلك بان

الجدار من لبنات مقطعة فيجعل الاطراف الصحاح الى جانب ومواضع الكسر الى جانب وانصاف اللبن من احد الجانبين ومن الآخر الشكيك والمدد وبه قال ابو
حنيفة لانه لابد ولن يكون وجه الحائط الى احدهما وان كانا شركاء فيه ولا يمكن ان يكون اليهما بطلت دلالة تجري مجرى تزويق الحائط وقال مالك وابو
يوسف يحكم به لمن اليه وجه الحائط وكان العادة والعرف قاضيتان بان من بنى حائطا فانه يجعل وجه الحائط اليه وهو ممنوع فان العادة جارية بان وجه الحائط يجعل
الى خارج الدار ليشاهده الناس فلا يكون في كون وجهه الى احدهما دليل **مسئلة** لو كان الحاجز بين الدارين او السطحين خصا فتنازعا فيه فعند علمائنا
انه يحكم به لمن اليه معاقد القمط التي تكون في الجدران المتخذة من القصب وشبهه واغلب ما يكون ذلك في السوربين السطوح فتشد بحبال او بخيوط وربما جعل ومعاقد القمط
عليها خشبة معترضة ويكون العقد من جانب الوجه المستوي من جانب قال ابن بابويه رحمه الله الخص الطن الذي يكون في السواد بين الدور والقمط موثق
الحبل وبه قال مالك وابو يوسف واختلف النقل عن الشافعي فقال بعض اصحابه عنه ان معاقد القمط مرجحة تحكم بالخص لمن المعاقد اليه كما قلناه لانه ان كانت
المعاقد اليه فالظاهر انه وقف في ملكه وعقد ولما رواه العامة عن حارثة التيمي ان قوما اختصموا الى رسول الله في بيت حذيفة بن اليمان فحكم بينهم
فحكم به لمن اليه معاقد القمط ثم رجع الى النبي صلى الله عليه وآله فاخبره فقال اصبت واحسنت ومن طريق الخاصة ما رواه جابر عن الباقر عليه السلم عن ابيه عن جده
عن امير المؤمنين عليهم السلم انه قضى في رجلين اختصما في خص فقال ان الخص الذي اليه القمط وسأل منصور بن حازم الصادق عليه السلم عن حظيرة بين دارين فذكر
ان عليا عليه السلم قضى لصاحب الدار الذي من قبله القماط والقول الثاني للشافعي انه يرجع من الوجه المستوي من المعاقد اليه لا من المعاقد وليس بمشهور والبه
القول المشهور عنه وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجح لاحدهما على الآخر لان كونه حائلا بين الملكين علامة قوية في الاشتراك وهو ممنوع **مسئلة** لو كان لانسان
مبنيا على راس الجدار درج به لانه يتصرف من صاحبه في الجدار فيقضى له بملكيته وقال الشافعي لا يقضى له بذلك لاحتمال بناء الدرج بعد تمام الجدار
قد بينا انه يرجح بالجذوع الموضوعة عليه وقال الشافعي لا يرجح بذلك والجدار في يدهما معا فيتحالفان ويكون الجدار بينهما ولا يرفع الجذوع عنه بل تترك بحالها
لاحتمال انها وضعت بحق **مسئلة** لو تنازع صاحب العلو والسفل في السقف المتوسط بين علو احدهما وسفل الآخر فان لم يمكن احداثه بعد بناء العلو
كالدرج الذي لا يمكن عقده على رأس وسط الجدار بعد امتداده في العلو جعل لصاحب السفل لاتصاله ببنائه على سبيل الترصيف وان امكن احداثه بعد بناء العلو
بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار ويوضع رؤس الجذوع في البيت فيصير السقف بينهما قال الشيخ في الخلاف يقرع بين صاحب العلو وصاحب السفل
فيه اذا لم يكن هناك بينة فمن خرج اسمه حلف لصاحبه وحكم له به لاجماع الفرقة على ان كل مجهول تستعمل فيه القرعة ثم قال وان قلنا بالقرعة بين صاحب البيت
وصاحب الغرفة كان جائزا وقال الشافعي يحكم به بينهما لانه في يدهما معا فالقول قول صاحب البيت في نصفه مع يمينه وقول صاحب الغرفة مع يمينه في نصفه
لانه حاجز بين ملكيهما غير متصل ببناء احدهما اتصال البنيان فكان بينهما كالحائط بين الملكين ولكل واحد منهما ينتفع به فانه يسمى صاحب السفل بظله وارض
لصاحب الغرفة يعلو فاستويا فيه وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحكم به لصاحب السفل لان السقف على ملك صاحب السفل فكان القول قوله فيه كالو تنازعا
مسوبا على انه احدهما فان القول قول صاحب العلو ويبطل بحيطان الغرفة ولا يشبه السترج لانه لا ينتفع به غير صاحب الدابة فكان في يده وهنا السقف ينتفع
به كلاهما على ما تقدم وهذا القول حكاه اصحاب مالك مذهبا له عنه وحكى الشافعية عن مالك انه لصاحب العلو ولا باس به عندي لانه ينتفع به دون صاحب
السفل وينفرد بالتصرف فيه فانه ارض غرفته ويجلس عليه ويضع عليه متاعه ويمكن وجود بيت لا سقف له ولا يمكن وجود ملك لا ارض له **مسئلة** لو
تنازع صاحب البيت والغرفة في جدار ان البيت حكم بها لصاحب البيت مع يمينه لان الحيطان في يده ولانه المنتفع بها وان تنازعا في جدار ان الغرفة فهي لمن الغرفة
في يده والاول لا يخلو من اشكال لما ذكر صاحب الغرفة له في الانتفاع والتصرف مما يقل تصرفه وانتفاعه اكثر **مسئلة** لو تنازع صاحب علو الخان
وصاحب سفله او صاحب علو الدار وصاحب سفلها في العرصة او الدهليز فان كانت الدرجة وشبهها في صدر الخان او الدار او في الدهليز جعلت العرصة و
الدهليز بينهما لان لكل واحد منهما فيهما يد وتصرفا من المر ووضع الامتعة وغيره قال الجويني ولا يبعد ان يقال ليس لصاحب العلو الا حق المر يجعل
الرقبة لصاحب السفل ولكن لم يصر اليه احد من الشافعية وان كانت الدرجة في دهليز الخان او في الوسط من الباب الى المر فهي بينهما لانه تصرف فيها وفيما ورا
ذلك للشافعية وجهان اصحهما انه لصاحب السفل لانقطاع الآخر عنه واختصاص صاحب السفل باليد والتصرف والثاني انه يجعل بينهما لانه قد ينتفع به
صاحب العلو بالقاء الامتعة فيه وطرح القمامات والمعتمد عندي الاول وان كانت الدرجة خارجة من حظيرة الخان والدار فالعرصة باجمعها لصاحب
السفل ولا تعلق للعلو بها بحال قالت الشافعية ومثال ما اذا كانت الدرجة في وسط الخان لا في صدره ولا خارجة عن الزقاق المنقطع اذا كان فيه بابان لا طريق
احدهما في وسطه والآخر في صدره فمن اوله الى الباب الاول بينهما وما جاوزه اذا تداعيا فعلى الوجهين وقد عرفت مذهبنا فيه فيما تقدم **مسئلة**
اذا تنازع صاحب العلو وصاحب السفل في الدرج فادعاها كل منهما فان كانت كسرا غير معقودة او كانت مما حكم بها لصاحب العلو لانها في انتفاعه
خاصة وان كانت معقودة تحتها موضع ينتفع به صاحب السفل فالاقرب انها لصاحب العلو ايضا لان الدرجة انما تبنى للارتفاق بها الى العلو ولا يبنى
لما تحتها بالعادة بل القصد بها التسلق الى فوق وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها بينهما لان صاحب السفل ينتفع بها بظله وصاحب العلو
ينتفع بها ويرتقي عليها فهي كالسقف يتنازعه صاحب العلو والسفل وقد سبق كلامنا في السقف وان الاولى الحكم به لصاحب العلو مع قيام المر في
بينهما لان السقف يبنى للبيت وان لم يكن له غرفة بخلاف الدرجة وبعضهم فصل فقال ان كان تحتها بيت يقصد بنيانها عليه كانت بينهما وان كانت
تحتها عقد صغير يوضع فيه الحب وشبهه فهو لصاحب العلو ولو تنازعا في السلم وهو غير خارج عن الخان فان كان منقوشا كالسلالم التي توضع وترفع فان كان في بيت
لصاحب السفل فهو في يده وان كان في غرفة لصاحب العلو فهو في يده فيحكم به في الحالين لكل من هو في يده وان كان منصوبا في موضع المر في فهو لصاحب
العلو لعوده منفعته اليه وظهور تصرفه فيه دون الآخر وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لصاحب السفل كساير المنقولات وهو المعتمد عندي
ولهذا لا يندرج السلم الذي لم يسمره تحت بيع الدار وكان السلم مسمرا في موضع المر فهو لصاحب العلو لعوده فائدته اليه وكذا الاخشاب المعقودة في الجدار
وكذا ان كان مبنيا من لبن او آجر وشبههما اذا لم يكن تحته بيت ولو تنازعا في البيت الذي تحت الدرجة احتمل اختصاص صاحب السفل بكساير البيوت

وصاحب العلو لان ملك الهواء يستتبع ملك القرار والشركة فيه ولو تنازعا في السقف الاعلى للغرفة فهو لصاحب الغرفة لاختصاصه بالانتفاع بدون الصلح
صاحب السفل **الفصل الخامس في اللواحق** **مسئلة** قد بينا ان الصلح يصح عن الانكار كما يصح عن الاقرار وخالف فيه الشافعي ومنع من صحة الصلح
عن الانكار وقد سلف دليله وضعفه وربما احتج بعضهم بقوله عليه السلام الصلح بين المسلمين جائز الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وهذا الصلح قد احل
الحرام لانه لم يكن له ان ياخذ من مال المدعى عليه وقد حل بالصلح وهو ضعيف لان المعنى الذي ذكروه آت في الصلح بمعنى البيع لانه يحل لكل واحد منهما
واحد منهما ما كان محرما عليه وكذا الصلح بمعنى الهبة فانه يحل الموهوب له ما كان محرما عليه والاسقاط يحل له ترك اداء ما كان واجبا عليه ولان الصلح
الصحيح هو الذي يحلل ما كان حراما لولاه كغيره من العقود والصلح الفاسد لا يحل به الحرام والمراد المنع من صلح يتوصل به الى تناول المحرم مع بقائه
بعد الصلح على تحريمه كما لو صالحه على استراق حر او شرب خمر واذا كان المدعي كاذبا في دعواه او المنكر في انكاره ويتوصل الكاذب الى اخذ المال او الصلح
من غير رضاء الاخر باطنا فانه صلح باطل ولانه يباح له حق يجده غريمه ان ياخذ من ماله بقدره او دونه واذا حل له ذلك من غير اختياره ولا عقد فلان يحل
برضاه وبذله اولى ولانه يحل مع اعتراف الغريم فلان يحل به مع جحده وعجزه عن الوصول الى حقه الا بذلك اولى ولان المدعي هنا ياخذ عوض حقه الثابت
له والمدعى عليه يدفعه لدفع الشر عنه وقطع الخصومة وليس في الشرع ما يدل على تحريم ذلك في موضع ولان الصلح مع الانكار يصح مع الاجنبي فصح مع الغريم
كالصلح مع الاقرار بل هو اولى لانه اذا صح مع الاجنبي مع غناه فلئن يصح مع الخصم مع حاجته اليه اولى واحتجاجهم بانه معاوضة قلنا ان اردتم انه معاوضة
في حقه فانه ممنوع وان اردتم انه معاوضة في حق احدهما فمسلم لان المدعي ياخذ عوض حقه من المنكر لعلمه بثبوت حقه عنده فهو معاوضة في حقه والمنكر
يعتقد انه يدفع المال المدفوع لدفع الخصومة والمنازعة وتخليصه من شر المدعي فهو ابراء في حقه وغير ممتنع ثبوت المعاوضة في حق احد المتعاقدين
دون الاخر كما لو اشترى عبدا شهد بحريته فانه يصح ويكون معاوضة في حق البائع واستنقاذا في حق المشتري اذا ثبت هذا فانما يصح الصلح لو اعتقد
المدعي حقيقة دعواه والمدعى عليه يعتقد براءة ذمته وانه لا شيء عليه للمدعي فيدفع الى المدعي شيئا ليدفع عنه اليمين ويقطع الخصومة ويصون نفسه عن
التبذل وحضور مجلس الحكم فان ارباب النفوس الشريفة والمراتب العالية يترفعون عن ذلك ويصعب عليهم الحضور للمنازعة ويرون دفع ذلك
عنهم من اعظم مصالحهم والشرع لا يمنع من وقاية النفس وصيانتها ودفع الشر عنها ببذل الاموال والمدعي ياخذ ذلك عوضا عن حقه الثابت له في زعمه ولا يمنعه
الشرع من ذلك ايضا ولا فرق بين ان يكون المأخوذ من جنس حقه او من غير جنسه ولا بين ان يكون بقدر حقه او اقل فان اخذ من جنس حقه بقدره فهو مستوف
لحقه وان اخذ دونه فقد استوفى بعض حقه وترك البعض وان اخذ من غير جنس حقه فقد اخذ عوضه فيجوز ان ياخذ ازيد وان اخذ من جنس حقه ازيد فالاقوى
الجواز ومنع منه بعض الجمهور بناء على ان الزائد لا عوض له فيكون ظلما وهو غلط اذا رضي الدافع باطنا وظاهرا وقد سبق **مسئلة** اذا ادعى عليه غيره مالا
مال الامانة فانكر او اعترف ثم صالح عنه اما بجنسه او بغير جنسه جاز كالمضمون تملا بعموم قوله تعالى والصلح خير وقوله الصلح جائز بين المسلمين فلو ادعى على رجل وديعة
او قراضا او لقطة او غيرها من الامانات او ادعى تفريطا في وديعة او في قراض او غير ذلك فصالح جاز لما تقدم **مسئلة** قد ذكرنا انه يصح الصلح من الاجنبي
عن المنكر او المعترف سواء اعترف الاجنبي للمدعي بصحة دعواه او لم يعترف وسواء كان باذنه او بغير اذنه وقال اصحاب الشافعي ان ما يصح اذا اعترف المدعى بصحة
دعواه وهو بناء على ان الصلح عن الانكار باطل وقد بينا بطلانه ثم ان كان الصلح عن دين صح سواء كان باذن المنكر او بغير اذنه لان قضاء الدين عن غيره جائز باذنه
وبغير اذنه فان عليا عليه السلام وابا قتادة قضيا عن الميت فاجازه النبي صلى الله عليه وآله وان كان الصلح عن عين باذن المنكر فهو كالصلح منه لان الوكيل يقوم مقام
الموكل وان كان بغير اذنه فهو افتداء للمنكر من الخصومة واعتياض من المدعي وهو جائز في الموضعين واذا صالح بغير اذنه لم يرجع عليه بشيء لانه ادى عنه ما لا يلزمه
اداؤه ولانه لم يثبت وجوبه على المنكر ولا يلزمه اداؤه الى المدعي فكيف يلزمه اداؤه الى غيره ولانه متبرع باداء غير ما يجب عليه وقال بعض الحنابلة يرجع ويجعله
كالمدعي وهو غلط لانه يجعله كالمدعي في الدعوى على المنكر اما انه يجب له الرجوع بما اداه فلا وجه له اصلا واكثر ما يجب لمن قضى دين غيره ان يقوم مقام صاحب
الدين وصاحب الدين هنا لم يجب له حق ولا يلزم الاداء اليه ولا يثبت له اكثر من جواز الدعوى ان علم صدق المدعي فان لم يعلم لم يجز له دعوى شيء لا يعلم ثبوته
واذا صالح عنه باذنه فهو وكيله والتوكيل في ذلك جائز ثم ان ادى عنه باذنه رجع عليه وهذا قول الشافعي وان ادى عنه بغير اذنه متبرعا لم يرجع بشيء وان قضاه
محتسبا بالرجوع احتمل الرجوع لانه قد وجب عليه اداؤه بعقد الصلح بخلاف ما اذا صالح وقضى بغير اذنه فانه قضى ما لا يجب على المنكر قضاؤه **مسئلة**
اذا صالحه على سكنى دار او خدمة عبد ونحوه من المنافع المتعلقة بالاعيان صح بشرط ضبط المدة ولا يكون ذلك اجارة بل عقدا مستقلا بنفسه خلافا للشافعي
فان تلفت الدار او العبد قبل استيفاء شيء من المنفعة انفسخ الصلح ورجع بما صالح عنه وان تلف بعد استيفاء بعض المنفعة انفسخ فيما بقي من المدة ورجع بقسط
ما بقي ولو صالحه على ان يزوجه جاريته لم يصح لان البضع لا يقع في مقابلة شيء وقال بعض الجمهور يصح ويكون المصالح عنه صداقها وليس بشيء فان انفسخ النكاح
قبل الدخول بامر يسقط الصداق رجع الزوج بما صالح عنه فان طالب قبل الدخول رجع بنصفه وان كان المعترف امراة فصالحت المدعي على ان تزوجه نفسها
على ان يكون بضعها عوضا لم يصح خلافا لبعض الحنابلة وكذا لو كان الصلح عن عيب في مبيعها فصالحته على نكاحها قال فان زال العيب رجعت بارشه لان ذلك صداقها
فرجعت به لا بمهر مثلها وان لم يزل العيب لكن انفسخ نكاحها بما يسقط صداقها رجع عليها بارشه وهو مبني على جواز جعل البضع عوضا في الصلح **مسئلة**
قد بينا انه يصح الصلح عن الدين ببعضه مع الرضا لان كعبا تقاضى ابن ابي حدرد دينا كان له عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعها رسول الله صلى الله
عليه وآله فخرج اليهما ثم نادى يا كعب قال لبيك فاشار اليه ان ضع الشطر من دينك قال قد فعلت يا رسول الله وفي الذي اصيب في حديقته فرغبه النبي صلى الله
عليه وآله وهو ملزم فاشار الى غرمائه بالنصف فاخذوه منه وهذا يدل على تسويغه مع الرضا الباطن ولو قال على ان توفيني ما بقي صح عندنا ومنعه
الحنابلة لانه ما ابراه عن بعض الحق الا ليوفيه بقيته فكانه عاوض بعض حقه ببعض وهو تم ولو كان له في يد غيره عين فقال قد وهبتك نصفها فاعطني
نصفها صح واعتبر في ذلك شروط الهبة ولو اخرجه مخرج الشرط صح عندنا خلافا للشافعي واحمد لانه اذا شرط الهبة في الوفاء جعل الهبة عوضا عن الوفاء فكانه
عاوض بعض حقه ببعض وهذا ليس بشيء ولو قال صالحني بنصف دينك على ان نصف دارك هذه فيقول صالحتك بذلك صح عندنا وهو قول اكثر

الثوب

الشافعية

الباطن

الشافعية ومنع منه بعض الشافعية والحنابلة لانه اذا لم يجز بلفظ الصلح خرج عن ان يكون صلحا ولا يبقى له تعلق به فلا يسمى صلحا واما اذا كان بلفظ الصلح
سمي صلحا لوجود اللفظ ولم يختلف المعنى كالهبة بشرط الثواب انما يقتضي لفظ الصلح المعاوضة اذا كان هناك عوض اما مع عدمه فلا وانما معنى الصلح و
الرضاء والاتفاق وقد يحصل من غير عوض كالتمليك اذا كان بعوض سمي هبة ولو ادعى على رجل بيتا فصالحه على نعجة او على
بناء غرفة فوقه او على ان يسكنه سنة صح عندنا خلافا للحنابلة للاصل احتجوا بانه يصالحه عن ملكه ببعضه ومنفعته ومنع عدم جوازه ولو صالحه بخدمة
عبده سنة صح عندنا وعندهم فان باع العبد في السنة صح البيع ويكون المشتري مسلوب المنفعة بقية السنة وللصالح منفعته الى انقضاء السنة ولو لم يعلم المشتري
بذلك كان له الفسخ لانه عيب وان اعتق العبد في اثناء المدة صح العتق لانه مملوكه يصح بيعه فيصح عتقه وللصالح استيفاء منفعته في المدة لانه اعتقه بعد ان
ملك منفعته فاشبه ما لو اعتق الامة المزوجة تحرم ولا يرجع العبد على سيده بشيء لانه ما زال ملكه بالعتق الا عن الرقبة فالمنافع حينئذ مملوكة الغير فلم يتلف
منافعه بالعتق فلا يرجع بشيء ولو اعتق مسلوب المنفعة كمقطوع اليدين او الامة المزوجة لم يرجع عليه بشيء وقال الشافعي يرجع على سيده باجرة مثله
لان العتق اقتضى ازالة الملك عن الرقبة والمنفعة جميعا فلما لم تحصل المنفعة للعبد هنا فكانه حال بينه وبين منفعته ومنع اقتضاء العتق زوال الملك
عن المنفعة لان اقتضاءه انما يكون لو كانت المنفعة مملوكة له اما كانت مملوكة لغيره فلا يقتضي اعتاقه ازالة ما ليس بموجود ولو ظهر ان العبد مستحق بيع
بطلان الصلح لفساد العوض ويرجع المدعي فيما اقر له به ولو ظهر عيب في العبد تنقص به القيمة فله رده وفسخ الصلح **مسئلة** اذا ادعى زرعا في يد رجل
فاقر له به ثم صالحه منه على الوجه الذي يجوز بيع الزرع فيه صح وكذا لو صالحه على غير الوجه الذي يصح بيعه لان الصلح عقد مستقل بنفسه غير فرع على البيع
ولو كان الزرع في يد رجلين فاقر له احدهما ثم صالحه عليه وقبل اشتداد الحب جاز عندنا خلافا للشافعي لانه ان صالحه عليه بشرط التبقية او من غير شرط القطع
لم يجز لانه لا يجوز بيعه كذلك وقد قلنا ان الصلح عقد قائم بنفسه فلا يشترط فيه ما يشترط في البيع وغيره ولو شرط القطع لم يجز لانه لا يمكنه قطع زرع الاخر
وتسمه لا يصح ولو كان الزرع لواحد فاقر به للمدعي وصالحه عليه فان شرط القطع صح الصلح عندنا وعند الشافعي وان شرط التبقية صح الصلح عندنا خلافا
له ولو كانت الارض للصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق صح عندنا خلافا له ولو كانت الارض للصالح كان له تبقية الزرع في ارضه ولو اطلق الى
صح عندنا وقال الشافعي ان كان المشتري لا يملك الارض لم يصح وان كان يملك الارض فوجهان كما اذا باع الثمرة من صاحب النخل بغير شرط القطع **مسئلة**
لو ادعى رجل على غيره زرعا في ارضه له بنصفه وانكر عندنا ثم صالحه من نصفه على نصف الارض جاز عندنا عملا بالاصل فان الشافعي لا يجوز لان من شرط بيع
الزرع قطعه ولا يمكن ذلك في المشاع ونحن نمنع من الاشتراط الذي ذكره وقد سبق ولو صالحه منه على جميع الارض بشرط القطع على ان يسلم اليه الارض
فارغة صح لان قطع جميع الزرع ثابت نصفه بحكم الصلح والباقي لتفريغ الارض فامكن القطع واشبه من اشترى ارضا وفيها زرع وشرط تفريغ الارض فانه يجوز
كذا هنا وان كان اقر له بجميع الزرع وصالحه من نصفه على نصف الارض ليكون الارض والزرع بينهما نصفين وشرط القطع فان كان الزرع في الارض
بغير حق جاز الشرط لان الزرع يجب قطعه باجمعه وان كان في الارض بحق جاز ايضا عملا بالشرط وقد قال عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانهما قد شرطا
قطع كل الزرع وتسليم الارض فارغة وهو احد قولي الشافعية لا يجوز الشرط لانه لا يمكن قطع الجميع بخلاف ما اذا شرط على بائع الزرع قطع الباقي لان
الزرع ليس بمبيع فلا يصح شرط قطعه في العقد ويخالف ما اذا اقر بنصف الزرع وصالحه على جميع الارض لانه شرط تفريغ المبيع والحق الجواز لما تقدم ولا
يختص شرط القطع بالبيع **مسئلة** قد بينا انه اذا خرجت اغصان الشجرة الى ملك الجار كان للجار قطعها وان التمس عن ملكه فان امكن ذلك بغير اتلاف
ولا قطع من غير مشقة تلزمه ولا غرامة لم يجز اتلافها كما اذا امكنه اخراج دابة الغير من ملكه بغير اتلاف فان اتلفها والحال هذه وان لم يمكن ازالتها الا بالاتلاف
كان له ذلك ولا شيء عليه لانه لا يلزمه اقرار مال غيره في ملكه فان صالحه على اقرارها بعوض معلوم صح وللشافعية والحنابلة قولان ولا فرق بين ان
يكون الغصن رطبا او يابسا الا ان جهالة في الصالح عنه لا يمنع الصحة لكونها لا تمنع التسليم بخلاف العوض فانه يفتقر الى العلم لوجوب تسليمه ولان الحاجة
تدعو الى الصلح عنه لكون ذلك في الاملاك المتجاورة وفي القطع اتلاف وضرر والزيادة المتجددة يعفى عنها كالتمر الحادث في المستاجر المركوب المستا
للفرق بين تجدد الاولاد وعند احمد يصح الصلح في الرطب ان زاد او نقص لان جهالة الصالح عنه لا تمنع الصحة اذا لم يكن الى العلم سبيل لدعاء الحاجة اليه
وكونه لا يحتاج الى تسليمه ولو صالحه على اقرارها بجزء معلوم من ثمنها او كله لم يجز وبه قال الشافعي واكثر العامة وعن احمد رواية بانه لان العوض مجهول
الثمرة مجهولة وجزؤها مجهول ومن شرط الصلح العلم بالعوض والمصالح عليه بيض مجهول لتغيره بالزيادة والنقصان كما تقدم واحتج احمد بانه قد تدعو الحاجة
اليه وقد عرفت بطلان التعليل بالحاجة نعم لو باع كل منهما لصاحبه حقه جاز من غير لزوم بل لكل منهما الرجوع فيستبيح صاحب الشجرة اباحة الوضع على الجدار
او الهواء ويستبيح صاحب الدار ثمرة الشجرة كما لو قال كل منهما لصاحبه سكن داري فاسكن دارك من غير تقدير مدة ولا ذكر شروط الاجارة وكذا حكم
العروق اذا سرت الى ارض الجار سواء اثرت ضررا كما في المسانع رحى الماء واساسات الحيطان او منعت من نبات شجر لصاحب الارض او زرع او لم يؤثر ضررا
فان الحكم في قطعه والصلح عليه كالحكم في الزرع الا ان العروق لا ثمر لها وكذا لو زلق من اخشابه الى غيره فالحكم ما سبق **مسئلة** قد بينا انه يصح ان يصالح
عن المؤجل ببعضه حالا وبه قال ابن عباس والنخعي وابن سيرين والحسن البصري لان التعجيل جائز والاسقاط وحده جائز فجاز الجمع بينهما كما لو فعل ذلك
من غير مواطاة عليه وكرهه زيد بن ثابت وابن عمر وسعيد بن المسيب والقاسم وسالم والشعبي ومنع منه مالك واحمد والشافعي والثوري وابن عيينة وهشيم وابو
حنيفة واسحق وقد تقدم **مسئلة** قد بينا انه يصح الصلح عن المجهول دينا كان او عينا خلافا للشافعي حيث قال لا يصح لانه بيع فلا يصح على المجهول
ويمنع كونه بيعا وكونه فرع بيع وانما هو ابراء ولو سلمنا كونه بيعا فانه يصح في المجهول عند الحاجة كاساسات الحيطان وطي الابار ولو اتلف رجل صبرة
طعام لا يعلم قدرها فقال صاحب الطعام لمتلفها ابتعت الطعام الذي في ذمتك بهذا الدرهم او بهذا الثوب لم يصح عندنا لان شرط البيع معلومية
العوضين وقال احمد يصح وعلى قولنا ولو صالحه به عليه صح لان الجهل لا ينافي الصلح واذا كان العوض في الصلح مما لا يحتاج الى تسليمه ولا سبيل الى معرفته
كالمواريث الدارسة والحقوق التالفة والاراضي والاموال لا يعلمها احد من المتخاصمين ولا يعرف قدر حقه منها فان الصلح فيها جائز عندنا وعند احمد مع

الجهالة من الجانبين وقد سبق واما ما يمكنه معرفته كتركة موجودة يعلمها الذي هي في يده ويجهلها الآخر فانه لا يصح الصلح عليه مع الجهل وكذا كل من نصيب
في ميراث او غيره بظن قلنا اذا صولح عليه لا يصح مع علم الخصم الآخر لان الصلح انما جاز مع جهالتهما للحاجة اليه فان ابرأه الذي هو امر مطلوب ولا طريق اليه الا
الصلح **مسئلة** يجوز الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه سواء كان مما يجوز بيعه او لا يجوز فيصح عن دم العمد وسكنى الدار وعيب المبيع ومن صالح
عن ما يوجب القصاص باكثر من ديته او اقل جاز لان الحسن والحسين عليهما السلام وسعيد بن العاص بن ابي الذي وجب عليه القصاص على هدية بن حشرج وسبع
ديات فابى ان يقبلها وان صالح عن قتل الخطاء باكثر من ديته من جنسها جاز عندنا خلافا لاحمد فكذا لو اتلف عبدا او غيره فصالح على اكثر من قيمته او اقل
سواء كان من جنس القيمة او من غير جنسها جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي واحمد **مسئلة** قد بينا انه اذا ظهر استحقاق احد العوضين
بطل الصلح فلو صالحه على دار او عبد بعوض فوجد العوض مستحقا او كان العبد حرا فانه يرجع في الدار وما صالح عن العبد ان كان موجودا وان
كان تالفا رجع بمثله ان كان مثليا والا رجع بالقيمة ولو اشترى شيئا فوجده معيبا فصالحه عن عيبه بعبد فبان مستحقا او حرا رجع بارش العيب ولو
ظهر استحقاق المعيب رجع بالثمن والعبد معا ولو كان البايع امرأة فزوجته بنفسها عوضا عن ارش العيب فزال العيب لم يصح الصلح عندنا ويجوز عند
احمد فيرجع بارش لا بمهر المثل لانها رضيت بذلك مهرا لها ولو صالحه عن القصاص بحر بعلمان حرية او عبد بعلمان انه مستحق او تصالحا بذلك عن
القصاص رجع بالدية والاقرب القصاص او ما يصالح عنه لان الصلح هنا بالحل يعلمان بطلانه فكان وجوده كالعدم ولو صالح عن القصاص بعبد
فخرج مستحقا رجع بقيمة العبد وكذا ان خرج حرا ويحتمل قويا الرجوع الى القصاص فيهما وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ان
خرج مستحقا رجع بقيمته وان خرج حرا رجع بما صالح عنه وهو الدية **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يصالحه على اجراء ماء المطر على سطحه مع العلم بانه هذه
للسطح او المساحة لاختلاف الماء بكبر السطح وصغره وهل يفتقر الى ذكر المدة منع منه الحنابلة لان الحاجة تدعو اليه ويجوز العقد على المنفعة في موضع
الحاجة من غير تقدير كالنكاح ولا يملك صاحب الماء مجراه لان هذا لا يستوفى به منافع المجرى دائما ولا في اكثر المدة بخلاف الساقية وفيه نظر ولا يحتاج
في اجراء الماء في الساقية الى ما يقدر به لان تقدير ذلك حصل بتقدير الساقية فانه لا يملك ان يجري فيها اكثر من مائها والماء الذي يجري على السطح يحتاج
الى معرفة مقدار السطح لانه يجري فيه القليل والكثير ولو كان السطح الذي يجري عليه الماء مستاجرا او عارية مع انسان لم يجز له ان يصالح على اجراء الماء عليه
لانه يتصرف بذلك ولم يؤذن له فيه فلم يكن له ان يتصرف فيه واما الساقية المحصورة فان منع المالك او لم يعلم بالعرف باحته فكذلك والا جاز لان الارض لا
تتضرر به ولو كان ماء السطح يجري على الارض جاز الصلح ايضا على ذلك ولو احتاج الى حفر او لا لانه بمنزلة اجراء الماء الى ساقية ويشترط المدة المعينة ومنع
احمد في احدى الروايتين عنه **مسئلة** لا يجوز للانسان ان يجري الماء في ارض غيره سواء اضطر الى ذلك او لا الا باذنه وهو احدى الروايتين عن احمد
لانه تصرف في ارض غيره بغير اذنه فلم يجز كما لو لم تدع اليه ضرورة ولان مثل هذه الحاجة لا تبيح مال غيره كما انه لا يباح له الزرع في ارض الغير ولا البناء ولا الانتفاع
بسائر وجوه الانتفاعات وان احتاج اليها وفي الرواية الاخرى عن احمد انه يجوز له اجراء الماء في ارض الغير عند الحاجة بان يكون له ارض للزراعة لها ماء
لا طريق له الا ارض جاره فانه يجوز له اجراء الماء فيها وان كره المالك لما روي ان الضحاك بن خليفة ساق خليجا من العريض فاراد ان يجريه في ارض محمد بن مسلمة
فابى فقال له الضحاك لم تمنعني وهو منفعة لك تشربه اولا واخرا ولا يضرك فابى محمد فكلم فيه الضحاك عمر فدعا عمر محمد بن مسلمة فامره ان يخلي سبيله فقال محمد لا والله
فقال له عمر لم تمنع اخاك ما ينفعه وهو لك نافع تشربه اولا واخرا فقال محمد لا والله فقال عمر لئن كان بك الله لتمرن به ولو على بطنك فامره عمر ان يمر به ففعل رواه مالك في موطاه و
سعيد في سننه وهو خطاب لتطابق العقل والنقل على منع التصرف في مال الغير بغير اذنه وقول عمر وفعله ليس حجة فيما لا يخالف العقل والنقل فكيف فيما يخالفهما
مسئلة يصح الصلح عن كل ما يجوز اخذ العوض عنه عينا كان كالدار والعبد او دينا او حقا كالشفعة والقصاص ولا يجوز على ما ليس بمال ولا يصح اخذ
العوض عنه فلو صالحته المرأة على ان تمنحه الزوجة لم يصح لانها لو ارادت بذل نفسها بعوض لم يجز ولو دفعت اليه عوضا عن دعوى الزوجية ليكف عنها
فالاقرب الجواز وللحنابلة وجهان لان المدعي يأخذ عوضا عن حقه من النكاح فجاز كعوض الخلع والمرأة تبذله لتقطع خصومته وازالة شره فجاز فان صالحته
ثم ثبتت الزوجية باقرارها او بالبينة فان قلنا الصلح باطل فالنكاح باق بحاله لانه لم يوجد من الزوج سبب المفرق من طلاق ولا خلع وان قلنا يصح الصلح فكذلك
ايضا وعند الحنابلة انها تبين منه بأخذ العوض لانه اخذه عما يستحقه من نكاحها فكان خلعا كما لو اقرت له بالزوجية فخالعها بلا شيء ولو ادعت ان زوجها
طلقها ثلثا فصالحها على مال لتترك دعواها لم يجز لانه لا يجوز لها بذل نفسها لمطلقها بعوض ولا بغيره ولو دفعت اليه مالا ليقر بطلاقها لم يجز وللحنابلة
وجهان احدهما الجواز كما لو بذلت له مالا لتطلقها **مسئلة** لو ادعى على غيره انه عبده فانكره فصالحه على مال ليقر له بالعبودية لم يجز لانه يحل حراما
فان اوفاق الحر نفسه لا يحل بعوض ولا بغيره ولو دفع المدعى عليه مالا ليصالحه عن دعواه جاز لانه يجوز ان يعتق عبده بمال ولانه يقصد بالدفع البعد عن التهمة
الواجبة عليه في الخصومة المتوجهة اليه ولو ادعى على غيره الفا فانكره فدفع اليه شيئا ليقر له بالالف لم يصح فان اقر لزمه ما اقر به ويرد ما اخذه لانا نتبين بإقراره
كذبه في انكاره وان الالف عليه فيلزمه اداؤه بغير عوض ولا يحل له العوض عن اداء الواجب عليه فان دفع اليه المنكر مالا ليصالحه عن دعواه جاز **مسئلة**
لو صالح شاهدا على ان لا يشهد عليه لم يصح لان الشهود بر ان كان حقا لادمي كالدين او لله تعالى كالزكاة فان كان الشاهد يعرف ذلك لم يجز له اخذ العوض على تركه
كما لا يجوز اخذ العوض على ترك الصلوة وان كان كذبا لم يجز اخذ العوض على تركه كما لا يجوز اخذ العوض على ترك شرب الخمر وان صالحه على ان لا يشهد عليه
بالزور لم يصح لان تركه ذلك واجب عليه ويحرم عليه فعله فلا يجوز اخذ العوض عنه كما لا يجوز ان يصالحه على ان لا يقتله ولا يغصب ماله وان صالحه على ان
يشهد عليه بما يوجب الحد كالزنا والسرقة لم يجز اخذ العوض عنه لان ذلك ليس بحق له فلا يجوز له اخذ عوضه كسائر ما ليس بحق له ولو صالح السارق والزاني
والشارب بمال على ان لا يرفعه الى السلطان لم يصح كذلك فلم يجز له اخذ العوض ولو صالحه عن حد القذف لم يصح لانه ان كان قذفه ثم لم يكن له ان يأخذ عوضه
لكونه ليس بحق له فاشبه حد الزنا وان كان حقا له لم يصح الصلح لانه لا يجوز الاعتياض عنه لانه ليس من الحقوق المالية وهذا لا يسقط الا بالعفو بخلاف القصاص
ولانه شرع لتبرئة العرض فلا يجوز ان يعاوض عن عرضه بمال والاقرب عدم سقوط الحد بالصلح وللحنابلة وجهان مبنيان على كونه حقا لله تعالى فلا يصح الصلح عنه

كحد الزنا وكونه حقا للادمي فيسقط كالقصاص ولو صالح عن حق الشفعة جاز عندنا لانه حق يتعلق بالمال فجاز الاعتياض عنه بعين كغيره من الحقوق المالية و
منع منه الحنابلة لان الشفعة حق شرع على خلاف الاصل لدفع ضرر الشركة فاذا رضي بالتزام الضرر سقط الحق من غير بدل فهو ممنوع **مسئلة**
لا يجوز ان يحفر في الطرق النافذة بئرا لنفسه سواء جعلها لماء المطر او يستخرج منها ماء ينتفع به ولا غير ذلك ولو اراد حفرها للمسلمين ونفعهم او لينتفع
بها الطريق بان يحفرها ليستقي الناس من مائها ويشرب منه المارة او لينزل فيها ماء المطر عن الطريق فان تضرر بها المسلمون او كان الدرب ضيقا او
يحفرها في ممر الناس بحيث يخاف سقوط انسان فيها او دابة او يضيق عليهم ممرهم لم يجز ذلك لان ضررها اكثر من نفعها وان حفرها في زاوية من طريق
واسع وجعل عليها ما يمنع الوقوع فيها فالاقرب الجواز لانه نفع لا ضرر فيه لكن مع الضمان وان كان الدرب غير نافذ لم يجز شيء من ذلك ط الا باذن اربابه
لانه ملك لقوم معينين فلا يجوز فعله الا باذنهم كما لو فعله في بستان غيره ولو صالح اهل الدرب على ذلك جاز سواء حفرها لنفسه او لينزل فيها ماء المطر
عن داره او ليستقي منها ماء ثلجه او حفرها للسبيل ونفع الطريق وكذا ان فعل ذلك في ملك انسان معين **مسئلة** قد بينا انه يجوز اخراج الميازيب
في الطرق النافذة اذا لم يمنع منه احد يتضرر به وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لان عمر بن الخطاب اجتاز الى دار العباس وقد نصب ميزابا الى الطريق فقلعه
فقال العباس تقلعه وقد نصبه رسول الله صلى الله عليه وآله بيده وما فعله النبي صلى الله عليه وآله والرجال لغيره فعلا بالناس ما لم يقم دليل على اختصاصه
لان الحاجة تدعو الى ذلك ولا يمكنه دعمه الى داره وقال احمد لا يجوز لانه تصرف في هواء مشترك بينه وبين غيره بغير اذنه فلم يجز كغير النافذ وعدم الاذن
ممنوع بوضع عامة الناس في الامصار باسرها على استمرار الدهور **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز وضع الجذوع على حائط الجار الا باذنه وبه قال
الخلاف كذا في جدار المسجد وعن احمد روايتان احديهما الجواز لانه اذا جاز في ملك الجار مع ان حائطه مبني على الشح والتضييق ففي حق الله المبني على المسامحة
والمساهلة اولى وكلتا المقدمتين ممنوع **فرع** على قول احمد اذا كان له وضع خشب على جدار غيره لم يملك اعارته ولا اجارته لانه انما كان له ذلك لحاجته
الماسة الى وضع خشبه ولا حاجة له الى وضع خشبة غيره فلم يملكه وكذلك لا يملك بيع حق من وضع خشبه ولا المصالحة عنه للمالك ولا لغيره لانه ابيح له
لحاجته اليه فلا يجوز التخطية كطعام غيره اذا ابيح له للضرورة لم يملك اباحة غيره ولو تنازعا مسناة بين نهر واحد هما وارض الاخر وبين ارضيهما
او نهر بينهما تخالفا وكانت بينهما لانهما حاجزين بين ملكيهما كالحائط بين الملكين **مسئلة** لو كان السفل لرجل والعلو لاخر فانهدم السقف الذي
بينهما لم يجبر احدهما على عمارته لو امتنع وللشافعي قولان وعن احمد روايتان للاصل ولو انهدمت حيطان السفل واراد صاحب العلو بناءه لم يمنع من
ذلك توصلا الى تحصيل ملكه فان بناه حائطا بالنقد فهو على ما كان وان بناه بآلة من عنده لم يكن له منع صاحب السفل من السكنى وبه قال الشافعي لان ملكه لم يخرج
عن السفل والسكنى انما هي اقامته في فناء الحيطان من غير تصرف فيها فاشبه الاستظلال بها من خارج ومنع ابو حنيفة من السكنى لان البيت انما بني للسكنى
فلم يملكه كغيره وليس بشيء اذ لا يمنع من التصرف في ملكه المختص به وعن احمد روايتان **مسئلة** لو كان الحائط بينهما نصفين فاتفقا على بنائه اثلاثا
او بالعكس جاز كما لو تبرع احدهما ببنائه ومنع الحنابلة من تساويهما في البناء لو اختلفا في الاستحقاق لانه صالح على بعض ملكه ببعض فلم يصح كما لو اقر له
بدار فصالحه على سكناها والملازمة ممنوعة وكذا الحكم في الاصل ممنوع ولو اتفقا على ان يحمله كل واحد منهما ما شاء لم يجز لجهالة الحمل وانه يحمله من الاثقال
ما لا طاقة له بحمله **مسئلة** لو كان سطح احدهما اعلى من سطح الاخر لم يمنع صاحب الاعلى من الصعود على سطحه ولا يحل له الاشراف على سطح جاره وقال
احمد ليس لصاحب العلو الصعود على سطحه على وجه يشرف على سطح جاره الا ان يبني سترة تستره ومذهبنا انه لا يجب بناء السترة وبه قال الشافعي لانه حاجز بين
ملكيهما فلا يجبر عليه كالاسفل احتج احمد بانه يحرم عليه الاطلاع والاشراف على جاره لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو ان رجلا اطلع عليك فحذفته بحصاة
ففقأت عينه لم يكن عليك جناح ونحن نقول بموجبه فان الاطلاع حرام عندنا اما العلو بالسطح فلا **مسئلة** لو تنازع اثنان جملا فان كان لاحدهما
عليه حمل كان صاحب الحمل اولى وبه قال الشافعي وان لم يحكم بالجدار لصاحب الجذوع التي عليه وفرق بان الحائط ينتفع به كل واحد منهما وان كان صاحب
الجذوع اكثر منفعة واما الجمل فالانتفاع لصاحب الحمل دون الاخر وهذا الفرق ليس بشيء بل انتفاع صاحب الجذوع بالجدار ادوم ولو تنازعا عبدا
ولاحدهما عليه ثوب لا يسر تساويا فيه بخلاف الجمل لان صاحب الثوب لا ينتفع بلبس العبد له بخلاف الجمل ولان الجمل لا يجوز ان يحمله على الجمل الا يحق
ويجوز ان يجبر العبد على لبس قميص غير مالكه اذا كان عريانا وبذله فافترقا **مسئلة** لو كان في يد شخصين درهمان فادعاهما احدهما وادعى
الاخر واحدا منهما اعطى مدعيهما معا درهما وكان الدرهم الاخر بينهما نصفين لان مدعي احدهما غير منازع في الدرهم الاخر فيحكم به لمدعيه وقد تساويا
في دعوى احدهما بدار دعوى فيحكم به لهما هذا اذا لم يوجد بينة والاقرب انه لا بد من اليمين فيحلف كل واحد منهما على استحقاق نصف الاخر الذي تصادقا
دعواهما فيه فمن نكل منهما قضي به للاخر ولو نكلا معا اجلفا معا فقسم بينهما نصفين لما رواه عبد الله بن المغيرة عن غير واحد من اصحابنا عن الصادق عليه السلام
في رجلين كان معهما درهمان فقال احدهما الدرهمان لي وقال الاخر هما بيني وبينك قال فقال الصادق عليه السلام انما احد الدرهمين ليس له فيه شيء
وانه لصاحبه ويقسم الدرهم الباقي بينهما نصفين **مسئلة** لو اودع رجل عند اخر دينارين واودعه اخر دينارا وامتزجا ثم ضاع دينار منهما
فان كان بغير تفريط منه في الحفظ ولا في المزج بان اذن له في المزج او حصل المزج بغير فعله ولا اختياره فلا ضمان عليه لاصالة البراءة ولو فرط ضمن التالف
هذا بالنظر الى المستودع واما المال الباقي فانه يعطي صاحب الدينارين دينارا لان خصمه يسلم له انه لا يستحق منه شيئا ويبقى الدينار الاخر يتصادم
دعواهما فيه فيقسم بينهما نصفين لما رواه السكوني عن الصادق عن ابائه عليهم السلام في رجل استودع رجلا دينارين واستودعه اخر دينارا فصار
منهما فقال يعطي صاحب الدينارين دينارا ويقتسمان الدينار الباقي بينهما نصفين ولو كان ذلك في متساوي الاجزاء المتزج مزجا يرفع الامتياز كما لو
استودعه احدهما قفيزين من حنطة او شعير او دخن وشبهه واستودعه الاخر قفيزا مثلها ثم امتزج المالان وتلف قفيز من المتزج فان الاقوى هنا ان
يقسم المال الباقي بينهما على نسبة المالين فيكون لصاحب القفيزين قفيز وثلث قفيز ولصاحب القفيز ثلثا قفيز والفرق ظاهر لان عين احد الدينارين
غير مستحق لصاحب الدينار **مسئلة** لو اشترى العامل في البضاعة ثوبا بثلثين درهما واشترى من مال المضاربة الاخر ثوبا بعشرين درهما ثم

اخرج الثوبان فان خير احدهما صاحبه فقد انصفه وان تفاسرا بيعا معا وبسط الثمن على القيمتين فياخذ صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن ويأخذ صاحب العشرين
خمسي الثمن اذ الظاهر عدم التفاوت بين كل واحد منهما اشترى بقيمته وباع بالنسبة ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يضع الرجل
ثلثين درهما في ثوب وآخر عشرين درهما في ثوب فيبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن
والآخر خمسي الثمن قال قلت فان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد انصفه ولو بيعا منفردين فان تساويا في الثمن فلكل
مثل صاحبه ليس بين حق كل واحد منهما عن حق الآخر وان تفاوتا كان اقل الثمنين لصاحب العشرين واكثرهما لصاحب الثلثين قضاء بالظاهر من عدم التعيز

مسئلة لو تنازعا في دابة فادعاها كل واحد منهما وكان احدهما راكبها والآخر قابض بجامها ولا بينة فقال الشيخ ره يحكم بها لمن يجعل بينهما نصفين
وبه قال ابو اسحق المروزي لان لكل واحد منهما يدا عليها قال باقي العامة يحكم بها للراكب لبعد تمكين صاحب الدابة غيره من ركوبها وامكان اخذ اللجام
من صاحب الدابة وهو الاقوى عندي ولو تنازعا ثوبا في يدهما قضي لهما معا بالسوية وان كان في يد احدهما اكثر لتساويهما في اليد والدعوى وكل
ذلك مع عدم البينة واليمين ولو كان باب غرفة البيت مفتوحا الى الجار فادعاها كل من صاحب الاسفل والجار حكم بالغرفة لصاحب الاسفل لان من
ملك القرار ملك الهواء وفتح الباب يحتمل الاعارة اما لو كانت الغرفة تحت تصرف الجار فالاقرب الحكم له بها قضاء باليد الدالة على الملكية **تذنيب**
لو بنى مسجدا اشتراها من غيره فادعاها ثالث فان صدقه المشتري او البائع كان على المصدق القيمة ولو كذباه فصالحه بعض جيران المسجد صح الصلح
لانه بذل مال على طريق البر **تذنيب آخر** لو تداعى والبائعين في المنقطع الذرية حكم بينهما لهما من راس الذرية الى الاول وما بين البائعين
للثاني والفاضل الى صدر الذرية يحتمل قويا الشركة واختصاص الاخير

تم الجزء العاشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى

ومنه ويتلوه في الجزء الحادي عشر بتوفيق الله تعالى كتاب الامانات وتوابعها وفيه مقاصد فرغت من تسويده ثامن عشر صفر ختم بالخير
والظفر من سنة خمس وعشرين وسبعمائة بالسلطانية وكتبه العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف المطهر الحلي غفر الله له ولوالديه وصلى الله على سيدنا محمد
مولانا محمد النبي وآله الطاهرين والحمد لله رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن

كتاب الامانات

وتوابعها وفيه مقاصد **الاول** الوديعة وفيه فصول **الاول** الماهية الوديعة مشتقة من ودع يدع اذا استقر وسكن من
قولهم يدع كذا اي يتركه والوديعة متروكة مستقرة عند المستودع وقيل انها مشتقة من الدعة وهي الخفض والراحة يقال ودع الرجل فهو وديع وودع
لانها في دعة عند المودع لا يتبدل ولا تستعمل والوديعة تطلق العرف على المال الموضوع عند الغير ليحفظه والجمع الودائع واستودعه الوديعة اي
استحفظه اياها وعن الكسائي يقال اودعته كذا اذا دفعت اليه الوديعة واودعته كذا اذا دفعت اليك الوديعة فقبلتها وهو من الاضداد والمشهور في
الاستعمال المعنى الاول وهي جائزة بالكتاب والسنة والاجماع قال الله تعالى ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها قال تعالى فليؤد الذي اؤتمن امانته
وليتق الله ربه وما رواه العامة عن ابي بن كعب ان النبي صلى الله عليه وآله قال ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وروي انه ع كان عنده ودائع
فلما اراد الهجرة اودعها عند ام ايمن وامر عليا عليه السلم برد ها على اهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابن اخي الفضيل بن يسار قال كنت عند الصادق ع
ودخلت امرأة وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اسأله فقلت عماذا فقالت ان ابي مات وترك مالا كان مالا في يد اخي فاتلفه ثم افاد مالا فادعى عليه
ان اخذ منه بقدر ما اتلف من شيء فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله صلى الله عليه وآله ادّ الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وعن حريز
مصعب قال سمعت الصادق عليه السلم يقول ثلثة لا عذر فيها لاحد اداء الامانة الى البر والفاجر وبر الوالدين برين كانا او فاجرين ووفاء بالعهد للبر والفاجر
وعن محمد بن علي الحلبي قال استودعني رجل من موالي بني مروان الف دينار فغاب فلم ادر ما اصنع بالدنانير فاتيت ابا عبد الله الصادق عليه السلم فذكرت
ذلك له وقلت انت احق بها فقال لا لان ابي كان يقول انا نحن فيهم بمنزلة مدينة نؤدي امانتها وترد صالحتها ونقيم الشهادة لهم وعليهم فاذا تفرقت الاهواء لم يصلح
احد للقيام وقال الصادق عليه السلم كان ابي يقول اربع من كن فيه كمل ايمانه ولو كان ما بين قرنه الى قدمه ذنوب لم يتقصه ذلك فقال هي الصدق واداء الامانة
والحياء وحسن الخلق وقال الكاظم عليه السلم اهل الارض مرحومون ما يخافون ادّوا الامانة وعلوا بالحق وقال الحسين الشبيب للصادق عليه السلم ان رجلا
من موالينا يستحل مال بني امية ودماءهم وانه وقع له عندي وديعة فقال ادّوا الامانات الى اهلها وان كانوا مجوسا فان ذلك لا يكون حتى يقوم قائمنا فيحل ويحرم
وقال الصادق عليه السلم اتقوا الله وعليكم باداء الامانة الى من ائتمنكم فلو ان قاتل علي ائتمنني على اداء الامانة لاديتها اليه وقد اجمع المسلمون كافة على جوازها و
تواترت الاخبار بذلك ولان الحكمة تقتضي تسويغها فان الحاجة قد تدعو اليها لاستيلاء الناس الى حفظ اموالهم وربما تعذر ذلك عليهم بانفسهم لما يخافونه
سفرا وعدم جوز لو لم يشرع الاستيداع لزم الحرج المنفي بقوله تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ولانه نفع لا ضرر فيه فكان مشروعا **مسئلة** اذا عرفت
الوديعة في عرف اللغة فهي في عرف الفقهاء عبارة عن عقد يفيد الاستنابة في الحفظ لكن قد عرفت ان العرف اللغوي يقتضي ان يكون هي المال وكذا العرف العام
والايداع هو العقد وهي جائزة من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه ولا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب هو كل لفظ دال على الاستنابة باي عبارة كان ولا يختص
لغة دون اخرى ولا في عبارة دون عبارة ولا يفتقر الى التصريح بل يكفي التلويح والاشارة والاستعطاء والقبول قد يكون بالقول وهو كل لفظ يدل على الرضا
بالنيابة في الحفظ باي عبارة كان وقد يكون بالفعل وهل الوديعة عقد برأسه او اذن مجرد الاقرب الاول **مسئلة** اذا دفع الانسان الى غيره وديعة و
كان المدفوع اليه عاجزا عن حفظها لم يجز له قبولها لما فيه من اضاعة مال الغير وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عنه وان كان قادرا لكنه غير واثق من نفسه بالامانة
لم يجز له القبول لما فيه من التعرض للتفريط في مال الغير وهو محرم وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم انه يكره ولو كان قادرا على الحفظ واثقا بامانة نفسه استحب له
القبول لما فيه من المعاونة على البر وقضاء حوائج الاخوان ولو لم يكن هناك غيره فالاقوى انه يجب عليه القبول لانه من المصالح العامة وبالجملة فالقبول واجب
على الكفاية ولو تضمن القبول ضررا في نفسه او ماله او خاف على بعض المؤمنين او نقص من ماله منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض لم يجب القبول
مسئلة الفاظ المتداولة بين الناس من الايجاب الذي يتضمنه عقد الوديعة استودعتك هذا المال او اودعتك او استحفظتك او ائتمنتك في حفظه

او استنبتك فيه او احفظه او هو وديعة عندك وما في معناه من الصيغ الصادرة من جهة المودع الدالة على الاستحفاظ ولا يعتبر القبول لفظا كما تقدم
بل يكفي القبض بكفيه في العقار والمنقول وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكفي القبض بل لا بد من لفظ دال على القبول وقال بعضهم ان كان
المودع قد قال اودعتك شيئا ماوعلى صيغ العقود وجب القبول لفظا وان قال احفظه او هو وديعة عندك لم يفتقر الى لفظ يدل على القبول كما تقدم في الوكالة
مسئلة لا بد من التنجيز فلو قال اذا جاء راس الشهر فقد اودعتك مالي معه لم يصح الايداع وهو قول بعض الشافعية لاصالة العدم وقال بعضهم يصح
قال اخرون منهم القياس يخرجه على الخلاف في تعليق الوكالة وقيل الايداع عبارة عن الاستنابة في الحفظ وهو توكيل خاص ويبنى في هذا التوكيل المودع
والمودع ولو جاء بماله ووضعه بين يدي غيره ولم يتلفظ بشيء لم يحصل الايداع فان قبضه الموضوع عنده ضمنه وكذا لو كان قد قال من قبل اني اريد
ان اودعك شيئا بالمال ولو قال هذه وديعتي عندك فاحفظه ووضعه بين يديه فان اخذه الموضوع عنده تمت الوديعة لانا لا نعتبر القبول اللفظي وان
لم ياخذه فان لم يتلفظ بشيء لم يكن وديعة حتى لو ذهب وتركه فلا ضمان عليه لكن يأثم ان كان ذهابه بعد ما غاب المالك وان قال قبلت او ضع فوضعه كان ايداعا
كما لو اخذه بيده وقال بعض الشافعية وقال بعضهم لا يكون ايداعا ما لم يقبض وقال اخرون بالتفصيل فان كان الموضوع في يده فقال ضعه دخل المال في يده المصول
في الموضع الذي في يده وان لم يكن كما لو قال انظر الى متاعي في دكاني فقال نعم لم يكن وديعة على ما اخترناه من انه وديعة مط لو ذهب الموضوع عنده وتركه فان
كان المالك حاضرا بعد فهو رد للوديعة وان غاب المالك ضمنه **مسئلة** قد ذكرنا ان الوديعة من العقود الجائزة من الطرفين لكل منهما فسخها اجماعا وقد
تقدم انه توكيل خاص والوكالة جائزة من الطرفين فاذا اراد المالك الاسترداد لم يكن للمستودع المنع ووجب عليه الدفع ولو اراد المستودع الرد لم يكن للمودع
ان يمتنع من القبول لانه متبرع بالحفظ ولو عزل المستودع نفسه تمت الوديعة وبقي المال امانة مطلقة شرعية في يده كالثوب الطائر بالهواء الى داره
وكاللقطة في يد الملتقط بعد ما عرف المالك وهو احد قولي الشافعية والثاني ان العزل لغو والاصل في هذا الخلاف مبني على ان الوديعة مجرد اذن ام عقد
ان قلنا انها مجرد اذن فالعزل لغو كالوادن له في تناول طعامه للضيفان فقال بعضهم عزلت نفسي يلغو قوله ويكون له الاكل بالاذن السابق وعلى هذا يبقى
الوديعة بحالها وان قلنا انه عقد ارتفعت وبقي المال امانة مجردة وعليه الرد عند التمكن وان لم يطالب المالك وهو اظهر وجهي الشافعية ولو لم يفعل
ضمن

الفصل الثاني في المتعاقدين

مسئلة يشترط في المستودع والمودع التكليف فلا يصح الايداع الا من مكلف فلو اودع الصبي
او المجنون غيره شيئا لم يجز له قبوله منهما فان قبله واخذه من احدهما ضمن ولا يزول الضمان الا بالرد الى الناظر في امرهما ولو رده اليهما لم يبرء من الضمان
لانهما محجور عليهما ولو خاف هلاكه فاخذه منهما ارفاقا ونظرا في مصلحتهما على وجه الحسبة فالاقرب عدم الضمان لانه محسن اليهما وقد قال تعالى
ما على المحسنين من سبيل وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه كالوجهين عندهم فيما اذا اخذ المحرم صيدا من خارجه ليتعهدها والظاهر
عندهم عدم الضمان **مسئلة** كما ان التكليف شرط في المودع كذا هو شرط في المستودع فلا يصح الايداع الا عند مكلف لانه استحفاظ والصبي والمجنون
ليسا من اهل الحفظ فلو اودع مالا عند صبي او مجنون فتلف فلا ضمان عليهما اذ ليس على احدهما حفظه فاشبه ما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف
ولو اتلفه الصبي او المجنون فالاقرب عندي ان عليهما الضمان لانهما اتلفا مال الغير بالاكل او غيره فضمناه كغير الوديعة وبه قال احمد والشافعي في اظهر القولين
والثاني انهما لا يضمنان لان المالك سلطهما عليه فصار كما لو اقرضه او باعه منه وقبضه فاتلفه لم يكن عليه ضمان الا ترى انه لو دفع الى صغير سكينا فوقع عليها
فتلف كان ضمانه على عاقلة الدافع وبه قال ابو حنيفة وهو ممنوع للفرق بين الايداع والبيع والاقراض لان ذلك تمليك وتسليط على التصرف والايداع تسليط
على الحفظ دون الاتلاف والتصرف ويخالف دفع السكين لانه سبب في الاتلاف ودفع الوديعة ليس سببا في اتلافها ولو اودع ماله عند عبد فان تلف
عنده من غير تفريط فلا ضمان عليه وان تلف بتفريطه او اتلفه ضمن وكان المال متعلقا بذمته لا برقبته كما لو اتلف ابتداء ولا فرق بين ان ياذن له
سيده في الاستيداع او يمنعه ويتبع ذلك بعد العتق فان مات عبدا سقط المال ولم يتعلق بالسيد شيء منه وان اذن له لانه انما اذن له في الحفظ لا
لا في الاتلاف وللشافعية قولان احدهما ان الضمان يتعلق برقبته كما لو اتلف ابتداء والاصل عندنا ممنوع والثاني انه متعلق بذمته دون رقبته كما قلناه
كما لو باع منه فيه الخلاف المذكور في الصبي وايداع السفيه والايداع عنده كايداع الصبي والايداع عنده **مسئلة** ولا يجوز للمتعاقدين من جواز التصرف
فلا يصح من المحجور عليه للسفه والمفلس الايداع والاستيداع على اشكال في استيداع المفلس والاقرب عندي جوازه ولو جن المودع او المستودع او مات احدهما
او اغمي عليه ارتفعت الوديعة لانها ان كانت مجردة اذن في الحفظ فالمودع بعرض التغير وهذه الاحوال تبطل اذنه والمستودع يخرج عن اهلية الحفظ وان
كانت عقدا فقد سبق انها توكيل خاص والوكالة جائزة فلا ينبغي بعد هذه العوارض ولو جن على المودع فسخه كان على المودع رد الوديعة الى وليه وهو الحاكم
لان اذنه في الايداع بطل بذلك والناظر عليه الحاكم فوجب دفعها اليه **مسئلة** لو قلنا ان الوديعة عقد برأسه لم يضمنه الصبي ولم يتعلق برقبة العبد
وهو قول بعض الشافعية وان قلنا انها اذن مجرد ضمنه الصبي وتعلق برقبة العبد وهو قول باقي الشافعية لكتابينا ان الحق الاول وان الصبي لا يضمن الا الاتلاف
على الاشكال واما العبد فان الوديعة مع التفريط يتعلق بذمته اذا عرفت هذا فولد الجارية المودعة وثمرة الجارية المودعة وديعة كالام وقال الشافعية ان
جعلنا الوديعة عقدا فالولد كالام تكون وديعة والا لم تكن وديعة بل امانة شرعية مرهونة في الحال حتى لو تلف مع التمكن ضمن على اظهر الوجهين عندهم
قال بعض الشافعية ان جعلنا الوديعة عقدا لم يكن الولد وديعة بل امانة اعتبارا بعقد الرهن والاجارة والا فيتعدى حكم الام الى الولد كما في الوصية
او لا يتعدى كما في العارية وللشافعية وجهان وعلى الاصل المذكور خرج بعض الشافعية اعتبار القبول لفظا ان جعلناها عقدا اعتبرناها والا اكتفينا
بالفعل والموافق لاطلاق العامة كون الوديعة عقدا وذكروها من العقود الجائزة

الفصل الثالث في موجبات الضمان

اعلم ان الوديعة تستتبع
امرين الضمان عند التلف والرد عند البقاء لكن الضمان لا يجب على الاطلاق بل انما يجب عند وجود احد اسبابه وينتفي بانتفائه وهو التقصير ولو
انتفى التقصير فلا ضمان لان الاصل في الوديعة انها امانة محضة لا يضمن بدون التعدي او التفريط لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على
المستودع ضمان وقال عليه السلم من اودع وديعة فلا ضمان عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسحق بن عمار انه سال الكاظم عليه السلم عن رجل استودع

الوديعة في يد المتعاقدين

رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة والاستثناء
يقتضي التناقض بين المستثنى والمستثنى منه ولما حكم في الاول بالضمان ثبت في الاستثناء عدمه وعن زرارة في الحسن انه سال الصادق عليه السلام عن وديعة
الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة
مؤتمنان ولان الله تعالى سماها امانة والضمان ينافي الامانة وهذا الحكم منقول عن علي عليه السلام وعن ابن ابي بكر وعمر وابن مسعود وجابر ولم يظهر لهم مخالف
فكان اجماعا الا ان قد روي انه كان عند انس وديعة فذهبت فرفع الى عمر فقال هل ذهب معها من شيء مالك قال لا قال اغرمها لانا نقول قول عمر ليس بحجة وربما
قال ذلك عند تفريط المستودع في حفظها ولان المستودع انما يحفظها لصاحبها متبرعا بذلك فلو الزمناه الضمان ادى الى الامتناع عن قبولها وفي ذلك
ضرر عظيم لما بيناه من الحاجة اليها ولان يد المستودع يد المالك واذا عرفت ان السبب الجامع لموجبات الضمان هو التعدي والتقصير فلا بد من الاشارة الى ما به يصير المستودع متعديا ومقصرا
وهي سبعة نظمها مباحث نذكر لكل سبب بحثا **البحث الاول في الانتفاع** **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان الانتفاع بالوديعة فلو استودع
ثوبا فلبسه او دابة فركبها او جارية فاستخدمها او كتابا فنظر فيه او فتح منه او خاتما فوضعه في اصبعه للتزين به لا للحفظ فكل ذلك وما اشبهه خيانة توجب
التضمين عند فقهاء الاسلام لا نعلم فيه خلافا هذا اذا انتفى السبب المبيح للاستعمال اما اذا وجد السبب المبيح للاستعمال لم يجب الضمان وذلك بان يلبس
الثوب الصوف الذي يفسده الدود للحفظ فان مثل هذه الثياب يجب على المستودع نشرها وتعريضها للريح بل يجب لبسها ان لم يندفع الا بان يلبسها
تبقى بها رائحة الادمي ولو لم يفعل ففسد كان عليه الضمان سواء اذن المالك او سكت لان الحفظ واجب عليه ولا يتم الحفظ الا بالاستعمال فيكون الاستعمال واجبا
لانه لا يتم الواجب المطلق الا به وكان معذورا لتكلف فانه يكون ولجيا اما لو نهاه المالك عن الاستعمال للحفظ فامتنع حتى فسد لم يكن ضامنا وهو ظاهر
قولي الشافعية ولهم قول اخر انه يكون ضامنا والمعتمد الاول وهل يكون قد فعل حراما اشكال اقربه ذلك لان اضاعة المال منهي عنها وعند الشافعية يكره
ولو كان الثوب في صندوق مقفل ففتح القفل ليخرجه وينشره فالوجه انه لا يضمن لانه لم يقصد الا الحفظ المامور به وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وهو اصح
وجهي الشافعية ولهم وجه اخر انه يضمن هذا اذا علم المستودع اما لو لم يعلم بان كان في صندوق او كيس مشدود ولم يعلم المالك به فلا ضمان على المستودع اجماعا
مسئلة قد بينا ان ركوب الدابة خيانة لا مطلقا ولكن مع عدم الاحتياج الى الحفظ اليه فلو احتاج حفظ الدابة المودعة الى ان يركبها المستودع اما ان
يخرج بها الى السقي او الرعي وكانت لا تنقاد الا بالركوب فلا ضمان لعدم التعدي والتفريط ح ولو كانت الدابة تنقاد بغير ركوب فركب ضمن لامتناعه
عن سقيها او رعيها بدون ركوبها فانه يجوز ولا ضمان **مسئلة** لو اخذ المستودع الدراهم المودعة عنده ليصرفها الى حاجته او اخذ الثوب
ليلبسه او اخرج الدابة من مكانها ليركبها ثم لم يستعمل ضمن وبه قال الشافعي لان الاخراج على هذا القصد خيانة وقال ابو حنيفة لا يضمن حتى يستعمل
ولو نوى الاخذ ولم ياخذ او نوى الاستعمال ولم يستعمل ففي الضمان اشكال ينشأ من انه لم يحدث في الوديعة قولا ولا فعلا فلم يضمن كما لو لم ينو وهو قول
اكثر الشافعية ومن انه ممسك لها بحكم نيته كما ان الملتقط اذا نوى امساك اللقطة لصاحبها كانت امانة وان نوى الامساك لنفسه كانت مضمونة
وهو قول ابن شريح من الشافعية وفرق بين المذكور وبين الوديعة واللقطة بانه في الوديعة لم يحدث فعلا مع قصد الخيانة وفي اللقطة احدث الاخذ مع قصد الخيانة
ولان سبب امانة اللقطة مجرد النية فضمن بمجرد النية بخلاف الوديعة **فروع** ا لو اخذ الوديعة على قصد الخيانة فالاقوى الضمان لانها لم يقبضها على سبيل
الامانة بل على سبيل الخيانة وللشافعية وجهان ب قياس ابن شريح في الضمان اذا نوى المستودع الاخذ والتصرف ولم يفعل على ما اذا اخذ الوديعة من
مالكها على قصد الخيانة في الضمان غير تام اما اولا فلان جماعة من الشافعية لم يوافقوه على هذا الاصل اما ثانيا فللفرق وهو ان الاخذ فعل احدث مع قصد الخيانة
ج لو نوى ان لا يرد الوديعة بعد طلب المالك ففي الضمان للشافعية وجهان وعندي فيه التردد السابق مع اولوية عدم الضمان هنا اذا لم يطلبه
المالك وبثبوته اذا طلب وبه قال بعض الشافعية قال اذا نوى الاخذ ولم ياخذ لم يضمن واذا نوى عدم الرد ضمن قطعا لانه اذا نوى ان لا يرد صار ممسكا لنفسه
مسئلة لو كان الثوب المودع في صندوق مالك الوديعة فرفع المستودع راسه ليأخذ الثوب ويتصرف فيه ثم بدا له فلا يخلو الصندوق اما ان يكون
مفتوحا لا قفل عليه ولا خم له او يكون عليه شيء من ذلك فان كان لا خم عليه ولا قفل فالاقرب عدم الضمان لانه لم يحدث في الثوب فعلا وهو احد وجهي
الشافعية والثاني لهم انه يضمن وان كان الصندوق مقفلا او الكيس مختوما ففتح القفل وفض الختم ولم ياخذ شيئا فيه فالاقوى الضمان لما فيه من ايذاء
والدراهم ومواضع وجهي الشافعية لانه هتك الحرز والثاني للشافعية انه لا يضمن وفي الصندوق والكيس فالاقرب العدم لانه لم يقصد الخيانة في الظرف
للشافعية وجهان ولو خرق الكيس فان كان الخرق تحت موضع الختم فهو كفض الختم وان كان فوقه لم يضمن لانفصال الخرق **فروع** ا لو اودعه ثيابا مثلا فوضعها
فنبشه فهو بمنزلة فض الختم ان قلنا يضمن هناك ضمن هنا والا فلا ب لو حل الخيط الذي شد به راس الكيس او درهم الثياب لم يضمن وفي الكيس الرد
وان فعل ذلك بلا خذ بخلاف فض الختم وفتح القفل لان القصد منه المنع من الانتشار ولم يقصد به الكتمان ج لو كان عنده دراهم ووديعة او ثياب
فوزن الدراهم او عدها او عد الثياب وذرعها ليعرف طولها وعرضها ففي الضمان اشكال ينشأ من انه تصرف في الوديعة ومن انه لم يقصد الخيانة
للشافعية وجهان وكذا الوجهان فيما لو حل الشد **مسئلة** اذا صارت الوديعة مضمونة على المستودع اما بنقل الوديعة او اخراجها من الحرز او باستعمالها
كركوب الدابة ولبس الثوب وبغيرها من اسباب الضمان ثم انه ترك الخيانة ورد الوديعة الى مكانها وخلع الثوب لم يبرا بذلك عند علمائنا اجمع ولم يزل عنه
الضمان ولو تعدا مانة وبه قال الشافعي لانه ضمن الوديعة بعدوان فوجب ان يبطل الاستيمان كما لو جحد الوديعة ثم اقر بها وقال ابو حنيفة يزول عنه الضمان
لانه اذا ردها فهو ماسك لها بامر صاحبها فلم يكن عليه ضمانها كما لو لم يخرجها والفرق ظاهر فانه اذا لم يخرجها لم يضمنها بعدوان بخلاف صورة
النزاع ثم ينقض على ابي حنيفة بما سلمه من انه اذا جحد الوديعة وضمنها بالجحود ثم اقر بها فانه لا يبرء وبالقياس على السارق فانه لو رد المسروق الى موضعه
لم يبرا انكذا هنا **فروع** ا لو رد الوديعة بعد ان تعلق ضمانها به اما بالاخراج من الحرز او بالتصرف او بغيرهما من الاسباب الى المالك واعادها عليه
ثم ان المالك اودعه اياها ثانيا فانه يعود امينا اجماعا ويبرا من الضمان ب لو لم يسلمها الى المالك ولكن احدث المالك استيمانا فقال اذنت لك في حفظها

بل يضمن الخم الذي يضمن فيه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة وعلى الوجه الاول فعل يضمن الصندوق والكيس

او اودعتكها الواستامنتكها او ابرأتك عن الضمان فالاقرب سقوط الضمان عنه وعوده امينا لان التضمين لحق المالك وقد رضي بسقوطه وهو اصح قولي
الشافعية والثاني انه لا يزول الضمان ولا يعود امينا وهو قول ابن شريح لظاهر قوله ﷺ على اليد ما اخذت حتى تؤدي وكذا الخلاف فيما لو حفر بئرا في ملك
غيره عدوانا ثم ابراه المالك عن ضمان الحفر ح لو قال المالك اودعتك كذا ابتداء فان خنت ثم تركت الخيانة عدت امينا في الحال وضمن بترك الخيانة ولو
نزل الخيانة ولم يعد امينا وبه قال الشافعي لانه لا ضمان ح حتى يسقط وهناك الضمان ثابت فيصح اسقاطه ولان الاستيمان الثاني معلق **مسئلة** لو قال جعلت
هذا وديعة يوما وغير وديعة يوما فهو وديعة ابدا ولو قال خذ هذا وديعة يوما وعارية يوما فهو وديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني وهل
يعود وديعة منع الشافعية منه وقالوا لا يعود وديعة ابدا **مسئلة** اذا امتزج المستودع الوديعة بماله مزجا لا يتميز احدهما عن صاحبه كدراهم مزجها بمثلها
او دنانير مزجها بمثلها بحيث لا يتميزان الوديعة وبين مال المستودع او مزج الحنطة بمثلها كان ضامنا سواء كان المخلوط بها دونها او مثلها او ازيد منها او
قال الشافعي لانه قد تصرف في الوديعة تصرفا غير مشروع وعيبها بالمزج فان اشتركا عيب فكان عليه الضمان ولانه خلطها بماله خلطا لا يتميز فوجب ان يضمنها
كما لو خلطها بدونه وقال مالك ان خلطها بمثلها او الاجود منها لم يضمن وان خلطها بدونها ضمن لانه لا يمكنه ردها الا ناقصة وهو اتى المشاق والا فلا
فان اشتركا عيب والوقوف على عين الوديعة غير ممكن فاشتمل ذلك على المعاوضة وانما تصح برضاء المالك ولو مزجها بمال مالكها بان كان له عنده كيسان
ودنانير فمزج احدهما بالاخر بحيث لا يتميز ضمن ايضا لانه تصرف تصرفا غير مشروع في الوديعة وبما يتميز بينهما لتعرض دعاه اليه فالخلط خيانة وكذا لو اودعه
كيسا وكان في يده له كيس آخر لامانة مجردة بان دفع عليه رقما فامزج احدهما بالاخر كان ضامنا ايضا كذا لو كان الكيس الاخر في يده على سبيل الغصب من مالك
الوديعة وبالجملة على اي وجه كان **مسئلة** لو اودعه عشرة دراهم مثلا في كيس فان كان مشدودا او مختوما انكسر ختمه وحل الشد او فعل واحد منهما
ضمن لانه هتك الحرز على ما تقدم وان لم يكن الكيس مشدودا ولا مختوما فاخرج منها ردهما النفقة ضمن خاصة لا بعدها غيره فان ردها لم يزل عنه الضمان
فان لم يختلط بالباقي لم يضمن الباقي لانه لم يتصرف فيه وكذا ان اختلط وكان متميزا لم يلتبس بغيره وان امتزج بالباقي مزجا ارتفع معه الامتياز فالوجه انه كذلك
لا يضمن الباقي بل الدرهم خاصة لان هذا الاختلاط كان حاصلا قبل الاخذ وهو اصح قولي الشافعية والثاني ان عليه ضمان الباقي لخلطه المضمون بغير المضمون
فعلى ما اخترناه لو تلفت العشرة لم يلزمه الا درهم واحد ولو تلف منها خمسة لم يلزمه الا نصف درهم ولو اتفق الدرهم الذي اخذه ثم رده مثله الى موضعه لم
يبرأ من الضمان ولا يملكه صاحب الوديعة الا بالقبض والدفع اليه ثم ان كان المردود لا يتميز عن الباقي صار الكل مضمونا عليه لخلطه الوديعة بمال نفسه وان
كان يتميز فالباقي غير مضمون عليه **مسئلة** لو اتلف بعض الوديعة فان كان ذلك البعض منفصلا عن الباقي كالثوبين اذا اتلف احدهما لم يضمن
الا المتلف لان العدوان انما وقع فيه فلا يتعدى الضمان الى غيره وان كان الابداع واحدا وان كان متصلا كالثوب لو احد بخرقه او يقطع طرف العبد
لو الهبته فان كان عامدا في الاتلاف ضمنوا جميعا على الجميع فيضمن الكل وان كان مخطئا ضمن ما اتلفه خاصة ولم يضمن الباقي وهو اصح وجهي الشافعية لانه لم يتعد
في الوديعة ولا خان فيها وانما ضمن المتلف لفواته وصدور الهلاك منه فيه مخطئا وفي الثاني انه يضمنه ايضا ويستوي العمد والخطأ فيه كما استويا في
القدر التالف **البحث الثاني في الايداع** **مسئلة** اذا اودع المستودع الوديعة غيره فان كان باذن المالك فلا ضمان عليه اجماعا لانتفاء
العدوان وان لم يكن باذن المالك فلا يخلو اما ان يكون اودع من غير عذر او لعذر فان اودع من غير عذر ضمن اجماعا لان المالك لم يرض بيد غيره ولما مر
ولا فرق بين ان يكون ذلك الغير عبده او اجيره او زوجته او ولده او اجنبيا عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وذلك لعموم الدليل في الجميع وقال مالك ان
له ان يودع زوجته وقال ابو العباس بن شريح من الشافعية اذا استعان بزوجته او خادمه في حفظ الوديعة ولم يغب عن نظره جاز ولا ضمان عليه وقال ابو حنيفة
ومحمد ان اودع من عليه نفقته من ولد او والد او زوجة او عبد لا ضمان عليه بكل حال لانه حفظ الوديعة بمن يحفظ به ماله فلم يلزمه الضمان كما لو حفظها بنفسه
وهو غلط لانه تسليم الوديعة الى من لم يرض به صاحبها مع قدرته على صاحبها فضمنها كما لو سلمها الى الاجنبي والقياس عليه باطل لانه اذا حفظ ماله الجاد
او زوجته فقد رضي المالك بذلك بخلاف صورة النزاع **مسئلة** اذا اودع من غير اذن المالك لا لعذر ضمن وكان لصاحبها ان يرجع على من شاء
منهما اذا تلفت فان رجع على المستودع الاول فلا رجوع له على الثاني وان رجع على المستودع الثاني كان للمستودع الثاني ان يرجع على المستودع الاول لانه
دخل معه على ان لا يضمن وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ليس للمالك ان يضمن الثاني لان قبض الثاني تعلق به الضمان على الاول فلا يتعلق به ضمان على الاخر
وهو تم لانه قبض مال غيره ولم يكن له قبضه فاذا كان من اهل الضمان في حقه ضمنه كما لو استودعه اياه الغاصب ودليله ضعيف لان المستودع الاول ضمن
بالتسليم والثاني بالتسلم **مسئلة** ولا فرق بين ان يودع المستودع الوديعة عند القاضي او عند غيره وللشافعية وجهان حكاهما ابن حامد فيما اذا وجد
المالك وقدر على الرد عليه وفيما اذا لم يجد احدهما انه لا يضمن اما كان المالك حاضرا فلان امانة القاضي اظهر من امانة المستودع فكانه جعل الوديعة في مكان
احرز واما اذا كان غائبا فلانه لو كان حاضرا لا لزمه الرد فلان كان جنايا نائب عنه القاضي والاظهر عند اكثر الشافعية انه يضمن اما اذا كان المالك حاضرا
فلانه لا ولاية للقاضي على الحاضر الرشيد فاشبه سائر الناس واما اذا كان غائبا فلانه لا ضرورة بالودع الى اخراجها من يده ولم يرض المالك بيد غيره
فليحفظه الى ان يجد المالك او يتجدد له عذر وعلى تقدير تجويز الدفع الى القاضي هل يجب على القاضي القبول اذا عرضها المستودع عليه اما اذا كان المالك
حاضرا والتسليم اليه متيسرا فلا وجه لوجوبه عليه واما اذا لم يكن كذلك ففي ايجاب القبول للشافعية وجهان احدهما المنع لانه التزم حفظه فيؤمر بالوفاء
به واظهرهما الايجاب لانه نائب عن الغائب ولو كان المالك حاضرا لالزم القبول ولو دفع الغاصب الى القاضي ففي وجوب القبول عليه الوجهان ولكن
هذه الصورة اولى بعدم الوجوب ليبقى مضمونا على المالك المديون اذ لحمل الدين الى القاضي في كل موضع لا يجب على المديون والدين القبول لو كان حاضرا لفقد
القاضي اولى وفي كل موضع يجب على المالك قبوله ففي القاضي الوجهان وهذه الصورة اولى بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم لان الدين ثابت في الذمة
لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له وكان من في يده العين يثقل عليه حفظها وجميع ما ذكرناه فيما اذا استحفظ الغير وازال يده ونظره على الوديعة اما
اذا استعان بمن يحملها الى الحرز فلا باس كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها **فروع** ١ لو كانت له خزانة مشتركة بينه وبين ابيه فدفع الوديعة الى ابنه

عندنا

لبضعها في الخزانة المشتركة فالاقرب الضمان الا اذا علم المالك بالحال ب لا يجوز ان يضع الوديعة في مكان مشترك بينه وبين غيره كدكان مشترك ودار مشتركة
فلو وضعها فيه ثم اراد الخروج لحاجاته فاستحفظ من يثق به من متصليه وكان يلاحظ المحرز في عوداته فلا باس لانه في الحقيقة ايداع مع الحاجة ولو فوض الحفظ
الى بعضهم ولم يلاحظ الوديعة اصلا فالاقرب الضمان ج لو كان المحرز خارجا عن داره التي يأوي اليها وكان لا يلاحظه فان كان يشاركه غيره ضمن والا فلا
مسئلة لو جعل الوديعة في دار جاره فان كان الموضع محرزا لا يدخله المالك وكان عادته اودعه فيه فلا ضمان وان لم يكن كذلك ضمن لانه فرط حيث
وضع الوديعة في غير حرز او في حرز ثم منه شرعا ولما رواه محمد بن الحسن الصفار قال كتبت الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل دفع الى رجل وديعة فوضعها في منزل
جاره فضاعت هل يجب عليه اذا خالف امره واخرجها من ملكه فوقع ع هو ضامن لها ان شاء الله **مسئلة** اذا اراد المستودع رد الوديعة على صاحبها
كان له ردها عليه او على وكيله في قبضها لان المستودع لا يلزمه امساكها فان دفعها الى الحاكم او الى ثقة مع وجود صاحبها او وكيله ضمنها على ما قدمنا
لان الحاكم والامين لا ولاية لهما على الحاضر الرشيد وان لم يقدر على صاحبها الا وكيله فدفعها الى الحاكم او امين فان كان لغير عذر ضمن لانه لا حاجة به الى
ذلك ولا ينوب الحاكم في غير حال الحاجة وان كان حاجة به الى الايداع كان يخاف حريقا او نهبا او غير ذلك فدفعها الى الحاكم او الى ثقة ليخلصها من ذلك جاز
وان تلفت لا ضمان عليه لانه موضع حاجة وقد تقدم **مسئلة** لو عزم المستودع على السفر كان له ذلك ولم يلزمه المقام لحفظ الوديعة لانه متبرع بامساكها
ويلزمه ردها الى صاحبها او وكيله في استردادها او في عامة اشغاله فان لم يظفر بالمالك لغيبته او توارية او حبسه وتعذر الوصول اليه ولا ظفر بوكيله
فانه يدفعها الى الحاكم ويجب عليه قبولها لانه موضوع للمصالح فان لم يجد دفعها الى امين ولا يكلف تاخير السفر لان النبي صلى الله عليه وآله كانت عنده
ودايع فلما اراد الهجرة سلمها الى ام ايمن وامر عليا عليه السلام بردها فان ترك هذا الترتيب فيدفعها الى الحاكم او الى الامين مع امكان الدفع الى المالك
او وكيله ضمن وللشافعية خلاف في الحاكم سبق وان دفع الى امين وهو يجد الحاكم فللشافعي قولان احدهما وبه قال علماؤنا واحمد بن حنبل وابن جرير
من الشافعية والاصطخري منهم انه يضمن لان امانة الحاكم ظاهرة متفق عليها فلا يعدل عنها كما لا يعدل عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم نائب الغائبين
فكان كالوكيل ولان له ولاية فهو يمسكها بالولاية والعدالة بخلاف غيره فانه ليس له الولاية والثاني انه لا يضمن وبه قال مالك لانه اودع بالعدل امينا
فاشبه الحاكم ولان من جاز له دفعها اليه مع عدم الحاكم جاز دفعها اليه مع وجوده كوكيل صاحبها وقد نقل اصحاب الشافعي عنه اضطرابا في القول
نقلوا عنه ان القولان للشافعي قال في باب الرهن فيما اذا اراد العدل رد الرهن او الوديعة يعني العدل بغير امر الحاكم ضمن وقال هنا في رد الوديعة ولو لم يكن
حاضرا يعني رب الوديعة فاودعها امينا يودعه ماله لم يضمن فلم يفرق بين ان يجد الحاكم او لا يجد ونقل عنه طريقة قاطعة بانه يضمن ونقل عنه طريقة قاطعة
انه لا يضمن وحكى بعض الشافعية وجها انه يشترط ان يكون الامين الذي يودعه بحيث يأتمنه ويودع ماله عنده لكن الظاهر عندهم خلافه وقول الشافعي
يودعه ماله على سبيل التاكيد والايضاح ولا يجوز للمستودع اذا عزم على السفر ان يسافر بالوديعة بل يجب عليه دفعها الى صاحبها او وكيله الخاص في
الاسترداد او العام في الجميع فان لم يوجد احدهما دفعها الى الحاكم فان تعذر الحاكم دفعها الى امين ولا يسافر بها مع القدرة على صاحبها او وكيله او
الحاكم او الامين ضمن عند علمائنا اجمع سواء كان السفر مخوفا او غير مخوف وبه قال الشافعي لانه سافر بالوديعة من غير ضرورة بغير اذن مالكها فضمن كما
لو كان الطريق مخوفا ولان حرز السفر دون حرز الحضر وفي الحديث ان المسافر ومتاعه لعلى قلت الا ما وقى الله وقال ابو حنيفة اذا كان السفر امنا لم يضمن
لانه نقل الوديعة الى موضع مامون فلم يضمن كما لو نقلها في البلد من موضع الى موضع وهو وجه للشافعية وكذا اذا كان السفر في البحر اذا كان الغالب فيه
السلامة والغرق ظاهر فان البلد يؤمن ان يطرا عليه الحوادث والسفر لا يؤمن فيه مثل ذلك ولان البلد له حكم المنزل الواحد وقد رضي مالك الوديعة به
بخلاف السفر **مسئلة** لو اضطر المستودع الى السفر بالوديعة بان يضطر الى السفر وليس في البلد حاكم ولا ثقة ولم يجد المالك ولا وكيله او اتفق جلاء اهل
البلد او وقع حريق او غارة فهرب لم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا العدل سافر بها ولا ضمان عليه اجماعا لان حفظها في السفر بها والحفظ واجب واذا لم يتم الا
السفر بها كان السفر بها واجبا ولا نعلم فيه خلافا اما لو عزم على السفر من غير ضرورة وفي وقت السلامة او امن البلد وعجز عن المالك ووكيله وعن الحاكم والامين
فسافر بها فالاقرب الضمان لانه التزم الحفظ في الحضر فليؤخر السفر او ليلتزم خطر الضمان وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا ضمان عليه والا لزم ان ينقطع
عن السفر ويتعطل فيه مصالحه وفيه تنفير عن قبول الودايع وشرط الجواز السفر بها امن الطريق والا فيضمن اما عند وقوع الحريق ونحوه فانا نقول
اذا كان احتمال الهلاك في الحضر اقرب منه في السفر فله ان يسافر بها ولو كان الطريق مما يحدث خوف اقام ولو هجم القطاع فالقى المال في مضيعة لخفاء له
فضاع فعليه الضمان **مسئلة** لو عزم المستودع على السفر فدفن الوديعة لو سافر ضمنها ان كان قد دفنها في غير حرز وان دفنها في حرز ولم يعلم
بها احد ضمنها ايضا لانه عرضها للتلف لانه ربما خرب المكان او يغرق فلا يصل صاحبها اليها ولانه ربما يحتاج الى نقلها فيتلف
وان اعلم بها غيره فان كان غير ضمن لانه قد يحتاج الى تضييعها لانه قد يخون فيها ويطمع ومن كان امينا فان لم يكن ساكنا في الموضع ضمنها لانه لم يودعها عنده وان
كان ساكنا في الموضع فان كان ذلك مع عدم صاحبها والحاكم جاز لان الموضع وما فيه في يد الامين فالاعلام كالايداع وهو الظاهر وجهي الشافعية والثاني انه يضمن
لانه اعلام لا ايداع وان كان مع القدرة على صاحبها او وكيله ضمن وان كان مع القدرة على الحاكم فعلى الوجهين السابقين ولو جعلها في بيت المال ضمن قاله
الشافعي في الام واختلف اصحابه فمنهم من قال اراد بذلك اذا تركها في بيت المال مع القدرة على صاحبها ومنهم من قال اراد اذا جعلها في بيت المال
بنفسه ولم يسلمها الى الحاكم ولو خاف المعاجلة عليها فدفنها فلا ضمان **فروع** لو رايتها من الجوانب او من فوق مراقبة الحارث فهو كالسكنى في الموضع
الذي دفنت فيه ب قال بعض الشافعية الاعلام كالايداع من غير فرق بين ان يسكن الموضع او لا يسكنه واذا دفن الوديعة في غير حرز عند ارادة
السفر ضمن على ما تقدم الا ان يخاف عليها المعاجلة وكذا يضمن لو دفنها في حرز ولم يعلمها امينا او اعلم امينا حيث لا يجوز الايداع عند الامين
هل سبيل هذا الاعلام الاشهاد او الايتمان اشكال وللشافعية وجهان فعلى الاول لا بد من اعلام رجلين او رجل وامراتين والظاهر الثاني و
يجوز ايداع العنبر لعذر السفر كما يجوز لسائر الاعذار وكما لو وقع في البقعة حريق او غارة او خاف الغرق وفي معناها ما اذا اشرف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا

مسئلة

امين

ينقلها اليه هو لو اودعه حالة السفر فسافر بها او كان المستودع منتجعا فانتجع بها فلا ضمان لان المالك رضي به حيث اودعه فكان له ارادة السفر والتنجع
بالوديعة **مسئلة** اذا مرض المستودع مرضا مخوفا او حبس ليقتل وجب عليه الايصاء بالوديعة وان تمكن من صاحبها او وكيله وجب عليه
ردها اليه وان لم يقدر على صاحبها ولا على وكيله ردها الى الحاكم ولو اودعها عند ثقة مع عدم الحاكم جاز وان كان مع القدرة عليه ضمن وللشافعية وجهان
ولو لم يوص بها لكن سكت عنها وتركها بحالها حتى مات ضمن لانه عرضها للفوات فان الورثة يقتسمونها ويعتقدون على ظاهر اليد انه يحفظونها
وديعة ويدعونها لانفسهم فكان ذلك تقصيرا منه يوجب التضمين **فروع** ا التقصير هنا انما يتحقق بترك الوصاية الى الموت فلا يحصل التقصير اذا
مات لكن يتبين عند الموت انه كان مقصرا من اول ما مرض فضمناه لو لحق التلف اذا حصل بعد الموت بالتردي بعد الموت في بئر حفرها متعد قد توهم
بعض الناس ان المراد من الوصية بها تسليمها الى الوصي ليدفعها الى المالك وهو الايداع بعينه وليس كذلك بل المراد الامر بالرد من غير ان يخرجها من يده فان
واحالة هذه مخير بين ان يودع للحاجة وبين ان يقتصر على الاعلام والامر بالرد لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا ح
الاقرب الاكتفاء بالوصية وان امكنه الرد الى المالك لانه مستودع لا يدري متى يموت فيستصحب الحكم ويحتمل انه يجب عليه الرد الى المالك او وكيله عند
المرض فان تعذر اودع عند الحاكم او اوصى اليه كما اذا عزم على السفر وهو قول اكثر الشافعية ق يجب الايصاء الى الامين فان اوصى الى غير ثقة فهو كما
لو لم يوص ويجب عليه الضمان لانه عرضها للفوات ولا يجب ان يكون الوصي اجنبيا بل يجوز ان يوصي بها الى وارثه ويشهد عليه صونا لها عن الانكار وكذا الايداع
حيث يجوز ان يودع امينا **مسئلة** اذا اوصى بالوديعة وجب عليه ان يبينها بما يميزها عن غيرها بالاشارة الى عينها او بيان جنسها او وصفها فلو لم
يتبين الجنس ولا اشار اليها بل قال عندي وديعة فهو كما لو لم يوص ولو ذكر الجنس فقال عندي ثوب لفلان ولم يصفه فان لم يوجد في تركته جنس الثوب
فاكثر علمائنا على ان المالك يضارب بقيمة الوديعة الغرماء بقيمة الوديعة لتقصيره بترك البيان وهو قول بعض الشافعية وهو مذهبهم ايضا وقال
بعضهم لا يضمن لانها تالفت قبل الموت في الوديعة امانة فلا يضمن بالشك وان وجد في تركته جنس الثوب فاما ان يوجد ثوابان او ثوب واحد فان وجد
الثوابان ضمن لانه اذا لم يميز كان بمنزلة ما لو خلط الوديعة بغيرها وذلك سبب موجب للضمان فكذا ما ساواه وهو عدم تنصيصه على التخصيص وان وجد ثوب
واحد ففي تنزيل كلامه عليه اشكال فقال بعض الشافعية انه ينزل عليه ويدفع اليه ومنهم من اطلق القول بانه اذا وجد جنس الثوب ضمن ولا يدفع اليه عين الموجود
لاحتمال ان يكون الوديعة قد تلفت والموجود غيرها وهو مجيد ولهم وجه اخر انه انما يضمن اذا قال عندي ثوب لفلان وذكر معه ما يقتضي الضمان اما اذا اقتصر
عليه فلا ضمان **مسئلة** لو مات ولم يذكر عنده وديعة ولكن وجد في تركته كيس مختوم او غير مختوم مكتوب عليه انه وديعة فلان او وجد كتاب جريدة ان
لفلان عندي كذا وكذا وديعة لم يجب على الوارث التسليم بهذا القدر كما لو رد بالكتابة عيبا وهو او تلفا او ربما اشترى الكيس بعد تلك الكتابة ولم يجعلها
الوديعة بعد ما اثبت في الجريدة ولو جحده وبالجملة انما يثبت كونها وديعة بان يقر ان هذه وديعة ثم يموت ولا يكون متهما في اقراره عندنا ومطلقا عند
جماعة من علمائنا او يقر الورثة بانها وديعة او تقوم البينة بذلك فاذا ثبت انه وديعة باحد هذه الوجوه وجب على الورثة دفعها الى مالكها فان اخروا
الدفع مع الامكان ضمنوا ولو لم يعلم صاحبها بموت المستودع وجب على الورثة اعلامه ذلك ولم يكن لهم امساك الوديعة الى ان يطلبها المالك منهم
لان المالك لم يأمنهم عليها وذلك كما لو اطارت الريح ثوبا الى دار انسان وعلم صاحبها فان عليه اعلامه فان اخر ذلك مع امكانه ضمن **تذنيب** لو لم يوص
المستودع بالوديعة فادعى رب الوديعة انه قصر وقال الورثة لعلها تلفت قبل ان يتسلمها التقصير فالظاهر براءة الذمة ويحتمل الضمان **تذنيب** اخر
جميع ما قلناه ثابت فيما اذا وجد فرصة للايداع او الوصية اما اذا لم يجد بان مات فجأة او قتل غيلة فلا ضمان لانه لم يقصر **مسئلة** قد بينا الحكم
فيما اذا كان عنده وديعة ثم مات ولم توجد في تركته فان الذي يقتضيه النظر عدم الضمان والذي عليه فتوى اكثر العلماء منا ومن الشافعية وجوب
الضمان وقد قال الشافعي اذا لم توجد بعينها احاص المالك الغرماء واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلاث طرق منهم من قال انما يحاص الغرماء بها
اذا كان الميت قد اقر قبل موته فقال عندي او على وديعة لفلان فاذا لم يوجد كان الظاهر انه اقر ببدلها وانها تلفت على وجه مضمون واما اذا اقامت
بالوديعة بينة او اقر بها الورثة ولم يوجد لم يجب ضمانها لان الوديعة امانة والاصل انها تلفت على الامانة فلم يجب ضمانها ومنهم من قال صورة المسئلة
ان يشتبه عنده وديعة فتطلب فلا توجد بعينها لكن يكون في تركته من جنسها فيحتمل ان يكون تلفت ويحتمل ان يكون قد اختلطت بماله فلما احتمل الامرين
اجري مجرى الغرماء وحاصهم فاما اذا لم يكن في تركته من جنسها فلا ضمان لانه لا يحتمل الا تلفها ومنهم من قال يحاص الغرماء بكل حال لان الوديعة
يجب عليه ردها الا ان يثبت سقوط الرد بالتلف من غير تفريط ولم يثبت ذلك ولان الجهل بعينها كالجهل وفي ذلك لا يسقط عنه وجوب الرد كذا هنا
فروع ا اذا ابرم المستودع بالوديعة فسلمها الى القاضي ضمن لا مع الحاجة ب لا يلحق بالمرض علو السن والشيخوخة لاصالة براءة الذمة ج لو قرر
المريض بالوديعة ولكنه ثم مات في الحال فالاقرب هنا على قول من منع من المحاصة للمحاصة هنا اذا قراره بان عنده او عليه وديعة يقتضي حصوله
في الحال فاذا مات عقيبه لم يمكن فرض التلف قبل الايصاء **البحث الثالث في نقل الوديعة** **مسئلة** اذا اودعه في قرية فنقلها المستودع
الى قرية اخرى فان اتصلت القريتان وكانت المنقول اليها احرز او ساوت الاولى في الامن ولا خوف بينهما فالاقرب عدم الضمان مع احتماله لان الظاهر
من الايداع في قرية عدم رضى المالك بنقلها عنها وان لم تتصل القريتان فالاقرب الضمان سواء كان الطريق امنا او مخوفا وهو احد وجهي الشافعية لان
حدوث الخوف في الصحراء غير بعيد واظهر وجهيهم عندهم عدم الضمان مع الامن وثبوته لا معه كما لو لم يكن بينهما مسافة بل اتصلت العمارتان وقال اكثر الشافعية
ان كان بين القريتين مسافة سمي المشي فيها سفرا ضمن بالسفر وبعضهم لا يقيد بل يقول ان كان بينهما مسافة ضمن ولم يجعل مطلق المسافة مصححا
اسم السفر وقال الحزوي منهم ان كانت المسافة بينهما دون مسافة التقصير وكانت منه والقرية المنقول اليها احرز لم يضمن وهو يقتضي ان السفر بالوديعة
انما يوجب الضمان بشرط طول السفر وهو بعيد عندهم فان خطر السفر لا يتعلق بالطول والقصر وان كانت المسافة بحيث لا تصح اسم السفر فان كان بينهما
خوف ضمن والا فوجهان احدهما الحكم كذلك لان الخوف في الصحراء متوقع واظهرهما عندهم انه كما لو لم تكن مسافة وان كانت القرية المنقول عنها احرز

من المنقول اليها ضمن المستودع بالنقل فان المالك حيث اودعه فيها اعتمد حفظه فيها ولو كانت المنقول اليها احرز او مساويا فلا ضمان وبه قال الشافعي
وقد بينا احتمال الضمان **مسئلة** اذا قلنا بالتفصيل وهو عدم الضمان مع كون القرية المنقول اليها احرز وجب معرفة سبب كونها احرز وهو متعدد
منها حصانتها في نفسها او انضباط اهلها او امتناع ايدي الفاسدة عنها ومنها كونها عامرة لكثرة القطان بها ومنها ان تكون مسكنة ومسكن
اقاربه ولصدقائه بها فلا يقدم عليها اللصوص ولا يقوى طمعهم فيها لان قرية اهله واقاربه احرز في حقه واعلم انا حيث منعنا النقل فذلك اذا لم
تدع ضرورة اليه فان اضطر الى نقلها جاز كما يجوز نقله السفر بها مع الحاجة اليه **مسئلة** اذا اراد الانتقال ولا ضرورة اليه فالحكم فيه كما سبق
فيما اذا اراد السفر والنقل من محلة الى محلة او من دار الى دار كالنقل من قرية الى قرية متصلتي العمارة واما اذا نقل من بيت الى بيت في دار واحدة
او خان واحد لم يضمن وان كان الاول احرز اذا كان الثاني حرزا ايضا هذا اذا اطلق الايداع والتحقيق ان نقول اذا اودعه شيئا ففيه ثلثة اقسام ان يودعه
ولا يبين له موضعا لحفظها فان المودع يحفظها في حرز مثلها اي موضع شاء فان وضعها في حرز ثم نقلها الى حرز مثلها جاز سواء كان مثل
الاول او دونه وبه قال الشافعي لان المودع رد ذلك الى حفظه واجتهاده فكل موضع هو حرز مثلها وهي محفوظة فيه فكان وضعها فيه داخلا تحت مطلق
الاذن بالوضع فيه حيث جعل ذلك منوطا باختياره **ب** اذا عين له موضعا فقال احفظها في هذا البيت او في هذه الدار واقتصر على ذلك ولم
ينهه عن غيره فان كان الموضع ملكا لصاحب الوديعة لم يجز للمستودع نقلها عنه فان نقلها ضمن لانه ليس بمستودع في الحقيقة وانما هو وكيل في حفظها
وليس له اخراجها من ملك صاحبها وكذا ان كانت في موضع استاجرها وان كان الموضع ملكا للمستودع فان نقلها الى ما دونه في الحرز او وضعها فيه
ابتداء ضمن لانه خالف امره في شيء مطلوب فيه مرغوب اليه فكان ضامنا كما لو وضعها في غير حرز وان كان الثاني مثل الاول او احرز منه فلا ضمان عليه
لان تعيين البيت انما افاد تقدير الحرز به وليس الغرض عينه كما لو استاجر اصطبلا لزراعة الحنطة فانه يجوز ان يزرعها ما يساويها في الضرر او يقصر
ضرره عنها لان الغرض يتعينها تقدير المنفعة لا عينها كذا هنا وحمل التعيين على تقدير الحرز يترددون التخصيص الذي لا غرض فيه وبه قال الشافعي نعم
لو كان التلف بسبب النقل كما اذا انهدم عليه البيت المنقول اليه فانه يضمن لان التلف هنا جاء من المخالفة وكذا مكتري الدابة للركوب اذا ربطها في
الاصطبل فماتت لم يضمن وان انهدم عليها ضمن وكذا لو سرقت من البيت المنقول اليه او غصبت فيه على اشكال **ج** اذا عين له موضعا فقال احرزها
في هذا البيت او هذه الدار ولا تخرجها منه ولا تنقلها عنه فاخرجها فان كان لحاجة بان يخاف عليها في الموضع الذي عينه الحريق او النهب او اللص فنقلها
عنه الى احرز منه لم يضمن لان الضرورة سوغت له النقل وان نقلها لغير عذر ضمن مطلقا عندنا واختيار ابي اسحق الشيرازي سواء نقلها الى حرز دون الاول
او كان مساويا او احرز منه لانه خالف صريح الاذن لغير حاجة فضمن كما لو نقلها الى حرز هو دون الاول وهو حرز مثلها وقال ابو سعيد الاصطخري ان
كان الحرز الثاني مثل الاول او احرز منه لم يضمن بالنقل اليه لانه نقلها عنه الى مثله فاشبه ما اذا عين له موضعا فنقلها عنه الى مثله من غير نهي ثم تاول كلام
الشافعي بانه اراد بذلك اذا كان الموضع الذي هي فيه ملكا لصاحب الوديعة وقال ابو حنيفة اذا نهاه عن نقلها عن بيت فنقلها الى بيت احرز في الدار لم
يضمن لان البيتين في دار واحدة حرز واحد والطريق الى احدهما طريق الى الاخر فاشبه ما لو نقلها من زاوية الى زاوية وهو غلط لانه قد يكون بيت في الدار
يلي الطريق والاخر لا يليه فالذي لا يليه احرز والفرق ما قلناه لانه خالف لفظ المودع بما لا مصلحة له فيه فوجب ان يضمن كما لو نقلها الى موضع هو دونه في
الحرز **مسئلة** قد بينا انه اذا نهاه عن النقل عن الموضع الذي عينه لم يجز له نقلها عنه الا لضرورة كحريق او غرق او نهب او خوف اللص وشبهه فان حصلت
احدى هذه الاعذار نقلها بلا ضمان سواء نقلها الى حرز مثل الاول او دونه منه اذا كان حرز مثلها اذا لم يجد احرز منه فان وجد احرز منه واقتصر على الاذن
احتمل الضمان لانا قد بينا ان التعيين لا يفيد الاختصاص بل تقدير الحرز فاذا تعذر الشخص وجب الانتقال الى المساوي او الاحرز وعدم صنعه فالان التعيين قد
زال فساغ النقل للخوف فيتخير المستودع حينئذ ولو لم يعين له الحرز ابتداء جاز له الوضع في الادون فكذا اذا عينه والاول اقوى ولو امكن النقل عن المعين
مع عروض احدى هذه الحالات ضمن لانه مفرط في الحفظ اذ الظاهر انه قصد عمرو بالنهي عن النقل نوعا من الاحتياط فاذا عرضت هذه الاحوال فالاحتياط النقل
وهو اصح وجهي الشافعية ولو قال لا تنقلها وان حدثت ضرورة فحدثت ضرورة فان لم ينقل لم يضمن كما لو قال اتلف مالي فاتلفه وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم
وجه آخر وان نقل لم يضمن لانه قصد الحفظ والصيانة والاصلاح فكان محسنا فيندرج تحت عموم قوله عليه السلام ما على المحسنين من سبيل وهو اصح وجهي الشافعية
مسئلة لو نقلها المستودع عن الموضع المعين المنهي عن نقلها عنه فادعى المستودع الخوف من الحريق او الغرق او اللص او شبهه من الضرورات وانكر المالك
فان عرف هناك ما يدل على المستودع كان القول قوله مع اليمين لانه اذا ادعى الظاهر فصدق بيمينه والا طولب بالبينة فان لم يكن هناك بينة صدق المالك بيمينه
لانه منكر وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر غريب فيما اذا لم ينهه عن النقل فنقل لما دونه انه لا يضمن وهذا كله فيما اذا كان البيت المعين او الدار
المعينة ملكا للمستودع اما اذا كان ملكا للمالك فليس للمستودع اخراجها عن ملكه بحال الا ان تعرض ضرورة الى ذلك

البحث الرابع في التقصير في دفع المهلكات

مسئلة يجب على المستودع دفع مهلكات الوديعة وما يوجب نقص مالية اذا الحفظ واجب ولا يتم الا بذلك فلو استودع ثيابا صوفا وجب
على المستودع نشرها وتعريضها للريح مجرى العادة لئلا يفسدها الدود ولو لم يندفع الفساد الا بان يلبس وتعبق بها رائحة الادوية وجب على المستودع لبسها
فان لم يفعل فسدت بترك اللبس وتعريض الثوب للريح كان ضامنا سواء امره المالك او سكت عنه اما لو نهاه عن النشر وفعل ما يحتاج اليه الحفظ فامتنع من ذلك
حتى فسدت فعل مكروها ولا ضمان عليه وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ان عليه الضمان هذا اذا علم المستودع ذلك اما لو لم يعلم المستودع ذلك بان ادعى
صندوقا مقفلا لا يعلم ما فيه او كيسا مشدودا ولم يعلم المالك لم يضمن لعدم التفريط وانتفاء التقصير منه **مسئلة** اذا كانت الوديعة دابة وجب
على المستودع القيام بحراستها ومراعاتها وعلفها وسقيها ثم لا يخلو اما ان يامره المالك بالعلف والسقي او ينهاه عنهما او يطلق الايداع فان امره بالعلف
والسقي وجب عليه فعلهما ورعاية المامور به فان امتنع المستودع من ذلك حتى مضت مدة تموت مثل تلك الدابة في مثل تلك المدة نظر ان ماتت ضمنها وان لم تمت
دخلت ضمانه وان نقصت ضمن النقصان وتختلف المدة باختلاف الحيوان قوة وضعفا فان ماتت قبل مضي تلك المدة لم يضمنها ان لم يكن بها جوع وعطش

ان ظنا الحال المعينة من اليمين ولهم وجه آخر

سابق وان كانت وهو عالم ضمن وكذا لو كان جاهلا وللشافعية في الجاهل وجهان كالوجهين فيما اذا حبس من به بعض الجوع وهو لا يعلم حتى مات والظاهر
عندهم عدم الضمان وعلى تقدير الضمان لهم وجهان اهل يضمن الجميع او بالقسط كما لو استاجر دابة لحمل قدر فزاد عليه وان نهاه المالك عن العلف والسقي فمن كما
كان عاصيا لما فيه من تضييع المال المنهي عنه شرعا وهتك حرمة الروح لان الحيوان حرمة في نفسه يجب اجياؤه لحق الله وفي الضمان اشكال اقربه العدم وهو قول
الشافعية كما لو قال اقتل دابتي فقتلها او امره بمحو قماشه في البحر فرماه او امره بقتل عبده فقتله فانه يأثم ولا ضمان عليه كذا هنا وقال بعضهم يجب عليه الضمان
لحصول التعدي في الوديعة وهو مقتض للضمان فاشبه ما لو لم ينهه ولو علفها وسقاها مع النهي عنهما كان الحكم كما تقدم في القسم الاول وقال بعض الشافعية يجب الضمان
مخرج مما اذا قال اقتلني فقتله هل يجب الدية ولم يرتضه باقي الشافعية لانا اذا اوجبنا الدية اوجبناها للوارث ولم يوجد منه اذن في الاتلاف وهنا بخلافه وان
اطلق الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا ينهاه عنهما فيجب على المستودع العلف والسقي لانه التزم بحفظها ولانه ممنوع من اتلافها جوعا فاذا التزم حفظها
فضمن ذلك علفها وسقيها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجب عليه العلف والسقي لانه استحفظه اياها ولم يامره بعلفها وقد بينا الامر الضمني
مسئلة لا خلاف في انه لا يجب على المستودع الانفاق على الدابة والادمي من ماله لاصالة البراءة والضرر المنفي شرعا لكن ان دفع اليه المالك النفقة فذاك
وان لم يدفع اليه فان كان المالك قد امره بعلفها وسقيها رجع به عليه لانه امره بتلافه ماله فيما عاد نفعه اليه فكان كما لو ضمن عنه ما لا بامره واداه عنه وان اطلق
الايداع ولم يامره بالعلف والسقي ولا نهاه عنهما فان كان المالك حاضرا او وكيله طالبه بالانفاق عليها او ردها عليه او اذن له المالك في الانفاق فينفق
فيرجع به ان لم يتطوع بذلك وان لم يكن المالك حاضرا ولا وكيله دفع الامر الى الحاكم فان وجد الحاكم لصاحبها ما لا انفق عليها منه وان لم يجد ما لا راى الحاكم
المصلحة للمالك اما في بيعها او بيع بعضها لانفاقه عليها او اجارتها او الاستدانة على صاحبها من بيت المال او من المستودع او من غيره فيفعل ما هو الاصلح
فان استدان عليه من بيت المال او من غير المستودع دفعه الى المستودع لينفقه عليها ان راى ذلك مصلحة وان استدان من المستودع فالاقرب ان الحاكم يتخير بين
ان ياذن للمستودع في الانفاق عليها وبين ان ياذن لغيره من الامناء يقبض من المستودع وينفق لان المستودع امين عليها فجاز للحاكم الاخلاف انفاقها
يستدينه منه عليها كما ان المالك امره بالانفاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه ليس للحاكم ان ياذن للمستودع في الانفاق مما يستدينه منه على المالك
بل يقيم الحاكم امينا يقبض منه وينفق لانه لا يجوز ان يكون امينا في حق نفسه والوجه ما تقدم وعلى ما اخترناه من جواز اخلاء الحاكم الى المستودع فالاقرب
انه لا يقدرها بل يكل الامر الى اجتهاد المستودع وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الحاكم يقدرها ولا يكلها الى المستودع فالقول قوله فيما انفق
اذا ادعى الانفاق بالمعروف ولو ادعى اكثر لم يقبل قوله الا بالبينة وكذا لو قدر له الحاكم النفقة فادعى انه انفق اكثر ولو اختلف المستودع والمالك في قدر
المدة التي انفق فيها قدم قول صاحبها لان الاصل عدم ذلك وبراءة ذمته ولو اختلفا في قدر النفقة قدم قول المستودع لانه امين فيها ولو انفق عليها
من غير اذن الحاكم فان قدر على اذن الحاكم ولم يحصله لم يكن له الرجوع لانه متطوع وان لم يقدر على الحاكم فانفق فليشهد على الانفاق والرجوع فان ترك
الاشهاد مع قدرته عليه فالاقرب انه متبرع وان تعذر عليه الاشهاد فالاقرب انه يرجع مع قصده الرجوع ويقدم قوله في ذلك لانه اعرف بقصده وان
قلنا بانفاقه يرجع صار كالحاكم في بيعها او بيع بعضها او اجارتها او الاقتراض على مالكها ولو ترك المستودع الانفاق مع اطلاق الايداع ولم يرفعه الى الحاكم
ولا انفق عليها حتى تلفت ضمن ان كانت تلفت من ترك ذلك لانه تعدى بتركه وان تلفت في زمان لا يتلف في مثله لعدم العلف لم يضمن لانها لم تتلف بذلك
ولو نهاه عن السقي والعلف لم يضمن بترك ذلك على ما تقدم من الخلاف وهل يرجع على المالك اشكال ينشأ من تبرعه بالانفاق وعدمه **مسئلة** اذا احتاج
المستودع الى اخراج الدابة لعلفها او سقيها جاز له ذلك لان الحفظ يتوقف عليه ولا ضمان ولا فرق بين ان يكون الطريق امنا او مخوفا اذا خاف التلف بترك السقي
واضطر الى اخراجها ولو اخرجها من غير ضرورة للعلف او السقي فان كان الطريق امنا لا خوف فيه وامكن سقيها في موضعها فالاقرب عدم الضمان الا لمراد ارادة بذلك وهو
قول الشافعية ولو علفها وسقاها في داره او اصطبله حيث يعلف دوابه ويسقيها فقد بالغ في الحفظ وان اخرجها من موضعها وكان يفعل ذلك في دوابه لضيق الموضع او لغيره فلا ضمان عليه وان كان يسقي دوابه فيه قال الشافعي ضمن واختلف اصحابه فاطلق بعضهم وجوب الضمان لانه اخرج الوديعة عن الحرز لغير ضرورة
وقيده بعضهم بما اذا كان ذلك الموضع احرز فاما اذا كان الموضع المخرج اليه احرز او مساويا فلا ضمان وقال آخرون انه محمول على ما اذا كان في الاخراج خوف فان لم
يكن فلا ضمان **مسئلة** اذا تولى المستودع السقي والعلف بنفسه او امر به صاحبه او غلامه وكان حاضرا لم يزل يده فان اراد ان يعيرها على يده للسقي او امره
بعلفها واخرج الدابة من يده فان لم يكن صاحبه او غلامه امينا ضمن وان كان امينا فالاقرب عدم الضمان لقضاء العادة بالاستنابة في ذلك وهو ظاهر وجهي الشافعية
والوجهان عند بعضهم مخصوصان بمن يتولى ذلك بنفسه واما في حق غيره فلا ضمان قطعا **فروع** الوديعة عن العلف لعلة تقتضي النهي كالقولنج وشبهه
فعلفها قبل زوال العلة فماتت ضمن لانه مفرط في العلف الوديعة والامة كالدابة في جميع ما تقدم لو ادعى خلافا الاقرب ان سقيه واجب كما قلنا في الدابة وهو
احد وجهي الشافعية وفي الثاني انه لا يضمن بترك السقي اذا لم يامره بالسقي **البحث الخامس في المخالفة في كيفية الحفظ** **مسئلة** يجب على المستودع
اعتماد ما امره المالك في كيفية الحفظ فاذا امره بالحفظ على وجه مخصوص فعدل عنه الى وجه آخر وتلفت الوديعة فان كان التلف بسبب الجهة المعدول اليها
ضمن وكانت المخالفة تقصيرا لانه لو راعى الوجه المامور به لم يتحقق التلف ولو حصل التلف بسبب آخر فلا ضمان اما اذا لم يتحقق المستودع التلف لو امتثل الامر
اما اذا تحقق التلف بالامتثال فالمخالف للاحتياط في الحفظ فاتفق التلف فلا ضمان لانه محسن فلا سبيل عليه للايه **مسئلة** اذا اودعه المودع صندوقا
قال له لا تودعه عليه فخالف ووضعه عليه فان تلفت الوديعة بالوقوف بان انكسر راس الصندوق بثقله وتلف ما فيه ضمن لانه خالف وتلفت الوديعة بالمخالفة
فكان ضامنا وان تلفت بغير الوقوف فان كان في بيت محرز فاخذه اللص او كان في برية فاخذه اللص من راس الصندوق فالاقرب عدم الضمان وبه قال الشافعي
لانه زاده احتياطا وحفظا فالتلف ما جاء منه وللشافعية وجه آخر انه يضمن وبه قال مالك لان وضعه على الصندوق تنبيه عليه وتعظيم لامره وهو مظنة
للسارق نفاسة ما في يده فيقصده وهو غلط لانه زاده احتياطا وحرزا كما لو قال له ضع المال في صحن الدار فوضعه في البيت لم يضمن ولا يقال ان هذا يتضمن
التنبيه عليه كذا هنا وكذا الخلاف فيما لو قال لا تنقل عليها فنقل او قال لا تنقل عليها الا نقلا واحدا فنقل نقلين او قال لا تغلق باب البيت فاغلق فان كان

هنا

اظهر

في البيت فاخذه اللص من جنب الصندوق احتمل عدم الضمان لانه اذا كان فوق الصندوق الطلع على الجوانب كلها فيكون ابلغ في الحفظ وثبوته لانه اذا زاد
عليه اخلى جنب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ لو كان تحته وهذا انما يظهر اذا فرض الاخذ من الجانب الذي لو لم يزد عليه لكان يزد هنا لا
ذلك بان كان يزد امام الصندوق فتركه فانتهز السارق الفرصة او قال المالك او قد قدامه فزد فوقه فاخذ فاخذ السارق المال من قدامه وللشافعية وجهان
كالاحتمالين والاول اقوى لانه زاد حرزا وكذا لو قال ضعها في هذا البيت ولا تنقلها فخان عليها فنقلها فلا ضمان لانه زاده حرزا ولو امره بدفن الوديعة
في بيته وقال لا تبن عليه بيتا فهو كما لو قال لا ترقد عليه فرقد **تذنيب** لو نقل المستودع الوديعة عند الخوف الى مكان غير ما عينه المالك باجرة لم
يرجع بها على المالك لانه متطوع متبرع **مسئلة** اذا استودع دراهم او دنانير او شبههما امره المالك بان يربطها في كمه فامسكها في يده ضمن لانه خالف
المالك في تعيين الحرز ولان الكم احرز لان الانسان في معرض السهو والغفلة والنسيان فيرسل يده فيسقط الوديعة ببسط اليد والارسال فاذا خالف المستودع في الاحراز
عدل الى الادنى لا لضرورة كان ضامنا واختلفت الرواية عن الشافعي ففي رواية المزني انه لا يضمن ونقل الربيع عنه الضمان واختلف اصحابه على طريقين منهم
من قال ليست على قولين وانما هي على اختلاف حالين وفيه طريقان احدهما انه لو ربطها في الكم واقتصر على الامساك باليد ضمن كما نقله الربيع ورواية المزني
محمولة على ما اذا امسك باليد بعد الربط في الكم واصحهما عندهم ان رواية المزني محمولة على ما اذا تلفت باخذ غاصب فلا يضمن لان اليد احرز بالاضافة فان سقطت
بنوم او نسيان ضمن لانها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فالتلف حصل بسبب المخالفة ومنهم من قال ان المسئلة على قولين احدهما الضمان
لان ما في اليد يضيع بالنسيان وبسط اليد وما في الكم لا يضيع بهما وهذا القول يقتضي الضمان بالوضع في اليد مطلقا لانها ليست حرزا على هذا القول والثاني
عدمه لان اليد احرز من الكم لان الطرار ياخذ من الكم ولا يتمكن من الاخذ باليد **فروع** ا لو امره بالربط في كمه فامتثل لم يحتج في ذلك الى الامساك باليد
لانه جعلها في حرز امره المالك به فلا يفتقر الى الزيادة ب لو امره بربطها في كمه فجعلها في جيبه لم يضمن لان الجيب احرز فانه ربما نسي فسقط الشيء من كمه الا اذا كان
واسعا غير مزدور وهو احد قولي الشافعية ولهم وجه ضعيف انه يضمن ولو انعكس فقال ضعها في جيبك فربطها في كمه ضمن لا محالة ج اذا ربطها في كمه بامر
المالك فان جعل الخيط الرابط خارج الكم فاخذه الطرار ضمن لان فيه اظهار الوديعة وهو يتضمن تنبيه الطرار واغراءه ولان قطعه وحله على الطرار اسهل وان
ضاع بالاسترسال وانحلال العقد لم يضمن اذ احتياط في الربط وقوة الشد لانها اذا انحلت بقيت الدراهم في الكم وان جعل الخيط الرابط داخل الكم انعكس الحكم
فان اخذه الطرار لم يضمن وان سقط بالاسترسال ضمن لان العقد اذا انحل تناثرت الدراهم واستشكل بعض الشافعية هذا التفصيل لان المامور به مطلق الربط
فاذا اتى به وجب ان لا ينظر الى جهات التلف وقضيته هذا ان يقال اذا قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليها يضمن لانها لو كانت
في زاوية اخرى لسلمت ومعلوم انه بعيد **مسئلة** اذا اودعه دراهم في طريق او سوق ولم يقل له اربطها في كمك او امسكها في يدك فربطها في كمه وامسكها
بيده فقد بالغ في الحفظ وكذا لو جعلها في جيبه هو ضيق او واسع مزدور ولو كان واسعا غير مزدور ضمن لسهولة اخذها باليد ولو امسكها بيده ولم يربطها
في كمه لم يضمن ان قلنا اليد حرز والا ضمن وقال الشافعي ان تلفت باخذ غاصب لم يضمن وان تلفت بنفسه او بنوم او بسط يد ضمن ولو ربطها ولم يمسكها بيده فالحكم
النظر الى كيفية الربط وجهة التلف عندهم ولو وضعها في الكم ولم يربط فسقطت ضمن وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت خفيفة لا يشعر بها لم يضمن لتفريطه
في الاحراز وان كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن وقياس هذا يلزم طرده فيما سبق من صور الاسترسال كلها ولو وضعها في كوز عامته من غير شد ضمن **مسئلة**
اذا اودعه شيئا وهو في السوق او الطريق او غيره وقال احفظ هذه الوديعة في بيتك وجب على المستودع المبادرة الى بيته والاحراز فيه فان اخر من غير عذر
ضمن ولو كان لعذر فلا ضمان وكذا لو بادر الى الصحراء بيته فتلفت لم يضمن ولو تركها في دكانه ولم يحملها الى بيته مع امكانه ضمنها لان بيته احرز لها ولو ودعه
في بيته وقال له احفظ هذه الوديعة في بيتك فجعلها في ثيابه فخرج بها ضمن سواء ربطها واحكم شدها او لا ولو ربطها في كمه ولم يخرج بها مع امكان وضعها في
الصندوق ونحوه ضمن ولو كان ذلك لتعذر فتح قفل الصندوق وشبهه فلا ضمان لانه احرز من البيت ولو اودعه في البيت ولم يقل له شيئا فخرج بها مربوطة
في ثيابه احتمل عدم الضمان لانه احرز عليها بالشد والربط وذلك حرز مثلها ولم ينص المودع على حرز بعينه **مسئلة** اذا نقل المستودع الوديعة من
صندوق الى صندوق غيره او من حرز الى حرز او من ظرف الى آخر فان كانت الظرف والصناديق للمالك ضمن لان المالك بوضعه قد عين الحرز فاذا خالف المستودع
ضمن الا مع الخوف والحاجة الى النقل وان كانت للمستودع لم يضمن لان له تفريغ ملكه ولا يتعين الحفظ فيما وضعه فيه فجاز له النقل واضطرب قول الشافعية هنا
فقال بعضهم ان كانت الحرز للمالك ضمن المستودع بذلك لانه نقلها عن ملك صاحبها الى غيره فاشبه ما لو اخرجها من صندوقه وان كانت الحرز للمستودع
وقد عينها المالك فان نقلها الى مثله او احرز منها فلا ضمان وان كان دونها في الحرز ضمن واطلق بعضهم انه اذا كانت الظروف للمالك لا يضمن واطلق احرزوا
منهم والحالة هذه انه يضمن كما لو نقلها من بيته وفصل الحرزون انه ان لم يحرز فتح قفل ولا فض ختم ولا خلط ولم يعين المالك ظرفا فلا يضمن بمجرد النقل سواء كان الصناديق
للمستودع او للمالك واذا كانت للمالك فحصولها في يد المودع قد يكون بجهة كونها وديعة ايضا فارغة او مشغولة بالوديعة وقد يكون بجهة العارية وان جرى
شيء من ذلك خاما الفض والفتح والخلط فانها مضمنة واما اذا عين ظرفا فان كانت الظروف للمالك فوجهان احدهما انه يضمن لان التفتيش عن المتاع الموضوع
في الصندوق والتصرف فيه بالنقل مما لا يليق بحال المستودع واصحهما عدم المنع لان الظرف والمظروف كلاهما وديعتان وليس فيه حفظ احدهما في حرز والا
في غيره فعلى هذا ان نقل الى المثل او الاحرز فلا باس وان نقل الى الادون ضمن وان كانت الظروف للمستودع فهو كالبيوت اجماعا **مسئلة** لو امره بالحفظ في
بيت معين فنهاه عن ان يدخل فيها احدا وعن الاستعانة بالحارسين فخالف فان حصل التلف بسبب المخالفة بان سرق الذين ادخلهم او الحارسون ضمن قطعا
وان حصل بغير ذلك السبب اما بحريق او تبرقة غير الداخلين او نهب غير الحارسين واشباه ذلك ففي الضمان اشكال ينشأ من حصول التفريط بالمخالفة ولولاه
لم يضمن لو تلف بذلك السبب ومن حصول التلف بغير سبب المخالفة والاول اقوى وعند الشافعية انه لا يضمن على التقدير الثاني ولو قال لا تخبر بوديعتي احدا
فخالف واخبر غيره فسرقها المخبر او من اخبره ضمن لافضاء الاخبار الى السرقة وان تلفت بسبب آخر قال بعض الشافعية لا يضمن وفيه اشكال اقربه الضمان لحصول التفريط
بالاخبار والا لم يضمن لو سرقه المخبر وقال بعض الشافعية لو ان رجلا من عرض الناس سال المستودع هل لفلان عندك وديعة فاخبره بها ضمن لان كتمانها

بخلاف ما اذا عدل عن المامور به الى غيره فافضى الى التلف

من حفظها فاظ الغير فقد ترك الحفظ **مسئلة** لو اودعه خاتما وامره بجعله في خنصره فجعله في البنصر لم يضمن لانه زاده حفظا وحراسة فان البنصر
الحفظ من الخنصر والحفظ فيه اكثر ولو انكر لفظها ضمن وكذا يضمن لو ضاق عنها فوضعه في انملته العليا من البنصر لانه في اصل الخنصر احرز ولو قال جعلته في
البنصر فجعله في الخنصر فان كان ضيقا لا ينتهي الى اصل البنصر لم يضمن لان الذي فعله احرز وان كان ينتهي اليه ضمن لان ثابت في البنصر اذا جعله في الخنصر كان
في معرض السقوط ولو لم يبين المالك شيئا فان جعله في الخنصر لم يضمن ان قصد الحفظ لان الخنصر حرز في مثل الخاتم وان قصد الاستعمال والتزين يضمن وهو
احد الاحتمالين عند الشافعية والثاني انه يضمن وبه قال ابو حنيفة لانه استعمال وبه قال بعض الشافعية ان جعل فصه الى ظهر الكف ضمن والا فلا لانه يجعله الى
ظهر الكف يكون قد قصد الاستعمال يكون من ادب التختم جعل الفص الى باطن الكف وهو يقدح في هذا التعليل ولو جعله في البنصر او غيره غير الخنصر لم يضمن
اذا انتهى الى اخر الاصبع الا ان المراة قد تختم في غير الخنصر فيكون غير الخنصر في حقها كالخنصر **مسئلة** اذا عين المالك لموضعها للحفظ لم يجز للمستودع التجاوز
عنه ويضمن لو نقل على ما تقدم ولو كان الحرز الذي عينه بعيدا عنه وجبت المبادرة اليه بما جرت العادة فان اخره متمكنا ضمن ولو لم يعين موضعا للحفظ وجب
على المستودع حفظها في حرز مثلها ولا يضمن بالنقل عنه وان كان الى حرز ازدون **البحث السادس** في التضييع **مسئلة** من الاسباب المقتضية
للتقصير التضييع فان المستودع مامور بحفظ الوديعة في حرز مثلها بالتحرز عن اسباب التلف فلو اخرجها من الامكان ضمن ولو جعلها في مضيعة او في غير حرز
مثلها فكذلك ولو جعلها في حرز اكبر من حرز مثلها ثم نقلها الى حرز مثلها لم يضمن لان الواجب هو الثاني والاول تبرع منه ولا فرق بين ان يكون التضييع بالنسيان
او غيره فلو استودع فضيع الوديعة بالنسيان ضمن لانه فرط في حفظها لان التضييع سبب التقصير فيستوي فيه الناسي وغيره كالاتلاف وهو احد وجهي الشافعية
والثاني انه لا يضمن لان الناسي غير متعد والمستودع انما يضمن بالتعدي والصغرى ممنوعة وحكم الخطاء حكم النسيان فلو استودع امينة فكرها فخطئ ضمن
ولان الناسي مفرط ولهذا لو دنى الماء في دلوه فيتم فصلي لم تذكر وجب عليه القضاء ولانه لو انتفع بالوديعة ثم ادعى الغلط وقال ظننته ملكي لم يصدق
مع ان هذا الاحتمال قريب فعلم ان الغلط غير دافع للضمان **مسئلة** لو سلم المستودع بالوديعة الى من يصادر المالك في باخذ ماله كان ضامنا لانه فرط في
حفظها ولو لم يعين المكان لم يضمن اما لو علم الظالم بالوديعة من غير اعلام المستودع فاخذها منه قهرا فانه لا يضمن كما لو سرقت منه وان اكرهه الظالم حتى دفعها
فكذلك لا ضمان عليه لانتفاء التفريط منه بل يطالب المالك الظالم بالضمان ولا رجوع له اذا غرم وهل للمالك مطالبة المستودع بالعين او البدل الاقرب
ذلك لانه مباشر لتسليم مال الغير الى غير مالكه فاذا رجع المالك عليه رجع هو على الظالم وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني ليس له ذلك وهذان الوجهان
كالوجهين في ان المكره على اتلاف مال الغير هل يطالب ام لا وعلى كل تقدير فقرار الضمان على الظالم ومعنى القرار ان لا يرجع الشخص اذا غرم ويرجع عليه غيره
اذا غرم **مسئلة** اذا خاف المستودع من الظالم منعه من الوديعة وامكنه مدافعته بالانكار والاختفاء عنه والامتناع منه وجب عليه ذلك على حسب ما
يقدر عليه فان ترك الدفع مع القدرة ضمن وان انكر المستودع الوديعة فطلب الظالم احلافه جاز له ان يحلف لمصلحة حفظ الوديعة ويورى اذا كان يحسن التورية
وجوبا ولا كفارة عليه عندنا خلافا للجمهور فانهم اوجبوا الكفارة لانه كاذب قال بعض الشافعية وجوب الكفارة مبني على ان من اكره ليطلق احدى امراته
فطلقها هل يقع ام لا قلنا لا يقع لم ينعقد يمينه ولو اكره على ان يحلف بالطلاق او العتاق حلف ولا يقع احدهما وان كان كاذبا لطلان اليمين باحدهما عندنا فان
ولا يسلم الوديعة الى الظالم وقالت العامة حاصل هذا الاكراه التخيير بين الحلف وبين الاعتراف والتسليم فان اعترف وسلم ضمن لانه فدى زوجته بالوديعة
وان حلف بالطلاق طلقت زوجته لانه قدر على الخلاص بتسليم الوديعة ففدى الوديعة بالطلاق وقال بعض الشافعية ان قلنا ان من اكره على طلاق احدى
امراته فطلق لا يقع فهنا ان حلف بالطلاق لم يقع وان اعترف بالوديعة وسلمها كان كما لو سلمها مكرها **البحث السابع** في الجحود **مسئلة**
اذا طلب المالك الوديعة من المستودع فجحدها كان ضامنا لخيانته بالانكار ولو كان الجحود لمصلحة الوديعة لم يضمن لانه محسن ولو لم يطلبها المالك لكن قال
لي عندك وديعة فان سكت لم يضمن اذ لم يوجد منه تفريط ولا خيانة وان انكر فالاقرب عدم الضمان لانه لم يمسكها لنفسه بخلاف ما لو انكر بعد الطلب فانه
يعرض له في الاخفاء والانكار غرض صحيح ويحتمل الضمان كما لو انكر بعد الطلب وكلاهما للشافعية ولو قال بعد الجحود كنت غلطت او نسيت الوديعة فان صدقه
المالك لم يضمن والا فالاقرب الضمان **مسئلة** لو قال المستودع ابتداء من غير سؤال المالك لا وديعة عندي او قال ذلك في جواب سؤال غير المالك لم يضمن
بمجرد الجحود والانكار لانه لغير المالك والوديعة تبقى في الغالب فانه اقرب للحفظ سواء كان المالك حاضرا او غائبا ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو ادعى عليه
وديعة فانكر فقوله مع اليمين فان اقر بعد ذلك بها او اقامت عليه بينة بها طولب بها فان ادعى ردها او تلفها قبل الجحود فان كانت صورة جحوده انكار
اصل الايداع لم يصدق في دعوى الرد لاشتمال كلامه على التناقض وثبوت خيانته واما في دعوى التلف فيصدق بيمينه لكن يكون ضامنا
كالغاصب والاقوى ان له تحليف المالك على عدم دعواه لامكان ان يكون قد نسي الوديعة فجحدها ثم ذكر فادعى التلف لو نوعه او كذب في جحوده ولانه لو صدق
في التالف بغير تفريط او في دعوى الرد سقط حقه وكان ممكنا من احلافه ومن اقامة البينة على دعوى الرد او التلف وهذا كما لو ادعى حقا وقال لا بينة
ثم جاء بالبينة تسمع منه كذا هنا وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لما انكر اصل الايداع كان مكذبا لدعوى التلف والبينة الرد لنوقفها على
الايداع اذا تقرر هذا فان قامت البينة على الرد او على الهلاك قبل الجحود برئ المستودع من الضمان وان قامت البينة على التلف بعد الجحود ضمن لخيانته
بالجحود ومنع المالك عنها الا اذا كان له عذر من خوف عليه وعليها لو اعترف هذا كله اذا كانت صورة الجحود انكار اصل الايداع وان كانت صورة جحوده
انه لا يلزمني تسليم شيء اليك او ما لك عندي وديعة او ليس لك عندي شيء فقامت البينة بالوديعة فادعى الرد او التلف قبل الجحود سمعت دعواه لانتفاء
التناقض بين كلاميه ولو اعترف انه كان باقيا يوم الجحود لم يصدق في دعوى الرد الا ببينة وان ادعى الهلاك فهو كالغاصب في ادعاه وهو مصدق بيمينه في
دعواه وضامن لخيانته وهو مذهب الشافعي **الفصل الرابع** في وجوب الرد عند البقاء **مسئلة** اذا كانت الوديعة باقية وطلبها مالكها
وجب على المستودع ردها عليه في اول اوقات الامكان ولا يجب عليه مباشرة الرد ولا تحمل مؤنته بل ذلك على المالك وانما يجب على المستودع رفع يده عنها
التخلية بين المالك والوديعة فان تخلى المستودع عن ذلك مع امكانه وطلب الرد كان ضامنا وكان ذلك من اسباب التقصير السالفة ولو تعدد الرد لم يضمن

عليه في اول المبادرة اوقات زوال العذر فلو طالبه بالرد ليلا والوديعة في صندوق وادخر انه لا يمكن فتحها في تلك الحال لم يكن مفرطا وكذا لو طالبه وهو مشتغل
بالصلوة او بقضاء حاجة او طهارة او في حمام او على طعام فاخر حتى يفرغ او كان ملازما للعزيمة بخاف فوته او كان يخاف المطر والوديعة في البيت والخرجي ينقطع
ويرجع الى البيت وما اشبه ذلك فهو جائز ولا يعد ذلك تقصيرا ولا يؤثر ضمانا لو تلفت الوديعة في تلك الحال على اشكال اقربه التفصيل وهو ان التاخير ان كان
لتعذر الوصول الى الوديعة فلا ضمان وكذا لو كان في صلوة فرض وان كان لعسر بلجمة غرض يفوته او كان في صلوة نفل فالاقرب انه يضمن لان دفع الوديعة الى
المالك مع المطالبة واجب مضيق وهذه الاشياء ليست اعذارا فيه وبعض الشافعية جوز له التاخير في هذه الاشياء بشرط التزام خطر الضمان **مسئلة**
لو طلب المالك الوديعة فقال لا اردها اليك حتى تشهد عليك بالقبض فالاقرب ان المالك ان كان وقت الدفع اشهد عليه بالايداع فللمستودع ذلك ليدفع
عن نفسه التهمة وان لم يكن المالك اشهد عليه عند الايداع لم يكن له ذلك ويكون ضامنا وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه ليس للمستودع ذلك مطلقا
لان قوله في الرد مقبول فلا حاجة به الى البينة والثالث ان له الامتناع مطلقا لئلا يحتاج الى اليمين لكن الامناء يحترزون عنها ما امكنهم والرابع ان كان
التوقف الى الاشهاد يورث تاخيرا وتعويقا في التسليم لم يكن له الامتناع والا فله ذلك **مسئلة** وانما يجب عليه الرد عند الطلب لو كان المردود عليه اهلا
للقبض فلو اودع ثم حجر الحاكم عليه للسفه لم يجب الدفع اليه بل يرفع امره الى الحاكم وكذا لو كان الحجر للافلاس لتعلق حق الغرماء بعين الوديعة ولو كان المالك المودع
نائما فوضع المستودع الوديعة في يده كان ضامنا لعدم التكليف على النائم ولو كان المودع جماعة وذكروا ان المال مشترك بينهم فجاء بعضهم يطلبه لم يكن
للمستودع دفعه اليه ولا قسمته معه بل يرفع الامر الى الحاكم فيقسمه ويدفع اليه نصيبه ويجعل البقية في يد المستودع **مسئلة** لو امره المالك بدفع الوديعة
الى وكيله وردها عليه فطلبها الوكيل لم يكن للمستودع الامتناع ولا التاخير مع المكنة فان فعل احدهما كان ضامنا وحكمه حكم ما لو طلب المالك فلم يرد الا انهما
يفترقان في ان المستودع له التاخير هنا ان يشهد المدفوع اليه على القبض لان المدفوع اليه وهو الوكيل لو انكر الدفع صدق بيمينه وذلك يستلزم ضرر
المستودع بالغرم **مسئلة** لو قال له المالك رد الوديعة على فلان وكيلي فلم يطلب الوكيل الرد فان لم يتمكن المستودع من الرد فلا ضمان عليه قطعا لعدم
تقصيره وان تمكن من الرد احتمل الضمان لانه لما امره بالدفع الى وكيله فكانه عزله فيصير ما في يده كالامانات الشرعية والشافعية فيه وجهان جاريان في كل
الامانات الشرعية كالثوب يطيره الريح الى داره وفيه للشافعية وجهان احدهما انها يمتد الى المطالبة كالوديعة واظهرهما انها تنتهي بالتمكن من الرد ويجري الوجهان
فيمن وجد ضالة وهو يعرف مالكها ولو قال المالك للمستودع رد الوديعة على من قدرت عليه من وكلائي ولا تؤخر على الرد على بعضهم واخر يرده على غيره
فهو ضامن عاص بالتاخير ولو لم يقل ولا تؤخر فاخر ضمن بالتاخير وفي العصيان للشافعية وجهان **مسئلة** لو امره المالك بالدفع الى وكيله او امره بالايداع
لما دفعه اليه ابتداء فالاقرب انه لا يجب على المدفوع اليه الاشهاد على الايداع بخلاف قضاء الدين لان الوديعة امانة وقول المستودع مقبول في الرد والتلف
فلا معنى للاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء الدين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم انه يلزمه الاشهاد كقضاء الدين وقد بينا الفرق
وعلى القول الثاني الحكم فيه كما في الوكالة من ان دفع في غيبة المالك من غير اشهاد ضمن وان دفع وهو حاضر لم يضمن **مسئلة** اذا طلب المالك من المستودع الرد فادعى
التلف فالقول قوله مع اليمين عند علمائنا سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي لانه امين في كل حال فكان القول قوله في كل حال هو امين فيها وقال الشافعي اما ان يذكر
المستودع سبب التلف ولا فان ذكر السبب فان كان خفيا كالسرقة قبل قوله مع اليمين لانه قد ائتمنه فليصدقه وان كان سببا ظاهرا كالحريق والغارة والسيل فان
لم يعرف ما يدعيه تلك البقعة لم يقبل قوله بل يطالب بالبينة على ما يدعيه ثم تقبل قوله مع يمينه في حصول الهلاك به وان عرف ما يدعيه بالمشاهدة او الاستفاضة فان عرف عمومه صدق بغير يمين وان لم يعرف عمومه واحتمل انه لم يصب الوديعة صدق باليمين وان لم يذكر سبب التلف صدق بيمينه ولا يكلف
بيان سبب التلف وان نكل المستودع عن اليمين حلف المالك على نفي العلم بالتلف واستحق ولا باس بهذا القول عندي وهل يلحق موت الحيوان والغصب بالاسباب
الظاهرة او الخفية اشكال **مسئلة** اذا ادعى المستودع رد الوديعة فاما ان يدعي ردها على من ائتمنه او على غيره فان ادعى ردها على من ائتمنه وهو المالك
قدم قوله باليمين على اشكال ينشأ من انه امين يقبل قوله مع اليمين كالمتلف ومن كونه مدعيا فافتقر الى البينة فان قدمنا قوله باليمين فان مات قبل ان يحلف
نائب عنه وارثه وان قطع الطلب عنه بحلفه وقال الشافعي انه يقدم قول المستودع مع اليمين كالمتلف ولانه امين له لا منفعة له في قبضه وهذا خالف المرتهن فانه امين
مع انه لا يقبل قوله لانه قبضه لمنفعته وقال المالك انه ان لم يشهد عليه بالايداع صدق في دعوى الرد وان اشهد عليه لم يصدق وان ادعى على غير من ائتمنه
طولب بالبينة لان الاصل عدم الرد وهو لم يائتمنه فلا يكلف تصديقه **مسئلة** لو طلب المالك الوديعة فقال المستودع اودعتها عند وكيلك فلان
باذنك فان انكر المالك الاذن والوكالة صدق باليمين اذا لم يكن بينة لانه منكر فاذا حلف نظر ان كان فلان مقرا بالقبض والوديعة باقية ردت على المالك فان غاب
المدفوع اليه كان للمالك ان يغرم المستودع فاذا قدم الغائب اخذها المستودع ورد قيمتها على المالك واسترد البدل الذي دفعه وان كانت تالفة فللمالك ان
يغرم من شاء منهما وليس للغارم منهما ان يرجع على صاحبه لزعمه ان المالك ظالم بما اخذ وان انكر فلان القبض الذي ادعاه المستودع قدم قوله مع اليمين وعدم البينة
في يخص الغرم بالمستودع وان اعترف المالك بالاذن وانكر الدفع الى فلان احتمل تصديق المستودع وكان دعوى على وكيل المالك كدعوى الرد على المالك
وهو وجه للشافعية وقول ابي حنيفة وتصديق المالك في عدم الدفع لان المستودع يدعي على من لم يائتمنه وهو اصح وجهي الشافعية ولو وافق فلان المدفوع
اليه المستودع في الدفع وقال انها تلفت في يدي لم يقبل قوله على المالك بل يحلف ويضمن المستودع ولو اعترف المالك بالاذن والدفع معا لكنه قال انك
لم تشهد عليه والمدفوع اليه ينكر كان مبنيا على الخلاف السابق في وجوب الاشهاد على الايداع ان اوجبناه ضمن والا فلا ولو اتفقوا جميعا على الدفع الى الامين
الثاني وادعى الامين الثاني الرد على المالك او التلف في يده كان حكمه حكم المستودع الاول من انه يصدق باليمين في دعوى التلف وما في الرد ويحتمل الاشكال
هذا فيما اذا عين المالك الثاني فاما اذا امره بان يودع امينا ولم يعين فادعى الثاني التلف صدق باليمين وان ادعى الرد على المالك وانكر المالك قدم قول
المالك باليمين لانه يدعي الرد هنا على غير من ائتمنه ويحتمل مساواته للمعين لان المعين امينه امينه كما يقال عند بعض الشافعية وكيل وكيله **مسئلة**
اذا اراد المستودع سفرا فاودعها امينا فادعى ذلك الامين قبل قوله مع اليمين ولو ادعى الرد على المالك لم يصدق الا بالبينة لانه لم يائتمنه وان ادعى الرد على

المستودع قبل قوله مع اليمين لانه ادعى الرد على من ائتمنه ان قلنا بتقديم قول المستودع في الرد ولو عاد المستودع الاول من سفره فهل له استعادتها من الثاني فيه اشكال ينشأ من انه المستودع بالاصالة ومن انه برئ من الحفظ المامور به ولا ريب في ان المستودع الاسترداد من الغاصب ولو كان المالك قد عين امينا فقال للمستودع اذا سافرت فاجعل الوديعة عند فلان ففعل ثم ادعى فلان الرد على المالك صدق باليمين ان قدمنا قول المستودع فيه لانه ادعى على من ائتمنه وان ادعى الرد على المستودع الاول لم يقبل الا بالبينة **مسئلة** اذا مات المالك وجب على المستودع رد الوديعة الى ورثته لانتقال ملكها اليهم فان اخر مع التمكن من الرد اليهم كان ضامنا وهو اصح وجهي الشافعية ولو لم يجد الوارث دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب ولا فرق بين ان يعلم الورثة بالوديعة او لا وقال بعض الشافعية انما يجب عليه الدفع الى الورثة او الحاكم لو لم يعلموا بالوديعة اما اذا علموا بها فلا يجب الدفع الا بعد الطلب ولا باس به لو طالبه الوارث فقال رددت الوديعة الى المالك او تلفت في يدي حال حيوته قدم قوله مع اليمين اما لو قال رددتها عليهم فانكر الوارث قدم قول الوارث مع اليمين قطعا لانه ادعى الرد على من لم يأتمنه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني ان القول قول المستودع لاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو مات المستودع وجب على وارثه رد الوديعة الى مالكها فلو اخر الدفع بعد التمكن من الرد فتلفت في يده ضمن وهو واضح وجهي الشافعية والثاني لا يضمن لانه لم يطلب منه ولو كان المالك غائبا سلمها الوارث الى الحاكم فان اختلفا فادعى وارث المستودع رده على المالك او قال تلفت في يده فالاقرب تقديم قوله مع اليمين لاصالة براءة ذمته وعدم حصول شاهده وللشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني انه يطالب بالبينة لان المالك لم يأتمنه حتى يصدقه وهو غلط لان الضمان يترتب على الاستيلاء ولم يثبت اما لو قال انا رددت عليك وانكر المالك فان القول قول المالك ولو قال تلفت في يدي قبل التمكن احتمل تقديم قوله لانه امين وجرى مجرى الثوب تطيره الريح الى داره وتقديم قول المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي ولو قال من طير الريح الثوب الى داره رددت على المالك او قال المنقطة رددت على المالك لم يصدقا الا بالبينة **مسئلة** لو كان في يد رجل مال فادعى رجلان الايداع فقال كل واحد منهما ان هذا المال لي ودعته فان كذبهما معا فالقول قوله مع اليمين فيحلف لكل واحد منهما ويسقط دعواهما وان صدقهما وكلف عند لكل واحد منهما انه ماله وملكه او انه لا يلزمه تسليمه اليه ولو اقر به لاحدهما بعينه حكم بها للمقر له ودفع اليه ويحلف للاخر فاذا حلف سقطت دعوى الاخر وان نكل حلف الاخر وكان له الزامه بالمثل ان كان مثليا او الاقامة قيمته وقت الحلف او الاقرار على اشكال وللشافعية في احلاف الاخر قولان مبنيان على ان من اقر بعين في يده لزيد ثم اقر بها لعمرو هل يغرم لعمرو او لا فان قلنا يغرم حلف وان قلنا لا يغرم فلا وجه لاحلافه لعدم الفائدة وعلى القول بالاحلاف للاخر للشافعية قولان في يمين المدعي مع نكول المدعى عليه احدهما ان ذلك يجري مجرى البينة والثاني انه يجري مجرى الاقرار فخرج ابو العباس بن شريح من الشافعية في هذا الموضع ثلثة اوجه احدها انه يوقف المدعي بينهما الى ان يصطلحا لان الاقرار للاول قد تقدم وقد حصل هنا ما هو اقوى من الاقرار فاستويا والثاني انه يقسم بينهما كما لو اقر لهما والثالث وهو المذهب الشافعي عندهم انه يغرم للثاني كما لو اعترف له بعد الاقرار الاول وقال بعض الشافعية بعبارة اخرى اذا اقر لاحدهما فهل للاخر دعوى القيمة يبنى على الخلاف في الغرم لو اقر للثاني ان قلنا يغرم فنعم وان قلنا لا ينبني على ان اليمين بعد النكول كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار لم يدع القيمة وان قلنا كالبينة فله دعواها فان حلف برئ وان نكل حلف المدعي واخذها ولا ينزع العين من الاول لانها وان كانت كالبينة فليست كالبينة في حق غير المتداعيين ولو قال هو لكما دفع اليهما معا ويكون بمنزلة مال في يد شخصين يتداعيانه فان حلف احدهما قضي له ولا خصومة للاخر مع المستودع لنكوله وان نكلا جعل بينهما وكذا لو حلفا ويكون حكم كل واحد منهما في النصف كالحكم في الكل في حق غير المقر له وقد تقدم **مسئلة** لو قال المالك لاحد كما وقد نسيت عينه فان قلنا ان المستودع يضمن بالنسيان فهو ضامن وان لم نضمنه بالنسيان انتظر فان صدقاه في النسيان فالخصومة لهما معه بل الخصومة بينهما فان اصطلحا على شيء فذاك والا جعل المال كانه في ايديهما يتداعيانه لان صاحب اليد لاحدهما وليس احدهما اولى من الاخر ولبعض الشافعية وجه اخر انه كان في يد ثالث تداعاه اثنان لانه لم يثبت لاحدهما يد عليه فان قلنا بالاول فان اقام كل منهما بينة او حلفا او نكلا فهو بينهما وان اقام احدهما البينة او حلف ونكل صاحبه قضي له وان قلنا بالثاني لو اقام كل منهما بينة فعلى الخلاف في تعارض البينتين وان نكلا او حلفا وقف المال بينهما وسواء قلنا بالوجه الاول او الثاني فان المال يترك في يد المدعى اليه الى ان تنفصل الخصومة بينهما على احد قولي الشافعية لانه لا بد من وضعه عند امين وهذا امين لو يظهر منه خيانة والثاني انه ينزع منه لان مطالبتهما بالرد يتضمن عزله وهذان القولان للشافعية فيما اذا طالب احدهما الانتزاع والاخر الترك فاما ان اتفقا على احد الامرين فان الحاكم يتبع رايهما ويمكن ان يكون هذا مبنيا على ان يجعل المال كانه في يديهما والا ينتبع الحاكم رايه هذا اذا صدقاه في النسيان وان كذباه فيه وادعى كل واحد منهما علمه بانه المالك وقالا انك تعلم لمن الوديعة منا فالقول قول المستودع مع يمينه ويحلف لانه لو اقر بها لاحدهما كان له فاذا ادعى عليه العلم سمعت دعواه ويحلف فان حلف كفاه يمين واحدة على نفي العلم وبه قال الشافعي لان المدعى شيء واحد وهو علمه بعين المال فكفاه يمين واحدة وقال ابو حنيفة يحلف يمينين لكل واحد منهما يمينا كما لو انكر انهما لهما والفرق انه اذا انكرهما فقد انكر دعويين لان كل واحد منهما يدعي عليه انه ماله فهنا دعويان فاذا حلف كان كانهما صدقاه وهل للحاكم تحليفه على نفي العلم اذا لم يدعه الخصمان للشافعية وجهان ثم اذا حلف المدعى عليه فالحكم كما لو صدقاه في النسيان من انه يقر في يده لانه لا فائدة في نقله فانه مستودع ولم يظهر منه خيانة او ينتقل عنه لانه قد اعترف بانه لا حق له فيها فينتقل عنه وقال بعضهم انه ينزع المال منه هنا وان لم ينزع هناك لانه خائن عندهما بدعوى النسيان وان نكل عن اليمين ردت اليمين عليهما فان نكلا فاما ان نقول يقسم المال بينهما او يوقف حتى يصطلحا على الخلاف وان حلف احدهما ونكل الاخر قضي بها للحالف وان حلفا فللشافعية قولان احدهما انه يقسم بينهما لانه في ايديهما وهو الاصح عند الشافعية كما لو اقر بها لهما والثاني يوقف حتى يصطلحا وبه قال ابن ابي ليلى لانه يعلم المالك منهما وعلى القول بالقسمة فان المستودع يغرم القيمة ويقسم بينهما ايضا لان كل واحد منهما اثبت بيمينه الرد جميع العين ولم يحصل له سوى نصفها هذا اشهر ما قاله الشافعية فيما اذا نكل المستودع ولهم وجه اخر ان المستودع اذا نكل لا ترد اليمين عليهما بل يوقف بناء على انهما لو حلفا لوقف المال بينهما فلا معنى لعرض اليمين وان قلنا برد اليمين فالاقرب ان الحاكم يقدم من راى تقديمه منهما في الحلف ويحتمل القرعة بينهما واذا حلفا وقسمت العين بينهما والقيمة فان لم ينازع احدهما الاخر فلا بحث وان نازع واقام البينة على ان جميع العين له سلمت اليه وردت القيمة على المستودع وان لم يكن بينة ونكل عن اليمين حلف واستحق العين فيرد نصف القيمة الى الذي اخذه لانه عاد اليه بدله والنكول لا يرد ما اخذه لانه استحقه بيمينه على المستودع ولو عدل المالك

انه لا يغرم القيمة مع بقاء العين اذا حلفا وقسمت العين بينهم وجه اخر

دفعه

فيما يتعلق برد الوديعة وتخلص صور النزاع

ونكوه كان مع صاحبه لا مع المستودع **مسئلة** لو قال المستودع في الجواب هذا المال وديعة عندي ولا ادري امولكما او لاحدكما او لغيركما وادعيا عليه العلم كان القول قوله مع اليمين فاذا حلف على نفي العلم ترك في يده الى ان تقوم بينة وليس لاحدهما تحليف الاخر لانه لم يثبت لواحد منهما فيه يد ولا استحقاق بخلاف الصورة الاولى ولو ادعى عليه اثنان غصب مال في يده كل واحد منهما يقول غصبته مني فقال غصبته من احدكما ولا اعرف عينه فالقول قوله مع اليمين ايضا فعليه ان يحلف لكل واحد منهما على البت على انه لم ينصب فان حلف لاحدهما تعين المغصوب للثاني فلا يحلفه **مسئلة** تشتمل على فروع متبددة لو تعدى في الوديعة ثم بقيت في يده مدة لزمه اجرة مثلها عن تلك المدة لانه خرج عن الامانة ودخل في الخيانة من حين التعدي فكان كالغاصب عليه عوض المنافع وان لم ينتفع ولو دخل خانا وقال للخاني احفظه كيلا يخرج وكان الخاني ينظر اليه فخرج في بعض غفلاته فالاقرب الضمان لانه قصر في الحفظ بالغفلة وقال بعض الفقهاء من الشافعية لا يضمن لانه لم يقصر في الحفظ المعتاد وهو ممنوع ولو وقع في خزانة المستودع حريق فبادر الى نقل الامتعة وقدم امتعته على الوديعة فاحترقت الوديعة لم يضمن كما لو لم يكن فيها وديعة فاخذ في نقلها كلها فاحترق ما تاخر نقله ولو ادعى ابن مالك الوديعة ان اباه قد مات وان المستودع قد علم بذلك وطلب الوديعة فانكر المستودع فالاولى تحليفه على نفي العلم فان نكل حلف المدعي ولو مات المالك وطلب الوارث الوديعة فامتنع المستودع من الدفع اليه ليتفحص ويبحث هل في التركة وصية نفي كونه متعديا ضامنا اشكال اقربه ذلك ولو وجد لقطة وعرفها لمالكها ولم يخبره حتى تلفت ضمن وكذا لقيط الصبي والمسجد اذا كان في يده مال فعزل نفسه ولم يخبر الحاكم حتى تلف المال كان ضامنا ومن كان قيما لصبي او مجنون او سفيه ولم يتبع اوراق شجرة التي تقصد بالبيع حتى يمضي وقتها كان ضامنا اما لو اخر البيع لتوقع زيادة لم يضمن وكذا لو لم يسق الثمار في اشجاره ولو دفع الى رسوله خاتما ليمضي الى وكيله علامة ويقبض منه شيئا وقال اذا قبضته ترد الخاتم على تقبض المامور بقبضه ولم يرد الخاتم بل وضعه في خرزه فالاقرب الضمان لانه قبضه على انه يرده فاذا لم يرده كان ضامنا ويحتمل عدمه لانه ليس عليه الرد ولا مؤنة بل عليه التخلية ولو دفع قبالة الى غيره وديعة فقرط فيها ضمن قيمة الكاغذ مكتوبا ولا شيء عليه في القبالة وكذا لو اودع انسانا وثيقة وقال لا تردها الى زيد حتى يدفع دينارا فردها قبله فعليه قيمة القبالة مكتوبة الكاغذ ولو ان **مسئلة** لو دخل الحمام فنزع ثيابه وسلمها الى الحمامي وجب عليه حفظها فان فرط ضمن وان لم يفرط لم يضمن وان لم يسلم اليه الثياب لم يضمن سواء احتفظها او غفل عنها ولم يراعها وكان مستيقظا عند علمائنا لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذه على حفظ الثياب ولو استودع ثيابا وصاحبها لم يودعه ثيابه ودخله في المسلخ والحمامي جالس في مكانه مستيقظا ليس استيداعا وقد روى من طريق الخاصة عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام اتى بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال تماهوا مين وقال بعض الشافعية اذا سرقت الثياب والحمامي جالس في مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه فان نام او قام من مكانه ولا ناب هناك ضمن وان لم يحفظه المالك عليه ضمنه للعادة وهو خطاء لما تقدم ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن ابيه ان عليا عليه السلام كان يقول لا ضمان على صاحب الحمام فيما ذهب من الثياب لانه انما اخذ الجعل على الحمام ولم ياخذ على الثياب **مسئلة** لو ادعى صاحب اليد ان المال وديعة عنده وادعى المالك الاقراض قدم قول المالك مع اليمين لان المتشبث بزيل يد دعواه ما ثبت عليه من وجوب الضمان بالاستيلاء على مال الغير فكان القول قول المالك ولما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن رجل استودع رجلا الف درهم فضاعت فقال الرجل كانت عندي وديعة وقال الاخر انما كانت عليك قرضا قال المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة اذا عرفت هذا فهذا التنازع انما ظهر فائدته لو تلف المال او كان غائبا لا يعرف فان حضره او لا يتمكن من دفعه الى مالكه ولو كان باقيا يتمكن من دفعه الى مالكه فلا فائدة فيه ولو انعكس الفرض فادعى المالك الايداع والقابض الاقراض قدم قول المالك لان المال كان باقيا فالاصل استحقاق ملكية المالك ان كان تالفا فالاصل براءة ذمة القابض وقد وافق المالك الاصل **مسئلة** ولا فرق بين الذهب والفضة وبين غيرهما من الاموال في هذا الحكم وهو عدم الضمان مع عدم التفريط وثبوته معه بخلاف العارية على ما سيأتي لان الايمان لا يستعقب الضمان ولما رواه زرارة في الحسن عن الصادق قال سالته عن وديعة الذهب والفضة قال فقال كلما كان من وديعة ولم تكن مضمونة فلا يلزم اذا عرفت هذا فالبضاعة امانة في يد العامل لا صالة البراءة وحكمها في عدم الضمان مع عدم التفريط حكم الوديعة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان **مسئلة** اذا استودع مالا واتجر به بغير اذن صاحبه فان كانت التجارة بعين المال فالربح للمالك ان اجاز المعاوضات والا بطلت باسرها وان كانت في الذمة ونقد مال الوديعة عن دينه عليه فالربح للعامل وعليه رد المال وقد روى ابو بصير مسمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له كنت استودعت رجلا مالا فجحدنيه وحلف لي عليه ثم انه جاءني بعد ذلك بسنتين بالمال الذي كنت استودعته اياه فقال لي ان هذا المال فخذه وهذه اربعة الاف درهم ربحتها في مالك فهي لك مع مالك واجعل في حل فاخذت منه المال وابيت ان اخذ الربح واوقفته المال الذي كنت استودعته وابيت ان استطلع رايك فاتري قال فقال خذ نصف الربح واعطه النصف وحله ان هذا رجل تائب والله يحب التوابين وهذه الرواية محمولة على الارشاد على فعل الاولى لقرينة قوله فاتري والامام عليه السلام ارشده الى المعاد بين الناس من قسمة ربح التجارة نصفين **مسئلة** من استودع من اللص مال السرقة لم يجز له ردها عليه بل يردها على مالكها ان عرفه بعينه فان كان قد مات ردها على ورثته ولو لم يعرف مالكها ابقاها في يده امانة الى ان يظهر المالك فان لم يمكن معرفته كان بمنزلة اللقطة يعرفها سنة فان تعذر المالك تصدق بها عنه وكان عليه ضمانها وان شاء حفظها لمالكها لما رواه حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام قال سالته عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده عليه فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرمه وكان الاجر له اذا عرفت هذا فان كان الظالم قد مزج الوديعة بماله من جا لا يتميز لم يجز للمستودع حبسها وجب عليه رد الجميع اليه ويحتمل عندي رد قدر ما يملكه اللص واحتفاظ الباقي لمالكه والقسمة هنا ضرورية ولو خاف من الظالم لو منعها عنه جاز له ردها عليه **مسئلة** تجب رد الوديعة الى مالكها وان كان كافرا لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقد روى الفضيل عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل استودع رجلا مالا له قيمة والرجل الذي عليه المال رجل من العرب يقدر على الاعطاء شيئا والمستودع رجل خبيث خارجي شيطان فلم ادع شيئا فقال قل له يرد عليه فانه

ائتمنه عليه بامانة الله قلت فرجل اشترى من امرأة من بعض العباسيين بعض ضيعتهم وكتب عليها كتابا قد قبضت المال ولم تقبضه فيعطيها المال ام يمنعها
اشد المنع فانما باعته مالم تملكه **المقصد الثاني** في العارية وفيه فصلان **الاول** الماهية والاركان فهنا بحثان **الاول**
الماهية العارية بتشديد الياء عقد شرع لاباحة الانتفاع بعين من اعيان المال على جهة التبرع وشددت الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار
قال صاحب الصحاح وقال غيره منسوبة الى العارة وهي مصدر يقال اعار يعير اعارة وعارة كما يقال اجاب اجابة وجابة واطاق طاقة وطاقة وقيل انها
ماخوذة من عار يعير اذا جاء وذهب ومنه قيل للمعيا للبطال لترددهم في بطالته فسميت عارية لتحولها من يد الى يد وقيل انها ماخوذة من التعاور والاعتوار
وهو ان يتداول القوم الشيء بينهم وقال الخطابي في غريبه ان لغة العالية العارية وقد تخفف **مسئلة** العارية سائغة بالنص والاجماع اما النص فالكتاب
والسنة اما الكتاب فقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى والعارية من جملة البر وقال تعالى ويمنعون الماعون قال ابو عبيد الماعون اسم لكل منفعة وعطية و
استدل به بالجود منه بماعونه اذا ماسماهم لانتم وروى عن ابن عباس وابن مسعود انها قالا الماعون العواري وفسر ذلك ابن مسعود فقال الفدر
والدلو والميزان وروى عن علي عليه السلم وعمر انهما قالا الماعون الزكاة واما السنة فما رواه العامة عن ابي امامة ان النبي صلى الله عليه واله قال في خطبته عام حجة
الوداع العارية مودة والمنحة مردودة والدين مقضي والزعيم غارم وعن امية بن صفوان ان النبي صلى الله عليه واله استعار منه يوم خيبر دراعا فقال
اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلم قال سمعته يقول بعث رسول الله الى صفوان بن
امية فاستعار منه سبعين درعا قال فقال اغصبا يا محمد فقال رسول الله صلى الله عليه واله بل عارية مضمونة وعن سلمة عن الصادق عن الباقر عليهما السلام
قال جاء رسول الله صلى الله عليه واله الى صفوان بن امية فسأله سلاحا ثمانين درعا فقال له صفوان عارية مضمونة او غصبا فقال رسول الله بل عارية
مضمونة فقال نعم واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جميع الاعصار في جوازها والترغيب فيها ولانه لما جازت هبة الاعيان جازت هبة المنافع
ولذلك جاز صحة الوصية بالاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** والعارية مستحبة مندوب اليها مرغب فيها لان اقتران المانع منها في الاية مع المراثي
في صلوته يدل على شدة الحث عليها والترهيب في منعها والترغيب في فعلها ولانها من البر وقد امر الله تعالى بالتعاون فيه وليست واجبة قول اكثر اهل العلم
للاصل ولقول النبي صلى الله عليه واله اذا اديت زكاة مالك فقد قضيت ما عليك وقال ليس في المال حق سوى الزكاة وساله الاعرابي فقال له ما افترض الله
علي من الصدقة قال الزكوة قال هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع وقيل انها واجبة للاية ولما رواه ابو هريرة عن النبي صلى الله عليه واله انه قال ما من صاحب
ابل لا يؤدي حقها الحديث قيل يا رسول الله صلى الله عليه واله وما حقها قال اعارة دلوها واطراق فحلها ومنحة لبنها يوم ورودها فذم الله تعالى مانع العارية
وتوعده رسول الله بما ذكره في خبره والجواب المراد زيادة الترغيب على ان قول علي عليه السلم حجة في تفسيره الماعون بالزكاة ولا ريب في وجوبها ولو حملنا الماعون على
العارية فالتوعد انما وقع على الثلث قال عكرمة اذا جمع ثلاثة فلها لويل اذا سها عن الصلوة وراءى ومنع الماعون **البحث الثاني** وهي اي العارية
المعير وله شرطان ملكية المنفعة واهلية التصرف التبرعية فلا يصح اعارة الغاصب للعين لانه منهي عن التصرف في الغصب والاعارة تصرف لا فرق بين ان يكون
غاصبا للعين او للمنفعة في انه يحرم عليه اعارتها ولا يباح للمستعير التصرف فان علم وتصرف كان ماثوما ضامنا للعين والمنفعة بلا خلاف ولا يشترط ملكية
العين في المعير بل ملكية المنفعة فلو استاجر عينا جاز له ان يعيرها لغيره الا ان يشترط المالك مباشرة الانتفاع بنفسه فيحرم عليه الاعارة ولو لم يشترط
جاز لانه مالك للمنفعة ولهذا يجوز اخذ العوض عنها بعقد الاجارة وكذا الموصى له بخدمة العبد وسكنى الدار يجوز لهما ان يعيرا **مسئلة** وليس للمستعير
ان يعير وبه قال احمد بن حنبل والشافعي في اصح الوجهين لان الاصل عصمة مال الغير وصيانته عن التصرف فلا يباح للمستعير الثاني الا بدليل ولم يثبت
ولانه غير مالك للمنفعة ولهذا لا يجوز له ان يوجر وانما ابيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة الى غيره كالضيف الذي ابيح له الطعام ليس له ان يبيحه
لغيره وقال ابو حنيفة يجوز للمستعير ان يعير وهو الوجه الاخر للشافعية لانه يجوز اجارة المستاجر للعين فكذا يجوز للمستعير ان يعير لانه يملك على حسب ما
ملك والفرق ان المستاجر ملك بعقد الاجارة الانتفاع على كل وجه فلهذا ملك ان يملكها اما في العارية فانه ملك المنفعة على وجه ما اذن له فلا يستوفيه
بغيره فانه اذا ثبت هذا فانه يجوز للمستعير ان يستوفي المنفعة بنفسه وبوكيله ولا يكون تلك اعارة للوكيل اذ لم تعد المنفعة اليه **مسئلة** ويصح
في المعير جواز التصرف فلا تصح عارية الصبي لانه ممنوع من التصرفات التي من جملتها الاعارة ولا عارية المجنون ولا المحجور عليه للسفه او الفلس لان هؤلاء بالحجر
ممنوعون من التبرعات والاعارة تبرع وكذا ليس للمحرم اعارة الصيد لانه ممنوع من التصرف فيه بل وليس له امساكه عند الاكثر ولو اسلم عبد الكافر تحت يده وجب بالعارة فلا يجوز
بيعه من المسلمين فيجوز للكافر اعارته للمسلم مدة المقامة وكذا لو ورث او ملك ان قلنا بصحة البيع مصححا **الركن الثاني** المستعير وشرطه
ان يكون معينا اهلا للتبرع عليه بعقد يشتمل على ايجاب وقبول فلو اعار احد هذين او احد هؤلاء لم يصح لعدم التعيين وكل ما حله لا يتعين للاعارة لصلاحيته
الاخر لها واستباحة منافع الغير لا يكون الا بوجه شرعي لان الاصل تحريم منافع الغير على غيره الا باذنه ولم يثبت ولو عم المستعير جاز سواء كان المتعين في عدد
محصور كقوله اعرت هذا الكتاب لهؤلاء العشرة او في عدد غير محصور كقوله لكل الناس ولاي احد من اشخاص الناس او لمن دخل الدار وبالجملة الكلي معين وان لم
يكن عاما كاي رجل واي داخل واحد الشخصين مجهول **مسئلة** شرطنا ان يكون اهلا للتبرع عليه لان من الاعيان ما لا يجوز لبعض الاشخاص الانتفاع
بها فلا يجوز اعارتها لهم وذلك مثل الكافر يستعير عبدا مسلما او امة مسلمة على اشكال ينشأ من جواز اعارتهم ومن السلطنة عليهم والتسلط واثبات السبيل
وقد نفاه الله تعالى بقوله ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا بخلاف استيجاره الذي هو في مقابلة عوض والاقرب الكراهة وكذا لا يجوز للكافر
استعارة المصحف من المسلم وغيره تكريما للكتاب العزيز وصيانة عن من لا يرى له حرمة واما استعارة احاديث النبي صلى الله عليه واله واحاديث اهل بيته
الائمة المعصومين عليهم السلم فانها مبنية على جواز شرائهم لها فان منعناه منعناه من الاعارة والا فلا **مسئلة** لا يحل للمحرم استعارة الصيد
من المحرم ولا من الحل لانه يحرم عليه امساكه فلو استعاره وجب عليه رسله وضمن للمالك قيمته ولو تلف في يده ضمنه ايضا بالقيمة لصاحبه الحل وبالجزاء لله
تعالى بل يضمنه بمجرد الامساك وان لم يفرط صاحبه الضمان عليه فلو دفعه الى صاحبه برئ وضمن لله ولو استعاره المحرم صيدا من محرم وجب على كل واحد

منها الفداء لو تلف ولو كان الصيد في يد محرم فاستعاره المحل فان قلنا المحرم يزول ملكه عن الصيد فلا يتم على المحل لانه اعاره ما ليس ملكا له وعلى المحرم
الجزاء لو تلف في يد المحل لتعديه بالاعارة فانه كان يجب عليه الارسال وان قلنا لا يزول صحت الاعارة وعلى المحل القيمة لو تلف الصيد عنده ولو تلف الصيد عند
المحرم المحل المستعير من المحرم لم يضمنه المحل لزوال ملك عنه بالاحرام وعلى المحرم الضمان لانه تعدى بالاعارة لما يجب ارساله **مسئلة** المستعير هو المنتفع قوة
او فعلا بالعين المستحقة للغير باذنه منه بغير عوض وقال بعض الشافعية المستعير كل طالب اخذ المال لغرض نفسه من غير استحقاق وزاد بعضهم فقال من غير
استحقاق وتملك وقصد بهذه الزيادة الاحتراز عن المستقرض وقصد بقوله الاستحقاق الاحتراز عن المستاجر واعترض عليه بوجهين انتقض بالمستام
والغاصب والمتعرض لكونه طالبا غير جيد للاستغناء عنه اذ لا فرق بين ان يلتمس المستعير العارية بين ان يبتدى المعير بها ولا يجوز الزيادة في الحد
الركن الثالث وله شرطان كونه منتفعا به مع بقاء عينه واباحة المنفعة فكل ما ينتفع به انتفاعا محللا مع بقاء عينه تصح اعارته كالعقارات والدواب
والعبيد والثياب والاقمشة والامتعة والصفر والحلى والنحل للضراب والكلب للصيد والحفظ واشباه ذلك بلا خلاف لان النبي صلى الله عليه وآله
استعار درعا اما ما لا ينتفع به الا باتلافه كالاطعمة والاشربة فلا يجوز اعارتها لان المنفعة المطلوبة منها انما تحصل في اتلافها والاباحة لم تقع على الاتلاف
ويجوز اعارة جميع اصناف الحيوان المنتفع بها كالادمي والبهائم على ما تقدم لان منفعة الحيوان يجوز اجارتها فجاز اعارتها والاعارة اوسع من الاجارة
لانه يجوز اعارة النحل للضراب ومنع كثير من اجارته لذلك والكلب يجوز اعارته ولا يجوز اجارته على احد وجهي الشافعية **مسئلة** يجوز اعارة الغنم
للانتفاع بلبنها وصوفها وهي المنحة وذلك لاقتضاء الحكمة اباحته لان الحاجة قد تدعو الى ذلك والضرورة تبيح مثل هذه الاعيان كما في استيجار الظئر
وقد روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال المنحة مردودة والمنحة هي الشاة ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام في
الرجل يكون له الغنم يعطيها بضريبة سمنا شيئا معلوما او دراهم معلومة من كل شاة كذا وكذا قال لا باس بالدراهم ولست احب ان يكون بالسمن وفي الصحيح
لكل شاة عن عبد الله بن سنان انه سال الصادق عليه السلام عن رجل دفع الى رجل غنمه بالسمن ودراهم معلومة كذا وكذا في كل شهر قال لا باس بالدراهم فاما السمن فلا
احب ذلك الا ان يكون حوائب فلا باس واذا جاز ذلك مع العوض فبدونه اولى واختلفت الشافعية على قولين احدهما كما قلناه والثاني المنع كما يجوز اجارتها
والفرق ان الاجارة لا تستباح بها الاعيان وكذا في الشجر وقال بعض الشافعية اذا دفع شاة الى رجل وقال ملكتك درها ونسلها فهي هبة فاسدة وما حصل
في يده من الدر والنسل كالمقبوض بالهبة الفاسدة والشاة مضمونة عليه بالعارية الفاسدة ولو قال ابحتك درها ونسلها فهو كما لو قال ملكتك على
احد الوجهين والثاني انه اباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وعلى هذا فقد تكون العارية لاستفادة عين من شرطها ان يكون المقصود مجرد المنفعة وليس
بخلاف الاجارة ولو قال ملكتك درها او ابحتك على ان تعلفها فقد جعل العلف اجرة الشاة ومن الدر والنسل فالشاة غير مضمونة لانها مقبوضة باجارة
فاسدة والدر والنسل مضمون عليه بالشراء الفاسد وكذا لو دفع فلسا الى سقاء واخذ الكوز ليشرب فسقط من يده وانكسر ضمن الماء لانه ماخوذ بالشراء
والماء الفاسد ولا يضمن الكوز لانه في يده باجارة فاسدة وان اخذه مجانا فالكوز عارية كالمقبوض بالهبة الفاسدة **مسئلة** يجوز اعارة الدراهم والدنانير
وهو احد وجهي الشافعية لان لها منفعة حكمية لغرض مطلوبة للعقلاء فجاز التوصل اليها بالاعارة والاستعارة من التزين بها وجذب قلوب الراغبين
الى معاملته واقراضه وذلك فائدة عظيمة وايضا فقد يرغب الى ان يطبع مثلها ويجوز رهنها والاجارة للدنانير سائغة فوجب ان تشرع اعارتها واصح الوجهين
عند الشافعية المنع لان هذه منفعة ضعيفة قلما يقصد ومعظم منفعتها في الانفاق والاخراج قال الجويني وما ذكر من المنفعة في الدراهم والدنانير يجري في
الضعيفة استعارة الحنطة والشعير وما في معناهما ويبطل ما ذكره بما اذا صرح في الاعارة بالمنفعة بان استعارها للتزين بها فقد جعل هذه المنفعة مقصودا وان ضعفت
مسئلة اذا استعار الدراهم والدنانير كانت مضمونة عليه سواء شرط المالك ضمانها عليه او لا وان كانت العارية في غيرهما غير مضمونة على ما سيأتي
والعامة اوجبوا الضمان في جميع العواري وللشافعية وجه في ان عارية الدراهم والدنانير خاصة غير مضمونة وان قالوا بالضمان في البواقي لما رواه ابن مسكان
في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها ضمانا الا الدنانير فانها ضمانا مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن زرارة عن
الصادق عليه السلام قال قلت له العارية مضمونة قال فقال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك تواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان الا ان يشترط انه
توى يلزمك تواه وكذلك جميع ما استعرت واشترطت عليك لزمك والذهب والفضة لازمان لك وان لم يشترط عليك ولان المنفعة فيهما ضعيفة لا
يعتد بها في نظر الشرع والنفع المقصود بالذات منهما الانفاق فكانت مضمونة عملا بالغاية الذاتية احتج القائل بعدم ضمانها بان العارية سواء صحت او
فسدت تعتبر منفعة معتبرة فاذا لم توجد فما جرى بينهما ليس بعارية لانه عارية فاسدة ومن قبض مال الغير باذنه لا لمنفعته كان امانة احتج الاخرون بان العارية
الصحيحة مضمونة فكذا الفاسدة لان كل عقد يضمن صحيحه يضمن فاسده وعارية الدراهم والدنانير فاسدة **مسئلة** ولا بد وان تكون المنفعة مباحة
لتحريم الاعانة على المحرم فلو استعار اناء الذهب والفضة للاكل والشرب لم يجز ولو استعار كلبا للصيد لهوا او بطرا لم يجز وان كان للقوت والتجارة جاز وكذا
يجوز اعارة كلب الماشية والحائط والزرع لاباحة هذه المنافع منها وكل عين يفرض لها منفعة مباحة ومحرمة فانه يجوز اعارتها لاستيفاء المنفعة المباحة
دون المحرمة فان استعارها لاستيفاء المحرمة لم تصح الاعارة ولا يستباح بها المنفعة المحللة والاطلاق ينصرف الى المباح منها ولو لم يفرض لها منفعة مباحة
محللة البتة حرم استعارتها **مسئلة** لا يجوز استعارة الجواري للاستمتاع على الاشهر لعموم قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما
ملكت ايمانهم والبضع لا يستباح الا باحد الاسباب الاربعة الزوجية والملك والاباحة بلفظها او بلفظ التحليل دون العارية والتحليل اشهر ويجوز استعارتها
للخدمة سواء كان المستعير رجلا او امراة وسواء كانت الجارية شابة او عجوزا وسواء كانت قبيحة المنظر او حسنة لكن تشتد كراهية اعارة الشابة لان لا يوثق
به ومنعه الشافعي خوفا للفتنة ولو اعارها من المحرم او كانت صغيرة لا يشتهى او قبيحة المنظر كذلك او كبيرة كذلك فلا كراهية وللشافعية وجهان احدهما
التحريم والثاني الكراهية ويكره استعارة احد الابوين للخدمة لان استخدامهما مكروه لنا فاقد التعظيم لهما والتوقير ويستحب اعارتهما للنزهة **مسئلة**
لا يشترط تعيين العين المستعارة عند الاعارة فلو قال اعرني دابتك او دابة فقال ادخل الاصطبل فخذ ما شئت صحت العارية بخلاف الاجارة لان فيها عوضا فلا

في صيغة العارية وبعض احكامها

الفرد الذي لا يحتمل المفاوضة **الركن الرابع الصيغة** **مسئلة** لما كان الاصل في الاموال العصمة لم يجز شيء منها على غير مالكها الا بالرضى
منه ولما كان الرضى من الامور الباطنة الخفية تعذر التوصل اليه قطعا فاكتفي فيه بالظن المستفاد من العبارات والالفاظ وما يقوم مقامها ولا يختص
بعينه بل المعتد به في هذا الباب كل لفظ يدل على الاذن في الانتفاع بالعين مع بقائها مطلقا او مدة معينة كقوله اعرتك او اذنت لك في الانتفاع به او انتفع به
او خذه لتنتفع به وما اشبه ذلك ولا يشترط القبول نطقا فانه قال اعرتك جاز له الانتفاع وان لم يتلفظ بالقبول لانه عقد ضعيف لانه يثمر اباحة الانتفاع
وهي قد تحصل بغير عقد كما لو حسن ظنه بصديقه كفى في الانتفاع عن المعتد وكافي الضعيف بخلاف العقود اللازمة فانها موثوقة على الالفاظ خاصة
اعتبرها الشرع **مسئلة** والاقرب عندي انه لا يفتقر العارية الى لفظ بل يكفي قرينة الاذن بالانتفاع من غير لفظ دال على الاعارة او الاستعارة
لا من طرف المعير ولا من طرف المستعير كما اذا عاد باقدم اليه قصا فلبسه تمت العارية وكذا لو فرش لضيفه فراشا وبساطا او مصليا او حصيرا او
الفتى ليبسه وسادة فجلس عليها او مخدة فاتكا عليها كان ذلك اعارة بخلاف ما لو دخل فجلس على الفرش المبسوطة لانه لم يقصد بها انتفاع شخص بعينه
وهو قول بعض الشافعية قضاء بالظاهر وقد قال م نحن نقضي بالظاهر وقال بعضهم يعتبر اللفظ من جهة المعير ولا يعتبر من جهة المستعير وانما يعتبر
منه القبول اما باللفظ او بالفعل وقال بعضهم لا بد من اللفظ من احد الطرفين ولا يشترط احدهما عينا بل اما لفظ المعير او المستعير وفعل الاخر فلو قال
المالك اعرتك او انتفع به الى غير ذلك من الالفاظ فاخذه المستعير تمت العارية ولو قال المستعير اعرني فسلمه المالك اليه صحت العارية وكان كما لو قال خذه لتنتفع
به واخذه تشبيها للاعارة باباحة الطعام والاقرب ما تقدم وقد جرت العادة بالانتفاع بظرف الهدية المبعوثة اليه واستعماله كاكل الطعام من الصحفة المبعوث
فيها فانه يكون عارية لانه منتفع بملك الغير باذنه وان لم يوجد لفظ يدل عليها بل شاهد الحال **مسئلة** لو قال اعرتك حماري لتعيره فرسك فهي عارية
فاسدة وعلى كل واحد منهما اجرة مثل ما بيد الاخر وكذا لو اعاره شيئا بعوض مجهول كما لو اعاره دابة ليعلفها او داره ليطين سطحها وكذا لو كان العوض معلوما
ولكن مدة الاجارة مجهولة كما لو قال اعرتك داري بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا مكذا قاله بعض الشافعية ولعل يحتمل هي عارية مشروط فيها الاستعارة
او نفع مجهول لتكون الاولى صحيحة له الانتفاع اذا فعل الشرط والثانية له الانتفاع بالاذن ولا تضر الجهالة في العوض ولا في المدة لكونها من العقود الجائزة
وقال بعض الشافعية انها عارية فاسدة فتكون مضمونة عليه بناء منهم على ان العارية الصحيحة مضمونة نظرا الى اللفظ وعلى القول بانها الجائزة فاسدة لا تكون
مضمونة ولو بين مدة الاعارة وذكر عوضا معلوما فقال اعرتك هذه الدار شهرا من اليوم بعشرة دراهم او لتعيرني ثوبك شهرا من اليوم ففي كونها جائزة صحيحة
او اعارة فاسدة للشافعية وجهان مبنيان على ان النظر الى اللفظ او المعنى ولو دفع دراهم الى رجل وقال اجلس على هذا الحانوت واجر عليها النسك او دفع اليه
بذرا وقال ازرع به هذه الارض فهو معير للحانوت والارض واما الدراهم والبذر فان كان قد قبلها على سبيل الهبة حكم بها والا فهو قرض وللشافعية
قولان احدهما انه قرض والثاني انه هبة **مسئلة** اذا قال اعرتك فرسي لتعيرني حمارك فقد بينا انها عارية للفرس فيشترط ان يعيره المستعير لكن لا يجب على المستعير
للفرس اجارة حماره لاصالة عدم الوجوب فان اعاره اياه استباح منفعة الفرس وان لم يعيره لم يجز له الانتفاع فان انتفع به كان عليه الاجرة اذا الاذن في الانتفاع
لم يقع مطلقا بل مع سلامة نفع الحمار فاذا لم يسلم كان له المطالبة بالعوض **الفصل الثاني في الاحكام ومباحث ثلثة** **الاول في التسلط و**
الرجوع **مسئلة** العارية عقد جائز من الطرفين بالاجماع لكل منهما فسخه فللمالك الرجوع فيه متى شاء وكذا المستعير الرد متى اراد لان العارية تبرع
وتفضل بالمنفعة فلا يناسب الالزام فيما يتعلق بالمستقبل وليس للمالك المطالبة بعوض عن المنفعة التي استوفاها المستعير قبل علم الرجوع ولو رجع قبل
ان يعلم المستعير فالاقرب انه كذلك لا عوض له ولو رجع وعلم المستعير برجوعه ثم استعمل فهو غاصب عليه الاجرة الا اذا اعار للدفن حيث مسلم ثم رجع بعد الدفن
لم يصح رجوعه ولا قلع الميت ولا نبش القبر الا ان يندرس اثر الميت لما فيه من هتك حرمة الميت ولا نعلم فيه خلافا اما لو رجع قبل الحفر او بعده قبل وضع الميت فانه
يصح رجوعه ويحرم دفنه فيه ولو رجع بعد وضع الميت في القبر وقبل ان يواريه التراب فالاقرب ان له الرجوع ايضا ومؤنة الحفر اذا رجع بعد الحفر قبل الدفن لازمة
لولي الميت ولا يلزم ولي الميت اظهر لان الحفر ما دون فيه **مسئلة** لو نبت في القبر شجرة كان لمالك الارض سقيها الا ان يفضي السقي الى ظهور شيء من
الميت فيحرم لانه نبش في الحقيقة واعلم ان الدفن من جملة منافع الارض والغرس فاذا اطلق اعارة الارض لم يكن له الدفن فيها لان مثل هذه المنفعة لا
يكفي فيها اطلاق الاعارة بل يجب ذكرها بالنصوصية بخلاف ساير المنافع لان هذه المنفعة يقتضي تسلط المستعير على المعير بما فيه ضرر لازم ولو قدر تسلطه
عليها كان ذلك ذريعة الى الزام اعارة الارضين **مسئلة** لا تخلو العين التي تعلقت بها العارية اما ان يكون جهة الانتفاع فيها واحدة او اكثر
فان كانت واحدة لا ينتفع المستعار به الا بجهة واحدة كالدراهم والدنانير التي لا ينتفع بها الا بالتزين والبساط الذي لا ينتفع به الا في فرشه والجنبة التي
لا منفعة لها الا الاكتنان والدار التي لا منفعة فيها الا السكنى ومثل هذا لا يجب التعرض للمنفعة ولا ذكر وجه الانتفاع بها لعدم الاحتياج اليه اذ المقتضي
للتعيين في اللفظ حصر اسباب الانتفاع وهو في نفسه محصور فلا حاجة الى ساير لفظي وان تعددت الجهات التي يحصل بها الانتفاع كالارض التي تصلح
للزراعة والغرس والبناء والدابة التي تصلح للحمل والركوب فلا يخلو اما ان يعم الاذن او يخصص بوجه واحد او ازيد او يطلق فان عم جاز له الانتفاع بساير وجوه
الانتفاعات المباحة المتعلقة بتلك العين كما لو اعاره الارض لينتفع بها في الزرع والغرس والبناء وغير ذلك بلا خلاف وان خصص الوجه كان يعيره الارض
للزرع او البناء او الغرس اختص التحليل بما خصصه المعير وبما ساواه قصر عنه الضرر ما لم ينص على التخصيص ويمنع من التخطي الى غيره فلا يجوز له التجاوز
قطعا وان اطلق فالاقوى ان حكمه حكم التعميم لان اطلاق الاذن في الانتفاع يشعر بعمومه والرضى بجميع وجوهه اذ لا وجه اولى من الوجوه اولى بجواز التصرف من
الاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يبطل العارية لانهم اختلفوا في انه هل يشترط في العارية التعرض لجهة الانتفاع فشرطه بعضهم لان الاعارة معونة
شرعية جوزت للحاجة فليكن على حسب الحاجة ولا حاجة الى الاعارة المرسلة وبعضهم لم يشترط بخلاف الاجارة لان الجهالة في الاعارة غير مضرة بخلاف
الاجارة لان الجهالة في الاعارة غير مضرة بخلاف الاجارة لانه يحتمل في الاجارة ولان الجهالة انما تؤثر في العقود اللازمة والاعارة اباحة فجاز فيها الاطلاق
كاباحة الطعام فاذا اعاره ارضا مطلقا كان له ان ينتفع بها بساير وجوه الانتفاعات وجميع ملك العين معدة لهذا الانتفاع مع بقاء العين كالزرع لا يعمل

في اعارة الأرض للزرع والغرس والبناء

والغرس والبناء ويفعل فيها كل ما هي مستعدة له من الانتفاع وليس للمستعير ان يعير ولا ان يؤجر لانها رخصة وضعت للحاجة وهي منتفية هنا وكذا لا يجوز له ان يبيع لانه غير داخل في مفهوم الاعارة والاقرب ان له ان يرهن مع التعميم دون الاطلاق **مسئلة** وحكم جزئيات المأذون فيه بالخصوصية حكم جزئيات مطلق الانتفاع فلو اذن له في الزرع واطلق استباح المستعير زرع ما شاء من اصناف الزرع كالحنطة والشعير والذرة والقطن والقوة وما صح زمنا طويلا وقصيرا وسائر اصناف الخضر وجميع ما يطلق عليه اسم الزرع وليس له البناء ولا الغراس لان ضررهما اكثر من ضرر الزرع والقصد منهما الدوام والاذن في القليل لا يستلزم الاذن في الكثير بخلاف العكس لامكان التنصيص فلو استعارها للبناء او الغراس كان له ان يزرع لقصور ضرره عنهما فكانه استوفى بعض المنفعة التي اذن فيها ولو منعه لم يسغ له الزرع ولو اعاره للغراس لم يكن له البناء وبالعكس لان ضررهما مختلف فان ضرر الغراس في باطن الارض لانتشار العروق فيها وضرر البناء في ظاهرها وكان البناء يكون على موضع واحد والغرس تنتشر عروقه في الارض فلم يكن الاذن في احدهما اذنا في الاخر ومواضع وجهي الشافعية والثاني انه اذا اذن له في احدهما استباح له الاخر لتقارب ضررهما فان كلا منهما للدوام والارض تتخذ للبناء والغراس وليس بجيد للاختلاف كما قلناه **مسئلة** اذا اذن له في الزرع فاما ان يطلق او يعم او يخصص ولا بحث في الاخيرين فاما الاول فانه يصح عندنا ويستبيح المستعير جميع اصناف الزرع المختلفة ضررها او اتفق ومواضع وجهي الشافعية علا باطلاق اللفظ والثاني انه لا يستبيح شيئا بهذه العارية وتكون عاريته باطلة وقال بعضهم تصح الاعارة ولا يزرع الا اقل الانواع ضررا لاصالة عصمة مال الغير ولا باس به ولو قال اعرتك كذا لتفعل به ما بدا لك او لتنتفع به كيف شئت صح عندنا وكان له ان ينتفع به كيف شاء لاطلاق الاذن وهو اجد وجهي الشافعية والثاني البطلان وقال بعضهم ينتفع به بما هو العادة وهو حسن فلو اعاره الارض كان له البناء والغرس والزرع دون الرهن والوقف والاجارة والبيع ولو قال اعرتكها لزرع الحنطة ولم يبين عن غيرها كان له زرع ما هو اقل ضررا من الحنطة عملا بشاهد الحال كالشعير والباقلاء وكذا له زرع ما ساوى ضرره ضرر الحنطة وليس له زرع ما ضرره اكثر من ضرر الحنطة كالذرة والقطن ولو نهاه عن زرع غير الحنطة لم يكن له زراعة غيرها اقتصارا على المأذون فيه **تذنيب** اذا عين المزروع فزرع غيره كان لصاحب الارض قلعه مجانا لانه ظالم وقال ع ليس لعرق ظالم حق **مسئلة** تنقسم العارية باعتبار الزمان الى ثلثة اقسام مطلقة ومقيدة ومؤقتة باعتبار المنافع اليها لان المعير قد يطلق العارية من غير تقييد بزمان وقد يوقت بمدة وقد يعمم الزمان كقوله اعرتك هذه الارض ولا يقرن لفظه بوقت وزمان او اعرتك هذه الارض سنة او شهرا او اعرتك هذه الارض دائما وانما جاز الاطلاق فيها بخلاف الاجارة لان العارية جائزة وله الرجوع فيها متى شاء فتقديرها لا يفيد شيئا وانما جاز تقييدها اولى **مسئلة** اذا اطلق العارية كان له الرجوع فيها متى شاء ولا يجوز للمستعير التصرف بعد الرجوع فان تصرف ضمن العين والاجرة الا في اعارة الدفن فلا يجوز الرجوع بعده ولا مع دفع شيء ولا في اعارة الحائط للتسقيف وشبهه فلا يجوز الرجوع قبل الخراب لانه يدفع الارش وما عدا هما يجوز الرجوع قبل التصرف وبعده سواء كانت العارية موقتة او لا وفائدة الرجوع بعد التصرف المطالبة بالاجرة فيما يستقبل لا فيما مضى عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لان المستعير استباح المنافع بالاذن فاذا رجع عن الاذن لم يجز له فعله لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه فكان غصبا ولان المنافع المستقبلة لم يحصل بعد للمستعير فلا يملكها بالاعارة كما لو لم يحصل العين في يده وقال مالك اذا كانت العارية موقتة لم يكن للمعير الرجوع فيها وان لم يكن موقتة لزمه تركه مدة ينتفع به مثلها لان المعير قد ملكه المنفعة مدة معلومة وضايت العين في يده بعقد مباح فلم يكن له الرجوع فيها بغير اختيار المالك كالعبد الموصى بخدمته والفرق ان العبد الموصى بخدمته ليس للورثة الرجوع فيه لان المتبرع غيرهم واما الموصى المتبرع فله ان يرجع متى شاء **مسئلة** اذا اعاره ارضا للبناء او الغرس او الزرع او اطلق له الانتفاع كان للمستعير الانتفاع فيما اذن له فيه ما لم يمنعه فان قدر له المدة كان له ان يبني ويغرس وينتفع بها حسب ما اذن ما لم يرجع عن اذنه وينقضي المدة فان رجع عن اذنه قبل انقضاء المدة او لم يرجع ولكن انقضت المدة المأذون فيها لم يكن له استحداث شيء من ذلك فان استحدث شيئا من ذلك بعد علمه بالرجوع وجب عليه قلعه مجانا لقوله ع ليس لعرق ظالم حق ويجب عليه اجرة ما استوفاه من منفعة الارض على وجه التعدي ولم الحفر التي حدثت لقلع ما غرسه كالغاصب وان كان جاهلا بالرجوع فالاقوى ان له القلع مع الارش كما لو لم يرجع لانه غير مفرط ولا غاصب وللشافعية وجهان كالوجهين فيما لو حمل السيل نواة الى ارضه فنبتت وقد يشبه بالخلاف في تصرف الوكيل جاهلا بالعزل واما ما بناه وغرسه قبل الرجوع ان امكن رفعه من غير نقص يدخله رفع وان لم يمكن الا مع نقص وعيب يدخل على المستعير نظر ان كان قد شرط عليه القلع مجانا عند رجوعه وتسوية الحفر الى فذلك عملا بمقتضى الشرط وقد قال ع المسلمون عند شروطهم فان امتنع قلعه المعير مجانا وان كان قد شرط القلع دون التسوية لان شرط القلع رضى بالحفر وان لم يشرط القلع اصلا نظر ان اراد المستعير القلع مكن منه لانه ملكه فله نقله عنه واذا قلع فهل عليه التسوية الاقوى ذلك لانه قلع باختياره لتخليص ماله فكان عليه ارش ما نقصه الحفر كما لو اراد اخراج دابته من دار الغير ولا يمكن الا بحفر الباب وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه عليه التسوية لان الاعارة مع العلم بان المستعير ان يقلع رضى بما يحدث من القلع وان لم يختر المستعير القلع لم يكن للمعير قلعه مجانا لانه بناء محترم صدر باذنه ولكنه يخير بين ان يقلعه ويضمن الارش وهو قدر التفاوت بين قيمته مقلوعا وبين ابقائه باجرة المثل ياخذها وبين ان يتملكه بقيمته فان اختار القلع وبذل ارش النقص فله ذلك ويجبر المستعير عليه وليس له الامتناع عنه وان اختار احد الامرين الاخرين افتقر الى رضى المستعير فيه لان احدهما بيع والاخر اجارة وكلاهما يتوقفان على رضى المتعاقدين معا وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يعتبر بالقيمة اجبر المستعير عليه كتملك الشفيع الشقص قهرا وان طلب الابقاء بالاجرة اعتبر رضى المستعير فيه والثالث ان المعير يتخير بين امرين خاصة احدهما القلع مع ضمان الارش والثاني التملك بالقيمة والاصل فيه ان العارية مكرمة ومبرة فلا يليق بها منع المعير من الرجوع ولا تضييع مال المستعير فاثبتنا الرجوع على وجه لا يتضرر به المستعير وجعلنا الامر منوطا باختيار المعير لانه الذي صدرت منه هذه المكرمة وكان ملكه الارض وهي اصل واما البناء والغراس فهما تابعان لها وكذلك يتبعانها في البيع لو طلب المستعير تملك الارض وقال انا ادفع قيمة الارض الى المعير ليبقى البناء والغراس لم يجبر المعير على ذلك والفرق بينه وبين المستعير ما تقدم من كون البناء والغراس تابعان وكون الارض متبوعة فلهذا اجيب المالك الى ما طلبه من تملك البناء والغراس بالقيمة وما طلبه المستعير من تملك الارض بالقيمة **مسئلة** لو لم يختر المستعير قلع غرسه ولا قلع بنائه مع الاذن المطلق فيهما لم يجبر على القلع الا ان يضمن المعير ارش

لا والقول

لم يكن على المستعير التسوية

ولو قلنا ان احدهما ان المعير يتخير بين امرين خاصة احدهما القلع

النقص في بلوغه تفريغ الارض من بنائه وغرسه ورده الى ما كانت عليه واعلم ان من جعل الامر موكولا الى اختيار المعير في القلع بالارش والابقاء بالاجرة والتملك
بالقيمة قال منه الاختيار ومن المستعير الرضى واتباع مراده فان لم يفعل وامتنع من بلاغه مراده الزمناه بتفريغ ارضه ومن اعتبر رضى المستعير في التملك بالقيمة
والابقاء بالاجرة فلا يكلف التفريغ بل يكون الحكم عنده كالحكم فيما اذا لم يختر المعير شيئا ما اختاره فيه ومن صحح خيرة المعير على امرين القلع بشرط الضمان لنقص
الارض والتملك بالقيمة قال لو امتنع من بذل الارش والقيمة وبذل المستعير الاجرة لم يكن للمعير القلع مجانا وان لم يبذلها فوجهان اظهرهما عندهم انه
ليس له ذلك ايضا واجاب من خيره بين الخصال الثلث اذا امتنع منها جميعا وهذا الذي يفعل اختلف الشافعية على قولين احدهما ان الحاكم يبيع الارض مع البناء و
الغراس لتحاصل الامر والثاني وهو قول الاكثر انه يعرض الحاكم عنهما الى ان يختارا شيئا والتحقيق عندي هنا ان نقول اذا اعاره للبناء او الغرس ولم يقل
فعل ثم رجع عن الاذن بعد وقوع الفعل فاما ان يطلب المعير القلع او المستعير رده عن ذلك ويضمن كل منهما نقص ما دخل على الاخر **مسئلة** يجوز
للمعير دخول الارض والانتفاع بها في الاستظلال بالبناء والثمر لانه جالس على ملكه وليس له الانتفاع بشيء من الشجر بثمر ولا غصن ولا ورق ولا غير ذلك
ولا يضرب في تدفئة الحائط ولا التسقيف عليه وليس للمستعير دخول الارض للتفرج الا باذن المعير لانه تصرف غير مأذون فيه نعم يجوز له الدخول لسقي الشجر و
مرمة الجدار وحراسة الملك عن التلف والضياع وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه يشغل ملك الغير الى ان ينتهي الى ملكه وعلى ما اخترناه من الجواز لو تعطلت
المنفعة على صاحب الارض بدخوله لم يمكن الا بالاجرة جمعا بين حفظ المالين **مسئلة** اذا بنى او غرس في ارض المعير باذنه او بغير اذنه جاز لكل منهما ان يبيع ملكه من
الاخر ويجوز للمعير ان يبيع الارض من ثالث ثم يتخير المشتري كالمعير وكذا للمستعير ان يبيع من ثالث ايضا وهو اصح وجهي الشافعية لانه مملوك له في حال بيعه غير ممنوع
من التصرف فيه والثاني المنع لانه في معرض النقض والهدم ولان ملكه عليه غير مستقر لان المعير يسيل من ملكه وليس بجيد لان كونه متزلزلا لا يمنع من جواز بيعه
فان الحيوان المشرف على التلف في معرض الهلاك ويجوز بيعه ومستحق القتل قصاصا يجوز بيعه على الاقوى وتمكن المعير من تملكه لا يوجب منع بيعه كالشفيع المتمكن
من تملك الشقص اذا ثبت هذا فان المشتري ان كان جاهلا بالحال كان له خيار الفسخ لان ذلك عيب وان كان عالما فلا خيار له ثم ينزل المشتري منزلة المستعير
للمعير الخيار على ما تقدم ولو اتفق المعير والمستعير على بيع الارض مع البناء او الغراس بثمن واحد صح وهو اظهر وجهي الشافعية للحاجة والثاني المنع كما لو كان
لكل واحد منهما عبد فباعا معا صفقة واحدة ونحن نقول بالجواز هنا ايضا اذا تقرر هذا فان الثمن يوزع عليهما فيوزع على ارض مشغولة بالغراس او البناء
على وجه الاعارة مستحق القلع مع الارش او الابقاء مع الاجرة او التملك بالقيمة ان كان بالاذن وعلى ما فيها من بناء او غرس مستحق للقلع على احد الانحاء
مخصصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستعير **مسئلة** اذا اعاره ارضا ليبني فيها او غرسا او اطلق الاعارة مقيدة بالمدة كان للمستعير البناء والغرس
في المدة الا ان يرجع المعير وله ان يرجع كل يوم غرسا فاذا انقضت المدة لم يجز له احداث البناء ولا الغرس الا باذن مستانف ثم المالك لو رجع في العارية قبل انقضاء
المدة بالارش وبعدها مجانا ان شرط المعير القلع لو نقض البناء بعد المدة او شرط عليه القلع متى طالبه بالقلع عملا بالشرط فان فاته سقوط الغرس فلا يجب على صاحب
الارض ضمان فكل صاحب الارض ضمان ما نقص الغرس بالقلع ولا يجب على المستعير ضمان المنفعة لانه اذن له في القلع بالشرط فان لم يكن قد شرط عليه القلع فان اختار
المستعير قلعها كان له ذلك لانه ملكها وهل عليه تسوية الارض الاقوى ذلك لانه يقلعه باختياره من غير اذن المعير وهو احد وجهي الشافعية والثاني ليس عليه لان اذنه
في الاعارة رضى بقلع ذلك لانه ملك لغيره فقلعه الى اختياره وان لم يختر صاحب الغرس القلع وطالبه المعير بقلعه لم يكن له ذلك الا بان يضمن ما ينقص بالقلع
وليس للمستعير دفع قيمة الارض الا باختيار المالك وللمالك دفع قيمة الغرس على اشكال اقربه ذلك مع رضى المستعير لا مع سخطه وبهذا قال الشافعي الا انه قال للمالك
دفع قيمة الغرس وان لم يرض المستعير وروي مثل ذلك عن احمد وقال ابو حنيفة ومالك له مطالبته بقلعه من غير ضمان عند انقضاء المدة وبه قال الزهري
وقال ابو حنيفة الا ان يكون اعاره مدة معلومة ورجع مع انقضائها لان المعير لم يغره فاذا طالبه بالقلع كان كما لو شرط عليه القلع وقالت الشافعية ليس له ذلك
الا بارش نقص الغرس لانه رجع في ملك غيره فلم يكن له المطالبة من غير ضمان كما لو طالبه قبل انقضاء المدة ثم منعوا من قول ابي حنيفة ان المالك لم يغره لان
الغراس والبناء يراد للتبقية وتقدير المدة ينصرف الى ابتدائه كانه قال لا تغرس فيها جاوز هذه المدة او اطلب الاجرة والاول عندي اقرب **مسئلة**
لو كانت الارض مشتركة فبنى احدهما باذن الاخر او غرس كذلك ثم رجع صاحبه فالاقرب عندي ان يكون حكمه حكم الاجنبي من جواز القلع بالارش وقالت الشافعية
ليس له ذلك ولا ان يتملك بالقيمة لما الاول فلان قلعه يتضمن قلع غرس المالك في ملكه ونقص بنائه عن ملكه ازالة في الملك نصيب كالمعير واما الثاني
فلان المستعير يستحق في الارض مثل حق المعير فلا يمكننا ان نقول الاصل للمعير والبناء تابع بل له التقرير بالاجرة خاصة فان امتنع من بذلها فاما ان يباع او
يعرض عنهما الحاكم وليس بشيء لان للمعير تخليص ملكه وتفريغه وانما يحصل بنقض مال الغير فوجب ان يكون جائزا له كما في المنفصل لو لم يمكن اخراجه الا بهدم الثياب
مسئلة يجوز ان يعير الارض للزراعة لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء فصح في مقابلتها العوض بالاجارة فجازت الاعارة فاذا استعار للزرع فزرع
ثم رجع المعير في العارية قبل ان يدرك الزرع فان كان مما يعتاد قطعه كالفصيل قطع فان امتنع المستعير من قطعه اجبر عليه ان لم ينقص بالفصل شيئا فان نقص
نقص فله القطع ايضا لكن مع دفع الارش وان كان مما لا يعتاد قطعه فالاقرب ان حكمه حكم الزرع في القلع والتبقية واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان له
ان يقطع ويغرم ارش القطع تخريجا مما اذا رجع في العارية الموقتة للبناء قبل مضي المدة وقال بعضهم انه يملك القيمة وقال الباقون وهو الظاهر من مذهبهم انه
ليس كالبناء وهاتين الخصلتين لان الزرع عامدا ينتظر والبناء والغرس للتابيد فعلى المعير ابقاؤه للمستعير الى ان يحصد ثم فيه وجهان احدهما انه يبقيه بلا
اجرة لان منفعة الارض الى الحصاد كالمستوفاة بالزرع واصحهما عندهم التبقية بالاجرة لانه انما اباح المنفعة الى وقت الرجوع وصار كما اذا اعاره دابة الى بلد ثم رجع
في الطريق عليه نقل متاعه الى ما دون باجرة المثل ولو بدا للمعير الزرع عمدة فانقضت ولم يدرك فان كان ذلك لتقصير المستعير كالتاخير في الزرع قلع مجانا وان
كان لنبوب الريح ونقصان الماء وغير ذلك مما لا يعد تقصيرا للمستعير كان بمنزلة ما لو اعاره مطلقا ولو اعار لزرع القصيل فان كان مما ينقل عادة فهو كالزرع
والا فكالبناء **مسئلة** اذا اعار للزراعة مطلقا انصرف الاطلاق الى الواحدة فاذا زرع ثم اخذ زرعه لم يكن له ان يزرع ثانيا الا باذن مستانف لاصالة العصمة
مال الغير وكذا لو اعاره للغرس فغرس ثم ماتت الشجرة او انقلعت لم يكن له ان يغرس اخرى غيرها الا باذن جديد وكذا في البناء لو اذن له فيه فبنى ثم انهدم او اذن له في وضع

جذع على حائطه فانكسر وهو احد وجهي الشافعية لان الاذن اختص بالاول والثاني ان له ذلك لان الاذن قائم ما لم يرجع فيه اما لو انقلع الفصيل الماذون له
في زرعه في غير وقت المعتاد او سقط الجذع كذلك وقصر الزمان جدا فالاولى ان له ان يعيده بغير تجديد الاذن **مسئلة** لو حمل السيل حب الغير او نواه
او جوزه او لوزه الى ارض اخر كان على صاحب الارض رده الى مالكه ان عرفه والا كان لقطة فان نبت في ارضه وصار زرعا او شجرا فانه يكون لصاحب الحب والنوى
والجوز واللوز لانه نماء اصله كان الفرع لصاحب الاصل بتبعيض لا نعلم فيه خلافا ثم ان طلب صاحب الحب والنوى والجوز واللوز عن ارض غيره وكان له ذلك لانه ملكه
وعليه تسوية الحفر لانها حدثت بفعله لتخليص ملكه وان طلب صاحب الارض القلع كان له ذلك لان العرق نبت في ارضه بغير اذنه فاشبه الغاصب فان امتنع
صاحب الزرع اجبر عليه كما لو سرت اغصان شجرته في دار جاره فانها تقطع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجبر ان كان زرعا لان قلعه اتلاف المال على مالكه
ولم يوجد منه تفريط ولا عدوان ولا يدوم ضرره فلم يجبر على ذلك كما لو حصلت في بئره دار غيره على وجه لا يمكن خروجها الا بقلع الباب وقتلها فانا
لا نجبره على قتلها بخلاف اغصان الشجر فانه يدوم ضرره ولا يعرف قدر ما يشغل من الهواء حتى يؤدي اجره في بقر في الارض الى حين حصاده باجر المثل وقال
بعض العامة ليس عليه اجر لانه حصل في ارض غيره بغير تفريط فاشبه ما لو مات دابته في ارض انسان بغير تفريطه فانه لمالك النوى لانه نماء ملكه فهو كالزرع
ويجبر على قلعه هنا ضرره يدوم وليس بجيد لان منع المالك من ارضه وابقاءه مانع باذن فيه لمصلحة الغير اضرار به وليس اعتبار مصلحة صاحب الزرع اولى
من اعتبار مصلحة صاحب الملك ثم لو سلمنا وجوب التبقية لكن حرمان صاحب الارض من الاجرة اضرار به وشغل لملكه بغير اختياره من غير عوض فلم يجز كما
لو اراد ابقاء بهيمته في دار غيره عاما واما ان كان النابت شجرا كالنخل والزيتون والجوز واللوز وغير ذلك فاجبره على ازالته كاغصان الشجرة السارية في هواء
ارض غيره ولو حمل السيل ارضا بشجرها فنبتت في ارض غيره كما كانت فهي لمالكها ويجبر على ازالتها كما تقدم وفي كل ذلك اذا ترك صاحب البذر والنوى ذلك
لصاحب الارض التي انتقل اليها لم يلزمه نقله ولا اجرة ولا غير ذلك لانه حصل بغير تفريطه ولا عدوانه وكان الخيار لصاحب الارض المشغولة به ان شاء اخذه
لنفسه ان شاء قلعه **تذنيب** لو كان المحمول بالسيل مما لا قيمة له كنواة واحدة وحبة واحدة فنبتت احتمل ان يكون لمالك الارض ان قلنا لا يجب عليه
ردها الى مالكها ما لم تنبت لانتفاء حقيقة المالية فيها بالتقويم انما حصل في ارضه وهو احد وجهي الشافعية وان يكون لمالكها ان قلنا يجب لاخذها ورده
ردها قبل نباتها فعلى هذا في قلع النابت وجهان ولو قلع صاحب الشجرة والشجرة فعليه تسوية الحفر لانه قصد تخليص ملكه **المبحث الثاني في الضمان**
واقسامه ثلثة ضمان الرد وهو واجب على المستعير فونه عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان الاعارة نوع من معروف فلو كلف المالك مؤنة
الرد امتنع الناس من الاعارة وفي ذلك ضرر عظيم وضمان تعيين وضمان الاجزاء **مسئلة** العارية امانة ماذون في الانتفاع بها بغير عوض لا يستحق
الضمان الا في مواضع تاتي ان شاء الله عند علمائنا اجمع فاذا تلفت في يد المستعير بغير تفريط منه ولا عدوان لم يكن عليه ضمان سواء تلفت بآفة سماوية او ارضية
وبه قال الشعبي والنخعي والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وابو حنيفة ومالك والاوزاعي وابن شبرمة وهو قول الشافعي في الامالي لما رواه
العامة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وآله قال ليس على المستعير غير المغل ضمان ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق
قال ليس على مستعير عارية ضمان وصاحب العارية والوديعة مؤتمن وعن محمد بن مسلم في الصحيح انه سال الباقر عليه السلام عن العارية يستعيرها فتهلك او تسرق
فقال اذا كان امينا فلا غرم عليه ولانه قبضها باذن مالكها فكانت امانة كالوديعة ولان قول النبي صلى الله عليه وآله العارية مؤداة يدل على امانة لقوله تعالى
ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها وقال الشافعي العارية مضمونة بكل حال وبه قال ابو حنيفة وصاحباه واحمد واسحق ورواه العامة عن ابن عباس وابي هريرة
لما روي في حديث صفوان بن امية ان النبي صلى الله عليه وآله استعار منه يوم حنين ادراعا فقال اغصبا يا محمد قال بل عارية مضمونة مؤداة وعن سمرة عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولانه اخذ ملك غيره لنفع نفسه منفردا بنفعه من غير استحقاق ولا اذن في الاتلاف فكان مضمونا كالغاصب
والماخوذ على وجه السوم والجواب انا نقول بموجب الحديث فان العين اذا شرط على المستعير الضمان لزمه وكذا نقول بموجب الثاني فانه يجب على المستعير اداء
العين الى مالكها والضمير عائد الى الماخوذ لا الى القيمة مع التلف والقياس على الغاصب فهو غلط لانه ظاهر فلا يناسب الاستيمان والماخوذ بالسوم انما
دفعه المالك طالبا للعوض بخلاف العارية **مسئلة** لو شرط المعير الضمان على المستعير لزمه الضمان مع التلف بغير تفريط وان لم يشترط ضمانها كانت امانة
عند علمائنا وبه قال قتادة وعبيد الله بن الحسن العنبري وهذا احد الوضع المستثناة لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه شرط لصفوان بن امية
الضمان ومن طريق الخاصة رواية صفوان وقد سلفت وفي الصحيح عن ابن مسكان عن الصادق عليه السلام قال لا يضمن العارية الا ان يكون اشترط فيها
ضمانا الا الدنانير فانها مضمونة وان لم يشترط فيها ضمانا وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال اذا هلكت العارية عند المستعير لم يضمنه الا ان
يكون قد اشترط عليه ولان الحاجة تدعو الى العارية والى الاحتياط في الاموال فلو لم يشرع الشرط لزم امتناع ذوي الاموال من اعارتها وذلك فساد وضرر
وحرج وضيق ولقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ومن اوجب الضمان من غير شرط وكان يجابه معه اولى وقال ابو حنيفة لا يضمن بالشرط كالوديعة والفرق ان
الوديعة امانة لا تستعقب انتفاع الامين بها فلا يليق فيها الضمان وان شرطه بخلاف العارية وقال ربيعة كل العواري مضمونة الا موت الحيوان وهو
منقول عن مالك **مسئلة** لو شرط في العارية سقوط الضمان سقط لان العارية لا يستعقب الضمان عندنا فوجود الشرط كالعدم وروي عن احمد مع قوله
بان العارية مضمونة سقوطه هنا وبه قال قتادة والعنبري لانه لو اذن له في اتلافها لم يجب ضمانها وقال الشافعي واحمد لا يصح هذا الشرط ولا يسقط الضمان ثم
كذا اذا اسقط بغير الشرط كالمقبوض بالبيع الفاسد او الصحيح وما اقتضى الامانة فكذلك كالوديعة والشركة والمضاربة وفارق اذن الاتلاف فان الاتلاف فعل يصح الاذن
فيه ويسقط حكمه اذا لا ينعقد موجبا للضمان مع الاذن واسقاط الضمان هنا نفي الحكم مع وجود سببه وليس ذلك لمالك لا يملك الاذن فيه والجواب المنع من
قولهم كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط لانها قضية كلية يكذبها قول النبي صلى الله عليه وآله المسلمون عند شروطهم واسقاط الحكم بعد وجود سببه ممكن
لانه لو اسقطه بعد وجوده امكن كاسقاط الدين الثابت في الذمة فاسقاطه بعد سببه اولى **مسئلة** لو شرط سقوط الضمان في العارية المضمونة كالذهب
والفضة وغيرهما مما يجب فيه الضمان على مذهبنا فالاولى السقوط عملا بالشرط وقد سبق وكذا لو شرط الضمان في العارية صح فاذا اسقطه بعد ذلك سقط

بقلعه

ضمانا فاشبه فصيل الدخل اذا ذاك ثم كبر حاجاج صاحب الارض الى تفريغ الارض لا الاول فان عليه رده واصلاح الحفر لانه فعله لتخليص ملكه

تذنيب

مسئلة اذا استعار العين من غير مالكها ضمن باليد سواء فرط فيها او تعدى او لا وسواء شرط المعير الضمان او لا وسواء كانت يد المعير يدا امانة او يد ضمان لانه استولى باليد على مال الغير بغير اذنه فكان عليه الضمان وما روى عن اصحابنا وعن الصادق والكاظم عليهما السلام انهما قالا اذا استعيرت عارية بغير اذن صاحبها فهلكت فالمستعير ضامن **مسئلة** العارية يضمن في مواضع اذا كانت العارية الدراهم والدنانير وان لم يشترط الضمان وقد سلف وهل يدخل المصوغ منهما فيه اشكال ينشأ من التنصيص على الدراهم والدنانير في بعض الروايات ومن ورود الذهب والفضة في بعض الروايات ففي رواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال جميع ما استعرته فتوى فلا يلزمك سواه الا الذهب والفضة فانهما يلزمان ب العارية من غير المالك ج عارية المحرم الصيد مضمونة عليه لان امساكه عليه حرام فيكون متعديا فيكون ضامنا ولا فرق بين ان يكون المستعير المحرم في الحل او في الحرم وكذا لو استعاره المحل صيدا في الحرم ضمنه لانه ممنوع منه فكان متعديا باستيلاء يده عليه ح اذا تعدى المستعير او فرط في العارية ضمن وهو ظ ومن جملته ما لو منعها عن المالك بعد طلبه لها متمكنا من ردها اليه واما ولد العارية التي اشترط فيها الضمان عند الفائلين بالضمين اذا تجدد بعد الاعارة فانه امانة لا يجب ضمانه على المستعير لانه لم يدخل في الاعارة فلم يدخل في الضمان ولا فائدة للمستعير فيه فاشبه الوديعة واما ان كان عند المالك فكذلك عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الاخرى انها تكون مضمونة لانه ولد عين مضمونة فيضمن كذلك كولد المغصوبة والحكم في الاصل ممنوع فان ولد المغصوبة لا يضمن اذا لم يكن مغصوبا فكذا ولد العارية اذا لم يوجد مع امه وانما يضمن ولد المغصوبة اذا كان مغصوبا ولا اثر لكونه ولدا لها **تذنيب** لو استعار من غير المالك عالما كان او جاهلا بالملكية ضمن واستقر الضمان عليه لان التلف حصل في يده ولا يرجع على المعير ولو رجع المالك على المعير كان للمعير الرجوع على المستعير **مسئلة** اذا تلفت العين ووجب الضمان فان كانت مثلية كانت مضمونة بالمثل وان لم تكن مثلية وجبت القيمة ثم لا يخ اما ان يكون قد استعملها المستعير او لا فان كان قد استعملها وتلفت بالاستعمال بعض اجزائها وجب عليه قيمة العين الناقصة لان تلك الاجزاء ماذون في اتلافها فلا تكون مضمونة الا ان يتعدى فيتلف بعض الاجزاء بالتعدي فيضمن بخلاف ما اذا تعدى لان الاذن في الاستعمال يضمنه ولو تلفت قبل الاستعمال وهي مضمونة او اتلفها وجب عليه قيمة العين تامة لا يقال انه ماذون في اتلاف الاجزاء والاسقط عنه ضمانها لانا نقول الاجزاء انما يسقط ضمانها اذا اتلفها مفردة عن العين على وجه الاستعمال فاما اذا اتلفها بتلف العين فانه يضمنها لانه لا يمكن تمييزها من العين في الضمان **مسئلة** اذا استعمل العارية المضمونة فنقص بعض اجزائها ثم تلفت وهي في ذوات القيمة وجبت القيمة يوم التلف لانها لو كانت باقية في تلك الحال ورددها لم يجب عليه شيء فاذا تلفت بالاستعمال تلفت غير مضمونة لانه اذن في اتلافها بالاستعمال فلا يجوز تقديمها عليه وهو احد اقوال الشافعي والثاني ان عليه قصى القيم من يوم القبض الى حين التلف لانه لو تلف في حال زيادة القيمة لوجبت القيمة الزائدة فاشبه المغصوب وليس بجيد لانه يقتضي ايجاب ضمان اجزاء التالفة بالاستعمال وهي غير مضمونة على الاطلاق ويقول انما لا يضمن اذا رد الغير واعلم انه فرق بين المغصوب والمستعار لان المغصوب يجب رده في كل حال منهي عن الامساك في كل وقت فلهذا ضمن باعلى القيم واما المستعير فان الرد لا يجب عليه حالة الزيادة فالتفاوت يبنى على هذا الخلاف ان اجارة المستعارة مع الضمان اذا ولدت في يد المستعير هل يكون الولد مضمونا في يده ان قلنا ان العارية مضمونة ضمان الغاصب كان مضمونا عليه والا فلا وليس له استعماله اجماعا وهذا الخلاف جار في العارية انها كيف تضمن اتفاقا في الماخوذ على الفرض والقائل بالوجه الثاني يمنع من كون الاجزاء غير مضمونة لانا نمنع من كون الاجزاء غير مضمونة فيما اذا تلفت العين بغير الاستعمال **مسئلة** لو تلفت العين المستعارة المضمونة بالاستعمال مثل ان يمحق الثوب باللبس فالوجه ضمان العين وقال بعض الشافعية لان حق العارية ان ترد والاذن في الانتفاع انما ينصرف غالبا الى استعمال غير متلف فاذا تعذر الرد لزم الضمان وهو احد قولي الشافعي والاصح عندهم ان العين لا تضمن كالاجزاء لانه اتلاف استند الى فعل ماذون فيه وعلى الاول لهم وجهان احدهما كما قلنا من انه يضمن العين وقت التلف وهو اخر حالة التقويم والثاني انه يضمن العين بجميع اجزائها **مسئلة** قد مضى البحث في ضمان العين واما ضمان الاجزاء فان تلف منها شيء بسبب الاستعمال الماذون فيه كما لو محق الثوب باللبس الماذون فيه لم يلزم المستعير ضمانه لحدوثه عن سبب ماذون فيه وهو قول الشافعية ولهم وجه اخر ضعيف انه يلزمه الضمان لان العارية مؤداة فاذا تلف بعضها فقد فات رده فيضمن بدله والمعتمد الاول واما ان تلف من الاجزاء شيء بغير الاستعمال فان كانت العين مضمونة كان المستعير ضامنا للاجزاء والا كانت امانة كالعين كما لو تلفت العين باسرها وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجب ضمانها على المستعير كما لو تلفت بالاستعمال ويكتفي برد الباقي واعلم ان تلف الدابة بسبب الركوب والحمل المعتادين كما محق الثوب وتقييبها بالركوب والحمل وشبهه كالاستخدام ولو فرح ظهرها بالحمل وتلفت منه قال بعض الشافعية يضمن سواء كان متعديا بما حمل او لا لانه انما اذن له في الحمل لا في الجراحة وردها الى المالك لا يخرجه عن الضمان لان الدابة تولدت من مضمون ضمانا كما لو فرح دابة الغير في يده وفيه نظر **مسئلة** المستاجر المنفعة تملك ولهذا جاز له ان يوجر العين مدة اجارته والمنفعة قابلة للنقل فجاز ان يعيرها فاذا استعار من المستاجر او الموصى له بالمنفعة كان حكمه احكام العارية من المالك في الضمان وعدمه والشافعي القائل بالضمان في مطلق العارية له هنا قولان احدهما انه يضمن المستعير هنا كما لو استعارها من المالك والثاني وهو الاصح عنده انه لا يضمن لان المستاجر لا يضمن وهو نائب المستاجر الاترى انه اذا انقضت مدة الاجارة او تفسخت الاجارة على المستاجر باستقرار الاجارة على المستاجر بانتفاع المستعير ومؤنة الرد في هذه الاستعارة على المستعير ان رد على المستاجر وعلى المالك ان رد عليه كما لو رد عليه المستاجر **مسئلة** اذا استعار من الغاصب العين المغصوبة وكان عالما او جاهلا ثم قامت البينة بالغصب لم يجز رده على المعير لانه ظالم ووجب عليه رده الى مالكها فان كان قد استعملها المستعير مدة لمثلها اجرة كان للمغصوب منه الرجوع باجرة مثلها على ايهما شاء وكذا ان نقص شيء من اجزائها فله الرجوع بقيمته وذلك لان الغاصب ضمنها باليد المتعدية والمستعير اتلف منافع الغير بغير اذنه واتلف اجزاء عينه فان رجع على المستعير فالاقرب انه لا يرجع على المعير لان التلف وقع في يده ولانه ضمن ما اتلفه ولا يرجع به على غيره وهو القول الجديد للشافعي وقال في القديم يرجع عليه وبه قال احمد لانه غره بانه دخل في العارية على انه لا يضمن المنفعة والاجزاء وان رجع على المعير فهل يرجع المعير على المستعير بني على القولين ان قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به فان المعير يرجع به فاما ان تلفت العين في يد المستعير فان لصاحبها ان يرجع على من شاء منهما بقيمتها ومن ان الضمان

قلنا لو رجع على المستعير لم يرجع به على المعير فان

على المستعير لان المال حصل في يده في جهة مضمونة ثم ان تساوت القيمة في يده ويد الغاصب فلا يجب وان تفاوتت فان كانت قيمتها في يد المستعير يوم
التلف اكثر فان رجع المالك بها على المستعير لم يرجع المستعير بها على المعير قولا واحدا لان العارية مضمونة على المستعير وان كانت قيمتها في يد المعير
اكثر لم يطالب المالك المستعير بالزيادة لانها تلفت في يده واذا طالب المالك بغرامة المنافع فان طالب المستعير غرمها فالمنفعة التي تلفت تحت يده قرار
ضمانها على المعير لان يد المستعير كالعامل في المنافع ليست يد ضمان والتي استوفاها بنفسه الاقوى ان الضمان يستقر عليه لانه مباشر للاتلاف وهو
اظهر قولي الشافعي والثاني ان الضمان على المعير لانه غره والمستعير من المستاجر من الغاصب حكمه حكم المستعير من الغاصب ان قلنا بان المستعير من المستاجر
ضامن والا فيرجع بالقيمة التي غرمها على المستاجر ويرجع المستاجر على الغاصب **مسئلة** لو انفلت بعير وكله الى موضع وسلم اليه دابة ليركبها اليه في شغله
فتلفت الدابة في يد الوكيل من غير تعد لم يكن عليه ضمان وهو ظ عندنا فانا لا نوجب الضمان على المستعير ولما الشافعي القائل بالضمان فانه يفتاه هنا ايضا
لان الوكيل لم ياخذ الدابة لغرض نفسه بل لنفع الموكل فالمستعير في الحقيقة المالك وكذا لو سلم الدابة الى المريض ليروضها فتلفت لم يضمن لانه في مصلحة
المالك وكذا لو كان له عليها متاع فاركب انسانا غيره فوق ذلك المتاع ليحفظه ويحترز عليه فتلفت الدابة لم يكن على الراكب ضمان لانه في شغل المالك
ولو وجد ماشيا في الطريق قد تعب من المشي فاركبه دابته فعندنا لا ضمان اذا لم يتعد بناء على اصلنا من عدم تضمين العارية واما عند الشافعي فالمشهور
ان الراكب يضمن سواء التمس الراكب الركوب للاستراحة او ابتدأ المالك اركابه لانها عارية محضة والعارية على اصله مضمونة وقال الجويني من
الشافعية انه لا يضمن الراكب لان القصد من هذه العارية التصدق والقربة والصدقات في الاعيان تفارق الهبات الا ترى انه يرجع في الهبة ولا يرجع في
الصدقة فلذلك يجوز ان يفارق العارية التي هي صدقة سائر العواري في الضمان ولو اركبه مع نفسه فلا ضمان عندنا على الردف وعلى قول الشافعي
انه يضمن النصف وقال الجويني لا يلزمه شيء تشبيها له بالضيف وعلى الاول لو وضع متاعه على دابة غيره وامره بسير الدابة فعل كان صاحب المتاع
مستعيرا من الدابة بقسط متاعه مما عليها حتى لو كان عليها مثل متاعه وتلفت ضمن نصف الدابة ولو لم يقل صاحب المتاع سيرها ولكن سيرها المالك لم يكن
صاحب المتاع مستعيرا وضمن صاحب الدابة المتاع لانه كان من حقه ان يطرح المتاع ولو كان لاحد الرفيقين في السفر متاع وللاخر دابة فقال صاحب المتاع للاخر احمل
متاعي على دابتك نفعل فصاحب المتاع مستعير لها ولو قال صاحب الدابة اعطني متاعك لاضعه على الدابة فهو مستودع للمتاع ولا يدخل الدابة في ضمان
المتاع في الصورتين عندنا وفي الثانية عند الشافعي **مسئلة** يجوز استعارة الدابة للركوب والحمل سواء اطلق او قيد بالزمان او المنفعة وان يستعيرها
ليركبها لا يجوز اجارتها لذلك والاعارة اوسع لجوازها فيما لا يجوز اجارته فان استعارها الى موضع فجاوزه فقد تعدى في العارية من وقت المجاوزة وكان
ضامنا من حين العدوان ومطلقا عند الشافعي فاذا استعارها من بغداد الى الحلة فجاوزها الى الكوفة فعليه اجرة ما بين الحلة والكوفة ذهابا وعودا ولو
يلزمه الاجرة من ذلك الموضع الذي وقع فيه العدوان وهو الحلة الى ان يرجع الى البلد الذي استعار منه وهو بغداد الا قرب العدم لانه ماذون فيه من جهة المالك وهو
احد وجهي الشافعية والثاني اللزوم لان ذلك الاذن قد انقطع بالمجاوزة وهو تم اذا عرفت هذا فلو شرط الضمان في العارية او اطلق وقلنا بضمان العواري
فان الدابة تكون مضمونة عليه الى الحلة ضمان العارية ولا اجرة عليه لانه ماذون له في ركوبها فاذا جاوز ضمنها ضمان الغصب وجب عليه اجرة منافعها فاذا ردها
الى الحلة لم يزل عنه الضمان وبه قال الشافعي وابو حنيفة يقول انها امانة الى الحلة فاذا جاوزها كانت مغصوبة فاذا ردها الى الحلة لم يزل ضمان الغصب
بخلاف قوله في الوديعة اذا اخرجها من حرزها ثم ردها اليه اذا ثبت هذا فعلى قول الشافعي بانقطاع الاذن من حين التعدي ليس له الركوب من الحلة الى بغداد
بل يسلم الدابة الى صاحب الحلة الذي استعاره اليه **مسئلة** اذا دفع اليه ثوبا وقال ان شئت فاتلبه فانه فهو قبل اللبس وديعة وبعده عارية وهو المشهور
عند الشافعية ولهم وجه اخر مخرج من السوم انه مقبوض على توقع الانتفاع فكان المأخوذ على سبيل السوم مقبوض على توقع عقد ضمان كذا هنا قال هذا
القائل لو قيل لا ضمان في السوم ايضا تخريجا مما نحن فيه لم يبعد ولو استعاره عند صندوقا فوجد فيه شيئا فهو امانة عنده كالوطيء الربح الثوب في داره فلا ضمان فيه
وان كانت العارية مضمونة الا مع التفريط او التعدي **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للمحرم ان يستعير الصيد فان استعاره من المحل لم يجز فان قبضه ضمنه
لقوله تعالى بالجزاء ولصاحبه ضمان العارية فان استعاره محل من محرم صيدا كان يملكه قبل ان يحرم كان ذلك مبنيا على القولين في زوال ملكه عنه بالاحرام فان قلنا
لما احرم زال ملكه فقد وجب عليه ارساله فاذا دفعه الى المحل لم يجز له الا ان المحل لا يضمنه لانه ليس بملكه ولا يضمنه للمحرم لانه ماذون له في اتلاف الصيد الا انه
اذا تلف ضمنه المحرم لانه تلف بسبب من جهته وهو تسليمه الى المحل وان قلنا ببقاء ملك المحرم فيه جاز له اعارته ويكون مضمونا على المحل ضمان العارية لصاحبه
ولو كان المحرم في الحرم والصيد فيه لم يجز اعارته ولا للمحل استعارته **مسئلة** اذا رد المستعير العارية الى مالكها او الى وكيله برئ من ضمانها بان ردها الى ملك
مالكها بان حمل الدابة الى اصطبل المالك او ارسلها فيه او رد دابة الدار اليها لم يزل عنه وبه قال الشافعي بل عندنا ان لم يكن العارية مضمونة فانها تصير بهذا
الرد مضمونة لانه لم يدفعها الى مالكها بل فرط بوضعها في موضع لم يأذن له المالك بالرد اليه كما لو ترك الوديعة في دار صاحبها فتلفت قبل ان يتسلمها المالك لانه
لم يردها الى صاحبها ولا الى من ينوب عنه فلم يحصل به الرد كما لو ردها الى اجنبي وقال ابو حنيفة اذا ردها الى ملك المالك صارت كانها مقبوضة لان يد
العواري في العادة تكون الى املاك اصحابها فيكون ذلك ماذونا فيه من طريق العادة وهو غلط لانه يبطل بالسارق اذا رد المسروق الى الحرز ولا نعرف العادة
التي ذكرها فيبطل ما قاله **المبحث الثالث** في التنازع **مسئلة** اذا اختلف المالك والمستعير فقال المالك اجرتك هذه العين مدة
كذا بكذا وقال المستعير بل اعرتنيها والعين باقية بعد انقضاء المدة باسرها او بعضها فالقول قول المستعير في الاجارة عند الشيخ رح وفي الخلاف القول قول المستعير
وبه قال ابو حنيفة لانهما اتفقا على ان تلف المنافع كان على ملك المستعير لان المالك يزعم انه ملكها بالاجارة والمستعير يزعم انه ملكها بالاستيفاء لان المستعير
يملك بذلك وقد ادعى عليه عوض ما تلف على ملكه والاصل عدم وجوبه فكان القول قوله ولان الاصل براءة الذمة والمالك يدعي شغلها فيحتاج الى البينة
وقال المالك القول قول المالك مع اليمين لان المنافع جارية مجرى الاعيان وقد ثبت انه لو كان اتلف عليه عينا كالاكل لطعامه وقال كنت استحق واتكر المالك
فان القول قول المالك او كانت في يده وادعى انه وهبها منه وانكر صاحبها ذلك وادعى انه باعها منه ان القول قول صاحبها كذا هنا ولان المنافع تابعة للاعيان

في الملك فهي بالاصالة لمالك العين فادعاء المستعير التفرد بالملكية لها على خلاف الاصل فيحتاج الى البينة واما الشافعي فقد قال في كتاب العارية انه اذا استلف
مالك الدابة وراكبها فقال صاحبها اجرتكها بكذا وقال الراكب اعرتنيها ولا اجرة لك على فالقول قول الراكب وقال في كتاب المزارعة ولو اختلف الزارع وصاحب
الارض وادعى صاحب الارض انه اجره اياها وادعى الزارع انه اعاره اياها ان القول قول صاحب الارض واختلف اصحابه في ذلك فقال ابو اسحق وجماعة انه لا فرق
بين المسئلتين وان فيهما قولين ونقلوا جوابه من كل واحدة منهما الى الاخرى ومنهم من قال ان المسئلتين مختلفتين وفرق بينهما بان العادة جارية بان الدواب
تعار فكان الظاهر مع الراكب ولم تجر العادة باعارة الارضين فكان الظاهر مع صاحبها قال الاولون هذا ليس بصحيح لان مثل هذه العادة لا اعتبار بها في الدار
ولهذا لو اختلف العطار والدباغ في آلة العطر لا يرجع قول العطار وان كانت العادة جارية بان آلة العطار لا تكون للدباغ وفرقوا بين هذه المسئلة وبين ما اذا
غسل ثوبه غسال او خاط خياط ثم قال فعلته بالاجرة وقال المالك بل فعلت ذلك مجانا فان القول قول المالك مع يمينه قولا واحدا لان الغسال فوت منفعة نفسه
ثم ادعى لها عوضا على الغير وهناك المتصرف فوت منفعة مال الغير واراد اسقاط الضمان عن نفسه فلم يقبل اذا عرفت هذا فان قلنا القول قول المستعير
فحلف على نفي الاجارة كفاه وسقط عنه المطالبة ورد العين وان نكل حلف المالك واستحق بيمينه المسمى لان اليمين مع النكول اما ان يكون بمنزلة البينة او الاقرار
وايهما كان يثبت به المسمى وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر ضعيف انه يستحق اجرة المثل لان الناكل ينفي اصل الاجارة فيقع يمين المدعي على اثباته وليس
هذا الوجه عندي بعيد من الصواب وان قلنا القول قول المالك مع يمينه فانه يحلف على نفي الاعارة التي يدعي عليه ولا يتعرض لاثبات الاجارة لانه مدعى
فيها وهو قول بعض الشافعية فاذا حلف على نفي الاعارة فالاقوى عندي ان المستعير يحلف على نفي الاجارة فاذا حلف ثبت للمالك اقل الامرين من اجرة المثل
والمسمى لانه ان كانت اجرة المثل اقل فهو لم يقر حجة على الزيادة وان كان المسمى اقل فقد اقر بانه لا يستحق الزيادة وقال بعض الشافعية اذا حلف المالك على نفي
الاعارة استحق اقل الامرين من اجرة المثل والمسمى وان لم يحلف المستعير قال وان قلنا ان المالك يحلف على اثبات الاجارة ونفي الاعارة ويجمع بينهما بيمينه
فيها يستحقه وجهان احدهما المسمى اتماما لتصديقه واظهرهما وهو مقتضى منصوص الشافعي في الام اجرة المثل لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا
في الاجرة كان القول قول المستعير فاذا اختلفا في اصل الاجارة كان اولى والجويني حكى الوجه الثاني على غير ما ذكر بل حكى بدله انه يستحق الامرين لما تقدم وقال
التعرض للاجارة على هذا ليس لاثبات المال الذي يدعيه لكن لينتظم كلامه من حيث انه اعترف باصل الاذن فحصل فيما يستحقه ثلثة اوجه ولو نكل المالك
عن اليمين المعروضة عليه لو ترد اليمين على الراكب والزارع لانها لا يدعيان حقا على المالك حتى يثبتاه باليمين وانما يدعيان الاعارة وليست حقا لازما على
المعير وقال بعض الشافعية انها ترد ليتخلص من الغرم **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف عقيب العقد قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالقول هنا قول المستعير
مع اليمين فاذا حلف على نفي الاجارة سقط عنه دعوى الاجرة واسترد المالك العين وان نكل حلف المالك اليمين المردودة واستحق الاجرة وهذا قول
الشافعي ايضا ولا قول له سواه لان الراكب هنا لا يدعي لنفسه حقا ولا اتلف المنافع على المالك والمدعي في الحقيقة هنا هو المالك واذا تمحضت الدعوى له لم يتعد
قوله كما تعدد في الصورة الاولى لان المنافع هناك تلفت تحت يد الراكب كان القول بسقوطها مجانا بعيدا فلهذا كان له في الصورة الاولى قولان
مسئلة لو حصل هذا الاختلاف بعد تلف العين فان تلفت عقيب الاخذ قبل ان يثبت لمثلها اجرة وشرطنا في العارية الضمان او قلنا به على مذهب
القائلين بضمان العارية فلا معنى للاختلاف لان صاحبها يدعي الاجارة وقد انفسخت بتلفها فالمستعير يقر بالقيمة ويعترف باستحقاقها في ذمته والمالك
ينكرها فليس للمالك الا المطالبة بها ولو لم نقل بالضمان في العارية ولا شرطه المالك فلا بحث هنا لان كل واحد منهما يعترف ببراءة ذمة المستعير وان تلفت
بعد مضي مدة لمثلها اجرة مع شرط الضمان او القول به فالمستعير يقر بالقيمة والمالك ينكرها ويدعي الاجرة فيبنى على الخلاف بين العامة في ان اختلاف الجهة
هل يمنع الاخذ ان قلنا نعم سقطت القيمة برده والقول في الاجرة قول المالك او المستعير على الخلاف الذي تقدم في الحالة الاولى وان قلنا ان اختلاف
الجهة لا يمنع الاخذ فان كانت الاجرة مثل القيمة او اقل اخذها بغير يمين وان كانت اكثر اخذ قدر القيمة وفي الصدق في الزيادة الخلاف المتقدم
مسئلة لو انعكس هذا الاختلاف فادعى المالك الاعارة والمتصرف الاجارة فان كانت العين باقية وكان الاختلاف عقيب التسليم قبل مضي مدة لمثلها اجرة
كان القول قول المالك لان المتصرف يدعي عليه عقدا واستحقاق منفعة والمالك ينكره واذا لم يكن بينة كان القول قول المنكر مع اليمين ثم ترد العين
ان نكل حلف المتصرف واستحق المنفعة المدة والامساك طولها ان كان بعد مضي مدة الاجارة فلا معنى للاختلاف لانهما اتفقا على وجوب دفعها والمتصرف يقر
للمالك بالاجرة والمالك ينكرها وان كان بعد مضي بعض المدة فالقول قول المالك لان الاصل عدم استحقاق الغير منفعة مال الغير فاذا حلف على نفي
الاجارة اخذ العين وليس له مطالبته بالاجرة عما مضى من المدة لانه ينكرها والمتصرف معترف له بها هذا اذا كان الاختلاف والعين باقية واما ان اختلفا والعين
تالفة فان كانت الاختلاف عقيب القبض قبل انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك هنا يدعي قيمتها على المتصرف مع شرط الضمان عند او مطلقا عند الشافعي
والمتصرف ينكرها فيقدم هنا قول المالك مع اليمين لانهما اختلفا في صفة القبض والاصل فيما يقبضه الانسان من مال غيره الضمان فقوله مع اليد ما لم يثبت
حق تؤديه وان كان الاختلاف بعد مضي المدة فالمتصرف يقر بالاجرة والمالك يدعي عليه القيمة في المضمونة فان كانت القيمة بقدر الاجرة دفع اليه من غير يمين
لاتفاقهما على الاستحقاق ذلك المقدار وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يثبت الاجرة لانه لا يدعيها فيكون القول قوله في وجوب القيمة وان كانت
اقل كان في قدرها الوجهان وان كانت اكثر كان قدر الاجرة منها على الوجهين والباقي يستحقه بيمينه فان كان التلف في اثناء المدة فقد اقر له ببعض الاجرة
وهو يدعي القيمة والحكم في ذلك على ما ذكر **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والمتصرف الاعارة والعين باقية قائمة ولم يمض مدة لمثلها اجرة فلا معنى
لهذا الاختلاف اذا لم تفت العين ولا المنفعة ويرد المتصرف العين الى المالك وان مضت مدة لمثلها اجرة فالاقوى ان القول قول المالك مع يمينه لما تقدم
من اصالة بقية المنافع للاعيان في الملك فالقول قول من يدعيها مع اليمين وعدم البينة لان المتصرف يدعي انتقال المنفعة اليه بالاعارة وبراءة
ذمته من التصرف في مال الغير فعليه البينة وقال الشيخ رح في الخلاف القول قول المتصرف وهو احد اقوال الشافعي نقله المزني عنه لان المالك يدعي عليه
عوضا والاصل براءة ذمته منه وكان الظاهر من اليد انها بحق فكان القول قول صاحبها واليس بجيد لما بينا من اصالة بقية المنافع للاعيان والاصالة عدم

اقل ٣

وان ٤

الاذن وكما ان الظاهر ان اليد بحق كذا الظاهر التبعية ولاصحاب الشافعي هنا ثلثة طرق اظهرها ان الحكم هنا على ما تقدم في المسئلة السالفة فيفرق بين الدابة
والارض على طريق ويجعلان على قولين في طريق لان المالك ادعى اجرة المثل هنا كما ادعى المسمى في الاجارة هناك والاصل براءة الذمة والثاني القطع بان القول
قول المالك بخلاف المسئلة لانهما متفقان على الاذن هناك وهنا المالك منكر له والاصل عدمه ومن قال هذا اخطاه المزني في النقل قال ابو حامد لكنه
ضعيف لان الشافعي نص في الام على ما رواه المزني والثالث القطع بان القول قول المتصرف لان الظاهر من حال المسلم انه لا يتصرف الا على وجه جائز هذا اذا
تنازعا والعين باقية **مسئلة** لو وقع هذا الاختلاف وقد تلفت العين فان هلكت بعد انقضاء مدة لمثلها اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة
بجهة الغصب والمتصرف ينكر الاجرة ويقر بالقيمة بجهة العارية ان كانت مضمونة فالحكم في الاجرة على ما تقدم مع بقاء العين واما القيمة فانه يحكم فيها
المتصرف لاصالة براءة ذمته من الزائد عن القيمة وقت التلف ان وجبنا على الغاصب اعلى القيم وقال بعض الشافعية ان قلنا ان اختلاف الجهة يمنع الاخذ
فلا يأخذ المالك الا باليمين وان قلنا لا يمنع فان قلنا العارية تضمن ضمان الغصب او لم نقل به لكن كانت قيمته يوم التلف اكثر اخذها باليمين وان كانت
قيمته يوم التلف اقل اخذها بغير يمين وفي الزيادة يحتاج الى اليمين وان هلكت عقيب القبض قبل مضي وقت يثبت لمثله اجرة لزمه القيمة ثم قياس القول الاول
ان يقال ان جعلنا اختلاف الجهة مانعا من الاخذ حلف والا اخذ بغير يمين وقضية ما قاله الجويني في مسئلة التنازع بين الاجارة والعارية انه لا يخرج على ذلك
الخلاف لاهذه الصورة واما اذا كان الاختلاف بعد مضي مدة يثبت لمثلها اجرة قال لان العين متحدة ولا وقع للاختلاف في الجهة مع اتحاد العين والظاهر الاول
عندهم وان كانت العارية غير مضمونة فان القول قول المالك في عدم الاعارة وقول المتصرف في عدم الغصب لانه لا يضمن ضمان الغصب فيثبت على المتصرف بعد
حلف المالك على نفي الاعارة قيمتها وقت التلف **مسئلة** لو انعكس الفرض فقال المالك اعرتكها وقال المتصرف بل غصبتها فلا فائدة في هذا الخلاف لان
المتصرف يقر بالضمان والمالك ينكره ان كانت العارية غير مضمونة وان كانت مضمونة فانه ينكر ضمان الغصب وان مضت مدة لمثلها اجرة فالمالك ينفي استحقاق
العوض عنها والمتصرف يعترف له بها ولو قال المالك غصبتنيها وقال المتصرف بل اجرتني فان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة فالاقوى التحالف اما
حلف المتصرف على نفي الغصب فلنفي زيادة الضمان ان اوجبنا اعلى القيم واما حلف المالك فلنفي استحقاق المتصرف المنافع المدة التي ادعاها المتصرف و
قالت الشافعية تقريبا على اصح الاقوال عندهم ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لمثلها اجرة قدم قول المالك فاذا حلف استرد المال فان مضت مدة لمثلها
اجرة فالمالك يدعي اجرة المثل والمتصرف يقر له بالمسمى فان استويا او كانت اجرة المثل اقل اخذه بغير يمين وان كانت اجرة المثل اكثر فقد اخذ المسمى بغير يمين والزيادة
باليمين قال بعض الشافعية ولا يجيء هنا خلاف اختلاف الجهة كالو ادعى المالك فساد الاجارة والمتصرف صحتها يحلف المالك ويأخذ اجرة المثل وان كان الاختلاف
بعد بقاء العين مدة في يد المتصرف وتلفها فالمالك يدعي اجرة المثل والقيمة والمتصرف يقر بالمسمى وينكر القيمة فللمالك اخذها بقوله بغير يمين واخذ ما
ينكره باليمين ولو قال المالك غصبتنيه وقال المتصرف بل اودعتني فالقول قول المالك مع اليمين ان لم نوجب على القيم وان اوجبناه حلف كل منهما على نفي ما
ادعاه الاخر ويثبت الضمان على المتصرف فان تلفت العين اخذ المالك المثل ان كان مثليا والقيمة ان كانت من ذوات القيم واجرة المثل ان مضت مدة لمثلها
اجرة **مسئلة** لو ادعى المستعير تلف العين وانكر المالك قدم قول المستعير مع اليمين لانه مؤتمن وربما اقيمت البينة عليه ولو ادعى المستعير الرد وانكر المالك فالقول
قول المالك مع اليمين لاصالة عدم الرد وعدم براءة الذمة بعد شغلها فان المستعير يدعي اسقاط ما ثبت في ذمته ولو تنازعا في القيمة بعد وجوب الضمان بالتفريط او
التضمين قدم قول المستعير مع اليمين لانه منكر لما يدعيه المالك من الزيادة ولو تنازعا في التفريط وعدمه قدم قول المستعير لاصالة براءة ذمته وعدم الضمان
فروع ا قد بينا انه ليس للمستعير ان يعير فان فعل فللمالك الرجوع باجرة المثل على من شاء منهما فان رجع على المستعير لم يرجع المستعير على المعير وان كان عالما
على اشكال وان رجع على المعير كان له الرجوع على المستعير العالم وفي الجاهل اشكال وكذا العين ب لو انتفع المستعير باستعمال العين بعد رجوع المالك في العارية
فان كان عالما برجوعه كان ضامنا للعين والمنفعة معا ولو كان جاهلا احتمل ذلك ايضا لان الاستعمال منوط بالاذن وقد زال وعدم الضمان ج لو مات المستعير
على ورثته رد العين وان لم يطالب المعير لانه مال حصل في يدهم لغيرهم فيجب عليهم دفعه اليه **مسئلة** يجوز الاعارة للارض مطلقا لانها منفعة مباحة مطلوبة للعقلاء
فوجب تسويغها توسعة على المحاويج بالمباح قال ابن المنذر اجمعوا على ان الرجل اذا استعار من الرجل شيئا يرهنه عند الرجل على شيء معلوم الى وقت معلوم فرهنه
ذلك على ما اذن له فيه ان ذلك جائز لانه استعاره ليقضي به حاجته فصح كغيره من العواري ولا يعتبر العلم بقدر الدين وجنسه لان العارية لا يعتبر فيها العلم وبه
قال ابو ثور واحمد واصحاب الراي لانها عارية لجنس من النفع فلم يعتبر معرفة قدره كعارية الارض للزرع وقال الشافعي يعتبر ذلك لاختلاف الضرر به وهو ممنوع فان
الزرع كذلك اذا ثبت هذا فان المعير لا يصير ضامنا للدين وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه استعاره ليقضي منه حاجته فلم يكن ضامنا كسائر العواري
وقال في الاخر انه يصير ضامنا له في رقبة عبده لان العارية ما يستحق به منفعة العين والمنفعة هنا للمالك فدل على انه ضامن به اذا عرفت هذا فان المعير اذا عين
قدر الدين الذي يرهنه به وجنسه او عين محلا تعين لان العارية تتعين بالتعيين فان خالفه في الجنس لم يصح لانه عقد لم يأذن المالك له فيه فلم يصح كما لو لم يأذن له
في رهنه واما ان اذن له في اجل فرهنه الى اقل من ذلك الاجل فقد خالفه ايضا لانه قد لا يجد ما يفكه في ذلك الامد القليل فيتضرر المالك بالبيع وكذا لو اذن له
في رهنه حالا فرهنه مؤجلا لم يصح لانه قد خالف ايضا لانه لم يرض ان يحال بينه وبين عينه الى اجل فلم يصح ولو خالفه في القدر بان اذن له في رهنه على مائة فرهنه على
مائتين لم يصح لان من رضي بقدر من الدين لا يلزمه ان يرضى باكثر منه وهل يبطل من الراس او يصح في القدر المأذون فيه ويبطل في الزائد بحيث لو رضي المرتهن على رهنه المعير
لزمه اشكال اقربه ذلك اما لو رهنه على جنسين فانه يجوز اما لان من رضي بمائة رضي بجنسين التي هي اقل عرفا فاشبه ما اذا امره بالشراء بعشرة فاشترى بخمسة **مسئلة**
اذا اعاره للرهن فرهنه كان للمالك مطالبة المستعير بفك الرهن في الحال سواء كان بدين حال او موجل لان العارية عقد جائز من الطرفين للمالك الرجوع فيها متى
شاء فاذا حل الدين او كان حالا فلمنكر الراهن جاز بيعه في الدين لان ذلك مقتضى الرهن فانه وثيقة على الدين وانما يتحقق هذا المعنى بامكان حصول الدين من
العين عند الامتناع من الاداء وانما يثبت ذلك ببيعه فكان البيع سابقا فاذا بيع في الدين رجع المالك باكثر الامرين من القيمة ومن الثمن الذي بيعت به لان
القيمة ان كانت اكثر فهو المستحق للمالك لانها عوض عينه وان كان الثمن اكثر فهو عوض العين ايضا ولو تلفت العين في يد المرتهن بغير تفريط فلا ضمان عليه لان الرهن لا

بضمن من غير تعد والاقرب عندي ان المستعير يضمن لانه مستعار عارية هي في معرض الاتلاف لو استعار عبدا من اثنين للرهن فرهنه عندهما ثم قضى حقهما
على ان يخرج حصة احدهما من الرهن لم يخرج لانه رهنه بجميع الدين في صفقة فلا ينفك بعضه بقضاء بعض الدين كما لو كان العبد لواحد هذا اذا كان الرهن
بجميع الدين وعلى كل جزء منه **مسئلة** لو استعار الدراهم للانفاق بلفظ العارية فالاقرب انها عارية فاسدة لان مقتضى العارية الانتفاع بالعين مع بقائها
لما الكمال فليس له ان يشتري بها شيئا لان العارية قد فسدت ولم يحصل هناك قرض ويحتمل استباحة التصرف عملا بالاذن وقال اصحاب الرأي انه يكون قرضا
فعلى ما قلناه يكون امانة محضة كالعارية الصحيحة وعند القائلين بضمان العارية الصحيحة تكون الفاسدة مضمونة ايضا ولو استعار شيئا واذن المالك له
في اجارته مدة معلومة وفي عاريته جاز مدة معينة لان الحق لمالكه فاستباح ما اذن له فيه وليس للمعير الرجوع في العارية بعد عقد الاجارة حتى ينقضي المدة
لتعلق حق المستاجر بها وعقد الاجارة لازم ويكون العين غير مضمونة على المستاجر ولا على المستعير عندنا وعند العامة تكون مضمونة بناء على ضمان
العواري ولو اجر المستعير بغير اذن بطلت الاجارة وكان للمالك الرجوع بالاجرة على من شاء منهما فان اجاز الاجارة كان له المسمى وان لم يجز كان له اجرة المثل
مسئلة لا يجوز للمعير الرجوع في العارية اذا حصل بالرجوع ضرر بالمستعير لا يستدرك كما لو اعاره لوحا يرقع به السفينة فرقعها به ثم يجيء البحر لم يجز للمعير
هنا الرجوع ما دامت السفينة في البحر لما فيه من خوف الغرق الموجب لذهاب المال او تلف النفس ويحتمل ان له الرجوع ويثبت له المثل او القيمة مع تعذر المثل
لما فيه من الجمع بين المصالح وله الرجوع لو لم يدخل السفينة في البحر او خرجت منه لعدم التضرر فيه ولو اعاره حائطا ليضع عليه اطراف خشبه جاز له الرجوع قبل
الوضع اجماعا مجانا او بعده مع الارش ما لم يكن الاطراف الاخر مبنية في ملك المستعير ويؤدي الى خراب ما بناه المستعير لجانبه ان منعنا الرجوع هنا لانه اذا
قلعه انقلع ما في ملك المستعير منه ولا يجب على المستعير قلع شيء من ملكه بضمان القيمة وقد سبق **مسئلة** لو انفذ رسولا الى شخص ليستعير منه دابة
يمضي عليها الى قرية معينة فمضى الرسول وكذب في تعيين القرية واخبر المالك بان المستعير يطلب الدابة الى قرية اخرى فدفع المالك دابته اليه فان رجع بها المستعير
الى ما عينه الرسول وكذب فيه فتلفت لم يكن على احد ضمان لان صاحبها اعار الدابة الى ذلك الموضع ولو خرج بها المستعير الى ما طلبه المستعير وقاله الرسول
فتلفت ضمن المستعير لان المالك انما اذن فيما اخبره الرسول لا فيما طلبه المستعير فيكون المستعير قد تجاوز الاذن فكان ضامنا وسواء عرف المستعير بالحال
او لا واما الرسول فلا ضمان عليه لان التلف حصل في يد المستعير فاستقر الضمان عليه

المقصد الثالث في الشركة وفيه فصول

الاول

الماهية الشركة هي اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشياع او استحقاق شخصين فصاعدا على سبيل الشياع اما من الامور وسبب الشركة
قد يكون ارثا او عقدا او مزجا او حيازة بان يقتلعا شجرة او يفترفا ماء دفعة بآنية فكل ما هو ثابت بين اثنين فصاعدا مشاع بينهما يقال انه مشترك بينهما وهو
ينقسم الى عين ومنفعة وحق وبالجملة فهو ينقسم الى ما لا يتعلق بالمال كالقصاص وحد القذف ومنفعة كلب الصيد الباقي من موت مورثهم والى ما يتعلق
بالمال وهو اما ان يكون عينا ومنفعة كما لو ورث اثنان او جماعة مالا او غنموه او اشتروه في عقد واحد او متعددا او اتهبوه او قبلوا الوصية به او الصدقة
واما ان يكون مجردا عن خالية منفعة كما لو استاجروا عبدا او اوصي لهم بسكنى دار واما ان يكون مجردا عن المنفعة كما لو ورثوا عبدا موصى بخدمته و
جميع منافعه على التابيد واما حق يتوسل به الى مال كالشفعة التي يثبت بجماعة وخيار الشرط وخيار الرد بالعيب والرهن ومرافق الطرق وعلى كل تقدير فالشركة
قد تحدث بغير اختيار الشريك كما لو ورثوا مالا او امتزج مالاهما بغير اختيارهما او باختيارهما كما لو مزجا المالين او اشتركا في الشراء والمقصود في هذا المقصد
البحث عن الشركة الاختيارية المتعلقة بالتجارة وتحصيل الربح والفائدة **مسئلة** الشركة جائزة بالنص والاجماع اما النص فمن الكتاب والسنة اما الكتاب
فقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل اضاف الغنيمة اليهم وجعل الخمس مشتركا بين الاصناف
المذكورين وقوله تعالى فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث وقال تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الا الذين امنوا وعملوا الصالحات و
الخلطاء هم الشركاء في امثال ذلك واما السنة فما رواه العامة عن جابر بن عبد الله الانصاري ان النبي صلى الله عليه وآله قال من كان له شريك في ربع او حائط
فلا يبيعه حتى يؤذن شريكه وعن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال انا ثالث الشريكين ما لم يخن احدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما يعني ان البركة
تنزع من مالهما وكان ابن السائب شريكا للنبي صلى الله عليه وآله قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث فلم ينكر عليه وكان البراء ابن عازب وزيد بن ارقم شريكين
فاشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ رسول الله ذلك فامرهما ان كل ما كان بنقد فاجيزوه وما كان نسيئة فردوه ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في
الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل يشارك الرجل في السلعة قال ان ربح فله وان وضع فعليه وعن الحسين بن الخنيس انه سأل الصادق عليه السلام عن
الرجل يكون له الشريك فيظهر عليه قد اختان منه شيئا اله ان ياخذ منه مثل الذي اخذ من غير ان يبين ذلك فقال ستر الله عليهما اشركا بامانة الله اني لاحب له
ان راى شيئا من ذلك ان يستر عليه وما احب له ان ياخذ منه شيئا بغير علمه والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة وطرق الخاصة واما الاجماع فانه لا خلاف
بين المسلمين في جوازها على الجملة وان اختلفوا في انواع منها **مسئلة** الشركة على اربعة انواع شركة العنان وشركة الابدان وشركة المفاوضة وشركة
الوجوه فاما شركة العنان فان يخرج كل مالا ويمزجاه ويشترطا العمل فيه بابدانهما واختلفوا في اخذهما من ايهما شيء فقيل اخذ من عنان الدابة اما الاستواء
الشريكين في ولاية التصرف واستحقاق الربح على قدر راس المال كاستواء طرفي العنان او تساويا في الفاضل بين نصيبهما تساويا في الشركة كان
سواء واما لان كل واحد منهما يمنع الاخر من التصرف كما يشتهي ويريد كما يمنع امساك الدابة واما لان الاخذ بعنان الدابة حبس احدى يديه على العنان ويده
الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء كذلك الشريك الشركة منع نفسه عن التصرف في المشترك كما يشتهي وهو مطلق اليد في التصرف في سائر اموالها وقيل هو مأخوذ
من الظهور يقال عن الشيء اذا ظهر اما لانه اظهر لكل واحد منهما مال صاحبه واما لانه اظهر وجوه الشركة ولذلك وقع الاجماع من العلماء على صحتها واختلفوا
في تفسيرها فقيل انها ماخوذة من المعانة وهي المعارضة لان كل واحد منهما يخرج ماله في معارضة الخارج الاخر فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله
وفعاله وقال الفراء انها ماخوذة من عن الشيء اذا عرض يقال عنت الحاجة اذا عرضت فتعينت بذلك لان كل واحد منهما عن له ان يشارك صاحبه واما شركة
الابدان فان يشترك اثنان او اكثر فيما يكتسبون بابديهم كالصناع يشتركون على ان يعملوا في صناعتهم فما رزق الله فهو بينهم على التساوي والتفاوت وما

في بطلان شركة الوجوه والمفاوضة والأبدان

شركة المفاوضة فهو ان يشتركا ليكون بينهما ما يكتسبان او يربحان ويلتزمان من غرم ويحصل لهما من غنم فيلزم كل واحد منهما ما يلزم الآخر من ارش جناية
وضمان غصب وقيمة متلف وغرامة لضمان او كفالة ويقاسمه فيما يحصل له من ميراث او يجده من ركاز او لقطة او يكتسبه بتجارة بماله المختص به قال
صاحب الصحاح والمنطق شركة المفاوضة ان يكون مالهما من كل شيء يملكانه بينهما واما شركة الوجوه فقد فسرت بمعان اشهرها ان صورتها ان يشترك
اثنان وجيهان عند الناس لا مال لهما ليبتاعا في الذمة الى اجل على ان ما يبتاعه كل واحد منهما يكون بينهما فيبيعانه ويؤديان الاثمان فما فضل فهو بينهما وقيل
ان يبتاع وجيه في الذمة ويفوض بيعه الى خامل ويشترطا ان يكون الربح بينهما وقيل ان يشترك وجيه لا مال له وخامل ذو مال ليكون العمل من الوجيه والمال
من الخامل ويكون المال في يده لا يسلمه الى الوجيه والربح بينهما وقيل ان يبيع الوجيه مال الخامل بزيادة ربح ليكون بعض الربح له **مسئلة** لا يصح شيء من انواع
الشركة سوى شركة العنان وقد بينا ان شركة العنان جائزة وعليه اجماع العلماء وفي جميع الاعصار واما شركة الابدان فعندنا انها باطلة سواء اتفقت صنعتهما
او اختلفت بان يكون كل واحد منهما خياطا ويشركان في الخياطة او يكون احدهما خياطا والآخر نجارا ويعمل كل واحد منهما في صنعته ويكون الحاصل بينهما
وسواء كانت الصنعة البدنية فعمال مملوك او في تحصيل مال مباح كالاصطياد والاحتطاب والاحتشاش وبه قال الشافعي لان كل واحد منهما متميز ببدنه
ومنافعه مختص بفوائده وهذا كما لو اشتركا في ماشيتهما وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما فانه لا يصح ولانها شركة على غير مال فلا يصح كما لو اشتركا
في الاحتطاب والاحتشاش فانه لا يصح عند ابي حنيفة وكما لو اختلفت الصنعتان فانه لا يصح عند مالك ولان الاصل استحقاق كل واحد منهما اجرة عمله
اختصاصه بها نقله عنه يحتاج الى دليل ولم يقم وقال ابو حنيفة شركة الابدان صحيحة الا في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وبالجملة فانه
سوغ الشركة في الصناعات ومنعها في اكتساب المباح لان مقتضى الشركة الوكالة ولا تصح الوكالة في هذه الاشياء لان من اخذها ملكها ملكا ولان اكثر ما في هذه
الشركة ان كل واحد منهما يتقبل العمل لصاحبه ثم يشارك كل واحد منهما صاحبه في المال الذي اكتسبه وان لم يكن شريكه في نفس العمل ومثل ذلك جائز الا ترى
ان الرجل اذا استاجر قصارا ليقصر له فسلم الثوب اليه كان له ان يقصره بنفسه وبغيره ويستحق هو الاجرة والاول الا انا نمنع الشركة في هذه الاشياء وفي غيرها
ونمنع مساواتها للوكالة وقال مالك تصح شركة الابدان بشرط اتفاق الصنعتين لانه قال اذا اتفقت الصنعتان وتقارب الكسبان ودعوا الحاجة الى
ذلك في الصنعة الواحدة دون الصنعتين لان التعاون في الصنعة امر واقع غالبا هو ثم فان الصانعين قد يختلف صنعتهما ويتعاونان ويتقاربان في الخبز
واما الحاجة فالاجارة تكفي للاستعانة فلا حاجة الى الشركة وقال احمد بن حنبل تجوز شركة الابدان في جميع الاشياء سواء اختلفت الصنعتان او اتفقت وسواء كا
في مال او في تحصيل مباح كالاحتطاب وشبهه لان سعد بن ابي وقاص وعبد الله بن مسعود وعمار بن ياسر اشتركوا فيما يغنمونه فلقي سعد باسيرين ولم يأتيا
بشيء فاقرهم النبي صلى الله عليه وآله قال احمد اشترك النبي بينهم وهو غلط لان غنائم بدر كانت لرسول الله فكان له ان يدفعها الى من شاء فيحتمل ان يكون
فعل ذلك لهذا وايضا فالغنائم مشتركة بين الغانمين بحكم الله تعالى فكيف يصح اختصاص هؤلاء بالشركة فيها وايضا فلانسلم ان سعدا الطام على سبيل الوجوب
بل اراد التبرع والوفاء بالوعد الذي لا يجب انجازه اما على سبيل اللزوم فلا واعلم ان المذهب المشهور للشافعي ما نقلناه عنه ولا من مواضعه مذهبه في
بطلان شركة الابدان وقال بعض الشافعية ان للشافعي في هذه المسئلة قولا آخر انها جائزة لان الشافعي قال في كتاب الاقرار ولو اقر احد الشريكين على صاحبه
بمال قبل اقراره سواء كانا شريكين في المال او العمل وقال غيره هذا لبس بقول آخر لانه لا يتضمن صحة الشركة وعن احمد رواية اخرى كمذهب مالك من صحة شركة الابدان
مع اتفاق الصنعة وبطلانها مع الاتفاق لان مقتضى الشركة هنا انما يقبل كل واحد منهما العمل لزمه ولزم صاحبه وبطلانها كل واحد منهما فاذا تقبل احدهما
مع اختلاف صنائعهما لم يكن للآخر ان يقوم به وكيف يلزمه عمله او كيف يطالب بما لا قدرة له عليه **مسئلة** وشركة المفاوضة عندنا باطلة وليس لها اصل في
الشرع وبه قال الشافعي ومالك واسحاق وابو ثور لانه عقد قد اشتمل على غرر عظيم لانه ما يلزم احدهما من غرامة يلزم الآخر والعقد يفسد بالغرر من هذا غرر الجهل
الثمرة قبل خروجها او قبل بدو صلاحها عند جماعة واستيجار الارض ببعض ما يخرج منها لهذا لا يصح بين المسلم والكافر عندهم ولا بين الحر والمكاتب وقال ابو حنيفة
والثوري والاوزاعي انها صحيحة وروي عن مالك وابي حنيفة امور ان يكون الشريكان مسلمين حرين فلا يصح شركة المفاوضة
بين المسلم والكافر ولا بين الكافرين ولا بين الحر والعبد ب ان يكون مالهما في الشركة سواء ج ان يستعمل لفظ المفاوضة فيقولا تفاوضنا او اشتركنا شركة
المفاوضة د ان يستويا في قدر راس المال هـ ان لا يملك احدهما من جنس راس المال الا ثلثة اشياء قوت يومه وثياب بدنه وعقار يتسرى بها و ان يخرجا جميع
ما يملكانه من جنس مال الشركة وهو الدراهم والدنانير لان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا تفاوضتم فاحسنوا المفاوضة ولان هذه نوع شركة يختص باسم فكان
فيها صحيح كشركة العنان والحديث ممنوع لانه لم يروه صاحب السنن ثم ليس فيه ما يدل على انه اراد هذا العقد فيحتمل انه اراد المفاوضة في الحديث ولهذا روي
فيه ولا تجادلوا فان المجادلة من الشيطان والقياس منقوض ببيع الحصاة فانه لا يصح وكذا بيع المنابذة وغيرهما من البيوع الباطلة فانها تختص باسم وهي فاسدة
ولا يقتضي اختصاصها بالاسم الصحة مع قيام الفرق بين الاصل والفرع فان شركة العنان تصح بين الكافرين والكافر والمسلم بخلاف هذه الشركة واعلم ان عند ابي
حنيفة لشركة المفاوضة موجبات فمنها ان يشارك احدهما صاحبه في جميع ما يكتسبه ويشاركه فيما يلزمه من الغرامة كالغصب والكفالة اذا ثبت لاحدهما شفعة
شاركه صاحبه فيما ملك احدهما بارث او هبة لا يشاركه الآخر فيه فان كان فيه من جنس راس المال شيء فسدت شركة المفاوضة وانقلبت الى شركة العنان وما
لزم احدهما بغصب او بيع فاسد او اتلاف كان مشتركا الا الجناية على الحر وبدل الخلع والصداق اذا لزم احدهما لو يؤخذ به الآخر قال الشافعي في اختلاف ابي حنيفة
وابن ابي ليلى لا اعلم شيئا في الدنيا يكون باطلا ان لم يكن شركة المفاوضة باطلة لما فيها من انواع الغرر وايجابها الات الكثيرة **مسئلة** شركة الوجوه عندنا
باطلة وبه قال الشافعي ومالك لما تقدم في شركة الابدان وقال ابو حنيفة انها صحيحة لما تقدم من انها نوع شركة اختصت باسم وقد سبق اذا عرفت هذا
فان اذن احدهما للآخر في الشراء فاشترى لهما وقع الشراء عنهما وكانا شريكين لانه وكيل له اشترى له باذنه وبشرط فيه اعتبار شرائط الوكالة لما رواه داود الاودي
عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى بيعا ولم يكن عنده نقد فاتى صاحبه فقال انقدني والربح بيني وبينك فقال ان كان ربح فهو بينهما
وان كان نقصان فعليهما وعن اسحاق بن عمار عن العبد الصالح الكاظم عليه السلام انه قال الرجل يدخل الرجل على السلعة فيقول اشتريها ولي نصفها فيشتريها

فصل

مباح

في أركان الشركة أعني المتعاقدين والصيغة والمال

الرجل وينقد من ماله قال له نصف الربح قلت فان وضع بلحمة من الوضيعة شيء قال عليه من الوضيعة كما اخذ من الربح **الفصل الثاني** في اركان الشركة وهي ثلثة **الاول** المتعاقدان ويشترط في كل منهما البلوغ والعقل والاختيار والقصد وجواز التصرف والضابط اهلية التوكل والتوكيل لان كل واحد من الشريكين متصرف في جميع المال اما فيما يخصه فبحق الملك واما في مال غيره فبحق الاذن من ذلك الغير فهو وكيل لصاحبه بالتصرف في ماله فلا يصح وكالة الصبي لعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولا المجنون لذلك ولا السفيه ولا المكره ولا الساهي والغافل والنائم ولا المفلس المحجور عليه لانه ممنوع من جهة الشرع من التصرف في امواله ولا فرق بين ان يأذن من له الولاية عليه في ذلك او لا الا المفلس فانه اذا اذن له الحاكم في التوكيل او التوكل جاز وكذا السفيه **مسئلة** يكره مشاركة المسلم لاهل الذمة من اليهود والنصارى والمجوس وغيرهم من سائر اصناف الكفار عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة عن عبد الله بن عباس انه قال اكره ان يشارك المسلم اليهودي ولم يعرف له مخالف في الصحابة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن رئاب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا ينبغي للرجل المسلم ان يشارك الذمي ولا يبضعه بضاعة ولا يودعه وديعة ولا يصافيه المودة ولان اموال اليهود والنصارى ليست بطيبة فانهم يبيعون الخمور ويتعاملون بالربا فكرهت معاملتهم وقال الحسن البصري والثوري واحمد بن حنبل لا بأس بمشاركة اليهودي والنصراني ولكن لا يخلو اليهودي والنصراني بالمال دونه ويكون هو الذي يليه لما رواه العامة عن عطا قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن مشاركة اليهودي والنصراني الا ان يكون الشراء والبيع بيد المسلم ومن طريق الخاصة ما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره مشاركة اليهودي والنصراني والمجوسي الا ان تكون تجارة حاضرة لا يغيب عنها ولان العلة في كراهة ما يخلو به معاملتهم بالربا وبيع الخمر والخنزير وهذا منتف فيما حضره المسلمون او تولوه بانفسهم والخبران منوعان بضعف السند مع انا نقول بموجبهما وان يكون المال اصله من المسلم بان يبيعه في ذمته ويعامل به بالوكالة من غير ان يباشر الكافر التصرف اما اذا كان للكافر مال فان المعنى الذي استخرجوه في المنع ثابت فيه لان اصل اموالهم من التصرفات المحرمة والذي احتجوا به من كون النبي صلى الله عليه وآله قد عاملهم ودعى يهودي على شعير اخذه لاهله وارسل الى اخر يطلب منه قرضا الى الميسرة واضافه يهودي والنبي صلى الله عليه وآله لا يأكل الا طيبا لا حجة فيه لجواز ان يكون عليه السلام علم الطيب في ذلك خاصة وهذا المعنى غير ثابت في حق غيره **مسئلة** لو شاركه المسلم فعل مكروها فاذا اشترى شيئا بماله فان الشركة على اصل الاباحة مع جهالة المسلم بالحال او علمه بالحلال اما لو علم انه اشترى بها او عامل في الحرام كالربا وبيع المحرمات فانه يقع فاسدا على الذمي الضمان لان عقد الوكيل يقع عند الموكل والمسلم لا يثبت ملكه على الخمر والخنزير فاشبه ما لو اشتراه المسلم بنفسه واما ما خفي امره ولم يعلم حاله فالاصل اباحته وحله واما المجوس فحكمهم حكم اهل الذمة في كراهة مشاركتهم وقال احمد يكره معاملة المجوس ومشاركتهم وان نفى كراهة مشاركة اهل الذمة لان المجوس يستحلون ما لا يستحله الذمي ولا خلاف في انه لو عامل المسلم احد هؤلاء او شاركهم فانه يكون تصرفا صحيحا للاصل اذا عرفت هذا فليس بعيدا من الصواب كراهة مشاركة من لا يتوقى المحرمات كالربا وشرب الخمور من المسلمين ايضا لوجود المقتضي في اهل الذمة فيهم **الركن الثاني** الصيغة قد بينا ان الاصل عصمة الاموال على اربابها وحفظها لهم فلا يصح التصرف فيها الا باذنهم وانما يعلم الرضى والاذن باللفظ الدال عليه فاشترط اللفظ الدال على الاذن في التصرف والتجارة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه صريحا فلا خلاف في صحته ولو قال كل منهما اشركتك واقتصر عليه مع قصدهما الشركة بذلك فالاقرب الاكتفاء به في تسلطهما على التصرف جريا من الجانبين لفهم المقصود وهو اظهر قولي الشافعية وبه قال ابو حنيفة والثاني انه لا يكفي لقصور اللفظ عن الاذن واحتمال قصد الاخبار عن حصول الشركة في المال عن غير الاختيار بان يمتزج المالان بغير رضاهما ولا يلزم من حصول الشركة جواز التصرف فانهما لو ورثا مالا او اشتراه صفقة واحدة فانهما يملكانه بالشركة وليس لاحدهما ان يتصرف فيه الا باذن صاحبه وبه قال اكثر الشافعية ولو اذن احدهما لصاحبه في التصرف في جميع المال ولم يأذن الاخر تصرف الماذون في الجميع وليس للاخر ان يتصرف الا في نصيبه مشاعا كذا لو اذن لصاحبه في التصرف في الجميع وقال انا لا اتصرف الا في نصيبي **مسئلة** الشركة قد تقع بالاختيار وقد تقع بالاجبار كما تقدم وكلامنا في الشركة المستندة الى الاختيار وهي قد تحصل بمزج المالين بالاختيار من غير لفظ فلو امتزج المالان برضاهما حصلت الشركة الاختيارية ولم يكن هناك لفظ واما التصرف والاذن فيه والمنع منه فذلك حكم زائد على مفهوم الشركة ولو شرط احدهما على الاخر ان لا يتصرف الا في نصيبه لم يصح العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه ثم الاذن قد يكون عاما بينهما بان يأذن كل منهما لصاحبه في التصرف في جميع المال والتجارة في جميع الاجناس او فيما شاء منها وقد يكون خاصا كما لو اذن كل منهما لصاحبه في التجارة في جنس واحد او في بلد واحد بعينه فلا يجوز لاحدهما التخطي الى الا اذا استلزم عرفا وقد يكون عاما لاحدهما وخاصا للاخر فلمن عم الاذن له التصرف فيما شاء واما الاخر فلا يجوز له ان يتعدى الماذون ولا خلاف في ذلك كله الا في صورة الغنيمة منهما او من احدهما فان الشافعية وجها ضعيفا فيه انه لا يجوز الاطلاق بل لا بد **قلت** لو استعمل لفظ المفاوضة وقصد شركة العنان جاز وبه قال الشافعي لان الكناية هنا معتبرة كالصريح **الركن الثالث** المال **مسئلة** يشترط في المال المعقود عليه الشركة ان يكون متساوي الجنس بحيث لو مزجا ارتفع الامتياز بينهما وهو حصل الاشتباه بينهما سواء كان المال من الاثمان او العروض كما لو جاء بذهب ابن مثله او فضة بمثلها او حنطة بمثلها او دخنا بمثله الى غير ذلك مما يرتفع فيه الامتياز بينهما ولا خلاف في انه يجوز جعل راس المال الدراهم والدنانير لانهما اثمان الاموال والبياعات ولم يزل الناس يشتركون بهما من زمن النبي صلى الله عليه وآله الى وقتنا هذا من غير ان ينكره احد في صقع من الاصقاع او عصر من الاعصار فكان اجماعا واما العروض فعندنا يجوز الشركة فيها مع الشرط المذكور سواء كانت من ذوات الامثال او من ذوات القيم وبه قال مالك لان تعرض من الشركة ان يملك احدهما نصف مال الاخر ويكون ايديهما عليه وهذا موجود في العروض فصحت الشركة فيها وكره ابن سيرين ويحيى بن ابي كثير والثوري والشافعي واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي الشركة في العروض ومنع الشافعي وابو حنيفة من الشركة في العروض التي ليست من ذوات الامثال لان الشركة لا تخلو اما ان تكون واقعة على الاعيان او اثمانها او قيمتها والاول باطل لان الشركة توجب ان لا يتميز مال احدهما عن الاخر وان يرجع عند المفاصلة الى راس المال ولا مال لهما فيرجع اليه وقد يزيد قيمة جنس احدهما دون الاخر فيستوعب بذلك جميع الربح او ينقص قيمته فيؤدي ذلك الى ان يشارك الاخر في ثمن ملكه الذي ليس بربح وان تلف من مال الشركة يختص به احدهما وهو مالك العين فيبطل الرجوع الى اعيانها والثاني وهو ان تكون الشركة واقعة على اثمانها فهو باطل ايضا لان الاثمان معدومة حال

من الشريك

من الذمة

من الجنس

من التجهيز

غيره

من التجهيز

قال الشافعي

الشركة عليه

العقد ولا يملكانها ولا نمان اراد ثمنها الذي اشتراها به فقد خرج عن ملكه وان اراد ثمنها الذي يبيعها به فهو باطل ايضا لان ذلك يكون مضاربة معلقة
بشرط وهو بيع الاعيان ويكون عقد الشركة قد وقع على مال مجهول والثالث وهو ان يكون الشركة واقعة على القيمة فانه باطل ايضا لان القيمة ليست ملكهما
وهي مجهولة ايضا ولان القيمة قد تزيد في احدهما قبل بيعه فيشاركه الاخر في ثمن العين التي هي ملكه وهو غلط فانا نقول الشركة تقع الاعيان والرجوع في المفاضلة
كالرجوع عند الامتزاج بغير الاختيار **مسئلة** ويجوز الشركة في العروض التي هي من ذوات الامثال عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي وابو ثور
عن احمد وابتان احدهما مثل ما قلناه لما تقدم والثاني المنع فانه لا تصح الشركة الا على احد النقدين كالمضاربة وهو غلط لان هذا مال له مثل فصح عقد الشركة
عليه اذا لم يتميز كالنقود ولان هذا يؤمن بهذه المعاني السابقة لما نعتبر من الشركة فيما لا مثل له لانه متى تغيرت قيمة الاخر بخلاف المضاربة لانه ربما زادت قيمة
جنس راس المال فانفردت المال بجميع الربح ولان حق العامل محصور في الربح فلا بد من تحصيل راس المال ليوزع الربح وفي الشركة لا حاجة اليه بل كل المال
يوزع عليهما على قدر مالهما **مسئلة** اذا اشتركا فيما لا مثل له كالثياب وحصل المزج الرافع للامتياز تحققت الشركة وكان المال بينهما فان عملت قيمة كل
واحد منهما كان الرجوع الى نسبة تلك القيمة والا تساويا عملا باصالة التساوي وقال مالك يكون راس المال بينهما وليس بمعتمد **مسئلة** لا تصح الشركة
الا بمزج المالين وعدم الامتياز بينهما عند علمائنا وبه قال زفر فالخلطة شرط في صحة الشركة ومتى لم يخلطاه لم يصح وبه قال الشافعي حتى لو تلف مال احدهما
لم يكن له نصيب في ربح مال الاخر لان مال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه فلم تنعقد الشركة عليه كما لو كان من الكيل وقال ابو حنيفة ليس من شرط الشركة
خلط المالين بل متى اخرجا المالين وان لم يمزجاه وقالا قد اشتركنا انعقدت الشركة لان الشركة انما هي عقد على التصرف فلا يكون من شرطها الخلطة كالوكالة
والفروض فان الوكالة ليس من شرطها ان يكون من جهة الوكيل مال بخلاف الشركة وقال مالك ليس من شرط الشركة الخلطة والمزج بل من شرطها ان يكون
يدهما على المالين او يد وكيلهما بان يجعل في حانوت لهما او في يد وكيلهما دون الخلط لان ايديهما على المال فصحت الشركة كما لو خلطاه والفرق ان المال
بالخلط يصير مشتركا فيوجد فيه الاشتراك بخلاف ما اذا لم يمتزجا **مسئلة** قد بينا انه لا تصح الشركة الا مع المزج الرافع للامتياز فلو اخرج احد الشريكين
دنانير والاخر دراهم لم ينعقد الشركة وان خلطاهما للامتياز بينهما حالة المزج ولو تلف احدهما قبل التصرف تلف من صاحبه بعد اثبات الشركة في
الباقي وبه قال الشافعي وقد سبق دليله وقال ابو حنيفة ينعقد الشركة لانهما يجريان مجرى الجنس الواحد لانهما قيم المتلفات واروش الجنايات ولانه لا يوجب
المزج بل نقول ينعقد الشركة بالقول وان لم يخلطا المالين بان يعينا المال ويحضراه ويقولا قد تشاركنا في ذلك وهو غلط لانهما مالان لا يختلطان
وهما متميزان فلا يصح عقد الشركة عليهما كالعروض وما ذكروه فليس بصحيح لانهما يجريان في حكم الربا مجرى الجنسين عند جماعة ولان الاعتبار بما ذكرناه
دون الجنس الواحد واحمد وافق ابا حنيفة في عدم اشتراط اتفاق الجنس بل يجوز ان يخرج احدهما دنانير والاخر دراهم وهو منقول عن الحسن وابن سيرين
مسئلة ولا بد مع اتفاق الجنس من اتفاق الاوصاف بحيث لا يتميز احدهما عن الاخر فلو تميز مال احدهما من مال الاخر وامكن تخليصه منه بعينه بعد
المزج لم يصح الشركة بان يختلف السكة او يخرج احدهما صحاحا والاخر مكسرا او احدهما مستوية والاخر معوجة او اخرج احدهما دراهم عتيقة او سودا والاخر
حديثة او بيضا لعدم حصول شرط الصحة وهو الاشتباه بعد المزج وقد وافقنا الشافعي في الصحاح والمكسرة ولاصحابه في السوداء والبيضاء قولان بالجواز
مع اختلافهما بالامرين وقد بينا جواز الشركة في العروض وللشافعي في ذوات الامثال قولان فعلى الجواز يشترط اتفاق المالين في الجنس والوصف فلو مزج
الحنطة الحمراء بالبيضاء لم تصح الشركة لامكان التمييز وان شق وعسر التخليص وقال بعض الشافعية تصح الشركة هنا لان الناس يعدون ذلك خلطا وهو
ممنوع ان اراد المزج الرافع للتمييز وعدم اعتبار غيره **مسئلة** لا يشترط تقدم العقد على الخلط بل لو مزجا المالين ثم اذن كل منهما في التصرف
وعقد الشركة صحت الشركة بينهما سواء وقع الاذن في مجلس المزج او في غيره وهو احد وجوه الشافعي لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل ولو حصل ذلك
بعد المزج صح فكذا هنا ولو وجد التوكيل والتوكل متميزان ثم فرض الاختلاط لم ينقطع الوكالة نعم لو قدم الاذن بالتصرف في المال الفرد فلا بد من تجديد
الاذن والوجه الثاني له المنع وهو الاظهر عندهم اذ لا اشتراك عند العقد والثالث انه يجوز ان وقع المزج في مجلس العقد لان المجلس كنفس العقد فان تاخر
لم يجز ولو ورثا عروضا او اشتريا ما فقد ملكاها شائعة وذلك ابلغ من الخلط بل الخلط انما اكتفي به لافادته الشيوع فاذا انضم اليه الاذن في التصرف
صح وتم العقد **مسئلة** اذا اراد الشريكان الشركة في الاعيان المختلفة الجنس باع كل منهما نصف العين التي له بنصف العين التي لصاحبه ونقلها اليه
بوجه اخر شرعي ثم ياذن كل منهما لصاحبه في التصرف فيصير اشريكين وانما احتاج الى الاذن لان عقد البيع الذي حصل بينهما لا يفيد الاذن في
التصرف وكذا يتحقق الشركة بينهما لو اشتريا معا سلعة من ثالث بثمن عليهما فيدفع كل واحد منهما العين التي في يده عوضا عما يخصه من الثمن فيكون
كل واحد منهما شريكا في العين ثم ياذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وقال بعض الشافعية انه يصير العرضان مشتركين ويملكان التصرف بحكم
الاذن الا انه لا يثبت احكام الشركة في الثمن حتى يستانفا عقدا وهو ناض وجمهور الشافعية يثبتون الشركة واحكامها على الاطلاق ولو لم يتبايعا الفرض بل تبايعا
باعاها ولكن باعهما بعرض او نقد لم يصح البيع للشافعية قولان ونحن اخترنا الصحة على ما تقدم فيكون الثمن مشتركا بينهما اما على التساوي او التفاوت
بحسب قيمة العرضين فياذن كل واحد منهما للاخر في التصرف **مسئلة** لا يشترط في الشركة تساوي المالين في القدر بل يجوز ان يكون مال احدهما اكثر من
مال الاخر وبه قال الحسن والشعبي واحمد واسحق واصحاب الراي وهو احد قولي الشافعية لانهما مالان اذا خلطا اختلطا فجاز عقد الشركة عليهما كما
لو كانا سواء وقال بعض الشافعية لا يجوز الشركة حتى يتساوى المالان في القدر لان الشافعي شرط ان يخرج احدهما مثل ما يخرج الاخر ولان الربح يحصل
بالمال والعمل ولا يجوز ان يختلف الربح بينهما مع استوائهما في المال فكذا ايضا لا يجوز ان يختلفا في الربح مع استوائهما في العمل فاذا اختلف المالان
اختلف الربحان مع التساوي في العمل وتمنع وجوب تساوي الربح مع تساويهما في المال اذا شرطا الاختلاف على ما بانا ولان العمل لا يشبه المال والاكثر
في هذه الشركة المال والعمل يتبع فيه فلهذا جاز ان يختلف معه الربح بدليل على صحة هذا انه يجوز ان يعمل احدهما اكثر من الاخر ويقتسما الربح وكذلك

اذا شرطا

في بيع من الشركة في العروض

في الشركة في الاعيان المختلفة الجنس

اذا شرط احدهما عمل الآخر والربح بينهما فاختلفا **مسئلة** لا يشترط العلم حال العقد بمقدار النصيبين بان يعرف هل مال كل واحد منهما مثل
لمال الآخر او اقل او اكثر وهل هو ثلثه او ربعه او غير ذلك من النسب ولا مقدار ما له كم هو وهو اظهر وجهي الشافعية اذا امكن معرفته من بعد لان الجهل لا يؤدي
فيما اذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف وان جهل مقدار ما اذن له فيه وفي الوجه الثاني لا يجوز حتى يعلم كل منهما نسبة ماله من مال الآخر فلا يصح في المجهول
ولا الجواز لانه لا يدري في اي شيء اذن والمأذون لا يدري ما ذا يستفيد بالاذن والوجه ما قلناه في كون الاثمان بينهما مشتركة مجهولة على الاظهر كما
الثمنات **مسئلة** لو اخرج احد الشريكين درهما واخرج الآخر دنانير لم يصح الشركة على ما قدمناه من وجوب التساوي في المالين في الجنس فاشتريا بعين الدرهم
والدنانير عبدا او ثوبا او دجاجة كان الثوب بينهما والربح بينهما فاذا اراد القسمة نظر الى نقد البلد فقوما الثوب به ثم قوما مال الآخر به ويكون التقويم
حين صرف الثمن فيه فان كان مالهما متساويا فلا تفاضل في الثمن والربح وان تفاضلا كان بينهما على النسبة للشافعية في صحة هذا الشراء قولان كما لو باعا بدراهم
صفقة واحدة لان الثمن اذا كان معينا كان بمنزلة المبيع **مسئلة** يجوز ان يكون المال سبائك وتبرا وحليا وغير ذلك من المصوغات للنقدين
موافقا على مذهبنا حيث جوزنا الشركة في جميع الاموال اما المانعون من الشركة في غير النقدين اختلفوا فاكثر الشافعية على المنع من الشركة فيها لان
قيمتها يزيد وينقص فهي كالعروض والاصل فيه ان الشريكين هل هو مثلي فان جعل متقوما لم يجز الشركة عليه كغيره من الاعيان والا فيه قولان كالقولين في
المثليات من الاعواض واما الدراهم المغشوشة فعندنا تجوز الشركة فيها قل الغش او كثر وللشافعية قولان مبنيان على جواز التعامل بها ان جوزنا التعامل
فقد الحقنا المغشوش بالخالص وقال بعضهم اذا استمر رواجها في البلد جازت الشركة فيها وقال ابو حنيفة ان كان الغش اقل من النصف جازت الشركة فيها
وان كان اكثر لم يجز لان الاعتبار بالغالب في كثير من الاصول واما الفلوس فانها ان حصل فيها الاشتباه وارتفاع الامان مع المزج لم تجز الشركة بها وبه قال مالك
ومحمد بن الحسن وابو ثور واحمد في احدى الروايتين لانها قد تقع اثمانا في العادة فجازت الشركة فيها كالدراهم وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد في الرواية الاخرى
لا يجوز لانها تنقص مرة وتكثر اخرى فاشبهت العروض اذا ثبت هذا فاذا صحت الشركة فيها فان كانت باقية كان راس المال مثلها وان سقطت
كانت قيمتها كالعروض وان كان لهما ثوبان واشتبها عليهما لم يكن ذلك كافيا في عقد الشركة لان المالين متميزان وانما التبس الامر بينهما فذهبت
المثليات قد تتفاوت قيمتها فيقسط الثمن والربح على القيمتين كما لو كان لاحدهما حنطة قيمتها عشرون وللآخر حنطة قيمتها عشرة فيكون بينهما اثلاثا
والتلبيس **مسئلة** قد بينا ان شركة الوجوه عندنا باطلة حيث لا مال هناك يتحقق فيه الشركة ويرجعان اليه عند المفاضلة ثم ما يشتريه احدهما يختص
بربحه وخسرانه لا يشاركه الآخر فيه الا ان يكون قد اذن له في الشراء عنه ويقصد المشتري موكله وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يقع المشتري مشتركا
بين الشركة وان لم يوجد قصد من المشتري ولا اذن من صاحبه وقد سلف بطلانه **مسئلة** قد بينا توقف تحقق الشركة على مزج المالين فلو لم يحصل
لم يتحقق الشركة فلا يصح في المال الغائب لانتفاء المزج فيه لتوقفه على الحضور عند المالكين او وكيلهما ولا يصح الشركة في الدين ايضا لعدم تحقق هذا المعنى فيه
ولا يكفي في المزج الاختلاط مع امكان التخليص كحبات من الحنطة مع حبات الشعير والدخن مع السمسم وان شق التمييز بينهما وكالمزج الصحيح من الدراهم
بالقراضة او السمسم ببذر الكتان او اختلفت السكة في بعض النقدين وبالجملة متى حصل المايز بين المالين انتفت الشركة ولو اشتركا بالابدان لم يصح على
ما تقدم فان تميز عمل كل منهما من عمل صاحبه اختص كل واحد منهما باجرة عمله وان اشتبه احتمل تساويهما لاصالته والصلح اذ الكل واحد منهما في المال
حق لا يعلم قدره ولا يخلص الا بعقد الصلح **مسئلة** قد بينا ان الشركة لا تصح الا بالمال المزج من الشريكين ولا تصح بالاعمال اذا تقرر هذا فلو دفع كل واحد
الى رجل دابة ليعمل عليها فما رزق الله تعالى كان بينهما بالسوية او اثلاثا او على ما يتفقان عليه لم يصح عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو ثور وابن المنذر
واصحاب الرأي لان الحمل الذي يستحق به العوض حصل من الدابة فالاجرة لصاحبها وعليه للعامل اجرة المثل لان هذا ليس من اقسام الشركة والمضاربة
بالاعواض غير صحيحة فعلى هذا ان كان الاجر المدفوع للدابة بعينها فالاجر لمالكها واما ان كان قد تقبل حمل شيء فحمله عليها ادخل عليها شيئا مباحا فيها
فالاجرة له وله الثمن وعليه اجرة المثل للدابة في الموضعين ونقل عن الاوزاعي صحة ذلك وبه قال احمد وكرهه الحسن والشعبي لانهما عينان ينتفع بالعمل عليهما فصح العقد
عليهما كالشجرة في المساقاة والارض في المزارعة والدراهم والدنانير وهذه المعاملة وان لم تكن شركة ولا مضاربة الا انها تشبه المساقاة والمزارعة لانه دفع العين
الى من يعمل عليها ببعض نمائها مع بقاء عينها وهو غلط لان المساقاة والمزارعة خرجا عن الاصل بالنص فلا يقاس عليهما غيرهما الا بدليل **مسئلة** ولو
استاجر دابة ليحمل عليها بنصف ما يرزقه الله تعالى لم يصح عند علمائنا وعند اكثر العامة وقال احمد في رواية انه يصح وهو غلط لان من شرط الاجارة وصحتها العلم
بالعوض وتقدير المدة او العمل ولم يوجد ولانه عقد غير منصوص عليه ولا هو في معنى المنصوص فيكون كغيره من العقود الفاسدة ولو اعطى شخص فرسه على
النصف من الغنيمة قال احمد ارجو ان لا يكون به باس وبه قال الاوزاعي والحق ان السهم من الغنيمة له او الاجرة وكذا لو دفع عبده الى غيره ليكتب عليه فيكون له
ثلث ذلك او ربعه فانه لا يصح عندنا خلافا له وكذا لا يصح لو دفع الى رجل ثوبا ليغسله ويخيطه قميصا بنصفه او له نصف الربح وكذا لو دفع غزلا الى حائك
لينسجه بثلث ثمنه او ربعه فان ذلك كله عندنا باطل وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وقال احمد يصح ذلك كله وهو خطاء لانه عوض مجهول عن عمل
مجهول ولو دفع اليه الثوب لينسجه وجعل له ربع ذلك دراهم معلومة قال احمد لا يجوز ولو اعطاه الثوب بالثلث درهم او درهمين فروايتان
جوز ذلك ابن سيرين والنخعي والزهري وايوب وقال ابن المنذر كره هذا كله الحسن وقال ابو ثور واصحاب الرأي هذا كله فاسد كما قلناه واختاره ابن المنذر
ولو دفع شبكة الى الصياد ليصطاد بها على النصف او غيره من الاجزاء المعلومة لم يصح وعليه اجرة الشبكة والحاصل للصياد وقال اصحاب احمد وقياس مذهب
احمد صحة الشركة فيكون الحاصل بينهما على ما شرطاه لانهما عينان ينتفع بالعمل فيهما فجاز دفعهما ببعض نمائهما كالارض **مسئلة** لو كان لواحد دابة ولآخر دابة
فتشاركا مع ثالث ليستقي الماء ويكون الحاصل بينهم فلا شركة هنا عندنا لانها منافع ابدان متميزة وشركة الابدان باطلة ولا يصح ان يكون مضاربة لان
راس مالها العروض والعمل ولان من شرطها عود راس المال سليما على معنى انه لا يستحق شيئا من الربح حتى يستوفي راس المال بكماله والدابة هنا تخلق وتنقص وليس
ذلك ايضا اجارة لافتقار الاجارة الى مدة معينة واجرة معلومة فتكون فاسدة اذا تقرر هذا فلو اجروا عليه واستقى الثالث فنقول اذا كان ملوكا للسقاء

في طلب الآخر احد الشريكين ملك غير الشركة وآخر ذهب قائب

متقوم

فالثمن له وعليه اجرة المثل للدابة والراوية وان كان مباحا فان اخذه بنية الشركة فكالاول وان اخذه بنية الشركة فان قلنا انه لا يجوز النيابة في تملك المباحات فكالاول
ايضا لان السقا يكون قد ملكه بمجرد الحيازة والاخذ وان قلنا انه يجوز النيابة في مثل ذلك فللماء بينهم وكيف يقسم يحتمل ان يقسم على نسبة اجور امثالهم لانه حصل
بالمنافع المختلفة وان يقسم بينهم بالسوية اتباعا لقصدهم فيكون للسقا ان يطالب كل واحد من صاحبيه بثلث اجرة منفعته لان منفعته لو تصرف لنفسه منها
سوى الثلث فكذا يرجع كل واحد من صاحب الدابة والراوية على كل واحد من الاخر والسقا بثلث اجرة منفعة ملكه وعلى الوجه الاول لا تراجع بينهم في الاجرة
لان كل واحد منهم قد اخذ حقه وهو اجرة مثل عمله لا ازيد **مسئلة** لو استاجر رجل الدابة من صاحبها والراوية من صاحبها والسقا يحمل الماء وهو
مباح فان افرد كل واحد منهم بعقد صح والماء للمستاجر وعليه لكل واحد من الثلث ما عينه من الاجرة وان جمع بين الجميع في عقد واحد صح عندنا وح توزع
الاجرة المسماة على اجور الامثال وهو احد قولي الشافعي والثاني بطلان الاجارة فلكل واحد من الثلثة اجرة المثل عليه والماء للمستاجر سواء قلنا ان الاجارة
صحيحة او باطلة على تقدير الصحة فظاهر واما على تقدير البطلان فلان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل فان نوى السقا نفسه وقلنا بفساد الاجارة قال بعض الشافعية
يكون للمستاجر ايضا وتوقف الجويني فيه لان منفعته غير مستحقة للمستاجر فليكن الحاصل له وموضع القولين للشافعي ما اذا وردت الاجارة على عين السقا
الدابة والراوية فاما اذا الزم ذمتهم نقل الماء صحت الاجارة لا محالة اذ ليست هنا اعيان مختلفة تفرض جهالة اجورها وانما على كل واحد منهم ثلث العمل
مسئلة لو اشترك اربعة لاحدهم بيت الرحاء ولاخر حجر الرحاء ولاخر دابة تديره والرابع يعمل الصنعة للدابة في الحجر على ان الحاصل من اجرة الطحن بينهم
فهي شركة فاسدة على ما عرف ثم ان استاجر مالك الحنطة العامل والالات من ارباب افرد كل واحد منهم بعقد لزمه ما سمي لكل واحد منهم ولا شركة
وان جمع بين الجميع في عقد واحد فان الزم ذمتهم الطحن صح العقد وكانت الاجرة المسماة بينهم ارباعا ويترجعون اجرة المثل لان المنفعة المملوكة لكل واحد
منهم قد استوفى بدلها حيث اخذ ربع المسمى وانصرف ثلثة ارباعها الى اصحابه فياخذ منهم ثلثة ارباع اجرة المثل وان استاجر عين العامل وعين الالات
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما فساد الاجارة فلكل واحد اجرة مثله والثاني الصحة فيوزع المسمى عليهم ويكون التراجع بينهم على ما سبق ولو الزم
صاحب الحنطة ذمة العامل الطحن لزمه وعليه اذا استعمل ما لاصحابه اجرة المثل لهم الا ان يستاجرها بعقد صحيح فيكون عليه المسمى ولقد روى العامة ان
رسول الله صلى الله عليه وآله نهى عن قفيز الطحان اقفزة معلومة ليطحنها بقفيز دقيق منها وعلة المنع انه جعل له بعض معمول الجزء العمل فيصير الطحن مستحقا عليه
وقد انكر جماعة منهم هذا الحديث قياسا على قول احمد جوازه **مسئلة** لو دفع الى شخص عينا على ان يوجرها الدفوع اليه ويكون الاجرة بينهما لم يصح ويكون
الاجارة لصاحب العين ان استوجرت العين ويكون المدفوع اليه فالاجرة لصاحب العين اجرة المثل ولو كان لرجل دابة ولاخر كاف وجوالقات فاشتركا على ان
يوجرهما والاجرة بينهما نصفان فهو فاسد لان هذه اعيان لا يصح الاشتراك فيها وكذا في منافعها اذ تقديره اجر دابتك ليكون اجرها بيننا واجر جوالقاتي ليكون
اجرتها بيننا وذلك باطل فيكون الاجرة باسرها لصاحب الدابة لانه مالك الاصل وللاخر اجرة المثل على صاحب البهيمة لانه استوفى منافع ملكه بعقد فاسد
هذا اذا اجر الدابة بما عليها من الاكاف والجوالقات في عقد واحد واما ان اجر كل واحد منهما ملكه منفردا فلكل واحد منهما اجرة ملكه والتحقيق ان نقول
لا اعتبار بهذه الشركة فوجودها كالعدم ثم المستعمل للدابة والجوالقات ان كان قد عقد معهما او مع احدهما باذن الاخر عقد اجارة شرعية كان عليه المسمى
يقسط على اجرة مثل الدابة واجرة المثل للجوالقات والاكاف وان لم يعقد معهما عقد اجارة كان عليه اجرة مثل الدابة لصاحبها واجرة مثل الاكاف والجوا
لقات لصاحبها **مسئلة** لو كان لواحد البذر ولاخر دواب الحرث ولثالث الارض فاشتركوا مع رابع ليعمل ويكون الحاصل بينهم فالشركة باطلة والنماء لصاحب
البذر وعليه اجرة المثل لصاحب الارض عن ارضه ولصاحب الدواب عن عملها ولصاحب العمل عن عمله فان اصاب الزرع افة ولم يحصل شيء من الغلة لم يسقط
حقهم من اجرة المثل وقال بعض الشافعية لا شيء لهم لانهم لم يحصلوا له شيئا وهو غلط لانه قد تصرف في مال الغير بعمل له اجرة فكان عليه الاجرة **الفصل**
الثالث في الاحكام **مسئلة** الشركة عقد جائز من الطرفين وليست من العقود اللازمة بالاجماع فاذا اشتركا بمنزلة المالين واذن كل منهما لصاحبه
في التصرف فلكل من الشريكين فسخها لان الشركة في الحقيقة توكيل وتوكل فلو قال احدهما للاخر عزلتك عن التصرف ولا تتصرف في نصيبي انعزل الخاطب عن
التصرف في نصيب العازل ويبقى له التصرف في نصيبه ولا ينعزل التصرف في نصيب المعزول لانه لا يتجدد منه ولو فسخاها معا فان الاشتراك باق وان لم يكن
لاحدهما التصرف في نصيب الاخر ولو قال احدهما فسخت الشركة ارتفع العقد وانفسخ من تلك الحال وانعزلا جميعا عن التصرف لارتفاع العقد وقال بعض
الشافعية انعزل الهما مبني على انه يجوز التصرف بمجرد عقد الشركة ام لا بد من التصريح بالاذن ان قلنا بالاول فاذا ارتفع العقد انعزلا وان قلنا بالثاني
وكانا قد صرحا بالاذن فلكل منهما التصرف الى ان يعزل وكيف ما كان فالشافعية على ترجيح القول بانعزالهما **مسئلة** اذا عقد الشركة ومزجا المالين فان وجد
من كل منهما الاذن لصاحبه في التصرف في جميع المال فما حصل كل منهما على ذلك وكان حكم تصرفه حكم تصرف الوكيل مع الاطلاق فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد
ولا يبيع ولا يشتري بالغبن الفاحش الا مع اذن الشريك فان خالف وباع بالغبن الفاحش لم يصح في نصيب الشريك ويصح في نصيبه عندنا ويخير المشتري مع فسخ الشريك
للبيع وعند الشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة فان قالوا ببطلان البيع بقي المبيع على ملكهما والشركة بحالها وان قالوا بالصحة على ما هو مذهبنا
انفسخت الشركة في المبيع وصار مشتركا بين المشتري والشريك الذي بطل في نصيبه ولو اشترى بالغبن فان كان الشراء بعين مال الشركة كان حكمه حكم ما لو
باع بالغبن وقد سلف وان اشترى في الذمة لم يقع للشريك وكان عليه دفع الثمن من خالص ماله **مسئلة** ليس لواحد من الشريكين التصرف في المال المشترك
الا باذن صاحبه فان اختص احدهم بالاذن اختص بالتصرف لا صالة عصمة مال الشخص على غيره ولو اشترك الاذن اشترك جواز التصرف واذا حصل الاذن
عاما من كل واحد منهما تصرف بحسب في مال شريكه كما يتصرف الوكيل في مال موكله وان كان عاما من احدهما وخاصا من الاخر استفاد من عمله الاذن جواز
التصرف عاما والاخر ما عين له وكذا لو كان الاذن من كل منهما خاصا ايجابه التخطي الى غير المأذون واذا عين له جهة السفر على وجه او شرط الجنس بغيره
لم يجز التجاوز ولو شرطا الاجتماع لم يجز لاحدهما الانفراد ولو اطلق الاذن تصرف كيف شاء فان عين جهة فتجاوزها كان ضامنا ويجوز الرجوع في الاذن
فيحرم التصرف لانه انما تصرف بالاذن وقد زال وليس لاحدهما السفر بمال الشركة ولا ان يبيعه الا باذن صاحبه فان فعل بغير الاذن ضمن **مسئلة**

فيما لو استاجر رجل دابة من صاحب مسئلة ومن اخر الراوية والسقا يحمل الماء

وهو ان يعطي الطحان

في الشركة عقد جائز

العازل عن

او البيع

تدبينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها فتنفسخ حينئذ وكذا تنفسخ بموت احدهما وجنونه واغمائه والحجر عليه بالسفه كالوكالة ثم في صورة الموت
ان لم يكن على الميت دين ولا هناك وصية يخير الوارث بين القسمة مع الشريك فسخها وبين تقرير الشركة ان كان بالغا رشيدا وان كان صغيرا او مجنونا
فعلى الولي ما فيه الحظ من فسخ الشركة او ابقائها ولا بد في تقرير الشركة من عقد مستانف وان كان على الميت دين لم يكن للوارث التقرير على الشركة الا ان يقضي
الدين من غير مال الشركة ولو كان هناك وصية فان كانت لمعين فهو كاحد الورثة يخير بين التقرير والفسخ ان تعلقت الوصية بذلك المال وان كانت
لغير معين كالفقراء لم يجز تقرير الشركة الا بعد خروج الوصية فاذا خرجت الوصية بقي المال كما لو لم يكن وصية يخير فيه الوارث بين التقرير والفسخ **مسئلة**
اطلاق الشركة يقتضي ضبط الربح والخسران على قدر رؤس الاموال لانه نماء ما لهما فكان بينهما على نسبة المالين وكذا اذا خسرا كالتلف ولو شرطا التفاوت في
الربح مع تساوي المالين او تساويهما فيه مع تفاوت المالين قال الشيخ ره تبطل الشركة وجعل من شرط الشركة كون الربح والخسران على قدر راس المالين فلا يجوز ان
يتفاضلا مع التساوي في المال ولا ان يتساويا مع التفاضل فيه وبه قال مالك والشافعي لان هذا الربح في هذه الشركة يتبع المال بدليل انه يصح عقد الشركة و
اطلاق الربح فلا يجوز تغييره بالشرط كالخسران فانهما لو شرطا التفاوت في الخسران مع تساوي المالين او التساوي فيه مع تفاوتهما لغى الشرط ويتوزع الخسران
على المال والمعتمد جواز الشرط ولزومه لعموم قوله المسلمون عند شروطهم ولانه شرط لا ينافي الكتاب والسنة فكان لازما كغيره من الشروط السائغة وبه قال ابو
حنيفة واحمد لانه قد يكون ابصر بالتجارة من الاخر او اجلد منه او اقوى في العمل فيشترط له زيادة الربح في مقابلة عمله ذلك وهو امر سائغ كما لو شرط الربح في مقابلة
عمل المضارب تحقيقه ان هذه الشركة معقودة على المال والعمل معا ولكل واحد منهما حصة من الربح اذا كان مفردا فكذا اذا اجتمعا واما حالة الاطلاق فانه لما
لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه بقدره قدرناه بالمال لعدم الشرط فاذا وجد الشرط فهو الاصل فيصار اليه كالمضارب يصار الى الشرط واذا عدم
قال الربح بينهما كان بينهما نصفين والحكم في الاصل ثم مع الفرق فان الوضيعة لا يتعلق الا بالمال بدليل المضاربة **مسئلة** لو اختص احدهما بزيادة عمل
وشرط مزيد ربح له عندنا وهو ظاهر على اصلنا واصل ابي حنيفة والشافعي قولان احدهما صحة الشرط ويكون القدر الذي يناسب له بحق الملك والزائد
يقع في مقابلة العمل ويتركب القدر من الشركة والقراض واصحهما عندهم البطلان كما لو شرطا التفاوت في الخسران فانه يلغو ويتوزع الخسران على المال وكما يمكن
جعله شركة وقراضا فان العمل في القراض مختص بمال المالك وهنا يتعلق بملكه وملك صاحبه وقد تقدم اذا عرفت هذا فلو شرطا زيادة الربح لمقابلة العمل
جاز عندنا عملا بالشرط ويجيء على قول الشافعي البطلان لا يجوز مع التساوي في العمل في المشهور ولانه يجوز التساوي في الربح مع التفاوت في العمل **مسئلة** تر
قد بينا انه يجوز التساوي في الربح مع تفاوت المالين والتفاوت في الربح مع تساوي المالين بالشرط والشيخ ره قال اذا شرطا ذلك بطلت الشركة وهو قول الشافعي
واذا فسد الشرط عند الشافعي لم يؤثر ذلك في صحة التصرفات لوجود الاذن فيكون الربح على نسبة المالين ثم يرجع كل منهما على صاحبه باجرة مثل عمله في ماله
فان تساوى المالان والعملان كان نصف عمل كل واحد منهما بنصف ماله فلا يستحق باجرة والنصف الواقع في مال صاحبه يستحق صاحبه مثل ما عمل فيتقاصان
وان تفاوتا في العمل خاصة فكان عمل احدهما يساوي مائة وعمل الاخر يساوي مائتين فان كان عمل المشروط له الزيادة اكثر فنصف عمله مائة ونصف عمل الاخر
خمسون فيبقى له خمسون بعد المقاصة وان كان عمل صاحب اكثر ففي رجوعه بالخمسين على المشروط له الزيادة وجهان للشافعية احدهما الرجوع كالوفسد
القراض يستحق العامل اجرة المثل واصحهما عندهم المنع وهو محكي عن ابي حنيفة لانه عمل وجد من احد الشريكين لم يشترط عليه عوض والعمل في الشركة لا يقابله عوض
بدليل ما اذا كانت الشركة صحيحة وزاد عمل احدهما فانه لا يستحق على الاخر شيئا ويجري الوجهان فيما اذا فسدت الشركة واختص احدهما باصل التصرف والعمل
هل يرجع بنصف اجرة عمله على الاخر وان تفاوتا في المال خاصة فكان لاحدهما مثلا الف وللاخر الفان فلصاحب الاقل ثلثا المائة على صاحب الاكثر وصاحب
الاكثر ثلث المائة عليه فيكون الثلث بالثلث فصار ما يبقى لصاحب الاقل ثلث المائة ثلث وثلثون وثلث وان تفاوتا فيهما بان كان لاحدهما الف وللاخر
وللاخر الفان فان كان عمل صاحب الاكثر اكثر بان كان عمله يساوي مائتين وعمل الاخر مائة مثلثا عمله في ماله وثلثه في مال صاحبه وعمل صاحبه على العكس
فيكون لصاحب الاكثر ثلثا المائتين على صاحب الاقل ولصاحب الاقل ثلث المائة على صاحب الاكثر وقدرهما واحد فيقع في التقاص وان كان عمل صاحب الاقل
اكثر والتفاوت كما صورناه فثلث عمل صاحب الاقل في ماله وثلثاه في مال شريكه وثلثا عمل صاحب الاكثر في ماله وثلثه في مال شريكه فلصاحب الاقل ثلثا
المائتين على صاحب الاكثر وهما مائة وثلثه وثلثون وثلث ولصاحب الاكثر ثلث المائة على صاحب الاقل وهو ثلثه وثلثون وثلث فيبقى بعد التقاص لصاحب
الاقل مائة على الاخر وللشافعية قول اخر ان الشركة تفسد بهذا الشرط فتبطل التصرفات والاكثر جرى ما ينفذ التصرفات ويوزع الربح على المالين و
تجب الاجرة في الجملة ومعنى الفساد ان كل واحد منهما يرجع على صاحبه باجرة عمله في ماله ولو صح عقد الشركة لم يرجع لانه لا يثبت استحقاق الاجرة
وهذا لا يتأتى على مذهبنا حيث اجزنا صحة هذا الشرط ومعنى هذا الفساد المذكور عند تغير نسبة جارية في سائر اسباب فساد الشركة ولو لم تكن بين
المالين شيوع ولا اختلاط فلا شركة على التحقيق وثمن كل واحد من المالين يختص بمالكه ولا يقع مشتركا **مسئلة** لو تفاوتا في المال ولم يشرطا التساوي
ولا التفاوت والتوزيع على قدر المالين بل اطلقا فان الربح يكون على نسبة المالين ويكون زيادة العمل تبرعا من صاحبه ويحتمل ان يثبت له زيادة اجرة
المثل كما لو استعمل صانعا ولم يذكر له اجرة ولو شرط زيادة الربح لمن زاد عمله ففي اشتراط استبداده باليد للشافعية وجهان وكذا لو شرطا انفراد احدهما
بالعمل في وجه لهم كشرطه في القراض وفي وجه لا على قضية الشركة والخلاف في جواز اشتراط زيادة الربح لمن زاد عمله فيما اذا اشترطا انفراد احدهما بالتصرف
وجعلا له زيادة ربح وفي وجه لهم يجوز هنا ولا يجوز فيما اذا اشتركا في اصل العمل لانه لا يدري ان الربح باي عمل حصل فيحال به على المال **مسئلة**
كل واحد من الشريكين امين يده يد امانة على ما تحت يده كالمستودع والوكيل يقبل قوله في الخسران والتلف مع اليمين كالمستودع اذا ادعى التلف سواء اسند
التلف الى سبب ظاهر او خفي وقال الشافعي ان اسند التلف هو والمستودع الى سبب ظاهر طولب بالبينة عليه فاذا اقامها صدق في الهلاك واذا ادعى احد
الشريكين خيانة على الاخر لم تسمع الدعوى حتى يحرر بها بان يعين القدر الذي ادعاه من الخيانة على اشكال فاذا بين القدر سمعت وكان عليه البينة
فان فقدت كان له احلاف الشريك لو ادعى رد المال الى الشريك قيل قوله مع اليمين كالمستودع والوكيل بغير جعل وبه قال الشافعي وعندي فيه نظر

ملكه

والوكيل

في بيان فصل الشركة
فيقضي لنظم الترتيب

مسئلة التشبيه لو كان في يد احد الشريكين مال واختلفا فيه فقال المكتسب انه لي خاصة وقال الآخر بل هو من مال الشركة فالقول قول المتشبث مع اليمين قضاء لليد وكذا لو
انعكس الفرض فقال المتشبث انه من مال الشركة وقال الآخر بل هو لي خاصة وقدم قول اليمين ولو قال الآخر بل هو لك كان في النصف حكمه حكم من اقر لغيره بعين في يده
وانكر المقر له ولو اشترى احد الشريكين شيئا ثم اختلفا فقال المشتري انما اشتريته لنفسي وقال الآخر بل للشركة قدم قول المباشر للعقد لانه ابصر بنيته وهذا
الاختلاف يقع عند ظهور الربح ولو قال المباشر انما اشتريته لنفسك فالقول قول مباشر العقد لانه ابصر بنيته وهذا الاختلاف يقع عند ظهور الخسران ولو قال
صاحب اليد اقتسمنا مال الشركة وهذا قد خص لي وقال الآخر لم يقتسم بعد وهو مشترك فالقول قول الثاني لاصالة بقاء الشركة وعدم القسمة فلو شهدا
لو البينة وكان في ايديهما او في يد احدهما مال وقال كل واحد منهما هذا نصيبي من مال الشركة وانت اخذت نصيبك حلف كل منهما لصاحبه وجعل المال بينهما
فان حلف احدهما ونكل الآخر قضي للحالف **مسئلة** لو كان بينهما عبد مشترك فباعه احدهما باذن الثاني واذن له في قبض الثمن ثم اختلف الشريكان في قبض
الثمن فادعى الاذن على البائع قبض الثمن باسره وطالبه بدفع نصيبه اليه وصدقه المشتري على ان البائع قبض وانكر البائع القبض برئ المشتري من نصيب الآذن
في البيع لاعترافه بان البائع الذي هو وكيله بالقبض قد قبض ثم منا خصومتان احديهما بين البائع والمشتري والثانية بين الشريكين فان تقدمت الاولى على
الثانية فطالب البائع المشتري بنصيبه من الثمن وادعى المشتري انه اداه نظر فان قامت للمشتري بينة على الاداء واندفعت المطالبة عنه وبرئ المشتري من الجهتين
لان البائع قد ثبت بالبينة انه قبض والاذن قد ثبت ان وكيله وهو البائع قد قبض ولو شهد له الشريك الآذن لم يقبل له شهادته في نصيبه لانه لو ثبت ذلك
لطالب المشهود عليه بحقه وذلك جر نفع ظاهر فلا يقبل للتهمة وهل يقبل شهادته في نصيب البائع قال بعض علمائنا نعم وللشافعية مبنيا على ان الشهادة
اذا اردت في بعض ما شهدت به للتهمة فهل ترد في الباقي ولو لم يكن للمشتري بينة بالقبض كان القول قول البائع مع يمينه لانه منكر والاصل عدم القبض فيحلف
البائع انه لم يقبض فاذا حلف اخذ نصيبه من المشتري ولا يشاركه الآذن لاقراره ان البائع قبض اولا ما هو الحق ويزعم ان الذي قبضه ثانيا بيمينه ظلم فلا يستحق
مشاركته فيه فان نكل البائع عن اليمين ردت اليمين على المشتري فان حلف انه قبض البائع جميع الثمن انقطعت المطالبة عنه ولو نكل المشتري غرم نصيب
البائع وقال بعض الشافعية لا يلزم بنصيب البائع ايضا لانا لا نحكم بالنكول وهو غلط لان هذا ليس حكما بالنكول وانما هو مؤاخذة له باقراره بلزوم المال
بالشراء ابتداء فاذا انفصلت حكومة البائع مع المشتري فلو جاء الشريك الآذن وطالب البائع بحقه لزعمه انه قبض جميع الثمن فعليه البينة ويقدم قول
البائع مع اليمين انه لم يقبض الا نصيبه بعد الخصومة الجارية بينهما فان نكل البائع حلف الآذن واخذ منه نصيبه ولا يرجع البائع به على المشتري لانه
يزعم ان شريكه ظلمه بما فعل ولا يمنع البائع من الحلف نكوله عن اليمين في الخصومة مع المشتري لانها خصومة اخرى مع خصم آخر هذا اذا تقدمت خصومة البائع
والمشتري وتبعتها خصومة الشريكين واما ان تقدمت خصومة الشريكين فادعى الذي لم يبع قبض الثمن على البائع وطالبه بحقه وانكر البائع قدم قوله
مع اليمين وكان على الشريك الآذن البينة بان البائع قبض الثمن ولا يقبل شهادة المشتري لمجال البينة لانه يدفع عن نفسه فان فقدت البينة حلف البائع
على انه ما قبض فان نكل حلف الآذن على انه قبض واخذ نصيبه من البائع ثم اذا انفصلت الخصومة بين الشريكين فلو طالب البائع المشتري بحقه وادعى المشتري
الاداء فعليه البينة فان لم يكن بينة حلف البائع وقبض حقه فان نكل حلف المشتري وبرئ ولا يمنع البائع من ان يحلف ويطلب من المشتري حقه نكوله في الخصومة
الاولى مع شريكه وللشافعية وجه انه يمنع بناء على ان يمين الرد كالبينة او كاقرار المدعى عليه ان كان كالبينة فكانه قامت البينة على قبضه جميع الثمن وان كانت كالاقرار
فكانه اقر بقبض جميع الثمن وعلى التقديرين يمنع عليه مطالبة المشتري وضعفه باقي الشافعية لان اليمين انما تجعل كالبينة او كالاقرار في حق المتخاصمين وفيما
يتخاصمان فيه غير ومعلوم ان الشريك انما يحلف على انه قبض نصيبه فانه الذي يطالب به فكيف تؤثر يمينه في غيره وعلى ضعفه فقد قال الجويني طرده فيما اذا تقدمت
خصومة البائع والمشتري ونكل البائع وحلف المشتري اليمين المردودة حتى يقال ثبت للذي لم يبع مطالبة البائع بنصيبه من غير تجديد خصومة لكن يمين
البينة او الرد بمنزلة الاقرار **مسئلة** لو باع الشريك الماذون له في البيع العبد ثم اختلف الشريكان فادعى البائع على الآذن بانه قبض الثمن باسره من المشتري فانكر
الآذن القبض وصدق المشتري المدعي فان كان الآذن له في البيع ماذونا له في القبض للثمن من جهة البائع برئ المشتري من حصة البائع لانه قد اعترف بان
وكيله قد قبض ثم يفرض حكومتان كما تقدم فان تخاصم الذي لم يبع والمشتري فالقول قول الذي لم يبع في عدم القبض فيحلف ويأخذ نصيبه ويسلم اليه ما اخذه
وان تخاصم البائع والذي لم يبع حلف الذي لم يبع فان نكل حلف البائع واخذ منه نصيبه ولا رجوع له على المشتري ولو شهد البائع للمشتري على القبض
لم يقبل لانه يشهد لنفسه على الذي لم يبع ان لم يكن الآذن في البيع ماذونا له في القبض من جهة البائع لم تبرأ ذمة المشتري عن شيء من الثمن اما
عن حق الذي لم يبع فلانه منكر للقبض والقول قوله في انكاره مع اليمين واما عن حق البائع للبيع فلانه لم يعترف بقبض صحيح ثم لا يخلو اما ان يكون
البائع ماذونا له من جهة الذي لم يبع في القبض او لا يكون هو ماذونا له ايضا فان كان ماذونا فله مطالبة المشتري بنصيبه من الثمن ولا يتمكن من مطالبة
بنصيب الذي لم يبع لانه لما اقر بقبض الذي لم يبع نصيب نفسه فقد صار مقرا عن وكالته ثم اذا تخاصم الذي لم يبع والمشتري فعلى المشتري البينة
على القبض فان لم تكن بينة فالقول قول الذي لم يبع فاذا حلف فهنا يأخذ حقه منه وللشافعية وجهان قال المزني منهم ان شاء اخذ تمام حقه من المشتري
لان الصفقة واحدة وكل جزء من الثمن شائع بينهما فان اخذ بالخصلة الثابتة لم يبق مع البائع الا ربع الثمن ويقارب هذا ما اذا كان الذي لم يبع ماذونا
في القبض حيث لا يشاركه البائع فيما اخذه من المشتري لان زعمه ان الذي لم يبع ظالم فيما اخذه فلا يشاركه فيما ظلم به وقال آخرون منهم ابن شريح ليس له الا اخذ
حقه من المشتري ولا يشارك البائع فيما اخذه لان البائع قد انعزل عن الوكالة باقراره ان الذي لم يبع قبض حقه فما يأخذه بعد الانعزال يأخذه لنفسه خاصة
وقال آخرون انه وان انعزل فالمسئلة تحتمل وجهين بناء على ان مالكي السلعة اذا باعاها صفقة واحدة هل ينفرد احدهما بقبض حصته من الثمن فيه وجهان
احدهما لا بل اذا انفرد باخذ شيء شاركه الآخر فيه كما ان الحق الثابت للورثة لا ينفرد بعضهم باستيفاء حصته منه ولو فعل شاركه الآخرون فيه وكذا
لو كاتبا عبدا صفقة واحدة لم ينفرد احدهما باخذ حقه من النجوم والثاني نعم كما لو باع كل واحد منهما نصيبه بعقد مفرد بخلاف الميراث والكتابة فانهما
ثبتتا في الاصل بصفة التجزي اذ لا ينفرد بعض الورثة ببعض اعيان التركة ولا يجوز كتابة البعض من العبد فلذلك لم يجز التجزي في القبض ولو شهد البائع للمشتري

في فروع شركة الابدان وبند مما يتعاون شركة العنان بتصرف الشركة

للمشتري على ان الذي لم يبع قد قبض الثمن فعلى قول الزفر لا يقبل شهادته لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما اخذه وعلى قول ابن شريح يقبل وان لم يكن البايع
ماذونا في القبض قال بعض الشافعية للبايع مطالبة المشتري بحقه هنا وما ياخذه يسلم له ويقبل هنا شهادة البايع للمشتري على الذي لم يبع وقال الفروزي
ينبغي ثبوت الخلاف في مشاركة صاحبه فيما اخذه ويخرج قبول الشهادة على الخلاف **مسئلة** لو غصب واحد نصيب احد الشريكين بان نزل نفسه منزلته
فازال يده ولم يزل يده صاحبه الاخر بل استولى على العبد ومنع احدهما الانتفاع به دون الاخر فانه يصح من الذي لم يغصب نصيبه بيع نصيبه ولا يصح من الاخر بيع نصيبه
الا من الغاصب او ممن يتمكن من انتزاعه من يد الغاصب ولو باع الغاصب والذي لم يغصب نصيبه جميع العين في عقد واحد صح في نصيب المالك ووقف نصيب الاخر
ان امضاه المغصوب منه صح والا فلا وقال الشافعية يصح في نصيب من لم يغصب منه ويبطل في الاخر ولا يخرج على الخلاف في تفريق الصفقة عندهم لان الصفقة
تتعدد بتعدد البايع ومنهم من قال يبنى القولان في نصيب المالك على احد الشريكين اذا باع نصف العبد مط ينصرف الى نصيبه ويشيع وجهان فان قلنا
ينصرف الى نصيبه صح بيع المالك في نصيبه وان قلنا بالشيوع بطل البيع في ثلثة ارباع العبد وفي بعضه قولان ولا ينظر الى هذا البناء فيما اذا باع المالكان معا
الطلقا ولا يجعل كما اذا اطلق كل واحد منهما بيع نصف العبد لان هناك تناول العقد الصحيح جميع العبد **مسئلة** قد بينا ان شركة الابدان باطلة سواء
اشترك العمل او اختص باحدهما وتقبل الاخر فلو قال واحد لاخر انا اتقبل العمل وانت تعمل والاجرة بيننا بالسوية او على نسبة اخرى عند علمائنا وبه قال زفر لم يصح
ولا يستحق العامل المسمى بل له اجرة المثل وقال احمد يصح الشركة لان الضمان يستحق بالربح بدليل شركة الابدان وتقبل العمل يوجب الضمان على المتقبل ويستحق
بالربح فصار كتقبل المالك المضاربة والعمل يستحق به العامل الربح كعمل المضاربة فينزل منزلة المضاربة والحكم في الاصل ممنوع **مسئلة** الربح في شركة الابدان
على نسبة العملين لا على الشرط الذي شرطاه عند علمائنا لان الشركة باطلة على ما تقدم بيانه وقال احمد انها صحيحة والشركة على ما اتفقوا عليه من
مساواة وتفاضل ولكل منهما المطالبة بالاجرة وللمستاجر دفعها الى ايهما شاء دفع برئ ومنهما وان تلفت في يد احدهما من غير تفريط فهو
من ضمانهما معا لانهما كالوكيلين في المطالبة وما يتقبله كل واحد منهما من عمل فهو من ضمانهما يطالب به كل واحد منهما ويلزمه عمله لان هذه الشركة لا
تنعقد الا على الضمان ولا شيء منها ينعقد عليه الشركة حال الضمان فكان الشركة يتضمن ضمان كل واحد منهما عن الاخر ما يلزمه ولو اقر احدهما بما في يده
قبل عليه وعلى شريكه لان اليد له فيقبل اقراره بما فيها ولا يقبل اقراره بما في يد شريكه ولا يدين عليه وهذا كله عندنا باطل ولو عملا معا ودون صاحبه
فالكسب للعامل خاصة عندنا وان حصل من الاخر سفارة فله اجرة عليها وقال احمد اذا عمل احدهما خاصة كان الكسب بينهما على ما شرطاه سواء ترك العمل لمرض
او غيره ولو طالب احدهما الاخر ان يعمل معه او يقوم مقامه من يعمل فله ذلك فان امتنع فللاخر الفسخ وهو باطل عندنا على ما سلف ولو كان لهما دابة
ولاخر بيت فاشتركا على ان يعملا باداة هذا في بيت هذا والكسب بينهما على ما شرطاه عند احمد لان الشركة وقعت على عملهما فيستحق
به الربح في الشركة والاداة والبيت لا يستحق بها شيء وعندنا ان هذه الشركة باطلة وقد سلف **مسئلة** اذا كانت الشركة باطلة فتمنا الربح على قدر
رؤس اموالهما ويرجع كل منهما على الاخر باجر عمله وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لان المسمى يسقط في العقد الفاسد كالبيع الفاسد اذا
تلف المبيع في يد المشتري والنماء فايدة ماله فيكون تابعا للاصل كالثمرة والرواية الاخرى لاحمد انهما يقتسمان الربح على ما شرطاه ولا يستحق احدهما على الاخر
اجر عمله واجراها مجرى الصحيحة لانه عقد يصح مع الجهالة فيثبت المسمى في فاسده كالنكاح اذا عرفت هذا فلو كان مال كل واحد منهما متميزا وكان ربحه معلوما كان
لكل ربح ماله ولا يشاركه الاخر فيه ولو ربح في جزء منه ربحا متميزا او نماء مختلطا كان له تمام ما يتميز من ربح ماله وله بحصة باقي ماله من الربح **مسئلة** ليس لاحد الشريكين
ان يكاتب الرقيق ولا يعتق على مال ولا غيره ولا يزوج الرقيق لان الشركة منعقدة على التجارة وليست هذه الانواع تجارة لا سيما تزويج العبد فانه محض ضرر وليس له
ان يقرض ولا يحابي لانه تبرع وليس له ان يشارك بمال الشركة ولا يدفعه مضاربة لان ذلك يثبت في المال حقوقا ويستحق غير المالك ربحه وليس له ذلك الا باذن صاحب المال
وليس له ان يمزج مال الشركة بماله ولا مال غيره لانه يعيب في المال وليس له ان يستدين على مال الشركة فان فعل فربحه له وعليه خسرانه وقال بعض العامة اذا استدان شيئا
لزم الشريكين معا وربحه لهما وخسرانه عليهما لان ذلك تملك مال بمال فاشبه الصرف وهو غلط لانه ادخل في الشركة اكثر مما رضي الشريك ان يشاركه فيه فلم يجز
كالوضع الى مال الشركة شيئا من ماله ويفارق الصرف لانه بيع ابدال عين بعين فهو كبيع الثياب بالدراهم وليس له ان يقرض على مال الشركة فان فعل لزم في حصة
صاحبه سواء اقرض دينا او عينا لان شريكه انما اذن له في التجارة والاقراض ليس منها ولو اقر بعيب في عين باعها او اقر الوكيل على موكله بالعيب لم يقبل خلافا
لاحمد ولو اقر بقبض ثمن المبيع او اجر الكاري والحمال واشباه ذلك لا يقبل لانه من توابع التجارة فكان له ذلك كتسليم المبيع واداء ثمنه ولو ردت السلعة
عليه بعيب قبلها او اعطى ارشها ولو حط من الثمن شيئا او اسقط دينا لهما عن غريمهما لزم في حصته وبطل في حق شريكه لان ذلك تبرع والتبرع يمضي في حصته
دون شريكه ولو كان لهما دين حال فاخر احدهما حصته من الدين جاز وبه قال ابو يوسف ومحمد لانه اسقط حقه من التعجيل فصح ان ينفرد به احدهما كالابراء
وقال ابو حنيفة لا يجوز **مسئلة** قد بينا ان الشركة يتضمن نوع وكالة ولا يتعدى الشريك حد الوكالة فليس له ان يبيع نساء واذا اشترى يجنس ما عنده
دفعه وان اشترى بغير جنسه لم يكن له ان يستدل الجنس ويصرفه في الثمن لانا منعناه من الاستدانة لكن له ان يبيع بعض من النقد الذي عنده ويدفع ويشتري
ان يودع الا مع الحاجة لانه ليس من الشركة وينبغي ان يودع مع الحاجة فانه من ضرورة الشركة فاشبه دفع المتاع الى الحمال وهو احدى الروايتين عن احمد
الثانية يجوز لانه عادة التجار وقد تدعو الحاجة الى الايداع والعادة لا تقضي على الشرع والحاجة مسوغة كما قلنا وليس له ان يوكل فيما يتولاه بنفسه
كالوكيل وفي احدى الروايتين عن احمد الجواز فان وكل احدهما باذن صاحبه جاز وكان لكل منهما عزله وليس لاحدهما ان يرهن بالدين الذي عليهما
الا باذن صاحبه او مع الحاجة وعن احمد روايتان وليس لاحدهما السفر بالمال المشترك الا باذن صاحبه الا قرب له الا قاله لانها اما بيع عند حاجة
من العامة وهو يملك البيع او فسخ عندنا وهو يملك الفسخ ويرد بالعيب كل ذلك مع المصلحة ولو قال له اعمل برايك جاز ان يعمل كل ما يقتضي التجارة من الابضاع والمضاربة
بالمال والمشاركة وخلطه بماله والسفر والايداع والبيع نسيئة والرهن والارتهان والاقالة ونحو ذلك لانه فوض اليه الرأي في التصرف الذي يقتضيه الشركة فجاز له كل ما هو
من التجارة فاما ما يكون تمليكا بغير عوض كالهبة والتحطيطة لغير فايدة والقرض والعتق ومكاتبة الرقيق وتزويجه فلا يفعله الا باذنه لانه انما فوض اليه

قسمة

في قبض الدين المشترك وقسم الربح بينهما

العمل برأيه في التجارة وليس ذلك من المال الذي اشتركا فيه **مسئلة** قد بينا ان الشركة من العقود الجائزة لكل منهما فسخها والرجوع في الاذن والمطالبة بالقسمة لان الاذن
مسلط على ماله فكان له المطالبة باقراره من مال غيره وتميزه عنه وليس لاحدهما مطالبة الآخر باقامة راس المال بل يقتسمان الاعواض اذا لم يتفقا على البيع ولا
يصح التاجيل في الشركة ولو كان بعض المال في ايديهما والآخر غائب عنهما فاقتسما الذي في ايديهما والغائب عنهما صحت في المقبوض دون الغائب على الناس لان
الباقر عليه السلم سئل عن رجلين بينهما مال منه بايديهما ومنه غائب عنهما فاقتسما الذي بايديهما الحال كل واحد منهما صاحبه بنصيبه من الغائب فاقتضى
احدهما ولم يقتض الآخر قال ما اقتضى احدهما فهو بينهما وما ايديهما وما يذهب عليه السلم وسال معوية بن عمار الصادق عليه السلم عن رجلين بينهما مال منه دين ومنه عين
فاقتسما العين والدين الذي كان لاحدهما من الدين او بعضه وخرج الذي للآخر بدا على صاحبه قال نعم ما يذهب بماله **مسئلة** لو كان لرجلين دين واحد
اما عقد او ميراث او استهلاك او غيره فقبض احدهما منه شيئا فللآخر مشاركته فيه وهو ظاهر مذهب احمد بن حنبل لما تقدم في المسئلة السابقة في رواية معوية بن
عمار عن الصادق عليه السلم وكان يملك القابض ما قبضه فيقتضي قسمة الدين في الذمة من غير رضى الشريك وهو باطل فوجب ان يكون الماخوذ لهما والبلة
بينهما ولغير القابض الرجوع على القابض بنصفه سواء كان باقيا في يده او اخرجه عنها وله ان يرجع على الغريم لان الحق ثبت في ذمته لهما على وجه سواء فليس له تسليم
حق احدهما الى الآخر فان اخذ من الغريم لم يرجع على الشريك بشيء لان حقه ثابت في احد المحلين فاذا اختار احدهما سقط حقه من الآخر وليس للقابض منعه من الغريم
بان يقول انا اعطيك نصف ما قبضت بل الخيرة اليه من ايهما شاء قبض فان قبض من شريكه شيئا رجع الشريك على الغريم بمثله وان هلك المقبوض في يد القابض
تعين حقه فيه ولم يضمنه للشريك لانه قد رد حقه فيما تعدى بالقبض وانما كان لشريكه مشاركته لثبوته في الاصل مشتركا ولو ابرا احد الشريكين الغريم من حقه
برئ منه لانه تميز له قبضه منه وليس لشريكه الرجوع عليه بشيء لانه لم يقبض شيئا من حق الشريك ولو ابرا احدهما من جزء مشاع سقط من حقه وبسط ما قبضاه
من الغريم على النسبة فلو ابرا احدهما الغريم من عشر الدين ثم قبضا من الدين شيئا قسماه على قدر حقهما في الباقي للمبرى اربعة اتساعه ولشريكه خمسة اتساعه وان قبض
نصف الدين ثم ابرا احدهما من عشر الدين كله نفذت البراءة في خمس الباقي وما بقي بينهما على ثمانية للمبرى ثلثة اثمانه وللآخر خمسة اثمانه فما قبضاه بعد ذلك
اقتسماه على هذا ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا قال بعض العامة كان للآخر ابطال الشراء فان بذل له المشتري نصف الثوب لا يبطل البيع لم
يلزم ذلك وان اجاز البيع ليملك الثوب جاز وبني على بيع المغصوب هل يقف على الاجازة او لا فعندنا نعم وبين العامة خلاف ولو اجل احدهما نصيبه
من الدين جاز فانه لو اسقط حقه جاز فتاخيره اولى فان قبض الشريك بعد ذلك لم يكن لشريكه الرجوع عليه بشيء هذا اذا اجله في عقد لازم وان لم يكن في عقد
لازم كان له الرجوع لان الحال لا يتاجل بالتاجيل توجوه كعدمه وعن احمد رواية اخرى انما يقبض احدهما له دون صاحبه لان في الذمة لا ينتقل الى العين
بتسليمه الى غريمه او وكيله وما قبضه احدهما فليس لشريكه فيه قبض ولا لوكيله ولا يثبت له فيه حق وكان له ما قبضه لثبوت يده عليه بحق فاشبه ما لو كان الدين
بسببين وكان هذا يشبه الدين في الذمة وانما يتعين حقه بقبضه فاشبه تعينه بالابراء ولانه لو كان لغير القابض حق في المقبوض لسقط بتلفه كسائر الحقوق
ولان هذا القبض ان كان بحق لم يشاركه غيره فيه كما لو كان الدين بسببين وان كان بغير حق لم يكن له مطالبته ولان حقه في الذمة لا في العين فاشبه ما لو اخذ غاصب
منه مالا يفعل هذا ما قبضه القابض يختص به دون شريكه وليس لشريكه الرجوع عليه فان اشترى بنصيبه ثوبا او غيره صح ولو يكن لشريكه ابطال الشراء وان قبض اكثر
من حقه بغير اذن شريكه لم يبرا الغريم فيما زاد على حقه والمشهور ما قلناه اولا ولا يصح قسمة ما في الذمة لان الذمم لا تتكافا ولا تتعادل والقسمة تقتضي التعديل
والقسمة من غير تعديل لا يجوز بيع الدين بالدين فلو تقاسما ثم نوى بعض المال رجع من نوى ماله على من لم ينو وبه قال ابن سيرين والنخعي واحمد في احدى الروايتين وفي
الاخرى يجوز ذلك لان الاختلاف لا يمنع القسمة كما لو اختلفت الاعيان وبه قال الحسن واسحق وهذا اذا كان في ذمم متعددة فاما في ذمة واحدة فلا يمكن القسمة لان معنى الف
افراز الحق ولا يتصور ذلك في ذمة واحدة **مسئلة** قد بينا انه اذا تساوى المالان تساوى الشريكان في الربح وان تفاوت المالان تفاوتا في الربح على النسبة
فان شرطا خلاف ذلك جاز عندنا وصحت الشركة وبه قال ابو حنيفة خلافا للشافعي فلو كان لاحدهما الف وللآخر الفان فاذن صاحب الالفين لصاحب الالف ان
يتصرف فيها على ان يكون الربح بينهما نصفين فان كان صاحب الالفين شرط على نفسه العمل فيها ايضا صح عندنا وقال الشافعي تفسد الشركة ويكون الربح على قدر
المالين ويجب لكل واحد منهما على الآخر اجرة عمله في نصيبه وقال ابو حنيفة اذا كانت الشركة فاسدة لم يجب لواحد منهما اجرة لان العمل لا يقابله عوض في الشركة
الصحيحة فكذلك الفاسدة والمعتمد عندنا ان الشركة اذا فسدت كان لكل منهما اجرة مثل عمله كما هو قول الشافعي لان المتشاركين اذا شرطا في مقابلة عملهما ما لم
يثبت عوض المثل كما لو شرطا في الاجارة شرطا فاسدا وما ذكره في الصحيح فانما يستحق في مقابلة العمل عوضا لانه لم يشترط في مقابلته شيئا وفي مسئلتنا خلافه
ولو شرط صاحب الالفين العمل على صاحب الالف خاصة صحت الشركة وكانت شركة ذرائع عند الشافعي ويكون لصاحب الالف ثلث الربح بحق ماله والباقي وهو ثلثا
الربح بينهما لصاحب المال ثلثه اربعة ولصاحب العمل وبه قال لانه جعل النصف له فجعلنا الربع ستة اسهم منها ثلثة شرط حصة ماله منها سهمان وسهم هو ما استحقه
لعمله على مال شريكه من حصة مال شريكه اربعة اسهم للعامل سهم وهو الربع وعندنا انه يكون شركة صحيحة عملا بالشرط ولو كان لرجلين الفا درهم فاذن احدهما
لصاحبه ان يعمل في ذلك ويكون الربح بينهما نصفين فان هذا ليس بشركة ولا قراض لان الشركة العنان يقتضي ان يشتركا في المال والعمل والقراض يقتضي ان
يكون للعامل نصيب من الربح في مقابلة عمله وهنا لم يشترط له فاذا عمل كان الربح بينهما نصفين على قدر المالين وكان عمله في نصيب شريكه متبرعا به
لانه لم يشترط لنفسه في مقابلته عوضا **مسئلة** لو اشترى عبدا وقبضه فاصاب به عيبا فاراد احدهما الامساك والآخر الرد لم يجز وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي
يجوز وقد سلف ذلك في كتاب البيوع اذا تقرر هذا فاذا اشترى احد الشريكين عبدا فوجد به عيبا فان اراد احدهما الرد والآخر الامساك
فان كان قد اطلق الشراء ولم يبين كونه يشتريه له ولشريكه لم يكن له الرد لان اطلاقه انه يشتريه لنفسه فلم يلزم البائع حكما بخلاف الظاهر وان كان قد اعلمه انه يشتريه
بمال الشركة او له ولشريكه لم يكن لاحدهما الرد وللآخر الارش على ما تقدم وللشافعية وجهان احدهما ليس له الرد لانه انما وجب ليجابا واحدا فلا يتبعض عليه
عليه والثاني له الرد لانه اذا كان يقع الشراء لاثنين كان بمنزلة ان يوجبهما لو اوجب لهما كان في حكم العقد كذا هنا واذا باع احد الشريكين عينا من اعيان
الشركة واطلق البيع ثم ادعى بعد ذلك انه باع ماله ومال شريكه بغير اذنه لم تسمع دعواه لانه يخالف قوله فان ادعى ذلك شريكه كان عليه اقامة البينة انه شريكه

في ماهية القراض وبيان العقد وأركانه

فيه فاذا قامت البينة به وادعى المشتري انه اذن للبائع في البيع كان القول قوله انه لم يأذن مع يمينه فاذا حلف فسخ البيع في نصيبه ان لم يجز البيع ولا ينفسخ في الباقي الا برضا المشتري وللشافعي قولان مبنيان على تفريق الصفقة **مسئلة** اذا كان لكل من الرجلين عبد بانفراده صح بيعهما معا صفقة واحدة ومتعددة اتفقت قيمتهما او اختلفت عندنا وللشافعي قولان احدهما يصح وهو الاصح عندهم ان البيع فاسد لان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فيكون حصة كل واحد منهما مجهولة لان الخص كل واحد من العبدين من الثمن غير معلومة في العقد بخلاف ما لو كان العبدان لواحد لوحدة العقد وهو غلط اذ مجموع الثمن في مقابلة مجموع الاجزاء وهما معلومان ولا يجب العلم بالمقابلة بين الاجزاء والاجزاء لا حاجة العقد ولا بد اذا عرفت هذا فلو كان العبدان لرجلين لكل واحد منهما احدهما فوكل احدهما الاخر في بيع عبده مع عبده فباعه معه صح عندنا وهو احد قولي الشافعي فيقوم كل واحد منهما ويقسم الثمن على قدر القيمتين وعلى القول الاخر للشافعي وهو فساد البيع ان صدق المشتري البائع انه باع عبده وعبد غيره كان البيع فاسدا وان كذبه فالقول قول المشتري مع يمينه لان الظاهر انه باع ملكه ويحلف المشتري انه لا يعلم ان احد العبدين لم يكن له فاذا حلف سقطت عنه الدعوى واما الثمن الذي في يد البائع فانه مقر انه لا يستحقه الا ان المشتري قد حال بينه وبين العبدين وقد استحق بذلك القيمة فينظر فان كان الثمن قدر القيمة او دونه كان لهما اخذه وان كان اكثر منها لا يستحقان الا قدر القيمة والباقي لا يد عليه فانه فيء ويرد الى يد الحاكم ليحفظه لصاحبه فاذا ادعاه رد اليه **المقصد الرابع في القراض**

وفصوله خمسة **الاول** ماهيته **مسئلة** القراض عقد شرع لتجارة الانسان بمال غيره بحصة من الربح فاذا دفع الانسان الى غيره مالا ليتجر فيه فلا يخلو اما ان يشترط قدر الربح بينهما او لا فان لم يشترطا شيئا فالربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل وان شرطا فان جعلا جميع الربح للعامل كان المال قرضا ودينا عليه والربح له والخسارة عليه وان جعلا الربح باجمعه للمالك كان بضاعة وان جعلا الربح بينهما فهو القراض الذي عقد الباب لاجله وهي المضاربة ايضا والقراض لغة اهل الحجاز والمضاربة لغة اهل العراق اما القراض فانه لفظ ماخوذ من القرض وهو القطع كما يقال قرض الفار الثوب اي قطعه ومنه المقراض لانه يقطع به فكان صاحب المال اقتطع من ماله قطعة وسلمها الى العامل واقتطع له قطعة من الربح وقيل اشتقاقه من المقارضة وهي المساواة والموازنة يقال تقارض الشاعران اذا وازن كل منهما الاخر بشعره وحكي عن ابي الدرداء انه قال قارض الناس ما قارضوك فان تركتهم لم يتركوك يريد ساووهم فيما يقولون وهذا المعنى متحقق هنا لان المال من جهة رب المال ومن جهة العامل العمل فتقاسما وبانا في قوام العقد بهما فمن هذا المال ومن الاخر العمل ويحتمل ان يكون ذلك لاشتراكهما في الربح واما المضاربة فهي ماخوذة من الضرب قال الله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله والعامل يضرب في الارض للتجارة يبتغي الربح وقيل انه ماخوذ من ضرب كل منهما في الربح بسهم او لما فيه من الضرب بالمال والتقليب يقال للمالك من اللفظة الاولى مقارض بكسر الراء وللعامل مقارض بفتحها ومن اللفظة الثانية يقال للعامل مضارب بكسر الراء لانه الذي يضرب في الارض بالمال ويقلبه ولم يشتق اهل اللغة لرب المال من المضاربة اسما بخلاف القراض **مسئلة** وهذه المعاملة جائزة بالنص والاجماع لما روى العامة ان الصحابة اجمعوا عليها قال الشافعي روى ابو حنيفة عن حميد بن عبد الله بن عبيد الله عن جده ان عمر بن الخطاب اعطاه مال يتيم مضاربة فكان يعمل عليه في العراق وروى الشافعي عن مالك عن زيد بن اسلم عن ابيه ان عبد الله وعبيد الله ابني عمر بن الخطاب خرجا في جيش الى البصرة وفي منصرفهما من غزوتهما وقد لقيا ابا موسى الاشعري وسلما عليه من ابي موسى الاشعري مالا وابتاعا به متاعا وقدما به الى المدينة فباعاه وربحا فاراد عمر اخذ المال والربح كله فقالا لو تلف كان ضمانه علينا فكيف لا يكون ربحه لنا فقال رجل يا عمر لو جعلته قراضا فقال قد جعلته واخذ منهما نصف الربح وقال بعض الشافعية ان ما جرى كان قرضا صحيحا كان الربح وراس المال لهما لكن عمر استزلهما عن نصف الربح خيفة ان يكون قد قصد ابو موسى ارفاقهما لا رعاية مصلحة بيت المال وكذلك قال في بعض الروايات واسلف كل الجيش كما اسلفكما وعن القاسم بن عبد الرحمن بن يعقوب بن ابي ان عثمان اعطاه مالا مقارضة وروى قتادة عن الحسن عن علي عليه السلام انه قال اذا خالف المضارب فلا ضمان وهما على ما شرطا وعن ابن مسعود وحكيم بن حزام انهما قارضا ولا مخالف لهما فصار ذلك اجماعا ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وفي الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال المال وعصاه يعمل به مضاربة له من الربح وليس عليه من الوضيعة شيء الا ان يخالف امر صاحب المال وعن اسحق بن عمار عن الكاظم عليه السلام قال سالته عن مال المضاربة قال الربح بينهما والوضيعة على رب المال والاخبار في ذلك كثيرة ولان الحاجة ماسة وداعية الى المضاربة فان الدراهم والدنانير لا تنمى الا بالتقليب ولا يتجر وليس كل من يملكها يمكنه التجارة ولا كل من يتمكن من التجارة ويعرفها يتمكن من المال فاقتضت الحكمة مراعاة طرفي العامل والمالك بتسويغ المضاربة ولان السنة الظاهرة وردت في المساقاة وانما جوزت المساقاة للحاجة من حيث ان مالك النخيل قد لا يحسن تعهدها او لا يتفرغ له ومن يحسن العامل قد لا يملك ما يعمل فيه وهذا المعنى موجود في القراض فوجب مشروعيته **الفصل الثاني** في اركانه وهي خمسة تنظمها خمسة مباحث

الاول العقد **مسئلة** لا بد في هذه المعاملة من لفظ دال على الرضى من المتعاقدين اذ الرضى من الامور الباطنة التي لا يطلع عليها الا الله تعالى وهذه المعاملة وغيرها من المعاملات يعتبر فيها الرضى لاية فاللفظ الدال على الايجاب ان يقول رب المال قارضتك او ضاربتك او عاملتك على ان يكون الربح بيننا نصفين او اثلاثا او غير ذلك من الاجزاء بشرط تعيين الاكثر لمن هو منهما والا فلا كذلك في القبول ان يقول العامل قبلت او رضيت او غيرهما من الالفاظ الدالة على الرضى بالايجاب وكذا الايجاب لا يختص لفظا فلو قال خذه واتجر به على ان ما سهل الله في ذلك من ربح وفائدة يكون بيننا على السوية متساويا جاز **مسئلة** ولا بد من القبول على التواصل المعتبر في سائر العقود وهل يعتبر اللفظ الاقرب لعدم فلو قال خذ هذه الدراهم فاتجر بها على ان الربح بيننا على كذا فاخذها واتجر فالاقرب الاكتفاء به في صحة العقد كالوكالة ويكون قراضا هذا قول بعض الشافعية قال الجويني قطع شيخي والطبقة العظمى من نقلة المذهب على انه لا بد من القبول بخلاف الجعالة والوكالة فان القراض عقد معاوضة يختص بمعين فلا يشبه الوكالة التي هي اذن مجرد والجعالة التي يبهم فيها العامل والوجه الاول **تذنيب** يجب التنجيز في العقد فلا يجوز تعليقه على شرط او صفة مثل اذا دخلت الدار او اذا جاء راس الشهر فقد قارضتك بكذا لا يجوز تعليق البيع ونحوه لان الاصل عصمة مال الغير **مسئلة** وانما يصح العقد لو تعينت الحصة في الربح لكل واحد

منهما فلو أبهما الحصة لهما بان يقول على ان لك بعض الربح ولك البعض او لاحدهما لم يصح قطعا ولو عين حصة العامل وسكت عن حصته فقال قارضتك
بهذا المال على ان النصف لك صح لان النماء والربح يتبع الاصل فهو بالاصالة للمالك وانما ينتقل الى العامل بالشرط فاذا عين حصة العامل بقي الباقي للمالك
لانه تابع لماله وللشافعية وجه ضعيف انه لا يصح الا ان يجري الاضافة الى المتعاملين في الجزئين من الجانبين فيقول ان الربح نصفه لك نصفه لي والمعتمد ما
تقدم ولو عين حصة المالك خاصة فقال قارضتك بهذا على ان نصف الربح لي وسكت عن حصة العامل بطل لانه لم يعين للعامل شيئا اذ النماء
المسكوت عنه يتبع المال فيكون للمالك الا اذا نسب شيء منه الى العامل والتقدير انه لم ينسب اليه شيء وقال بعض الشافعية يصح ايضا ويكون النصف
الاخر للعامل لانه الذي يسبق الى الفهم منه ولو قال على ان لك النصف ولي السدس وسكت عن الباقي صح على ما اخترناه وكان الربح بينهما بالسوية كما
لو سكت عن جميع النصف الذي للمالك لان الباقي مسكوت عنه فيتبع راس المال **البحث الثاني** في المتعاقدان وشرط كل واحد منهما البلوغ والعقل ويجوز
التصرف فلا يصح القراض من الصبي وغيره وكذا المجنون والسفيه والمحجور عليه للفلس والاصل فيه ان القراض توكيل وتوكل في شيء خاص وهو التجارة فيعتبر
في العامل والمالك ما يعتبر في الوكيل والموكل ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو قارض المريض في مرض موته صح وكان للعامل ما شرط له سواء زاد عن اجرة
عمله او ساواه او قصر عنه ولا يحسب من الثلث لان المحسوب من الثلث انما هو ما يفوته المريض من ماله والربح ليس بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع
حصوله واذا حصل حصل بتصرفات العامل وكسبه ولو مات المريض في مرض الموت وزاد الحاصل عن اجرة المثل فالاولى ان الزيادة عن اجرة المثل تحسب من الثلث لان النماء
وقتا معلوما ينتظر وهي حاصلة من عين المال من غير عمل فكانت كالشيء الحاصل بخلاف ارباح التجارات التي يحصل من عمل العامل وهذا اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه لا يحتسب من الثلث ايضا لانه وقت العقد لم يكن ثمرة وحصولها منسوب الى عمل العامل ايضا وتعهده **مسئلة** يجوز تعدد كل من المالك
والعامل فيضارب لواحد اثنين وبالعكس فاذا تعدد العامل بان قارض الواحد اثنين اشترط تعيين الحصة لهما ولا يجب تفصيلها بل يجوز ان يجعل النصف
لهما معا بالسوية لاقتضاء الاطلاق ذلك واصالة عدم التفضيل ولو شرط بينهما التفاوت بان جعل لاحدهما ثلث الربح وللاخر ربعه وابهم فلم يعين المستحق
للثلث بطل وان عين الثلث لواحد بعينه والربع للاخر جاز لان عقود الواحد مع اثنين كعقدين ويكون كانه قد قارض احدهما في نصف المال بنصف الربح
والاخر في نصفه بثلث الربح وبه قال الشافعي وقال مالك لا يجوز لانهما شريكان في العمل بابدانهما فلا يجوز تفاضلهما في الربح كالمفردين والمعتمد الاول لان ذلك
بمنزلة العقدين ولا شك انه لو ضارب اثنين في عقدين جاز ان يفاضل بينهما فكذا اذا جمعهما عقد واحد لانه مع تعدد العامل ووحدة العقد اما ان
ينظر الى تعدد العامل فيجوز التفاضل قطعا واما ان ينظر الى وحدة العقد فكذلك لانه في الحقيقة قد شرط للعاملين الذين هما بمنزلة عامل واحد نصفا
وثلثا ولا شك في انه يجوز ذلك في العامل الواحد فكذا ما هو بمنزلته وقياس مالك باطل عندنا فانه لا يصح شركة الابدان **تنبيه** يجوز ان يقارض
هو الاثنين وان لم يثبت لكل منهما الاستقلال بل شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر عملا بمقتضى الشرط وهو قول اكثر الشافعية وقال الجويني انما
يجوز ان يقارض اثنين اذا ثبت لكل واحد منهما الاستقلال فان شرط على كل واحد منهما مراجعة الاخر لم يجز ولا وجه له **مسئلة** يجوز ان يقارض الاثنان
واحدا ويجب ان يبينا نصيب العامل من الربح ويكون الباقي بينهما على ما يشترطانه سواء كان على نسبة المالين او لا فلو شرطا له النصف من نصيب احدهما
والثلث من نصيب الاخر من الربح فان ابهما لم يجز قطعا للغرر بالجهالة وان عينا فان كان عالما بقدر كل واحد منهما جاز والا بطل ولو شرط احدهما للعامل النصف
من حصته من الربح وشرط الاخر الثلث على ان يكون الباقي بينهما نصفين جاز عندنا وبه قال ابو حنيفة وابو ثور عملا بالشرط وقد بينا انه يجوز اشتراط احد
الشريكين لنفسه اكثر مما يحصل له بالنسبة من ماله وقال الشافعي لا يجوز لان احدهما يستحق ما بقي بعد شرط النصف والاخر الثلثين فلا يجوز ان يشترطا التساوي
فيكون قد شرط احدهما على الاخر من ربح ماله بغير عمل عمله ولا مال يملكه فلم يجز وهو غلط لان المفاضل من حصة العامل لا من حصة شريكه **مسئلة**
يجوز لولي الطفل والمجنون ان يقارض على مالهما مع المصلحة لانه يجوز له ان يوكل عنهما في امورهما فكذا يجوز ان يعامل على اموالهما قراضا ولا فرق بين الاب
والجد له ووصيهما والحاكم وامينه ولو لم يكن الدافع وليا كان ضامنا والربح لليتيم لانه متعد بدفعه مال الغير وقد سال بكر بن حبيب الباقر عليه السلام عن رجل
دفع مال يتيم مضاربة فقال ان كان ربح فلليتيم وان كانت ضيعة فالذي اعطاه ضامن اذا عرفت هذا فان كان العامل جاهلا كان الربح لليتيم وعلى الدافع
اجرة المثل وان كان عالما فلا اجرة له وعلى التقديرين فالعامل ضامن لكن في الصورة الاولى يرجع على الدافع اليه وفي الصورة الثانية لا يرجع **مسئلة** يشترط
ان يكون الدافع مالك المال او من اذن له المالك فيه لان غيرهما ممنوع منه لما فيه من التصرف في مال الغير بغير اذنه وهذا العقد قابل للاستنابة فجاز ان يوقعه
المالك بنفسه او وكيله لانه نائبه في الحقيقة ويشترط في الوكيل الكمالية المشترطة في باقي الوكلاء **مسئلة** ليس للعامل في القراض ان يضارب غيره الا باذن المالك
فان فعل كان فاسدا لان المالك لم يأذن فيه ولا ايتمن على المال غيره فلا يجوز للعامل ان يتصرف في مال المالك بما لا يتناوله اذنه ولا يجوز له ان يسلمه الى من لم
يأتمنه فان قارض العامل غيره بغير اذن المالك كان ضامنا لانه متعد فيه وان قارض باذن المالك صح وكان المالك قد اذن له ان يقارض ان احتاج او عجز
عن العمل فاذا قارض باذنه كان العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك **البحث الثالث** في راس المال وله شروط ثلثة **الاول** ان يكون من النقدين
دراهم ودنانير مضروبة منقوشة عند علمائنا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لان القراض معاملة تشتمل على ضرر عظيم اذ العمل مجهول غير منضبط
والربح غير متيقن الحصول وانما سوغنا هذه المعاملة مع الغرر الكثير للحاجة والضرورة فيختص بما يسهل التجارة عليه ويروج في كل حال وكل وقت لان النقدين
اثمان البياعات والناس يتداولون بالمعاملة عليهما من عهد النبي صلى الله عليه وآله وقبله وبعده الى زماننا هذا ويرجعون اليهما في قيم المتلفات ولان
النقدين ثمنان لا يختلفان بالازمنة والاصقاع الا قليلا نادرا ولا يقومان بغيرهما واما غيرهما من العروض فان قيمتها تختلف فربما فلو جعل شيء منها راس
المال لزم اما اخذ المالك جميع الربح او اخذ العامل بعض راس المال والثاني بعيد باطل فالمقدم مثله بيان الشرطية انهما اذا جعلا راس المال ثوبا مثلا فاما
ان يشترطا رد ثوب بتلك الصفات ورد قيمته فان شرطا الاول فربما كان قيمة الثوب في حال المعاملة ربع دينار او يبيعه به ويتصرف فيه حتى يبلغ المال
عشرة دنانير ثم يرتفع قيمة الثياب حتى لا يوجد مثل ذلك الثوب الا بعشرة فيحتاج العامل الى ان يصرف جميع ما معه الى تحصيل راس المال فيذهب الربح ذهابا

في ذلك

في اشتراط معلومية رأس المال وكونه عينا معينا

المال فيتضرر العامل وبالعكس قد يكون قيمة الثوب عشرة وقت المعاملة فيبيعه ولا يربح شيئا ثم يتنازل قيمة الثياب حتى يوجد مثله بنصف دينار فيدفعه
اليه ويبقى نصف دينار ويأخذ العامل منه حصته فيحصل بعض رأس المال وان شرطا رد القيمة فاما ان يشرطا قيمته حال المفاصلة او قيمته حال الدفع
والثمان باطلان اما الاول فلانها مجهولة ولان القيمة قد تزيد بحيث يستوعب الاصل والنماء فيلزم المحذور السابق والثاني باطل لانه قد تكون قيمته في
الحال عشرة ويعود عند المفاصلة الى واحد فيلزم المحذور والثاني واما بطلان الثاني فلانه مناف للمضاربة لان مقتضاها ان يرجع الى رب المال رأس ماله
ثم يشتركان في الربح واعترض بان لزوم احد الامرين مبني على ان رأس المال قيمته يوم العقد وبتقدير جواز القراض على العرض يجوز ان يكون رأس المال ذلك العرض
بصفاته من غير نظر الى القيمة كما انه المستحق في السلم وح فان ارتفعت القيمة فهو كخسران حصل في اموال القراض وان انخفضت فهو كزيادة قيمة فيها وادعى بعض
الشافعية الاجماع على اختصاص القراض بالنقدين والشيخ رحمه الله استدل على الاختصاص بان ذلك مجمع على جوازه بخلاف المتنازع وقال الاوزاعي وابن ابي
ليلى يجوز القراض بكل مال فان كان له مثل اعيد مثله عند المفاصلة وان لم يكن له مثل اعيد قيمته وبه قال طاوس وحماد بن ابي سليمان وعن احمد روايتان لان ذلك
يجوز ان يكون ثمنا فجاز ان يكون رأس مال المضاربة كالنقود والفرق ظ بما قدمناه اذا ثبت هذا فلو دفع اليه كرا من طعام مضاربة وباعه واتجر بثمنه فان
القراض فاسد وكان البيع والتجارة صحيحين بالاذن والربح باجمعه لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل لانه عمل على ان يكون شريكا في الربح ولم يثبت له ذلك فيرجع
العقد فيكون له اجرة المثل **مسئلة** لا يجوز المضاربة بالنقرة ولا بالتبر لانهما متقومان كسائر الاعيان ولهذا يضمن بالقيمة في الاتلاف وكذا لا يجوز القراض
بالحلي وسائر المصوغات من النقدين وكل ما ليس بمضروب سكة المعاملة حال العقد او قبله واما الفلوس فلا يجوز القراض بها عندنا وبه قال الشافعي
وابو حنيفة وابو يوسف لانها ليست اثمانا محضا غالبا فلا تصح المضاربة عليها كسائر الاعيان وقال محمد بن الحسن يجوز المعاملة على الفلوس استحسانا لانها ثمن في
بعض البلاد وهو ممنوع واما الدراهم المغشوشة فلا يصح المعاملة عليها اذا لم يكن معلومة الصرف بين الناس سواء كان الغش اكثر او اقل وبه قال الشافعي لانها
تتقوم كالاعواض وقال ابو حنيفة ان كان الغش من النصف لم يجز وان كان اقل جاز لان الاعتبار بالغالب كما اعتبر ذلك في كثير من الاصول وهو ممنوع لانه يقول
في الزكوة اذا كانت الفضة اقل لم يسقط حكمها واعتبر بلوغها النصاب وحكى الجويني وجها عن الشافعي انه يجوز القراض على المغشوش اعتبارا بروايته وحكى
بعضهم ان بين الشافعية خلافا في القراض بالفلوس قد نبه ظهر من هذا انه لا يجوز ان يجعل المنافع كسكنى الدار وخدمة العبد رأس مال القراض فان
العروض اذا لم يجز جعلها رأس المال له فالمنافع اولى بالمنع **الشرط الثاني** ان يكون معلوما فلا يصح القراض على الجزاف وان كان مشاهدا من قبضه
من قبيل نصفه مجهول المقدار او كيس من الدراهم مجهول المقدار او صبرة المجهولة المقدار سواء شاهدها العامل والمالك او لا وبه قال الشافعي لعدم
امكان الرجوع اليه عند المفاصلة ولا بد من الرجوع الى رأس المال عندها ولان جهالة رأس المال تستلزم جهالة الربح وقال ابو حنيفة يجوز ان يكون رأس
المال مجهولا ويكون القول قول العامل مع يمينه الا ان يكون لرب المال بينة فان كانت لهما بينة فبينة رب المال اولى لان العامل امين لرب المال وقوله مقبول
فيما في يده فقام ذلك مقام المعرفة وقد قال ابو حنيفة يجب ان يكون رأس مال السلم معلوما وهو مذهبنا ايضا وهو احد قولي الشافعي لانه قد يرجع اليه عند
فسخ السلم فلا بد من الرجوع اولى بان يكون معلوما واجاب الشافعية بان السلم اليه القول قوله ايضا في قدر رأس المال ولا يقوم ذلك مقام معرفته وفرقوا
بين المسئلتين على القول بجواز الجهالة فيه بان السلم لا يعقد لينفسخ والقراض يعقد لينفسخ ويميز بين رأس المال والربح **الشرط الثالث** ان يكون
معينا فلو احضر المالك الفين وقال للعامل قارضتك على احدى هاتين الالفين او على ايتهما شئت لم يصح لعدم التعيين وصار كما لو قال قارضتك على هذه
الدراهم او على هذه الدنانير لو قال بعتك احد هذين العبدين وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يصح لتساويهما وينتقض بما تقدم نعم يصح القراض بالمال
المشاع فلو كان له نصف الف مشاعا فقارض غيره على ذلك صح لانه معين وكذا لو كانت غائبة عنهما وقت العقد واشار رب المال اليها بما يميزها عن
غيرها حالة العقد صح اما لو قارضه على الف واطلق ثم احضر اليه الفا في المجلس وعينها فانه لا يصح وهو احد قولي الشافعية لعدم التعيين والاخر انه يصح كما
في الصرف ورأس مال السلم **مسئلة** ولا يجوز القراض على الديون ولا نعلم فيه خلافا قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم انه لا يجوز ان يجعل
للرجل دينا له مضاربة ومن حفظنا عنه ذلك عطاء والحكم وحماد ومالك والثوري واسحاق وابو ثور واصحاب الرأي وبه قال الشافعي فلو كان لي في ذمة
الف فقارضته عليها او قارض غيره وقال قد قارضتك على الالف التي في ذمة فلان فاقبضه واتجر فيه لم يجز لانا منعنا من القراض على العروض لعسر التجارة والتصرف
فيها ومعلوم ان التصرف في الدين اعسر فكان المنع منه اولى ولان ما في الذمة لا بد من تحصيله اولا وسيأتي انه لا يجوز في القراض ضم عمل الى التجارة لكن مثل هذا
العمل يجوز ان يعد من توابع التجارة فلا يمتنع ضمه الى عمل القراض كما انه لو كان له عند غيره وديعة دراهم او دنانير فقال الثالث قارضتك عليها فخذها وتصرف فيها
فانه يجوز قطعا فاذن التعويل على ما تقدم وعلى ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام قال قال امير المؤمنين عليه السلام في رجل له على رجل مال فتقاضاه
فلا يكون عنده فيقول هو عندك مضاربة قال لا يصلح حتى يقبضه **مسئلة** لو دفع اليه ثوبا فقال له بعه فاذا نض ثمنه فقد قارضتك عليه لم يصح عند علمائنا
وبه قال الشافعي لانه عقد لا يصح على المجهول فلم يجز تعليقه بالشرط كالبيع ولان شرط مال القراض التعيين والتشخيص ولا يتحقق ذلك في الثمن الذي يحصل بعد عقد
القراض وقال ابو حنيفة يصح فاذا باعه وقبض الثمن كان قراضا لان ذلك امر له بالتصرف فجاز تعليقه على شرط كالامارة والفرق ان الامارة يجوز ان يكون
شورى بين جماعة ولا يجوز مثل ذلك في القراض **مسئلة** لو دفع اليه غزلا وقال انسجه ثوبا على ان يكون الفضل بيننا لم يصح واذا نسجه كان الثوب
لصاحب الغزل وعليه اجرة الحائك وكذا لو دفع اليه حنطة ليطحنها بينهما على ان الفاضل بينهما لم يصح لان القراض انما يجوز على التقدير بن على ما تقدم فيكون
الدقيق لصاحب الحنطة وعليه اجرته ولو دفع اليه شبكة ليصطاد بها ليكون ما يحصل من الصيد بينهما او دفع اليه دواية ليستقي عليها ويكون الماء بينهما
لم يصح ويكون الصيد للصائد وعليه اجرة الشبكة لصاحبها وكذا الماء الذي استقاه وثمنه له ايضا وعليه اجرة الدواية وقد تقدم **مسئلة** لو كان له
عند رجل وديعة فقارضه عليها صح القراض لانه متعين وهو في يد العامل امانة فهو بمنزلة كونه في يد رب المال وكذا لو كان عنده عارية ويجوز ان يتعامل
غير المستودع والمستعير بالوديعة والعارية ولو كان له مال عند غصب فقارضه عليه وهو موجود معين صح عندنا ايضا لاستجماعه شرائط الصحة مع

غيره من

اصالتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان مال القراض امانة وهذا المال في يده مضمون عليه فلا يوجد فيه معنى القراض والمذهب عندهم الوجه
الاول وهو الحق عندنا واجتماع ما اصله الضمان وما اصله الامانة غير مناف فان العامل اذا تعدى في مال المضاربة ضمن والقراض بحاله وكذا اذا اتخذ مالا
مغصوبا عنده مع ان مقتضى الرهن الامانة اذا ثبت هذا فاذا اشترى شيئا للقراض وسلم المال المغصوب الى البائع صح وبرئ من الضمان حيث سلمه باذن
صاحبه فان المضاربة تضمنت تسليم المال الى البائع في التجارة وهل يزول عن الغاصب ضمان الغصب بعقد المضاربة عليه او بدفعه الى بائع السلعة للقراض ابو حنيفة
ومالك على الاول لانه ماسلك له باذن صاحبه والشافعي على الثاني لعدم التنافي بين القراض وضمان الغصب كما لو تعدى فيه والوجه عندي الاول لان ضمان
الغصب يتبع الغصب والغصب قد زال بعقد القراض فيزول تابعه **مسئلة** لو كان له في ذمة غيره مال فقال اعزل المال الذي لي في ذمتك وقد قارضتك
عليه بالنصف مثلا انعزل المال بطل القراض لانه قبل العزل دين عليه وقد قارضه على الدين وقلنا انه لا يجوز وقال الشافعي لا يصح تعيينه بالدين لانه لا يجوز
ان يكون قابضا لغيره من نفسه ولا تبرئ ذمته منه ويكون الدين باقيا في ذمته فان اشترى شيئا للقراض فان كان بعين المال كان ملكا ولم يكن قراضا لان
المال ملكه وهذا القراض لا تؤثر في الشراء به وان اشترى شيئا للقراض بطل ودفع المال واختلفت الشافعية فيه فمنهم من قال يكون المشترى للقراض ويكون قراضا
فاسدا لانه جعل له شرطا وهو عزل المال الذي في ذمته كما لو قال اربح هذا العبد ويكون ثمنه قراضا وقد برئ من الدين بدفع ثمن الذي اشتراه لانه دفعه باذن
صاحبه ويكون له اجرة المثل والربح لرب المال ومنهم من قال لا يكون قراضا لا صحيحا ولا فاسدا ويكون ما اشتراه له لانه لا يصح ان يشتري بنية القراض الا اذا كان في
يده مال القراض وهذا المال الذي في يده ملكه فاذا اشترى وقع الشراء له ويكون الدين باقيا في ذمته ولو كان لرجل في ذمة غيره الف فقال لثالث اقبضها
منه وقد قارضتك عليها فقبضها منه لم يصح القراض وصح القبض لانه قبض باذن صاحب الدين فاذا اشترى بها للقراض صح الشراء له الا انه يكون قراضا فاسدا
لانه علقه بشرط فيكون الربح والخسران لرب المال وللعامل اجرة المثل كما اذا قال بع الثوب وقد قارضتك بثمنه فاما اذا قال قارضتك على الف ثم قال له خذها من
فلان او قال الذي الذي عليه الدين احملها اليه ففعل صح وقع ذلك في الحال لانه لا فرق بين ان يدفعها بنفسه او بغيره هذا اذا كانت معينة عندنا شخصية
ولو كانت دينا عليه لم يجز **مسئلة** لو دفع اليه مائة دينار والف درهم وقال قارضتك على احدهما بالنصف لم يصح لعدم التعيين وايهامه يمنع العقد كما لو قال
بعتك احد هذين العبدين ولو دفع اليه الف درهم وقال له اعمل هذه وربحها ودفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه ويكون ربحها لك كان القراض فاسدا لانه لا بد
ان يكون جميع الربح في احديهما للمالك وجميع الربح في الاخرى للعامل وذلك فاسد لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح يحصل بالمال والعمل فلا يصح عقد
المضاربة اما لو دفع الالفين وقال قارضتك على هذه على ان يكون الالف منها ربحها والالف الاخرى ربحها لك حكى عن ابن شريح عن ابي حنيفة وابي يوسف
انهما قالا يصح ويكون كانه قال نصف الربح او نصفه لك لان هذا معناه قال ابن شريح وهذا غلط لان موضوع القراض على ان يكون كل جزء من المال يحصل
ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا ويفارق ما اذا شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه قال
الشيخ ره اذا اعطاه الفين وقال ما رزق الله من الربح كان لي ربح الف ولك ربح الف كان جائزا لانه لا مانع منه والاصل جوازه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف وهذا
منه رحمه الله لهما والمعتمد ان نقول ان قصد الاشاعة جاز وان قصد المعين بطل ولو ان صاحب الدين قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف وابقبضه
فاذا قبضته فقد قارضتك عليه لم يصح ايضا واذا قبض وتصرف فيه لم يستحق الربح المشروط بل الجميع لصاحب المال وعليه اجرة المثل للعامل عن التصرف
وان كان قد قال اذا قبضت فقد قارضتك وان قال قد قارضتك عليه لتقبض وتتصرف استحق اجرة مثل التقاضي والقبض ايضا ولو قال قارضتك على الدين
الذي عليك لم يصح القراض ايضا لانه اذا لم يصح والدين على الغير فلئن لا يصح والدين عليه كان اولى كان المامور لو استوفى على غيره ملكه الا انه يصح القبض وما
على المامور لا يصير للمالك بعزله من ماله وقبضه للامر بل لو قال اعزل قدر حقي من مالك فعزله ثم قال قارضتك عليه لم يصح لانه لم يملكه واذا تصرف المامور
فيما عزله فان اشترى بعينه للقراض فهو كالفضولي يشتري لغيره بعين ماله وان اشترى في الذمة وقد ما عزله فلك فيه وجهان احدهما انه للمالك لانه اشترى
له باذنه والثاني انه للعامل لانه انما اذن في الشراء بمال القراض اما بعينه او في الذمة لينقده فيه فاذا لم يملكه فلا قراض والاقوى الاول بحيث كان المال المعزول
للمالك فالربح وراس المال له لفساد القراض وعليه الاجرة للعامل ولو اخذ المال الذي على فلان واعمل به مضاربة فاخذه ثم جدد عقدا لمضاربة بعد اخذه صح
وكذا لو قال بع هذا الثوب فاذا نض ثمنه فهو قراض ثم جدد عقد القراض بعد الانضاض ولو قال خذ هذا المال قرضا شهرا ثم هو قراض بعد ذلك لم يصر قراضا بذلك
بل لا بد من تجديد عقد بعد الشهر وقبضه من يد المقترض اما لو قال خذه قراضا شهرا ثم هو قرض بعد ذلك صح **مسئلة** الاقرب عندي انه لا يشترط في
القراض ان يكون راس المال سلما الى العامل بحيث يستقل يده عليه وينفرد بالتصرف فيه عند المالك وغيره فلو شرط المالك ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه
اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف ويراجع مشرفا نصبه جاز ذلك ولم يجز للعامل التجاوز وكان القراض صحيحا لانه شرط سائغ الكتاب
والسنة اذ للانسان التوثق على ماله بحفظه في يده او يد من يثق به وقد يستعان بالخائن بحفظه فيها فلو لم يشرع هذا الشرط لزم تضرر المالك اما بتسليم ماله
الى من لا يوثق به واما بترك التجارة وكلاهما باطل وقال الشافعية يشترط في القراض ان يكون راس المال سلما الى العامل ويستقل باليد عليه والتصرف
فيه فلو شرط ان يكون الكيس في يده ويوفي الثمن منه اذا اشترى العامل شيئا او شرط ان يراجعه العامل في التصرف ويراجع مشرفا نصبه فسد القراض لانه لا يجده
عند الحاجة او لا يساعده على رايه فيفوت عليه التصرف والربح والقراض موضوع تمهيدا وتوسيعا لطريق التجارة وهذا الغرض لا يحتمل فيه ضرب من الغبن
فيضاف عما يخل به ولو شرط ان يعمل معه المالك بنفسه فسد ايضا لان انقسام التصرف يفضي الى انقسام اليد ويبطل الاستقلال وهذا ضعيف لانه يجوز
ان يشترط المالك عليه نوعا من التجارة او السفر الى بلد بعينه او عدم السفر وبالجملة له ان يخصص تجارته بنوع دون غيره وببلد دون غيره وبزمان دون غيره
ولم يعتبر الشارع هذه التضييقات فانا نحن فيه اولى بعدم الالتفات فيه من حفظ راس المال على صاحبه والزيادة في الربح وقد وافقنا بعض الشافعية على ما قلناه
مسئلة يجوز ان يشترط المالك على العامل او العامل على المالك ان يعمل معه عبد المالك وهو ظ كلام الشافعي وبه قال اكثر الشافعية لان العبد مال
يدخل تحت يد المالك اعارة واجارة فاذا دفعه الى العامل فقد جعله معينا وخادما للعامل فوقع ضمنا للعامل تبعا للتصرف ولان ذلك عقد على اصل

موافقة

على آ

في العاملات

لها

في عمل العامل في المضاربة وبعض فروع المغارسة

اصل يشترك رب المال والعامل على فائدته فجاز ان يشترط فيه على رب المال عمل غلامه كالمساقاة والقول الثاني للشافعي انه لا يجوز كما لو شرط ان يعمل بنفسه لان يد عبده
يده في الحقيقة والفرق ان تصرف العبد للعامل يقع تابعا لتصرف العامل بخلاف ما اذا شرط المالك ان يعمل بنفسه فانه لا وجه لجعله تابعا لان عمل رب المال
لا يجوز ان يكون تابعا لعمل العامل ولا يصح ضمه اليه وعمل غلامه يصح ان يقع تابعا لعمل العامل ولان عمل غلامه مال له فصح ضمه اليه كما يصح ان يضم اليه بهيمة يعمل
عليها فافترقا وموضع الخلاف بين الشافعية ما اذا لم يجر على العامل فان صرح بالجر عليه بان قال على ان يعمل معك غلامي لا تصرف له دونه او يكون بعض المال في يده فانه
يفسد عندهم لا محالة ونحن نقول بالصحة عملا بالشرط ولو كان الغلام حرا فان شرط عليه العمل مع العامل جاز وكانا جميعا عاملين وان لم يشترط عليه عملا لم يصح القراض
لان الربح لا يستحق الا بالمال او العمل فكان الشرط فاسدا ولو شرط ان يكون الربح اثلاثا ثلث للمالك وثلث لعبده وثلث للعامل ولم يشترط عمل الغلام مع العامل
صح شرطه له لان ما شرط للعبد فانما يكون مشروطا لسيده فكانه شرط لرب المال الثلثين وللعامل الثلث وبه قال الشافعي ايضا وكذا يجوز عندنا ان يشترط
عمل الغلام وان يكون له نصيب من الربح لانه في الحقيقة للسيد خلافا للشافعي في احد القولين **مسئلة** لو شرط في المضاربة ان يعطيه بهيمة يحمل عليها جاز
لانه شرط سائغ لا ينافي الكتاب والسنة فوجب الوفاء به عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وهو اصح قولي الشافعية والثاني المنع حملا على المنع ولو
شرط ان يعمل معه غلام المالك وقد سبق **مسئلة** قد بينا انه يجوز القراض بالمال المشاع فلو كان بينه وبين غيره دراهم مشتركة فقال لشريكه قارضتك
على نصيبي منها صح اذا لم يكن فيه الاشاعة وانها لا تمنع صحة التصرفات خلوه من الالفين له بالف لغيره ثم قال صاحب الالفين للآخر قارضتك على احدهما شائعا
في الالفين فان قصد بالتجزئة الاشاعة صح والا فلا وعند الشافعية يصح وانفرد العامل بالتصرف في الف القراض ويشتركان في التصرف في المال ولا يخرج على الخلاف
في الصفقة الواحدة بجمع عقدين مختلفين لانهما جميعا يرجعان الى التوكيل بالتصرف مع ان اصح القولين عندهم انه لو دفع اليه كيسين في كل واحد منهما الف
وقال قارضتك على احدهما البطلان لعدم التعيين **المبحث الرابع** العمل من العامل عوض ربح راس المال المختص بالعامل وشرطه ان يكون
تجارة فلا يصح على الاعمال كالطبخ والخبز وغيرهما من الصنائع لان هذه اعمال مضبوطة يمكن الاستيجار عليها فاستغني به عن القراض فيها وانما يشرع القراض
فيما لا يجوز الاستيجار عليه وهو التجارة التي لا يمكن ضبطها ولا معرفة قدر العمل فيها ولا قدر العوض والحاجة داعية اليها ولا يمكن الاستيجار عليها فالضرورة
مع جهالة العوضين شرع عقد المضاربة واما ما يتبع التجارة كالنقل والكيل والوزن والنقد ونشر القماش وطيه وغير ذلك فانها ملحق بالتجارة وتابعة لها
التجارة انما هي الاسترباح بالبيع والشراء لا بالخرز والصنائع **مسئلة** لو دفع اليه مالا على ان يقارضه عليه وشرط ان يشتري مثلا حنطة يطحنها او دقيقا يخبزه
او طعاما يطبخه او غزلا او ثوبا يقصره او يصبغه ثم يبيع ذلك ويقسم الربح بينهما لم يصح لما تقدم من ان الاسترباح بالقراض انما هو بالتجارة لا بالصنعة والحرفة
اما لو اشترى العامل هذه الاعيان وفعل فيها هذه الصنائع من غير شرط فانه يصح ولا يخرج الدقيق ولا الخبز ولا المطبوخ ولا الثوب المنسوج او المقصور
او المصبوغ عن كونه راس مال القراض وهو احد قولي الشافعية ويكون للقراض بحاله كما لو زاد عبد القراض بكبر او سمن او تعلم صنعة فانه لا يخرج بذلك عن
كونه مال القراض كذا هنا والقول الثاني للشافعية انه يخرج هذه الاعيان عن كونها مال القراض فلو لم يكن في يده غير ذلك انفسخ القراض لان الربح حينئذ
لا يحال على البيع والشراء فقط بل على التغيير الحاصل مال القراض بفعله وعين التجارة لا يقابل بالربح المجهول وما ذكرناه اصح وهذه الصفات لا تخرج الاعيان
عن كونها مال قراض كسمن العبد وكبره وعلى قولهم هذا لو امر المالك العامل بان يطحن حنطة مال القراض كان فاسخا للعقد والحكم ما قلناه من عدم الفسخ
لكن العامل اذا اشتغل بالطحن صار ضامنا وعليه غرم ما ينقص من قيمته وعين ان وجد نقصه في الدقيق فان باعه لم يكن النقص مضمونا عليه لانه لم يتعد فيه ولا
يستحق العامل بهذه الصناعات اجرة على المالك ولو استاجر عليها جبرا فالاجرة عليه والربح بينه وبين المالك كما شرطا **مسئلة** لو دفع اليه دراهم قراضا على ان
يشتري بها نخيلا او دوابا ومزارع ويملك فيها الثمار او نتاجها او غلاتها وتكون الفوائد بينهما بطل القراض وبه قال الشافعي لانه ليس استرباحا بالتجارة
لان التجارة قد بينا انها التصرف بالبيع والشراء وهذه الفوائد تحصل من عين المال لا من تصرف العامل ولان عقد المضاربة يقتضي التصرف في رقبة المال
لانه مضاربة بالمال بخلاف المساقاة لان عقدها يقتضي ذلك فيصح الشراء بالاذن ويكون الحاصل اجمعه للمالك لانه نماء عينه وعليه اجرة المثل للعامل
هذا في النخل والشجر والدواب اما المزارع فان كان البذر من مال القراض او من المالك فكذلك وان كان من غيره فالنماء لذلك الغير وعليه اجرة الارض ولو دفع
اليه بهيمة وقال تكريها وتنفق عليها والحاصل بيننا لم يصح ولو لم يكن ذلك قرضا لان القراض يقتضي تصرف العامل في رقبة المال فيكون ما حصل من انتفاع
لصاحب البهيمة وعليه اجرة المثل للعامل ولو دفع الى صياد شبكة وامره بالاصطياد بها ما يحصل يكون بينهما لم يصح هذه المعاملة ايضا وبه قال الشافعي لانه
ليست بشركة ولا قراض ولا اجارة فان اصطاد بها شيئا ملكه الصائد دون صاحب الشبكة وعليه اجرة الشبكة لصاحبها والفرق بين الشبكة والدابة ظاهر
لان العلف للدابة حاصل من الدابة لان العمل والحمل منها فكانت الاجرة لصاحبها واما الاصطياد فالعمل فيه للصائد والشبكة تبع لعمله لانها آلة له فكان
الحاصل له دون صاحب الشبكة **مسئلة** لو دفع الى رجل ارضا وقال له اغرسها كذا وكذا على ان يكون الغرس بيننا نصفين والارض بيننا نصفين لم يصح
المغارسة لانها ليست بشركة ولا قراض وليست بيعا لنصف الارض بنصف الغرس لانه انما شرط ذلك اذا ثبت غرسا وقرضا وذلك مجهول ولانه يشتمل
على تعليق البيع بشرط وهو باطل اما لو باعه نصف الغرس قبل ان يغرسه او بعد ما غرسه نصف الارض جاز وكانت الارض والغرس بينهما اذا ثبت هذا فالغرس
في الصورة الاولى لصاحبه ويكون عليه اجرة الارض للمالك لانه بذل له نصف الارض بعوض فاذا لم يثبت له العوض وجب له اجرة المثل ثم ينظر فان لم يكن في
قلع الغراس ضرر بان لا ينقص بالقلع كان لصاحب الارض مطالبته بالقلع لم يكن له مطالبته بقلعه الا ان يضمن له ارش ما ينقص بالقلع لانه غرسه في ارضه باذنه فلم
يكن له مطالبته بازالته مع الاضرار به بخلاف الزرع اذا كان في ارضه باذنه قال بعض الشافعية ليس له مطالبته بقلعه لان الزرع له مدة ينتهي اليها ويصول
بقاؤه فيها بخلاف الغرس والزرع اذا قطع لم يكن زرعا في موضع آخر بخلاف الغرس فان قال صاحب الغرس لا اقلعه وعلى اجرة الارض لم يجبر صاحب الارض عليه
لان احد الاملاك لا ينتفع بملك غيره باجرة الا برضاه ولو انعكس الفرض فقال صاحب الارض اقره في الارض وادفع الى الاجرة وقال الغارس اقلعه وعليك ما نقص
لم يجب اجابته لان صاحب الغرس لا يجبر على اكراء الارض ولو قال صاحب الارض خذ قيمته وقال الغارس بل اقلعه وعلي ما نقص فالقول قول الغارس لانا لا نجبره

الغير

بقلعه ان كان بنقص

فيما لو اطلق المالك الاذن في التصرف للعامل او خصصه او فوضه الى مشيته

على ابتياع مال غيره ولو قال رب الارض خذ القيمة وقال الغارس خذ الاجرة واقره الارض او قال الغارس ادفع الى قيمته وقال رب المال ادفع الى الاجرة واقره
لم يجبر واحد منهما على ذلك **مسئلة** اذا اذن المالك للعامل في التصرف واطلق اقتضى الاطلاق فعل ما يتولاه المالك من عرض القماش على المشترين والتجهيز
ونشره وطيه واجرائه وبيعه وقبض ثمنه وايداعه الصندوق واستيجار ما يعتاد للاستيجار كالدلال والوزان والحمال ولو استاجر لما يجب عليه مباشرته كانت
الاجرة عليه خاصة ولو عمل بنفسه ما يستاجر له عادة لم يستحق اجرة لانه متبرع في ذلك وفي الاول استاجر لما يجب عليه فعله فتكون الاجرة عليه **مسئلة** لو خصص المالك
الاذن تخصص فلا يجوز للعامل التعدي فان خالف ضمن ولا يبطل القراض بالتخصيص فلو قال له لا تشتر الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا تبع الا على زيد او لا
تشتر الا ثمرة بستان معين او نخلة بعينها او لا تشتر الا ثوبا بعينه جاز ولزم هذا الشرط وصح القراض سواء كان وجود ما عينه عاما في الاصقاع والازمان او في
احدهما او خاصا فيهما وسواء قل وجوده وعز تحصيله وكان نادرا او اكثر عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه لما جاز ان يكون المضاربة خاصة في نوع جاز
ان يكون خاصة في رجل بعينه او سلعة بعينها كالوكالة ولما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل مضاربة فيخالف ما شرط عليه قال هو ضامن
من الربح بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج به قال يضمن المال والربح بينهما
وفي الصحيح عن رجل عن الصادق عليه السلام دفع الى رجل مالا يشتري به ضربا من المتاع مضاربة فذهب فاشترى غير الذي امره قال هو ضامن والربح بينهما على ما شرط
وقال الشافعي ومالك يشترط في صحة القراض ان لا يضيق العامل بالتعيين فلو عين المالك نوعا بعينه فان كان مما يندر وجوده كالياقوت الاحمر والخز الاذكر
والخيل البلق والصيد حيث يوجد نادرا فسد القراض لان هذا تضييق يخل بمقصوده وهو التقليب وطلب الربح وان لم يكن نادر الوجود بان كان مما يدوم شتاء
وصيفا كالحبوب والحيوان والخز والبز صح القراض وان لم يدم كالثمار الرطبة ففيها وجهان احدهما انه لا يجوز كما اذا قارضه مدة معينة ومنعه من التصرف بعدها
ولو قال لا تشتر الا من رجل بعينه او بسلعة بعينها لم يصح القراض وبه قال مالك لان ذلك مقصود القراض وهو التقليب وطلب الربح لانه اذا لم يشتر الا من رجل
بعينه فانه قد لا يبيعه وقد يطلب اكثر منه من ثمنه وكذا السلعة واذا كان كذلك لم يصح كما لو قال لا تبع ولا تشتر الا من فلان والجواب بمنع كون هذا الشرط مانعا
من مقصود القراض نعم انه يكون مخصصا للاطلاق وذلك جائز بالاجماع فكذا هنا **فروع** ا لو شرط الا يشتري الا نوعا بعينه وذلك النوع يوجد
في بعض السنة وينقطع جاز عندنا وعند اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يجوز لان الشافعي قال بعد هذه المسئلة وان اشترط ان يشتري صيدا موجودا
كما اذا قارضه مدة وشرط انها اذا انقضت لا يبيع ولا يشتري فانه لا يصح القراض والصحيح عندهم الاول لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة بخلاف ما اذا قدره
بمدة لانه قد يقضي المدة وبيده اعيان لا فائدة فيها الا بيعها فاذا منعه البيع تعذر المقصود بالمضاربة وما ذكرناه لا يوجد فيه ذلك فافترقا على انا نمنع بطلان
القراض مع الاقتران بالمدة اقصى ما في الباب ان هذا التاقيت لا يفيد الا منع العامل من العمل بعدها ب لو قال اشتر هذا الشيء وكان مما ينقطع فاذا انقطع
فتصرف فيه كذا جاز اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلدوام القراض ج لا فرق عندنا بين ان يقول لا تشتر الا هذه السلعة والا هذا العبد وبين ان يقول
لا تشتر الا هذا العبد ولا هذه السلعة في الجواز ومنع الشافعي من الاول كما تقدم دون الثاني لان للعامل السعي فيما سواهما وهو كثير لا ينحصر د لا فرق عندنا
بين ان يقول المالك لا تبع الا من فلان ولا تشتر الا من فلان وبين ان يقول لا تبع من فلان او لا تشتر منه في جواز القراض ووجوب الامتثال وفرق اكثر الشافعية
فجوزوا الثاني دون الاول على ما مر وقال بعضهم ان الثاني لا يجوز ايضا كالاول ه لا فرق بين ان يعين شخصا للعامل وسلعة للشراء لا ينقطع عند المتاع
الذي يتجر على نوعه غالبا وبين شخص ينقطع عنده ذلك المتاع الذي يتجر على نوعه غالبا في جواز القراض معهما واكثر الشافعية على عدم الفرق في عدم الجواز
معهما وقال بعض الشافعية يجوز في الاول دون الثاني فان كان الشخص الذي نص المالك على تعيين العامل معه بياعا لا ينقطع المتاع الذي يتجر على نوعه
غالبا جاز تعيينه **مسئلة** يجوز للمالك ان يطلق المشيئة للعامل في شراء اي نوع شاء وبيع اي نوع اراد ولا يشترط في صحة القراض تعيين نوع يتصرف
فيه العامل لان الغرض تحصيل الفائدة والاسترباح فربما راى العامل المصلحة في نوع يخفى عن المالك فكان له ان يفوض الامر اليه تحصيلا للغاية الذاتية و
للشافعية قولان في اشتراط تعيين نوع يتصرف فيه العامل كالخلاف في الوكالة والظاهر عندهم انه لا يشترط لان الوكالة نيابة محضة والحاجة تمس اليها في
في الاشغال الخاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين فهما كان العامل ابسط يدا كان افضى الى مقصودهما ونحن نجوز تعميم المشيئة
للوكيل **مسئلة** لا خلاف في انه اذا اجرى تعيين صح لو لم يكن للعامل مجاوزته وكالة العدول عنه في سائر التصرفات المستفادة من الاذن فان تجاوز ضمن وان
ربح كان الربح بينهما على ما شرطاه لما تقدم من الروايات ولما رواه ابو بصير عن الصادق ع في الرجل يعطي الرجل مالا مضاربة وينهاه عن ان يخرج به الى ارض
اخرى فعصاه فقال هو له ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه اذا عرفت هذا فالاذن في التبزيل اولى كل ما يلبس من المنسوج من الابريسم او القطن او الكتان
او الصوف ولا يتناول البسط والفرش وفي الاكسية احتمال لانها ملبوسة لكن بابها لا يسمى بزازا والاقرب اتباع الاسم وللشافعية فيه وجهان **مسئلة** قد بينا
ان المضاربة عقد جائز من الطرفين لكل منهما فسخها متى شاء وهي لا تضمن بتصرف العامل في رقبة مال رب المال باذنه فكان جائزا كالوكالة فلا معنى للتاقيت
فيها ولا يعتبر فيها بيان المدة بخلاف المساقاة لان العامل في المساقاة لا يتصرف في رقبة المال وانما يعمل في اصلاح المال ولهذا افتقرت المساقاة الى مدة معلومة
والمقصود من المساقاة الثمرة وهي تنضبط بالمدة فان للثمرة امدا معينا ووقتا مضبوطا اما المقصود من القراض فليس له مدة مضبوطة فلم يشترط
فيه التاقيت اذا عرفت هذا فلو وقت القراض فقال قارضتك على هذا المال سنة فلا يخلو اما ان يطلق او يقيد فان اطلق واقتصر لم يلزم التاقيت
ولكل من المالك والعامل فسخ القراض قبل السنة نعم انه يمنع العامل بعد ذلك من التصرفات الا باذن مستانف لان الاصل عصمة مال الغير ومنع الغير
من التصرف فيه الا باذن مالكه والاذن لم يقع عاما فيتبع ما عينه المالك وان قيد فقال قارضتك سنة فاذا انقضت لا تبع ولا تشتر فالاقوى عندي
الجواز عملا بالشرط ولانه مقتضى الاطلاق وقال الشافعي يبطل القراض لانه شرط شرطا فاسدا فافسده لان عقد القراض يقع مطلقا فاذا شرط قطعه
لم يصح كالنكاح ولان هذا الشرط ليس من مقتضى العقد ولا له فيه مصلحة فلم يصح كما لو قال على ان لا تبع وانما لم يكن من مقتضاه لان القراض يقتضي رد
راس المال تاما فاذا منعه من التصرف لم يكن له ذلك ولان هذا الشرط يؤدي الى الاضرار بالعامل وابطال غرضه لان الربح والحظ قد يكون في بقية

التاج وبيعه بعد سنة فيمنع ذلك مقتضاه ونحن نمنع فساد العقد فان المشارع فهم انه لا يلزم وقوع العقد مطلقا ولا ينافي تقيده بالشرط كسائر الشروط في العقود
والمقيس عليه ممنوع على ما يأتي وانما يقتضي القراض رد راس المال لو لم يمنعه المالك بالشرط قد منعه واضرار العامل بمنعه بدفع اجرته اليه ومراعاة مصلحة العامل كمراعاة مصلحة
المالك فقد يكون المالك محتاجا الى راس ماله **مسئلة** لو قال قارضتك سنة على ان لا املك منعك فيها فسد القراض لان القراض من العقود الجائزة
لكل من المتعاقدين فسخه فلا يجوز ان يشترط فيه لزومه كالشركة والوكالة لانه شرط ما ينافي مقتضى العقد وكذا لو قال قارضتك سنة على ان لا املك الفسخ
قبل انقضائها وبه قال الشافعي ايضا ولو قال قارضتك سنة فاذا انقضت السنة فلا تشتر بعدها وبع صح القراض وبه قال الشافعي ايضا وكذا لو قال
قارضتك سنة على ان لا تشتري بعد السنة ولك البيع لان لصاحب المال ان يرجع عن القراض في وقت شاء ويتمكن من منع العامل من الشراء متى شاء فاذا
شرط منعه من الشراء كان قد شرط ما يقتضيه الاطلاق فلا يمنع ذلك صحة العقد ولو قال قارضتك سنة فاذا مضت فلا تبع بعدها فالاقرب الصحة وقال الشافعي
انه يبطل وصار كما لو شرط منعه من التصرف مطلقا بعد السنة لانه يخل بمقصود العقد ويخالف مقتضاه اما انه يخل بالمقصود فلانه قد لا يجد راغبا في المدة
فلا تحصل التجارة والربح واما مخالفته مقتضاه فلانه قد يكون عنده عروض عند انقضاء السنة وقضية عقد القراض ان ينض العامل ما في يده في آخر
الامر ليتميز راس المال عن الربح وقد بينا ان للعامل مع فسخ العقد الاجرة وهو يدفع المحاذير ولو قال قارضتك سنة والطلق فقد بينا الجواز مع فسخ العقد الاجرة عندنا وعدم اللزوم وللشافعية
وان قضيته وجهان اصحهما عندهم المنع انتفاء القراض امتناع التصرف بالكلية ولان ما يجوز فيه الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت كالبيع والنكاح والثاني يجوز ويحمل
على المنع من الشراء دون البيع استدامة للعقد على ان لهم وجها ضعيفا فيما اذا قارضه سنة وشرط ان لا يشتري بعدها قاضيا بالبطلان لان ما وضعه على
الاطلاق من العقود لا يجوز فيه التأقيت لكن المعتمد عندهم الجواز **تذنيب** لو قال قارضتك الان ولكن لا تتصرف حتى يجيء راس الشهر جاز عملا بمقتضى
الشرط وهو احد وجهي الشافعية كاجازة الوكالة والثاني وهو الاصح عندهم المنع كما لو قال بعتك بشرط ان لا تملك الا بعد شهر والفرق ظاهر **البحث الخامس**
في الربح وشروطه اربعة **الاول** اختصاصه بالمتعاقدين فلو شرط بعض الربح لغيرهما لم يصح سواء كان قريبا او بعيدا كما لو قال على ان يكون لك ثلث
الربح ولي الثلث او لزوجتي او لابني او لاجنبي الثلث الاخر ويبطل القراض لانه ليس بعامل ولا مالك للمال اما لو شرط عمل الثالث فانه يصح ويكون في الحقيقة
هنا عاملان لا واحد ولو كان المشروط له عبد المالك او عبد العامل فقد بينا انه يجوز لانه يكون ما شرطه للعبد للمالك فقد ضم المالك الى العامل الى حصته
حصة اخرى ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وكان ما عينه للزوجة وعدا منه لها ان شاء اعطاها وان شاء منعها
ولو قال للعامل لك الثلثان على ان تعطي امرأتك نصفه او ابنك لم يلزم الشرط فان اوجبه فالاقوى البطلان وقال بعض الشافعية ان اوجب ذلك عليه فسد
القراض والا لم يفسد **الشرط الثاني** ان يكون الربح مشتركا بينهما فلو شرط ان يكون جميع الربح للمالك بان قال قارضتك على ان يكون الربح جميعه لك
فسد القراض وبه قال الشافعي لمنافاة الشرط مقتضاه فان مقتضاه الاشتراك في الربح لان اسحاق بن عمار سأل الكاظم عليه السلام عن مال المضاربة قال الربح
بينهما والوضيعة على المال وقال ابو حنيفة انه يبطل القراض ويكون بضاعة وقال مالك يصح القراض ويكون الربح للمالك عملا بشرطه لانهما دخلا في القراض
فاذا شرط الربح لاحدهما جعل كانه وهب له الاخر نصيبه فلا يمنع ذلك صحة العقد وهو غلط لان الهبة لا تصح قبل حصول الموهوب ولو قال قارضتك على ان
يكون جميع الربح للعامل فسد القراض ايضا عندنا وبه قال الشافعي وابو حنيفة لما تقدم وقال مالك يصح ويكون الربح باسره للعامل لانهما دخلا في القراض واذا شرط الربح
للعامل او المالك كان لمن جعل له كان المالك قد وهبه نصيبه من الربح فلا يمنع ذلك صحة العقد وقد تقدم بطلانه وان هذا الشرط مناف للقراض لاقتضاء القراض
كون الربح بينهما لانه عبارة عن ان يكون من احدهما المال ومن الاخر العمل وذلك يقتضي الاشتراك فاذا شرطا ما يخالف ذلك فسد كشركة العنان اذا شرطا ان يكون
الربح لاحدهما اذا عرفت هذا فاذا قال قارضتك على ان يكون الربح كله لك فالقراض فاسد وما حكمه للشافعية وجهان احدهما انه قراض فاسد رعاية للفظ والثاني
انه قرض صحيح رعاية للمعنى ولو قال قارضتك على ان الربح كله لي فهو قراض فاسد وانضاف فيه الوجهان للشافعية اما لو قال خذ هذه الدراهم وتصرف فيها والربح كله
لك فهو قرض صحيح وبه قال ابن شريح بخلاف ما لو قال قارضتك على ان الربح كله لك لتصريح اللفظ بعقد اخر وقال بعض الشافعية لا فرق بين الصورتين وليس
جيدا وعن بعضهم ان الربح والخسران للمالك وللعامل اجرة المثل ولا يكون قرضا لانه لم يملكه ولو قال تصرف في هذه الدراهم والربح كله لي فهو بضاعة **مسئلة**
لو ضمن المالك للعامل انقلب القراض قرضا كان الربح باسره للعامل لان عقد القراض ينافي الضمان ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من يضمن
مضاربة فليس له الا راس المال وليس له من الربح شيء وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من يضمن تاجرا فليس له الا راس ماله وليس له من الربح شيء اذا عرفت هذا
فان اراد المالك الاستيثاق اقرضه بعض المال ومضاربه على الباقي ويكون ذلك قرضا صحيحا قراضا جائزا لان كل واحد منهما سائغ ولو لم يحدث عند الاجتماع
شيء زائد ولما رواه عبد الملك بن عتبة قال سألت بعض هؤلاء يعني ابا يوسف وابا حنيفة فقلت اني لا ازال ادفع المال مضاربة الى الرجل فيقول قد ضاع او
قد ذهب قال فادفع اليه كثرة قرضا والباقي مضاربة فسألت ابا عبد الله عليه السلام عن ذلك فقال يجوز وسأل عبد الملك بن عتبة الكاظم عليه السلام
هل يستقيم لصاحب المال اذا اراد الاستيثاق لنفسه ان يجعل له في بعضه شركة ليكون اوثق له في ماله قال لا باس **الشرط الثالث** ان يكون الحصة
لكل منهما معلومة فلو قارضه على ان يكون له في الربح شركة او نصيب او حصة او شيء او نصيب او سهم او حظ او جزء ولم يبين بطل القراض ولم يحمل الشيء على السهم
ولا الجزء على الوصية اقتصارا بالنقل على موردها ولا خلاف في بطلان القراض مع تجهيل الربح ولو قال خذه مضاربة ولك من الربح مثل ما شرطه فلان لعامله فان
علما معا ما شرطه فلان صح لانهما اشارا الى معلوم عندهما ولو جهلاه معا او احدهما بطل القراض لانه مجهول ولو قال والربح بيننا ولم يقل نصفين صح وحكم
بالنصف للعامل والنصف للمالك كما لو اقر بالمال ولو قال انه بيني وبين فلان فانه يكون اقرارا بالنصف فكذا هنا والاصل في ذلك اصالة عدم التفاوت وقد
اضاف الربح اليهما اضافة واحدة لم يرجح فيها احدهما على الاخر فاقتضى التسوية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني الفساد لانه لم يبين ما لكل واحد منهما فاشبه
ما اذا شرطا ان يكون الربح بينهما اثلاثا ولم يبين صاحب الثلثين من هو ولا صاحب الثلث من هو ولان التثنية تصدق مع التفاوت كصدقها مع
التساوي والعام لا دلالة له على الخاص ونحن نمنع صدقها بالتواطي بل دلالتها على التنصيف اقوى وعليه يحمل اطلاقها ويفتقر الى التفاوت الى قرينة **مسئلة**

في اشتراط كون حصة العامل جزءا مشاعا من الربح

لو قال خذ هذا المال مضاربة ولم يسم للعامل شيئا من الربح فسد القراض وكان الربح باسره لرب المال وعليه اجرة المثل للعامل والوضيعة على المالك وبه قال الثوري
والشافعي واسحق وابو ثور واحمد واصحاب الراي لان المضارب انما يستحق بالشرط ولم يوجد وقال الحسن وابن سيرين والاوزاعي الربح بينهما نصفين لانه لو قال
والربح بيننا كان بينهما نصفين وكذا اذا لم يرد شيئا وهو ممنوع لان قوله مضاربة يقتضي ان لجزء من الربح مجهولا فلا يصح ولو قال على ان ثلث الربح لك فهما
بقي فثلثه لي وثلثاه لك صح وحاصله اشتراط سبعة اتساع الربح للعامل لان الحاصل من عدد ثلثه ثلث واقله تسعة هذا اذا علما عند العقد ان الشرط للعامل
بهذه اللفظة كم هو فان جهلاه او احدهما فوجهان للشافعية احدهما الصحة وهو حسن لسهولة معرفة ما تضمنه اللفظ وكذا لو قال على ان لك من الربح سدس ربع
عشر الثمن وهما لا يعرفان قدره عند العقد او احدهما ولو قال لك الربع وربع الباقي فله ثلث ثمان ونصف ثمن سواء عرفا الحساب او جهلاه لانها اجزاء معلومة
ولو قال لك ثلث الربع وربع ما بقي فله النصف **الشرط الرابع** ان يكون العامل به من حيث الجزئية المشاعة كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء الشائعة
لا بالتقدير فلو قال قارضتك على ان لك من الربح مائة والباقي بيننا بالسوية فسد القراض لانه ربما لا يربح الا ذلك القدر فيلزم ان يختص به احدهما وكذا لو قال
لك نصف الربح سوى درهم او لك نصف الربح ودرهم **مسئلة** لو دفع اليه الفين وقال قارضتك على هاتين الالفين على ان يكون لك ربح الف منهما ولي
ربح الالف الاخرى فاما ان تكونا متميزتين او متمازجتين فان كانتا متميزتين وشرط تميزهما لم يصح القراض لانه لا شركة بينهما في الربح اذ لكل واحدة من الالفين متميزة
عن الاخرى وربح احديهما بعينها للمالك لا يشاركه العامل فيه وربح الاخرى بعينها للعامل لا يشاركه المالك فيه مع ان كل واحدة منهما مال قراض فلا يوجد فيه
مقتضى القراض فيبطل ولانه ربما يختص الربح باحديهما دون الاخرى فيحصل كل الربح لاحدهما ويمنع الاخر منه وذلك مناف لمقتضى القراض وان كانتا متمازجتين
غير متميزتين فالاقرب الصحة ويحمل على الاشاعة والتسوية في الربح اذ لا فرق بين ذلك وبين قوله الربح بيننا نصفين ولا بينه وبين ان يقول نصف ربح الالفين
لك ونصفه لي وهو قول بعض الشافعية وقال ابن شريح لا يصح لانه خصصه بربح بعض المال فاشبه ما اذا كان الالفان متميزين وما اذا دفع اليه الفا على ان يكون
له ربحها ليتصرف له في الف اخرى والفرق ظاهر ولو قال على ان لي ربح احد الثوبين ولك ربح الاخر او على ان لي ربح احدى السفرتين ولك ربح الاخرى او على ان لك
ربح تجارة شهر كذا ولي ربح تجارة شهر كذا لم يصح اذا عرفت هذا فاذا دفع اليه مالا قراضا وشرط ان يكون له نصف ربحه جاز وكذا لو شرط له ربح نصفه ولو قال على
ان لك من الربح عشرة ولي عشرة احتمل البطلان لعدم العلم بحصولهما والصحة ان قصد التناسب في مطلق الربح قل عن ذلك او كثر او ساواه **مسئلة** لو دفع
اليه مالا قراضا وشرط عليه ان يوليه سلعة كذا اذا اشتريها براس المال احتمل الصحة عملا بقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم والبطلان وبه قال الشافعي لانه ربما
لا يحصل الربح الا منها ولو شرط ان يلبس الثوب الذي يشتريه ويركب الدابة التي يشتريها قال الشافعي يبطل القراض ايضا لان القراض جوز على العمل المجهول
بالعوض المجهول للمواجهة ولا حاجة الى ضم ما ليس من الربح اليه ولانه ربما ينتقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف والاقوى عندي الجواز **تذنيب** لو دفع
اليه الفا قراضا على ان الربح بينهما وشرط المالك ان يدفع اليه الفا يعمل بها بضاعة بحيث يكون الربح باسره للمالك فيهما فالوجه صحة القراض والشرط معا قيل
يصح القراض ويبطل الشرط وقيل يبطلان معا **مسئلة** لو دفع الى عامل الف درهم فقال له اعمل على هذه وبجميعها دفع اليه الفا اخرى وقال اعمل على هذه
ويكون ربحها لك فان قصد القراض بطل لانه شرط ان يكون الربح في احديهما للمالك وفي الاخرى للعامل وهو باطل لانه لا يجوز ان ينفرد احدهما بالربح لان الربح
يحصل بالمال والعمل معا فلا يصح في واحدة من الالفين وان لم يقصد القراض صح فكان ما شرطه المالك له بضاعة وما شرطه العامل لنفسه قرضا ولو دفع الالفين
وقال قارضتك على هذه على ان يكون ربح الف منهما لي والف لك فالاقوى الصحة وبه قال ابو حنيفة وابو ثور ولانه بمنزلة ان يقول نصف الربح لي ونصفه لك لانه بعضها
قال ابن شريح وهذا غلط لان وضع القراض على ان يكون كل جزء من المال ربحه بينهما فاذا شرط ربح الف فقد شرط لنفسه الانفراد بربح جزء منه فكان فاسدا بخلاف ما اذا
شرط نصف الربح لان شرطه لم يتضمن الانفراد بجزء منه

الفصل الثالث في احكام القراض وفيه مباحث

الاول في اعتبار العنطنة والتصرف **مسئلة**
القراض اما صحيح واما فاسد فالصحيح له احكام نذكر في مسائل وكذا الفاسد من احكام الصحيح انه يلزم الحصة المشترطة للعامل ولا نعرف فيه مخالفا الا من شذ
قال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان للعامل ان يشترط على رب المال ثلثا الربح او نصفه او ما يجمعان عليه بعد ان يكون ذلك معلوما جزءا من اجزاء والاخبار من
اهل البيت عليهم السلام متظافرة بذلك وقال شاذ من الفقهاء ان العامل لا يستحق الحصة بل اجرة المثل عن عمله لان هذه المعاملة مجهولة وفيها غرر عظيم
وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن الغرر والجهالة لا يمنع الجواز لان العلم ببعض الاعتبارات كاف فاذا شرط جزءا معلوما انتفت الجهالة الكلية والعام مخصوص
بالنقل المتواتر عن اهل البيت عليهم السلام وقد خص من عموم النهي عن الغرر كثير من الاحكام كالمساقاة والمزارعة وغيرهما فليكن المتنازع منها **مسئلة**
لما كان الغرض الاقصى من القراض تحصيل الربح والفائدة وجب ان يكون تصرف العامل مقصورا على ما يحصل هذه الغاية الذاتية وان يمنع من التصرف في المؤدي
الى ما يضادها فيتقيد تصرفه بما فيه مزيد العنطنة والفائدة كتصرف الوكيل للموكل لانها في الحقيقة نوع وكالة وان كان له ان يتصرف في نوع مما ليس للوكيل التصرف فيه
تحصيلا للفائدة فان له ان يبيع بالعرض كما ان له ان يبيع بالنقد بخلاف الوكيل فان ثمرة البيع انما هو النقد خاصة لان المقصود من القراض الاسترباح و
البيع بالعرض قد يكون وصلة اليه وطريقا فيه وايضا له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا بخلاف الوكيل ولا ينفذ تصرفه مع الغبن الفاحش فليس له ان يبيع بدون ثمن
المثل ولا ان يشتري باكثر من ثمن المثل لانه مناف للاسترباح وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة انه يملك العامل البيع بالغبن الفاحش وكذا الشراء كالوكيل والاصل
ممنوع اما ما يتغابن الناس بمثله فان كان بالغبن بطل والا وقع الشراء وله ان لم يذكر النسبة الى القراض **مسئلة** اذا دفع الى العامل مال القراض فان نص
على التصرف بان قال نقدا او نسيئة او قال ببلد كذا او غيره من النقود جاز ولم يكن للعامل مخالفته اجماعا لان ذلك لا يمنع مقصود المضاربة وقد يطلب بكل
ذلك الفائدة في العادة فان اطلق وقال اتجر به اقتضى ذلك ان يبيعه بنقد البلد بثمن مثله فان خالف ضمن كالوكيل اذا عرفت هذا فلو اشترى باكثر من ثمن
المثل او باع بدونه بطل ان لم يجز المالك لانه تصرف غير مأذون فيه فاشبه بيع الاجنبي وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين فان تعدد البيع كان العامل
ضامنا للمثل ان كان مثليا وان لم يكن او تعذر المثل وجبت القيمة وللمالك الخيار في الرجوع على من شاء منهما فان اخذ من المشتري القيمة رجع المشتري على العامل
رجع العامل على المشتري بالقيمة ورد ما اخذه منه ثمنا لان التلف حصل في يد المشتري فاستقر الضمان عليه وعن احمد رواية اخرى ان البيع صحيح ويضمن العامل

وكذا اذا قال على ان لي من الربح ما شرطه والثلث بيننا الربح صحيح القراض

ربح ما لم يربح العامل على المشتري

النقص لان ضرر المالك يجبر بضمان النقص وهو قول بعض علمائنا والمعتمد الاول **مسئلة** لو باع بغير نقد البلد مع اطلاق التصرف لم يصح لانه
منافي لما يقتضيه الاطلاق وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية يجوز اذا رأى العامل ان المصلحة فيه والربح حاصل به كما يجوز ان يبيع عرضا بعرض
ويشتري به وان فعل وخالف وباع بغير نقد البلد كان حكمه حكم ما لو اشترى او باع بغير ثمن المثل وليس بعيدا من الصواب اعتبار المصلحة ولو قال له اعمل برأيك
او بما رأيت او كيف شئت كان له ذلك وليس له المزارعة لان المضاربة لا يفهم من اطلاقها المزارعة وقال احمد في رواية اخرى ان له ذلك وتصح المضاربة والربح بينهما
ليس بجيد لان المزارعة لا يدخل تحت قوله اعمل برأيك على ما قلناه لو تلف المال في المزارعة ضمن وعلى الرواية الاخرى عن احمد لا يضمن **مسئلة** وليس له ان يبيع
نسيئة بدون اذن المالك لما فيه من التغرير بالمال فان خالف ضمن عندنا وبه قال مالك وابن ابي ليلى والشافعي واحمد في احدى الروايتين لانه نائب في البيع فلم يجز له البيع نسيئة
بغير اذن صريح فيه كالوكيل والقرينة الحالية تقيد ما تفيد العبارات اللفظية فيصير كانه قال بيعوا حالا وقال في الرواية الاخرى يجوز له البيع نسيئة وبه قال ابو حنيفة
لان اذنه في التجارة والمضاربة ينصرف الى التجارة المعتادة وهذا النوع من التصرف عادة التجار لانه يقصد به الربح بل هو في النسيئة اكثر منه في النقد بخلاف
الوكالة المطلقة فانها لا تختص بقصد الربح وانما المقصود تحصيل الثمن فاذا امكن تحصيله من غير خطر كان اولى ولان الوكالة المطلقة في البيع تدل على
حاجة الموكل الى الثمن باجرة فلا يجوز تاخيره بخلاف المضاربة ولو قال له اعمل برأيك فله البيع نسيئة وكذا لو قال له تصرف كيف شئت وقال الشافعي ليس له البيع
نسيئة لان فيه غررا فلم يجز كما لو لم يقل ذلك هو ثم لانه داخل في عموم لفظه وقرينة حاله تدل على رضاه برأيه في صفات البيع في انواع التجارة وهذا منها اذا
عرفت هذا فاذا باع نسيئة في موضع لا يجوز له فقد خالف مطلق الامر فيقف على اجازة المالك لانه كالفضولي في هذا التصرف وقال جماعة من العامة منهم
الشافعي ان البيع يقع عليه ويرده فان تعذر رده فالمثل فان تعذر فالقيمة وكل موضع يصح له البيع في النسيئة لا يكون على العامل ضمان اذا لم يفرط فيها فان قلت من
الثمن لا يكون عليه ضمانه ما لم يفرط ببيع من لا يوثق به او لا يعرفه فيلزمه ضمان الثمن الذي انكره على المشتري **مسئلة** كل موضع قلنا يلزم العامل الضمان
اما لمخالفته الامر في البيع بالنسيئة من غير اذن او بالتفريط بان يبيع على غير الموثوق به او على من لا يعرفه فان الضمان عليه من حيث ان ذهاب الثمن حصل بتفريطه
فان قلنا بفساد البيع وجب عليه قيمته ان لم يكن مثليا او كان وتعذر اذا لم يتمكن من استرجاعه لتلف المبيع او لامتناع المشتري من رده اليه وان قلنا بصحة
البيع احتمل ان يضمنه بقيمته ايضا لانه لم يفت بالبيع اكثر منها ولا يتحفظ بتركه سواها وزيادة الثمن حصلت بتفريطه فلا يضمنها والاقرب انه يضمن الثمن لانه فات
بالبيع الصحيح وملكه صاحب السلعة وقد فات بتفريط البائع ولو نقص الثمن عن القيمة لم يلزمه اكثر منه لان الوجوب انتقل اليه بدليل انه لو حصل الثمن لم يضمن
شيئا **مسئلة** وكما ليس للعامل البيع نسيئة الا باذن المالك كذا ليس له ان يشتري نسيئة الا باذنه لانه ربما يتلف راس المال فيبقى عهدة الثمن متعلقة بالمالك
وذلك يستلزم اثبات مال على المالك وهكذا قد يتلف ما بيد غير المالك اليه فيحتاج الى دفع عوضه وذلك من اعظم المحاذير واذا اذن له في البيع نسيئة فعليه
الاشهاد كالوكيل اذا دفع الدين عن موكله فان ترك الاشهاد ضمن واذا اذن له في البيع نسيئة فان منعه من البيع حالا او قال له بعه نسيئة لم يكن له ان
يبيعه حالا لانه يخالف مقتضى امره وقد يحصل للبائع فائدة وهو انه لو باعه حالا لم يكن له تسليمه الى المشتري الا بعد قبض الثمن وربما لحق رغبة البائع بالتسليم
قبل استيفاء الثمن خوفا من الظالم ولو لم يمنعه من البيع حالا كان له ذلك لانه انفع واذا باعه حالا في موضع جوازه لم يجز له تسليمه الى المشتري الا بعد استيفاء
الثمن فان سلمه قبل استيفاء الثمن ضمن كالوكيل ولو كان ماذونا له في التسليم قبل قبض الثمن سلمه والاقرب وجوب الاشهاد وقال الشافعي لا يلزمه الاشهاد
لان العادة ما جرت بالاشهاد في البيع الحال **مسئلة** يجوز للعامل ان يبيع بالعرض اذا ظن حصول الفائدة فيه بخلاف الوكيل لان الغرض من القراض الربح
بالبيع وقد يحصل بالبيع بالعرض فكان مشروعا تحصيلا لفائدة القراض وكذا يجوز له ان يشتري المعيب اذا رأى فيه ربحا وان لم يكن ذلك للوكيل لان الشراء
ليس للوكيل بل للموكل وقد يطلب السلعة بخلاف العامل الذي يقع الشراء له والمالك في الحقيقة ويطلب به اخراجه اذا ثبت هذا فان اشتراه بقدر قيمته
او بدونها صح وللشافعية فيما اذا اشتراه بالقيمة وجهان احدهما المنع لان الرغبات تقل في المعيب وليس بشيء ولو اشتراه بظن السلامة فبان العيب فله ان
يفعل ما يرى من المصلحة وما فيه من الربح فان كان الحظ في الرد بالعيب رده وان كان الحظ له في الامساك بالارش فان اختلف المالك والعامل فاختار
احدهما الرد والاخر الارش فعل ما فيه النظر والحظ لان المقصود تحصيل الحظ والفائدة ولا يمنعه من الرد رضى المالك بامساكه بخلاف الوكيل لان العامل
صاحب حق في المال ولو كانت الغبطة في امساكه امسكه وللشافعية وجهان في تمكنه من الرد اذا كانت الغبطة في امساكه اظهرهما المنع لاخلاله بمقصود العقد
وحيث يثبت الرد للعامل يثبت للمالك بطريق الاولى **مسئلة** اذا ثبت الرد على البائع فان رده العامل رد على البائع ونقض البيع وان رده المالك
فان كان الشراء بعين مال القراض كان له الرد على البائع ايضا وان كان العامل قد اشترى في ذمته للقراض فالاقوى انه كذلك لان العامل في الحقيقة وكيل المالك
وللشافعية قولان احدهما ان المالك ان صرح في عقد القراض بانصرفه الى العامل على احد القولين ولا ينصرف على القول الثاني كالخلاف في اضراب
العقد الى الوكيل اذا لم يقع للموكل **مسئلة** لا يجوز للمالك معاملة العامل في مال القراض بان يشتري من مال القراض شيئا لان ملكه فلا تصح المعاملة
عليه لانه لا يفيد انتقاله الى آخر اليه كان السيد لا يصح ان يشتري من عبده المأذون له في التجارة شيئا بخلاف السيد مع مكاتبه فانه يجوز ان يشتري منه شيئا
في يد المكاتب قد انقطع تصرف المولى عنه وصار ملكا للمكاتب ولهذا لو انفسخ لم يملك السيد منه شيئا وقد خالف بعض الشافعية في العبد المأذون
فقال اذا ركبته الديون جاز للسيد ان يشتري شيئا بماله لانه لا حق له فيه وانما هو حق الغرماء وهو غلط نعم يأخذه السيد بقيمته كما يدفع قيمة العبد
الجاني ولا يكون بيعا كذا ليس للمالك ان يأخذ من العامل من مال القراض بالشفعة لانه في الحقيقة يكون اخذا من نفسه بل يملكه بعقد البيع وكذا
ليس له ان يشتري من عبده القن وله ان يشتري من المكاتب المطلق وان لم يعتق منه شيء ومن المكاتب المشروط لانقطاع تصرفات المولى عن ماله
مسئلة لا يجوز للعامل ان يشتري لمال القراض اكثر من مال القراض لان المالك انما رضي من العامل ان يشتغل بمتاعه بما دفعه اليه لا بغيره فان فعل
واشترى اكثر من مال القراض لم يقع مال القراض من جهة القراض فاذا دفع اليه مائة قراضا فاشترى بها عبدا للقراض ثم اشترى عبدا آخر بمائة للقراض ايضا
لم يقع الثاني للقراض لانه غير مأذون فيه ثم ان اشترى الاول بعين المائة تعينت للبائع الاول فان اشترى الثاني بعينها ايضا بطل الثاني لانه اشترى بغير

بطل

امسكه بالارش

مال غيره لغيره وان اشترى في الذمة فقد اشترى بعينه صارت المائة مستحقة للدفع الى البائع الاول وكذا ان اشترى الاول في الذمة ثم اشترى الثاني بعينها
لم يصح لوجوب صرفها الى البائع الاول وان اشترى الثاني في الذمة لم يبطل لكن ينصرف الشراء الى العامل كما ينصرف شراء الوكيل المخالف لموكله اليه دون الموكل هذا
اذا لم يسم في العقد مع البائع شراؤه للقراض فاما ان سماه فسد الثاني واذا انصرف العبد الثاني الى العامل فلو دفع المائة في ثمنه فقد تعدى في مال القراض
ودخلت المائة في ضمانه واما العبد فيبقى امانة في يده لانه لم يتعد فيه فان تلفت المائة فان كان الشراء الاول بعينها انفسخ العقد بتلف الثمن المعين قبل الاقباض
وان كان في الذمة لم ينفسخ ويثبت للمالك على العامل مائة العبد الاول للمالك وعليه لبائعه مائة فان اداها العامل باذن المالك وشرط الرجوع ثبت له
مائة على المالك وتقاصا ان ادى من غير اذنه برئت ذمة المالك من حق بائع العبد ويبقى حقه على العامل **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يشتري بمال القراض
من يعتق على رب المال لان ذلك مناف للاكتساب لانه تحجير محض فكان ممنوعا منه فان اشترى العامل فاما ان يشتريه باذن صاحب المال او بدون اذنه فان اشتراه
باذنه صح الشراء لانه يجوز ان يشتريه بنفسه مباشرة فاذا اذن لغيره فيه جاز واعتق ثم ان لم يكن في المال ربح عتق على المالك وارتفع القراض بالكلية ان
اشتراه بجميع مال القراض لانه قد تلف وان اشتراه ببعضه صار الباقي راس المال وان كان في المال ربح فان قلنا ان العامل انما يملك نصيبه من الربح بالقسمة عتق
ايضا وغرم المالك نصيبه من الربح فكانه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح واتلفه والا قوى اجرة المثل وان قلنا انه يملك بالظهور عتق منه حصة راس
راس المال ونصيب المالك من الربح ويسري الى الباقي ان كان موسرا ويغرمه وان كان معسرا بقي رقيقا وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان كان في المال ربح وقد
اشتراه ببعض القراض ينظر ان اشتراه بقدر راس المال عتق وكان المالك استرد راس المال والباقي ربح يقتسمانه بحسب الشرط وان اشتراه باقل من راس المال
فهو محسوب من راس المال والزيادة من حصة المالك ما امكن والظاهر عندهم الاول وهو وقوعه سابقا على ما سنذكره فيما اذا استرد شيئا من المال بعد الربح و
الحكم فيما اذا اعتق المالك عبدا من مال القراض كالحكم في شراء العامل من يعتق عليه باذنه وان اشتريه بغير اذن المالك فان اشتراه بعين المال بطل الشراء لان
العامل اشترى ما ليس له ان يشتريه فكان بمثابة ما لو اشترى شيئا باكثر من ثمنه ولان الاذن في المضاربة انما ينصرف الى ما يمكن بيعه وتقليبه في التجارة والاستربح
مشتركا يتناول غير ذلك فان في شراء من يعتق على المالك تفويت راس المال مع الربح فكان اولى بالبطلان وان اشتريه في الذمة فان لم يذكر في العقد الشراء للقراض
وكالمالك المال وقع الشراء له ولزمه الثمن من ماله وليس له دفع الثمن من مال المضاربة فان فعل ضمن ولو اشترى للقراض او للمالك بطل وبه قال الشافعي وظاهر مذهب
احمد انه يصح الشراء بعين المال لانه مال متقوم قابل للعقود فصح شراؤه كما لو اشتراه باذن رب المال ثم يعتق على رب المال لانه دخل في ملكه فعتق عليه ويضمن
المضاربة لطلب المال ويلزم العامل الضمان سواء علم او لم يعلم لان تلف مال المضاربة حصل بسببه وكذا فرق في الاتلاف الموجب للضمان بين العلم والجهل وهو غلط
لانه فعل غير ماذون فيه ويلحق المالك به ضرر من اتلاف ماله فكان باطلا فعلى قول احمد له وجهان فيما يضمنه العامل احدهما قيمة العبد لان المالك ثبت ضمنه
ثم تلف بسببه فاشبه ما لو اتلفه بفعله والثاني انه يضمن الثمن الذي اشتراه به لان التفريط منه حصل فاشترى وبذل الثمن فيما يتلف بالشراء فكان ضمانا
عليه ضمان ما فرط فيه ومتى ظهر للمال ربح فللعامل حصته منه وقال بعض اصحابنا ان لم يكن العامل عالما بانه يعتق على رب المال لم يضمن لان التلف حصل
لمعنى في المبيع لم يعلم به المشتري فلم يضمن كما لو اشترى معيبا لم يعلم بعيبه فتلف به ثم قال يتوجه ان لا يضمن وان علم به تدنيب لو اشترى من ندر المالك
عتقه صح الشراء ان لم يعلم العامل بالنذر وعتق على المالك ولا ضمان على العامل مع جهله **مسئلة** ليس للعامل ان يشتري زوج صاحبة المال لو
كان المال امرأة لما فيه من تضررها اذ لو صح البيع لبطل النكاح لانها تكون قد ملكت زوجها وينفسخ النكاح ويسقط حقها من النفقة والكسوة فلا يصح كما
لو اشترى من يعتق عليها الا ان انما يتناول شراء ما لها فيه حظ ولا حظ لها في شراء زوجها اذا عرفت هذا فان اشتراه باذنها صح قطعا لان لها ان
يشتريه فجاز ان تشتريه بوكيلها والعامل في الحقيقة وكيل صاحب المال فيصح الشراء ويكون القراض بحاله الا انه لا يعتق عليها بنفسها لانه ينفسخ نكاحها وان اشتراه
بغير اذنها فسد الشراء بمعنى انه يكون موقوفا على اجازتها فان اجازته كان حكمه حكم الماذون له وان فسخته بطل وللشافعي قولان احدهما انه يفسد الشراء
لما تقدم من منافاته لغرض القراض الذي يقصد منه الاسترباح والثاني يصح الشراء وبه قال ابو حنيفة لانه اشترى ما يمكنه طلب الربح فيه ولا يتلف راس المال
فجاز كما لو اشترى من ليس بزوج لها والفرق ظاهر للتضرر بالاول دون الثاني **مسئلة** وليس للعامل ان يشتري زوجة المالك لاشتماله على فسخ عقد عقده
باختياره فلا يليق ان يفعل ما ينافيه وبه قال الشافعي وله قول اخر انه يصح الشراء وينفسخ النكاح وبه قال بعض الحنابلة ثم ان كان الشراء قبل الدخول فعلى الزوج
نصف الصداق للزوج وجهان فان قلنا يلزم رجع به على العامل لانه سبب تغريمه فيرجع به عليه كما لو افسدت امرأة نكاحها بالرضاع ولو اشترى زوج صاحبة
المال فللشافعية وجهان فعلى الصحة لا يضمن العامل ما يفوت من المهر ويسقط من النفقة لان ذلك لا يعود الى الاضابة وانما هو بسبب اخر ولا فرق بين شرائه في
الذمة او بعين المال **مسئلة** لو وكل وكيلا يشتري له عبدا فاشترى من يعتق على الموكل فالاقرب انه لا يقع عن الموكل لان الظاهر انه طلب عبدا بتجارة او عبد
قنية وشراء من يعتق عليه لا يحصل واحدا من الغرضين وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه يقع للموكل لان اللفظ شامل وربما يرضى شراء
لان عقد القراض عبدا ان يعتق له انتفع به وان عتق عليه حصل له ثواب العتق وهذا بخلاف عامل القراض مبني على تحصيل الفائدة والاسترباح بتقليب المتاجر وبيعها شراؤها
لكن الاول اقوى فان اشترى بالعين بطل الشراء لما فيه من تضرر الموكل باخراج ماله عن ملكه وان اشترى في الذمة فان سمى الموكل وقف على الاجازة وان لم يسم وقع للوكيل
في الظاهر **مسئلة** لو اشترى العامل او الوكيل عبدا لصاحب المال عليه مال بغير اذنه احتمل البطلان لما فيه من تضرر المالك باسقاط ماله عن غيره بواسطة
الشراء انه اشتريه العامل للقراض او الوكيل في الحقيقة لصاحب المال فلا يثبت للمولى على عبده شيء فيؤدي هذا الشراء الى اسقاط حقه عنه ويحتمل الصحة لانه
مملوك يقبل النقل وصاحب المال يصح الشراء له فصح العقد كغيره لكن الاول اقرب فان قلنا بالصحة ففي تضمين العامل اشكال ينشأ من اسقاط الدين بواسطة فعله
فكان ضامنا كما لو تسبب لاتلاف **مسئلة** اذا دفع السيد الى عبده الماذون له في التجارة مالا وقال له اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر به فهو كالوكيل وان قال اتجر
به فهو كالعامل وتقرير ذلك اولا والعبد الماذون له في التجارة اذا اشترى من يعتق على سيده فان كان باذن السيد صح الشراء وان لم يكن عليه دين عتق وان كان على
العبد دين فكذلك عندنا فاذا كان على الماذون دين يستغرق قيمته وما في يده وقلنا يتعلق الدين برقبته فعليه دفع قيمته الى الغرماء لانه الذي اتلفه عليه

في شراء العامل من يعتق على رب المال ومكاتبة عبد القراض وقراضه عبدا

بالعتق وللشافعي قولان في نفوذ العتق فيه لانه ملك العبد كالمرهون بالديون وان اشترى بغير اذن سيده وكان المولى قد نهاه عن شرائه بطل الشراء
سواء كان عليه دين او لم يكن لان العبد لا يملك البيع والشراء الا باذن مولاه فاذا نهاه لم يملكهما وان كان المالك قد اطلق الاذن ولم ياذن في شراء قريبه ولا نهاه
عنه فالاقرب البطلان ايضا لان اذنه يتضمن ما فيه حظ ويمكنه التجارة فيه فلا يتناول من يعتق عليه كالعامل اذا اشترى من يعتق على رب المال وهو احد
قولي الشافعي والثاني انه يصح الشراء لان الشراء يقع للسيد لا حق للعبد فيه اذ لا يتمكن العبد من الشراء لنفسه وانما يشتريه لمولاه فاذا اطلق الاذن انصرف ما يشتريه
اليه مقيدا كان او غير مقيد بخلاف العامل فانه يمكنه الشراء لنفسه كما يمكنه الشراء للمالك فما لا يقع مقصودا بالاذن ظاهرا ينصرف الى العامل والاول عندهم
اصح وبه قال المزني كما قلنا في العامل لان السيد انما اذن في التجارة وهذا ليس منها وقطع الجويني بهذا القول فيما اذا كان الاذن في التجارة ورد الخلاف فيما اذا
قال تصرف في هذا المال واشتر عبدا فلهذا قيل ان قال السيد اشتر عبدا فهو كالوكيل وان قال اتجر فهو كالعامل اذا عرفت هذا فاذا اشترى العبد او مولاه
فان قلنا لا يصح فان لم يكن عليه دين عتق وان كان على العبد دين فللشافعية ثلثة اوجه احدها انه يبطل الشراء لان الدين يمنع من عتقه وبطلان العقد احق
والثاني انه يصح ولا يعتق والثالث يعتق عليه ويكون دينا لغرماه في ذمة السيد وقال ابو حنيفة ان لم يكن دفع اليه المال وانما اذن له في التجارة صح
الشراء وعتق على مولاه وان كان دفع اليه مالا لم يصح الشراء كالمضارب كان العبد اذا لم يدفع اليه المال فانما اشترى لنفسه ولهذا لا يصح هبته عن نوع
او سلعة واذا لم يكن يشتري له صح شراؤه له ولم يعتق عليه كالاجنبي وليس بجيد لانه اذا اذن مطلق في الشراء فلا يتناول من يعتق على الاذن كما لو دفع اليه
مالا والمضارب الماذون يشتري للمولى ولهذا يعتق عليه **مسئلة** لو اشترى العامل من يعتق عليه صح الشراء ثم لا يخلو اما ان لا يكون ربح او يكون
فان لم يكن لم يعتق على العامل لانه لم يملكه ولا شيئا منه كالوكيل اشترى قريب نفسه لموكله ثم اذا ارتفعت الاسواق وظهر ربح فان قلنا العامل انما يملك
بالقسمة ولم يعتق منه شيء ايضا وان قلنا منه يملك بالظهور عتق عليه قدر حصته من الربح لانه ملك بعض ابيه فيعتق عليه كالو اشتراه من ماله وهو اظهر
وجهي الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق عليه لانه ملكه ملكا غير تام لانه وقاية لراس المال فليكن هذا مما يعد لهذا الغرض الى انفصال الامر بينهما بالقسمة لان
تمام الملك فجرى مجرى ملك المكاتب لا يبيه يكون معدا ان عتق عتق والا ملك فاذا قلنا لا يعتق فلا كلام وان قلنا انه يعتق فان كان الربح بقدره عتق جميعه وان كان
بقدر بعضه فان كان له مال اخر قوم عليه الباقي كما لو اشتراه فيه ربح وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يقوم عليه لان العتق والمال هذه يحصل
في الدوام بسبب قهري هو غير مختار فيه ومثل ذلك لا يتعلق به السراية كالو ورث بعض قريبه عتق عليه ولو ورث ليس بجيد لانه في صورة الارث غير مختار البتة
واما هنا فان الشراء اولا والامساك له الى حين ارتفاع الاسواق اختياريان وان لم يكن هو مرا استقر الرق في الباقي وهل يسري العبد ح من هبات ذلك
وبه قال ابو حنيفة لما رواه محمد بن قيس في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال قلت رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم قال يقوم فان
زادت درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل وقال احمد لا يستسعى بل يبقى الباقي رقيقا وان كان في المال ربح قبل الشراء او حصل بنفس الشراء بان كان راس المال
مائة فاشترى بها اباه وهو يساوي مائتين فان قلنا ان العامل يملك بالقسمة دون الظهور لم يعتق من العبد شيء وصح الشراء وان قلنا يملك بالظهور
صح الشراء ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية لانه مطلق التصرف في ملكه ولانهما شريكان في المال فاحد الشريكين اذا اشترى من يعتق عليه صح شراؤه والثاني
لهم المنع لانه لو صح فاما ان يحكم بعتقه وهو مخالف لغرض الاسترباح الذي هو مقصود التجارة ولان صحة الشراء تؤدي الى تخيير حق العامل قبل رب المال فكانه
تصرف بضرر رب المال فلم يصح او لا يحكم فيختلف العتق من ملك القريب فان قلنا بالمنع ففي الصحة في نصيب المالك قولا تفريق الصفقة وان قلنا بالصحة كما هو
مذهبنا واظهر وجهي الشافعية فهل عتقه عليه لوجهان السابقان ان قلنا يعتق فان كان موسرا سرى العتق الى الباقي ولزمه القيمة لانه ملكه باختياره والا بقي
رقيقا او استسعى على ما تقدم هذا كله اذا اشترى العامل قريب نفسه بعين مال القراض واما اذا اشتراه في الذمة للقراض فكل موضع صححنا الشراء بعين
مال القراض وقفناه هنا على القراض وكل موضع ابطلناه هناك اوقفناه هنا على العامل ان لم يكن يذكر النسبة الى القراض وان ذكرها لعين وقال بعض
الشافعية انه لو اطلق الشراء ولم ينسبه الى القراض لفظا ثم قال كنت نويته وقلنا انه اذا وقع عن القراض لم يعتق منه شيء لا يقبل قوله لان الذي جرى عقد
عتاقة فلا يمكن دفعها الا بامر بين **مسئلة** ليس لعامل القراض ان يكاتب عبد القراض بغير اذن المالك لما فيه من تضرر المالك باخراج ملكه عنه بثمن هو ملكه
لان الكتابة في الحقيقة بيع ماله بماله فان اذن المولى جاز فان كاتباه معا صح وعتق بالاداء ثم ان لم يكن في المال ربح وقلنا بثبوت الولاء في الكتابة كان الولاء بامره للمالك
ولا ينفسخ القراض بالكتابة في اظهر وجهي الشافعية بل ينبغي على النجوم وان كان هناك ربح فالولاء بينهما على النسبة في الحصص فيه والزائد النجوم على القيمة يرجع

البحث الثاني في قراض العامل

مسئلة قد بينا فيما تقدم انه ليس للعامل في القراض ان يقارض غيره وبه قال الشافعي وابو حنيفة لان
المالك لم ياذن فيه وانما ايتمن على المال العامل دون غيره فليس له التغرير بمال صاحبه فان اذن له المالك فيه صح والا فلا وخرج بعض الحنابلة وجها في الجواز
بناء على توكيل الوكيل من غير اذن الموكل وهو غلط اما اولا فللفرق لان المالك انما دفع المال الى العامل ليضارب به وان نفع
الى غيره وخرج عن كونه مضاربا به بخلاف الوكيل ولان هذا يوجب في المال حقا لغيره ولا يجوز ايجاب حق في مال انسان بغير اذنه اذا عرفت هذا فلا يخلو اما ان يكون
المالك قد اذن للعامل في ان يقارض غيره او لا فان اذن صح لان العامل الاول وكيل وهذا العقد يقبل الوكالة واعلم ان العامل يتصور ان يقارض غيره
باذن المالك في موضعين احدهما ان يخرج نفسه من القراض ويجعل نفسه وكيلا في القراض مع الثاني فان المالك سلم المال اليه واذن له في ان يقارض غيره وان يدله
وهو قراض صحيح كالو قارض المالك بنفسه لان العامل الاول في الحقيقة وكيل في عقد القراض مع الثاني سواء كان العامل الاول قد عمل او لا والثاني ان ياذن
له في ان يعامل غيره وليكون ذلك لغيره شريكا في العمل والربح المشروط له على ما يراه وهو جائز كما لو قارض المالك في الابتداء شخصين فكذا الانتهاء وهو
احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يصح لانه لو جاز ذلك لكان الثاني فرعا للاول منصوبا من جهته والقراض معاملة يضيق مجال القياس
فيها فلا يعدل بها عن موضعها وهو ان يكون احد المتعاملين مالكا لا عمل له والثاني عاملا لا مال له وهو ضعيف لان العاملين كالواحد **مسئلة**
اذا اذن المالك للعامل في ان يقارض غيره جاز ثم له اما ان يجعل الربح الذي جعله المالك باسره للعامل الثاني او يجعل له قسطا منه وللثاني الباقي فان جعل الربح

فيما لو اشترى العامل من يعتق على رب المال

فلا بحث وان قلنا يصح

في المال

في قراض العامل

بين العامل الثاني والمالك نصفين او ما قدره ولم يشترط لنفسه شيئا من الربح صح وكان الربح بين المالك والعامل الثاني على ما شرط وان جعل العامل الاول لنفسه
شيئا كانه قال النصف لرب المال والباقي بيني وبينك نصفين لم يصح القراض لانه شرط لنفسه نصيبا من الربح وليس من جهته مال ولا عمل فلم يصح ويكون الربح لرب المال
وللعامل الثاني اجرة مثل عمله على المالك **مسئلة** لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك فسد لان المالك لم يأذن فيه ولا ائتمن عليه المالك
عنه ولانه لا يجوز ان يتصرف العامل في مال رب المال بما لا يتناوله اذنه فاذا عمل العامل الثاني فان حصل ربح فالاقرب انه للمالك ثم لا يخلو اما ان يكون العامل
الثاني عالما بالحال او لا فان كان عالما لم يكن له شيء لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه بانه ممنوع منه ولا يستحق بذلك استحقاق شيء وان لم يكن عالما رجع
على العامل الاول باجرة المثل ونقل المزني من الشافعية اذا عمل العامل الثاني بغير اذن المالك وحصل في المال ربح كان لرب المال النصف الذي شرطه لنفسه وما
بقي بين العامل الاول والثاني ثم قال المزني هذا قول للشافعي قديم واصله الجديد المعروف ان كل فاسد لا يصح حتى يبتدأ بما يصح فان اشترى بعين المال فالشراء
فاسد وان اشترى في الذمة فالشراء صحيح والربح للعامل الاول وللعامل الثاني اجرة مثله وبنوا هذه المسئلة على اصل هي مسئلة البضاعة وهي انه اذا غصب رجل
مالا ثم اتجر به وربح فيه ففيه قولان مبنيان على ان تصرفات الفضولي ينعقد موقوفا على الاجازة ام لا فان قلنا ان تصرفه باطل فلو ان الثاني تصرف في المال
وربح لمن يكون الربح وهذا يبنى على ان الغاصب اذا اتجر في المال المغصوب ما حكم تصرفه ولمن الربح الحاصل اما اذا تصرف في عين المغصوب فهو تصرف الفضولي واما اذا
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيما التزمه وربح فعلى الجديد للشافعي الربح للغاصب لان التصرف صحيح والتسليم فاسد فيضمن المال الذي
سلمه ويسلم له الربح وهذا قياس ظ وعلى القول القديم هو للمالك لحديث عروة البارقي لان النبي صلى الله عليه وآله لم يأخذ راس المال والربح ولانا لو جعلنا
للغاصب لاتخذه الناس ذريعة الى غصب الاموال والخيانة في الودائع والبضاعات ولان تصرفات الغاصب قد يكثر فيعسر تتبع الامتعة التي تداولتها الايدي المختلفة
او يتعذر وفي هذا القول مباحث احدها يجري على القول بان الربح للمالك او يوقف على اجازته واختياره قيل بالوقف على الاجازة وبناء على قول الوقف في بيع الفضولي
ولم يتعرض الشافعي للفسخ والاجازة لان الغالب انه يجيز اذا رأى الربح فعلى هذا اذا رده يرتد سلوا اشترى في الذمة او بعين المغصوب وقال الاكثرون انه يجيز رده ويبقى
على المصلحة وكيف يستقيم توقيف شراء الغاصب لنفسه على اجازة غيره وانما يجري قول الوقف اذا تصرف في عين مال الغير اولا ثم اذا كان في المال ربح وكثرت
التصرفات وعسر تتبعها فهو موضع القول القديم اما اذا قلت وسهل التتبع ولا ربح فلا مجال له وحكى الجويني وجهين فيما اذا سهل التتبع وهناك ربح او عسر
ولا ربح ح لو اشترى في ذمته ولم يخطر له ان يؤدي الثمن من الدراهم المغصوبة ثم عزم على ذلك قال الجويني ينبغي ان لا يجيء فيه القول القديم ان صدقه
صاحب الدراهم وهذه المسئلة تلتحق بمسئلة البضاعة اذا عرفت هذا فعلى الجديد هو وقوع عقد الفضولي لا عينا ان اشترى بعين مال القراض
فهو باطل وان اشترى في الذمة فاحد الوجهين ان كل الربح للعامل الثاني لانه المتصرف كالغاصب في صورة الغصب واصحهما عندهم ان كله للاول لان الثاني
تصرف للاول باذنه فكان كالوكيل من جهته وعليه للثاني اجرة عمله وبه قال ابو حنيفة والمزني وان قلنا بالقديم وهو توقف عقد الفضولي على الاجازة فيما
يستحقه المالك من الربح وجهان احدهما ان جميعه للمالك كما في الغصب طردا للقياس هذا القول وعلى هذا فللعامل الثاني اجرة مثله وعلى من يجب فيه وجهان
احدهما انها على العامل الاول لانه استعمله وغره والثاني على المالك لان نفع عمله عاد اليه واصحهما وبه قال المزني ان له نصف الربح لانه رضي به بخلاف الغصب
فانه لم يوجد منه رضى فصرفنا الجميع الى المالك قطعا لطمع من يغصب ويخون وعلى هذا ففي النصف الثاني وجوه ان الجميع للعامل الاول لان المالك انما
شرط له وعقده مع الثاني فاسد فلا يتبع شرطه لان المضاربة فاسدة والشرط لا يثبت في الفاسدة وعلى هذا فللثاني في اجرة مثل عمله على الاول غرمه الثاني
ان كله للثاني لانه العامل الاول فليس له عمل ولا ملك فلا يصرف اليه شيء من الربح واصحها عندهم انه يكون بين العاملين بالسوية لان تتبع التصرفات عسير والمصلحة
اتباع الشرط الا انه قد تعذر الوفاء به في النصف الذي اخذه المالك فكانه تلف وانحصر الربح في الباقي وعلى هذا ففي رجوع العامل الثاني بنصف اجرة المثل وجهان
لانه كان طمع في نصف الربح بتمامه ولم يسلم له الا نصف النصف واشبههما لا لان الشرط محمول على ما يحصل لهما من الربح والذي حصل هو النصف والوجهان فيما اذا
كان العامل الاول قد قال للعامل الثاني على ان ربح هذا المال بيننا او على ان لك نصفه اما اذا كانت الصيغة على ان ما رزقنا الله من الربح بيننا قطع اكثر
الشافعية بانه لا رجوع لان النصف هو الذي حصل وعن بعضهم اجراء الوجهين لان المفهوم تشطر جميع الربح هذا كله اذا جرى القراضان على المناصفة وان كان
او احدهما على نسبة اخرى فعلى ما تشارطا **مسئلة** لو تلف المال في يد الثاني فان كان عالما بالحال فهو غاصب ايضا حيث تصرف في مال الغير بغير اذنه مع علمه وان
كان جاهلا وظن ان المالك هو العامل الاول فترتب يده على يد الاول كترتب يد المودع على يد الغاصب لا ترتب يد امانة وفي طريق الشافعية انه كالمنتهب من الغاصب لعود النفع
اليه ولتحقق ان العامل الثاني بمنزلة الغاصب في الاثم والضمان والتصرف وان كان عالما بان هذا العامل الاول قارضه بغير اذن صاحب المال وان كان غيره الوسط
عنه الاثم وبقي حكم التصرف والضمان اما التصرف فقد تقدم واما الضمان فان المال مضمون على كل واحد منهما اما على الاول فبتعديه بتسليمه الى الثاني واما على
الثاني فلانه تسلم مال غيره بغير اذنه وان كان ذا يد طالب بهما شاء برده واخذه وان كان تالفا كان له مطالبة ايهما شاء ببدله فان طالب العامل الاول لم يرجع على الثاني
لانه دفعه اليه على وجه الامانة وان طالب الثاني فهل يرجع على الاول الشافعية قولان احدهما يرجع لان الاول غره فاشبه ما لو غره بحرية امته والثاني لا يرجع كما لو
التلف حصل في يده فاستقر الضمان عليه اذا تقرر هذا فلو شرط العامل الاول على العامل الثاني ان نصف الربح للمالك وان النصف الاخر بينهما نصفين
قال بعض الحنابلة يكون على ما اتفقا عليه لان رب المال رضي بالنصف فلا يدفع اليه اكثر منه والعاملان على ما اتفقا عليه وليس بشيء مع ان احمد قال لا يطيب الربح
للمضارب الاول لانه ليس له عمل ولا مال ولا للمضارب الثاني لانه عمل في مال غيره بغير اذنه ولا شرط فلا يستحق ما شرط لغير المالك كما لو دفعه اليه الغاصب مضاربة
ولانه اذا لم يستحق ما شرط له رب المال في المضاربة الفاسدة فما شرطه لغيره بغير اذنه اولى **مسئلة** ولو اذن رب المال للعامل في دفع المال مضاربة جاز
ذلك ولا نعلم فيه خلافا ويكون العامل الاول وكيلا لرب المال في ذلك فان كان بعد العمل جاز ايضا لما بينا من ان المضاربة من العقود الجائزة فان كان قد ظهر
ربح في عمل العامل وقلنا يملك بالظهور استحق نصيبه من الربح وان قلنا بالقسمة او لم يظهر ربح فله اجرة المثل واذا دفعه العامل الاول لم يجز له ان يشترط لنفسه جزءا
من الربح فان شرط شيئا من الربح لم يجز اذ ليس من جهته مال ولا عمل والربح انما يستحق باحدهما ولو قال له المالك اعمل في هذا المال برايك او بما ارى الله تم فالاقرب

فيما لو دفع العامل الاول قراضا الى الثاني بغير اذن المالك

هذا القول

فيما لو تلف مال القراض في يد العامل الثاني

لا يجوز له دفعه مضاربة لانه قد يرى انه يدفعه الى من هو ابصر منه في التجارة واقوى منه جلدا وبه قال احمد ويحتمل ان لا يجوز ذلك لانه قوله اعمل برأيك يعني في كيفية التصرف
والبيع والشراء وانواع التجارة وهذا يخرج من المضاربة فلا يتناوله اذنه **مسئلة** لا يجوز لعامل القراض ان يخرج مال المضاربة بما لا يحب الا بتعيين فان فعل اثم
وضمن لانه امانة فهو كالوديعة ولو قال له اعمل برأيك جاز ذلك وبه قال الثوري ومالك واصحاب الرأي لانه قد جعل النظر في المصلحة وفعلها موكولا الى نظره و
ربما رأى الحظ للمضاربة في المزج فانه اصلح له فيدخل تحت قوله اعمل برأيك وقال الشافعي لا يجوز له ذلك لان ذلك ليس من التجارة فهو مسلم لانه قد يكون من مصلحتها
وكذا ليس له المشاركة مع مال القراض الا ان يقول اعمل برأيك ويكون المشاركة مصلحة **مسئلة** اذا اخذ العامل من غيره مضاربة جاز له ان يأخذ من غيره
مضاربة اخرى سواء اذن له الاول او لا اذا لم يتضرر الاول بمعاملة الثاني بان يكون مال الثاني قولا واحدا فان تضرر الاول بمعاملة الثاني بان قل يكون
مال الثاني كثيرا يحتاج ان يقطع زمانه في التجارة ويشغله عن السعي في الاول او يكون المال كثيرا متى اشتغل عنه بغيره انقطع عن بعض تصرفاته وفات باشتغاله
في الثاني بعض مصالحه واكثر الفقهاء على جوازه ايضا لانه عقد لا يملك به منافعه وباشرها فلم يمنع من المضاربة كما لو لم يكن فيه ضرر وكالاجير المشترك وقال الحنابلة
لا يجوز له ذلك لان المضاربة مبنية على الحظ والنماء فاذا فعل ما يمنعه لم يكن له كما لو اراد التصرف بالغبن قالوا فعلى هذا اذا فعل ورد الربح في شركة الاول
ويقتسمانه فينظر ما ربح في المضاربة الثانية فيدفع الى رب المال نصيبه من الربح فيضمه الى ربح المضاربة الاولى ويقاسمه رب المضاربة الاولى لانه استحق حصته من
الربح بالنفقة التي استحقت بالعقد فكان بينهما كربح النفقة المستحقة بالعقد الاول فاما حصة رب المال الثاني من الربح فيدفع اليه لان العدوان من المضارب لا يسقط
حق رب المال الثاني ولانا لو رددنا ربح الثاني كله في الشركة الاولى لاختص الضرر برب المال الثاني ولم يلحق المضارب شيء من الضرر والعدوان منه بل ربما
انتفع اذا كان قد شرط الاول النصف والثاني الثلث وهذا ليس بشيء والحق انه لا شيء لرب المضاربة الاولى من ربح الثانية لانه انما يستحق بمال او عمل وليس له
في المضاربة الثانية مال ولا عمل وتعدي المضارب انما كان بترك العمل واشتغاله عن المال الاول وهذا لا يوجب عوضا كما لو اشتغل بالعمل في مال نفسه او لنفسه
او ترك التجارة للتكسب او لاشتغال بعلم او غير ذلك ولانه لو اوجب عوضا لاوجب شيئا مقدرا لا يختلف ولا ينحصر بقدر ربح الثانية

البحث الثالث في السفر

مسئلة لما كان مبنى القراض على التكسب المستلزم لحفظ راس المال وحراسته وكان في السفر تعريض له وتعرض لاتلافه وجب في الحكمة شرعه منع العامل
من السفر ولا خلاف في انه لو نهاه مالك المال عن السفر بالمال فسافر به ضمن وكذا لو امره بالسفر الى جهة معينة او بلد معين فسافر الى غير ذلك البلد او غير تلك الجهة
لان المال لصاحبه له التصرف في كيف شاء والاعتبار في ذلك اليه فلا يجوز العدول عنه ولما رواه ابو بصير عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي ما لا مضاربة
وينهاه ان يخرج به الى ارض اخرى فعصاه فقال هو ضامن والربح بينهما اذا خالف شرطه وعصاه وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يعطي الرجل المال فيقول له ايت به
كذا وكذا ولا تجاوزها اشتر منها قال ان جاوزها فهلك المال فهو له ضامن فان اشترى شيئا فوضع فهو عليه وان ربح فهو بينهما وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن الرجل يعطي المال مضاربة وينهى ان يخرج به فيخرج قال يضمن المال والربح بينهما **مسئلة** ولو لم ينهه عن السفر ولا اذن
له فيه لم يجز له السفر عند علمائنا الا باذن صاحب المال سواء كان الطريق مخوفا او امنا لما تقدم من التعريض للتلف للاكتساب وبه قال الشافعي لما فيه من التعرض
والتغرير بالمال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ان المسافر وماله لعلى شفا هلاك ولا يجوز التغرير بالمال الا باذن مالكه وقال مالك يجوز له
السفر مع الاطلاق او التخصيص على السفر وهو محكي عن ابي حنيفة وقياس مذهب احمد يقتضيه لان الاذن المطلق ينصرف الى ما جرت العادة به والعادة جارية
بالتجارة سفرا وحضرا ولانها مشتقة من الضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض وهو قوم لان العادة انما اقتضت بالسفر مع الاذن صريحا او قرينة حالية ومقالية تدل
عليه لا بدون ذلك وابو حنيفة بناه على اصله من انه يجوز للمستودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق امنا بمنزلة المصر وهو قوم اذ لا تعريض في المصر كما في السفر
للشافعي قول في البويطي كقول ابي حنيفة ايضا لكن الاول وهذا البحث مع الاطلاق فاما ان اذن في السفر او نهى عنه او وجدت قرينة دالة على احد الامرين تعين
ذلك وثبت ما امر به وحرم ما نهى عنه ولا خلاف في انه لا يجوز له السفر في موضع مخوف على القولين معا وكذا لو اذن له في السفر مطلقا ثم يكن له السفر في طريق مخوف
فان فعل فهو ضامن لما يتلف لانه متعد بفعل ما ليس له فعله **مسئلة** لو سافر مع انتفاء الاذن او مع النهي عن السفر او امره بالسفر في جهة بعينها فسافر
غيرها او الى بلد فسافر الى غيره فتلف ضمن المال لمخالفته ثم ينظر فان كان المتاع بالبلدة التي سافر اليها اكثر قيمة من الحضر او من البلدة التي امره بالسفر اليها او
تساوت القيمتان صح البيع واستحق الربح بالشرط ولما رواه الكناني قال سألت الصادق عليه السلام عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى ارض غير ارضه
فيخرج به الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وان كان المتاع اقل قيمة لم يصح البيع بتلك القيمة الا ان يكون النقصان قدر ما يتغابن
به واذا قلنا بصحة البيع فان الثمن الذي يقبضه يكون مضمونا عليه ولو اشترى به متاعا ضمن المتاع بخلاف ما اذا تعدى الوكيل بالبيع في المال ثم باعه وقبض الثمن
لا يكون الثمن مضمونا عليه وان كان ضامنا للاصل لان العدوان هنا لم يوجد في الثمن وسبب العدوان في المضاربة موجود في الثمن والمتاع الذي يشتريه به لان
سبب العدوان هو السفر وهو شامل للمال والثمن ولا تعود الامانة بالعود من السفر وبه قال الشافعي **مسئلة** لو سافر بالاذن فلا عدوان ولا ضمان
ولبيع المتاع في البلد المنقول اليه مثل ما كان يبيعه في المنقول عنه او اكثر منه وما ابدونه فالاقرب ان له ذلك لانه غير متعد بالسفر ولا حكم له على زيادة الاسواق
ونقصانها بل الواجب عليه الاستظهار في طلب الربح ان حصل وقال بعض الشافعية اذا باع بدونه فان ظهر فيه غرض بان كانت مؤنة الرد اكثر مما قدر النقصان
او امكن صرف الثمن الى متاع يتوقع فيه ربح فالبيع ايضا والا لم يجز لانه محض تخسير **مسئلة** العامل اذا تجر في الحضر كان عليه ان يلي من التصرف فيه ما
يليه رب المال في العادة كنشر الثوب وتقليبه على من يشتريه وطيه عند البيع وقبض الثمن وحفظه وذرع الثوب واخراجه في السفط واخراجه ووزن ما يخص كالذهب والفضة والسك والعود وحفظ المتاع على باب الحانوت وفي السفر بالنوم عليه ونحوه في العادة كالاشراف عليه وجمعه اذا خيط عليه وليس عليه رفع الاعدال
ولا حطها وليس عليه ما لا يليه رب المال مما يجب عليه وزن الاثقال الثقيلة وحملها ونقل المتاع من الخان الى الحانوت والنداء عليه بل يستأجر العامل له من عليه
من مال المضاربة فان تولى العامل ذلك بنفسه لم يستحق الاجرة لانه متبرع به واما ما يجب عليه فعله لو استأجر العامل من مال المضاربة من يعمل ما
عليه ان يعمله بنفسه ضمن ما دفع اليه لان ذلك العمل يجب عليه دون رب المال **مسئلة** ليس للعامل ان ينفق من مال القراض في الحضر على نفسه عند

غيره من غير اذن صاحب المال

في جواز مضاربة اخرى مع الاول

في غير المال الاول

في نفقة العامل في سفر وحضر

علما ثانيا لان يواسي منه بشيء وبه قال الشافعي لان الاصل حراسة مال الغير وحفظه وعدم تعلق وجوب الانفاق منه وقال مالك له ان ينفق منه على العادة
كالغذاء ودفع الكسرة الى السقا واجرة الكيال والوزان والحمال في مال القراض والمشهور انه ينفق منه كمال النفقة من اصل مال
القراض اذا شخص عن البلد من المأكول والملبوس وبه قال علماؤنا والحسن والنخعي والاوزاعي ومالك واسحاق واصحاب الراي والشافعي في احد اقواله لان سفره
لاجل المال فكانت نفقته منه كاجر الحمال ولانه في السفر قد سلم نفسه وجرد مالها للشغل فاشبه الزوجة تستحق النفقة اذا سلمت نفسها لا تستحق اذا توسل لما
رواه علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلم قال في المضاربة ما انفق في سفره فهو من جميع المال واذا قدم بلده فما انفق فمن نصيبه وظاهر مذهب الشافعي
انه لا نفقة للعامل بحال وبه قال ابن سيرين وحماد بن ابي سليمن واحمد كما في الحضر لان نفقته تحصيله فكانت عليه كما في الحضر واجر الطبيب وثمن الطيب ولانه دخل على
انه يستحق من الربح الجزء المسمى فلا يكون له غيره ولانه لو استحق النفقة افضى الى ان يختص بالربح اذا لم يربح سوى ما انفقه فيخل بمقصود العقد والقول الثاني
للشافعي انه ينفق في السفر من ماله قدر نفقة الحضر والزايد من مال القراض لان الزيادة انما حصلت بواسطته وهو الاصح عندهم ومنقول عن مالك ايضا **مسئلة**
ولو شرط له النفقة في الحضر لزم الشرط ووجب له ما يحتاج فيه اليه من المأكول والمشروب والمركوب والملبوس وكذا لو شرطها في السفر على قول من لا يوجبها على المال
ايضا عملا بالشرط وينبغي ان يعين قدر النفقة وجنسها فلا يجوز له التخطي ولو اطلق رجع الى العادة وكان صحيحا وبعض الشافعية اشترط تعيين النفقة وليس
شيئا لان الاسعار قد تختلف وتقل وتكثر وقال احمد له كسوة له مع الاطلاق اذا شرط له النفقة اذا عرفت هذا فان الكسوة يستحقها للاستمتاع بها على جهة
الملك الصريح فلو رجع الى البلد من سفره وعليه كسوة او دابة ركوب كانت مردودة الى القراض واذا قلنا له النفقة في السفر ولم يعين المالك واختلفا
في قدرها رجع الى الاطعام في الكفارة وفي الكسوة الى اقل ملبوس مثله وهذا كله في السفر المباح اما لو خالف المالك فسافر الى غير البلد الذي امره بالسفر
اليه فانه لا يستحق النفقة سواء قل الربح او كثر عن البلد المأمور به ولو احتاج في السفر الى خفه او اداوة وقربة وشبههما اخرج من اصل المال لانه من جملة المؤنة
ثم يرده بعد رجوعه الى مال القراض **مسئلة** لو استرد المالك ماله وقد نض اما في الطريق او في البلد الذي سافر اليه فاراد العامل ان يرجع الى بلده لم
يستحق نفقة الرجوع كالوما العامل لم يكن على المالك تكفينه وهو اظهر وجهي الشافعية كالو خالع زوجته في السفر والثاني ان له ذلك قاله الشافعي ثم ترددنا
قولان ولا فرق بين الذهاب والعود وعن احمد رواية كالثاني لانه باطلاقه كانه قد شرط له نفقة ذهابه وعوده وعزمه بتنفيذه الى الموضع الذي اذن له فيه معتقدا
انه يستحق النفقة ذاهبا وراجعا فاذا قطع عنه النفقة تضرر وبين ذلك والصحيح ما قلناه واذا رجع العامل وبقي معه فضل زاد والان اعدها للسفر كالقطرة
والقربة وغير ذلك ردها الى مال القراض لانها من عينه وانما ساغ له التصرف فيها للحاجة فقضيت للعادة وقد زالت الحاجة وهو احد قولي الشافعية والثاني
انها تكون للعامل وليس شيئا **مسئلة** لو كان مع العامل مال لنفسه للتجارة واستصحبه معه في السفر ليعمل فيه وفي مال القراض قسطت النفقة على قدر المالين
لان السفر انما كان لماله ومال القراض فالنفقة اللازمة بالسفر تكون مقسومة على قدر المال وهو قول بعض الشافعية ويحتمل النظر الى مقدار العمل على الثاني
وتوزيع النفقة على اجرة مثلهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انما يوزع اذا كان ماله قدرا يقصد له فان كان لا يقصد فهو كالو لم يكن معه مال سوى
مال القراض اما لو كان معه قراض لغير صاحب الاول فان النفقة تقسط عليهما على قدر راس المالين او قدر العمل فيهما والاخير اقرب **مسئلة** كل موضع
يثبت له النفقة فان المالك ان عين له قدرا لم يجز له التجاوز ولو احتاج الى ازيد منه ولو نهاه عن الانفاق من مال القراض في السفر لم يجز له الانفاق سواء احتاج
او لا بل ينفق من خاص ماله واذا اطلق القراض كان له الانفاق في السفر بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير والقدر الماخوذ في النفقة يحسب من الربح فان لم يكن
هناك ربح فهو خسران لحق المال ولو اقام في طريقه فوق مدة المسافرين في بلد للحاجة كجباية المال او انتظار الرفقة او لغير ذلك من المنافع من مصالح
القراض كانت النفقة على مال القراض ايضا لانه في مصلحة القراض اما لو اقام للاستراحة او للتفرج او لتحصيل مال له او لغير مال القراض فانه لا يستحق عن
تلك المدة شيئا من مال القراض في النفقة **مسئلة** قد بينا ان العامل يستحق النفقة بالمعروف في السفر وان لم يشترط فلو شرطها في عقد القراض فهو تاكيد
وزيادة توثق وبه قال الشافعي على تقدير الوجوب اما على تقدير عدم استحقاقه للنفقة فله وجهان احدهما ان القراض يفسد كالو شرط نفقة الحضر والثاني
لا يفسد لانه من مصالح العقد من حيث انه يدعوه الى السفر وهو مظنة الربح غالبا وعلى هذا فهل يشترط تقديره فيه للشافعية وجهان وهذا القول يشعر
بانه ليس له ان يشترط النفقة في الحضر وليس بجيد لانه سايغ تدعو الحاجة اليه فجاز اشتراطه كرفع لقولة المسلمون عند شروطهم **مسئلة** لو كان معه مال قراض
لغير المالك الاول فقد قلنا ان النفقة تقسط اما على المالين او على العملين فان شرط صاحب مال الاول النفقة من مال القراض مع علمه بالقراض الثاني جاز
وكانت نفقته على الاول ولو لم يعلم بالقراض الثاني سقطت النفقة وان كان قد شرطها الاول لانه انما اطلق له النفقة بناء على اختصاص عمله به لانه الظاهر ولو
كان معه مال لنفسه يعمل به او بضاعة لغيره فالحكم كما تقدم ولو شرط الاول له النفقة وشرطها الثاني ايضا لم يحصل له بذلك زيادة الترخص في الاسراف في النفقة
ولا تعددها بل له نفقة واحدة عليهما على قدر المالين او العملين **مسئلة** لو احتاج في السفر الى زيادة نفقة فهي من مال القراض ايضا ولو مرض فاحتاج
الى الدواء فانه محسوب عليه وكذا لو مات كفن من ماله خاصة لان النفقة وجبت للقراض وقد بطل بموته فلا يكفن من مال القراض وكذا لو بطل القراض
او المالك فلا نفقة كما لو اخذ المالك ماله لانه انما استحق النفقة ما دام القراض وقد زال فزالت النفقة ولو قدر على نفسه في الانفاق لم يكن له اخذ الفاضل
لانه يزيد على المعروف فان هذه النفقة مواساة وكذا لو اسرف في النفقة حسب عليه الزائد على قدر المعروف **البحث الرابع في وقت ملك الربح**
العامل يملك حصته المشروطة له من الربح بظهور الربح قبل القسمة وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لان الشرط صحيح فيثبت
مقتضاه وهو ان يكون له جزء من الربح فاذا حصل وجب ان يملكه بحكم الشرط كما يملك عامل المساقاة حصته من الثمرة بظهورها وقياسا على كل شرط صحيح في
عقد ولان هذا الربح مملوك فلا بد له من مالك ورب المال لا يملكه اتفاقا ولا يثبت احكام الملك في حقه فيتعين ان يكون العامل اذ لا مالك غيرهما اجماعا
ولان العامل يملك المطالبة بالقسمة فكان مالكا كاحد شريكي العنان ولو لم يكن مالكا لم يكن له مطالبة رب المال بالقسمة ولانه لو لم يملك بالظهور لم يعتق
عليه نصيبه من ابيه لو اشتراه والثاني باطل لحديث محمد بن قيس عن الصادق عليه السلم قال قلت له رجل دفع الى رجل الف درهم مضاربة فاشترى اباه وهو لا يعلم

والمشروب

سليمان

فيما لو شرط للعامل نفقة الحضر

في وقت ملك الربح

قال يقوم فان زادت درهما واحدا عتق واستسعى في مال الرجل والشرطية ظاهرة اذ المقتضي للاعتاق دخوله فيه قال مالك انما يملك العامل حصته من الربح بالقسمة
وهو القول الثاني للشافعي والرواية الثانية عن احمد لانه لو ملك بالظهور لكان شريكا في المال ولو كان شريكا لكان النقصان الحادث بعده ذلك شائعا
في المال فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولانه لو ملكه لاختص بربحه ولانه لو سلم الى رب المال رأس ماله فلا يملك العامل شيئا من الربح كما لو كان
المال لهما فاشترى بعبدين كل عبد يساوي الفا فان باحنيفة قال لا يملك العامل شيئا منهما واذا اعتقهما رب المال عتقا ولا يضمن للعامل شيئا قال
المزني لو ملك العامل حصته بالظهور لكانا شريكين في المال واذا تلف منه شيء كان بينهما كالشريكين شركة العنان ولان القراض معاملة جائزة والعمل فيها
غير مضبوط فوجب ان لا يستحق العوض فيها الا بتمام العمل كما في الجعالة والجواب لا امتناع في ان يملك العامل ويكون ما يملكه وقاية لرأس المال كما ان المالك
يملك حصته من الربح ومع ذلك فانها وقاية لرأس المال ايضا ومن هنا امتنع اختصاصه بربحه لانه لو اختص بربح نصيبه لاستحق من الربح اكثر مما شرط
له وكان يثبت بالشرط ما يخالف مقتضاه ومع ظهور الربح يحصل تمام العمل وكذا لو اوصى لرجل بالف من ثلث ماله ولآخر بما يبقى من الثلث ومات وله اربعة الاف
فقد ملك كل واحد منهما حصته واذا تلف من ذلك شيء كان من نصيب الموصى له بالباقي **مسئلة** ليس لاحد من العامل ولا المالك استحقاق شيء
من الربح استحقاقا تاما حتى يستوفي المالك جميع رأس ماله وان كان في المال خسران ثم ربح جبرت الوضيعة من الربح سواء كان الخسران والربح في مرة واحدة او مرتين
في صفقة والربح في اخرى او الخسران في سفرة والربح في سفرة اخرى لان معنى الربح هو الفاضل عن رأس المال واذا لم يفضل شيء فلا ربح ولا نعلم في هذا خلافا
مسئلة ملك كل واحد من العامل والمالك حصته من الربح بالظهور غير مستقر فليس للعامل ان يستبد عليه ولا يتصرف فيه لان الربح وقاية لرأس المال من
الخسران ما دامت المعاملة باقية حتى لو اتفق خسران كان محسوبا من الربح دون رأس المال ما امكن وهذا يقوي ليس لاحد المتعاملين قسمة الربح قبل فسخ
القراض قسمة اجبار بل يتوقف على رضاهما معا فلا يجبر احدهما لو امتنع اما العامل فانه لا يجبر لو طلب المالك القسمة لانه لا يأمن ان يخسر المال بعد ذلك ويكون قد
اخرجه فيحتاج الى غرم ما حصل له بالقسمة وفي ذلك ضرر عليه فلا يلزمه الاجابة الى ما فيه ضرر عليه واما المالك فلا يجبر على القسمة لو طلبها العامل لان الربح وقاية
لرأس ماله فله ان يقول لا ادفع اليك شيئا من الربح حتى تسلم الي رأس المال اما اذا ارتفع القراض والمال ناض واقتسماه حصل الاستقرار وملك كل واحد
منهما ما حصل له بالقسمة ملكا مستقرا عليه وكذا لو كان قدر رأس المال ناضا فاخذه المالك واقتسما الباقي وهل يحصل الاستقرار بالارتفاع العقد
انضاض المال من غير قسمة الاقرب عندي ذلك لان العقد قد ارتفع والوثوق بحصول رأس المال قد حصل وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني لا يستقر الا
بالقسمة لان القسمة الباقية من تتمة عمل العامل وليس شيئا ولو كان بالمال عروض فان قلنا ان العامل يجبر على البيع لانضاض فلا استقرار لان العمل لم يتم وهو
اظهر وجهي الشافعية وان قلنا بعدم الاجبار فلهم وجهان كما لو كان المال ناضا **مسئلة** لو اقتسما الربح بالتراضي قبل فسخ العقد لم يحصل الاستقرار بل لو
حصل خسران بعده كان على العامل جبره بما اخذ ولو قلنا انه لا يملك الا بالقسمة فان له فيه حقا مؤكدا حتى لو مات وهناك ربح ظاهر انتقل الى ورثته لانه وان لم
يثبت له الملك لكن قد ثبت له حق التملك ويتقدم على الغرماء لتعلق حقه بالعين وله ان يمتنع عن العمل بعد ظهور الربح وينبغي في انضاض المال ليأخذ حقه
منه ولو اتلف المالك المال غرم حصة العامل وكان الاتلاف بمنزلة ما لو استرد جميع المال فانه يغرم حصة العامل فكذا اذا اتلفه ولو اتلف الاجنبي مال القراض
ضمن بدله ويبقى القراض في بدله كما كان **مسئلة** اذا اشترى العامل جارية للقراض لم يجز له وطؤها لانها ملك لرب المال ان لم يكن هناك ربح فهي مشتركة على
احد القولين اذ لا حق فيه وليس لاحد الشريكين وطؤ الجارية المشتركة فان وطئها العامل ولا ربح فيها وكان عالما حد ويؤخذ منه المهر باسره ويجعل في مال
القراض لانه ربما وقع خسران يحتاج الى الجبر ولو كان هناك ربح حقه بقدر نصيب المالك مع يساره وقومت عليه ان حملت منه وثبت لها حكم الاستيلاد ودفع الى
المالك نصيبه منها ومن الولد ولو جاهلا فلا حد عليه هذا ان قلنا يملك بالظهور وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لم تصر ام ولد لو استولدها فان انتقل
المالك في وطئها جاز ولا يجوز للمالك ان يطأها ايضا سواء كان هناك ربح او لا لان حق العامل قد تعلق بها والوطء ينقصها ان كانت بكرا او يعرضها للحبل
من المضاربة والتلف لانه ربما يؤدي الى احبالها فلو ظهر فيها ربح كانت مشتركة على احد القولين فليس لاحدهما الوطء ولو لم يكن فيها ربح لم يكن له ايضا للمالك
وطؤها لان انتقاله الربح في المتقومات غير معلوم وانما يتبين حال التنضيض المال اما لو تيقن عدم الربح فالاقرب انه يجوز له الوطء قال بعض الشافعية
اذا تيقن عدم الربح امكن تخريجه على ان العامل لو طلب بيعها اباه المالك فهل له ذلك وفيه خلاف بينهم يأتي فان اجبناه فقد ثبت له علاقة فيها فجوز
الوطء بها واذا قلنا بالتحريم ووطئ فالاقرب انه لا يكون فسخا للقراض وهو اظهر وجهي الشافعية وعلى كل تقدير لا يلزمه الحد سواء ظهر ربح او لا اما
مع عدم ظهور الربح فلانها ملك له خاصة ولما مع ظهوره فلان الشبهة حاصلة اذ جماعة يقولون بانه ليس للعامل فيها شيء الا بعد البيع وظهور الربح
والقسمة ولو وطئها حملت صارت ام ولد له وطئ جارية في ملكه فصارت ام ولده والولد حر ويخرج من المضاربة ويحسب قيمتها ايضا ويضاف اليه بقية المال
فان كان فيه ربح فللعامل اخذ نصيبه **قلت** ليس للمالك وطء جارية القراض مستقلا عن صاحبه لان القراض لا يرتفع بالربح وهو
ينقص قيمتها فيتضرر كل واحد منهما فان اتفقا عليه جاز لان الحق لهما لا يعدوهما وذلك بخلاف امة المأذون له في التجارة اذا اراد السيد وطئها
فانه ان لم يكن عليه دين جاز لان العبد لا حق له مع سيده فان كان عليه دين لم يجز وان وافقه العبد لان حقوق الغرماء تعلقت بما في يده والمضاربة
لا حق فيها للغير هذا ولو اراد السيد ان يكاتب عبده القراض لم يكن الا برضى العامل **البحث الخامس في الزيادة والنقصان** **مسئلة** اذا دفع
الى غيره مال قراض ثم حصل فيه زيادة متصلة كالو سمنت دابة القراض فان الزيادة تعد من مال القراض قطعا واما ان كانت منفصلة كثمرة
الشجرة المشتراة للقراض ونتاج البهيمة وكسب العبد والجارية وولد الامة ومهرها اذا وطئت للشبهة فانها مال القراض ايضا لانها من فوائده وكذا
بدل منافع الدواب والاراضي سواء وجبت بتعدي المتعدي باستعمالها او وجبت باجارة تصدر من العامل فان العامل الاجارة اذا رأى فيها المصلحة وهو
المشهور عند الشافعية وقال بعضهم بالتفصيل فان كان في المال ربح وملكنا العامل حصته بالظهور كان الامر كما سبق من انها من مال القراض وان
لم يكن هناك ربح او لم نملكه فقد اختلفوا فقال بعضهم انها تعد من مال القراض كالزيادة المتصلة واكثرهم قال انها للمالك خاصة لانها ليست من فوائد التجارة

في ملكه

وان كان هناك ربح

في وقت استحقاق الربح بعد استيفاء المالك جميع رأس المال

في الزيادة والنقصان

في زيادة المال

ولا بأس به ثم اختلفوا فقال بعضهم انها محسوبة من الربح وقال بعضهم انها لا تعد من الربح خاصة ولا من رأس المال بل هي شائعة ولو وطئ المالك السيد كان مسترداً
مقدار العقر حتى يستقر نصيب العامل فيه ولهم وجه آخر ان كان في المال ربح وقلنا ان العامل يملك نصيبه بالظهور وجب نصيب العامل من
الربح والا لم يجب واستيلاد المالك جارية القراض كاعتاقها واذا اوجبنا المهر بالوطئ اختلف عن الاحبال فالظاهر الجمع بينه وبين القيمة **مسئلة**
لو حصل في المال نقص بانخفاض السوق فهو خسران يجبر بالربح وكذا ان نقص المال بمرض حادث او بعيب متجدد واما ان حصل نقص في العين بان
يتلف بعضه فان حصل بعد التصرف في المال بالبيع والشراء فالاقرب انه كذلك واكثر الشافعية ان الاحتراق وغيره من الافات السماوية خسران
مجبور بالربح ايضاً واما التلف بالسرقة والغصب ففيه لهم وجهان وفرقوا بينهما بان في الغصب والسرقة يحصل الضمان على الغاصب والسارق وهو يجبر النقص
فلا حاجة الى جبره بمال القراض واكثرهم لم يفرقوا بينهما وسووا بين التلف بالافات السماوية وغيرها فجعلوا النوعين في الوجهين احدهما المنع لانه نقصان
لا تعلق له بتصرف العامل وتجارته بخلاف النقصان الحاصل بانخفاض السوق وليس هو بناشئ من نفس المال الذي اشتراه العامل بخلاف المرض والعيب فلا
يجب على العامل جبره وكيف ما كان فالاصح عندهم انه مجبور بالربح وان حصل نقص العين بتلف بعضه قبل التصرف فيه بالبيع والشراء كالوديعة الباقية
قراضاً فتلف منها قبل الاشتغال بالمضاربة فالاقرب ان الربح ايضاً يجبر به التالف لانه تعين للقراض بالدفع وقبض العامل الا ان يكون رأس المال مائة كما كان وهو احد
قولي الشافعي وبه قال المزني والاظهر عندهم انه يتلف من رأس المال ويكون رأس المال الخمسين الباقية لان العقد لم يتأكد بالعمل وليس بجيد اذ العمل فرع كون المال
مال القراض **مسئلة** لو تلف المال باسره في يد العامل قبل دورانه في التجارة اما بافة سماوية او باتلاف المالك له انفسخت المضاربة لزوال المال الذي تعلق
العقد به فان اشتراه بعد ذلك للمضاربة كان لازماً والثمن عليه سواء علم بتلف المال قبل نقد الثمن او جهل ذلك الا ان يجيز المالك الشراء فان اجاز
احتمل ان يكون قراضاً كما لو لم يتلف المال وعدمه كما لو لم يأخذ شيئاً من المال اما لو اتلف اجنبي قبل دورانه في التجارة وقبل تصرف العامل فيه فان العامل
يأخذ بدله ويكون القراض باقياً فيه لان القراض كما يتناول عين المال الذي دفعه المالك كذا يتناول بدله كاثمان السلع التي يبيعها العامل والمأخوذ
من الاجنبي فالاقرب انه يجبر وهو احد قولي الشافعية اذا عرفت هذا فان للعامل النزاع مع الاجنبي والمخاصمة له والمطالبة بالبدل والحاكم يلزمه احد
وجهي الشافعية لان حفظ المال يقتضي ذلك ولا يتم الا بالخصومة والمطالبة بخصوصها مع غيبة رب المال فانه لو لم يطالب العامل ضاع المال وتلف على المالك
وفي الوجه الثاني ليس له ذلك لان المضاربة عقد على التجارة فلا يندرج تحته الحكومة وليس بجيد لانه من توابعها فعلى هذا لو ترك الخصومة والطلب مع غيبة
المالك ضمن لانه فرط في تحصيله وان كان حاضراً وعلم الحال لم يلزم العامل طلبه ولا يضمنه اذا تركه لان رب المال اولى بذلك من وكيله وفصل بعضهم فقال ان خصم
المالك ان لم يكن في المال ربح وهما جميعاً ان كان فيه ربح **مسئلة** لو اتلف العامل مال القراض قبل التصرف فيه للتجارة لعمله او ارتفاع القراض لانه لا يجب
بدله عليه فانه لا يدخل في ملك المالك الا ان يقبض منه فيحتاج الى استيناف القراض وبه قال الجويني وبقاء القراض في البدل كبقائه في اثمان المبيعات وفي بدله
لو اتلفه الاجنبي وعلى هذا التقدير يكون حكم البدل المأخوذ من الاجنبي المتلف ولو كان مال القراض مائتين فاشترى بهما عبدين او ثوبين
بكل مائة منهما عبداً او ثوباً فتلف احدهما فانه يجبر التالف بالربح فيحسب المغروم من الربح لان العامل تصرف في رأس المال وليس له ان يأخذ شيئاً من جهة الربح حتى
يرد ما تصرف فيه الى المالك وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني البناء على تلف بعض العين قبل التصرف بان يقول لو تلف احدى المائتين قبل التصرف جبرناها
بالربح فهنا اولى وان قلنا يتلف رأس المال فهنا كذلك لان العبد بدل المائتين ولا عبرة بمجرد الشراء فانها هي محل التصرف والركن الاعظم في التجارة البيع لانه ظهور
الربح منه يحصل المعتمد ما قلناه **مسئلة** لو اشترى عبداً للقراض فقتله قاتل فان كان هناك ربح فالمالك والعامل غريمان مشتركان في طلب القصاص او الدية
وليس لاحدهما التفرد بالجميع بل الحق لهما فان تراضيا على العفو على مال او على القصاص جاز وان عفا احدهما على غير شيء سقط حقه خاصة من القصاص والدية
وكان للآخر المطالبة بحقه منهما معاً فان اخذ الدية فذاك وان طلب القصاص دفع الفاضل من القيمة منه واقتص وعند الشافعي يسقط حق القصاص وهو
البعض دون الدية وليس بشيء وسيأتي وهذا بناء على ما اخترناه من ان العامل يملك بالظهور وان لم يكن هناك ربح فللمالك القصاص والعفو على غير مال وكذا
لو وجبت الجناية المال فلا ربح كان العفو عنه مجاناً ويرتفع القراض ولو اخذ المال او صالح عن القصاص على مال بقي القراض فيه لانه بدل القراض فان كان بقدر
رأس المال او دونه كان لرب المال وان كان اكثر كان الفضل بينهما ولو كان هناك ربح وقلنا ان العامل لا يملك الا بالقسمة لم يكن للسيد القصاص بغير رضى العامل
لانه وان لم يكن مالكاً للربح فان حقه قد تعلق به فان اتفقا على القصاص كان لهما **مسئلة** اذا اشترى العامل شيئاً للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع
فان كان بتفريط من العامل اما في عدم الحفظ او في التأخير للدفع كان ضامناً ويكون القراض باقياً ويجب عليه الدفع الى البائع فان تعذر كان حكمه بالنسبة
الى صاحب المال ما سيأتي في عدم التفريط فنقول اذا تلف المال بغير تفريط من العامل فلا يخلو اما ان يكون الشراء بالعين او في الذمة فان كان اشترى بالعين بطل
البيع ووجب دفع المبيع الى بائعه وارتفع القراض وان كان الشراء في الذمة للقراض فان كان بغير اذن المالك بطل الشراء ان اضاف الى المالك او الى القراض لانه
تصرف غير مأذون فيه ولا يلزم الثمن احدهما بل يرد المبيع الى بائعه وان لم يضف الشراء الى المالك ولا الى القراض بل اطلق ظاهر الحكم بالشراء للعامل و
كان الثمن لازماً له وان كان باذن المالك وقع الشراء للقراض ووجب على المالك دفع عوض الثمن التالف ويكون العقد باقياً وهل يكون رأس المال مجموع التالف
والمدفوع ثانياً ام الثاني خاصة الاقوى ان المجموع رأس المال وبه قال ابو حنيفة ومحمد وهو احد قولي الشافعية والثاني ان رأس المال هو الثاني خاصة لان
التالف قد تلف قبل التصرف فيه فلم يكن من رأس المال كما لو تلف قبل الشراء وقال مالك ان المالك يتخير بين ان يدفع الغاء الاخرى ويكون هو رأس المال دون
الاول وبين ان لا يدفع فيكون الشراء للعامل ويتخرج هذا القول وجهاً للشافعية على ما قالوه في مداينة العبد فيما اذا سلم الى عبده الغاء ليتجر فيه فاشترى في الذمة
شيئاً يصرفه الى الثمن فتلف انه يتخير السيد بين ان يدفع اليه الغاء الاخرى فيمضي العقد او لا يدفع فينفسخ البائع العقد الا ان الفرق هنا يمكن صرف العقد الى البائع
اذا لم يخرج المعقود له الغاء اخرى وهناك لا يمكن فيصار الى الفسخ واعلم ان الشافعي قال لو قارض رجلاً فاشترى ثوباً وقبض الثوب ثم جاء ليدفع المال فوجد المال قد
سرق فليس على صاحب المال شيء والسلعة للعامل وعليه ثمنها واختلف اصحابه هنا على طريقين منهم من قال انما اراد الشافعي اذا كانت الالف تلفت قبل الشراء

فيما لو حصل نقص في رأس المال بانخفاض السوق

فيما لو اشترى العامل شيئاً للقراض فتلف الثمن قبل دفعه الى البائع

فاما اذا تلفت بعد الشراء كانت السلعة لرب المال ووجب عليه ثمنها والفرق بينهما انها اذا تلفت قبل الشراء فقد انفسخ القراض فاذا اشترى للقراض وقع الشراء
له ووجب الثمن عليه واذا تلفت بعد الشراء فقد وقع الشراء للقراض وملكه رب المال واذا تلفت الثمن كان الثمن على مالكه يسلم اليه الفا اخرى ليدفعها فان هلكت
ايضا سلم اليه اخرى وعلى هذا واختلفوا في راس مال القراض منهم من قال ان الالفين الاولة والثانية تكون راس المال ومنهم من قال الثانية خاصة والاولى
انفسخ القراض فيها وقال ابن شريح ان الشراء يقع للعامل سواء تلف الالف قبل الشراء او بعده وجعل الكلام الشافعي على عمومه وانما كان كذلك لانها اذا تلفت
قبل الشراء فقد انفسخ القراض فان اشترى قبل تلفها فقد صح الشراء للقراض الا ان اذنه تناول الشراء بها او بعدها في الثمن فاذا تعذر ذلك فقد حصل الشراء
على غير الوجه الذي اذن فيه فصار الشراء للعامل قال وهذا مثل ان يعقد الحج عن غيره فيصح الاحرام عنه فاذا افسده الاجير صار عنه لانه خالف في الاذن كذلك هنا لا يقال
لو وكل وكيلا ودفع اليه الفا ليشتري له سلعة فاشتراها وقبل ان يدفع الثمن هلك في يده اليس يكون الشراء للموكل والالف عليه لانا نقول قال ابن شريح في ذلك
وجهان احدهما انه يلزم الوكيل كما قلنا والثاني انه يلزم الموكل والفرق بينهما انه اذن في العامل في التصرف في الف واحدة على انه لا يزيد عليها الا ان اذنه تناول الكل
ولا يلزمه ان يزيد على ذلك في الوكالة تعلق اذنه بشراء العبد فقد اشتراه له وكان ثمنه عليه

الفصل الرابع في التنازع

مسئلة لو ادعى العامل التلف صدق باليمين وعدم البينة سواء ادعاه قبل دوران التجارة او بعدها لانه امين في المال كالمستودع والاصل فيه انه يتصرف في مال غيره
باذنه فكان امينا كالوكيل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال صاحب الوديعة والبضاعة مؤتمنان وفي الصحيح عن محمد بن مسلم انه سال الباقر عليه السلم
عن الرجل يستبضع المال فيهلك او يسرق اعلى صاحبه ضمان قال ليس عليه غرم بعد ان يكون الرجل امينا وبه قال الشافعي وفرق بين العامل وبين المستعير
حيث ذهب الى ان المستعير ضامن بان المستعير قبضه لمنفعة نفسه خاصة بغير استحقاق وهنا معظم المنفعة لرب المال وفرق ايضا بين العامل وبين الاجير المشترك
فانه عنده على احد القولين ضامن لان المنفعة تحصل له فكان قبضه المال لمنفعة حصلت له وهنا لم يحصل له بالقبض منفعة معجلة فافترقا اذا عرفت هذا
فان قوله مقبول في التلف سواء ادعى التلف بسبب ظاهر او خفي او لم يذكر سببا سواء امكنه اقامة البينة على السبب او لا وللشافعي تفصيل تقدم مثله في الوديعة

مسئلة لو اختلف المالك والعامل في رد العامل وانكره المالك فالاقوى تقديم قول المالك وهو قول احمد واحد وجهي الشافعية لانه قبض المال
لنفع نفسه فلم يقبل قوله في رده الى المالك كالمستعير ولان صاحب المال منكر والعامل مدع فيقدم قول المنكر مع اليمين اذا لم يكن هناك بينة والوجه
الثاني لاصحاب الشافعي انه يقدم قول العامل مع اليمين لانه امين ولان معظم النفع لرب المال والعامل كالمستودع ونمنع انه امين في الشارع ولا ينفع في غيره
والفرق بينه وبين المستودع ظاهر فان المستودع لا نفع له في الوديعة البتة ونمنع ان معظم النفع لرب المال سلمنا لكن العامل لم يقبضه الا لنفع نفسه ولم يأخذه
لنفع رب المال

مسئلة لو اختلفا في الربح فالقول قول العامل مع يمينه وعدم البينة سواء اختلفا في اصله وحصوله بان ادعى المالك الربح وانكر العامل وقال
ما ربحت شيئا او في مقداره بان ادعى المالك انه ربح الفا وادعى العامل انه ربح مائة لانه امين وكذا لو قال كنت ربحت كذا ثم خسرت وذهب الربح وادعى
المالك بقاءه في يده قدم قول العامل مع اليمين لانه امين كما لو ادعى المستودع التلف وكما لو ادعاه العامل في اصل المال فكذا في ربحه ولانه امين يقبل
قوله في التلف فيقبل في الخسارة كالوكيل وبه قال الشافعي في غيره واما لو قال العامل ربحت اما ثم قال غلطت في الحساب وانما الربح مائة او نسيت انه لا ربح هنا
او قال كذبت في الاخبار بالربح خوفا من انتزاع المال من يدي فاخبرت بذلك لم يقبل رجوعه لانه اقر بحق عليه ثم رجع عنه فلم يقبل كسائر الاقارير وبه قال الشافعي
وقال مالك ان كان بين يديه موسم يتوقع فيه ربح قبل قوله كذبت ليترك المال في يدي فاربح في الموسم بخلاف ما اذا قال خسرت بعد الربح الذي اخبرت عنه فانه
يقبل كما لو ادعى عليه وديعة فقال لما اودعت عندي شيئا ثم قامت البينة بالايداع فادعى التلف لم يقبل قوله اما لو قال ما استحق علي شيئا ثم قامت البينة
بالايداع فادعى التلف كان القول قوله مع يمينه لانه ليس فيه تكذيب لقوله الاول كذا هنا هذا اذا كانت دعوى الخسران في موضع يحتمل بان عرض في الاسواق
كساد ولو لم يحتمل لم يقبل

مسئلة اذا اشترى العامل سلعة فظهر فيها ربح ثم اختلفا فقال صاحب المال اشتريته للقراض وقال العامل اشتريته لنفسي
قدم قول العامل مع اليمين وكذا لو ظهر خسران فاختلفا فادعى صاحب المال انه اشتراه لنفسه وادعى العامل انه اشتراه للقراض قدم قول العامل مع اليمين لان
الاختلاف هنا في نية العامل وهو ابصر بما نواه لا يطلع على ذلك من البشر احد سواه وانما يكون مال القراض بقصده ونيته وهو احد قولي الشافعي ولان في المسئلة
الاولى المال في يد العامل فاذا ادعى ملكه فالقول قوله وقد ذكر الشافعي في الوكيل والموكل اذا اختلفا في بيع شيء او شراء شيء فقال الموكل بعته او قال ما اشتريته
وقال الوكيل بعت واشتريت قولان واختلف اصحابه فمنهم من قال هنا ايضا قولان يعني في المسئلة الثانية التي ظهر فيها الخسران احدهما ان القول قول رب المال
لان الاصل انه ما اشتراه لمال القراض والاصل عدمه ووقوعه للقراض كاحد القولين فيما اذا قال الوكيل بعت ما امرتني ببيعه او اشتريت ما امرتني بشرائه فقال
الموكل لم تفعل والثاني القول قول الوكيل لانه اعلم بما نواه ومنهم من قال هنا القول قول العامل قولا واحدا بخلاف مسئلة الوكالة والفرق بينهما ان الوكيل و
الوكيل اختلفا في اصل البيع والشراء وهنا اتفقا على انه اشتراه وانما اختلفا في صفة الشراء فكان القول قول من باشر الشراء ولو اقام المالك بينة في الصورة الثانية
فهي الحكم بها للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض متعديا فيبطل البيع ولا يكون للقراض

مسئلة لو اختلفا في قدر حصة العامل من الربح فقال المالك اشترطت لك الثلث وقال العامل بل النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال الثوري واسحق وابو ثور واصحاب الرأي
وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين لان المالك منكر لما ادعاه العامل من زيادة السدس والقول قول المنكر مع اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا
في عوض العقد وصفته فاشبه اختلاف المتبايعين في قدر الثمن وكالاجارة واذا حلفا فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك وللعامل اجرة المثل عن
عمله كما لو كان القراض فاسدا وفيه وجه انها ان كانت اكثر من نصف الربح فليس له الا قدر النصف لانه لا يدعي اكثر منه ولو حلف احدهما ونكل الآخر حكم للحالف
بما ادعاه وعن احمد رواية ثانية ان العامل اذا ادعى اجرة المثل وزيادة يتغابن الناس بمثلها فالقول قوله فيها وافق اجرة المثل والا فعلى ما قلناه لان المالك
منكر ولانه اختلاف في فعله وهو ابصر به واعرف ولان الاصل تبعية الربح للمال فالقول قول من يدعي خلافه من يدعي خلافه البينة

مسئلة لو اختلفا
في قدر راس المال فقال المالك دفعت اليك الفين هي راس المال وقال العامل بل دفعت الي الفا واحدة هي راس المال قدم قول العامل مع اليمين قال

ادعاء العامل التلف

وان اختلفا

ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم ان القول قول العامل في قدر راس المال كذلك قال الثوري واسحق واصحاب الراي لان المالك يدعي عليه قبضا وهو
ينكره والقول قول المنكر والاصل عدم القبض الا فيما يقر به ولان المال في يد العامل وهو يدعيه لنفسه ويجاوره رب المال يدعيه لنفسه فالقول قول صاحب
اليد ولا فرق عندنا بين ان يختلفا وهناك ربح او لم يكن وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر ان الامر كذلك ان لم يكن هناك ربح وان كان تحالفا
لان قدر الربح يتفاوت به فاشبه الاختلاف في القدر المشروط من الربح والحكم في الاصل ممنوع على ما تقدم مع ان الفرق ظاهر فان الاختلاف في القدر المشروط
من الربح اختلاف في كيفية العقد والاختلاف هنا اختلاف في القبض فيصدق فيه النافي كما لو اختلف المتبايعان في قبض الثمن فان المصدق البائع

مسئلة لو كان العامل اثنين وشرط المالك لهما نصف الربح بينهما بالسوية وله النصف وتصرفا واتجرا فنض المال ثلثة الاف ثم اختلفوا فقال رب
المال ان راس المال الفان فصدقه احد العاملين وكذبه الاخر وقال بل دفعت الينا الفا واحدة لزم المقر ما اقر به ثم يحلف المنكر لما بينا من تقديم قول العامل
في قدر راس المال فيقضى للمنكر بموجب قوله فالربح بزعم المنكر الفان وقد استحق بيمينه منها خمسمائة فيسلم اليه ويأخذ المالك من الباقي الفين عن راس
المال لاتفاق المالك والمقر عليه يبقى خمسمائة تقسم بين المالك والمصدق ثلاثا لاتفاقهم على ان ما يأخذه المالك مثلا ما يأخذه كل واحد من العاملين
وما اخذه المنكر كالتالف منهما فيأخذ المالك ثلثي خمسمائة والمصدق ثلثها لان نصيب رب المال من الربح نصفه ونصيب المصدق الربع فيقسم بينهما على ثلثة
اسهم وما اخذه الحالف كالتالف لتالف في المضاربة بحسب من الربح ولو كان الحاصل الفين لا غير فادعاها المالك راس المال فصدقه احدهما وكذبه الاخر وادعى ان
راس المال الف والالف الاخرى ربح صدق المكذب بيمينه فاذا حلف اخذ بعدها مائتين وخمسين الزائدة على ما اقر به والباقي ياخذه المالك

مسئلة لو اختلفا
في جنس مال القراض فادعى المالك ان راس المال كان دنانير وقال العامل بل دراهم فالقول قول العامل مع يمينه لما تقدم من انه امين ولو اختلفا في اصل القراض مثل
ان يدفع الى رجل مالا يتجر به بربح فقال المالك ان المال الذي في يدك كان قراضا والربح بيننا وقال التاجر بل كان قرضا علي ربحه كله فالقول قول المالك مع يمينه لانه
ملكه والاصل تبعية الربح له فتدعي خلافه فيفتقر الى البينة ولانه ملكه فالقول قوله في عدم خروجه عن يده فاذا حلف قسم الربح بينهما وقال بعض العامة يتحالفان ثم
يكون للعامل اكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر الامرين مما شرط له او اجرة مثله لانه ان كان الاكثر نصيبه من الربح فرب المال يعترف له به وهو يدعي
كله وان كان اجرة مثله اكثر فالقول قوله مع يمينه في عمله كما ان القول قول رب المال في ماله فاذا حلف قبل قوله في انه ما عمل بهذا الشرط وانما عمل لعوض لم يسلم له
فيكون له اجرة المثل ولو اقام كل منهما بينة بدعواه فالاقوى انه يحكم ببينة العامل لان القول قول المالك فيكون البينة بينة العامل وقال احمد انهما يتعارضان
ويقسم الربح بينهما نصفين وقال رب المال كان بضاعة فالربح كله لي وقال العامل كان قراضا فالاقرب انهما يتحالفان ويكون للعامل اقل الامرين من نصيبه
من الربح او اجرة مثله لانه لا يدعي اكثر من نصيبه من الربح فلا يستحق زيادة عليه وان كان الاقل اجرة مثله فلم يثبت كونه قراضا فيكون له اجرة عمله ويحتمل ان يكون
القول قول العامل لان عمله له فيكون القول قوله فيه ولو قال المالك كان بضاعة وقال العامل كان قرضا على حلف كل منهما على انكار ما ادعاه خصمه وكان للعامل
اجرة عمله لا غير ولو خسر المال او تلف فقال المالك كان قرضا وقال العامل كان قراضا او بضاعة فالقول قول المالك وكذا لو كان هناك ربح فادعى العامل القراض
والمالك الغصب فانه يقدم قول المالك مع يمينه

الفصل الخامس في التفاسخ واللواحق

مسئلة قد بينا ان القراض من العقود الجائزة من الطرفين
كالوكالة والشركة بل هو عينهما فانه وكالة في الابتداء ثم قد يصير شركة في الاثناء فلكل واحد من المالك والعامل فسخه واخراجه متى شاء ولا يحتاج فيه الى حضور الاخر
ورضاه لان العامل يشتري ويبيع لرب المال باذنه فكان له فسخه كالوكالة وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة يعتبر الحضور كما ذكرنا في خيار الشرط والحكم في الاصل ممنوع
اذا ثبت هذا فان فسخا العقد او احدهما فان كان قبل العمل عاد المال الى راس المال ولم يكن للعامل ان يشتري بعده وان كان قد عمل فان كان المال ناضا ولا
ربح فيه اخذه المالك ايضا وكان للعامل اجرة عمله الى ذلك الوقت وان كان فيه ربح اخذ راس ماله وحصته من الربح واخذ العامل حصته منه وان لم يكن المال ناضا
فان كان دينا بان باع نسيئة باذن المالك فان كان في المال ربح كان على العامل جباية وبه قال الشافعي وابو حنيفة وان لم يكن هناك ربح فالشيء يجب على العامل
جباية ايضا وبه قال الشافعي لان المضاربة يقتضي رد راس المال على صفة الديون لا يجري مجرى المال الناض فوجب عليه ان ينضه اذا امكنه كما لو كانت عروضا فانه يجب
عليه بيعها والاصل فيه ان الدين ملك ناقص والذي اخذه كان ملكا تاما فلم يرد كما اخذ وقال ابو حنيفة ان كان في المال ربح كان عليه ان يجبيه وان لم يكن فيه ربح
لم يجب عليه ان يقتضيه لانه اذا لم يكن فيه ربح لم يكن له عوض في العمل فصار كالوكيل والفرق ان الوكيل لا يلزمه بيع العروض والعامل يلزمه

مسئلة لو فسخ
المالك القراض والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا فان قدر على ابدالها بالصحاح وزنا ابدلها والا باعها بغير جنسها من النقد واشترى بها الصحاح
ويجوز ان يبيعها بعرض ويشتري به الصحاح لانه سعي في انضاض المال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لانه قد يتعوق عليه بيع العرض ولو كان راس المال
دنانير والحاصل دراهم او بالعكس او كان راس المال احد النقدين والحاصل متاع فان لم يكن هناك ربح فعلى العامل بيعه ان طلبه المالك وللعامل ايضا بيعه وان
كره المالك وبه قال الثوري والشافعي واحمد واسحق لان حق العامل في الربح لا يظهر الا بالبيع لا يجب على المالك الصبر وتاخير البيع الى موسم رواج المتاع وبه قال الشافعي
لان حق المالك معجل وقال مالك للعامل ان يؤخر البيع الى الموسم وطلب المالك ان ياخذه بقيمته جاز وما يبقى بعد ذلك بينهما يتقاسمانه وان لم يطلب ذلك وطلب ان
يباع بجنس راس المال لزم ذلك ويباع منه بقدر راس المال ولا يجبر العامل على بيع الباقي ولو قال العامل قد تركت حقي منه فخذه على صفته ولا تكلفني البيع فالاقرب
انه لا يجبر المالك على القبول لان له طلب رد المال كما اخذه وفي الانضاض مشقة ومؤنة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على المالك القبول وقد اختلفت
الشافعية في ملخذ الوجهين هنا وفي كيفية خروجهما فقال بعضهم ان هذا مبني على الخلاف في انه متى يملك العامل الربح ان قلنا بالظهور لم يلزم المالك قبول ملكه
ولم يسقط بطلب البيع وان قلنا بالقسمة اجيب لانه لم يبق له توقع فائدة فلا معنى لتكليفه تحمل مشقة وقال بعضهم بل هما مفرعان ولا على ان حق العامل هل يسقط
بالترك والاسقاط وهو مبني على ان الربح متى يملك ان قلنا بالظهور لم يسقط كسائر المملوكات وان قلنا بالقسمة سقط على اصح الوجهين لانه ملك ان يملك فكان
له العفو والاسقاط كالشفعة فان قلنا لا يسقط حقه بالترك لم يسقط بتركه المطالبة بالبيع واذا قلنا يسقط ففيه خلاف سيأتي في انه هل يكلف البيع اذا لم يكن في
المال ربح ولو قال المالك لا تبع وتقسم العروض بتقويم عدلين او قال اعطيك نصيبك من الربح ناضا فالاقوى ان للعامل الامتناع لانه قد يجد بعد ذلك ربحا يشتريه بالكثير

فيما لو كان العامل اثنين وشرط لهما نصف الربح بالسوية

فيما لو فسخ والحاصل دراهم مكسرة وكان راس المال صحاحا

من قيمته وللشافعية وجهان بناء ما قوم منهم على ان الربح هل يملك ان قلنا بالظهور فله البيع وان قلنا بالقسمة فلا لوصوله الى حقه بما يقوله المالك وقطع بعضهم
على الثاني وقال اذا عرس المستعير في ارض العارية كان للمعير ان يتملكه بالقيمة لان الضرر مندفع عنه باخذ القيمة فهنا اولى والاصل ممنوع ثم اختلفوا فالذي
قطع به محققوهم ان الذي يلزمه بيعه وانضاضه قدر راس المال خاصة اما الزائد فحكمه حكم عرض آخر يشترك فيه اثنان لا يكلف واحد منهما بيعه لانه في الحقيقة مشترك
بين المالك والعامل ولا يلزم الشريك ان ينض مال شريكه ولان الواجب عليه ان ينض راس المال ليرد عليه راس ماله على صفته ولا يوجد هذا المعنى في الربح واذا باع
بطلب المالك او بدونه باع بنقد البلد ان كان من جنس المال ولو لم يكن من جنسه باعه بما يرى من المصلحة اما براس المال او بنقد البلد فان اقتضت بيعه بنقد
البلد باعه به وحصل به راس المال مسئلة لو لم يكن في المال ربح ففي وجوب البيع على العامل وانضاض المال لو كلفه المالك اشكال ينشأ من ان عرض البيع
ان يظهر الربح ليصل العامل الى حصته منه فاذا لم يكن ربح وارتفع العقد لم يجز تكليفه تتبعا بلا فائدة ومن ان العامل في عهدة ان يرد المال كما اخذه لئلا يلزم المالك
في رده الى ما كان مؤنة وكلفة وللشافعية وجهان كهذين وهل للعامل البيع لو رضي المالك بامساك المتاع اشكال ينشأ من انه قد يجد زبونا يشتريه بزيادة فيحصل
له ربح ما ومن ان المالك قد كفاه مؤنة البيع وهو شغل لا فائدة فيه وللشافعية وجهان عند الثاني اقوى لان المضارب انما يستحق الربح الى حين الفسخ وحصول راغب
يزيد انما حصل بعد فسخ العقد فلا يستحقها العامل وقال بعضهم ان العامل ليس له البيع بما يساويه بعد الفسخ قطعا وله ان يبيع باكثر مما يساويه عند الظهور ويتوقف
وتردد بعضهم في ذلك لان هذه الزيادة ليست بحاصلة في الحقيقة وانما هو رزق يساق الى مالك العروض وعلى القول بانه ليس للعامل البيع اذا اراد المالك امساك
العروض او انفقا على اخذ المالك العروض ثم ظهر ربح بارتفاع السوق فهل للعامل نصيبه فيه بحصوله بكسبه او لا لظهوره بعد الفسخ الاقوى الثاني وهو ظاهر وجه
الشافعية مسئلة يرتفع القراض بقول المالك فسخت القراض ونحوه وابطلته وما اوحى هذا المعنى وبقوله للعامل لا تتصرف بعد هذا وقد ازلت يدك
عنه او ابطلت حكمك فيه وباسترجاع المال من العامل لقصد رفع القراض ولو باع المالك ما اشتراه العامل للقراض فان قصد بذلك اعانة العامل لم يرتفع وان
قصد رفع حكم العامل فيه ارتفع كما ان الوكيل لو باع ما وكل في بيعه فان الوكيل ينعزل كذا هنا لانه في الحقيقة وكيل خاص ولو لم يقصد شيئا منهما احتمل الحمل
على الاول وعلى الثاني وللشافعية وجهان ولو حبس العامل ومنعه من التصرف او قال لا قراض بيننا فالاقرب الانعزال مسئلة القراض من العقود الجائزة
يبطل بموت المالك لو العامل او جنون احدهما او اغمائه او الحجر عليه للسفه لانه متصرف في مال غيره باذنه فهو كالوكيل ولا فرق بين ما قبل التصرف وبعده فاذا مات
المالك فان كان المال ناضا لا ربح فيه اخذه الوارث وان كان فيه ربح اقتسماه وتقدم حصة العامل على جميع الغرماء وله ان ياخذ شيئا من نصيبه لانه يملك الربح
بالظهور فكان شريكا للمالك وليس لرب المال شيئا من نصيبه فهو كالشريك ولان حقه متعلق بعين المال دون الذمة فكان مقدما كحق الجناية ولا متعلق
بالمال قبل الموت فكان اسبق كحق الرهن وان كان المال عروضا فالطالبة بالبيع والتنضيض كما في حال الظهور والفسخ في حياتهما وللعامل البيع هنا حيث كان له البيع
ولا يحتاج الى اذن الوارث اكتفاء باذن من يتلقى الوارث الملك منه بخلاف ما اذا مات العامل حيث لا يتمكن وارثه من البيع دون اذن المالك لانه لو رضي بتصرفه
للشافعية وجه آخر ان العامل ايضا لا يبيع الا باذن المالك او وارثه والشيخ عندهم الاول ولا باس بالثاني ويجري الخلاف في استيفائه الديون بغير اذن الوارث
اما لو اراد العامل الشراء فانه ممنوع منه لان القراض قد بطل بموت المالك مسئلة اذا مات المالك واراد هو والوارث الاستمرار على العقد فان كان المال
ناضا لم يكن لهما ذلك الا بتجديد عقد واستيناف شرط بينهما سواء وقع العقد قبل القسمة او بعدها وسواء كان هناك ربح او لا لجواز القراض على الشائع و
يكون راس المال وحصته من الربح راس المال وحصة العامل من الربح شركة له مشاع كما لو كان راس المال مائة والربح مائتين وجدد الوارث العقد على النصف
فراس مال الوارث مائتان من ثلثمائة والمائة الباقية للعامل فعند القسمة ياخذها وقسطها من الربح وياخذ الوارث مائتين ويقتسمان ما بقي وهذه
الاشاعة لا تمنع القراض عندنا وعند العامة اما عندنا فلجواز القراض بالشائع واما عندهم فلان الشريك هو العامل وذلك لا يمنع التصرف لكن لا يجوز
القراض مع الشريك بشرط ان لا يشاركه في اليد عندهم ويكون للعامل ربح نصيبه خاصة ويتصادقان في ربح نصيب الآخر اذا ثبت هذا فانه لا بد فيه من عقد صالح
للقراض بالفاظ الشركة لانه عقد مبتداء وليس هو تقرير العقد الماضي قد ارتفع فلا بد من لفظ صالح للابتداء والتقرير يشعر بالاستدامة
فلا ينعقد بلفظ الترك والتقرير بان يقول الوارث او وليه تركتك او اقررتك على ما كنت عليه وهو احد قولي الشافعية لان هذه العقود لا تنعقد بالكنايات
والثاني وهو الاظهر عند الجويني انه ينعقد بالترك والتقرير لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على موجب العقد السابق وان كان المال عروضا
لم يصح تقرير الوارث عليه وبطل القراض عندنا وان ارتفع وهو اظهر وجهي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد لارتفاع القراض الاول بموت المالك فلو وجد
قراض آخر لكان عقدا مستأنفا فيه وعلى العروض وهو باطل والثاني انه يجوز تقرير الوارث عليه لانه استصحاب قراض فيظهر فيه حبس المال وتقديره فيجريان على
موجبه هذا الوجه هو منصوص الشافعي والرواية الثانية عن احمد ان القراض انما منع منه في العروض لانه يحتاج عند المفاضلة الى رد مثلها او قيمتها ويختلف
ذلك باختلاف الاسواق وهذا غير موجود هنا لان راس المال غير العروض وحكمه باق فان للعامل ان يبيعه ليسلم راس المال ويقسم الباقي وهو غلط لان الظنة
لا يناط الحكم بها بل بالوصف الضابط لها والا ربح ان هذا ابتداء قراض ولهذا لو كان المال ناضا كان ابتداء قراض اجماعا وكانت حصة العامل من الربح شركة
لا يختص بربحها ويضارب في الباقي وليس لرب المال في حصة العامل شركة في ربحها ولو كان المال ناقصا بخسارة او تلف كان راس المال الموجود منه حال ابتداء القراض
فلو جاز ابتداء القراض هنا وبناؤه على القراض الاول لصارت حصة العامل من الربح غير مختصة وحصتها من الربح مشتركة بينهما وحسب عليه العروض
باكثر من قيمتها اذا كان المال ناقصا وهذا لا يجوز في القراض بلا خلاف ويلزم ايضا ان يضيع بعض راس المال ربحا وذهاب بعض الربح في راس المال
مسئلة لو مات العامل فان كان المال ناضا ولا ربح اخذه المالك وان كان فيه ربح اخذ المالك المال وحصته من الربح ودفع الى الوارث حصته ولو كان
متاع واحتيج الى البيع والتنضيض فان اذن المالك لوارث العامل فيه جاز والا تولاه شخص نصبه الحاكم ولا يجوز تقرير الوارث على القراض لانه لا يصح
القراض على العروض والقراض الاول قد بطل بموت العامل او جنونه وبه قال الشافعية ولا يخرج على الوجهين المذكورين عندهم في موت المالك حيث
قالوا هناك انه يجوز في احد الوجهين تقرير العامل على القراض لان الفرق واقع بين موت المالك وموت العامل لان ركن القراض من جانب العامل

في ما لو لم يكن في المال ربح

في موت العامل

عمله وقد فات بوفاته ومن جانب المالك المال وهو باق بعينه انتقل الى الوارث وكان العامل هو الذي اشترى العروض والظاهر انه لا يشتري الا ما يسهل عليه
بيعه فيربح وهذا المعنى لا يؤثر فيه موت المالك اذا مات العامل فربما كانت العروض كلا على وارثه لانه لم يشترها ولم يختبرها وعند احمد انه يجوز القراض بالعروض
فيجوز هنا في كل موضع يجوز ابتداء القراض فيه بالعروض بان يقوم العروض ويجعل راس المال قيمتها يوم العقد ولو كان المال ناضا وقت موت العامل
جاز ان يبتدي المالك القراض مع وارثه بعقد جديد ولا يصح بلفظ التقرير والشافعية الوجهان السابقان فان لم يرض لم يجز للوارث شراء ولا بيع اذا عرفت
هذا فالوجهان المذكوران في التقرير للشافعية كالوجهين في ان الوصية بالزائد على الثلث اذا جعلناها ابتداء عطية هل تنفذ بلفظ الاجازة ويجريان ايضا فيما اذا
انفسخ البيع الجاري بينهما ثم اراد اعادته فقال البائع قررتك على موجب العقد الاول وقبل صاحبه فمثله من النكاح لا يعتبر ذلك عندهم والجويني احتمال
فيه لجريان لفظ النكاح مع التقرير **مسئلة** اذا مات العامل وعنده مال مضاربة بجماعة متعددين فان علم مال احدهم بعينه كان احق به وان جهل كانوا
فيه سواء وان جهل كونه مضاربة قضي به ميراثا ولو سمى الميت واحدا بعينه قضي له به وان لم يذكر كان اسوة الغرماء لما رواه السكوني عن الصادق عليه السلام عن الباقر
عن ابائه عن علي عليهما السلام انه كان يقول من يموت عنده مال مضاربة فان كان سماه بعينه قبل موته فقال هذا لفلان فهو له وان مات ولم يذكر فهو اسوة الغرماء
مسئلة اذا استرد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة ولم يكن هناك ربح ولا خسران رجع راس المال الى القدر الباقي وارتفع القراض في القدر
الذي اخذه المالك وان كان بعد ظهور ربح في المال فالمسترد شايع ربحا وخسرانا على النسبة الحاصلة من جملتي الربح وراس المال ويستقر ملك العامل على ما يخصه
بحسب الشرط ما هو ربح منه ولا يسقط بالنقصان الحادث بعده وان كان الاسترداد بعد ظهور الخسران كان الخسران موزعا على المسترد والباقي فلا يلزم جبر حصة
المسترد من الخسران كما لو استرد الكل بعد الخسران لم يلزم العامل شيء ويصير راس المال الباقي بعد المسترد وحصته من الخسران مثال الاسترداد بعد الربح لو كان
راس المال مائة وربح عشرين ثم استرد المالك عشرين فالربح سدس المال فالماخوذ يكون سدسه ربحا ثلثه وثلث ويستقر ملك العامل على نصف ما
كان الشرط المناصفة وهو واحد وثلثا واحد ويبقى راس المال ثلثة وثمانين وثلثا لان الماخوذ سدس المال فينقص سدس راس المال وهو ستة عشر
ثلثان وحظها من الربح ثلثة وثلث فيستقر ملك العامل على درهم وثلثين حتى لو انخفضت السوق وعاد ما في يده الى ثمانين لم يكن للمالك ان ياخذ الكل
بقول كان راس المال مائة وقد اخذت عشرين اضم اليها هذه الثمانين لتتم المائة بل ياخذ العامل من الثمانين واحدا وثلثي واحد ويرد الباقي وهو ثمانية
وسبعون وثلث واحد ومثال الاسترداد بعد الخسران كان راس المال مائة وخسر عشرين ثم استرد المالك عشرين فالخسران موزع على المسترد والباقي يكون حصة
المسترد خمسة لا يلزمه جبرها حتى لو ربح بعد ذلك فبلغ المال ثمانين لم يكن للمالك اخذ الكل بل يكون راس المال خمسة وسبعين والخمسة الزائدة تقسم بينهما
نصفين فيحصل للمالك من الثمانين سبعة وسبعون ونصف ولو كان راس المال مائة فخسر عشرة ثم اخذ المالك عشرة ثم عمل الساعي فربح فراس المال مائة
وثمانون وثمانية اتساع لان الماخوذ محسوب من راس المال فهو كالموجود والمال في تقدير تعين فاذا بسط الخسران وهو عشرة على تعين اصاب العشرة الماخوذة
دينار وتسع دينار فيوضع ذلك من راس المال وان اخذ نصف التسعين الباقية راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فسقط نصف الخسران وان اخذ خمسين بقي
لو تعبر واربعون واربعة اتساع ولو كان راس المال مائة فربح عشرين ثم اخذ المالك ستين بقي راس المال خمسين لانه اخذ نصف المال فبقي نصفه وان اخذ خمسة
بقي راس المال ثمانية وخمسين وثلثا لانه اخذ ربع المال وسدسه فبقي ثلثة وربعه فان اخذ منه ستين ثم خسر فصار معه اربعون ثم تلفها كان له على المالك خمسة لان
الذي اخذه المالك قد انفسخ فيه المضاربة فلا يجبر بجبر خسران الباقي لفارقته اياه وقد اخذ من الربح عشرة لان سدس ما اخذه ربح ولو ردها منها عشرين لانجبر
بقي راس المال خمسة وعشرين **مسئلة** حكم القراض الفاسد استحقاق المالك جميع الربح لان المال له ونماؤه تابع والعامل انما يستحق شيئا من الربح بالشرط
فاذا بطل الشرط لم يستحق العامل شيئا ويجب للعامل اجرة المثل سواء كان في المال ربح او لم يكن ولا يستحق العامل قراض المثل بل اجرة المثل عند ناوعند الشافعي
لان عمل العامل انما كان في مقابلة المسمى فاذا لم يصح التسمية وجب له عمله عليه وذلك يوجب له اجرة المثل كما اذا اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه وتلف فانه يجب
عليه قيمته وقال مالك يجب للعامل قراض المثل يعني انه يجب ما يقارضه به مثله لان شبهته كل عقد فاسد مردود الى صحيحه وفي صحيحه لا يستحق شيئا من الخسران
وكذلك في الفاسد والصحيح يستحق فيه المسمى سواء كانت اجرته دونه او اكثر والتسمية انما هي من الربح وفي مسئلتنا بطلت التسمية وانما يجب له الاجرة وذلك
لا يختص بالربح فافترقا فبطل القياس اذا عرفت هذا فان القراض الفاسد له حكم اخر وهو صحة تصرف العامل ونفوذه لانه اذن له فيه فوقع مجمعا واذنه وان كان
العقد فاسدا كما لو وكله وكالة فاسدة وتصرفه انه يصح تصرفه لا يقال اليس اذا باع بيعا فاسدا او تصرف المشتري لم ينفذ لانا نقول الفرق ظاهر لان تصرف المشتري انما
لم ينفذ لانه يتصرف من جهة المالك ولم يحصل له وكذلك اذا اذن له البائع ايضا لان اذنه كان على انه ملك المأذون فيه فاذا لم يملك لم يصح هنا اذن له في التصرف
في ملك نفسه وما شرطه من الشروط الفاسدة فلم يكن مشروطا في مقابلة الاذن لانه اذن في تصرف يقع له فما شرطه لا يكون في مقابلته **مسئلة** لو دفع اليه
قراضا وقال اشتر به هرويا او مرويا بالنصف قال الشافعي يفسد القراض واختلف اصحابه في تعليله فمنهم من قال انما فسد لانه قال بالنصف ولم يبين الى النصف
ويحتمل ان يكون شرط النصف لرب المال واذا ذكر في القراض نصيب رب المال ولم يذكر نصيب العامل كان القراض فاسدا وليس بشيء لان الشرط اذا اطلق
انصرف الى نصيب العامل لان رب المال يستحق الربح بالمال ولا يحتاج الى شرط كما يحتاج في شركة العنان الى شرط الربح فاذا شرط كان الظاهر انه شرط ذلك للعامل
وقال بعضهم انما فسد لانه اذن له الشراء دون البيع وفيه نظر لان اطلاق المضاربة يقتضي تسويغ التصرف للعامل بيعا وشراء والتنصيص على الاذن في شراء
جنس لا يقتضي عدم الاذن في البيع فيبقى على الاطلاق وقال بعضهم انه يفسد للتعيين وليس بشيء وقال احمد وانما يفسد لانه لو عين احد الجنسين وليس
بشيء لانه يجوز ان يخبره بما يشتريه والمعتمد صحة القراض **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يبيع الخمر ولا يشتريه وكذا الخنزير وام الولد سواء كان العامل مسلما
او نصرانيا اذا كان رب المال مسلما او كان العامل مسلما ولو كانا ذميين جاز وبه قال الشافعي لان وكيل المالك ولا يدخل ذلك في ملك المالك فيكون منهيا
عنه لما فيه من خروج الملك عن ملكه وقال ابو حنيفة اذا كان العامل نصرانيا فبايع الخمر او اشتراها صح ذلك وقال ابو يوسف ومحمد يصح منه الشراء ولا يصح منه
البيع وفرقوا بينهما بان الوكيل يدخل ما يشتريه في ملكه فاذا باع ملك غيره لم يدخل في ملكه وكان العامل كان في يده غصبا فصار خمرا فيكون ذلك لرب المال

في رد المالك بعض المال من العامل بعد دورانه في التجارة

في حكم القراض الفاسد

ولا يكون بيعه الا من جهته ولا يصح من المسلم بيع الخمر اذا عرفت هذا فلو خالف العامل واشترى خمرا او خنزيرا او ولد ودفع المال في ثمنه فان كان عالما كان
ضامنا لان رب المال لا يملك ذلك فكانه قد دفع ثمنه بغير عوض فكان ضامنا وان كان جاهلا فكذلك وهو الاشهر للشافعية لان حكم الضمان لا يختلف
بالعلم والجهل وقال القفال من الشافعية يضمن في الخمر دون ام الولد لانه ليس لها امارة يعرف بها وقال بعضهم لا يضمن فيهما وقال اخرون لا يضمن في العلم ايضا
لانه اشترى ما طلب فيه الفضل بحسب ظنه وهو مخطئ لان رب المال لا يملك ذلك فلا يجوز له دفع المال في عوضه مسئلة قد بينا انه اذا قال العامل
قارضتك على ان يكون لك شركة في الربح او شركة فانه لا يصح لانه لم يعين مقدار حصة العامل وبه قال الشافعي وقال محمد بن الحسن انه اذا قال شركة صح واذا
قال شركة لم يصح وقال اصحاب مالك يصح ويكون له مضاربة المثل وقد بينا غلطهم وقال حذاق اصحابنا على النصف او الثلث او غير ذلك صح وكان ذلك تقديرا
لنصيب العامل قضية للظاهر من ان الشرط للعامل من الربح لان المالك يستحقه بماله والعامل يستحقه بالعمل والعمل يكثر ويقل وانما يتقدر حصته بالشرط فكان
الشرط له فان اختلفا فقال العامل شرطته لي وقال المالك شرطت لك لنفسي قدم قول العامل لان الظاهر معه مسئلة لو دفع اليه الفين قراضا فتلف
احدهما قبل التصرف فقد قلنا ان الاقرب احتساب التالف من الربح وقال الشافعي يكون من راس المال فان كان التلف بعد ان باع واشترى فالتلف من الربح
قولا واحدا ولو اشترى بالالفين عبدين فتلف احدهما فللشافعية وجهان احدهما انه يكون من الربح لانه تلف بعد ان صار المال في التجارة والثاني يكون من
راس المال لان العبد التالف بدل احد الالفين فكان تلفه كتلفهما قال ابو حامد هذا خلاف مذهب الشافعي لان المزني نقل عنه انه اذا ذهب بعض المال
قبل ان يعمل ثم عمل فربح واراد ان يجعل البقية راس المال بعد الذي هلك فلا يقبل قوله ويوفي راس المال من ربحه حتى اذا وفاه اقتسما الربح على شرطهما لان
المال انما صير قراضا في يد العامل بالقبض فلا فرق بين ان يهلك قبل التصرف وبعده فيجب ان يحتسب من الربح وهذا كما اخترناه نحن مسئلة لو دفع المالك
الى العامل مالا قراضا ثم دفع اليه مالا اخر قراضا فان كان بعد تصرف العامل في الاول بالبيع والشراء كانا قراضين والا كانا واحدا فلو دفع اليه الفا قراضا
فاداره العامل في التجارة بيعا وشراء ثم دفع اليه الفا اخرى قراضا تعدد القراضان على معنى ان ربح كل واحد منهما لا يجبر خسران الاخرى بل يختص
كل منهما بربحها وخسرانها وجبر خسرانها من ربحها خاصة فان قال المالك ضم الثانية الى الاولى بعد ان اشتغل العامل بالتجارة لم يصح القراض الثاني
لان ربح الاولى قد استقر فكان ربحه وخسرانه مختصا به فاذا شرط ضم الثانية اليه اقتضى ان يجبر به خسران الاولى ان كان فيه خسران وخسران الثانية
بربح الاولى وهو غير جائز لان لكل واحد من العقدين حكما منفردا فاذا شرط في الثاني ما لا يصح فسد وان كان قبل ان يتصرف في الاولى وقال له ضم
الثانية الى الاولى جاز وكان قراضا واحدا ولو كان المال الاول قد نض وقال له المالك ضم الثانية اليه جاز وبه قال الشافعي لانه قد امن فيه المعنى
الذي ذكرناه وصار كانه لم يتصرف ولما رواه محمد بن عذافر عن ابيه قال اعطى الصادق عليه السلم ابي الفا وسبع مائة دينار فقال له اتجر لي بها ثم قال
اما انه ليس في رغبة في ربحها ان كان الربح مرعويا فيه ولكن احببت ان يراني الله متعرضا لعوائده قال فربحت فيها مائة دينار ثم لقيته فقلت قد ربحت
لك فيها مائة دينار فقال فخرج الصادق عليه السلم بذلك فرحا شديدا ثم قال لي اثبتها في راس مالي اذا عرفت هذا فانه اذا دفع اليه الفا قراضا ثم دفع
اليه الفا اخرى قراضا ولم يامره بضم احديهما الى الاخرى بل جعل الالف الاولى قراضا بعقد ثم دفع اليه الثانية قراضا بعقد اخر لم يجز له ضم الثانية الى
الاولى ومزجها بها لانهما قراضان بعقدين على مالين فلا يجوز مزجهما الا باذن المالك كما لو قارضه اثنان بمالين منفردين فان ضم احدهما الى الاخرى و
مزجهما ضمن وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقال اسحق يجوز ضم الثانية الى الاولى اذا لم يتصرف في الاولى وكذا لو ضم مال احد المالكين الى مال
الاخر ومزجه به يضمن الا ان ياذن كل واحد منهما لا يكفي اذن الواحد في عدم ضمان مال الاخر بل في مال الاذن خاصة مسئلة اذا دفع اليه الفا قراضا
وقال له اضف اليها الفا اخرى من عندك ويكون الربح لك بيننا الثلثان ولي الثلث او قال لك الثلث ولي الثلثان فالاقرب عندنا الصحة للاصل وقال
الشافعي لا يصح لانه ان شرط لنفسه الاكثر فقد فسد لتساويهما في المال وذلك يقتضي تساويهما في الربح فاذا شرط عليه العمل ونصيبه من الربح كان باطلا
ان شرط للعامل الاكثر فسد ايضا لان الشركة اذا وقعت على مال كان الربح تابعا له دون العمل فتكون الشركة فاسدة ويكون هذا قراضا فاسدا لانه
عقد بلفظ القراض ولو كان قد دفع اليه الفين وقال له اضف اليهما الفا من عندك فتكون الالف بيننا مشتركة والالف الاخرى قارضتك عليها
بالنصف فانه عندنا ايضا لان اكثر ما فيه ان مال القراض مشاع والاشاعة اذا لم يمنع التصرف لم يمنع الصحة وقال اصحاب مالك لا يجوز ان يضم الى القراض
الشركة لانه لا يجوز ان يضم اليه عقد اجارة فلا يجوز ان يضم اليه عقد شركة والاصل ممنوع ولان احد العقدين اذا لم يجعلاه شرطا في الاخر لم يمنع
من جمعهما كما لو كان المال متميزا والاجارة ان كانت متعلقة بزمان ناف القراض لانه يمنعه من التصرف وان كانت متعلقة بالذمة جاز ولو دفع اليه
الفا قراضا فخلطها بالف له بحيث لا يتميز فقد تعدى بذلك فصار ضامنا كالمودع اذا مزج الوديعة بغيرها من ماله او غيرها له ولانه صيره بمنزلة التالف
مسئلة اذا دفع اليه مالا قراضا وشرط عليه ان ينقل المال الى موضع كذا ويشتري من امتعته ثم يبيعها هناك او يردها الى موضع القراض جاز
ذلك للاصل بل لو خالف ضمن لما رواه الكناني عن الصادق عليه السلم قال سالته عن المضاربة يعطي الرجل المال يخرج به الى الارض ونهى ان يخرج به الى ارض
غيرها فعصى فخرج الى ارض اخرى فعطب المال فقال هو ضامن فان سلم فربح فالربح بينهما وقال اكثر الشافعية يفسد القراض لان نقل المال من قطر الى
قطر عمل زائد على التجارة فاشبه شرط الطحن والخبز ويخالف ما اذا اذن له في السفر فان الغرض منه دفع الحرج وقال جماعة من محققيهم ان شرط المسافرة لا يضر
فانها الركن الاعظم في الاموال والبضائع الخطيرة والاصل عندنا ممنوع ولو قال خذ هذه الدراهم قراضا وصارف بها مع الصيارفة لم يجز له ان
يصارف مع غيرهم لانه قد خالف ما عينه له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يصح لان الغرض من مثله ان يصرفه صرفا لا اقوم باعيانهم مسئلة
لو دفع اليه نقدا مالا قراضا ودفع اليه عمرو كذلك فاشترى بكل واحد من المالين عبدا ثم اشتبها عليه بيع العبدان وبسط الثمن بينهما على النسبة ولو
ربح فعلى ما شرطاه له فان اتفق خسران فان كان لانخفاض السوق لم يضمن وان كان لانخفاض السوق كالغاصب والغاصب لا يضمن نقصان
السوق وهو احد قولي الشافعية لان نقصان المال استرخص هذا ولما رواه اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلم انه قال في الرجل يصنعه الرجل ثلثين درهما

فوائد

فيما لو دفع اليه الفين قراضا فتلف احدهما قبل التصرف

فيما لو شرط عليه شيئا

ثوب واخر عشرين درهما فى ثوب فبعث الثوبين فلم يعرف هذا ثوبه ولا هذا ثوبه قال يباع الثوبان فيعطى صاحب الثلثين ثلثة اخماس الثمن والاخر خمسى
الثمن قال قلت فان كان صاحب العشرين قال لصاحب الثلثين اختر ايهما شئت قال قد اضعفه وللشافعية قول بان شراء العبدين ينقلب الى العامل ويغرم لهما
للتفريط حيث لم يفرزهما حتى تولد الاشتباه ثم الغرم عند الاكثرين الالفان وقال بعضهم يغرم قيمة العبدين وقد يزيد على الالفين ولهم قول غريب ثالث انه
يبقى العبدان على الاشكال الى ان يصطلحا **مسئلة** اذا تعدى المضارب فعل ما ليس له فعله او اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه ضمن المال فى قول اكثر
اهل العلم روى ذلك عن اهل البيت عليهم السلام وبه قال ابو هريرة وحكيم بن حزام وابو قلابة ونافع واياس والشعبى والنخعى والحكم ومالك والشافعى واحمد واسحق واصحاب
الراى وروى العامة عن على عليه السلام انه قال الاضمان على من شورك فى الربح ونحوه عن الحسن والزهرى والمعتمد الاول والرواية عن امير المؤمنين عليه السلام غير مقبولة
بوجوهها فانه لاضمان بدون التفريط والاصل فيه انه قد تصرف فى مال غيره بدون اذنه فلزمه الضمان كالغاصب وقد تقدم انه يشارك فى الربح اذا عرفت هذا
فلو اشترى شيئا نهاه المالك عن شرائه فربح فالربح على الشرط وبه قال مالك لما تقدم من الرواية عن اهل البيت عليهما السلام ولانه تعد فلا يمنع كون الربح لهما على
ما شرطاه كما لو لبس الثوب وركب دابة ليس له ركوبها قال احمد الربح باسره لرب المال وعن احمد رواية اخرى انهما يتصدقان بالربح على سبيل الورع وهو لرب المال فى
القضاء لان عروة بن البارقى قال عرض للنبى صلى الله عليه وآله جلب فاعطانى دينارا فقال يا عروة ائت الجلب فاشتر لنا شاة فاتيت الجلب فساومت صاحبه فاشتريت
شاتين بدينار فجئت اسوقهما او اقودهما فلقينى رجل بالطريق فساومنى فبعت منه شاة بدينار فجئت بالدينار والشاة فقلت يا رسول الله هذا دينارك
وهذه شاتك فقال وكيف صنعت فحدثته الحديث فقال اللهم بارك له فى صفقة يمينه ولانه نماء عينه بغير اذن مالكه فكان لمالكه كما لو غصب حنطة فزرعها
والخبر لا يدل على المتنازع والفرق ظاهر بين الغاصب والمضارب المأذون له اذا عرفت هذا فهل يستحق العامل الاجرة ام لا عن احمد روايتان احديهما انه لا
يستحق كالغاصب والثانية انه يستحق لان رب المال رضى بالبيع لاخذ الربح فاستحق العامل عوضا كما لو عقده باذنه وفى قدر الاجرة عنه روايتان احديهما
مثله ما لم يحط بالربح لانه عمل ما يستحق به العوض ولم يسلم فكان له اجرة مثله كالمضاربة الفاسدة والثانية له الاقل من المسمى او اجرة المثل لانه ان كان الاقل المسمى فقد رضى
به فلم يستحق اكثر منه وان كان الاقل اجرة المثل لم يستحق اكثر منه لانه لم يعمل ما رضى به ولو قصد الشراء لنفسه فان كان الشراء بعين المال لم يصح ولا اجرة له وعن
احمد روايتان وان كان اشترى فى الذمة ثم نقد المال فله الربح ولا اجرة له **مسئلة** اذا اشترى العامل سلعة للتجارة فقال رب المال كنت نهيتك عن
ابتياعها او ابتعتها بعد النهى فليست للقراض فقال العامل ما نهيتنى قط قدم قول العامل لانه امين ورب المال يدعى عليه خيانة اما لو قال العامل اذنت لى
فى شراء كذا فقال المالك لم اذن فيه او قال العامل اذنت فى البيع نسيئة او فى الشراء بخمسة قدم قول المالك وبه قال الشافعى لاصالة عدم الاذن ولان القول
قول المالك فى اصل عدم الاذن فكذا فى صفته وقال ابو حنيفة واحمد يقدم قول العامل لانهما اتفقا على الاذن واختلفا فى صفته فكان القول قول العامل كما
لو قال كنت نهيتك عن شراء عبد فانكر النهى والفرق ظاهر **مسئلة** اذا دفع المالك الى العامل الفا قراضا فاتجر بها فصار مائة فقال العامل لصاحبه
اقرضنى مائة اضمها الى المال ليرى ذلك رب المال فلا ينزع المال من يدى فاذا استبقاه فى يدى رددت المائة اليك ففعل فلما حمل المال الى صاحبه اخذه وفسخ
المضاربة لم يكن للمقرض الرجوع على رب المال لان العامل قد ملك المال بالقرض واذا دفعها الى المالك وقال هذا مالك فلا يمكنه ان يرجع بعد ذلك ويتبرع
والمقرض لا يرجع على رب المال لانه ليس هو المقرض منه وقال الشافعى قال ابو القاسم للمقرض ان يرجع بالمائة على رب المال وغلط فيه لما تقدم ولو دفع اليه الفا
مضاربة فاشترى متاعا وباعه بالفين فباعه بهما ثم اشترى به جارية وضاع الثمن قبل دفعه رجع على المالك بالف وخمس مائة ودفع من ماله خمس مائة على الشركة
فاذا باعها بخمسة الاف اخذ العامل ربعها واخذ المالك من الباقى راس ماله الفين وخمسمائة وكان الباقى بينهما على ما شرطاه **مسئلة** عقد المضاربة
بل المشروط كغيره من العقود والشروط تنقسم الى صحيحة وفاسدة فالصحيح مثل ان يشترط على العامل ان لا يسافر بالمال وان لا يسافر به او لا يتجر الا فى بلد بعينه
او نوع بعينه او لا يشترى الا من رجل بعينه فهذا باجمعه صحيح سواء كان النوع مما يعم وجوده او لا يعم او الرجل مما يكثر عنده المتاع او يقل وبه قال ابو حنيفة واحمد وقال
مالك والشافعى اذا شرطا ان لا يشترى الا من رجل بعينه او سلعة بعينها او لا يعم وجوده كالياقوت الاحمر والخيل البلق لم يصح وقد تقدم والفاسد ينقسم عند العامة
الى ما ينافى مقتضى العقد او يعود الى جهالة الربح او يشترط ما ليس فيه مصلحة العقد لا مقتضاه فالاول مثل ان يشترط الزوم المضاربة او لا يغرم مدة بعينها او لا
يبيع الا براس المال او اقل او لا يبيع الا من اشترى او شرط ان لا يشترى ولا يبيع فهذه الشروط تنافى مقتضى العقد وهو الاسترباح والثانى مثل ان يشترط للمضارب
جزءا من الربح من غير تعيين او شرط له ربح احد الكيسين او احد العبدين والثالث مثل ان يشترط على العامل المضاربة او يأخذ بضاعة او قرضا او يخدم مدة
بعينه او يرتفق بالسلع مثل ان يلبس الثوب او يستخدم العبد وعندى لا باس بذلك اما لو شرط على المضارب ضمان المال او منها من الوضيعة او انه متى باع السلعة
فهو احق بها بالثمن فهذه شروط باطلة وهل يبطل العقد ببطلان الشرط الاقرب عندى ذلك **المقصد الخامس** فى اللقطة وفيه مقصدان **المقصد**
الاول فى لقطة الاموال اللقطة هى المال الضائع عن صاحبه يلتقطه غيره قال الخليل بن احمد اللقطة بفتح القاف اسم الملتقط لانه جاء على فعلة فهو اسم للفاعل
كقولهم همزة ويقال فلان همزة ويسكون القاف هى المال الملقوط مثل الضحكة بسكون الحاء هو الذى يضحك منه والهمزة بفتح الزاى هو الذى يهمزه وبه قال
الاصمعى وابن الاعرابى والفراء اللقطة بفتح القاف اسم للمال الملقوط ايضا والاصل فى اللقطة ما رواه العامة عن زيد بن خالد الجهنى قال سئل رسول الله صلى الله عليه
وآله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها وفى رواية اخرى ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفع
بها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها اليه قال فضالة الغنم قال خذها فانما هى لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة الابل
تغضب حتى احمرت وجنتاه وقال مالك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر يجيء ربها والوكاء الخيط الذى يشد به المال فى الخرقة والعفاص
الوعاء الذى هى فيه من خرقة او قرطاس او غيره والاصل فى العفاص انه الجلد الذى يلبسه راس القارورة وحذاؤها يعنى به خفها لانه لقوته وصلابته يجرى
مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانها تاخذ فيه ماء كثيرا فيبقى معها ينفعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر اى محفوظة بنفسها من طريق الخاصة ما رواه
الحلبى فى الصحيح عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله انى وجدت شاة فقال هى لك او لاخيك او للذئب فقال انى

فى معاملة المضارب

فى اللقطة

بكونه

وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب بعيد فقال رسول الله خذها فاذا وكرشه سقاؤه وحذاؤه وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم
انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم كسائر ماله ولا نعلم في ذلك خلافا واعلم ان اللقوط اما انسان او غيره من الاموال والغير اما حيوان او غيره فالفصول ثلثة

الاول في لقطة الاموال غير الحيوان وفيه مطالب

المطلب الاول في الاركان وهي ثلثة

الركن الاول الالتقاط وهو معلوم في اللغة
واما في الشرع فهو اخص وهو عبارة عن اخذ مال ضائع ليعرفه لا لاخذ سنة ثم يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر ولم يكن في الحرم او يحتفظ او يتخير
فيه ويستحب في غيره واعلم ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه بالامانة او لا وبه قال ابن
عباس وابن عمر وجابر بن زيد والربيع بن خثيم وهو مذهب عطاء ومالك واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأوي الضالة الا ضال ومن
طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم في اللقطة الى ان قال وكان علي بن الحسين عليه السلم يقول لاهله لا تمسوها وفي الصحيح عن الحسين بن
ابي العلاء قال ذكرنا للصادق عليه السلم فقال لا تعرض لها فان الناس لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها واختلف قول الشافعي فقال في موضع اذا عرف الاخذ اللقطة
من نفسه الامانة اخذها وفي موضع اخر ولا يحل ترك اللقطة لمن وجدها اذا كان امينا عليها واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال ليست على قولين وانما هي
على اختلاف حالين فالموضع الذي استحب اخذها ولم يوجبه انما اراد اذا وجدها في قرية او محلة يعرف اهلها بالثقة والامانة فالظاهر سلامتها فاما
اخذها والموضع الذي قال يجب عليه اخذها اذا وجدها في موضع لا يعرف اهله بالثقة والامانة او كانت في مسالك اخلاط الناس وممر الفساق والخونة فان
الظاهر هلاكها فيجب عليه اخذها ومنهم من قال في المسئلة قولان احدهما يستحب لان ذلك اخذ امانة فلم يلزمه كقبول الوديعة والثاني يجب لقوله تعالى والمؤمنون
والمؤمنات بعضهم اولياء بعض اذا كان فيه وجب عليه حفظ ماله اذا خاف هلاكه كولي الصغير بخلاف الوديعة فانه لا يخاف هلاكها ولان حرمة مال المسلم كحرمة
دمه فيجب صونه عن الضياع وهو معارض بقول ابن عباس وابن عمر ولم يعرف لهما مخالف في الصحابة ولانه تعريض لنفسه لاكل الحرام وتضييع الواجب من تعريفها والاداء
الامانة فيها فكان تركه اولى والمسلم كولاية مال اليتيم وقد احتج الشافعي على الاستحباب بحديث زيد بن خالد الجهني قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فسأله
عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها الحديث وبما رواه ابي بن كعب قال وجدت مائة دينار وثمانين دينارا فاتيت بها النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفها حولا
فلم اعرف فرجعت اليه فقال اعرف عددها ووعاءها ووكاءها واخلطها بمالك فان جاء ربها فادها اليه ولانه اخذ امانة فلم يكره كالوديعة ولا دلالة في الحديثين لانهما لا
عن اللقطة اذا اخذها الملتقط ما حكمها والشافعية طريقة اخرى ان لم يجد ان كان لا يثق بنفسه لم يجب الالتقاط قولا واحدا والقولان فيمن يغلب على ظنه
انه لا يخون وطريقة رابعة قاطعة بنفي الوجوب مطلقا وحمل قوله بالوجوب على تأكيد الامر به وعلى القول بنفي الوجوب فان كان الواحد غير امين لم يأخذها لانه يعرضها
للتلف وان كان امينا فان لم يثق بنفسه وليس هو في الحال من الفسقة لم يستحب له الالتقاط قولا واحدا وعن بعض الشافعية وجهان في الجواز اصحهما عندهم الشهور

مسئلة الامين اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط اما الشافعي فكذلك عنده ايضا سواء قلنا
بوجوب الالتقاط او استحبابه لانها لم تحصل في يده وما لا يحصل في يده لا يضمنه كما لو حضر رجل عن ماله حتى هلك فانه لا يضمنه وان وجدها الخائن فاخذها يضمنها
الا بالتعدي لامينة التصرف وعدم الرد على المالك واما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كما ان المستودع اذا كان خائنا وقبل الوديعة لم يضمنها الا بالتعدي
فكذا هنا فان ردها الملتقط الى الموضع الذي وجدها فيه لم يضمنها وبه قال الشافعي لانه لما اخذها التزم بحفظها فاذا ردها الى الموضع فقد حفظها فلم يلزمه
الضمان كما لو رماها الى موضع اخر وقال ابو حنيفة لا يلزمه ضمانها وبه يرد ردها الى موضعها من الامانة لانه مأذون له في اخذها منه واذا ردها اليه زال عنه الضمان
كالمستودع اذا رد الوديعة الى يد صاحبها الفرق ظاهر لان الوديعة عادت الى يد صاحبها ولهذا لو كان غصبها ثم رد الى صاحبها زال الضمان كذا هنا وزمن
التلف ان يرد المستودع الوديعة الى الموضع الذي اخذها منه بنية التعدي وهناك لا يبرأ بالرد الى موضعها على ما تقدم في باب الوديعة **مسئلة**
الملتقط اذا علم الخيانة من نفسه فالاقرب انه يحرم عليه اخذها وبه قال بعض الشافعية لان نفسه تدعوه الى كتمانها وضياعها عن مالكها وقال الاكثر منهم انه
مكروه واما الامين في الحال اذا علم انه لو اخذها لكان فيها فسق فالاقرب الكراهة الشديدة دون التحريم وبه قال اكثر الشافعية اذا عرفت هذا فانه لا فرق بين الغني
والفقير في اللقطة ولحكمها لما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم اللقطة يجدها الرجل المثقل او هو بمنزلة الغني قال نعم **مسئلة** اللقطة اما
ان توجد في الحرم او في غير الحرم اما لقطة غير الحرم فانها مكروهة عند علمائنا على ما تقدم واما لقطة الحرم فللعلماء قولان احدهما تحريم اخذها لقوله تعالى ومن دخله
كان امنا وذلك يقتضي وجوبا على نفسه وماله وانما يحصل الامن في المال بعدم اخذه ولما رواه ابرهيم بن ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الكاظم عليه السلم قال لا يجوز
لقطة الحرم لا ممن يجد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها والثاني الكراهة وهو الاقوى عندي للاصل ولما فيه من حفظها على مالكها فانه لا يجوز
له تملكها بوجه من الوجوه فاذا اخذها بنية الحفظ يكون محسنا الى مالكها بحفظ ماله عليه ومنه يظهر الجواب عن الاية اذ نية الحفظ وفعله يقتضي امن صاحبها
عليها والرواية لا يقتضي التحريم فان النهي لفظ يدل على معنى مشترك بين التحريم والكراهة ولا دلالة للعام على الخاص مع ان الرواية مرسلة اذا ثبت هذا فانه اذا
التقط في الحرم لم يجز له ان يتملكها الا قبل التعريف لا بعده بل اما ان يحفظها او يتصدق بها بعد التعريف حولا وفي الضمان قولان لعلمائنا **مسئلة**
يستحب لواجد اللقطة الاشهاد عليها حين يجدها فان لم يشهد عليها لم يكن ضامنا وليس الاشهاد واجبا عند علمائنا وبه قال مالك واحمد والشافعي في
اظهر قوليه لاصالة عدم الوجوب ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يذكر الاشهاد في خبر زيد بن خالد ولا خبر ابي بن كعب بل امرهما بالتعريف ولو كان الاشهاد واجبا
لبينه اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة ولانه اخذ امانة فلم يفتقر الى الاشهاد كالوديعة وقال ابو حنيفة يجب الاشهاد فان اخل به ضمن وهو الوجوب قال الشافعي
في القول الثاني لما روي عن عبد الله بن حمار ان النبي صلى الله عليه وآله قال من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب وهذا امر يقتضي
الوجوب ولانه اذا لم يشهد كان الظاهر انه اخذها لنفسه والحمل على الوجوب ممنوع بل الاصل عدمه فيحمل على الاستحباب لورود فيهما فيكون للقدر المشترك وهو
الاشتراك او المجاز وكلاهما خلاف الاصل مع ان الظاهر انه للاستحباب والا لما جاز له ان يؤخر بيانه في الخبرين السابقين والظاهر ممنوع لانه اذا حفظها وعرفها
لم يكن قد اخذها لنفسه وفائدة الاشهاد صيانة نفسه عن الطمع فيها حفظها من ورثته لو مات ومن غرمائه لو افلس اذا ثبت هذا فانه ينبغي له ان يشهد على

في معرفة الالتقاط

فعرفها حولا

في استحباب الاشهاد على اللقطة

جنسها

جنسها او بعض صفاتها من غير استقصاء لئلا يدع خبرها مندعيها من لا يستحقها فيأخذها اذا ذكر صفاتها ان اكتفينا بالصفة او يواطئ الشهود الذين عرفوا
صفاتها واهل البادية انفعت هذه الخافة ولا ينبغي الاقتصار في الاشهاد على الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا على ذكر الجنس من غير ذكر وصف لئلا يموت
فيتملكها الوارث بل ينبغي ان يذكر المشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس والنوع والشافعي قولان احدهما انه يشهد على اصلها دون صفاتها ويجوز
ان يذكر جنسها خوف الاذاعة مندعيها الكاذب والثاني يشهد على صفاتها ايضا لئلا يأخذها الورثة والاوسط ما قلناه **الركن الثاني في الملتقط مقدمة**
اللقطة تشتمل على نوع امانة وولاية واكتساب اما الامانة والولاية ففي ابتداء امرها لان الملتقط يجب عليه التعريف حولا فهو في مدة الحول امين سبيله سبيل
سائر الامناء لا يضمن تلفها الا مع التعدي او التفريط وقد فوض الشرع اليه حفظها كما فوض الى الولي حفظ مال الصبي واما الاكتساب ففي انتهاء امرها لان له ان
يتملك اللقطة بعد الحول وللشافعية قولان احدهما ان الغالب فيه معنى الامانة والولاية لانها مجلة في ابتداء الالتقاط والتملك منتظر الى ان ينتهي حول
التعريف فيناط الحكم بالتأخير الحاضر ويبنى الاخير على الاول والثاني ان الغالب الاكتساب لانه مال الامر والقصد باللقطة والغرض منها فالنظر الى المآل في
تكوين مناط الحكم اولى ولان الملتقط مستقل بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بايتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والعدالة والتكليف كان له ان يلتقط اجماعا ويعرف ويتملك لانه اهل للولاية والامانة والاكتساب جميعا ان خلا عن البعض
اوصى الجميع فله مسائل نذكرها الان ان شاء الله تعالى **مسألة** ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها منتف اذ ليس للملتقط
في الحرم التملك فط وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح التقاطه فيه فان التقط منه نزعه الحاكم من يده واستأمن عليه ثقة يعرفه حولا ثم اما
ان يتصدق به او يستديم الحفظ على ما يأتي واما اللقطة غير الحرم فانه يجوز للكافر اخذها سواء كانت في دار الاسلام او في دار الحرب وللشافعي قولان احدهما
انه ليس للذمي ان يلتقط في دار الاسلام كما انه ليس له ان يحيي شيئا من ارضها ولان الالتقاط امانة وهو ليس من اهلها والثاني وهو الاصح عندهم ان له ان
يلتقط كما فهبنا اليه لانه من اهل الاكتساب له ذمة صحيحة ويملك القرض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش ويملك ذلك كله فكذا له ان يلتقط ترجيحا لمعنى الاكتساب
وقطع بعض اصحابه بالجواز وشرط قوم في الجواز كونه عدلا في دينه وشبه الالتقاط بالاصطياد والاحتطاب اقوى من شبهه بالاحياء وعلى قول الشافعي بالمنع
من التقاط الذمي في دار الاسلام لو التقط اخذه الامام وحفظه الى ظهور مالكه **مسألة** المرتد ان كان عن فطرة زالت اموالهم عنه فليس له ان يلتقط فان
التقط نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وهل يكون ميراثا لورثته الاقرب انه ليس له ذلك لانه لا يصح ان يملك لان وجوب قتله في كل آن ينافي جواز تملكه
لشيء من الاشياء في آن من الآنات في الاحكام لالتقاطه بل يكون اللقطة في يده كيد على الارض لكل احد اخذها من يده فيكون هذا الاخذ منه التقاطا من الاخذ وانما
يورث عنه ما يدخل في ملكه ويحتمل ضعيفا دخوله في ملكه ولا ينافي خروجه في ثاني الحال كالمولود الانسان من يعتق عليه في يكون لورثته ويجري مجرى السيد
لو التقط عبده وعلى الوجه الاول لو اخذه انسان من يده لم يكن للامام نزعه منه وهل يكون لقطة بالنسبة الاخذ منه على معنى ان له ان يملكه بعد التعريف حولا اشكال
ومن حيث انه يتصدق عليه انه لقطة ام لا فان قلنا يصدق باسم اللقطة عليه كان له تملكه بعد التعريف حولا والا دفعه الى الحاكم اما الشافعية فاختلفوا في المرتد هل يزول ملكه
ام لا فان قلنا يزول نزع من يده كما لو احتطب ينزع من يده وان قلنا انه ملكه ولا يزول يكون كالفاسق يلتقط وقال بعضهم ان قلنا ان ملكه زائل فان احتطب نزع
من يده ويحكم بكونه لاهل الفيء فان كانت اللقطة كذلك فقياسه ان يجوز للامام ابتداء الالتقاط لاهل الفيء وليت المال وان يجوز للولي الالتقاط للصبي وان قلنا
ان ملكه غير زائل فهو بالذمي اشبه منه بالفاسق فليكن التقاطه كالتقاط الذمي **مسألة** يكره للفاسق التقاط اللقطة لانه لا يؤمن عليها ويعرض نفسه للامانة وليس
هو من اهلها فان التقط صح التقاطه لان الالتقاط جهة من جهات الكسب وهو من اهله ولانه اذا صح الالتقاط الكافر فالفاسق اولى وبه قال احمد والشافعي في احد القولين
على تقدير ترجيح اصل الاكتساب على اصل الامانة والولاية والثاني ليس للفاسق اخذ اللقطة ترجيحا لطرف الامانة والولاية لانه ليس من اهل ذلك فان اخذه كان حكمه
حكم الغاصب والاول اغلب عند اكثر اصحابه اذا عرفت هذا فاذا التقط الفاسق اقرت اللقطة في يده وضم الحاكم الصالح فاشرف عليه لئلا يتصرف فيها ويتولى تعريفها
لئلا يخل به لانه لا امانة له وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين والثاني وهو الاصح عندهم انه لا يقر يده عليها بل ينزعها الحاكم من يده ويضعها
عند عدل لان مال اولاده لا يقر في يده فكيف مال الاجانب والمعتمد الاول لانه يخلي بينه وبين الوديعة فكذا يخلي بينه وبين اللقطة كالعدل اذا عرفت هذا
فان ضم المشرف اليه على جهة الاستظهار والاستحباب دون الايجاب وبه قال ابو حنيفة ولو علم الحاكم خيانته فيها فالاقرب وجوب ضم مشرف اليه فاذا انتهى التعريف حولا
ملكها ملتقطها لان سبب الملك منه وجد اما الشافعية فسواء قالوا انه ينزع اللقطة من يده او يضم اليه مشرف ففي التعريف لهم قولان اشبههما عندهم لا يعتد
في التعريف لانه ربما يخون فيه حتى لا يظهر المالك بل لا بد ضم اليه نظر العدل ومراقبته والثاني انه يكتفي بتعريفه فانه اللقطة فاذا تم التعريف فللملتقط التملك
مسألة الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم فلا تركن اليه ثم تركها معه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا في التقاط
ما نزعه الحاكم كما قلنا والكافر والكافر العامة لم يفرقوا بين اللقطة وشيء البحث فيه انشاء الله **مسألة** الالتقاط العبد لا يخلو من اقسام ثلثة اما ان يكون السيد
قد اذن له فيه او نهاه عنه او لم يأذن فيه ولا نهى عنه فان كان المولى قد اذن له في الالتقاط مثل ان يقول متى وجدت ضالة فخذها او اتى بها جاز ذلك عندنا
وبه قال ابو حنيفة واحمد كما لو اذن المولى في قبول الوديعة فانه يصح منه قبولها لعموم الخبر ولان الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه فصح من العبد كالاحتطاب
والاحتشاش والاصطياد ولان من جاز له قبول الوديعة صح منه الالتقاط كالحر وللشافعية فيه طريقان احدهما القطع بالصحة لما تقدم والثاني ان فيه قولين احدهما
المنع لما في اللقطة من معنى الولاية والاذن لا يفيده اهلية الولاية وفي رواية الخاصة عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام انه سأله يعني عن المملوك يأخذ اللقطة فقال ما
للمملوك واللقطة والمملوك لا يملك من نفسه شيئا فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي للحر ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله فان مات كانت ميراثا
لولده ولمن ورثه فان جاء طالبها بعد ذلك دفعوها اليه ولان الالتقاط امانة وولاية والسنة الاولى يملك بعوض في السنة الاخرى والعبد ليس من اهل الولاية
ولا يملك المال وكالة فمنعه يستوفيه منها الرواية ولا تعطي النهي يحتمل الكراهة والولاية قد ثبتت له مع اذن مولاه والتملك لولاه وان كان المولى قد نهاه عن الالتقاط
حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الا باذن المولى فان التقط وامكن هذه كان للمولى انتزاعها من يده وللشافعية طريقان احدهما القطع بمنع العبد مع نهي

تذنيب

في التقاط العبيد

مولاه من الالتقاط والثاني طرد القولين وان كان الولي لم يامره بالالتقاط ولا نهاه عنه فانه يصح التقاطه عندنا وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد
القولين لان يد العبد يد سيده فكان السيد هو الملتقط وكانه يعتبر اصطياده واحتطابه كذا يعتبر التقاطه ويكون الحاصل للسيد ولا عبرة بقصده وهذا القول
نقله المزني عما وضعه بخطه قال وكذا اعلمه سمع منه والثاني نص عليه في الام واختاره المزني انه لا يصح لان اللقطة امانة وولاية ابتداء وتملك في الانتهاء والعبد لا
يملك ولا هو من اهل الامانة والولاية قال ابن شريح القولان مبنيان على ان العبد يملك فاما اذا فرعنا على الجديد فهو انه لا يملك فليس له الالتقاط بحال
وقال بعضهم في هذا القياس من جهة انه ليس القولان في ان العبد هل يملك مطلقا وانما هما في انه هل يملك بتمليك السيد ولا تمليك هنا من جهة السيد مسئلة
قد بينا ان العبد قد يصح التقاطه فاذا التقط شيئا صح منه ان يعرفه كما صح التقاطه وهو احد قولي الشافعي كالحر فاذا كمل حول التعريف لم يكن للعبد ان يتملكها
لنفسه لانه ليس اهلا للتملك عندنا وهو الجديد للشافعي وبدون تمليك السيد على قول بعض علمائنا والشافعي القديم وهنا لم يملكه السيد فان اختار العبد التملك
على الوجه الذي لو فعله المولى ملك به لم يملك به لان التملك على وجه الاقتراض واقراضه بغير اذن سيده لا يصح الا انها تكون في يده مضمونة لانها في يده بقرض فاسد
فاذا تلفت ضمنها في ذمته يتبع بها بعد العتق وله التملك للسيد باذنه ولو لم يأذن السيد فالاقوى انه لا يدخل في ملك السيد بنية العبد التملك له والشافعية
طريقان احدهما انه على الوجهين في انه هل يصح اتهاب العبد دون اذن السيد على القولين في شرائه بغير اذن والثاني القطع بالمنع بخلاف الهبة لان الهبة لا
تقتضي عوضا وبخلاف الشراء فانا ان صححناه علقنا الثمن بذمة العبد وهنا يبعد ان لا يطالب مالك اللقطة السيد الملك لانه لم يرض بذمة العبد والاصح عندهم
المنع سواء ثبت الخلاف ام لا وعلى هذا فقد قال بعض الشافعية انه لا يصح تعريفه دون اذن السيد ايضا لكن الاصح عندهم الحاق التعريف بالالتقاط قال الجويني هم
ان قلنا انقضاء مدة التعريف يوجب الملك فيجوز ان يقال لا يصح تعريفه ويجوز ان يقال يصح ولا يثبت الملك وفي هذه الصورة كما لا يثبت اظهر من قصده الحفظ
ابدا وعلى القول الثاني للشافعي بانه لا يصح التقاط العبد لا يعتد بتعريفه ثم ان لم يعلم السيد بالتقاطه فالمال مضمون في يد العبد الضمان يتعلق برقبته سواء تلفه
او تلف بتفريطه او بغير تفريط كما في المغصوب وان علم السيد فاقسامه ثلثة احدها ان يأخذه من يده وينبغي ان يقدم عليه مقدمة هي ان الحاكم لو اخذ المغصوب
من الغاصب ليحفظه للمالك هل يبرأ الغاصب من الضمان فيه للشافعية وجهان ظاهر القياس منهما البراءة لان يد الحاكم نائبة عن يد المالك فان قلنا لا يبرأ
فللقاضي اخذها منه وان قلنا يبرأ فان كان المال عرضة للضياع والغاصب بحيث لا يبعد ان يفلس او يغيب فكذلك والا فوجهان احدهما انه لا يأخذ فانه
انفع للمالك والثاني يأخذ نظرا لهما جميعا ويفرق بين آحاد الناس لخذ المغصوب اذا لم يكن في معرض الضياع ولا الغاصب بحيث تفوت مطالبته ظاهرا وان كان كذلك
فوجهان اظهرهما عندهم المنع لان القاضي هو النائب عن الناس وكان فيه ما يؤدي الى الفتنة وشهر السلاح والثاني الجواز احتياطا وصيانة عن المنكر فعلى الاول لو اخذ
ضمن وكان كالغاصب من الغاصب وعلى الثاني لا يضمن وبراءة الغاصب على الخلاف السابق واولى بان لا يبرأ وفصل قوم بين ان يكون هناك قاض يمكن رفع الامر اليه فلا
يجوز بين ان لا يكون فيجوز اذا عرفت ذلك فقد قال اكثر الشافعية اذا اخذ السيد اللقطة من العبد صار هو الملتقط لان يد العبد اذا لم يكن يد التقاط كان كما
في يده ضائعا بيد وسقط الضمان عن العبد بوصوله الى نائب المالك فان كان اهلا للالتقاط كان نائبا عنه وبمثله اجابوا فيما لو اخذه اجنبي الا ان بعضهم جعل
اخذ الاجنبي على الخلاف فيما لو تعلق صيد بشبكة انسان فجاء غيره واخذه واستبعد الجويني قولهم ان اخذ السيد التقاط لان العبد ضامن بالاخذ ولو كان اخذ
السيد التقاطا لسقط الضمان عنه فيتضرر به المالك وقال بعضهم ان السيد ينتزعه من يده ويسلمه الى الحاكم ليحفظه للمالك ابدا واما الجويني فانه قال اذا قلنا
انه ليس بالتقاط فان اراد اخذه بنفسه وحفظه لمالكه ففيه وجهان مرتبان على اخذ الآحاد المغصوب للحفظ واولى بعدم الجواز لان السيد ساع لنفسه غير محتسب
ثم يترتب على جواز الاخذ حصول البراءة كما قدمناه وان استدعى من الحاكم انتزاعه فهذه الصورة اولى بان يزيل الحاكم فيها اليد العادية واذا زال فاولى
بان يحصل البراءة لتعلق غرض السيد بالبراءة وكونه غير منسوب الى العدوان حتى يغلظ عليه **الثاني** ان يقره في يده ويستحفظه عليه ليعرفه فان كان
العبد امينا جاز كما لو استعان به في تعريفها الملتقط بنفسه والاقرب عندهم عدم سقوط الضمان وقياس كلام جمهورهم سقوطه وان لم يكن امينا فالاولى
متعديا باقراره عليه وكانه اخذه منه ورده اليه **الثالث** ان يهمله فلا يأخذه ولا يقره بل يعرض عنه فلك شافعي قولان ففي رواية المزني ان الضمان يتعلق برقبة
العبد كما كان ولا يطالب به السيد في سائر امواله لانه لا تعد محسنة ولا اثر لعله كما لو رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه منه وفي رواية الربيع تعلقه بالعبد وبجميع اموال السيد
لانه متعد بتركه في يد العبد ثم اختلفوا فيهما على اربعة طرق قال الاكثر المسئلة على قولين اظهرهما تعلقه بالعبد وبسائر اموال السيد حتى لو هلك العبد لا
يسقط الضمان ولو افلس السيد قدم صاحب اللقطة في العبد على سائر الغرماء ومن قال بلم يسلم عدم وجوب الضمان فيما اذا رأى عبده يتلف مالا فلم يمنعه و
بعضهم حمل منقول المزني على ما اذا كان العبد مميزا وحمل منقول الربيع على ما اذا كان غير مميز وقطع بعضهم بما رواه المزني وبعضهم بما رواه الربيع وغلطوا
المزني في النقل واستشهدوا بانه روى في الجامع الكبير كما رواه الربيع فاشعر بغفلته هنا عن آخر الكلام وهذا كله ساقط عندنا حيث قلنا ان للعبد الالتقاط
مسئلة اذا التقط العبد ولم يأمره السيد به ولا نهاه عنه صح التقاطه ثم لا يخلو اما ان يعلم السيد بالالتقاط او لا يعلم فان لم يعلم فالمال امانة في يد
العبد فان اعرض عن التعريف ضمن وهو احد الشافعية كالحر فان فيه وجهين لهم لو اعرض عن التعريف ولو اتلفه العبد بعد مدة التعريف او تملكه لنفسه فهلك
عنده تعلق المال بذمة العبد كما لو استقرض قرضا فاسدا واستهلكه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يتعلق برقبته كما لو غصب شيئا وليس عنده كالقرض
فان صاحب السلعة اليه والحكم في الاصل عندنا ممنوع ولو اتلفه في المدة تعلق بذمته عندنا يتبع به بعد العتق واكثر الشافعية قالوا يتعلق برقبته وكذا لو تلف بتقصيره
منه وعندنا يتعلق برقبته وفرقوا بينه وبين الاتلاف بعد المدة حيث كان على الخلاف السابق بان الاتلاف في السنة جناية محضة لانه لم يدخل وقت التملك
فلما بعدها لو قبض وقت الارتفاق والانفاق فاستهلاك العبد شبيه باستقراضا فاسدا وحكى بعض الشافعية ان المسئلة على قولين احدهما التعلق
بالرقبة والثاني التعلق بالذمة لانا اذا جوزنا له الالتقاط فكان المال قد حصل في يده برضى صاحبه وح فالاتلاف لا يقتضي الا التعلق بالذمة كما لو اودعه
العبد مالا فاتلفه يكون الضمان في ذمته ولمانع ان يمنع ذلك لان الضمان في الوديعة ايضا يتعلق برقبته عند بعض الشافعية واما عندنا فيتعلق بذمته ايضا
ثم السيد فله انتزاعها من يده كالاموال التي يكتسبها العبد فان اللقطة نوع منها ثم يصير السيد كالملتقط بنفسه ان شاء حفظها على مالكها وان شاء

بذمته و عندهم

عرفها وتملكها ولو كان العبد قد عرف بعض الحول احتسب به واكمل الحول وان اقره في يد العبد فان كان خائنا ضمن بابتداء وفي بقاء عند الشافعية والاقوى في ذلك
ان كان قد قبضه المولى ثم دفعه اليه والا فلا ولو كان امينا لم يضمن سواء قبضها ثم دفعها او اقرها في يده من غير قبض ولو تلف المال في يد العبد في مدة التعريف
فلا ضمان وان تلف بعدها فان اذن السيد في التملك جرى التملك ضمن وان لم يجر التملك بعد فالاقوى تعلق الضمان بالسيد لانه اذن في سبب الضمان فاشبه
ما لو اذن له في ان يسوم شيئا فاخذه وتلف في يده وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يضمن كما لو اذن له في الغصب فغصب فان قلنا بالثاني تعلق الضمان برقبة
العبد عندهم وان قلنا بالاول تعلق بذمة العبد يتبع به بعد العتق كما ان السيد مطالب به وان كان السيد لم يأذن له في التملك تعلق الضمان بذمة العبد وهو اظهر
وجهي الشافعية لانه دين لزم لا برضى مستحقه ولا يتعلق الضمان بالسيد بحال لعدم الاذن والثاني للشافعية انه يتعلق برقبته ولو اتلفه العبد بعد المدة تعلق
بذمته وللشافعية قولان وهل يثبت الفرق بين ان يقصد العبد الالتقاط لنفسه او لسيده الاقرب انتفاء الفرق فان كل واحد منهما يقع الالتقاط فيه للسيد
واختلفت الشافعية فقال بعضهم ان القولين في المسئلة مفروضان فيما اذا نوى بالالتقاط نفسه فاما اذا نوى سيده فيحتمل ان يطرد القولان ويحتمل القطع
بالصحة وعكس بعضهم فقال القولان فيما اذا التقط ليدفعها الى سيده فاما اذا قصد نفسه فليس له الالتقاط قولا واحدا بل هو متعد بالاخذ **مسئلة**
قد بينا انه يجوز التقاط العبد وللشافعي قول اخر انه لا يجوز فاذا التقطها ضمنها في رقبة عبده سواء اتلفها او تلفت في يده بتفريط بغير تفريط لانه اخذها
غيره على وجه التعدي سواء كان قبل الحول او بعده لان تعريفه لا يصح لانه ليس من اهل الالتقاط عنده فان علم به سيده فان انتزعها من يده كان له ذلك
وسقط عن العبد الضمان وكانت امانة في يد السيد لانه باخذها على سبيل الالتقاط وهذا بخلاف ما لو غصب العبد شيئا فاخذه سيده منه فانه لا يزول
عن العبد الضمان للفرق بينهما فان السيد لا ينوب عن المغصوب منه فلا يزول الضمان باخذه وهنا ينوب عن صاحبها لوجوب حفظها عليه وينبغي ان يكون له اخذها
من العبد غير سيده من الاحرار جاز وزال الضمان عنه لان كل من هو من اهل الالتقاط نائب عن صاحبها اذا ثبت هذا فان اخذها سيده كان كما لو ابتداه
التقاطها ان شاء حفظها لصاحبها وان شاء تملكها بعد التعريف ولا يعتد بتعريف العبد عنده وان اقرها في يد العبد ضمن ان لم يكن امينا والا فلا
قلنا لا ضمان على المولى بتعلق الضمان برقبة العبد خاصة فان تلف سقط الضمان وان قلنا يضمن السيد تعلق الضمان بمجلين رقبة العبد وذمة السيد فان قلنا
السيد كان صاحب اللقطة احق باستيفاء عوضها من العبد لان حقه تعلق برقبته عندنا وان مات العبد تعلق بذمة سيده يدفع من سائر ماله **مسئلة**
اذا التقط العبد لقطة ثم اعتقه السيد قبل علمه باللقطة او بعد علمه وقبل ان ياخذها منه كان السيد احق باخذها من يده لان التقاط العبد قد صح وكان
كسبا له وما كسبه العبد قبل عتقه يكون للسيد فيعرفها السيد ويتملكها فان كان العبد قد عرفها عنده به وهذا ظاهر مذهب الشافعي وعن بعض الشافعية
وجهان ان السيد احق بها اعتبارا بوقت الالتقاط او العبد اعتبارا بوقت الملك وشبهه بما اذا اعتقت الامة تحت عبد ولم يفسخ حتى تحرر العبد وعلى القول
الثاني للشافعي من منع التقاط العبد للشافعية قولان احدهما انه ليس للسيد اخذها من يد العبد لانه قبل ان يعتق لم يتعلق بها حق السيد لكون العبد متعديا
وقد زال التعدي لاتيانه بالعتق فاذا عتق صار كانه اكتسبها بعد عتقه وصار كانه التقطها بعد حريته فلم يكن للسيد فيها حق وهل للعبد تملكها الوجه ذلك ويجعل كانه
التقطه بعد الحرية وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لانه لم يكن اهلا للاخذ فعليه تسليمها الى الامام **قال نلب** للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة
الحل ولا يجوز له التملك له ولا لسيده على ما بلغ والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** المكاتب ان كان مشروطا فكالقن يجوز له الالتقاط لكن
ليس للمولى انتزاعها من يده لانها كسب له اذا لم يكن لقطة الحرم ثم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن وللشافعية في المكاتب طريقان مبنيان على اختلاف قولي
الشافعي فانه قال في الام المكاتب كالحر وقال في موضع اخر كالعبد واختلف اصحابه فقال بعضهم ان المكاتب كالحر قولا واحدا وقطع صحة التقاطه لانه مستقل بالتملك والتصرف كالحر وله ذمة يمكن استيفاء الحقوق منها ثم قال ولو اقوله كالعبد بانه اذا دبره اذا كانت الكتابة فاسدة وقال بعضهم فيه قولان احدهما انه كالحر
لانه ماله كذا قال الشافعي في الام ونقل المزني ان ماله يسلم له والاول اولى لان الملك في الحال له وقد يسلم له بتمام الكتابة وقد لا يسلم بفسخها والثاني انه كالعبد
وفي التقاطه قولان لتعارض معنى الولاية والاكتساب فان الملك موجود في العبد وهو ينافي الولاية ولهذا لا تصح الوصية اليه فجرى مجرى العبد وللشافعية
هنا امور غريبة اعرضنا عنها ابن القطان رواية قاطعة بالمنع من التقاط المكاتب بخلاف القن لان سيده يتنزه عن يده واما المكاتب فقد انقطعت ولاية السيد عنه على
نقصانه حكى القاضي ابن كج خلافا ان الخلاف المذكور في المكاتب سواء صحت الكتابة او فسدت وفي المكاتب كتابة صحيحة واما المكاتب كتابة فاسدة فهو كالقن
لا محالة والصحيح عندهم الثاني ج نقل الجويني عن تفريع العراقيين على القطع بالصحة ان ابتداء اللقطة في يده قولين على قياس ما مر في الفاسق وكتبهم شاهدة
عن ذلك الا ما شاء الله ونحن قد قلنا ان التقاط المكاتب صحيح في يعرف اللقطة ويتملكها ان شاء وبدلها في كسبه ليس للمالك انتزاعها من يده وهو قول الشافعي
على تقدير قوله بصحة التقاطه وهل يقدم صاحب اللقطة بها على الغرماء الاقرب عندي ذلك وللشافعية وجهان وعلى القول الشافعي بان المكاتب كالحر لا يجوز
بانه كالعبد ان قلنا انه لا يصح التقاط العبد لا يصح التقاط المكاتب ويكون متعديا باخذها وعليه ضمانها وليس للسيد انتزاعها من يده لانتفاء ولاية السيد عن المكاتب
وانما يسلمها الى الحاكم ليعرفها فاذا مضى الحول تملكها المكاتب لانه من اهل التملك هكذا قال بعض الشافعية وليس بجيد لانه اذا فسد الالتقاط لم يجز له الالتقاط فلا
يملكها بالحول والتعريف وانه اذا اخذها من يده من هو من اهل الالتقاط وان كان اجنبيا يكون ملتقطا ولم يعتبر الولاية وليس السيد في حق المكاتب باقيا حالا من
الاجنبي في القن ان يجوز ذلك في بري من ضمانها كما قلنا في العبد اذا اخذها سيده منه لا يبرأ للسيد يد على العبد على ما في يده دون المكاتب لانه تقول انما
ذلك فيما هو ملك للعبد ويقر يده عليه واما هذه اللقطة فلا يقر يد العبد عليها لانه ملك وقال بعض الشافعية ان يسلمها الى الحاكم ليحفظها ولا يعرفها
والكل عندنا غلط **مسئلة** لو التقط المكاتب صح عندنا فاذا اشتغل بالتعريف فاعتق اتم التعريف وتملك وان عاد الى الرق قبل تمام التعريف كان حكم
حكم القن للمولى انتزاعها من يده وتقريرها عليه وقال بعض الشافعية ياخذها القاضي ويحفظها للمالك وانه ليس للسيد ابتداء فلا ينصرف اليه انتهاء
وليس بجيد لان الالتقاط اكتساب واكتساب المكاتب عند عجزه للسيد ولو مات المكاتب او العبد قبل التعريف وجب ان يجوز للسيد التعريف والتملك كما
ان الحر اذا التقط ومات قبل التعريف يعرف الوارث ويتملك **مسئلة** من نصفه حر ونصفه رقيق يصح التقاطه لان القن عندنا يجوز التقاطه فالمعتق

في نقل قول الشافعي بجواز صحة التقاط العبد

التقاط المكاتب

بعضه أولى وقال الشافعي انه كالمكاتب وللشافعية طريقان منهم من قال يصح التقاطه قولا واحدا لاستقلاله بالملك في التصرف بقوة نعمته ومنهم من قال فيه
قولان كالعبد وقال بعضهم بالتفصيل وهو انه يصح التقاطه قولا واحدا والطريقان انما هما اذا نصيب ترقيه فعلى القول بمنع الالتقاط يكون متعديا
بالاخذ ضامنا بقدر الحرية في نفسه بأن كان له مال وبقدر الرق في رقبته بناء على ان المال متعلق برقبته وعندنا النوم متعلق بذمته اطبيع بعد العتق
لو تلف في اللقطة ولا يؤخذ نصيب الرقية من نصيب الحرية وذكر بعض الشافعية وجهين في انه ينتزع منه ويبقى في يده ويضم اليه مشرف والظاهر عندهم الانتزاع ثم
بعد الانتزاع وجهان في انه يسلم الى السيد او يحفظه الحاكم الى ظهور المالك والاظهر عندهم الثاني فان سلم الى السيد قال بعضهم ان السيد يعرفه ويتملكه وقال بعضهم
يكون بينهما بحسب الرق والحرية ويصير كالمشخصين التقطا ما لا وقال بعضهم بل يختص السيد بها كما لو التقطه بلقطة القن **مسئلة** من نصفه
ونصفه عبد يصح التقاطه على ما تقدم وهو احد قولي الشافعي ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين سيده مهاياة او لا فان لم يكن هناك مهاياة كان ما يكتسبه بينهما
على النسبة ومن جملته الالتقاط وان كان بينهما مهاياة فاللقطة من الاكتسابات النادرة فعندنا انها تدخل في المهاياة وهو احد قولي الشافعي لان هذا كسب
فكان حكمه حكم سائر الاكتسابات والثاني لا يدخل لان الالتقاط نادر غير معلوم الوجود كالمظنون فلا يدخل تحت المهاياة والمعتمد ما قلناه فعلى ما اخترناه ان وقعت
اللقطة في نوبة المولى كانت للمولى وان وقعت في نوبة العبد كانت له وان وقعت له فانه يعرفها ويتملكها والاغلب بيوم الالتقاط لانه وقت حصول الكسب
لا بوقت الملك وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجه آخر باعتبار وقت التملك ولو وقع الالتقاط في نوبة احدهما وانقضى مدة التعريف في نوبة الآخر فعندنا الحكم
بنوبة الالتقاط في نوبة احدهما وانقضاء مدة التعريف وعند من اعتبر التملك احتمله وعلى القول بعدم دخول النادر في المهاياة يكون الحكم فيه كما لو لم يكن
بينهما مهاياة **مسئلة** قد بينا ان المدبر والمعتق بعضه عند من جوزه وام الولد حكمهم حكم القن يصح التقاطهم عندنا وللشافعي قولان كالقن بل الآن
ام الولد اذا التقطت فاتلفت اللقطة او تلفت في يدها يكون حكمها عندنا حكم القن من انها يتبع بعد العتق واما عند الشافعي على تقدير صحة التقاطها يتعلق
الضمان بذمة سيدها دون رقبتها لانه لا يجوز بيعها وانما منع السيد الاحبال من بيعها فضمن عنها وهذا مبني على اصله من ان الضمان في القن يتعلق برقبته
دون ذمته ما مناه فلا يمكن بيعها فلزم الضمان مولاها سواء علم بالتقاطها او لم يعلم لان جناية ام الولد على سيدها هذا هو المشهور عند الشافعية وقال الشافعي في
الام ليس للعبد ان يلتقط لان اخذه للقطة عرض وكذلك المدبر وام الولد وان علم بها سيدها فالضمان في ذمته وان لم يعلم بها فالضمان في ذمتها وهذا مخالف لما ذكره
الاصحاب فمنهم من نسب ذلك الى سهو الكاتب وقال بعضهم يكون هذا على القول الذي يقول لها ان يلتقط وهذا لا وجه له لانه لا نص في هذا الكلام على ان
للعبد الالتقاط وتأول بعضهم بانه يكون قد التقطت لسيدها لا لنفسها قال ويجوز ذلك فاذا لم يدفعها الى سيدها ضمنها كالقاصر الغاصب وقال
هذا القائل وكذا العبد القن اذا التقط لسيده **مسئلة** لو التقط الصبي او المجنون او السفيه فان كان من الحرم اخذها الولي منهم لانه هذه اللقطة
مجرد امانة ولا يجوز تملكها ومن ليس بمالك لا يصح استيمانه فيجب على الولي انتزاعها من يده واحتفاظها لصاحبها ان كانت لقطة غير الحرم وصح التقاطهم لانهم من
اهل الكسب ويصح منهم الاختلاب والاحتشاش والاصطياد وهو اصح قولي الشافعية فاذا اخذ احدهم اللقطة تثبت يده عليها فان لم يعرف الولي بالتقاطه
واتلفه الصبي ضمن وان تلفت في يده بغير تفريط منه لم يضمن لانه اخذ ماله لحفظه فلا يكون عليه ضمان كالوديعة واما عند الشافعي فالتلف عنده وان علم الولي لم يأخذها منه
لانه ليس من اهل الحفظ والامانة فان تركها في يد الصبي ضمنها الولي لانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بالصبي من امواله وتعلقاته وحقوقه وهذا مما يتعلق بحفظه
فاذا تركها في يده صار مضيعا لها فضمنها واذا اخذها الولي عرفها لان الصبي والمجنون ليسا من اهل التعريف به قال الشافعي وعنه قول آخر ان الولي اذا لم يعلم بالتقاط
اللقطة وتلفت في يد الصبي من غير تفريط من الصبي كان الصبي ضامنا لها ايضا لانه وان كان اهلا للالتقاط فلا يقر المال في يده ولا يجعل اهلا للامانة بخلاف
الوديعة لا سلطة عليه ونحن نقول تسليط الشرع يغني عن تسليط المالك **مسئلة** اذا انتزع ولي الطفل والمجنون اللقطة منهما وعرفها حولا اعتمد المصلحة فان
رأى المصلحة في تمليك الصبي اياها وتضمينه لها فعل ذلك كما يجوز له ان يقرض عليه لان تملك اللقطة استقراض وح اختلفت الشافعية فقال بعضهم اذا
اقتضت المصلحة تمليك الصبي ملكه حيث يجوز له الاستقراض ولا يجوز حيث لا يجوز الاستقراض وقال بعضهم يجوز ان يتملك من كان ممن لا يجوز عليه الاستقراض
لاستغنائه عنه لان الظاهر عدم صاحبه لانا نلحقه على هذا القول بالاكتساب وهو المعتمد عندي لانه لو جرى مجرى الاقراض في ذلك لم يصح الالتقاط من الصبي
والمجنون فلهذا جعلناه بمنزلة الاكتساب وان رأى ان المصلحة للطفل والمجنون في عدم التمليك احتفظها الولي امانة وسلمها الى القاضي ولو احتاج الى التعريف
الى مؤنة لم يصرف من مال الصبي اليه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبيع جزءا من اللقطة لمؤنة التعريف ولو تلفت اللقطة في يد الصبي قبل الانتزاع من غير تقصير فلا ضمان
على الصبي وان كان الولي قصر بتركها في يده حتى لو تلفت او اتلفه يجب الضمان على الولي لان عليه حفظ الصبي عن مثله ثم يعرف التالف بعد التعريف بتملك
الصبي لان كان النظر له فيه وللشافعي قول آخر انه لا يصح من الصبي والمجنون الالتقاط فلو التقطا وتلفت اللقطة في يده او اتلفها وجب الضمان في الحال وليس للولي
ان يقر ويدعها في يده بل يسعى في انتزاعها فان امكنه رفع الامر الى القاضي فعل فاذا انتزع القاضي ففي براءة الصبي عن الضمان الشافعية وجهان كالخلاف في انتزاع
القاضي المغصوب من الغاصب والولي بحصول البراءة نظرا للطفل وان لم يمكنه رفع الامر الى القاضي اخذه بنفسه وفي براءة الصبي عن الضمان الشافعية
قولان كالخلاف في براءة الغاصب باخذ الاحاد فان لم يحصل البراءة فيه الاخذ صون عن المال عن التضييع والاتلاف واذا اخذ الولي فان امكنه
التسليم الى القاضي فلم يفعل حتى تلف قال الشافعي يكون عليه الضمان او ان لم يمكنه فقرار الضمان على الصبي وفي كون الولي طريقا وجهان وهذا اذا اخذ
لا على قصد الالتقاط اما اذا قصد ابتداء الالتقاط ففيه وجهان وكذا الخلاف في الاخذ من العبد على هذا القصد اذا لم يصح التقاطه وعندي في ذلك
اقوى بناء على بطلان التقاط الصبي عدم الضمان على الولي فيكون اخذه التقاطا مبتدأ ولا حاجة الى نية الالتقاط كالو اخذه من الارض لا بنية الالتقاط
ولو قصر الولي وترك المال في يده قال بعض الشافعية لا ضمان عليه بناء على انه لا يصح الالتقاط الصبي لانه لم يحصل في يده ولا حق للصبي فيه حتى يلزمه الحفظ لو كان
ما اذا قلنا انه يصح التقاطه وخصص بعض الشافعية هذا اذا ما قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي اما اذا قلنا انه يبرئ فعليه الضمان لالتقاطه الطفل في وقت الضمان يجوز
ان يضمن واذا قلنا ان اخذه لا يبرئ الصبي لان المال في يد الصبي في معرض الضياع من جهته ان يصونه والمجنون والسفيه المحجور عليه كالصبي في الالتقاط لانه يصح

في التقاط المبعض

في التقاط الطفل والمجنون

تعريف السفيه دون الصبي والمجنون **الركن الثالث** في المال الملقوط اللقطة كل مال ضائع اخذ ولا يد لاحد عليه فان كان في الحرم لم يجز تملكه عند
علمائنا اجمع بل في جواز التقاطها قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والتنزيه وعلى القول بالتحريم او الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عندنا
بل يحتفظها الصاحبها دائما ويعرفها حولا ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها وفي الضمان للعلمائنا قولان مع التصدق المشهور ثبوته لانه دفع مال غيره
المعصوم الى غير مالكه فكان ضامنا له ولما رواه علي بن ابي حمزة عن العبد الصالح موسى الكاظم عليه السلم قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال
بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان ياخذه قال قلت ابتلي بذلك قال يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له ناعتا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من
المسلمين فان جاء طالبه فهو ضامن فقال بعض علمائنا لا ضمن اذا تصدق بها بعد الحول لانه امتثل الامر بالصدقة بها فلا ضمان عليه والمشهور الاول
اذا عرفت هذا فاعلم ان احمد بن حنبل في احدى الروايتين ذهب الى ما اخترناه من الفرق بين لقطة الحل والحرم فحرم التقاط لقطة الحرم للتملك وانما يجوز
التقاطها لحفظها لصاحبها فان التقطها عرفها ابدا حتى يأتي صاحبها وهو احد قولي الشافعي لقول النبي صلى الله عليه وآله في مكة لا يحل ساقطها الا لمنشد معناه
لا يحل لقطة مكة الا لمن يعرفها لانها لا تحصنت بهذا من بين سائر البلدان وفي حديث اخر ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن لقطة الحاج قال ابن ذهب يعني يتركها
حتى يجدها صاحبها وفي رواية اخرى انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا تحل لقطتها الا لمنشد يعني لمعرف وهذا القول يوافق
قول علمائنا من وجه ويخالفه من وجه ويخالفه من وجه اخر اما وجه الموافقة ففي تحريم تملكها للالتقاط واما وجه المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها
حولا وفي الضمان خلاف ولم يذكره هؤلاء العامة الصدقة والقول الثاني للشافعي انه لا فرق بين لقطة الحرم والحل بل هما سواء في الحكم من التعريف حولا وتملكها
بعده ورواه العامة عن ابن عباس وابن عمر وعائشة وابن المسيب وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لعموم الاحاديث ولانه احد الحرمين فاشبه المدينة
ولانها امانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم كالوديعة والعمومات قد تخصص بالادلة وقد بيناه والحرمة فحرم مكة اعظم منه في حرم المدينة ولهذا لحرم مكة اشباه
مباحة في المدينة وجاز ان يختلف الامانة باختلاف المحل فلا يتم القياس **مسئلة** لقطة غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا
نعلم خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل الانتفاع به من غير تعريف ورواه العامة عن علي عليه السلم وعن عمر وعن عائشة وبه قال عطاء وجابر بن زيد وطاوس
والنخعي ويحيى بن ابي كثير ومالك والشافعي واصحاب الراي واحمد بن حنبل وان اختلفوا في قدر القليل والاصل فيه ما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه انكر
على واجد التمرة حيث اكلها بل قال لولا تأثمت لاكلتك وروى عنه انه راى تمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من تمر الصدقة لاكلتك وعن جابر قال دخل رسول الله
في العصا والسوط والحبل واشباهه فليلقطه الرجل يستنفع به وعن عائشة انها قالت لا باس بما دون الدرهم ان يستنفع به وعن سعد بن زيد بن عقبة قال خرجت
مع سعد وزيد بن صوحان حتى اذا كنا بالثعلبية التقطت سوطا فقال القه فلما قدمنا المدينة اتيت ابي بن كعب فذكرت ذلك له فقال اصبت ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلم قال سالته عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف
مسئلة وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم فهذا لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا
اجمع وما زاد على ذلك يجب تعريفه حولا لحديث محمد بن ابي حمزة وفي الحديث عن الحسن عن جرير عن الصادق عليه السلم قال لا باس بلقط العصا والشظاظ والوتد
الحبل والعقال واشباهه وقال الباقر عليه السلم ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عليه السلم قال سالته عن الرجل يصيب دريهما
او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وقال الشافعي حد القليل
لا يتبعه الناس ولا يطلبه فهذا يجوز الانتفاع به من غير تعريف وهذا غلط لانه غير مضبوط ولا مقدر بمقدر ولا يجوز التحديد به وهو مضطرب يختلف باختلاف
النفوس شرفا وضعة وغنى وفقرا ومثل ذلك لا يجوز من الشارع ان يجعله مناطا للاحكام وقال مالك وابو حنيفة لا يجب تعريف ما لا يقطع به السارق واختلفا
في القدر الذي يقطع به السارق فعند مالك ربع دينار فما نقص عنه لا يجب تعريفه وعند ابي حنيفة عشرة دراهم فما نقص عنه لا يجب تعريفه لان ما دون ذلك
تافه فلا يجب تعريفه كالتمرة واللقمة وقد قالت عائشة كانوا لا يقطعون في الشيء التافه وروى العامة عن علي عليه السلم انه وجد دينارا فتصرف فيه وهو عندنا
ضعيف ويحمل على غير اللقطة وروي عن سلمى بنت كعب قالت وجدت خاتما من ذهب في طريق مكة فسالت عائشة عنه قالت تمتعي به وليس قول عائشة بحجة البتة والتهديد
بما يجب فيه القطع مناف للاصل وموعصمة مال الغير وقد ثبت تحريم مال المسلم وان حرمته كحرمة دمه صرنا الى ما نقص عن الدرهم للاجماع فيبقى الباقي على الاصل
فروع الاول تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك صاحبه عليه وتجويز التصرف الملتقط لا ينافي وجوب رده
الاقرب وجوب دفع العين مع وجودها ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا تملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك والا فالعين وهو اقرب لو تلف بتفريطه
ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب الضمان مع احتمال عدمه الاقرب انه فرق بين لقطة الحرم والحل فيما دون الدرهم كما في الزائد عليه لحرمة الحرم الشاملة للقليل و
الكثير **مسئلة** اذا بلغت اللقطة درهما فاذا زاد وجب فيها التعريف فلا يجوز تملكها في الحال فان نواه لم يملك وضمن كان بعض اصحابنا سال الصادق
عن اللقطة قال تعرف سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف فلزوم هذا وجوب تعريف الدرهم وعن محمد بن قيس عن الباقر عليه السلم قال قضى
علي عليه السلم في رجل وجد دوقا في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها وعن داود بن سرحان عن الصادق عليه السلم انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هو
كسائر ماله اذا عرفت هذا فان وجوب التعريف حولا انما هو في الاموال التي يمكن بقاؤها ولا يسرع الفساد اليها اما بمعالجة كالرطب المفتقر الى العلاج بالتشميس
والكبس حتى يصير تمرا او بغير معالجة كالذهب والفضة والثياب وغيرها واما ما لا بقاء له كالفهدية والبطيخ وشبههما فانه يجوز تناوله بعد التقويم على نفسه و
للمالك **مسئلة** يكره التقاط ما يكثر فائدته وتقل قيمته كالنعلين والاداوة والسوط واشباه ذلك لان عبد الرحمن بن ابي عبد الله سال الصادق عليه السلم
عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ايتنفع به قال لا يمسه ولا في الاكتساب في ذلك منتفع به يحتقر رمالكه بضياعه عنه وقول الصادق عليه السلم
لا باس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه لا ينافي ما قلناه لحقارة هذه الاشياء فلا يطلبها المالك ولهذا روى في تتمة الخبر عن اسحق
الباقر عليه السلام قال قال ابو جعفر عليه السلم ليس لهذا طالب فدل ذلك على البناء على العادة في الاعراض عن هذه الاشياء فيكون في الحقيقة اباحة من المالك

في لقطة غير الحرم

في التعريف والتملك فيما دون الدرهم

في حكم

لهما مع لحوق الباس لا بضاد الكراهة اذا عرفت هذا فلو التقط احد هذه الاشياء ثم ظهر مالكها كان له اخذها وبالجملة فاخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه
ويتاكد في مثل هذه الاشياء ويتاكد الكراهة في مطلق اللقطة للفاسق واكد منه العسر **مسئلة** ما ليس بمال مما يجوز اقتناؤه مثل كلب الصيد اذا منعنا
من بيعه وكذا غيره من الكلاب المنتفع باعيانها مثل كلب الماشية والزرع والحايط فانه يجوز التقاطه ويعرف سنة وبه قال الشافعي الا ان الشافعي شرط في الالتقاط
قصد الحفظ ابدا لانه لا يجوز له تملكه بعد السنة بالعوض لانه لا قيمة له عنده وبغير عوض يخالف لوضع اللقطة واما المنفعة فعلى وجهين ان جوزنا الجارة
الكلب كانت مضمونة والا فلا وقال اكثر الشافعية يعرفه سنة كما قلناه ثم يختص به وينتفع به فان ظهر صاحبه بعد ذلك وقد تلف لم يضمنه وهل عليه اجرة
المثل لمنفعة تلك المدة وجهان مبنيان على اجارة الكلب واما عندنا فان الكلب في قيمته مقدرة في الشرع فاذا عرفه حولا ولم يجد صاحبه جاز له ان يتملكه فيكون
عليه القيمة الشرعية **المطلب الثاني في الاحكام ومباحثه** وفيه **الاول** الضمان وعدمه **مسئلة** اللقطة امانة في يد الملتقط ما لم ينو
التملك او يفرط فيها او يتعدى فاذا اخذها بقصد الحفظ لصاحبها دائما فهي امانة في يده ما لم ينو التملك او يفرط فيها او يتعدى وان بقيت في يده احوالا
ان قلنا بافتقار التملك الى نية لانه بذلك محسن في حق المالك بحفظ ماله وحراسته فلا يتعلق به ضمان لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل لان حاله لم يختلف بقبل
الحول ولا بعده فكذا الحكم بعدم الضمان ينبغي ان لا يختلف واما ان قلنا بدخولها في ملكه بعد الحول وان لم يقصد التملك فانه يضمنها بدخولها في ملكه
لكن المعتمد عند علمائنا الاول وشيخنا **مسئلة** اذا نوى الاحتفاظ لها دائما فهي امانة في يده على ما تقدم فان دفعها الى الحاكم وجب عليه القبول لانه معد لحفظ
المسلمين واعظمها حفظ اموالهم بخلاف الوديعة فانه لا يلزمه قبولها على احد وجهي الشافعية لانه قادر على الرد الى المالك بل لا يجوز له دفعها الى الحاكم مع
القدرة على صاحبها لقوله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها ولو تعذر عليه الرد الى المالك وافتقر الى ايداعها او دفعها الى الحاكم للضرورة ولو اخذ
للتملك ثم بدا له رد دفعها الى الحاكم لزمه القبول ولو قصد الحفظ ابدا لزمه التعريف حولا ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وهو احد وجهي
الشافعية على ما يأتي فان لم يجب لم يضمن بتركه عندهم واذا بدا له قصد التملك عرفها سنة من حين ولا يعتد بما عرف من قبل وان اوجبنا فيه وضمنا من يا
لترك حتى لو ابتدا بالتعريف بعد ذلك فهل يكفي سنة التعريف ضمن **مسئلة** لو نوى الخيانة والتملك بغير تعريف حين الالتقاط او اخذها
عن المالك كان ضامنا غاصبا ولا يحل له اخذها بهذه النية فان اخذها لزمه ضمانها سواء تلفت بتفريطه او بغير تفريطه فان دفعها الى الحاكم فالاقرب وال الضمان
لانه تاب عن المالك فكانه قد دفع الى المالك وهو احد وجهي الشافعية كما في الغاصب ولو لم يدفعها الى الحاكم بل عرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك لانه قد وجد
سبب التملك وهو التعريف والالتقاط فيملكها بتمامه كالاصطياد والاحتشاش فانه لو دخل حائط غيره بغير اذنه فاصطاد منه صيدا ملكه وان كان دخوله محرما كذا
هنا ولا يرد عموم النص يتناول هذا الملتقط فيثبت حكمه فيه ولانا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه
لان الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف وهو احد قولي الشافعية والاظهر عندهم والاشهر بينهم انه لا يمكن من التملك لانه اخذ مال غيره على وجه
لا يجوز له اخذه فاشبه الغاصب ولا باس به **مسئلة** لو اخذ اللقطة بنية التعريف حولا والتملك بعده فانها في الحول امانة غير مضمونة لو تلفت بغير تفريط
منه او تعصب فلا ضمان عليه كالوديعة الا بالتعدي والتفريط او نية التملك واما بعد السنة فالاقرب انها قصيرة مضمونة عليه اذا كان عزم التملك مطرحا وان لم يجر حقيقة
لانه صار ممسكا لنفسه فاشبه المستام هذا ان قلنا ان اللقطة لا تملك بمضي السنة فان قلنا تملك فاذا تلفت تلفت منه لا محالة وهذا قول الشافعية واكثرهم على
انها امانة اذا لم يجر التملك قصدا او لفظا ان اعتبرنا اللفظ كما كانت قبل الحول نعم اذا اختار وقلنا لا بد من التصرف فح يكون مضمونا عليه كالقرض وقد تعرض
على ذلك بانه قد يغير القصد الى الحفظ ما لم يتملك فلا يكون ممسكا لنفسه فلو كان قصد التملك يجعله ممسكا لنفسه لزم ان يكون الذي لا يقصد بالتعريف الا تحقيق شرط
التملك ممسكا لنفسه في مدة السنة ايضا **مسئلة** لو اخذ اللقطة بنية الامانة والتعريف ثم قصد الخيانة ضمن بقصده لان سبب امانته مجرد نيته والا فاخذ
مال الغير بغير رضاه ما يقتضي الضمان ولا استيمان ضعيف لانه ثبت من غير جهة المالك فيكون في زوال ارادة سبب لان نية الخيانة لو حصلت حالة الالتقاط
لاقتضت الضمان فكذا بعده لبراءة ذمته قبل الالتقاط وحالة الامانة وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يصير المال مضمونا عليه بمجرد القصد كا
لمستودع لو جدد نية الخيانة في الوديعة بعد نية الحفظ لم يصر ضامنا بذلك كذا الملتقط والفرق ظاهر بين الملتقط والمستودع مسلط مؤتمن من جهة المالك لان المستودع
على ان في المستودع وجها للشافعية انه يضمن بمجرد القصد وعلى الظاهر من مذهب الشافعية من ان الوديعة لا تضمن بقصد الخيانة بعد نية الحفظ فاخذ الوديعة
على قصد الخيانة في الابتداء وجهان للشافعية وجهان احدهما المنع لانه قد تعدى في امانته وصار مضمونا عليه بنية الخيانة اولا فلا يبرأ من الضمان الا
الامانة لا تعود بترك التعدي والثاني ان التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بتفريط يطرأ ولان سبب التملك هو الالتقاط والتعريف غير
محرم وانما المحرم ما قصده وهو لم يتصل به تحقيق **مسئلة** قال الشيخ اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا بنية التملك وفيه نظر لان المطالبة تترتب على الاستحقاق
فلو لم يثبت الاستحقاق او لم يكن لصاحبها المطالبة فلو ترتب الاستحقاق على المطالبة لزم الدور ولو اخذ الملتقط اللقطة ولم يقصد خيانة ولا امانة لم يكن
مضمونة عليه ولم ان يتملك بشرطه وكذا لو ضم احدهما ونوى الضم لا اصالة البراءة **البحث الثاني في التعريف** **مسئلة** ينبغي للملتقط
ان يقف على اللقطة ليميزها عن امواله فلا يختلط امرها عليه ويشتبه بما يختص به وايضا يستدل بها على معرفة صدق مدعيها اذا جاء وطلبها في ويستحب ان يعرف
عفاصها وهو الوعاء من جلد او خرق او غيرها ووكاءها وهو الخيط الذي يشد به ورد ذلك في الخبر انه قال اعرف عفاصها ووكاءها وينبغي ان يعرف كم جنسها
هل هي من ذهب او فضة او ثوب هروي او مروي ويعرف قدرها بالوزن او العدد ان كان مما يكال في العادة لما ورد في حديث ابي كعب اعرف عددها ووزنها
عرفا فان اراد احتياطا في حفظها ثانيها على انه لا يفرط في طرفها وينبغي ان يعتمد ذلك بالكتابة لئلا ينسى ما عرفه منها **مسئلة** ويجب على الملتقط تعريف
اللقطة اذا بلغت درهما فاذا عرف والانشاد بها ليظهر خبرها لصاحبها فيأخذها سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة على ما
ويه قال احمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله في حديث زيد بن خالد الجهني قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وآله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها

في احكام اللقطة

في التعريف

تنبيه

ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها ومن طريق الخاصة ما رواه داود بن سرحان عن الصادق عليه السلام انه قال في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله وفي
الصحيح عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في اللقطة في حديث قال يعرفها سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله ولانه مال للغير حصل في يده فيجب عليه دفعه الى
مالكه ولا طريق الى العلم به الا بالتعريف والانشاد وما لا يتم الواجب الا به يكون واجبا فوجب التعريف ولان ترك التعريف كتمان معنوي للحق على المستحق وهو الظاهر
وجهي الشافعية والثاني انه ان قصد الملتقط التملك وجب التعريف حولا وان قصد الحفظ ابدا لم يجب لان التعريف انما يجب لتحقق شرط التملك وهو ممنوع
بل التعريف وجب لايصال الحق الى مستحقه ولان النبي صلى الله عليه وآله والائمة عليهم السلام لم يعرفوا بل اطلقوا وجوب التعريف ولان حفظها في يد الملتقط من غير
ايصالها الى مستحقها مساو لعدمها عنه ولهلاكها ولان امساكها من غير تعريف تضييع لها عن صاحبها فلم يجز كرميها الى موضعها او القائها في غيره ولانه
لو لم يجب التعريف لما جاز الالتقاط لان بقائها في مكانها اذا قرب وصولها الى صاحبها اما بان يطلبها في الموضع الذي ضاعت منه فيجدها واما ان يجدها من غير
واجد هذا لها يفوت الامرين معا فكان محرما لكن الالتقاط جائز فلزم التعريف كيلا يحصل هذا الضرر ولان التعريف واجب على من اراد تملكها فكذا يجب
على من اراد حفظها فان التملك غير واجب ولا يجب لوسيلة اليه فيلزم ان يكون الوجوب في المحل المتفق عليه لصيانتها عن الضياع عن صاحبها هذا موجود
في محل النزاع لا يراد بالتعريف سنة استيعاب السنة وصرفها باسرها في التعريف بل يقسط التعريف في الليل لان النهار مجمع الناس وملتقاهم دون الليل ولا
يستوعب الايام ايضا على المعتاد فيعرف في ابتداء اخذ اللقطة في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين ثم في كل شهر مرة بحيث
لا ينسى كونه تكرارا الماضي وبالجملة فلم يقدر الشرع في ذلك سوى المدة التي قلنا انه لا يجب شغلها به فالمرجع حينئذ في ذلك الى العادة وينبغي المبادرة الى التعريف
من حين الالتقاط لان العثور على المال في ابتداء الضياع اقرب فيكرر ذلك طول الاسبوع لان الطلب فيه اكثر ولشافعية في وجوب المبادرة الى التعريف من
حين الالتقاط قولان احدهما الوجوب لما تقدم والثاني عدمه بل الواجب تعريفها سنة بشرط وبه ورد الامر **مسئلة** قدر مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما فصاعدا
عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام وابن عباس وعمر وابن المسيب والشعبي ومالك والشافعي واحمد وابن حنبل واصحاب الرأي لحديث زيد بن خالد الذي رواه العامة وقد
تقدم ومن طريق الخاصة ما تقدم وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن اللقطة فقال لا ترفعوها فان ابتليتم فعرفها سنة فان جاء طالبها
والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب ولان السنة لا يتأخر عنها الفواقل ويمضي فيها الازمان التي يقصد فيها البلاد
من الحر والبرد والاعتدال وروى عن عمر وزوائيان احدهما يعرفها ثلثة اشهر والاخرى ثلثة اعوام لان ابي بن كعب روى ان النبي صلى الله عليه وآله امره بتعريف
مائة دينار ثلثة اعوام لانه قد روي في حديث ابي بن كعب انه قال لعرفها حولا فعرفها ثم عاد اليه فقال لعرفها حولا فامره ان يعرفها ثلثة احوال
قال ابن داود شك الراوي في ذلك فقال قال له حولا او ثلاثا قال ابن المنذر قد ثبت الاجماع بخلاف هذا الحديث وعلى ان حديث زيد بن خالد امره بسنة واحدة
فدل على اجزاء ذلك وقال ابو ايوب الهاشمي ما دون الخمسين درهما يعرفها ثلثة ايام الى سبعة ايام وقد روي عن ابان بن تغلب قال اصبت بمائتين وثمانين دينارا فسألت الصادق
عن ذلك فقال لي اين اصبته قال فقلت كنت منصرفا الى منزلي فاصبتها قال فقال صر الى المكان الذي اصبت فيه فعرفه فان جاء طالبه بعد ثلثة ايام فاعطه والا
تصدق به والرواية في سندها قول فلا تعويل عليها على انه يحتمل تعريفها سنة ثم يتصدق بها بعد ثلثة ايام من تمام الحول استظهارا في الحفظ لصاحبها وقال الشافعي
في الدرهم يعرفه اربعة ايام وقال الحسن بن صالح بن حي ما دون عشرة دراهم يعرفها ثلثة ايام وان كان فوق ذلك فليعرفها سبعة ايام وقال اسحق ما دون الدينار يعرفه
جمعة او نحوها وروى ابو اسحق الجوزجاني باسناده عن يعلى بن امية قال قال رسول الله من التقط درهما او حبلا او شبه ذلك فليعرفه ثلثة ايام وان كان فوق ذلك
فليعرفه سبعة ايام وهذا الحديث لو يعلم به قائل على وجه فاذا الاحاديث التي اوردناها اولى بالعمل من هذا فان اطراح الفقهاء من العامة والخاصة له يدل
على الضعف في الرواة لا يجب التوالي في التعريف فلو فرقه جاز بان يعرف شهرين ويترك شهرين وهكذا وهو احد وجهي الشافعية كالو نذر صوم سنة يجوز
ان يوالي وان يفرق كذا هنا وفي الاخر لا يجوز التفريق لانه اذا فرق لم تظهر فائدة التعريف فعلى هذا لو قطع التعريف مدة وجب الاستيناف عندهم والاقرب وجوب
المبادرة في التعريف تحصيلا لغرض وقوف المالك عليها وهو في الغالب يعجل الطلب فاذا اخفاها عن مالكها فات الغرض المطلوب شرعا فان فرط في المبادرة
فعل محرما فاذا عرف متفرقا لم يجب الاستيناف وكذا التلفيق **مسئلة** الاحوط في التعريف الايضاح لا الابهام فلا يذكر الجنس فضلا عن النوع ووصفه
بل يقول من ضاع له شيء او مال لانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين واحفظ لها من ادعاء الكاذب ولو ذكر الجنس جاز كان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب فلا يزيد
عليه فانه ربما ادعاها الكاذب ولو ذكر بعض صفاتها لم يستقص على الجميع لئلا يعلم بصفتها من يسمع تلك الاوصاف المفصلة فلا يبقى صفتها دليلا على ملكها
لمشاركة غير المالك في ذلك ولا يؤمن ان يدعيها بعض من سمع صفتها ويذكر صفتها التي يدفع اللقطة بها فيأخذها وهو غير مالك لها فيضيع على مالكها قال
بعض الشافعية لا بد وان يصف الملتقط بعض اوصاف اللقطة فانه افضى الى الظفر بالمالك وهل ذلك شرط او مستحب فيه وجهان الاظهر منهما عندهم الثاني
على القول بكونه شرطا فهل يكفي ذكر الجنس بان يقول من ضاع منه دراهم قال الجويني ما عندي انه يكفي ولكن يتعرض للعفاص والوكاء ومكان الالتقاط وزمانه
ولا يستوعب الصفات ولا يبالغ لئلا يدعيها الكاذب فان استوعب جميع الصفات ففي الضمان عندهم الوجهان احدهما المنع لانه لا يلزم الدفع الا بالبينة والثاني
الثبوت لان المدعي قد يرفع الملتقط الى حاكم يعتقد وجوب الدفع الى الواصف **مسئلة** لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف اذ الغرض به الاشهار والاعلام
ولا غرض للشارع متعلق بمباشرة دون غيره فيجوز ان يباشر النداء بنفسه وان يوليه غلامه وولده ومن يستعين به ويستأجر عليه ولا نعلم فيه خلافا فان تبرع الملتقط
بالتعريف او بذل مؤنته فذاك والا فان اخذها للحفظ ابدا وجب التعريف عندنا وعلى احد قولي الشافعي لا يجب فهو متبرع اذ العرف فان قلنا يجب وهو الحق
عندنا اذا احتاج التعريف الى مؤنة فان اخذها للتملك لم يحصل الامر بالتملك فمؤنة التعريف على الملتقط لانه انما يفعل التعريف ليتثبت الى اباحة تملكه
لها فكانت مؤنة التعريف عليه لانها لمصلحته ونفعه وان ظهر المالك فهي على الملتقط ايضا لقصده التملك هو الظاهر وجهي الشافعية والثاني انها على المالك
لعود الفائدة اليه ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع الامر الى الحاكم ليبذل اجرته من بيت المال او
يستقرض على المالك او يأمر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع بعضها ان راه اصلح او لو يمكن الا به ولو قصد الامانة او الاداء ثم قصد التملك ففيه للشافعية وجهان

مسئلة في مدة التعريف

فرع

في انه لا يجب المباشرة في التعريف على الملتقط

في مكان التعريف والمعرف وما يجب فيه التعريف في التقاط الأبقاء

مبنيان على ان النظر هل هو الى منتهى الامر ومستقره او الى حالة ابتدائه ويحتمل عندي انه اذا قصد التملك دائما ان يكون مؤنة التعريف عليه ايضا لانه واجب عليه فاذا لم يتم الا بأجر وجب لانما لا يتم الواجب الا به يكون كالمثل واجبا وكذا البحث في اجرة لقطة الحرم لما اجر محرمها ونشرها وطيها وتجفيفها فانه على المالك ولو كيله الملتقط بنفسه لم يكن له اجرة وقال مالك اذا دفع الملتقط من اللقطة شيئا الى من عرفها لم يكن عليه غرم كما لو دفع منها شيئا الى من يحفظها الاصل ممنوع **مسئلة** مكان التعريف في مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات وفي الجوامع في الوقت الذي يجتمعون فيها وفي محافل مجامع الناس ولا ينشدها في وسط المسجد لان المسجد لم يبن لهذا وقد روي عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فليقل لا ردها الله اليك فان المساجد لم تبن لهذا وكراهة تعريف الضالة ككراهة طلبها في المساجد وقال بعض الشافعية الاصح من الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ثم اذا اسقط في بلد او قرية فلا بد من التعريف فيها فليكن اكثر تعريفه في البقعة بالمحلة التي وجد فيها فان طلب الشيء في موضع فقد انه اكثر فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يدفعها اليه ولو التقطه في الصحراء فان اجتازت به قافلة يتبعهم ويعرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في الموضع الخالي ولكن يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع او يرجع الى مكانه الذي انشأ السفر منه وقال بعض الشافعية يعرفها في اقرب البلدان اليه نعم لو التقطها في منزل قوم رجع اليهم وعرفهم فان عرفوها فهي لهم والا فلا لما رواه اسحق بن عمار انه سأل الكاظم عليه السلام عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد كيسا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها اذا عرفت هذا فانه لا يصحب اللقطة في السفر كالوديعة ولكن يعرف في اي بلد دخله **مسئلة** ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة التعريف وهذا على الكراهة دون التحريم وليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان يريد السفر ولا يجد حاكما يستأذنه فيجوز ان يسلمها الى الثقة وكذا لو التقط في الصحراء ولم يتمكن من حفظها ومراعاتها فانه يجوز له الاستعانة بغيره وتسليمها اليه مع عدم القدرة لا يجد حاكما على الاستقلال بحفظها والمشاركة فيه **مسئلة** قد بينا ان التعريف يجب في قليل المال وكثيره ما لم يقصر عن درهم فلا يجب وهو احد وجوه الشافعية لما رواه العامة عن عائشة انه لا بأس بما دون الدرهم ان يستنفع به ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام وما دون الدرهم فلا يعرف والثاني للشافعية ان القليل ان انتهت قلته الى ان يسقط تموله كالحبة من الحنطة والزبيبة الواحدة فلا تعريف على واجده وله الاستبداد به وبينهم خلاف في ان من اتلف مالا يتمول هو من قبيل المثليات هل يغرمه الظاهر بينهم انه لا يغرمه كما لا يجوز بيعه وهبته وان كان متمولا مع القلة فيجب تعريفه لان فائدته بطلبه خلافا لابي حنيفة ومالك واختلفوا في قدر مدة تعريفه على وجهين احدهما سنة لاطلاق الاخبار والثاني الجمع لان الشيء الحقير لا يدوم فائدته على طلبه سنة بخلاف الخطير على هذا فاوجبوا احدهما قال الاصطخري انه يكفي التعريف مرة لانه يخرج بها عن حد الكاتم وليس بعدها مناط يعتمد والثاني يعرف ثلثة ايام لانه قد روي في بعض الاخبار من التقط لقطة يسيرة فليعرفها ثلثة ايام والثالث وهو الاظهر بينهم انه يعرف مدة يظن في مثلها طلب لقائلها فاذا غلب على الظن اعراضه سقط الطلب ويختلف ذلك باختلاف قدر المال وقال بعض الشافعية دانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما او يومين او ثلثة واختلفوا الفرق بين القليل المتمول وبين الكثير على اوجه احدها انه لا يتقدر بمقدار ولكن ما يغلب على الظن ان فاقده لا يكثر اسفه عليه ولا يطول طلبه له فذاك قليل والثاني ان القليل ما دون نصاب السرقة فانه تافه في الشرع وقد قالت عائشة ما كانت لا يد تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله في الثمن المجن وربع دينار والثالث ان القليل دينار فما دون لما رواه العامة ان عليا عليه السلام وجد دينارا فسأل النبي صلى الله عليه وآله فقال عرفه ثلثة ايام فعرفه ثلثة ايام فلم يجد من يعرفه فقال هو لك فان جاء صاحبك فادفعه اليه وعلي وفاطمة عليهما السلام فاكلا منه رسول الله وعلي وفاطمة عليهما السلام ثم جاء صاحب الدينار فقال النبي صلى الله عليه وآله ادفع الدينار ومن طريق الخاصة ما رواه الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلام قال كنت عنده فقال له الطيار ان حمزة ابن حمزة وجد دينارا في الطواف قد انمحق كتابته قال هو له ويحتمل ان يكون الدينار الذي طمست كتابته قصرت عن الدرهم وعليه تحمل رواية العامة **تذنيب** قال بعض الشافعية يحل التقاط السنابل وقت الحصاد ان اذن فيه المالك او كان قدر ما لا يشق عليه ان يلتقط وان كان يلتقط بنفسه لو الحق عليه لم يحل **مسئلة** لو التقط ما لا يبقى له ما يفسد بسرعة كالطيور والفواكه الذي لا يثمر والبقول فان كان في بريه تخير بين ان يبيعه ويأخذ ثمنه فيعرفه وبين ان يتملكه في الحال فيأكل قيمته لصاحبها ان وجده لما رواه العامة ان رسول الله قال فمن وجد طعاما اكله ولم يعرفه وان وجده في قرية او بلدة فكذلك عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن وبين التقويم والتملك والتعريف حولا وقال المزني ان وجده في الصحراء فكذلك وان وجده في القرية او البلد فقولان احدهما ليس له الاكل بل يبيعه ويأخذ ثمنه لمالكه لان البيع يتيسر في العمران والثاني انه كالو وجده في الصحراء لاطلاق الخبر وهو اشهر عند الشافعية ومنهم من قطع به اذا عرفت هذا فانه اذا اراد بيعه اما في الصحراء او في العمران فانه يدفعه الى الحاكم ليتولى ذلك او باذن له فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها ان تعذر الحاكم تولاه الملتقط واذا دفعه الى الحاكم فلا ضمان على احد قول الشافعية من عدم جواز الاكل في العمران لو اكل كان عاصيا عندهم وعلى القول الثاني بجواز الاكل فلهم في وجوب التعريف بعده وجهان اصحهما عندهم الوجوب اذا كان في البلد كما انه لو باع يعرف واذا كان في الصحراء وعندنا ان تعريف ما بلغ قدر الدرهم واجب سواء كان الماكول في الصحراء او العمران واذا اكله فعليه القيمة لانه اتلف مال غيره بغير اذنه ثم بعد الوقوف على المستحق هل يجب دفع القيمة المعرفة للشافعية قولان اظهرهما انه لا يجب لانه في الذمة لا يخاف هلاكه واذا انزكان المفروز امانة في يده فربما تلف فما في الذمة احفظ ولان كل موضع جاز له التصرف في اللقطة لا يجب عليه غرم قيمتها كما بعد الحول والثاني يجب احتياطا لصاحب المال ليتقدم صاحب المال بتلك القيمة لو افلس الملتقط ولانه لو باعها كان الثمن عنده مغرما ولا نكذا اذا اكلها فيجب ان يرفع الامر الى الحاكم ليقبض عن صاحب المال فان لم يجد حاكما فهل للملتقط تسلطه الالتقاط ان يثبت عنه فيه عند الجويني احتمالان وذكر انه اقربهما اذا لم يصر ملكا لصاحب المال لكنه اولى بتملكها لانه لو كان كذلك لما سقط حقه بهلاك القيمة المفروضة وقد نص الشافعي على السقوط وايضا نص على انه اذا مضت مدة التعريف فله ان يتملك تلك القيمة كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن اذا باع الطعام وهو يقتضي صيرورتها ملكا لصاحب اللقطة

هذا

باعلى

ويعرفه

في التقاط ما لا يبقى

ولو اختلفت القيمة يوم الاخذ ويوم الاكل قال بعض الشافعية انه ان اخذ للاكل اعتبرت قيمته يوم الاخذ وان اخذ للتعريف اعتبرت قيمته يوم الاكل ولا باس به عنده
ولو افتقر ما يمكن ابقاؤه الى المعالجة كتجفيف الرطب بحيث يصير تمرا فان كان الحظ لصاحبه في بيعه رطبا بيع اما بامر الحاكم ان وجد او بتولي الملتقط ان لم
يمكن الوصول اليه وان لم يكن الحظ في بيعه فان تبرع احد بتجفيفه فذاك والا باع الحاكم او الملتقط مع تعذره بعضه واتفق على تجفيف الباقي بخلاف الحيوان حيث
يباع باجمعه لان النفقة قد تكرر فتؤدي الى ان ياكل نفسه **قد تذنب** اذا باع الطعام عرفا للبيع دون الثمن كما انه اذا اكل يعرف الماكول دون القيمة **مسئلة**
ما لا يبقى عادة كالطبخ والبطيخ والفاكهة التي لا تجفف في الحضر او ان يتخير ملتقطها بين اكلها وحفظ ثمنها وبين دفعها الى الحاكم ليبيعها ان تمكن منه ليبيعها
على ما قدمناه ولا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه فرط في حفظه فلزمه ضمانه كالوديعة وليس له بيعه بنفسه مع وجود الحاكم خلافا لاحمد
في الشيء القليل وهو يبطل بالكثير ولانه مال الغير ولا ولاية له عليه ولا على مالكه فلم يجز بيعه الا بامر الحاكم كغير اللقطة الحق بانه ابيح له اكله فابيح له بيعه كالمالك ولانه يجوز
له بيعه عند العجز عن الحاكم فجاز عند القدرة عليه وهو غلط لان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل لان القصد به مع الانتفاع اداء القيمة الى المالك وحالة
العجز لا قدرة على الحاكم فابيح له البيع تخلصا من ضررها بخلاف حال القدرة اذا تقرر هذا فان اراد الاكل او البيع عرف صفاته وحفظها ثم عرفه عاما فان جاء
صاحبه فان كان قد باعه دفع ثمنه اليه وان كان قد اكله غرمه له بقيمته ولو تلف الثمن منه بغير تفريطه قبل تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت بغير تفريط
فلا ضمان على الملتقط وان تلفت او نقصت او نقص الثمن او تلف بتفريطه لزمه ضمانه وكذا لو تلف الثمن بعد ان تملكه او نقص او تلفت العين او نقصت
بعد ان تملكها **مسئلة** ما يفتقر الى العلاج ينظر الحظ لصاحبه فيفعل كما قلناه اولا فان كان في التجفيف حفظه او رفعه الى الحاكم ليس له الا ذلك لانه مال
غيره فيلزمه الحظ فيه لصاحبه كالولي عن اليتيم ولو افتقر الى عزامة رباع بعضه في ذلك ولو كان الحظ في بيعه باعه وحفظ ثمنه ولو تعذر بيعه ولم يمكن تجفيفه تعين
اكله كالبطيخ وعن احمد رواية اخرى انه لا يؤكل بل اما ان يتبعه او يتصدق به وكذا كل طعام يتغير لو بقي لا يجوز اكله بل يتخير بين الصدقة به والبيع وبه قال مالك
اصحاب الراي وقال الثوري يبيعه ويتصدق بثمنه والكل باطل بما روي من طرق العامة والخاصة من قول النبي صلى الله عليه وآله في ضالة الغنم خذها فانما هي لك
او لاخيك او للذئب وهذا تجويز للاكل فاذا جاز فيما هو محفوظ بنفسه فيما يفسد بسقائه اولى **قد تذنب** اذا باع الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج
الى العلاج تولاه الحاكم فان تعذر تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا باع وعرف صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا لما لو باعه بدون اذن الحاكم و
في البلد حاكم كان البيع باطلا فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري به فان كان تالفا رجع بالقيمة على من شاء لان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري
بالتسلم فان رجع على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده ويده ضامنة وان رجع على المشتري لم يرجع على الملتقط **مسئلة**
قد بينا انه يجب المبادرة الى التعريف فلو اخره عن الحول الاول مع الامكان اثم لان النبي صلى الله عليه وآله امر به وقال لا يكتم ولا يغيب وكان ذلك وسيلة الى ادائه
بعرفها صاحبها فان الظاهر ان صاحبها بعد الحول ييأس منها ويسلو عنها ويترك طلبها ولا يسقط التعريف بتاخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط
بتاخيره عن وقته كالعبادات وسائر الواجبات ولان المقصود يحصل بالتعريف في الحول الثاني على نعت المقصود فيجب الاتيان به لقوله اذا امرتكم بامر فاتوا منه
ما استطعتم وقال احمد يسقط التعريف بتاخيره عن ذلك الحول الاول لان حكمة التعريف لا يحصل بعد الحول الاول وهو ممنوع فعلى هذا لو ترك التعريف في بعض
الحول الاول عرف بقيته واكمله من الحول الثاني وعن احمد يكتفي بالتعريف باي الحول خاصة واذا عرفها حولا بعد الحول الاول جاز ان يتملكها بعده وكذا لو تركه
الحول عرف باقيه واتمه من الثاني وتملكها بعد الاتمام عندنا وقال احمد ليس له ان يتملكها بعد اتمامه سواء قلنا يسقط التعريف لحول الحول الثاني او قلنا لا يسقط
وسواء عرفها الحول الثاني او بعض الاول وكمل من الثاني لان شرط الملك التعريف في الحول الاول وقد فات فيسقط لفوات شرطه وهو ممنوع لان العبادات
لا تسقط بفوات وقائها فكيف اذا تعلق بها حق الغير اذا عرفت هذا فقال احمد انه يجب عليه اما حفظها ابدا او الصدقة بها على واجد وقال اصحابه يجوز ان يدفعها
الى الحاكم كما اذا التقط ما لا حول لا تقاطه ولو ترك التعريف في بعض الحول الاول لم يملكها ايضا بالتعريف فيما بعده عنده لان الشرط لم يكمل وعدم بعض الشرط كعدم
جميعه كما لو اخل ببعض الطهارة ولو ترك التعريف في الحول الاول لعجزه عنه بان يتركه لمرض او حبس او نسيان ونحوه لم يسقط التعريف عند الحجاز وملك بعد التعريف
في الحول الثاني وللحنابلة وجهان احدهما ان حكمه حكم ما لو تركه مع امكانه ليس له التملك بعد التعريف في الحول الثاني لان تعريفه في الحول الاول سبب الملك والحكم
ينتفي لانتفاء سببه سواء كان انتفاؤه لعذر او لغيره عند والثاني انه يعرفه في الحول الثاني ويملكه لانه لم يؤخر التعريف عن وقت امكانه فاشبه ما لو عرفه في الحول
الاول **البحث الثالث في التملك** **مسئلة** اذا عرف الملتقط حولا ولم يكن من لقطة الحرم تخير بين امور ثلثة اما ان يستديم حفظها لمالكها ابدا
الى ان يظهر فيسلمها اليه ولا ضمان عليه الا مع التفريط او التعدي او نية التملك بعده او يتصدق بها فيضمن اذا جاء صاحبها فيخيره بين الاجر والقيمة او يتملكها
ويتصرف فيها كيف شاء ويضمنها ويكون في ذمته سواء كان الملتقط غنيا او فقيرا او من تحل له الصدقة عليه ونحوه عند علمائنا وبه قال علي عليه السلام
وابن عباس والشعبي وعمر بن مسعود وعائشة وطاوس وعكرمة والشافعي لما رواه العامة في حديث زيد بن خالد فان لم تعرف فاستنفقها وفي لفظ والا فهي
كسبيل مالك وفي لفظ ثم كلها وفي لفظ فانتفع بها وفي لفظ شانك بها وفي حديث ابي بن كعب فاستنفقها وفي لفظ فاستمتع بها قال الشافعي وكان ابي ابن
اهل المدينة اوكاثرهم ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع في اللقطة يجدها الرجل الفقير ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء
طالبها والا فهي كسبيل ماله ولان من ملك بالعوض القرض ملك بالعوض اللقطة كالغني ولان اللقطة سبب في التملك فاستوى فيه الغني والفقير كالاحتطاب وكان
يتملك الغني اولى من يتملك الفقير وانفع لمالكها حيث يجد لها عوضا بخلاف الفقير فانه اذا تملكها لم يجد عوضا لها غالبا فيتلف منه وقال ابو حنيفة ان كان
الملتقط فقيرا تخير بين الثلثة المذكورة فيحفظ لصاحبها دائما او الصدقة بها وتكون موقوفة على اجازة صاحبها فان التملك لها الا ان يكون من ذوي القربى و
ان كان غنيا لم يكن له التملك بل تخير بين الامساك او الصدقة فاذا جاء صاحبها فان رضي بالاجر والا كان له الرجوع على الملتقط بها وبه قال الحسن بن صالح و
الثوري لما رواه عياض بن حماد الجاشعي ان النبي صلى الله عليه وآله قال من وجد لقطة فاشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب فان وجد
صاحبها فليردها عليه والا فهو مال الله يؤتيه من يشاء قالوا وما يضاف الى الله تعالى فانما يملكه من يستحق الصدقة ولما روى العامة عن ابي هريرة عن النبي صلى الله

فيما لا يبقى عادة

والتخيير

بين الغني والفقير في التملك

الصورة

عليه وآله انه سئل عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء ربها فادفعها اليه والا فهي كسبيل مالك وفي طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن
ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فهي كسبيل مالك وفي طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن
ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال عرفها حولا فان جاء صاحبها فادفعها اليه والا فهي كسبيل مالك وفي طريق الخاصة ما رواه الحسين بن كثير عن
ابيه قال سأل رجل امير المؤمنين عليه السلام عن اللقطة فقال عرفها حولا فان لم يجئ صاحبها او من يطلبها تصدق
بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اعرابها الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها الاجر له وروايتنا الظهر من حديث عمر
لان الاشياء كلها اضافها الى الله فانه خالقها ومالكها كما قال الله تعالى واتوهم من مال الله الذي آتاكم فدعوى انما اضافها الى الله لا يملكه الا من يستحق الصدقة دعوى
باطلة بغير دليل وحديث ابي هريرة لم يثبت عند نقلة الاخبار ولا نقل في كتاب يوثق به عندهم فلا حجة فيه ومع ذلك فان الامر بالصدقة اما لانه احد الاشياء
المخير فيها فيتناوله الامر او على وجه الاستحباب جمعا بين الادلة وكذا الحديث من طريق الخاصة جمعا بين الادلة وقد روى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما
قال سألته عن اللقطة قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء طالبها
الاخبار في ذلك كثيرة وحكى الشافعية عن مالك عكس قول ابي حنيفة وهو انه قال يملكها الغني ولا يملكها الفقير ولم يحكه عن اصحابه عنه **مسئلة**
لا يملك الملتقط اللقطة بمضي الحول من غير ان يختار الملتقط تملكها ولا يدخل في ملكه بعد الحول قهرا على اشهر القولين لعلمائنا وهو احد قولي الشافعي
واحدى الروايتين عن احمد لانه تملك بعوض فلم يحصل الا باختياره التملك كالبيع لما رواه العامة من قوله فشأنك بها فوض الامر اليه خيرة ولم يحكم بقهره على
تملكها ومن طريق الخاصة ما روى عن الباقر عليه السلام قال في حديث ابي بصير من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ومن
وانما يثبت له رقابة العين ولو ملك لم يجب رقابة العين وفي الصحيح عن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن الرجل يصيب دراهم او ثوبا او دابة كيف يصنع
قال يعرفها سنة فان لم تعرف فهي في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن فلو كان مالكا لها بغير اختياره كان له التصرف فيها
كيف شاء ولم يأمره بحفظها والقول الثاني للشافعي انه يملكها بمضي حول التعريف ويدخل في ملكه بغير اختياره كالارث لان مضي حول التعريف سبب
في التملك فاذا حصل حصل التملك كالاحياء والاحتطاب وهو رواية الشهرة عن احمد وقول لبعض علمائنا لرواية العامة عن قول النبي صلى الله عليه وآله فاذا جاء
صاحبها فهي كسائر ماله ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في اللقطة يعرفها سنة ثم هي كسائر ماله ومنع كون التعريف حولا سببا للملك القهري نعم هو
سبب للملك الاختياري والحاصل انه بعد الحول يملك ان يملك وكونها كسائر ماله يصدق على الملك الاختياري **مسئلة** يثبت للملك بعد التعريف
حولا واختيار الملتقط التملك بان يقول اخترت تملكها وهو احد اقوال الشافعي لان الملك هنا حصل بالعوض وهو المثل او القيمة فافتقر الى الاختيار واللفظ
الدال عليه كالبيع وكالشفيع والغانم في تملك الغنيمة والثاني للشافعي انه لا بد مع الاختيار واللفظ من التصرف فلو لم يتصرف الملتقط لم يملك اللقطة وان قال اخترت
التملك لان صاحبها لو حضر قبل التصرف كان احق بها فلم تكن مملوكة لغيره ولان التملك اللقطة كالاستقراض لا يملكه المستقرض الا بالتصرف في العقد والقبض
وعلى هذا فينبغي ان يجيء الخلاف المذكور في القرض من ان الملك باي نوع من التصرف يحصل والثالث انه يملك بمجرد النية والقصد من غير تلفظ ولا تصرف
لان التصرف يتوقف على الملك لان الاصل تحريم التصرف في مال الغير الا باذنه فلو توقف الملك لزم الدور ولما خلا هذا القول عن الايجاب لم يفتقر
الى القبول وانما يراعى فيه الاختيار وذلك يحصل بالقصد والنية فحصل له اقوال اربعة فيما به يملك الثلثة المذكورة والرابع انه يدخل في ملكه بغير اختياره
مسئلة قد بينا انه لا يلتقط من حرم مكة وذكرنا الخلاف في التحريم والكراهة وعلى القولين معا لا يجوز تملكها مجانا بل ان التقطها توى الحفظ
لمالكها وعرفها ابدا وهو احد قولي الشافعي لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان البلد حرمه الله يوم خلق السموات والارض لا يعضد شوكه
ولا ينفر صيده ولا يلتقط لقطته الا من عرفها وروي لا تحل لقطتها الا لمنشد اي لمعرف والمعنى على الدوام والا فالحكم في سائر البلاد كذلك ولا تظهر فائدة التخصيص
ومن طريق الخاصة ما رواه سعيد بن عمرو الجعفي قال خرجت الى مكة وانا من اسوء الناس حالا فشكوت الى ابي عبد الله الصادق عليه السلام فلما خرجت وجدت
على بابه كيسا فيه سبع مائة دينار فرجعت اليه من فوري فقلت له ذلك فاخبرني يا سعيد اتق الله عز وجل وعرفه في المشاهد وكنت رجوت ان يرخص لي فيه فخرجت وانا
مغتم فاتيت منى فتنحيت عن الناس حتى اتيت المأتوفة فنزلت في بيت متنحيا عن الناس ثم قلت من يعرف الكيس فاول صوت صوت اذا رجل على راسي يقول
انا صاحب الكيس فقلت في نفسي انت فلانة كنت ما علامة الكيس فاخبرني بعلامته فدفعته اليه فتنحى ناحية فعدها فاذا الدنانير على حالها ثم عدها سبعين دينارا
فقال خذ مالك حلالا خير من سبع مائة حراما فاخذتها ثم دخلت على الصادق عليه السلام فاخبرته كيف تنحيت وصنعت فقال اما انك حين شكوت الي رزقا
لك بثلثين دينارا جارية هاتيها فاخذتها وانا اعلم ان مكة مثابة للناس وامنا يعودون اليها مرة بعد اخرى فربما يعود من اصلها او يبعث في طلبها
والقول الثاني للشافعي ان مكة كغيرها من البقاع في حكم اللقطة يعرفها الملتقط سنة ثم ان شاء حفظها لمالكها وان شاء تملكها وبه قال ابو حنيفة ومالك وهو
اظهر الروايتين عن احمد وقد بينا بطلانه **مسئلة** كلما جاز التقاطه ملك بالتعريف عند تمام حولا سواء كانت اللقطة اثمانا او عروضا عند علمائنا اجمع
وهو قول جمهور العلماء فانهم لم يختلفوا فيه ولم يفرقوا بين العروض والاثمان في التعريف حولا وجواز التصرف فيها بعد الحول لان الاخبار الواردة في ذلك
عامة فتشمل القسمين روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله سئل عن اللقطة فقال عرفها سنة ثم قال في آخره فان تنفع بها او فشأنك بها وجاء رجل الى النبي صلى الله
عليه وآله فقال يا رسول الله كيف ترى في مناع يوجد في طريق المنتاب او في قرية مسكونة قال عرفه سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وروى الحرث بن المغيرة
قال كنت عند ابن عمر بمكة اذ جاء رجل فقال اني وجدت هذا البرد وقد شددته وعرفته فلم يعرفه احد وهذا يوم التروية ويوم ينفر الناس فقال ان شئت فخذه
فتبيعه وكنت ضامنا له حتى يجيء صاحبه فدفعته اليه وان لم يجيء لطالبه فهو لك ان شئت وفي طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق
قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب وفي الحسن عن حريز عن الصادق عليه السلام قال لا باس بلقطة
العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال الباقر عليه السلام ليس لهذا طالب وفي الصحيح عن احمد بن محمد بن ابي نصر قال سألت ابا الحسن الرضا عليه السلام
عن الرجل يصيد الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوى الجناحين وهو يعرف صاحبه يحل امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحيه
فهو له وان جاءك طالبه لا تمسكه عليه وعن ابي بصير عن الباقر عليه السلام قال من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وهو عام في النقد

في شرائط التملك

حفظها

عليه

هذا

فقال

في كيفية التقاط الملك والتصرف

وغيره ولان ما جاز التقاطه جاز ملكه بالتعريف كالاثمان وعن احمد روايتان هذا اظهرهما عنه والثانية وعليها اكثر اصحابه ان العروض لا يملك بالتعريف وفرقوا
بينها وبين الاثمان واختلفوا فيما يصنع بها فقال بعضهم يعرفها ابدا وقال بعضهم هو بالخيار بين ان يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها وبين دفعها الى الحاكم حتى
يرى فيها رايه وهل له بيعها والصدقة بثمنها او لا وجهان لان ابن عمر وابن عباس وابن مسعود قالوا بذلك ولانها لقطة لا تملك في الحرم فلا تملك في غيره كالابل ولان
الخبر في الاثمان وغيرها لا يساويها لعدم الغرض المتعلق بعينها لمثلها يقوم مقامها من كل وجه بخلاف غيرها ونقلهم عن ابن عمر وغيره ممنوع لما تقدم من نقل غيره
على ان قول هؤلاء ليس حجة ويمنع انها لا تملك في الحرم وهو منقوض بالاثمان ولا يصح قياسها على الابل لان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتاكل الشجر حتى ياتيها ربها
ولا يوجد ذلك في غيرها ولان الابل لا يجوز التقاطها فلا تملك به وهنا يجوز التقاطها فتملك كالاثمان ولا يصح قياسها على لقطة الحرم ولان الحرم متميز بان
لقطته لا يضمنها الا من نشدها وهذا لم يضمن الاثمان بالتقاطها فيه فلا يلزم ان لا يملك في موضع لو وجد المانع فيه ويمنع خصوصية النص في الاثمان بل هو عام في
كل لقطة وايضا لو تخصص اللقطة بالاثمان لجاز القياس عليها عندكم اذا وجدت المشاركة بينهما في المعنى كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها وهنا
قد وجد المعنى بل هو اكد لان الاثمان لا يتلف بمضي الازمنة عليها وانتظار صاحبها ابدا والعروض تتلف بذلك ففي النداء عليها دائما هلاكها وضياع ماليتها على
مالكها وملتقطها وسائر الناس وفي اباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف حفظ ماليتها على صاحبها بدفع قيمتها اليه ونفع غيره فيجب المصير اليه لان النبي صلى الله
عليه وآله نهى عن اضاعة المال ولاشتماله على المصلحة والحفظ للمال على صاحبه وحث شرعية التقاطه وتملكه ولان في الملك لها حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها
لكونه وسيلة الى الملك المقصود للادمي وفي نفي ملكها تضييع لها **البحث الرابع** في وجوب رد **مسئلة** يجب رد لقطة الحرم على مالكها
بعينها مع ظهوره ولا يجوز تملكها بحال بل اما ان يحتفظها دائما ولا ضمان واما ان يتصدق بها بعد الحول وفي الضمان قولان واما لقطة غير الحرم فان كانت اقل
من درهم لم يجب تعريفها وللملتقط التصرف فيها كيف شاء فان جاء صاحبه فان كانت العين باقية فالاقرب وجوب ردها اليه لاصالة عصمة مال الغير سواء نوى
الملتقط التملك او لا وان كانت تالفة فالاقرب دفع القيمة على اشكال واما ما زاد على ذلك فان كانت العين باقية ولم يخرج حول التعريف وجب ردها بجميع نمائها
المتصلة والمنفصلة لان النماء تابع للاصل والاصل هنا باق على ملك المالك لم يخرج عنه فيكون النماء له وكذا الحكم لو عرفها حولا ولم ينو التملك لبقاء ملك
صاحبها عليها حيث اعتبرنا في تملك الملتقط النية واللفظ ولو بقيت في يده حولا كذلك اذا لم ينو التملك او عرفها حولا ثم نوى التملك وتملك الملتقط بالجملة
التي شرائط التملك او كمل حول التعريف وقلنا يملك به ثم ظهر المالك فان ردها الملتقط عليه وجب عليه قبولها وليس له المطالبة ببدلها وان كان الملتقط قد نوى
تملكها لانها لا تنحط عن مرتبة المثل ولا شك في انه لو دفع اليه المثل لم يكن له المطالبة بغيره فكذا العين ولو لم يدفعها الملتقط فالاقرب انه ليس للمالك انتزاعها لانها
قد صارت ملكا للملتقط فلا ينتقل عنه الا بوجه شرعي كالقرض ليس للمقرض بعد تملك المقترض الرجوع في العين وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاظهر
عندهم انه ليس للملتقط الزام المالك باخذ البدل بل للمالك انتزاع العين لان الملتقط انما يملكها ملكا مراعى ولهذا قال عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك
بها ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام في الصحيح قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله ولا حجة فيها لاحتمال فان جاء في السنة ويمنع كون
الملتقط يملكها ملكا مراعى فانه نفس المتنازع **مسئلة** اذا زادت اللقطة بعد تملك الملتقط لها ثم جاء المالك فان كانت الزيادة متصلة تبعت العين
واخذها المالك وزيادتها لان الزيادة المتصلة تتبع العين في الرد بالعيب وفي الاقالة فكذا هنا لانها انما تبعت هناك لكونها بمنزلة الجزء من العين وهذا
المقتضي موجود هنا وان كانت الزيادة منفصلة فهي للملتقط خاصة ويأخذ المالك العين مسلوبة الزيادة كالولد والثمرة لان الزيادة نمت على ملك الملتقط
وهي متميزة غير تابعة للعين المفسوخ فكان له كنماء المبيع اذا رد بعيب وللحنابلة وجه آخر ضعيف ان الزيادة تتبع الاصل ايضا وان كانت منفصلة بناء على المفلس
اذا استرجعت منه العين بعد ان زادت زيادة متميزة والولد اذا استرجع ابوه ما وهبه له بعد زيادته والحكم في المثالين ممنوع بل الزيادة هنا لم وقعت
في ملكه وهو المفلس والولد على انا نمنع الرجوع في هبة الولد بعد التصرف لكن يعرض ذلك في الاجنبي عندنا على ان الفرق قائم بين المتنازع وبين الصورتين المذكورتين
لان الملتقط ضمن الاصل في ملكه مضمونا بالمثل او القيمة فكان النماء له ليكون الخراج بالضمان وفي الصورتين لا ضمان على المفلس ولا على الولد فلم يكن لهما الزيادة
على ان الحق ما قلناه من كون الزيادة لهما ايضا **مسئلة** لو التقط عروضا حولا ثم ملكه ثم باع او فعل او وهب ما يوجب خروجها عن ملكه ثم جاء المالك لم يكن له اخذ
العين لان الملتقط قد تصرف تصرفا صحيحا كان له اخذ بدلها فان رجعت الى الملتقط بفسخ او عقد ناقل كبيع او هبة او غير ذلك قبل اخذ البدل فان قلنا للمالك
اذا وجد العين بعد التملك المطالبة بها كان له هنا ذلك لانه وجد عين ماله في يد ملتقط فكان له اخذه كالزوج اذا طلق قبل الدخول فوجد الصداق قد رجع الى
المراة وان قلنا ليس له الرجوع هناك الى العين بل الواجب له المثل او القيمة فعدم الرجوع في العين هنا اولى ولو كان الملتقط قد باعها بخيار ثم جاء مالكها في مدة
الخيار لم يكن له فسخ العقد وهو احد وجهي الشافعية لان فسخ العقد حق العاقد فلا يتمكن غيره منه بغير اذنه والثاني ان له الفسخ ورد بعض الشافعية الوجهين
الى انه هل يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز عندهم فرض الوجهين في الانفساخ كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن المثل فظهر طالب في مجلس العقد بزيادة
مسئلة لو باع الملتقط اللقطة او اشترى شيئا بعد ان تملكها لم يكن للمالك الرجوع في الثمن الذي باع به الملتقط ولا في العين التي اشتراها
بها بل يرجع الى مثل اللقطة او قيمتها لانه الواجب له الا ان يشتري صاحبها لا له فان اشترى بالعين بعد التملك لم يصح لانه لا يجوز ان يشتري الانسان لغيره
بمال ليس للغير وان اشترى في الذمة ونسب فان جاء صاحبها واجاز الشراء كان له وان لم يجز الشراء كان له المطالبة بالمثل او القيمة وان كان الملتقط قد اضاف
الشراء اليه في العقد وسماه كان له الفسخ واخذ عين ماله لان الملتقط لم يشتر لنفسه بل جعل الوكالة التي لم يأذن الوكيل في الشراء فيها لو كان الملتقط قد اشترى
بالعين جارية لنفسه ثم ظهر انها بنت صاحب اللقطة لم يعتق عليه ولم يجز له اخذها من الملتقط لان الشراء وقع له ولما رواه ابو العلاء عن الصادق عليه السلام
قال في رجل وجد مالا فعرفه حتى اذا مضت السنة اشترى منه خادما فجاء طالب المال فوجد الجارية التي اشتريت بالدراهم هي ابنته قال ليس ان ياخذ الا دراهمه وليس
له البنت انما له راس ماله انما كانت البنت مملوكة قوم **مسئلة** اللقطة في حول التعريف امانة في يد الملتقط اذا لم يتملكها قبل التعريف ولا فرط ولا تعدى فيها
فلو تلفت لم يكن عليه شيء وكذا لو نقصت وان القاها الملتقط او تلفت بتفريطه ضمنها بمثلها ان كانت من ذوات الامثال وبقيمتها ان لم يكن لها مثل

في وجوب رد اللقطة

فيما لو باع الملتقط اللقطة

على

خلاف

خلاف وان تلفت بعد الحول قبل نية التملك فكذلك ان لم نقض بالتملك بمجرد حول الحول وان قلنا انه يملك بمضي الحول بغير اختياره او حال الحول ويملك
باختياره ثم تلفت او اتلفها ثبت في الذمة مثلها ان كانت من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم ضمن القيمة لانه تصرف في مال الغير بالتملك او الاتلاف
بغير اذنه ورضاه فكان ضامنا له لما رواه حنان قال سأل رجل ابا عبد الله الصادق عليه السلام عن اللقطة وانا اسمع قال تعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فانت احق
بها وقال هي كسبيل مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجره او بين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها اذا عرفت هذا فان كانت اللقطة من ذوات الامثال
وجبت المثل مع تلفها ان امكن وان تعذر رد المثل كان عليه قيمته يوم الغرم وان كانت من ذوات القيم وجب عليه قيمتها يوم التملك **مسئلة** اذا
تملكها الغني او الفقير بعد التعريف حولا ثم اتلفها او تلفت كان عليه بدلها لصاحبها في قول عامة اهل العلم وان كانت باقية ردها بعينها او بقيمتها او مثلها
على الخلاف الذي تقدم لما رواه العامة في حديث ابي بن كعب انه قال فان جاء صاحبها فادها اليه وامر النبي صلى الله عليه وآله علياً بقرم الدينار الذي وجده
لما جاء صاحبه فوجب ان يكون ضامنا في ذمته من يوم التلف ولولا تقومه لما تمكن المالك من طلبه اذا جاء ومن طريق الخاصة قول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له
فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه ولان هذا مال من له حرمة فاذا اتلفه بغير اذنه وكان من اهل الضمان في حقه لزمه بدله كما لو اضطر الى طعام غيره
فاكله وقال بعض الشافعية اذا تملكها الملتقط بعد الحول لم يطالب بقيمة ولا بعين سواء كانت باقية او تالفة وبه قال داود والظاهري لان النبي صلى الله عليه وآله قال
للسائل عرفها حولا فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وروي فهي لك ولم يأمره برد بدلها وهو غلط لان الامر برد البدل قد ثبت بغير هذا الحديث ولا يدل
له هذا الحديث **مسئلة** قال ابو اسحق من الشافعية اذا تملك اللقطة بعد الحول فان جاء صاحبها والا فهي مال الله يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات
ولانه لو مات لم يورث بدلها من تركته وهو غلط لانه يستحق صاحبه المطالبة ببدله فدل على انه يملكه بعوض كالقرض والحديث لو ثبت حمل على جواز التملك
واستباحته ولا نسلم انه لا يغرم بدله فان جماعة من الشافعية قالوا لا نعرف هذه المسئلة ولان سلمناها فانما كان كذلك لانه لا يعرف المستحق فالظاهر انه لا
يعرف فلم توقف التركة اذا عرفت هذا فان اللقطة عندنا تملك بالتعريف والاختيار على ما تقدم وقال الحسن والنخعي وابو مخلد والحرث العكلي ومالك وابو
يوسف لا يجوز للملتقط تملك اللقطة بحال فاذا تلفت بعد الحول او قبله من غير تعد ولا تفريط لم يضمنها الملتقط وقد بينا جواز تملكها فيضمن
ح وقد بينا ان داود وبعض الشافعية ذهبوا الى ان الملتقط يملك العين بعد الحول فاذا اتلفها لم يضمنها وعن احمد رواية بمثل ذلك وقد تقدم بطلانه ولانها
عين يجب ردها لو كانت باقية فيلزمه ضمانها اذا اتلفها كما قبل الحول **مسئلة** لو وجد المالك العين ناقصة فان كان قبل التملك من غير تفريط من
الملتقط اخذها المالك بحالها ولا ضمان على الملتقط لانها لو تلفت باسرها لم يكن عليه ضمان فالاجزاء اولى لانها تابعة للاصل وان نقصت قبل تملكه من غير
تفريط ثم تملكها ثم جاء المالك لم يكن له المطالبة بالارش ايضا لان النقص وقع وهي في ملكه بعد ان انتقل الى الملتقط وانما ملكها ناقصة فلم يكن عليه ضمان النقص
بل يضمن العين ناقصة بالمثل او القيمة ناقصة ولو نقصت بعد التملك او بتفريط منه ثم جاء مالكها فان قلنا ان المالك لا يرجع في العين بل ينتقل حقه
الى المثل او القيمة لم يكن له اخذها ويرجع الى بدلها سليمة ولو دفعها الملتقط مع الارش فان قلنا بوجوب قبولها لو كانت سليمة وجب هنا ايضا وان قلنا
للمالك ان يأخذ عين ماله كان له الاخذ هنا مع الارش لان الكل مضمون على الملتقط لو تلف فكذا البعض وقال بعض الشافعية انه يقنع بها ليس له ارش
وليس بجيد ولو اراد الرجوع الى بدلها وقال الملتقط انا ادفع العين مع الارش فالاقوى انه يجب على المالك القبول وهو احد وجهي الشافعية لان العين الناقصة
مع الارش كغير الناقصة وصار كالغاصب ولهم وجه اخر ان المالك الرجوع الى البدل وان اوجبنا اخذ العين السليمة اذا دفعها الملتقط لانه خرج عن ملكه
تغير عما كان وح هو بالخيار بين البدل والعين الناقصة مع الارش كما ذهبنا اليه واما بدونه كما قاله بعض الشافعية **مسئلة** اذا كانت اللقطة موجودة
وكتمها الملتقط ولم يعرفها ثم ظهر المالك كان له اخذها لانه غير لاصالة برلوة الذمة والملتقط لم تشتغل ذمته الا بعين اللقطة فلا يجب عليه رد ما عداها
وقد روى صفوان الجمال عن الصادق عليه السلام انه سمعه يقول من وجد ضالة فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها ومثلها من مال الذي كتمها وهو متناول
لقول احمد في الغنيمة ان من غل منها شيئا وجب عليه رده وهو مثله والرواية محمولة على الاستحباب او على انه قد مضى من الزمان الذي بقيت في يده ما يكون لربها
لها فيجب عليه اداء ذلك اذا كان مالكها قد طلبها فكتمها عنه **مسئلة** لو وجد اللقطة اثنان فالتقطاها معا دفعة وجب عليهما معا تعريفها حولا ولا يجوز
الاكتفاء بتعريف احدهما اذا فعل ما يجب في التعريف لما قد بينا انه لا يجب على الملتقط مباشرة التعريف بل له ان يعرفها بنفسه وبغيره اذا عرفت هذا فان عرفاها
حولا وقلنا ان الملتقط يملك ملكا مقرا بملكا معا بحول الحول وليس لاحدهما نقل حقه الى صاحبه الا بسبب ناقل من هبة او غيرها كالموروث معا اما لا وكما
انه ليس للملتقط نقل حقه الى غيره وان قلنا لا يملك الملتقط الا باختياره لو اختارا معا تملكها ملكا معا ولو اختار احدهما حفظها وعدم تملكها لم يملكها احدهما و
كانت امانة في يديهما ولو اختلفا فاختار احدهما التملك دون الاخر ملك المختار نصفها دون الاخر ولو رآها معا فبادر احدهما فاخذها او رآها احدهما
فاعلم بها الاخر فاخذها فهي للاخذ خاصة لان استحقاق اللقطة بالاخذ لا بالرؤية كالاصطياد والاحتطاب ولو رآها احدهما فاعلم بها صاحبه فقال له
هاتها او اعطني اياها او ادفعها الي فان اخذها المأمور لنفسه فهي له دون الامر لوجود سبب الملك في حقه دون صاحبه وان اخذها للامر او لنفسه و
الامر بني على جواز التوكيل في الاصطياد ونحوه ان سوغنا التوكيل عمل بمقتضى نية الاخذ والا كانت للاخذ خاصة ولو تنازعا في لقطة فادعى كل منهما انه
الذي التقطها دون صاحبه واقام كل منهما بينة فان شهدت احديهما بالسبق حكم له والا حكم بها للخارج عندنا وللداخل عند الشافعي **مسئلة**
لو ضاعت اللقطة عن ملتقطها بغير تفريط منه فلا ضمان عليه لانها امانة في يده وكما لو تلفت في يده فان التقطها اخر فعرف انها ضاعت
من الاول فعليه ردها اليه لانه قد ثبت له حق التملك وولاية التعريف والحفظ فلا يزول ذلك بالضياع وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثاني لقطة
بها وليس بجيد ولو لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولا ملكها الثاني لان سبب الملك وجد منه من غير عدوان فيثبت الملك فيه كالاول ولا يملك الاول
انتزاعها لان الملك مقدم على حق التملك واذا جاء صاحبها فله اخذها من الثاني وليس له مطالبة الاول لانه لم يفرط ولو علم الثاني بالاول فرده اليه
فامتنع من اخذها وقال عرفها انت فعرفها ملكها ايضا لان الاول ترك حق اليد وولاية التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها لي ففعل فهو متعد

فيما لو التقط ثم ضاع من يده

عليه

في التعريف فسقط وان قال عرفها ويكون ملكها الى فعل في التعريف ويملكها الاول لانه وكله في التعريف فصح كما لو كانت في يد الاول وان قال عرفها ولم تكون
بينا صح ايضا وكانت بينهما لانه اسقط حقه من نصفها ووكله في الباقي ولو قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون الاول احتمل ان يملكها الثاني لان
سبب الملك وجد منه فملكها كما لو اذن له الاول في تعريفها لنفسه وان لا يملكها الثاني لان ولاية التعريف للاول فاشبه ما لو غصبها من الملتقط غاصب فعرفها
وكذا الحكم اذا علم الثاني بالاول فعرفها ولم يعلم بها وهذا يشبه الحجر في الموات اذا سبقه غيره الى احيائه فاحياها بغير اذنه فاما ان غصبها غاصب من الملتقط فعرفها
لم يملكها لانه متعد باخذها ولم يوجد منه سبب تملكها فان الالتقاط من جملة السبب ولم يوجد منه بخلاف ما لو التقطها الثاني فانه وجد منه الالتقاط والتعريف
ولو دفعها الثاني الى الاول فامتنع الاول من اخذها فتلكها الثاني واتلفها او تلفت بعد تملكه مطلقا او قبله بالتفريط فجاء المالك فطلبها تخير في الرجوع على
من شاء منهما اما الاول فلتمكنه من اخذه مال الغير الذي استولى عليه فكان كالدافع لها الى الغير لكن يستقر الضمان على الثاني واما الثاني فلان التلف في يده
ولو تملكها الاول بعد التعريف حولا ثم ضاعت منه فالتقطها الثاني فعرفها حولا وملكها ثم جاء المالك فان قلنا له الرجوع في العين كان له مطالبة من شاء
منهما ويستقر الضمان على الثاني وان قلنا لا حق له في العين فالاقوى انه ليس له مطالبة الثاني الا الاول خاصة ولا يملك الرجوع على الثاني **فروع** او رأى
شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لا يضمنه لانه لم يحصل في يده وفيه نظر ب لو دفع
اللقطة الى الحاكم وترك التعريف والتملك ثم ندم واراد ان يعرف ويتملك كان له ذلك ويمكنه الحاكم منه وللشافعية وجهان ج لو وجد حمرا اراقها صاحبها لم
يلزمه تغريمها لان اراقتها مستحقة فان صارت عنده خلا ملكها لان الاول اسقط حقه منها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لمن اراقها كما لو غصبها
فصارت خلا عنده والفرق انها في الغصب مأخوذة بغير رضى صاحبها وفي المتنازع قد اسقط صاحبها حقه منها وهذا البحث يستمر في الخمر المحترمة خاصة
فالقول ح بان اراقتها مستحقة ممنوع اما في الابتداء فظ واما عند الوجدان فكذلك ينبغي ان يجوز امساكها اذا خلا عن قصد فاسد ثم هذا الحكم مخصوص
بما اذا اراقها لانه بالارادة تعرض عنها فيكون كما لو اعرض عن جلد ميتة فدبغه غيره وفيه للشافعية وجهان واما اذا ضاعت الخمر المحترمة من صاحبها فالتحق
كالكلب **مسألة** وانما يجب الدفع الى المالك فاذا جاء من يدعيها فان لم يقم بينة بها ولا وصفها لم يدفع اليه الا ان يعلم الملتقط انها له فيجب عليه
دفعها اليه وان اقام البينة وجبت عليه وان لم يكن هناك بينة ولكن وصفها بصفاتها الخاصة التي تخفى عن غير المالك فان لم يغلب على ظن الملتقط صدقه
انها له لم تدفع اليه والمشهور للشافعية لا صالة عصمة مال الغير ولقوله عليه السلام البينة على المدعي وحكى الجويني وجها آخر في جواز الدفع وقال مالك وابو عبيد
وداود واحمد وابن المنذر اذا عرف عفاصها ووكاءها وعددها وجب دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه او لم يغلب ولما الشافعي وابو حنيفة فانهما قالا لا يجبر
على دفعها الا ببينة كما نحن بصدده اليه ويجوز له دفعها اليه اذا غلب على ظنه صدقه وبه قال اصحاب الرأي ان شاء دفعها اليه باخذ كفيل واحتج مالك واحمد بما
روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء احد يخبرك بعددها ووعائها ووكائها فادفعها قال ابن المنذر هذا ثابت عن رسول الله وبه اقول ولان
اقامة البينة بذلك متعذرة اللقطة فاكتفي فيها بالوصف لهذا امر النبي صلى الله عليه وآله الملتقط بمعرفة العفاص والوكاء والمعتمد ما قلناه لان
الوعاء لا يستحق بها كالغصوب وتعذر اقامة البينة قائم في المغصوب والمسروق وذكر النبي الصفات لما قدمناه من الفوائد لا للتسليم الى مدعيه بمجرد ذكرها
وان غلب على ظن الملتقط صدق المدعي لو لصف لما جاز دفعها اليه ولا يجب به قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين لما تقدم من انه مدع فيفتقر الى البينة
الوجه الثاني للشافعي انه يجب دفعها وبه قال مالك واحمد لانهما اوجبا الدفع مع وصف العفاص والوعاء والعدد وان لم يغلب على الظن الصدق فدفعه اولى
مسألة ولا يكفي في وجوب الدفع الشاهد الواحد وان كان عدلا لان البينة لا يثبت بها والامر بالاشهاد وقع باثنين فلا يكفي الواحد والاصل عصمة
مال الغير وللشافعية وجه آخر الاكتفاء بالعدل الواحد لحصول الثقة بقوله ويحتمل عندي جواز الدفع ان حصل الظن كما لو حصل الظن بالوصف ولو قال
الواصف يلزمك تسليمها الي فله ان يلزمه ولو قال تملكها لم يملكه حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي وحكم له به **مسألة** اذا حضر طالب اللقطة ووصفها ولم
يقم بينة فدفعها الملتقط اليه ثم جاء الآخر واقام البينة على انها له فان كانت باقية انتزعت منه ودفعت الى الثاني وان تلفت عنده تخير المالك بين ان يضمن الملتقط
لانه حال بين المالك وملكه بدفعه الى غيره او الواصف لفساد القبض وبه قال الشافعي وابو حنيفة فان ضمن الواصف لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يده
ولان الثاني ظالم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه وان ضمن الملتقط رجع ان لم يقر للواصف بالملك وان اقر له لم يرجع مؤاخذة له بقوله وقال بعض اصحاب مالك وابو
عبيد انه لا يضمن الملتقط لانه فعل ما امر به وهو امين غير مفرط ولا مقصر فلم يضمن كما لو دفعها بامر الحاكم لان الدفع واجب عليه فصار الدفع بغير اختياره فلم يضمنه
كما لو اكره هذا اذا دفع بنفسه واما اذا امره الحاكم بالدفع الى الواصف لم يكن لمقيم البينة تضمينه لانها ماخوذة منه على سبيل القهر فلم يضمنها كما لو غصبها غاصب
واذا ضمن الواصف لم يرجع على احد لان العدوان منه والتلف عنده ثم ان كان رأى الحاكم الدفع بالوصف كان لمقيم البينة تضمين المدفوع اليه خاصة وان لم يكن
رأيه ذلك كان مخيرا بين ان يرجع على الحاكم لبطلان الدفع عنده وبين ان يرجع على القابض ويستقر الضمان على القابض ولو جاء الواصف بعد ما تملك الملتقط
اللقطة وانما هو اقر مها الملتقط له لظنه صدقه ثم جاء آخر واقام البينة بملكيتها كان له مطالبة الملتقط دون الواصف لان الذي قبضه الواصف ليس عين ماله
وانما هو مال الملتقط ثم ان الملتقط يرجع على الواصف ان لم يكن قد اقر له بالملك عند الغرامة وان كان قد اقر له لم يكن له الرجوع لاعترافه بانه المستحق وان الثاني
ظالم ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالاقوى ان له الرجوع على القابض اقتصاصا للملتقط ان لم يقم القابض البينة على الملتقط باعترافه له بالملكية **مسألة**
لو اقام وصف بينة بها فدفعت اليه ثم اقام آخر بينة اخرى بانها له ايضا فان لم يكن هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى اقرع بينهما لانه مشكل لانتفاء الاولوية
والحكم بها ودفعها معا فان خرجت للاولى فلا بحث وان خرجت القرعة للثاني انتزعت من الاول وسلمت اليه ولو تلفت فان كان الملتقط قد دفع باذن الحاكم لم يضمن
وكان الضمان على الاول وان كان قد دفعها باجتهاده ضمن لانه ليس له الحكم لنفسه اما لو اقامت البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن الملتقط
للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط على الاول لتحقق بطلان الحكم وعند الشافعي اذا اقام كل واحد بينة على الخارج
ففيه اقوال التعارض **تذنيب** لو اقام مدعي اللقطة شاهدين عدلين عنده وعند الملتقط وفاسقين عند القاضي لم يجز للقابض الدفع بشهادة

فيما لو وجد شيئا مطروحا على الارض فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ثم لم يأخذه حتى ضاع لم يضمنه

يحلف ثم لا

فيما لو اقام بينة بعد دفعها الى الاول ثم اقام بينة اخرى بانها له ايضا فان لم يكن هناك ترجيح لاحدى البينتين على الاخرى اقرع بينهما

في ان تملك اللقطة هل مستقر او مراعى وفيما يوجد في المفاوز ونحوها

ما ذين الشاهدين وان اعترف الغريم بعد التهما لانه يعرف منهما ما يخفى على الغريم وللشافعية وجهان اصحهما عندهم هذا والثاني ان له الدفع لاعترافه بعد التهما وليس بشيء آخر لو وصفها اثنان وتداعياها فان قلنا بالدفع بالوصف في جوابا القرع بينهما كما لو اقاما بينة وان قلنا بجوازه اجابت القرعة والحكم كما تقدم وقال بعض الحنابلة تقسم بينهما لتساويهما فيما يستحق به الدفع فتساويا فيه كما لو كانت في ايديهما وليس بشيء لانهما لو تداعيا عينا في يد غيرهما وتساويا في البينة او عدمها تكون لمن وقعت له القرعة كما لو تداعيا وديعة في يد انسان واعترف لاحدهما من غير تعيين بخلاف ما لو كانت في يديهما لان يد كل واحد منهما على نصفها فيرجع قوله فيه لآخر لا تدفع الى من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها احلف الآخر فان امتنعا احتمل ابقاؤها اما عليهما ليصطلحا او على غيرهما ولا فرق في ذلك بين وجوب القرعة بالوصف او بالبينة آخر لو وصفها واحد فدفعت اليه ثم جاء آخر فوصفها وادعاها لو يستحق شيئا لان الاول استحقها بوصفه اياها وعدم المنازع فيها ويثبت يده عليها ولم يوجد ما يقتضي انتزاعها منه فيجب ابقاؤها له كسائر امواله **مسئلة** لو جاء مدعي اللقطة فادعاها ولم يقم بينة ولا وصفها لم يجز دفع اللقطة اليه سواء غلب على ظنه صدقه او كذبه وبه قال جمهور العامة لانها امانة فلم يجب دفعها الا الى من يثبت انه صاحبها كالوديعة فان دفعها اليه فجاء آخر فوصفها او اقام بينة لزم الدافع غرامتها لانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعه وله ان يرجع على مدعيها لانه اخذ مال غيره ولصاحبها تضمين اخذها فاذا ضمنه لم يرجع على احد وان لم يات احد فللملتقط مطالبة آخذها بها لانه لا يؤمن مجيء صاحبها فيغرمه اياها ولانها امانة في يده فلذلك اخذها من غاصبها كالوديعة

المطلب الثالث في اللواحق

مسئلة قد بينا الخلاف في ان الملتقط هل يملك اللقطة ملكا مراعى يزول بمجيء صاحبها ويضمن له بدلها ان تعذر ردها او يملكها ملكا مستقرا ويجب عليه دفع العوض الى صاحبها ان كانت موجودة اذا تقرر هذا فهل يملكها الملتقط مجانا بغير عوض يثبت في ذمته وانما يتجدد وجوب العوض بمجيء صاحبها كما يتجدد زوال الملك عنها بمجيئه وكما يتجدد وجوب نصف الصداق للزوج او بدله ان تعذر بثبوت الملك فيه بالطلاق او لا يملكها الا بعوض يثبت في ذمته لصاحبها اشكال ينشأ من قوله عليه السلام فان جاء صاحبها والا فهي مال الله تعالى يؤتيه من يشاء فجعلها من المباحات رواه العامة ومن انه يملك الطالبة فاشبه القرض والثاني اولى والفائدة وجوب غرمها او عزل بدلها من تركته واستحقاق الزكاة بسبب الغرم ووجوب الوصية بها ومنع وجوب تطهير الدين على التقدير الثاني **مسئلة** ما يوجد في المفاوز او في خربة قد باد اهلها فان وجده من غير تقرير ان لم يكن عليه اثر الاسلام والا فهو لقطة وكذا المدفون في ارض لا مالك لها ولو كان لها مالك فهو له فان لم يدعه ولو انتقلت بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو لمن يدعيه والا عرفه البائع السابق على بائعه وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما قال سألته عن الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها ان كانت خربة فانت احق بما وجدت وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال سألته عن الدار يوجد فيها الورق فقال ان كانت معمورة فهي لاهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد المال احق به وكذا يفتى بهذا لما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى علي عليه السلام في رجل وجد دراهم في خربة ان يعرفها فان وجد من يعرفها والا تمتع بها لانه محمول على ما اذا كان لها مالك معروف او كان على الورق اثر الاسلام ولو وجد فيها شيئا ولم يعرفه فان كان يدخل منزله غيره فهو لقطة يعرف سنة كما يعرف اللقطة ويكون حكمه حكم اللقطة وان كان لا يدخل منزله غيره كان له بناء على الظاهر وقد يعرض لما لنا ثبات عما ملكه ولما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت له رجل وجد في بيته دنانير قال يدخل منزله غيره قال نعم كثير قال هذه لقطة ولو وجد في صندوقه شيئا ولم يعرف انه له فالحكم كالدار ان كان غيره يشاركه فيه فكان لقطة والا كان له لما رواه جميل بن صالح في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال قلت فرجل قد وجد في صندوقه دنانير قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع فيه شيئا قلت لا قال فهو له **مسئلة** لو وجد شيئا في جوف دابة فان كانت الدابة قد انتقلت اليه من غيره عرف المالك فان عرفه فهو له والا كان ملكا له ويحتمل ان يكون لقطة يعرف للبائع وغيره ويبدأ بالبائع لكن علماؤنا على الاول وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده لما رواه عبد الله بن جعفر في الصحيح قال كتبت الى الرجل اسأله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر ايكون قال فوقع عرفها البائع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه ولو وجد شيئا في جوف سمكة كالدرة يجدها في جوف السمكة فان كان قد ملكها بالصيد فهو له وقال الله تعالى يستخرجون منه حلية تلبسونها فيكون لواجدها وان كانت قد انتقلت اليه بالبيع من الصياد فوجدها المشتري ولم يعلم الصياد بها قال احمد تكون للصياد لانه اذا لم يعلم ما في بطنها لم يبعه ولم يرض بزوال ملكه عنه فلم يدخل في المبيع كمن باع دارا له مال مدفون فيها ولو وجد شيئا غير الدرة مما يكون في البحر فهو للصياد وكان حكمه حكم الجوهر وان وجد دراهم او دنانير فهي لقطة لان ذلك لا يخلق في البحر ولا يكون الا لآدمي فيكون لقطة كما لو وجده في البحر وكذا الدرة اذا كان فيها اثر آدمي كما لو كانت مثقوبة او متصلة بذهب فضة او غيرها فانها تكون لقطة لا يملكها الصياد لانها لم يقع في البحر حتى يثبت اليد عليها فهي كالدينار واما علماؤنا فقد اطلقوا القول بان ما يجده في جوف السمكة يكون له ولم يفصلوا الى ما ذكره وهو يدل على ان تملك اللقطة يشترط فيه النية وبالجملة قول احمد لا باس به عندي ولم يفرق بين علمائنا بين ان يصطاد السمكة من البحر او غيره واحمد فرق بينهما فجعل ما يصطاد من السمك في النهر والعين كالشاة في ان ما يوجد في بطنها من ذلك يكون لقطة وذكر انه او غيرهما **مسئلة** لو وجد عنبرة على ساحل البحر فهي له لامكان ان يكون البحر قد القاها والاصل عدم الملك فيها وكانت مباحة لاخذها كالصيد وقد روي ان بحر عدن القى عنبرة مثل البعير فاخذها ناس بعدن فكتب عمر بن عبد العزيز فكتب عمر بن عبد العزيز فكتب عمر بن عبد العزيز واقتسموها اليهم سائرها وان باعوها فاشتروها فاردنا ان نزنها فلم نجد بها زنا تجزيها فقطعناها باثنين ووزناها فوجدناها ستمائة رطل فاخذنا خمسها ودفعنا سائرها ثم اشتريناها بخمسة الاف دينار وبعثنا بها الى عمر بن عبد العزيز فلم يلبث الا قليلا حتى باعها بثلثة وثلثين الف دينار وعلماؤنا قالوا ان العنبر اذا خرج من البحر بالغوص اخرج منه الخمس ان بلغ قيمته دينارا فصاعدا وكان الباقي للمخرج وان قلت قيمته عن دينار فهو له باجمعه وان جيء من وجه الماء او من الساحل كان للواجد يخرج منه خمسة ان بلغت قيمته عشرين دينارا والباقي له وقيل لا يشترط النصاب وقد روى الشعيري عن الصادق عليه السلام انه سئل عن سفينة انكسرت في البحر فاخرج بعضها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله اما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم لحق به **مسئلة** لو اصطاد غزالا فوجده مخصوصا او وجد عنقه خرزا او في اذنه خيطا او نحو ذلك مما يدل على ثبوت اليد عليه فهو لقطة لان ذلك دليل على انه كان مملوكا لغيره ولو القى شبكته في البحر فوقع فيها سمكة فجذبت

فيما لو لم يعرف مدعي اللقطة بينة بها

فيما لو وجد عنبرة على ساحل البحر

الشبكة فرمت بها في البحر فصادها رجل فالسمكة للذي صادها ولصاحب الشبكة فيغرمها فان وجد صاحبها دفعها اليه ولا يملك صاحب الشبكة السمكة وان حصلت في
شبكته لان شبكته لم يثبتها فبقيت على الاباحة وكذا لو نصب فخا او شركا فوقع فيه صيد من صيود البر فاخذه وذهب به وصاحبه لم يزل الصائد ويرد الالة الى صاحبها
فان لم يعرف صاحبها فهي لقطة لما لو وجد غير الاوجاز وجرار غيرها من الصيود في شرك وقد شارف الموت فخلصه وذبحه فهو لصاحب الحبالة وما كان من الصيد في حرم
فهو لناصبها وان كان صقرا او عقابا **مسئلة** لو اخذت ثيابه في الحمام ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك له بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه
تركه له عوضا ويعرفه سنة ثم اما ان يتملكه مع الضمان او يحتفظه دائما او يتصدق به ويضمن لان سارق الثياب لم يجر بينه وبين مالكها معاوضة يوجب دخوله في
ملكه عن ثيابه فاذا اخذها فقد اخذ مال غيره فلا يعرف مالكه فيعرفه كاللقطة الا ان يعلم ان السارق قصد المعاوضة بان يكون الذي اورده من الذي سرقه
وكانت مما لا يشتبه على الاخذ بالذي له فلا يحتاج له حينئذ الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضايع عن صاحبه ليعلم به ويأخذه وتارك
عالم به ورضي ببدله عوضا اخذه فلا يحصل من تعريفه فائدة وقع بيده للوجد استعمالها الا ان الظاهر ان صاحبها تركها له باذنه لا له اياها عوضا عما اخذه فيباح
له اخذها بلسانه وهو واحد وجوه الحنابلة ولهم اخران احدهما الصدقة بها والثاني الرفع الى الحاكم ليبيعها ويدفع ثمنها اليه عوضا عن ماله وما قلناه اولى لانه ارفق
بالناس لان فيه نفعا لمن سرقت ثيابه لحصول عوضها له وللسارق بالتخفيف عنه من الاثم وحفظ هذه الثياب المتروكة من الضياع وقد يجب لمن له على انسان حق من دين
او غصب او غيرهما ان ياخذ من مال من عليه الحق بقدر ما عليه اذا عجز عن استيفائه بغير ذلك قضاء مع رضى من عليه الحق فاخذه اولى فان وجد هناك قرينة تدل على
اشتباه الحال على الاخذ وانه انما اخذها ظنا انها ثيابه بان يكون المتروكة خيرا من المأخوذة او مساوية لها وهي مما تشتبه فينبغي ان يعرفها لان صاحبها تركها
عمدا فهي بمنزلة الضائعة منه والظاهر انه اذا علم بها اخذها ورده ما كان اخذه اذا عرفت هذا فالظاهر انه يتملكها باختياره بعد التعريف حولا فان ظهر المالك
قاصه بماله وترادا الفضل ولو دفعها الى الحاكم بعد التعريف حولا ليبيعها ويأخذ ثمنها جاز **مسئلة** لو كان عنده وديعة قد اتى عليها زمان لا يعرف
صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها فان جاء مالكها بعد ذلك خيره المستودع بين الغرم ويكون الاجر له وبين اجازة ما فعله ويكون الاجر للمالك ولو كان عنده رهن
لا يعرف ربها لطول مكثها باعها الحاكم ودفع اليه بينة الذي له ويتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان المالك قد اذن له في البيع جاز ان يتولاه بنفسه
ولو تعذر الحاكم ولم يكن اربابها اذنوا له في البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة ولو وجد كنزا في فلاة او خربة وليس عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ولو
كان عليه اثر الاسلام اخرج منه الخمس والباقي له ان كان عليه اثر الاسلام فهو لقطة ولو وجد لقطة في دار الحرب فان لم يكن فيها مسلم ملكها وان كان فيها مسلم عرفها حولا
ثم يملكها ان شاء ولا يجب عليه المقام في دار الحرب للتعريف بل يتم التعريف في دار الاسلام وكذا لو وجد لقطة في بلد عرفه فيه ثم جاز له ان يسافر ويكمل التعريف في غيره ولو
دخل دار الحرب بامان فالتقط فيها لقطة عرفها حولا لان اموالهم محترمة عليه فان لم يعرفها احد ملكها بعد التعريف ولو دخل اليهم متلصصا فوجد لقطة ملكها
ان لم يكن فيها مسلم والا عرفها حولا **مسئلة** لو مات الملتقط قبل التعريف قام وارثه مقامه في التعريف حولا ثم يتملكها بعده ويضمن كالمورث ولو كان الملتقط
قد عرف بعض الحول كمل الوارث ولا يحتاج الى استيناف التعريف بخلاف الملتقط من الملتقط لانه يطلب المالك والملتقط فافتقر الى استيناف التعريف حولا واما
الوارث فانه يطلب المالك لا غير ولو كان المورث قد عرفها حولا ولم يتملك كان للوارث ان يتملك بغير تعريف المورث ولو مات بعد ان عرفها حولا وتملكها صار
موروثه عنه كغيرها من امواله فان جاء صاحبها اخذها من الوارث كما ياخذها من المورث وان كانت معدومة العين فصاحبها اعز به الميت يطالبه بمثلها ان كانت
من ذوات الامثال والا فبالقيمة فيأخذها من تركته ان اتسعت لذلك فان ضاقت زاحم الغرماء ببدلها سواء تلفت بعد التملك بفعله او بغير فعله لانها في يده
دخلت في ملكه بنية التملك وفي الثاني في ضمانه بتعديه ولو علم انها تلفت قبل الحول بغير تفريطه فلا ضمان عليه ولا شيء لصاحبها لانها امانة في يده تلفت بغير
ضمنها كالوديعة وكذا لو تلفت بعد الحول قبل التملك بغير تفريط على راي من يعتقد انها لا تدخل في ملكه الا بنية التملك ولو لم يعلم تلفها ولو لم يوجد في تركته احتمل
ان يكون لصاحبها المطالبة من تركته ويحتمل ان يكون لصاحبها المطالبة من تركته سواء كان قبل الحول او بعده لان الاصل بقاؤها ويحتمل ان لا يلزم الملتقط ضمانها
ويسقط حق صاحبها لاصالة براءة ذمة الملتقط منها ويحتمل ان يكون قد تلفت بغير تفريط فلا تشتغل ذمته بالشك

الفصل الثاني في لقطة الحيوان

ومطالبه ثلثة الاول الماخوذ **مسئلة** كل حيوان مملوك ضايع ولا يد عليه يجوز التقاطه الا ما يستثنى ويتبع ضالته واخذه في صور الجواز مكروه
لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يأتي الضالة الا ضال ومن طريق الخاصة ما رواه اسحاق المدايني عن الصادق عليه السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون
اذا لم يعرفوها وعن وهب عن الصادق عن ابيه الباقر عليه السلام لا ياكل الضالة الا الضالون ما لم تعرف فانه يحل اكلها وتعريفها الاشهاد كما قلنا في لقطة الاموال لا يؤمن تجدده على الملتقط فينتفي التهمة عنه **مسئلة** الحيوان ان كان مما يمتنع من صغار السباع اما لفضل قوته كالابل
والخيل والبغال والحمير او لشدة عدوه كالظباء المملوكة والارانب او بطيرانه كالحمام وبالجملة كلما يمتنع من صغار السباع وصغار الثعالب وابن اوى وولد الذئب
السبع لا يجوز التقاطه ولا التعرض له سواء كان اكبر جثة كالابل والخيل والبغال والحمير او لطيرانه او لسرعة عدوه او لنابه كالكلاب والفهود وبه قال الشافعي
الاوزاعي وابو عبيد واحمد لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه سئل عن ضالة الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه وقال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها ترد
الماء وترعى الشجر وسئل عن فقيل يا رسول الله انا نصيب هؤلاء الابل فقال ضالة المسلم حرق النار ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم في الحسن عن الصادق
قال جاء رجل الى النبي فقال يا رسول الله اني وجدت شاة فقال رسول الله هي لك او لاخيك او للذئب فقال الله اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه وسقاؤه وجدته يا رسول الله
خبره وكرشه سقاؤه فكلهه ولان مثل هذا الحيوان مصون عن اكثر السباع بامتناعه مستغن بالرعي فضالته المالك بترك التعرض له حتى يجده والغالب ان من ضل
شيئا طلبه حيث ضيعه فلو اخذه غيره ضاع عنده وقال مالك والليث في ضالة الابل من وجد ملك القرى عرفها ومن وجد ملك الصحراء لا يعرفها رواه
المزني عن الشافعي وكان الزهري يقول من وجد بدنة فليعرفها فان لم يجد صاحبها فليبعها قبل ان ينقضي الايام الثلثة وقال ابو حنيفة هي لقطة يباح التقاطها
لانها لقطة اشبهت الغنم وما لا يمتنع بنفسه وهو غلط لانه قياس في معرض النص مع تمام الفرق وقد نبه عليه لان الغنم ضعيفة لا تصبر على الماء وهي
معرض التلف غالبا **مسئلة** وهذا الحكم في البعير انما هو اذا كان صحيحا ضل من صاحبه او تركه من غير جهد ولا تعب اما اذا كان مريضا او ضعيفا او لا يتبع

تفريطه فلم

وكذا لو تلفت بعد بغير تفريطه او بغير فعله

صاحبه فان كان صاحبه قد تركه من جهد في كلاء وماء فكذلك لا يجوز اخذه وان كان قد تركه في غير كلاء ولا ماء فهو لواجده لانه كالتالف في يملكه الاخذ ولا ضمان
عليه لصاحبه لانه يكون كالبيع له وكذا حكم الذئبة والبقرة وانما حمار اذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء لما روى السكوني عن الصادق عن امير المؤمنين عليه السلم قضى
في رجل ترك دابته من جهد قال ان تركها في كلاء وماء وامن فهي له يأخذها حيث اصابها وان كان تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن اصابها وفي الصحيح
عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم قال من اصاب مالا او مملوكا في فلاة من الارض قد كلت فاتعبت فاسلمها صاحبها لما لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها
وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعن مسمع عن الصادق عليه السلم قال ان امير المؤمنين عليه السلم
كان يقول في الدابة اذا سرحها اهلها او عجزوا عن علفها او نفقتها فهي للذي احياها قال وقضى امير المؤمنين عليه السلم في رجل ترك دابته فقال ان كان تركها في كلاء
وماء وامن فهي له يأخذها متى شاء وان تركها في غير كلاء وماء فهي للذي احياها **مسئلة** لو اخذ البعير وشبهه في موضع المنع من اخذه بان كان في كلاء وماء
او كان صحيحا كان ضامنا لانه متعد بالاخذ لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع فهو كالغاصب ولا يبرؤ لو تركه في مكانه او رده الى ربه بل انما يبرؤ بالرد الى صاحبه
مع القدرة فان فقده سلمه الى الحاكم لانه منصوب لمصالح وبه قال الشافعي واحمد لانه مال له ضمانه لا يزول عنه الا برده على صاحبه او نائبه كالمسروق والمغصوب
وقال ابو حنيفة ومالك يبرأ لان عمر قال ارسله في الموضع الذي اصبته فيه وجرير طرد البقرة التي لحقت ببقره وقول عمر لا حجة فيه ولا جرير ايضا مع انه لم يأخذ البقرة
ولا اخذها واعيه انما لحقت بالبقر فطردها عنها فاشبه ما لو دخلت داره فاخرجها وعلى هذا متى لم يثبت يده عليها باخذ لم يلزمه ضمانها وان طردها
على اشكال **مسئلة** لو وجد شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في
الموضع المخوف عليها الهلاك والاصل فيه ما رواه العامة والخاصة حين سئل عن ضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا الحيوان الذي
لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وولد الاسد ونحوها فان صغار النعم كفصلان الابل وعجول البقر وصغار الخيل والدجاج والاوز و
نحوها فان ذلك كله يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة وعن احمد رواية اخرى انه لا يجوز لغير الامام التقاط الشاة وصغار النعم وقال الليث بن سعد
لا احب ان يقربها الا ان يحرزها لصاحبها لقول النبي صلى الله عليه وآله لا يأوي الضالة الا ضال ولانه حيوان فاشبه الابل في المنع وحد بينهم علم فيحمل على
ما يمتنع من الحيوان لكبره او لسرعة عدوه او طيرانه جمعا بين العام والخاص والقياس على الابل لا يصح لانه منع ومنع وذكر علة المنع من التقاطها بان معها حذاءها
وسقاءها وهذا المعنى مفقود في الغنم فلا يتم القياس وايضا ان النبي فرق بينهما في خبر واحد فلا يجوز الجمع بين ما فرق الشارع ولا قياس ما امر بالتقاطه على
ما منع ذلك فيه **مسئلة** وهذا الحكم في الشاة وغيرها من صغار الانعام التي لا يمتنع من صغار السباع انما يثبت لو وجدها في الصحراء او في موضع
مهلكة اما لو وجدها في العمران فانه لا يجوز التقاطها بحال ولا فرق بين ما يمتنع بكبره او سرعة عدوه او طيرانه وبين ما لا يمتنع كالشاة وشبهها في تحريم
الاخذ من العمران وبه قال مالك وابو عبيد وابن المنذر لانه المفهوم من قوله هي لك او لاخيك او للذئب والذئب لا يكون في المصر ولعموم قوله عليه السلم الضوال
لا يأكلها الا الضالون ومن طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال سأل رجل رسول الله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال
للسائل هي لك او لاخيك او للذئب قال وما احب ان تمسها واذا كان في موضع الخافة والهلاك وتعرضها للذئب كره اخذها فاسب التحريم وجدانها في العمران
وقال احمد بن حنبل لا فرق بين ان يجدها في الفلاة او في العمران لان النبي صلى الله عليه وآله قال خذها ولم يفرق ولم يستفصل بين وجدانها في العمران
والصحارى ولو افترق الحال لسأل واستفصل ولانها لقطة فيستوي فيها المصر والصحراء كغيرها من اللقطة ولا يمنع عدم الاستفصال لانه مفهوم من قوله
او للذئب والقياس باطل خصوصا مع قيام الفارق **مسئلة** اذا اخذ الشاة وشبهها من صغار النعم من الفلاة تخير ان شاء تملكها وضمن على اشكال
وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها ويوصل ثمنها الى المالك وان شاء حبسها امانة في يده لصاحبها وينفق عليها من ماله وان شاء تصدق بها وضمن
ان لم يرض المالك بالصدقة وقال الشافعي هو بالخيار بين ان يأكلها في الحال ويغرم قيمتها اذا جاء صاحبها وبين ان يعرفها سنة وينفق عليها من ماله وبين ان
يمسكها على صاحبها وينفق عليها من ماله ولا يعرفها ولا يتملكها وبين ان يبيعها باذن الامام في الحال ويحفظ ثمنها على صاحبها قال ابن عبد البر اجمعوا على
ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها الهلاك لقوله هي لك او لاخيك او للذئب اضافها اليه بلفظة اللام المقتضية للتمليك في الحال وسوى فيها بينه وبين الذئب
الذي لا يستحق باكلها ولان في اكلها في الحال دفعا للتلف بالمؤنة عليها والانفاق وحفظ المال اليها على صاحبها اذا جاء فتمكينه باكلها من غير نقص فيه
في ابقائها تضييع للمال بالانفاق عليها والغرامة في نقلها فكان اكلها اولى اذا ثبت هذا فاذا اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرمها له فان الغرامة
تجب عليه في قول عامة اهل العلم الا مالكا فانه قال لا يأكلها ولا يغرم قيمتها لصاحبها لا يعرفها لقول النبي صلى الله عليه وآله هي لك ولم يوجب تعريفا ولا غرما
وسوى بينه وبين الذئب والذئب لا يعرف ولا يغرم قال ابن عبد البر لم يوافق مالكا احد من العلماء على قوله وقول النبي رد على اخيك ضالته دليل على ان الشاة
على ملك صاحبها لانها لقطة لها قيمة وتتبعها النفس فيجب غرامة قيمتها لصاحبها اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها فلم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير
رضاه كما لو كانت في البنيان ولانها عين يجب بها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة
الذهب والورق بعد تعريفها في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها ولم يذكره في الحديث فكذا الشاة ولا فرق بينهما في الماهية
فلا فرق بينهما في الغرم **مسئلة** اذا التقط الملتقط الشاة في الفلاة فظفر بها على صاحبها كان عليه الانفاق عليها الان بقاءها لا يتم بدونه ولانه قد التزم
حفظها فقد التزم بما يتوقف حفظها عليه اذا ثبت هذا فانه يتخير بين ان يتبرع بالانفاق عليها ولا يرجع به على مالكها وبين ان يرفع امرها الى الحاكم لينفق
عليها الحاكم او يأمره بالانفاق عليها ليرجع به على مالكها ولو لم يرفع امرها الى الحاكم وانفق فهو متبرع كما لو انفق على حيوان غيره مع تمكنه من استيذانه فان الحاكم وكيل
المالك وغائب عنه مع غيبته ولو وجدها كما اشهد شاهدين بالرجوع بما ينفقه ويرجع به لانه انفق على اللقطة لحفظها فكان من مال صاحبها كمؤنة تجفيف
الرطب والعنب وهو احدى الروايتين عن احمد والرواية الثانية عنه انه لا يرجع بشيء وبه قال الشعبي والشافعي ولم يعجب الشعبي قضاء عمر بن عبد العزيز في من وجد
ضالة فلينفق عليها فاذا جاء ربها طالبه بما انفق لانه انفق على مال غيره بغير اذنه فلا يرجع به وهو غلط لانه محسن بالانفاق فلا سبيل عليه وفي عدم تمكنه

في التقاط البعير وشبهه

في التقاط الشاة

في أخذ الشاة وشبهها في العمران والغزلان وحمر الوحش في الصحراء والبقر والأجمان الكبار

سل الرجوع سبيل عليه باسقاط ماله بغير عوض ولو لم يتمكن من شاهدين فان نوى الرجوع بما ينفق رجع والا فلا لكن لا يقضى له بقوله وادعائه النية على اشكال
بنشاء من ان الرجوع في النية اليه ومن اصالة براءة الذمة **مسئلة** قد ذكرنا ان الملتقط المخير بين تملكها وحفظها وبيعها فاذا اختار البيع جاز له وحفظ
ثمنها وهل له ان يتولى ذلك بنفسه او يجب دفعها الى الحاكم الاقرب الاول والاحوط الثاني وليس شرطا خلافا لبعض الشافعية لانه يجوز له اكلها بغير اذنه فبيعها
اولى وهل يجب تعريفها الاقرب العدم لكن لو اختار ذلك عرفها حولا كما يعرف اللقطة ويغرم عليها النفقة اما من ماله او من مال صاحبها على ما تقدم
وقال بعض العامة يجب تعريفها حولا لانها لقطة لها خطر فوجب تعريفها كالطعوم الكثير ولا يلزم من جواز التصرف فيها في الحول سقوط التعريف كالطعوم
وقال آخرون لا يجب التعريف لقوله عليه السلام هي لك او لاخيك او للذئب وله يامر بتعريفها كما امر في لقطة الذهب والورق والاقوى الاول فان كلها ثبت في ذمته
قيمتها ولا يلزم عن هذا العدم الفائدة في ذلك لانها لا ينتقل عن الذمة الى المال المغرول ولو عزل شيئا ثم افلس كان صاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المغرول
ولا يختص بصاحب اللقطة ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولو شاركه فيه احد من الغرماء لانه ماله لا شيء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها او تملك
الثمن ويحتمل التخصيص لان من وجد عين ماله كان احق به مع وجود سبب الانتقال منه فهنا اولى **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز اخذ الشاة وشبهها في العمران
خلافا لاحمد فان اخذها لم يجز له تملكها بحال بل يتخير اخذها بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع بها التبرع حيث اخذ في موضع المنع وبين
دفعها الى الحاكم لانه من المصالح ولو تعذر الحاكم انفق ورجع بالقيمة ولا فرق في ذلك بين الحيوان الممتنع وغيره ولو وجد شاة في العمران حبسها ثلثة ايام ولو تصدق
بها عن صاحبها ان لم يات او باعها وتصدق بثمنها والاقرب انه يضمن وقد روى ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام انه قال جاء في رجل من اهل المدينة فسأله
عن رجل اصاب شاة قال فامره ان يحبسها ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها ونقل المزني عن الشافعي فيما وضعه بخطه
ولا اعلم انه سمع منه اذا وجد الشاة او البقرة او الدابة ما قامت بعمران او قرية فهي لقطة فسوى في البلد والقرية بين الصغيرة والكبيرة واختلف اصحابه فقال ابو
اسحق الذي نقله المزني هو الصحيح ويستوي الصغير والكبير في كونها لقطة بالمصر لان الكبير لا يهتدي فيه للرعي ورود الماء فيكون ضائعا كالصغير وقال الباقون
لا فرق بين المصر والصحاري والكبير لا يكون لقطة لان الكبير لا يضيع في البلد ولا يخفى امره بخلاف الصغير فعلى هذا الوجه لا فرق بين الصحاري والامصار الا ان
حكم واحد وهو ان في الصحاري له اكل الصغار لانه يتعذر عليه بيعها ولا يتعذر له ذلك في الامصار فليس له اكلها وعلى ما نقله المزني في الصغار والكبار لقطة
وهي كالصغار في الصحاري في جواز الاكل وقد بينا مذهبنا في ذلك **مسئلة** لا يجوز اخذ الغزلان والبقر وحمر الوحش في الصحاري اذا ملكت هذه الاشياء
ثم خرجت الى الصحراء وكذا باقي الصيود المستوحشة التي اذا تركت رجعت الى الصحراء لانها تمتنع بسرعة عدوها عن صغار السباع وهي مملوكة للغير فلا يخرج
عن ملكه بالامتناع كما لو توحش الاهلي اما لو خاف لو اخذه ضياعها عن مالكها او عجز مالكها عن استرجاعها فالاقوى جواز التقاطها لان تركها ضيع لها من
سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في نفسها لما جاز الالتقاط الا من الاثمان فان الدينار محفوظ حيث ما كان
مسئلة حكم البقر حكم الابل وبه قال الشافعي وابو عبيد واحمد لانها تمتنع عن صغار السباع وتجري في الاضحية والهدي عن سبعة فاشبهت الابل وقال مالك
ان البقر كالشاة وليس بشيء اما الخيل والبغال فانها كالابل لانها تمتنع عن صغار السباع وبه قال الشافعي واحمد واما الحمار فانه كذلك ايضا لامتناعه عن صغار السباع
وفيها اجسام عظيمة فاشبهت البغال والخيل ولانها من الدواب فاشبهت البغال وهو احد قولي الحنابلة والثاني انها كالشاة لان النبي صلى الله عليه وآله علل الابل
بان معها حذاءها وسقاءها يريد شدة صبرها على الماء لكثرة ما توعى في بطونها منه وقوتها على ورود وابلة صالة الغنم بانها معرضة لاخذ الذئب لقوله اليها
هي لك او لاخيك او للذئب والحمر مساوية للشاة في علتها فانها لا تمتنع من الذئب ومفارقة الابل في علتها فانها لا تصبر على الماء والحاق الشيء بما ساواه في علة
الحكم وفارقه في الصورة والعلة **مسئلة** الاحجار الكبار كاحجار الطواحين والحباب الكبيرة وقدور النحاس الكبيرة العظيمة وشبهها مما يحفظ بنفسه
ملحقة بالابل في تحريم اخذه بل هو اولى منه لان الابل في معرض التلف اما بالاسد او بالجوع او بالعطش او غير ذلك وهذه بخلاف ولان هذه الاشياء لا يكاد
تضيع عن صاحبها ولا يخرج من مكانها بخلاف الحيوان فاذا حرم اخذ الحيوان فهذه اولى وكذا السفن المربوطة في الشرائع المعهودة لا يجوز اخذها والاخشاب
الموضوعة مالكها **مسئلة** ما يوخذ من الحيوان قريبا من العمران حكمه حكم الموجود في العمران المعادة القاضية بان الناس يثيرون دوابهم قريبا
من عمارة البلد وقد تقدم ان الشافعي في جواز التقاط الممتنع في المفازة قولان وكذا له قولان في جواز التقاطها في العمران اصحهما جواز التقاطها للتملك لانها
في العمران يضيع بامتداد البدا الخابية بخلاف المفازة فان طروق الناس بها لا يعم ولانها لا تجد ما يكفيها ولان ابهامها في العمران لا تهمل وفي الصحراء قد تنزح
وتهمل فيحتمل ان صاحبها يظفر بها لا يضل عنها وحكى بعض الشافعية طريقين احدهما القطع بالمنع والثاني القطع بالجواز هذا اذا كان الزمان زمان امن
اما في زمان النهب والفساد فيجوز التقاطها سواء وجدت في الصحاري او العمران والمشهور عند الشافعية انها لا تمتنع من الغنم والعجاجيل والفصلان يجوز
اخذها للتملك سواء كانت في العمران او المفاوز وقال بعضهم انها لا يوخذ كما ذهبنا نحن اليه فاذا وجدها في المفازة تخير بين ان يمسكها ويعرفها و
يتملكها وبين ان يبيعها ويحفظ ثمنها ويعرفها ثم يتملك الثمن وبين ان ياكلها ان كانت مملوكة ماكولة ويغرم قيمتها والاول ارجح من الثاني والثاني من الثالث
قالوا ولو وجدها في العمران فله الامساك والتعريف ويملك الثمن وفي الاكل قولان احدهما الجواز كما في الصحراء وارجحهما عند اكثر الشافعية المنع لسهولة
البيع في العمران وهل يجوز تملك الصغار مما لا يوكل في الحال لهم وجهان احدهما نعم كما لا يجوز اكل الماكول واصحهما عندهم انه لا يجوز تملكها حتى يعرف سنة
كغيرها من اللقطة فاذا امسكها واراد الرجوع بالانفاق استاذن الحاكم فان تعذر اشهد وقد سبق وان اراد البيع لا حاكم هناك استقل به فان كان
فوجهان لهم احدهما جواز الاستقلال لانه نائب عن المالك في الحفظ فكذا في البيع **مسئلة** لو وجد بعيرا في ايام منى في الصحراء مقلدا كما تقلد الهدي
لم يجز اخذه لانه لا يجوز مع عدم التقليد فمع التقليد اولى وقال الشافعي يأخذه ويعرفه ايام منى فان خاف ان يفوته وقت النحر نحره والاولى عنده ان يرفع الى الحاكم حتى يامر بنحره
ونقل بعضهم قولا آخر انه لا يجوز اخذه كما ذهبنا اليه ثم بنى القولين على القولين فيما اذا وجد بدنة منحورة عن ما قلدت به ودمها ضرب صفحة سنامها هل يجوز
الاكل منها فان منعنا الاكل منعنا الاخذ هنا وان جوزنا الاكل اعتمادا على العلامة فكذا التقليد علامة كون البعير هديا والظاهر ان تخلفه كان لضعفه عن

فيما لو وجد بعيرا مقلدا في ايام منى

المشرع الاضحية المعينة اذا ذبحت في وقت النحر وقع في موقعها وان لم يأذن صاحبها قال الجويني لكن فيه الضحية وان وقع في موقعه لا يجوز الاقدام عليه من غير اذن لوجود
بعض الشافعية الاخذ والنحر ولهذا الاشكال ذهب القفال تفريعا على هذا القول انه يجب دفع الامر ليجزه وهذا ليس بشيء لان الاخذ المنوه منه انما هو الاخذ للتملك الى الحاكم
ولا شك ان هذا البعير لا يؤخذ للتملك **المطلب الثاني في اللقط** **مسئلة** يصح اخذ الضالة في موضع الجواز لكل بالغ عاقل ولو اخذه في موضع المنع
لم يجز وضمنه اما ما كان في غيره لانه اخذ ملك غيره بغير اذنه ولا اذن الشارع له فهو كالغاصب وهذا الفرض في الامام عندنا باطل لانه معصوم واما عند العامة
الذين لم يوجبوا عصمة امامهم فانه قد يفرض وكذا يفرض عندنا في نائب الامام وكذا يجوز للصبي والمجنون اخذ الضوال لانه اكتساب ينتزع الولي ذلك من يدهما
يتولى التعريف عنهما سنة فان لم يأت مالك تملكاه وضمناه بتمليك الولي لهما وتضمينهما اياه ان رأى المصلحة في ذلك وان يكن في تملكهما غبطة ابقاها امانة
مسئلة الاقرب عدم اشتراط الحرية فيجوز للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز لانه اكتساب فهو لاء من اهله
وهم اهل الحفظ والاقرب انه لا يشترط الاسلام ولا العدالة فيجوز للكافر اخذ الضالة وكذا للفاسق لانه اكتساب فهما من اهله وقال الشافعي لا يجوز لغير الامام وغير
نائبه اخذ الضوال لحفظ لصاحبها فان اخذها غير الامام او نائبه لحفظها لزمه الضمان لانه لا ولاية لصاحبها ولاصحابه وجه آخر انه يجوز اخذها لحفظها قياسا على الامام لصاحبها
واحتج بان النبي صلى الله عليه وآله منع من اخذها من غير ان يفرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط والقياس على الامام باطل لان له ولاية وهذا لا ولاية له ونحن
نقول بموجبه في موضع المنع من اخذها اما لو وجدها في موضع يخاف عليها فيه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على الظن افتراس الاسد لها ان تركها فيه
او وجدها في قرية من دار الحرب يخاف عليها من اهلها او في موضع يستحل اهله اخذ اموال المسلمين او في برية لا ماء بها ولا مرعى فالاولى جواز الاخذ للحفظ ولا ضمان
على اخذها لما فيه من انقاذها من الهلاك فاشبه تخليصها من غرق او حرق واذا حصلت في يده سلمها الى بيت المال وبرئ من ضمانها وله التملك مع الضمان
لان الشارع بنى على علة عدم التملك لها بانها محفوظة فاذا كانت في المهلكة انتفت العلة **مسئلة** لو ترك دابته بمهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها
وخلصها تملكها وبه قال الليث والحسن بن صالح واحمد واسحق لا ان يكون تركها بنية العود اليها فاخذها او كانت قد ضلت منه لما رواه العامة عن الشعبي ان
رسول الله قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها فسقوها فاخذها فاحياها رجل فهي له وفي لفظ آخر عن الشعبي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من ترك دابته بمهلكة
فاحياها رجل فهي له احياها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت
وباتت فيها وقد تبعها صاحبها لم يتبعه فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقة حتى احياها من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها انتهى مثل الشيخ
ولان القول بملكها يتضمن احياءها وانقاذها من الهلاك وحفظ المال عن الضياع ومحافظة على حرمة الحيوان وفي القول بعدم الملك تضييع ذلك كله من غير
مصلحة تحصل ولان مالكه نبذه رغبة عنه وعجزا عن اخذه فلكه اخذه كالمتساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه ونهى عنه **المطلب الثالث**
في الاحكام **مسئلة** يجوز للامام ونائبه اخذ الضالة على وجه الحفظ لصاحبها ثم يرسله في الحمى الذي حماه الامام لخيل المجاهدين والضوال لان الامام
نظر في حفظ مال الغائب في اخذه هذه حفظا لها عن الهلاك ثم يعرفها حولا فان جاء صاحبها والا بقيت في الحمى وقال احمد لا يلزمه تعريفها لان عمر لم يكن يعرف الضوال
وفعل عمر ليس حجة واذا عرف انسان دابته اقام البينة عليها اخذها فلا يكفي وصفها لانها ظاهرة بين الناس يعرف صفاتها غير اهلها فلا يكون الصفة دليلا
على ملكه لها ولان الضالة قد كانت ظاهرة للناس حين كانت في يد مالكها فلا يختص هو بمعرفة صفاتها دون غيره ويمكنه اقامة البينة عليها لظهورها للناس
ومعرفة خلطائه وجيرانه بملكه اياها **مسئلة** الاقرب عندي انه يجوز لكل احد اخذ الضالة صغيرة كانت او كبيرة ممتنعة عن السباع او غير
ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها والاحاديث الواردة في النهي عن ذلك محمولة على ما اذا نوى بالالتقاط التملك اما قبل التعريف او بعده او مع نية الاحتفاظ فان
الجواز كما انه لا يجوز للامام ولا لنائبه اخذها لا يجوز اخذه على وجه التملك **مسئلة** ما يحصل عند الامام من الضوال فانه يشهد عليها ويسمها بوسم الضوال
ضالة ثم ان كان له حمى تركها فيه ان رأى المصلحة في ذلك وان رأى المصلحة في بيعها او لم يكن له حمى باعها بعد ان يصفها ويحفظ صفاتها ويحفظ ثمنها لصاحبها فان
ذلك احفظ لها لان تركها ضرر على مالكها لافتقاره الى ان يأكل جميع ثمنها واما غير الامام ونائبه اذا التقط الضالة ولم يجد سلطانا ينفق عليها انفق من نفسه
ويرجع مع نية الرجوع وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ ولا يتم الا بالانفاق والاول اقرب فعلى الوجه الضرر بالالتقاط ولا يبعد من الصواب التفصيل فان كان قد نوى
التملك قبل التعريف او بعده انفق من ماله ولا رجوع لانه فعل ذلك لنفسه وان نوى الحفظ دائما رجع مع الاشهاد ان تمكن والا فمع نيته ولو كان اللقطة نفيسة كالظهر
تركوب او الحمل او اللبن او الخدمة قال الشيخ يكون ذلك بازاء ما انفق والاقرب ان ينظر في قدر النفقة وقيمة المنفعة ويتقاصان **مسئلة** لا يضمن
الضالة بعد الحول الا مع قصد التملك ولو قصد حفظها دائما لم يضمن كما في لقطة الاموال الا مع التفريط او التعدي ولو قصد التملك ضمن فان نوى الحفظ بعد
ذلك لم يبرأ من الضمان لانه قد تعلق الضمان بذمته كما لو تعدى في الوديعة ثم نوى الحفظ ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزمه الضمان من حين نية التملك
مسئلة لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يجز اخذه لانه كالضالة الممتنعة يمكن من دفع المؤذيات عنه ولو كان صغيرا كان له اخذه في معرض التلف والمال
اذا كان بهذه الحال جاز اخذه وهو نوع منه واذا اخذ عبد الصغير للحفظ لم يدفع الى مدعيه الا بالبينة ولا يكفي الشهادة على شهود الاصل بالوصف لاحتمال
الشركة في الاوصاف بل يجب احضار شهود الاصل ليشهدوا بالعين فان تعذر احضارهم لم يجب نقل العبد الى بلدهم ولا يسير على من يحمله ولو رأى الحاكم ذلك اصلا
جاز ولو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجرة **مسئلة** لو ترك متاعا في مهلكة فحاصله انسان لم يملكه لانه لا حرمة له في نفسه ولا يجب عليه
التلف كالحشيش على الحيوان فان الحيوان يموت اذا لم يطعم ويبقى وتأكله السباع والمتاع يبقى الى ان يعود مالكه اليه ولو كان لم يترك عبدا لم يملكه آخذه لان العبد
في العادة يمكنه التخلص الى الاماكن التي يعيش فيها بخلاف البهيمة وله اخذ العبد والمتاع لتخليصه لصاحبه وهل يستحق الاجرة عن تخليص العبد او المتاع الوجه انه لا يستحق
الا مع الجعل لانه عمل في مال غيره بغير جعل فلم يستحق شيئا كالملتقط وقال احمد يستحق الجعل وليس بجيد **مسئلة** ما يلقيه ركبان البحر في السفينة خوفا من الغرق
اذا اخرجه غيرهما لكه فالاقرب انه للمخرج وبه قال الليث بن سعد والحسن البصري وما نضب عنه الماء فهو لاهله وقال ابن المنذر يرده على اربابه ولا جعل له وهو
مقتضى قول الشافعي ويتخرج على قول احمد ان لمن انقذه اجرة مثله والاقرب ما قدمناه لانه مال القاه اربابه فيما يتلف بتركه فيه اختيارا لمنهم فلكه من اخرجه كالنبوذ

في عدد يشترط الحرية في الملتقط

لصاحبها

الضوال

فيما لو وجد مملوكا بالغا او مراهقا

لانه

بنية الاعراض عن تملكه ولو انكسرت السفينة في البحر فاخرج بعض المتاع الذي فيها بالغوص واخرج البحر بعض ما غرق فيها روى الشعبي فيه ان الصادق عليه السلام
سئل عن ذلك فقال اما ما اخرجه البحر فهو لاهله ان عرفوه واما ما اخرج بالغوص فهو لهم وهم احق به وقال الشافعي وابن المنذر اذا انكسرت السفينة فاخرجه قوم
باخذ اصحاب المتاع متاعهم ولا شيء للذين اصابوه وعلى قياس قول احمد يكون المخرج اجرة المثل لان ذلك وسيلة الى تحصيله وحفظه لصاحبه وصيانة عن العرق
فان الغواص اذا علم انه يدفع اليه الاجر بادر الى التخليص وان علم انه يؤخذ منه بغير شيء لم يخاطر بنفسه في استخراجه **مسئلة** قد بينا انه يجوز للانسان ان يلتقط العبد الصغير
وكذا الجارية الصغيرة ويملك كل منهما بعد التعريف وقياس مذهب احمد انه لا يملكان بالتعريف وقال الشافعي يملك العبد دون الجارية لان التملك بالتعريف عنده
كالقرض والجارية عنده لا تملك بالقرض واستشكل بعض العامة ذلك فان الملقوط محكوم بحريته وان كان يعبر عن نفسه فانه يأنف مملوك لم يقبل اقراره لان الطفل لا
قول له ولو اعتبر قوله في ذلك لاعتبر في تعريف سيده **الفصل الثالث** في اللقيط وفيه مطالب **الاول** الاركان اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له ويسمى
منبوذا باعتبار انه ينبذ اي يرمى ويسمى لقيطا اي ملقوطا واللقيط فعيل بمعنى مفعول كما يقال دهين وخضيب وجريح وطريح وانما هو مدهون ومخضوب ومجروح
وطروح ويسمى ملقوطا باعتبار انه يلتقط اذا عرفت هذا فالاركان ثلثة **الاول** الالتقاط وهو واجب على الكفاية لاشتماله على صيانة النفس عن الهلاك
وفي تركه اتلاف النفس المحترمة وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولان في احيائه انقاذ النفس فكان واجبا كاطعام المضطر وانجائه
من الغرق وقد قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا وقال تعالى واتقوا الله واعقلوا الخير وجد سفينة بن جميلة منبوذا فجاء به الى عمر بن الخطاب فقال ما حملك على اخذ
هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فاخذتها فقال عريفه انه رجل صالح فقال كذلك قال نعم قال اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته وهذا الخبر عند تالا
يعول عليه والولاء عند تالمن يتولاه الملتقط فان لم يتولاه احد كان ميراثه للامام وليس اخذ اللقيط واجبا على الاعيان بالاجماع واصالة البراءة ولئلا يتضاعف
الاحكام وكان الغرض الحفظ والتربية وذلك يحصل باي واحد اتفق بل هو من فروض الكفايات اذا قام به البعض سقط عن الباقين ولو تركه الجماعة باسرهم اثموا
باجمعهم اذا علموا به وتركوه مع امكان اخذه **مسئلة** ويستحب الاشهاد على اخذه لانه اصون واحفظ لانه يحتاج الى حفظه الحرية والنسب ولان اللقطة يشيع
امرها بالتعريف والتعريف في اللقيط وللشافعية طريقان احدهما انه على وجهين او قولين كما قدمناه في اللقطة والاصح القطع بالوجوب بخلاف اللقطة فان
الاصح فيها الاستحباب لان اللقيط يحتاج الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد عليه كما في النكاح والاصل عندنا ممنوع وحكى الجويني وجها ثالثا انه لا يجوز
فان كان الملتقط على ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف ليصير الاشهاد قرينة يغلب على الظن الثقة واذا وجبنا الاشهاد فلو تركه
لم تسقط ولاية الحضانة وقال الشافعي تسقط ولاية الحضانة ويجوز الانتزاع واذا اشهد فليشهد على الملتقط وما معه من ثياب وغيرها ان كان معه شيء **الركن**
الثاني اللقيط وقد ذكرنا انه كل صبي ضائع لا كافل له والتقاطه من فروض الكفايات فيخرج بقيد الصبي البالغ فانه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لالتقاطه
نعم لو وقع في معرض هلاك اعين لتخليصه اما الصبي الذي بلغ سن التمييز فالاقرب جواز التقاطه لحاجته الى التعهد والتربية وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يلتقط
لانه مستقل ممتنع كصالة الابل فلا يتولى امره الا الحاكم وقولنا ضائع يريد به المنبوذ لان غير المنبوذ يحفظه ابوه او جده لابيه او الوصي لاحدهما فان لم يكن
احد هؤلاء نصب القاضي لمن يراعيه ويحفظه ويتسلمه لانه كان له كافل مشغول وهو ابوه او جده او وصيهما فاذا فقد قام القاضي مقامه كما انه يقوم لحفظ مال
الغائبين والمفقودين اما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولهذا يسمى لقيطا فلم يختص حفظه بالقاضي وقولنا لا كافل له يريد به من لا اب له ولا جد للاب ومن
يقوم مقامهما والملتقط فهو في حضانة احد هؤلاء لا معنى لالتقاطه نعم لو وجده مضيعة اخذه ليرده الى حاضنه **الركن الثالث** الملتقط **مسئلة**
يعتبر في الملتقط التكليف والحرية والاسلام والعدالة فلا يصح التقاط الصبي ولا المجنون ولو كان المجنون يعقله ادوار اخذه الحاكم من يده كما يأخذه
لو التقطه المجنون المطبق او الصبي واما العبد فليس له الالتقاط لان منافعه ملك لسيده فليس له صرفها الا باذنه ولان الالتقاط تبرع والعبد ليس
من اهله اذ وقته مشغولة بخدمة مولاه ولو اذن له السيد في الاخذ والتربية والحضانة فعل كما لو التقطه سيده وسلمه اليه واذا اذن له السيد لم يكن له
الرجوع في ذلك اما لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد فانه يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجاز كما لو اراد التخليص من الغرق ولو
التقط العبد مع وجود ملتقط غيره لم يقر في يده وينتزعه الحاكم لانه المنصوب للمصالح الا ان يرضى مولاه باذن بقراره في يده فيقره على الحاكم ولا فرق بين القن
والمدبر وام الولد والمكاتب والمبعض في ذلك كله لانه ليس لاحد هؤلاء التبرع بماله ولا بمنافعه الا باذن السيد وقال الشافعي المكاتب اذا التقط بغير اذن السيد
انتزع من يده كالقن وان التقط باذن السيد جاء فيه الخلاف في تبرعاته بالاذن لكن الظاهر عندهم المنع لانه حق الحضانة ولاية وليس للكاتب اهلا لها وليس بجيد
لان الحق لا يعدوهما وللشافعية وجهان في العتق بصفة اذا التقط في يوم نفسه هل يستحق الكفالة **مسئلة** لا يجوز للكافر ان يلتقط الصبي المسلم
سواء كان الكافر ذميا او معاهدا او حربيا لانه لا ولاية للكافر على المسلم قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولانه لا يؤمن ان يفتنه عن دينه
ويعلمه الكفر بل الظاهر انه يربيه على دينه وينشؤ على ذلك كولده فان التقطه لم يقر في يده اما لو كان الطفل محكوما بكفره فانه يجوز للكافر التقاطه لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وللمسلم التقاط الطفل الكافر **مسئلة** الاقرب اعتبار العدالة في الملتقط فلو التقطه الفاسق لم يقر
في يده وينتزعه الحاكم لان الفاسق غير مؤتمن شرعا وهو ظالم فلا يجوز الركون اليه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا فتمسكم النار ولانه لا يؤمن ان يبيع الطفل
او يسترقه ويدعيه مملوكا له بعد مدة ولا يؤمن سوء تربيته له ولا يوثق عليه ويخشى التشاؤم به وهو قول الشافعي ايضا ويفارق اللقطة حيث اقررت في يد الفاسق
عند تاريخ احد قولي الشافعي من ثلثة اوجه ان في اللقطة معنى التكسب والفاسق من اهل التكسب وههنا لا كسب بل هو مجرد الولاية وان في اللقطة وجوب
ردها اليه لو انتزعناها منه بعد التعريف حولا وبنية التملك ليتملكها فلم ينتزعها منه واستظهرنا عليه في حفظها وان كان الانتزاع احوط وههنا الاقرب
الالتقاط اليه فكان الانتزاع احوط واسهل **ج** المقصود في اللقطة حفظ المال ويمكن الاحتياط عليه بالاستظهار في التعريف بنصب الحاكم من يعرفها في
حقوق الحضانة ولا يحتاج الى ان ينتزعها الحاكم وهنا المقصود حفظ الحرية والنسب لا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلدان
وبعض الاحوال وقيل لا يشترط العدالة ولا ينتزع اللقيط من يد الفاسق لامكان حفظه في يده بالاشهاد عليه وبامر الحاكم امينا يشارفه عليه كل

في التقاط العبد الصغير

في تعريف اللقيط

في ملتقط اللقيط

في عدالة الملتقط

كتاب اللقطة

وقت ويتعهده في كل زمان ويشيع امره فيعرف انه لقطة فيحفظ بذلك من غير زوال ولا يترجح بين الحقين كما في اللقطة **مسئلة** من ظاهر حاله الامانة لا انه لو يخرجه
لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولو يوجد ما يعارض هذا الظاهر وكان حكمه حكم العدل في لقطة المال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه
من حيث لا يدري لئلا يتاذى فاذا حصلت للحاكم الثقة به صار كمعلوم العدالة وقيل ذلك اوارد السفر به منع وانتزع منه لانه لا يؤمن ان يسرقه وان يكون ظاهره
العدالة مثل هذا الفرض الفاسد وهو احد قولي الشافعي والثاني له ان يقره في يده ويسافر به لانه يقر في يده في الحضر من غير مشرف يضم اليه فكذا في السفر كالعدل
ولان الظاهر الستر والصيانة فاما من عرف بعدالته وظهرت امانته فيقر اللقيط في يده في سفر وحضر لانه مامون عليه اذا كان سفره امن النقلة ولهذا وجهان

مسئلة يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقط لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمنا عليه شرعا وان كان عدلا ولا يشترط
في الملتقط الذكورة فان الحضانة اليق بالاناث ولا يشترط كونه غنيا اذ ليست النفقة على الملتقط والفقير رباي الغني في الحضانة والشافعية وجه اخر وانه لا يقر في
يد الفقير لانه لا يتفرغ للحضانة لاشتغاله بطلب القوت **مسئلة** لو ازدحم على لقيط اثنان فان كان ازدحامهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذته
واحضنه جعله الحاكم في يد من راه منهما او من غيرهما لانه لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه تناولا واحدا دفعة واحدة فان لم يكن لهما
اهلا للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الاخر كما لو كان احدهما مسلما جرا عدلا والاخر يكون كافرا او فاسقا او عدلا لم ياذن له مولاه او مكاتبا كذلك فان المسلم
العدل الحر يقر في يده ولو شاركه الاخر ولا اعتبار بمشاركته اياه في الالتقاط لانه لو التقطه وحده لم يقر في يده فاذا شاركه من هو من اهل الالتقاط كان اولى
اما ان كان كل واحد منهما اهلا للالتقاط فان سبق احدهما الى الالتقاط منع الاخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذ وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني انه يثبت وان لم يسبق احدهما فان اختص احدهما بوصف يوجب تقديمه قدم وكان اولى من الاخر وان تساويا من كل وجه فان سلم احدهما لصاحبه ورضي
باسقاط حقه جاز لان الحق له فلا يمنع من الايثار به وان تشاحا اقرع بينهما وبه قال الشافعي لقوله تعالى وما كنت لديهم اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم ولانه امر مشكل
لعدم امكان الجمع بينهما وعدم اولوية احدهما وكل مشكل ففيه القرعة بالنص عن اهل البيت عليهما السلم ولانه لا يمكن ان يخرج عن يديهما لاشتماله على ابطال حقهما
الثابت لهما بالالتقاط او يترك في ايديهما اما جمعا والاجتماع على الحضانة مشق ومتعذر ولا يمكن ان يكون عندهما في حالة واحدة واما بالمهاياة وهو يشتمل على
الاضرار باللقيط لما في تبدله لا يدري من قطع الالفة واختلاف الاغذية والاخلاق او يختص به احدهما لا بالقرعة ولا سبيل اليه لتساويهما فلم يبق مخلص الا
القرعة كالزوج يسافر باحدى زوجاته بالقرعة وقال بعض الشافعية يرجع احدهما باجتهاد القاضي فمن راه خيرا للقيط اقره في يده وهو غلط لانه قد يستوي
الشخصان في اجتهاد القاضي ولا سبيل الى التوقف فلا بد من مرجوع اليه وليس سوى القرعة وقال بعض الشافعية يخير الصبي في الانضمام الى من شاء منهما
وهو غلط لانه قد لا يكون مميزا بحيث يفوض اليه التخيير ولو كان مميزا فانه لا يخير كما يخير الصبي بين الابوين عند بلوغه سن التمييز عندهم لانه هناك يعول على الميل
الناشي من الولادة وهذا المعنى معدوم في اللقيط **مسئلة** هذا اذا تساويا في الصفات فان ترجح احد الملتقطين بوصف يوجب تخصيصه به دون الاخر كما
معا من يثبت لهما جواز الالتقاط اقرع في يده وانتزع من يد الاخر والصفات المرجحة اربعة الغنى فلو كان احدهما غنيا والاخر فقيرا فللشافعية وجهان احدهما انهما
يتساويان وهو قول بعض علمائنا لان الفقير اهل للالتقاط كالغني واظهرهما عند الشافعية اولوية الغني لانه ربما يواسيه بمال وينفعه في كثير من الاوقات وهو كله
احيانا ولان الفقير قد يشتغل بطلب القوت عن الحضانة فان رجحنا الغني على الفقير وكانا معا غنيين الا ان احدهما اكثر غنا فللشافعية وجهان في تقديم
اكثرهما مالا ب ان يكون احدهما بلديا والاخر قرويا او كان احدهما بلديا او قرويا والاخر بدويا وعند بعض علمائنا ويرجح البلدي على القروي والقروي على البدوي
لما فيه من حفظ نسبه وامكان وصول قريبه اليه وللشافعية وجهان ج من ظهرت عدالته بالاختبار يقدم على المستور وعلى خلاف بين علمائنا وللشافعية
وجهان احدهما انه يقدم احتياطا للصبي الثاني يستويان لان المستور لا يسلم ثبوت الجرح ويقول لا ازكي حتى يجهلكم بحالي د الحر اولى من العبد والمكاتب وان كان
التقاطه باذن السيد لانه في نفسه ناقص وليست يد المكاتب **مسئلة** لا تقدم المراة على الرجل لان المراة وان كانت بالحضانة اولى لشفقتها وملامستها الا
ان الرجل اقوى ولا فرق بين ان يكون المنبوذ ذكرا او انثى بخلاف الام فانها تقدم على الاب في الحضانة وكذا لا يتقدم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره وقال بعض
الشافعية يقدم المسلم لبعلمه دينه فيحصل له سعادة الدنيا والاخرة ينجو من الجزية او الصغار وينخلص من النار وهذا اولى من الترجيح بالنسب الذي انما
يتعلق بتوسعة عليه في الانفاق ولا باس به عندي وقال بعض الشافعية يقدم الكافر على الذمي وهو يناقض المعقول اذ الغرض اجتذاب الكافر الى الاسلام
مسئلة اذا تساويا واقرع بينهما فخرجت القرعة لاحدهما فترك حقه للاخر لم يجز لانه ليس للمنفرد نقل حقه وتسليم اللقيط الى الاخر وتخصيصه بالقرعة
صار منفردا ولو قال قبل القرعة تركت حقي فالاصح عند الشافعية وهو المعتمد انفراد الاخر به لان الحق لهما فاذا اسقط احدهما حقه استقل الاخر كالشفيعين
والثاني المنع كما لو ترك حقه بعد خروج القرعة بل يرفع الامر الى الحاكم حتى يقره في يد الاخر ان راى ذلك او ان يختار امينا الزوجة مع بينه وبين صاحبه فان
خرجت القرعة عليه لزم القيام بحضانته بناء على ان المنفرد اذا شرع في الالتقاط لا يجوز له الترك **المطلب الثاني** في احكام الالتقاط وفيه بحثان
الاول في نفقته يجب على الملتقط حفظ اللقيط ورعايته ولا يجب عليه نفقته سواء كان موسرا او معسرا فان عجز عن حفظه سلمه الى القاضي ولو تبرع به
مع القدرة على حضانته وتربيته فالاقرب انه يسلمه الى القاضي ايضا وللشافعية وجهان مبنيان على ان التبرع في فرض الكفاية هل يوجب اتمامها هل يصير
الشارع فيها متعينا لها ام لا والكلام فيه مضى في كتاب السير وقطع بعض الشافعية بما ذهبنا اليه ولا شك في ان الملتقط يجوز عليه نبذه ورده الى المكان الذي
التقطه فيه لما فيه من تعريضه للاتلاف اذا عرفت هذا فان لم يوجد على الملتقط حفظه وتربيته دون نفقته وحضانته **مسئلة** الملتقط للصبي ان
كان بلديا وقد التقطه في بلدته اقره في يده وليس له ان ينقله الى البادية لو اراد الانتقال الى البادية بل ينتزع منه لما في عيش اهل البوادي من الخشونة وتصورهم
عن معرفة علوم الاديان والصناعات التي يكتسب بها فلو انتقل باللقيط لزم تضرره وكان ظهور نسبه انما يكون في موضع التقاطه غالبا فلو سافر به انقطع
نسبه لان من ضيعه يطلبه حيث ضيعه ولو كان الموضع المنقول اليه من البادية قريبا من البلد ويسهل تحصيل ما يراد منها فان راعينا خشونة المعيشة
لم يمنع وان راعينا تحفظ النسب فان كان اهل البلد يختلطون باهل البادية لم يمنع ايضا والا منع وكما انه ليس له نقله الى البادية فكذا ليس له نقله الى

فيما لو التقطه اثنان

من الاخر

شفقة الامومة

وفي بعض الشافعية

وجوب حضانة اللقيط على الملتقط

القرى لان مقامه في الحضر اصلح له من بنود بناه وارفقه ولات بقاه في البلد اقرب الى كشف نسبه وظهور اهله واعترافهم به ولو اراد النقلة به الى بلد اخر فان
نظرنا الى اعتبار العشيرة فالبلاد متقاربة وان اعتبرنا امر النسب صحناه لان طلبه في موضع ضياعه اظهر وبكون كشف نسبه فيه ارجى فلا يقر في يد المنتقل عنه كالاقرب
في يد المنتقل به الى البادية وللشافعية وجهان ولا فرق في ذلك بين سفر النقلة والتجارة والزيارة ولو غلب على ظن الملتقط قصد مدعي اهله له وتضييعه فالاقوى
جواز نقله الى اين شاء ولو وجده القروي في قرية او في قرية اخرى او في بلده فالحكم كما قلنا في البدوي والبدوي اذا التقطه في بلد او قرية لم يقر بيده عليه لو اراد الخروج
به الى البادية لما فيه من خشونة العيش وضياع النسب ولو اراد المقام بها اقر في يده **مسئلة** لو التقطه الحضري في البادية فان كان في مهلكة فلا بد من نقله
حراسة له عن التلف وللملتقط ان يتوجه به الى مقصده وينهب اليه ومن اوجب من العامة تعريف اللقطة في اقرب الاماكن يقول لا يذهب به الى مقصده رعاية
لامر النسب ولو التقطه في حلة او قبيلة فله نقله الى البلدة والقرية وللشافعية وجهان ولو اقام هناك اقر في يده قطعا ولو التقطه البدوي في حلة او قبيلة في البادية
فان كان من اهل حلته مقيمين في موضع راتب اقر في يده لانه كبلدة او قرية وان كانوا ممن ينتقلون من موضع الى موضع فوجهان للشافعية احدهما المنع لما فيه من
التعب والثاني يقر لان اطراف البادية كحال البلدة **مسئلة** لو ازدحم على لقيط في البلدة او القرية اثنان احدهما مقيم في ذلك الموضع والاخر ظاعن عنه
فالاولى انه يقر في يد المقيم لانه ارفق وارجى لظهور نسبه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان كان الظاعن يظعن الى البادية فالمقيم اولى وان كان الى بلد اخر
فان منعنا التفرد من الخروج باللقيط الى بلد اخر فكذلك يكون المقيم اولى وان جوزناه ذلك تساويا ولو اجتمع على لقيط في القرية قروي مقيم بها وبدوي فالاولى
تقديم القروي لانه يطلب في موضع ضياعه وهو احد قولي الشافعية والثاني انا اذا جوزنا النقل من بلد الى بلد تساويا وان منعناه فالقروي اولى ولو اجتمع
حضري وبدوي على لقيط في البادية فان وجد في حلة او قبيلة والبدوي في موضع راتب تساويا وقال بعض الشافعية البدوي اولى ان كان مقيما بهم
رعاية للنسب وان كان البدوي من المتنجعين فان قلنا يقر في يده لو كان منفردا فهما سواء والا فالحضري اولى وان وجد في مهلكة للشافعية قولان
احدهما تقديم الحضري والثاني تقديم البدوي والاقرب تقديم من مكانه اقرب الى موضع الالتقاط

البحث الثاني في النفقة على اللقيط

لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعا لاصالة براءة الذمة قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه العلم من اهل العلم على ان نفقة اللقيط غير واجبة
على الملتقط كوجوب نفقة الولد وذلك لان اسباب وجوب النفقة من القرابة والزوجية والملك منتفية عن الالتقاط لانه عبارة عن تخليص نفس اللقيط
من الهلاك وتبرع بحفظه فلا يوجب ذلك النفقة كما لو فعله بغير اللقيط ولان محمد بن علي الحلبي سأل الصادق عليه السلام قال قلت له من الذي يجبر على نفقته
قال الوالد اذا كان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ وغيره رواه الصدوق بن بابويه ولم يذكر اللقيط ولان ايجاب الانفاق عليه يؤدي
الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الافضاء الى تلفه **مسئلة** اللقيط ان كان له مال انفق عليه منه وما لم ينقسم الى ما يستحقه بعموم كونه لقيطا والى ما يستحقه بخصوصه
فالاول مثل الحاصل من الوقوف على اللقطاء او وصى لهم قال بعض الشافعية او وهب لهم واعترض عليه بان الهبة لا تصح لغير معين قال الحرون يجوز ان ينزل الجهة
العامة منزلة المسجد حتى يجوز له تمليكها بالهبة كما يجوز الوقف عليها ساغ بقبوله القاضي وليس بشيء نعم تصح الوصية لهم والثاني ما يوجد تحت يده واختصاصه
لان للطفل يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وذلك كثياب التي عليه ملبوسة له والملفوف عليه والفرش تحته والذي غطي به من كساء
وشبهه وما شد عليه على ثوبه او جعل في جيبه من حلي او دراهم وغيرها وكذا ما يكون الطفل محمولا فيه كالسرير والمهد والسفط وما فيه من فرش او دراهم
او ثياب وبهذا قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي لان الطفل يملك وله يد صحيحة ولهذا يرث ويورث ويصح ان يشتري له وليه ويبيع **مسئلة** الدابة
المشدودة في وسطه او ثيابه او التي عنانها بيده يحكم له بملكها كذا الدابة التي المنثورة فوقه والمصبوبة تحته وتحت فراشه وللشافعية فيما يوجد تحته قولان
ولو كان في خيمة او دار ليس فيها غيره فهما له وفي البستان لو وجد فيه للشافعية وجهان ولو كان بالقرب منه ثياب او امتعة موضوعة او دابة فالاقرب انه ليس
له كما لو كانت بعيدة عنه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني يجعل له لان مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ فان الامتعة في السوق بقرب الشخص تجعل
له والاصح من الوجهين عند الحنابلة الثاني لان الظاهر انه نزل له فهو بمنزلة ما هو تحته وكما لو كان اذا جلس للاستراحة ونزل حله قريبا منه **مسئلة** لو وجد
تحت الطفل مال مدفون لم يحكم له به اذا كان في ارض لا يختص به اما الذي يختص به كالخيمة والدار فانه يحكم له به لانه لا يقصد بالدفن الضم الى الطفل ولان
الظاهر انه لو كان للطفل لشده واضعه في ثيابه ليعلم به ولم يتركه في مكان لا يطلع عليه والحنابلة وجهان احدهما ان كان الحفر طريا فهو له والا فلا لان الظاهر
انه كان طريا فواضع اللقيط حفره واذا لم يكن طريا كان مدفونا قبل وضعه والثاني كما قلناه وهو قول الشافعية لانه بموضع لا يستحقه اذا لم يكن الحفر طريا
فلم يكن له اذا كان طريا كالبعيد منه ولو وجد معه في ثيابه رقعة مكتوب فيها ان تحته دفينا وانه له فللشافعية وجهان حكاهما الجويني اظهرهما انه له بقرينة
الرقعة وقد سبق في العرف مثله والثاني الجري على القياس من غير مبالاة بالرقعة والاقرب الاول لانه في العادة والدلالة على تخصيص اللقيط به اقوى
من الموضوع تحته ولو اشتدت الرقعة الى دفين بالبعد منه او دابة مربوطة بالبعد فالاقوى عدم الالتفات الى الاستدلال لو كانت الدابة مشدودة باللقيط
وعليها راكب قال بعض الشافعية يكون بينهما وعلى ما اخترناه من ان راكب الدابة اولى من قابض لجامها يكون الراكب هنا اولى وكل ما لا يحكم للقيط به من هذه
الاموال سوى الدفن يكون لقطة والدفن قد يكون ركازا وقد يكون لقطة على ما تقدم **مسئلة** كل ما حكم للقيط به فان كان فيه نفقته لم يجب على احد نفقته
لانه ذو مال مستغن عن غيره فاشبه سائر الناس ولو لم يعرف له مال البتة وجب ان ينفق عليه الامام من بيت المال من سهم المصالح لان عمر استشار الصحابة في نفقة
اللقيط فقالوا من بيت المال وقال لا ارى جميلا لما اللقيط الصبي اذهب فهو حر ولك ولاؤه وعلينا نفقته ولان بيت المال وارث لذي ماله مصروف اليه فتكون نفقته
عليه كقرابته ومولاه وهو اصح قولي الشافعي لان البالغ المعسر ينفق عليه من بيت المال فاللقيط العاجز اولى ولانه المصالح وهذا منها والثاني انه لا يكون
من بيت المال لان بيت المال معد للصرف الى ما لا وجه له سواه واللقيط يجوز ان يكون رقيقا فنفقته على سيده او حواله على مال او قريب فنفقته في ماله او
على قريبه فعلى هذا يستقرض عليه الامام لنفقته من بيت المال او من احاد الناس فان لم يكن في بيت المال شيء ولم يقرضه احد من الناس استعان الامام بالمؤمنين في
الانفاق عليه اما على سبيل الصدقة او القرض ثم ان ظهر انه مملوك رجع على سيده بما اقرضه الامام له وان ظهر انه حر وله من يجب عليه نفقته رجع عليه وان كان حرا

في النفقة على اللقيط

لا مال له ولا قريب ولا كسب قضى الامام من سهم الفقراء والمساكين او الغارمين والاول اثبت **مسئلة** قد بينا ان نفقة اللقيط اذا لم يكن له مال على
بيت المال فان لم يكن في بيت المال شيء او كان لكن هناك ما هو اهم كسد ثغر يعظم امره وحاجة الى رعاية عامة كسد بثق يخشى الغرق منه او غير ذلك من المصالح العامة
وجب على المسلمين القيام بكفايته ولو بخلهم بتضييعه ثم طريقه طريق النفقة لانه محتاج عاجز فاشبه الفقير الزمن والمجنون والميت اذا لم يكن له كفن فعلى هذا اذا
قام به البعض سقط عن الباقين لحصول الغرض به وان امتنعوا باسرهم استحقوا العقاب وطالبهم فان امتنعوا قاتلهم فان تعذر استقرض الامام على بيت المال
وانفق عليه وهو احد قولي الشافعية والثاني ان طريقه طريق القرض حتى يثبت الرجوع لان هذا يجب فيه لاحيائه فاشبه المضطر يدفع اليه بالعوض كما يبذل
الطعام للمضطر بالعوض لما تقدم من انه يجوز ان يكون رقيقا او يكون له مال او قريب كما تقدم فعلى هذا ان تيسر الاقتراض استقرض والا قسط الامام نفقته على
الموسرين من اهل البلد ثم ان ظهر عبدا فالرجوع على سيده وان ظهر له مال او اكتسب فله الرجوع عليه وان لم يكن شيء قضى من سهم الفقراء او الغارمين وان حصل
في بيت المال مال فنفقته منه ولو حصل في بيت المال مال وحصل اللقيط مال دفعت قضى مؤن اللقيط كما انه اذا كان له مال وفي بيت المال لم يكن نفقته في ماله ولا
يؤخذ من بيت المال شيء لاستغنائه عنه ولو احتاج الامام الى التقسيط على الاغنياء قسط مع امكان الاستيعاب لو كثروا وتعذر التوزيع بعض بالسلطان
على من يراه بحسب اجتهاده فان استووا في نظره تخير والمراد اغنياء تلك البلدة او القرية ولو احتاج الى الاستعانة بغيرهم استعان فلو رأى المصلحة في استئجار عليه
في الانفاق منهم فعله **مسئلة** اذا كان اللقيط مال فالاقرب عندي ان الملتقط لا يستقل بحفظه بل يحتاج الى اذن الحاكم لان اثبات اليد على المال انما
يكون بولاية اما عامة او خاصة ولا ولاية للملتقط ولهذا اوجبنا الرجوع الى الحاكم في الانفاق عليه من ماله وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم ان الملتقط
يستقل بحفظ ماله ولا يحتاج الى اذن الحاكم لانه مستقل بحفظ المال بل هو اولى به من القاضي فكان اولى بحفظ ماله ثم اختلفوا بناء على هذا القول في انه هل له
ان يخاصم عن اللقيط من يدعي ما يختص اللقيط به من الاموال والاصح عندهم انه لا يخاصم **مسئلة** اذا كان للقيط مال انفق عليه منه اجماعا ولا يجب على
غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر يجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال ما لم يأذن الحاكم اذا امكن مراجعته
وبه قال الشافعي لانه لا ولاية له على ماله وانما الحق الحضانة لان الولاية للاب والجد له والحاكم على مال الصغير دون بقية الاقارب وان كان لاقارب اصلا ولا ولاية الحضانة
كذلك الملتقط يلي الحضانة ولا يلي المال وقال احمد ان الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم لانه ولي له فلم يعتبر في الانفاق عليه اذن الحاكم كوصي اليتيم
ولان هذا من الامر بالمعروف فاستوى فيه الامام وغيره كاراقة الخمر وقد روي عنه في رجل اودع رجلا مالا وغاب وطالت غيبته وله ولد وكانت نفقته هل ينفق
عليهم هذا المستودع من مال الغائب فقال يقوم امره الى الحاكم حتى يأمره بالانفاق عليهم فلم يجعل له الانفاق من غير اذن الحاكم فقال بعض اصحابه هذا مثله
ومنع الباقون وفرقوا بوجهين احدهما ان للملتقط ولاية على اللقيط وعلى ماله فان له ولاية اخذه وحفظه والثاني انه انما ينفق على الصبي من مال ابيه بشرط
ان يكون الصبي محتاجا الى ذلك لعدم ماله وعدم نفقة تركها ابوه برسمه وذلك لا يقبل قول المستودع فاحتيج الى اثباته عند الحاكم ولا كذلك مسئلتنا
ومنع ثبوت الولاية على الملتقط في غير الحضانة **مسئلة** اذا ثبت ما قلناه من انه لا يتولى الملتقط الانفاق عليه الا باذن الحاكم فانه يرفع امره الى الحاكم فان اذن له
في الانفاق عليه جاز لكن لا يجعل امينا للصغير اذا مات ابوه بغير وصية فان انفق عليه بغير اذن الحاكم مع امكانه ضمن ما انفقه ولم يكن له الرجوع على اللقيط لو كان
في يده وديعة لليتيم فانفقها عليه ولبعض الشافعية وجه غريب انه لا يصير ضامنا اذا تعذر هذا فاذا رفع الامر الى الحاكم كان للحاكم ان يأخذ المال منه ويسلمه الى
امين لينفق منه على اللقيط بالمعروف ويصرفه الى الملتقط يوما بيوم او يتركه بحال في يد الملتقط اذا رأى الامام الصلاح في ذلك ثم الامين ان قدر عليه منع منه
وان اسرف ضمن الامين والملتقط الزيادة ويستقر الضمان على الملتقط اذا كان الامين قد سلمه اليه بحصول الهلاك في يده وقد قلنا ان للحاكم ان يأذن للملتقط في
الانفاق ويترك المال في يده اذا كان امينا عنده واما الشافعية فقد مر على الحكم مقدمة وهي انه اذا لم يكن للقيط مال واحتيج الى الاستقراض له هل يجوز للقاضي
ان يأذن للملتقط في الانفاق عليه من مال نفسه ليرجع نص الشافعي على الجواز ونص في الضالة انه لا يأذن لواجدها في الانفاق عليها من مال نفسه ليرجع على صاحبها
بل يأخذ المال منه ويدفعه الى امين ثم الامين يدفع اليه كل يوم بقدر الحاجة فاختلف اصحابه فقال اكثرهم المسئلة على قولين احدهما المنع في الصورتين وبه قال
المزني والا كان قابضا للغير من نفسه مقبضا واشبههما عندهم الجواز لما في الاخذ والرد من الشغل والعسر والمشقة ولا يبعد ان يجوز للحاجة تولي الطرفين ويلحق الامين
بالاب في ذلك ومثل هذا الخلاف آت فيما اذا انفق المالك عند هرب العامل في المساقاة والكرى عند هرب الجمال وقال آخرون بظاهر النصين وفرقوا بان اللقيط
لا ولي له ظاهرا فجاز ان يجعل القاضي الملتقط وليا وصاحب اللقطة قد يكون رشيدا لا يولى عليه اذا تقرر هذا فاكثر الشافعية طردوا الطريقين في جواز ترك المال في
يد الملتقط والاذن في الانفاق منه والاصح عندهم ما ذهبنا نحن اليه وهو القطع بالجواز لانا ذكرنا من اتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو لقيم
اليتيم يأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله وعلى ما قلناه من جواز الاذن له في الانفاق فاذا اذن ثم بلغ اللقيط واختلفا فيما انفق قدم قول الملتقط في قدر
ما لم يتجاوز المعروف وما يليق بحال الملتقط ويحتمل للشافعية وجه آخر ان القول قول اللقيط ولو ادعى الملتقط الزائد على قدر المعروف فهو مقر على نفسه بالتفريط
فيضمن ولا يحتاج الى التحليف الا ان يدعي الملتقط الحاجة ولا ينكرها اللقيط نعم لو وقع النزاع في عين مال فزعم الملتقط انه انفقها صدق مع اليمين استظهارا للمطالبة
بالعين ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف **مسئلة** ولو لم يكن من هو في حجره الحاكم او لم يكن هناك حاكم فانه ينفق الملتقط من مال الطفل عليه بنفسه من غير
قول الشافعية لانه موضع ضرورة فاسقط له ذلك والا لزم تضرر الصبي الثاني ان الملتقط يدفع المال الى امين لينفق عليه والاصح عندهم الاول اذ لا فرق بين
دفعه الى الامين والى اللقيط اذا ثبت هذا فهل يجب الاشهاد الاقرب ذلك لان الاشهاد مع عدم الحاكم قائم مقام اذن الحاكم مع وجوده كما في الضالة اذا اشهد
على الانفاق لم يضمن وهو احد قولي الشافعية لانه موضع ضرورة والثاني انه يضمن ولو لم يشهد مع القدرة على الاشهاد ضمن ولا معها فلا ضمان وللشافعية
فيها وجهان احدهما انه يضمن مع القدرة على الاشهاد وعدمها والثاني انه يضمن مع القدرة لا مع عدمها **المطلب الثالث** في احكام اللقيط وفيه
مباحث **البحث الاول** في اسلامه وكفره **مسئلة** اسلام الشخص قد يكون بالاستقلال من نفسه وقد يكون بالتبعية لغيره اما الاول فانما
يتحقق في طرف البالغ العاقل بان يباشر الاسلام اما بالعبادة ان كان ناطقا او بالاشارة المفهمة ان كان اخرس واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف ولا

الامام

في اسلام اللقيط وكفره

في اسلام الصبي

اعتبار بعبارته في العقود وغيرها سواء كان مميزا او لا ولشافعية في المميز قولان اظهرهما ما قلناه والثاني انه يعتبر اسلامه في الظاهر دون الباطن فاذا بلغ
ووصف الاسلام كان مسلما من حين وصفه قبل بلوغه على القول الاول اذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ قال الشيخ زاده المراهق
اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك يحكم بارتداده وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه قال لا يقتل ان
ارتد لان هذا الوقت وقت التعذيب حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا للوالدين غير انه يفرق بينه وبينهما ثلاثة اشهر وبه قال زفر
ثم استدل رحمه الله بروايات اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين ايتمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت صيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وبقوله
كل مولود يولد على الفطرة وابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا واما كفورا وهذا عام الا من الحجة الدليل وقال ابو حنيفة يصح اسلام
وهو مكلف بالاسلام والمذهب بعض اصحابنا لانه يمكنه معرفة التوحيد بالنظر والاستدلال فصح منه كالبالغ ونقل الشيخ عن اصحابنا باسلام علي عليه السلام وهو غير
بالغ وحكم باسلامه بالاجماع واجاب الشافعية عن الاول بانه غير مكلف بالشرع فلم يصح اسلامه كالصغير وبقياس البالغ بانه يقبل تزويجه ويصح طلاقه واقراره
بخلاف الصغير وعن الثاني بانهم حكموا باسلام علي عليه السلام لانه كان بالغا لان اقل البلوغ عند الشافعي تسع سنين وعند ابي حنيفة احدى عشرة سنة واختلف الناس
في وقت اسلام علي عليه السلام فمنهم من قال اسلم وله عشر سنين ومنهم من قال تسع سنين ومنهم من قال احدى عشرة سنة قال الواقدي انه ابن احدى عشرة سنة وروي واصح
عن محمد بن الحنفية انه قتل علي عليه السلام السابع العشرين من شهر رمضان وله ثلث وستون سنة ولا خلاف انه قتل سنة اربعين من الهجرة فيكون علي عليه السلام
ثلث وعشرين سنة حين هاجر النبي صلى الله عليه وآله الى المدينة واقام النبي بمكة دون ثلث عشرة سنة ثم هاجر الى المدينة فظهر بهذا انه كان لعلي عليه السلام احدى
عشرة سنة قال ابو الطيب الطبري وجدت في فضائل الصحابة لاحمد بن حنبل ان قتادة روى عن الحسن ان عليا عليه السلام اسلم وله خمس عشرة سنة قال واما البيت الذي
ينسب اليه غلاما ما بلغت وان حلمي فيحتمل ان يكون قال غلاما قد بلغت وان حلمي وقال ابو هريرة من الشافعية اذا اسلم المميز يتوقف فان بلغ واستمر على كلمة
الاسلام تبينا كونه مسلما من يومئذ فان وصف الكفر تبينا انه كان لغوا وهو الذي تقدم فانه يعبر عنه بصحة اسلامه ظاهرا لا باطنا ومعناه انا نخرجه من ابدي
الكفار ونلحقه بزمرة المسلمين في الظاهر ولا ندري استمرار هذا الالحاق وتحققه ولهم وجه آخر انه يصح اسلامه حتى يفرق بينه وبين زوجته الكافرة ويورث من
قريبه المسلم لان عليا عليه السلام دعاه رسول الله الى الاسلام قبل بلوغه فاجابه وبه قال ابو حنيفة واحمد واختلف الرواية عن مالك وعلى قول الشافعي يصح اسلامه
وقول ابي حنيفة واحمد لو ارتد صحت ردته ايضا لكن لا يقتل حتى يبلغ فان تاب في الاقتل وعلى ما اخترناه نحن يجب ان يفرق بينه وبين ابويه ويلحق اهله الكفار لثلاثة
يستند وجوه فان وصف الكفر بعد البلوغ هدد وطولب بالاسلام فان اصر ردا لانهم اذا عرفت هذا فالاقرب وجوب احيلوله بينه وبين ابويه احيانا الامر
الاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انها مستحبة فيستعطف ابويه ليؤخذ منهما فان ابيا فلا احيلوله هذا ما يتعلق بامور الدنيا واما ما يتعلق بامر
الآخرة فالوصية له نافذة وان ادخل الجنة فعلى جهة التفضل قال بعض الشافعية اذا اضمر الاسلام كما اظهره كان من الفائزين بالجنة وان لم يتلفظ باسلامه احكام الدنيا
ويعبر عن هذا بان اسلامه صحيح باطنا لا ظاهرا واستشكله الجويني لان من يحكم له بالفوز في الآخرة وان لم يحكم باحكام الاسلام في الدنيا كيف لم يتلفظ الدعوة وغير
المميز والمجنون لا يصح اسلامهما مباشرة اجماعا ولا يحكم باسلامهما الا بالتبعية لغيرهما **مسئلة** جهة التبعية في الاسلام عندنا امور ثلثة في وجوه التبعية في الاسلام
الاول اسلام الابوين او احدهما وذلك يقع على وجهين احدهما ان يكون الابوان او احدهما مسلما حال علوق الولد فيحكم باسلام الولد لانه جزء من مسلم فان بلغ
ووصف الاسلام فلا بحث وان اعرب عن نفسه بالكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة يقتل من غير توبة ولو تاب لم يقبل توبته والثاني ان يكون ابواه كافرين حال
العلوق ثم يسلما او احدهما قبل الولادة او بعدها الى قبل البلوغ بلحظة فيحكم باسلام الولد من حين اسلام احد الابوين ويجري عليه احكام المسلمين فيختص بارث المسلم
لو قتله ويحكم له بدية المسلم بقتله ويرث قريبه المسلم يجري عتقه عن الظهار لو كان مملوكا هذا اذا قلنا ان اسلام الصبي غير صحيح اما اذا قلنا بصحة اسلام المراهق
فقد تردد اصحاب ابي حنيفة في تبعيته لمن اسلم من ابويه لان الجمع بين امكان الاستقلال وبين اثبات التبعية بعيد اذا عرفت هذا فانه لا فرق عندنا بين ان يسلم الاب
او الام في ان الولد يتبعه في الاسلام فايهما اسلم تبعه الولد وكان مسلما باسلامه في الحال اذا لم يكن بالغا وبه قال الشافعي لانه اذا كان احد الابوين مسلما وجب
تغليب الاسلام على طرف الكفر لقوله الاسلام يعلو ولا يعلى وقال مالك لا يكون الصغير مسلما باسلام الام بل باسلام الاب لقوله والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم
ولانه لا يدخل في امان الامام فلا يتبعها في الاسلام كالاجنبي ولانه لا ولاية للام لدخول الام تحت لفظة الذين ولان الحكم باتباع الذرية للاب اذ المراد بالاتباع
للام لو اعتقت ويعلم ضمان الولد يتبع الام في الملك عند ولادتها متحققة فكان اولى بالتبعية وقد سلم ان الولد اذا كان حملا في بطنها فاسلمت يتبعها الولد
في اسلامها فيقع التنازع عليه وعلى الزاكانت مسلمة يوم العلوق واعلم انه متى تاخر اسلام احدهما عن العلوق فلا فرق بين ان يتفق في حالة اجنبيان الولد او بعد انفصاله
وقال بعض الشافعية يجوز ان يجعل اسلام احدهما في حالة الاجنبيان كما لو كان مسلما يوم العلوق جوابا على ان الحمل لا يعرف حتى يلتحق ذلك بالوجه الاول **مسئلة**
في معنى الابوين الاجداد والجدات سواء كانوا وارثين او لا فلو اسلم الجد او الجدة لاب كان او لام تبعه الطفل فيحكم عليه بالاسلام من حين اسلامه ان لم يكن الاب حيا الجد
لصدق الاب عليه ولان الاب يتبعه ويكون اصلا له فيكون اصالته للطفل اولى وبه قال الشافعي ولو كان الاب حيا فاشكال ينشأ من ان سبب التبعية القرابة وانها
لا تختلف بحيوة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف ومن ان تمامه ولاية الحضانة للجدين مع الابوين وللشافعية قولان كهذين ولا فرق بين ان يكون المسلم
من الجدين طرف احد الابوين او مقابله فلو اسلم جد الام والاب حي او اسلم جد الاب والام حية جاء الاشكال وكذا البحث لو كان الابوان والجدان القريبان موتى وكان
اسلم الجد البعيد او الجدة البعيدة اما من قبل الاب او من الام او من قبلهما معا فان الولد يتبعه والاشكال الثالث في طرف الاب والام مع الجد القريب والجدة
القريبة آت في طرف الابوين والجدين البعيدين وبدا الاشكال لو كان الابوان معدومين ووجد احد الاجداد الاربعة الادنين واحد الاجداد الثمانية الاباعد
واسلم احد الثمانية **مسئلة** لا شك في ان الولد يحكم له بالاسلام اذا كان ابواه او احدهما مسلما بالاصالة او بتجدد اسلامه حال علوق الولد فاذا بلغ الولد
ووصف الاسلام تاكد الحكم به وانقطع الكلام وان اعرب الكفر فهو مرتد عن فطرة يقتل في الحال وان كان الابوان كافرين وعلقت الام قبل اسلام احدهما ثم
اسلم احدهما بعد العلوق وقبل بلوغ الصبي فانه يحكم على الصبي بالاسلام من حين اسلام احد ابويه فاذا بلغ فان اعرب عن نفسه بالاسلام تاكد ما حكمنا به ايضا

من اسلام

كتاب القطط

من اسلامه وان اعرب بالكفر فهو مرتد وهل يقبل توبته ويكون ارتداده كارتداد من اسلم عقيب كفره وقت بلوغه او يكون مرتدا عن فطرة لا يقبل توبته ويكون
ارتداده كارتداد من هو مسلم بالاصالة لا عقيب كفره حالة بلوغه الاقوى الاول لانه كافر اصلي حكمنا بكفره اولا ثم ازيل كفره بالتبعية فاذا استقل انقطعت
التبعية فوجب ان يعتبر بنفسه وللشافعية فيما اذا بلغ هذا الصبي الذي تجدد تكونه قبل اسلام احد ابويه قبل بلوغه اذا اعرب بالكفر وجهان اصحهما انه مرتد لانه سبق ثم اسلم احد ابويه
الحكم باسلامه جزما فاشبه ما اذا باشر الاسلام ثم ارتد وما اذا حصل العلوق حالة الاسلام والثاني انه كافر اصلي لانه كافر محكوم بكفره اولا وازيل بالتبعية **مسئلة**
اذا حكمنا بارتداد هذا الصبي اذا اسلم احد ابويه ثم بلغ واعرب الكفر بعد بلوغه لم ينقض شيئا مما امضيناه من احكام الاسلام وان قلنا انه كافر اصلي فالشافعية
وجهان احدهما انها ممضاة بحالها لما بينا في حالة التبعية واظهرهما عندهم انا نتبين الانتقاض ونستدرك ما يمكن استدراكه حتى يرد ما اخذه من تركة قريبه
المسلم ويأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرم بمنعه ويحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزيا هذا فيما يجري في الصغر فاما اذا بلغ ومات وله قريب مسلم قبل ان يعرب عن نفسه
بشيء او اعتق عن الكفارة في هذه الحالة فان قلنا لو اعرب عن نفسه بالكفر لكان مرتدا امضينا احكام الاسلام ولا نقض وان جعلناه كافرا اصليا فان اعرب
بالكفر تبينا انه ما اجزاه عن الكفارة فان مات الاعراب بموت او قتل فوجهان احدهما امضاء احكام الاسلام كما لو مات في الصغر واظهرهما انا نتبين الانتقاض
لان سبب التبعية الصغر وقد زال ولو يظهر في الحال حكمه في نفسه فيرد الامر الى الكفر الاصلي وللشافعية قول انه لو مات قبل الاعراب وبعد البلوغ ورث قريبه المسلم
ولو مات له قريب مسلم فاذا ثبت عنه موقوف منهم بناء على ان المسلم لا يرث الكافر قال الجويني اما التوريث منه فيخرج على انه اذا مات قبل الاعراب هل ينقض الحكم
واما توريثه فارضى بالتوقف انه يقال اعرب عن نفسك بالاسلام فهو قريب يستقاب الخروج من الخلاف واما اذا مات القريب ثم مات هو وفات الاعراب
بموته فلا سبيل الى الفرق بين توريثه والتوريث عنه ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب ففي تعلق القصاص بقتله قولان احدهما التعلق كما لو قتل قبل البلوغ
والثاني المنع لان سكوته يحتمل الكفر والجحود والقصاص يدرأ بالشبهة ويخالف ما قبل البلوغ فانه محكوم باسلامه تبعا وقد انقطعت التبعية بالبلوغ والقولان
مبنيان على انه لو اعرب بالكفر كان مرتدا او كافرا اصليا ان قلنا بالاول وجب القصاص وان قلنا بالثاني فلا لكن الاظهر منع القصاص وان كان الاظهر كونه مرتدا
تقليلا بالشبهة واما الدية فالذي اطلقه الشافعية وحكوه عن قول الشافعي تعلق الدية الكاملة بقتله وعلى القول بانه لو اعرب بالكفر كان كافرا اصليا لا تجب
الدية الكاملة على راي وروى الجويني عن القاضي الحسين من الشافعية اجراء القول بمنع القصاص مع الحكم بانه لو اعرب بالكفر لكان مرتدا وعده من هفوات تذنيب
الصبي المحكوم بكفره اذا بلغ مجنونا كان حكمه حكم الصغير حتى انه لو اسلم احد ابويه تبعه اما لو بلغ عاقلا ثم جن ففي التبعية اشكال وللشافعية وجهان احدهما انه لا يتبعهما
لانه قد ثبت له حكم الاسلام بنفسه فلا يكون تبعا كالعاقل والثاني انه يكون تبعا لانه غير مكلف فاشبه الذي بلغ مجنونا واسلامه بنفسه قد بطل بجنونه فيتبعهما
كما يعود مولى عليه ثم اصحهما عندهم انهم لم يقولوا انه اذا طرأ جنونه عادت الابوة الى الاب فاذا اسلم استتبعه والا فلا **النظر الثاني** في الجهة الثانية في تبعية
الاسلام **مسئلة** قال بعض علمائنا ان الصبي يتبع السابي في الاسلام فاذا سبي المسلم طفلا منفردا عن ابويه حكم باسلامه لانه صار تحت الابيه وليس معه من
هو اقرب اليه فيتبعه كما يتبع الابوين لان النبي صلى الله عليه وآله لما ابطل حرية قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وتجدد له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه
تولده من الابوين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحكم باسلامه وهو جيد لان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري لكن الاشهر عندهم الاول
مسئلة لو كان السابي ذميا لم يحكم باسلامه وهو اصح وجهي الشافعية اذ لا سبب له من اسلام احد ابويه او اسلام سابيه فيبقى على حالة الكفر و
الثاني انه يحكم باسلامه لانه اذا سبي صار من اهل دار الاسلام لان الذمي من اهلها فيجعل مسلما تبعا للدار وليس بجيد لان كون الذمي من اهل دار الاسلام
لا يؤثر فيه ولا في حق اولاده فكيف يؤثر في حق سبيه وتبعيته للدار انما تؤثر في حق المجهول حاله ونسبه ولو باعه الذمي السابي من مسلم لم يحكم باسلامه ايضا
لان ملك المسلم طرأ عليه وهو رق وانما تحصل التبعية ابتداء الملك فان عنده يتحقق تحول الحال وكذا سبي الزوجين يقطع النكاح ويجدد الملك على الرقيقين لا
يقطعه عند الشافعي **مسئلة** لو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وبه قال الشافعي لان والديه
اقرب اليه من سابيه فكانا اولى بالاستتباع وقال احمد انه يتبع السابي ايضا في احدى الروايتين ولو كانا معه ثم ماتا لم يحكم باسلامه ايضا لما تقدم من ان التبعية انما
ثبتت في ابتداء السبي وحكم الصبي المحكوم باسلامه تبعا لابيه اذا بلغ واعلم ان الصبي السبي والذي اسلم احد ابويه اذا اعربا الكفر وجعلناهما كافرين اصليين
بدار الحرب فان كان كفرهما مما يجوز اقرارهما عليه بالجزية وشناهما ولو اعربا بنوع من الكفر غير ما كانا موصوفين به فهما منتقلان من ملة الى ملة وهل يقبل قولهما
سبقا ولو ماتا فالقولان في تجهيزهما والصلوة عليهما ودفنهما في مقابر المسلمين اذا ماتا بعد البلوغ وقبل الاعراب يتفرع على القولين في انهما اذا اعربا بالكفر
كانا مرتدين او كافرين اصليين **النظر الثالث** في الجهة الثالثة في التبعية في الاسلام وهي تبعية الدار وهي المقصود هنا لان الغرض من عقد الباب بيان
احكام اللقيط في الاسلام وغيره والجهتان السابقتان لا يفرضان في حق اللقيط حتى يعرف بهما اسلامه وانما يحكم باسلامه بهذه الجهة خاصة **مسئلة**
الدار قسمان دار اسلام ودار كفر اما دار الاسلام فقسمها الشافعية اربعة اقسام دار خطها المسلمون كالبصرة والكوفة وبغداد فاذا وجد فيها لقيط حكم باسلامه
تبعا للدار وان كان فيها اهل ذمة الظاهر الدار ولان الاسلام يعلو ولا يعلا ولان كان المسلمون اكثر فالظاهر انه من اولادهم وان كان اهل الذمة اكثر فيحتمل
ان يكون من اولاد المسلمين فيغلب حكم الاسلام حتى لو لم يكن فيها سوى مسلم واحد حكم باسلام اللقيط تغليبا للاسلام ودار فتحها المسلمون فملكوها وأقروهم
فيها ببذل الجزية او لم يملكوها وصالحوهم على بذل الجزية فانها تكون دار الاسلام ايضا لان حكم الاسلام جار فيها فاذا كان في هذه ولو مسلم واحد حكم باسلام اللقيط
وان لم يكن فيها مسلم البتة حكم بكفره لانا نغلب حكم الاسلام مع الاحتمال ج دار غلب عليها المشركون كطرسوس فانها كانت للاسلام فغلب عليها المشركون فان
كان فيها ولو مسلم واحد حكمنا باسلام اللقيط واما اذا لم يكن فيها مسلم البتة لم يحكم باسلامه وهو قول اكثر الشافعية وقال ابو اسحق منهم يحكم باسلامه لانه لا
يخلو ان يكون فيها مسلم وان لم يظهر اسلامه ولان الدار دار الاسلام وربما بقي فيها من يكتم ايمانه ولو كان فيها مسلم واحد حكم باسلامه والاقوى ان دار الاسلام
قسمان دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيط هذه محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة ب دار فتحها المسلمون كمدائن والشام فهذه
ان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام لقيطها والا فهو كافر وقال الجويني القسم الثالث السابق مجراه مجرى دار الكفر لغلبة الكفار عليها وعد القسم الثالث من بلاد الاسلام

في اسلام الصبي بتبع السابي في الاسلام

في كيفية اسلام اللقيط وتبعيته للمسلم

يدل على انه لا يشترط في بلاد الاسلام ان يكون فيها مسلمون بل يكفي كونها في يد الامام واستيلائه واما القسم الثالث فقال بعض الشافعية ان الاستيلاء العظيم
يكفي لاستمرار الحكم ونزل بعضهم ما ذكروه على ما اذا كانوا لا يمنعون المسلمون عنها فان منعوهم فهي دار الكفر وما دار الكفر فعلى ما اخترناه فتمام البلد كافر
للمسلمين فتغلب الكفار عليه كالساحل فهذا ان كان فيه ولو مسلم واحد حكم باسلام لقيطه وان لم يكن فيها مسلم فهو كافر ويحتمل ان يكون مسلما لاحتمال ان يكون
فيه مؤمن يكتم ايمانه وقد سبق **ب** ان لم يكن للمسلمين اصلا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم فلقيطها كافر لان الدار لهم واهلها منهم وان كان فيها اجنبي
كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم لقيام الاحتمال تغليبا للاسلام وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحكم بكفره تبعا للدار ويجري الوجهان فيما اذا كان فيها اسارى
مسلمون وقال الجويني الخلاف في الاسارى مرتب على الخلاف في التجار لانهم تحت الضبط قال ويشبه ان يكون الخلاف في قوم منتشرين الا انهم ممنوعون من الخروج من
البلدة فاما المحبوسون في المطامير فينبغي ان لا يكون لهم اثر كما لا اثر لطروق العابرين من المسلمين قال ابن المنذر اجمع عوام اهل العلم على ان الطفل اذا وجد في بلاد
المسلمين ميتا في اي مكان وجد اوجب غسله ودفنه في مقابر المسلمين يجب دفنه منعوا ان يدفن الطفل من اولاد المشركين في مقابر المسلمين قال واذا وجد لقيط في قرية
ليس فيها الا مشرك فهو على ظاهر ما حكموا به انه كافر وهكذا قول الشافعي واصحاب الراي **ثم نذنب** كل موضع حكمنا بكفر اللقيط فيه لو كان اهل البقعة
اصحاب ملل مختلفة فالاقرب ان يجعل من خيرهم دينا آخر انما نحكم باسلامه من يوجد في بلاد الكفر اذا كان فيها مسلم ساكن فلا القيا بالطرق والاجتياز في ذلك
مسئلة كل صبي حكمنا باسلامه باحد الاسباب الثلثة فحكمه قبل بلوغه احكام المسلمين فيرث من المسلم ولا يرثه الكافر ويقتل قاتله ويصلى عليه فاذا بلغ ووصف
الاسلام فقد استقر اسلامه وحكمه حكم ما كان قبل بلوغه وان وصف الكفر فان كان حكمنا باسلامه تبعا لاحد ابويه فانه مرتد وقال الشافعي انه يطالب بالاسلام
ولا يقر على الكفر فابراه مجرى المرتد عن غير فطرة وقال بعض اصحابه انه يقر على الكفر لانا حكمنا باسلامه تبعا لغيره فاذا بلغ صار حكمه حكم نفسه فرد عن قوله وزال حكم
التبع عنه وحكى بعض الشافعية هذا قولا آخر للشافعي وليس بجيد لانا حكمنا باسلامه باطنا وظاهرا فلم يقر على الكفر كما لو اسلم بعد بلوغه ثم ارتد وان كان ممن حكمنا
عليه باسلامه تبعا للسابي قال الشافعي انه كالاول الذي حكمنا عليه باسلامه تبعا لاحد ابويه وليس بجيد لضعف العلاقة هناك وقوتها في النسب وان كان ممن
حكمنا عليه باسلامه تبعا للدار فالاقرب انه لا يحكم بارتداده بل بكفره لان الحكم باسلامه رفع ظاهرا لا باطنا بدليل انه لو ادعى ذمي نبوته واقام بينة على دعواه
سلم اليه وحكم بكفره ونقض الحكم باسلامه فاذا بلغ ووصف الكفر كان قوله اقوى من ظاهر اليد فاقررناه ولهذا لو حكمنا بحرية بظاهر الدار ثم بلغ واقر بالرق
فانه يحكم عليه بالرق وهذا بخلاف من تبع اباه لان الحكم هناك كان على علم منا بحقيقة الحال وهنا مبني على ظاهر الدار فاذا اعرب عن نفسه الكفر ظهر كذب ما اظهرناه
قال الشافعي لا يتبين لي ان اقتله ولا اجبره على الاسلام ولاصحابه فيه طريقان احدهما ان هذا تردد قول منه في كونه مرتدا او كافرا اصليا قولان كما في المحكوم
باسلامه تبعا لابويه ولهم وجه آخر انه لا يقر عليه وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه حكم باسلامه قبل بلوغه فاشبه من تبع ابويه **مسئلة** اذا بلغ المحكوم باسلامه
تبعا للدار فاعرب بالكفر فان جعلناه كافرا اصليا ففي التوقف في الاحكام الموقوفة على الاسلام اشكال اقربه انا لا نوقف قبل تمضيها كما في المحكوم باسلامه تبعا
لابويه ويحتمل التوقف الى ان يبلغ فيعرب عن نفسه فان مات في صباه لم يحكم بشيء من احكام الاسلام وللشافعي قولان كالاحتمالين وقال ابو حنيفة واحمد انه مرتد
وبالجملة فالحكم باسلام الصبي تبعا للدار انما يثبت ظاهرا لا يقينا لاحتمال ان يكون ابوه كافرا فان ادعى كافر بنوته واقام عليه بينة تحقق تبعه في الكفر وارتفع
ما ظنناه اولا لضعف تبعية الدار ولو تجردت دعواه عن البينة فالاقرب عدم الالتفات اليه ويحكم باسلامه لانا حكمنا له بالاسلام اولا فلا نغيره بمجرد دعوى الكافر
وجاز ان يكون ولده لكن من مسلمة فلا يتبع الدين النسب وهذا اظهر قولي الشافعي والثاني انه يحكم بكفره لانه يلحقه بالاستلحاق واذا ثبت نسبه تبعه في الدين كالثابت
البينة على النسب ويمنع تحوله وتبعية الدين النسب على ما تقدم وعلى كلا القولين سواء قلنا باسلامه كما اخترناه نحن او قلنا بكفره كما قال الشافعي يحال بينه وبين تهويد
الكافر لئلا يرغبه عن الاسلام ويزهده فيه ويقرب اليه الكفر ويزينه عليه اذا ثبت هذا فان بلغ ووصف الكفر فان قلنا بتبعيته الكفر فرد عليه لكن يهدد ويخوف اولا
لعله يسلم وان قلنا لا يتبعه ففي تقريره اشكال وللشافعية قولان فان قلنا نقر على كفره فان وصف كفرا يقر اهله عليه خيرناه بين التزام الجزية والرجوع الى دار الحرب وان
وصف كفرا لا يقر اهله عليه قلنا له اما ان تسلم او تخرج الى دار الحرب او تصف كفرا تقر اهله عليه على الخلاف له بعض الشافعية وليس بجيد لان هذا اما ابن حرة
وقد حصل في يد المسلمين بغير عهد فيكون لواجده ويصير مسلما باسلام سابيه ويكون احد ابويه ذميا فلا يقر على الانتقال الى غير دين اهل الكتاب او يكون ابوه
مسلما فيكون مسلما فلا وجه لرده الى دار الحرب **قلت** فيبقى اللقيط المحكوم باسلامه ينفق عليه من بيت المال اذا لم يكن له مال ولم يوجد متبرع عليه على ما تقدم
لما المحكوم بكفره فاشكال ينشأ من انه كافر فلا يعان من بيت مال المسلمين ومن احتمال الانفاق عليه فلا وجه لتضييعه وفيه مصلحة للمسلمين فانه اذا بلغ اما ان
يسلم ويصير من المسلمين او يعطي الجزية ان بقي على كفره وكلاهما مصلحة للمسلمين

البحث الثاني في حكم جناية اللقيط والجناية عليه

مسئلة اذا جنى هذا اللقيط فان كان بالنفس او كانت الجناية عمدا وجب عليه القصاص عينا عندنا ولا يجب المال الا صلحا وعند الشافعي يتخير ولي الجناية بين ان يقتص او
يعفو على مال فان عفى على مال كان الارش في ذمته اما مع رضى الغريم عندنا ومطلقا عند الشافعي مغلظا يتبع اذا ايسر وان كانت الجناية خطاء تعلقت بعاقلته
وهو الامام عندنا لان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وعند العامة فليبيت مال المسلمين لانه ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف الى بيت المال
ارثا فلما كان بيت المال وارثا له عقل عنه وان كانت الجناية صدرت منه قبل البلوغ فعندنا انها خطاء محض يكون على عاقلته مخففة والعاقلة عندنا هو ول
الامام وللشافعي قولان في ان عمده عمدا او خطاء فان قلنا بانها عمد وجبت الدية مغلظة في ماله وان لم يكن له فهي في ذمته الى ان يجد وان قلنا ان عمد الصبي
خطاء وجبت الدية مخففة في بيت المال ولو اتلف مالا كان الضمان عليه لا غير سواء اتلفه عمدا او خطأ ولو كان اللقيط محكوما بكفره لم يضرب موجب جنايته
على بيت المال على ما تقدم وتركنا له **مسئلة** لو جنى على اللقيط فان كانت خطاء وكانت على النفس اخذت الدية ووضعت في بيت المال عند العامة
وعندنا للامام بناء على القولين في ان وارثه الامام او بيت المال وان كانت على الطرف فالدية على عاقلة الجاني ان قصرت عن الموضحة يستوفيه الحاكم له لا غير وليه
وان كانت الجناية عمدا فان كانت نفسا كان للامام ان يقتص ان راى ذلك خطا للملاقيط وكان له العفو على مال اذا راى ذلك صلاحا وهو رضى الجاني عندنا
ومطلقا عند الشافعي وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وابن المنذر الا ان ابا حنيفة يخيره بين القصاص والمصالحة كما ذهبنا نحن اليه واختلفت الشافعية

في جناية اللقيط

كتاب اللقيط

على قولين قال بعضهم بالقطع على ما قلناه ولم يثبتوا فيه خلافا واثبت الاكثر منهم قولا اخر انه لا يجب القصاص وهو خطاء لان النبي صلى الله عليه وآله قال السلطان
ولي من لا ولي له ثم الفرق لهؤلاء في شيئين احدهما ان ماخذ القولين قال قوم وجه الوجوب انه مسلم معصوم الدم فوجب القصاص كغير اللقيط ووجه المنع انه لو
وجب القصاص لوجب لجماعة المسلمين كما يصرف ماله اليهم وفي المسلمين اطفال ومجانين وربما كان في الورثة اطفال ومجانين لا يمكن استيفاء القصاص قبل البلوغ
والافاقة وايضا لا بد من اجتماع الورثة على الاستيفاء واجتماع جميع المسلمين متعذر وقال بعضهم بناؤهما على ان المحكوم باسلامه يجري عليه احكام الاسلام او يتوقف
فيه الى ان يعرف الاسلام فان قلنا بالاول اوجبنا القصاص وان قلنا بالثاني فقد قال الاعراب بقتله فلا يجري عليه حكم المسلمين قال والماخذ الاول فاسد لان
الاستحقاق ينسب الى جهة الاسلام لا الى احاد المسلمين ولهذا لو اوصى من ليس له وارث خاص بجماعة من المسلمين لا يحصل ذلك لعصبة الورثة فهذان ماخذان المسئلة
عند الشافعية وفرع بعضهم عليهما اذا ثبت لرجل حق قصاص ثم استوفى حتى مات وورثه المسلمون فعلى الماخذ الاول في بقاء القصاص القولان وعلى الثاني يبقى
لا محالة وهذا لا يتاتى على مذهبنا لان المستحق لقصاصه وديته هو الامام خاصة ولو قتل اللقيط بعد البلوغ والاعراب بالاسلام اقتص له مع العمد واخذ
الدية للامام مع الخطاء ويجري هنا الخلاف للشافعية على الماخذ الاول دون الثاني ولو قتل بعد البلوغ وقبل الاعراب جرى الخلاف على الماخذين ولكن الترتيب
على ما قبل البلوغ ان منعنا القصاص ثم فهنا اولى وان اوجبناه فهنا وجهان لقدرته على اظهار ما هو عليه والاختلاف الثاني في كيفية قول المنع فعن جماعة منهم الفريطي
والربيع انه غير منصوص عليه في المسئلة بخصوصها لكن قال قائل ان اللقيط لا وارث له وروى الفريطي ان لا قصاص بقتل من لا وارث له فتناول اللقيط بتناول
العموم للخصوص وعن القفال تخريجه من احد القولين في ان من قذف اللقيط بعد بلوغه لا يحد ويخرج من هذا ماخذ ثالث وهو درء القصاص بشبهة الرد
الكفر ثم الاصح من القولين عندهم وجوب القصاص بالاتفاق فان كانت الجناية على طرف اللقيط فعلى الماخذ الاول يقطع وجوبا لقصاص لان الاستحقاق
فيه للقيط وهو معين لا للعامة وعلى الماخذ الثاني اذا فرعنا على قول المنع هناك توقف في قصاص الطرف فان بلغ واعرب بالاسلام تبينا وجوبه والا تبينا عدمه
وعلى الماخذ الثالث يجري القولان بلا فرق واذا كان الجاني على النفس او الطرف كافرا فيتفرع القولان على الماخذ الاول دون الثاني والثالث هذا لما يتعلق بوجوب
القصاص **مسئلة** اما استيفاء القصاص اذا قلنا بالوجوب فقصاص النفس يستوفيه الامام لنفسه عندنا وللمسلمين عند العامة ان رأى المصلحة فيه وان
رأى في اخذ المال عدل عنه الى الدية مع رضى الجاني عندنا ومطلقا عند الشافعي ولو لم يجوز ذلك لاستحق هذا القصاص بالحدود المتحتمة وليس له العفو مجانا
عندهم لانه خلاف مصلحة المسلمين والحق لهم عند العامة واما قصاص الطرف فان كان اللقيط بالغا عاقلا فالاستيفاء اليه وان لم يكن بالغا عاقلا بل استوفى عنه ولي
او احدهما لم يكن للامام استيفاؤه لانه قد يريد التشفي وقد يريد العفو فلا يفوت عليه فالى بعض الشافعية والاقوى عندي ان له الاستيفاء لانه حق المولى عليه
فكان للولي استيفاؤه كحق المال وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لانه احد نوعي القصاص فكان للامام استيفاؤه عن اللقيط كالقصاص في النفس
وقال القفال له الاستيفاء في المجنون لانه لا وقت معين ينتظر لافاقته والتاخير الى غاية قريب من التفويت وهو بعيد عند الشافعية وابعد منه عند الشافعية
قول بعضهم بجواز الاقتصاص حيث يجوز له الارش لانه احد البدلين فله استيفاؤه كالثاني والمشهور عندهم الاول وعلى قول الشافعية بالمنع من استيفاء القصاص
هل له اخذ ارش الجناية ينظر ان كان الجاني عليه مجنونا فقيرا فله الاخذ لانه محتاج وليس ان وان علته غاية تنتظر وان كان صبيا غنيا لم يأخذ لانه لا حاجة به الحال
ولان زوال الصبوة له غاية منتظرة وان كان مجنونا غنيا او صبيا فقيرا فوجهان احدهما جواز الاخذ لبعد الافاقة في الصورة الاولى وقيام الحاجة في الثانية
والثاني المنع لعدم الحاجة في الاولى وقرب الانتظار في الثانية والظاهر في الصورتين المنع لغيبة الجنون والفقر معا لجواز الاخذ وحيث قلنا لا يجوز اخذ
الارش لو لم تر المصلحة فيه فيحبس الجاني الى اوان البلوغ والافاقة واذا جوزناه فاخذه ثم بلغ الصبي او افاق المجنون واراد ان يرده او يقتص فالوجه انه لا يمكن
من ذلك وهو احد وجهي الشافعية لان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل البالغ العاقل والثاني انه يمكن من ذلك والوجهان شبيهان بالخلاف فيما لو عفا
الولي عن حق شفعة الصبي للمصلحة ثم بلغ واراد اخذه والوجهان مبنيان على ان اخذ المال عفو كلي واسقاط القصاص او شبيه بالحيلولة لتعذر استيفاء القصاص
الواجب وقد رجح التقدير الاول بان التضمين للحيلولة انما يقدح اذا جاءت الحيلولة من قبل الجاني كالوعيد الغاصب المغصوب او ابق العبد من يده وهنا لو بان التعذر
من قبله وايضا لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وهذا الذي ذكرناه في اخذ الارش للقيط آت في كل طفل يلتقيه بوه او جده وقال
بعض الشافعية ليس للوصي اخذه واستحسنه بعضهم على تقدير كونه اسقاطا لا يجوز الاسقاط الا لولي اما اذا جوزناه للحيلولة جاز للوصي ايضا اذا عرفت هذا
فكل موضع قلنا ينتظر البلوغ فان الجاني يحبس حتى يبلغ اللقيط فيستوفي لنفسه **البحث الثالث** في نسب اللقيط والنظر في امرين **الاول** ان يكون المدعي
واحدا **مسئلة** كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطا او لا اذا ادعى بنوته مسلم الحق به لانه اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اضرار اقراره
بغيره فيثبت اقراره وانما شرطنا الامكان لانه اذا اقر بنسب مجهول من هو اكبر منه او مثله او اصغر منه بما لم تجر العادة بتولده عنه علم كذبه وابطلنا اقراره
وانما شرطنا ان لا يعود بالضرر على غيره لانه اذا اقر بنسب عبد غيره لم يقبل اقراره لانه يضر به لانه يقدم في الارث على المولى وقد عرفت فيما سبق شرائط الالحاق
فاذا حصلت هنا الحقناه بالمدعي والا فلا قال الشافعي ويستحب للحاكم ان يسأله عن سبب نسبه لئلا يكون ممن يعتقد ان الالتقاط والتربية يفيد النسب فان اجاب
فلا باس وقال مالك انه ان استلحقه الملتقط لم يلحق به لان الانسان لا يتخذ ولده ثم لا يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له فيلحق به لانه قد يفعل مثل ذلك تقية لا
ليعيش الولد ولا خلاف بين اهل العلم ان المدعي الحر المسلم يلحق نسب ولده اذا امكن منه وكذا في اللقيط لانه اقر له بحق فاشبه ما لو اقر له بالمال ولان الاقرار محض نفع
للطفل لاتصال نسبه والزامه بتربيته وحضانته ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب **مسئلة** لو ادعى اجنبي بنوته وجمعت
شرائط الالحاق الحق به لما تقدم ويسترد اللقيط من يد الملتقط ويسلم الى الاب لانه لو ثبت انه ابوه فيكون احق بولده في التربية والكفالة من الاجنبي كما لو قامت
به بينة ولا فرق بين ان يكون المدعي لبنوته مسلما او كافرا لان الكافر اقر بنسب مجهول النسب يمكن ان يكون منه وليس في اقراره اضرار بغيره فيثبت اقراره كالمسلم
لاستوائهما في مجهات الثبتة للنسب وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو ثور لا يلحق بالكافر لانه محكوم باسلامه ولا نزاع فيه فانا نقول بموجبه وانما الحقه في النسب
لا في الدين ولا حق له في حضانته ولان الذمي اقوى من العبد في ثبوت الفراش فانه يثبت له بالنكاح والوطء في الملك وسبق الالحاق بالعبد اذا عرفت هذا فان

ولد

اللقيط يلحق بالكافر في النسب لا في الدين عندنا وعند احمد والشافعي قولان احدهما قال في باب اللقيط يلحق به دينه والثاني قال في الدعوى والبينات لا يلحق به دينه
واختلف اصحابه في ذلك على طريقين قال ابو اسحق ليست المسئلة على قولين وانما هي على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يلحق به في الدين اراد به اذا ثبت نسبه بدعواه
وقال ابو علي من اصحابه انه يلحقه في الدين اذا اقام البينة بنسبه قولا واحدا واذا ثبت نسبه بدعواه فقولان احدهما لا يلحق به في الدين لانه يجوز ان يكون ولده وهو مسلم
باسلام امه واذا احتمل ذلك لم يبطل ظاهر الاسلام بالاحتمال وانما قبلنا اقراره فيما يضره في النسب دون ما يضر غيره فعلى قولنا انه يلحقه في الدين يفرق بينه وبينه اذا
بلغ فان وصف الكفر لم يقر عليه وللشافعي قولان فان قلنا يلحق به في الدين كما هو مذهب الشافعي فانه يحال بينه وبينه لئلا يعوده الكفر والتردد الى البيع
الكنائس الا اذا بلغ ووصف الكفر اقر عليه عنده على هذا القول وجهان واحد **مسئلة** لو ادعى بنوة عبد صح دعوته بكسر الدال وهي ادعاء النسب
وبضمها الطعام الذي يدعى اليه الناس وبفتحها مصدر دعاه وانما حكمنا بصحتها لان الناس حرمة فلحقه نسب ولده كالحر فصحت دعوته اذا ادعى نسب لقيط ثبت نسبه
سواء صدقه السيد او كذبه غير انه لا يثبت له حضانته لانه مشغول بخدمة سيده ولا يجب عليه نفقته لان العبد فقير لا مال له ولا يجب على سيده لان اللقيط محكوم
بحريته بظاهر الدار فتكون نفقته في بيت المال ويكون حكمه حكم من لم يثبت نسبه لانه ثبوت النسب خاصة وبه قال الشافعي ان صدقه السيد لما ان كذبه فله قولان احدهما
قال في اللقيط انه يلحق به كما قلناه والثاني قال في الدعاوى ان العبد ليس اهلا للاستلحاق محصل قولان احدهما المنع لما فيه من الاضرار بالسيد بسبب انقطاع الميراث
عنه لو اعتقه واصحهما اللحوق لان العبد كالحر في ام النسب لامكان العلوق منه بالنكاح ووطء الشبهة ولا اعتبار بما ذكر من الاضرار فان من استلحق ابنا ولزاع يحتمل
استلحاقه وان اضر بالاخ وعن ناصر الشريف المعري طريقتان للشافعية اخريان احدهما القطع بالقول الاول والثانية القطع باللحوق اذا كان ماذونا في النكاح ومضى
من الزمان ما يحتمل حصول الولد وتخصيص القولين بما اذا لم يكن ماذونا ويجري الخلاف فيما اذا اقر العبد بالاخ او عم ولهم طريقة اخرى قاطعة بالمنع ههنا لان ظهور نسبه
طريقا الغرور هو اقرار الاب والجد ويجري الخلاف فيما اذا استلحق حر عبد غيره لما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وقال بعضهم بالقطع بثبوت النسب ههنا وقال اخر من
اهل الاستلحاق على الاطلاق يجري الخلاف فيما اذا استلحق المعتق غيره والقول بالمنع ههنا ابعد لاستقلاله بالنكاح والتسري فاذا جعلنا العبد من اهل الاستلحاق
فلا يسلم اللقيط اليه كما تقدم لانه لا يتفرغ لحضانته وتربيته **مسئلة** لو ادعت المراة مولودا فان اقامت بينة لحقها ولحق زوجها ان كانت ذات زوج وكان
العلوق منه ممكنا لا ينتفي عنه الا باللعان هذا ان بينت البينة بانها ولدته على فراشه ولم يتعرض للفراش ففي ثبوت نسبه من الزوج وجهان للشافعية وعندنا لا يثبت
نسبه من الزوج الا اذا شهدت بانها ولدته على فراشه ولو لم تقم المراة بينة واقتصرت على مجرد الدعوى قال بعض علمائنا يثبت نسبه ويلحق بها كالاب وهو احد
اقوال الشافعي وهو رواية عن احمد لانها احد الابوين فصارت كالرجل بل اولى لان جهة اللحوق بالرجل النكاح والوطء بالشبهة والمراة قد تلد الرجل فيه وتخص بجهة
اخرى وهي الزنا والظهر عندهم المنع وبه قال ابو حنيفة لانها يمكنها اقامة البينة على الولادة فلا يقبل قولها فيه ولهذا لو علق الزوج طلاقها بولادتها فقالت
قد ولدت لم يقع الطلاق حتى يقيم البينة وتفارق الرجل من حيث انه يمكنها اقامة البينة على الولادة من طريق المشاهدة والرجل لا يمكنه فتحتاج الى اثبات
النسب من جهته بمجرد الدعوى ولانها اذا اقرت بالنسب فكانها تقر بحق عليها وعلى غيرها ولانها فراش الزوج وقد بطل اقرارها في حق الزوج فيبطل الجميع لان الاقرار
الواحد اذا بطل بعضه بطل كله وفيه نظر لان من اقر على نفسه وغيره بمال يلزمه في حق نفسه وان لم يقبل في حق الغير والقول الثالث انها ان كانت ذات زوج لم يقبل اقرارها
لتعذر الالحاق بها دون الزوج وتعذر قبول قولها على الزوج وعن احمد روايتان كالوجه الاول والثالث واذا قبلنا استلحاقها ولها زوج ففي اللحوق به عند الشافعية
وجهان احدهما اللحوق كما اذا اقامت البينة واصحهما عندهم المنع لاحتمال انها ولدته من وطء شبهة او زوج اخر فيما كالو استلحق الرجل ولدا وله زوجة فانه لا يلحقها
واستلحاق الامة كاستلحاق الحرة عند من يجوز استلحاق العبد فان قبلناه فهل يحكم برق الولد لولاها للشافعية وجهان **النظر الثاني** فيما اذا تعدد
المدعي **مسئلة** لو ادعى بنوته اثنان فان كان احدهما الملتقط فان لم يكن قد حكم بنسب اللقيط للملتقط فقد استوى في الدعوى فالحكم فيه كما لو كانا اجنبيين
وسيأتي وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام بينة كان اولى لان البينة اقوى من الدعوى ولو اقام كل منهما بينة تعارضت البينتان
والشافعي وان حكم في الملك لذي اليد عند تعارض البينتين ونحن وابو حنيفة وان حكمنا للخارج فهنا الترجيح باليد لا تقدم بينة الملتقط باليد ولا بينة الاجنبي
بخروجه لان اليد لا تثبت على الانسان وانما تثبت على الاملاك ولهذا يحصل الملك باليد كما في الاصطياد والاغتنام والنسب لا يحصل باليد بل يحكم بالقرعة
وان لم يكن هناك بينة لاحدهما واستلحقاه معا فعندنا يحكم بالقرعة اذ لا مرجح هنا لان اليد قد قلنا انها لا تدل على النسب فعندنا ايضا يقرع بينهما وعند
الشافعي واحمد انه يعرض على القافة وهو قول ابن وعطاء وزيد بن عبد الملك والاوزاعي والليث بن سعد لان عائشة روت ان النبي صلى الله عليه وآله دخل
عليها مسرورا تبرق اساريره فقال الم تري ان مجززا نظر آنفا الى زيد واسامة وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من
بعض فلولا جواز الاعتماد على القافة لما سر به النبي صلى الله عليه وآله ولا اعتمد عليه ولان عمر بن الخطاب قضى به والطريق عندنا ضعيف لا يعتمد عليه
مع انهم قد رووا عن النبي صلى الله عليه وآله في ولد الملاعنة انظروها فان جاءت به حمش الساقين كانه وحرة فلا اراه الا قد كذب عليها وان جاءت به اكحل جعدا
جعدا سابغ الاليتين مدمج الساقين فهو للذي رميت به فاثبت به على النعت المكروه فقال النبي لولا الايمان لكان لي ولها شان وهو يدل على انه لم يعتبر من
العمل بالشبه به الا الايمان فكان العمل بالشبه منافيا للايمان فكان مردودا والرد الذي وجده النبي صلى الله عليه وآله ان ثبت فلانه طابق قوله وحكمه عليه السلم
في ولد اسامة لا ما يستدلون به من العرض على القافة اذا عرفت هذا فالقافة قوم يعرفون الانسان بالشبه ولا يختص ذلك بقبيلة معينة بل من عرف منه المعرفة
بذلك وتكررت منه الاصابة فهو قائف وقيل اكثر ما يكون هذا في بني مدلج رهط مجزز المدلجي الذي راى اسامة واباه زيدا قد غطيا وبدت اقدامهما فقال ان هذه
الاقدام بعضها من بعض وكان اياس بن معوية قائفا ولذلك قيل في شريح لا يقبل قول القائف الا ان يكون ذكرا عدلا مجربا في الاصابة وقوله حكم وحكم
يعتبر في هذه الشروط قال بعض العامة ويعتبر معرفة القائف بالتجربة وهو ان يترك الصبي مع عشرة من الرجال غير من يدعيه ويرى اياهم فان الحقه بواحد منهم
سقط قوله لانا نتيقن خطاه وان لم يلحقه بواحد منهم ارسله اياه مع غيرهم فيهم مدعيه فان الحقه حق عند العامة ولو اعتبر بان يرى صبيا معروف النسب
مع قوم فيهم ابوه او اخوه فاذا الحقه بقريبه علمت اصابته وان الحقه بغيره سقط قوله جاز وهذه التجربة عند عرضه على القائف للاحتياط في معرفة اصابته و

نابه

فيما اذا تعدد المدعي في اللقيط

قوله

ان زيدا

روسهما

وان لم يجر به في الحال بعد ان يكون مشهورا لا اصابة في مرات كثيرة جاز وقد روت العامة ان رجلا شريفا شك في ولده من جارية وابى ان يستلحقه فرفعه
اياس بن معوية في المكتب وهو لا يعرفه فقال له ادع لي اباك فقال العلم ومن ابوه هذا فقال فلان فقال من اين قلت انه ابوه فقال انه اشبه من الغراب بالغراب فعلم
المعلم مسرعا الى ابيه فاعلمه بقول اياس فخرج الرجل وسال اياسا من اين علمت ان هذا ولدي فقال سبحان الله وهل يخفى هذا على احد انه اشبه بك من الغراب
بالغراب فسر الرجل واستلحق ولده وهذا كله عندنا باطل لان تعلم القيافة حرام ولا يجوز الحاق الانسان بها وشيء انما هو كلام احد انه لا بد من قول اثنين لانهما
شاهدان فان شهد اثنان من القافة انه لهذا لانه قول يثبت به النسب فاشبه الشهادة وعنه رواية اخرى انه يقبل قول الواحد ويكفي في الواحد وهو قول اكثر اصحابه لانه حكم
وحملوا الاول على ما اذا تعارض اقوال القائفين فاذا تعارض اثنان تساقطا وان عارض واحدا اثنين حكم بقولهما وسقط قول الواحد لانهما شاهدان وقولهما
اقوى من قول الواحد ولو عارض قول الاثنين قول اثنين تساقطا ولو عارض قول الاثنين قول الثلثة او اكثر سقط الجميع عنده كالبينات لا يعتبر فيها
زيادة العدد عنده وقول محقق القافة بواحد ثم جاءت قافة اخرى فالحقته باخر كان لاحقا بالاول عندهم لان القائف يجري مجرى الحكم ومتى حكم الحاكم بحكم لم
ينتقض بمخالفة غيره له وكذا الحقته بواحد ثم عادت فالحقته بغيره كذلك ولو اقام الاخر بينة انه ولده حكم له به وسقط قول القائف لانه بدل فسقط
مع وجود الاصل كالتيمم مع الماء ولو الحقته القافة بكافر او رقيق لم يحكم بكفره ولا برقه لان الحرية والاسلام ثبتا له بحكم الدار فلا يزول ذلك بمجرد الشبه
او الظن كما لم يزل ذلك بمجرد الدعوى من المنفرد بها وقبول قول القافة في النسب الحاجة الى اثباته ولانه غير مخالف للظاهر ولهذا اكتفي فيه بمجرد الدعوى في التقرير
ولا حاجة الى اثبات رقه وكفره واثباتهما يخالف الظاهر وهذا كله عندنا وعند ابي حنيفة باطل لانا لا نثبت النسب بقول القافة ولا حكم لها عندنا ولا عنده الا
ان ابا حنيفة يقول اذا تعارضت البينات الحق بالمدعيين جميعا ونحن نقول بالقرعة لانه موضع الاشكال والاشتباه وقد روى علماؤنا عن اهل البيت عليهم السلام كل
امر مشكل ففيه القرعة وقول ابي حنيفة باطل لانه لا يمكن تولده منهما واتفقنا نحن واياه على عدم اعتبار القافة لان الحكم بها حكم بمجرد الشبه والظن والتخمين
وقد نهى الله عن اتباع الظن والشبه يوجد بين الاجانب كما يوجد بين الاقارب فلا يبقى دليلا على النسب بل قد يثبت الشبه بين الاجانب ويتنفى عن الاقارب ولهذا
روي عن النبي ان رجلا اتاه فقال يا رسول الله ان امرأتي ولدت غلاما اسود فقال عليه السلام هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال فهل فيها من اورق قال نعم
قال اني اراها ذلك قال لعل عرقا ينزعه قال وهذا لعل عرقا ينزعه وايضا لو كان الشبه كافيا لاكتفي به في ولد الملاعنة وفيما اذا اقر احد الورثة باخ وانكره الباقون **مسئلة**
لو ادعاه اثنان ولا بينة او وجدت بينتان متعارضتان فالحكم القرعة عندنا وعند الشافعي واحمد يعرض على القائف على ما تقدم فان الحقته القافة بهما سقطا
القائف عند الشافعي ولم يعتبر بقولهما ولو حكم ثم تبرك اللقيط حتى يبلغ فاذا بلغ امر بالانتساب الى احدهما ولا ينتسب بمجرد التشهي بل يقول فيه على ميل الطبع
الذي يجده الولد الى الوالد والقريب الى القريب بحكم الجبلة وعنه وجه اخر انه لا يشترط البلوغ بل يرجع الى اختياره اذا بلغ سن التمييز كما يخير بين الابوين في الحضانة
المشهور عندهم الاول وفرقوا بان اختياره في الحضانة لا يلزم بل له الرجوع عن الاختيار الاول وهنا اذا انتسب الى احدهما لزمه ولو قبل رجوعه والصبي ليس يتحقق في طرفه
قول ملزم وقال احمد اذا الحقته القافة بهما الحق بهما وكان ابنهما يرثهما ميراث ابن وزيادة ويرثانه ميراث ابن واحد ونقله عن علي عليه السلام وهو افتراء عليه ونقله ايضا عن عمر
وهو قول ابي ثور وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى والكل باطل لعدم امكان تولد الطفل من اثنين والحوالة على الامر المستحيل باطلة لانه لا يتصور كونه
مولودا من رجلين فاذا الحقته القافة بهما تبينا كذبهما فيسقط قولهما كما لو الحقته باثنين وكذا لو اتفقا على ذلك لم يثبت ولو ادعاه رجل وحده منهما وهو اقام بينة
سقطتا ولو جاز ان يلحق بهما لثبت لهما بانفرادهما والحق بهما عند تعارض بينتهما بل جاز ان يلحق بهما بمجرد دعواهما لعدم التنافي بين الدعويين ح ولما قدم في الحكم
البينة على الدعوى ولا على القافة ولا قدمت القافة على الدعوى ولحق احمد بما روي عن عمر في امرأة وطئها رجلان في طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا
فجعله بينهما وبما رواه الشعبي عن علي عليه السلام انه كان يقول ابنهما وهما ابواه يرثهما ويرثانه وعن سعيد بن المسيب في رجلين اشتركا في وطء امرأة فولدت غلاما يشبههما
فرفع ذلك الى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا لا نراه يشبههما فالحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه وقول عمر لا حجة فيه والنقل عن علي عليه السلام لم يثبت لان اهل
البيت اعرف بمذهبه ومقالته من غيرهم مع انهم اتفقوا على ابطال هذا القول والعقل ايضا دل عليه **مسئلة** لو ادعاه اكثر من اثنين او من ثلث حكم بالقرعة
مع عدم البينة ومع تعارضهما عندنا والقائلون بالقافة اختلفوا فعن احمد روايتان احدهما انه يلحق بالثلثة فاذا زاد لوجود المقتضي للالحاق عندهم والثانية انه
لا يلحق باكثر من اثنين وهو قول ابي يوسف اقتصارا على ما ورد به الامر عن عمر وقال بعض اصحابه لا يلحق باكثر من ثلثة وهو قول محمد بن الحسن وروي ذلك
عن ابي يوسف ايضا والكل باطل عندنا ثم لو جوزنا الاكثر فاي دليل دل على الحصر في الثلثة وهل هو الا تحكم محض فان القائل به لم يقتصر على المنصوص عن عمر
ولا قال بتعدية الحكم الى كل ما وجد فيه المعنى وليس في الثلثة معنى خاص يقتضي الحاق النسب بهم فلا يجوز الاقتصار بالحكم **مسئلة** اذا تداعى الاثنان
او ما زاد وجب عليهما النفقة في مدة الانتظار اما الى ان يثبت بالبينة او بالقرعة التحاقه باحدهما او بالقافة عند القائلين بها او باقراره عند بلوغه كما هو
قول الشافعي في الجديد او بلوغه حد التمييز عند الشافعي في القديم فانه الحق احدهما رجع الاخر عليه بما انفق قاله الشافعي ويحتمل عدم الرجوع لانه
مقر باستحقاق الانفاق عليه ولو انتفت البينة عنهما فقد قلنا بالقرعة عند الشافعي واحمد الرجوع الى القافة فان لم توجد فاذا اشكل الامر عليهما او
تعارضت اقوالها او وجد من لا يوثق بقوله لم يرجع احدهما بذكر علامة فحسده لان ذلك لا يرجع به في سائر الدعاوي سوى الالتقاط في المال وتضييع نسبه وهم
قول اخر انه يترك حتى يبلغ وينتسب الى من شاء وقال اصحاب الراي يلحق بالمدعيين بمجرد الدعوى لان كل واحد منهما لو انفرد سمعت دعواه فاذا اجتمعا ولم يمكن العمل
بهما وجب كما لو اقر له بمال وليس بجيد لان دعواهما تعارضت ولا بينة لواحد منهما فلم يثبت كما لو ادعيا رقه وقول الشافعي ان حكم به لمن يميل قلبه اليه ليس بشيء لان الميل
القلبي لا ينحصر في القرابة فان المحسن يميل الطبع اليه فان القلوب جبلت على حب من احسن اليها وتبغض من اساء اليها وقد يميل اليه لاسرة الاخر اليه وقد يميل الى
احسنهما خلقا واعظمهما قدرا او جاها او مالا فلا يبقى للميل اثر في الدلالة على النسب وقول عمر وال ايهما شئت ليس بحجة لانه انما امر بالولاية لا بالانتساب وعلى قول
الشافعي انه يلحق بمن ينتسب اليه لو انتسب الى احدهما ثم عاد وانتسب الى الاخر او نفى نسبه من الاول لم ينتسب الى احد لم يقبل منه لانه قد ثبت نسبه فلا يقبل رجوعه
والتصديق عندنا معتبر فيحق البالغ العاقل فيجي هذا الحكم عليه **مسئلة** ولو لم ينتسب اللقيط الى احد المدعيين بقي الامر موقوفا على القرعة عندنا الى

في تعارض البينتين في نسب اللقيط

فيما لو انتسب اللقيط الى احد المدعيين

ان يظهر نسبه بالقافة عند الشافعية او بالبينة ولو انتسب الى غير المدعيين وادعاه ذلك الغير ثبت نسبه منه وبه قال الشافعية ولهم وجه اخر انه كان الرجوع
الى انتساب بسبب الحاق القائف بهما جميعا لم يقبل انتسابه الى غيرهما ولو انتسب الى احدهما فقد القائف قال الشافعي يعرض عليه فان الحقه بالبا
قدمنا قوله على الانتساب لانه حجة او حكم وقال بعضهم يقدم الانتساب على قول القائف وعلى هذا فهما الحقه القائف بجد هما فللاخر ان ينازعه ويقول تنظر حتى
يبلغ فينتسب وهذا كله عندنا باطل اذ لا عبرة بقول القائف في مذهبنا لو خلا عن المعارض فكيف اذا عارضه التصديق وعلى قول الشافعي لو الحقه القائف
باحدهما ثم اقام الاخر بينة قدمت البينة على قول القائف لان البينة حجة يعتمد عليها في كل خصومة وقول القائف مستند حدس وتخمين وقال بعض الشافعية
لا ننقض ما حكمنا به ولا نعمل بالبينة **مسئلة** لو ادعت المراة بنوته فهي الحاقها بالرجل في ثبوت النسب بمجرد الدعوى من غير تصديق ولا بينة
اذا لم يكن معارض قولا لعلمائنا سبقا فان قلنا بسماعها للرجل لو ادعت امراتان بنوته واقامتا بينتين او لم يكن هناك بينة فالقرعة عندنا كالرجلين و
للشافعية في عرضه على القافة وجهان احدهما المنع لان معرفة الامومة يقينا بمشاهدة الولادة ممكنة واصحهما انه يعرض لان قول القائف حجة او حكم فكان كالبينة
وعلى هذا يبتنى جريه القائف واستحقاقه اذا الحقه القائف باحديهما وهي ذات زوج تحق زوجها ايضا عند الشافعية كما لو قامت البينة ولهم وجه اخر انه لا يلحقه وهو
المعتمد لان قول القائف لا يصلح للالحاق بالنكر فان القائف لا يلحق المنبوذ بمن لا يدعيه ولا فرق بين ان يكون احدى الامراتين مسلمة والاخرى كافرة او كانتا
كافرتين وروى عن احمد في يهودية ومسلمة ولدتا فادعت اليهودية ولد المسلمة فتوقف فيقتل ترى القافة فقال ما احسنه وكان الشبه يوجد بينهما وبين
ابنهما كما يوجد بين الرجل وابنه بل اكثر لاختصاصها بحمله وتغذيته والكافرة والمسلمة والحرة والامة في التشابه سواء وقد عرفت بطلان القول بالقافة عندنا
ولو الحقته القافة بامين لم يلحق بهما اجماعا عندنا وعند القائلين بالقافة لانه يعلم خطاؤه يقينا وقال اصحاب الراي يلحق بهما بمجرد الدعوى لان الام احد الابوين
فجاز ان يلحق بامين كالاب وهذا غلط لانا نعلم يقينا استحالة كونه منهما فلم يجز الحاقه بهما كما لو كان اكبر منهما او مثلهما وفرق الشافعية بين الامين والابوين لا يجوز اجتماع
نطفتي الرجل في امراة ويمكن ان يخلق منهما ولد كما يخلق من نطفة الرجل وامراة ولذلك قال القائل لعمر قد اشتركا فيه ولا يلزم من الحاقه بمن يتصور كونه منه الحاقه
بمن يستحيل كونه منه كما لو يلزم من الحاقه بمن يولد مثله مثله الحاقه باصغر منه **مسئلة** ولو ادعى نسبه رجل وامراة الحقوه بهما لانه لا تنافي بينهما لامكان
ان يكون بينهما نكاح او وطء شبهة فيلحق بهما جميعا فيكون ابنهما بمجرد دعواهما كما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وقال الرجل هذا ابني من زوجتي و
ادعت زوجته ذلك وادعته امراة اخرى انه ابنها فهو ابن الرجل وهل يرجع زوجته على الاخرى الاقرب ذلك لان زوجها ابوه فالظاهر انها امه ولانها ادعت وحصل
لدعواها قرينة تصديق الرجل اياها بخلاف الاخرى فانه حصل لدعواها معارضة تكذيب الاب لها يحتمل تساويهما لان كل واحدة منهما لو انفردت لالتحق بها
فاذا اجتمعتا تساويا ولو ادعت المراة الاخرى انه ابنها من زوجها وادعى الرجل غير الزوج انه ابنه من زوجته غير المدعية او لا وصدق الزوج المراة المدعية والزوجة
الرجل الذي تعارضت الدعاوي وتساوى التنازعان **مسئلة** اذا ادعى بنوته اثنان واحدهما عبد تساويا في الدعوى ويكون الحكم القرعة كالحر وبه قال
احمد والشافعي على تقدير قبول استلحاق العبد لانهما يصلحان لنسبه على القافة لان كل واحد منهما لو انفرد صحت دعوته فاذا تنازعوا تساويا في الدعوى كالاحرار
المسلمين وان قلنا لا يقبل استلحاق العبد كما ذهب اليه الشافعي في القول الاخر فان الحر يكون اولى من العبد وقال ابو حنيفة الحر اولى من العبد لان على اللقيط
ضررا في الحاقه بالعبد فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة ومنع الضرر لانا لم نحكم برقه والنسب يثبت الحضانة لانا نقدم في الحضانة الموسر والحضري ولا
نقدمهما في دعوى النسب **مسئلة** ولو كان احد المدعيين مسلما والاخر كافرا تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا وبالعرض على القافة عند الشافعي واحمد
لاستوائهما في الاستلحاق وجهات النسب وقال ابو حنيفة المسلم اولى من الذمي لما تقدم من كون الضرر باللقيط لو الحقناه بالذمي وهو ممنوع لما تقدم
من انا لا نحكم بكفر اللقيط وان الحقناه به في النسب وكذا لو كان احدهما حرا مسلما والاخر عبدا كافرا فانهما يتساويان عندنا وعند الشافعي واحمد ويقدم المسلم
الحر عند ابي حنيفة ولو كان احدهما مسلما عبدا والاخر حرا كافرا تساويا عندنا وبناء على قول ابي حنيفة ذلك ايضا لما في كل واحد منهما من صفات الاترجيح والرا
الرجوحية **مسئلة** لو اختص احد المتداعيين باليد فان كان صاحب اليد هو الملتقط لم يقدم لان اليد لا تدل على النسب ثم لو استلحقه الملتقط اولا وحكمنا
بالنسب ثم ادعاه اخر فالاقوى تقديم الملتقط لانا اثبتنا نسبه قبل معارضة المدعي وقال الشافعي يعرض مع الثاني على القائف فان نفاه عنه فهو للثاني و
ان الحقه بالاول فقد تعذر العمل بقول القائف فيتوقف وان كان صاحب اليد غير الملتقط فقد حكى الجويني عنه انه ان كان قد استلحقه حكم بالنسب ثم جاء اخر
وادعى نسبه لم يلتفت اليه لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد وتصرف الاباء في الاولاد وان لم يسبق استلحاقه الا بعد ما جاء الثاني واستلحقه ففيه
وجهان احدهما تقديم صاحب اليد كما لو لم يسبق استلحاقه واشبههما عندهم التساوي لان الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده
كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب **مسئلة** لو تداعياه اثنان فاقام كل واحد منهما بينة وتعارضتا اقرع بينهما عندنا وقد تقدم دليله وللشافعي
في تعارض البينتين في الملك قولان احدهما التساقط تقديره يتساقطان هنا وترجع الى قول القائف ولا يتساقطان ويرجح احدهما بقول القائف والثاني
انهما يستعملان اما بالتوقف او بالقسمة او بالقرعة على ثلثة اقوال مرفوعة بينهم والتوقف لا يمكن هنا لما فيه من الاضرار بالطفل ولا القسمة اذ لا مجال لها في النسب
واما القرعة ففيه وجهان احدهما انها تجري هنا فيقرع ويقدم من خرجت قرعته والثاني المنع لان القرعة لا تثبت النسب ولا يعمل بها لو اختص احدهما باليد لم يرجح بيده
باليد بخلاف الاملاك حيث تقدم فيها بينة ذي اليد لان اليد تدل على الملك قال بعض الشافعية لو اقام احدهما البينة على انه في يده منذ سنة والثاني على انه
في يده منذ شهر وتنازعا في نسبه فالتي هي اسبق تاريخا اولى وصاحبها مقدم وهو باطل لان ثبوت اليد لا يقتضي ثبوت النسب ولو فرض تعرض البينتين
لنفس النسب فلا مجال فيه للتقدم والتاخر وان شهدا على الاستلحاق فينبغي على ان الاستلحاق من شخص هل يمنع غيره من الاستلحاق بعده **فرع** ا
لو الحقه القائف باحدهما ثم الحقه بالثاني لم ينتقل اليه فان الاجتهاد لا ينتقض بمثله **ب** لو وصف احد المتداعيين خالا او اثر جراحة ظهرا او بعض
اعضائه الباطنة واصاب لا يقدم جانبه وبه قال الشافعي كما لو وصف احدهما في الملك المتنازع بينهما وصفا خفيا لم يقدم باعتبار ذلك كذا هنا وقال ابو
حنيفة يقدم ويثبت النسب للواصف وليس بشيء **ج** لو تداعياه ثم رجع احدهما الحق الاخر عملا بالمقتضي وهي الدعوى السالمة عن معارضة الدعوى الاخرى

لبطلانها بالرجوع ولو رجع من وقعت عليه القرعة فكذلك ولو رجع الآخر قبل القرعة او بعدها فاشكال اما لو قامت لاحدهما بينة بدعواه ثم رجع فانه لا يقبل رجوعه
وان بقي الآخر على دعواه **مسئلة** لو تنازع اثنان في التقاط الصبي ولا يد لحضانة والتعهد فان كان قبل اخذهما له او حال اخذه فقد سبق وان قال كل واحد
منهما انا الذي التقطته والي حفظه فان اختص احدهما باليد وقال الآخر انه اخذه مني فالقول قول صاحب اليد مع يمينه فانها تشهد بقوله وان اقام كل منهما بينة
فبينة الخارج مقدمة عندنا كما في دعوى الملك فتقدم بينة الخارج وعند الشافعي تقدم بينة ذي اليد فتقدم هنا ايضا وان لم يختص احدهما باليد فان لم
يكن في يد واحد منهما فهو كما اخذه معا فتاخذه حافظه فيجعله الحاكم عند من يراه منهما او من غيرهما وان كان في ايديهما معا فان حلفا معا او نكلا معا فالحكم
كما لو ازدحما على الاخذ وهما مقيمان وان متنازعا بان ومتنازعا بالحال فان حلف احدهما دون الآخر خص به سواء كان في يدهما او لم يكن في يد واحد منهما فلو اقام كل واحد منهما بينة
على ما بيده غيبة نظر فان كانت البينتان مطلقتين او مقيدتين بتاريخ واحد او احديهما مطلقة والاخرى مقيدة تعارضتا فان قلنا بالتساقط كما هو احد قولي
الشافعي فكانه لا بينة وان قلنا بالاستعمال لم يجئ قول الوقف للشافعية بل قول القرعة كما ذهب اليه فيقرع ويسلم الى من خرجت قرعته بعد اليمين
وللشافعي في العين قولان وان قيدتا بتاريخين مختلفين حكم لمن سبق تاريخه لان الثاني انما اخذ من قد ثبت الحق فيه لغيره بخلاف المال عند الشافعي في احد
قوليه حيث لا يحكم بسبق التاريخ فيه لانه قد ينتقل ذلك عن الاسبق الى الاحدث وليس كذلك الالتقاط فانه لا ينقل اللقيط عن الملتقط ما دامت الاهلية
باقية فاذا ثبت له السبق لزم استمراره قال بعض الشافعية هذا اذا قلنا ان من التقط لقيطا ثم نبذه لم يسقط حقه فان اسقطناه فهو على القولين في الموات
لانه دباسنه الاول فالتقطه غيره ويتفرع على تقديم البينة المتعرضة للسبق بها اذا كان اللقيط في يد احدهما واقام من في يده البينة واقام الآخر البينة على انكاره
في يده انتزعه صاحب اليد تقديم بينة مدعي الانتزاع لاثباتها السبق ولو كان احد المتداعيين من لا يقر يده على اللقيط اقر في يد الآخر ولم يلتفت الى دعوى
من لا يقر اللقيط في يده بحال ولا الى بينته مطلقا **مسئلة** لو ولدت امرأتان ابنا وبنتا فادعت كل واحدة منهما ان الابن ولدها دون البنت حكم
الشافعي في الولد لو لم يكن هناك بينة وذلك بان يقرع بينهما ان الحقنا الولد بالام بمجرد الدعوى وان اعتبرنا التصديق انتظر بلوغه فان صدق احديهما الحق بها
والا الحق بواحدة منهما وللحنابلة وجهان احدهما ان يرى المرأتان القافة مع الولدين فيلحق كل واحد منهما بمن القته به كما لو لم يكن لهما ولد والثاني ان يعرض لهما
على اهل الطب والمعرفة فان الذكر يخالف لبن الانثى في الطبع والوزن فقد يقال ان لبن الذكر ثقيل ولبن الانثى خفيف فيعتبران بطبعهما ووزنهما وما يشبهان به عند اهل
المعرفة فمن كان لبنها لبن الابن فهو ولدها والبنت للاخرى ولو كان الولدان ذكرين او انثيين اقرع عندنا واعرض على القافة عند العامة وقد روي عن امير المؤمنين عليه السلام
في قضاياه ان امرأتين تداعيا ولدا وان كل واحدة منهما ادعت انها امه فوعظهما عليه السلام فلم يرجعا فامر قنبرا باحضار المنشار فقالت الثانية ما تصنع بالمنشار
يا امير المؤمنين فقال اشقه بنصفين فاعطى كل واحدة منكما نصفه فرضيت احديهما وبكت الاخرى فقال يا امير المؤمنين اذا كان الحال كذلك سلمه اليها فانها
لها **مسئلة** لو ادعى اللقيط رجلان فقال احدهما هذا ابني وقال الآخر هو ابني نظر فان كان ابنا لهما ولد تعبه وان كانت بنتا فهي لمدعيها لان كل واحدة
منهما بينة بما ادعاه فالحكم فيه كالحكم فيما لو انفرد كل واحد منهما بالدعوى وعند احمد يرى القافة مع عدم البينة وهو قول الشافعي لعدم الاولوية بتقديم قول
احدهما على الآخر لتساويهما في الدعوى **مسئلة** لو وطئ رجلان امرأة واحدة في طهر واحد فان كانا زانيين فلا حرمة لهما ولا يلحق الولد باحدهما وان كان
احدهما زانيا فالولد للآخر لقوله ع الولد للفراش وللعاهر الحجر ولو لم يكونا زانيين بان يطلقا جارية مشتركة بينهما في طهر واحد او يطئ رجل امرأة اخرى بشبهة في
طهر وطئها زوجها فيه او وطئ جارية الاخر بشبهة انها زوجته او امته في طهر وطئها سيدها فيه بل يحدها على فراشه فيظنها زوجته او امته او يدعو زوجته
في ظلمة فيصيبه زوجة الاخر او جاريته او يتزوجها كل منهما تزويجا فاسدا او لا يدري فساده او يكون نكاح احدهما صحيحا ونكاح الآخر فاسدا بان يقع في العدة ولم يعلم فان
الحكم فيه عندنا بالقرعة لانه امر مشكل وعند الشافعية واحمد يعرض على القافة **البحث الرابع** في رق اللقيط وحريته اللقيط اما ان يقر على نفسه بالرق
في وقت اعتباره او لا يقر وعلى التقدير الثاني فاما ان يدعي رقه مدع او لا بد عليه احد فان ادعاه احد ما ان يقيم عليه بينة او لا يقيم فالاقسام اربعة **القسم**
الاول ان لا يقر ولا يدعي رقه احد فهو على اصالة الحرية لان الادمي خلق لتسخير غيره لا لتسخير غيره ولان الاغلب على الناس الحرية فالحاقه بالاغلب اولى ولان الاصل
اهل الدار والارقاء مجلوبون اليها ليسوا من اهلها فكما يحكم بالاسلام لظاهر الدار يحكم بالحرية وبعض الشافعية لا يجزم بالاسلام ويذهب الى الاستتباع وذلك
يصح التردد يجري في الحرية عنده بل هو اولى بالتردد من الاسلام لقوة الاسلام واقتضاؤه الاستتباع ولذلك يتبع الولد اي الابوين كان في الاسلام دون الحرية
ويتبع الشافعي الاسلام عند جماعة دون الحرية ثم فصل فقال يجزم بالحرية ما لم ينته الامر الى التزام الغير شيئا فاذا انتهى اليه تردد ناما لم يعترف الملتزم بحريته فيخرج من
ذلك انا نحكم له بالملك فيما يصادفه معه حرا واذا اتلف عليه متلف اخذنا العوض منه وصرفنا اليه لان المال المعصوم مضمون على المتلف ثم ان صرفناه الى
اللقيط لو لم يصرفه ويكون ميراثه لبيت المال وارش جنايته فيه وعندنا للامام واذا قتل اللقيط ففي القصاص للشافعية وجهان تقدما فمن لا يجزم بحريته
واسلامه لا يوجب القصاص على الحر المسلم بقتله ويوجبه على الرقيق الكافر ومن يجزم بالحرية والاسلام من الشافعية يخرج وجوب القصاص بكل حال على قولين بناء
على انه ليس له وارث معين واذا قتل خطأ فالواجب الدية في اظهر الوجهين اخذا بظاهر الحرية واقل الامرين من الدية او القيمة في الثاني بناء على ان الحرية
غير متيقنة فيؤخذ بالحال بما لا يتيقن شغل ذمته به وقال الجويني قياس هذا ان يوجب له الاقل من قيمة عبد او دية محبوس لامكان ايجاب على التجنس **مسئلة**
قد بينا ان اللقيط ان التقط في دار الاسلام كان حرا بناء على الدار فانها دار الاسلام والاصل فيه الحرية وهو قول عامة اهل العلم الا النخعي قال ان النبذ
اجمع عوام اهل العلم على ان اللقيط حر روينا ذلك عن علي عليه السلام وعمر بن الخطاب وبه قال عمر بن عبد العزيز والشعبي والحكم وحماد ومالك والثوري والشافعي
واحمد واسحاق واصحاب الرأي ومن تبعهم للاصل فان الله تعالى خلق آدم عليه السلام وذريته احرارا وانما الرق لعارض فاذا لم يعلم ذلك العارض فله حكم الاصل وقال
النخعي ان التقطه الملتقط للحسبة فهو حر وان كان بغير امره انه يسترقه فذلك له وهو قول شاذ لم يصر اليه احد من العلماء ولا يصح في النظر لاصالة الحرية فان التقط في
دار الحرب ولا مسلم فيها قال علماؤنا انه يكون رقا والاقرب عندي الحكم بحريته عملا بالاصل لكن يجب الرقية عليه بالاستيلاء عليه لانه كافر تبعا للدار الحالية من مسلم
ولحد **مسئلة** لو قذف احد اللقيط فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان عرف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط

فان عرف بالملك فالقول قوله مع يمينه وان لم يعرف فالقول قول الملتقط مع يمينه

سقط الحد ووجب التعزير لانه الواجب في قذف العبيد لان المستحق اقرب بسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انى حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظ
واوجبنا له القصاص على الحر بناء على الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وهو احد قولى الشيخ وقال في الاخر لا يحد بل يعزر
لان الحكم بالحرية غير معلوم بل هو بالبناء على الظاهر وهو محتمل للنقيض فيحصل الاشتباه الموجب لسقوط الحد فان الحد يدرء بالشبهات بخلاف القصاص
لو ادعى الجاني انه عبد لان القصاص ليس بحد وانما وجب حقنا للآدمي واصح قولى الشافعية عندهم الاول لان الاصل الحرية فيحد القاذف الا ان يقيم بينة
على الرق وهو قول المزني والثاني اصالة البراءة وتصديق قول القاذف لاحتمال ان يكون رقيقا فلا يقطع بثبوت حق في الذمة بامر محتمل وقطع بعض
الشافعية بالقول الاول لانه محكوم بحريته بظ الدار وحمل القول الثاني على مجهول لم يعلم حريته بالدار **مسئلة** لو قطع حر طرفه وادعى رقه وادعى اللقيط
الحرية اقتص من الجاني وصدق اللقيط للاصل وللشافعية طريقان احدهما اجراء القولين بتخريجها بالقول المنع من القصاص اما ذكر في اللعان فان الشافعي قال فيه
انه يحكم بقول القاذف انه رق لا بدعواه الحرية والاخر منصوص والثاني القطع وقد فرق القائلون بامرين احدهما تصديق القاذف بان المقصود من الحد الزجر وفي
التعزير الذي يعدل اليه من الحد ما يحصل بعض الغرض والمقصود من القصاص التشفي والمقابلة وليس في المال المعدول اليه ما يحصل هذا الغرض وهو من الحد
لان بعض غرض التشفي يحصل بالاضرار له في اخذ ماله بان التعزير الذي يعدل اليه مستقر لانه بعض الحد فالعدول اليه عدول من ظ او مشكوك الى متيقن
واذا اسقطنا القصاص عدلنا الى نصف الدية او القيمة وذلك مشكوك فيه لان الحرية شرط الدية والرق شرط القيمة فكان ذلك عدولا من ظ او مشكوك فيه
الى غير مشكوك فيه وكان حد القذف اقرب سقوطا بالشبهة من القصاص فلذلك افترقا **مسئلة** لو قذف اللقيط محصنا واعترف بانه حر حد حد الاحرار
عملا بمقتضى اقراره وان ادعى انه رقيق وصدقه المقذوف حد حد العبيد وان كذبه فالاقرب وجوب الثمانين عليه عملا باصالة الحرية وللشافعي قولان في انه
يحد حد العبيد او حد الاحرار وبنى اصحابه الاول على قبول اقراره مطلقا والثاني انه انما يقبل فيما يضره لا فيما ينفعه وهما على القولين فيما اذا ادعى قاذف اللقيط
رقه ان صدقناه صدقناه اللقيط هنا والا فلا ولبعضهم وجه اخر انه ان اقر لمعين قبل اقراره وحد حد العبيد وان لم يعين حد حد الاحرار اذا عرفت هذا فقد
حصل للشافعية ثلثة اوجه وفي ان لم نوجب الدية في قتله فالقصاص اولى واما وجبناها ففي القصاص وجهان لسقوطه بالشبهة فثالث الوجوه وجوب
الدية دون القصاص **القسم الثاني** ان يدعي رق اللقيط ولا بينة ولنقدم عليه مقدمة وهي ان كل من ادعى رقية صغير في يده ولا يعلم حريته فان يسمع
دعواه لامكانها اذا كانت غير اليد التي عرفنا استنادها الى الالتقاط المنبوذ فان كانت اليد هي يد اللقطة لم يحكم برقه وكان الحكم الاصل فيه الحرية وهو اصح
قولى الشافعي ويحتاج الملتقط في دعوى الرقية الى البينة لاصالة الحرية فلا يخالف مجرد الدعوى والثاني للشافعي انه يقبل قول الملتقط ويحكم له بالرق كما لو
غير الالتقاط وكما لو التقط ما لا وادعى انه لا منازع له فيه فانه يقبل قوله ويصح شراؤه منه والفرق ظ فان اليد اذا كانت عن الالتقاط يعرف حدوثها لا بسبب الملك
لما بينا من اصالة الحرية ولم يظهر يد تدل على خلافها واما يد غير اللقطة فانها تقتضي الملكية لان الظاهر ان من في يده شيء وهو متصرف فيه تصرف السادة
العبيد فانه ملكه ولم يعرف حدوثها بسبب لا يقتضي الملك واما المال الملقوط فانه يحكم للملتقط به اذا ادعى ملكيته لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته
لان المال في نفسه مملوك وليس في دعوى ملكيته اخراج له عن صفة المال واما اللقيط فانه حر ظاهرا وفي دعواه تغيير هذه الصفة فانه رق فلا يجوز التسليم وان كانت اليد
غير يد اللقطة حكم لصاحبها بالرق اذا ادعاه بناء على الظاهر الذي سبق ولا فرق بين ان يكون المدعي مميزا او غير مميز ولا بين ان يكون مقرا او منكرا اذ لا عبرة بكلام الصبي
ولا باقراره ولا بانكاره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ان كان مميزا منكرا افتقر مدعي رقيته الى بينة لان لكلامه حكما واعتبارا في الجملة قال بعض الشافعية الوجهان
مبنيان على الوجهين في المولود اذا اقام اثنان ولا قائف هل يؤمر بالانتساب السن التمييز ام ينتظر الى ان يبلغ وفي ان الخنثى المشكل هل يراجع بسن التمييز او ينتظر
الى ان يبلغ ثم يحلف المدعي والحالة هذه لحظ هل ان الحرية وهل التحليف واجب او مستحب للشافعية قولان ويحكى الوجوب عن نص الشافعي **مسئلة** لو بلغ الصبي وقال
انا حر فان كان المدعي الملتقط فالقول قوله مع اليمين لاصالة الحرية فيه وان كان مدعي رقه غير الملتقط وهو صاحب يد حكمنا له بالرقية والا كان القول قول المدعي
ولا يقبل قول الصغير الا ان يقيم بينة على الحرية لانا قد حكمنا برقه في حال الصغر فلا يرفع ذلك الحكم الا بحجة لكن له تحليف المدعي وهو احد قولى الشافعية والثاني انه
يقبل قوله الا ان يقيم مدعي الرق بينة على رقه لان الحكم بالرق انما جرى حين لا قول له ولا منازعة فاذا صار معتبر القول فلا بد من اقراره او البينة عليه كما لو ادعى
مدع رق بالغ وهما كالوجهين فيما اذا التحق صغير انبلغ وانكر والوجهان في المسئلتين مبنيان على القولين فيمن حكم باسلامه باحد ابويه او بالدار ثم بلغ واعرب بالكفر
يجعل مرتدا او كافرا اصليا ويقال انه الان صار من اهل القول فيرجع الى قوله ولا ينظر الى ما سكتنا به من قبل **مسئلة** لو ادعى بنو اللقيط او غيره من الصغار
المجهول النسب مدع ولا يد له عليه لم يقبل دعواه الا بالبينة لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة اما لو ادعى نسبه قبل وان لم يكن له عليه يد اذا لم يدعه احد والفرق
ان في دعوى النسب قبولها مصلحة للطفل واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به واثبات رقية عليه لانه لا نسب له في الظاهر فليس في قبول قول المدعي ترك له بالظاهر
والحرية محكوم بها ظاهرا ولو كان له عليه يد فادعى رقيته فقد بينا انه يحكم له بها اذا لم يكن ملتقطا على الخلاف فان بلغ الصغير واقر بالرق لغير صاحب اليد لم يقبل
وان رأى صغيرا في يد انسان يأمره وينهاه ويستخدمه هل له ان يشهد بالملك للشافعية وجهان وقال بعضهم ان سمعه يقول هو عبدي او سمع الناس يقولون
انه عبد شهد بالملك والا فلا ولو كانت صغيرة في يد انسان فادعى نكاحها فبلغت وانكرت قبل قولها واحتاج المدعي الى البينة ولا يحكم في الصغيرة بالنكاح وهو
اصح وجهي الشافعية والفرق بينه وبين الملك ان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان تولد المولود وهو مملوك ولا يجوز ان تولد وهي منكوحة فالنكاح طارئ
بكل حال فافتقر الى البينة والثاني لهم انه يحكم بالزوجية قبل البلوغ **القسم الثالث** ان يقيم مدعي نفر بينة اذا ادعى مدع رق الصغير المقوط او المجهول
نسبه واقام بينة فلا يخلو اما ان تشهد البينة باليد او بالملك او بالولادة فان شهدت بالملك او اليد لم يقبل فيه الا شهادة رجلين او رجل وامرأتين وان شهدت
بالولادة قبلت شهادة المرأة الواحدة او الرجل الواحد لانه مما لا يطلع عليه الرجال وحيث يحتاج مدعي الرق الى البينة فالاقرب صلاح الشهادة بالملك مطلقا
او الرق مطلقا والاكتفاء بهذه الشهادة في ثبوت الملك المطلق والرقية المطلقة كما لو شهدت البينة على الملك في دار او دابة وشبههما فانه يكفي الاطلاق كذا هنا
وهو احد قولى الشافعي واختاره المزني وذكره الشافعي في الدعاوى والبينات في القديم والثاني وهو الذي ذكره في كتاب اللقيط انه لا يكتفي بها الا ان من ان

يكون

يكون قد اعتمد الشاهد على ظاهر اليد بدليل انتقاله واذا احتمل ذلك واللقيط محكوم بحريته بظاهر الدار فلا يزال ذلك الظاهر الا عن تحقيق ويخالف سائر الاموال
لان امر الرق خطير وليس بحيث لان قيام البينة على مطلق الملك ليس باقل من دعوى غير الملتقط رقيته الصغير في يده فاذا اكتفينا به جاز ان يكتفى بالبينة على
الطلق او الرقية المطلقة ويقبل من غيره لسقوط الخيال الذي قبل الملتقط من جواز استناد البينة الى يد اللقطة **مسئلة** ولو شهدت البينة بالملك
ادعاء الرقية فان كانت يد الملتقط لم يثبت بها ملكه لانا عرفنا سببه لانا لو شاهدناه تحت يده وهو ملتقط وادعى رقيته لم يثبت فكيف اذا شهد بعد
الالتقاط اما لو كانت يد اجنبي فانه يحكم له باليد والقول قوله مع يمينه في الملك وان شهدت له البينة بالولادة فان شهدت له ان مملوكة ولدته او انه ابن مملوكة
فان ضمت الى ذلك انها ولدته مملوكا له او انها ولدته في ملكه حكم له بالملك قطعا وان اقتصرت البينة على ان مملوكة ولدته انه او ابن مملوكة ولم يضم اليه شيئا
فالاقرب الاكتفاء بذلك اذ الغرض بذلك العلم بان شهادتهم لم تستند الى ظاهر اليد وقد حصل هذا الغرض ولان الغالب ان ولد امته ملكه وهو اظهر قولي الشافعي
والثاني عدم الاكتفاء لانه قد يكون ابن مملوكة ولا يكون له كما لو اشترى جارية كانت قد ولدت في ملك غيره اولادا له او ولدت في ملكه ولدا يكون ملكا لغيره اما
بان يشترط مولى الاب ولم يكن مولاه قد اذن له في النكاح وقد تلد حرا بالشبهة والغرور وقد يكون الولد مملوكا لغيره بالوصية بان يوصي لزيد بما تلد امته ثم مات
فالملوكة للورثة والولد للموصى له وهو كثير النظائر **مسئلة** اذا لم يكتف بالبينة المطلقة فلا بد للمشهود من تعرضهم لسبب الملك من الارث او الشراء او الاتهاب
ونحوه فلو شهدت البينة بان امته ولدته في ملكه فالاقرب على هذا القول عدم الاكتفاء لانه قد تلد امته في ملكه حرا او مملوكا للغير على ما تقدم وهو اظهر
قولي الشافعي والثاني الاكتفاء بهذا اذا على تقدير قوله في ملكه الى المولود لا الى الولادة ولا الى الوالدة وح فلا فرق بينه وبين قوله ولدته مملوكا له ويكون قوله
في ملكه بمثابة قول القابل ولدته في شبهته وعلى القولين يقبل هذه الشهادة من رجل وامرأتين لان الغرض اثبات الملك ولو اكتفينا بالشهادة على انه ولدته امته
فيقبل فيه اربع نساء ايضا لانه شهادة على الولادة ثم يثبت الملك في ضمنها كما يثبت النسب في ضمن الشهادة على الولادة وذكر الملك لا يمنع من ثبوت الولادة ثم يثبت
الملك ضمنا لا تصريحا **مسئلة** قد بينا انه لو شهدت بينة لمدعي الرق باليد فان كان المدعي الملتقط لم يحكم له وان كان غيره حكم له والشافعي في الحكم
للغير قولان ولو اقام الغير المدعي البينة على انه كان في يده قبل ان التقطه الملتقط فقبلت بينته وثبتت يده ثم يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا
لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق لان صاحب اليد على الصغير اذا لم يعرف ان يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق ولو اقام الملتقط بينة على
انه كان في يده قبل ان التقط فالاقوى الحكم له بدعوى الرقية له لما تقدم وانضمام الالتقاط لا ينافي دعواه ولا ينافي يده اولا وللشافعي قولان هذا احدهما
والثاني انه لا يسمع دعوى الملتقط في رقه ولا بينته حتى يقيم البينة على سبب الملك لانه اذا اعترف بانه التقطه فكانه اقر بالحرية ظاهرا فلا يزال الا عن تحقيق وليس
بشيء **القسم الرابع** ان يقر اللقيط على نفسه بالرق وانما يحكم عليه باقراره لو كان بالغا عاقلا فاذا اقر اللقيط او غيره من البالغين العقلاء الذين
لا يعرف حريتهم ولا ادعاها احدهم اولا انه مملوك حكم عليه بمقتضى اقراره لقوله عليه السلام اقرار العقلاء على انفسهم جائز فان كذبه المقر له لم يثبت الرق عند الشيخ
وبه قال الشافعي ويحتمل ثبوت الرقية المجهولة المالك فان عاد المقر له فصدقه لم يلتفت اليه عند الشيخ والشافعي لانه لما كذبه ثبت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا
والملازمة الاولى ممنوعة لما بينا من ثبوت الرقية المطلقة فمن ادعاها حكم له بها اذ لا فرق بين العبد والمال في ذلك اذ لم يسبق من اللقيط ما ينافي اقراره وللشافعي
قول اخر انه لا يقبل اقراره وان صدقه المقر له لانه محكوم بحريته بالدار فلا ينقض كما ان المحكوم باسلامه بظاهر الدار اذا اقر بالكفر لا ينقض ما حكم به في قول بل
يجعل مرتدا وليس بشيء لان الحكم بحريته انما هو بظاهر وظاهر اقراره اقوى من ظاهر حريته الدار لانه كالبينة بل اقوى وانما لم نحكم بالكفر اذا اقر الحربي باحتمالا
بالدين **مسئلة** لو اقر اللقيط بعد بلوغه ورشده بانه حر او اقر بالعبودية لم يقبل لانه بالاقرار الاول التزم احكام الاحرار في العبادات وغيرها فلم يملك
اسقاطها وكان الحكم بالحرية بظاهر الدار قد تاكد باعترافه عن نفسه فلا يقبل منه ما ينقضه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل وبه قال مالك
ولانه اعترف بالحرية وهي حق لله تعالى فلا يقبل رجوعه في ابطالها وبه قال الشافعي واحمد وقطع بعض الشافعية بالقبول تشبيها بما اذا انكرت المراة الرجعة ثم اقرت
ولانه لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره يقبل **مسئلة** اذا ادعى رجل رقية اللقيط بعد بلوغه كلف اجابته فان انكر ولا بينة للمدعي لم يقبل دعواه وكان
القول قول اللقيط مع يمينه وان كان له بينة حكم بها فان لم يكذبه بل صدق اللقيط المدعي لم يقر حكم عليه بمقتضى اقراره على ما تقدم وبه قال اصحاب الرأي لانه
مجهول الحال اقر بالرق فيقبل كما لو تقدم رجلان من دار الحرب فاقر احدهما للاخر بالرق وكما لو اقر بقصاص او حد فانه يقبل وان تضمن ذلك قولان تضمنه وقال
ابن المنذر وابو القسم والشافعي في احد الوجهين واحمد لا يقبل اقراره لانه مبطل لحق الله تعالى في الحرية المحكوم بها فلم يصح كما لو كان قد اقر قبل ذلك بالحرية ولانه
حال الطفولية لا يعلم رقه ولم يجد له رق بعد التقاطه فكان اقراره بالرقية باطلا وقد سبق الجواب **مسئلة** لو اقر بعد بلوغه ورشده بالرق لزيد فكذبه
زيد فاقر لعمرو كما لو اقر بمال لزيد فكذبه زيد فاقر لعمرو به كان احتمال الصدق في الثاني قائم فوجب قبوله وهو قول بعض الشافعية والمنصوص لهم عن الشافعي انه
لان اقراره الاول تضمن حكما للملك لغيره فاذا رد المقر له خرج عن كونه مالكا له فصار بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار
الثاني وليس بجيد لان اقراره الاول تضمن الشيئين الرقية المطلقة باسنادها الى زيد ولا يلزم من ابطال الثاني ابطال الاول واذا حكم عليه بالرقية المطلقة
قبل اضافتها الى عمرو كما يقول في المال فانه اذا ذكر بينة ات فيه ولا محذور الا ما قلناه **مسئلة** اذا بلغ اللقيط رشيدا ووجد منه بعد تصرفات تستدعي
نفوذها الحرية كالبيع للنكاح وغيرهما ثم اقر على نفسه بانه رق فان قامت البينة برقه نقضت تصرفاته لانه قد ظهر فساده من حيث تصرف بغير اذن سيده وان لم
يكن بينة لكن اقر فان كان قد اعترف قبل الاقرار بالرقية وقالت الشافعية ان قلنا لا يقبل اقراره بالرقية لو لم يدع الحرية او كان اقراره بالرق هنا لاغ مطرح بل هو اولى
بالابطال نعم لو نكح ثم اقر بالرق فاقراره اعتراف بانها محرمة عليه فلا يمكن القول بحلها وان قلنا بالقبول هناك وكان اقراره قبله ولا تصرف فقولان لانه لو ثبت
الرق بالبينة والحالة هذه نقضت التصرفات المبنية على الحرية وتحمل صادرة من عبد لم يأذن له السيد ويسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه
من بيت المال ويباع رقبته فيها وان لم تكن بينة بل اقر ولا عبرة قبل اقراره وذا الزام بما لزمه قبل اقراره بالرق للشافعي قولان ولاصحابه فيما ذكره طريقان احدهما
ان في قبول اصل الاقرار قولين عدم القبول لانه محكوم بحريته بظاهر الدار وثبوته لان ذلك الحكم كان بناء على الظاهر فيجوز ان يغير بالاقرار كما ان من حكم بالاسلام

كتاب اللقطة

الثالث انه لا يقبل قول الشافعية من الملتقط على الملك

مملوكا

هذا

احتياطا للدين

حكم عليه بالرقية لمردوم

بانه حر لم يقبل اقراره بالرقية

بظاهر الدار فبلغ واعترف بالكفر يحمل كافرا اصليا على الاصح واصحهما عندهم قبول اصل الاقرار وثبوت احكام الارقاق مطلقا وتخصيص القولين باحكام التصرفات
السابقة واحد القولين المقبول في احكامها ايضا سواء كان مما يتضرر به او ينتفع ويضر غيره لانه لا تهمة فيه اذ الانسان كما يرق نفسه لاجل ضرر يجري بالغير وكان تلك
الاحكام فروع الرق فاذا قبلنا اقراره في الرق الذي هو الاصل وجب القبول في احكامه التي فروع له واصحهما المنع في الاحكام التي تضر بغيره وتخصيص القبول
بالاحكام التي تضر به كالاقرار على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه ولا يقبل على غيره وبهذا قال ابو حنيفة وعن احمد روايتان كالقولين قال بعض الشافعية
وهذان القولان مع القبول في اصل الرق كما نقول فيما اذا اقر العبد بسرقة يوجب القطع والمال في يده يقبل اقراره في القطع وفي المال خلاف واصحاب هذه
الطريقة قالوا قول الشافعي في الزامه الرق قولان معناه في الزامه احكام الرق ففي قول يلزمه الكل وفي قول يقبل على ما بينا قالوا واما قوله في الزامه قبل الاقرار
فمعناه بعض الشروح تفسيره بالاحكام التي يلزم الاحرار والعبيد جميعا وقال بعض الشافعية لا اسقط بهذا الاقرار ما لزمه قبله من حقوق الادميين وطرد بعض
بعض الشافعية قول التفصيل بين ما يضره وبين ما يضر بغيره في المستقبل ايضا فخرج من ذلك ثلثة اقوال احدها القبول في احكام الرق كلها ماضيا ومستقبلا
والثاني تخصيص القبول بما يضر به والمنع فيما عداه ماضيا ومستقبلا والثالث تخصيص المنع بما يضر بغيره فيما مضى والقبول فيما عداه والاقوال الثلثة
متفقة على القبول فيما عليه ويتفرع على الخلاف مسائل نذكرها الآن بعون الله **مسئلة** اذا بلغ اللقيط وكان انثى وعقدت على نفسها عقد النكاح
ثم اقرت بالرق فعلى ما اخترناه من القبول مطلقا فهذه جارية نكحت بغير اذن سيدها فالنكاح صحيح في حق الزوج لانه لا يبطل حقه بمجرد اقرارها ويكون فاسدا
بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد نكاحها وانها امة تزوجت بغير اذن سيدها والنكاح الفاسد لا يجب المهر
فيه الا بالدخول فان كان اقرارها بعد الدخول بها لم يسقط مهرها وكان عليه الاقل من المسمى ومهر المثل وبه قال بعض الشافعية لان المسمى ان كان اقل فالزوج
ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل وسيدها يقر ان بفساد النكاح وان الواجب مهر المثل فلا يجب اكثر منه وقال بعض الشافعية
ان قلنا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير يجب مهر المثل للمقر له فان كان قد سلم اليها المهر استرده ان كان باقيا والا رجع عليها بعد العتق وعن احمد روايتان
احديهما كما قلناه اولا والثانية وجوب المسمى لان النكاح الفاسد يجب فيه المسمى قل او كثر لاعتراف الزوج بوجوبه واما الاولاد فانهم احرار لان الزوج ظن
الحرية ولا يثبت الرق في حق اولادها باقرارها وهل يجب قيمتهم على الزوج الاقرب لعدم وبه قال احمد وبعض الشافعية لانه لو وجب لوجب بقولها
ولا يجب بقولها حق على غيرها وقال بعض الشافعية بناء على قبول قولها فيما يضر بالغير يجب على الزوج قيمتهم للمقر له ويرجع عليها بالقيمة ان كانت هي الغارة
غرته وفي الرجوع بالمهر للشافعية قولان وهل تعتد عدة الاماء بناء على هذا القول الاظهر عندهم ذلك لان عدة الامة بعقد النكاح الصحيح قرآن وفي نكاح الشبهة
المحرمات كالنكاح الصحيح والثاني انه لا عدة عليها اذ لا نكاح ولكن تستبرئ بقرء واحد ان كان الوطء قال الجويني ويجب طرد هذا التردد في كل نكاح شبهة على امتناع
مسئلة اذا قلنا لا يقبل اقرارها فيما يضر بالغير لم يحكم بانفساخ النكاح بل يطرد كما كان قال الجويني ولا فرق بين الماضي والمستقبل او لم نفرق فكان النكاح
في حكم المستوفى المقبوض فيما تقدم وعلى هذه القاعدة بنينا ان الحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة لم يقض بارتفاع النكاح بينهما واستدرك بعض الشافعية
فقال ان كان الزوج ممن لا يجوز له نكاح الاماء فيحكم بانفساخ النكاح لان الاولاد الذين يلدهم في المستقبل ارقاء فليس له الثبات عليه ومنع بعضهم من انفساخ
النكاح لان شروط نكاح الامة لا يعتبر في استدامة العقد وانما يعتبر في ابتدائه واطلق اصحاب الشافعي ان الزوج خيار فسخ النكاح لان حقه ناقص لحكمنا بالرق في الحال
والمستقبل وقال بعضهم هذا مفروض فيما اذا نكحها على انها حرة فان توهم الحرية ولم يجر شرطا فلا خلاف بينهم يذكر في موضعه **مسئلة** اذا قلنا
لا يقبل الاقرار فيما يضر بالغير فحكم المهر لو اقرت بالرق واثبتنا للزوج الخيار ففسخ النكاح قبل الدخول فلا شيء عليه لظهور فساد العقد وان كان بعده فعليه اقل
الامرين من المسمى ومهر المثل لان المسمى ان كان اقل لم يقبل اقرارها في الزيادة عليه وان كان مهر المثل اقل فالمقر له لا يدعي اكثر منه وان اجاز قال بعض الشافعية عليه
المسمى فان طلقها بعد الاجازة وقبل الدخول فعليه نصف المسمى ويشكل بان المقر له يزعم فساد العقد فاذا لم يكن دخول وجب ان لا يطالبه بشيء فان كان الزوج قد دفع
الصداق اليها لم يطالبه به مرة ثانية واما الاولاد منها فالذين حصلوا قبل الاقرار احرار ولا يجب على الزوج قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه واما الحادثون
بعده فهم ارقاء لانه وطئها على علم بانها امة قال الجويني هذا ظاهر فيما اذا قبلنا الاقرار فيما يضر بالغير في المستقبل اما اذا لم نقبل فيه ماضيا ومستقبلا فيحتمل
ان يقال يجريهم صبيا لحق الزوج فان الاولاد من مقاصد النكاح كما انا ادمنا النكاح صيانة لحقه في الوطء سائر المقاصد ويحتمل عند الشافعية القول برقهم
لان العلوق امر موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء وتردد وايضا فانا اذا ادمنا النكاح تسليما الى الزوج تسليم الاماء او تسليم الحرائر ولا نبالي
بتفويت المنافع على المقر له والظاهر الثاني والاعظم الضرر على الزوج واختلفت مقاصد النكاح وبخالف امر الولد لما ذكرنا انه موهوم واما العدة فان كانت
عدة الطلاق الرجعي نظر ان طلقها ثم اقرت فعليها ثلثة اقراء وله الرجعة فيها جميعا لانه قد ثبت ذلك الطلاق فليس له اسقاطه بالاقرار وان اقرت ثم طلقها
فوجهان للشافعية اصحهما وهو الذي عول عليه اكثرهم ان الجواب كذلك لان النكاح اثبت له حق المراجعة في ثلثة اقراء والثاني انها تعتد بقرئين عدة الاماء
لانه امر متعلق بالمستقبل فاشبه ارقاق الاولاد وان كان الطلاق بائنا فاصح الوجهين عندهم فيه كالحكم في الطلاق الرجعي لان العدة فيهما لا تختلف والثاني
انها لا تعتد عدة الاماء على الاطلاق لانها محكوم برقها وليس للزوج غرض المراجعة واما عدة الوفاة فانها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء نص عليه الشافعي
ولا فرق بين ان تقر قبل موت الزوج او بعده في العدة والفرق بين عدة الوفاة وعدة الطلاق ان عدة الطلاق حق الزوج وانما وجبت صيانة لمائه الا ترى انها لا
تجب قبل الدخول وعدة الوفاة حق الله الا ترى انها تجب قبل الدخول فقبول قولها في انقضاء عدة الوفاة لا يلحق ضررا بالغير وللشافعية وجه اخر انه لا يجب عليها
عدة الوفاة ايضا لانها تزعم بطلان النكاح من اصله وقد مات الزوج فلا معنى لمراعاة جانبه بخلاف عدة الطلاق وعلى هذا ان جرى دخول فعليها الاستبراء
وهل هو بقرء واحد او بقرئين على ما سبق في التفريع على القول الاول وان لم يجر دخول احتمل انها تستبرئ بقرء واحد كما اذا استبرئت من امرأة او بحيض
والثاني انه لا استبراء اصلا لانا كنا نحكم بالنكاح لحق الزوج وقد انقطع كل حقوقه وهي والمقر له يقولان لا نكاح ولا دخول ثم الاستبراء **مسئلة** لو كان اللقيط
ذكرا فبلغ ونكح ثم اقر بالرق فان قبلنا اقراره مطلقا قلنا هذا نكاح فاسد لانه عبد نكح بغير اذن سيده يفرق بينهما ولا مهر عليه ان لم يكن قد دخل

ان كان

وان كان قد دخل بها فعليه مهر المثل والاقرب الاقل من مهر المثل والمسمى كما لو ان كان المسمى اقل فهي لا تدعي الزيادة وهل يتعلق الواجب بذمته او برقبته الوجه
الاول وهو اصح قولي الشافعي في الجديد والثاني انه يتعلق برقبته وهو قول الشافعي في القديم والولد حر يتبع اشرف طرفيه وهو الام مع جهلها وان لم تقبل
اقراره فيما يتضرر به الغير بل قبلناه فيما يضره خاصة فالنكاح صحيح في حقها ويحكم بانفساخ النكاح باقراره لانه لا نكاح بينهما ولم يقبل قوله في المهر فان لم يكن دخل فلا شيء
عليه نصف المسمى وان دخل وجب جميع المسمى ويؤدي ذلك مما في يده او من كسبه في الحال او المستقبل فان لم يوجد فهو في ذمته الى ان يعتق **مسئلة** لو كانت عليه
ديون وقت الاقرار بالرق وفي يده اموال فان قبلنا اقراره مطلقا فالاموال تسلم للمقر له والديون في ذمته لانا حكمنا عليه بالرق وجميع ما في يده للمولى
ولا يقبل اقراره على ما في يده وان قبلناه فيما يضره دون ما يضر بغيره قضينا الديون مما في يده لان الاقرار يضر بصاحب الدين فلا ينفذ فيه فيثبت لحق الطالبة
بدينه مما في يده ثم ان فضل من المال شيء حكم به للمقر له لانه يضره به دون غيره فينفذ اقراره فيه وان بقي من الديون شيء كان ثابتا في ذمته الى ان يعتق كما لو اقر
العبد بدين لغيره كان ثابتا في ذمته يتبع به بعد العتق **مسئلة** اذا باع اللقيط او اشترى بعد البلوغ ثم اقر بالرق فان قبلنا الاقرار منه في كل شيء بطل
البيع والشراء لانه قد صادف العبودية فلا يصح الا باذن مولاه فان كان ما باعه في يد المشتري اخذه المقر له والا طالبه بقيمته ثم الثمن ان كان قد اخذه
المقر واستهلكه فهو في ذمته يتبع به بعد العتق وان كان باقيا رده وما اشتراه ان كان باقيا في يده رده الى بايعه والا استرد الثمن من البايع ويتعلق
حق البايع بذمته وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر بغيره لم يحكم ببطلان البيع ولا الشراء لتعلق حق الغير فاذا بيع ما اشتراه بالثمن والثمن ثم
باعه ان لم يستوف ثمنه استوفاه المقر له وان كان قد استوفاه لم يطالب المشتري ثانيا واما ما اشتراه فان كان قد سلم ثمنه ثم العقد والمبيع مسلم للمقر له وان لم
يكن قد سلمه فان كان في يده مال حين اقر بالرق قضى الثمن منه لانا لا نقبل اقراره فيما يضر بالبايع وان لم يكن في يده مال فهو كافلاس المشتري فيرجع البايع الى
عين ماله ان كان باقيا وان لم يكن فهو في ذمته المقر حتى يعتق كما انه اذا افلس المشتري والمبيع هالك يكون الثمن في ذمته يطالب به بعد يساره **مسئلة** لو جنى اللقيط بعد
بعد بلوغه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فعليه القصاص سواء كان المجني عليه حرا او عبدا على القولين عند الشافعي اما اذا قبلنا اقراره مطلقا فظاهر واما
اذا قبلناه فيما يضر به دون ما يضر بغيره فان كان المجني عليه حرا فلا فضيلة للجاني وان كان عبدا الزمناه القصاص لانه يضره وعندنا ان اقرار العبد بما يوجب
القصاص لا ينفذ في حق المولى بل يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق وان كانت الجناية خطاء فان كان في يده مال اخذ الارش منه قاله بعض الشافعية خلافا لبعض الشافعية
القولين لان ارش الخطاء لا يتعلق بمال يد الجاني حرا كان او عبدا فان كان في يده مال تعلق الارش برقبته على القولين وقال بعض الشافعية ان قلنا بالقول الثاني
يكون الارش في بيت المال واجيب عنه بانا على القول الثاني انما لا نقبل اقراره فيما يضر بالغير وما يتعلق برقبته لا يضر المجني عليه بل ينفعه فاما ان يتبع ذلك تعلقه
ببيت المال فلا ضرر به فان قطع التعلق عن بيت المال اضر ارفا وزاد الارش على قيمة الرقبة فالزيادة في بيت المال على القول الثاني **مسئلة** لو جنى على
اللقيط بان قطع طرفه ثم اقر بالرق فان كانت الجناية عمدا فان كان الجاني عبدا اقتص منه وان كان حرا لم يقتص منه لان قوله مقبول فيما يضره ويكون الحكم كما لو كانت
الجناية خطاء فان قبلنا اقراره في كل شيء فعلى الجاني كمال قيمته ان صادفت قتلا والا فما يقتضيه جراحة العبد وان قبلنا اقراره فيما يضره خاصة دون ما يضر
بغيره وكانت الجناية قطع يد فان كان نصف القيمة مثل نصف الدية او كان نصف القيمة اقل فهو الواجب وان كان نصف الدية اقل فلشافعية وجهان احدهما انا
نوجب نصف القيمة ونغلظ على الجاني لان ارش الجناية يتبين مقداره بالاخرة وقد بان رقه فلو نقصنا عن نصف القيمة لتضرر السيد واصحهما عنده انه لا
يجب الا نصف الدية لان قبول قوله في الزيادة اضرار بالحال ونحن نفرع على ان قوله لا يقبل فيما يضر بالغير وعلى هذا فالواجب اقل الامرين من نصف الدية ونصف
القيمة وهذا كله تفريع على تعلق الدية بقتل اللقيط وفيه وجه اخر للشافعية وهو ان الواجب الاقل من الدية او القيمة وهذا الوجه مطرد في اطراف من غير ان
يقر بالرق **مسئلة** لو ادعى ملتقط عبدا فانكره ولا بينة للمدعي كان عليه اليمين لانكاره وقالت الشافعية ان قلنا بقبول اصل الاقرار منه فله ان يحلفه لرجاء
ان يقر وان منعنا اصل الاقرار لم يكن له تحليفه لان التحليف لطلب الاقرار واقراره غير مقبول هذا ان جعلنا اليمين مع النكول كاقرار المدعى عليه فان جعلناها
كالبينة فله التحليف لعله ينكل فيحلف المدعي عليه ويستحق كما لو اقام البينة واعلم انه لا فرق فيما تقدم بانواعه بين ان يقر اللقيط بالرق ابتداء وبين ان يدعي رقه فيصدقه
المدعي ولو ادعى انسان رقه فانكره ثم اقر ففي قبول قوله وجهان لانه بالانكار لزمه احكام الاحرار **مسئلة** ولاء اللقيط لمن يتولى اليه فان لم يتوال احدا كان
ميراثه للامام عندنا لانه وارث من لا وارث له وعند اكثر العامة ولاؤه لسائر المسلمين لان ميراثه لهم والولاء للملتقط عليه عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام واهل
بيته عليهم السلام واكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال انما الولاء لمن اعتق وانما الحصر
ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ ان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ولانه حر في الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت
عليه الولاء كالمعروف نسبه وقال شريح واسحق عليه الولاء للملتقط لما رواه واثلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه وآله المرأة تحوز ثلث مواريث لحسنتها
ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه ولقول عمر لابي جميلة في لقيطه هو لك ولاؤه وعلينا نفقته وهما ممنوعان قال ابن المنذر حديث واثلة ولبوجميلة
مجهول **المقصد السادس في الجعالة** وفيه فصول **الاول** لما مست الحاجة غالبا الى ما يتبع في رد الضوال والاموال المنبوذة ردينا ذكر
الجعالة بعقب اللقطة والضوال والجعالة في اللغة ما يجعل للانسان على شيء يفعله وكذلك الجعل والجعيلة واما في الشرع فصورة عقد الجعالة ان يقول
من رد عبدي الابق او دابتي الضالة او من خاط ثوبا او من قضى لي الحاجة المعينة وبالجملة كل عمل محلل مقصود فله كذا وهي جايزة ولا نعلم فيه خلافا
ولمن جاء به جعل بعينه وانا برزعم وروى العامة عن ابي عمرو الشيباني قال قلت لعبد الله بن مسعود اني اصبت عبدا ابقا فقال لك اجر وغنيمة فقلت هذا الاجر
فما الغنيمة فقال من كل ناس اربعين درهما وهذا لا يقوله الا توقيفا ومن طريق الخاصة ما رواه وهب بن وهب عن الصادق عن الباقر عليهما السلام قال سألته
عن جعل الابق والضالة فقال لا باس وعن مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام قال ان النبي صلى الله عليه وآله جعل في جعل الابق دينارا اذا اخذه في
مصره وان اخذه في غير مصره فاربعة دنانير ولان الحاجة تدعو الى ذلك فان العمل قد يكون مجهولا كرد الابق والضالة ونحو ذلك فلا يمكن عقد الاجارة
فيه والحاجة داعية الى ردهم وقد ان يوجد متبرع به فدعت الضرورة الى اباحة بذل الجعل فيه مع جهالة العمل لانها غير لازمة بخلاف الاجارة فان الاجارة

كتاب اللقطة

لم يثبت في الجعالة

اورده

لما كانت لازمة افتقرت الى تقدير مدة معينة مضبوطة لا يتطرق اليها الزيادة والنقصان واما العقود الجائزة كالشركة والوكالة فلا يجب لها ضرب مدة ولكل
عقد جائز يمكن كل من المتعاقدين فيه من فسخه وتركه **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهي كل لفظ دال على الاذن في العمل بعوض
يلتزمه كقوله من رد عبدا وضالتي او خاط لي ثوبا او بنى لي حائطا او ما اشبه ذلك من الاعمال المحللة المقصودة في نظر العقلاء سواء كان العمل مجهولا او معلوما
لانه عقد جائز كالضاربة ولا بد من الايجاب الصادر من الجاعل فلو عمل لغيره عملا او ضاع لغيره مال غير الابق والضالة فرده عنه تبرعا ولم يكن له شيء سواء كان
معروفا برد اللقطة او لم يكن لانه عمل يستحق العوض مع المعاوضة فلا يستحق مع عدمها كالعمل في الاجارة **مسئلة** واما الابق والضالة
من الحيوانات فان تبرع الرادّ بالرد او حصل في يده قبل الجعل فلا شيء له عند اكثر علمائنا كما في غيرهما من الاموال وبه قال الشافعي والنخعي واحمد في احدى الروايتين
وابن المنذر لانه عمل لغيره عملا من غير ان يشترط له عوضا فلم يستحق شيئا كالوديعة ولقطة من الاموال وقال الشيخ ره لو نص اصحابنا على شيء من جعل اللقطة والضوالّ
الا على ابق العبد فانهم ردوا انه ان رده من خارج البلد استحق الاجرة اربعين درهما قيمتها اربعة دنانير وان كان من البلد فعشرة دراهم قيمتها دينار وبنوا عدا ذلك
يستحق الاجرة بحسب العادة ثم نقل عن الشافعي انه لا يستحق الاجرة على شيء من ذلك الا ان يجعل له الجاعل وعن مالك ان كان معروفا برد الضوالّ وعن زيد بن
ثابت فانه يستحق الجعل وان لم يكن معروفا به لم يستحق وعن ابي حنيفة ان كان ضالة او لقطة فانه لا يستحق شيئا وان كان ابقا فرده من مسيرة ثلثة ايام فاكثر وهو ثمانية
واربعين ميلا وزيادة استحق اربعين درهما وان نقص احد الشرطين بان جاء به من مسيرة اقل من ثلثة ايام فحسب او كان من مسيرة يوم فثلث الاربعين وان
كان من مسيرة يومين فثلثا الاربعين وان كان قيمته اقل من اربعين قال ابو حنيفة ومحمد ينقص عن قيمته درهم ويستحق الباقي وان كان قيمته اربعين فيستحق
تسعة وثلثين وان كان قيمته ثلثين يستحق تسعة وعشرين وقال ابو يوسف يستحق اربعين وان كان دون عشرة دراهم والقياس انه لا يستحق شيئا لكن اصحابنا
استحقوا فامكن حكاه الشيخ ره عن السابق اذا عرفت هذا فان قول الشيخ يحتمل الاستحقاق لو ملا ابق وان لم يشترط المالك له جعلا ورواه العامة عن علي عليه السلام
وابن مسعود وعمر وشريح وعمر بن عبد العزيز ومالك واصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين لما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه جعل في جعل الابق اذا
جاء به خارجا من الحرم دينارا ولانه قول من سمينا من الصحابة ولم نعرف لهم في زمنهم مخالفا فكان اجماعا وكان في شرط الجعل في ردهم حثا على رد الابق وصيانة لهم عن
الرجوع الى دار الحرب وردهم دينهم وتقوية اهل الحرب بهم فيكون مشروعا لهذه المصلحة بخلاف رد اللقطة من الاموال فانه لا يفضي الى ذلك القول الاول
اقوى لان الاصل عدم الوجوب **مسئلة** لو استدعى الرد فقال لغيره رد ابقي استحق الجعل لانه عمل يستحق في مثله الاجرة فكان عليه الجعل كما لو استدعى رد
اللقطة اجرة المثل وان لم ينص له على الاجرة وكذا اذا اذن الرجل في عبد رده الابق ولم يشترط له عوضا برده فالاقوى استحقاق الجعل وللشافعية وجهان منهم
من قال ان كان معروفا برد الاباق بالاجرة استحق ومنهم من قال لا يستحق وهو ظاهر كلام الشافعي لانه قال الا ان يجعل له جعلا وفيه خلاف المذكور لهم فيما لو دفع
ثوبا الى غسال فغسله ولم يجر للاجرة ذكر ولو حصلت الضالة في يد انسان قبل الجعل وجب دفعها الى مالكها ولا شيء عليه وكذا التبرع سواء عرف برد الاباق او لا
وسواء جعل المالك وقصد العامل التبرع او لم يجعل وان يقصد التبرع **مسئلة** لا فرق في صيغة المالك بين ان يقول من رد عبدي وبين ان يقول ان رده
انسان او ان رد فلان رده وذلك كذا ويصح التقييد بالزمان والمكان واحدهما والاطلاق فيقول من رد عبدي من بغداد في شهر كذا وخاط ثوبي في بغداد
نفي هو مرفله كذا **الركن الثاني** العاقد ويشترط فيه ان يكون من اهل الاستيجار مطلق التصرف فلا ينعقد جعل الصبي والمجنون والسفيه والمحجور عليه
لفلس والمكره وغير القاصد ولا نعلم فيه خلافا ولا يشترط ان يكون الملتزم هو المالك ولا ان يقع العمل في ملكه فلو قال شخص من رد عبدي فلان فله كذا استحق
الرادّ عليه لانه التزمه فلزمه بخلاف ما اذا التزم الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لانه عوض تمليك فلا يتصور وجوبه على غير من حصل له الملك والمغلب
ليس عوض تمليك **مسئلة** لو قال فضولي قال فلان من رد عبدي فله كذا من يستحق الرادّ على الفضولي شيئا لانه لم يلتزم له شيئا وملخص الباب انه كذب
وهو لا يوجب الضمان واما المالك فان كان الفضولي قد كذب عليه لم يكن شيء ايضا وكان من حق الرادّ ان يثبت ويتحقق ذلك فالتفريط وقع منه فان كان
قد صدق فالاقوى وجوب المال عليه خلافا لبعض الشافعية حيث قال بذلك ان كان المخبر ممن يعتمد على قوله والا فهو كما لو رده غير عالم باذنه والتزامه
مسئلة لا يتعين العامل فيجوز ان يكون شخصا معينا او جماعة معينين مثل ان يقول ان رد زيد عبدي فله كذا وان رد زيد وعمرو وخالد فلهم
كذا ويجوز ان يكون مجهولا كغيره من رد عبدي من هؤلاء العشرة فله كذا او من رد عبدي مطلقا فله كذا لان الغرض رد الابق ولا تعلق للمالك بخصوصية الرادّ
فلم يكن شرطا ولان رد الابق معلق معناه قد لا يتمكن منه معين ومن يتمكن منه لا يكون حاضرا وربما لا يعرفه المالك فاذا اطلق الاشتراط وشاع ذلك سارع
من تمكن منه الى تحصيله فيحصل الغرض فاقتضت مصلحة العقد احتمال الجهالة فيه **مسئلة** لو عين واحدا فرده غيره لم يستحق شيئا كما لو قال لزيد رد
عبدي فلان كذا وقال ان رده زيد فله كذا فرده عمرو لانه لم يشترط لغير زيد كان متبرعا ولو رده عبد ذلك المعين استحق المولى الجعل لان رد
عبده كرده بيده كيده ولو قال من رده فله كذا استحق الرادّ سواء سمع نداءه او لا لانه قد حصل المقصود وشمله اللفظ بعمومه ولم يقصد بقوله شخصا معينا
ولا جماعة معينين بل اطلق فيعمل بمقتضى اطلاقه كما لو قال من صلى فاعطه دينارا وهو احد قولي الشافعية والثاني وهو الاظهر عندهم انه لا يستحق شيئا لانه قصد
التبرع لم يستحق شيئا كما لو عينه وقال ان رددت عبدي فلك كذا وان رد زيد عبدي فله كذا فرده زيد متبرعا بعد سماعه بالجعالة لم يستحق شيئا لتبرعه وكذا
لو عينه وكان غائبا فقال ان رده فلان فله كذا فرده غير عالم باذنه والتزامه وان نوى التبرع لم يستحق شيئا وان لم ينوه استحق على ما تقدم **مسئلة**
لا يشترط القبول لفظا فلو قال من رد عبدي فله كذا فاشتغل واحد بالرد من غير ان يقول قبلت او انا ارد صح العقد ويتم سواء كان العامل معينا او غير معين
وقالت الشافعية اذا لم يكن العامل معينا فلا يتصور العقد بقبول وان كان معينا فلا يشترط قبوله ايضا على المشهور ويكفي الاتيان بالعمل كما ذهبنا اليه وقال
الجويني لا تمتنع ان يكون كالوكيل في اشتراط القبول ونحن نمنع اشتراط القبول لفظا في الوكيل نعم يشترط في العامل المعين ان يكون له اهلية العمل فلو قال من
طالب بدين على فلان المسلم فله كذا لم يدخل الذمي تحته لما بينا من ان الذمي ليس اهلا للتوكيل على المسلم **مسئلة** لو قال من رد عبدي فله كذا وكان
العبد مسلما فهل للكافر رده الاقرب ذلك لانه ليس بتوكيل عليه فلا يندرج تحت النهي مع احتمال اندراجه لاستلزامه اثبات السبيل للكافر على المسلم وهو منفي

في صيغة الجعالة

كان عليه

في العاقد

بشرطه

بالآية ويدخل تحته الرجل والمرأة والحر والعبد والصبي والمسلم والكافر قطعا في غير رد العبد المسلم وعلى اشكال فيه ويدخل تحته الصبي والمجنون على اشكال ينشأ من عدم
اشتراط التبرع المشروط بالقصد المشروط بالعقل ومن اشتراط عدم التبرع ويدخل تحته ايضا الواحد والمتعدد **مسئلة** لو كان العوض شيئا لا يصلح للكافر تملكه كالو
قال من رد عبدي او هذا الثوب او فعل كذا فله عبدي فلان وكان عبده مسلما او فله نصف الغلام ففي دخول الكافر اشكال ينشأ من العموم الشامل للكافر ومن عدم
صحة تملكه للجعل فيكون قرينة تصرف اللفظ عن عمومه فان قلنا بالدخول فهي ملكه اشكال اقربه العدم في عمل يثبت له القيمة او لا اشكال **الركن الثالث**
والعمل ويشترط فيه ان يكون محللا فلا تصح الجعالة على المحرم فلو قال من زنا او قتل او سرق او ظلم او شرب خمرا او اكل محرما او غصب او غير ذلك من الافعال المحرمة فله
كذا لم يصح ولو فعل المجعول له ذلك لم يستحق العوض سواء كان المجعول له معينا او مجهولا ولا نعلم فيه خلافا ويشترط ان يكون مقصودا للعقلاء فلو قال من استقى
من دجلة ورماه في الفرات او حفر نهرا ليطمه او يثير اطمها او غير ذلك مما لا يعده العقلاء مقصودا لم يصح ويشترط ان يكون واجبا فلو قال من صلى الفريضة او صام
شهر رمضان فله كذا لم يصح لان الواجب لا يصح اخذ العوض عليه **مسئلة** لا يشترط في العمل العلم اجماعا لان الغرض الكلي في الجعالة بذل العوض على ما لا يمكن
التوصل بعقد الاجارة اليه لجهالته فالا يجوز الاجارة عليه من الاعمال لكونه مجهولا لا يجوز عقد الجعالة عليه لان مسافة رد الابق قد لا تعرف فتدعو الحاجة
الى احتمال الجهالة فيه كما تدعو الى احتمالها في العامل فاذا احتملت الجهالة في الغرض لتحصيل زيادة فلئن يحتمل في الجعالة اولى وهل يشترط بلوغ العمل الى
العدم فلو قال من خاط ثوبي فله درهم او قال من رج عني او من رد عبدي من بغداد فله مائة صح واستحق العامل الجعل لانه اذا جاز مع الجهل فمع العلم اولى ولانتفاء
الغرر فيه وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجوز الجعالة على العمل المعلوم وانما يصح على المجهول لامكان التوصل في المعلوم بالاجارة وهو غير جيد لعدم
المنافاة ولا استبعاد في التوصل بامرين او امور ولو فيد المعلوم بالمدة المعلومة فقال من رد عبدي الابق من البصرة في الشهر فله كذا فالاقرب الجواز ومنع منه
بعض الشافعية لانه يكثر بذلك الغرر **مسئلة** لو قال من رد علي مالي فله كذا فرد من كان المال في يده نظر فان كان في رده من يده كلفة ومؤنة كالعبد الابق
استحق الجعل وان لم يكن كالدراهم والدنانير فلا لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بالعوض ولو قال من دلني على مالي فله كذا فدله من المال في يده لم يستحق الجعل لانه ذلك
واجب عليه بالشرع فلا يجوز اخذ العوض عليه اما لو كان في يد غيره فدله عليه استحق لان الغالب انه يلحقه مشقة في البحث عنه واعلم ان كل ما يجوز الاستيجار عليه يجوز الجعالة
فيه ويعتبر فيما يجوز الجعالة فيه ما يعتبر في جواز الاجارة سوى كونه معلوما فلو قال من رد عبدي او جاريتي فله دينار صح جعالة لان الجهالة غير ضائرة في الجعالة فلا يمنع
عقد الاجارة على ذلك بجهالة العمل المبطلة للاجارة **الركن الرابع** في العوض **مسئلة** يشترط في الجعل ان يكون مملوكا مباحا للعامل معلوما فلو شرط
جعلا لا يصح تملكه كالكلب والخنزير والخمر والعذرة وسائر ما لا يتملك لم يصح العقد ولم يستحق العامل شيئا الا المسمى ولا غيره نعم لو تو هم التملك بذلك لو الاستحقاق
فالاقرب اجرة المثل لانه غير متبرع بالعمل والمسمى لا يصلح ان يكون عوضا وهو مفقود فاستحق اجرة مثل عمله ولو كان المجعول محرما ولم يعلم مثل ان يقول من رد عبدي
فله ما في هذا الدن او في الزق او ملء يدي فكان ذلك خمرا او ما لا يتملك وجب اجرة المثل قطعا ولو كان مما لا تقع المعاوضة عليه كحبة من حنطة او زبيبة واحتمل
استحقاق ذلك خاصة وعدم استحقاق شيء البتة وشرطنا كونه مباحا بالنسبة الى العامل لان الملك يقع له فاذا لم يصح له تملكه لم يصح العقد وقد سبق ذكره **مسئلة**
لا يجوز ان يكون العوض مجهولا بل يجب ان يكون معلوما بالكيل او الوزن او العدد ان كانت العادة جارية بعده كالاجرة فلو كان مجهولا فسد العقد ووجب العمل
اجرة المثل لانتفاء الحاجة الى احتمال الجهالة فيه والفرق بينه وبين العمل حيث جاز ان يكون هنا مجهولا دعوى الحاجة الى كون العمل هنا مجهولا فان الغالب انه لا يعلم متى
الابق والضال فلو شرطنا العلم لزم الحرج وعدم دعوى الحاجة الى كون العوض مجهولا وايضا العمل في الجعالة لا يصير لازما فلهذا لم يجب كونه معلوما وليس كذلك
العوض فانه يصير بوجود العمل لازما فوجب كونه معلوما وايضا فانه لا يكاد يرغب احد في العمل اذا لم يعلم الجعل فلا يحصل مقصود العقد فان شرط جعلا مجهولا بان
قال من رد عبدي الابق فله ثوب او دابة او قال لغيره ان رددت عبدي فعلي ان ارضيك او اعطيك شيئا فسد العقد ووجب بالعمل اجرة المثل وكذا لو جعل العوض
حرا او خنزيرا وكانا واحدا مسلمين ولو جعل العوض شيئا مغصوبا فسد العقد ووجب اجرة المثل ايضا وللشافعية هنا احتمالان احدهما تخريجه على القولين
فيما اذا جعل المغصوب صداقا حتى يرجع في قول الى قيمته ما يقابل الجعل وهو اجرة المثل وفي قول الى قيمة المسمى والثاني القطع باجرة المثل لان العوض
ركن في هذه المعاملة بخلاف الصداق ولو قال من رد عبدي فله ثيابه او سلبه فان كانت معلومة او وصفها بما يفيد العلم فللمراد الشرط والا فله اجرة
المثل ولو قال من رد عبدي فله نصفه او ربعه فالاقوى الجواز للاصل وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع وهو قريب من استيجار المرضعة بجزء من الرضيع
الرقيق بعد الفطام **مسئلة** لو قال من رد عبدي من بغداد مثلا فله دينار صح عندنا وهو اصح وجهي الشافعية فان رده من نصف الطريق استحق
نصف الجعل فان رده من ثلثه فله الثلث لانه عمل نصف العمل او ثلثه فكان له من الجعل مقابل عمله وان رده من مكان ابعد لم يستحق زيادة لان المالك لم يلتزم ذلك
فيكون العامل فيه متبرعا بالزيادة فلا عوض له عنها ولو رده من غير ذلك البلد لم يستحق شيئا لانه لم يجعل في رده منه شيئا فاشبه ما لو جعل في رد عبد شيئا فرد
جارية ولو قال من رد عبدي فله كذا فرد احدهما استحق نصف الجعل وقاله بعض الشافعية وعندي فيه نظر اما لو كان الجعل شيئا يتساوى اجزاؤه ويقسط
عليهما بالسوية لتساوي العمل فيهما كان الحكم كذلك ولو قال لاثنين ان رددتما عبدي الابق فلكما كذا فرده احدهما استحق النصف لانه لم يلتزم له اكثر من ذلك لانه جعل
الجعل لاثنين فقد جعل لكل واحد منهما النصف على نصف العمل فيكون لكل واحد منهما في النصف الاخر لو باشره متبرعا ولو قال لهما ان رددتما عبدي الابقين
فلكما كذا فرد احدهما لم يستحق الا الربع ويشكل بان الالتزام متعلق بالرد من ذلك البلد ورد العبدين ولو توزع الجعل في الجعالة على العمل لاستحق النصف اذا
رده من ذلك البلد الى نصف الطريق ولما وقع النظر الى كون الملتزم به نافعا او غير نافع كما في الاجارة **مسئلة** لو قال من رد عبدي فله كذا فان رده واحد
كان الجعل بأسره له وان رده اثنان كان بينهما بالسوية وان رده جماعة اشترك الجعل بينهم كذلك لصدق القضية من على كل واحد من هذه المراتب ولو قال جماعة
ان رددتم عبدي فلكم كذا فرده فالجعل بينهم بالسوية على عدد الرؤس وان تعاونوا في العمل لان العمل في اصله مجهول فلا ينظر الى مقداره في التوزيع فالوجه الشافعية
والعقد خلافه بل يوزع الجعل على قدر العمل كالاجارة لانا انما ندفع الجعل اليهم عند تمام العمل وح فقد انضبط العمل فيوزع على الجزء امثالهم **مسئلة**
يجوز ان يخصص الجعل لواحد بعينه كما يجوز تعميمه فلو قال ان رددت عبدي فلك دينار فرده غيره لم يستحق الرادشيئا لانه متبرع به ولا زيد لانه لم يعمل

احدهما

ثم يجوز الاستعانة فان استعان زيد المجعول له بغيره ما من عبد او غيره استحق زيد ولو قال لزيد ان رددت عبدي فلك دينار فرده زيد وعمرو لم يكن لعمرو شيء البتة
ولم يلتزم المالك بشيء وان قصد عمرو معاونة زيد اما بعوض او مجانا فلزيد تمام الجعل لانه قد يحتاج الى الاستعانة بالغير ومقصود المالك رد العبد باي وجه
امكن فلا يحمل لفظه على قصر العمل على المخاطب بالمباشرة ثم ذلك الغير ان تبرع على زيد بالاعانة لم يكن له شيء وان قصد العمل بالاجرة فاستعمله زيد عليها فان عين
قدر الاجرة استحق ما عينه له سواء زاد على مال الجعالة او نقص وان لم يعين له شيئا كان له اجرة المثل على زيد وان زادت على ما حصل له بالجعالة ولو قال عمرو علي
للمالك لم يكن لزيد تمام الجعل بل ما قابل عمله ثم هل يوزع مال الجعالة على الرؤس او على قدر العمل الاقرب الثاني وهو قول بعض الشافعية والمشهور عندهم الاول
وكذا البحث لو عمل المالك مع زيد فانه لا يستحق زيد كمال الجعالة الا ان يقصد المالك اعانته على اشكال ولو قصد عمرو العمل للمالك لم يكن له شيء سواء قصد التبرع
او الشركة في الجعل لان المالك لم يلتزم له شيئا **مسئلة** لو قال لزيد ان رددت عبدي فلك كذا اختص بمال الجعالة مع كمال العمل فان شاركه في العمل اثنان
فان قصد معا اعانة زيد فله تمام الجعل ولو قصد معا العمل للمالك فلزيد ثلث الجعل وان قصد احدهما اعانة زيد وقصد الاخر العمل للمالك
فلزيد الثلثان وهل لزيد ان يوكل الغير لينفرد بالرد كما يستعين به اشكال ينشأ من ان الغرض تحصيل الرد من غير التعرض للمباشرة معين ومن انه كالوكيل لم يكن له
ان يوكل الا بالاذن ولو عم الجعالة فقال من رد عبدي فله كذا فقد بينا ان كل من باشر الرد وانفرد به استحق كمال الجعل سواء كان واحدا او اكثر وهل يصح لو اجعل
ان يوكل غيره له الاقرب انه كالتوكيل في الاختطاب والاحتشاش **مسئلة** لو قال لواحد ان رددت عبدي فلك دينار وقال الاخر ان رددته فلك دينار
وقال الثالث ان رددته فلك ثلثة دنانير فكل من رده منهم كان له ما جعله خاصة ولو رده اثنان كان لكل واحد منهما نصف ما جعله له ولو رده الثلثة كان لكل واحد
منهم ثلث ما جعله له هذا اذا عمل كل واحد من الثلثة لنفسه اما لو قال احدهم اعنت صاحبي وعملت لهما فلا شيء له ولكل واحد منهما نصف ما شرط له ولو قال اثنان
منهم عملنا لاعانة صاحبنا فلا شيء لهما ولجميع ما شرطه ولو اعانهم رابع في الرد فلا شيء له ثم ان قال قصدت العمل للمالك فلكل واحد من الثلثة ربع ما جعل له وان
قال اعنتهم جميعا فلكل واحد منهم ثلث المشروط كما لو لم يكن معهم غيرهم ولو قال اعنت فلانا فله نصف المشروط وله ولكل واحد من الاخرين ربع المشروط وعلى هذا القياس
ولو قال اعنت فلانا وفلانا فلكل واحد ربع المشروط وثمنه وللثالث ربع المشروط له ولو عين لاحد الاثنين وجهل للاخر فقال ان رددت عبدي فلك دينار وقال
لعمرو ان رددته ارضيتك او فلك شيء او ثوب فرداه معا فلزيد نصف دينار ولعمرو نصف اجرة المثل لا يقال انه لو قال من دخل داري فله دينار فدخلها جماعة استحق
كل واحد منهم دينارا كاملا فليكن هنا كذلك لانا نقول الفرق ان كل واحد من الداخلين قد قصد دخوله كامل كدخول المنفرد فاستحق كل واحد منهم
العوض كاملا وهنا لم يحصل من كل واحد منهم رد كامل بل اشتركوا جميعا في الرد الكامل وصدر عنهم باسرهم رد واحد فاشتركوا في عوضه ونظير الدخول
ما لو قال من رد عبدا من عبيدي فله دينار فرد كل واحد منهم عبدا فان كل واحد منهم يستحق الدينار الكامل ونظير الرد ما لو قال من نقب السور فله دينار فنقب
ثلثة نقبا واحدا كان له دينار للثلثة بالسوية **مسئلة** لو قال من رد عبدي من بغداد فله دينار فرده اثنان الى نصف الطريق فهرب منه لم يستحق شيئا لانه شرط
الجعل برده ولم يرده وكذا لو مات العبد بعد وصوله ولو سلمه الى المالك لانه لم يرد اليه كما لو استاجره لخياطة ثوب فخاطه ولم يسلمه حتى تلف لم يستحق اجرة ولو قال من
وجد عبدي فله دينار فوجده وجد ثم هرب فالاقرب انه لا يستحق لان قرينة الحال تدل على اشتراط الرد اذ المقصود الرد لا الوجدان لان الوجدان بمجرد غير مقصود
للمالك وانما اكتفى بالوجدان لانه سبب الرد فصار كانه قال من وجد لقطتي فرده ما على **الفصل الثالث** في الاحكام **مسئلة** الجعالة عقد جائز
من الطرفين اجماعا لكل منهما فسخها قبل التلبس بالعمل وبعده قبل تمامه لان الجعالة تشبه الوصية من حيث انها تعليق استحقاق بشرط والرجوع عن الوصية جائز
وكذا ما يشبهها واما بعد تمام العمل فلا معنى للفسخ ولا اجر لان الجعل قد لزم بالعمل اذا عرفت هذا فان رجع المالك قبل شروع العامل في العمل او فسخ العامل فلم
يعمل فلا شيء للعامل وان كان بعد التلبس بالعمل فعمل البعض او قطع بعض المسافة فان فسخ العامل لم يستحق لما عمل شيئا لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك
بما عمل وقد اسقط العامل حق نفسه حيث لم يات بما شرط عليه العوض كعامل المضاربة اذا فسخ قبل ظهور الربح وان فسخ المالك فعليه للعامل اجرة مثله لانه
انما عمل بعوض فلم يسلم له ولا يليق ان يحبط عمله بفسخ غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان العامل لا يستحق ايضا شيئا كما لو كان الفسخ من العامل وليس بشيء فان الفرق
ظاهر ولو عمل العامل بعد الفسخ من المالك مع علمه بالفسخ فانه لا يستحق في العمل بعد الفسخ شيئا لانه متبرع فيه ويستحق فيما عمل قبل الفسخ ولو لم يعلم العامل
بالفسخ فالاقرب انه يستحق كمال الجعالة وللشافعية خلاف ينبو على فسخ الموكل الوكالة في غيبة الوكيل وهل ينفذ تصرفه قبل علمه بالعزل **تذنيب**
وكما ينفسخ الجعالة بالفسخ ينفسخ بالموت فلو مات المالك قبل العمل بطلت وكذا لو مات بعد التلبس قبل اكمال العمل ولا شيء للعامل فيما عمل بعد الموت لانه
متبرع بالنسبة الى الوارث ولو قطع بعض المسافة فمات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر ما عمل في حيوته **مسئلة** كما يجوز الفسخ في اصل الجعالة يجوز
الجعل بالزيادة والنقصان وتغيير الجنس قبل التلبس بالعمل وبعده قبل اكماله فيعمل بالجعالة الاخيرة ان وقعت قبل التلبس بالعمل فلو قال من رد عبدي فله
عشرة ثم قال من رده فله خمسة فالعمل على الاخيرة وكذا بالعكس يعمل بالاخير فيه والمذكور فيه هو الذي يستحقه الراد ولو قال من رد عبدي فله دينار
ثم قال بعده قبل التلبس من رد عبدي فله ثوب عمل على الاخيرة من الجعالتين ولو لم يسمع العامل الجعالة الاخيرة قال بعض الشافعية يحتمل الرجوع الى اجرة المثل لانا
بينا لو كان التغيير بالزيادة والنقصان او بالجنس بعد التلبس بالعمل فالاقرب الرجوع الى اجرة المثل لان الجعالة الثانية فسخ للاولى والفسخ في اثناء العمل يقتضي
الرجوع الى اجرة المثل **مسئلة** استحقاق العامل للجعل موقوف على تمام العمل فلو سعى في طلب الابق فرده فمات في الطريق او على باب دار المالك او من اغتصبه
غاصب او نزل العامل ورجع فلا شيء للعامل لتعلق الاستحقاق بالرد وهو المقصود ولو يحصل هذا بخلاف الاجارة فانه لو استاجره ليخيط له فتلبس بالعمل
ثم مات فانه يستحق من الاجرة بقدر ما عمل لان المقصود من الخياطة الثواب وقد حصل ببعض العمل بعض الثواب وهنا لم يحصل شيء من المقصود والثاني
ان الاجارة لازمة يجب الاجرة فيها بالعقد ويستقر شيئا فشيئا والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد وظاهر ان الجعالة على العمل ليس كالاجارة
ايضا قال من خاط ثوبي فله درهم فخاط واحد بعضه ثم اهمل لم يستحق شيئا مع احتمال استحقاقه ولو مات فاحتمال الاستحقاق اقوى واذا رد الابق لم يكن له حبسه
الى استيفاء الجعل لان الاستحقاق التسليم ولا حبس قبل الاستحقاق ولو قال ان علمت لدى القران او علمتني فلك كذا فعلمه البعض وامتنع من تعليم الباقي فلا شيء له

اشكال وكذا لو كان الصبي بليدا لا يتعلم على اشكال كما لو طلب العبد فلم يجده اما لو مات الصبي في اثناء التعلم فانه يستحق اجر ما علمه لو نوعه مسلما بالتعليم بخلاف رد الابق
فان تسليم العمل بتعليم الابق وهنا ليس عليه تسليم الصبي كما هو في يده ولو منعه ابوه من التعليم فللمعلم اجرة المثل لما علم ولو قال ان خطت لي هذا القميص فلك
درهم فخاط بعضه فان تلف في يد الخياط لم يستحق شيئا وان تلف في يد رب الثوب بعد ما سلمه اليه استحق من الاجرة بنسبة ما عمل **مسئلة** لو جاء بعبد او
ضالة او لقطة او ثوبه مخيطا وطالبه بالعوض فانكر المالك شرط الجعالة وقال لم اجعل لك شيئا فالقول قول المالك لاصالة عدم الشرط ولو اتفقا على الجعل واختلفا
في قدر العوض فالقول قول المالك ايضا لانه منكر للزيادة وقال الشافعي يتحالفان ويثبت اجرة المثل كما لو اختلفا في الاجارة وثمن المبيع والاصل عندنا ممنوع ولو
اختلفا في عين العبد الذي شرط فيه العوض فقال العامل شرطت لي العوض في العبد الذي رددته وقال بل شرطت لك في العبد الذي لم يرده فالقول قول
المالك مع اليمين لانه ادعى عليه شرط العوض في هذا العبد فانكره والاصل عدم ذلك ولو قال المالك شرطت لك العوض على رد العبدين فقال العامل بل على رد احدهما الشرط
ولو اختلفا في جنس العوض فقال المالك جعلت لك عشرة دراهم وقال العامل بل عشرة دنانير فالقول قول المالك ايضا كما قلنا في القدر ان القول قول المالك مع يمينه
فاذا حلف المالك في الصورتين كان له اقل الامرين من اجرة المثل والقدر المدعى وقال الشيخ رحمه الله يحلف المالك ويثبت عليه اجرة المثل ولو اختلفا في السعي
بان قال حصل في يدك قبل الجعل فلا جعل لك وقال العامل بل حصل بعد الجعل فالقول قول المالك ايضا لاصالة براءة الذمة **مسئلة** لو قال من رد عبدي
الى شهر فله كذا صح فان جاء به الى شهر استحق الجعل وان خرج الشهر ولم يات به لم يكن له شيء لانه لم يات بما شرطه وقال بعض الشافعية لا يجوز لان تقدير هذه
المدة مخل بمقصود العقد فانه ربما لا يظفر به في تلك المدة فيضيع سعيه ولا يحصل غرض المالك وهذا كما انه لا يجوز تقدير مدة القراض ولو قال بع عبدي
هذا او اعمل كذا ولك عشرة دراهم فان كان العمل مضبوطا مقدرا قال بعض الشافعية انه يكون اجارة وان احتاج الى تردد غير مضبوط فهو جعالة
مسئلة الاقوى ان يد العامل على ما يحصل في يده الى ان يرده يد امانة ولم اقف فيه على شيء لكن النظر يقتضي ذلك لاصالة البراءة ثم اذا رفع اليد
عن الدابة وخلاها في مضيعة فهو تقصير يضمن نفقة العبد وعلف الدابة مدة الرد على المالك لانه ملكه ويد العامل كيد الوكيل وقال بعض الشافعية
انه يحمل على مكترى الجمال اذا ضرب مالكها وخلاها عنده وقال بعضهم يجوز ان يقول ذلك اذا رضيت اليه الضرورة وهنا اثبت العامل اليد عليه بحيث
يتكلف مؤنته ويؤيده العادة وليس بشيء ولو قال لغيره ان اخبرتني بخروج فلان من البلد فلك كذا فاخبره فان كان له في الاخبار غرض صحيح استحق
والا فلا وقال بعض الشافعية ان كان له غرض صحيح في خروجه استحق والا فلا وهذا يقتضي ان يكون صادقا فان الغرض يحصل به بخلاف ما اذا قال ان اخبرتني
بكذا فانت طالق فاخبره كاذبا قال ويبغي ان ينظر في انه هل يناله تعب ولا **مسئلة** العامل ان رد الابق او الضالة او غيرهما متبرعا بذلك فلا اجرة
له وان بذل المالك له جعلا فان عينه فعليه تسليمه مع الرد وان لم يعينه وجب عليه اجرة المثل الا في رد الابق فان فيه اربعة دنانير قيمتها اربعون درهما
ان رده من خارج البلد وان رده من البلد فنصف دينار قيمته عشرة دراهم لما تقدم في رواية كردين عن الصادق عليه السلام قال الشيخ رحمه الله هذا على الافضل
لا الوجوب والعمل على الرواية اولى ولو نقصت قيمة العبد عن ذلك نفي وجوب ذلك اشكال وقال بعض علمائنا الحكم في البعير الشارد كذلك ان رده من المصر
كان عليه دينار قيمته عشرة دراهم وان رده من غير مصره كان عليه اربعة دنانير وفيه نظر لعدم الظفر بدليل عليه ولو استدعى الرد ولم يبذل اجرة
لم يكن للمراد شيء لانه متبرع بالعمل **مسئلة** يجوز اخذ الابق لمن وجده وبه قال الشافعي ومالك واحمد واصحاب الراي ولا نعرف لهم مخالفا ليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لانه يتحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه
فنقض قول عامة اهل العلم وان باعه الامام لمصلحة واخذ ثمنه فجاء سيده واعترف بانه قد كان اعتقه فالاقرب عدم القبول الا بالبينة لانه الان
ملك لغيره فلا يقبل اقراره في ملك غيره كما لو باعه السيد ثم ان بيعه وقال بعض العامة يقبل قوله لانه لا يجر الى نفسه نفعا
ولا يدفع عنه ضررا وعلى ما اخترناه من عدم قبول قوله ليس له المطالبة بثمنه لاقراره بحريته لكن يؤخذ ثمن
المال لانه لا مستحق له ظاهرا فان عاد السيد فانكر العتق وطلب المال كان له اخذه لانه مال لا
منازع له فيه فيحكم له به صورة ما كتبه المصنف طاب ثراه ثم الفرغ الحادي من
كتاب تذكرة الفقهاء بعون الله وتيسيره في الجزء الثاني عشر بتوفيق الله
المقصد السابع في الاجارة وذلك على يد مصنفه العبد
الفقير الى الله حسن بن يوسف بن المطهر وقد فرغت
من تصنيفه وتسويده في ثالث جمادى الاولى
من سنة خمس عشرة وسبعمائة بالسلطانية
والحمد لله وحده وصلى الله
على سيدنا ومولانا
محمد النبي وآله
الطاهرين
المعصومين والحمد لله رب العالمين يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المفصل السابع في الاجارة وفيه فصول

الاول الهيئة الاجارة عقد يقتضي تمليك المنفعة خاصة بعوض معلوم لازم في حقيقتها ويستعمل في هذا العقد لفظان احدهما الاجارة وهي وان اشتهرت في العقد فهي في اللغة اسم للاجرة وهي كراء الاجير ونقل بعضهم انه يقال لها اجارة ايضا بالضم ويقال استاجرت دار فلان فاجرني داره ومملوكه بوجرها ايجارا فهو موجر وذلك موجر ولا يقال مواجر ولا اجرا اما المواجر فهو من قولك اجر الاجير مواجرة كما يقال نازعه منازعة وعامله واما الاجر فهو فعل قولك اجره ياجره اجرا اذا اعطاه اجرا او قولك اجره ياجره اذا صار اجيرا له وقوله تعالى ان تاجرني ثماني حجج فسره بعضهم بالمعنى الاول فقال تعطيني من تزويجي اياك رعي الغنم هذه المدة وبعضهم بالثاني فقال تصير اجيري واذا استاجرت عاملا للعمل فانت اجير بالمعنى الاول لانك تعطي الاجرة وهو اجير بالمعنى الثاني لانه يصير اجيرا لك واجره الله تعالى لغة في اجره اي اعطاه اجره والاجير فعيل بمعنى فاعل كالجليس والنديم اللفظة الثانية الاكتراء يقال اكتريت الدار فهي مكراة ويقال اكريت واستكريت وتكاريت بمعنى ورجل مكاري والكري على فعيل المكاري والمكري ايضا والكراء ان اشتهر اسما للاجرة فهو في الاصل مصدر كاريته اذا عرفت فالاجارة عقد لا يشتمل على ايجاب وقبول في عرف الشرع **مسئلة** هذا العقد جائز بالنص والاجماع قال الله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن فاوجب لهن الاجارة فدل ذلك على جواز اخذ عوض المنافع واختلف في انه الاجارة على الحضانة واللبن تابع او على اللبن وقال تعالى يا ابت استاجره ان خير من استاجرت القوي الامين قال اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقال تعالى في قصة الخضر وموسى ع فوجدا فيها جدارا يريد ان ينقض فاقامه قال لو شئت لاتخذت عليه اجرا وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وعن ابي هريرة ان النبي ص قال قال ربكم ثلثة انا خصمهم ومن كنت خصمه خصمته رجل اعطاني عهدا ثم غدر ورجل باع حرا واكل ثمنه ورجل استاجر اجيرا فاستوفى عمله ولم يوفه اجره وعن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان يحج الرجل ويواجر نفسه ومن طريق الخاصة ما رواه علي بن يقطين عن الكاظم ع عن الرجل يكاري من الرجل البيت او السفينة سنة او اكثر من ذلك او اقل قال الكراء لازم الى الوقت الذي تكاري اليه والخيار في اخذ الكراء الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك وفي الحسن عن هشام بن الحكم عن الصادق ع في الحمال والاجير قال لا يجف عرقه حتى تعطيه اجره وعن شعيب قال تكارينا للصادق ع قوما يعملون له في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا قال يا شعيب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم وعن ابن سنان عن ابي الحسن ع قال سالته عن الاجارة فقال صالح لا باس به اذا نصح قدر طاقته فقد اجر موسى ع نفسه فقال ان شئت ثمانيا وان شئت عشرا فان تممت فمن عندك ولا ينافي ذلك رواية عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يتجر فلان هو اجر نفسه على ان يصيب في تجارته فقال لا يواجر نفسه ولكن يسترزق الله عز وجل ويتجر فانه اذا اجر نفسه خطر على نفسه الرزق لانه للكراهة حيث يمتنع به من التجارة وهي ابرك والاخبار في ذلك كثيرة واما الاجماع فلا خلاف بين علماء الامصار في جواز عقد الاجارة الا ما يحكى عن عبد الرحمن الاصم انه قال لا يجوز لان ذلك غرر والنبي ص نهى عن الغرر يعني انه يعقد على منافع مستقبلة لم تخلق وهذا غلط لانه انعقد الاجماع لما تقدم من النصوص وايضا الحاجة داعية اليها لضرورة ما سلف فانه ليس لكل احد دار يسكنها ولا خادم يخدمه ولا يلزم غيره ان يسكنه داره ولا يخدمه تبرعا وكل اصحاب الصنائع يعملون ذلك باجرة ولا يمكن ان يعمل ذلك ولا يجدون متطوعا من الاجارة لذلك بل ذلك مما جعله له طريقا للرزق حتى ان اكثر المكاسب الصنائع فلو لا تسويغ هذا العقد لزم الحرج وتعطيل امور الناس باسرها وهو مناف للحكمة والعلم به ضروري والغرر لا معنى له مع هذه الحاجة الشديدة والعقد على المنافع لا يمكن بعد وجودها لانها لا تتلف بمضي الساعات فدعت الضرورة والحاجة الشديدة الى العقد عليها قبل وجودها واشتقاق الاجارة من الاجر وهو الثواب تقول اجرك الله اي اثابك **الفصل الثاني** في الاركان وهي اربع **الاول** المتعاقدان يشترط في الموجر والمستاجر شروط **الاول** البلوغ فلا ينعقد اجارة الصبي بحال ولا قبولا سواء كان مميزا او لا وسواء اذن له الولي او لا اذ لا عبرة بعبارة الصبي **الثاني** العقل فلا يصح عقد المجنون سواء كان الجنون مطبقا او ادوارا ولو كان يعتوره فاجر في حال افاقته صح لوجود الشرط **الثالث** ان يكون مختارا فلا عبرة بعقد المكره عليه لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا رضى للمكره على الفعل **الرابع** ان يكون قاصدا فلو تلفظ الساهي والنائم والغافل والسكران والمغمى عليه وشارب المرقد لم يعتبر بعقده **الخامس** ارتفاع الحجر عن العاقد فلا ينعقد اجارة المحجور عليه للسفه ولا للفلس لانهما ممنوعان من التصرفات المالية **السادس** ان يكون الموجر مالكا للمنفعة التي وقعت الاجارة عليها او وكيلا له او وليا عليه فلو عقد الفضولي كان العقد موقوفا على اجازة مالك المنفعة او من يتلو امره وجاز والا فلا **مسئلة** ولا يشترط ان يكون الموجر مالكا للعين التي تتعلق المنفعة بها بل ان يكون مالكا للمنفعة وان كانت العين مملوكة للغير فلو استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان التي يصح استيجارها جاز له ان يوجرها من غيره عند علمائنا اجمع وبه قال سعيد بن المسيب وابن سيرين ومجاهد وعكرمة وابو سليمان بن عبد الرحمن والنخعي والشافعي واصحاب الراي واحمد في احدى الروايتين لانه قد ملك المنفعة على حد ملك مالك العين لها فجاز نقلها منه الى غيره كما جاز نقل مالك العين لها وللاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال لو ان رجلا استاجر دارا بعشرة دراهم وسكن بيتا منها واجر بيتا منها بعشرة دراهم لم يكن به باس ولا يواجر باكثر مما استاجرها الا ان يحدث فيها شيئا والرواية الثانية عن احمد انه لا يجوز للمستاجر ان يوجر العين المستاجرة وان كانت مقبوضة لان النبي ص نهى عن بيع ما لم يقبض يعني المنافع لم تدخل في ضمانه ولانه عقد على ما لم يدخل في ضمانه فلم يجز كبيع المكيل والموزون قبل قبضه وهو غلط لان قبض العين قام مقام قبض المنافع بدليل انه يجوز التصرف فيها فجاز العقد عليها كبيع الثمرة على الشجرة فيبطل القياس بهذا الاصل **مسئلة** وكما يجوز اجارة العين المستاجرة بعد القبض كذا يجوز اجارتها قبل القبض من غير الموجر وهو قول بعض الشافعية لان قبض العين لا ينتقل به الضمان اليه اذا كان القبض لا يتعلق به انتقال الضمان فلا يقف جواز التصرف عليه والاصالة الجواز والمنع من قول الشافعي المنع وبه قال ابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين لان المنافع مملوكة بعقد معاوضة فاعتبر في جواز العقد عليها القبض كالاعيان والحكم في الاصل ممنوع والفرق واما الواجرها من الموجر قبل القبض فانه يجوز ايضا ومن منع من اجارتها قبل القبض لغير الموجر فله هنا وجهان احدهما المنع ايضا لانه عقد عليها قبل قبضها فلم يجز كالاجنبي والثاني الجواز لان القبض هنا غير متعذر عليه بخلاف الاجنبي والاصل في بيع الطعام قبل قبضه لا يصح من غير ما بعه رواية واحدة عن احمد وهل يصح من بايعه على روايتين واما اجارتها بعد قبضها من الموجر فانها جائزة وبه قال الشافعي واحمد لان الاصل الجواز لان المنفعة قابلة للنقل والموجر اهل لتملكها كغيره فجاز العقد معه كغيره ولان كل عقد جاز مع العاقد جاز مع غيره كالبيع وقال ابو حنيفة لا يجوز والا لزم تناقض الاحكام لان التسليم مستحق على الموجر فاذا اجرها منه صار التسليم حقا له ثم يبطل بالبيع فانه يستحق عليه تسليم العين فاذا اشتراها استحق تسليمها فان قيل التسليم هنا مستحق في جميع المدة بخلاف البيع قلنا المستحق تسليم العين وقد حصل وليس عليه تسليم اخر غير ان العين في ضمان الموجر فاذا تعذرت المنافع بتلف الدار وغصبها رجع عليه لانها تعذرت بسبب كان في ضمانه **مسئلة** يجوز للموجر ان يوجر ما استاجره بازيد

بما تقدم ٢

جاز مع العاقد ٢

استاجره باقل المساوى سواء احدث فيها حدثا من عمارة وشبهها او لا عند اكثر علمائنا وبه قال عطاء والحسن البصرى والزهرى والشافعى وابو ثور وابن المنذر واحمد احدى
الروايتين لانه عقد يجوز براس المال فجاز بزيادة كالبيع ولان كلما جاز اجارته بمثل ما استاجره به جاز باكثر كما لو احدث لا عمارة لا يتوقف الزيادة فى مقابلة العمارة وليست بجا
لانا نقول العمارة لا يقابلها جزء من الاجرة وللاصل والمالية وقال الشيخ رحمه الله ان كان المستاجر قد احدث فيها ولا تربح حدثا جاز ان يوجرها فلا يجوز ان يربح فيها ولا ان يربح
فيما لم يعمل فلم يجز كالربح فى الطعام قبل قبضه ويخالف ما اذا عمل فيها لان الربح فى مقابلة العمل ولا يتجه فى الحنطة ان المنافع قد دخلت من وجه الا ترى انها لو تلفت من
غير استيفائه كانت من ضمانه على انا نخصه القياس على بيع الطعام بطعام فان البيع تم منه بالكلية وشراء بها ولا وهنا يجوز فى الجملة على انا نمنع الحكم فى الاصل ونقابلهم بما
الربح فى مقابلة عمله ملغى عما اذا كنس الدار وغسلها ونظفها فان هذا مما يوفر الاجرة فى العادة ولا يجوز عندكم الزيادة جميعه وعن احمد رواية ثالثة انه ان اذن له المالك
فى الزيادة جاز والا لم يجز وكره ابن المسيب وابن سيرين ومجاهد عكس الزيادة مطلقا وخولها فى ربح ما لم يضمن وقال ابو حنيفة واحمد فى الرواية التى منع فيها الا بجا
باكثر مما استاجرها به انه ان جر بزيادة نصه بالزيادة وليس شىء للناس على ما اذا باع باكثر مما اشتراه ويطيب له الربح قال الشيخ رحمه الله لا يجوز ان يوجر السكن
ولا الخان ولا الاجير باكثر مما استاجره الا ان يوجر بغير جنس الاجرة او يحدث ما يقابل التفاوت وكذا لو سكن بعض الملك لم يجز ان يوجر ما الباقى بزيادة عن الاجرة
والجنس واحد ويجوز باكثر لرواية الحلبى عن الصادق عليه السلام وقد تقدم **الآخر** لو استعار شيئا لم يجز ان يوجره ولو استعاره ليوجره جاز كما لو استعاره ليرهنه والشافعية
وجهان **مسئلة** لو تقبل عملا يعمله كخياطة ثوب او سباخ حائط وشبهه جاز ان يقبله غيره باقل من ذلك ويكون الفضل له حلالا لا سواء عمل المتقبل فيه شيئا او لا
سواء كان مال القبالتين من جنس واحد او من جنسين للاصل وهو قياس مذهب احمد لانه اذا جاز ان يقبله بمثل الاجر الاول او دونه جاز بزيادة عليه كالبيع وكاجارة العين
وما رواه ابو حمزة فى الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سالته عن الرجل يتقبل العمل فلا يعمل منه ويدفعه الى آخر يربح فيه قال لا بأس وقال الشيخ رحمه الله لا يجوز ذلك مع اتحاد جنس المال فيهما الا
ان يعمل فيه شيئا وهو رواية عن احمد ايضا لما رواه على الصائغ عن الصادق عليه السلام قال قلت له اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون معى بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان
تصالح معهم فيه قلت انى ارثيهم قال فقال ذاك اعمل فلا بأس وعن مجمع عن الصادق عليه السلام قال قلت له اتقبل الثياب لخيطها ثم اعطيها الغلمان بالثلثين فقال ليس تعمل
فيها قلت اقطعها واشرى لها الخيوط وهو محمول على الكراهة جمعا بين الادلة **الركن** الصيغة لا بد فى كل عقد من ايجاب وقبول الدين على الرضا الباطن والعبارة الصريحة
عن الايجاب اجرتك هذه الدار مثلا او اكريتك مدة كذا بكذا ثم يقول المستاجر على الاتصال قبلت او استاجرت او استكريت ولا يكفى ملكتك من غير اضافة الى المنفعة
لما لو قال ملكتك سكنى هذه الدار بكذا سنة صح ولو قال اعرتك هذه الدار سنة بكذا فالوجه المنع ويحتمل الجواز لتحقق القصد الى المنفعة **مسئلة** الاجارة عقد تملك
بنقل المنافع وليست بيعا عندنا وقال الشافعى واحمد الاجارة نوع من البيع لانها تمليك من كل منهما لصاحبه فهى بيع المنافع والمنافع بمنزلة الاعيان لانه يصح تمليكها فى حال
الحيوة وبعد الموت تتضمن باليد والاتلاف ويكون عوضها عينا ودينا وانما اختصت باسم كما اختص بعض البيوع باسم كالصرف والسلم وهو غلط لان البيع مختص بنوع بنقل
الاعيان اذا ثبت هذا فلو قال فى الايجاب بعتك منفعة هذه الدار شهرا بكذا لم يصح عندنا لما بينا من اختصاص لفظ البيع بالاعيان وللشافعية وجهان احدهما الجواز
لان الاجارة صنف من البيع واظهرهما عندهم المنع لان البيع موضوع لملك الاعيان فلا يستعمل فى المنافع كالا ينعقد البيع بلفظ الاجارة **مسئلة** الاقوى ان المعقود
عليه فى الاجارة المنافع دون العين فعم العين متعلق المنافع وهو قول ابى حنيفة ومالك واكثر الشافعية لان المعقود عليه ما يستحق بالعقد ويجوز التصرف فيه والعين
ليست كذلك فان المعقود عليه المنفعة وعليه ينطبق حد الاجارة الذى اطبق عليه الجمهور وهو ان الاجارة عقد يقتضى تمليك المنفعة بعوض معلوم ولان الاجرة فى مقابلة
المنفعة ولهذا تضمن المنفعة دون العين وما كان العوض فى مقابلته فهو المعقود تحقيقا ان عين الثوب مثلا يتعلق به امور ثلثة **الاول** صلاحيته لان يلبس **الثانى**
الفائدة الحاصلة باللبس لدفع الحر والبرد **الثالث** نفس اللبس المتوسط بينهما واسم المنفعة يقع عليها جميعا ومورد العقد والمستحق انما هو الثالث وقال بعض الشافعية
المعقود عليه العين موجودا تحقيقا فيكفى الوجود التقديرى وقولهم اجرتك هذه الدار معناه منفعتها ولهذا لو قال اجرتك منفعتها جاز والتحقيق يقتضى ان الخلاف هنا
لفظى فان الاجماع واقع على ان العين لا تملك بالاجارة كما تملك فى البيع والقائل بان متعلق الاجارة العين يسلم ان المعقود عليه العين لاستيفاء المنفعة وعلى ان الحق لا ينفك
عن العين والقائل بان المعقود عليه المنفعة يسلم ذلك ايضا فيقول الحق متعلق بالعين لتسلمها واما كامدة العقد فينتفع بها **مسئلة** لو اضاف الاجارة الى المنافع فقال
اجرتك منافع هذه الدار او اجرتكها فالاقوى المنع لان لفظ الاجارة وضع مضافا الى العين فلا يضاف الى منافعها وبه قال الجوينى من الشافعية والاظهر عند الشافعية
الجواز ويكون ذكر المنفعة ضربا من التاكيد كما لو قال بعتك عين هذه الدار لو وقتها يصح البيع والفرق ظاهر لان البيع يتناول عين الدار ووقتها بخلاف الاجارة التى لا
تضاف الى المنافع ولو كان العقد الذمة فقال الزمت ذمتك كذا فقبل جاز واغنى عن الاجارة والاكراء على اشكال اقربه المنع والشافعية وجهان كالاولى **الركن الثالث**
الاجرة **مسئلة** يشترط فى الاجرة ما يليه فلا ينعقد الاجارة بما ليس بمال كالحر والخنزير وشبههما والضابط ان كل ما صلح ان يكون ثمنا فى البيع صح ان يكون عوضا فى عقد
الاجارة لانه عقد معاوضة فاشبه البيع وان يكون معلوما لانه عوض فى عقد معاوضة فوجب ان يكون معلوما كالثمن فى البيع ولا نعلم فيه خلافا لان النبى صلى الله عليه وآله قال من
استاجر اجيرا فليعلمه اجره والعلم يحصل بالمشاهدة او الوصف كما فى عقد البيع **مسئلة** اذا كانت الاجرة من المكيل او الموزون وجب علم مقدارها بما حالة العقد
للتعاقدين لانه بدونه غرر والنبى صلى الله عليه وآله نهى عن الغرر وما رواه مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يستعمل اجيرا حتى يعلمه ما اجره وهل
يكفى المشاهدة كصبرة من الطعام مشاهدة او قبضة من فضة مشاهدة الاقوى عندنا المنع لما تقدم من انه عقد معاوضة فاشترط العلم بمقدار الثمن المقدر بما جد
النقدين كالبيع ولانتفاء الغرر معه وشوبه بيد ونحوه وللشافعية طريقان احدهما ان فى ذلك قولين كما اذا كان راس مال السلم جزافا لان الاجارة تنفسخ بتعذر استيفاء
المنفعة كما ينفسخ السلم بتعذر المسلم فيه فيحتاجان الى الرجوع الى العوض فلو لم يكن معلوما وقع التنازع ولم يعلم احدهما القدر المستحق وذلك غرر عظيم والثانى انه
يجوز ذلك قولا واحدا بخلاف السلم لان المنفعة اجريت مجرى الاعيان لانها متعلق بعين حاضرة وتتعلق بمعدوم فافترقا **مسئلة** الاجارة تنقسم الى واردة
على العين كما لو استاجر دابة بعينها ليركبها او ليحمل عليها شخصا بعينه ليخيط له ثوبا او يبنى له جدارا والى واردة على الذمة كما لو استاجر دابة موصوفة للركوب والحمل
او قال الزمت ذمتك خياطة ثوب صفته كذا او بناء جدار فقبل ولو قال استاجرتك لكذا او تفعل كذا احتمل قويا ان يكون اجارة واردة على العين للاضافة الى المخاطب كما لو قال
استاجرت هذه الدابة وهو اظهر وجهى الشافعية والثانى ان يكون اجارة فى الذمة لان المقصود حصول العمل من جهة المخاطب فكانه قال استحققت عليك كذا وانما

باكثر مما استاجره والولد وبه قال الشيخ والثورى وابو حنيفة واحد فى الرواية الاخرى لما روى عن النبى صلى الله عليه وآله انه نهى عن ربح ما لم يضمن وهذا لم يضمنه المنقول

لتوقف بها المنفعة لان المانع سلب منفعة الدار فيمكن ان يكون موجرا ولان المنفعة يمكن ان يكون المعقود عليه

الواقع الجهالة

وموجوده

يكون اجارة عين على هذا ان اراد فقال استاجرت عينك او نفسك لكذا او لتعمل بنفسك كذا واجارة العقار لا تكون الا من القسم الاول لانها تثبت في الذمة لا
ترى انه لا يجوز السلم في دار ولا ارض **مسألة** عقد عقد الاجارة على منفعة دار معينة الى مدة ملك المستاجر المنافع المعقود عليها الى المدة ويكون حدوثها على
ملكه وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة يحدث على ملك الموجر ولا يملكها المستاجر بالعقد لانها معدومة فلا يكون مملوكة كالثمرة والولد وليس بشيء لان الملك
عبارة عن حكم يحصل به تصرف مخصوص وقد ثبت ان هذه المنفعة المستقبلة كان مالك العين يتصرف فيها كتصرفه فلما اجرها صار المستاجر مالكا للتصرف في العين
فيها كما كان يملكه الموجر فثبت انها مملوكة لمالك العين ثم انتقلت الى المستاجر بخلاف الولد والثمرة فان المستاجر لا يملك التصرف فيها وقولهم المنافع معدومة منتقض
لانها مقدرة الوجود ولهذا جعلت مورد العقد والعقد لا يرد الا على موجود **مسألة** الاجرة ان شرط تعجيلها في العقد كانت معجلة وان شرط تاجيلها
الى اخر المدة او نجوما معينة كانت على الشرط لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولا نعلم في ذلك خلافا وان اطلق كانت معجلة وملكها الموجر بنفس العقد واستحق استيفاءها
اذا سلم العين الى المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لان الاجرة عوض في عقد يتعجل بالشرط فوجب ان يتعجل بطلق العقد كالثمن والصداق ولان المستاجر
يملك المنفعة في الحال وينفذ تصرفه فيها الا انه لما استحال استيفاؤها دفعة استوفيت على التدريج بحضرة الحال وقال ابو حنيفة ومالك لا يملك الموجر الاجرة عند
الاطلاق بنفس العقد كما لا يملك المستاجر المنفعة فانها معدومة ولكن يملكها شيئا فشيئا كالاجرة الا ان المطالبة كل لحظة بما يعينه فلا يمكن الضبط بالحظات والساعات
فضبط ابو حنيفة باليوم وقال كلما مضى يوم طالبه باجرته وهو رواية عن مالك وقال في رواية انه لا يستحق الاجرة حتى ينقضي المدة بتمامها وهو قول الثوري ولو
شرط التعجيل ملكها في الحال عندهما وقال ابو حنيفة ايضا ان كانت معينة كالدار والثوب والعبد ملكها بالعقد وفي غيرها لا يستحق الموجر الاجرة بالعقد ولا بتسليم العين
وانما يجب يوما فيوما فاذا انقضى اليوم طالبه باجرته ويستحق ساعة ساعة واحتجا بان المستاجر ملك المنافع بالعقد لانها معدومة بل يملكها شيئا فشيئا فلا يملك عليه
الاجرة دفعة ولو كان يملكها فلم يستلمها لانه يستلمها شيئا فشيئا فلا يجب عليه العوض مع تعذر التسليم في العقد ولان الله تعالى قال فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن بعد الارضاع
وقال النبي صلى الله عليه وآله ثلثة انا خصمهم يوم القيمة رجل استاجر اجيرا فاستوفى منه ولم يوف اجره قبل ان يجف عرقه ولانه عوض لم يملك معوضه فلا يجب تسليمه كالعوض في
العقد الفاسد ويمنع عدم الملك بل قد ملك المستاجر المنافع وينتقض قولهم بانها معدومة فلا يكون مملوكة بما لو شرط التعجيل فان الشرط لا يجعل المعدوم موجودا
والمنافع اما موجودة او ملحقة بالموجود ولهذا صح ايراد العقد عليها وجاز ان تكون الاجرة ثمنا في الذمة ولولا انها ملحقة بالموجودات لكان في معنى بيع دين بدين
واما عدم التسليم فقد تسلم العين وجعل تسليم العين كتسليم المنافع في جواز تصرفه فيها فجرى مجرى قبضها في استحقاق العوض والمراد من الاية الامر بالايتاء عند الشروع
في الارضاع او تسليم نفسها كما قال نعم فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم اي اذا اردت القراءة وقال فاذا تمسكت بدليل الخطاب وغيره وعند ابي حنيفة
وكذا الحديث فان الامر بالايتاء يقتضي وقتا لا يمنع وجوبه قبله والايفاء يقتضي قوله تعالى فاتوهن اجورهن والصداق يجب قبل الاستمتاع وهو
الجواب عن الحديث ويدل عليه انه انما نوعد على ترك الايفاء بعد الفراغ من العمل وقد قلتم يجب الاجرة شيئا فشيئا ويحتمل ان يكون نوعد على ترك الايفاء في الوقت الذي
توجه المطالبة به عادة على ان الاية والخبر انما وردا فيمن استوجر على عمل فاما ما وقعت الاجارة فيه على هذه فلا تعرض لها به اذا ثبت هذا فالاجارة اذا وقعت على
عمل فان الاجر يملك بالعقد ايضا لكن لا يستحق تسليمها الا عند تسليم العمل وقال بعض العامة من استوجر بعمل معلوم استحق الاجر عند ابتداء العمل وان استوجر في كل
يوم باجر معلوم فله اجر كل يوم عند تمامه وقال بعضهم الاجر يملك بالعقد ويستحق بالتسليم ويستقر بمضي المدة وانما توقف استحقاق تسليمه على العمل لانه عوض فلا
تستحق تسليمه الا مع تسليم المعوض كالصداق والثمن في البيع وفارقت الاجارة حق الاعيان لان تسليمها جرى مجرى تسليم منفعتها واذا كانت على منفعة في الذمة لم يحصل تسليم
المنفعة ولا ما يقوم مقامها فتوقف استحقاق تسليم الاجر على تسليم العمل واعترض الشافعي على نفسه فقال ان ايجاب الاجرة بالعقد يقتضي ان الموجر ينتفع بالاجرة فاذا
تلف المستاجر قبل انقضاء المدة ردها وقد انتفع به وايضا اذا اشترى عينا غائبة وقبض الثمن ثم تلفت قبل القبض فانه يرد الثمن وقد انتفع به وكذا يلزم لو شرط تعجيل
الاجرة **مسألة** الاجرة في عقد الاجارة الوارد على العين وان كانت معجلة بالشرط او مع الاطلاق على ما اخترناه لا يجب تسليمها في مجلس عقد الاجارة كما لا يجب
تسليم الثمن في البيع وان كانت في الذمة فهو كالثمن في الذمة في جواز الاستبدال عنه اذا شرط فيها التاجيل او التنجيم كانت موجلة او منجمة وان شرط التعجيل كانت
معجلة وان اطلق ذكرها تعجل ايضا وملكها الموجر بنفس العقد خلافا لابي حنيفة ومالك كما تقدم **مسألة** قد بينا انه يجب ان يكون الاجرة معلومة بالمشاهدة او الوصف
فان كانت مقدرة بالكيل او الوزن وجب العلم بمقدارها بهما فلو قال اعمل كذا ولك عليك شيئا وما اشبه هذا العقد واذا عمل استحق اجرة المثل ولو استاجر
وجلد السلخ بهيمة مذكاة بجلدها لم يجز لانه لا يعلم هل يخرج سليما او لا وهل هو ثخين او رقيق ولانه لا يجوز ان يكون ثمنا في البيع فلا يجوز ان يكون عوضا في الاجارة كسائر
المجهولات فان استاجره بذلك فعملها كانت الاجارة فاسدة وللعامل اجرة المثل وبه قال الشافعي واحمد وقال الشيخ يجوز عندنا لانه لا مانع من جوازه والمعتمد الاول
فلو استاجر لطرح ميتة بجلدها فهو باطل في الفساد لان جلد الميتة نجس لا يجوز بيعه ولا المعاوضة به وقد خرج بموته عن كونه ملكا فان فعل فسد العقد كان للعامل اجرة
مثله **مسألة** لو استاجر راعيا بثلث درها ونسلها وصوفها وشعرها او بنصفه او بجميعه لم يجز لان الاجرة غير معلوم ولا يصح عوضا في البيع فلا يصح عوضا في الاجارة
وكذا لو دفع اليه بقرة او فرسا او بهيمة على ان يعلفها ويحفظها وما ولدت من ولد بينهما لم يجز ولا نعلم فيه خلافا لان العوض مجهول معدوم ولا نعلم هل يوجد او لا
والاصل عدمه ولانه لا يصلح ثمنا في البيع فلا يصلح عوضا في الاجارة وبه قال احمد ايضا لكن قال ان دفع الدابة ليعمل عليها بنصف ربحها جاز وهو غلط للجهالة و
فرق بانه انما جاز ان يدفع الدابة الى عامل بنصف ربحها تشبيها بالمضاربة لانها عين تنمى بالعمل فجاز اشتراط جزء كالمضاربة والمساقاة وفي المزارعة لا يمكن ذلك
لان النماء الحاصل في الغنم لا يقف حصوله على عمله فيها فلم يمكن الحاقه بذلك وليس بجيد لان النماء انما يحصل بواسطة رعيه وحراسته ولو استاجره مدة معلومة بجزء
او بجزء منها معلوم صح عند احمد لان العمل والمدة والاجرة معلومة ويكون النماء الحاصل بينهما بحكم الملك اشبه ملك الجزء المجعول له فيها بملكه في الحال فكان له نماؤه كما
لو اشتراه وسيأتي البحث فيه **مسألة** كما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون عوضا في الاجارة لما بينهما من التناسب خلافا لواحد فعلى هذا يجوز ان يكون
العوض عينا ومنفعة سواء ماثلت منفعة العين التي وقعت الاجارة عليها او خالفتها كما لو استاجر دارا بجعل العوض سكنى دار اخرى او استاجر دارا بخدمة عبد سنة
لان المنفعتين المختلفتين والمتماثلتين منفعتان يجوز تبادلهما فجاز ان يستاجر احدهما بالاخرى كمنفعة الدار والعبد وقد قال الله تعالى في المختلفتين اني اريد ان انكحك احدى ابنتي

في العين

امر بايتاء ثمرة

لو في عقده

من النماء

بيع كالوجعل الاجر دراهم معلومة

هاتين على ان تأجرني ثماني حجج فجعل النكاح عوض الاجارة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز الا ان يختلف جنس المنفعة فلو جعل منفعة دار بمنفعة عبد او غيرها
ولا يجوز ان يجعلها بمنفعة دار اخرى لان الجنس الواحد يحرم فيه النساء عنده وهذه نسيئة في جنس فيلزم الربا ومنع الشافعية الحكم في الاصل ونحن نخصص ذلك بالبيع على انا نمنع
النسيئة فيهما بل كل منهما يملك في الحال جميع المنفعة في المدة لكن استيفاؤها متعدد دفعة ويبطل ما قاله بما اذا اختلف جنس المنفعة مع ان المنافع كلها جنس واحد على ان
تقدير المدة في الاجارة ليس باجل وانما هو تقدير المنفعة ولو كانت تاجيلا لم يجز في جنسين مختلفين ايضا لانه يكون بيع الدين بالدين وعند الشافعية لا ربا في المنافع اصلا
حتى لو اجره دارا بمنفعة دار جاز وكذا الواجر حليا ذهبا بذهب لا يشترط القبض في المجلس **مسئلة** لو استاجر بقدر معلوم من الحنطة او الشعير وتضبط في السلم
جاز ولا يجوز بارطال من الخبز عندنا لانه لا يجوز السلم في الخبز لعدم انضباطه وللشافعية قولان في جواز السلم فيه وهما جاريان هنا طو اجر الدار بعمارتها والدابة بعلفها
والارض بخراجها وسقيها لم يجز لعدم الضبط في ذلك كله اما لو اجره الدار بدراهم معلومة على ان يعمرها ولا يجب ما انفق من الدراهم او اجره بدراهم معلومة على ان
يصرفها الى العمارة فالاقوى الجواز ومنع منه الشافعية لان العمارة والصرف الى العمارة والعمل في الصرف مجهول وان كانت الدراهم معلومة اذا صرفها الى العمارة رجع بها
ولو اطلق العقد ثم اذن له في الصرف الى العمارة او تبرع به المستاجر جاز فان اختلفا في قدر ما انفقه فالقول قول المالك او المستاجر اشكال وللشافعية قولان **مسئلة**
لو استاجر اجيرا بطعامه وكسوته فان قدر ذلك علماء صح العقد وان لم يقدراه بطل العقد ولا فرق بين ان يكون ذلك في الظئر وغيرها وبه قال الشافعي وابو يوسف و
محمد وابو ثور وابن المنذر لان ذلك مجهول غير منضبط عند العقد فلم يصح لفوات الشرط وهو العلم بالقدر ولاشتماله على الغرر لقبوله التفاوت والزيادة والنقصان
وذلك يفضي الى التنازع ويختلف كثيرا وبالقياس على عوض المبيع والنكاح وقال مالك يجوز وبه قال اسحق لما رواه العامة عن ابي بكر وعمر وابن ابي موسى انهم استاجروا
الاجراء بطعامهم وكسوتهم واذا جاز كان للعامل وسط النفقة والكسوة ولا حجة في فعل من ذكر وقال ابو حنيفة لا يجوز ذلك الا في الظئر خاصة وعن احمد ثلث روايات
كالاقوال الثلثة لان ذلك مجهول وانما جاز في الظئر لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فاوجب لهن النفقة والكسوة على الرضاع ولم يفرق بين المطلقة و
غيرها بل ذكر الابنة قرينة تدل على طلاقها لان الزوجة تجب نفقتها وكسوتها بالزوجية وان لم ترضع ولان الله تعالى قال وعلى الوارث مثل ذلك ليس بزوج وكان النفقة في الحضانة والرضاع غير
معلومة فجاز ان يكون عوضها كذلك ولا دلالة في الابنة لان الواجب في الابنة النفقة باعتبار الولادة على الاب لا على وجه الاجارة وثبوت حق على الاب يتوجه على وارثه
سلمنا ان يكون على سبيل الاجارة لكن ذكر الابنة دليل على عدم التقدير ولا ينافيه فجاز ان يكون مقدرا جمعا بين الادلة واحتج المجوزون بما روى ابو اسحق عن عبد قال
كنا عند رسول الله فقراطعم حتى بلغ قصة موسى قال موسى اجر نفسه ثماني سنين او عشرا على عفة فرجه وطعام بطنه وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه وعن ابي هريرة
قال كنت اجير الابنة غزوان بطعام بطني وعقبة رجلي وعنه رجلي احطب لهم اذا نزلوا واحدو لهم اذا ركبوا ولانه عوض منفعة فقام العرف فيه مقام التسمية كنفقة الزوجة لان الكسوة
عرفا وهي كسوة الزوجات والطعام عرفا وهو الاطعام في الكفارة فجاز اطلاقه كنقد البلد ويخص ابا حنيفة بان ما كان عوضا في الرضاع جاز في الخدمة كالاثمان ولا دلالة
في قصة موسى لانه شرط في النكاح الاستيجار ولان شرع موسى منسوخ فلا عبرة به وحديث ابي هريرة لا اعتبار به لان فعله ليس بحجة ولا نم ان ذلك وقع على الوجه المشروع
بل كان على سبيل بيع المعاطاة من غير عقد شرعي ونمنع ثبوت العرف فيما ذكره **مسئلة** لا فرق بين ان يستاجره بالنفقة والكسوة ويطلقها وبين ان يجعلها جزءا من الاجرة
فلو استاجره بدراهم معينة ونفقته وكسوته واطلقها لم يصح عند المانعين وجاز عند المجوزين لان الجهالة لا ترتفع بانضمام المعلوم الى المجهول ما لو جعل مال الاجارة
شيئا معينا وشرط له النفقة فالاقوى الجواز سواء اطلق او عين اما مع التعيين فظ لانتفاء الجهالة فيه واما مع الاطلاق فلانه لم يجعله جزءا من مال الاجارة بل شرط على
سبيل التبعية فلا تضر الجهالة وعروق الشجر في البيع **مسئلة** اذا استاجره بطعامه وكسوته ونفقته وغير ذلك صح اجماعا وصفتها كما يصف في السلم وان لم يشرط
طعاما ولا كسوة فنفقته وكسوته على نفسه وكذا الظئر قال ابن المنذر ولا اعلم خلافا في ذلك وقد روي علماؤنا ان من استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه كانت نفقته
على المستاجر الا ان يشترط على الاجير والاقرب عندي ذلك مع الشرط لابد منه فاذا استاجره وشرط له طعاما معينا وكسوة معينة لانه معلوم ويكون ذلك للاجير
ان شاء اكله وان شاء تركه لنفسه ولو استاجر دابة بعلفها ولم يعين لم يصح وكذا لو استاجرها بدراهم معينة وشرط علفها ولم يعين ولو عين صح في البابين **مسئلة**
لو استاجره بطعامه ونفقته وعين قدرهما عندنا او اطلق عند من اجازه وشرطهما او وجبا له على الرواية فاستغنى الاجير عن الطعام المستاجر بطعام نفسه او بطعام
غيره او عجز عن الاكل لمرض او غيره لم تسقط نفقته وكان له المطالبة بها لانها عوض فلا تسقط بالغنى عنه كالدراهم وقد روى سليمان بن سالم عن ابي الحسن قال سألته
عن رجل استاجر رجلا بنفقته ودراهم مسماة على ان يبعثه الى ارض فلما ان قدم اقبل رجل من اصحابه يدعوه الى منزله الشهر والشهرين فيصيب عنده ما يغنيه
عن نفقة المستاجر فينظر الاجير الى ما كان ينفق عليه في الشهر انه هو لم يدعه فكافاه به الذي يدعوه فمن اي مال الاجير او مال المستاجر قال ان كان في مصلحة المستاجر
فهو من ماله والا فهو على الاجير وعن رجل استاجر رجلا بنفقته مسماة ولم يفسر شيئا على ان يبعثه الى ارض فما كان من مؤنة الاجير من غسل الثياب والحمام فعلى من
قال على المستاجر **مسئلة** لو احتاج الاجير الى دواء لمرضه لم يلزم المستاجر ذلك لانه لم يشترط له الا طعام الاصحاء لكن يلزمه بقدر طعام الصحيح يشتري به الاجير
ما يصلح له لان ما زاد على طعام الصحيح لم يقع العقد عليه فلا يلزم به كالزائد في القدر واذا دفع اليه طعامه فاحب الاجير ان يستفضل بعضه لنفسه نظر فان كان
الموجود دفع اليه اكثر من الواجب كما كل قدر حاجته ويفضل الباقي وكان في تركه لاكله ضرر بان يضعف عن العمل ويقل لبن ظئره صح الظئر منه لانه في الصورة الاولى لم يملكه
اياه بل اباحه اكل قدر حاجته وفي الثانية على الموجر ضرر بفوت بعض ماله من منفعته فمنع منه كالجمال اذا امتنع من علف الجمال واما ان دفع اليه قدر الواجب من غير
زيادة او دفع اليه اكثر وملكه اياه ولم يكن في تفضيله لبعضه ضرر بالموجر جاز لانه حوله لا ضرر فيه على الموجر فاشبه الدراهم ولو قدم اليه طعاما فتهب او تلف قبل
قبل اكله فان كان على مائدة لا يخصه فيها بطعامه فهو من ضمان المستاجر لانه لم يسلم اليه فكان تلفه من ماله وان خصه بذلك وسلم اليه فهو من ضمان الاجير لانه سلمه
عوضا على وجه التمليك فخرج عن العهدة كالبيع **مسئلة** قد بينا انه يشترط العلم في العوض فلو سلم اليه ثوبا وقال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فنصف
درهم فان كان على سبيل الجعالة صح وان كان على سبيل الاجارة قال الشيخ ره يصح العقد فيهما فان كان خاطه في اليوم الاول كان له درهم وان خاطه في الغد كان
له نصف درهم وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في احدى الروايتين لانه مسمى لكل عمل عوضا معلوما كالو قال كل رطل لوبتمره واستدل الشيخ بقوله تعالى المؤمنون عند
شروطهم وفي اخبارنا ما يجري مجرى هذه المسئلة بعينها منصوصة وهي ان من استاجر دابة على ان يوافي بها يوما معينا على اجرة معينة فان اوافى ذلك اليوم كان

نفقة كام

الوارث مثل ذلك
والوارث م

فيكثر اساسات
الحيطان م

مال من تلك الكاتبة

اجرتها اقل من ذلك وان هذا جائز وما نحن فيه مثله بعينه وقال الشافعي يبطل العقد فيهما ويجب له اجرة المثل سواء عمله في اليوم او في غده وبه قال مالك والثوري
واسحق وابو ثور وزفر واحد في الرواية الثانية لانه عقد واحد فاذا اختلف فيه العوض بالتقديم والتاخير كان فاسدا كما لو قال اجرتك هذا بدرهم نصفه نقدا
نقدا وقال بعتك هذا بدرهم نقدا وبدرهمين نسيئة وقال ابو حنيفة الشرط الاول جائز والثاني فاسد فان خاطه في اليوم الاول فله درهم وان خاطه في الثاني
فله اجرة مثله لكن لا ينقص فيها عن نصف درهم ولا يزاد على درهم لانهما جاريان مجرى العقدين لان خياطة الثاني غير الاول لو اقتصر على الاول كان جائزا وفساد الثاني
لا يفسده كما لو قال بعتك هذا العبد بمائة درهم وهذا العبد بزق خمر ففساد الثاني لا يفسد الاول وانما فسد الثاني عنده لانه موجب العقد الاول لان موجب
العقد في الثاني اجرة المثل ونمنع تعدد العقد بل هو عقد واحد للمنفعة واحدة وانما اختلف عوضها كذا قاله الشافعية ونحن نمنع وحدة المنفعة فان خياطة اليوم
مغايرة لخياطة غد **مسئلة** اذا استاجر لخياطة ثوب قال ان خطته رومیا والذي يكون بدرهمين فلك درهم وان خطته فارسيا فهو الذي يكون بدرهم
واحد فلك درهم قال الشيخ تصح الاجارة على التقديرين واحتجوا بانه عقد بعقدين وخيره فيهما فصار كما لو قال بعتك احد هذين العبدين لا بعينه بخيار ثلثة ايام وانما
لم يحتج الى الخيار في الاجارة لان المعقود عليه يملك بالعقد وانما يملك بايفاء العمل واذا عمله تعين فلا يؤدي الى ان يملكه غير معين كما لو قال بعتك احد هذين العبدين
بدرهم او هذا العبد بدرهمين والشيخ ره كانه عول في هذه المسئلة على المسئلة الاولى فان دليلهما واحد وهو النظر الى الرواية وقال الشافعي العقد باطل ويجب له
اجرة المثل في اي الخياطتين كان **مسئلة** لو استاجره بحمل له متاعا الى موضع معين باجرة معينة في وقت بعينه فان تصرعنه نقص من اجرته شيئا جاز ولو شرط
سقوط جميع الاجرة ان لم يوصله فيه لم يجز وكان له اجرة المثل ويجيء على قول الشافعي البطلان فيهما ووجوب اجرة المثل لنا الاصل الجواز وما روي من قوله المؤمنون
عند شروطهم وهذا شرط سائغ مرغوب فيه عند اكثر العقلاء لا يقتضي تجهيلا فكان لازما ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سمعته يقول كنت جالسا
عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت هذا بان يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته وقلت له
يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للاجير ليس لك ان تاخذ الذي عليه اصطلحا فتراضيا بينكما وفي الصحيح عن الحلبي قال كنت قاعدا الى قاض وعنده الباقر ع
جالس فاتاه رجلان فقال احدهما اني تكاريت ابل هذا الرجل لتحمل متاعا الى بعض المعادن واشترطت عليه ان يدخلني المعدن يوم كذا وكذا لانها سوق تعوق
تفوتني فان احتبست عن ذلك حططت من الكراء لكل يوم احبسه كذا وكذا وانه حبسني عن ذلك الوقت كذا وكذا يوما فقال القاضي هذا شرط فاسد وفيه كراء فلما قام
الرجل اقبل الي ابو جعفر ع وقال شرطه هذا جائز ما لم يحط بجميع الكراء اذا ثبت هذا فالاقرب تعميم الحكم فيه حتى لو شارطه على خياطة ثوب في هذا اليوم فان اخره حط من اجرته
شيئا جاز ما لم يحط الساقط بجميع الاجرة وكذا غير هذه الصورة مما يناسبها **مسئلة** اذا تعاقدا الاجارة وشرطا تاجيل الاجرة صح الشرط اجماعا فان حل الاجل وقد تعذر
النقد فالاعتبار بنقد يوم العقد واما الجعالة فالاقوى الاعتبار بنقد يوم اللفظ ويحل وقت تمام العمل وللشافعية في الجعالة وجهان اصحهما عندهم الاول وقال بعضهم
بالثاني لان الاستحقاق ثبت بتمام العمل هذا اذا كانت الاجرة في الذمة فان كانت معينة ملك في الحال كالبيع واعتبرت فيها الشرائط المعتبرة في المبيع حتى لو جعل الاجرة جلد
شاة مذبوحة قبل السلخ لم يجز للجهالة بحالها في الرقة والثخانة وساير الصفات قبل السلخ **مسئلة** الاجارة الواردة على الذمة بان قال استاجرت منك دابة
صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا جاز ان يكون الاجرة فيه حالة وموجلة باجل معين عند علمائنا وهو احد وجهي الشافعية لانها اجارة تصح فيها تاجيل العوض كما
لو كانت واردة على الاعيان والثاني للشافعية المنع لان الاجارة هنا سلم في المعنى ويجب التقابض كما يجب في السلم وهو ممنوع ولو استاجر بلفظ السلم بان قال اسلمت اليك
هذا الدينار في ابة تحملني الى موضع كذا فالاقوى المنع لان الشارع وضع للعقود صيغا خاصة والاصل عصمة الاموال وقال الشافعي يصح وح لا يصح تاجيل الاجرة
ولا الاستبدال عنها ولا الحوالة بها ولا عليها ولا الابراء بل يجب التسليم في المجلس كراس مال السلم لانه سلم في المنافع ونحن نقول ان قصد السلم بلفظه لم يصح لاختصاصه
ببيع الاعيان وان قصد الاجارة بلفظ السلم لم ينعقد سلما ولا اجارة عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز استيجار السلاخ بالجلد للجهالة فانه لا يعلم رقة الجلد
من ثخنه ولا صحته من عيبه وكذا لا يجوز ان يستاجر الطحان لطحن الحنطة بالنخالة للجهالة ايضا ولو استاجر الطحان لطحن الحنطة بثلث دقيقها او بصاع منها او المرضعة بجزء من الرقيق
الرضيع بعد الفطام او قاطف الثمار بجزء من الثمار بعد القطاف والنساج لينسج الثوب بنصفه فسد عند الشافعية وكان للاجير في هذه الصور باسرها اجرة مثل
عمله واحتجوا بان النبي ص نهى عن قفيز الطحان وفسروه باستيجار الطحان على طحن الحنطة بقفيز من دقيقها ولان المجعول اجرة وهو الجلد متصل بغيره فهو كبيع نصيف من سهم او منصل
وفي مسئلة الرضيع وقطاف الثمار الاجرة معينة وقد اجلها باجل مجهول والاعيان لا توجل الا الاجال المعلومة فكيف بالمجهولة ولان عمله لا يقع للمستاجر وفي محل ملكه خاصة
بل لنفسه وفي ملكيهما والشرط في الاجارة وقوع العمل في خاص ملك المستاجر ولان الاجرة غير حاصلة في الحال على الهيئة المشروطة وانما تحصل بعمل الاجير من بعد فهي ازدر
غير مقدور عليها في الحال ولو استاجر المرضعة بجزء من الرقيق في الحال او استاجر قاطف الثمرة بجزء منها على رؤس الاشجار قال بعض الشافعية بطلانه ايضا لان عمل الاجير
ينبغي ان يقع في خاص ملك المستاجر وخرجوا على هذا انه لو كان الرضيع ملكا للرجل وامراة فاستاجرها الرجل وهي مرضع لرضعه اما بجزء من الرقيق او غيره لم يجز لان
عملها لا يقع في خاص ملك المستاجر واعترض عليه بان القياس في الحال هذه الجواز ولا يضر وقوع العمل في المحل المشترك كما ان احد الشريكين لو ساقى صاحبه وشرط له زيادة
من الثمار يجوز وان كان عمله يقع في المشترك قال بعض الشافعية لو استاجر احد الشريكين في الحنطة صاحبه للطحن او في الدابة ليتمها بدرهم جاز ولو قال استاجرتك
بربع هذه الحنطة او بصاع من هذا الطحن الباقي جاز عند بعض الشافعية ثم يتقاسمان قبل الطحن فياخذ الاجرة ويطحن الباقي وان شاء طحن الكل والدقيق مشترك بينهما
المنفعة وشروطها خمسة **الاول** ان يكون متقوما ليصح بذل المال في مقابلتها فان ما لا قيمة له لا يجوز بذل المال في مقابلته لانه يكون سفها فلا يجوز بيع الاقيمة
له فكما لا يجوز بيع حبة واحدة من حنطة لعدم تقومها كذا لا يجوز استيجار ورقة واحدة من الريحان المشم لانها لا تقصد للشم ولا يصح تقويمها فاشبه الحبة الواحدة من
الحنطة لا يجوز بيعها ولو كثرت الاوراق في الاغصان متعددة حتى قصدت بالشم جاز استيجارها **مسئلة** كلما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه منفعة محللة مقصودة
يجوز استيجاره فيجوز استيجار الدراهم والدنانير لانه يجوز الانتفاع بها مع بقاء عينها بان يتزين بها ويتجمل بها وينثرها في العرس ثم يجمعها ويزن بها ويتجمل بها ويضرب
على طبعها وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة واحمد والوجه الثاني للشافعية المنع لان المنفعة بها انما تكون بالتغليب والتصرف فيها ولا منفعة فيها مع بقاء عينها على
كالشمع ولهذا لا يفهم من القاصب منفعتها ومنع انحصار المنفعة فيما ذكره من التغليب والتصرف فاوقت الشمع لانه لا يمكن الانتفاع به الا بالاحتراق فيتلف احدهما الوزن

الاول ان يكون متقوما — الدنانير والدراهم — قاذ استاجر — ان ينتفعوا — محل اجارته — بقاء عينه — منفعة — ولان نفعه — بالاتلاف

والمستاجر

الركن الرابع

بها وهو ينقصها والثانية التجمل بها ولا ينقصها فذكر الجهة أولى فان اهمل ذكر الجهة فالاقوى صحة الاجارة كاستيجار الدار مطلقا فانه يفيد السكنى ووضع المتاع فيها ولا يجب
تعيين جهة المنفعة بل المستأجر الانتفاع بها فيهما معا فكذا هنا وقالت الشافعية بناء على القول بجواز اجارتها انه لا بد من تعيين الجهة لما ذكرنا من تفاوت المنفعتين
فان اطلق فسدت الاجارة وقال ابو حنيفة ان عين جهة الانتفاع جازت الاجارة وان لم يبين جهة الانتفاع لم تصح وفسدت الاجارة وكانت قرضا اما فساد الاجارة
فلان المنفعة متفاوتة واما كونها قرضا فلان الانتفاع بها انما يكون باتلاف عينها فاذا اطلق حمل على المعتاد فيها وهو غلط لان الاجارة يتضمن اتلاف المنفعة دون
العين فلا يعبر بها عن القرض كما لو اجاره غير الدراهم وبالجملة فقد بينا جواز اعارة الدراهم والدنانير وكلما جاز اعارته جاز اجارته لاشتراكهما في تملك المنفعة لكن احدهما بعوض والآخر
بغير عوض والشافعية قالوا الاعارة اولى بالجواز لانها مكرمة لا معاوضة فيها وما ذكروه من نقص العين بالوزن بها ضعيف لانه يسير لا اعتبار به ولا يلتفت الشرع الى مثله
قال فليب لا يجوز استيجار الاطعمة لتزيين الحوانيت بها وهو اظهر وجهي الشافعية لان ذلك ليس منفعة مقصودة والثاني نعم لجواز كالذهب والفضة **مسئلة** لا يجوز
عقد الاجارة على النخل والشجر لاستيفاء ثمرها لان الاعيان لا تباع بعقد الاجارة ولو استأجرها ليشد بها حبلا يعلق عليها الثياب او يجففها عليها او يبسطها
او ليربط الدواب بها او ليستظل بظلها جاز لانها لو كانت مقطوعة جاز استيجارها لذلك فكذا اذا كانت ثابتة وذلك لانها في حالتي الثبات والانقطاع متساويان
فاجاز احدهما يجوز في الاخرى ولانها شجرة جاز استيجارها لذلك كالمقطوعة ولانها منفعة مقصودة يمكن استيفاؤها مع بقاء العين فجاز العقد عليها كما لو
كانت مقطوعة ولانها عين يمكن استيفاء هذه المنفعة منها فجاز استيجارها كالحبال والحطب والشجر المقطوع والثاني لو لان احدهما هذا والثاني المنع لانها منفعة
غير مقصودة ولو استأجر حبلا ليعلق عليه الثياب جاز اجماعا لان منفعته مقصودة منه وهل يجوز استيجار البغاء للاستيناس الشافعية وجهان من حيث ان
بها غرضا مقصودا ومن انتفائه وكذا الوجهان في كل ما يستأنس بلونه كالطاوس او بصوته كالعندليب **مسئلة** يجوز الاستيجار للدلالة والبصرة
على الافشة وغيرها لانها منفعة مقصودة مباحة تدعو الضرورة اليها فجاز المعاوضة عليها وهل يجوز استيجار السباع على كلية البيع او على كلمة يروج به السلعة
ولا تعب فيها الاقوى المنع لانه لا قيمة لذلك ولا عوض لها في مجرى العادة وهو قول بعض الشافعية لكنه قال بعضهم ان ذلك في المبيع المستقر قيمته في البلد كالخبز واللحم
اما الثياب والعبيد وما يختلف قدر الثمن فيه باختلاف المتعاقدين فيحضر معهما من الباعة بمزيد منفعة وفائدة فيجوز الاستيجار عليه واذا لم يجز الاستيجار ولم يلحق
البياع تعب فلا شيء له فان تعب لكثرة التردد وكثرة الكلام في تأليف امر المعاملة فله اجرة المثل اما تواطأ عليه البياعون **مسئلة** لا يجوز استيجار الديك
يوقظه وقت الصلوة لان ذلك يقف على فعل الديك ولا يمكن استخراج ذلك منه بضرب ولا غيره وقد يصيح وقد لا يصيح وربما صاح قبل الوقت او بعده وبه قال
احمد ولا يجوز اجارة سباع البهائم والطير التي لا تصلح للاصطياد بها ولا يجوز استيجار كل حيوان يمكن الانتفاع به من غير اتلاف كالادمي الحر والعبد وكل البهيمة
لما ظهر مثل ظهر الابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك فاما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة فلا يجوز اجارتها والشافعية وجهان في اجارة الدراهم والدنانير **مسئلة** لا يجوز استيجار ما لا
منفعة فيه محللة مقصودة في نظر الشرع فلا يصح اجارة كالبهائم والخنزير واما ما يجوز اقتناؤه من الكلاب ويصح بيعه له منفعة محللة مثل كلب
الصيد والماشية والزرع والحائط فانه يجوز استيجاره لهذه المنافع لانه يجوز اعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره ولانه يصح بيعه عندنا وكل ما يصح بيعه مما يبقى من الاعيان
يصح اجارته والشافعية وجهان احدهما جواز لهذا والثاني المنع لان اقتناءه لا لحاجة وما جوز للحاجة اخذ العوض عليه ولانه لا قيمة لعينه فكذا المنفعة وهو قوي وكما
جاز استيجار الفهد والباز في الشبك للصيد والحر لدفع الفار **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد وضع لنقل المنافع دون الاعيان لكن في بعض الاعيان
قد بينا ولها عقد الاجارة للضرورة والحاجة كاستيجار الحمام المشتمل على استعمال الماء واتلافه للضرورة اما ما لا ضرورة اليه فلا يستفاد بعقد الاجارة وهذا
في الحقيقة بيع اعيان معدومة مجهولة ويجوز ان يستأجر بركة او نهرا ليحبس الماء فيها حتى يجتمع السمك فيها حتى لا يجوز ان يستأجر بركة ليأخذ منها السمك لانه يجوز
استيجار الاشجار لاخذ الثمار **مسئلة** اجمع اهل العلم على جواز استيجار المرضعة للرضاع على ما رخصة المقولة تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن واسترضعوا لاولادكم
ابرهيم ولان الحاجة تشتد الى ذلك وتدعو الحاجة اليه فوق دعائها الى غيره فانه لا يعيش عادة الا بالرضاع وقد يتعذر وثمن اصه فجاز العقد فيه كغيره من المنافع
ويستحق بهذا الاستيجار منفعة وعين فالمنفعة وضع الصبي في حجرها وتمكينه من الرضاع والعين اللبن الذي يمتصه الصبي وانما جوزناه والتسامح باستحقاق
اللبن لما قلنا من الضرورة ولو منعناه لاحتاج الى شراء اللبن كل وقت وذلك مشقة عظيمة ثم الشراء انما يصح بعد الحلب والتربيع باللبن المحلوب فتشتد الحاجة الى تنويع
هذا العقد الذي تناوله عقد الاجارة بالاصالة ما هو الاقرب انه فعل المرضعة واللبن مستحق بالتبعية لقوله تعالى فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن علق الاجرة بالفعل دون
لا باللبن ولان الاجرة موضوعة لاستحقاق المنافع فلو استحقها العين بالاصالة لخرجت عن موضوعها فاذن اللبن مستحق بالتبعية لضرورة تدعو الى ان يستأجر
منها الماء والدار تستأجر ويتبعها ما يجوز الاستقاء منها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني الذي تناوله العقد بالاصالة اللبن وفعلها تابع لان اللبن مقصود بعينه
وفعلها مقصود لايصال اللبن المقصود الى الصبي **مسئلة** الحضانة حفظ الولد وتربيته وتدهينه وكحله وغسل خرقه وتنظيفه وجعله في سريره وربطه ويحتاج الى ذلك
هذا يجوز للاب ان يستأجر المرضعة للرضاع والحضانة معا وان يستأجرها للحضانة دون الرضاع اجماعا لان ذلك منفعة محللة مقصودة فجاز الاستيجار عليها وهل
ان يستأجرها للرضاع خاصة دون الحضانة الاقرب الجواز كما يجوز الاستيجار للحضانة خاصة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يجوز كما لا يجوز استيجار الشاة لارضاع
الحملة وهذا الخلاف بينهم فيما اذا اقتصر الاجارة على صرف اللبن الى الصبي فقط عنه وضعه في حجره ونحوه واذا اطلق العقد على الرضاع فالاقرب عدم دخول الحضانة تحته
لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا يلزم من الاستيجار على احديهما الاستيجار على الاخرى كما لو استأجر للحضانة والمطلق لم يدخل الرضاع كذا العكس
وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو ثور وابن المنذر والثاني يدخل الحضانة فيما اذا استأجر للرضاع ولم ينف الحضانة وبه قال اصحاب الرأي ايضا للعرف بان
المرضعة تحضن الصبي وتحوطه وتفعل خرقه والاطلاق ينصرف الى العادة والعرف **مسئلة** يشترط في هذا العقد امور اربعة **الاول** ان يكون مدة الرضاع
معلومة لانه لا يمكن تقدير هذا العمل الا بضبط المدة فان السعي والعمل فيهما مختلف **الثاني** معرفة الصبي بالمشاهدة لان الرضاع يختلف باختلاف الصبيان
في الكبر والصغر والنهمة والقناعة وقال بعض العامة تكفي معرفة الصبي بالصفة كالراكب **الثالث** معرفة موضع الرضاع لاختلاف الاغراض باختلاف المواضع

لا يجوز كما تقدم من استيجار الظئر والفحل والتيس لتلقيح الشاة وتستجاد لبنها وصوفها لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة

فان الرضاعة في بيته تشق على المرضعة ويصعب ارضاعه في بيتها ليسهل عليها ويخف فلا يجوز **الرابع** معرفة العوض والعلم بحقيقته وقدره لانه عوض العقد فلو استأجرها بنفقتها وكسوتها او الطلق فاشكال وقد سبق الخلاف فيه وبينا ان مقتضى الدليل المنع وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة يجوز ذلك في الظئر خاصة وقال مالك واحمد يجوز في كل اجير **مسئلة** تكره اجارة الفحل للضراب وليس محرما عند علمائنا وبه قال الحسن البصري وابن سيرين والشافعي في احد القولين لانه انتفاع مباح والحاجة تدعو اليه فجاز كاجارة الظئر للرضاع والبئر يستقى منها الماء ولانها منفعة تستباح بالاعارة فتستباح بالاجارة كسائر المنافع وقد مذهب الشافعي المنع وبه قال ابو ثور واحمد وابن المنذر واصحاب الرأي لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسيب الفحل ولان المقصود الماء الذي يخلق منه الولد فيكون عقد الاجارة لاستيفاء عين فلم يجز كاجارة الغنم لاخذ لبنها بل هذا اولى بالتحريم لان هذا الماء محرم لا قيمة له فلم يجز اخذ العوض عليه كالميتة والدم والمجهول فاشبه اللبن في الضرع والنهي للكراهة والقصد وان كان هو المالك لكن سوغنا ذلك للضرورة اليه ودعاء الحاجة فانها ماسة الى استيلاد اناث الحيوانات ولا يجب على مالك الفحل بذل فحله فلو لا تسويغ بذل العوض لانتفت هذه المصلحة **مسئلة** ينبغي ان يوقع العقد على العمل ويقدره بالمرة او المرتين او الاكثر وقال بعض العامة يوقع العقد على المدة وليس بجيد لان من اراد الطرق فرسه مرة او اكثر بمدة تزيد على الفحل لم يمكن استيفاؤها واقتصر على مقدره فربما لم يحصل الفحل فيه ويتعذر انضباط مقدار العمل فيتعين التقدير بالفعل الى ان يكتري فحلا للطرق ماشية كثيرة كفحل تركه في بلد وتيس في غنمه فان صفة هذا يتقدر بالزمان المعين لا بعدد المرات واحد وان منع من هذه الاجارة فانه قال لو احتاج الانسان الى ذلك ولم يجد من يطرق له لان ذلك بذل مال لتحصيل منفعة مباحة تدعو الحاجة اليها فجاز وهذا كلام متناقض ولا بأس بان يأخذ صاحب الفحل هدية او كرامة على ذلك وليس مكروها اجماعا وقد احتج من منع من هذه الاجارة بان هذا الفعل اثر يتعلق باختيار الحيوان فقد لا ينزو وتقديره ان ينزو فربما لا ينزل وان انزل فربما لا يحصل منه الولد وهو المقصود وهو غلط لان من استأجر للخياطة فهو فعل اختياري والوجوب الشرعي لا يسلب القدرة والاختيار ان يقع الخياطة منه واذا خاط فربما لا يلبسها الملابس ان المقصود اللبس ولما كان ذلك باطلا فكذا ما قالوه ولكن المعتبر هو القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها واما وقوعه نافعا او غير نافع ووصيلة الى الغاية المقصودة فغير معتبر اتفاقا **مسئلة** وهل يصح استيجار بئر الماء لاخذ الماء منها الاولى المنع نعم لو استأجر الدار وفيها بئر ماء جاز له الاستقاء منها للعادة ودخول الماء بالتبعية ولو استأجر قناة فان قصد موضع جريان الماء جاز وكان الماء تابعا يجوز الانتفاع به كما نقول في الرضاع اللبن تابع وجوز بعض الشافعية استيجار القناة للزراعة بمائها للحاجة والقياس لا يدل عليه عندهم الا على قول من لا يرى الماء مملوكا فيكون القناة كالشبكة والماء كالصيد وجوزوا استيجار بئر الماء للاستقاء وقال بعضهم اذا استأجر قرارا القناة ليكون احتمالها جاز والا فلا بينهم **الشرط الثاني** القدرة على تسليم المنفعة المقصودة المعقود عليها فلا يجوز استيجار الابق ولا المغصوب من غير الغاصب كما لا يجوز بيعهما وكذا لا يجوز استيجار الاخرس للتعليم والاعمى لابصار المتاع وحفظه بالنظر واستيجار عين ولذا لا يجوز استيجار من لا يحفظ القرآن لتعليمه ومن لا يعرف الصنعة لتعليمها فان وسع عليه قدرا يقدر فيه على التعلم والتعليم جاز لحصول الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني وهو الاصح عندهم المنع لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا يقبل التأجيل والتأخير وهو م **مسئلة** قد بينا انه لا يصح استيجار الابق لان تسليم المنفعة بتسليمه وتسليمه متعذر ولو كان المستأجر يتمكن من تحصيله احتمل قويا الجواز وكذا الوضع اليه غيره في الاجارة واستأجرها احتمل الجواز كالبيع والمنع لتعذر التسليم والحمل على البيع قياس لا نقول به والمغصوب لو اجره مالكه للغاصب فالاولى الجواز لانه مسلم في يده وكذا لا قوى الجواز لو اجره من القادر على تحصيله ولو اجر ارضا للزراعة وكان لها ماء يشرب منه عما بها من نهر او قناة او مطر او ثلج يعتورها بالعادة منه والا فلا **مسئلة** الاراضي بالنسبة الى القدرة على الماء على اقسام منها ما دائم من نهر او عين او بئر ونحوها ومنها ارض لا ماء لها ولكن يكفيها المطر المعتاد والنداوة التي تصيبها عن الثلوج المعتادة كبعض اراضي الجبال ولا يكفيها ذلك ولكنها تسقى بماء الثلج والمطر في الجبل والغالب فيها الحصول ومنها ارض لا ماء لها ولا يكفيها الامطار المعتادة ولا تسقى بماء غالب الحصول من الجبل ولكن ان اصابها مطر عظيم او سيل نادر امكن ان تزرع والا فلا والقسم الاول يجوز اجارته للزرع اجماعا للقدرة على تسليم المنفعة فيه واما الثاني وهو ما لها الوكاء ماء دائم لها ويشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة كارض مصر التي يشرب من زيادة النيل والارض التي تشرب من زيادة كالكوفة وارض البصرة التي تشرب من المد والجزر وارض دمشق التي تشرب من بردى وما تشرب من الاودية الجارية من ماء المطر وهذا القسم تصح اجارته قبل وجود الماء الذي تسقى به وبعده لان الظ وجوده وقت الحاجة اليه بناء على جريان العادة والتمكن الظ كاف فان انقطاع ماء المطر والعين ممكن ايضا لكن لما كان الظ فيه الحصول كفى لصحة العقد وهو احد قولي الشافعية والثاني المنع لان السقي مجوز عنه في الحال والماء المتوقع لا يعلم حصوله وبتقدير حصوله لا يعلم هل يحصل في الوقت الذي تمكن الزراعة فيه ام لا وهو اختيار القفال من الشافعية وليس بجيد لان ظن القدرة على التسليم يكفي في صحة العقد كالسلم في الفاكهة الى اوانها واما الثالث هو الذي يكون بحق الماء اليها تارة ويحتاج الى المطر شديدا كثيرا وجوده او يكون شربها من واد لا يجري الماء فيه الا نادرا ومن زيادة نادرة من نهر او غيره فهذه الارض ان اجرها للزراعة بعد وجود ما يسقيها صح لامكان الانتفاع بها فجاز اجارتها كذات الماء الدائم وان اجرها قبله للزرع ولا الغرس بل اطلق وكان مما ينتفع بها في غيرها فانه يصح العقد **مسئلة** واستأجر ارضا للزراعة بعد ما علاها الماء وانحسر عنها صح وان كان قبل ان يعلو الماء عليها فان لم يوثق به كالنيل لا ينضبط امره لم يصح وان كان الغالب حصوله جاز وللشافعية قولان وان كانت الاجارة بعد ما علاها الماء ولم ينحسر فان كان لا يرجى انحساره لم تصح الاجارة وكذا ان كان تردد فيه لان الغرر يتعين وزوال المشكوك فيه وان كان يرجى انحساره وقت الزراعة صح العقد وقد نص الشافعي عليه واشكل عليه من وجهين **الاول** قال اصحابه شرط الاجارة عند التمكن من الانتفاع عقيب العقد وهذا لا تصح اجارة الدار الشهر الاتي على مذهبه والماء مانع من الانتفاع به عقيب العقد **الثاني** رؤية الارض ليست حاصلة وقت العقد لان الماء مانع منها فيكون اجارة الغائب واجيب عن الاول بوجهين **ل** قالوا موضع نص الشافعي ما اذا كان الاستيجار لزراعة ما يمكن زراعته مع الماء كالارز فان كان غير ذلك لم يصح الاستيجار **الثاني** وهو اصحهما عندهم لا فرق بين مزروع ومزروع ولكن الماء فيها من مصالح العمارة والزراعة وكان بقاؤه فيها ضررا من العمارة وانه فان صرف الماء بفتح موضع ينصب اليه او حفر بئر يمكن في الحال صح يكون متمكنا من الاشتغال بالعمارة بهذه الواسطة فاشبه ما اذا استأجر دارا مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال فانه يجوز وحكى بعضهم وجها في منع اجارة الدار المشحونة بالامتعة بخلاف بيعها والاظهر عندهم الاول واما الثاني فمنهم من قال التصوير فيما اذا كان فدادي الارض قبل حصول الماء فيها وكان الماء صافيا لا يمنع رؤية وجه الارض فان لم يكن كذلك فعلى قولي شراء الغائب عندهم ومنهم من قطع بالصحة اما مع حصول الرؤية واما اذا لم يحصل فلا تمكن مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فاشبه استئجار الجوز واللوز بقشرها ولا بأس به عندي **مسئلة** لو كانت الارض على شط نهر وانقطعت انها

في ودقه

لم يجز لعدم استقرار المنفعة فيه فعلى القائل

اجارتها لا وقت الغرس والزرع

مزروعة لانه يمكن الزراعة في النيل وفيها ما يمنع الزراعة فيكون كالنيل فان كان النيل لا يزيد ماؤه

فان لم يبذل الكراء ليس للطرق اخذ ما اعطاه لانه متبرع

فلا يجوز ان يعطيه شيئا لا بأس ان يعطيه وان لم يعد من طرق لم

الفرات

تفرق فيها في الماء ولم يحصل الماء عنها لم يجز استيجارها لانتفاء المنفعة فيها وهو ابلغ من تعذر التسليم ولو احتمل الغرق ولم يكن ظاهرا جاز استيجارها لان الاصل والغالب
زوم السلامة عملا بالاستصحاب وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يخرج حالة الظهور على مقابل الاصل ايضا **مسئلة** اذا عرفت اقسام الاراضي واحكامها فكل ارض
لها ماء معلوم واستاجرها للزراعة مع شربها سنة جاز وان استاجرها للزراعة دون شربها فان تيسر شربها من غير تلك الشرب من ماء آخر جاز ايضا وان اطلق العقد جاز و
دخل فيه الشرب بخلاف ما اذا باعها لا يدخل الشرب في اطلاقها لان المنفعة هنا لا يحصل دونه هذا اذا اطردت العادة بالاجارة مع الشرب فان اضطربت فيها لزم التعيين
وكل ارض منعنا استيجارها للزراعة فان استاجرها لينزل فيها او يكنها او يجمع فيها الحطب او يربط فيها دوابه جاز وان استاجرها مطلقا فان قال اجرتك هذه الارض
البيضاء ولا ماء لها جاز لانه يعرف بعدم الماء عنها ان الاستيجار لغير منفعة الزرع ثم ان حمل لها ماء من موضع آخر وزرعها او زرع على توقع حصول ماء لم يمنع منه ليس له البناء
والغراس لان تقدير المدة يقتضي ظاهره التفريغ عند انقضائها والغراس والبناء للتابيد بخلاف ما لو استاجر للبناء فان التصريح بهما صرف اللفظ عن ظاهره وان لم
يقل عند الاجارة ولا ماء لها فان كانت الارض بحيث يطمع في سوق الماء اليها فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان واذا اعتبرنا خفي الماء فاعلم المتعاقدين مقام التصريح
بنفيه للشافعية وجهان اشبههما عندهم المنع لان العادة في مثل الاستيجار للزراعة فلا بد من الصرف باللفظ الا ترى انه لما كانت العادة في الثمار لا بقاء اردنا خلافه
اعتبرنا التصريح بشرط القطع **مسئلة** لا ينتفع به في الحال ويصير منتفعا به في المدة الاتية المنع من اجارته كالحشيش الذي يحصد وما اشبه من صغار الابل والبقر اذا استاجرها
مدة يحصل النفع بها وليست حاصلة وقت العقد لان مدة ابتداء الانتفاع مجهولة فيصير العقد واقعا على منفعة مجهولة وقد بينا ان من شرط صحة الاجارة العلم بالمنفعة
لا يشترط في مدة الاجارة ان تكون بل العقد بلفظ الاجارة والدابة او غيرها سنة حين وهما تشبه ثلث اجرة شهر رجب وهما في المحرم صح عند علمائنا اجمع سواء كانت الاجارة واردة
على الاعيان كاجارة الدار والسنة القابلة والشهر الاتي او اجرتك هذه الدابة المركوبة الى موضع كذا على ان تخرج غدا او كانت الاجارة واردة على الذمة كما اذا قال الرفيق منك حمل
الى موضع كذا على دابة صفتها كذا او عرة شهر كذا وسواء كانت العين التي وردت الاجارة عليها غير مشغولة بعقد اجارة اما للمستاجر الان او لغيره به قال ابو حنيفة واحمد
لانها مدة يجوز العقد عليها مع غيرها فجاز عليها منفردة لان الشهرين يجوز العقد عليهما فجاز على كل واحد منهما كالعينين ولانه يصح اجارتها في الزمان المستقبل
للمستاجر على احد قولي الشافعي فجاز على غيره لعدم اعتبار خصوصية المستاجر ولانه يجوز الاجارة في المدة المستقبلة منها بردها على الذمة فكذا في الاجارة التي ترد على العين و
قال الشافعي قولا عجيبا غريبا ان الاجارة ان كانت واردة على العين وهي غير مشغولة باجارة اخرى وجب اتصال مدة الاجارة بالعقد فلو قال اجرتك هذه الدار شهرا
اولها غدا لم تصح وان كانت مشغولة بعقد اجارة ينتهي بعد العقد ولو بيوم واحد فعقد عليها عقدا ثانيا مبتدا مدة العقد انقضاء مدة الاولى فان كان للمستاجر
الاول فقولان عنده احدهما الصحة والثاني البطلان وان كان لغير المستاجر الاول بطل وان كانت الاجارة واردة على الذمة صح فيهما التاخير والتاجيل لان منافع
الزمان المستقبل غير مقدورة عليها في الحال فاشبه اجارة العين المغصوبة اما اذا تمكن التسليم في الزمان الحاضر مقدورا عليه فينبغي حكمه على جميع المدة المتواصلة
للحاجة وبالقياس على البيع فانه لو باع على ان يسلم بعد شهر كان باطلا والقدرة على التسليم شرط عند وجوب التسليم كالمسلم فيه لا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال
العقد بل حال الحلول والحكم في اصل القياس ثم ولو قال اجرتك سنة فاذا انقضت فقد اجرتك سنة اخرى كانت مدة الانتفاع والتصرف متاخرة وهو اصح
وجهي الشافعي كما لو قال اذا جاء راس الشهر فقد اجرتك مدة كذا واما الاجارة الواردة على الذمة فتحمل التاجيل والتاخير عند الشافعية كالمسلم في شيء مؤجل وان
اطلق كان حالا **مسئلة** اذا اجر داره سنة من زيد ثم اجرها من غيره للسنة الثانية قبل انقضاء السنة الاولى جاز وقال الشافعي لا يجوز ولو اجرها من زيد نفسه جاز
عندنا وهو احد قولي الشافعي لاتصال المدتين كما لو اجره السنتين في عقد واحد والثاني المنع لانه اجارة سنة قابلة فلم يصح كما لو اجر من غيره او منه مدة لا تتصل باخر
المدة الاولى ولان العقد الاول قد ينفسخ فلا يتحقق شرط العقد الثاني وهو الاتصال بالاول وهو غلط لانا قد بينا الجواز في الغير فيمن استاجر اولا والشرط عليه
الاتصال ظاهرا وذلك لا يقدح لانفساخ العارض ولو اجرها من زيد سنة واجرها زيد من عمرو لان زيدا هو الذي عاقده فيضم الى ما استحق بالعقد الاول السنة الثانية
قال ولو اجر داره سنة وباعها في المدة وجوزناه لم يكن للمشتري ان يؤجرها السنة الثانية من المكتري لانه لم يكن بينهما معاقدة وتردد في ان الوارث هل يتمكن منه اذا
مات المكتري في المدة لان الوارث نائبه والحق عندنا الجواز **مسئلة** يجوز ان يؤجر دارا موقوفة وغيرها من الاعيان شهرا على ان ينتفع بها الايام دون الليالي
لقوله تعالى المؤمنون عند شروطهم ولان هذه منفعة محللة مقصودة فجازت المعاوضة عليها كالدائم ليلا ونهارا وكما لو استاجر الدابة للعبد فانه يتناول الخدمة و
العمل بجري العادة ويبطل العمل وقت الراحة بالعادة فكذا في المسكن وقال الشافعي لا يجوز لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة في الزمان المستقبل
قد سلم في الدابة والعبد جوازه لانهما يطبقان العمل الدائم ويترفهان بالليل على العادة وان المطلق لا جارة وهو منقوض بما ذكره لان الاتصال اذا كان شرطا في
في الجميع وان لم يكن شرطا هنا لم يكن هناك **مسئلة** يجوز ان يؤجر دابته الى موضع ليركبها المالك زمانا ثم المكتري زمانا عندنا وقال الشافعي لا يجوز لتاخر حق المكتري
وتعلق الاجارة بالزمان المستقبل وهو فاسد لما تقدم ولو اجرها منه ليركب المكتري بعض الطريق وينزل ويمشي في البعض او اجرها من اثنين ليركب هذا زمانا وهذا زمانا
جاز عندنا ايضا للاصل وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الاجارة فاسدة في الصورة الاولى صحيحة في الثانية لانه اذا اكترى من اثنين اتصل زمان الاجارة الى الحال وتعرف
وازمنة منقطعة وثانيها وبه قال المزني انه يجوز الاجارة في الصورتين مضمونة في الذمة ولا يجوز على دابة معينة والفرق بينهما اذا كانت في الذمة فان اجر من واحد فقد
ملكه نصف المنافع على الشاعة فيقاسم المالك فان اجرها من اثنين ملكها الكل فيقاسمان واما اجارة العين فانها تتعلق بازمنة منقطعة فيكون اجارة للزمان المستقبل
فان الذي يركب بعد الاول لا يتصل انتفاعه بالعقد وهذا يفسد عقد الاجارة وثالثها وهو منصوص الام جواز الاجارة في الصورتين سواء وردت على العين او الذمة
ويثبت الاستحقاق في الحال ثم يقتسم المكتري والمكرون والتاخر الواقع من ضرورة القسمة والتسليم لا يضر لانهما اكتريا جميعا فلكل منهما الركوب فيها الا
ترى انهما لو اكتريا البعير من واحد جميعا صح وثبت لهما ملكا المنافع على وجه الاشاعة لا يمكنهما ان يستوفيا جميعا فيقدم احدهما على الاخر وهذا لا يقدم الاخر
انهما لو اشتريا طعاما من صبرة فان احدهما يقبض قبل الاخر ولا يكون ذلك تاخيرا في التسليم وهذه المسئلة تعرف بكرى المعقب وهو جمع عقبة والعقبة النوبة وهما
يتعاقبان على الراحلة اذا ركب هذا ناوبه وهذا اخرى **مسئلة** اذا استاجر عقبة صح على ما قلنا ثم ان كان في الطريق عادة مضبوطة اما بالزمان بان يركب يوما
وينزل يوما او بالمسافة بان يركب فرسخا ويمشي فرسخا حمل الاطلاق عليها ولو اتفق الموجر والمستاجر على العقبة بخلاف العادة وكان مضبوطا صح العقد ايضا وحمل

فالغراس

فالعقد الثاني باطل لتعلق العقد على انقضاء السنة ومن شرط العقد التنجيز وان

ثم اجرها الثالث من عمرو السنة الثانية بعد قبل انقضاء الاولى صح عندنا خلافا للشافعي لا يجوز ان يؤجرها من زيد عند بعض الشافعية وجوزه القفال فقال انه يجوز ان يؤجرها من زيد ولا يجوز ان يؤجرها من عمرو واذا اكترى من واحد بنفسه فيكون اجارة للزمان المستقبل وثانيها المنع في الصورتين لانه اجارة

على ما اتفقا عليه دون العادة ولو عينا ان يركب ليلا ويمشي نهارا جاز وللمؤجر ان يطلب الركوب ثلثة ايام والنزول ثلثة ايام الا برضاء الآخر اما اذا طلبه المؤجر
فلان الراكب يتضرر باتصال المشي عليه ودوامه ولو اتفقا عليه جاز وان لم يكن هناك عادة مضبوطة فلا بد من البيان والتعيين في ابتداء العقد ليرتفع الجهالة والتشاجر
وقال بعض العامة لو اطلق العقد حمل على عرفه وعادة لا يصح العقد لان ذلك يختلف ولا ضابط فيه فيكون مجهولا وهو ممنوع اذ النقد بالضبط عادة والحمل على العادة كالحمل
على المشروط لفظا **مسئلة** اذا استأجر اثنان جملا يركبانه عقبة بان ينزل احدهما ويركب الآخر حتى يكون كراهما طول الطريق والاستيفاء بينهما على ما يتفقان
عليه وان تشاحا قسم بينهما ولكل واحد منهما فراسخ معلومة او زمنه معينة وان كان كل عرفا رجع اليه وان اختلفا فمن يبدأ بالركوب فالحاكم القرعة ويحتمل ان لا يصح كراهما
الا ان يتفقا على ركوب معلوم لكل واحد منهما لانه عقد على مجهول بالنسبة الى كل واحد منهما فلم يصح ولو استأجرها للذهاب ولم يتعرض للتعاقب قال بعض الشافعية ان احتملت
الدابة ركوب شخصين اجتمعا على الركوب والا نشأ وبا ولو قال اجرتك الدابة الى موضع كذا او اجرتك الدابة لتركبها نصف الطريق صح ويقتسمان اما بالزمان او المسافة وهذه
اجارة المشاع وبه قال الشافعي ومالك وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح اجارة المشاع الا من الشريك وفي اجارة نصف الدابة للشافعية وجه انه لا يجوز لانها غير قابلة للتقطع
بخلاف اجارة نصف الدار وبخلاف ما اجر منها لبركب محمل **مسئلة** يشترط معرفة الراكبين اما بالمشاهدة او بالوصف الرافع للجهالة ويصفهما بما يختلفان به من
الطول والقصر والهزال والسمن والصحة والمرض والصغر والكبر والذكورة والانوثة وقال بعض العامة لا بد من معرفة الراكبين بالرؤية لانه يختلف تفاوت خفته وسكونه
حركته ولا ينضبط بالوصف فيجب تعيينه ولا بأس به وهو مذهب الشافعي والمحامل يجب فيها وصفها وبذكرهما للاختلاف بالثقل والخفة ومنع بعضهم من الاكتفاء
بالوصف وليس بجيد لانه عقد معاوضة مضاف الى حيوان فاكتفي فيه بالصفة كالبيع وكالركوب في الاجارة ولانه لو لم يكتف فيه بالصفة لما جاز للراكب ان يقيم غيره مقامه
لانه انما يعلم كونه كذلك بما في الصفات فما لا تأثير له عليه الصفات لا يعلم الا بالمشاهدة وفيه ولان الوصف يكفي في البيع فاكتفي به في الاجارة كالرؤية **مسئلة** لا قدرة عليه شرعا
جار مجرى ما لا قدرة عليه حسا فكما لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه حسا كذلك لا يجوز العقد على ما لا يقدر عليه شرعا فلو استأجره لقلع سن صحيحة او لقطع يد
صحيحة لم يصح العقد لانه تم من القلع والقطع هنا شرعا وكذا لا يجوز استيجار الحائض لكنس المسجد وفرشه وخدمته لان ذلك محرم فتعذر تسليم المنافع شرعا وجوز
بعض الشافعية وان كان حراما كما تصح الصلوة في الدار المغصوبة وان كان شغل ملك الغير معصية والحكم في الاصل تم **مسئلة** لا يجوز الاستيجار لتنوير
الانجيل لانهما منسوخان وتعليمهما حرام فلا يقدر على تسليم المنفعة شرعا وكذا لا يجوز الاستيجار على تعليم كتب الضلال والسحر والشعبذة والكهانة والقيافة وكل
صنعة محرمة كالغناء وتعليم الشطرنج والنرد واصناف الملاهي والقمار كما لا يصح العقد عليها في البيع وكذا لا يجوز على تعليم الفحش والسب لمن لا يجوز وبالجملة كل فعل
محرم ومنفعة محرمة لا يجوز الاستيجار عليها وان عقد بطل العقد وكذا لا يجوز الاستيجار على حمل الصغير الذي لا يحتمل المد ويخشى تلفه وكذا على قطع السلع التي لا يؤمن
تلفها **مسئلة** لو كانت السن وجعة جاز قلعها بشرط صعوبة الالم وقول اهل المعرفة ان قلعها مزيل له والا فلا ولو كانت اليد متآكلة وكان قطعها ناقصا ولا يخاف التلف معه
جاز قطعها لما فيه من المنفعة وللشافعية قولان احدهما المنع لان القطع انما ينفع اذا وضعت الحديدة على محل صحيح وانه يحصل كما ان الاكلة مهلكة ولا نزاع في الحقيقة لانا انما
نجوزه في صورة الامن من التلف وكل موضع لا يجوز فيه قلع السن ولا قطع اليد لا يجوز الاستيجار عليه فان الاستيجار عليه فاسد اجر عليه بطل العقد لانه منهي عنه بغير
فاشبه الاستيجار لقتل النفس وكل موضع يجوز فيه القلع والقطع يجوز الاستيجار عليه لانها منفعة محللة مقصودة فجاز عقد الاجارة فيها كغيرها من المنافع وللشافعية
وجهان احدهما المنع لان الاجارة لا تجوز الا في عمل موثوق به وزوال العلة محتمل فيمتنع الوفاء بقضية الاجارة وسبيل مثل هذا الغرض ان يحصل بالجعالة بان يقول اقلع
سني هذه ولك كذا واصحهما عندهم الصحة كما قلنا اذ لا يشترط صحة الاجارة القطع بسلامتها عما يقطعها ورأى الجويني تخصيص الوجهين بالقلع لان احتمال فتور الوجع في
الزمان الذي يفرض فيه القلع يبعد اما زوال الاكلة في زمان القطع فانه غير محتمل واجرى الخلاف في الاستيجار للفصد والحجامة وترع الدابة لان هذه ايلامات انما تباح
بالحاجة وقد تزول الحاجة وما ذكروه في وجه المنع غلط لان المستأجر انما استأجر لقلع الضرس وقطع اليد ولم يستأجر للايلام بل لو استأجر له بطل ولا يلزم من الاستيجار
على فعل يؤدي الى مصلحة حصول تلك المصلحة قطعا من الفعل الذي وقعت الاجارة عليه **مسئلة** لو تجدد تعذر تسليم المنفعة وبطل العقد من ذلك الوقت فلو
استأجر امرأة لكنس المسجد فحاضت كانت الاجارة واقعة على العين وعينت المدة انفسخ العقد لتعذر الفعل منها وان وردت على الذمة لم ينفسخ لامكان ان تقوم
المرأة الى الغير وان تكنس بعد ان تطهر ولو استأجر لقلع السن الوجعة فارتفع الوجع وبرأ انفسخت الاجارة لتعذر القلع ولو لم يكن الوجع ولكن امتنع المستأجر من قلعه
لم يجبر المستأجر عليه لكن اذا سلم الاجير نفسه ومضت مدة يمكن فيها قلع الضرس على التمكين وجب على المستأجر دفع الاجرة الى الاجير لانه قد ملك الاجرة بالعقد واستقر
بالتمكين طول المدة وقال بعض الشافعية لا يجب على المستأجر دفع الاجرة ولا تستقر الاجرة حتى لو انقلعت تلك السن انفسخت الاجارة ووجب رد الاجرة ان كان
الاجير قد قبضها كما لو مكنت الزوجة في النكاح ولم يطأها الزوج بخلاف ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حتى يستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده **مسئلة**
يجوز الاستيجار للرضاع على ما تقدم من ان المنفعة محللة مقصودة وتقدم الخلاف في ان المعقود عليه هل هو اللبن والخدمة تابعة او ان المقصود بالعقد هو الخدمة بان
تحمل الصبي للرضاع وتضع الثدي في فمه وتحركه عند الحاجة اليه كالصبغ في اجارة الصباغ وماء البئر في الدار والاقرب الثاني اذا عرفت هذا فاذا كان للمرأة ولد من
زوجها لم يكن عليها ان ترضعه لان مؤنته على ابيه فان ارادت ارضاعه فان كان ذلك مما يمنع شيئا من حقوق الزوج لم يكن له ذلك الا باذن الزوج لان توفية
المنافع المستحقة عليها للزوج لازمة لها فاذا كان الارضاع يخل ببعضها كانت ممنوعة منه **مسئلة** يجوز للرجل ان يستأجر زوجته الحرة لارضاع ولدها منها وهو
اصح وجهي الشافعية والصحيح من مذهب احمد للاصل ولقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن بالمعروف ولان كل عقد يصح ان يعقد مع غير الزوج يصح ان يعقد كالبيع ولان
منافعها في الرضاع والحضانة غير مستحقة للزوج لانه لا يملك اجبارها على حضانة ولدها ولا ارضاعه ولها ان تأخذ العوض عليه من غيره فجاز لها ان تأخذ منه كغيرها
وقال الشافعي لا يجوز ان يستأجر زوجته لارضاع ولدها منها وعن احمد وقول اصحاب الرأي لانه استحق جنسها لانها اخذت منه عوضا في مقابلة الاستمتاع وعوضا في
مقابلة التمكين والحبس فلا يلزمه عوض آخر ولا يمتنع ان يصح مع غيره ولا يصح معه كما يجوز ان يزوج امته من غيره ولا تبرز وجهها مع ملكها وليس بجيد لضعفه ومع هذا ينتقض
باستيجارها لسائر الاعمال ويعارض لو استأجرها لهذا البنوة وكما لو استأجرها للطبخ والكنس ونحوهما وقال ابو حنيفة انه لا يجوز استيجارها للطبخ وما اشبهه لانه
مستحق عليها في العادة وهو ممنوع عندنا قولهم انها استحقت عوض الحبس والاستمتاع قلنا هذا غير الحضانة واستحقاق منفعة من جهة لا يمنع استحقاق منفعة من جهة اخرى

بعوض اخر كالو استاجرها او لا ثم تزوجها وعلى هذا الخلاف استيجار الوالد ولده للخدمة وعكسه للشافعية وجهان اذا كانت الاجارة على عينه كالوجهين فيما اذا اجر المسلم نفسه
من كافر **مسئلة** يجوز للرجل استيجار ابنته واخته وامه لارضاع ولده وكذا سائر اقاربه بلا خلاف وكذا يجوز للرجل ان يوجر امته ومدبرته وام ولده والمنذور عتقها
والماذون لها في التجارة وايجارهن على الارضاع لانه عقد على منفعة مباحة فكان جائزا كما لو استاجرها للخدمة وليس للام المدبرة ولا لمن نذر عتقها اجارة نفسها
لانها مملوكة للغير فلا يجوز لها التصرف في منافعها المملوكة لغيرها الا باذنه وكذا الماذون لها في التجارة ليس لها ان توجر نفسها للرضاع الا باذن مولاها وله اجبارها على
الرضاع لان ذلك ليس من جملة التجارة فلا يدخل تحت الاذن فيها واذا كانت ذات ولد لم يجز اجارتها للرضاع الا ان يكون فيها فضل عن تربية لان الحق لولدها وليس
لمولاها الا ما فضل عنه ولو كانت الامة مزوجة لم يكن لمولاها اجارتها للرضاع ان كان يمنع شيئا من حقوق الزوج او ينقص في الاستمتاع الا باذن الزوج لانه يفوت
حق الزوج لاشتغالها عنه بارضاع الصبي وحضانته **مسئلة** يجوز للاجنبي استيجار زوجة الغير لارضاع ولده وبه قال الشافعي وكذا يجوز ان يستاجرها لغير الارضاع
اذا لم يحصل فيه تفويت حق الزوج ولا تصور استمتاع بها باذن الزوج وبغير اذنه لانها حرة مالكة لمنافعها التي لا تعلق للزوج بها فجاز لها صرفها الى من شاءت بعوض
وغيره ولان محل الارضاع غير محل النكاح اذ لا حق له في لبنها وخدمتها وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون له ان يستاجرها للرضاع الا باذن الزوج لان وقتها
مستغرق بحق الزوج فلا يقدر على توفيه ما الزمته فان لم نصحح العقد فلا بحث وان صححناه كان للزوج فسخه ان منع شيئا من حقوقه لئلا يختل حقه **مسئلة**
لو اجرت الحرة نفسها للرضاع ولا زوج لها ثم تزوجت في المدة فالاجارة بحالها وليس للزوج منعها من توفية ما التزمته لسبق حق المستاجر كما لو اجرت نفسها باذنه لكن
تستمتع بها في اوقات فراغها وكذا لو اجرها امته للارضاع ثم زوجها بعد ذلك صح النكاح ولا ينفسخ عقد الاجارة وللزوج الاستمتاع بها وقت فراغها من الرضاع وليس
لولي الطفل الذي استاجرها لارضاعه منع الزوج من وطيها وهو احد وجهي الشافعية لاصالة عدم المنع وفي الثاني ان له منع الزوج من الوطي وبه قال ابو حنيفة ومالك
لان المرأة ربما تحبل من وطي الزوج فينقطع اللبن او يقل فيتضرر الولد وليس بجيد لان الوطي مستحق فلا يسقط لامر مشكوك فيه والحبل امر موهوم فلا يمنع به الوطي
الوطي المستحق بالعقد اما لو فرضنا ان الاصابة تقطع الولد فانه يمنع الزوج من الاصابة سواء كان بتوسط الحبل او لا اذا علم حصول الحبل **مسئلة** ليس للسيد ان يوجر
مكاتبته للرضاع سواء كانت الكتابة مطلقة او مشروطة لانقطاع تصرف المولى في منافعها ولهذا لم يملك سيدها تزويجها ولا وطيها ولا اجارتها في غير الرضاع ولها
ان توجر نفسها للرضاع وغيره وان لم باذن المولى لانه اكتساب وهي مفوضة فيه وكذا المعتق بعضها ليس للمولى اجارتها للرضاع ولا لغيره ولا يجوز للمرضع ان توجر نفسها
لارضاع طفل غير الاول لا بعد انقضاء مدة الاول فان كان اللبن كثيرا يفي بالطفلين جاز لها ذلك وكذا حكم الجارية لو اجرها مولاها لارضاع طفل لم يكن ان يوجرها لارضاع اخر مع
كثرة اللبن بحيث يفي للطفلين **مسئلة** كل موضع يمنع الزوج فيه من الوطي لحق الرضاع تسقط فيه النفقة عنه في تلك المدة وعلى المرضعة ان تاكل وتشرب ما يدر
لبنها ويصلح به وللمستاجر مطالبتها بذلك لانه من تمام التمكن من الرضاع وفي تركه اضرار بالصبي ولو لم ترضعه لم توجر نفسها للرضاع بل تسقيه لبن الغنم او اطعمته لم
يكن لها اجرة لانها لم توف المعقود عليه فاشبه ما لو اكرها الخياطة ثوب فلم تخطه ولو دفعته الى خادمها فارضعته فكذلك وبه قال احمد وابو ثور وقال اصحاب الراي لها
اجرها لان ارضاعه حصل بفعلها وليس بجيد لانها لم ترضعه فاشبه ما لو سقته لبن الغنم ولو اختلفا فقال ارضعته وانكر المستاجر فالقول قولها لانها مؤتمنة على
اشكال **مسئلة** اذا ماتت المرضعة انفسخ الاجارة لان المنفعة قد فاتت بهلاك محلها فاشبهت البهيمة المستاجرة اذا ماتت تنفسخ الاجارة كذا هنا وقال بعض
العامة لا تنفسخ ويجب في مالها اجر من ترضعه تمام الوقت لانه كالدين وليس بجيد لتعذر استيفاء المنفعة من العين التي تعلقت الاجارة بها وان مات الطفل انفسخت
الاجارة لانه يتعذر استيفاء المعقود عليه لانه لا يمكن اقامة غيره مقامه لاختلاف الصبيان في الرضاع ولان العقد وقع على ايقاع الفعل وقد تعذر ذلك فاشبه ما
اذا استاجر لخياطة ثوب فتلف الثوب وهو احد وجهي الشافعي والثاني لا تبطل الاجارة لان الصبي يستوفي به فلا تبطل الاجارة بموته كموت الراكب والفرق ان اللبن قد
يدر على احد الولدين دون الاخر فيتعذر اقامة غيره مقامه وان مات المستاجر لم تبطل الاجارة عندنا وبه قال الشافعي لان الاجارة لا تبطل بموت احد المتواجرين على ما
ياتي لان استيفاء المنفعة لم يتعذر وكل موضع قلنا ببطلان الاجارة فيه هنا وان كان في اثناء عقيب العقد بلا فصل بطلت الاجارة من اصلها ورجع المستاجر
بالاجر كله وان كان في اثناء المدة رجع بحصة ما بقي **فائدة** قال احمد بن حنبل يستحب ان تعطى المرضعة عند الفطام عبدا لان حجاج الاسلمي قال قلت يا رسول الله ما
يذهب عني مذمة الرضاع قال الحر العبد والامة والمذمة بكسر الذال من الذمام وبفتحها يكون من الذم وخص الرقبة بالمجازات لها لان فعلها في ارضاعه وحضانته
يكون سبب حيوته وحفظ رقبته فاستحب جعل الجزاء رقبة لتناسب الشكر والنعمة ولذا جعل الله تعالى المرضعة اما في قوله وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وقال ع لا يجزي
ولد والده الا ان يجده مملوكا فيعتقه هذا مع بنا المسترضع ولم يقف لغيره على شيء في ذلك **الشرح** المنفعة يشترط في المنفعة ان يكون حاصلة للمستاجر
والا اجتمع العوضان في ملك واحد وهو باطل فان المعاوضة يقتضي التبادل في العوضين فينتقل كل من العوضين الى الاخر فاذا
قال استاجرت منك بيتك لتركبها بعشرة دراهم لم يصح والا لزم ان يكون المنفعة والعشرة حاصلة للموجر واكثر العناية في هذا الشرط ان حكم العبادات والقرب لا يستجاز
وهي نوعان احدهما القربة التي لا تدخلها النيابة فلا يصح الاستيجار عليها الا الاستيجار عليها انابة بعوض يخرض الشرع تعلق ايقاعها من مباشر خاص واما ما يدخله
النيابة فيجوز الاستيجار عليه كالحج وتفرق الزكوة واما غسل الميت فانه عند علمائنا يجوز اخذ الاجرة عليه وسوغ الشافعية عقد الاجارة فيه وكذا تجهيز الميت
بالتكفين والغسل وحفر القبر وحمل الجنازة والدفن وعندنا لا يجوز اخذ الاجرة على ذلك لانه من فروض الكفاية وعندهم ان هذه المؤنات تخص تركة الميت فان
فان لم يكن فح يجب على الناس القيام بها مثل هذه عندهم يجوز الاستيجار عليه لان الاجير غير مقصود بفعله حتى يقع عنه **مسئلة** يكره اخذ الاجر على تعليم
القران ويجوز اخذ الهدية فيه والهبة عليه لكن المحرم اذا اشترط الاجر ساء واجراح المدني عن الصادق ع قال المعلم لا يعلم بالاجر ويقبل الهدية اذا اهدا اليه وقد روي
قبيلة الاعشى عن الصادق ع قال قلت له اني اقرئ القران فتهدى الي الهدية فاقبلها قال لا قلت انهم اشارطهم قال ارايت لو لم تقرأ كان يهدى لك قال قلت لا قال فلا
تقبل قال الشيخ ره هذا الخبر محمول على الكراهة دون التحريم لان التنزه عن مثل ذلك اولى وافضل وان لم يكن محظورا وجوز الشافعي الاجر على ذلك فان كل احد يختص
بوجوب التعليم وان كان فشو القران واشاعته من فروض الكفايات وهذا اذا لم يتعين واحد لمباشرة هذه الاعمال فان تعين واحد لتجهيز الميت او لتعليم الفاتحة
فللشافعية وجهان احدهما المنع وهو الذي ذهب اليه كفروض الاعيان ابتداء واصحهما عندهم الجواز كما ان المضطر يجب اطعامه ويجوز تغريمه **مسئلة** الجهاد

في بيان اشتراط كون المنفعة محللة

وجب على الاعيان بان يدهم المسلمين والعياذ بالله عدو لا يندفع الا بعموم القيام في وجه العدو فلا يجوز الاستيجار عليه لانه الان فرض عين والمستاجر مكلف بالجهاد والذب عن الملة فيقع لله تعالى ثم يجوز له ان يستاجر الذي عليه وان وجب على الاعيان فان كان الامام قد عينه له جاز الاستيجار عليه ايضا وان لم يعينه الامام وكان فرضا على الكفاية جاز الاستيجار عليه لانه لا يتعين على المباشر **مسئلة** لا يجوز الاستيجار على الاذان وشبهه من شعائر الاسلام غير المفروضة لما روى عن امير المؤمنين رضي الله عنه انه اتاه رجل فقال يا امير المؤمنين والله اني لاحبك فقال له ولكني ابغضك لله فقال ولم قال لانك تبغي في الاذان وتاخذ على تعليم القرآن اجرا وسمعت رسول الله يقول من اخذ على تعليم القرآن اجرا كان حظه يوم القيمة اذا عرف هذا فان التعليم في تعليم القرآن انما هو مع الشرط لما رواه جراح المدائني قال لي الصادق رضي الله عنه على اجر القاري الذي لا يقرء الا باجر مشروط وللشافعية في الاجر على الشعائر غير المفروضة كالاذان تفريعا على الاصح عندهم ثلثة اوجه فان جوزوه فثلثة اوجه في المؤذن على ما ياخذ الاجرة احدها انه ياخذ على رعاية المواقيت والثاني على رفع الصوت والثالث على الجعلتين فانهما ليستا من الاذان والاصح عندهم وجه رابع انه ياخذ على الاذان بجميع صفاته ولا يبعد استحقاق الاجرة على ذكر الله تعالى كما لا يبعد استحقاقها على تعليم القرآن وان اشتمل على قراءة القرآن **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على امامة الصلوة المفروضة وبه قال الشافعي الامامة في النوافل عندنا باطلة وعند الجمهور تصح وللشافعية في اخذ الاجرة على الامامة في التراويح وسائر النوافل وجهان والاصح عندهم المنع لان الامام يصلي لنفسه وبها صلى اقتدى به من يريد وان لم ينو الامامة وان توقف على نيته فهو احراز فضيلة الجماعة وهذه فائدة يحصل له دون المستاجر ومن جوزه منهم الحقه بالاستيجار للاذان لمساواة الشعار **مسئلة** لا يجوز اخذ الاجرة على القضاء بين الناس وبه قال الشافعي لانه من فروض الكفايات ولان اعمال القاضي غير مضبوط لكن يجوز له اخذ الرزق من بيت المال واما تعليم العلوم الدينية فان تعين لتعليمها لم يجز له اخذ الاجرة عليه واطلق الشافعية القول بمنع الاستيجار للتدريس في اعادة الدرس له فلو ان قال الجويني لو عين شخصا وجاء لتعليم مسئلة او مسائل مضبوطة فهو جائز والذي اطلقوه محمول على من يتصدى للتدريس من غير تعيين من يعلم من لا يعلم لانه كالحرفة وفي انه افادة مفروض على الكفاية نظر في الشرع وكذلك يمنع استيجار مقرء يقرء على هذه الصورة قال ويحتمل ان يجوز الاستيجار له ويشبه بالاذان **الشرط** الثاني ان تكون المنفعة محللة كل منفعة محرمة لا يجوز عقد الاجارة فيها لانها مطلوبة العدم في نظر الشرع فلا يجوز عقد الاجارة على تحصيلها وذلك كالزنا والزمر وانواع الملاهي وتعلمها وتعليمها والغناء والنوح بالباطل فلا يجوز الاستيجار لفعل الغناء وبه قال مالك والشافعي وابو حنيفة وصاحباه وابو ثور وكره ذلك الشعبي والنخعي لانه محرم فلا يجوز الاستيجار عليه كاجارة امة للزنا ولا يجوز استيجار كاتب ليكتب له غناء ونوحا بالباطل لانه انتفاع بمحرم وقال ابو حنيفة يجوز ولا يجوز الاستيجار على كتابة شعر محرم ولا بدعة ولا شيء محرم كذلك **مسئلة** لا يجوز الاستيجار على حمل الخمر لمن يشربها ولا على من يبيعها ولا على حمل خنزير ولا ميتة لمن ياكلها ويجوز الاستيجار على نقل الميتة من الدار الى المزبلة والخمر للاراقة وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه منافع محرمة فلم يجز عقد الاجارة فيها وقال ابو حنيفة يجوز لان العمل لا يتعين عليه بدليل انه لو حمله مثله جاز ولانه لو قصد اراقته او طرح الميتة جاز وقال احمد من حمل خنزير النصراني او خمرا او ميتة اكره اكل كراه ولكن يغرم للحمال ما اكرا ولو كان لمسلم فهو اشد قال بعض اصحابه هذا محمول على انه استاجره ليمر بها فاما المشرب فمحظور لا يحل اخذ الاجرة عليه واستبعده باقي اصحابه لقوله اكره اكل كراه واذا كان لمسلم فهو اشد والصحيح تحريم ذلك لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا ولان النبي صلى الله عليه وسلم لعن حاملها والمحمولة اليه ولم يمنع جواز حمل مثله والقياس على تسويغه مع قصد الاراقة باطل لان ذلك فعل محلل ولا باس باستيجار ناطور لحفظ كرم النصراني لانه فعل مباح ولا يتعين لاتخاذه خمرا **مسئلة** لا يجوز اجارة المسكن ليجعل فيه خمرا لغير التخليل ولا بوجه كان البيع فيه لانه محرمة ولا اجارة اجير ليحمل له مسكرا يشربه فان فعل لم تنعقد الاجارة وفي جواز استيجار الحائط المزوق للشرب قول بالجواز ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر او القمار او يجعلها بيت نار وبه قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد لان هذه افعال محرمة فلا يجوز الاستيجار عليها كما لو استاجر امراة ليزني بها وقال ابو حنيفة لا باس بان تواجر بيتك في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة او يبيع فيه الخمر واختلف اصحابه في تاويله فمنهم من قال يجوز بشرط ذلك ومنهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم الموجر انه يفعل ذلك لكن لم يشترط ويعلق من جوز شرطه بان هذا الفعل لا يلزمه بعقد الاجارة وان شرطه واذا تسلم العين ولم يفعل فيها شيئا من هذه الاشياء وجبت عليه الاجرة فذكرها وعدمها سواء ويبطل به على اصله ما اذا استاجر بيتا للصلوة فخالف اذا لم يشترط لانه لم يستاجر ذلك لفعل محظور فكان كما لو استاجر امراة للخدمة ولو استاجره ليحمل له خمرا من موضع الى اخر فان كان للتخليل جاز لانه سائغ وان كان للشرب او للحفظ لاجله لم يصح عقد الاجارة وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد لانه استيجار لفعل محرم فلم يصح كالزنا وقال ابو حنيفة يصح لان الفعل لم يتعين عليه ولو حمل مثله خلا جاز **مسئلة** لو استاجر الذمي دار المسلم صح عقد الاجارة وان علم المسلم انه يبيع فيها الخمر اذا لم يشترط ذلك وليس للمسلم منعه من بيع الخمر فيها مستترا لانه سائغ عنده وقد امرنا باجرائهم على احكامهم وكذا لو اجر المسلم بيته لمسلم علم انه يعمل فيه خمرا او نبيذا او قفاعا او شيئا من الملاهي او قمارا او غير ذلك من المحرمات اذا لم يشترط الاجارة لذلك لكن يكون مكروها ويحتمل قويا التحريم لما فيه من المساعدة على المعصية وقد قال الله تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان لا يكره لو لم يعلم وان علم ذلك منعه ان تمكن من منعه وليس له فسخ العقد لو لم يتمكن لان المستاجر ملك المنافع **مسئلة** يكره ان يوجر نفسه لعمل الصنائع الدنية كالحجامة مع الشرط وليس محرما لان النبي صلى الله عليه وسلم استاجر ابا طيبة فحجمه ويكره ان يواجر نفسه لكنس الكنيف واكل اجره روى العامة عن ابن عباس ان رجلا حجم ثم اتاه فقال اني رجل اكنس مراحيض وكسبي فقال اي شيء تكنس قال العذرة قال ومنه تحجمت ومنه تزوجت قال نعم قال انت خبيث ومجلبك خبيث مما تزوجت خبيثة ولان فيه دناءة فكره كالحجامة واما الاجارة في الجملة فجائزة لان الحاجة داعية اليها ولا تندفع بدون اباحة الاجارة فوجب اباحتها كالحجامة وكذا كل صنعة مكروهة وكل ذلك قد يجب على الكفاية عند حاجة الناس اليه **الشرط** الثالث المنفعة المعلومة **مسئلة** يشترط في الاجارة ما شرط في البيع وهو العلم بامور ثلثة من المبيع العين والقدر والصفة فيشترط تعيينها فكما لا يجوز ان تقول بعتك احد هذين العبدين بكذا لا يجوز ان اجرتك احدهما بل اما ان يلتزم العين في الذمة كما يلتزم بالسلم واما ان يوجر عينا معينة ثم ان لم يكن لها الا منفعة واحدة فالاجارة محمولة عليه وان كان لها منافع فلا بد من البيان وان اطلق احتمل التعميم وهو الاقوى واما الصفة فقد بينا انه يجوز اجارة العين الغائبة مع ذكر صفاتها المقصودة التي تتفاوت بسببها الاجرة واما القدر فهو المقصود بالذكر فاعلم ان قدر المنفعة لا بد من علمه وعلمه شرط في صحة العقد سواء كانت الاجارة في الذمة او كانت اجارة عين والشافعية وان جوزوا في البيع الاكتفاء في علم القدر بالمشاهدة فانهم يوجبون

ولا على المستاجر

اما العين

هنا لعلم القدر ولم يكتفوا بالمشاهدة في الاجارة والفرق ان المنافع لا حضور لها محققة عند العقد وانما هي متعلقة بالاستيفاء والمشاهدة لا يطلع فيها على الغرض
بل لا بد من التقدير **مسئلة** ولتقدير المنافع طريقان احدهما التقدير بالزمان كما لو استاجر الدار للسكنى سنة والعبد ليخدمه شهرا او الثوب ليلبسه يوما والثاني
التقدير بالعمل كما لو استاجر الخياط ليخيط له ثيابا بعينها او الدابة ليركبها الى موضع بعينه او ليحملها شيئا معلوما الى موضع بعينه والضابط ان كل منفعة يمكن تقديرها
وعلمها بنفسها من غير التقييد بالزمان كالخياطة والركوب الى موضع معين يجوز ضبطها بنفسها فيستاجر الخياط ليخيط له ثوبا معينا من غير تقييد بالزمان وايضا
الدابة ليركبها الى موضع معين من غير تقييد بالزمان ويجوز تقديرها بالزمان كما لو استاجر الخياط للخياطة شهرا او استاجر الدابة ليركبها شهرا وكل منفعة لا يمكن
تقديرها الا بالزمان وجب في تقديرها والعلم به ذكر زمانها كما في استيجار العقارات فان منافعها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وكالارضاع فان تقدير اللبن لا يمكن
ولا سبيل فيه الا الضبط بالزمان **مسئلة** كل منفعة يمكن ضبطها بالعمل او بالزمان كما قلنا في استيجار عين شخص او دابة بان يقول استعمل له شهرا خياطة او تقول
لتخيط هذا الثوب او لاركب الدابة الى موضع كذا الا انه قد عليها في حوايج اليوم فانه يكفي لتعريف المقدار بهما كان ولو جمع بينهما فقال استاجرتك لتخيط هذا الثوب
اليوم او لاركب الدابة الى موضع كذا في يومين لم يصح وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح الوجهين لما فيه من الغرر الحاصل بانضمام الزمان الى العمل مما لا حاجة اليه
فانه يجوز انتهاء العمل قبل انقضاء الزمان المشروط او ينتهي الزمان قبل انقضاء العمل فان استعمله في بقية المدة فقد زاد على ما وقع عليه العقد وهذا غرر امكن
التحرز منه ولم يوجد مثله في محل الوفاق فلم يجز العقد معه والوجه الثاني للشافعية الجواز وبه قال ابو يوسف ومحمد واحمد في رواية لان المدة مذكورة للتعجيل
فلا تورث فساد العقد والاجارة معقودة على العمل فعلى هذا اذا فرغ من العمل قبل انقضاء المدة لم يلزم العمل في باقي المدة لانه وفى بما عليه قبل مدته فلا يلزمه
شيء آخر كالوفي الدين قبل اجله وان مضت المدة قبل العمل فللمستاجر فسخ الاجارة لان الاجير لم يف له بشرطه وان رضي بالبقاء عليه لم يملك الاجير الفسخ لان الاخلال
بالشرط منه فلا يكون ذلك وسيلة الى الفسخ كوتعذر اداء المسلم فيه وقت المحل يملك المسلم فسخ العقد فان اختار امضاء العقد طالبه بالعمل لا غير كالمسلم اذا صبر عند تعذر
المسلم فيه الى حين وجوده ولم يكن له اكثر من المسلم فيه وان فسخ العقد قبل عمل شيء من العمل سقط الاجر وان كان بعد عمل شيء منه اجر مثله لان العقد قد انفسخ فسقط المسمى
ويرجع باجرة المثل وقد نقل عن احمد فيمن اكترى دابة الى موضع على ان يدخله في ثلث فدخله في ست فقال قد اضر به فقيل يرجع عليه بالقيمة قال لا يصالحه
هذا ماخوذ من رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الباقر قال سمعته يقول كنت جالسا عند قاض من قضاة المدينة فاتاه رجلان فقال احدهما اني اكتريت هذا
يوافي السوق يوم كذا وكذا وانه لم يفعل قال فقال ليس له كراء قال فدعوته فقلت له يا عبد الله ليس لك ان تذهب بحقه وقلت للآخر وليس لك ان تاخذ كل الذي عليه
اصطلحا فرد الرجل بينكما وهذه الرواية تدل على تسويغ الجمع بين المدة والعمل وعلى الوجه الثاني للشافعية وهو الجواز لهم وجهان اصحهما انه يستحق الاجرة باسرعهما تماما
فان تم العمل قبل تمام اليوم وجب الاجرة وان انقضى النهار وقبل تمام العمل فكذلك والثاني ان الاعتبار بالعمل المقصود فان تم قبل انقضاء اليوم وجبت الاجرة وان انقضى
اليوم قبله وجب اتمامه وقال بعض الشافعية ان انقضى النهار او لا لم يلزمه خياطة الباقي وان تم العمل او لا فللمستاجر ان ياتي بمثل ذلك القميص ليخيط بقية النهار وقال
في الاجارة على انك ان فرغت قبل اتمام اليوم لم تخط غيره بطلت الاجارة لان زمان العمل يصير مجهولا اذا عرفت هذا فالمنافع متعلقة بالاعيان وتابعة وعدا حاجة
الاعيان التي تستاجر كالتعذر لكن نذكر ما يكثر البلوى به ويكون اكثر دورا في الاجارة ليعرف الضابط في كل واحد منها بقياس عليها غيرها وهي انواع ثلثة **الاول**
الادمي **مسئلة** الادمي يصح ان يستاجر لعمل وصناعة كالخياطة والبناء وشبههما حرا كان او عبدا رجلا كان او امراة صغيرا كان او كبيرا ولا خلاف بين العلماء في جواز
استيجار الادمي وقد اجر موسى نفسه لرعاية الغنم واستاجر النبي رجلا ليدله على الطريق وقال اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه واستاجر اجيرا بكل اجير
بعرق من ذرة وقال انما مثلكم ومثل اهل الكتاب كمثل رجل استاجر اجيرا فقال من يعمل لي من غدوة الى نصف النهار على قيراط فعملت اليهود ثم قال من يعمل لي من نصف
النهار الى العصر على قيراط فعملت النصارى ثم قال من يعمل لي من العصر الى غروب الشمس على قيراطين فعملتم انتم فغضبت اليهود والنصارى وقالوا نحن اكثر عملا واقل اجرا
فقال هل ظلمت من احدكم شيئا قالوا لا قال فانما فضلي اوتيه من اشاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه مسلم بن جعفر الجعفري قال كنت مع الرضا في بعض حاجته
فان اردت ان انصرف الى منزلي قال فقال لي انطلق معي فبت عندي الليلة فانطلقت معه فدخلت الى داره مع المغيب فنظر الى غلمانه يعملون بالطين او ارى الدواب
وغير ذلك فاذا معهم اسود ليس منهم فقال ما هذا الرجل معكم فقالوا يعاوننا ونعطيه شيئا قال فاطعموه على اجرته فقالوا لا نرضى منا نعطيه فاقبل يضربهم
بالسوط وغضب غضبا شديدا قلت جعلت فداك لم تدخل على نفسك فقال اني قد نهيتهم عن مثل هذا غير مرة ان يعمل معهم اجير حتى يقاطعوه اجرته اعلم
انه ما من احد يعمل معك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشيء ثلثة اضعافه على اجرته الا ظن انه قد نقصه اجرته فاذا قاطعته ثم اعطيته اجرته حمدك على الوفا
فان زدته حبة عرف ذلك في راي عينك وحمد زيادتك والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى ولان الحاجة تشتد الى منافع الانسان كالبناء والخياطة والحياكة والتجارة والحداد
وغير ذلك من الصنايع ومثل هذه لا يسمح الانسان ببذلها من غير عوض لانها تستغرق زمانه وتمنعه عن مصالحه فلا بد من المعاوضة عليها وكما اقتضت
الحكمة ابدال الاعيان بالاعراض في البيع كذا اقتضت ابدال المنافع بها لاشتراكهما في الحاجة الشديدة **مسئلة** اجارة الادمي على ضربين احدهما استيجار مدة
بعينها للعمل بعينه كاجارة موسى نفسه ثماني حجج والثاني استيجاره على عمل معين في الذمة كاستيجار رجل لبناء حائط او خياطة قميص فان الاجارة في الذمة قال
استاجرتك في الذمة لخياطة هذا الثوب او الطلق وقال الزمت ذمتك عمل الخياطة كذا يوما فالاولى الجواز للاصل وقال بعض الشافعية لا يصح
لانه لم يعين عاملا يخيط ولا محلا للخياطة فلا يرتفع الجهالة وليس بجيد لان الخياطة مدة معلومة امر معلوم فصح العقد عليه ان تستاجر عينه للخياطة مدة
شهر وان يستاجر في الذمة لخياطة ثوب فجاز جمعهما اذ الجهالة ان حصلت في المجموع حصل في كل واحد واذا استاجرتك لتخيط هذا الثوب او قال لتخيط له
يوما او شهرا جاز وهو قول اكثر الشافعية للاصل **مسئلة** اذا استاجر لخياطة ثوب فان بين له الثوب اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة و
بين العمل فيه من خياطة قباء او قميصا او سراويل والطول والعرض وبين نوع الخياطة اهي رومية او فارسية الا ان تطرد العادة بنوع فيحمل المطلق عليه و
لو دفع الى الخياط ثوبا وقال له ان كان يكفيني قميصا فقطعه فقال الخياط نعم فقال اقطعه فلم يكفه لم يلزمه شيء وبه قال الشافعي واصحاب الراي لانه انما اذن له
في الاول بشرط كفايته فاذا قطعه بدون شرطه كان ضامنا وفي المسئلة الثانية اذن له في القطع ولم يشترط شيئا فلا يجب عليه ضمان اقصى ما في الباب انه

غشه وكتب عليه وذلك لا يوجب الضمان في الاولى باعتبار عزوه بل باعتبار عدم الاذن في قطعه لان اذنه مقيد بشرط كتابته فلا يكون اذنا في غيره لعدم الشرط فيه بخلاف
الثانية وقال ابو يوسف لا ضمان عليه في المسئلتين لانه قد عزم في الثانية كما عزم في الاولى فتساويا في الضمان والجواب ما بينا من ان العلة في الاولى ليست العزم بل عدم الاذن
مسئلة اذا استاجر لتعليم القران في موضع الجواز وموضع عدم الشرط فلا بد من تعيين السور والايات التي يعلمها او يقدر بالمدة فيقول لتعلمني شهرا وهو قول
الشافعية ومنع بعضهم عن الاكتفاء بذكره واشترط تعيين السور والايات لتفاوتها في الحفظ والتعليم سهولة وصعوبة وهو جيد وفي وجه للشافعية انه لا يجب تعيين
السورة لكن يكفي الملاق عشر ايات منها لحصول لهم في اشتراط تعيين الايات ثلثة اوجه يفرق في الثالث بين ان يعين السورة فيتسامح بالملاق الايات منها او لا
يعين واحتج بما روي انه قال في قصة التي عرضت نفسها عليه لبعض القوم اني اريد ان ازوجك هذه ان رضيت فقال ما رضيت لي يا رسول الله فقد رضيته
فقال للرجل هل عندك شيء قال لا قال ما تحفظ من القران قال سورة البقرة والتي تليها قال قم فعلمها عشرين اية وهي امرأتك ولا حجة فيه على مطلوبه لانه لم يذكر في عرض
العقد انه هو جعله مثالا ايجاب ولا قبول بل ارشده الى ان يعقد عليها بايجاب وقبول وان يسمي المهر عشرين اية يجزم المتعاقدان **مسئلة** قد بينا انه يكره الاستيجار
على تعليم القران مع الشرط وبه قال الزهري واسحق وقال ابو عبد الله بن سنجان هذه الوقف التي اخذها المعلمون من السحت ومن كره اجر المعلم مع الشرط الحسن وابن
سيرين وعطاء ومن والشعبي والنخعي واحمد في رواية اخرى عنه المنع وبه قال عطاء والضحاك بن مزاحم وابو حنيفة والزهري وعن احمد رواية ثالثة انه وذلك قال التعليم
احب الي من ان يتوكل لهؤلاء السلاطين ومن ان يتوكل الرجل من عامة الناس في صنعة ومن ان يستدين بحجو ولعله لا يقدر على الوفاء فيلقى الله بلما نات الناس التعليم
احب الي وهل اجاز ذلك مالك والشافعي ورخص في اجور المعلمين ابو قلابة وابو ثور وابن المنذر ولان رسول الله زوج رجلا بما معه من القران واذا جاز ان يكون تعليم
القران عوضا في باب النكاح وقام مقام المهر جاز اخذ الاجرة عليه وقد روى العامة عن رسول الله احق ما اخذتم عليه اجرا كتاب الله وهو حديث صحيح عندهم ولا
يجوز اخذ الرزق عليه من بيت المال فجاز اخذ الاجرة عليه كبناء القناطر والمساجد ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك فانه يحتاج الى الاستئجار
في ايام من وجب عليه الحج وعجز عن فعله ولا يكاد يتبرع بذلك فيحتاج الى بذل الاجرة فيه واحتج المانعون بما رواه العامة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناسا من اهل
الصفة القران والكتابة فاهدى الي رجل منهم قوسا فقلت ليس بمال وارمي عليها في سبيل الله قوسا من نار فاتيت النبي فذكرت ذلك للنبي فقال ان سرك ان يقلدك الله قوسا من نار فاقبلها وعن ابي كعب انه علم رجلا سورة
من القران فاهدى له خميصا او ثوبا فذكر ذلك للنبي فقال لو انك لبستها او اخذتها البسك الله مكانها ثوبا من نار ولان من شرط صحة هذه الافعال كونها قربة
الى الله تعالى فلا يجوز اخذ الاجرة عليها كالواستاجر قوما يصلون خلفه الجمعة **فروع** الاباس باخذ الاجر على الرقية وبه قال احمد لان ابا سعيد في رجلا بفاتحة الكتاب على
جعل فبرا واخذ اصحابه الجعل واتوا بالنبي صلى الله عليه فاخبروه وسالوه فقال لعمري لمن اكل برقية باطل اكلت برقية حق كلوا واضربوا لي معكم بسهم ولان الرقية نوع
من المداواة والماخوذ عليها جعل والمداواة يباح اخذ الجعل عليها **الثاني** منع احمد في بعض الروايات من جعل القران عوضا في البضع وتاول الحديث الذي رووه
عن النبي من قوله زوجتكها على ما معك من القران باحتمال انه زوجه اياها بغير صداق كما زوج ابا طلحة ام سليم على اسلامه ونقل عنه انه جوازه وفرق بين المهر
والاجرة ان المهر ليس بعوض محض وانما وجب عليه نحلة وهذا جاز خلو العقد عن تسميته وصح مع فساده بخلاف الاجرة **الثالث** قد بينا انه لو اعطى العمل شيئا
بغير شرط لم يكن به باس وهو ايضا ظاهر كلام احمد وكرهه جماعة من العلماء **مسئلة** كل موضع يجوز فيه الاستيجار لتعليم القران الاولى وجوب تعيين قراءة احد القراء
السبعة مثل ان يقول قراءة ابن كثير او نافع او غيرهما لانه مختلف فلا بد من تعيينه وهو احد وجهي الشافعية واصحهما عندهم عدم الوجوب لان الامر فيها قريب قال
الجويني كنت اقول لا يصح الاستيجار للتعليم حتى يعرف حفظ المتعلم كما لا تصح اجارة الدابة حتى يعلم حال الراكب لكن كلام الشافعية عدم الاشتراط والخبر يدل عليه وانما
يجوز الاستيجار لتعليم القران اذا كان من يعلمه مسلما كان او كافرا يرجى اسلامه لا يعلمه الكافر كما لا يباع المصحف من الكافر فلا يجوز الاستيجار له **قال** يجوز في اجارة
المصحف لبعض العلماء وجهان احدهما المنع كما لا يصح بيعه والعلة واحدة وهي اجلال كلام الله عن المعاوضة والثاني الجواز وهو مذهب الشافعي لانه انتفاع مباح يجوز
الاعارة من اجله فجازت الاجارة فيه كساير الكتب **مسئلة** كما يجوز بيعه من الكتب يجوز اجارته لانه انتفاع مباح يحتاج اليه ويجوز اعارته فجاز فيه الاجارة وبه قال
الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز اجارة الكتب ولا اجارة المصحف لانه ليس في ذلك اكثر من النظر اليه ولا تجوز الاجارة لمثل ذلك بدليل انه لا يجوز ان يستاجر مثقفا
ينظر الى عمله وتصاويره ولا شمعا ليتجمل به ويمنع حكم الاصل سلمنا لكن لا حاجة الى النظر الى المصحف فانه لا حاجة اليه ولا يجوز الاعارة باعارة من اجله وفي مسئلتنا
يحتاج الى القراءة في الكتب والتحفظ منها والسماع والمداومة وغير ذلك من الانتفاعات المقصودة المباحة المحتاج اليها **الواسطة** لو استاجر لتعليم سورة صح على انفراد
وحده ان يستقل المستاجر بالتلاوة ولا يكفي تتبع لفظه ولو كان المستاجر على تعليم يتعلم الشيء بعد الشيء ثم يبتدئ فالاقرب الاعتبار بالعادة فان كان يستحي في العادة
تعليما يجب على الوجوه اعادة التعليم وان كان لا يستحي وجب اعادة التعليم وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان تعلم اية ثم يبتدئ بها لم يجب تعليمها ثانية وان تعلم دون اية ثم يبتدئ
وجب وهو قول بعض علمائنا ولا باس به والثالث ان الاعتبار بالسورة والرابع ان يجري في مجلس التعليم وجب اعادته والا فلا اذا ثبت هذا فيجوز استيجار الانسان
لقراءة القران على راس القبر مدة كما يجوز الاستيجار على الاذان وتعليم القران وقد بينا انه يجب عود المنفعة الى المستاجر فان ذلك شرط في صحة الاجارة وهنا يجب
عود المنفعة الى المستاجر او ميته فعندنا ان ثواب ذلك يصل الى الميت وانوى الاجر لنفسه خلافا للشافعية فانهم قالوا المستاجر لا ينتفع بان يقرأ للغير ومشهور عندهم
ان الميت لا يلحقه ثواب القراءة المجردة فقالوا المانعون واجوزا الاستيجار لا بد من انتفاع الميت بالقراءة وفيه طريقان احدهما ان يعقب القراءة بالدعاء للميت فان
الدعاء يلحقه والدعاء بعد القراءة اقرب الى الاجابة واكثر بركة والثاني انه نوى القارئ بقراءته ان يكون ثوابها للميت يلحقه لكن لو قرأ ثم جعل ما حصل له
الاجر له فهذا دعاء بحصول ذلك الاجر للميت فينتفع الميت **مسئلة** قد بينا جواز الاستيجار للارضاع بحيث التقدير بالمدة كما تقدم ولا سبيل الى ضبط
مراتب الارضاع ولو ضبط بالعدد لم يعلم قدر ما يصل اليه من اللبن ولا القدر الذي يستوفيه في كل مرة وقد يعرض له الاسهال والاسباب المهيجة لكن الاشكال
انما يتحقق في التقدير بالضمان **مسئلة** يجوز الاستيجار للحج والعمرة والطواف والرمي وسائر اعمال الحج فلا خلاف بين العلماء في جواز الاستيجار للحج والعمرة وقد تقدم لو استاجر
للحج لم تدخل العمرة ان لم يكن قد اعتمر ولو استاجر للعمرة لم تمنع دخول الحج لقوله تعالى دخلت العمرة في الحج هكذا وشبك بين اصابعه ولو استاجر للطواف لم تدخل
صلوته وبالعكس واذا استاجر للحج دخلت تحلله ولا تدخل زيارة النبي في الحج ويجوز الاستيجار لزيارة الائمة عليهم السلام وزيارة النبي صلى الله عليه وآله وسلم

في الاجارة

خميصا كساء اسود مربع وعلمان

فان كان لا يرجى اسلامه

والمنع منها

المفهمة وبالعكس اما لو استاجر للحج التمتع فانه يدخل فيه العمرة

والبه ينصرف اطلاق الزيارة اما لو استاجر للزيارة من بعد لم يجب الاشراف على الضريح المقدس ولا تدخل صلوة الزيارة فيها بخلاف صلوة الطواف **مسئلة** الاقوى انه
يجوز ان يوجر المسلم نفسه للذمي للخدمة لانه يجوز استيجاره لعمل صنعة وغيرها مما ليس الخدمة كالمسلم وهو احد قولي الشافعي وقال في الاخر لا يجوز وعن احمد روايتان
لانه عقد يتضمن حبس المسلم عند الكافر اذ لا له له واستخدامه فلم يجز كالبيع وذلك ان عقد الاجارة للخدمة يتعين فيه حبسه مدة الاجارة واستخدامه والبيع لا يتعين
فيه ذلك واذا منع منه فلئن يمنع من الاجارة اولى واما ان اجر نفسه في عمل معين في الذمة كخياطة ثوب فقصارته جاز بلا خلاف لانه عقد معاوضة لا يتضمن
اذلال المسلم ولا استخدامه فاشبه مبايعته وان اجر نفسه منه لعمل غير الخدمة مدة معلومة جاز ايضا وهو ظاهر كلام احمد وعنه رواية اخرى المنع لانه عقد يتضمن حبس
المسلم فاشبه البيع والفرق بينه وبين البيع ظاهر فان البيع اثبات الملك على المسلم وليست الاجارة كذلك **مسئلة** يجوز استيجار المسلم وغيره للخدمة سواء كان الاجير
حرا او عبدا رجلا او امراة بشرط ضبط ما وقعت عليه الاجارة عليه اما بالعمل ان كان مما ينضبط او بالزمان كاليوم والشهر والسنة واذا ضبط بالزمان بني على العادة في
الخدمة من امثال الاجير لا امثال المستاجر وهذا قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه يجوز النيابة فيه ولا يختص عامله بكونه من اهل القربة فاذا استاجره لخدمته
شهرا انصرف الاطلاق الى ما جرت العادة به من التردد في الحوائج والشراء من السوق وحمل ما يشتريه من المأكول وشبهه اليه والمضي الى القرايا وغير ذلك واذا
استاجره للعمل مدة كان دفاعا الطهارة والصلوة المفروضة مستثنى ولا ينقص من الاجر شيء اما النوافل الراتبة فالاقوى انها ليست مستثناة خلافا لك في صنعة
وليس له ان يتطوع بالركعتين الا باذن المستاجر وقال احمد يجوز ما لم يضر بصاحبه وقال ابو ثور وابن المنذر ليس له منعه منها ولا فرق بين صلوة الجمعة وغيرها في
الاستثناء وبه قال بعض الشافعية لان الجمعة مفروضة فاشبهت الفرايض اليومية في الاستثناء ولقول الصادق عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يستعمل
اجيرا حتى يعلمه ما اجره ومن استاجر اجيرا ثم حبسه عن الجمعة تبوء باثمه وان هو لم يحبسه اشتركا في الاجر وجوز ابن شريح من الشافعية ان يجوز له ترك الجمعة بهذا السبب
وهو غلط لعموم الامر بصلوة الجمعة كغيرها من الفرايض واذا استاجر للخدمة كانت ايام السبوع مستثناة **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار المراة للخدمة سواء
كانت حسنا او قبيحة المنظر وسواء كانت عجوزة او شابة وسواء كانت اجنبية او قريبة وسواء كانت حرة او امة لكن لا يجوز النظر اليها ان كانت اجنبية بل يصرف وجهه
عن النظر ولا يخلو معها في بيت لئلا تعرض للشهوة ولا ينظر اليها مجردة ولا الى شعرها لان حكم النظر بعد الاجارة كحكمه قبلها من كل موضع يفرق فيه بين الحرة والامة
قبل الاجارة يفرق فيه بعدها وما لا فلا **مسئلة** يجوز الاستيجار لحفر الابار والقنى والانهار والسواقي ولا نعلم فيه خلافا لانها منفعة معلومة مقصودة
محللة يجوز ان يتطوع بها الرجل على غيره فجازت المعاوضة عليها واخذ الاجرة فيه كالخياطة والخدمة ولا بد من تقدير العمل لها بالمدة او العمل المعين فان قدر بالزمان
قال استاجرتك شهرا لتحفر لي بئرا او ساقية او شبهها لا يحتاج الى معرفة القدر وعليه ان يحفر ذلك النهر والاقرب انه لا بد من مشاهدة الارض التي يحفر فيها لان
الاغراض تختلف بذلك باعتبار اختلاف الاراضي في الصلابة والرخاوة فيحصل الاختلاف بالصعوبة والسهولة وقال بعض العامة لا يشترط لعدم الاختلاف وان
قدره بالعمل افتقر الى مشاهدة الموضع لاختلاف المواضع بالسهولة والصلابة ولا يمكن ضبط ذلك بالصفة ويجب ان يعرف قدر عرض البئر وعمقها وطول
النهر وعمقه وعرضه لان العمل يختلف بذلك واذا حفر البئر او النهر وجب اخراج التراب منها لانه لا يمكنه الحفر الا بذلك فقد تضمنه العقد وان انهار شيء
من جوانب البئر او سقط فيه حجر او دابة او ما اشبه ذلك لم يكن على الحافر ازالته وكان على صاحب البئر دفعه لانه سقط فيها من ملكه ولو تضمن عقد الاجارة
اخراجه وان انتهى الى موضع صلب كحجارة او شجرة تمنع الحفر لم يلزمه حفره لان ذلك مخالف لما شاهده من الارض وانما اعتبرنا مشاهدة الارض لانها تختلف
فاذا ظهر فيها ما يخالف المشاهدة كان له الخيار في الفسخ فاذا فسخ كان له من الاجرة بحصة ما عمل فيسقط الاجر على ما بقي بما عمل فيسوق كوبر ما عمل وكم اجر ما بقي فيسقط
المسمى عليهما وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ينظر ان كان المعمول يعمل فيه وجب حفره وهو ظاهر الوجهين عندهم ولو لم يعمل فيه المعمول ومنع المالك قبل ان
ينتهي الى القدر المشروط وتعذر الحفر انفسخ العقد في الباقي ولا ينفسخ فيما مضى وهو اصح وجهي الشافعية ولا يجوز تقسيطه على عدد الاذرع لان اعلى البئر ينهل
نقل التراب منه واسفله يشق ذلك فيه وقد روى علماؤنا عن الصادق عليه السلام رواية في سندها ضعف ان الرفاعي سأله عن رجل قبل رجلا يحفر له بئرا عشر
قامات بعشرة دراهم فحفر له قامة ثم عجز فقال يقسم عشرة على خمسة وخمسين جزءا فاصاب احدها وهو للقامة الاولى والاثنين للثانية والثلثة للثالثة وعلى هذا الحساب
الى عشرة ولما كانت الرواية ضعيفة السند وجب العدول الى التقسيط الذي تقدم **مسئلة** قد بينا ان الدفن واجب على الكفاية للميت المسلم ومن هو بحكمه فلا
يجوز الاجارة عليه الا على المستحب فيه من النزول الى قدر القامة او الترقوة من اللحد او الشق وقال الشافعي اذا استاجر لحفر القبر وجب مشاهدة الموضع وان يعين
الطول والعرض والعمق ولا يكفي الاطلاق خلافا لابي حنيفة واذا حفره ودفن الميت لم يجب رد التراب بعد وضع الميت فيه خلافا لابي حنيفة ايضا وهذا بناء
على مذهبنا فيمن يستاجر ليدفن الميت غير المسلم **مسئلة** يجوز الاستيجار لضرب اللبن لما قلناه من انه فائدة مقصودة معينة مباحة ويجوز التقدير فيها بالزمان
وبالعمل فان قدر بالعمل احتاج الى ذكر عدده وذكر قالبه فان كان القالب معروفا فذاك والا بين طوله وعرضه وسمكه كالكيال ان كان معروفا والا احتيج الى ذكر
مقداره والا احتيج لا يكفي مشاهدة القالب في غير المعهود لما فيه من الغرر فانه يجوز تلف القالب ولا يمكن رجوعها الى شيء اخر فلم يصح كما لو اسلم في طعام وشرط
مكيالا بعينه وقال بعض الشافعية انه يكفي مشاهدة القالب وليس بشيء لما بيناه ويجب بيان الموضع الذي يضرب فيه لتفاوت المواضع في التعب في اراقة نقل الماء
الماء قريبا او بعيدا وقد يحتاج الى نقل التراب من خارج وان قدره بالزمان لم يحتج الى بيان ذلك ولا يجب عليه اقامتها حتى يجف الا ان يشترط ذلك وبه قال الشافعي
وابو حنيفة ويجوز الاستيجار لطبخ اللبن ويجري فيه على العادة فاذا طبخه لم يجب عليه اخراجه من الاتون الا مع الشرط وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة
مسئلة يجوز الاستيجار للبناء لانه عمل محلل مقصود ويقدر اما بالزمان او بالعمل فان قدر بالعمل وجب معرفة موضعه لانه يختلف بقرب الماء وبعده وسهولة
التراب وصعوبته ويجب ذكر الابعاد الثلثة الطول والعرض والسمك وآلة البناء من لبن وطين وجص واجر وغير ذلك ولو استاجره لبناء الف في حائط او استاجره
يبني فيه يوما فعمل ما استاجر عليه ثم سقط الحائط لم يسقط من اجره شيء اذا لم يفرط في بنائه وان فرط او بناه محلولا او نحو ذلك سقط عليه قدر عمله وغرامة ما اتلف
به ولو قال ادفع الي في هذا الحائط عشرة اذرع فرفع بعضه ثم سقط فعليه اعادة ما وقع واتمام ما وقعت الاجارة عليه من الذرع وكذا يجوز الاستيجار لطين
السطوح والحيطان وتجصيصها بقدر بالزمان ولا يجوز على عمل معين لان الطين يختلف بالرقة والثخن وارض السطح يختلف بعضها عال وبعضها نازل

بالخدمة فجاز في م

او حجر ولبن م

وكذا الحيطان فلم يجز الا على مدة معينة **مسئلة** يجوز الاستيجار لكحل العين لانه عمل سائغ ويمكن تسليمه وفيه منفعة مقصودة ويتقدر بالزمان خاصة لان
العمل غير مضبوط فان قدره بضبط ولا يختلف بحسب الحاجة ولا يجوز التقدير بالبئر لان من الله وهو غير معلوم الحصول ولو علم فهو مجهول لان مدته
غير منضبط ولا علة فان برأت عينه قبل المدة انفسخ العقد في الباقي واذا قدر بالزمان اشترط بيان قدره بالكحلة في كل يوم او اسابيع او مرتين وقال بعض العلماء يجوز
التقدير بالبئر لان ابا سعيد حين رقى الرجل شاطره على البئر والتحقيق منه نعم يجوز ذلك على وجه الجعالة دون الاجارة لابد فيها من تعيين العمل اما بالمدة
المضبوطة او بضبط العمل نفسه واما الجعالة فيجوز على المجهول كرد الابق والضال وحديث ابي سعيد في الرواية انما كان على سبيل الجعالة دون الاجارة ذا عرفت
هذا فان الاستيجار على الكحل لا يقتضي وجوب الكحل على الكمال لان الاعيان لا يستحق بعقد الاجارة وكان الاجارة وقعت على العمل وليس الكحل جزءا منه فلا يندرج
تحت العقد فان شرط الكحل على الكمال فالاقرب الجواز لان اجارة العادة جارية فيشق على العليل تحصيله وقد يعجز عنه بالكلية فجاز ذلك كالصبغ في الصباغ واللبن
في الرضاع والحبر والاقلام من الوراق وهو احد قولي الشافعي والثاني لهم انه لا يجوز هذا الشرط فان شرطه بطل العقد لان ذلك بيع للكحل واجارة للعمل فلا يجوز
شرط احدهما في الاخر ولان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة فلا تصح على العامل كاللبن والاجر في الحائط والفرق ان العادة جارية باللبن والاجر على المالك لا على
العامل ولا يشق ذلك على المالك بخلاف مسئلتنا مع انه ينتقض بالصبغ من الصباغ واللبن في الرضاع وقال اصحاب مالك يجوز ان يستاجره ليسقي له حائطا والاجر
من عنده لانه مما يتم به الصنعة التي عقد على المنفعة وشرطه فيه عقدا على البيع وذلك في معنى بيعين في بيعة ولا يشبه الصبغ لانه بيع العين والعمل فيه تسليم للصبغ لانه
لانه متقدر بذلك فافترقا وقال بعض الشافعية في الصبغ والحبر اذا شرطا على الصباغ والوراق وجه المنع والحق الجواز وليس ذلك بيعا للاجر واللبن بل وضعا شرطا في
عقد الاجارة ولا فرق بينهما وبين الصبغ والحبر ولو اشترى منه الكحل واستاجره للعمل في عقد واحد من غير شرط جاز عندنا وعند الشافعية قولان لانه بيع واجارة
مسئلة اذا استاجره لكحل عينه مدة فكحلها المدة المشترطة استحق الاجرة سواء برئت عينه او لا وبه قالت عامة الفقهاء وحكي عن مالك انه لا يستحق اجرا حتى تبرأ
عينه ولو يحل استحقاق ذلك عنده وهو غلط لان الاجير قد قام بما وظف عليه واتى بفعل ما استوجر له فيستحق العوض وان لم يحصل الغرض من ذلك الفعل كما لو استاجره
لبناء حائط او خياطة ثوب يوما فلم يتم فيه ولو برئت عينه في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي من المدة لتعذر العمل فان امتنع من الاكتحال مع بقاء المرض استحق
الكمال الاجر بمضي المدة كما لو استاجره يوما للبناء ولم يتمه فيه ولو شرط عليه البئر على سبيل الجعالة لم يستحق شيئا حتى يحصل البئر وسواء وجد قريبا او بعيدا ولو برئت عينه
كحل او تعذر الكحل بموته او غير ذلك من الموانع التي من جهة المستاجر فله اجرة مثله كما لو عمل العامل في الجعالة ثم فسخ العقد وان امتنع من جهة الكحال او غير الجاعل فلا شيء له
وقال بعض الشافعية اذا استاجره للكحل وامتنع المريض من الاكتحال ومكن الكحال من نفسه بذل العمل حتى انقضت المدة المشترطة لم يستقر للكحال شيء بخلاف ما اذا استاجره
الدابة المدة المشار فانه يستقر عليه الاجر لان المنافع تلفت تحت يده بخلاف مسئلتنا وليس بجيد اذا استاجر ليلقح نخله كان الكش على صاحب النخل كما قلنا في الكحال فان
شرطه على الاجير جاز عندنا ومنعت الشافعية منه ويجوز ان يستاجر طبيبا ليداويه ويتقدر بالزمان لا بالعمل لعدم انضباطه ولاختلافه في الاحوال التي تعتور المريض
والكلام فيه كما تقدم في الكحل والدواء على المريض هنا قولا واحدا فان شرطه على الطبيب وكان معينا جاز عندنا خلافا لبعض العامة وفرقوا بينه وبين الكحال حيث
جوزوا اشتراط الكحل على الكحال لانه انما جاز في الكحال خلافا للاصل للحاجة اليه وجرت العادة به ولم يوجد ذلك المعنى في الطبيب فيثبت الحكم فيه على وفق الاصل وهو بطلان القول
الموثوق عند شروطهم **مسئلة** يجوز الاستيجار على الرعي وهو قول العلم لا نعلم فيه خلافا بينهم وقد دل عليه قوله تعالى مخبرا عن شعيب قال اني اريد ان انكحك احدى
ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج وقد علم ان موسى انما اجر نفسه لرعي الغنم ولانه عمل مقصود للعقلاء مباح تدعو الحاجة اليه فجاز اخذ العوض عليه اذا عرف
هذا فان الرعي لا ينضبط بنفسه ولا يمكن تقديره بالعمل بل انما يتقدر بالزمان لان العمل لا ينحصر فاذا عين المدة واستاجره لرعي سنة وجب تعيين الجنس الذي يرعاه
من ماشية غنم او بقر او ابل او غير ذلك لان الاغراض تختلف باختلاف العمل في السهولة والصعوبة ويجب ذكر العدد ايضا فيقول مائة من غنم ويعينها ان وقعت الاجارة
على ماشية معينة ويتعلق الاجارة باعيانها كما لو استاجره لخياطة ثوب بعينه ولا يجوز ابداله ولو تلفت بطل العقد ولم يكن للمالك ان ياتي بعوضها فان كان قد
مضى بعض المدة وجب عليه من الاجرة بنسبة الماضي وان تلف بعضها بطل عقد الاجارة فيه خاصة وله الاجر ما بقي منها بالحصة وليس للمالك الابدال عن التالف ولا عن
الباقي لتعلق العقد بعينه خاصة ولو ولدت حيوانا لم يكن عليه رعيها لانها زيادة لم يتناولها العقد وقال بعض الشافعية انه اذا عين الغنم جاز له ابدالها سواء كانت
باقية او تالفة لان الشاة المعينة ليست نفس المعقود عليها وانما تستوفى المنفعة بها فاشبه ما لو استاجر دارا ليسكنها جاز ان يسكنها مثله ولو استاجر ارضا
ليزرعها حنطة جاز ان يزرعها ما هو مثله في الضرر او دون منها وانما المعقود عليه منفعة الرعي ولهذا يجب لها الاجارة اذا سلم نفسه ومضت المدة ولم يستعمله
المستاجر في الرعي وبفارق الحرمة الثوب في الخياطة لان الثياب تختلف في سهولة خياطتها ومشقتها بخلاف المرعي فعلى هذا لا ابدال لها بمثلها وان كان تلف بعضها لم
ينفسخ العقد فيه وكان له ابدالها وليس بشيء لاختلاف الاغراض باختلاف الاعيان كما قدمناه واذا استاجر لرعي ماشية موصوفة في الذمة فلا بد من ذكر الجنس والنوع
من البقر والغنم من ضان او معز وغير ذلك فان اطلق ذكر البقر لم يتناول الجواميس ولو اطلق ذكر الابل قال بعض العامة لا يتناول البخاتي لان الاطلاق الاسم لا يتناولها عرفا
وهو غلط ولو كان العقد في مكان يتناولها اطلاق الاسم احتاج الى ذكر نوع ما يرعاه منها كالغنم لان كل نوع له اثر في اتعاب الراعي وبذكر الكبير والصغير فيقول كبارا او صغارا
او عجاجيل او فصلانا الا ان يكون هناك قرينة او عرف صارف الى بعضها فيستغنى عن الذكر ولا بد من تعيين العدد فان اطلق ولم يعين عددا لم يصح العقد لاختلاف الغرض
بالزيادة والنقصان وهذا مذهب الشافعي وقال بعض اصحابه اذا اطلق صح وحمل على ما جرت العادة برعي الواحد كالمائة من الغنم ونحوها وليس بجيد لان العادة تختلف
باختلافه فاذا عين العدد لم يلزمه رعي ما زاد عليها الا من سخالها ولا من غيرها لانه زيادة على المشترط فلم يصح وقال بعض الشافعية ان تولد وكانت معينة لم يلزمه
رعي اولادها لان العادة جارية بان الاولاد تتبع الامهات في الرعي وليس بمعتمد **مسئلة** يجوز استيجار ناسخ ليكتب له شيئا معينا يتاجر بكتابته من فقه او حديث
او شعر مباح او سجل او غير ذلك لانه عمل مقصود وفيه غرض للعقلاء وتشتد الحاجة اليه فجاز عقد الاجارة عليه ولا نعلم فيه خلافا ويتقدر بالمدة
والعمل فان قدره بالعمل عدد الاوراق وقدرها وعدد المسطور في كل صفحة وقدر الحاشية ودقة القلم وغلظه تبين عرف المستاجر الخط بالمشاهدة جاز ان
امكن ضبطه بالضبط ضبطه والا فلا بد من المشاهدة لان الاجر يختلف باختلافه ويجوز تقدير الاجر بالاجزاء الفرع فيقول لكل جزء درهم ويجوز باجزاء الاصل

الدواء

لان الاجارة ان كان مما يمكن ضبطه

اشترطها فان كان مما مضى فكالبيع بالصبغ وان كان من غيره فكالبيع

الكش بضم الشين نخل

عليه

غير مكان مولى استاجر

الابل

وتباين كثيرا او العمل يختلف

وان لم تكن معينة لم يلزمه رعي الاولاد

منه وتوافقه على النسخ الاصل لجرة فحالة جاز ولو اخطا بالشيء اليسير الذي جرت العادة بعفو عنه ولا ينقص من الاجر شيء لان العادة جارية ولا يمكن التحرز عنه ولو اسرف في الغلط
بحيث يخرج عن العادة فهو عيب يرد به ولا ينبغي ان يحادث غيره حال النسخ ولا التشاغل بما يشغل سره ويوجب غلطه ولا لغيره محادثته وشغل سره وكذلك الاعمال
التي تفتقر حضوره الى الغلب فيها ويجوز ان يستاجر بكتب مصحفا في قول اكثر العلماء وهو مروي عن جابر بن زيد بن دينار وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور
وقال ابن سيرين لا باس ان يستاجر الرجل شهرا ثم يستكتبه مصحفا وكره علقمة كتابة المصحف بالاجر لان ذلك من افعال القربة فكره الاجر عليه كالصلوة وليس بجيد لانه فعل
يجوز فيه نيابة الغير فجاز اخذ الاجرة عليه كالحديث وقد روى العامة في الحديث احق ما اخذتم عليه الاجر كتاب الله ولا يجوز ان يؤخذ الاجر على كتاب التورية والانجيل وكتب
الضلال الا للنقض والحجة عليهم ولا باس بالاجرة على كتب الشعر والاخبار الصادقة والشعر الحق دون الكاذبة ولا باس بالامثال والحكايات وما وضع وضع على السن البهائم
ويستحب الاستيجار في كتب العلوم من الاحاديث والفقه وتفسير كتاب العزيز وغير ذلك من العلوم الدينية **مسئلة** يجوز الاستيجار في استيفاء الحدود
التعزير والقصاص في الاطراف ولا نعلم فيه خلافا واما استيفاء القصاص في النفس يجوز عند علمائنا الاستيجار فيه وبه قال مالك والشافعي وابو ثور واحمد لانه
حق يجوز التوكيل في استيفائه لا يختص فاعله بكونه من اهل القربة فجاز الاستيجار عليه كالقصاص في الطرف وقال ابو حنيفة لا يجوز الاستيجار على القصاص في النفس
لان عدد الضربات مجهول وموضع الضرب مفقود لعدم تعينه اذ يمكن ان يضرب يمانيا او يساريا او يمانيا الكتف ولا يجوز ان يضرب يمانيا الكتف فلما تعذر ذلك
وكان مجهولا لم يجز عقد الاجارة عليه وليس بشيء لان مثل هذا الاختلاف لا يمنع الشارع اليه فانه يجوز الاستيجار للخياطة اجماعا مع ان موضع الغرز
او عددها مجهول ومحله وان لم يكن متعينا لكنه متقارب ولا يمنع ذلك صحته كموضع الخياطة من حاشية الثوب اذا ثبت هذا فالاجرة تجب على المقتص له لان
حق القصاص له معين فلا فلس على المقتص منه الا التخلية والتمكين كالواشترى ثمرة على نخلة او اغصانها وليس بجيد لان القطع مستحق عليه بخلاف الثمرة بدليل
انه لو مكنه من القطع فلم يقطع وقطعه اخر لم يسقط حق صاحب القصاص ولو كان التمكين تسليما لسقط حقه كالثمرة ويمكن الفرق **مسئلة** يجوز ان يستاجر
لحصاد زرعه ولقط ثمرته ولا نعلم فيه خلافا بين العلماء وقد كان ابرهيم بن ادهم يوجر نفسه لحصاد الزرع ويجوز ان يقدر بالعمل وبالمدة اما بالعمل فبان يستاجره
على حصاد زرع معين مشاهد او موصوف مضابر نفع بجهالة اما المدة فبان يستاجره للحصاد شهرا او يوما ولا بد من تعيين جنس الزرع ونوعه ومكانه فانه يتفاوت
بالطول والقصر والتجاني وعدمها ويحصل بذلك تفاوت الغرض للتعب والراحة واذا استاجره لجذ الثمار وجب تعيين الاشجار من نخل وغيره ولا بد فيه من المشاهدة
لاختلاف الثمرة ويجوز ان يقدر ذلك بالمدة والعمل وانما يجب الحصاد والجذ اذا وقت السعاية ويجوز الاستيجار لسقي زرعه وتنقيته وتنقله الى بيدره المعين وكذا
يجوز ان يستاجر رجلا ان يحطب له او يحتش او يصطاد لانه عمل مباح تدخله النيابة فاشبه حصاد الزرع ولو استاجر اجيرا على ان يحطب له على حمارين كل يوم فكان
الرجل يقل عليهما او على حمار اخر لغيره ويلحقه منه الاجرة جاز ذلك اذا لم يتضرر الاول في علفه اما بانبطوعه او بالقلة لانه اكتراه لعمل فوفيه اياه على التمام فلم يلزمه
شيء كما لو استاجره لعمل وكان يقرء القرآن في عمله وان تضرر المستاجر رجع عليه بقيمة ما فوت عليه وهو احد وجهي بعض العامة وفي الثاني انه يرجع عليه بقيمة
ما عمله لغيره لانه صرف منافعه المعقود عليها الى عمل غير المستاجر فكان عليه قيمتها كما لو عمل لنفسه وقال بعضهم انه يرجع عليه بالاجر الذي اخذه من الاجير لان
منافعه في هذه المدة مملوكة لغيره فالحاصل في مقابلها يكون للذي استاجره **مسئلة** يجوز استيجار رجل يدله على طريق فان النبي استاجر عبد الله بن ارقط
ليدله على طريق المدينة وكذا يجوز الاستيجار على البدر في الفوائد لانه عمل مقصود مباح يجوز التبرع به فجاز اخذ الاجرة عليه بتقدير بالمدة والعمل معا ويجوز
استيجار كيال ووزان وناقد وبتقدير اما بالعمل او الزمان وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الراي ولا نعلم فيه خلافا وروى العامة في حديث سويد بن
قيس قال اتانا رسول الله فاشترى من رجل سراويل وثم رجل يزن باجر فقال رسول الله زن وارجح ويجوز استيجار رجل ليلازم غريما يستحق ملازمته وكذا يجوز الاستيجار
على المحاكمة واقامة البينات واثبات الحجج والمنازعة والحبس واخذ الجعل على الوكالة **مسئلة** يجوز ان يستاجر شابا يشتري له ثيابا وغيرها معينة وبه قال ابن سيرين
وعطاء والنخعي وكرهه الثوري وحماد وليس بشيء لانها منفعة مباحة يجوز النيابة فيها فجاز الاستيجار عليها كالبناء ويجوز على مدة معلومة مثل ان يستاجره عشرة
ايام يشتري له فيها ثيابا لان المدة معلومة والعمل معلوم فاشبه الخياط والقصار فان عين العمل دون الزمان يجعل له من كل الف درهم شيئا معلوما صح ايضا لان
قال كلما اشتريت ثوبا فلك درهم وكانت الثياب معلومة بصفة او مقدرة بثمن جاز وان لم يكن كذلك فظاهر كلام احمد انه يجوز لان الثياب تختلف باختلاف اثمانها
الاجير يختلف باختلافها فاذا اشترى فله اجر مثله وهذا قول ابي ثور وابن المنذر لانه عمل عملا لم يعين له فكان له اجرة المثل كسائر الاجارات الفاسدة وكذا يجوز
ان يستاجره من يبيع ثيابا او غيرها معينة وبه قال الشافعي لانه عمل مباح يجوز النيابة فيه وهو معلوم فجاز الاستيجار عليه كشراء الثياب ولانه يجوز عقد الاجارة على
بر من فجاز مقدرا بالعمل كالخياطة ولا الظاهر بظفر براغب وقال ابو حنيفة لا يصح ان يوكله ببيع شيء بعينه لان ذلك يتعذر عليه فاشبه طول الفصل واحمل الغرر لكنه
وهو توهم فان الثياب لا تنفك عن راغب فيها ولهذا صحت المضاربة ولا يكون الا بالبيع بخلاف ما قاسوا عليه فانه متعذر ولو استاجره على شراء ثياب معينة صح ايضا
وقال بعض الشافعية لا يصح لان ذلك لا يكون الا من واحد وقد لا يبيعه فيتعذر تحصيل العمل بحكم الظاهر بخلاف البيع
وليس بشيء لعدم الفرق بينهما مع ان التعذر يوجب فسخ العقد لا ابطاله من اصله كما لو استاجر دابة يحتمل ان يغصب قبل العمل او رجل يعينه فهو كالاستيجار
لشراء ثياب بعينها والاصح الصحة لانه ممكن فان حصل شيء من ذلك استحق الاجير والا بطلت الاجارة كما لو يمين البائع ولا المشتري وبعض الشافعية منع من
الاستيجار على الشراء للمعين وجوزه الاستيجار على البيع للمعين لما تقدم من امكان البيع في العادة لانه لا يبقى من يرغب فيه واما الشراء فلا يكون الا من واحد وقد
يبيع فلا يمكن تحصيل العمل بحكم الظاهر ولو استاجره ليشتري له شيئا وصفه له ولم يعينه جاز قولا واحدا لان الظاهر تمكنه شراؤه **مسئلة** اذا دفع الى رجل دراهم
او غيرها وقال بعه بكذا فما ازدت فلك فهو لك فان كان بجعالة صح وان كان اجارة لم يصح فاذا باعه كان الثمن بالجميع لصاحبه وعليه اجرة مثل الدلال عن دلالته
وبه قال النخعي وحماد وابو حنيفة والثوري والشافعي وابن المنذر لانه اجر مجهول غير معلوم القدر ولا الحصول بل يجوز ان لا يوجد وقال احمد يصح
ورواه عن ابن عباس وبه قال ابن سيرين واسحق لما رواه عن ابن عباس انه لا يرى باسا ان يعطي الرجل الرجل الثوب وغير ذلك فيقول بعه فما ازدت
فهو لك ولم يعرف له في عصره مخالف ولانها عين شيء بما يعمل فيها اشبه دفع المال مضاربة وقول ابن عباس نحن نقول بموجبه لانا نجوزه جعالة وليس فيه ذكر اجارة

عن الغير

منه وبه قال الشافعي واحمد واحد لانه اجر يجب لا بعمل حق فكان على الموت كاجرة الكيال والوزان وقال ابو حنيفة ومالك يجب على المقتص

والشراء م

ولو استاجره في البيع

وعلى قول احمد ان باعه بالنقد المسمى من غير زيادة لم يكن له شيء لانه جعل له الزيادة ولا زيادة هنا فهو كالمضاربة اذا لم يربح وان باعه بنقص عما عينه لم يصح لانه وكيل
مخالف فان تعذر رده ضمن النقص ويحتمل عندي على هذا التقدير ضمان القيمة ان كانت العين من ذوات القيم والاوجب المثل وعن احمد انه يضمن النقصان
مطلقا وان باعه نسيئة لانه يحصل لرب المال نفع بما يحصل من الربح في مقابلة ضرره بالنسيئة وهنا لا فائدة لرب المال في الربح بحال وكان مقصوده المضاربة بتحصيل
الربح وهو في النسيئة اكثر وليس بمقصود الا المال ولا حظ للمالك في الربح بحال فلا فائدة له فيه **مسئلة** لا يجوز ان يستأجر لحصاد الزرع بشيء مما يخرج منه ولا
بجذاذ الثمرة بمثل ذلك لان الاجرة هنا مجهولة ومع ذلك فان العمل لم يقع مباشرة للمالك بل بعضه للعامل فلا يستحق عليه اجرا على المالك وقال احمد يجوز ذلك قال وهو
احب الي من المقاطعة وانما يجوز اذا شاهده ولانه مع المشاهدة يحصل علمه بالرؤية وهي اعلى طرق العلم ومن علم شيئا علم جزءه الشائع فيكون الاجر معلوما وليس
بجيد وانما رجع على المقاطعة التي هي جائزة عنده لانه ربما لا يخرج من الزرع مثل الذي قاطعه عليه وهنا يكون اقل منه بالضرورة **النوع الثاني**
الارض **مسئلة** يصح استيجار الارض بلا خلاف وبها الغرض منها السكنى فاذا استأجرها وجب ان يعرف موضعها وكيفية ابنيتها ومرافقها لاختلاف الاغراض
في ذلك باختلافها ولا خلاف بين اهل العلم في اباحة اجارة العقار وقال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ عنه من اهل العلم على ان استيجار المنازل والدار جائز وانما تصح
اجارتها مدة معينة مع مشاهدتها فانها لا تنضبط معلومة الا بذلك ولا يجوز الاطلاق فيها ولا الوصف وبه قال الشافعي وقال ابو ثور اذا ضبطه بالصفة جاز
وقال اصحاب الرأي لا خيار الرؤية كقولهم في البيع وعندي لا بأس بذلك ان امكن الضبط بالوصف والا فلا بد من مشاهدة البيوت التي يشتمل عليها الدار لان الغرض
يختلف بصغرها وكبرها وعلوها وانخفاضها **مسئلة** يجوز استيجار الحمام ولا يكره اجارته عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم خلافا لاحمد فانه كرهه
لان عوام الناس يتبذلون فيه فتحصل الاجارة على فعل محظور وليس بشيء ولان ذلك يمكن التحرز عنه بالاستئذان وروى حنان بن سدير قال دخلت انا وابي مسجدا
وهي حمام بالمدينة فاذا رجل في بيت السلخ فقال لنا من القوم فقلنا من اهل العراق قال واي العراق قلنا كوفيون فقال مرحبا بكم يا اهل الكوفة واهلا وتنحى
دون الدثار ثم قال ما يمنعكم من الازار فان رسول الله قال عورة المؤمن على المؤمن حرام قال فبعث الى كرباسة فشقها باربعة ثم اخذ كل واحد منا واحدا ثم دخلنا
فيها فلما كنا في البيت الحار صعد الجدي ثم قال يا كهل ما يمنعك من الخضاب فقال له جدي ادركت من هو خير مني ومنك لا يخضب فقال ومن ذاك الذي هو خير مني
قال ادركت علي ابن ابي طالب عليه السلام ولا يخضب فنكس راسه فاصاب عرقا وقال صدقت وبررت ثم قال يا كهل ان تخضب فان رسول الله صلى الله عليه وآله قد خضب
وهو خير من علي عليه السلام وان تترك ذلك فلا حرج من الحمام سالنا عن الرجل فاذا هو علي بن الحسين عليهما السلام ومعه محمد بن علي الباقر عليهما السلام
قال ابن المنذر ليجمع كل من يحفظ عنه ان كراء الحمام جائز اذا حدده ولكن جمع اليه شهود اسماء وهذا قول مالك والشافعي وابي ثور واصحاب الرأي لان الموجر انما
يأخذ الاجر عوضا عن دخول الحمام والاغتسال بماءه والغالب الناس محمولة على السلامة وان وقع من بعضهم فعل ما لا يجوز لم يحرم الاجر المأخوذ منه كما لو اكترى
دارا ليسكنها فشرب فيها خمرا **مسئلة** لا بد في استيجار الحمام من معرفة البيوت التي في داخل الحمام وعددها حتى يعرف قدرها سعة وضيقا وكثرة ومعرفة ماء الحمام
اما قناة او بئر فان كان من بئر احتاج الى مشاهدتها ليعلم ضيقها وسعتها وغزارة مائها وقلته وقدر عتها وامونة استقاء الماء منها ومشاهدة القدر
التي يسخن فيها الماء ليعلم كبرها من صغرها ومشاهدة الاتون وهو موضع الوقود ومشاهدة منبسط القمامة الذي يجمع فيه الاتون من السرجين ونحوه والموضع
الذي يجمع فيه الزبل والوقود ومطرح الرماد والمستنقع الذي يجمع فيه الماء الخارج من الحمام في اصل هذا او ببعضه لم يصح عقد الاجارة للجهالة بما يختلف الغرض به
وعلى هذا تتفاوت اجارة المساكن ولا يفتقر مشاهدة الحمام الى مشاهدة الزبل والوقود والازر والاسطال والحبل والدلو لان ذلك كله لا يدخل في اسم الحمام ولا يندرج في
اجارته ويكفي مشاهدة قدر الحمام اما من ظاهرها من الاتون واما من باطنها من الحمام ويحتمل قويا وجوب مشاهدة الوجهين معا مع الامكان كما شاهده جمعي
مسئلة اذا استأجر دارا للسكنى ملك المستأجر منافعها في الاسكان ولا يجب عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان لانه قد ملك السكنى فله اسكان من شاء
ولا يمنع من دخول زائر وضيف على القولين معا وان بات فيها ليالي وهذه المنفعة لا يتقدر ومنفعة الحمام الا بالمدة لانها غير مضبوطة وله ان يسكن من شاء
او يسكنها من شاء ممن يساويه في الضرر او يحط عنه فيه وله ان يضع الدار بلا جرة عادت لساكن بمن الرجل والطعام ويحدث فيها الشباب وغيرها مما لا يضر بها ولا يسكنها
من يضر بها كالقصار والحداد لان ذلك يضر بها ولا يجعل فيها الدواب لانها تروث فيها وتفسدها ولا يجعل فيها السرجين ولا يضع فيها شيئا يضر بها الا
مع الشرط وهذا كله قال الشافعي واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لان له استيفاء المعقود عليه منه بنفسه ونائبه الذي يسكنه نائب عنه في استيفاء المعقود
عليه فجاز كالوكيل في قبض المبيع او دين له ولم يملك فعل ما يضر بها لانه فوق المعقود عليه فلم يكن له فعله كما لو اشترى شيئا لم يكن له حذاؤه وقال بعض
العامة يجوز ان يجعل الدار مخزنا للطعام لانه يجوز له ان يجعلها مخزنا لغيره وليس بجيد لان ذلك يفضي الى ان تفسد الدار ارضها وحيطانها وذلك ضرر عظيم
وكذا لا يجوز ان يجعلها مجزرا للقمر الا برضا صاحب الدار **مسئلة** اذا استأجر دارا اطلق العقد ولم يحتج الى ذكر السكنى وصفتها وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الرأي
لان الدار لا تؤجر الا للسكنى فاستغني عن ذكره كاطلاق الثمن في بلد يعرف نقده والتفاوت في السكنى يسير فلم يحتج الى ضبط كاطلاق الثمن في بلد فيه نقد معروف وقال
ابو ثور لا يجوز حتى يقول ابيت تحتها انا وعيالي لان السكنى تختلف ولو اكترى ليسكنها فتزوج امرأة ليسكنها معه وهو غلط فان الضرر لا يكاد يختلف بكثرة من
يسكنها وقلته ولا يمكن ضبط ذلك فيه بالمعروف كما في دخول الحمام وشبهه ولو كان ما ذكره شرطا لوجب ان يذكر عدد السكان وان لا يبيت عنده ضيف ولا
زائر ولا غيره من ذكره ولكان ينبغي ان يعلم صفة الساكن كما يعلم ذلك فيما اذا اكترى دابة للركوب وليس كذلك اجماعا **مسئلة** اذا استأجر ارضا صح بلا خلاف
الا من شذ لكن لا بد من معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة ان امكن والا تعينت الرؤية لان المنفعة تختلف باختلافها ولا يصح حتى يذكر ما يكترى
له من زرع او غرس او بناء لان الارض تصلح لهذا كله وتأثيره في الارض يختلف واذا كانت منافع هذه الجهات مختلفة وكذا اضرارها اللاحق بالارض وجب
التعيين كالواجب فيه لم يجز الاطلاق وهو اظهر قولي الشافعي والثاني انه يصح الاطلاق كما لو استأجر دارا او بيتا لم يحتج الى ذكر السكنى لان الدار والبيت لا يستأجران
الا للسكنى وضع الشاة فيهما وليس ضررهما مختلفا فيجوز الاطلاق فيه وربما منع لانه كما استأجر الدار للسكنى كذا استأجر لتتخذ مسجدا او لعمل الحدادين والقصارين
ولطرح الزبل فيها وهو اكثر ضررا الا انه يرى انه اذا استأجر للسكنى لم يكن شيء من هذه الانتفاعات فانه ما جعلوه مبطلا في اجارة الارض مط موجود في الدار

لان منفعتها لا يمكن ضبطها الا بالمدة وانما تصح اجارتها

فالمسلخ

والحمامات

خلافا لبعض الشافعية حيث اوجب ذكر عدد السكان من الرجال والنساء والصبيان

لو يكن له

ذلك مانع

لا يقال الاجارة لا يكون له الا استيفاء منفعة فاذا اجر الدار والطلق نزل على ادنى جهات ضرر وهي التسكين ووضع المتاع لانا نقول فليكن في اجارة الارض مثله حتى ينزل
على ادنى الجهات ضررا وهي الزراعة وتصح العقد على **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الارض لتنتفع بها بما شئت فالاقرب الجواز وبه قال بعض الشافعية وينتفع بها ما
شاء لرضاه به ولهم وجه اخر انه لا يصح كما لو قال بعتك من هؤلاء العبيد من شئت وبينهما فرق ولو قال اجرتكها لتزرعها او تغرسها او تبني فيها فان قصد التخيير الاول وان قصد
التفصيل لم يصح لانه لم يعين احدهما فاشبه ما لو قال بعتك احد هذين العبدين ولو قال اجرتك للزراعة او للغراس ولم يعين المغروس او البناء ولم يذكر جنسه فوجهان
كما تقدم لكن الاظهر عند الشافعية الجواز والثاني لهم المنع وبه قال ابو حنيفة اذا عرفت هذا فان قلنا بالجواز وهو الاقوى كان له ان يزرع ما شاء لاطلاق اللفظ
ويحمل التنزيل على اقل الدرجات ولو قال اجرتكها لتزرع فيها ما شئت او قال اجرتكها لتغرس فيها ما شئت او قال اجرتكها لتبني فيها ما شئت صحت الاجارة وزرع
ما شاء وغرس ما شاء وبنى ما شاء وهو اظهر وجهي الشافعية عكس الاولى وفيه وجه لهم انها تبطل كما لو قال بعتك من هذه الاثواب ما شئت اما لو قال اجرتكها لتزرع
او لتغرس لم يصح على قصد التفصيل كما قلنا ولو قال ان شئت فازرعها وان شئت فاغرسها صح على ما قلناه وهو اصح وجهي الشافعية ويتخير المستاجر كما لو قال لتنتفع
كيف شئت والثاني لهم المنع كما لو قال بعتك بالف مكسرة ان شئت وصحيحة ان شئت **مسئلة** اذا قال اجرتك هذه الارض فازرعها واغرسها او لتزرعها او لتغرسها
او لتزرعها ما شئت وتغرسها ما شئت ولم يبين القدر فالاقوى الصحة وهو منصوص الشافعي لان العقد اقتضى الصحة هذين الشيئين فصح كما لو قال ازرعها
ما شئت لان اختلاف الجنسين كاختلاف النوعين وقوله ازرعها ما شئت اذن في نوعين وانواع وقد صح فكذا في الجنسين ولهم ان يغرسها كلها ان شاء ويزرعها بما
ان اراد كما لو اذن له في انواع الزرع كلها كان له زرع جميعها نوعا واحدا وله زرعها من نوعين كذلك ههنا وقال بعض الشافعية يصح ويزرع نصفها ويغرس نصفها
لاقتضاء العطف ذلك وقال اكثرهم لا يجوز لانه لا يدري كم يزرع وعلى قول القائلين بالتنصيف له ان يزرع الجميع بجواز العدول من الغرس الى الزرع ولا يجوز ان يغرس
الكل لكن الاقوى عندهم البطلان لانه لم يبين كم يزرع وكم يغرس بل قال ازرع النصف واغرس النصف قال القفال لا يصح لانه لم يبين المغروس والمزروع فصار كما
لو قال بعتك احد هذين العبدين والاخر بخمسة **مسئلة** اذا استاجر الارض للزرع وحده ففيه صور اربع الاولى استاجرها للزرع مطلقا او قال لتزرعها ما
فانه يصح وله زرع ما شاء وبه قال الشافعي وقال ابن شريح لا يصح حتى يبين الزرع لان ضرره مختلف فلا يصح بدون البيان كما لو لم يذكر ما يخالفه من زرع او غرس او
بناء وليس بجيد لانه يجوز استيجارها لاكثر الزرع ضررا ويباح له جميع الانواع لانها دونها عموم الطلق يتناول الاكثر فكان له ما دونه ويخالف الاجناس المختلفة فانه
فانه لا يدخل بعضها في البعض الا ترى لو اكترى دابة للركوب لوجب تعيين الراكب فكان يجب هنا تعيين المزروع لانا نقول ان حاجة الركوب اكثر الركاب ضررا لا يجوز
بخلاف المزروع ولان للحيوان حرمة في نفسه فلم يجز اطلاق ذلك فيه بخلاف الارض الا ترى لو استاجر دارا للتسكين مطلقا لم يجز ان يسكنها من يضر بها كالقصار والحداد
فلم يجوز ان يزرعها ما يضر بها الا انا نقول التسكين لا يقتضي ضررا فلذلك منع من اسكان من يضر بها لان العقد لم يقتضه والزرع يقتضي الضرر واذا اطلق
كان راضيا باكثره فلهذا جاز وليس له ان يغرس في هذه الارض ولا يبني لان ضرره اكثر من المعقود عليه الصورة الثانية اذا استاجرها لزرع حنطة او نوع بعينه غيرها
فله ان يزرع ما عينه وما ضرره كضرره او ادون ولا يتعين ما عينه في قول عامة اهل العلم الا داود وباقي الظاهرية فانهم قالوا لا يجوز له زرع غير الذي عينه حتى لو
الحنطة بانها حمراء لم يجز ان يزرع البيضاء لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولانها عينها بالعقد فلم يجز العدول عنه كما لو عين المركوب او عين الدرهم في الثمن قال ابن داود
دخل الشافعي فيما عابه على ابي حنيفة فان الدراهم لا تتعين بالعقد وهو قول الشيخ ره ايضا وكما باس به وليس بجيد لان المعقود عليه منفعة الارض دون الفرع ولهذا
يستقر عليه العوض بمضي المدة اذا سلم الارض وان لم يزرعها وانما استوفاها بتلفها تحت يده فكيفما اتلفها يكون مستوفيا لما عقد عليه فلا يتعين عليها
ما سماه وانما ذكر الفرع ليقدر به المنفعة فلم يتعين كما لو استاجر دارا ليسكنها كان له ان يسكنها غيره وفارقت المركوب والدراهم في الثمن بانهما معقود عليهما
فتعينا والمعقود عليه هنا منفعة مقدرة وقد تعينت ايضا ولم يتعين ما قدرت به كما لا يتعين المكيال والميزان في الكيل والوزن كما اذا ثبت له حق في دفعة انسان
كان له ان يستوفيه بنفسه او بمن ينوب عنه كذلك هنا واما الابر فاذا استوفى المنفعة فقدره بالعقد واما الدراهم فلا تشبه مسئلتنا لان الدراهم معقود
عليها فتعينت بالعقد وفي مسئلتنا المعقود عليه المنفعة دون الزرع ولهذا لو لم يسم في العقد كان جائزا الصورة الثالثة لو اجره لزرعها حنطة وما ضرره
كضررها او دونه كالسابقة الا انه لا خلاف للظاهرية فيها لان شرط ما اقتضاه الاطلاق وبين ذلك بصريح نصه فزال الاشكال الصورة الرابعة اذا اجره لزرعها
حنطة على ان لا يزرع غيرها صح الشرط عندنا ولو لم يكن له ان يزرع غيرها لما لم يقتضه الشرط وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولان المستاجر يملك المنفعة
من جهة المؤجر فيملك بحسب التمليك وسواء زرع المساوي في الضرر او ادون ضررا وقالت الشافعية لا يصح هذا الشرط لانه مخالف لمقتضى العقد
لان العقد يقتضي استيفاء المنفعة كيف ما اختاره وليس هذا الشرط من قضايا العقد ولا من مصالحه وكل شرط يكون كذلك يكون فاسدا والاجارة
تفسد بالشروط الفاسدة وتمنع مخالفة الشرط لمقتضى العقد فان جميع الشروط مخصصة لاطلاق العقد الذي يدخله الشرط والثاني انه يصح العقد والشرط
معا لان المستاجر يملك المنفعة من جهة المؤجر فيملك بحسب التمليك وعلى القول الذي اختاروه هل يفسد العقد فيه لهم وجهان احدهما انه يفسد العقد
لانه شرط فيه شرطا فاشبه سائر الشروط والثاني لا يفسد العقد لان هذا شرط لا غرض فيه لاحد المتعاقدين فلا يضر اسقاطه لان ما ضرره ضرر مثله
في عوض المؤجر فلم يؤثر في العقد وهذا كما قاله الشافعي اذا قال اصدقتك الفين على ان تعطي ابا ك الف فاسد الشرط والصداق لان له غرضا في ذلك **مسئلة**
اذا استاجر الارض على ان يزرعها حنطة مثلا لم يجز له ان يزرعها ما هو اضر منه حنطة ويجوز ان يزرع المساوي ضررا والاقل ضررا خلافا للشيخ ره فيجوز ان يزرع
الشعير لانه اقل ضررا من الحنطة فان الذرة عروقا غليظة تنشر في الارض وتستوفي قوة الارض والارز يحتاج الى السقي الدائم وانه يذهب بقوة الارض وقال
الفوطي من الشافعية لا يجوز العدول الى غير الزرع المعين ومن اصحاب الشافعي من قال انه قول للشافعي رواه ومنهم من قال رأى رأه وقد تقدم ابطال هذا
في تعيين الجنس او النوع يجوز التخطي الى المساوي والاقل ضررا وان قال ولا تزرع غيرها فالاقرب جواز العدول لزوم الشرط لقوله تعالى المؤمنون عند شروطهم
وللشافعية قولان احدهما جواز العدول دون الشرط ولكن هذا فيما اذا لم يقل ولا تزرع غيرها والثاني بطلان العقد لان تلك الحنطة قد تتلف فيتعذر الزرع
وعلى هذا قياس سائر المنافع واذا استاجر دابة للركوب في طريق لم يركبها في طريق اخشن ويركبها في مثل ذلك الطريق عند الشافعية وكذا يركبها فيما هو اسهل عندهم
لان كل واحد منهما اشد ضررا من الحنطة

واذا استاجر لحمل الحديد لم يحمل القطن وبالعكس واذا استاجر دكانا لصنعة فله ان يباشرها وما دونها في الضرر او يساويها دون ما هو من فوقها **مسئلة**
اذا استاجر لزرع الحنطة فان اراد زرع ما هو اكثر ضررا يجز له ذلك وللموجر منعه فان تعدى فزرع الذرة او الارز اللذين هما اضر من الحنطة ولم يتخاصما حتى انقضت المدة وحصد
الذرة تخير المالك بين ان ياخذ المسمى وارش النقصان الزائد على زراعة الحنطة بزراعة الذرة وبين ان ياخذ اجرة المثل لزراعة الذرة وبه قال الشافعي في الاول
اولى واختلف اصحاب الشافعي على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين وفي كيفيتها طريقان اظهرهما عندهم ان احد القولين وجوب اجرة المثل لانه عدل عن المستحق الى
غيره فاشبه ما اذا زرع ارضا اخرى لانه استوفى غير ما عقد عليه فوجب عليه اجرته فكان كما لو استاجر ارضا فزرع غيرها والثاني انه يستحق الاجرة المسماة ولم يرضا
زاد على ما سماه لانه استحق منفعة الارض مقدرة فاستوفاها مع غيرها فوجب عليه اجرة المسمى وعوض الزيادة كمن اشترى خمسة اقفزة من صبرة واستوفى
اكثر من ثمنها او اكترى مركبا الى موضع فجاوزه وتفارق الارض الاخرى لانه استوفى غير المنفعة المعقود عليها وفي مسئلتنا استوفى المنفعة المعقود عليها
وزيادة الطريق الثاني ان احد القولين وجوب المسمى وبدل نقصان الذرة والثاني التخيير لان المسئلة شبيهة بزراعة الغاصب من حيث انه زرع ما لم يستحقه و
موجبها اجرة المثل وشبيهة بما اذا استاجر دابة الى موضع وجاوزه من حيث انه استوفى المستحق وزاد في الضرر وموجبها المسمى وبدل المثل لما زاد فخيرناه بينهما و
ايضا فان المكري استحق اجرة الذرة والمكتري استحق منفعة زراعة الحنطة وقد فاتت بعضها فاما ان ياخذ الموجر ما يستحق ويرد ما اخذ واما ان يتقاضاه ويأخذ
الزيادة ومثل هذا ما قاله الشافعي في قتل العمد ان الولي يتخير بين القصاص والدية لان القتل اخذ شبها من اصلين وهو انه قصد الاتلاف فاستحق العقوبة
وانه حصل الاتلاف وذلك موجب الدية وكذلك قال في نذر اللجاج فانه مخير بين الوفاء به والكفارة لانه اخذ شبها من نذر البر واليمين وذكر الذاهبون الى
هذه الطريقة للقولين هكذا ما خذين احدهما فرقوهما من القولين فيما اذا تصرف الغاصب في الدراهم المغصوبة وربح فعلى احدهما ان ياخذ المالك مثل ذلك
وعلى الثاني يتخير بينه وبين ان ياخذ الحاصل بربحه والثاني بعضهم قال الرجوع الى اجرة المثل مبني على ان البايع اذا تلف المبيع قبل القبض ينفسخ العقد ويقدر كان
العقد لم يكن والتخيير مبني على ان البيع لا ينفسخ بل يتخير المشتري بين ان يفسخ ويسترد الثمن وبين ان يجيز ويرجع على البايع بالقيمة وهذا البناء ليس بواضح عندهم
لان الموجر هو الذي يقع في مرتبة البايع ولم يوجد منه اتلاف وانما المستاجر فوت المنفعة المستحقة على نفسه فكان ذلك باتلاف المشتري اشبه والطريق الثاني في اصل
المسئلة القطع بالتخيير وهو اوفق لظاهر النص من الشافعية هذا اذا تخاصما بعد انقضاء المدة وحصاد الذرة واما اذا تخاصما في ابتداء قصد زراعة الذرة
منعناه منها وان تخاصما بعد الزراعة وقبل الحصاد فللمالك قلعها اذا قلع فان تمكن من زراعة الحنطة زرعها والا لم يزرع وعليه اجرة لجميع المدة لانه الذي فوت غير
مقصود العقد ثم ان لم تمض مدة يتاثر بها الارض فذاك وان مضت فالمستحق اجرة المثل ام قسطها من المسمى وزيادة للنقصان ام يتخير بينهما فيه ما تقدم من
الطرق وهي جارية فيما اذا استاجر دارا ليسكنها فاسكنها الحدادين او القصارين او استاجر دابة ليحمل عليها بقدره حديدا او استاجر غرفة ليطرح فيها ما يضر من
الحنطة فابدلها بالحديد وكذا كل صورة لا يتميز فيها المستحق عما زاد واما ان يتميز كما اذا استاجر دابة يحمل جنسين فحملها مائة رطل واستاجرها الى موضع
فجاوز فالى اخر وجب المسمى واجرة المثل ما زاد ولو عدل الى الجنس المشروط الى غيره كما اذا استاجر للزرع نفرس او بني فالواجب اجرة المثل وبه قال اكثر الشافعية و
منهم من طرد الخلاف فيه **قلنا** قولنا فيما اذا عين زرع الحنطة فزرع الذرة ان المالك يتخير بين اجرة مثل الذرة وبين المسمى مع ارش نقص الارض يسبق
الفهم منه ما ينقص من قيمة الارض وقلنا تبدل ما ينقص من الارض انه ياخذ المسمى واجرة المثل لما زاد والمراد هنا والثاني وقولنا نقص الارض يحمل على الاجرة الزائدة
فياخذ المسمى بدل المنفعة التي استوفاها فوق المستحق وبدل المنفعة الاجرة فليحمل نقص الارض على الضرر الذي لحقها بما استوفاه من المنفعة وارش جزء من اجرة
ما استوفاه وهو تفاوت ما بينهما وبين اجرة المنفعة المستحقة مثلا اجرة مثلها للحنطة خمسون وللذرة سبعون والمسمى اربعون ياخذ الاربعين وتفاوت ما بين
الاجرتين وهو عشرون وانما حملنا نقص الارض على ما قلناه لان رقبة الارض لا تكاد تنقص قيمتها بالزرع وان استقر ضررها **النوع الخامس** الدواب منافع
الدواب متعددة كالركوب والحمل والاستعمال فالابحاث هنا ثلثة **الاول** الركوب فاذا استاجر دابة للركوب صح وقد اجمع اهل العلم كافة على جواز استيجار الركوب في مكة
الى غيرها قال الله والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولم يفرق بين المملوكة والمستاجرة وقد روي عن ابن عباس في قوله تعالى ليس عليكم جناح ان تبتغوا فضلا من ربكم ان
يحج ويكتري ولان الحاجة شديدة الى السفر والضرورة داعية للناس اليه وقد فرض الله عليهم الحج واخبر بانه ياتون رجالا وعلى ضامر ياتين من كل فج عميق وليس لكل
احد بهيمة يركبها ولا يتمكن من معاناتها والقيام بما يحتاج اليه من الرعي والعلف والسقي والشد عليها والحل عنها فدعت الضرورة الى استيجارها ولا نعلم فيه خلافا
مسئلة اذا استاجر دابة للركوب وجب معرفة الراكب لانه احد نوعي ما وقعت المعاوضة عليه فيجب معرفته كالمبيع فيجب ان يعرف موجر الدابة راكبها بالمشاهدة لاختلاف
الاغراض في الراكب كان بعضهم ثقيل وبعضهم خفيف ويختلفون ايضا بالضخامة والنحافة وكثرة الحركات وشدتها وقلتها وكثرة السكنات والوصف لا يضبط ذلك
كله وهو قول اكثر الشافعية ومنهم من اكتفى بالاوصاف الرافعة للجهالة فيصف الغائب بالطول او القصر والضخامة والنحافة ليعرف وزنه تخمينا والاصل في ذلك
ان نقول ان امكن الوصف التام القائم مقام المشاهدة كفى ذكره عنها والا فلا وقال مالك يجوز اطلاق الراكب لان اجسام الناس متقاربة في الغالب **مسئلة** ان كان
الراكب مجردا ليس معه ما يركب عليه لم يحتج الى ذكر ما يركب عليه لكن الموجر يركبه على ما شاء ويجب في نوطها ما جرت العادة به في مثلها فان كان المركوب موطيا
فرسا وطاه بالسرج واللجام وان كان بغلا او حمارا فبالاكاف والبرذعة وان كان بعيرا فبالحداجة والقتب والزمام الذي يقاد به البعير والبرة في انف البعير ان
كانت العادة جارية بينهم بها ونحو ذلك لان ذلك مقتضى العرف مع الاطلاق وان عين غير ذلك لزم مثل ان يشترط البرذعة على الفرس والسرج على البغل او بالعكس
وان كان يركب على رحل له او فوق زاملة او محمل او عارية في الابل او في غير الابل واراد الركوب على سرج او اكاف وجب ذكره فيجب ان يعرف الموجر هذه الالات فان
شاهدها كفى والا حمل على المعروف المطرد بينهم فان كانت مرويهم ومحاملهم وما معناها على قدر ويتطبع لا يختلف كثيرا ولا يتفاحش التفاوت فيه كفى
الاطلاق وحمل على المعهود وان لم يكن لهم معهود مطرد فلا بد من ذكر وزن السرج والاكاف والزاملة ووصفها وهو قول بعض الشافعية ولم يشترط اكثرهم ذكر
السرج والاكاف لقلة التفاوت بينهما ولهم في العارية والمحمل ثلثة وجوه احدها انه لا يصح العقد مع الاطلاق ولا بد من مشاهدتها لان الغرض يختلف بسعتها و
ضيقها وذلك مما لا يضبطه الوصف والثاني انه ان كانت المحامل بغدادية خفافا كفى فيه الوصف لمقاربة بعضها ببعض وان كانت خراسانية ثقالا فلا بد من مشاهدتها

قطنا فحمل

الدواب

وسرة الراكب وطولها وخفته وثقلها الى غير ذلك ويذكر وزنه تحقيقا

والثالث انه يكفي فيها ذكر الوزن لا فادتها التخمين كالمشاهدة وعلى هذا الثالث لو ذكر الوزن دون الصفة او الصفة دون الوزن فوجهان اظهرهما عندهم انه
لا يكفي لبقاء الجهالة مع سهولة ازالتها وقالت بعضهم الزاملة تمتحن باليد ليعرف خفتها وثقلها بخلاف الراكب فانه لا يمتحن بغير المشاهدة وينبغي ان يكون المحمل والقتب
في ذلك كالزاملة فلا بد في المحمل ونحوه من الوطاء وهو الذي يفرش فيه ليجلس عليه فينبغي ان يعرف بالرؤية او الوصف ولا بد ايضا من معرفة الدثار فيه وذلك اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة مع الوزن ان لم يكن معلوما وقال ابو حنيفة اذا قال في المحمل رجلان وما يصلحهما من الوطاء والدثار جاز استحسانا لان ذلك
يتعارف في العادة محمل على العادة **مسئلة** اذا ركب في المحمل او المحارة وغيرهما فلا بد ان يذكر هل يكون مغطى او مكشوفا فان كان مغطى وجب ذكر الغطاء الذي يستظل به
بل لا بد من معرفته بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وهو منصوص الشافعي وقال بعض اصحابه يكفي الاطلاق لان التفاوت فيه قريب فلا يختلف اختلافا متباينا
ولذا اطلق غطاء بجلد وكساء او لبد والحق ما تقدم من وجوب تعيينه نعم لو كان هناك عرف مطرد كفى الاطلاق كما في المحمل وغيره وان لم يكن عرف وجب تعيينه لان من
الناس من يختار غطاء المحمل ظرف من الجلد ومنهم من يختار الكساء والقمقمة ونحوها مما يستحق حملها لان الناس فيه مختلفون وقد لا يكون للراكب معاليق اصلا واذا لم يكن لها ضابط وعادة في حملها وعدمه لم ينصرف اطلاق الركوب
اليها لعدم الدلالة عليها باحدى الدلالات الثلث وهو قول الشافعية وفيه وجه لهم انه يقتضي استحقاق الحمل وليس بجيد اذا عرفت هذا فان شرط المعاليق
او كانت العادة تقتضيها وجب معرفتها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة المتضمن لذكر الوزن لاختلافها في الثقل والخفة وهو قول اكثر الشافعية فان اطلق
مع اشتراط حملها ولم يعين قدرها لا بالوزن ولا بالوصف بطل العقد قال الشافعي القياس يقتضي انه فاسد من الناس من يقول له يقدر ما يراه الناس وسطا
الناس في المعاليق فمنهم من يكثر الزاد والحوائج ومنهم من يقنع باليسير ولا عرف له يرجع اليه فوجب التعيين هذا مع خلو السفر عن الاداوة من الزاد واما مع
ان كانت الاجارة في الركوب على عين الدابة وجب تعيينها اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة لانها احد ما وقع عليه عقد الاجارة فاشترط معرفته كالمبيع **مسئلة**
في اشتراط رؤيتها الخلاف الذي في شراء الغائب والحق اشتراطه لان الغرض يختلف بذلك وانما يحصل العلم بالرؤية وهي كافية لانها اصلا طرق العلم الا
ان يكون مما يحتاج الى معرفة صفة الشيء فيه كالهروي وغيره فاما ان يجربه فيعلم ذلك برؤيته واما ان يصفه بالوصف فانه اذا وجد بحيث يرتفع الجهالة اكتفي
به واذا وصف فلا بد من ذكر الجنس اما الابل او الخيل او البغال او الحمير ومن ذكر النوع فيقول في الابل بخوتي او عربي وفي الخيل عربي او برذون وفي الحمير مصري او شامي
وان كان في النوع ما يختلف وجب صفاته فان في الخيل الفحول والاناث وغيره ولا بد من ذكر الذكورة والانوثة لاختلاف الغرض بذلك به قال الشافعي فان الانثى اسهل
والذكر اقوى ويحتمل عدم وجوبه لان التفاوت بينهما يسير لا يمكن ضبطه فلم يكن معتبرا في نظر الشرع وقال بعض العامة اذا كان الكلام الى الحمير يجب ذكر الجنس
ولا النوع لان العادة جارية بان الذي يحمل عليه اليها انما هو الجمال العراب ونا بخاتي واذا كانت الاجارة في الركوب الذمة غير معينة بعين شخصية فلا بد من
ذكر الجنس والنوع والوصف الذي يختلف العادة في السير والركوب **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب فان كان الى مكة او الى موضع لا يكون السير فيه الى اختيار المتواجرين
فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما ولا مقصودا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين فلا وجه لذكر تقدير السير فيه لان ذلك ليس اليهما
ولا مقصودا عليهما وان كان السير الى اختيار المتواجرين وطريقه منوط بهما فليبينا قدر السير كل يوم فان بيناه حمل على الشرط فان زاد في يوم او نقص فلا جبران
يسير ان بعد على الشرط فاذا اراد احدهما المجاوزة عن الشرط او النزول دون الخوف وحضر لم يكن له ذلك الا برضا صاحبه ويحتمل ان يجعل الخوف عند الذي يختاره دون
الاخر بموافقته وان لم يبينا قدر السير واطلقا العقد نظر ان كان في ذلك الطريق منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل
مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف وان لم يكن منازل مضبوطة صح العقد وحمل عليها لانه معروف بالعرف وان لم يكن فيه منازل وكانت العادة مختلفة
فيها لم يصح العقد حتى يبينا ان يقدرا بالزمان واذا اختلفا في قدر السير والمنازل مضبوطة رجعا الى العرف في ذلك وقال بعض الشافعية اذا كان الى مكة لم يكن
بد من ذكر المنازل لان السير فيه يسير لا تطيقه الحمولة فلا يمكن حمل الاطلاق عليه وكذا لو كان الطريق مخوفا لم يمكن تقدير السير فيه لانه لا يتعلق بالاختيار وقضية ذلك
امتناع التقدير بالزمان ايضا وح يتعذر الاستيجار في الطريق الذي ليس له منازل مضبوطة اذا كان مخوفا **مسئلة** اذا كان وقت السير مختلفا فان كان يقع نارة ليلا ونارة
اخرى نهارا وجب التعيين لاختلاف الاغراض في ذلك وان كان هناك عادة مضبوطة اما في النهار او في الليل دائما او كان وقت الصيف يقع ليلا وفي الشتاء
يقع نهارا احتمل الاطلاق على المعتاد ولم يجب التعيين واذا كان موضع النزول في المرحلة معهودا اما في داخل القرية او الصحراء حمل الاطلاق على المعهود كما لو اطلقا العقد
فيه نقد معروف وان لم يكن للطريق عرف في ذلك فاطلقا العقد قال بعض العامة لا يصح العقد كما لو اطلقا الثمن في بلد لا عرف فيه لنقد وقال بعضهم ان هذا
ليس بشرط والاصح العقد في الطريق المخوف دونه ولانه لم يجر العادة بتقدير السير في الطريق واذا كان للمقصد طريقان فان قضت العادة بسلوك احدهما
حمل الاطلاق عليه والا وجب التعيين وكذا مختلف المعهود في فصل الشتاء والصيف وحالتي الامن والخوف فكل عادة تراعى في وقتها وكل موضع فيه معهود اذا
شرط خلافه فالعمل على الشرط لا على المعهود **مسئلة** اذا اكترى ظهرا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل او في اثنائه فان شرط الركوب
في الطريق اجمع لم يلزمه النزول لان العمل بالشرط مقدم على العمل بالعادة وان شرط النزول وجب وكذا لو لم تكن العادة النزول لكن شرطه في اثناء المسافة وكان معينا
لزم الشرط لانه مقدم وان لم يشرط النزول ولا الركوب بها فان كان الراكب امرأة او ضعيفا لم يلزمه النزول لان العادة لا تقضي به فيهما ولانه استاجر جميع الطريق
فلا يلزمه تركه بعضها ولم يجر لها عادة بالمشي فلزمه حملها في جميع الطريق كالماشي وان حملها فيها احتمل ذلك ايضا لانه عقد على جميع الطريق فلا يلزمه تركه
في بعضها كالضعيف وان لم يلزمه النزول فصله للعادة والعرف المتعارف **الباب الثاني في الحمل** **مسئلة** يجوز استئجار الدواب الابل وغيرها للحمولة
قال الله تعالى وتحمل اثقالكم الى بلد لم تكونوا بالغيه الا بشق الانفس وقال تعالى ومن الانعام حمولة وفرشا والحمولة بالفتح الدابة التي تحمل الاحمال وهي الكبار والفرش
الصغار وقيل الحمولة الابل والفرش لانها لا تحمل والحمولة بضم الحاء الشيء الذي يحمل فمن الاغراض المتعلقة بالدواب الحمل عليها فيجب ان يكون المحمول معلوما

الرابع الثقل الذي يحمل على الجمل في اهله ومنهم من يقول بالنبي الخفيف فيجب معرفته وقد يكون للحمل

فيها وثانيهما الظاهر بالقول الثاني والحق ما قلناه من البطلان لاختلاف الناس

اما بالمشاهدة او الوصف الرافع للجهالة وذلك لاختلاف الاغراض والاجر باختلاف الاجناس والاقدار واما الدابة التي يحمل عليها فلا يجب معرفتها لاختلاف الركوب
الغرض حمل المتاع دون الدابة التي يحمل واما دابة الركوب فان للراكب غرضا في الركوب من جمالة وسهولة وصعوبة واما الدابة التي يحمل عليها فلا يطلب جمالها ولا سهولتها وصعوبتها
لما قلنا من ان الغرض تحصيل المتاع في الموضع المنقول اليه فلا يختلف الغرض بحال الحامل نعم لو كان المحمول زجاجا او خزفا او فاكهة تضره كثرة الحركة وما اشبهها فلا بد من
معرفة حال الدابة لتفاوت الاغراض فربما كانت الدابة صعبة المسير فتودي الى كسر بعض المتاع فلا بد من معرفة حال الدابة وكذا لو كان الطريق مما يعسر على بعضها
دون بعض فينبغي ان يذكر في الاجارة وغير مستبعد اشتراط معرفة حال الدابة في الحمل كالركوب لان الاغراض تختلف في تعلقها بكيفية سير الدابة وسرعته وبطوءه وقوة
وضعفه وتخلفه عن القافلة مع ضعفها هذا اذا كانت الاجارة على الدابة واما اذا كانت الدابة المستاجرة للحمل معينة فلا بد من رؤيتها او وصفها وصفا يرفع الجهالة

مسئلة قد بينا انه يجب ان يكون جنس المحمول معينا معلوما فان كان حاضرا وراه الموجر كفى لان المشاهدة من اعلى طرق العلم ولو كان في ظرف وجب ان يجهله
باليد تخمينا لوزنه ان لم يكن حاضرا فلا بد من تقديره بالوزن او الكيل ان كان مكيلا والتقدير بالوزن في كل شيء اولى وان حضر فان لم يقدره بهما لم يجز لان
ذلك يتفاوت تفاوتا كثيرا ويختل الغرض ولا بد من وصفه فيشترط في الوصف معرفة شيئين القدر والجنس لان الجنس يختلف البهيمة باختلافه مع التساوي في القدر
فان مائة القطن يضر بها من وجه اخر وهو انه يجتمع على موضع من البهيمة وربما عقرها فانه يهدها اخذه من الدابة والقطن يعرها ويتثاقل اذا دخله الريح فلا
من بيانه **مسئلة** لو اخل بالشيئين معا فقال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت فالاقوى البطلان لان ذلك لا يمكن الوفاء به ويدخل فيه ما يقتل البهيمة وقال
بعض الشافعية يصح ان يستاجر الدابة للحمل مطلقا ويكون رضا منه باضر الاجناس ولو قال اجرتكها لتحمل عليها ما شئت لم يجز ايضا لان ذلك لا ضابط له ولو اخل بالجنس
ذكر الوزن فقال اجرتكها لتحمل عليها مائة مما شئت فالوجه البطلان لما بينا من اختلاف الضرر باختلاف الجنس وللشافعية وجهان اصحهما عندهم الجواز
ويكون رضا منه باضر الاجناس ولا حاجة مع ذلك الى بيان الجنس هذا ان قدر بالوزن ولو قدر بالكيل قال بعض الشافعية لا يغني عن ذكر الجنس وان قال عشرا قفزة مما شئت
لاختلاف الاجناس في الثقل مع الاستواء في الكيل لكن يجوز ان يجعل ذلك رضا بانقل الاجناس كما جعل رضا باضر الاجناس ولو اخل بالكيل والوزن لم يكف ذكر
الجنس وان قال مما شئت من المقدار او طاقتها لما تقدم من كثرة التعب فلته بخلاف ما اذا اجر الارض ليزرع ما شاء لان الدابة لا تطيق كل ما تحمل **مسئلة** الظرف
التي يحمل فيها ان دخلت في الوزن لم يحتج الى ذكرها وكذا حبال المتاع بان يقول استاجرتك لحمل مائة من الحنطة نظرها ويصح العقد لان قال الغزالي يذكر الوزن ومن اعتبر
من الشافعية ذكر الجنس مع ذكر الوزن وجب ان يعرف قدر الحنطة وحدها وقدر الظرف وحده وان لم يدخل في الوزن بان قال اجرتكها لتحمل عليها مائة من الحنطة
او قدر بالكيل فلا بد من معرفتها بالرؤية او بالوصف الا ان يكون هناك عرف مما تماثله معروفة اطرد العرف باستعمالها وجرت العادة اليها كغرائر الصوف والشعر
وغيرها حمل مطلق العقد عليها ولو لم يذكر جنسها العقد لقلة التفاوت بينها حيث اقتسمتها كما في ذكر الجنس والوزن ولو قال اجرتك لتحمل مائة من القصر او قال مما شئت
فالاقوى ان الظرف من المائة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الظرف مغاير لها لان الشافعي الى الفهم ذلك فعلى هذا يكون الحكم كما لو قال مائة من الحنطة وهذا منفرع
على الاكتفاء بالتفكر واهمال ذكر الجنس اما مطلقا واذا قال مائة من مما شئت اذا عرفت هذا فانه اذا اطلق وقال مما شئت فلك حمل ما شاء من الاجناس لكن لا يحمل حملا يضر بالحيوان
بل اذا اراد حمل الحديد او الزيت ينبغي ان يفرقه على ظهر الحيوان ولا يجمع في موضع واحد من ظهره ولا يحمل في وعاء واحد لانه في وعاء يتموج فيه فيكد البهيمة ويتعبها **مسئلة** الكلام
في المغالبة وتقدير السير زمانه من الليل والنهار في الحمل على حد ما قلنا في الركوب **مسئلة** في الصبرة عشر صور **١** اذا قال استاجرتك لتحمل على هذه الصبرة في
موضع كذا بكذا فان علما قدرها صح اجماعا وان جهلاه وشاهداه صح ايضا لان الاجارة يسامح فيها بمثل هذه الجهالة بخلاف البيع ومن جوز الغائب بيع الصبرة المجهولة القدر
جوز الاجارة ايضا ولا تعلم بين الفقهاء خلافا في صحة الاجارة مع المشاهدة وان جهلا المقدار **ب** ان يقول استاجرتك لتحملها الى كل قفيز بدرهم فالاقوى البطلان لنظر
الجهالة الى العوض حيث لم يعلم بكم درهم استاجر كما لو قال اجرتك كل شهر بدرهم وقال الشافعي واحمد تصح هذه الاجارة بخلاف كل شهر بدرهم لان جملة الصبرة معلومة
محصورة بخلاف الاشهر وقال ابو حنيفة تصح في قفيز واحد ويبطل فيما زاد وبنى الخلاف هنا على الخلاف في البيع وقد سبق **ج** ان يقول استاجرتك لتحمل هذه الصبرة
منها بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح لما تقدم وقال الشافعي يصح العقد كما لو باع كذلك لان الصبرة معلومة بالمشاهدة والاجزاء بالتقسيط وكذا كل لفظ يدل على انه
حمل جميعها كقوله لتحمل قفيزا منها بدرهم وسائرها او باقيها بحساب ذلك فيجوز عنده **د** لو قال لتحمل قفيزا منها بدرهم وما زاد فبحسابه ذلك يريد منها مما حملت من
بابها فلا يصح عندنا وعند الشافعية ايضا لان المعقود عليه بعضها وهو مجهول وقال بعض العامة يصح لانه في معنى كل لو شرط له لو قال لتحمل لي من هذه الصبرة كل قفيز
بدرهم وهي كالرابعة سواء **و** لو قال لتحمل منها قفيزا بدرهم على ان تحمل الباقي بحساب ذلك كل قفيز بدرهم او على ان ما زاد فبحسابه وهو باطل عندنا لما تقدم وللشافعية
وجهان اشبههما المنع لانه شرط عقدا في عقد والثاني الجواز والمعنى ان كل قفيز بدرهم **ز** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة كل قفيز بدرهم وتنقل الصبرة اخرى في البيت بحساب ذلك
لم يصح عندنا سواء علما الصبرة التي في البيت ام لا وقال بعض العامة ان كانا يعلمان الصبرة التي في البيت بحساب ذلك بالمشاهدة صح فيها لانهما كالصبرة الواحدة وان جهلاها
احدهما صح في الاولى وبطل في الثانية لانهما عقدان احدهما على معلوم والثاني على مجهول صح في المعلوم وبطل في المجهول كما لو قال بعتك هذه العشرة وهذه
الكر في البيت بعشرة **ح** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة والصبرة التي في البيت بعشرة فان كانا يعلمان التي في البيت صح فيهما لان المشاهدة حاصلة فيهما معا وان جهلاها
او احدهما بطل العقد فيهما لانه عقد واحد بعوض واحد على معلوم ومجهول فلم يصح وبه قال الفاضلون بالتحمل في الصورة السابقة بخلاف الشافعي وان كانا يعلمان التي
في البيت لكنها مغصوبة او امتنع تسليم العقد فيها المانع اختص بما بطل العقد فيها خاصة وصح في الاولى وللشافعية في صحة الاولى وجهان بناء على تفريق الصفقة فان
كانت القفيزة معلومة او قدر احدهما من الاخرى معلوما صح في الاولى خاصة وللمولى الخيار لتفريق الصفقة عليه لان قسطها من الاجر معلوم وان لم يكن كذلك لم يصح
فيها ايضا لجهالة عوضها **ط** لو قال لتحمل لي هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة كل قفيز بدرهم فان زادت على ذلك فالزائد بحسابه لم يصح ايضا للجهالة في قدر الاجرة وقال
الشافعي يصح في العشرة المعلومة ولم يصح في الزيادة لانها مشكوك فيها ولا يجوز العقد على ما يشك فيه **ي** لو قال لتحمل هذه المكاييل كل واحدة بدرهم فان قال لي طعاما
تحمله بحساب ذلك وهو باطل عندنا على ما تقدم قال الشافعي يصح في المكاييل الموجودة وما يحمل بعد ذلك فقدره بان يكون اجرته مثل ذلك فلا يلزم

وهو انه يتفق على البهيمة فيعلم فيه الرفق فيقتل بما الحديد وان انتفى عنها هذا الضرر لكن يمكن ضعفها الا انه اضر

الوعد لا يؤثر في العقد فانوا وكل موضع قلنا يصح في المسمى ويبطل في الزيادة فاذا حمل الزيادة كان له فيها اجرة المثل وقال بعض الشافعية لو قال استاجرتك لتحمل عشرة
اقفزة من هذه الصبرة كل قفيز بدرهم فما زاد فبحسابه او الزيادة منفية فانه لا يصح فيما زاد لانه غير معلوم القدر ولا معلوم بالمشاهدة اذ استثنى منها مقدار الجلا
حكمها الا ترى انه لو قال بعتك هذه الصبرة الا مدا منها لم يجز اذا كان ذلك غير معلوم وقد افرده بالعقد فلم يجز **البحث الثالث في العمل مسئلة** يجوز
استيجار الدواب للعمل اجماعا لانها منفعة مباحة خلقت الدابة لها فجاز الاستيجار لها كالركوب ويصح اجارة كل حيوان يمكن الانتفاع بعينه كالادمي والحر والعبد
وكل بهيمة طاهرة كالابل والبقر والخيل والحمير وما اشبه ذلك واما الغنم فانما ينتفع منها بالدر والنسل والصوف والشعر وهذه اعيان لا يجوز تملكها بعقد الاجارة
وان امكن الانتفاع بها بوجه من الوجوه كانت المنفعة غير مقصودة ففي اجارتها اشكال اقربه الجواز ان قصدت المنفعة اليسيرة كاجارة الدراهم والدنانير
للمنفعة اليسيرة ولا فرق ان يستاجر الدابة لعمل تخلق له او لما لا تخلق له اذا امكن صدوره منه فاذا استاجر البقر للحرث جاز اجماعا لان البقر خلقت له ولهذا روي عن عمر
من طريق العامة بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها فقالت اني لم اخلق لهذا انما خلقت للحرث **مسئلة** ولو استاجر حيوانا لعمل لم يخلق له ولم يمكن صدوره منه
لم يصح كما لو استاجر الغنم للركوب او الخروف لتغذ واستيفاء المنفعة من تلك العين ولو كان العمل يصح صدوره منه فانه يجوز وان لم يكن مخلوقا له كما لو استاجر بقرة
للركوب او الحمل عليها او استاجر الابل والحمير للحرث لانها منفعة مقصودة امكن استيفاؤها من الحيوان ولم يرد الشرع بتحريمها فجاز كما لو كان الذي خلقت له ولان مقتضى
الملك جواز التصرف والانتفاع به كلما تصل له العين المملوكة ويمكن تحصيله منها ولا يمنع ذلك الا عارض راجح اما ورود نص بتحريمه او قيام دليل عقلي
عليه كرجحان مضرته على منفعته وليس هنا واحد منهما وكثير من الناس من الاكراد وغيرهم يحملون على البقر ويركبونها وفي بعض البلدان يحرثون على الابل والبغال
والحمير فيكون معنى خلقها للحرث ان معظم الانتفاع بها فيه ولا يمنع ذلك الانتفاع بها في شيء آخر كما ان الخيل خلقت للركوب والزينة ويباح اكلها واللؤلؤ خلق حلية
ويجوز استعماله في الادوية وغيرها **مسئلة** لو استاجر بقرا او غيرها للحرث وجب ان يعرف صاحب الدابة الارض وتقدير العمل فاما الارض فانما تعرف بالمشاهدة
لانها تختلف فبعضها صلب فيصعب حرثه على البقر ومستعملها وبعضها رخوة يسهل حرثها وبعضها فيه حجارة يتعلق بها السكة ومثل هذا الاختلاف انما يوقف عليه
بالمشاهدة دون الوصف لان الصلابة تختلف بالشدة والضعف والحجارة تختلف بكثرة العدد وقلته بحيث لا يمكن ضبطه فاحتيج الى المشاهدة واما تقدير العمل بالوصف
فانه يحصل بامرين احدهما المدة كيوم او يومين او شهر او شهرين فيقول استاجرتك لتحرث لي هذه الارض البقر الفلانية يوما او شهرا ومنع بعض الشافعية من تقدير
العمل هنا بالمدة وليس بشيء والثاني الارض كهذه القطعة او هذه البستان او من هذا المكان الى ذلك المكان او بالمساحة بجريب او جريبين وكل ذلك جائز لان العلم
يحصل به **مسئلة** اذا قدر الحرث بالمدة معرفة الدابة التي تستعمل في الحرث سواء كانت من البقر او من غيرها لاختلاف الاغراض في ذلك باختلاف البقر في القوة
الضعف ولا فرق بين ان يكون الاجارة وقعت على عين البقر وهل يفتقر الى مشاهدة السكة التي تحرث عليها الاقرب الاكتفاء بالعادة في ذلك لقلة التفاوت فيه
كذا في قدر نزول السكة في الارض يرجع فيه الى العادة **مسئلة** يجوز ان يستاجر البقر منفردة ليتولى رب الارض الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى
مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها مع صاحبها ليتولى مالكها البقر الحرث بها ويجوز ان يستاجرها بالتهامها من العلف والتبن والحديد والتهامها بدون
التهامها وتكون التهامها من عند مالك الارض ولا بد من تعيين عدد مرات الحرث لم يجز استعمالها فيه وان كان ادون **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لدياس الزرع
لان ذلك منفعة مباحة مقصودة فاشبهت الحرث ويجب معرفة قدر العمل بالمدة بان يستاجر لدياس شهر او شهرين او بتعيين الزرع اما بالمشاهدة او الوصف
الرافع للجهالة واذا قدر بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان بالتبن وبغير التبن ومع صاحبه ومنفردا عنه قلناه في الحرث ويجب معرفة الزرع الذي يريد دياسه
لاختلاف جنسه في الصعوبة والسهولة والسرعة والبطء وكثرة العمل وقلته **مسئلة** يجوز استيجار الدواب لنضح الاستقاء من البئر بالدلو فان كان الاجارة
على عين الدابة وجب تعيينها لاختلاف الاغراض بتفاوتها كالركوب والحمل وان كانت في الذمة لم يجب بيان الدابة ومعرفة جنسها على التقديرين يجب على صاحب الدابة
معرفة الدلو والدلو وموضع البئر وعمقها بالمشاهدة او الوصف ان امكن الضبط بالوصف ويجب تقدير المنفعة اما بالزمان مثل ان يقول لتستقي هذا الدلو
من هذا البئر اليوم او بالعمل بان يقول لتستوي خمسين دلوا من هذه البئر هذا الدلو او الدلو والبقر في الدولاب المعين خمسين دورة وهل يجوز التقدير بالارض
بان يقول لتسقي هذا البستان وجربا معينا فيه اشكال ينشأ من ان معينه يختلف بحرارة الجو وبرودته وكيفية حال الارض فلا ينضبط به فلا يصح ومن قلة التفاوت فيه
مسئلة يجوز استيجار البهيمة لادارة الرحا لانه عمل مقصود محلل فجازت لمعارضة البر بعقد الاجارة كغيره من المنافع ويفتقر الى معرفة شيئين الحجر اما بالمشاهدة
او بالصفة ان امكن الضبط بها لان الطحن يختلف فيه ويكون ثقيلا وخفيفا فيحتاج صاحب الدابة الى معرفة الثاني بقدر العمل اما بالزمان فيقول اطحن يوما
او يومين او بالطعام فيقول اطحن قفيزا او قفيزين ويجب ان يذكر جنس المطحون من حنطة او شعير او ذرة او عفص او قشر رمان او غير ذلك لان هذه الاشياء تختلف
في الطحن بالسرعة والبطء والسهولة والصعوبة فان بعضها يسهل طحنه وبعضها يصعب ولا بد من معرفة الدابة ان قدر العمل بالزمان **مسئلة** يجوز ان يستاجر الدابة
للاستقاء عليها بالراوية او القربة او الجرار وما اشبهها لا بد من مشاهدة الدابة لتفاوتها في القوة والضعف والآلة التي تستقي بها من راوية او قربة او غيرها تفاوتا
بالصغر والكبر والثقل والخفة ويكفي الوصف الرافع للجهالة وح يجب معرفة الوزن ولا يجب مع المشاهدة ويجب تقدير العمل اما بالزمان كان يستاجره لاستقاء الماء
او بعضه واما بعدد المرات ويجوز ان يقدر بالاناء الذي يملأه فان قدره بعدد المرات احتاج الى معرفة الموضع الذي يستقي منه والذي يذهب اليه والطريق
المسلوك بينهما لاختلافه بالقرب والبعد والسهولة والحزونة وان قدره بملء اناء معين احتاج الى معرفته وما يستقي منه ويجوز استيجار الدابة والتهامها صاحبها
استيجارها مع احدهما منفردة واستيجارها لبل تراب معلوم جاز لانه معلوم بالعرف وكل موضع وقع العقد فيه على مدة فلا بد من معرفة الظهر الذي يعمل عليه
لان الغرض يختلف باختلاف الدابة في القوة والضعف وان وقع على عمل معين لم يحتج الى معرفتها لانه يختلف مع احتمال الحاجة **الفصل الثاني** في موجبات
الالفاظ وفيه مباحث **الاول** ما يتعلق بالادمي **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للحضانة وحدها وللارضاع وحده ولهما معا وان لحضانة عبارة
عن حفظ الطفل ولعبه بغسله وغسل ما يتنجس به من ثيابه وخرقه وتطهيره من النجاسات وتدهينه وتكحيله واضجاعه في المهد وتحريكه المهد ليناما واذا اطلق الاستيجار
لاحدهما فان نفى الآخر لم يدخل في الاستيجار قطعا وان لم ينفه لم يدخل الآخر في الاستيجار عندنا لانهما منفعتان متغايرتان غير متلازمتين فلا تدخل احداهما

الان المشاهدة

في الجواز ج ٣

بالوصف

في ذلك على عين او في الذمة ولو قدر العمل بالارض احتيج الى مشاهدة البقر التي تحرث لان تكون الاجارة

فيقول سكة واحدة او سكتين او ما زاد بحسب الضبط ولو استاجر للحرث لم يستعمل في غيره وان كان ادون على اشكال وبالعكس اذا استاجر لغير الحرث

البئر بالدلو فان كان الدلو والبقر في الدولاب المعين خمسين دورة وضعفها فان كان على حال معينة بالمدة احتيج الى معرفة جنس الحيوان لان المعرفة تختلف بالاختلاف

وهذا ما فيه نص ولا يحتاج الى معرفة عين الحيوان ويجوز ان يستاجر الحيوان ٢

في عقد الاخرى لانه لا يتولاها في العادة الا المرة الواحدة والثالث ان الاستيجار للارضاع يستتبع الحضانة والحضانة لا يستتبع الارضاع لان الاجارة تعقد للمنافع دون الاعيان فلو لم يستتبع الارضاع الحضانة لتجرد اللبن مقصودا وهو ممتنع لانا نقول قد بينا ان المستحق بالاستيجار للارضاع عين منفعة **مسئلة** اذا استاجر لهما معا صريحا او استاجر للارضاع وقلنا انه يستتبع الحضانة وبالعكس فانقطع اللبن فان قلنا ان المقصود بالذات المعقود عليه اللبن لانه اشد مقصودا والحضانة تابعة انفسخ العقد عند انقطاع اللبن وان قلنا المعقود عليه بالذات الحضانة تابع لان الاجارة وضعت للمنافع والاعيان تابعة لم يبطل العقد لكن للمستاجر الخيار لان انقطاع اللبن عيب كما لو استاجر ظاحونة فانقطع الماء او ارضا للزراعة فانقطع ماؤها وان قلنا ان المعقود عليه كلاهما لانهما مقصودان معا انفسخ العقد في الارضاع وسقط قسطه من الاجرة وفي الحضانة قولا الشافعية تفريق الصفقة وعندنا انه لا ينفسخ في الحضانة نعم يتخير لتبعيض الصفقة وللشافعية هذه الاوجه الثلثة ولم يفرقوا في حكاية الاوجه بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ثم يحكم باستتباع الاخر فيتوجه اذا صرح بالجمع بينهما قطعا فانهما مقصودان في العقد فاذا ذكر احدهما فهو المقصود والاخر تابع وعلى الرضيع ان تاكل وتشرب ما يدر به اللبن والمكتري ان يكلفها ذلك **مسئلة** اذا استاجر ورانا احمل الرجوع الى العادة فان الحبر على ما هو فان قضت به على الوراق وجب عليه وان قضت به على المستاجر وجب عليه وان اضطربت العادة وجب البيان والا بطل العقد اذا تعين على المستاجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وافراد اللبن للضرورة على خلاف القياس فانه لا يفرد بالبيع مثل الحليب لبطلانه ولا بعده لعدم انتفاع الطفل به وهذان للشافعية ولهم وجه ثالث مبني على الخلاف في ان اللبن هل يتبع الاستيجار للحضانة فان قلنا بوجوبه على الوراق فهو كاللبن لا يجب تقديره وان صرح باشتراطه عليه كما لو صرح بالارضاع والحضانة واذا لم يوجب عليه فلو انه اشترطه عليه فالاقرب صحة العقد وقالت الشافعية يبطل العقد ان لم يكن معلوما لان يجتهد لانه لا كثير تفاوت فيه وان كان معلوما فلهم فيه طريقان احدهما انه يصح العقد كان المقصود قبل الكتابة والخبز تابع كاللبن والثاني انه شراء واستيجار وليس الخبز كاللبن لامكان افراده بالشراء وعلى هذا فينظر ان قال اشتريت منك هذا الخبز لتكتب به كذا فهو كما لو اشترى الزرع واستاجرتك لتحصده بعشرة ولو اشتريت الخبز بدرهم واستاجرتك لتكتب به بعشرة فهو كما لو قال اشتريت الزرع بعشرة واستاجرتك لتحصده بدرهم والكل عند الجاحظ **مسئلة** اذا استاجر الخياط والصباغ وملقح النخل والكحال فالقول في الخيط والصبغ وطلع النخل والذرور كما قلنا في الخبز والاقرب البناء على العادة فان اختلفت ولم تكن فعلى المستاجر دون الصانع وفرق الجويني بين الصبغ والخبز فقطع بان الخيط لا يجب على الخياط وقد سبق البحث في ذلك كله **البحث الثاني** فيما يحتاج اليه الدار والحمام وشبههما الاراضي **مسئلة** كلما يحتاج اليه من العمارة اليه فهو على صاحب الدار دون المستاجر سواء احتاجت الى مرمة لا تحوج الى عين جديدة كاقامة جدار مال وصلاح منكسر وغلق بعض فتحة او احتاج الى عين جديدة كبناء وجذع جديد وقطين والحاجة في هذين الضربين بخلل عرض في دوام الاجارة او احتاج الى عمارة بخلل قارن العقد كما اذا تبرد الدار ليس لها باب ومراب وكل هذه الانواع على صاحب الدار دون المستاجر فان بادر الى الاصلاح فلا خيار للمستاجر والا فله الخيار اذا انتقصت المنفعة حتى لو وكف البيت لترك الطين تخير المستاجر فاذا انقطع بطل الخيار الا اذا حدث بسببه نقص وانما يثبت الخيار في القسم الثالث اذا كان المستاجر جاهلا بالحال في ابتداء العقد اما لو كان عالما به فلا خيار له اذا حصل الخلل في الدار على احد الانحاء الثلثة وهي ما لا يحتاج الى عين جديدة وما يحتاج اليها عمارة لخلل قارن العقد ففي اجبار المالك على هذه العمارات الثلثة اشكال اقربه العدم لانها ملك له فلا يجبر على عمارته ويحتمل وجوبه لانه قبض العوض عن المنفعة الكاملة فيجب عليه ايصال المعوض اليه وانما يصل المعوض الى المستاجر بالعمارة فيكون واجبة وح يجبر المالك على العمارة في الجميع فان اخل لم يمكن الزامه بالعمارة تخير المستاجر في الفسخ وقال الجويني من الشافعية يجبر على الاول ولا يجبر على الثالث لانه لم يلزمه من الابتداء وفي الثاني وجهان وقال بعضهم يجبر على الثاني ايضا توفيرا للمنفعة واجرى الوجهان فيما اذا غصب الدار المستاجرة وقدر المالك على الانتزاع هل يجبر عليه ولا شك انه اذا كان العقد على شيء موصوف في الذمة ولم ينزع ما سلمه بطالب باقامة غيره مقامه وقال بعضهم لا يجبر المالك في الاضرب كلها وحكى الجويني تفريعا على ما ذكر من الطريقة وجهين في الدعامة الدافعة للانهدام اذا احتيج اليها انه بعد من الضرب الاول والثاني **مسئلة** يجب على الموجر تسليم المفاتيح التي للدار والبيوت التي في ضمنها الى المستاجر ليتمكن من الانتفاع وانما يتمكن من الانتفاع بتسليم المفاتيح فوجب على المالك بخلاف ما اذا كانت العمارة فيه الاقفال حيث لا يجب تسليم القفل لان الاصل عدم دخول المنقولات في العقد الوارد على العقار والمفتاح جعل تابعا للقفل فاذا سلمه فهو لما تناول يد المستاجر حتى لو ضاع بغير تقصير لم يلزمه شيء وعلى المالك ابدال الخلل المذكور في العمارات فان لم يبدله فللمستاجر الخيار اشبه حيطان الدار وابوابها **مسئلة** كلما يتوقف التمكن من الانتفاع وما كان لاستيفاء المنافع كالحبل والدلو والبكرة فعلى المستاجر واما التحسين والتزويق فلا يلزم واحدا منهما لان الانتفاع ممكن بدونه ويجب على الموجر تسليم الدار بما لوعتها فارغة وكذا الشرب ليتمكن من الانتفاع فان كان مملوءا وجب على المالك تفريغه فان اهمل تخير المستاجر وكذا مستنقع الحمام وهو الموضع الذي تنصب اليه الغسالة ويسمى حيث الحمام ويجب تسليمه فارغا واما تطهير الدار عن الكناسة والاتون عن الرماد في دوام الاجارة فعلى المستاجر لانهما حصلا بفعله فان اراد ان يكمل له الانتفاع فليرفعهما واما كنس الثلج عن السطح فانه من وظيفة المالك لانه كعمارة الدار فان تركه على السطح حدث به عيب فللمستاجر الخيار وهل يجبر عليه ويطالب بثمنه ما تقدم من الخلاف للشافعية وفيه ولهم وجه انه لا يجب عليه الكنس وان اوجبنا العمارة فان ايجابها لتعود الدار الى ما كانت وليس الكنس بهذه المثابة واما الثلج في عرصة الدار فان حيث لم يمنع الانتفاع فهو ملحق بكنس الدار وان كثف كان على المالك عند الشافعية ومنهم من الحقه بتنقية البالوعة وفيها خلاف لهم لانه يمنع التردد في الدار واذا امتلأت البالوعة والحش ومستنقع الحمام في دوام الاجارة فانه على المستاجر لان الحصول بفعله فصار كفضل الكناسات فان تعذر الانتفاع فلينتقل ولا خيار له وهو احد قولي الشافعية ولهم اخر له الخيار وقال ابو حنيفة ان التفريغ يجب على المالك حتى يحصل التمكن من الانتفاع في بقية المدة فان لم يفعل فللمستاجر الخيار وهو القول الثاني للشافعية لكن الاظهر الاول **مسئلة** اذا انقضت مدة الاجارة لم يجب على المستاجر تنقية البالوعة والحش ويجب عليه تطهير من الكناسات ومستنقع الحمام لا يجب تفريغه كالحش وذكر الجويني ان رماد الاتون كالكناسة حتى يجب نقله عند انقضاء المدة وقال بعض الشافعية لا يجب ويخالف القمامات فان طرح الرماد من ضرورات استيفاء المنفعة وفرق في الكناسة التي يجب على المستاجر تطهير الدار عنها بالقشور وما يسقط من الطعام ونحوه دون التراب الذي يجتمع بهبوب الرياح لانه حصل لا بفعله لكن قد مر في ثلج العرصة

وقال بعضهم لا فرق بين ان يصرح بالجمع بينهما وبين ان يذكر احدهما ثم يحكم باستتباع الاخر

بشرط ان يصدق البايع ولو قال اشتريت منك هذا الخبز لتكتب به كذا بعشرة لانه كما لو قال اشتريت الزرع

وما يحتاج الى

والشافعية في ابداله

عليه من على المالك كما في الطعام والسقي وحمل الابل والدواب الدار والحمام والمنزل

انه لا يجب على المالك نقله بل هو كالكناسات مع انه حصل لا بفعله **قال فلب** الدار المستاجرة للتسكني لا يجوز طرح التراب والرماد في اصل حيطانها ولا ربط الدواب
بخلاف وضع الامتعة وفي جواز طرح ما يسرع اليه الفساد من الاطعمة للشافعية وجهان اصحهما الجواز عندهم لانه معتاد **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة وكان
شرب معلوم فان شرط دخوله في الاجارة او خرج عنها اتبع الشرط لعموم قولهم المؤمنون عند شروطهم وان لم يشترط احدهما فان جرت العادة باتباعه للارض
في الاجارة وبه قال ابو حنيفة وهو احد اقوال الشافعي لان الاجارة للزراعة كشرط الشرب والثاني للشافعي انه لا يجعل الشرب تابعا اقتصارا على موجب اللفظ
وانما يزاد عليه بعرف مطرد والثالث ان العقد يبطل من اصله لان تعارض العينين يوجب جهالة المقصود **مسئلة** اذا استاجر ارضا للزراعة شهرا معينا فانقضت
المدة ولم يدرك الزرع فان كان عدم الادراك لتقصير في الزراعة بان يكون المستاجر قد اخر الزرع حتى ضاق الوقت او لبذل الزرع المعين بما هو ابطا ادراكا
او اكله الجراد فزرع ثانيا فللمالك اجباره على قلعه لانه متعد بالتاخير وعلى الزارع تسوية الارض كالغاصب لعدوانه الا في شيء واحد وهو ان الغاصب يؤمر بقلع
زرعه قبل انقضاء المدة واما هنا فلا يلزم القلع قبل انقضاء المدة لان منفعة الارض في الحال له وقال بعض العلماء يتخير المالك بعد المدة بين اخذ الزرع بالقيمة
او تركه بالاجرة لما زاد على المدة لانه ابقى زرعه في ارض غيره بعدوانه وان اختار المستاجر قطع زرعه في الحال وتفريغ الارض فله ذلك لانه يزيل الضرر ويسلم الارض
على الوجه الذي اقتضاه العقد وللمالك منعه من زراعتها هو ابطا ادراكا في الابتداء على اشكال وهل له المنع من زراعة ثانية اذا ضاق الوقت لا فرق للعلم
لانه استحق منفعة الارض في تلك الجهة وقد يتصل التحصيل هو احد وجهي الشافعية وللثاني ان له ذلك لانه سبب لوجود زرعه في ارضه بغير حق فله منعه
منه فان زرع لم يملك مطالبته بقلعه قبل المدة لانه في ارض يملك نفعها وان كان تاخير الادراك لا بتفريط من المستاجر بل لتغير الاهوية او حصل او برد
فالوجه ان على المالك الصبر الى الادراك باجرة المثل لان الشرط قد خرج فكان عوض بقائه تحقيقا للشرط وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه يجب على المالك
الصبر الى الادراك مجانا لانه اذن في هذا النوع والثالث ان له القلع ان يقلع الزرع مجانا لانه لم يرض بشغل الارض فيما وراء المدة والتفريط هنا من المستاجر
لانه كان ينبغي له ان يستظهر بزيادة المدة وهو متم لان هذه المدة جرت العادة بكمال الزرع فيها وفي زيادة المدة تفويت زيادة الاجرة بغير فائدة وتصنع
زيادة مشقة لتحصيل شيء متوهم على خلاف العادة هو التفريط فلم يكن تركه تفريطا ومن هذا الباب ما اذا اكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا وتاخر الادراك
لذلك وكذا التاخير بكثرة الامطار او بقلة المياه التي تسقي الزرع لا من جهة العامل **مسئلة** لو استاجر الارض لزرع معين مدة لا يدرك فيها كما اذا استاجر
لزرع الحنطة شهرين مثلا فان شرط القلع بعد مضي المدة جاز كانه لا يبقى الا القصيل لانه لا يفضي الى الزيادة على مدة كان تراضيا على الابقاء مجانا او باجرة
المثل فلا باس وان شرطا الابقاء بعد المدة فسد العقد لاشتماله على التناقض فان تقدير المدة يقتضي النقل بعدها وشرط التبقية يخالفه ولانه لا يبقى المقدر
المدة فائدة ولان مدة التبقية مجهولة واذا فسد العقد فللمالك منعه من الزراعة لكن لو زرع لم يقلع زرعه مجانا للاذن بل يوخذ منه اجرة المثل لجميع المدة
وان اطلقا العقد لم يتعرضا القلع ولا ابقاءه فالاقوى صحة العقد لان الثابت لحصول المعقود عليه في منفعة تلك المدة وهو اصح قولي الشافعية والثاني
البطلان لان العادة في الزرع الابقاء فهو كما لو شرطا الابقاء وهو متم بل الانتفاع بالزرع في هذه المدة ممكن فصح العقد ويحتمل الصحة ان امكن ان ينتفع بالارض
في زرع ضرره كضرر الزرع المشروط او دونه ان جوزنا التحظي مع شرط التبقية مثل ان يزرع شعيرا يقطعه قصيلا لان الانتفاع بها في بعض ما اقتضاه العقد
ممكن وان لم يكن كذلك لم يصح لانه اكثري الزرع ما لا ينتفع بالزرع اشبه اجارة الشجر فان قلنا بالصحة كما ذهبنا اليه اولا ان توافقا بعد المدة على ابقائه
مجانا او باجرة فذاك وان اراد المالك اجباره على القلع احتمل تمكنه منه لانقضاء المدة التي تناولها العقد وان لا يمكن منه لان العادة في الزرع الابقاء
وعلى هذا فاظهر الوجهين ان له اجرة المثل للزيادة لان المستاجر هنا مفرط حيث شرط مدة قصيرة والثاني ان لا اجرة له لانه اذا اجر مدة لا يدرك فيها الزرع كان
معينا للزيادة على تلك المدة والتقصير منه حيث اجر ارضه مدة للزرع الذي لا يكمل فيها قال بعض الشافعية انه ليس للمالك القلع بعد المدة لزم صحة العقد
فيما اذا شرط الابقاء بعد المدة فكانه صرح بمقتضى الاطلاق وليس بجيد **مسئلة** لو استاجر للزراعة مطلقا ولم يعين المزروع فقد تقدم الخلاف في صحته وبطلانه
فان قلنا بالصحة وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عين المزروع ولو اراد ان يزرع ما لا يملك في تلك المدة فللمالك منعه على اشكال سبق لكن لو زرع لم يقلع الى
انقضاء المدة ويحتمل ان لا يمنع من زرعه كما لا يقلع اذا زرع **مسئلة** يصح الاستيجار للغراس والبناء سنة وما زاد او نقص بلا خلاف نعلم من
العلماء لانه استاجر لمنفعة مقصودة محللة معينة فجاز كغيرها من المنافع فاذا استاجرها سنة فلا يخلو اما ان يشترطا القلع بعد السنة او شرطا التبقية او سكتا
عن شرط القلع والتبقية وبطلقا العقد فان شرطا القلع صح العقد لاصالة الصحة وصح الشرط لقولهم المؤمنون عند شروطهم ثم يؤمر المستاجر بالقلع بعد
المدة وليس على المالك ارش النقصان لانه شيء لزمه بموجب شرطه ولا يجب على المستاجر ايضا تسوية الارض ولا ارش نقصانها ان نقصت لتراضيهما بالقلع
ودخوله على مدة الحال وان اتفقا على ابقائه باجر او غيره جاز لان الحق لهما وهو قابل للنقل بعوض وغيره فجاز معا وان شرطا التبقية بعد المدة احتمل
قويا البطلان بجهالة المدة والصحة لان الاطلاق يقتضي الابقاء على ما بيناه فلا يضر شرطه وللشافعية قولان فان قلنا بالبطلان فعلى المستاجر اجرة المثل
للمدة وفيما بعد المدة الحكم على ما سنذكره فيما اذا اطلق العقد وان اطلقا العقد ولم يشترطا القلع ولا الابقاء صح العقد وللشافعية طريقان احدهما
ان المسئلة على قولين كما اذا اطلق الاستيجار للزراعة ما لا يدرك في المدة واراد الجمهور الطريقة الثانية وهي القطع بالصحة كما ذهبنا اليه عملا بالاصل
ثم ينظر بعد المدة فان امكن القلع والرفع من غير نقصان فعل والا فان اختار المستاجر القلع فله ذلك لانه ملكه واذا قلع يكون قد اخذ ملكه كما له ان
ياخذ طعامه من الدار المستاجرة او التي باعها واذا قلع فعليه تسوية الحفر وارش نقص الارض لانه نقص دخل على ملك غيره بغير اذنه وتصرف في ارض الغير
بالقلع بعد خروجها من يده وتصرفه بغير اذن المالك وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس ذلك كما اذا رغب المستعير في القلع عند رجوع المعير
على ما اخرناه لو قلع قبل انقضاء المدة فيلزمه التسوية لان المالك لم ياذن فيه قبل انقضاء المدة لانه تصرف في الارض تصرفا منقطعا منقصا لها لم يقتضه
عقد الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا يلزمه شيء لبقاء الارض في يده وتصرفه وان امتنع المستاجر من القلع فهل للموجر ان يقلعه مجانا يحتمل ذلك
وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني لان تقدير المدة في الاجارة يقتضي التفريغ عند انقضائها كما لو استاجرها للزرع ولان مدة استحقاق المنفعة قد

علي الفارة وانقرضت منها عمل الاولاد
اصطرت فلنت الارض
تعجيزا ثبت بغير خاص
دون الشرب فالارض تبعا مع
الشرب فالارض تبعا
فانما عمل الارض

وغاية الادراك
مجهولة

اذا اطلقا

المدة فعليه ان يزرع
ما يدرك في تلك
المدة فان زرعه
وتاخر الادراك
اما لتقصيره او لغير
تقصيره فعلى ما
تقدم فيما اذا
عين

انقضت ويحتمل ان لا يقلعه مجانا ولا يجبر المستاجر على قلعه الا ان يضمن له المالك نقص غرسه فيجبر حينئذ وهو قول الشافعي لانه بناء محترم لو شرط قلعه
فاشبه العارية الموقتة قال فاما مذهب الشافعي فيها ان بناء المستعير لا يقلع وقد يفرق بان فائدة التأقيت في الاعارة طلب الاجرة بعد المدة وهنا الاجرة لا تفيد في
المدة فلا فائدة الا القلع ولقائل ان يقول نمنع ان الفائدة في الاعادة طلب الاجارة بعد المدة وان الفائدة هنا القلع لجواز ان يكون الغرض في الصورتين المنع من
احداث الغرس والبناء بعد المدة وان يكون الغرض هنا العدول الى اجرة المثل بعد المدة وايضا قال ع ليس لعرق ظالم حق فمفهومه ان ما ليس بظالم له حق وهذا
ليس بظالم وهو م لما اولا فللمنع من دلالة المفهوم واما ثانيا فلانا لا نم انتفاء الظلم بل هو بعد المدة ظالم له حق بالابقاء والاذن في وقت لا يستلزم الدوام ولا
لكان في العارية كذلك ولانه لو لم يكن ظالما لم يلزمه الاجرة لانه يكون ح مستحقا للابقاء اذا عرفت هذا فان المالك اذا اختار دفع قيمة البناء والغرس الى المستاجر
وتملكها جاز ان وافقه المستاجر عليه وان امتنع لم يكن له ذلك وان اختار المالك ان يقلع البناء والغرس ويغرم نقصهما كان له ذلك سواء رضي الغارس والبناء او لا
لان للمالك تفريغ ملكه من مال غيره اذا لم يكن مستحقا للشغل ولا شك انه بعد المدة لا يستحق المستاجر بنقل ملك الموجر وان اختار ان يقر البناء والغرس ويأخذ
من المستاجر اجرة المثل ان رضي المستاجر فذاك وان امتنع لم يجبر عليه وقال الشافعي يتخير المالك بين دفع قيمة البناء والغرس فيملكهما وبين مطالبته بالقلع خيرا ضمان
وبين تركه فيكونان شريكين وهو خطاء لان الغرس ملك الغارس ولم يدفع اليه عوضه ولا رضي بزوال ملكه عنه لغيره من الغرس وان اتفقا على بيع الغرس والبناء
للمالك جاز وان باعهما صاحبهما لغير مالك الارض جاز ويكون المشتري مع المالك كالغارس معه وقال بعض الشافعية ليس له بيعهما لغير مالك الارض لان ملكه منه زائل
لان لصاحب الارض تملكه عليه بالقيمة من غير اذنه وهو م سلمنا لكن ينتقض ما ذكره بالشفيع فان له تملك الشقص ويجوز بيعه لغيره اذا عرفت هذا فان قلنا ان المالك
ليس له القلع مجانا فالكلام في ان المالك يتخير بين ان يقلع ويغرم ارش النقصان مع نقصان الثمار ان كانت على الاشجار ثمارا او يتملك عليه بالقيمة او يبقى بالاجرة بالحال
او لا يتخير الا بين الاولين من الاحتمالات الثلث بناء الشافعي على ما اذا رجع المعير عن العارية واذا انتهى الامر الى القلع فباشره القلع ويدل مؤنته على الموجر والمستاجر
للشافعية وجهان احدهما انه على الموجر لانه الذي اختاره واصحهما انه على المستاجر لانه الذي شغل الارض فليفرغها واذا عين الموجر لمن الاختيار في تسليم الحاكم الارض رضا
فيها او يعرض عنها فيه خلاف بينهم ويخرج من ذلك في التفريغ مجانا وجهان احدهما يكلف ليرد الارض كما اخذها فيها المنع ولا يبطل حقه من العوض باستاعه كما ان من
منع الضمان طعامه يؤخذ منه قهرا ويسلم اليه العوض والاجارة الفاسدة للغراس والبناء كالصحيحة في تخير المالك ومنع القلع مجانا وقد عرفت الحق عندنا في ذلك

الباب الثالث

فيما يتعلق بالدواب **مسئلة** اذا استاجر دابة للركوب وجب على مالك الدابة القيام بكل ما جرت العادة ان يولى الركوب للراكب من الحداجة
والجمل والقتب والحزام والزمام الذي يقاد به البعير والبرة التي في انف البعير ان كان العادة جارية بينهم بها وان كان المركوب فرسا كالسرج واللجام والغرام وان كان
بغلا او حمارا فالبرذعة والاكاف والجرام والثفر وذلك لتعذر الركوب من دونها ولان العرف قاض بذلك فيحمل الاطلاق عليه وللشافعية في السرج ثلثة اوجه احدها
لزومه كالاكاف وثانيها المنع لاضطراب العادة فيه والثالث اتباع العادة فيه فان قضت بلزومه على الموجر وجب قيامه به والا فلا وقال بعض الشافعية موجر الدابة
لا يلزمه الا تسليمها عارية والالات كلها على المستاجر وقال قوم منهم يجب على الموجر ما عدا السرج والاكاف والبرذعة وفصل في الثلثة بين ان يكون الاجارة على عين الدابة
فهي على المستاجر ويضمن لو ركب بغير سرج اكان وان كانت في الذمة فهي على الموجر لانها للتمكين من الانتفاع واما ما هو للتسهيل على الراكب كالمحمل والمحارة والمظلة
الوطاء الذي يشد فوق الحداجة تحت المحمل والمحمل الذي يشد به المحمل على الجمل والذي يشد به احد المحملين الى الاخر فهي على المستاجر والعرف مطرد به وبعض الشافعية
الذي يشد به احدهما الى الاخر وجهان وهو بعيد مع القطع في نفس المحمل وسائر توابعه المذكورة بانها على المستاجر وشد احد المحملين الى الاخر للشافعية وجهان احدهما
انه على المكري كالشد على الجمل والثاني على المكتري لانه اصطلاح ملكه وكل ذلك فيما اذا اطلقا اما لو قال اجرتك هذه الدابة العارية بلا اكاف ولا حزام ولا غير ذلك
فانه لا يلزمه شيء من الالات ولو شرط عليه ما لا يجب عليه كالمحمل والمحارة والكنيسة وغير ذلك وجب عليه عملا بالشرط **مسئلة** اذا استاجر الدابة للحمل فالوعاء الذي
ينقل فيه المحمول على المكري ان وردت الاجارة على عين الدابة وعلى المكري ان كانت في الذمة لانها اذا وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بالاكاف وما معها
واذا كانت في الذمة فقد التزم النقل فعليه تهيئة اسبابه والعادة تؤيده واذا استاجر للاستقاء فالدلو والحبل كالوعاء في الحمل فيلزم المكري ان كانت الاجارة في
الذمة وقال بعض الشافعية انه ان كان الرجل معروفا بالاستقاء بالات نفسه لزمه الاتيان بها هذا يجب طرده في الوعاء وقال الجويني بالفرق في اجارة الذمة
بين ان يلتزم الغرض مطلقا ولا يتعرض للدابة فتكون الالات عليه وبين ان يتعرض لها بالوصف فيتبع العادة فان اضطربت العادة احتمل الامران كان التعرض
للدابة يشعر بالاعتماد على الاتيان بها ومتى راعينا اتباع العادة فاضطربت فالاقوى اشتراط التقييد في صحة العقد واما مؤنة الدليل والسابق والبدقة
وحفظ المتاع في المنزل فقال بعض الشافعية انه كالوعاء والاقرب انه على المستاجر **مسئلة** لا بد من رؤية الطعام المحمول للاكل في الطريق كغيره من المحمولات
او تقديره بالوزن لاختلافه قلة وكثرة وثقلا وخفة فيختلف الاغراض باعتبار اختلافه وقال بعض الشافعية لا حاجة الى تقديره بل يؤكل منه كل يوم لصحة العقد
وهو احد وجهي الشافعية والوجه الثاني انه لا بد من تقديره واذا قدره وحمله فان شرط انه يبدله كلما انتقص او شرط عدم الابدال اتبع الشرط والا فان تلف بعضه
او كله بسرقة او سقوط او اكل غير معتاد وبالجملة بسبب غير الاكل المعتاد فله الابدال كسائر المحمولات بلا خلاف وان فني بالاكل المعتاد احتمل ذلك ايضا لانه استحق حمل
مقدار معين فله ذلك مقدار ما نقص منه كما لو انتقص بسرقة او كغيره من المحمولات اذا باعها ان تلفت وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اصح القولين واختاره المزني
ويحتمل عدم الابدال لقضاء العرف بان الزاد ينقص فلا يبدل ولم تجر العادة بان الطعام يبدل لكل قدر يؤخذ فحمل العقد عند الاطلاق على العرف ضمنا كالمصرح به
وقال الشافعي القياس ان له ابداله ولو قيل ليس له ابداله كان مذهبا لان العادة ان الزاد لا يبقى جميع المسافة ولذلك يقل اجره من اجل المتاع وقال بعض الشافعية اذا اطلق حمل
الزاد ولم يشترط الابدال ولا عدمه فان فني بعضه او كله بسرقة او تلف او سقوط فله الابدال فان فني بالاكل فان فني الكل فكذلك وحكى الجويني وجها انه لا يبدل فان
المكتري انما يحمله ليؤكل ثم المكتري يشتري في كل مرحلة قدر الحاجة والمشهور عندهم الاول وان فني بعضه فقولان الابدال وهو قول ابي حنيفة كما تقدم والعدم
وموضع القولين ما اذا كان يجد الطعام في المنازل المستقبلة بسعر المنزل الذي هو فيه اما اذا لم يجده او وجده بسعر ارفع فله الابدال لا محالة وعلى القول بانه لا يحتاج
الى تقدير الزاد وحمل ما يعتاد لمثله لم يبدل حتى يفني الكل **مسئلة** اذا استاجر الدابة للركوب في الذمة وجب على الموجر اخراجها مع الدابة ليسوقها ويتهيأ لها

ودعاية الراكب في الركوب والنزول يراعى العادة بان يبرك البعير للمرأة لانه يصعب عليها الركوب مع قيام البعير ويصعب عليها النزول ايضا حال قيامه ويخاف عليها التكشف
وكذا لو كان الرجل ضعيفا اما بمرض او شيخوخة او كان مفرط السمن ونصب الخلقة فكل ذلك يبرك له البعير حالة الركوب والنزول ويقرب البغل والحمار من دكة ليسهل الركوب
وان احتاج الى ان يركب فعل وان كان المستاجر قويا يتمكن من الركوب والبعير قائم لم يجب ابراكه لانه متمكن من استيفاء المعقود عليه بدون هذه الكلفة ولو كان قويا
حال العقد فضعف في اثنائه او كان ضعيفا حال العقد فقوي فالاعتبار بحال الركوب لان العقد اقتضى ركوبه بحسب العادة ويقف لدابته لينزل الراكب لمقتضاه الحاجة
وطهارته واداء الفريضة ويحمل البعير فلا تفاحش بفعل ذلك لانه لا يمكنه فعل شيء من هذا على ظهر البعير وكلما يمكنه فعله على ظهر البعير من الاكل والشرب وصلوة النافلة
وغيرها لا يلزمه ان يبركه له ولا يقف عليه من اجله واذا وقف في الفريضة لم يجب على المستاجر المبالغة في التخفيف وليس له الابطاء والتطويل وله النزول في اول الوقت
لينال فضله وان ورد العقد على دابة بعينها وجب على الموجر التخلية بينها وبين المستاجر ولا يجب عليه ان يعينه في الركوب لا في الحمل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعض
الشافعية يجب على الموجر الاعانة على الركوب في اجارة العين كما يجب في اجارة الذمة وفرق بعض الشافعية في اجارة الذمة بين ان يقع العقد على التبليغ فيقول الزمت ذمتك
تبليغي الى موضع كذا ويقع ذكر الدابة تبعا فيلزمه الاعانة وبين ان يقع على الدابة فيقول الزمت ذمتك منفعة دابة صفتها كذا فلا يجب عليه الاعانة وقال بعضهم
الاعانة تجب في الحمل سواء كانت الاجارة في الذمة او على العين لاطراد العادة بالاعانة على الحط والحمل وان اضطر في الركوب واعلم ان دفع المحمل وحطه كالحمل في حطه
وحمله **مسئلة** اذا اختلفا في كيفية الترحيل مع الاطلاق حمل على الوسط لا مكبوبا وهو ان يجعل مقدم الحمل او الزامل اوسع من المؤخر وقيل هو ان يضيق المقدم
والمؤخر جميعا ولا مستلقيا وهو عكس المكبوب اما بان يكون مقدم الحمل او الزامل اضيق من المؤخر او يكونا معا واسعين فعلى التفسير الاول المكبوب اسهل على الدابة
المستلقي اسهل على الراكب فاذا اختلفا فيهما حمل على الوسط المعتدل وان عينا احدهما في العقد تعين وكذا ان اختلفا في كيفية الجلوس على الدابة وليس للموجر منع
المستاجر من النوم على الدابة في وقت العادة وله منعه في غير ذلك الوقت لان النائم يثقل **مسئلة** قد يعتاد النزول والمشي عند الرواح فان شرطا ان ينزل الراكب او
لا ينزل اتبع الشرط وان اطلقا لم يجب النزول على المرأة والمريض والاقرب ان الرجل القوي كذلك اعتبارا باللفظ وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان ينزل بقضاء
العادة لكن ما قلناه اولى وكذا حكم النزول على العقبات الصعبة واذا استاجر الدابة الى بلد والعادة فيه النزول في المشي عند اقتراب المنزل لا يجب النزول على المرأة والضعيف
لانه اكترى جميع الطريق ولم يجر عادتهما بالمشي فيلزمه حمله في جميع الطريق كالمتاع وكذا لو كان على الخلاف واذا استاجر الى بلد فاذا بلغ عمرانها فللمكري استرداد
الدابة ولا يجب عليه تبليغ الراكب الى داره الا ان يكون هناك عادة بان يكون تحت الراكب ما يحتاج الى حمله الى منزله **مسئلة** لو استاجر دابة ليركبها الى مكة لم يكن له
الحج عليها بل اذا وصل الى عمران مكة نزل وقال بعض الشافعية ان له الحج عليها لان الاستيجار الى مكة عبارة عن الاستيجار للحج لانه لا يشتاق اليها الا للحج غالبا فكان بمنزلة
المستاجر للحج ولو استاجرها للحج عليها ركبها من مكة الى منى ثم الى عرفات ثم الى المزدلفة ثم الى منى ثم الى مكة للطواف لان ذلك من تمام الحج وهل يركبها من مكة عامدا الى
منى للرمي والطواف فيه احتمال وللشافعية وجهان وقال بعض العامة ليس له الركوب الى منى لانه بعد التحلل من الحج والوجه ان له ذلك لانه من تمام الحج وتوابعه ولذلك
وجب على من وجب عليه دون غيره ودخل في قوله تعالى ولله على الناس حج البيت **مسئلة** اذا استاجر دابة بعينها فتلفت انفسخت الاجارة وان وجد بها عيبا بان تعثرت في
المشي او كانت لا تبصر ليلا او يكون بها عرج او بطؤ سير تخلف عن القافلة فللمستاجر الخيار بين الفسخ والصبر وليس له المطالبة بالبدل لتعلق العقد بالعين وان
وجد بها عيبا لم يكن له الخيار في الفسخ ويجب على الموجر الابدال كما لو وجد بالسلم فيه عيبا اعلم ان الدابة المسلمة عن الاجارة في الذمة وان لم تكن معينة بالعقد ولكنها
متعينة في الاستعمال بتسليم الموجر اليه فليس للمستاجر المطالبة بعوضها اذا كانت سليمة من العيب ولا ينفسخ العقد بتلفها كما تقدم الا انه يثبت للمستاجر فيها حق
واختصاص حتى انه يجوز له ان يوجرها من غيره مساوله ولو اراد الموجر ابدالها بدونها فله ذلك لان عليه حق الركوب فله التخيير في جهة الاداء
كالدين وللشافعي وجهان اصحهما عندهم انه ليس للموجر ذلك لتعلق حق المستاجر بها والثاني الفرق بين ان يعين لفظ الدابة بان يقول اجرتك دابة من صفتها
كذا وكذا فلا يجوز ابدال التي سلمها لانه يعتمد ان يقول الزمت ذمتك ان اركبك على دابة صفتها كذا فيجوز الابدال ويترتب على الوجهين ما اذا افلس الموجر بعد قبض
دابة عن اجارة الذمة هل يتقدم المستاجر بمنفعتها الاصح عندهم وعندنا التقدم ولو اراد المستاجر ان يعتاض عن حقه في اجارة الذمة ان كان قبل ان يتسلم الدابة
لم يجز لانه اعتياض عن المسلم فيه عندهم وفيه اشكال وان كان بعد التسليم جاز لان الاعتياض والحال هذه واقع عن حق في عين وفي هذا الكلام دلالة على ان القبض
يفيد تعلق حق المستاجر بالعين فيمتنع الابدال دون رضاه لكن نحن لا نقول به **مسئلة** المنافع التي وقع تعلق عقد الاجارة بها لا بد لها من مستوفي هو المستاجر
ومستوفى منه وهو الدابة المعينة في العقد والدار المعينة او الثوب المعين او الاجير المعين وشبهها ومستوفى به وهو الثوب المعين للخياطة والصبي المعين للرضاع
والتعليم والاغنام المعينة للرعي وشبهها والمال المستوفى فلا يتبدل بنفسه بغيره اذا ساواه في الثقل والضرر او قصر عنه كما يجوز له ان يوجرها من غيره
فاذا استاجر دابة للركوب فله ان يركبها غيره مع المساواة في الطول والقصر والسمن والهزال ومن هو اخف منه وكذلك اذا استاجر الثوب للبس جاز ان يلبسه من هو
في مثل حاله ويسكن الدار مثله ومن هو دونه لا اذا زيادة الضرر فاذا استاجر دابة لحمل القطن كان له حمل الصوف والوبر مع المساواة في الوزن واذا استاجر لحمل الحديد كان
له حمل الرصاص والنحاس واذا استاجر للحمل فاراد ان يركب من يساويه في الوزن او ينقص منه فان قال اهل المعرفة ان الضرر لا يتفاوت جاز وان قالوا ان الراكب اضر لم يجز
وكذا لو استاجر للركوب فاراد الحمل وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني المنع في الطرفين وقال ابو حنيفة لا يجوز ابدال الراكب والدابة وجوزه في اسباب الدار
للسكنى ان يسكنها غيره وحكي عن المزني انه لا يجوز ابدال الراكب اما المستوفى منه فهو الدار والدابة المعينة والاجير المعين فلا يجوز ابداله كما لا يجوز الابدال
المبيع ولو استاجر ظهرا للحمولة معين الجنس فاراد حمله على غير ذلك الجنس فان كان الطالب لذلك المستاجر لم يقبل منه لانه يملك المطالبة بما لو يعقد عليه و
ان طلبه الموجر فان كان بفوت غرض المستاجر مثل ان يكون غرضه الاسراع في السير وان لا ينقطع عن القافلة فتعين الخيل والبغال او ان يكون غرضه سكون
الحمولة وثقل السير بعدم السرعة فتعين الابل لم يجز العدول عنه لانه يفوت غرض المستاجر فلا يجبر له ذلك كما في الركوب وان لم يفوت غرضا جاز كما يجوز ان
اكترى على حمل شيء حمل مثله وما هو اثقل ضررا منه واما المستوفى به فهو كالثوب المعين للخياطة والصبي المعين للارضاع والتعليم والاغنام المعينة للرعي
الاقوى فيه جواز الابدال لانه ليس بمقصود عليه وانما هو طريق الاستيفاء فاشبه الراكب والمتاع المعين للحمل وهو اصح قولي الشافعي والثاني انه لا يجوز ابداله

وبحوه حتى نزل الشيء الذي يبيع مع كانت الاجارة في ذلك فضل الموجر المبيع ابدل ابدلته ابدلته المقدم

كالمستوفى منه وهل ينفسخ العقد بتلف هذه الاشياء في المدة الاقرب انه يحتمل العدم وللشافعية قولان وكذا القولان فيما اذا لم يلتقم الصبي العين ثديها
فان قلنا بالفسخ هناك فكذا هنا والا بدل **مسئلة** يجوز استيجار الثياب للبس والبسط والزلالي للفرش واللحف للالتحاف بها لانها منافع مباحة مقصودة
للعقلاء معلومة فجاز استيجارها كغيرها وتقدير بالزمان فاذا استاجر ثوبا مدة ليلبسه لم يجز له ان ينام فيه بالليل للعادة وفي وقت القيلولة لاحتمال ان تربه
لا يحبس عليه لفضله العادة بالقيلولة في الثياب بخلاف البيتوتة نعم لو كان المستاجر القميص الفوقاني نزعه في القيلولة وفي سائر اوقات الخلوة وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني انه يلزمه نزع القميص التحتاني وقت القيلولة كالمبيت لان الثوب ينتقص بالنوم واما ثياب التجمل فانما تلبس في الاوقات التي جرت العادة بالتجمل
فيها كحالة الخروج الى السوق وشبهه ودخول الناس عليه وهذا كله مع الاطلاق واما اذا اشترط شيئا وجب اتباعه سواء شرط ما يقتضيه الاطلاق او ما لا يقتضيه
اذا استاجر القميص للبس لم يجز الائزار به لانه اضر بالقميص من اللبس واما الارتداء به فان اضر من اللبس لم يجز والا جاز وللشافعية قولان احدهما الجواز لان ضرر
الارتداء دون ضرر اللبس والثاني المنع لانه جنس اخر واذا استاجر للارتداء لم يجز الائزار لان ضرر الائزار اكثر وبالعكس يجوز ولو استاجر للائزار جاز التعميم لانه دون
ضرر الارتداء

لانه اقل ضررا ولو استاجر للارتداء جاز التعميم

الفصل الاول في المدة وفيه بحثان **مسئلة** الاجارة اذا وقعت على مدة وجب ان تكون معينة مضبوطة بحروفه من اطراف
الزيادة والنقصان وان قدرها باجل مجهول كادراك الغلة وحصاد الزرع ودخول القوافل وطلوع الثريا واشباه ذلك لم يجز بل يجب ضبطها بالسنة والشهر و
اليوم بلا خلاف بين العلماء في ذلك لان المدة هي الضابط للمعقود عليه لغرضه فوجب ان تكون معلومة كعدد الكيلات فيما بيع بالكيل فاذا اطلق السنة والشهر
حمل على السنة العربية الهلالية والشهر العربي لان ذلك هو المعهود في نظر الشرع قال الله تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس وحج فوجب ان يحمل مطلق
العقد عليه فان شرط هلالية او عربية كان تاكيدا وان قال عدديه او سنة بالايام كان له ثلثمائة وستون يوما لان الشهر العددي ثلثون يوما وان استاجر سنة
هلالية اول الهلال عد اثني عشر شهرا بالاهلة سواء كان الشهر تاما او ناقصا لان الشهر الهلالي ما بين الهلالين ينقص تارة ويزيد اخرى وان كان في اثناء شهر عددا
بقي من الشهر وعد بعده احد عشر شهرا بالاهلة ثم كمل الشهر الاول بالعدد ثلثين يوما من اخر الشهر ولانه تعذر اتمامه بالهلال فتممناه بالعدد فامكن ستة اشهر اعدادا
بالهلال فوجب ذلك لانه الاصل ويحمل استيفاء الجميع بالعدد لانها مدة يستوفى بعضها بالعدد فوجب استيفاء جميعها به كما لو كانت المدة شهرا واحدا ولان
الشهر الاول ينبغي ان يكمل من الشهر الذي يليه فيحصل ابتداء الشهر الثاني في اثنائه وكذا كل شهر يأتي بعده وللشافعي قولان وعن احمد روايتان كالاحتمالين وكذا لو كان العقد على سنة اشهر او سبعة اشهر وبالجملة على ما دون السنة هذا ما يقتضيه الاطلاق وان شرط السنة الرومية او الشمسية او القبطية وكان يعلم ان ذلك جائز وكان له ثلثمائة وخمسة وستون يوما فان الشهور بالرومية منها سبعة احد وثلثون واربعة ثلثون وشهر واحد ثمانية و
عشرون يوما وشهور القبط كلها ثلثون وزاد وما خمسة ايام لتمام السنة الرومية ولو كان احدها يجهل ذلك لم يجز لان المدة مجهولة في حقه **مسئلة**
ولا يتقدر مدة الاجارة قلة ولا كثرة فيجوز ان يستاجر لحظة واحدة بشرط الضبط ومائة الف سنة وبالجملة يجوز اجارة العين مدة يبقى فيها وان كثرت بشرط الضبط
وهو قول علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد للاصل ولما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألت ابا الحسن عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او
اكثر من ذلك او اقل فقال الكراء لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه يحتاج في اجل الكرى الى ربها ان شاء اخذ وان شاء ترك واضطرب قول الشافعي في المدة التي يجوز عقد
الاجارة عليها فقال في موضع من كتاب الاجارات يجوز ثلثين سنة وقال في موضع اخر منها يجوز الى سنة وقال في الحاوي والبيان يجوز ما شاء وقال في المساقاة سنتين

يجوز المساقاة

وعند المساقاة والاجارة سواء واختلف اصحابه في مذهبه على طريقين احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز اكثر من سنة واحدة لان الاجارة عقد على
ما لم يخلق فكان القياس يقتضي انه لا يجوز كما يجوز العقد على ثمرة لم تخلق وانما جوز للحاجة اليه والحاجة لا تدعو الى اكثر من سنة لان السنة يكمل فيها الزرع ولا
يحتاج الى الزيادة عليها لان السنة مدة تنتظم فيها الفصول الاربعة ويتكرر فيها الزرع والثمار والمنافع تتكرر بتكررها والثاني انه يجوز ان يؤجر اكثر من سنة واحدة
كما يجوز الجمع في البيع بين اعيان كثيرة ويثبت في طريقان احدهما ان في المسئلة قولين احدهما انه لا يجوز الزيادة على ثلثين سنة لانها نصف العمر والغالب على
التغير على الشيء بمضي هذه المدة فلا حاجة الى تجويز الزيادة عليها واصحهما عندهم انه لا تقدير كالاعيان المختلفة في البيع والطريق الثاني القطع با
لقول الثاني وحمل القول بالثلثين على التمثيل للكثرة لا للتحديد وانما اراد به اجارة سنين كثيرة فانه قال ولو كانت ثلثين سنة وعلى هذا فهل من ضابط لتختلف اصحابه
فعظمهم يجب ان يكون المدة بحيث يبقى الى مثلها ذلك الشيء غالبا فله ان يؤجر العبد اكثر من ثلثين سنة والدار نوجر الى عشرة سنين والثوب الى سنتين او سنة على ما يليق
به والارض الى مائة واكثر وقال بعضهم يصح وان كانت المدة بحيث لا يبقى اليها العين في الغالب اعتمادا على ان الاصل الدوام والاستمرار فان هلك لغرض فهو كما هذا
ونحوه في المدة فحصل من هذا الترتيب اربعة اقوال **ا** التقدير بسنة **ب** التقدير بثلثين سنة **ج** التقدير بمدة بقاء ذلك الشيء غالبا ومع الضبط **د**
التقدير من كل وجه وكل هذه تحتمل وجه لها مع ان القول بالسنة يبطل لقوله تعالى اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج فان اتممت عشرا فمن
عندك وشرع من قبلنا اذا ذكره الله ولم يتصل به انكار كان شرعا لنا ولانه يجوز ان يزوجه امته ويملكه منفعة بضعها الى الموت كذلك الاجارة لا يبقى في النكاح ولا
يجوز تقدير المدة ففي الاجارة لا يجوز الاطلاق لانا نقول انما اعتبرنا الاجارة بالنكاح ولا يجوز في جواز العقد على المنفعة في الزمان الذي يبقى فيه العين وان كانا
يختلفان في التقدير لمعنى اخر وهو ان الاجارة تنفسخ الاجرة فيها على المنفعة فلا بد بتقدير المدة بخلاف النكاح ولانا اجرينا المنفعة في جواز العقد مجرى الاعيان
ثم في الاعيان يجوز ان يجمع بين الاعيان الكثيرة كذلك في المنفعة وما ذكره من الحاجة فليس بصحيح لان الموت لا يحتاج الى استيجار للبس سنة وكذا الزوج لا يبقى في
الارض سنة فبطل ما اعتبره وبالجملة فالتقدير بسنة او سنتين او ثلثين او غير ذلك تحكم كله لا دليل عليه وليس ذلك اولى من التقدير بزيادة عليه او نقصان
منه **مسئلة** لا فرق في انتفاء التقدير بين الوقف في انه يجوز ان يؤجر بما شاء المؤجر حكم الطلق وما يخالف تقدير الواقف فان كان الواقف قد قدر ان يؤجر مدة
معينة لم يجز التخطي وان لم يكن قد قدر مدة معينة كان حكمه حكم الطلق وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه لا ان الحكام اصطلحوا على منع اجارة اكثر من ثلث
سنين لئلا يندرس الوقف وهو غير مطرد وحكي عن ابي حنيفة منع اجارة الوقف اكثر من ثلث سنين في عقد واحد وقال بعض الشافعية ان المذهب منع اجارة
الوقف اكثر من سنة اذا لم يمس الحاجة اليها لغلاء وغيرها **مسئلة** اذا اجر الى سنة لم يحتج الى ان يبين في العقد تقسيط الاجرة على شهورها وان كانت المدة

يؤجر العبد المساقاة وعشرين سنة من غير وقال بعضهم

وغيره وحكم الوقف جواز الوقف السنة

اكثر من سنة فكذلك لا يجب تقسيطها عند علمائنا اجمع وهو اصح قولي الشافعية كالو باع اعيانا تختلف قيمتها صفقة واحدة لا يجب تقدير حصة كل عين
منها وكالو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر وكذا الشهر لا يجب تقسيط الاجرة على ايامه والثاني انه يحتاج الى ان يبين حصة كل سنة من الاجرة لان عقد الاجارة
معرض للفسخ بتلف المعقود عليه فاذا اطلق الاجرة لجميع المدة ثم فسخها الفسخ بتلف العين او غيره تبين علة قدر الواجب من الاجرة واحتيج الى تقسيط الاجرة على المدة
على حسب قيمة المنافع وذلك ما يشق ويتعذر جدا فشرط في عقدها تقسيط الاجرة لكل سنة ليستغنى عن ذلك ويبطل بعدم وجوب التقسيط في السنة الواحدة مع
ورود ما ذكره في النزاع بانقطاع توزيع الاجرة المسماة على قيمة منافع السنين كالسنة وبنى بعض الشافعية القولين هنا على القولين فيما اذا اسلم في شيئين
او في شيء الى اجلين فعلى قول يجوز اخذا بظاهر السلامة وعلى قول لا يجوز لما عسى يقع من اختلاف الاجرة وحكى بعض الشافعية طريقة قاطعة بانه لا يجب التقدير **قلت** فيه
لو قسط الاجرة على اجزاء المدة فقسط سواء كانت شهورا او سنين او اياما وسواء تفاوتت الاجزاء في التقسيط او اتفقت وسواء تساوت الاجزاء في الاجرة او اختلفت
فاذا تلفت العين المستاجرة في اثناء المدة كانت اجرة ما مضى بحسب ما ذكر **مسئلة** لا بد من تقييد المدة وتعيين ابتدائها وانتهائها فاذا قال اجرتك سنة او شهرا
وقصد الاطلاق على مضي سنة من السنين او شهر من الشهور لم يكف تعيين المدة بل لا بد من تعيين المبدء ويكفي عن تعيين المنتهى وبالعكس بالاتفاق وان لم
يقصد لكن حمل على ما يتصل بالعقد به قال مالك وابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى في قصة شعيب على ان تاجرني ثماني حجج
ولم يذكر ابتداءها ولانه المفهوم المتعارف ولانه تقدير للمدة ليس فيها قربة فوجب ان يكون عقيب السبب لوجوب كمدة السلم والاقلا والقول الثاني للشافعي انه لا بد من
تعيين المبدأ ولا يكفي الاطلاق بل يجب ان يقول من الان او من هذا الوقت ولا يجوز الاطلاق ولا شرط التاخير عنه لان العقد مما وقع على المدة دون الذمة فصار حكم
الشهور فيها حكم الاعيان واذا اطلق العين في الاعيان لم يجز كذا هنا كالنذر فانه لو نذر صوم شهر لم يتعين عقيب العقد ويمنع مساواة الاعيان للشهور بالنسبة
الى العرف وهنا العرف فيه ثابت وهو انصراف الاطلاق الى الاتصال بالعقد وفارق النذر لانه قربة **قلت** فيه لو قال اجرتك شهرا من السنة لم يصح قولا واحدا
للابهام واختلاف الاغراض ولا يفهم من هذا الاتصال بالعقد كذا يبطل لو قال اجرتك يوما من شهر **مسئلة** لو قال اجرتك هذه الدار كل شهر بدرهم
واطلق او قال من الان بطل لانه لم يبين لها مدة وهو احد قولي الشافعي فان لفظ كل اسم للعدد فاذا لم يقدره كان مبهما واذا كانت مدة الاجارة مجهولة بطل
العقد كما لو قال اجرتك الى قدوم الحاج وقال الشافعي في الاملاء يصح في الشهر الاول خاصة ويبطل فيما بعده وقال ابو حنيفة واصحابه قالوا لكل واحد منهما عند انقضاء
الشهر ان يفسخ فان لم يفعل احتمل مضي يوم من الشهر الثاني فليس لواحد منهما ان يفسخ لان الشهر الاول معلوم واجرته معلومة فوجب ان تصح الاجارة فيه كما لو اجره
وانما قال ابو حنيفة اذا لم يفسخا حتى مضى من الشهر يوم لزمه لانه قد اتصل بالعقد الفاسد القبض وقد بينا ان لفظ كل يفهم وليس شيء مما تناوله معلوم فيما قالوه في
الشهر الاول مثله في الثاني مع انهم منعوه من تناوله للثاني فلم يصح ما قالوه واما لزوم العقد في الشهر الثاني بالشروع فيه فلا وجه له لان عند ابي حنيفة لا يلزم العقد
الفاسد في الاعيان بالقبض ولا يضمن ايضا بالمسمى ولم يحصل ايضا القبض وقال مالك الاجارة جائزة صحيحة وكلما مضى شهر استحق الا انها لا تكون لازمة لان لنا
مقدرة بتقدير الاجرة فلا يحتاج الى ذكر المدة الا في اللزوم وهو غلط لان الاجرة مقدرة في كل شهر وجملة الاشهر مجهولة والاجارة عقد لازم
قال اجرتك كل شهر من هذه السنة بدرهم لم يصح للجهالة في التقدير اذا لم يعين مقدار الشهور وهو قول اكثر الشافعية لانه لم يضف الاجارة الى جميع السنة فاشبه
ابن شريح انه يصح في شهر واحد دون ما زاد فلو قال بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم انه لم يضف البيع الى جميع الصبرة بخلاف ما اذا قال بعتك هذه
الصبرة كل صاع بدرهم وكان ينبغي ان يقول بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم فيحكم بالبطلان هنا او يصح في صاع واحد كما نقلناه عن ابن شريح وكذلك
ينبغي ان يفرق في الاجارة وقد حكم بالنشاء بعض الشافعية بين قوله بعتك كل صاع من هذه الصبرة بدرهم وبين ان يقول بعتك هذه الصبرة كل صاع بدرهم
وصح البيع في جميع الصبرة باللفظين ولو قال اجرتك شهرا بدرهم وما زاد فبحسابه لم يصح ايضا لعدم التعيين ان حمل على شهر غير معين وان حمل على الاتصال باللفظ
صح العقد في الشهر الواحد وبطل في الزائد ولو قال اجرتك شهرا من شهور هذه السنة ولم يكن قد بقي من السنة الا شهر واحد او ان بقي اكثر من شهر واحد لم يصح
للجهالة **مسئلة** لو حمل الشهر على ما يقع على اثنين فالاقرب حمل الاطلاق على الاقرب منهما فاذا قال اجرتك الى ربيع حمل على ربيع الاول وكذا الى جمادى حمل على
جمادى الاول ولو قال الى العيد حمل على الاقرب منهما الى العقد ويحتمل وجوب التعيين لانه مشترك بين الجمع صالح لهما فلا بد من التعيين فاذا قال الى العيد فيقدر
الى ان يعين الفطر والاضحى من هذه السنة او سنة كذا وكذا وعلى الحكم بتعيين يقع اسمه على شهرين كجمادى وربيع يجب ان يذكر الاول والثاني من سنة كذا وقال
بعض العامة ولو قال الى الجمعة الاتية والاوجب التعيين فان اهمل بطل ولو قال الى رجب وشعبان او غيرهما من الاشهر المفردة فان حمل على الاقرب فكذا هنا ولا
وجب ان يعين من سنة كذا ولو حلفه بعيد من اعياد الكفار كفصح وعيد السعانين فان علماه صح والا فلا واذا استاجر الى ربيع الاول حمل الاجارة على
ولو استاجر الى ربيع الاول حمل الاجرة وكذا غيره من الشهور **مسئلة** لو استاجره الى العشاء فاخر الذهاب بعد غروب الشمس وبه قال الشافعي واحمد لقوله تعالى من بعد صلوة
العشاء يعني العتمة وقال لولا ان المشق على امتي لاخرت العشاء الى ثلث الليل وانما تعلق الحكم بغروب الشمس لان هذه الصلوة تسمى العشاء الاخرة دل على ان الاولى
المغرب وهو في العرف كذلك فوجب ان يتعلق الحكم به لان المدة اذا جعل لوقت تعلقت به كما لو جعلها الى الليل قال ابو حنيفة وابو يوسف اخرها زوال الشمس لان العشاء
اخر النهار واخر النصف الاخير من الزوال لخبر ذي اليدين عن ابي هريرة قال صلى بنا النبي احدى صلوتي العشي يعني الظهر والعصر ومنع ان اخر النهار النصف
الاخير من الزوال وخبر ذي اليدين كذب لامتناع السهو على النبي ولان لفظ العشي غير لفظ العشاء فلا يجوز الاحتجاج باحدهما على الاخر حتى يقوم دليل على
اتفاقهما في المعنى ولو اتفقا فيه لكن اهل العرف لا يعرفونه فلا يتعلق به حكم وكذا لو استاجر الى العشي لان العرف لا يعرفون غير ما ذكرناه وان استاجره الى
الليل فهو الى اوله وكذا ان اكتراها الى النهار فهو الى اوله وقال بعض العامة يدخل الليل في الصورة الاولى والنهار في الثانية لانه كان مدة الخيار في الحكم الاصل
ثم وان استاجر نهارا فهو الى غروب الشمس وان استاجر ليلة فهو الى طلوع الفجر اجماعا لان الله قال في ليلة القدر سلام هي حتى مطلع الفجر ولو استاجر يوما دخل
الليل في النهار **الثاني** قد بينا انه يجب ضبط المدة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان فلو استاجر دابة لمدة غزاة لم يصح وهو قول الاوزاعي والشافعي واحمد لان
المدة والعمل فلم يصح كما لو استاجر لمدة سفره ولان مدة الغزاة قد تطول وقد تقصر والعمل قد يقل ويكثر ونهاية السفر يتعذر تقريبه فلم يجز فان فعل فله
اجرة المثل ورخص فيها مالك وليس بجيد **البحث** في الضمان والنظر في امرين فيما اذا كانت العين التي تعلقت الاجارة بها بيد المستاجر **مسئلة** اذا

فاذا لا يجوز الفسخ بالعيب منا لسنة كذا وحصة الثاني كذا وهكذا

الاذان باجتهاد امام

ولا يجوز ان يقع غيره لانه

ان يفرق بين

صح

او السبت وغيرهما من الايام فان حملنا على الاقرب في الاشهر فكذا هنا يحمل على الجمعة

استاجر عقارا او متاعا او حيوانا او انسانا او غيره للانتفاع به ثم قبض العين التي تعلقت الاجارة بها كانت امانة في يده غير مضمونة عليه الا مع التعدي
او التفريط ولا نعلم فيه خلافا لانه قبض العين لاستيفاء منفعة يستحقها منها فكانت امانة كما لو قبض الموصى له بخدمة سنة او قبض الزوج امراته الامة و
لانه مستحق للمنفعة ولا يمكن استيفاؤها الا باثبات اليد على العين فكانت امانة عنده كالنخلة التي يشتري ثمرتها بخلاف ما لو اشترى سمنا وقبضه في انيته حيث
تكون الانية مضمونة في يده عند الشافعي في اصح الوجهين لانه اخذها لمنفعته نفسه ولا ضرورة في قبض السمن والاصح انها مضمونة ايضا والعارية عند
جماعة من العامة مضمونة مط لانه لا يستحق منفعتها واما اذا تلفت العين المستاجرة بعد مضي المدة فكذلك ايضا لانها امانة بعد المدة اذ لا يجب على المستاجر رد العين الى مالكها
بل الواجب عليه تخليته بينه وبينها والتمكين منها اذا طلبها لانها امانة فلا يجب ردها قبل الطلب كالوديعة وهذا اصح وحكى الشافعية وبه قال ابو حنيفة والاصل
فيه ان الاجارة عقد لا يقتضي الضمان فلا يقتضي رده ومؤنته كالوديعة والظاهر من كلام الشافعي وبه قال مالك انه يجب على المستاجر الرد ومؤنته وان لم يطلبه
المالك لانه غير ماذون في الامساك بعد المدة ولانه اخذ لمنفعة نفسه فاشبه المستعير ونحن نخالف في حكم الاصل وقال بعض الشافعية لو شرط الموجر عليه الرد لزم
ذلك قطعا ومنعه بعضهم وقال من لا يوجب الرد عليه ينبغي ان لا يجوز شرطه اذا عرفت هذا فان قلنا لا يلزم الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزم ضمن ما تلف في
يده الا ان يكون الامساك لعذر فلا ضمان وعلى كل حال متى طلبها صاحبها وجب عليه تسليمها اليه فان امتنع من ردها مع القدرة لغير عذر صار مضمونة
كالمغصوب بلا خلاف **الثاني** لو شرط الموجر على المستاجر ضمان العين لم يصح الشرط لانه منافي لمقتضى العقد وان وقع ذلك شرطا في الاجارة فالاقوى عندي بطلان
الاجارة ايضا وبين العامة خلاف في فساد العقود بفساد الشروط التي تضمنها انما قلنا انه لا يصح الشرط لان ما لا يجب ضمانه لا يصير بالشرط مضمونا كما ان ما يجب ضمانه لا ينتفي
ضمانه بشرط اما لو شرط عليه ان لا يسير بها ليلا او وقت القائلة او لا يتاخر بها عن القافلة او لا يجعل مسيره في اخر القافلة او لا يسلك بها وادي او طريقا غيره او لا يوجر العين
او لا يحملها اكثر من الشرط او لا يحملها الا ما وقع العقد عليه مساويا له او يقصر ضرره او يزيد او لا يتعدى المكان المعين الى غير ذلك من الشروط فخالف ضمن اجماعا
لانه متعد فيضمن ما تلف في يده كما لو شرط ان لا يحمل عليها شيئا فحملها لان الحسن الصيقل سال الصادق عليه السلام عن رجل اكترى دابة فاعطاه غيره فنفقت فما عليه
قال ان كان اشترط ان لا يركبها غيره فهو ضامن لها وان لم يسم فليس عليه شيء **مسئلة** اذا كانت الاجارة فاسدة لم يضمن المستاجر العين ايضا اذا تلفت بغير تفريط
ولا عدوان لانه عقد لا يقتضي صحيحه الضمان فلا يقتضيه فاسده كالوكالة والمضاربة وحكم كل عقد فاسد حكم صحيحه في وجوب الضمان في صحيحه وجب في فاسده وما
في صحيحه لم يجب في فاسده ولان الاصل براءة الذمة من الضمان لانه قبض العين باذن مالكها فلم يجب عليه ضمانها **مسئلة** النافع المتعلقة بالعين بعد انقضاء
مدة الاجارة اذا استوفاها المستاجر ضمنها وضمن العين ايضا وان لم يستوفها بل تلفت في يده فان قلنا يلزم الرد ضمنها والا فلا وللشافعي وجهان ولو غصب
الدابة المستاجرة مع دواب ساير الناس المرافقين له فذهب بعضهم في الطلب ولم يذهب المستاجر مع قدرته ان قلنا لا يلزمه الرد فلا ضمان عليه وان قلنا يلزم فان استرد
من ذهب من غير مشقة ولا غرامة فالوجه انه لا ضمان عليه ايضا وقالت الشافعية يضمن المستاجر المتخلف وان لحقهم مشقة او غرامة فلا ضمان عليه وليس بشيء ولو استاجر
قدرا مدة ليطبخ فيها ثم حملها بعد المدة ثم ليردها فسقطت الدابة فانكسرت القدر فان لم يفرط فلا ضمان وان فرط ضمن وقال الشافعي ان كان لا يستقل بحمله فلا
ضمان وان كان يستقل فعليه الضمان اما اذا لزمناه مؤنة الرد فظ واما اذا لم نلزمه فلان العادة ان القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستاجر او استقلال
حمال بها **مسئلة** لو استاجر دابة للحمل او الركوب او الاستعمال في الحرث وغيره فربطها المستاجر ولم ينتفع بها في المدة استقرت الاجرة عليه ولا ضمان عليه لو مات
الدابة في الاصطبل ولو انهدم عليها فهلكت فان فرط ضمن والا فلا وقالت الشافعية ان كان المعهود في مثل ذلك الوقت ان تكون الدابة تحت السقف كهيج الليل في الشتاء
فلا ضمان عليه وان كان المعهود في ذلك الوقت الخروج بها ان تكون في الطريق وجب الضمان لان التلف في الحال هذه جاء من ربطها **مسئلة** المستاجر ضرب الدابة بقدر
العادة وقت الحاجة وتكميها بالجام للاستصلاح وحثها على السير ضرب لتلحق القافلة لان النبي صلى الله عليه وآله نخس بعيرا بمحجنه وكذا يجوز للمرابض ضرب الدابة
للتاديب وترتيب المشي والعدو والسير وللمعلم ضرب الصبيان للتاديب وكل هولاء اذا ضربوا ضمنوا ما وقع بجناية ضربهم سواء فعلوا الماذون او تجاوزوا فيه لان الاذن
منوط بالسلامة وبه قال ابو حنيفة والثوري كغير المستاجر وبه قال الشافعي ايضا في المعلم يضرب الصبي خاصة لانه يمكنه تاديبه بغير الضرب وقال مالك والشافعي واحمد
واسحق وابو يوسف وابو ثور ومحمد لا ضمان اذا لم يتجاوز احدهم الماذون لانه تلف من فعل مستحق فلم يضمن كما لو تلف تحت محمل ولان الضرب معنى تضمنه عقد الاجارة
فاذا تلف منه لم يضمنه كالركوب والفرق ظ ولا خلاف في انه لو اسرف في التاديب بشهر او زاد على ما لا يحصل به الغرض او ضرب من لا عقل له من الصبيان فعليه الضمان **قال** فعليه
يجب على المستاجر سقي الدابة وعلفها وقت الحاجة بمجرى العادة فان فرط في ذلك ضمن ويرجع على المالك الا ان يشترط على المستاجر فلا يرجع **النظر** فيما اذا كانت
العين في يد الاجير **مسئلة** الاجير اما مشترك او منفرد مختص فالمشترك هو الذي تنتقل العمل في نفسه كالخياط ينتقل خياطة الثوب والحايك ينتقل نساجة الغزل والصباغ
ينتقل صباغة الغزل واشباه ذلك فاذا التزم لواحد امكنه ان يلتزم لغيره مثل ذلك العمل او غيره فكانه مشترك بين الناس والمنفرد المختص هو الذي لا يمكنه ان يلتزم لغيره
مثل ذلك العمل ولا غيره لغيره في تلك المدة وقيل المشترك هو الذي شاركه الراعي فقال اعمل في اي موضع شئت والمنفرد هو الذي عين عليه العمل
لموضعه اذا عرفت هذا فالمال في يد الاجير كالثوب اذا استوجر لخياطته او صبغه او قصارته والعبد اذا استوجر لتعليمه او لصناعته والدابة اذا استوجر لرياضتها اذا تلفت
في يد الاجير فلا يخ اما ان يكون الاجير منفردا باليد بان يسلم المالك الثوب الى الخياط ليخيطه في ملك الخياط وصاحبه ليس معه او لا فان كان منفردا باليد فاما ان
يكون مشتركا او مختصا فان كان مشتركا فان تلفت العين في يده لا بسببه من غير تفريط فلا تعد لم يضمن وبه قال عطا وطاوس وزفر واحمد واسحق لانها عين مقبوضة
بالاجارة فلم تكن مضمونة كالعين المستاجرة ولان خالد بن الحجاج سال الصادق عليه السلام عن الملاح تحمله الطعام ثم اقتضيه منه فينقص فقال ان كان مامونا فلا تضمنه
وعن ابي بصير قال سالته عن قصار دفعت اليه ثوبا فزعم انه سرق من بين متاعه فقال فعليه ان يقيم البينة انه سرق من بين متاعه وليس عليه شيء وان سرق عليه متاعه فليس
عليه شيء وعن الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصايغ والقصار ما يسرق منهم من شيء فلم يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل او كثير فهو ضامن وان فعل فليس
فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا ان يكون له على قوله البينة وعن رجل استاجر اجيرا فاقعده على متاعه فسرق
قال هو مؤتمن وللشافعية في الاجير المشترك طريقان اصحهما عندهم ان فيه قولين احدهما يضمن وبه قال مالك وابن ابي ليلى واحمد في رواية لقوله على اليد ما اخذت

حتى تردد لان الشافعي رواه باسناده عن علي عليه السلام انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا فضمنه على جهة الاموال الناس من خيانة الحرز وقد روى
من طريق الخاصة عن الصادق عليه السلم قال قال امير المؤمنين الاجير المشارك هو ضامن الا من سبع او غرق او حرق او لص مكابر وعن السكوني عن الصادق عليه السلم
قال كان امير المؤمنين ع يضمن الصباغ والقصار والصائغ لحسبانها على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب لانه قبض المعين لمنفعة نفسه من
غير استحقاق فضمنها كالعارية واصحهما عندهم انه لا يضمن كما لا يضمن المستاجر وليس لاخذه اياه لمحض غرضه بل هو لغرضه وغرض المالك فاشبه عامل القراض
الطريق الثاني القطع بعدم الضمان قال الربيع مذهب الشافعي عدم الضمان وان الاجراء لا يضمنون الا انه كان لا يبوح به خوفا من الاجراء السوء وقد روى
الشيخ عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن الصباغ والقصار فقال ليس على مضمنان قال الشيخ ره الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان اذا كانا مامونين فاما اذا
انهما ضمنا وقال ابو يوسف ومحمد ان تلف بامر ظاهر كالحريق والنهب فلا ضمان وان تلف بغير ذلك ضمن وعليه دلت رواية امير المؤمنين ع وقال ابو حنيفة ان تلف بفعله
ضمن وان كان الفعل ماذونا فيه وان تلف بغير ذلك لم يضمن لان العمل مضمون على الاجير ولهذا لو تلف العين قبل ان يسلمها سقطت اجرته وما تولد من المضمون
يكون مضمونا كالجراحة واعترضه الشافعية بان التلف حصل من الفعل الماذون فيه فلم يضمنه كالاجير المنفرد ونقضوا ما ذكره بما اذا سلم الدابة اليه
ليركبها فانت من ذلك فانه سلم ذلك وكذلك الاجير المنفرد فعله مضمون عليه بخلاف ما ذكراه لانه متعد بالجراحة بخلاف العمل قال الرزي لا ضمان على
المشترك بثلثة اوجه احدها انه قطع بان لا ضمان على الحجام بامره الرجل ان يحجمه او يفتصد دابته وقال ما علمت ان احدا ضمن الراعي المنفرد بالاجرة ولا فرق عندي بينه وبين
القياس وبين المشترك وقد قال الشافعي لو اكترى رجلا ليحفظ متاعه في دكانه فلا ضمان واجاب باقي الشافعية بان الحجام اذا كانت الجراحة لم يضمن لان الجراحة لا تثبت عليه
يد ولا يضمن ما تولد من الخيانة لانه اذن له فيها وان كان ذلك بعيد حجمه او فصده فان كان في ملك صاحبه او بحضرته فلا ضمان وان انفرد ففي القولين واما الراعي
فان اذن له ان يرعى في ملكه او موضع عينه له من مواته ومستاقه فلا ضمان لان ذلك بمنزلة كونها في يده وان قال ارعها حيث شئت فتلف منها شيء ففي القولين
واما حافظ متاعه في دكانه فلا ضمان عليه لانه في ملك المتاع وسيأتي ما عندنا في ذلك **مسئلة** الاجير المنفرد كالمشترك في انه لا يضمن ما تلف في يده بغير تفريط
من غير تفريط ولا تعديل بل هو اولى بنفي الضمان وبه قال الشافعي في اظهر قوليه وهو اصح مذهب مالك واحمد واصحاب الراي لانه عمل غير مضمون فلم يضمن ما تلف
كالقصاص وقطع يد السارق ولان الاجير الخاص منافعه مختصة بالمستاجر في المدة فكانت يده كالوكيل مع الموكل ولان الخاص نائب عن المالك في صرف منافعه الى
ما امره به فلم يضمن من غير تعد كالضارب وكل من قال بنفي الضمان في المشترك ففي المنفرد اولى واما من اوجب الضمان هناك فاكثرهم طرد الخلاف هنا اعلا باسناده
عن علي ع انه كان يضمن الاجراء وهو يندرج فيهم وقطع بعضهم بنفي الضمان وقال بعض الشافعية ان الطريقين اذا فسرنا المنفرد بالمعنى الاول وهو الذي يقع العقد
عليه في مدة معلومة يستحق المستاجر نفعه في جميعها الرجل استوجر للخدمة او العمل في البناء او الخياطة او الرعاية يوما او شهرا وانما سمي خاصا لاختصاص المستاجر
بنفعه في تلك المدة دون سائر الناس واما ان فسرنا بالمعنى الثاني وهو الذي عين عليه العمل وموضعه وايشاركه فيه غيره فليس الا القطع بنفي الضمان فقد
حصل للشافعية في ضمان الاجير ثلثة طرق احدها اثبات قولين فيه والثاني القطع بالا يضمن والثالث القطع بان المنفرد لا يضمن ولا تخصيص القولين بالمشترك
مسئلة اذا لم يكن الاجير منفردا باليد كما اذا تعدد المستاجر عنده حتى يعمل او حمله الى بيته ليعمل فلا ضمان عليه لان المال غير مسلم اليه في الحقيقة وانما
استعان المالك به في شغله كما يستعين بالوكيل والتلميذ وقطع بذلك جمهور الشافعية وطرد بعضهم القولين فيه ايضا واثبتوا الخلاف كما تقدم **مسئلة**
اذا افسد الصانع ضمن وان كان حاذقا كالقصار يخرق الثوب من دقه او عصره او بسطه او يحرق الثوب والحائك اذا افسد حياكته والطباخ اذا افسد في طبخه
والخباز اذا افسد في خبزه والحجام يجني في حجامته والختان يختن فيسبق موساه الى الحشفة او يتجاوز حد الختان وكذا البطاران البيطار اذا خاف على الحافر والطبيب
الماهر اذا فعل الطبيب المريض بطبه او بوصف دواء عالجه به فتلف والقصار اذا تعدى الخرق المطلوب وخرقه او اجرى دما كثيرا او لم يكن المقصود محتاجا الى الفصد
والحجام اذا اسقط حمله عن راسه او صدمه غيره فجني عليه او تلف الحمل من عثرته والحجام اذا تلف شيء بقوده وسوقه او انقطاع حبله الذي شد به حمله والملاح اذا
تلف شيء بجذفه او بما يعالج به السفينة وان احتاط كل من هؤلاء فانه يضمن وبه قال علي عليه السلم وعمر وعبد الله بن عمر وشريح والحسن وعطاء ومالك واحمد واصحاب
الراي لما رواه العامة عن الصادق عن ابيه الباقر عن علي عليهم السلم انه كان يضمن الصباغ والصواغ وقال لا يصلح الناس الا بذلك وروى الشافعي في سننه عن
امير المؤمنين عليه السلم انه كان يضمن الاجراء ويقول لا يصلح الناس الا هذا ومن طريق الخاصة ما رواه يونس عن الرضا عليه السلم انه سالته عن القصار والصباغ
يضمنون قال لا يصلح الناس الا بذلك ان يضمنوا وكان يونس يعمل به ويأخذ وعن السكوني عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع رفع اليه رجل استاجر رجلا ليصلح بابا
فضرب المسمار فانصدع الباب فضمنه امير المؤمنين عليه السلام وسال ابو الصباح الصادق ع عن الثوب يدفعه الى القصار فيخرقه قال اعزمه فانك دفعته
ليصلحه ولم تدفع اليه ليفسده وسال ايضا ابو الصباح الصادق ع عن القصار هل عليه ضمان فقال نعم كل من يعطى الاجر ليصلح يفسد فهو ضامن وعن زيد بن
داود بن سرحان عن الصادق ع في رجل حمل متاعا على راسه فاصاب انسانا فمات وانكسر منه شيء فهو ضامن وعن زيد بن علي عن ابائه عن علي عليه السلم انه
بحال كانت عليه قاروره عظيمة فكسرها من فكرها فضمنها اياه وكان يقول كل عامل مشترك اذا افسد فهو ضامن فالنهما المشترك فقال الذي يعمل له ذلك وكذا
روى ان عليا عليه السلم ضمن ختانا قطع حشفة غلام وكان يقول من تطبب او تبيطر فليأخذ البراءة من صاحبه والا فهو ضامن وعن السكوني عن الصادق عن
الباقر عن علي عليهم السلم قال اذا استبرك البعير بجلبه فقد ضمن صاحبه وعن ابن ابي صالح عن الصادق ع قال اذا استقل البعير والدابة بجلبها فصاحبها ضامن وللشافعي قولان
قول انه لا يضمن الا مع التعدي والاعتماد على النقل **مسئلة** كل موضع اوجبنا الضمان فيه على الاجير فالواجب اقصى القيم من حين التعدي الى حين التلف
وللشافعية وجهان احدهما انه اعلى القيم من القبض الى حين التلف والثاني القيمة يوم التلف واعلم ان المزني احتج على نفي الضمان بانه ضمان على الحجام اذا حجم
او ختن وكالعلى البيطار اذا نزع فافضى الى التلف وبان الراعي المنفرد لا ضمان عليه وبان من اكتراه ليحفظ متاعه في دكانه لا ضمان عليه قال بعض الشافعية يخرج
المالك ولا يثبت اليد عليه او عبد ينظر في انفراده باليد وعدم الانفراد في كونه منفردا او مشتركا والحكم في الاحوال كما سبق في غيره فلا احتياج ولكن القولين في
الراعي واما الحافظ فالمال فيه في يد المالك لكون الاجير في دكانه واعلم ان عدم الضمان انما هو في صورة لا يوجد من الاجير تعد فيها فان وجد وجب الضمان قطعا

او يختن غلامه

مثل ان يسرف الاجير على الخبز في الايقاد او يلصق الخبز بقبل وقته او يتركه في التنور طويلا لفوت العادة حتى يحترق ويضرب الاجير على التاديب والتعليم الصبي فيموت لامكان
قاد الشيخ بغير الضرب ولو دفع الى القصار ثوبا وشرط عليه ان يعطيه اياه في وقت فاخر ضمن اذا ضاع وكذا الخياط والنساج وغيرهم لانهم فرطوا باخيرهم عن الوقت المشترط
ولما رواه الكاملي في الحسن عن الصادق انه سالم عن القصار يسلم اليه ثوب ويشترط عليه ان يعطيه في وقت قال اذا خالف وضاع الثوب بعد الوقت فهو ضامن **مسئلة** الفرق بين
ان يكون عمل المشترك في ملك نفسه او ملك المستاجر في الضمان وعدمه فلو دفع الى جنازيقيا خبزه في تنوره وملكه فاحترق ضمن وكذا اذا دفع الى القصار الثوب الى الخياط
فقصره او خاطه فشق وجنى عليه فيضمن وكذا لو كان في ملك المستاجر فلو دعا جنازيقيا الخبز له في داره او قصارا او خياطا ليخيط ويقصر عنده كانوا ضامنين فيما يحصل
بفعلهم وفرق الشافعي وجماعة من العامة بينهما فقال يضمن الصانع ان عمل في ملكه ولا يضمن ان عمل في ملك المستاجر ولو كان صاحب المتاع مع الملاح في السفينة صار
كالاجير الخاص لا يضمن الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع المحمول على الدابة راكبا على الدابة فوق حمله فعطب فلا ضمان على المكاري لان يد صاحب المتاع لو تزل ولو كان
صاحب المتاع والجمال معا راكبين على الحمل فتلف الجمل لم يضمنه الجمال لان صاحب المتاع لو يسلمه اليه ونحوه مذهب مالك قال الشافعي وكذا لو كان العمل في دكان الاجير
المستاجر حاضرا او اكتراه ليعمل شيئا وهو معه لم يضمن لان يده عليه فلم يضمن من جنايته وقال بعض العامة لا فرق بين كونه في ملك نفسه او ملك مستاجره او كان صاحب
العمل حاضرا عنده او غائبا عنه ولو كونه مع الملاح او الجمال او الاول وكل ما يتلف بجناية الملاح بجذفه او بجناية المكاري بسوقه المتاع ونحوه فهو مضمون عليه سواء كان صاحب
المتاع معه او لم يكن لان وجوب الضمان عليه بجنايته يده فلا فرق بين حضور المالك وغيبته كالعدوان وان جناية الملاح والجمال اذا كان صاحب المتاع راكبا معه يعم المتاع
صاحبه وتفريطهما فلم يسقط ذلك الضمان كما لو رمى انسانا فخرساء انكسر ترسه وقتله وهو المعتمد عندي ولو كان الجمال يحمل المتاع على راس صاحب المتاع معه يعتبر
فتلف ضمن وان سرق لم يضمن لانه في العادة يتلف بجنايته والسرقة ليست منه ودب المال لم يحل بينه وبينه **مسئلة** اذا انكسرت السفينة بغير فعل من الملاح ولا
من جهة قدر ولا من فعله البتة لم يكن على الملاح ضمان لعدم تفريطه واستناد التلف الى غير فعله وفي رواية السكوني عن الصادق قال كان امير المؤمنين يضمن الصباغ
والقصار والصايغ احتياطا على امتعة الناس وكان لا يضمن من الغرق والحرق والشيء الغالب اذا غرقت السفينة وما فيها فاصابه الناس مما قذف به البحر على ساحله فهو
لاهله وهم احق به وما خاص عليه الناس وتركه صاحبه فهو لهم وهذا المقيد بقوله وتركه صاحبه لا بد منه لانه بالترك يصار كالمبيح له فاشبه الحمل اذا تركه صاحبه من جهد
من غير كلاء ولا ماء وعن الشعيري عن الصادق نحوه **مسئلة** لو استاجر جملا ليحمل عليه عبيدا صغارا او كبارا فتلف بعضهم من سوق الجمل او قوده ضمن لان
التلف هنا حصل بجنايته وقال بعض العامة لا يضمن المكاري فيما تلف من سوقه وقوده اذ لا يضمن بني آدم من جهة الاجارة لانه عقد على منفعته وهو خطاء لان الضمان
هنا حصل من جهة الجناية فوجب ان يعم بني آدم وغيرهم كسائر الجنايات وما ذكره ينتقض بجناية الطبيب والختان **مسئلة** اذا قلنا بالفرق بين الاجير الخاص
والمشترك في الضمان وعدمه واوجبنا الضمان على المشترك دون الخاص لو استاجر الاجير المشترك اجيرا لخاصا كالخياط في دكانه يستاجر اجيرا مدة يستعمله فيها فيقبل
صاحب الدكان خياطة ثوب ودفعه الى اجيره المختص فخرقه او افسده لم يضمنه الاجير الخاص بناء على القول بالفرق وضمنه المشترك صاحب الدكان لانه اجير مشترك
مسئلة اذا اختلف الاجير والمستاجر في امر الاجير هل تعدى وجاوز المعتاد بعمله ام لا فان كان مما يعرفه اهل الخبرة رجع الى عدلين منهم وعمل بقولهما فان لم
يجد من يراجعه او لم يكن معرفته بين اهل الخبرة فالقول قول الاجير لاصالة براءة ذمته من الضمان واذا تلف المال في يد الاجير بعد تعديه فالواجب اقصى القيم من وقت التعدي
الى التلف ان لم نوجب الضمان على الاجير لانه انما ضمن من حين العدوان فما زاد من القيم قبله لم يكن مضمونا وان قلنا بوجوب الضمان عليه وان لم يتعد وجب عليه
اقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف هذا ان قلنا ان الاجير يضمن باقصى القيمة من يوم القبض الى التلف مع عدم التعدي فالواجب هنا اقصى القيم من يوم التعدي
الى التلف **مسئلة** اذا تلف الصانع الثوب فصاحبه مخير بين تضمينه اياه غير معمول ولا اجر عليه وبين تضمينه اياه معمولا ويدفع اليه اجره ولو وجب عليه ضمان
المتاع المحمول فصاحبه مخير بين تضمينه قيمته في الموضع الذي سلمه اليه ولا اجر له وبين تضمينه اياه في الموضع الذي افسده ويعطيه الاجر الى ذلك المكان وذلك لانه اذا
احب تضمينه معمولا وفي المكان الذي افسده فيه لانه ملكه في ذلك الموضع على تلك الصفة فملك المطالبة بموضعه واذا احب تضمينه قبل ذلك فلان اجر العمل لا يكون قبل تسليمه
اليه وما سلمه فلا يلزمه **مسئلة** لو دفع ثوبا الى قصار ليقصره او الى خياط ليخيطه او جلس بين يدي حلاق ليحلق راسه او دلال ليبيعه لكن فعل وبالجملة كل
من دفع الى غيره سلعة ليعمل فيها عملا ولم يجر بينهما ذكر اجرة ولا نفيها فان كان من عادته ان يستاجر لذلك العمل كالقصار والقصاب فله اجرة مثل عمله وان لم يكن له
عادة وكان العمل مما له اجرة فله المطالبة لانه ابصر بنيته وان لم يكن مما له اجرة في العادة لم يلتفت الى مدعيها وللشافعية اوجه اصحها ويحكى عن نص الشافعي انه لا اجرة له لان
المعمول له لم يلتزم عوضا وعمله كما يجوز ان يكون مقابلا بعوض يجوز ان يكون مجانا فضلا كما لو قال اطحن حنطتك فاطحنه لا ضمان عليه والثاني انه يستحق الاجرة لانه استملك
عمله فلزمه ضمانه والثالث انه ان بدا المعمول له فقال افعل كذا لزمه الاجرة وان بدا العامل فقال اعطني ثوبك لاقصره فلا اجرة له لانه اخذ ما تقوم منافعه والرابع
ان كان العامل معروفا بذلك العمل واخذ الاجرة عليه استحق الاجرة للعادة والا فلا ولو دخل سفينة بغير اذن صاحبها ولم يجر ذكر الاجرة فعلى الاوجه واذا لم نوجب الاجرة
فالثوب امانة في يد القصار وان اوجبناها فوجهان اصحهما ضمانه على الخلاف في الاجير المشترك **مسئلة** قد بينا انه يصح الاستيجار لدخول الحمام وهل المدفوع الى الحمامي
ثمن الماء ويتطوع بحفظ الثياب او اجارة السطل فيه احتمال وهو احد وجهي الشافعية فعلى هذا يكون الثياب غير مضمونة على الحمامي والسطل مضمون على الداخل عند
من يقول بان العارية مضمونة من العامة واما عندنا فلا لان المدفوع اجرة الحمام والسطل والازار وحفظ الثياب واما الماء فانه غير مضبوط حتى يقابل العوض
احتمال ايضا وهو اظهر وجهي الشافعية اذا عرفت هذا فان من دخل الحمام تلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر بينهما لان الداخل مستوفي منفعة الحمام بكونه زوج يكون
السطل غير مضمون على الداخل لانه مستاجر والحمامي اجير مشترك في الثياب فلا يضمن على الاصح كسائر الاجراء وقد روى عنبسة بن ابرهيم عن اصحابنا عن ابي جعفر عليه السلام
بصاحب حمام وضعت عنده الثياب فضاعت فلم يضمنه وقال انما هو امين **مسئلة** اذا دفع الثوب الى الخياط فخاطه او الى القصار فقصره ثم تلف الثوب
فان لم يكن الاجير منفردا باليد بل على عمل في ملك المستاجر او بحضرته لم تسقط اجرته وان كان منفردا باليد كما لو قصر القصار في منزله منفردا عن المالك فان قلنا القصار
عين سقطت اجرته وعليه قيمة ثوب غير مقصور وان قلنا الاجير او وجد منه تعد والا فلا شيء عليه وان قلنا القصارة اثر فلا اجير الاجرة وعلى الاجير القيمة والمستاجر على
القول بتضمين الاجير يتخير بين مطالبة الاجير وبين مطالبة الاجير الاول ويستقر الضمان على الاجنبي وان قلنا انهما عين جاء الخلاف الذي للشافعية هنا فيما اذا تلف ليس في
يده

الثوب

في ملكه

وسائل الشامل على الاجرة وان كان باذن صاحبها

لم تسقط الاجرة ثم ان ضمنا الاجير فعليه قيمة ثوب مقصور والا فلا شيء عليه ولو اتلف اجنبي الثوب بعد قصارته فان قلنا القصارة اثر

قبل القبض فان قلنا بفسخ العقد فهو كما لو تلف والا فللمستاجر الخيار في فسخ الاجارة واجازتها فان اجاز ولم يضمن الاجير فلمستحق الاجرة والمستاجر يغرم الاجنبي قيمة الثوب غير مقصور وان ضمناه فالمستاجر بالخيار وان شاء غرم الاجنبي قيمة ثوب مقصور وان شاء غرم الاجنبي قيمة القصارة والاجير قيمة ثوب غير مقصور وان ضمنا الاجير غرم القيمة من شاء منهما والقرار على الاجنبي ويغرم الاجنبي للاجير قيمة القصارة ولو تلف الاجير الثوب بنفسه فان قلنا القصارة اثر فله الاجرة وعليه قيمة ثوب مقصور وان قلنا كاتلاف الاجنبي واثبتنا للمستاجر الخيار فان فسخ الاجارة سقطت الاجرة وعلى الاجير قيمة ثوب غير مقصور وان اجازها استقر عليه قيمة ثوب مقصور وصبغ الثوب بصبغ صاحب الثوب كالقصارة وان استاجر لصبغ بصبغ من عنده قال بعض الشافعية هو جمع بين البيع والاجارة ففيه الخلاف الشركة وسواء صح او لم يصح اذا هلك الثوب من عنده سقطت قيمة الصبغ وسقوط الاجرة على ما ذكرنا في القصارة **مسئلة** لو سلم الى خياط ثوبا ليخيطه فجحده ثم جاء به الى المالك مخيطا استحق الاجرة ان خاطه قبل الجحود وان جحده او لا ثم خاطه فلك الشافعية وجهان احدهما انه لا يستحق شيئا وبه قال ابو حنيفة لما حلف ابو يوسف للاتمام بين الناس وانفرد عنه وتصدى للدرس وما انعزل عن ابي حنيفة امتحنه بهذا الفرع وامر السائل بتخطئته ان اطلق الجواب بلا او بنعم فاطلق الجواب بنعم فقال له السائل اخطأت فاطلق الجواب بلا فقال له السائل اخطأت **مسئلة** مستاجر العين امين عليها على ما تقدم لا يضمنها الا بتعد او تفريط فان فرط او تعدى ضمن اجماعا فلو استاجر دابة فضربها فوق العادة او كبحها باللجام بخلاف العادة فتلفت او طالبت ضمن لتعديه وعادة الضرب تختلف في حق الراكب والراعي والراعي كل واحد من هؤلاء يراعي عادة امثالها فان تجاوزها ضمن ويحتمل من الاجير للرياضة والرعي ما لا يحتمل من المستاجر للركوب واما الضرب المعتاد اذا افضى الى التلف فانه لا يتوجه ضمانا خلافا لابي حنيفة وذلك يخالف الزوج زوجته فانه يكون مضمونا فان كان سائقا لانه يمكن تاديب الادمي بغير الضرب وكذا ضرب المعلم الصبي واذا نام في الثوب الذي استاجره بالليل او نقل فيه التراب او البسه عصارا او دبغا دون من هو في حاله او اسكن الدار قصارا او حدادا دون من هو في مثل حاله ضمن لانه متعد بذلك **مسئلة** لو استاجر دابة للركوب فاركبها مساويه او من هو دونه فلا ضمان وان اركب من هو اثقل منه فان كان الثاني عالما ضمن وللمالك الخيار في تضمين من شاء منهما ويستقر الضمان على الثاني وان كان الثاني جاهلا ضمن الاول خاصة ولو كان الثاني مساويا للاول او اقل ثقلا منه فجاوز العادة في ضرب او اليه ضمن الثاني خاصة لان الاول لم يتعد بل الثاني ولو استاجر ليحمل مائة من الحديد فحمل مائة من القطن او بالتبن او بالعكس ضمن وكذا لو استاجر ليحمل مائة من الحنطة فحمل مائة من الشعير او بالعكس كان الشعير اخف وزنا من الحنطة فاخذه من ظهر الدابة اكثر والحنطة اثقل فيجتمع ثقلها على الموضع الواحد ولو استاجر ليحمل عشرة اقفزة من الحنطة فحمل عشرة اقفزة من الشعير لم يضمن لان المقدارين في الحجم سواء والشعير اخف وبالعكس يضمن لزيادة ثقل الحنطة ولو استاجر ليركب بسرج فركب بغير سرج ضمن لانه اضر بالدابة وكذا بالعكس لانه حملها فوق المشروط ولو استاجر ليحمل عليها بالاكاف فحمل بالسرج ضمن لانه اشق على الدابة وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل ولو استاجر ليركب بالسرج فركب بالاكاف ضمن وبالعكس لا يضمن الا ان يكون اثقل وعلى هذا القياس **مسئلة** اذا استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معينا وكان المحمول اكثر فان كانت الزيادة تاثر مثلها ان يستاجر ليحمل له قفيزا فحمل قفيزا ومكوكا فان كان المستاجر هو الذي كان الطعام حمله بنفسه وتركه على ظهر الدابة ضمن الدابة لتعديه وكان عليه اجرة المثل لما زاد وهو المشهور بين الفقهاء وللشافعية قول اخر ان الموجر ياخذ اجرة المثل للكل وقول ثالث انه يتخير بين المسمى وما دخل الدابة من نقص وبين ان ياخذ اجرة المثل وقول رابع انه مخير بين المسمى واجرة المثل للزيادة وبين اجرة المثل للكل وان تلفت الدابة بالحمل فان انفرد المستاجر باليد ولم يكن معها صاحبها فعليه ضمانها باليد العادية لانه صار بحمل الزيادة غاصبا وان كان معها صاحبها ضمن الجناية وفي القدر المضمون للشافعي قولان احدهما النصف لان التلف تولد من جائز وغير جائز فانقسم الضمان عليهما كما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة فانه يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الواحدة والثاني ان قيمة البهيمة توزع على الاصل والزيادة فيضمن نصيب الزيادة لان التوزيع على المحمول متيسر بخلاف الجراحات فان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد فعلى هذا الخلاف ينبني على القولين فيما اذا كان الجلاد قد زاد في الجلد واحدا على المائة هل يضمن نصف الدية او جزءا من مائة وواحد من الدية والتوزيع عندهم اقرب ولهم قول ثالث انه لم يضمن جميع القيمة وهو المعتمد عندي كما لو انفرد باليد لما رواه الحلبي عن الصادق عليه السلام انه سئل عن رجل تكارى دابة الى مكان معلوم فنفقت الدابة فقال ان كان جاز الشرط فهو ضامن والا فهو ضامن والا فرق بين الزيادة في المسافة والزيادة في الحمل ولانه يحمل الزيادة متعديا في جميع الدابة ولو هلكت البهيمة بسبب غير الحمل ضمن عندنا انفراده باليد لانه ضامن باليد ولم يضمن عند عدم الانفراد لانه ضامن بالجناية وان كان المستاجر لم يحمل الطعام بنفسه ولكن بعده ما كان سلمه الى الموجر حتى حمله على البهيمة فان كان الموجر جاهلا بالحال بان لبس عليه المستاجر وقال له انه قفيز واحد وكذب فانه كالاول من حيث انه قد دلس على الموجر حيث اجره بكيلها على خلاف ما هو به فلزمه الضمان كما لو امر اجنبيا بحملها وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في تعارض المباشرة والغرور ان اعتبرنا المباشرة فالحكم على ما سبق وان اعتبرنا التغرير فكما لو حمله المستاجر بنفسه وثانيهما القطع بانه كما لو حمله بنفسه لان اعداد المحمول وشد الاعدال وتسليمها اليه بعد عقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص وسواء ثبت الخلاف اولا فالظاهر وجوب الضمان ويحتمل سقوط الضمان عن المستاجر لان التفريط من الموجر حيث اخذ الى المستاجر وصدقه وكان التفريط منه ولو كان الموجر عالما بالزيادة فان لم يقل المستاجر شيئا لكن حمله الموجر فلا ضمان على المستاجر لان الموجر حمله بغير اذنه ولا فرق بين ان يضعه المستاجر على الارض فيحمله الموجر على البهيمة وبين ان يضعه على ظهر الدابة وهي واقفة فيسيرها الموجر على اشكال وان قال المستاجر لحمل هذه الزيادة فاجابه فالاقرب ان عليه الاجرة وقال بعض الشافعية ان المستاجر مستعير للدابة في الزيادة فلا اجرة لها فاذا تلفت الدابة بالحمل فعليه الضمان وهو مبني على ان العارية مضمونة وفاز عن جماعة منهم في الاجرة والضمان معا **مسئلة** ولو كان الكيال للطعام هو صاحب الدابة وحمل على البهيمة وسار فلا اجرة له عن الزيادة سواء تعمد ذلك وغلط او سواء كان المستاجر عالما بالزيادة او جاهلا وسكت مع علمه لانه لو باذن لم يستحق نقل الزيادة ولو تلفت البهيمة فهي من ضمان صاحبها لانها تلفت بعدوان صاحبها وللمستاجر مطالبة الموجر برد الزيادة الى الموضع المنقول منه وليس للموجر ان يردها بدون اذن المستاجر ولو لم يعلم المستاجر حتى عاد الى البلد المنقول منه فله ان يطالب الموجر بردها وهو اصح قولي الشافعي ان له المطالبة بردها في الحال كما لو اتى العبد المغصوب من يد الغاصب والثاني لا يطالب ببدل الزيادة لان عين ماله باقية وردها مقدور عليه فعلى الاول لو عزم البدل ثم ردها الى ذلك البدل استرد البدل ورده الى مالكه ولو كان الموجر وتولى المستاجر النقل وحمل على البهيمة فان كان عالما بالزيادة فهو كما لو كال بنفسه وحمل لانه لما علم الزيادة كان من

عين بالمالك خ ل
اتلاف الطعام ان كان
الاجنبي فان قلنا
كالاتلاف السماوي
فالحكم ما سبق وان
قلنا لا يضمن
لانه عمل بتسليط من
المالك

دون الاول

بقدر ما يقع عليه الخلاف
بين الكيلين في ذلك
المقدار فلا عبرة بها
ولا يوجب ضمانا وان
كانت معه

لانه ضمان الثاني لا يجب باليد بل بالاتلاف بالزيادة والاتلاف بالمالك
لا يوجب سقوط الضمان

من حقه الا يحملها وان كان جاهلا فالاقوى انه لا ضمان عليه ولا اجرة كما لو قدم الغاصب الطعام المغصوب الى المالك ليأكله فاكله جاهلا لو بيره عن الضمان
وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يبرء من الاجرة لانه المباشر **مسئلة** ولو كان الكال الطعام لجنبيا وحمل على الدابة بغير اذن ولم يعلم الموجر والمستاجر
فهو متعد عليهما فعليه اجرة الزيادة للموجر وعليه الرد الى الموضع المنقول منه ان طلبه مالكه وتعلق به ضمان الدابة والزيادة معا ولو تولى الحمل بعد كيل الاجنبي
احد المتعاقدين نظرا اما ان يكون عالما انه وكال او لا وكال بنفسه وان كان جاهلا لم يتعلق به حكم هذا كله فيما اذا اتفقا على الزيادة وعلى انها للمستاجر واما اذا
اختلفا في اصل الزيادة او في قدرها فالقول قول المنكر ولو ادعى الموجر ان الزيادة والدابة في قوله وان لم يدعها واحد منهما تركت في يده حتى يظهر
المستحق ولا يلزم المستاجر اجرتها واعلم انه لا فرق في الاقسام الثلثة السابقة بين ان يكون احدهما قد كاله ووضعه الموجر على ظهر البهيمة لاضطرار المستاجر لان الموجر
فرط في حمله وبما رضيه مما تقدم من التدليس من المستاجر حيث اخبره بكيلها كذبا واما اذا كالها المستاجر ووضعها الموجر على الدابة عالما بكيلها او بعض المستاجر
للدابة بلا اذن فعل ذلك عن غير تدليس ولا تغرير وهل له اجر الزيادة يحتمل ذلك لانهما اتفقا على الحمل على سبيل الاجارة فجرى مجرى المعاطاة في البيع ودخول الحمام من
غير تقدير اجرة والعدم لان المستاجر لم يحمل الزيادة على ذلك اجرا **مسئلة** لو استاجر لحمل عشرة اقفزة فحمل ثم وجد المحمول اقل فان كان النقصان بقدر ما يقع من التفاوت
بين الكيلين فلا اجرة به وان كان اكثر من ذلك فان كان المستولي للكيل الموجر حط من الاجرة بنسبته ان لم يعلم المستاجر وان علم فان كانت الاجارة في الذمة فكذلك
لانه لم يف بالشرط وان كانت اجارة عين فهو كالوكال المستاجر بنفسه ونقص فلا يحط من الاجرة شيء عنه لان التمكين من استيفاء المنفعة قد حصل وهو كان في
استقرار الاجرة **مسئلة** لو استاجر اثنان دابة وركبا معا فارتدفهما ثالث بغير اذنهما فهلكت الدابة احتمل وجوب النصف على المرتدف لان تلف الدابة حصل
من شيئين احدهما مباح والاخر محظور ووجوب القيمة على نسبة اوزانهم فيجب على المرتدف بقدر وزنه ووجوب المثلث توزيعا على رؤسهم فان الرجال لا يتفاوتون
في العادة وهذه الاحتمالات الثلثة للشافعي اقوال مثلها ويحتمل عندي وجوب الجميع على المرتدف لانه المتعدي المفرط فكانت الحوالة بالضمان عليه
وكذا الحكم لو استاجر واحد دابة فركبها فارتدفها واحد بغير اذنه فتلفت الدابة او ارتدفها اثنان بغير اذنه ولو اذن الراكبان للمرتدفين فالجميع ضمنا ولو كان
المرتدفين جاهلا بان الدابة للغير وتوهما انها لم يكن عليه ضمان **الفصل** في الطوارئ الموجبة للفسخ واقسامها ثلثة ننظمها اربعة مباحث **الاول**
فيما ينقص به المنفعة نقصا يتفاوت به الاجرة **مسئلة** اذا استاجر عينا فظهر فيها نقص تتفاوت به الاجرة سابق فهو عيب يوجب للمستاجر خيار الفسخ كما
لو استاجر عبدا للخدمة فرض او دابة للركوب فعرجت او تغير افعاء ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دار فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها او تصدع
بعض قوائمها او ارضا فتفرقت وانقطع ماؤها او تغير بحيث يمنع الشرب منه او دار فانهدم بعض بنائها او انكسر بعض جذوعها ولا نعلم في ذلك خلافا قال ابن
المنذر اذا استاجر دابة فوجدها جموحا او عضوضا او نفورا او بها عيب غير ذلك مما يتعذر ركوبها فللمستاجر الخيار ان شاء ردها وفسخ الاجارة وان شاء امسكها
وبه قال ابو ثور واصحاب الراي لانه عيب في المعقود عليه فاثبت الخيار كالعيب في مبيع الاعيان وكذا لو تغير الظهر في المشي او ظهر العرج الذي يتاخر عن القافلة
او كان الغلام ضعيفا او مجنونا او مجذوما او ابرص او خيف سقوط الدار واشباه ذلك من النقائص التي تفوت بها المنفعة او بعضها بلا خلاف **مسئلة**
لو استاجر العين سليمة ثم تجدد بها عيب تنقص به المنفعة بعد العقد ثبت للمستاجر خيار الفسخ ايضا لان المنافع لا يحتمل قبضها الا شيئا فشيئا لان المنافع في
الزمان المستقبل غير مقبوضة وان كانت الدار مقبوضة فتكون العين قد بيعت بالاضافة اليها وقياس هذا ان لا يتسلط على التصرف في المنافع المستقبلة الا انه
سلط عليه للحاجة فاذا حدث العيب فقد وجد قبل قبض الباقي من المعقود عليه فاثبت الفسخ فيما بقي منها فان فسخ فالحكم فيه كما لو انفسخ العقد قبل تلف العين
وان رضي بالعين معيبة ولم يفسخ لزمه جميع العوض لانه رضي به ناقصا فاشبه ما لو رضي بالمبيع معيبا ولو بادر الموجر الى الاصلاح ذا امكن كان قابلا للاصلاح
في الحال سقط خيار المستاجر ثم العيب ان ظهر قبل ان يمضي من المدة ما لا اجرة فان فسخ فلا شيء عليه لانه لم يستوف شيئا من المنافع وان شاء اجاز بجميع الاجرة وان ظهر في
اثناء المدة كان للمستاجر الخيار بين الفسخ في باقي المدة دون ما مضى وبين الرضا بجميع الاجرة فان فسخ في باقي المدة فان كانت المدة متساوية في الاجرة فعليه
بقدر ما مضى ان كان قد مضى النصف فعليه نصف الاجرة وان كان قد مضى الثلث فعليه الثلث كما يقسم الثمن على المبيع المتساوي الاجزاء وان كان مختلفا
كدار اجرتها في الشتاء اكثر من اجرتها في الصيف او ارض اجرتها في الصيف اكثر من الشتاء او دار لها موسم كدور مكة رجع في التقويم الى اهل الخبرة وبسط الاجر
المسمى على حسب قيمة المنفعة كقسمة الثمن على الاعيان المختلفة في البيع وكذا لو كان الاجر على قطع مسافة كبير استاجره ليحمل له شيئا الى مكان معين وكانت المسافة
متساوية الاجزاء او الاجرة او مختلفتها وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعض الشافعية اذا استاجر دارا مدة وسكنها بعضها ثم انهدمت الدار انفسخ العقد فيما استقبل
وهل ينفسخ في الماضي قولان فان قلنا لا ينفسخ فهل له الفسخ وجهان فان قلنا ليس له ذلك فعليه من المسمى ما يقابل الماضي وان قلنا له الفسخ فعليه اجرة المثل
للماضي اذا عرفت هذا فلو امتنع الفسخ قال بعض الشافعية له اخذ الارش فينظر الى اجرة مثله سليما والى اجرة مثله معيبا ويعرف قدر التفاوت بينهما هذا كله
في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة لم ينفسخ العقد كان على الموجر ابدال العين لان العقد لم يتعلق بعينها فاشبه السلم فيه اذا سلمه على غير صفته وان
عجز الموجر عن ابدالها امتنع منه ولم يمكن اجباره عليه فللمستاجر الفسخ ايضا لتعذر استيفاء منفعته كما هي **البحث الثاني** فوات المنفعة بالكلية حسا **مسئلة**
اذا فاتت المنفعة بالكلية حسا انفسخ العقد ولا خيار للمستاجر كما لو استاجر دابة معينة للركوب فماتت او استاجر للحمر لجبر امعينا فمات فان كان قبل القبض انفسخ
العقد بلا خلاف نعلمه لان المعقود عليه تلف قبل قبضه فاشبه ما لو تلف المبيع قبل قبضه وكذا ان كان عقيب القبض بلا فصل قبل مضي مدة لمثلها اجرة فان الاجارة
تنفسخ ايضا ويسقط الاجرة ايضا في قول عامة الفقهاء الا ابا ثور فانه حكي عنه انه قال يستقر الاجرة لان المعقود عليه تلف بعد قبضه فاشبه المبيع وهو غلط لان المعقود
عليه المنافع وقبضها باستيفائها او التمكن من استيفائها ولم يحصل ذلك فاشبه تلفها قبل القبض وان كان التلف في خلال المدة انفسخ العقد في الباقي من المدة دون
ما مضى ويكون للموجر من الاجرة بقدر ما استوفى الاجرة المنفعة وللشافعي في الفسخ في الماضي طريقان احدهما ان فيه قولين والثاني القطع بعدم الفسخ لان الانفساخ طرا
بعد العقد فلا يتاثر به الاخر فان قيل بالفسخ في الماضي سقط المسمى ووجب اجرة المثل لما مضى والثاني نعم لان جميع المعقود عليه لم يسلم فان قلنا له الفسخ وفسخ فالواجب
اجرة المثل وان قلنا لا فسخ او اجاز وجب قسط ما مضى من المسمى وقد بينا ان التوزيع انما هو على قيمة المنفعة وهي اجرة المثل لا على نفس الزمان واجرة المثل قد تختلف

بزيادة أجرة شهرين لكثرة الرغبات في ذلك الشهر ولو كانت مدة الإجارة سنة ومضى نصفها الكن لزيادة المثل فيها ضعف أجرة المثل في باقي السنة وجب من المسمى ثلثاه
ولو كان بالعكس انعكس الحال فوجب في النصف الأول ثلث المسمى **مسئلة** لو تلف المستأجر العين فقتل العبد المستأجر للخدمة أو الدابة المستأجرة للركوب احتمل
ان يكون الحكم كما تلفت بآفة سماوية ولا يبقى فرق بين التلف من قبل الله تعالى والأجنبي وبين التلف من قبل المستأجر فيبطل العقد في المختلف من المدة ويلزمه من
الأجرة بنسبة الماضي ويلزمه قيمة ما اتلف وبه قال أكثر الشافعية ويحتمل استقرار الأجرة المسماة باجمعها عليه بالاتلاف كما يستقر الثمن على المشتري بالاتلاف
ويشكل بان البيع ورد على العين فاذا تلفها جعل قابضا والاجارة انما وردت على المنافع ومنافع الزمان المستقبل معدومة لا يتصور ورود الاتلاف عليها
ويمنع عدم التصور فان اتلاف العين يستلزم اتلافها وعلى هذا لو غصب الى تاجر الدار او رجع العبد احتمل ان يكون بمنزلة تعيب بآفة سماوية في ثبوت الخيار والعدم
فلا خيار بل هو اولى لان التعيب تضمن الرضا بالعيب فسقط الخيار **مسئلة** لو انهدمت الدار المستأجرة للسكنى او انقطع ماء الارض المستأجرة للزراعة فان امكن
الانتفاع بالبقعة بوجه من الوجوه لا في السكنى والزراعة ولا غيرهما من جميع الاشياء فهي كالتالفة لانتفاء وجوه الانتفاعات عنها ولا معنى للهلاك سوى ذلك
ان يجوز فيها نفع في غير ما استأجرها له بان يمكن الانتفاع بعرصة الدار او الارض بان يحرز فيها حطبا او ينصب خيمة او يصطاد سمكا في الارض التي غرقت فان
الاجارة لا تنفسخ بل يتخير المستأجر بين الفسخ والامضاء وقال الشافعي في الدار بالانفساخ وفي الارض التي انقطع ماؤها ان له الفسخ واختلف اصحابه في القولين
فمنهم من نقل وخرج وجعل المسئلة على قولين احدهما انفساخ الاجارة لفوات المقصود وهو السكنى في الدار والزراعة في الارض فكان كموت العبد والثاني المنع لان
الارض باقية والانتفاع ممكن من وجه آخر لكن يثبت الخيار به صيانة لحقه ومنهم من قرر القولين وفرق بان الدار لم يبق دارا والارض بقيت ارضا ولامكان الزراعة بالامطار واشار بعضهم الى القطع بعدم الانفساخ وحمل ما ذكر في الانهدام على ما اذا صارت الدار مزبلة غير منتفع بها بوجه البتة لان الاظهر بينهم في الانقطاع
الانفساخ وفي انقطاع الماء ثبوت الخيار وانما يثبت الخيار اذا امتنعت الزراعة فاما اذا قال المؤجر انا اسوق الماء اليها من موضع آخر سقط الخيار كما لو بادر الى
اصلاح الدار فان قلنا بالانفساخ فالحكم كما لو تلفت العين كموت العبد وان قلنا بعدم الانفساخ فله الفسخ في المدة الباقية وفي الماضية الوجهان وان منعنا فعليه قسط
ما مضى من المسمى وان اجاز لزمه المسمى بأسره وقيل يحط للانهدام وانقطاع الماء ما يخصه **مسئلة** لو استأجر عينا فتعذر استيفاء المنفعة منها بفعل
صدر عنها مثل ان يأبق العبد او تشرد الدابة لم ينفسخ عقد الاجارة لكن يثبت للمستأجر خيار الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ انفسخ بمضي المدة يوما فيوما
وان عادت العين في اثناء المدة استوفى ما بقي منها ان شاء وله الفسخ لتعذر استيفاء الجميع الذي وقع عليه العقد وان انقضت المدة انفسخت الاجارة
لفوات المعقود عليه ولو كانت الاجارة على موصوف في الذمة كخياطة ثوب وبناء حائط او حمل الى موضع معين وجب على المؤجر الابدال لان ذمته مشغولة
بهذه المنافع فاذا دفع عينا يصدر عنها العمل الذي في ذمته لم ينحصر حق المستأجر في تلك العين وكان عليه القيام بالبدل فان هرب المؤجر لم يسقط الحق عنه لان
ما في الذمة لا يفوت بهربه ويبيع الحاكم من ماله بقدر ما يستأجر عنه ذلك العمل فان لم يكن هناك مال ثبت للمستأجر الفسخ فان فسخ فلا كلام وان لم يفسخ وصبر الى
ان يقدر عليه فله مطالبته بالعمل واذا كانت الاجارة متعلقة بالعين ففسخ المستأجر تعلق الفسخ بالباقي خاصة دون الماضي وللشافعية في الماضي قولان وان
لم يفسخ وكان قد استأجره مدة معلومة فانقضت بقي عند الشافعية على الخلاف فيما اذا تلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ العقد ام لا فان قلنا ينفسخ
فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذلك الاجارة **مسئلة** لو استأجر عينا فغصب تلك العين فان كان الغصب قبل القبض تخير المستأجر بين
الفسخ والامضاء فان فسخ بطل الاجارة ورجع بمال الاجارة لانها معاوضة لم يحصل فيها تسليم العوض فلا يجب تسليم العوض كالثمن في البيع اذا غصب من يد البائع
قبل اقباض المشتري اياه وان لم يفسخ كان له مطالبة الغاصب بما اتلفه عليه فان انقضت مدة الاجارة تخير بين الفسخ والرجوع بالمسمى وبين البقاء على العقد ومطالبة
الغاصب باجرة المثل لان المعقود عليه لم يفت فطل الى بدل وهو القيمة ويتخرج لحنابلة انفساخ العقد ايضا على الرواية التي لهم في ان منافع الغصب لا تضمن
وهو قول اصحاب الرأي وان كان بعد العقد وتمكين المؤجر المستأجر من العين لم يكن للمستأجر الفسخ وكان الغصب من المستأجر دون المؤجر وكذا لو منعه ظالم من
الانتفاع بالعين وقال الشافعي واحمد يكون المستأجر بين الفسخ والامضاء لما فيه من تأخير حقه فان فسخ فالحكم كما لو انفسخ العقد وهل ينفسخ في الماضي
للشافعي قولان سبقا وان لم يفسخ وكان قد استأجره مدة معلومة فانقضت بقي على الخلاف فيما اذا تلف اجنبي المبيع قبل القبض هل ينفسخ البيع ام لا
ان قلنا ينفسخ فكذلك الاجارة ويسترد الاجرة وان قلنا لا ينفسخ فكذا الاجارة ويتخير بين ان يفسخ ويسترد الاجرة وبين ان يتخير ويطالب الغاصب باجرة
المثل الذي نص عليه الشافعي انفساخ الاجارة وعلى هذا لو عادت العين الى يده وقد بقي بعض المدة فللمستأجر الانتفاع به في الباقي وتسقط حصة المدة
الماضية الا اذا قلنا ان الانفساخ في بعض المدة يوجب انفساخ في الباقي فليس له الانتفاع في بقية المدة ولو كانت الاجارة في الذمة فعلى المؤجر الابدال
ان غصب المدفوع قبل القبض وتمكن المستأجر وان كان بعد الدفع الى المستأجر واقباضه اياه كان الغصب من مال المستأجر وعند العامة يجب على المؤجر
الابدال سواء كان قبل القبض او بعده فان امتنع استوجر عليه ولو استأجر العين لعمل معلوم فله ان يستعمله فيه فان غصبت قبل القبض بطل العقد عندنا
وان كان بعده كان من مال المستأجر وان حصلت القدرة عليه قبل انقضاء المدة كان له ان يستعمله بانيها ولو بادر المؤجر الى الانتزاع من الغاصب ولم يطلب المنفعة
المستأجر سقط خياره ولو ذابت العين في يد الغاصب ولم يكن فسخ فقط عند العامة وقبل القبض عندنا استوفى ما بقي منها ويكون فيما مضى من المدة مخيرا
بين الرجوع على الغاصب وبين الفسخ ولو كانت الاجارة على عمل كخياطة ثوب او حمل الى موضع معين فغصب العبد الذي يخيط او الجمل الذي يحمل عليه فان
كان قبل القبض تخير بين الفسخ والرجوع على الغاصب وان كان بعد القبض فالغصب من المستأجر خاصة وعليه كمال الاجرة لما لا خلافا للعامة فانهم قالوا
ينفسخ العقد وللمستأجر مطالبة الاجير بعوض المغصوب وانما من عمل العمل لان العقد على ما في الذمة كما لو وجد بالسلم فيه عيبا فرده فان تعذر البدل
ثبت للمستأجر الخيار بين الفسخ والصبر الى ان يقدر على العين المغصوبة فيستوفيها منها **مسئلة** لو استأجر عينا معينة كعبد للخدمة او فرس للركوب او دابة
للسكنى وسلمها الى المستأجر فغصبت فالغصب من المستأجر عند الخلاف للعامة فان اقر المؤجر بتلك العين للغاصب لا ينفذ اقراره في الرقبة
خاصة دون المنفعة وللشافعية قولان احدهما انه لا يقبل اقراره لانه قد ناقض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري والثاني انه يقبل

لأنه يناقض العقد السابق فلا يلتفت اليه كما لو اقر بما باعه لغير المشتري والثاني انه يقبل لانه مالك في الظاهر غير متهم في الاقرار بخلاف اقرار البائع لانه موصوف بملك
الغير والتناقض ثم وقد يبنى الشافعية الخلاف هنا على ان الموجر هل له بيع العين المستاجرة ام لا فان قلنا نعم صح اقراره والا فهو على الخلاف في اقرار الراهن فان قلنا
يقبل اقراره لم يبطل حق المستاجر من المنفعة لانه بالاجارة اثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن دفعه كما ان البائع لا يتمكن من رفع ما اثبته بالبيع وهو اظهر وجهي
الشافعية والثاني ان حق المستاجر من المنفعة يبطل بتعلق الرقبة كالعبد اذا اقر على نفسه بالقصاص تقبل ويبطل حق السيد تبعا وهو غلط لان اقراره في حق
الغير فلا يقبل والاصل ثم على مذهبنا والثالث ان كان المال في يد المستاجر فلا تزال يده الى انقضاء مدة الاجارة وان كان في يد المقر له فلا ينزع من يده
والمعتمد ما قلناه وعلى قولهم يبطلان حق المستاجر في المنفعة هل له تحليف المكري خلاف كالخلاف بينهم في ان الرهن هل يحلف الراهن اذا اقر بالمرهون
قلناه والاظهر بينهم في المسئلة انه يقبل اقراره في الرقبة ولا يقبل في المنفعة وهو الذي مذهبنا نحن ايضا لكن الذي حكوه قولا للشافعي ان الاقرار جائز والكرابيسي

مسئلة اذا غصبت العين المستاجرة اما من الموجر او من المستاجر كان للموجر مخاصمة الغاصب اذا رد لها بحق المالك اجماعا وللمستاجر ايضا مخاصمته لانه
يستحق المنفعة فله مطالبته ليستوفي المنفعة وهو احد قولي الشافعي والاظهر بينهم وهو المحكي قولا للشافعي انه ليس للمستاجر المخاصمة لانه ليس بمالك ولا نائب
عن المالك فاشبه المستودع والمستعير وهو غلط لان المستاجر تستحق على وجه الملكية حقا في تلك العين وقعت عليه المعاوضة فكان له المنازعة والوجهان للشافعية
جاريان في ان الرهن هل يخاصم لان له حقا في المرهون وعندنا ان له ذلك والاصل فيه ان من ادعى ملكا وقال اشتريته من فلان وكان ملكا له الى ان اشتريته سمعت بينته على ذلك
فكما سمعت البينة على تملك البائع لتوسله بها الى اثبات الملك لنفسه وجب ان يكون الحكم في المنفعة كذلك **مسئلة** اذا استاجره لعمل في عين معينة كخياطة ثوب
معين وتاجه غزل معين فتلفت العين انفسخ العقد عندنا لان متعلق الاجارة قد تلفت فبطلت الاجارة كما لو استاجر عبدا معينا للخدمة فيموت او فرسا
معينا للبرد فيفرق قبل القبض وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا ينفسخ العقد لان المعقود عليه العمل فلا فرق بين ان يوقعه في ذلك العين او في مثله وهو
ممنوع وقد قال بعضهم لو استاجر دابة في الذمة لحمل حنطة عبد معين فمات اشكل وحمل ثلثه ان له ثلثا خمس الكراء بقدر حصته اذا تساوت اوزانهم ويوافق ذلك
قول الشافعي اذا نكحها على خياطة ثوب بعينه فهلك قبل ان يخيطه كان لها مهر المثل قال بعض الشافعية موضع الخلاف فيما اذا التزم ذمته خياطة ثوب بعينه او حمل عبد
او متاع بعينه فان العقد وان كان في الذمة فهو متعلق بعين ذلك الثوب او المتاع اما اذا استاجر دابة بعينها مدة لركوب او حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع
وفي ان العقد لا ينفسخ بهلاكها وفرق بان العقد في الحال هذه تناول المدة الا ترى انه لو سلم الدابة فلم يركب تستقر الاجرة لخياطة الثوب المعين العقد تناول
العمل فلهذا لو سلم نفسه مدة يمكن فيها الخياطة ولكن لم يخط لم تستقر هكذا ذكره بعضهم وفيه منع فان حكمنا بعدم فسخ الاجارة فان جاء المستاجر بثوب مثله
فذاك وان لم يات اما لعجزه او امتنع عن قدرة حتى مضت مدة امكان العمل فتستقر الاجرة او لا تستقر وجهان للشافعية فان قلنا تستقر فللمستاجر فسخ العقد
لانه ربما لا يجد ثوبا اخر او لا يريد تعطيه وفيه وجه اخر انه ليس فسخ العقد فيخرج من هذا وجه ان المستاجر مخير ان شاء ابدل الثوب التالف وان شاء فسخ **مسئلة**
لو استاجره لتعليم صبي معين او استاجر المراة لارضاع صبي معين فمات الصبي المعين فالوجه فسخ العقد لما قلناه في الثوب المعين اذا تلف قبل خياطته وللشافعية
الخلاف الذي سبق في الثوب والصبي المعين للارضاع اذا لم يكن ولد المرضعة اما اذا كان فالخلاف بين الشافعية فيه مرتب على الخلاف في الصبي الاجنبي بل هنا
في ولدها الانتفاع اولى لان درور اللبن على الولد فوق درورها على الاجنبي لزيادة الشفقة على الولد فلا يمكن اقامة غيره مقامه اذا عرفت هذا فلو استاجر
لخياطة ثوب معين او لارضاع صبي معين او تعليمه ثم بدا للمستاجر في قطع الثوب المعين او في ارضاع الطفل المعين او تعليمه وهما باقيان لم يجب على المستاجر الاتيان
به لانه قد يعرض له غرض في الامتناع ومصلحة فيه بان يجد صانعا اجود او معلما او مرضعة اجود فلا يلزمه الدفع الى الخياط والمعلم والمرضعة لكن ان سلم الاجير نفسه
ومضت مدة يمكن العمل استقرت الاجرة على المستاجر وبه قال الشافعي بناء على قوله باستقرار الاجرة بتسليم الاجير نفسه في مضي مدة العمل وليس للاجير ولا
للمستاجر الفسخ بجنان **البحث الثالث** فيما تفوت المنفعة فيه شرعا **مسئلة** اذا انتفت المنفعة شرعا كان بمنزلة فواتها حسا في الانتهاء الانتفاع لان
المقتضي لانتفائها مع الفوات حسا انما هو تعذر الاستيفاء وهذا المعنى ثابت فيما اذا فاتت شرعا فاذا استاجر لقلع سن وجعه او لقطع يد متاكله او لاستيفاء
قصاص في نفس او طرف صحت الاجارة وهو اظهر وجهي الشافعية وقد سبق فلو زال الوجع عقيب العقد او عفي المجني عليه عن القصاص او وليه انفسخت الاجارة لان قلع
السن ثم منه شرعا وكذا استيفاء القصاص بعد الاسقاط لا يجوز شرعا فبطلت الاجارة لتعذر استيفاء المنفعة شرعا وقد نازع بعض الشافعية في ان الاجارة
هنا مضبوطة بالعمل دون المدة وهو ضعيف ما يؤمن منه لاحتمال عود الوجع فلم يكن زوال الوجع موجبا للفسخ ولئن تجدد وقال بعضهم لا تنفسخ الاجارة بل يستعمل الاجير
في قلع وتد او مسمار ويراعي تداخل العملين وهو اشد غلطا من الاول والحكم بانفساخ العقد انما هو على القول بان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه امر بقلع من وجه
لغيره **البحث الرابع** في الاعذار المتجددة **مسئلة** الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لواحد منهما فسخها الا بالتقايل وبه قال مالك والشافعي واحمد
واصحاب الراي لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الاجارة عقد معاوضة فكان لازما كالبيع ولانها عند اكثر العامة نوع من البيع وانما اختصت باسم كما اختص
الصرف والسلم باسم رسوله كان لعذر كما لو استاجر دابة ليسافر عليها فيمرض او دكانا للبيع فتلفت قماشه او لعمل صنعة فهلكت آلتها او حماما فيتعذر عليه الوقود
واشباه ذلك او لم يكن وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف واحمد لانه عقد لا يجوز فسخه مع استيفاء المنفعة المعقود عليها من غير عذر فلم يجز لعذر كغير
المعقود عليه كالبيع ولانه لو جاز فسخه لعذر المستاجر جاز لعذر الموجر تسوية بين المتعاقدين ودفعا للضرر عن كل واحد من المتعاقدين ولا خلاف في انه لا يجوز
ثم فلا يجوز هنا وقال ابو حنيفة واصحابه يجوز للمستاجر فسخها لعذر في نفسه مثل ان يستاجر جملا ليحج عليه فيمرض ولا يتمكن من الخروج او تضيع نفقته او يستاجر
دكانا للبز فيحرق متاعه وما اشبه ذلك لان العقد يتعذر معه استيفاء المنفعة عليها فملك الفسخ كما لو استاجر عبدا فابق وللفرق ان الاباق عذر في المعقود
عليه اذا عرفت هذا فالاجارة لا تنفسخ بالاعذار سواء كانت اجارة عين او في الذمة خلافا لابي حنيفة على ما تقدم وسلم ابو حنيفة انه لو ظهر للموجر عذر كما
لو مرض وعجز عن الخروج مع الدواب التي آجرها او اجر داره واحدها مسافرون فغادروا ولم يكن منا ملا فانا نقول انه لا يثبت الفسخ **مسئلة** لو استاجر ارضا للزراعة
فزرعها فهلك الزرع بجائحة من سيل او جراد او شدة حر او برد او كثرة مطر لم يكن له الفسخ ولا حط شيء من الاجرة لان الجائحة لحقت مال المستاجر لا منفعة الارض فاشبه

وفيما اذا استاجره

ما اذا استاجر كانا لبيع البزر فاحترق الشاع لا ينفسخ الاجارة في الدكان ولو فسدت الارض بجائحة ابطلت قوة الانبات في مدة الاجارة انفسخت الاجارة لفوات
المنفعة بالكلية كما لو غرقت الارض وبطلت منفعتها ويحتمل ان يقال ان استاجر الارض للزراعة او استاجرها مطلقا فان استاجرها للزراعة فبطلت منفعة الزراعة
خاصة دون باقي المنافع فانه يثبت للمستاجر الخيار بين الفسخ والامضاء بجميع الاجرة او بعد حط الارش كما تقدم ان سوغنا له الانتفاع بغير الزرع وان استاجرها مطلقا
كان له الخيار ان بقيت لها منفعة مقصودة لتعيينها او نقص منفعتها وان لم يبق لها منفعة البتة بطلت الاجارة اذ لا منفعة له لا يصح الاجارة قال بعض الشافعية
اذا فسدت الارض بجائحة بطلت قوة الانبات في مدة الاجارة فان كان فساد الارض بعد فساد الزرع فيه احتمالان اظهرهما انه لا يسترد شيئا لانه لو بقيت صالحة
الارض وقت الزرع لم يكن المستاجر فيها فائدة بعد فوات الزرع والثاني يسترد لان بقاء الارض على صفتها مطلوب واذا خرجت عن ان يكون منتفعا بها وجب ان يثبت له
الانفساخ وان كان فساد الارض قبل فساد الزرع فاظهر الاحتمالين باتفاق الشافعية الاسترداد لان اول الزراعة غير مقصود ولم يسلم للاجير واذا اثبتنا له الخيار فان
اجاز بجميع الاجرة كما في البيع وان فسخ رجع الى اجرة الباقي واستقر ما استوفاه على الاصح عندهم ويورع المسمى على المدتين باعتبار المدة **مسئلة** الموت
لا يبطل الاجارة سواء كان من الموجر او المستاجر او منهما معا عند بعض علمائنا وبه قال الشافعي ومالك واحمد واسحق وابو ثور وابن المنذر لان الاجارة عقد لازم
يوجب ملك كل واحد من المتعاقدين ما انتقل اليه فلا يزول عنه بالموت ومن صاحبه ومنهما كالبيع ولانه عقد لازم فلا ينفسخ بموت العاقد كما لو انحصر الاستيفاء
به كالبيع واذا زوج امته ثم مات قال الشيخ ره تبطل الاجارة بموت ايهما كان وبه قال الثوري واصحاب الرأي والليث لان استيفاء المنفعة يتعذر بالموت لانه لا يستحق بعقد
ان يستوفيها على ملك الموجر فاذا مات زال ملكه عن العين وانتقل الى ورثته فالمنافع تحدث على ملك الوارث لانه ما عقد معه وكذا اذا مات المستاجر فان الاجرة
لا يمكن ان يجب في تركته لانها يجب عليه في حال الحيوة فلا تؤخذ من تركته ولا يجوز ان يجب على الورثة لانهم لم يوجبوها على انفسهم فتعذر ايجابها وهو ضعيف
لان عندنا ان المستاجر يملك المنافع بالعقد وتخلق في ملكه ويلزمهم ما لزم مورثهم ثم مات فيما ذكروه في المستاجر ايضا لان الاجرة عندنا وجبت عليه بالعقد
ويبطل بما اذا حفر بئرا ثم مات فوقع فيها انسان او غيره فانه يجب ضمانه في ماله لان سبب ذلك كان في حال الحيوة كذلك الاجرة سبب وجوبها العقد وكان منه في حال الحيوة
والشيخ ره استدل على دعواه بالبطلان بموت ايهما كان باجماع الفرقة واخبارهم ولا شك في عدالته وقول رواته مسندة فيقبل مرسلة وقال بعض علمائنا تبطل
بموت الموجر خاصة دون المستاجر وعكس آخرون اذا عرفت هذا فاذا مات المستاجر قام وارثه مقامه في استيفاء المنفعة فان كان المستاجر لم يورث مال الاجارة كان دينا
عليه يؤخذ من صلب تركته ولو كان مؤجلا حل بموته وان مات الموجر تركت العين عند المستاجر الى انتهاء مدة الاجارة فان كانت الاجارة واردة على الذمة فالمستاجر
دين عليه فان كان في تركته وفاء استوجر منها التوفية وان لم يكن وفاء فالوارث بالخيار ان شاء وفاه واستحق الاجرة وان شاء اعرض فللمستاجر فسخ الاجارة والقيام
على موت الاجير بط لان الاجارة بموت الاجير كان من جهة انه مورد العقد لا من جهة انه عاقل **مسئلة** تبطل الاجارة بموت الموجر على الاقوى في موضعين
الاول لو اوصى بمالك الدار او العبد او الدابة بمنفعة الدار او العبد او الدابة او الثوب او شهرا لزيد مدة عمر الموصى له فقبل الوصية ثم مات الموصى فاجرها ذلك الموصى
له مدة ثم مات زيد في اثناء تلك المدة فان الاجارة تبطل لانها حقه الذي هو مورد الاجارة لانه منوط بحيوته فتبطل بموته الثاني اذا وقف على شخص ثم على عقبه ونسله
وهكذا فاجر الشخص الموقوف عليه الوقف مدة فالاقوى بطلان الاجارة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة عنه فلا يمكنه التصرف في حقه وقد بينا ان هذه
المدة ليست للموجر فيكون للبطن الثاني الخيار بين الاجارة فيتبع بحالها لانها لازمة فلا تبطل بموت العاقد كما لو اجره ملكه وبنو الوجهين على ان النظر الثاني يتلقى
الاستحقاق من الاول او من الواقف فان قلنا بالاول فالاجارة بحالها كما لو اجر ملكه ومات في اثناء المدة وان قلنا بالثاني فلا وعبارة اكثر الشافعية الانفساخ وعدم
فقالوا اذا لحد الوجهين تنفسخ الاجارة وفي الثاني لا تنفسخ ولو تتبعه الجويني وجماعة من الشافعية لان الانتقال يشعر بسبق الانتقال وردوا الخلاف الى انا هل نتبين البطلان
لانا تبينا انه تصرف فيما لم يملكه واذا حكمنا ببقاء الاجارة تحصل المدة الباقية من الاجرة تكون للبطن الثاني فان الفها الاول فهي دين عليه في تركته وليس هذا كما لو اجر
ملكه ومات في المدة حيث يكون جميع الاجرة تركة له يقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه والفرق ان التصرف هناك ورد على خالص حقه والبطن له بعد الاجارة ومنه
مساوية المنفعة في تلك المدة فينتقل الى الوارث كذلك وان قلنا انها لا تبقى فانها لا تبطل فيما مضى ولكن الشافعية قولان احدهما البطلان والخلاف هنا مبني على الخلاف
في تفريق الصفقة فان منعوا من التفريق كان للبطن الاول اجرة المثل على ما مضى **مسئلة** اجارة الوقف تفرض تارة من الموقوف عليه واخرى من المتولي
للنظر اما من شرط له الولاية لاغيره او من حاكم وبالجملة لا تكون الاجارة مستندة الى الموقوف عليه من حيث هو موقوف عليه وبيان الحالين موكول الى ما شرط الواقف
فان اجر البطن الاول كان حكمه ما تقدم واما اذا اجر المتولي الناظر في الوقف فانه يصح ولا تبطل الاجارة بموته ولا بموت الاجارة لانه ناظر للجميع لا يختص
تصرفه ببعض الموقوف عليهم وهو ظاهر وجه الشافعية وله وجه آخر ان الاجارة تبطل ايضا وهو كالخلاف فيما اذا اجر الولي الصبي فبلغ الصبي في المدة بالاجارة
ولو شرط الواقف الولاية للموقوف عليه وجعله الناظر في الوقف فاجر مدة ثم مات لم تبطل اجارته على الاصح لا من حيث هو موقوف عليه بل من حيث انه قد اجر الناظر
في الوقف والمتولي عليه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة عقد لازم من الطرفين ليس لاحدهما فسخها الا برضاء صاحبه وهو عقد يقتضي تمليك الموجر الاجرة
والمستاجر المنافع فاذا فسخ المستاجر الاجارة قبل انقضاء مدتها او مع الانتفاع اختيارا منه لم تنفسخ الاجارة وكان عليه مال الاجارة كالا ولو لم يزل ملكه عن المنافع كما
لو اشترى شيئا وقبضه ثم تركه اذا ثبت هذا فان استاجر دابة او دارا او غيرهما من الاعيان وقبضها وامسكها مضت مدة الاجارة غير متصرف فيها انتهت الاجارة
واستقرت الاجرة عليه وان لم ينتفع بالعين طول المدة لان الموجر مكنه واقبضه وتلف المعقود عليه تحت يده وهي حقه فاستقر عليه المسمى ولو ضبطت المنفعة
بالعمل دون المدة كما اذا استاجر دابة ليركبها الى بلد او يحمل عليها شيئا الى موضع معلوم وقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير الى ذلك البلد فكذلك
ويستقر عليه مال الاجارة لان الموجر مكنه من الانتفاع بما يقتضي العقد وعليه فتستقر له الاجرة كما لو كان الضبط بالمدة وكان المنافع تلفت تحت يده باختياره
فاستقر الضمان عليه كما لو تلفت العين في يد المشتري وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تستقر ثم يأخذها المستاجر حتى انقضت المدة استقر الاجر عليه
لان المنافع تلفت باختياره في مدة الاجارة فاستقر عليه الاجر كما لو كان في يده وان كانت الاجارة على عمل فاذا مضت مدة يمكن الاستيفاء فيها استقر
عليه الاجر وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت باختياره وقال ابو حنيفة لا اجرة عليه لانه عقد على ما في الذمة فلم يستقر عوضه بتلك العين كالسلم فيه ولانه
المنفعة لانه عقد على صفة غير موقتة بوقت فلم يستقر بدلها قبل استيفائها كالاجير المشترك ولو بذل الموجر تسليم العين لم

القبض لا باعتبار

ثلاثة ابعاض المستاجر استيفاء ملك المنافع

وهل يجوز للمستاجر تبديل المستاجر في الفسخ وبين الامضاء على ترك الدابة وبين الامضاء والتأخير في الاجارة

والبالغ

بدلها كمن البيع اذا تلف المبيع في يد المشتري وليس له الانتفاع بعد المدة لان المنافع بعد المدة حق مالك العين فان انتفع بها بعد المدة فله اجرة المثل بحسب الشرط

عقل

ولانه عقد على منفعة غير موقتة بزمن فلم يستحق عوضها بالبذل كالصداق اذا ابذلت له تسليم نفسها فامتنع الزوج من اخذها ولو كان هذا في اجارة فاسدة اذا امتنع
المستاجر فلم ياخذها لم يكن عليه شيء لانها لو تلفت تحت يده ولا في ملكه وان قبضها ومضت المدة او مدة يمكن استيفاء المنفعة فيها احتمل ان لا يكون عليه شيء
وبه قال ابو حنيفة لانه عقد فاسد على منافع لم يستوفها فلم يلزمه عوضها كالنكاح الفاسد وان يكون عليه اجرة المثل وبه قال الشافعي لان المنافع تلفت تحت يده بعوض لم يسلم
له فرجع الى قيمتها كما لو استوفاها ولو استوفى المنفعة في العقد الفاسد فعليه اجرة المثل وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه ما ضمن بالمسمى في العقد الصحيح وجب ضمانه
بجميع القيمة في الفاسد كالاعيان وقال ابو حنيفة يجب اقل الامرين من المسمى او اجرة المثل بناء منه على ان المنافع لا قيمة لها ولا تتقوم الا بالعقد وما زاد على المسمى لم يجب
بدليل في العقد فلم يضمنه وهو متفق على ان العقد وقع على جميعها بالمسمى فوجب ان يكون مضمونة لان العقد اقتضى ضمانها **مسئلة** اذا استاجر دابة ليركبها
الى بلد او يحمل عليها شيئا معلوما ويقبضها وامسكها عنده حتى مضت مدة يمكن فيها السير اليه استقرت عليه الاجرة سواء ضبطت بالمدة او العمل كما قلناه ولا
فرق بين ان يكون تخلف المستاجر لعذر او بغير عذر حتى لو تخلف لخوف في الطريق او لعدم وجدان الرفقة استقرت الاجرة عليه وان كان معذورا من جهته لانه لو
خرج والحال هذه كان متعديا ضامنا للدابة وانما استقر الاجرة عليه لانه لتلف منافع الدابة عنده على انه متمكن من السفر عليها الى بلد لزوم استيفاء البلد
تلك المدة وليس للمستاجر فسخ العقد بهذا السبب ولا ان يلزم المستاجر استرداد الدابة الى ان يتهيا الخروج هذا في اجارة العين ولو كانت الاجارة في الذمة وسلم الدابة
الموصوفة بالشروط فمضت المدة عند المستاجر استقرت الاجرة ايضا كما تقدم لتعين حقه بالتسليم وحصول التمكين **مسئلة** لو استاجر ظئرا لترضع ولدها مدة معينة
او لعمل معلوم ثم سلم نفسه الى المستاجر المدة باسرها او مدة ذلك العمل فلم يستعمله المستاجر حتى مضت المدة او مضت مدة يمكن فيها ذلك العمل فالاقرب استقرار الاجرة
وهو اظهر وجهي الشافعي ويجري الخلاف فيما اذا التزم ذمة الحر عملا فسلم نفسه مدة امكان ذلك العمل ولم يستعمل وسبب الخلاف ان الحر لا يدخل تحت يد على ما تقدم
واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا التزم الحر عملا في الذمة وسلم عبده ليستعمله فلم يستعمله واذا قلنا بعدم الاستقرار فللاجير ان يرفع الامر الى الحاكم ليجبر على الاستعمال
مسئلة اذا استاجر عقارا او حيوانا او غير ذلك ملك المنافع بالعقد كما يملك المشتري المبيع بالبيع ويزول ملك الموجر عنها كما يزول ملك البائع عن المبيع فلا
يجوز للموجر التصرف فيها لانه صارت مملوكة لغيره كما لا يملك البائع التصرف في المبيع ويجب عليه بذل العين للمستاجر ليستوفي المنافع منها فان بذلها المالك ومنع
المستاجر عنها حتى انقضت المدة انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه والعاقد قد اتلف المعقود عليه وقبل تسليمه فانفسخ العقد كما لو باعه طعاما فاتلفه قبل
تسليمه وبه قال الشافعي واحمد ولو استوفى الموجر بعض المدة ثم سلم انفسخت الاجارة في المدة التي تلفت منافعها بتخير في الفسخ في الباقي لتعدد الصفقة والشافعي
خلاف في الباقي كالخلاف فيما اذا تلف بعض المبيع قبل القبض فان قلنا لا ينفسخ فللمستاجر الخيار ولا يبدل زمان بزمان ولو لم تكن المدة مقدرة واستاجر دابة
للركوب الى بلد ثم ابتلها حتى مضت مدة يمكن فيها الفضي اليه ففيه للشافعية وجهان احدهما ان الاجارة تنفسخ لان المدة وان ذكرت فليست معينة وانما الملحوظ
المنفعة فيها فليكن الاعتبار بمضي زمان امكان الانتفاع وبان المشتري لو حبسها هذه المدة استقرت عليه الاجرة كما لو حبسها الى اخر المدة اذا كانت مذكورة
في الاجارة فاذا سوينا بين نوعي الاجارة في حق المكتري وجب ان يسوى بينهما في حق الموجر واظهرهما عندهم انها لا تنفسخ لان هذه الاجارة متعلقة بالمنفعة دون
الزمان ولم يتعذر استيفاؤها وتخالف حبس المشتري فانا لو لم نقرر الاجرة لضاعت المنفعة على المكتري وقال بعض الشافعية للمكتري الخيار لتاخر حقه ومنعه
باتيهم وقالوا الاختيار للمكتري كالاختيار للمشتري لو امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه ولو كانت الاجارة في الذمة لم يسلم ما يستوفي المنفعة فيه حتى مضت
مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة فلا فسخ ولا انفساخ بحال فانه دين تاخر ايفاؤه **مسئلة** لو استاجر دارا ليسكنها سنة مثلا فسكنها شهرا ثم تركها
سكنها المالك بقية السنة او اجرها لغيره تخير المستاجر بين الفسخ في باقي المدة والزام المالك باجرة المثل لو سكن ولو اجر فله اخذ الزائد من الاجرة الثانية ولو استاجر
دارا سنة فسكنها شهرا وتركها شهرا وسكن المالك عشرة اشهر لزم المستاجر اجرة شهرين وتخير في عشرة الاشهر التي سكنها المالك بين فسخ العقد فيها فيرجع بالحصة
من المسمى بعد التقسيط وبين ان يرجع باجرة المثل فلو اختار اجرة المثل وكان بقدر المسمى في العقد لم يجب على المستاجر شيء وان فضل منه فضل وجب على المالك اداؤها الى المستاجر
مسئلة لو استاجر عقارا مدة سنة فسكن بعضها ثم اخرجه المالك ومنعه من تمام السكنى وجب على المستاجر اجرة ما سكن بالحصة لانه استوفى بعضه
منفعة المالك عن ابيه وكما لو تعذر استيفاء البقية لامر غالب وهو قول اكثر العلماء والمحققين وقال احمد اذا اخرجه المالك ومنعه تمام السكنى فلا شيء له من الاجر
لانه لم يسلم اليه ما عقد الاجارة عليه فلم تستحق شيئا كما لو استاجره ليحمل له كتابا الى موضع فحمل بعض الطريق واستاجره ليحفر له عشرين ذراعا فحفر له عشرة وامتنع من
حفر الباقي وتمنع الملازمة الاولى لانه سلم البعض فاستحق بقدره وتمنع الاصل في الموضعين ولو استاجر دابة فامتنع مالكها من تسليمها بعض المدة وجب عليه دفع اجرة ما
استعملها خلافا لاحمد وكذا لو اجر نفسه او عبده للخدمة مدة وامتنع من اتمامها او اجر نفسه لبناء حائط في القفار وامتنع من تسليمه استحق في ذلك كله بالنسبة وقال احمد لا
يستحق شيئا البتة وهو خطاء لانه قد استوفى منافع الكنيف على جهة المعاوضة فلا بد من لزوم العوض ويلزم على قوله انه لو بقي من الاجل ساعة واحدة اخر جاز ان لا يستحق
المالك شيئا وهو غاية الظلم **مسئلة** لو استاجر دابة فشردت او اجبر الهرب اخذ الموجر العين وهربها او منعه من استيفاء المنفعة منها لم تنفسخ الاجارة
بمجرد ذلك لكن يثبت للمستاجر خيار الفسخ فان فسخ فلا بحث وان لم يفسخ انفسخت الاجارة لفوات المعقود عليه وان كان التفويت من المالك تخير المستاجر بين الفسخ
والزامه باجرة المثل ولو كانت الاجارة على عمل موصوف في الذمة كخياطة ثوب او بناء حائط استاجر الحاكم من ماله من يعمله فان تعذر كان المستاجر الفسخ فان فسخ فلا كلام
وان لم يفسخ صبر الى ان يقدر عليه ويطالبه بالعمل ولو عمل الاجير بعض العمل ثم انه منع الموجر المستاجر من الانتفاع في اثناء المدة كان له من الاجرة بنسبة ما مضى
مثلا فالاحمد لو شردت الدابة او تعذر استيفاء المنفعة بغير فعل الموجر فله من الاجر بقدر ما استوفى بكل حال ولو مرض الاجير وتعذر استيفاء العمل منه
بطلت الاجارة ان تعلقت بالعين لان الاجارة وقعت على نفسه لا على شيء في ذمته بل على عمل نفسه وعمل غيره ليس بمعقود عليه فاشبه ما لو اشترى شيئا معينا ولم يقبضه
ومنع غيره ولا يلزم المستاجر قبول ذلك لان العوض في مقابلة تلك العين وان كان على عمل في الذمة استوجر من يقوم مقامه فان تعذر كان المستاجر الفسخ
مسئلة لو لم يوجد الدابة المستاجرة فهرب بالحمال فاما ان يهرب بها او يتركها عند المستاجر فان ذهب بها فكانت الاجارة في الذمة وقام الى الحاكم فاذا
عنده مالك المستاجر استاجر الحاكم عليه من ماله من يقوم مقام الحمال في الانفاق على الحمال والشد عليها وحفظها وفعل ما يلزم الحمال فعله فان لم يجد له ما الاقرض

عليه

عليه اما من احد او من بيت المال او من المستاجر واستاجر عليه لانه امر ثبت في ذمته بالحال وتعذر استيفاؤه منه لتعينه فكان على الحاكم المنصوب للمصالح الاستيفاء
من امواله ان كانت وان يقترض ان لم تكن لانه من مصلحة المستاجر ولو اقترض الحاكم لما من المستاجر في الاكثر او ليكون ليكتري لنفسه عن الحال الاقرب الجواز كغيره
من الناس ومنع بعض الشافعية منه لانه يكون وكيلا في حق نفسه كما لا يجوز ان يقبض لنفسه من نفسه في الحكم الاصل ثم وان تعذر الاقتراض لعدم القرض وعدم
المال في بيت المال او كان واحتيج اليه لاهم من ذلك او لم يجد المستاجر حاكما وتعذر عليه اثبات ذلك عنده كان المستاجر فسخ العقد لانه تعذر عليه قبض المعقود عليه
فاشبه ما لو انقطع المسلم فيه عند محله وان شاء اقام على الاجارة فان اختار الفسخ فسخ عليه فكانت الاجرة دينا له على الحال وان اختار القيام على العقد كان له ذلك
عادا الحال كان اسوط البته لظهر يركبه وان كان العقد على مدة انقضت في مدة انفسخ العقد بذلك وان كان العقد على جهة بعينها لم يكن للحاكم ان يكتري لغيرها
لان الحق يتعلق بعينها الا انه قد تعذر عليه استيفاء المنفعة فهو بالخيار ان شاء فسخ الاجارة ويكون له الاجرة فان كانت في ماله اخذها الحاكم ودفعها وان لم يكن
موجودة دفع اليه بدلها من ماله فان لم يظهر له مال فالاقرب ان للحاكم الاقتراض عليه ودفع مال القرض الى المستاجر ومنعه بعض الشافعية وقال ان لم يظهر
له مال لم يقترض الحاكم عليه لان الحق في ذمته واذا استدان عليه كان الحق المقرض في ذمته فلا فائدة في نقل الحق من واحد الى واحد ويفارق المنفعة لانها من حق
المقرض وقد تفوت بتاخيرها ايضا وليس كذلك المستاجر قد يحتاج الى ماله والمقرض قد يستغني عنه فاقتضت الحكمة الاقراض عليه دفعا لحاجة المستاجر وان لم
يفسخ المستاجر العقد فان كانت الاجارة متعلقة بمدة انفسخ العقد بمضيها وان كانت مقدرة بالعمل فاذا عاد الحال بحاله استوفاها ولو عاد بعد مضي بعض
المدة انفسخ العقد فيما مضى ويتخير المستاجر في الباقي وللشافعية في الباقي طريقان تفريق الصفقة وهو بالحال خاصة وترك الحال عند المستاجر فان الحال
يحتاج الى مؤنة ومن يقوم بما يحتاج اليه من خدمته فيرفع المستاجر امره الى الحاكم فان وجد له مالا انفق منه وان لم يجد له مالا اجبر ما استقرض من بيت المال
او من بعض الناس او من المستاجر ان لم يكن فيها فضل عن الكراء وان كان فيها فضل باعه وانفقه عليها على من يتعهدها واذا لم يجد من يقرضه سوى المستاجر
فبقضية انفقه عليها اجاز وان امره ان ينفقه بنفسه فكذلك يجوز عند نا وللشافعي قولان احدهما كما قلناه لان فائدة امره في ذلك تشق وتتعذر لانه يحتاج
الى الانفاق في طريقه فجوز له ذلك كما يجوز لمن كان له دين على من لا يصل اليه فانه يجوز له ان ياخذ من ماله شيئا ويتولى بيعه لوضع الحاجة كذا هنا والثاني
لا يجوز لانه اذا كان امينا عندنا لم يجوز وعند الشافعي قولان واذا قلنا لا يرد ذلك اليه فرده اليه قال اصحاب الشافعي يكون متطوعا ولا يرجع به لانه بمنزلة
من ينفق بغير اذن الحاكم وان قلنا يجوز ذلك هو اظهر القولين فانفق وادعى نفقة فنظرت فان كان الحاكم قد اذن له النفقة قبل قوله فيما قد له الحاكم ولم يقبل
قوله فيما زاد على ذلك وان لم يقدر الحاكم فان ادعى نفقة المعروف فالقول قوله مع يمينه ان انكر ذلك الحال وان ادعى زيادة النفقة على المعروف لم يرجع بها لانه
متطوع بذلك واما ان انفق بغير اذن الحاكم نظر فان كان قد قدر على الحاكم لم يرجع بما انفق لانه متبرع وان كان لم يقدر على الحاكم فانفق من غير
ذكر الرجوع رجع لان هو موضع ضرورة فقام ذلك مقام الاذن له وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يرجع لانه لم ينفق باذن من له الاذن فلا يرجع به وليس بجيد لانه
الى اتلاف ماله وماله الغير وان نوى الرجوع ولم يشهد فان كان لتعذر الشهود فالوجه الرجوع ايضا لان ترك الحال مع العلم بان لا بد لها من النفقة اتلاف في الاغلب
وعدمه لانه يثبت لنفسه حقا على غيره ولو قدر على استيذان الحاكم وانفق من غير استيذانه واشهد في ذلك ففي رجوعه وجهان اذا عرفت هذا فاذا انقضت
مدة الاجارة ورجع الحال طولب بما عليه وسلمت الحال اليه وان لم يعد كان للحاكم ان يبيع منها بقدر ما حصل على صاحبها من الدين المقترض ويدفع
الدين فان بقي منها شيء كان ذلك الى راي الحاكم ان راى ان يبيعه ليحفظ ثمنه على صاحبه لانه يبقى ابقاء بها لكلف بعضها بعضا لانه يحتاج الى ان يبيع منها ما ينفق
على الباقي فعل ذلك وان راى تبقيتها ليعود صاحبها فعل واذا مات الحال فحكمه حكم ربه ولا تنفسخ الاجارة عندنا بالموت له ان يركبها ولا يدفع علفها ولا
ويرجع بذلك في مال المتوفى وان لم يكن في يد المستاجر ما ينفق لم يجز له ان يبيع منها شيئا لان البيع انما يجوز من المالك او نائبه او ممن له ولاية عليه **تذنيب**
وعلى القول بالرجوع فيما انفق هل يفتقر الى مراجعة الحاكم لتعذره او لتعذر الاثبات عنده او لغير ذلك فلو اختلفا فالقول قول الحال لان انفاق المستاجر لم يستند
اليه من جهة الحاكم وفيه احتمال لان الشارع سلطه عليه واذا انقضت مدة الاجارة ولم يرجع الحال باع الحاكم منها ما يقضي بثمنه ما اقترض ويحفظ
سائرها وان راى بيعها لئلا تاكل نفقتها فعل **مسئلة** يجوز لولي الطفل اجارته واجارة ما يرى من اموالهما سواء كان ابا او جدا للاب او وصيا
فيها من جهة الحاكم مع المصلحة له في ذلك لان الاجارة مدة بلوغه بالسن فلو اجره مدة يبلغ في اثنائها مثل ان كان له تسع سنين فيؤجره عشر سنين بطل الزائدة على مدة
البلوغ وفيما لا يزيد يتخير بين الفسخ لتبعض الصفقة عليه وبين الامضاء بقدر نصيبه من مال الاجارة وللشافعية طريقان قال اكثرهم يبطل فيما زاد
على مدة البلوغ فيما لا يزيد قولا تفريق الصفقة وقطع بعضهم بالبطلان كما اذا اجر الراهن الرهن مدة يحل الدين قبل انقضائها ويجوز ان يؤجره مدة لا يبلغ
فيها بالسن وان احتمل ان يبلغ فيها بالاحتلام لان الاصل دوام الصغر فلو اتفق الاحتلام في اثنائها فللشافعية وجهان اظهرهما ان الاجارة تبقى وهو قول
الشيخ في الخلاف لانه كان وليا حين تصرف وقد بقي تصرفه على المصلحة فتلزم كما لو زوجه ثم بلغ وكان الاجارة عقدا لازما عقده من له عقد بحق الولاية
فلم يبطل بالبلوغ كما لو باع داره والثاني ان الاجارة تنفسخ في الزائد وهو المعتمد عندنا الا ان يجيز الصبي بعد البلوغ فيلزم لانا بينا انه قد زاد على مدة
ولاية وقد تصرف في منافع لا يملك التصرف فيها الا ولاية له عليه فاشبه ما اذا عقد عليه بعد البلوغ وقال بعض الشافعية ينظر فيما عقد عليه الاب من
الاجر من المدة فان تحقق انه يبلغ قبل انقضائها مثل ان يكون له اربع عشرة سنة فيؤجره سنتين فانه يبلغ بتمام خمس عشرة سنة فلا يصح العقد في احدهما
ويصح في الاخرى مبني على تفريق الصفقة فان كانت مدة لا يتحقق بلوغه فيها فلا يلزم الصبي بعقد الولي لان ذلك يؤدي الى ان يعقد على منافعه
طول عمره ولا يشبه النكاح فان النكاح لا يمكن تقدير مدة فيه وانما يعقد للابد وقال ابو حنيفة اذا بلغ الصبي ثبت له الخيار لانه عقد على منافعه في
حال لا يملك التصرف على نفسه فاذا ملكه ثبت له الخيار كالامة اذا عتقت تحت عبد وقد اختلف عبارة الشافعية فتارة قالوا بالانفساخ وتارة بتبعيض
البطلان وعلى القول ببقاء الاجارة هل يثبت عندهم للصبي خيار الفسخ اذا بلغ اظهرهما لا كالزوج ابنته ثم بلغت لا خيار لها والثاني يثبت وبه قال ابو
حنيفة لان التصرف كان لمصلحته وهو لم يعرف بمصلحته بعد البلوغ **تذنيب** لو اجر الولي مال المجنون فافاق في اثناء المدة فهو في معنى البلوغ بالاحتلام

تذنيب آخر لو مات الولي المؤجر للصبي وماله او عزل وانتقلت الولاية الى غيره لم يبطل عقده لانه تصرف وهو من اهل التصرف في محل ولايته فلم يبطل بموته او عزله كالو ملك ناظر الوقف او عزل او مات الحاكم بعد تصرفه فيما له النظر فيه ويفارق فيما لو اجر الموقوف عليه الوقف مدة ثم مات اثنائها فانه اجر ملك غيره ثم اذنه في مدة لا ولاية له فيها وهنا انما يثبت للوالي الثاني الولاية في التصرف فيما لم يتصرف فيه الاول وهذا العقد قد تصرف فيه الاول فلم يثبت للثاني ولاية على ما يتناوله **مسئلة** العقود الناقلة المتجددة لا تبطل عقد الاجارة السابق عليها فلو اجر عبده مدة ثم اعتقه في اثنائها صح العتق ونفذ قولا واحدا لا يعلم فيه خلافا لان الغصوب والابق لو اعتقها نفذ فهذا اولى ولان الحيلولة لا تمنع العتق كالعبد الغصوب ولا تبطل الاجارة عندنا اثنا وهو اصح قولي الشافعية لان السيد ازال ملكه عن المنافع مدة الاجارة قبل العتق فالاعتاق يتناول ما بقي ملكه له وكانه اجر ملكه ثم طرا ما يزيل الملك فاشبه ما اذا اجر ثم مات وقال بعض الشافعية ان الاجارة تنفسخ كما اذا مات لبطل الاول والصحيح عندهم عدم الفسخ اذا ثبت هذا فان العقد يلزم العبد ولا خيار له بعد العتق في فسخه لان المؤجر تصرف في ملكه الخالص لنفسه فلا وجه للاعتراض عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان له الفسخ كما اذا اعتقت الامة تحت الزوج الرقيق وليس بجيد لان العقد وقع لازما فلا يملك ابطاله بالعتق بخلاف النكاح لتضمنه الاستمتاع التابع للشهوة اذا تقرر هذا فان العبد لا يرجع على السيد باجرة باقي المدة بعد العتق لان السيد تصرف في منافعه تصرفا كان تملكه فاذا طرات الحرية لم يملك الرجوع عليه كما لو كانت امة فتزوجها واستقر مهرها بالدخول ثم اعتقها فان ما يستوفيه الزوج بعد العتق لا يرجع به على السيد هذا قول الشافعي في الجديد وهو اصح القولين عندهم وقال في القديم ان العبد يرجع باجرة المثل على سيده عن مدة الحرية لان المنافع تستوفى منه قهرا بسبب كان من جهة السيد فيرجع بها عليه كما اذا كرهه على عمل والفرق ان الكره متعد بالاكراه وعلى القول بالقديم فان نفقة العبد في مدة الحرية على نفسه اذا اشترط على المستاجر لانه مالك لمنفعته وعلى الثاني فوجهان احدهما انها على السيد لانه حبس عليه ولانه كان في ملكه من حيث ان نفقته ليست عليه لعدم قدرته على منافعه لانه مشغول بالاجارة ولا على المستاجر لانه لم يشترط عليه النفقة وقد استحق منفعته بعوض عن نفقته فلم يبق الا المعتق واشبههما عندهم انها في بيت المال وهو الذي يقتضيه مذهبنا لان ملك السيد قد زال عنه وهو عاجز عن تعهد نفسه **مسئلة** قد بينا ان الاجارة قد تقع لازمة جميع المدة وان اعتق في اثنائها وهو اصح قولي الشافعية لانه عقد لازم من جهة من ملك العقد فوجب ان لا يثبت الخيار للمعقود عليه كالو زوج ابنه او بنته ثم بلغا وقال ابو حنيفة يثبت للعبد الخيار كالامة اذا اعتقت تحت زوج والفرق ان الامة انما يثبت لها الخيار لاجل نقص رقها ولو ظهر للعبد بعد العتق وفسخ المستاجر الاجارة فان قلنا ان العبد اذا اعتق يرجع على السيد باجرة المثل فالمنافع هنا للعبد وان قلنا انه لا يرجع فهل المنافع هنا للعبد او للسيد فيه احتمال وللشافعية وجهان ولو اجر عبده ومات في اثنائها عتق العبد وارث في المدة ففي انفساخ الاجارة ما سبق من الخلاف لكن اذا قلنا بعدم الانفساخ فلا خلاف هنا في انه لا يرجع على المعتق بشيء ولو اجر ام ولده ومات في المدة عتقت وفي بطلان الاجارة الخلاف المذكور فيما اذا اجر البطن الاول ومات وكذا الحكم في اجارة المعلق عتقه بصفة وانما تجوز اجارته مدة لا يتحقق وجود الصفة فيها فان تحقق فهو كما جارة الصبي مدة يتحقق بلوغه فيها وكتابة العبد المؤجر جائزة وللشافعية قولان اصحهما لا لانه لا يمكنه التصرف لنفسه ليس بجيد لامكان ان ياخذ من الصدقات او يقترض ما يدفعه في مال الكتابة او يسقط المولى عنه مالها او يسقط المستاجر منافعه على ما اخترناه من الجواز يجيء الخلاف في الخيار للعبد في الرجوع على السيد **مسئلة** اذا اجر حيوانا ثم باعها على المستاجر صح البيع اجماعا لانه عقد بيع صادف ملكا فصح كغيره ولان الملك في الرقبة خالص له وعقد الاجارة انما وردت على المنفعة فلا يمنع من بيع الرقبة كما ان تزويج الامة لا يمنع من بيعها ولان التسليم غير متعذر لانه يقال السلم فلم ان المبيع قبل القبض لا يجوز بيعه من البائع ولا من غيره فالاسوة هنا بين المستاجر وغيره لانا نقول هذا لا يلزمنا لانا نقول بالتسوية بينهما على ما بانى وانما يرد على الشافعي حيث فرق في احد القولين والفرق عنده ان المانع من البيع ان العين لا تدخل في ضمان المشتري وذلك موجود في بيعها من البائع والمانع من الثاني الحيلولة وذلك غير موجود اذا كان المشتري هو المستاجر اذا ثبت هذا فهل تبطل الاجارة ضمنا ام لا الحق عندنا انها لا تبطل وهو اصح وجهي الشافعية لانه ملك المنافع اولا بعقد الاجارة ملكا مستقرا فلا تبطل بما يطرا من ملك الرقبة وان كانت المنافع تتبعها الا ان الملك الاول كما انه اذا ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا تبطل ملك الثمرة وان كانت تدخل في الشراء لو لم يملكها اولا ولانه ملك المنفعة بعقد وملك الرقبة مسلوبة المنفعة فلم يتنافيا كما لو ملك الثمرة بعقد ثم ملك الاصول وكذا اذا اجر الموصى له بالمنفعة لمالك الرقبة صح العقد فدل على ان ملك المنفعة لا ينافي ملك الرقبة وكذا لو استاجر المالك العين المستاجرة من مستاجرها جاز والثاني للشافعية ان الاجارة تبطل فيما بقي من المدة لان ملك الرقبة لما منع ابتداء الاجارة منع استدامتها الا ترى ان الملك لما منع ابتداء النكاح منع استدامته فانه كما يجوز ان يزوج امته كذلك لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه والاصل فيه انه اذا ملك الرقبة حدث المنافع على ملكه تابعة للرقبة واذا كانت المنافع مملوكة له ثم عقد الاجارة عليها كانه لو كان مالكا في الابتداء لم يصح منه الاستيجار والفرق بين النكاح والمتنازع ان ملك الرقبة في النكاح يغلب ملك الرقبة فان المؤجر اذا قبض الاجرة يجب عليه تسليم العين وايضا فان المؤجر لو يكن مالكا للمنفعة حين باع فلا يصير المنافع ملكا للمشتري بالشراء والسيد مالك لمنفعة بضع الامة للزوجة الا ترى انها لو وطئت بالشبهة يكون المهر له لا للزوج فاذا باع تبع منافع المملوكة له رقبتها وملكها الزوج بالشراء فانفسخ النكاح اذا ثبت هذا فان قلنا بانفساخ الاجارة فهل يرجع السيد المستاجر على المؤجر باجرة باقي المدة للشافعية قولان احدهما لا يرجع قاله ابن الحداد لان الاجارة انفسخت بحيث كان من جهته فاشبه المرة اذا ارتدت ولان المنافع قائمة في يده ولانه لو اشترى زوجته لا يسقط المهر واصحهما عندهم انه يرجع لان الاجرة انما استقرت بازاء المنفعة المستاجر على موجب الاجارة فاذا انفسخت الاجارة سقطت الاجرة كسائر اسباب الانفساخ وبخلاف المهر فان استقراره لا يتوقف على سلامة المنفعة للزوج بدليل ما اذا ماتت والمرتدة اتلفت عليه المعقود عليه مع ان ما قالوه يبطل بما اذا تقايلا فانه يرجع بالاجرة ولو فسخ المستاجر البيع بعيب لم يكن له الامساك بحكم الاجارة ومن قال بفسخ ويرجع بالاجرة فيرجع بها ولو فسخ عقد الاجارة رجع على البائع باجرة بقية المدة وفي صورة التلف تنفسخ الاجارة بالتلف وحكمه ما تقدم ولو اجر ما من رجل وباعها من آخر وقلنا يصح البيع ثم حدث بها عيب يفسخ المستاجر الاجارة رجعت المنفعة الى صاحب الرقبة عند بعض الشافعية لان المنفعة تابعة للرقبة وانما استحقت بعقد الاجارة فاذا زالت عادت اليه كما نقول في الامة المؤجرة اذا اطلقها الزوج وقال بعضهم يرجع لتفرقة البائع لان المشتري ملك العين مسلوبة المنفعة تلك المدة فلا يرجع اليه ما لم يملكه كان البائع تستحق عوضها على المستاجر فاذا سقط العوض عاد العوض اليه **مسئلة** لو باع المؤجر العين من غير المستاجر صح عندنا

منافعه له وان

وان قبض الثمن لان في الاجارة ملك المنفعة يغلب ملك المنفعة لا ترى ان سيد الامة اذا زوجها لا يجب عليه تسليمها

بانه لا يفسخ

بانه لا يفسخ

بانه لا يفسخ

وبه قال مالك واحمد والشافعي في اصح القولين ويملكها المشتري مسلوبة المنفعة تلك المدة لان الاجارة انما ترد على المنفعة فلا تمنع بيع الرقبة كالتزويج وكان البيع انما وقع
على غير المعقود عليه في الاجارة فلم يغير حكم الاجارة كبيع الامة المزوجة ولما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلم سائله عن رجل استاجر ضيعة من
رجل فباع المؤجر تلك الضيعة التي اجر بحضرة المستاجر ولم ينكر المستاجر البيع وكان حاضرا له شاهدا عليه فمات المشتري وورثه هل يخرج ذلك الى الميراث ام يبقى بيد
المستاجر الى ان تنقضي اجارته فكتب الى ان تنقضي اجارته والثاني للشافعي ان البيع بطل لان يد المستاجر حائلة تمنع التسليم الى المشتري فمنعت الصحة كبيع المرهون من غير
المرتهن وبيع المغصوب قال بعض الشافعية ولا فرق بين ان ياذن المستاجر او لم ياذن والفرق بين المغصوب والمستاجر ان الغصب يمنع التسليم ويد المستاجر لا تمنع
فافترقا ولئن منعت التسليم في الحال فلا تمنع في الوقت الذي يجب التسليم فيه وهو عند انقضاء مدة الاجارة وتكفي القدرة على التسليم كالمسلم فيه وقال ابو حنيفة
ان البيع موقوف على اجازة المستاجر فان اجاز جاز وبطلت الاجارة وان رد البيع بطل اذا ثبت هذا فان البيع يصح ويملك المشتري المبيع مسلوب المنفعة الى حين انقضاء الاجارة
ولا تسمى تسليم العين الا لان تسليم العين انما يراد لاستيفاء نفعها انما يستحقه اذا انقضت الاجارة فيصير هذا بمنزلة من اشترى عينا في مكان بعيد فانه لا
يستحق تسليمها الا بعد مدة يمكن احضارها فيها وكالسلم الى وقت لا يستحق تسليم المسلم فيه الا في ضمن وقته ولا تنفسخ الاجارة على ما قلناه كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة
المزوجة ويترتب في يد المستاجر الى انقضاء المدة ولو كانت الاجارة في مدة لا يتصل اوقاتها كالو استاجر سنة الايام دون الليالي استحق المشتري تسليم العين في المدة
التي ليست للمستاجر حق الامساك فيها اذا عرفت هذا فان المشتري ان كان عالما بالحال لم يكن له خيار فلا فسخ له ولا اجرة لتلك المدة وان كان جاهلا بالاجارة ثبت
له الخيار في فسخ البيع وامضائه مجانا لان الاجارة تمنع من استيفاء منافعه والمنافع هي المقصودة بالبيع فاشبه العيب ولو كان جاهلا فاجاز كان بحكم العالم

مسئلة لو باع المؤجر العين في مدة الاجارة ورضي المشتري ثم وجد المستاجر بالعين عيبا فسخ به الاجارة فنفعه بقية المدة للمشتري عند بعض الشافعية
لان عقد البيع يقتضي استحقاق المشتري للرقبة والمنفعة جميعا الا ان الاجارة السابقة كان تمنع منه فاذا انفسخت خلص المال بحق الشركة كما اذا اشترى جارية
مزوجة فطلقها زوجها تكون منفعة البضع للمشتري وليس للبائع الاستمتاع ولا تزويجها من الزوج المطلق وقال بعضهم انها للبائع لانه لم يملك المشتري منافع
تلك المدة وبنى بعضهم الوجهين على ان الرد بالعيب رفع العقد من اصله او من حينه ان قلنا بالاول فهي للمشتري وكان الاجارة لم تكن وان كان من حينه فللبائع
لانه لم يوجد عند الرد ما يوجب الحق للمشتري ولو تقايلا الاجارة فان جعلنا الاقالة عقدا فهي للبائع وان جعلناها فسخا فكذلك على اصح القولين لانها ترفع
الحق من حينها لا محالة واذا حصل الانفساخ رجع المستاجر باجرة بقية المدة على البائع ويمكن ان يقال يرجع على المشتري ولكن هذا مفرع على ان المنفعة تكون
للمشتري لانه رضي بالبيع ناقص المنفعة فاذا حصلت له المنفعة جاز ان يؤخذ منه بدلها والخلاف في بيع المستاجر يجري في هبته ويجوز الوصية به

مسئلة لو باع عينا واستثنى لنفسه منفعتها شهرا او سنة صح البيع والاستثناء عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه على القولين في بيع الدار المستاجرة لانه اذا جاز
ان لا يكون المنافع للمشتري مدة بل يكون للمستاجر كذلك جاز ان يكون للبائع لان جابرا باع في بعض الاسفار بعيرا من رسول الله صلى الله عليه وآله على ان يكون
له ظهره الى المدينة والثاني القطع بالمنع لان اطلاق البيع يقتضي دخول المنافع التي يملكها البائع في العقد والاستثناء بغير مقتضاه يمنع منه وفي منع
المستاجر المنافع ليست مملوكة للبائع ايضا فان استثناء المنفعة اشتراط الامتناع من التسليم الذي هو مقتضى العقد فلا يمكن ان يقدر كون البائع نائبا عن
المشتري في اليد والقبض لكن يجوز ان تقام يد المستاجر مقام يد المشتري ويبقى انه يملك المال لنفسه بالاجارة فللمالك تملك الرقبة والاظهر المنع عندهم
سواء ظهر الخلاف اولا ومنع كون الاستثناء بغير مقتضى العقد فان مقتضى العقد دخول المنافع مع الاطلاق اما مع التقييد بشرط عدم الدخول فلا
وذلك كاستثناء جزء من العين فلو قال بعتك هذه الدار الا هذا البيت صح البيع والاستثناء اجماعا فكذا لو استثنى المنفعة بل هنا اولى لان اخراج العين
اقل منافاة من اخراج الذات المقوم وكذا في اشتراط الامتناع من التسليم **مسئلة** لو باع العين المستاجرة من المستاجر فقد قلنا انه يصح البيع ولا تبطل
الاجارة على الاقوى ولا يثبت للمشتري هنا خيار هذا اذا كان عالما بالحال اما لو استاجر وكيله من غير علم منه ثم اشترى هو او بالعكس او عقد وكيلان العقدين
ولا شعور للمشتري منهما بالحال فان المشتري يثبت له الخيار بين الفسخ والامضاء كالاجنبي لو اشترى ولو كان وكيل الشراء عالما بالحال فهذا كما لو كان المشتري عالما
لا خيار له ولو اوصى لزيد برقبة دار ولعمرو بمنفعتها فاجرها عمرو من زيد صحت الاجارة عندنا وللشافعية وجهان كالخلاف فيما لو باع **مسئلة** لو اجر دارا
من وارثه ثم مات فورثه المستاجر فالحكم فيه كما لو اشتراها في بطلان الاجارة او بقائها وللشافعية وجهان الا انه لا فرق في الحكم بين فسخ الاجارة وابقائها
اذا قلنا بالفسخ رجع بالاجرة من تركته قولا واحدا وفرق ابن احمد من الشافعية بين الوارث والمستاجر بان الوارث دخل في ملكه بغير اختياره فلو استاجر
انسان من ابنه دارا ثم مات الاب وخلف ابنين احدهما المستاجر فان الدار يكون بينهما نصفين والمستاجر احق بها لان النصف الذي لا حق له بالاجارة فيه والنصف
الذي ورثه تستحقه اما بحكم الاجارة والميراث وما عليه من الاجرة بينهما نصفين وان كان ابوه قد قبض الاجرة لم يرجع بشيء منه على اخيه ولا بتركة ابيه بل يكون
ما خلفه ابوه بينهما نصفين لانه لو رجع بشيء افضى الى ان يكون قد ورث النصف بمنفعته وورث اخوه نصفا مسلوب المنفعة والله قد سوى
بينهما في الميراث ولانه لو رجع بنصف اجر النصف الذي انتقلت الاجارة فيه لوجب ان يرجع اخوه بنصف المنفعة التي انتقلت الاجارة فيها اذ لا يمكن ان
يجمع له بين المنفعة واخذ عوضها من غيره **مسئلة** لو اجر المستاجر العين التي استاجرها من المالك المالك صحت الاجارة وهو اصح وجهي الشافعية وهو
منصوص الشافعي عندهم كما يجوز ان يشتري شيئا ثم يبيعه من بائعه وبه قال ابن احمد من الشافعية وعدد ذلك من مناقضاته لانه حكم بانفساخ الاجارة اذا اشترى من
المستاجر ما استاجره لامتناع اجتماع الملك والاجارة وانه لازم هنا ولا فرق بين ان يكتري ثم يملك وبين ان يملك ثم يكتري لان الاستحقاق السابق لم يمنع صحة
الشراء اللاحق كذلك الملك السابق وجب ان لا يمنع صحة الاستيجار اللاحق لكن ينفسخ الاجارة اذا حصل الاجتماع كما انفسخت هناك لانا نقول اما ينفسخ اذا كان
سابقا وجب ان لا يصح اذا طرا على ما لا ينقطع الا ترى ان النكاح لما انفسخ اذا كان سابقا لم يصح اذا طرا على الملك والوجه الثاني المنع من صحة الاجارة وبه
ابن سريج من الشافعية لاجتماع الاجارة والملك وايضا فان المؤجر طالب لتسليم مدة الاجارة فاذا اكترى ما اكرى كان مطالبا ومطالبا في عقد واحد وذلك
لا يحتمل الا في حق الاب فانه يجد فيما لا لصغير وقد بينا امكان اجتماع الاجارة والملك ويمنع وحدة العقد **مسئلة** لو اجر دارا من ابنه وملك الاب

الاجارة بذلك العيب او عرض ما ينفسخ ٣

المدة ولا وارث له سوى الابن المستاجر وعليه دين مستغرق فان قلنا ان الوارث لا يملك التركة اذا كان الدين مستغرقا بقيت الاجارة بحالها وان قلنا يملك فهو الاقوى عند
والظاهر من مذهب الشافعي لا تنفسخ الاجارة لامكان اجتماع الملك في الاجارة وهو الظاهر من مذهب الشافعي وعلى قول ابن الحداد المنع من اجتماعهما تنفسخ الاجارة
لان الملك طرا على الاجارة كما لو طرا بطريق الشراء اذا انفسخت الاجارة قال ابن الصباغ الابن عن بعضاء باجرة باقي المدة مع الغرماء وهذا خلاف قوله في الشراء انه لا يرجع
فبعض الشافعية تكلف له فرقين احدهما ان الانفساخ في صورة الشراء حصل باختيار المستاجر وفي الميراث لا منع للمستاجر فلا يسقط حقه والثاني ان الاجارة
هناك وان انفسخت فلا يخرج المنافع من يده وهنا يخرج لان الدار تباع في الدين وهما ضعيفان اما الاول فلانه لا فرق في سقوط الاجرة بين ان تفوت المنافع
وبين الانفساخ بفعله او لا بفعله الا ترى ان عدم المستاجر الدار كانهدامها واما الثاني فلان بقاء المنافع هناك ليس من مقتضى الاجارة بل لانها مملوكة
مملوكة بالبيع والتملك بغير جهة الاجارة لا يقتضي استقرار عوض الاجارة وهذا كما لو تقايلا البيع ثم مات البائع بعد البيع من المشتري لا يستقر عليه الثمن ولو مات الاب الموجر
عن ابنين احدهما المستاجر فعلى اظهر وجهي الشافعية لا تنفسخ الاجارة في شيء من الدار ويسكنها المستاجر الى انقضاء المدة ويقتسمانها بينهما بالارث وقال ابن الحداد
تنفسخ الاجارة في النصف الذي ملكه المستاجر وله الرجوع بنصف اجرة ما انقضى العقد فيه لان قضية الانفساخ في النصف الرجوع بنصف الاجرة لكنه خلف ابنين
والتركة بينهما والدين الذي يلحقها يتوزع فيخص الواجب الربع ويرجع بالربع على اخيه فان لم يترك الميت شيئا سوى الدار يبيع من نصيب الاخ المرجوع عليه بقدر
ما يثبت به الرجوع وهذا مستبعد عند الشافعية لان الابن المستاجر ورث نصيبه ويكون احدهما قد فاز بجميع نصيبه ببيع نصيب الاخر وحده في دين الميت ولو لم
يخلف سوى الابن المستاجر ولا دين عليه فلا تاثير للانفساخ ولا اثر له لان الكل له سواء اخذه بالارث او مدة الاجارة بالاجارة وبعدها بالارث وسواء
اخذه بالدين او بالارث **مسئلة** لو اجر البطن الاول من الموقوف عليهم من البطن الثاني ومات الموجر في المدة فان قلنا لو اجر من اجنبي ارتفعت الاجرة فهنا
اولى والا فللشافعية وجهان من جهة انه طرا الاستحقاق في دوام الاجارة فاشبه ما اذا طرا الملك قال الجويني وهذه الصورة اولى بارتفاع الاجارة لان المالك
يستحق المنفعة تبعا للرقبة والموقوف عليه يستحقها مقصودا لا بالتبعية وهذا الترتيب مبني على ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة اما اذا قلنا انه يملكها انكر
ان يكون موكلا للمالك في استحقاق المنفعة تبعا للرقبة **تذنيب** لو استاجر من المستاجر ثم اجره صح وكذا لو اجر المستاجر الثاني من المالك ولا فرق هنا بين الدخول
الثالث بينهما ولو باع المالك من المستاجر الثاني صح البيع ولم تنحل الاجارة وهذا الفرع لم نقف عليه لاحد **الفصل السادس في التنازع** **مسئلة**
لو اختلفا في الاجارة وعدمها فالقول قول منكرها سواء كان هو الموجر او المستاجر قضية للاصل والاخبار الدالة على تقديم قول المنكر فلو ادعى المتشبث الاذن
وادعى المالك الاجارة قدم قول المتشبث في عدم الاستيجار وقول المالك في عدم الايداع ويثبت لاقل من المدعى واجرة المثل ولو كان ذلك قبل مضي شيء من المدة
فلا شيء على المتشبث ولو حصل التداعي في اثناء المدة بطلت دعوى الاجارة في الباقي ويثبت في الماضي ما قلناه هذا كله مع اليمين وكذا لو ادعى المالك الاجارة
وادعى المتشبث العارية ولو ادعى المالك الاجارة والمتشبث الغصب حلف المتشبث على عدم الاجارة ولا يحلف المالك على عدم الغصب لان اجرة المثل لا
تجب له باعتراف المتشبث ولو انعكس الفرض حلف المالك على عدم الاجارة والمتشبث على عدم الغصب ويثبت الاكثر من مال الاجارة واجرة المثل **مسئلة**
لو اختلفا في قدر الاجرة فادعى المالك انه اجره بدينار سنة وقال المستاجر بل بنصف دينار قال علماؤنا يقدم قول المستاجر لانه منكر للزيادة فكان القول قوله مع
اليمين وبه قال ابو ثور وقال الشافعي يتحالفان ويعيد يمين الموجر لانه كالبائع والاجارة نوع من البيع فاذا تحالفا قبل مضي شيء من المدة فسخ العقد ورجع كل واحد
منهما في ماله ولو رضي احدهما بما حلف عليه الاخر اقر العقد وان فسخا العقد بعد المدة او شيء منها سقط المسمى ووجب اجرة المثل كما لو اختلفا في المبيع بعد تلفه
قال ابو حنيفة ان لم يكن عمل العمل وان كان عمله فالقول قول المستاجر فيما بينه وبين اجرة المثل وقال بعض العامة القول قول المالك لقول النبي صلى الله عليه وآله
اذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع وهذا يحتمل ان يريد اذا اختلفا في العوض فالصحيح ما قلناه على ان المبيع ليس كالاجارة **مسئلة** لو اختلفا
في المدة فقال آجرتك سنة بدينار فقال بل سنتين بدينارين فالقول قول المالك مع يمينه لانه منكر للزيادة فكان القول قوله فيها انكره وان قال آجرتك سنة بدينار
فقال بل سنتين بدينار فهنا قد اختلفا في قدر العوض والمدة جميعا فيحتمل تقديم قول المالك والتحالف لانه لم يوجد الاتفاق منهما على عوض ولو كان المالك اجرتكها
سنة بدينار فقال الساكن بل استاجرتني على حفظها بدينار وقدم قول المالك لان الساكن قد استوفى منافع الدار فيحلف المالك انه لم يستاجره ويحلف الساكن انه لم يستاجر
الدار ويلزمه اجرة المثل **مسئلة** لو اختلفا في المعقود عليه فقال آجرتك الدار بكذا فقال بل آجرتني الحمام بكذا تحالفا وسقط ما لا الاجارة وان كان الساكن
قد تصرف فيما ادعاه هو او ادعاه المالك كان عليه اجرة المثل وكذا لو قال آجرتك العبد فقال بل الجارية ولو قال آجرتك هذا البيت بدينار فقال بل آجرتني البيت
وباقي الدار بدينار احتمل تقديم قول المالك والتحالف اما لو لم يذكر العوض ولا اثباتا فيه بان كان قد قبضه المالك منافعا على براءة ذمة المستاجر فتراضيا على استاجر الدار
باسرها فقال المالك بل آجرتك هذا البيت منها خاصة فانه يقدم قول المالك قطعا مع اليمين **مسئلة** لو اختلفا في رد العين المستاجرة الى الموجر فادعاه
المستاجر وانكر المالك قدم قول المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولو اختلفا في رد العين التي استوجر الصانع لعمل صنعه فيها فالقول قول المالك ايضا لاصالة
عدم الرد ولو اختلفا في قيمة العين المتعدى في العين المستاجرة وعدمه فالقول قول المستاجر مع يمينه لانه عليها لما رواه جعفر بن عثمان قال حمل ابي متاعا الى الشام مع جمال
فذكر ان حمله منه ضاع فذكرت لابي عبد الله فقال اتهمه قلت لا قال لا تضمنه ولان الاصل عدم العدوان والبراءة من الضمان وان ادعى ان العبد ابق من يده وان الدابة
سرقت او نفقت وانكر الموجر فالوجه تقديم قول المستاجر لانه امين ولا اجر عليه اذا حلف على التلف عقيب العقد لاصالة عدم الانتفاع وهو احدى الروايتين عن احمد
والثانية ان القول قول المالك لاصالة السلامة والمعتمد الاول **مسئلة** لو اجر عبدا مدة ثم ادعى ان العبد مرض في يده نظر فان جاء به صحيحا فالقول قول المالك
سواء دفع العبد او خالفه وان جاء به مريضا فالقول قول المستاجر وبه قال ابو حنيفة واحمد لانه اذا جاء به صحيحا فقد ادعى ما يخالف الاصل وليس معه دليل عليه واذا
جاء به مريضا فقد وجدت ما يخالف الاصل يقينا فكان القول قوله في مدة المرض لانه اعلم بذلك وكذا لو ادعى اباقه وجاء به غير ابق وعن احمد رواية اخرى انه يقبل
قوله في اباق العبد دون مرضه وبه قال الثوري واسحق والوجه التسوية بينهما لانهما متساويان في تفويت المنفعة فكانا سواء في دعوى ذلك ولو هلكت العين و
اختلفا في هلاكها او وقته ومدته او ابق العبد او مرض واختلفا في وقت ذلك ومدته قدم قول المستاجر لان الاصل عدم العمل ولان ذلك حصل في يده وهو

اعلم به

مسلوب المنفعة قد يكون اجرة مثل الدار في تلك المدة مثل قيمتها فاذا رجع على الاجر برجع الاجرة احتمل الرجوع بجميع قيمته

على الغصب

في المدة واما اذا اختلفا

مؤتمن

لكونه في يده

اعلم به **مسئلة** لو ادعى الصباغ او الملاح او المكاري هلاك المتاع وانكر المالك كلفوا البينة لانهم ادعوا خلاف الاصل فان فقدت فعليهم الضمان وقال بعض
علمائنا يكون القول قولهم مع اليمين لانهم امناء وهو اشهر الروايتين وقد روي الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في الصباغ والقصار ما سرق منهم من شيء فلم
يخرج منه على امر بين انه قد سرق وكل قليل له او كثير فهو ضامن وان فعل فليس عليه شيء وان لم يفعل ولم يقم البينة وزعم انه قد ذهب الذي ادعى عليه فقد ضمنه الا
ان يكون يعلم قوله البينة وفي حديث سويد بن عمار الصحيح عن الصادق عليه السلام عن الصباغ والقصار قال سألته عن الصباغ والقصار قال ليس يضمنان قال الشيخ في الوجه في هذا الخبر انهما لا يضمنان
اذا كانا مأمونين فاما اذا اتهما ضمنهما جميعا بين الاحاديث اذا عرفت هذا فلو ادعى المالك التفريط وانكر وانا القول قولهم مع اليمين لاصالة البراءة **مسئلة** اذا دفع
انسان الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا فقال الخياط هكذا امرتني وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا او قال الخياط امرتني ان اقطعه قميصا لمرأة
وقال المالك بل امرتك ان تقطعه قميصا لرجل فالقول قول المالك مع يمينه لاصالة عدم اذنه في قطع ما ادعاه الخياط فاذا لم يكن هناك بينة فعليه اليمين ثم قال
ولو قلنا ان القول قول الخياط لانه غارم ورب الثوب مدع عليه قطعا يأمره به ليلزمه ضمان الثوب فيكون عليه البينة كما اذا فقدت فعلى الخياط اليمين كان
قويا وهذا يدل على تردده في هذه المسئلة والمعتمد ما قاله اولا لان الخياط قد يقصر في ثوب غيره وادعى الاذن فالقول قول صاحبه لانه المنكر هنا و
اضطرب قول الشافعي هنا فانه قال في اختلاف العراقيين كان ابن ابي ليلى يقول القول قول الخياط وكان ابو حنيفة يقول القول قول رب الثوب وهذا اصح القولين
ونقل المزني هذين القولين الى جامعيه الكبير والصغير ثم قال المزني قال الشافعي كلا القولين مدخول لان الخياط يدعي الاجرة وينفي الغرم ورب الثوب
يدعي الغرم وينفي الاجرة فلا اقبل لهما وانهما الى اصل القياس على السنة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه وارد الثوب على صاحبه والاجرة للخياط ولا غرم عليه
وقال الشافعي في الاملاء اذا دفع الى صباغ ثوبا فصبغه اسود فقال رب الثوب امرتك بصبغه بالاحمر وقال الصباغ بل الاسود يتحالفان وعلى الصباغ
نقص واختلف اصحابه في هذه المسئلة على ثلثة طرق احدها ذهب اليه ابن شريح وابو اسحق وغيرهما ان في المسئلة قولين احدهما القول قول الخياط وبه قال ابن
ابي ليلى ومالك واحمد لانهما اتفقا على القطع المطلق والاذن فيه وملكه الخياط فكان الظاهر انه فعل ما ملكه وانه لا غرم عليه والظاهر ان المتعدي المأذون وكان المالك
يدعي عليه الغرم والاصل عدمه ولا نزاع في المطلق بل في ايجاره في خصوصية لم يثبت ان للمالك فيها ان يكون ضامنا والثاني ان القول قول رب الثوب وبه قال
ابو حنيفة لانهما اختلفا في صفة اذنه والقول قول الاذن في اصل الاذن فكذا في صفته كما لو دفع اليه عينا فقال صاحبها اودعتكها وقال المدفوع اليه وهبتها لي
فالقول قول المالك الطريق الثالث ان فيها ثلثة اقوال هذان والثالث انهما يتحالفان لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه لان رب الثوب يدعي عليه الغرم وينفي
الاجرة والخياط يدعي عليه الاجرة وينفي الغرم فيتحالفان وليس بجيد لان الاختلاف وقع في الاذن لا في الاجرة والغرم فكان القول قول منكر الاذن ولان الخياط يقر بانه
احدث نقصا في الثوب يدعي انه مأذون فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه اتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما اذا استأجره لحمل متاع وقال الاصحاب
حملنا انكر المالك فان القول قول المالك ومن قدم قول الخياط فلا بد وان يقول بالتحالف لانه اذا حلف الخياط خرج من ضمان الثوب فيحلف المالك لنفي الاجرة و
هو التحالف وقال بعض الشافعية ان الشافعي ليس له في المسئلة الا قولان واحد وهو التحالف وما عداه فهو حكاية مذهب الغير وقال ابن شريح ان جرى بينهما عقد
فليس الا التحالف الى الاختلاف في كيفية المعاوضات وان لم يجر فالخياط لا يدعي الاجرة وانما انتزاعه الارش نفيه قولان مذهب ابي حنيفة وابن ابي ليلى **مسئلة**
اذا قلنا يحلف كما هو مذهب الشيخ في مذهب ابن ابي ليلى فانه يحلف بالله ما اذنت لي في قطعه قميصا لعدم اذنه في قطعه قباء ولا حاجة الى التعرض للقميص لان وجوب
الغرم وسقوط الاجرة كلاهما يلزم من نفي الاذن في القباء وبه قال بعض الشافعية وعلى القول بالتحالف يجمع كل واحد منهما في يمينه بين النفي والاثبات كما في البيع
الكلام في البداية بمن هو على ما سبق في البيع والمالك هنا في رتبة البائع **مسئلة** اذا صدقنا الخياط وقد منا قوله كما هو مذهب الشيخ وابن ابي ليلى حلف الخياط
على ما تقدم ولا ارش عليه وهل له الاجرة كلام الشيخ رحمه الله الذي نقلناه عنه في الخلاف يشعر بعدم الاستحقاق لانه في الاجرة مدع فيكون قول المنكر وفائدة يمينه دفع
الغرم عن نفسه ولانه لو استحقها بيمينه ابتداء لان النبي صلى الله عليه وآله قال لو يعطى الناس بدعواهم لادعى نفر دماء قوم واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه
وهذا احد قولي الشافعي والثاني انه يثبت الاجرة لانه اثبت الاذن بيمينه وانما يثبت له اجرة المثل لوجود فعل المأذون فيه بحكم المعاوضة وهو قول بعض الشافعية
وهو الاظهر عندهم وقال بعضهم يثبت الاجرة المسمى انما ما التصديق وان قلنا لا يثبت له الاجرة بيمينه فله ان يدعي الاجرة على المالك ويحلفه فان نكل المالك فهل
يجدد اليمين عليه احتمالان احدهما التجديد لان اثبات المال بيمين المدعي من غير نكول بعيد والثاني لا يجدد وكان يمينه السابقة كانت موقوفة على النكول ويصير
بها حجة ملزمة للاجرة **مسئلة** اذا صدقنا المالك كما هو مذهبنا ومذهب ابي حنيفة وحلفناه على انه ما اذن له في قطعه قباء فلا اجرة عليه ويجب على الخياط الارش
النقصان وهو الشين بين الشافعية والفرق بين الغرم وبين الاجرة الواجبة بيمين الخياط حيث وقع هناك الخلاف ان الاجرة انما تجب له بثبوت الاذن في قطعه قباء
وذلك يثبت بيمينه وفي مسئلتنا يجب الغرم بالقطع وانما يثبت باليمين عليه الاذن وحكى بعضهم فيه وجهين كما في وجوب الاجرة تفريعا على الثاني اذا
ثبت هذا فالاقرب ان الخياط يغرم ما بين قيمته مقطوعا يصلح للقميص ومقطوعا قباء لان قطع القميص ماذون فيه وهو احد قولي الشافعي فعلى
هذا لو لم يكن بينهما تفاوت او كان كونه مقطوعا قباء اكثر قيمة فلا شيء على الخياط والقول الثاني يجب عليه ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء لان الخياط تعدى
بابتداء القطع للقباء وان كان يصلح للقميص ولهذا يجب له اجرة ما يصلح منه للقميص ولان المالك اثبت بيمينه انه لم يأذن له في القطع وقال بعض الشافعية
القولان مبنيان على اصلين احدهما القولان فيما اذا اكترى ارضا ليزرعها حنطة فزرعها ذرة فهل يجب اجرة المثل ويعرض عن عقد الاجارة فعلى هذا يغرم
ما جميع النقص ويعرض عن اصل الاذن والثاني يغرم جميع قدر الغبن او يحط عنه ما يتغابن الناس به لانه كالمأذون فيه واذا قلنا انه يغرم تفاوت ما بين
القطعين فهل تستحق الاجرة للقدر الذي يصلح للقميص من القطع فيه وجهان للشافعية قال بعضهم نعم وضعفه قوم لانه لم يقطعه للقميص **مسئلة**
ان قلنا يتحالفان فان حلفا معا فلا اجرة للخياط وهل يضمن ما نقص بالقطع للشافعي قولان احدهما لا غرم عليه حكاه المزني في الجامع الكبير لان كل واحد منهما
بيمينه ما ادعاه فلم يثبت لاحدهما على الآخر شيء وهو اصح القولين لانه حلف على نفي العدوان ولو لم يحلف لكان لا يلزمه الا ارش النقص ولا بد وان يكون
ليمينه فائدة والثاني يجب عليه الغرم نص عليه في الاملاء لانهما اذا تحالفا سقط الاذن وبقي القطع فلزمه ضمانه كما اذا اختلف المتبايعان وحلفا فانه يرجع

فالعين ان كانت باقية وقيمتها ان كانت تالفة والاول اصح لانا اذا اوجبنا العزم لم يجعل لهيئته تاثير الا ان رب الثوب لو نكل حلف ونكل الخياط سقطت الاجرة ووجب
العزم فلا يجب مثل ذلك مع يمينه وبهذا رد البيع لان يمينه لم يقع على اسقاط القيمة وهنا يقتضي اسقاط العزم فافترقا واذا قلنا يجب العزم فكم يعزم على القولين
السابقين احدهما ما بين قيمته مقطوعا بصلح للقميص ومقطوعا قباء والثاني ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا قباء وعن احمد رواية اخرى ان صاحب الثوب ان لم
يكن ممن يلبس الاقبية فالقول قوله وعلى الصانع العزم بما نقص بالقطع وضمان ما افسد ولا اجرة له لان قرينة حال المالك تدل على صدقه فترجح دعواه بها كما لو اختلفا
في خياط لاحدهما عليه عقد او ارجح بجنايته دعواه وبرجح احد الزوجين في متاع البيت بما يصلح له ولو اختلف صانعان في الالات التي في دكانهما رجحنا كل واحد منهما
فيما يصلح له ولا باس به **مسئلة** كل موضع اوجبنا للخياط الاجرة وجب عليه تسليم الثوب كما هو سواء كانت الخيوط من الثوب او من عند الخياط
لانها تابعة للثوب فاذا لم يوجب له الاجرة فان كان الثوب مخيطا بخيوطه منه لم يكن للخياط فسقه وكان له اخذه مخيطا لانه على ملك غيره عملا بجزء لعين مملوكة
فلم يكن له ازالته كما لو نقل ملك غيره من موضع الى موضع لم يكن له رده الا بطالبة صاحبه وان كان قد خاطه بخيوط الخياط كان له نزعها لانه عين ماله كالصبغ ولو
قال رب الثوب انا اشد في كل خيط خيطا حتى اذا سله دخل خيوط المالك في الدرز وصار خيط رب الثوب مكان خيط الخياط لم يجب على الخياط اجابته الى ذلك
لانه انتفاع بملكه وتصرف فيه فلا يجوز الا برضاه ولو اراد المالك دفع قيمة الخيوط الى الخياط لم يلزم الخياط اجابته الى ذلك لانها ملكه ولا يتلف باخذها اما
حرمة فان اتفقا على تعويضه عنها جاز لان الحق لهما وكذا لو اختلفا في الصبغ فقال المالك ما امرتك بصبغه اسود بل احمر وادعى الصابغ انه امره بصبغه
اسود واعلم ان القايلين بالتحالف مع اختلاف المتبايعين في الثمن لو اختلف المتعاقدان في الاجرة او في المدة او قدر المنفعة بان قال الموجر اجرتك الدابة الى
خمسة فراسخ فقال بل الى عشرة او في قدر المستاجر بان قال اجرتك هذا البيت من هذا الدار فقال بل جميع الدار يوجب التحالف هناك كما في البيع اذا تحالفا فسخ
العقد وعلى المستاجر اجرة المثل لما استوفاه **الفصل السابع في اللواحق** **مسئلة** اجارة الشاع جايزة كاجارة المقسوم سواء اجره من شريكه
او من الاجنبي عند علمائنا اجمع وبه قال مالك والشافعي وابو يوسف ومحمد للاصل ولان المشاع مملوك يجوز التصرف فيه بالبيع والهبة وفي منافعه بالوصية والهدية
فجاز بالاجارة ولانه عقد في ملكه يجوز مع شريكه فجاز مع غيره كالبيع لان كل منفعة جاز العقد عليها مع غير صاحبه جاز العقد عليها منفردة كمنفعة داره
ابي حنيفة واحمد روايتان احديهما وهي المشهورة عنه انه لا يجوز للشريك ان يوجر حصته الا من شريكه لان العقد وقع على ما يمكن استيفاؤه منه فلا تصح الاجارة
كما لو استعار والحكم في الاصل ثم عندنا ومنع انه لا يمكن استيفاؤه فانه يمكن الانتفاع بذلك بان تراضيا بالمهاياة او يوجرها الحاكم عليهما كالمالك والثانية
روى الطحاوي عنه ما يدل على انه لا يجوز عنده مع الشريك ايضا لما تقدم وقد مضى فساده **مسئلة** يجوز ان يستاجر ليعمل له العمل بنفسه مباشرة بغير الاستعانة
باحد كالو استاجر لخياطة ثوب بنفسه لا بغيره او لينسج غزل صح فلو قال الزمت نفسك نسج ثوب صفته كذا على ان تنسجه بنفسك صح للاصل وقال الشافعية لا يصح لان
في هذا التعيين عزا لانه ربما يموت ولهذا لا يجوز تعيين ما يؤدي عنه المسلم فيه وليس بجيد لانه يجوز الاجارة الواردة على العين بالاجماع وهذا هو ذلك بعينها
مسئلة يجوز اجارة الارض عند عامة اهل العلم وحكي عن الحسن وطاوس انهما قالا لا يجوز وحكى ابن المنذر عنهما ان المزارعة جايزة لما روى رافع بن خديج
ان النبي نهى عن كراء الزارع ولان الارض اصل فلم تجز اجارتها كالنخل والشجر والنقد الصحيح الجواز للاصل ولانها عين ينتفع بها منفعة مباحة معلومة مقصودة
فجازت الاجارة عليها كغيرها من المنافع ولما رواه العامة ان حنظلة بن قيس سال رافع بن خديج عن كراء الارض فقال نهى النبي عن كراء الارض قال فقلت
بالذهب والفضة فقال انما نهى عنها ببعض ما يخرج منها اما بالذهب والفضة فلا باس فقال سعيد ابي وقاص كنا نكري الارض بما على السواقي وما ينبت الماء
فنهانا رسول الله صلى الله عليه وآله عن ذلك وامرنا ان نكريها بذهب او فضة وهذا الخبر من الخبر الذي رووه فيكون العمل عليه ومن طريق الخاصة ما رواه اسمعيل بن
الفضيل عن الصادق عليه السلم قال لا باس ان يستاجر الارض بدراهم وبقاسهم بط لان النخل والشجر منافعها اعيان وهي الثمار بخلاف الارض والذهب والفضة
لا ينتفع بها مع بقاء عينها بخلاف الارض على انا نجوز اجارتها **مسئلة** كلما جاز ان يكون عوضا في البيع او اجرة للدور وغيرها من الاعيان يجوز استيجار
الارض به للاصل فيجوز استيجارها بالذهب والفضة وبه قال مالك وبه قال سعيد بن المسيب وعروة والقسم
وسالم وعبد الله بن الحرث ومالك والليث والشافعي واسحق وابو ثور واصحاب الراي لما تضمنه حديث رافع بن خديج قال اما بالذهب والورق فلم ينهنا يعني النبي
وفي حديث ابن ابي بصير عن الصادق قال لا تواجر الارض بالحنطة ولا بالشعير ولا بالتمر ولا بالاربعاء ولا بالتبن ولكن بالذهب والفضة لان الذهب والفضة
مضمون وهذا ليس بمضمون اذا عرفت هذا فنقول مذهب مالك انه لا يجوز اجارة الارض بالطعام سواء كانت مما ينبت منها او لا ينبت كالحنطة والعصفر
ولا بما ينبت في الارض كالقطن وغيره وقسم احمد الطعام اقساما ثلثة احدها ان يوجرها بمطعوم غير الخارج منها فيجوز وهو قول اكثر العلماء منهم سعيد بن جبير
وعكرمة والنخعي والشافعي وابو ثور واصحاب الراي ومنع منه مالك حتى منع اجارتها باللحم والعسل واللبن وهو رواية عن احمد لما رواه رافع بن خديج عن بعض
عمومته قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من كانت له ارض فلا يكريها بطعام مسمى وبه قال رافع فاما بشيء معلوم مضمون فلا باس به ولانه
عوض معلوم مضمون لا يتخذ وسيلة الى الربا فجازت اجارتها به كالاثمان والنهي للكراهة الثاني اجارتها بطعام معلوم من جنس ما يزرع فيها كاجارتها بالحنطة
اذا زرعها وفيه روايتان عنه احديهما المنع وهو قول مالك لما تقدم ولانه ذريعة الى المزارعة عليها بشيء معلوم من الخارج منها لانه يجعل مكان
قوله زارعتك اجرتك حنطة مزارعة بلفظ الاجارة والثاني جوازه وبه قال ابو حنيفة والشافعي وهو مذهبنا لما تقدم بان
ما جاز اجارته بغير المطعوم جاز اجارته به كالدور والثالث اجارتها بجزء مشاع مما يخرج منها كنصف وثلث وربع وهو جايز عند احمد واكثر اصحابه والصحيح للاصل
وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانها اجارة بعوض مجهول فلم تصح كاجارتها بثلث ما يخرج من ارض اخرى ولانها اجارة للعين ببعض نمائها فلم يجز كسائر الاعيان
ولانه لا نص في جوازها ولا يمكن قياسها على المنصوص اذا ثبت هذا فالارض يجوز اجارتها للزرع مطلقا بكل ما يصح تمويله من ذهب او فضة وغلة وغير ذلك من
الاجناس الا بما يخرج منها فانه يحرم وبه كره اجارتها بالحنطة والشعير لحديث ابي بصير عن الصادق عليه السلم وقد تقدم وربما صار بعض علمائنا الى تسويغ الاجارة
بحصة مما يخرج منها كما ذهب اليه احمد لرواية زرعة قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل ما يخرج منها ويبذر فيها ذلك او اكثر مما خرج منها من الطعام فقال لا

مخيطا

التحقيق عنده

لان نصف المنفعة مشاعة لا يمكن استيفاؤها

اجماعا قال ابن المنذر اجمع عامة اهل العلم على ان كراء الارض وقتا معلوما جائز بالذهب والفضة

م وخرج بجنس

على الصلح قال لا بأس والرواية ضعيفة السند فان زرعه لا يحول على رواية ومع ذلك فهي مرسلة لانه لم يسندها الى امام ومع ذلك فهي محمولة على المزارعة
لما رواه الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلم قال سألته عن اجارة الارض بالطعام قال ان كان من طعامها فلا خير فيه واعلم ان مال الاجارة لا بد ان يكون معلوما
كغيرها فلو اجر الارض بحنطة موجودة مشاهدة جاز فان لم يصح وللشافعية طريقان احدهما القطع بالجواز والثاني ان فيها قولين كالمسلم فيه اذا كان راس ماله
جزافا **تنبيه** روى الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلم قال لا تستاجر الارض بالحنطة ثم تزرعها حنطة والظاهر ان المراد بالنهي هنا النهي عن مال الاجارة
بما يخرج منها ولو حمل على الطلاق امكن لادائه الى ذلك فانه اذا زرعها من جنس ما يستاجرها به ربما ادى منه لكن ذلك لا باس به والنهي للكراهة **مسئلة** اذا
استاجر دابة الى الكوفة مثلا ليركبها الى البصرة بمائة درهم مثلا او بعشرة دنانير واطلق فالواجب نقد البلد الذي وقع العقد فيه وبه قال الشافعي قضاء للعرف
فيه وحملا له على نظايره في جميع العقود فانه لو اشترى شيئا او استاجر حمالا فانه يحمل على نقد البلد هكذا هنا وقال ابو حنيفة اذا لم يجب نقد البلد المقصود وليس
بجيد يبقى الاشكال وهو انه لو شرط التسليم في البلد المقصود احتمل قول ابي حنيفة مع ان الحق خلافه ولو كانت الاجارة فاسدة فالاعتبار في اجرة المثل بموضع التلف
نقدا ووزنا **مسئلة** اذا استاجر دارا او دكانا او ما اشبه ذلك فوجد عيبا في اثناء المدة كانت العمارة لازمة للمالك فان قام بها والا تخير المستاجر
بين الفسخ والامضاء وكذا لو مضت مدة او افتقر في العمارة الى مضي مدة لتبعيض الصفقة عليه وهل يجوز ان يشترط على المستاجر العمارة منع منه الشافعية وقالوا
ولا يجوز ترجيحا ما يشترط مدة تعطلها بسبب العمارة ونحوها محسوبا من اجرته لان الصورة الاولى يحصل منه تمكن من الانتفاع في بعض المدة دون بعض ولا
يشترط ان تكون محسوبة على المكري ولا يمنع انحصار الاجارة في الباقي لان المدة تصير مجهولة في الصورة الثانية لا يجوز لانه عند الاجارة غير منتفع **مسئلة**
قد بينا انه يجوز ان يستاجر للمحاكمة والخصومة واثبات الحق واقامة البينات وكذا يجوز ان يستاجر للخروج الى بلد السلطان والظلم المستاء وعرض حاله في المظالم
بشرط تعيين المدة والموضع الذي يخرج اليه ويذكر حاله في المظالم ويسعى في امره عند من يحتاج اليه لان المدة معلومة وان كان في العمل جهالة فان بدا للمستاجر قال
الفقال من الشافعية فللمستاجر ان يستعمله فيما ضرره مثل ذلك فيه نظر **مسئلة** الاقرب انه يجوز اجارة الارض المزروعة مع المشاهدة او الوصف الرافع
للجهالة وقال الشافعي لا يجوز اجارة الارض حتى ترى الاحاطة بها من زرع وغيره وهذا تصريح بالجواز في الارض المزروعة لانه ما فيها من الزرع يمنع
رؤيتها ولتاخر التسليم والانتفاع عن العقد مشابهته لاجارة الزمان المستقبل والكل عندنا غير مانع مع امكان المشاهدة ويقرب منه لو اجر دارا مملوءة بطعام
وغيره وكان التفريغ يستدعي مدة لكن هنا يتخير المستاجر مع الجهل بالحال ان كان التفريغ يحتاج الى مضي مدة لمثلها اجرة وقال بعض الشافعية ان كان التفريغ
لا يمكن الا في مدة لمثلها اجرة لم يصح لانه اجارة مدة مستقبلة وقال بعضهم ان كانت مدة الاجارة تذهب في التفريغ لم يصح العقد وان كان بقي منه شيء صح ولزم
قسطه من الاجرة اذا وجد فيه التسليم وخرجوا على ذلك ما اذا استاجر دارا ببلد آخر فانه لا يتاتى التسليم الا بقطع المسافة بين البلدين واما اذا باع قطعا من الجمد وكان
يتباعد بعضه الى ان يؤذن **مسئلة** قد بينا انه يجوز الاستيجار للخدمة فان ذكر وقتها من الليل والنهار وفصل انواعها فذاك وان اطلق حمل على العادة
ونص الشافعي على المنع والظاهر عند اصحابه الجواز ويلزم ما جرت به العادة وفصل بعضهم انواعها فقال يدخل في هذه الاجارة غسل الثوب وخياطته والخبز والطبخ
وايقاد النار والتنور وعلف الدابة وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة والفرش والكنس والمشي الى المتوضى للطهارة وقال بعضهم ان علف الدابة
وحلب الحلوبة وخدمة الزوجة لا تلزم الا بالتنصيص عليها قال بعضهم ينبغي ان يكون الحكم كذلك في خياطة الثوب وحمل الماء الى الدار ويجوز ان يختلف الحكم فيه بالعادة
وقال بعضهم ليس له اخراجه من البلدة الا ان يشترط عليه مسافة معلومة من كل جانب فان عليه المكث عنده الى ان يفرغ من صلوة العشاء الآخرة ولو استاجره للقيام على
ضيعة قام عليها الليل والنهار على المعتاد ولو استاجره للخبز والطبخ فالاقوى الجواز ويجب التعيين في الغليظ والرقيق وقال بعض الشافعية انه يجب تعيين انه يخبز الارز او
او غلاظ الارغفة او دقاقها وانه يخبز في التنور او دونه والان الخبز على الاجير فان كانت الاجارة في الذمة والا فعلى المستاجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه والاقوى
ان الحطب على المستاجر وقال بعض الشافعية القول فيه كالخبز في حق الناسج ولو اراد المستاجر ان يستبدل عن المنفعة شيئا آخر يقبضه فالاقرب الجواز لا صالة
الصلح ومنع منه الشافعية ان كانت الاجارة في الذمة وان كانت اجارة عين قال بعضهم هو كما لو استاجر العين المستاجرة من المؤجر وفيه وجهان الاصح عندهم
الجواز اذا جرى ذلك بعد القبض **مسئلة** يصح ضمان العهدة للمستاجر كما يصح ضمان العهدة في البيع يرجع على الضامن عند ظهور الاستحقاق وهو
احد قولي الشافعية والثاني لا يصح ضمان العهدة في الاجارة والوجه خلافه اذا ثبت هذا فانه يصح ان يضمن للموجر العين على التسليم لانه واجب بالعقد وعلى
عهدة الدرك لو ظهرت العين مستحقة لغير الموجر فيرجع المالك على الضامن ويصح ان يضمن المستاجر على مال الاجارة ليسلمه وعلى عهدته لو خرج مستحقا
فان رجع المستحق على الموجر رجع الموجر على الضامن **مسئلة** قد بينا انه يجوز استيجار الدابة للركوب والحمل ولا بد من التقدير في الثلثة اما بالزمان
او بالعمل على ما سبق وان استاجرها ليركبها فرسخين صح العقد لان العمل هنا مقدر والاقرب انه لا بد من التعيين الجهة المقصودة هل الى الشرق او الغرب
لاختلاف الاغراض بذلك فاذا شرطه في العقد جهة واراد العدول الى غيرها فللموجر منعه لان المعين قد يختص بسهولة او امن وبتقدير تساويهما او ترجيح
المعدول اليه قد يكون للموجر غرض فيه ولو فرض انتفاء الغرض احتمل الجواز لانه مساو للمنفعة فجاز العدول اليه كما استاجرها لزرع حنطة جاز العدول
الى الشعير والعدم عملا بالشرط وقد قال عليه السلم المؤمنون عند شروطهم **مسئلة** اذا استاجره مجملا لا يحمل له وقر الى داره فهو يجوب دخاله على الاجير
اشكال سواء كانت الباب ضيقة او متسعة لان الغاية لا يجب دخولها في المغيا ومن حيث اقتضاء العرف بذلك والشافعي قولان ولا يكلف ان يصعد به الغرفة
او السطح ولو استاجر ظهرا للتعهد الصبي فالدهن على الاب ما لم يشترط عليها ولو كان للبلد عرف انه عليها حمل على العرف وللشافعية وجهان فيما اذا كان
عرف ولو استاجر قصارا ليغسل ثيابا معلومة وحملها اليه حمال فاجرته على من شرطت الاجرة عليه من القصار والمالك فان لم يجر شرط فعلى من امر الحمال بالحمل وقالت
الشافعية على القصار لانه من تمام الغسل ولو استاجر من يقطع اشجار القرية لم يجب عليه اجرة الذهاب والمجيء لانهما ليسا من العمل **مسئلة** لو استاجر
دابة ليركبها ويحمل عليها الحطب لا معينة فيركبها ويحمل عليها واخذه السير واراد الموجر ان يعلق عليها قلالة او سطيحة او سفرة اما من قدام الصبط او من خلفه
او اراد ان يردفه ردفا كان للمستاجر منعه لانه ملك منافعها وربما ضعفت في السير ولو استاجره في الذمة كان له ذلك ليس للمستاجر ذلك على التقديرين

طعامًا ولو استأجر الدابة ليحمل عليها من موضع معين الى داره يومًا الى الليل فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وبه قال اكثر الشافعية
وقال بعضهم لا يضمن للعرف وليس بشيء **مسئلة** لو استأجر دابة ليركبها الى موضع معلوم فركبها اليه لم يكن له ردها الى الموضع الذي سار منه وكذا
سلمها الى وكيل المالك ان كان له وكيل هناك وان لم يكن سلمها الى الحاكم فان لم يكن هناك حاكم سلمها الى امين فان لم يجد امينا ردها او استصحبها الى حيث
يذهب كالمستودع يسافر بالوديعة وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم ان له الرد الى الموضع الذي سار منه الا ان ينهاه صاحبها وليس بجيد لانه تصرف في مال
الغير بغير اذنه وكل موضع يجوز له الرد لم يكن له الركوب لا الحمل عليها بل يسوقها او يقودها الا ان يحتاج الى ركوبها في دفعها بان تكون جموحا لا ينقاد الا بالركوب
ومثله لو استعاره ليركب اليه وقال بعض الشافعية له الركوب في الرد لان الرد لازم عليه فالاذن متناول له وللمستأجر ولا رد عليه **مسئلة** لو استأجر دابة
للركوب او الحمل الى موضع فجاوزه فقد تعدى بها من حين التجاوز لا من حين نيته على اشكال فيجب عليه المسمى في الاصل واجرة المثل في الزائد وهو قول فقهاء المدينة
السبعة وبه قال الحكم وابن سيرين والشافعي لما تقدم من الروايات وقال الثوري وابو حنيفة لا اجر عليه على الزائد لان المنافع عندهما لا تضمن في الغصب وقال
مالك ان تجاوز بها الى مسافة بعيدة تخير صاحبها بين اجرة المثل وبين المطالبة بقيمتها يوم التعدي لانه بامساكها حابس لها عن اسواقها فكان لصاحبها
تضمينها اياه وليس بجيد لان العين باقية بحالها يمكن اخذها فلا يجب قيمتها كما لو كانت المسافة قريبة وما ذكره تحكم لا دليل عليه ولا نظير له فلا يجوز
المصنف اذا عرفت هذا فانه يصير ضامنا من وقت الزيادة سواء تلفت في الزيادة او بعدها وسواء كان صاحبها مع المستأجر او لا وهذا مذهب الفقهاء
السبعة اذا تلفت حال التعدي حتى لو ماتت لزمه اقصى القيم من حين التعدي ولا يبرأ من الضمان بردها الى ذلك المكان وقال بعض الشافعية اذا كان صاحبها
معها ما تلفت بعد ما نزل وسلمها الى المالك ليمسكها او يسقيها فتلفت فلا ضمان عليه وان تلفت وهو راكب فان تلفت بالوقوع في بئر ونحوه ضمن جميع القيمة
وان لم يحدث سبب آخر لزمه عند بعضهم جميع القيمة ايضا والاصح عندهم انه لا يلزمه الكل لان الظاهر حصول التلف بكثرة التعب وتعاقب السير حتى لو اقام في المقصد مدة
ما يزول فيه التعب ثم خرج من غير اذن المالك ضمن الكل وعلى هذا فالثلث حصل من حق وعدوان فلزمه نصف الضمان او ما يقتضيه التوزيع على المسافتين وهو قولان
كما تقدم فيما اذا حمل فوق الشرط ويحتمل ان لا يضمن الراكب شيئا اذا كانت في يد صاحبها ولم يكن حالة التلف راكبا عليها لانها تلفت في يد صاحبها فاشبه ما لو تلفت
بعد مدة التعدي وموضع الخلاف في لزوم كمال القيمة اذا كان صاحبها مع راكبها او تلفت في يد صاحبها فاما اذا تلفت حال التعدي ولم يكن صاحبها مع راكبها فلا ضمان
في ضمانها بكمال قيمتها لانها تلفت في يد عادية فوجب ضمانها كالمغصوبة وكذا لو تلفت تحت الراكب او تحت حمله وصاحبها معها لان اليد للراكب وصاحب الحمل
ولان الراكب متعد بالزيادة وسكوت صاحبها لا يسقط الضمان كمن خرق ثياب غيره وهو ساكت فان تلفت في يد صاحبها بعد نزول الراكب عنها فينظر ان كان
تلفها بسبب تعبها بالحمل والسير فهو كما لو تلفت تحت الحمل والراكب وان تلفت بسبب آخر من افتراس سبع او سقوط في وهدة ونحو ذلك فلا ضمان فيها لانها لو تلفت
في يد عادية ولا بسبب عدوان ولا يسقط الضمان بردها الى المسافة وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف والشافعي وقال محمد يسقط كما لو تعدى في الوديعة ثم ردها وليس
بجيد لانها يد صارت ضامنة فلا يزول الضمان عنها الا باذن جديد والاصل ثم فان الوديعة لا تزول الضمان عنها بالرد الى المالك الا باذن جديد ولو استأجرها
ليركب بها يعود لزمه اجرة المثل خلافا للشافعية لانه يستحق ان يقطع قدر تلك المسافة ذهابا وعودا مبنيا على انه يجوز العدول الى مثل الطريق المعين وهو
ثم ان قدر في هذه الاجارة مدة مقامه في المقصد فذاك والا فلم يزد على مدة المسافرين انتفع بها في العود وان زاد حسب الزيادة عليه **فروع ا**
لو استأجر الدابة الى عشرة فراسخ فقطع نصف المسافة ثم رجع لاخذ شيء نسيه راكبا انتهت الاجارة واستقرت الاجرة وان قلنا ان الطريق لا يتعين **ب** لو لزمه الدابة
فامسكها في البيت يوما ثم خرج فاذا بقي بينه وبين المقصد يوم استقرت الاجرة ولم يكن له الركوب **ج** لو ذهب في الطريق لاستقاء ماء او شراء شيء بمنه وبينه
كان محسوبا عليه من المدة ويترك الانتفاع اذا قرب من المقصد بقدره **مسئلة** لو دفع الى قصار ثوبا ليقصره باجرة ثم جاء واسترجعه فقال لم اقصره
بعد فلا اردده فقال صاحبه لا اريد ان تقصره فاردده علي فلم يرده فتلف الثوب عنده قال بعض الشافعية عليه الضمان فالطلق فالوجه ان نقول ان استأجره
للقصارة ولم تمض المدة لم يكن عليه ضمان لان المستأجر قد لزمه عقد الاجارة فللاجير لزوم الثوب حتى يفعل فيه ما وقعت الاجارة عليه وان لم يكن هناك عقد
اجارة او قد مضت المدة قبل قصارته فالوجه ما قاله وان قصره وردده فان كانت القصارة بعد نهيه او قد مضت المدة او لم يجر عقد شرعي فلا اجرة له والا كان
له الاجرة والمطلق بعض الشافعية عدم استحقاق ولكن يجيد وعلى هذا قياس الغزل عند النساج والثوب عند الخياط والخشب عند النجار واشباه ذلك
فروع متعددة **ا** لو استأجره ليكتب له صكا على كاغذ فكتبه واخطأ فعليه رد الكاغذ وكذا لو امره ان يكتب بالعربية فكتب بالفارسية او بالعكس **ب**
لو استأجر دابة ليحمل شيئا من موضع الى منزله فركبها في عوده فعطبت الدابة ضمن لانه استأجرها للحمل لا للركوب وقيل لا يضمن للعرف **ج** لو عقد الاكار وزارعه
الزرع والمعاملة صحيحة حتى فسد الزرع ضمن لانه في يده وعليه حفظه **د** لو تعدى المستأجر بالحمل على الدابة فضرع ظهرها فهلكت منه لزمه الضمان وان كان
الهلاك بعد الوصول الى المالك **ه** لو استأجره لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق الثوب استحق الاجرة لما عمل بقسطه من المسمى ان كان العمل في دار صاحب الثوب
لانه يكون قد سلمه اليه وقال بعض الشافعية ان العقد ينفسخ بتلف الثوب فيستحق اجرة المثل لما عمل ولو استأجر لحمل حب الى موضع معلوم فزلقت رجله في الطريق
فانكسر الحب لا يستحق شيئا من الاجر والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور اثره والحمل لا يظهر على الحب **و** لو اجر ارضا للجارة صحيحة ثم غرقت
الارض لسيل او ماء منع منها فان لم يتوقع انحساره مدة الاجارة فهو كما لو انهدمت الدار وان توقع فللمستأجر الخيار بين الفسخ والاجازة كما لو غصب العين المستأجرة
فان اجاز سقط عنه من الاجرة بقدرها كان الماء مستويا عليها او غرق بعضها وقد مضى نصف المدة انفسخ العقد فيه ولا ينفسخ في الباقي وهو ظاهر وحكى الشافعية
لكن له الخيار في بقية المدة فان فسخ وكانت اجرة المدة لا يتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وان اجاز فعليه ثلاثة ارباع المسمى النصف للمدة الماضية و
الربع لما بقي **ز** تعطيل الرحا لانقطاع الماء والحمام لخلل في الابنية او لانتقاص الماء في بئره كانهدام الدار وكذا اذا استأجر قناة فانقطع ماؤها ولو انتقص ماؤها
ولو انتقص ثبت الخيار ولم ينفسخ العقد **ح** مهما ثبت الخيار بسبب نقص يجد ولا جازة بدا له ان يفسخ فان كان ذلك السبب بحيث لا يرجى زواله كما اذا انقطع الماء
ولم يتوقع عوده فلمستأجره الفسخ لانه عيب في المعقود عليه وقد مضى به وان كان بحيث يرجى زواله فله الفسخ ما لم يزل لانه يتجدد كل ساعة زواله فيتجدد الضرر وهذا كما

اذا كان

اذا تركت المطالبة بعد مضي مدة الايلاء او الفسخ بعد ثبوت الاعسار ان قلت اليها العود اليه وكذا لو اشترى عبدا نابوا قبل القبض واجاز ثم اراد الفسخ لبعد ذلك عالم بعد
الضبط لو استاجر طاحونتين متقابلتين او دكانين متقابلين فانتقص الماء وبقي ما يدور به واحد منهما كان له الخيار في الفسخ فان لم يفسخ قبل لزمه اجرة
اكثرهما ي بيع الحديقة التي ساقي عليها في المدة يشبه بيع المستاجر وقال بعض الشافعية ان باعها المالك قبل خروج جميع الثمرة لم يصح لان للعامل حقا
في ثمارها فكانه استثنى بعض الثمرة وان كان بعد خروج الثمرة يصح لبيع الاشجار ونصيب المالك من الثمار ولا حاجة الى شرط القطع لانها مبيعة مع الاصول
ويكون العامل مع المشتري كما كان مع البائع وان باع نصيبه من الثمرة وحده لم يصح عند بعض الشافعية للحاجة الى شرط القطع وتقدم في الشايع مسئلة
لو دفع الى نساج غزلا واستاجره لنسج ثوب طوله عشرة اذرع في عرض ذراع فحاكه اطول بذراع لم يستحق شيئا من الاجرة على الزايد له المسمى وعليه ارش الثوب ان
نقص بالزيادة وارش الغزل ولا ينقص من المسمى كما لو استاجره لضرب ماية لبنة فضرب له مائتين وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا البتة لا عن الاصل ولا عن الزيادة
لانه اخر الطاعة الاولى من الغزل صار مخالفا لامره فاذا بلغ طولها عشرة كان من حقه ان يعطفها بعرض الى الموضع الذي بدا منه فاذا لم يفعل وقع ذلك
وما بعده في غير الموضع المامور به وهو حسن وان جاء به بتسعة اذرع احتمل ان لا شيء له وعليه ضمان نقص الغزل لانه مخالف لما امر فاشبه ما لو استاجره على بناء حائط
عرض ذراع فبناه عرض نصف ذراع والمخالفة في الطائفة الاولى وان يكون له ما يخصه من المسمى كمن استوجر على ضرب مائة لبنة فضرب خمسين وقال بعض الشافعية
ان كان طول السدا عشرة استحق الاجرة بقدره لانه لو اراد ان ينسج عشرة لم يتمكن منه ولم تحصل منه مخالفة فيه وان كان طوله تسعة لم يستحق شيئا لمخالفته في الطائفة
الاولى ولو جاء به بزيادة الطول والعرض معا فلا اجرة له في الزيادة لانه غير مامور بها عليه ضمان ما نقص الغزل المنسوج فيها واما عدا الزيادة وجهان احدهما لا شيء
له لانه مخالف لامر المستاجر فلم يستحق شيئا كما لو استاجره على بناء حائط عرض ذراع فبناه عرض ذراعين والثاني له المسمى لانه زاد على ما امره به فاشبه زيادة الطول
ولو كان الغزل المدفوع اليه مسدى واستاجره لحياكة عشرة اذرع في عرض ذراع ودفع اليه من اللحمة ما يحتاج اليه فجاء به اطول في العرض المشروط لم يستحق للزيادة شيئا
وان جاء به اقصر في العرض المشروط استحق بقدره من الاجرة وان وافق في الطول وخالف في العرض فان كان النقص نظرا ان كان ذلك لمجاوزة القدر المشروط من الصفات
لم يستحق من الاجرة شيئا لانه مفرط لمخالفته امره وان راعى المشروط في صفة الثوب وقدره وصفاته قل الاجرة لان الخلل والحال هذه من السدا وان كان ارتد فان اخل
بالصفات لم تستحق شيئا والا استحق الاجرة بتمامها لانه زاده خيرا وان جاء زايدا في العرض خاصة فوجهان احدهما لا اجرة له لانه مخالف لامره والثاني له المسمى لانه زاد
على ما امره به فاشبه ما لو زاد في الطول ويمكن الفرق بين الطول والعرض فانه يمكن قطع الزايد في الطول وان جاء به ناقصا في العرض خاصة او فيهما معا فوجهان احدهما
لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والثاني عليه بحصة المسمى ويحتمل انه ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول ولو جاء به ناقصا
زايدا في احدهما لا اجرة له للمخالفة وعليه ضمان نقص العرض والخلف عليه بحصة المسمى ويحتمل ان جاء به ناقصا في العرض فلا شيء بخلاف ما لو جاء به ناقصا في الطول
ولو جاء به ناقصا زايدا في احدهما وناقصا في الاخر فلا اجرة له في الزايد وفي الناقص على ما تقدم من التفصيل وقال محمد بن الحسن في الوضعين يتخير صاحب الثوب بين
دفع الثوب الى النساج ومطالبته بثمن غزله وبين ان ياخذه ويدفع اليه المسمى في الزايد او بحصته المسمى في الناقص لان غرضه لم يسلم لانه ينتفع بالطويل ما لا ينتفع بالقصير
ما لا ينتفع بالطويل فكانه اتلف عليه غزله وليس بجيد لانه وجد عين ماله فلم يكن له المطالبة بعوضه كما لو جاء به زايدا في الطول وحده ولو اثرت الزيادة والنقصان نقصا في
الاصل مثل ان يامره بنسج عشرة اذرع ليكون الثوب صفيقا فنسجه خمسة عشر ليكون خفيفا فنسجه عشرة فصار صفيقا فلا اجرة له بحال وعليه ضمان نقص الغزل لانه لم يات
بشيء مما امر به مسئلة لو استاجر فسطاطا الى مكة ولم يقل متى اخرج بطلت الاجارة وبه قال ابو ثور واحمد وهو قياس قول الشافعي لانها مدة غير معلومة
الابتداء فلم يجز كما لو قال اجرتك داري من حين يخرج الحاج الى اخر السنة وقال اصحاب الراي يجوز استحسانا بخلاف القياس وهو اعتراف بمخالفة الدليل والاستحسان ليس بدليل
وكذا القياس عندنا مسئلة اذا استاجر دابة ليركبها في مسافة معلومة وليحمل عليها فاراد العدول بها الى ناحية اخرى مثلها في القدر ولم يزد فيها او مخالفة
الضرر بان تكون احديهما الخشن والاخرى اخوف لم يجز وان كان مثلها في السهولة والامن او التي عدل اليها اقل ضررا فالاقوى المنع لجواز ان يكون للموجر غرض في تعيين
الجهة كما لو كان جمالا الى مكة يحب سلوكها وقال اصحاب الشافعي يجوز العدول لان المسافة عينت لتستوفي بها المنفعة ويعلم قدرها بها فلم تختص كالاختصاص بالراكب او المركوب
ويمنع اختصاص الغرض بما ذكر فقد يكون للموجر غرض في التخصيص كما قلنا وكما لو اكرى الى بغداد واهله بها لم يجز العدول الى غيرها لفوات غرضه ولمخالفة الشرط
وقد قال المؤمنون عند شروطهم ولو اكرى دابة الى بلد لم يجز للمستاجر التفريق بينها بالسفر بعضها الى اخرى لان تعيين المسافة لغرض فوات غرضه فلم
يجز تفويته ولو استاجر جملا الى مصر اربعين فان نزل الى قرية فاجره ثلثون فان نزل الى قرية فاجره عشرون فالاقرب البطلان لانتفاء التعيين ويحتمل الصحة والاصل
فيه ان نقول ان خطته اليوم فلك درهمان وان خطته غدا فدرهم وكذا لو استاجر دابة وقال المالك ان رددتها اليوم فاجرتها درهم وان رددتها غدا فدرهمان
والظاهر من مذهب احمد الجواز مسئلة كل عين يمكن بقاؤها والانتفاع بها انتفاعا محللا مقصودا متقوما يجوز استيجاره وما لا بقاء له لا يجوز
استيجاره كالرياحين والطيب ويجوز استيجار ما يبقى من الاطياب كالصندل واقطاع الكافور والند لشمه المريض وغيره مدة ثم يرده لانها منفعة مباحة
وكذا يجوز اجارة الحائط ليضع عليه خشبا معلوما مدة او ليبني عليه شيئا مدة معينة وبه قال الشافعي واحمد وقال ابو حنيفة لا يجوز لان الحائط لا يمكن الانتفاع به
الا من هذا الوجه فلا يجوز كما لا يجوز اغصان الشجرة ليضع عليها ثيابه وليس بشيء للاصل ولانها منفعة مقصودة مقدورة على تسليمها واستيفائها
فجاز عقد الاجارة عليها كاستيجار السطح للنوم عليه ويبطل عليه بانه يجوز استيجار القميص للبس ولا يمكن الانتفاع به الا في ذلك والاصل ممنوع ولو سلم فانه
غير مقصودة بخلاف مسئلتنا وكذا يجوز استيجار دار يتخذها مسجدا يصلي فيه وبه قال الشافعي ومالك لانها منفعة مباحة يمكن استيفاؤها من العين
مع بقائها فجاز استيجارها كالسكنى وقال ابو حنيفة لا يجوز لان فعل الصلوة لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة بحال فلا يجوز الاجارة لذلك كما اذا
استاجر امراة ليزني بها والفرق ان الصلوة لا تدخلها النيابة فلا ينتفع بها المستاجر بخلاف المسجد وفعل الزنا محرم فافترقا والاقرب انه لا يثبت لها حرمة المسجد
وان كانت المدة باقية ولا يجوز اجارة الدار لمن يتخذها كنيسة او بيعة او يتخذها لبيع الخمر والقمار وبه قال عامة العلماء لانه فعل محرم فلم تجز الاجارة
عليه كما لا يجوز ان يوجر عبده للفجور وقال ابو حنيفة لا باس ان تواجر بيتك في السواد ممن يتخذه بيت نار او كنيسة اجمع فيه اكثر من اصحابه من قال يجوز اذا شرط

الحكم في واحدة

ذلك منهم من قال لا يجوز اذا شرط وانما اراد ابو حنيفة اذا علم ان المؤجر يفعل ذلك ان كان في السواد ولو استاجر ذمي من مسلم داره واراد بيع الخمر فيها فلصاحب
الدار منعه ان تظاهر بذلك لانه محرم وقال ابو حنيفة يجوز في السواد وهو غلط لانه محرم جاز المنع منه في المصر فجاز في السواد كقتل النفس المحرمة وكذا
لا يجوز اجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته سواء جاز بيعه او لا مثل ان يغصب منفعة بان يدعي الانسان ان هذه الدار له اجارة عاما ويقهر صاحبها عليها
فانه لا يجوز اجارتها في هذا العام الا من غاصبها او من يقدر على اخذها منه **مسئلة** قد بينا انه يجوز اجارة المشاع وذكرنا الخلاف فيه ولو آجر الشريكان
معا جاز اجماعا لان المانع من اجارة الحصة انما منع باعتبار تعذر التسليم وهذا المعنى منتف هنا فيبقى على اصل الجواز ولو كانت الدار لواحد فآجر بعضها
جاز اجماعا لانه يمكنه تسليمه فان آجر نصفها الآخر للمستاجر الاول صح لانه يمكنه تسليمه اليه وان آجره لغيره صح عندنا وللشافعيين وجهان بناء على المسئلة التي
قبلها لانه لا يمكنه تسليم ما آجره اليه ولين يجيد وقد سلف ولو آجر الدار لاثنين لكل واحد نصفها صح عندنا وعند اكثر العامة ومنع الباقون لانه لا يمكنه تسليم
نصيب كل واحد منهما اليه الا بتسليم نصيب الآخر ولا ولاية له على مال الآخر ولو استاجر رجلا ليحمل له كتابا الى موضع الى صاحبه فحمله ووجد صاحبه غائبا فرده
استحق الاجرة لحمله في الذهاب والرد لانه في الذهاب حمله باذن صاحبه صريحا وفي الرد تضمنا لان تقدير كلامه وان لم يجد صاحبه فرده اذ ليس سوى رده الا تضييعه
ومن المعلوم انه لا يرضى بتضييعه فتعين رده ولو دفع الى رجل ثوبا ليبيعه فباعه استحق الاجرة سواء كان منتصبا لذلك ولا لان الفعل مما يستحق عليه العمل
قال احمد ان كان منتصبا لذلك استحق الاجر والا فلا ولين يعتمد **مسئلة** يجوز شرط الخيار في الاجارة سواء كانت واردة على العين او في الذمة وبه قال
ابو حنيفة واحمد لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود وقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم ولانه عقد يلحقه الفسخ بالاقالة فدخله شرط الخيار كالبيع وقال الشافعي ان
كانت الاجارة معينة مثل ان يستاجر منه دارا شهرا لم يجز شرط الخيار فيها وهل يثبت خيار المجلس وجهان احدهما لا يثبت لان خيار الشرط لا يثبت الا لاجل
القبض فلم يثبت خيار المجلس كالنكاح والثاني يثبت لانه عقد يقصد به المعاوضة المحضة فيثبت فيه خيار المجلس كالبيع ويفارق خيار الشرط لان زمانه يطول فيتلف
فيه المنافع ويفارق النكاح لانه لا يحتاج فيه الى ذلك لانه لا يتكرر وتقصد به المعاوضة وان كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر منه خياطة قميص او حمل شيء فاختلف
اصحابه فيهم من قال فيه مثل حكم الاجارة المعينة ومنهم من قال يثبت الخيار ان معا ذلك لانه لا يؤدي اثبات الخيار الى اتلاف المنفعة في زمن الخيار ولنجمع المانع
بانه عقد على منفعة فلا يدخله شرط الخيار كالنكاح ويفارق البيع لان اثبات الخيار فيه لا يؤدي الى اتلاف بعض المبيع في الاجارة لو اثبتنا شرط الخيار له لجواز
الانتفاع بالعين في مدة الخيار فان جعلنا المدة عليه اضررنا به لانه استاجر شهرا فكان له ان ينتفع بسبعة وعشرين يوما وان لم نجعلها فقد فوتنا عليه الوجه منفعة
شهر وثلثة ايام فلم يجز ونحن نمنع الاداء الى التضرر ويجوز للمستاجر الانتفاع مدة الخيار **مسئلة** لو استاجر دابة معينة ليركبها الى بلد بعينه فسلمها
اليه وافامت في يده مدة يمكنه فيها الركوب الى ذلك البلد وجبت عليه الاجرة وبه قال الشافعي ومالك لان المستاجر قبض العين المستاجرة وتمكن من استيفاء المنفعة المعقود
عليها فوجب ان يستقر عليه الاجرة كما لو استاجرها شهرا للركوب فسلمها اليه وقال ابو حنيفة لا يستقر عليه الاجرة لانه لو سلمها في امكان الركوب وهو السنة ولين يجيد
لانه لا يلزمه التسليم في الطريق والمزدحم معه وانما فعل ما عليه من التسليم **مسئلة** اذا كانت الاجارة في الذمة مثل ان يستاجر للركوب دابة ويصفها بالنوع و
الجنس على ما مضى فيجوز حالا ومؤجلا لان محل ذلك الذمة وان اطلق كان حالا وكذا اذا قال يحصل خياطة هذا الثوب ويجوز بلفظ الاجارة وهل يجوز بلفظ السلم
قال الشافعي نعم مثل ان يقول اسلمت اليك في منفعة ظهر ويصفه ويقول استاجرت منك ظهرا ويصفه ويذكر المسافة وان ذكر بلفظ السلم لم يكن بد من القبض
في المجلس كما يقبض راس مال السلم وان كان بلفظ الاجارة فوجهان احدهما لا يجب القبض اعتبارا بالمعنى ومثل هذين الوجهين في السلم بلفظ البيع وهذا الغرر ساقط
عندنا لانا لا نجوز الاجارة بلفظ السلم ولو قال اجرتك لتحصل لي خياطة خمسة ايام فقال بعض الشافعية لا يصح لان العمل مجهول لان الخياطين يختلف اعمالهم و
انما يصير معلوما بتعيين الخياطة او بتقدير العمل فاما المدة فلا تزيل بها الجهالة وهو ضعيف لان التفاوت في ذلك معفو عنه لقلته والا لزم ان لا يصح الاجارة
بالمدة وهو خلاف الاجماع **المقصد الثامن** في المزارعة والمساقاة وفيه فصلان **الاول** في المزارعة وفيه مباحث **الاول** المهيئة المزارعة
معاملة على الارض بالزرع بحصة من حاصلها واختلفوا في انها هي المخابرة او غيرها فقال بعضهم ان المزارعة والمخابرة لفظان لمعنى واحد والمخابرة من الخبير
وهو الاكارة لابي عبيدة وقيل انها مشتقة من الخبار وهي الارض الرخوة وعلى الاول تكون مخابرته مخابرة وذكرته مواكرة بمعنى واحد وقال آخرون انهما معنيان
مختلفان قال الشافعي بالفرق بينهما فانه قال وذكر سنة رسول الله صلى الله عليه وآله في نهيه عن المخابرة على ان لا يجوز المزارعة على الثلث ولا على الربع قال
اصحابه المخابرة ان يكون من ربّ الارض الارض وحدها من الاكار البذر والعمل والمزارعة ان يكون الارض والبذر من واحد والعمل من الآخر ومنهم من قال هما
عبارة عن عقد واحد وقيل المخابرة معاملة على اهل خيبر روى العامة في تفسيرها عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال
بنصف او ثلث او ربع والمشهور انهما واحد يؤيده قول صاحب الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة وظ قول الشافعي انهما مختلفان فالمخابرة هي المعاملة
على الارض ببعض ما يخرج منها والمزارعة اكتراء العامل ليزرع الارض ببعض ما يخرج منها بغير لفظ الاجارة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام و
سعد بن مسعود وعمر بن عبد العزيز والقسم وعروة وعمار بن ياسر وآل علي عليه السلام وآل ابي بكر وابن سيرين وسعيد بن المسيب وطاوس وعبد الرحمن الاسود
وموسى بن طلحة والزهري وعبد الرحمن بن ابي ليلى وابنه وابو يوسف ومحمد وهو مروي عن معاذ والحسن وعبد الرحمن بن زيد وقال المخالف وابو جعفر الباقر
ما بالمدينة من اهل بيت الا يزرعون على الثلث او الربع وزرع علي عليه السلام قال المخالف وعامل عمر الناس على ان من جاء بالبذر من عنده فله الشطر من زرع
او تمر وروي ذلك ابن عباس وجابر بن عبد الله وقال ابو جعفر عامل رسول الله اهل خيبر بالشطر ثم ابو بكر ثم عمر وعثمان وعلي عليه السلام وخلفوهم الى
اليوم يعطون الثلث والربع وهذا امر مشتهر صحيح عمل به رسول الله حتى مات وخلفاؤه حتى ماتوا واهلوهم ولو يرى اهل المدينة اهل بيت الا عمل به لعمل به اولو
رسول الله من بعده ومن عمل بهم الخاصة ما رواه محمد بن علي الحلبي وعبد الله الحلبي جميعا عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف
ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة فقال لهم ان شئتم اخذتموه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة و
اخذه فقال بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب قال سألت الصادق عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من
عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج

ان ياخذ الارض

وان ماده فالبذر

في الصحيح

شئ فتم على الشرط وكذلك قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم خيبر لهم فاعطاهم اياها على ان يعمروها على ان لهم نصف ما اخرجت فلما بلغ الثمار بعث عبد الله بن رواحة
فخرص عليهم النخل فلما فرغ منه خيرهم فقال قد خرصنا هذا النخل بكذا صاعا فان شئتم فخذوه وردوا علينا نصف ذلك وان شئتم فخذناه واعطيناكم نصف ذلك
فقالت اليهود بهذا قامت السموات والارض وفي الصحيح عن محمد الحلبي وعبد الله الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا باس بالمزارعة بالثلث والربع والخمس وعن اسمعيل بن
الفضل عن الصادق عليه السلام قال لا باس ان تستاجر الارض بدراهم وتزارع الناس على الثلث والربع واقل واكثر اذا كنت تاخذ الرجل الاما اخرجت ارضك والاحاديث في ذلك اكثر
من ان تحصى لان هذا اصل يتم بالعمل فجاز العقد عليه ببعض ما يخرج منه كالمضاربة والمساقاة واذا كانت الارض بين النخيل قال الشافعي العقد فاسد وكرهه
عكرمة ومجاهد والنخعي وابو حنيفة وروي عن ابن عباس الامران وجوزها الشافعي في الارض بين النخيل اذا كان بياض الارض اقل وان اكثر فعلى وجهين ويمنع كان
المزارعة في الارض البيضاء لما روى رافع بن خديج قال كنا نخابر على عهد رسول الله فذكر ان عمومة له اتاه فقال نهى رسول الله عن امر كان لنا نافعا وطواعية
رسول الله انفع لنا ما ذاك قال رسول الله من كانت له ارض فليزرعها ولا يكريها بثلث ولا بربع ولا بطعام مسمى وعن ابن عمر قال كنا لا نرى بالمزارعة باسا
حتى سمعت رافع بن خديج يقول نهى رسول الله عنها وقال جابر نهى رسول الله عن المخابرة وعن جابر قال كنا نزرع بالثلث والربع والنصف فقال النبي صلى الله
عليه وآله من كانت له ارض فليزرعها او ليمنحها فان لم يفعل فليمسك ارضه وعن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله عن المخابرة قلت وما المخابرة قال ان تاخذ
الارض بنصف او ثلث او ربع ولا دلالة في حديث رافع لما رواه عروة بن الزبير عن زيد بن ثابت انه قال يغفر الله لرافع انا والله اعلم بالحديث انما اتاه رجلان
من الانصار وقد اقتتلا فقال رسول الله ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع فهذا اخرج على وجه المشورة والارشاد دون الايجاب ولان حديث رافع تضمن النهي عن
كراء الارض بثلث وربع ونحن نسلم ذلك فانه لا يجوز اجارة الارض بثلث ما يخرج منها او ربعه والنزاع انما هو في المزارعة وهي غير مندرجة في الحديث والذي الحديث
فيه ذكر لفظ المزارعة محمول على الاجارة لان القصة واحدة روي بالفاظ مختلفة فيجب تفسير احد اللفظين بما يوافق الاخذ لئلا تتنافى الاخبار ولان احاديث
رافع مضطربة جدا مختلفة اختلافا شديدا فيجب ترك العمل بها لو انفردت فكيف يقوم على مثل احاديثنا قال احمد بن حنبل حديث رافع الوان وقال ابن
حديث رافع ضروب وقال ابن المنذر قد جاءت الاخبار عن رافع بعلل تدل على ان النهي كان لذلك قال زيد بن ثابت انا اعلم بذلك منه وانما سمع النبي رجلين قد
اقتتلا فقال ان كان هذا شانكم فلا تكروا المزارع وروى البخاري عن عمرو بن دينار قال قلت لطاوس لو تركت المخابرة فانهم زعموا ان النبي نهى عنها فقال ان
اعلمهم يعني ابن عباس اخبرني ان رسول الله لم ينه عنه ولكن قال ان يمنح احدكم ارضه خير من ان ياخذ عليها خراجا معلوما والاحاديث دافع منها ما يخالف الاجماع
وهو النهي عن كراء المزارع على الاطلاق ومنها اضطرابه في المسند عنه فتارة يحدث عن بعض عمومته وتارة عن سماعة وتارة عن ظهير بن رافع ومع هذا
الاضطراب يجب اطراحها واستعمال الاخبار الواردة في شان خيبر فانها تجري مجرى المتواترة التي لا اختلاف فيها وقد عمل بها الصحابة وغيرهم فلا معنى لتركها
اعتمادا على الاخبار الواهية ولو سلم سلامته عن الطاعن وعدم قبوله للتاويل وقد تعذر الجمع فلا بد ان يكون احد الخبرين ناسخا للاخر ويستحيل القول
بنسخ حديث خيبر لكونه معمولا به من جهة رسول الله ثم من بعده الى عصر التابعين فاي وقت يثبت نسخه وحديث جابر في النهي عن المخابرة محمول على ما حمل
عليه خبر رافع فان تاوله الشافعية بعود النهي الى الارض البيضاء والتجويز في قضية خيبر الى الارض المتخللة بين النخل كان بعيدا لعدم الدلالة عليه بخلاف
تاويلنا فانه اقرب ولان ما ذكرناه اولى لعمل الصحابة والتابعين واهل البيت بدون ما تاولوه ولان ما ذكرناه مجمع عليه لان الباقر عليه السلام روى ذلك
عن اهل كل بيت بالمدينة وعن الصحابة واهاليهم وفقهاء الصحابة واستمر ذلك الى الان وهذا مما لا يجوز خفاؤه ولم ينكره احد منهم فكان اجماعا والذي خالفه
فقد بينا فساده والقياس يقتضيه فان العين متى عمل فجازت المعاملة عليها ببعض نمائها كالامثان في المضاربة والنخل في المساقاة او نقول ارض جازت المزارعة
عليها كالارض بين النخل ولان الحاجة داعية الى المزارعة لان اصحاب الاراضي لا يقدرون على زرعها والعمل عليها والاكثر يحتاجون الى الزرع والارض
لهم فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة والمساقاة بل الحاجة هنا اكد فان الحاجة الى الزرع اكثر منها الى غيره لكون الارض لا ينتفع
منها الا بالعمل عليها بخلاف المال مع ان حديثهم يتضمن الخطاء لان فيه ان رسول الله نهانا عن شئ كان لنا نافعا والنبي لا ينهى عن المنافع وانما ينهى عن المضار
والفاسد فيدل ذلك على غلط الراوي **البحث الثاني** في الاركان وهي اربعة **الاول** الصيغة وهو كل لفظ يدل على تسليم الارض
للزراعة بحصة مشاعة مثل ازرع هذه الارض او ازرعها او سلمتها اليك وتعمل بها بزراعتها او العمل بها مدة معلومة بحصة
من حاصلها معينة او خذ هذه الارض على هذه المعاملة وما اشبه ذلك ولا تنحصر في لفظ معين بل كل ما يؤدي الى هذا المعنى فهو قبول ويشترط القبول لفظا
على الاقوى لانه عقد لازم فكان كالاجارة ويحتمل العدم فلو اوجب اخذ العامل الارض وزرعها احتمل اللزوم ولا ينعقد بلفظ الاجارة فلو قال اجرتك
هذه الارض مدة معينة بثلث ما يخرج منها لم يصح بجهالته وقد سبق ويكون الزرع باسره لصاحب البذر فان كان العامل فله الحاصل وعليه اجرة المثل للارض
لانه تصرف في مال الغير بعوض لم يسلم له فكان ضمانه عليه واما تضمين اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فعليه اجرة المثل للعامل ولو بذر حيث لا يسلم
عليه ما شرط له ولو قال اجرتك نصف ارضي هذه بنصف بذرك ونصف منفعتك ونصف منفعة بقرك والثلث والخرج العامل البذر كله لم يصح للجهالة
فان المنفعة غير معلومة وقال بعض العامة لو امكن علم المنفعة وضبطها بما لا يختلف معه ومعرفة البذر جاز وكان الزرع بينهما لان البذر منهما نعم هنا لو امكن
الضبط صح العقد **مسئلة** المزارعة لو وقعت بشرطها كانت لازمة لاصالة اللزوم بقوله تعالى اوفوا بالعقود وبقوله عليه السلام المؤمنون عند شروطهم
وذلك يقتضي اللزوم ولا تبطل الا بالتقايل ولا تبطل بموت احد المتعاقدين لاصالة الدوام والاستصحاب وان كان الميت العامل وقام وارثه مقامه في
العمل والا استاجر الحاكم عليه من ماله او على الحصة ولو كان المالك بقيت المعاملة بحالها وعلى العامل القيام بتمام العمل **الثاني** المتعاقدان ولا بد ان
يكونا من اهل التصرف فلا يصح عقد الصبي ولا المجنون ولا السفيه ولا المحجور عليه بالفلس وهو **الثالث** ما تقع عليه المعاملة وهي كل ارض يمكن
الانتفاع بها في الزرع وذلك بان يكون لها ماء اما من نهر او بئر او عين او مصنع وما اشبه ذلك وتصح لو لم يكن لها شئ من ذلك لكن العادة سقي تلك
الارض بالامطار التي يغلب وجودها في تلك الارض ولو نادرا لكنه يكفيها لكثرته وشدته فانه يجوز ايضا ولو كان المطر المعتاد لا يكفيها او يكون شربها
كان

من السيل اذا فاض به الوادي وهو نادر او يكون شربها من النهر اذا زاد زيادة نادرة ففي جواز المزارعة عليها اشكال ينشأ من عدم التمكن من انتفاع مما وقع
عليه العقد في الامر الظاهر ومن امكان الوقوع ولو نادرا لكان انقطع الماء بحيث لا يمكن الزراعة وفات وقت الزرع انفسخت المزارعة ولو زارع عليها او اجرها
للزراعة ولا ما لها مع علم الزراع لم يتخير ومع الجهالة فله الفسخ اما لو استاجرها مطلقا ولم يشترط المزارعة صح العقد ولم يكن له الفسخ لامكان الانتفاع بها
بغير الزرع بان ينزل فيها ويضع رحله ويجمع فيها حطبا ولو قدر على ماء او اراد ان يزرع رجاء الماء كان له ذلك من جملة منافعها الا انه لا يبني ولا يغرس لان تقدير
المدة يقتضي تفريغ الارض عند انقضائها والبناء والغرس يراد ان للتابيد فلهذا لم يكن له قاله الشافعي وليس بشيء لانه قد استاجرها والمطلق كان له ان يزرع
الانتفاعات والاختلاف في انه لو استاجرها للغراس والبناء وقد المدة جاز مع انها للتابيد فليجز مع الاطلاق **مسئلة** لو زارع على الارض وهما ماء معتاد
يعتورها وقت الحاجة اليه صح العقد فان تجدد له انقطاع في اثناء المدة فللزارع الخيار لعدم الانتفاع وكذا لو استاجرها للزراعة واذا فسخ العامل
لانقطاع الماء فعليه اجرة ما سلف ويرجع بما قابل المدة المتخلفة اما لو استاجرها مطلقا فانه لا ينفسخ العقد لامكان الانتفاع في غير الزرع على ما تقدم ولو فرض
عدم النفع بالكلية فان العقد ينفسخ لفوات المعقود عليه وهي المنفعة ولو كانت الارض لا ماء لها يعتادها الا من نهر ولا من مطر ولا من غيرها لم تصح المزارعة
عليها لتعذر الانتفاع بها ولا استيجارها للزراعة وهل يجوز استيجارها مطلقا الاقوى الجواز لان الانتفاع لا ينحصر في الزرع وللشافعية وجهان احدهما انه
لا تصح الاجارة لان اطلاق العقد يقتضي الزراعة ولو شرط الزراعة كان فاسدا فكذا الطلق والثاني يطرد ان كانت الارض لا ماء لها بحال ولا يمكن ان يجلب اليها صح العقد
لان علمه بذلك بمنزلة شرط انها بيضاء وان كان لها ماء بحال او يمكن ان يجلب اليها كان العقد فاسدا لان المكري يجوز ان يعتقد على ان المكتري يحصل الماء فلا
يكريها للزراعة فيفضي الاجارة الى زراعته وذلك متعذر في الظاهر **مسئلة** يجوز المزارعة على الارض التي لها ماء من شط يزيد زيادة لو يحتاج الى
الدالية ومثلها وكذا يجوز اجارتها للزراعة قبل مجي الماء وبعده وقال الشافعي ان اجرها بعد مجي الماء النادر جاز لانه قد امكن الزراعة فاما اذا كانت الارض تشرب
بالزيادة المعتادة جاز اجارتها وان كانت الزيادة لم توجد وكذا ما تشرب بالمد بالبصرة يجوز اجارتها وقت الجزر وما يشرب بالمطر المعتاد يجوز اجارته قبل
مجي المطر اعترض عليهم بان من مذهبهم انه متى لم يكن استيفاء المنفعة عقيب العقد لم تصح الاجارة واجابوا بانه يمكن هنا ان يبتدي عقيب العقد بعمارة
الارض للزراعة فلو كان لا يمكنه عمارتها وزراعتها الا ان يكون الماء حال العقد لم يجز اجارتها حتى يكون الماء حال العقد وليس بجيد وجوز استيجارها و
الماء قائم عليها اذا كان يتعسر عنها لا محالة في وقت يمكن الزرع فيه وهو معروف بالعادة المستمرة فيها ثم اعترض بانه كيف يجوز اجارتها ولا يمكن الانتفاع بها عقيب
العقد والماء ايضا مانع من رؤيتها فاجابوا بان كون الماء فيها لا يمنع من التسليم والتشاغل بعمارتها لانه يمكنه ان يشغل بحسر الماء عنها بان يحفرها او موضع يفتحه
ويجري ذلك مجرى من اشترى دارا او استاجرها وفيها قماش يحتاج الى تحويله ويمكن ذلك في الحال فانه يجوز قال ابو اسحق ولان الماء فيها من عمارتها واما رؤيتها
فانه ان كان قدرها او كان الماء صافيا لا يمنع رؤيتها جاز وقال بعضهم وجود الماء لا يمنع فيها الانتفاع وقت الزراعة فلا يمنع ذلك صحة الاجارة
وصححه الباقون لانه ليس من شرط الاجارة حصول الانتفاع بالزراعة في جميع مدتها لانه يجوز ان يستاجر سنين والزرع يحصل بعضها وانما يعتبر امكان
التسليم عقيب العقد فلو كان الماء كثيرا يمنع التسليم لم يجز العقد **تذنيب** لو كانت الارض على صفة يمكن زراعتها الا انه يخاف عليها الغرق
بغرق وقد لا يغرق جازت اجارتها لان الظاهر عدم الغرق والاصل السلامة كما يجوز اجارة الحيوان لان الاصل السلامة وان جاز عليه التلف **آخر** لو بعض
المستاجر للزراعة باستيجاره ما لا يتعسر الماء عنه جاز لانه رضي بالعيب اذا كانت الارض يمكنه مشاهدتها ولو كان الماء قليلا يمكن معه بعض الزراعة جاز
ولو كان الماء يتعسر عنها على التدريج لم يصح لجهالة وقت الانتفاع ولو كان وقته معلوما بالعادة جاز **الرابع** الحصة **مسئلة** يجب ان يكون النماء
مشتركا بينهما فلو شرط احدهما لنفسه خاصة لم يصح لان المنقول عن الرسول واهل بيته انما ورد على الاشتراك في الحصة والامور الشرعية منقولة عن النبي
فلا يجوز التجاوز عنها ولا يشترط تساويهما فيه بل يجوز ان يكون لاحدهما اكثر مما للآخر على حسب ما يتفقان عليه لان الروايات دلت على ان المعاملة بالثلث والربع
غيرهما ولا نعلم في ذلك خلافا بين مجوزي المزارعة **مسئلة** ولا بد ان يكون النماء باجمعه بينهما فلو شرط احدهما ان زرعا بعينه والآخر زرعا آخر بعينه مثل
ان يشترط المالك لنفسه زرع ناحية ويشترط العامل لنفسه زرع ناحية اخرى او يشترط احدهما ما على الجداول والآخر ما على الاجرار او الآخر ما عداه لم يصح او اشترط احدهما
الحرث والآخر الاقل او شرط احدهما زرع الحنطة والآخر زرع الشعير او ما اشبه ذلك ولا خلاف بين العلماء لان الخبر ورد بالنهي عنه من غير معارض ولانه ربما
تلف ما شرطه احدهما لنفسه او لصاحبه فينفرد الآخر بالغلة وحده اما لو شرط احدهما لصاحبه نصف ما يزرع على الجداول او شرط مع نصيبه نوعا من الزرع او
الاقل فعندي فيه نظر لكن المجوزين للمزارعة من العامة اتفقوا على بطلانه **مسئلة** ولا بد ان يكون الحصة معلومة فلو شرط لاحدهما جزءا او نصيبا
ولم يبين القدر بطل بالاجماع لما فيه من الغرر ولا تحمل الالفاظ المجملة هنا ما ورد في الوصية لان ذلك ورد في صورة معينة فلا يجوز تجاوزها ولا بد ان
تكون الحصة معلومة بالجزئية فلو شرط احدهما من الحاصل قفيزا معينا والباقي للآخر لم يصح وكذا لو شرط احدهما ما قدر من الحاصل وما زاد عليه بينهما لم تصح لجواز ان لا يحصل
الزيادة فينفرد احدهما بالفائدة وهو مناف لموضوع المزارعة اما لو شرط احدهما على الآخر شيئا يضمنه له من غير الحاصل مضافا الى الحصة فالاقرب عندي
الجواز عملا بالشرط وقال بعض علمائنا بالبطل والوجه الاول وكذا لا يصح لو شرط اخراج البذر وسطا ويكون الباقي بينهما على اشكال لان ذلك يتضمن اشتراط
احدهما شيئا معينا زائدا على حصته وقد بينا بطلانه لجواز ان لا يحصل سواه فيؤدي الى ان ينفرد احدهما بالفائدة وفيه نظر لانه بمنزلة اخراج وكذا لو شرط
رب الارض اخراج البذر من حصة العامل يبطل لانه بمنزلة ما لو شرط على عامل المضاربة اخراج راس المال من عنده وقد روى ابرهيم الكرخي عن الصادق عليه السلام
قال قلت له اشارك العلج فيكون من عندي الارض والبذر والبقر ويكون على العلج القيام والسقي والعمل في الزرع حتى يصير حنطة وشعيرا ويكون القسمة
فيأخذ السلطان حصته ويبقى ما بقي على ان للعلج منه الثلث والى الثلث قال لا باس بذلك قلت فلي عليه ان يرد علي ما اخرجت الارض من البذر ويقسم الباقي قال
انما شاركته على ان البذر من عنده وعليه السقي والقيام وكذا يجب تعيين الحصة من كل نوع فلو قال ازرعها حنطة وشعيرا او الى ثلث احدهما ونصف الآخر لم
يعين بطل وان عين صح ولو قال ان زرعتها حنطة فلي الثلث وان زرعتها شعيرا فلي النصف بطل للجهالة وفيه لبعض العامة وجه بالجواز كالخياطة ولو قال

الركن

او شيئا او بعضا

ما زرعتها

ما زرعتها من شيء فلي نصف حمل لان النبي نهى عن كراء الارض بشطر ما يخرج منها من زرع او تمر **مسئلة** ولو شرط الخراج الخراج المضروب على الارض او الاجارة
يكون بينهما لم يكن به بأس لان الخراج كانه في مقابلة حصة السلطان من الارض وللاصل ولما رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن الرجل يكون له الارض من ارض الخراج فيدفعها الى الرجل على ان يعمرها ويصلحها ويؤدي خراجها وما كان من فضل فهو بينهما قال لا بأس

البحث الثالث

مسئلة يشترط في المزارعة تقدير المدة وتعيينها بالايام والشهور المضبوطة فلا تجوز مع جهالة المدة اجماعا لما فيه من الغرر وادائه
الى التنازع ولو اقتصر على تعيين المزروع ولم يذكر المدة فالاقوى البطلان لان المزارعة عقد لازم فهو كالاجارة فلا بد من تعيين المدة وامد الزرع غير
مضبوط فقد يتقدم ويتأخر باختلاف الاهوية في البرودة والحرارة ويحتمل الصحة لان لكل زرع امدا لا يتجاوزه فينبغي على العادة كالقراض والاول اقوى
مسئلة اذا عينا المدة بالاشهر والايام فنقصت المدة والزرع قائم لم يبلغ كان للمالك ازالته على اشكال اقربه المنع لان للزرع امدا معينا غير دائم الثبات
وقد حصل في الارض بحق فلم يكن للمالك قلعه كما لو استأجر الارض للزرع مدة وانقضت قبل ادراكه مع ان الاحتمال ايضا هناك قائم واذا قلنا ان للمالك قلعه
فلا فرق بين ان يكون التأخير بسبب الزرع كالتفريط في تأخير الزرع وترك التعهد له او من قبل الله تعالى كتأخير المياه وتغير الاهوية ولو اتفقا على التبقية جاز
لان الحق لهما ولا فرق بين ان يتفقا عليه بعوض وغير عوض لكن ان شرطا عوضا افتقر في لزومه الى تعيين المدة الزائدة **مسئلة** لو شرط للزرع مدة
معينة وشرطا في العقد تأخيره عن تلك المدة ان بقي بعدها بطل الشرط والعقد على القول باشتراط تقدير المدة بالاشهر المضبوطة ولو ترك العامل
الزراعة حتى انقضت المدة لزمه اجرة المثل للمالك عن ارضه كما انه لو كان قد استأجرها لزمه الاجرة هذا اذا كان المالك قد مكنه فيها وسلمها اليه اما لو منعه
منها حتى خرجت المدة فانه لا يستحق عليه شيئا لان المنع من قبله ولو شرط الغرس افتقر الى تعيين المدة ايضا ولو شرط الزرع والغرس معا في الاجارة افتقر الى
تعيين كل واحد منهما لتفاوت ضرريهما وكذا لو شرطا في المزارعة وكذا لو استأجر لزرعين او غرسين متفاوتي الضرر ولو استأجر ارضا مدة معينة لغرس
فيها ما يبقى بعد المدة غالبا لم يجب على المالك ابقاؤه ولا الارش مع ازالته وقيل يجب فيه اشكال لان له ازالته لو غرس بعد المدة فكذا له الازالة بعد انقضائها

البحث الرابع

في الاحكام قد بينا صحة المزارعة اذا وقعت على الوجوه المعتبرة شرعا فان اختل بعض شرائطها فسدت فكان النماء لصاحب البذر
فان كان هو المالك للارض كان عليه اجرة المثل للعامل عن عمله وعوامله والا لزم طول المدة لانه دخل على عوض لم يسلم له وان كان هو العامل فالزرع له
له وعليه اجرة الارض لمالكها وان كان لثالث فالزرع باجمعه له وعليه اجرة المالك والعامل وقال الشافعي المزارعة في نفسها باطلة فاذا دخلا فيها وكمل
الزرع كان لصاحب البذر لانه نماء ملكه وعليه للاخر اجرة المثل فان كان البذر لصاحب الارض فالزرع له وعليه اجرة الاكار وعوامله لانه عمل ليكون ما يحصل له
فاذا لم يسلم له فله عوضه كمن باع بيعا فاسدا واتلفه المشتري كان له قيمته لانه بذله في مقابلة الثمن فاذا لم يسلم له الثمن كان له قيمة المبيع كذا هنا وان كان العامل
فالغلة له وعليه اجرة الارض وان كانا معا فالزرع لهما على قدر البذرين ولكل منهما اجرة المثل في نصف صاحبه فيكون لصاحب الارض اجرة نصف الارض
وللعامل اجرة نصف عمله وعوامله ثم قال الشافعي اذا اراد ان يشتركا في الزرع والغلة على الوجه الذي يشترطانه في المزارعة جاز بطريق جائز اعار صاحب الارض
للاكار نصف ارضه ويكون البذر بينهما ويعمل الاكار على الزرع متبرعا فتكون الغلة بينهما ولا يستحق رب الارض على الاكار اجرة نصف الارض ولا يستحق
العامل اجرة نصف عمله لان كل واحد منهما تطوع بما بذله وذكر المزني وجها اخر فقال يكون البذر بينهما ويكري صاحب الارض الاكار نصف ارضه بالف
يكري منه عمله على نصيبه وعمل عوامله بالف ويتفقان بذلك فتكون الغلة بينهما وقال اصحابه يمكن ان يكون اسهل من هذا وهو ان يكريه نصف ارضه بعمله
وعمل عوامله على نصيبه وان اراد ان يكون البذر من احدهما فان كان من رب المال استأجر منه نصف عمله وعمل عوامله والة بنصف منفعة الارض ونصف
البذر وان كان البذر من الاكار استأجر منه بنصف عمله وعمل آلته ونصف البذر ونصف الارض وتفتقر هذه الاجارة الى تقدير المدة ورؤية الارض وعوامله
وآلته والكل عندنا جائز بشرط الضبط **مسئلة** تجوز المزارعة اذا كان من صاحب الارض البذر ومن العامل عنده من كل سوغ المزارعة وهو مذهب اكثر العلماء
ومنقول عن الشافعي واسحق واحمد لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فكان سائغا ولو كان البذر من العامل والعمل والعوامل ايضا من المالك
الارض خاصة جاز عندنا بلفظ المزارعة وهو رواية عن احمد لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر على هذا وهو مروي عن عمر بن الخطاب وبه قال
ابو يوسف وطائفة من اهل الحديث ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام ان اباه الباقر قال حدثني ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف وفي الصحيح عن يعقوب بن
شعيب عن الصادق عليه السلام قال سألته عن المزارعة فقال النفقة منك والارض لصاحبها فما اخرج الله من شيء قسم على الشرط وكذلك قبل رسول الله
خيبر الحديث وعن ذرعة قال سألته عن مزارعة المسلم المشرك فيكون عند المسلم البذر والبقر ويكون الارض لله والخراج والعمل على العلج فقال لا بأس به وروي
عن سعيد وابن مسعود وابن عمر ان البذر من العامل وبالجملة الاصل في المزارعة قصة خيبر وان النبي دفع الى اليهود خيبر وارضها على ان يعملوها من اموالهم فان
رسول الله صلى الله عليه وآله شرط شطر ثمرها ولفظ على ان يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها فجعل عملها من اموالهم ونفعها عليهم ولم يذكر شيئا
وظاهره ان البذر من اهل خيبر ولم يذكر النبي ان البذر على المسلمين ولو كان لما اهمل بذكره ولو فعله النبي صلى الله عليه وآله لنقل وعن عمر انه عامل الناس
على ان جاء بالبذر من عنده له الشطر فان جاء به بالبذر فله كذا وظاهره انه قد كان مشهورا غير منكر عند احد فكان اجماعا اعترض بان ذلك كبعض في بيعتين
واجيب باحتمال ان عمر خيرهم بين الامرين فايهما اختاروا عقدوا معهم العقد كما نقول في البيع ان شئت باحدى عشرة مكسرة فاختار احدهما فعقد البيع
عليه وباحتمال الجواز كما يجوز عند بعضهم ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك درهمان ومنع بعض الحنابلة من ذلك واوجبوا ان يكون
البذر من صاحب الارض لانه عقد يشترك فيه العامل ورب المال في نمائه فوجب ان يكون راس المال كل من احدهما كالمساقاة والمضاربة وهذا القياس مخالف
للنص الذي قلناه وللاجماع الذي ذكرناه ثم ينتقض بما اذا اشترك مالان وبذر صاحب احدهما اذا عرفت هذا فيجوز ان تكون من احدهما الارض والعمل
من الاخر البذر بلفظ المزارعة لعموم الادلة الا ان ولو كان بلفظ الاجارة لم تصح لجهالة العوض ويجوز ان يكون من احدهما العمل خاصة ومن الاخر الارض
والبذر والعوامل **مسئلة** ولو كان البذر بينهما نصفين وشرطا الزرع بينهما نصفين تساويا فيه وكان صحيحا عندنا ولا خلاف في ذلك عند من قال

التفاوت في الزرع اردنا ما بين الثلث والربع

بصحة المزارعة او فسادها لانها ان كانت صحيحة فالزرع بينهما على ما شرطاه وان كانت فاسدة فلكل واحد منهما بقدر بذره لكن مع القول بصحتها لا يرجع احدهما
على صاحبه بشيء ومن شرط اخراج البذر من صاحب الارض فهي فاسدة فعلى العامل نصف اجرة الارض وله على صاحب الارض نصف اجر عمله فيتقاصان بقدر الاقل
منهما ويرجع احدهما على صاحبه بالفضل وان شرطا التفاضل في الزرع وقلنا بصحته فالزرع بينهما على ما شرطاه ولا تربع بينهما وان قلنا بفسادها فالزرع
بينهما على قدر بذورهما وتراجعا كما ذكرناه ولو تفاضلا في البذر وشرطا التفاضل في الحصة جاز عندنا كما تقدم في الشركة **مسئلة** اذا اطلق المالك المزارعة
ذرع العامل ما شاء ان كان البذر منه او ذرع المالك ما شاء ان كان البذر منه يحتمل قويا وجوب التعيين لتفاوت ضرر الارض باختلاف جنس المزروعات
ولو عين جنسين كحنطة وشعير فلا بد من تقدير كل واحد منهما اما بالكيل او الوزن واما بتعيين الارض مثل ازرع هذه القطعة حنطة وهذه الاخرى شعيرا

ولو زرع ما هو اضر من المشروط

ولو عين الزرع لم يجز التعدي لانه خلاف الشرط كان لمالكها اجرة المثل ان شاء او المسمى مع الارش ولو كان اقل ضررا جاز ولا شيء عليه ولا للمالك الحصة لانه زيد
وللمزارع ان يشارك غيره في الزراعة وان يزارع عليها غيره ولا يتوقف على اذن المالك لكن لو شرط المالك الزرع بنفسه لزم ولو تبرع المشارك الاباذنه وخراج الارض
ومؤنتها على صاحبها الا ان يشترط على المزارع وكل موضع حكم فيه ببطلان المزارعة يجب لصاحب الارض اجرة المثل **قد تلب** اذا اطلق وجب ان يعين البذر
ممن هو فانه يجوز ان يكون من المالك او من العامل او منهما عندنا ومن قال انه على رب الارض انصرف الاطلاق اليه على مقتضى قوله **مسئلة** يجوز ان يشترط
المالك على العامل مع الحصة شيئا معينا من ذهب او فضة وللمكري عملا بالشرط ولو زارعه على ارض فيها شجر جاز ان يشترط العامل ثمرتها عندنا وبه قال مالك
لكن شرط مالك ان تكون الشجر قدر الثلث او اقل لانه يسير فيدخل تبعا وليس بشيء وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز ذلك لانه اشترط الثمرة كلها فلم يجز
كمنع عدم الجواز لانه ليس مساقاة لان التقدير ان العقد عقد المزارعة **مسئلة** لو دفع رجل بذره الى صاحب الارض ليزرعه في ارضه ويكون ما يخرج بينهما
جاز عندنا للاصل ولو دفعه الى ثالث ليزرعه في ارض صاحب الارض على ان يكون الحاصل بينهم منعه العامة لان البذر ليس من رب الارض ولا من العامل فعلى
قولهم يكون الزرع لصاحب البذر وعليه الاجرة لصاحب الارض والعمل ولا باس به اما لو قال صاحب الارض انا ازرع بذرك في ارضي والحاصل بيننا فانه يجوز كما
تقدم ولو كان الارض والبذر والعمل من واحد ومن الاخر الماء وشرطا ان يكون الحاصل بينهما فعن احمد روايتان احديهما المنع لان موضوع المزارعة ان يكون
من احدهما الارض ومن الاخر العمل وليس من صاحب الماء ارض ولا عمل ولا بذر ولان الماء لا يباع ولا يستاجر فكيف تصح المزارعة به والثانية الجواز لان الماء
احد ما يحتاج اليه الزرع فجاز ان يكون من احدهما كالارض والعمل **مسئلة** ولو اشترك ثلثة على ان يكون من احدهم الارض ومن الاخر البذر ومن الاخر
البقر والعمل على ان ما رزق الله تعالى بينهم فعلوا احتمل الجواز للاصل ومنع مالك والشافعي واصحاب الراي واحمد من ذلك لما رواه مجاهد في اربعة نفر اشتركوا
في زرع على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال احدهم على الفدان وقال الاخر فلي الارض وقال الاخر فلي البذر وقال الاخر فلي العمل فجعل النبي صلى الله عليه وآله
الزرع لصاحب البذر والاجرة لصاحب الارض وجعل لصاحب العمل كل يوم ردهما ولصاحب الفدان شيئا معلوما والمسوق من ان موضع المزارعة على ان البذر
من صاحب الارض او من العامل وليس هنا هو من احدهما وليست الشركة لان الشركة تكون بالاثمان وان كانت بالعروض اعتبر كونها معلومة ولم يوجد شيء من
ذلك هنا وليست الاجارة لافتقار الاجارة الى مدة معلومة وعوض معلوم فعلى هذا يكون الزرع لصاحب البذر ولانه نماء ماله ولصاحب الارض اجرة مثلها لانها دخلت على
ان يسلم لها المسمى فاذا لم يسلم عاد الى بدله وبه قال الشافعي وابو ثور وقال اصحاب الراي يتصدق بالفضل وليس بشيء لانه نماء ماله فلا يلزمه الصدقة كنماء ماله ولو كانت
الارض لثلاثة فاشتركوا على ان يزرعوها ببذرهم ودوابهم على ان ما اخرج الله بينهم على قدر مالهم فهو جائز وهذا قال مالك والشافعي وابو ثور وابن المنذر
ولا نعلم فيه خلافا لان احدهم لا يفضل صاحبه بشيء **مسئلة** يجوز لصاحب الارض ان يحرص على الزراع ويتخير الزراع في القبول وعدمه فان قبل
كان استقرار ذلك مشروطا بالسلامة فلو تلف الزرع بآفة سماوية او ارضية لم يكن عليه شيء لما رواه محمد بن عيسى عن بعض اصحابنا قال قلت لابي الحسن عليه السلم
ان لنا اكرة فنزارعهم فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فاعطونا ونحن نضمن لكم ان نعطيكم حصته على هذا الحزر قال وقد بلغ قلت نعم قال لا باس بهذا فان
قلت

يجيء بعد ذلك ويقول لنا ان الحزر لم يجيء كما حزرت قد نقص قال فاذا زاد يرد عليكم قلت لا قال فلكم ان تاخذوه بتمام الحزر كما انه اذا زاد كان له كذلك اذا نقص
مسئلة اذا زارع رجلا في ارضه فزرعها وسقط من الحب شيء ونبت في ملك صاحب الارض عاما اخر فهو لصاحب البذر عند علمائنا وبه قال الشافعي لانه
عين ماله كما لو بذره قصدا وقال احمد يكون لصاحب الارض لان صاحب الحب اسقط حقه منه بحكم العرف وزال ملكه عنه لان العادة ترك ذلك لمن ياخذه وهذا
ابيح التقاطه وزرعه ولا خلاف في اباحة التقاط ما رماه الحصاد من سنبل وحب وغيرهما فجرى ذلك مجرى بذره على سبيل الترك له وصار كالشيء التافه يسقط
منه كالثمرة واللقمة والنوى ونحوها ولا شك في انه لو التقط انسان النوى وغرسه كان له ويرد من سقط منه كذا هنا وليس بجيد لان الحق والملك لا يزولان
بالاعراض بل بالرد وباستيلاء الغير عليه فاذا لم يحصل الثاني ونبت الحب حتى صار زرعا ينتفع به لم يكن من جملة ما تمثل به من الشيء التافه والنوى وهذا لو نبت
نواة سقطت من انسان في ارض مباحة او مملوكة ثم صارت نخلة ولم يستول عليها غيره فان النخلة يكون ملك صاحب النواة قطعا **مسئلة** لو تنازعا
قدر المدة فالقول قول منكر الزيادة مع يمينه عملا بالاصل وتبعا للثمار المالك لارض ولو اختلفا في قدر الحصة فالقول قول صاحب البذر ولو اقام كل منهما
بينة قدمت بينة من يدعي خلاف الظاهر فيكون القول قول من يدعي الزيادة في المدة والحصة وقال بعض علمائنا بالقرعة وليس بجيد ولو اختلفا فقال العامل
اعرتني الارض للزرع وانكر المالك وادعى الحصة او الاجرة ولا بينة فالقول قول المالك مع يمينه لعدم الاعارة ويثبت له اجرة المثل وقيل بالقرعة وليس بجيد
وللمزارع تبقية الزرع الى ان ياخذه لانه ماذون فيه اما لو قال غصبتها حلف العامل على نفي الغصب وكان للمالك الاجرة والمطالبة بازالة الزرع وارش الارض
ان عابت وحكم الحفر **مسئلة** لا ينبغي ان يشترط للبذر وحصة للبقر بل يشترط الغاية بينهما على قدر ما يتفقان عليه من نصف او ثلث او غيرهما لما
رواه ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلم عن رجل يزرع ارض رجل الخرج يشترط عليه ثلثا للبذر وثلثا للبقر فقال لا ينبغي ان يسمي بذرا ولا بقرا ولكن
تقول لصاحب الارض ازرع في ارضك ولك منها كذا وكذا نصف وثلث او ما كان من شرط ولا يسمي بذرا ولا بقرا وانما يجري الكلام ونحوه عن سليمان بن
خالد عن الصادق عليه السلم ونحوه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلم وهل هذا النهي على سبيل التحريم او الكراهة اشكال اقربه الثاني

مسئلة قد بينا انه يكره اجارة الارض بالحنطة والشعير ولو كان منها حرم على الاقوى وقال احمد يجوز ان يؤجرها بخرج مثله مما يخرج منها كنصف وثلث
وربع وعليه رواية مرطرف عن الباقر ع ثنا رواه زرعة قال سالته عن الارض يستاجرها الرجل بخمس ما خرج منها وبدون ذلك او باكثر مما خرج منها او بتبدون ذلك
مما خرج منها من الطعام والخراج على البلح قال لا باس والراوي له ضعيف وهي مرسلة ولو سلمت على المزارعة لان الباقر عليه السلم سئل عن اجارة الارض بالطعام قال
ان كان من طعامها فلا خير فيه **مسئلة** يجوز ان يدفع الرجل ارضه الى غيره على ان يؤدي خراجها عنه ويكون له عليه شيء معين للاصل ولانه اجارة صحيحة
ولما رواه داود بن سرحان في الصحيح عن الصادق عليه السلم الرجل يكون له الارض عليها خراج معلوم ربما زاد وربما نقص فيدفعها الى رجل على ان يكون يكفيه خراجها
ويعطيه مائتي درهم في السنة قال لا باس **مسئلة** يجوز للزراع ان يشارك غيره في الزرع الذي زرعه بان يبيع بعض حصته له بشيء معلوم من ذهب او فضة
للاصل ولما رواه سماعة قال سالته عن المزارعة قلت الرجل يبذر في الارض مائة جريب او اقل او اكثر من الطعام او غيره فيأتيه رجل فيقول خذ مني نصف ثمن
هذا البذر الذي زرعته في الارض ونصف نفقتك عليه اشركني فيه قال لا باس قلت ان كان الذي يبذره فيه لم يشتره بثمن وانما هو شيء كان عنده
فليقومه قيمة كما يباع يومئذ ثم ليأخذ نصف الثمن ونصف النفقة ويشاركه اذا عرفت هذا فانه يشترط فيه شرائط البيع من وجود الزرع وظهوره بحيث
يمكن تقويمه وشراؤه ولا يجوز بيعه ما دام في بطن الارض لم يخرج منه شيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يتقبل الارض ليعمرها ويؤدي ما خرج عليها
مدة معينة لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال لا باس بقبالة الارض من اهلها عشر سنين واقل من ذلك واكثر فيعمرها ويؤدي ما خرج عليها
ولا يدخل العلوج شيء من القبالة فانه لا يحل وروى ابو الربيع الشامي انه سال الصادق عليه السلم عن ارض يريد رجل ان يتقبلها فاي وجوه القبالة احل قال
لا يتقبل الارض من اربابها بشيء معلوم الى سنين مسماة فيعمرها ويؤدي الخراج فان كان فيها علوج فلا يدخل العلوج في قبالته فان ذلك لا يحل وقد روى ابو الفرات في
الحسن عن الصادق ع في الرجل يستاجر الارض ثم يؤاجرها باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الاجير والحانوت حرام
وقد روى الحلبي في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له اتقبل الارض بالثلث والربع فاقبلها بالنصف قال لا باس به قلت فاتقبلها بالف درهم واقبلها بالفين
قال لا يجوز قلت كيف جاز الاول ولم يجز الثاني قال لان هذا مضمون وذلك غير مضمون وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلم او الصادق ع قال
سالته عن الرجل يستكري الارض بمائة دينار فيكري نصفها بخمسة وثمانين دينارا ويعمر نصفها قال لا باس **مسئلة** لو زرع ارض غيره بغير اذنه كان
الزرع لصاحبه وعليه اجرة الارض وللمالك قلعه مطلوبا والزامه بالارش لما رواه عقبة بن خالد قال سالت الصادق ع عن رجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى
اذا بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت له ذلك ام لا فقال الزراع زرعه ولصاحب الارض كري ارضه وعن محمد بن مسلم
عن الباقر ع في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع البستان وغرس نخلا او شجرا او فواكه وغير ذلك ولم يشارط صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار
الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه للغارس ان كان استامره في ذلك وان لم يستامره في ذلك فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعها ويذهب به حيث شاء
وروى عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه ويسلم التربة الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق
ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان يحمل تراب الى المحشر وسال هرون بن حمزة الصادق عليه السلم عن الرجل يشتري
النخل ليقطعه الجذوع فيعيب الرجل ويدع النخل كهيئته لم تقطع فيقدم الرجل وقد عمل النخل قال له الحمل يصنع به ما شاء الا ان يكون صاحب النخل يسمه ويقوم عليه
مسئلة يجوز اجارة رحاء الماء اذا كان لها ماء دائم كما يجوز اجارة الارض للزراعة اذا كان لها ماء دائم ولو كان ينقطع احيانا جاز هنا دون الزراعة اذا
كان ينقطع وقت الزرع ولعدم الانتفاع هنا بخلاف الرحا وقد روى ادريس بن عبد الله القمي قال قلت له جعلت فداك اجارة الرحا تعلمني كيف تصح اجارتها
فان عندنا ربما دام وربما انقطع قال فقال لي اجعل جعل الاجارة في الاشهر التي لا ينقطع الماء فيها ولو درهم **مسئلة** لو تقبل انسان ارضا من غيره
مدة معينة جاز للمالك بيع الارض ويلزم المشتري الصبر الى انقضاء مدة التقبل وله الفسخ ان لم يعلم بالحال لما تقدم في الاجارة ولما رواه يونس قال كتبت
الى الرضا عليه السلم اساله عن رجل تقبل من رجل ارضا او غير ذلك سنين مسماة ثم ان المتقبل اراد بيع ارضه التي تقبلها قبل انقضاء السنين المسماة هل
للمتقبل ان يمنعه من البيع قبل انقضاء اجله الذي تقبلها منه اليه وما يلزم المتقبل له قال فكتب له ان بيع اذا اشترط على المشتري ان للمتقبل من السنين ما له
مسئلة قد ذكرنا ان الخراج على صاحب الارض دون المستاجر فلو زاد السلطان عليه شيئا فان ذلك لازم لصاحب الارض دون المستاجر كالاصل
لما رواه سعيد الكندي قال قلت للصادق ع اني اجرت قوما ارضا فزاد السلطان عليهم قال اعطهم فضل ما بينهما قلت انا لم نظلمهم ولم ازد عليهم قال انما
زادوا على ارضك

الفصل الثاني في المساقاة

وفيه مباحث **الاول** في ماهية المساقاة مفاعلة من السقي وصورتها ان يعامل الانسان غيره على
نخلة او شجرة ليتعهدها بالسقي والتربية على ان ما رزق الله تعالى من ثمرة تكون بينهما على ما يشترطانه وانما اشتق من لفظ السقي دون غيره من الاعمال لان
السقي انفعها واكثرها مؤنة وبعضا خاصة بالمجاز يستعمل من الاثمار فسميت بذلك وهي في الشرع عبارة عن معاملة على اصول ثابتة بحصة من ثمرها لان اهلها
مسئلة هذه المعاملة جائزة عند علمائنا اجمع وبه قال اكثر الصحابة وسعيد بن مسيب ومالك وسالم والثوري والاوزاعي وابو ثور و
ابو يوسف ومحمد واسحق واحمد بن حنبل وداود للاجماع والسنة اما الاجماع فلما رواه العامة عن الباقر ع ان رسول الله صلى الله عليه وآله عامل خيبر
بالشطر ثم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلم ثم اهلوهم الى اليوم يعطون الثلث او الربع وهذا عمل به الخلفاء في مدة خلافتهم ولم ينكره منكر فكان اجماعا ولما السنة
فلما رواه العامة عن عبد الله بن عمر قال عامل رسول الله صلى الله عليه وآله اهل خيبر بشطر ما يخرج منها من الثمر او الزرع ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح
عن الصادق ع ان اباه الباقر عليه السلم حدثه ان رسول الله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها الحديث وعن يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق عليه السلم
قال سالته عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء ولغيره ولك نصف ما خرج قال لا باس ولان الحاجة قد تدعو
اليه وتشتد الضرورة الى فعله فكان جائزا وقال ابو حنيفة وزفر لا يجوز هذه المعاملة بحال لانها اجارة بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ويمنع كونها اجارة
بثمرة لم تخلق او اجارة بثمرة مجهولة اشبه اجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه ويمنع كونها اجارة بل هي عقد معاملة على العمل في المال ببعض نمائه فهو

كالمضاربة ثم يبطل قياسهم بالمضاربة فانه على المال ببعض نمائه وهو معدوم مجهول وقد جازت بالاجماع وهذا في معناه ثم قد جوز الشارع العقد في الاجارة على
المنافع المعدومة للحاجة مع ان القياس انما يكون في الحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه والمختلف فيه بالمجمع عليه عندهم واما في ابطال نص وجرح اجماع فقياس
نص لغو فلا سبيل اليه **مسئلة** والمساقاة جائزة في كل شجر له اصل ثابت ينتفع بثمرته وعليه عمل السلف وبه اكثر الفقهاء والتابعين وقال داود لا يجوز المساقاة
الا في النخل خاصة لان الخبر انما ورد بها فيه وقال الشافعي لا يجوز الا في النخل والكرم لان الزكوة تجب في ثمرتها واما باقي الشجر فقولان احدهما لا يجوز فيه لان الزكوة لا تجب
في ثمانه فاشبه ما لا ثمرة له والحق فلا فيهما العموم الخبر الوارد في انه عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج الارض من زرع او شجر وهذا عام في كل ثمرة وقل ان يخلو بلد من نخل وشجر
عن شجر غير النخل والكرم وقد جاء في لفظ بعض الاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر ولانه شجر مثمر كل حول فاشبه النخل
والكرم ولان الحاجة تدعو الى المساقاة عليه كالنخل ووجوب الزكوة ليس هو العلة المجوزة للمساقاة ولا اثر له فيها حتى ينتفي الجواز بانتفائه وانما العلة ما قلناه

البحث الثاني في الصيغة ولا بد في المساقاة من الصيغة الدالة على الرضا لان ذلك من الامور الخفية الباطنة فلا بد من دلالة يكشف عنه ويظهره
وليس ذلك الا الالفاظ التي يعبر بها عن المعاني الباطنة ولا يكفي التراضي والمعاطاة كما قلنا انه لا يكفي في البيع بعض الشافعية الذين جوزوا ذلك في البيع
جوزوا هنا والحق انه لا بد من عقد يشتمل على ايجاب وقبول واظهر صيغ الايجاب ساقيتك على هذه النخل او عقدت معك عقد المساقاة او عملتك
او سلمت اليك وما شابهه وبالجملة كل لفظ يؤدي هذا المعنى كقوله تعهدت نخلي بكذا وهل اللفظ الصريح المساقاة والباقي كنايات او الجميع صريح احتمال فان
قلنا بالاول جوزنا مثل هذه العقود بالكنايات ونظير ذلك ان صرائح الرجعة غير محصورة **مسئلة** ولا بد من القبول لفظا لانه عقد لازم من الطرفين
فاشبهت الاجارة ولا يجزي فيها القول المذكور في القراض والوكالة ولو تعاقدا بلفظ الاجارة بان قال العامل آجرتك نفسي مدة كذا للتعهد نخلك
بالثلث من الثمرة او النصف وشبهه او قال المالك استاجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمارها لم يصح لان المساقاة والاجارة معنيان مختلفان لا يعبر باحدهما عن الاخر
كما ان البيع والاجارة مختلفان ولو قصد الاجارة بطل لجهالة العوض وللشافعية قولان جاريان في الاجارة بلفظ المساقاة احدهما الصحة لما بين اللفظين
من الاخر واظهرهما عندهم المنع لان لفظ الاجارة صريح في غير المساقاة فان امكن تنفيذه في موضعه نفذ فيه والا فهو لغو فاسدة والخلاف بينهم راجع
الى الاعتبار باللفظ او المعنى ولو قال المالك استاجرتك لتعمل في هذا الحائط حتى تكمل ثمرته بنصف ثمرته لما تقدم وللشافعية والحنابلة وجهان سبقا **مسئلة**
لو قال ساقيتك على هذه النخل بكذا ليكون لك اجرة المثل لم يصح العقد لتقابلهما لان كونه مساقاة فلان موضوعها ان يكون الثمرة بينهما مشاعة واما بطلان
كونها اجارة فلجهالة العوض وان كان ما عقد عليه هو الواجب عند الاطلاق وقال بعض الشافعية يجوز لسبق لفظ المساقاة هذا اذا قصد بلفظ الاجارة لا غير
واما اذا قصد الاجارة نفسها فينظر ان لم تخرج الثمرة لم يجز لان الشرط ان يكون الاجرة في الذمة او موجودة معلومة وان خرجت وبدا الصلاح فيها جاز سواء
شرط ثمرة نخلة معينة او جزءا شائعا وان لم يبد فيها الصلاح فان شرط ثمرة نخلة بعينها جاز بشرط القطع وكذا لو شرط كل الثمار له وان شرط جزءا شائعا
لم يجز وان شرط القطع لما سبق في البيع لحق عندنا ما قدمناه ولو ساقاه على ان له النصف اجرة عملك او عوض عملك فالاقرب الجواز لان الذي شرط
له هو عوض عمله **مسئلة** اذا عقد بلفظ المساقاة لم يحتج الى تفصيل الاعمال الذي يقتضيها عقد المساقاة بل يحمل على كل ناحية على عرفها الغالب في
مواضع وجهي الشافعية والثاني انه يجب تفصيلها لان العرف يكاد يضطرب ولا ينضبط هذا اذا كان عرف المتعاقدين العرف المحمول عليه المتعاقدين
الناس عند الاطلاق فان جهلاه او احدهما وجب التفصيل لا محالة لتنتفي الجهالة

البحث الثالث في شرائط الاشجار وهي ثلثة **الاول**
ان يكون المساقى عليه شجرا ثابتا ويعني بالشجر ما له ساق وهو مخصوص بذلك لعرف الساقي قال الله والنجم والشجر يسجدان قيل في تفسير النجم ما لا ساق له من
النبات والشجر ما له ساق فكل ما لا اصل له ولا يسمى شجرا لا تصح المساقاة عليه كالبطيخ والقثاء وقصب السكر والباذنجان والبقول التي لا تثبت في الارض ولا
تجز الا مرة فلا تسقط المساقاة عليه اجماعا واما ما يثبت في الارض ويجز مرة بعد اخرى فكان اذا لم يسم شجرا لان المساقاة جوزت رخصة على خلاف القياس فلا يتعدى
الى غير موردها وهو اصح قولي الشافعية والثاني انه تصح المساقاة عليه **مسئلة** ولا بد من ان تكون الاشجار ثابتة فلا تصح المساقاة على ودي بكسر الدال
وتشديد الياء وهو الفسيل قبل ان يغرس وبه قال الشافعي لانه قد لا يعلق وهذا غرر فلا يجوز ولان المساقاة انما يكون على اصل ثابت ولهذا فان ما ليس
له اصل ثابت لا تصح المساقاة عليه كالزرع والبقول فاذا دفع اليه الارض والفسيل قبل ان يزرع وساقاه على ان يغرسه ويعمل عليه حتى يحمل ويكون للعامل
جزء من الثمرة معلوم لم يصح وكذا لو دفع اليه الارض وساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى يحمل ويكون له جزء معلوم من الثمرة لم يصح ايضا لان الغرس ليس
من اعمال المساقاة فضمه اليها كضم التجارة الى عمل القراض وقال احمد تصح هذه المساقاة لحديث خيبر في الزرع والنخل لكن بشرط ان يكون الغرس من صاحب الارض
كما يشترط هو في المزارعة ان يكون البذر من صاحب الارض وان كان من العامل فروايتان احدهما البطلان **مسئلة** ولو ساقاه على ودي مقلوع ليغرسه
ويكون الشجر بينهما فالعقد باطل وبه قال الشافعي لان المساقاة موضوعة على ان يكون الثمرة بين العامل والمالك في الثمرة والنماء لا غير فاذا شرط العامل مشاركة
في الاصول فقد ما يخالف مقتضاها فبطلت وقال احمد تصح كالمزارعة اذا دفع المالك الارض ليبذرها العامل اما من بذره او من بذر المالك ويكون النماء
بينهما وهذا نظيره وهو موجب للفرق بين المزارعة والمساقاة ومع هذا فان احمد سلم انه لو دفعها على ان الارض والشجر بينهما فان المعاملة تكون فاسدة وهو قول
باقي الفقهاء لانه شرط اشتراكهما في الاصل فيفسد كما لو شرط في المزارعة كون الاصول والزرع بينهما فظهر من هذا انه لو ساقاه على شجر يغرسه ويعمل فيه حتى
يحمل ويكون للعامل جزء من الثمرة صح عند احمد قولا واحدا ولو شرط ان يكون له مع الحصة من الثمرة حصة من الشجرة صح على احد الوجهين وان شرط ان
يكون له مع الحصة من الشجرة حصة من الارض لم يصح قولا واحدا والكل عندنا باطل **مسئلة** قد عرفت من هذا ان المغارسة باطلة وهي ان يدفع ارضا
الى رجل يغرسها على ان الغرس بينهما او ان الارض والغرس بينهما فان غرس العامل فان كان الغرس من المالك كان للعامل اجرة المثل مدة عمله على المالك
لانه دخل في هذه المعاملة على ان تسلم له الحصة فلم يكن متبرعا بعمله ولم يسلم له ما شرط فيكون له اجرة المثل والغرس لصاحب الارض ولو كان الغرس من العامل
كان لصاحب الارض ازالته والاجرة على العامل لفوات ما حصل الاذن بسببه وعليه ارش النقصان بالقلع ولو دفع القيمة ليكون الغرس له لم يجبر الغارس وكذا لو دفع

قاله

او اعمل فيه بكذا

شرطه

الاجرة لم يخير صاحب الارض على البقية وقال بعض العامة يخير المالك للارض بين ان يكلف الغارس قلعها بضمن الارش نقصها وبين اقرارها في ارضه بدفع
اليه قيمتها كالمشتري اذا غرس في الارض المشتراة اما ثم جاء الشفيع فاخذها وان اختار العامل قلع ذلك فله سواء بذلك المالك الارض القيمة او لا لانه ملكه ظلم
يمنع من تحويله ولو اتفقا على ابقاء الغرس ودفع اجرة الارض جاز ذلك وقالت الشافعية اذا عمل العامل في هذا العقد الفاسد استحق اجرة المثل ان كانت الثمرة
متوقعة في تلك المدة والا فقولان ولهم وجه اخر وهو صحة المساقاة اذا كان الودي مقلوعا وساقاه على ان يغرسه ويتعهده الى مدة يحمل فيها ان تكون الثمرة بينهما كما
الودي مغروسا وساقاه عليه لان الحاجة تدعو اليه في المساقاة ولهم ايضا وجه لكنه بعيد وهو صحة المساقاة اذا شرط بعض الثمرة للعامل **مسئلة** اذا كان
الودي مغروسا وساقاه عليه فان قدر امدة العقد بقدر لا يثمر فيها في العادة لم تصح المساقاة لخلوها عن العوض كالمساقاة على الاشجار التي لا تثمر فيها اذا
عمل العامل فهل يستحق الاجرة للشافعية قولان مأتيان هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان كان جاهلا استحق الاجرة قطعا ولو جعل في المدة لتفاقا لم يستحق
ما جعل له وكان له اجرة المثل لان العقد وقع فاسدا فلم يستحق به ما شرط له وان شرط مدة يعلم ان الودي يحمل فيها بحكم العادة في ذلك صح لان اكثر ما فيه ان
يكون العمل كثيرا والنصيب قليلا وذلك جائز كما لو شرط لنفسه جزءا من الف جزء ثم ينظر فان حمل الخلاف نصيبه وان لم يحمل فلا شيء له لان العقد صحيح فلا يستحق شيئا
الا بحصول الثمرة وكذا لو ساقاه على نخل مثمر ولم يتفق اكل تلك السنة لم يكن له شيء على صاحب النخل **مسئلة** ولو ساقاه على الودي المغروس الى مدة يعلم
انه لا يحمل فيها في العادة كما لو غرس او ساقاه على ان يراعيه ويتعهده سنة فما حصل من الثمرة كان بينهما او سنتين لم تصح المساقاة اجماعا فاذا عمل فللشافعية
في استحقاق اجرة المثل قولان والوجه عندي الاستحقاق مع الجهل الا مع العلم ولو ساقاه عليه وشرط مدة يحتمل ان يكون له الثمرة وان لا يكون لم تصح المعاملة ايضا
لما فيها من الغرر واصالة العدم فيخلو فعل العامل عن عوض وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز المساقاة لان النخل يجوز ان يحمل ويجوز ان لا يحمل مع ان المساقاة
جائزة فيه فكذا الفسيل الذي يجوز ان يحمل في مدة المساقاة وان لا يحمل والثاني لا يجوز لانه غرر ولا يجوز العقد مع الغرر كما لو شرط العامل لنفسه نخلة بعينها
فانه لا يجوز لجواز ان لا تحمل تلك بعينها بخلاف النخل لان الظاهر والغالب فيه الحمل فانتفى الغرر فاذا قلنا تصح المساقاة فان لم يحمل لم يجب للعامل شيء وان قلنا انها
فاسدة فان للعامل اجرة المثل سواء حملت او لم تحمل لانه لم يرض بغير عوض فكان له العوض وجها واحدا ولو ساقاه مدة يحمل فيها غالبا صح العقد كما علم
سبق ولا باس بخلو اكثر سني الدوام عن الثمرة مثل ان يساقيه عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة ثم ان اتفق
انها لا تثمر لم تستحق العامل شيئا كما لو قارضه فلم تربح **مسئلة** لو ساقاه على النخيل المثمرة فلم يثمر فان قدر مدة لا تحمل فيها غالبا وان كانت المدة يحتمل
ان يثمر فيها ويحتمل ان لا يثمر فالوجه البطلان لما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما ما قلناه لانه عقد على عوض غير موجود ولا غالب الوجود فاشبه السلم معدوم
الى وقت يحتمل ان يوجد فيه ويحتمل ان لا يوجد والثاني يصح ويكفي الاحتمال ورجاء الوجود فعلى هذا ان اثمرت استحق والا فلا شيء له وعلى الاول يستحق اجرة
المثل لانه عمل طامعا **تذنيب** لو دفع اليه ودي بالغرس على ان يكون الغراس للدافع والثمار بينهما باطل وللعامل عليه اجرة عمله وارضه ولو
دفع اليه ارضه ليغرسها ولي نفسه على ان يكون الثمرة بينهما فهو فاسد ايضا ولصاحب الارض اجرتها على العامل **الشرط الثاني** ان تكون الاشجار
مما يصح ان تكون مثمرة في العادة في تلك المدة ولا تكون الثمار موجودة بالفعل وقت العقد وقد سلف كونها مما يصح ان يكون مثمرة في تلك المدة واما عدم الثمار
وقت العقد فانه لا تصح المساقاة على ثمرة قد وجدت وبدا صلاحها واستغنت عن السقي ولو بقي لعمل العامل فيها مستزادا اجماعا لانها والحال هذه تكون قد
ملكها رب البستان ولو حصل بالمساقاة زيادة الثمار والغرض بها تحصيل الثمار او جودة انباتها فاذا لم يحصل الغرض خلا العقد عن الفائدة فيكون باطلا
اما اذا كانت الثمار قد ظهرت ولم يبد صلاحها فان بقي للعامل ما فيه مستزاد الثمرة كالتابير والسقي واصلاح الثمرة جازت المساقات تحصيلا لتلك الفائدة ولان
العقد والحال هذه ابعد عن الغرر بل انتفى الغرر عنها للوثوق بالثمار ولان المساقاة اذا جازت قبل ظهور الثمرة فبعد ظهورها اولى لانها صارت موجودة معلومة
وهو قول الشافعي في الام واحدى الروايتين عن احمد وبه قال مالك وابو يوسف ومحمد وابو ثور وقال الشافعي في القديم لا يجوز وهو الرواية الثانية عن احمد لان
النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على الشطر مما يخرج من ثمر او زرع ولان الثمرة اذا خرجت فقد حصل المقصود فصار بمنزلة ان يقارضه على المال بعد ظهور
الربح وكان بمنزلة ما لو شرط المالك له شيئا من النخيل لان المالك قد ملكها وقد ظهرت فاشبه النخل ولان مقصود المساقاة ان يخرج الثمار بعمله والمعاملة انما
وقعت من النبي لاهل خيبر لا تدل على المنع من غيرها لانها واقعة لا عموم لها ومنع حصول كمال المقصود لان التقدير حصول زيادة بعمل العامل وبه يخرج الجواب
عن الباقي واما اذا بدا صلاحها فالاولى التفصيل ايضا وهو ان يقال ان بقي لعمل العامل نفع استزادة الثمرة وجودة انباتها صحت المساقاة عليها والا فلا
كما لو لم يبق سوى الحذاذ ولاطاق بعض العلماء المنع وليس بجيد واعلم ان الشافعي قد اختلف قوله على الوجه الذي قدمناه واختلف اصحابه على ثلثة طرق في
موضع القولين اظهرها ان القولين فيما اذا لم يبد فيها الصلاح فاما بعده فلا يجوز بلا خلاف لان تجويز المساقاة لتربية الثمار وتنميتها وهي بعد الصلاح
لا يتاثر بالاعمال والثاني اجراء القولين في جميع الاحوال وقد بينا ان الشافعي منع من المزارعة اذا كانت الارض بيضاء ولو كان فيها نخيل وتخللت الارض بينها
جاز عقد المزارعة عليها تبعا فلو كان فيها زرع موجود نفى جواز المزارعة وجهان له بناء على هذين القولين **الشرط الثالث** ان يكون الاشجار معينة مشاهدة
وقت العقد او قبله او موصوفة بوصف يرفع الجهالة فلو لم يكن الحديقة والاشجار مشاهدة ولا موصوفة لم يصح العقد لان المساقاة عقد غرر من حيث
ان العوض معدوم في الحال وهما جاهلان بما يحصل وبقدره وصفاته فلا يحتمل فيها غرر اخر وهو عدم الوجود ولانها معاملة فلا بد فيها من المشاهدة
كالبيع وهو احد طرق الشافعية والثاني ان فيها قولين كقولي بيع الغائب **البحث الرابع** يشترط في المساقاة اشتراك المالك والعامل في الثمرة فلو لم يكن
في الاشجار ثمار لم يصح للعامل عليها فلا تصح المساقاة على شجر لا يثمر كالصفصاف والغرب وشجر الدلب وما كان له ثمر غير مقصود كالصنوبر وبه قال مالك و
الشافعي واحمد واصحاب الرأي ولا نعلم فيه خلافا لانه ليس بمنصوص ولا في المعنى المنصوص ولان المساقاة لا بد فيها من نفع يحصل للعامل في مقابلة عمله
وليس الا الثمرة الحاصلة من الشجرة او جزء الشجرة كاغصانها او اجرة من خارجها كالنقدين وشبههما والكل باطل اما الثمرة فلانتفائها اذ الفرض ذلك واما
الجزء فلا تصح المعاملة عليه واما غيرهما من النقدين والاعواض فلا تصح المساقاة عليه لانها تكون اجارة لا مساقاة **مسئلة** قد بينا انه تصح المساقاة

اصناف

فيها

كشهر وشهرين في اول السنة لم تصح وكان الحكم فيه كما لو ساقاه على ودي مغروس مدة لا تحمل فيها غالبا

فيما اذا بدا الصلاح وفيما اذا لم يبد بما لم يتناه نضجها فاما ما تناهى ولم يبق الا الجذاذ ولم يجز بلا خلاف والثالث اجراء القولين

على كل شجر له ثمرة سواء كان نخلا او كرما او غيرهما خلافا للشافعي في الجديد من القولين حيث خصص الجواز بالنخل والكرم لانه زكوي وغيرهما ليس بزكوي لان
ثمار النخل والكرم انما يحصل غالبا بالعمل وسائر الاشجار ثمرتها تحصل بغير تعهد وعمل عليها ولان الزكوة تجب في ثمرتها فجازت المساقاة فيها سعيا في ثمرها التي تتفق
بها المالك والعامل والمساكين جميعا ولان الخرص يتأتى في ثمرتها لظهورها وتدلي عناقيدها وسائر الاشجار ثمارها مستترة بالاوراق واذا تعذر الخرص
تعذر تضمين الثمار للعامل وربما لا يثق المالك بامانته فاذن بجواز المساقاة عليها اهم والكل ضعيف فان حاجة غير النخل من الاشجار الى التعهد اقوى من
حاجتها والزكوة وان لم تجب في غيرها لكنها مستحبة فكان السعي في ثمرها سعيا في نفع الفقراء ولانه لا يلزم من عدم نفع الفقير عدم الجواز لان المقتضي للجواز
نفع البعض لا الجميع والثمار في الاشجار لا تخفى كل الخفاء ولا بعضه بحيث لا يدرك قدرها بالتخمين والحزر ولو سلم فلا يوجب ذلك المنع من المعاملة عليها **مسئلة**
شجر الفل يجوز المساقاة عليه ما عندنا فقط لانه شجر له ثمر واما عند الشافعي فان سوغ المساقاة على غير النخل والشجر جاز قطعا وان منع فوجهان فيه احدهما انه يجوز
المساقاة عليه تحريما لظهور ثمرته والثاني المنع لانه لا زكوة فيها واما التوت الذكر وما اشبهه مما يقصد ورقه كالحناء وشبهه ففي جواز المساقاة عليه خلاف
والاقرب جوازها لان الورق في معنى الثمرة لكونه مما يتكرر في كل عام ويمكن اخذه والمساقات عليه يجري منه فيثبت له مثل حكم غيره وكذا شجر الخلاف لاغصانها
التي تقصف كل سنة او سنتين والاقرب الجواز في التوت بنوعيه وكلما يقصد ورقه او زهره كالورد والنيلوفر والياسمين والآس واشباه ذلك وكذا
في فحول النخل لان لها طلعا يصلح كشا للتلقيح فاشبه الثمرة وهل يجوز على الخوص والسعف الاقرب المنع لانها اجزاء من النخلة تتلف بذهابه **مسئلة** يشترط
ان يكون الثمرة بين المالك والعامل ولا يصح اشتراطها ولا اشتراط بعضها الثالث لعدم المقتضي لاستحقاق الثالث وكذا لو شرطا ان جميع الثمرة للمالك والعامل
فسدت المساقات لان النص ورد على التشريك بينهما في الفائدة فالاختصاص يكون غير المعهود من المساقاة في نظر الشرع فوجب ان لا يكون سائغا ويجب
ان يكون حصة كل واحد منهما معلومة لما في الجهالة من الغرر المنهي عنه فلو قال ساقيتك على هذا النخل على ان يكون لك نصيب من الثمرة او حظ او جزء
او شيء او قليل او كثير او ما شئت او ما شاء فلان او كحصة فلان وهما او احدهما لا يعلمانها او الباقي او على ان يكون لي جزء او نصيب او غير ذلك والباقي لك
لم يصح اجماعا ولا تحمل الاجزاء المجهولة على الوصية بحيث يجب ان تكون معلومة بالجزئية كالنصف او الثلث او الربع او غير ذلك من الاجزاء المعلومة دون التقدير
فلو قال ساقيتك على ان يكون ثمن الثمرة الف بطل وفي الباقي او بالعكس لم يصح لما قلنا في القراض من امكان ان لا يحصل الا ذلك القدر بعينه او دونه فيؤدي
الى اختصاص احدهما بالثمرة وهو مناف لمقتضى المساقاة **مسئلة** لو شرط المالك الجميع لنفسه فقد قلنا ان العقد يبطل وهل يجب للعامل اجرة
المثل الاقرب عدم ذلك وهو اصح قولي الشافعية لانه عمل مجانا ودخل في العقد على انه لا شيء له ولا شك ان المتبرع لا يستحق اجرا ولا حصة كما قلنا في القراض الثاني
لهما انه يستحق اجرة المثل لان المساقاة يقتضي العوض فلا يسقط بالرضا كالوطء في النكاح ولو شرط العامل الجميع لنفسه لم يصح لانه مناف لمقتضى المساقاة كما قدمنا
وتكون الثمرة باجمعها للمالك وعليه اجرة المثل للعامل وقال بعض الشافعية يصح لغرض القيام بتعهد الاشجار وتربيتها وليس بجيد لان ذلك يكون اجارة
باطلة لجهالة العوض وليس مساقاة لان موضوعها الشركة في الثمار ويجوز ان يشترط احدهما الكل لاشتراكهما في العمل لكن للعامل جزء من مائة الف جزء
من الثمرة والباقي للمالك او بالعكس جاز اذا كان لذلك الجزء قيمة ولا نعلم فيه خلافا لانه انما يثبت بالشرط فكان بحسب ما يشترطاه ولو تعددت الاجزاء لاحدهما
صح مع العلم كالو شرط احدهما النصف والثلث والعشر **مسئلة** لو ساقاه على مقادير معينة لكل منهما مقدارا معينا غير الجزئية وقصد الاشاعة
ايضا كالو شرط المالك مائة صاع والعامل مائة وقصد التنصيف في الثمرة جاز لان الغرض من ذلك جزئية النصف وكذا لو شرط المالك مائتي صاع او بالعكس
على القصد المقدم صح ولو قصدا تعيين المقادير لا الاشاعة وكذا يبطل لو شرط احدهما اصواعا معلومة والباقي للآخر او شرطا ان يكون لاحدهما الصواع
معينة والباقي بينهما لم يصح ايضا لما تقدم وسواء قل الجزء المشترط او كثر لو شرط احدهما اختصاصه بالوقية والباقي بينهما لم يصح **مسئلة** والذي يجب
تعيينه بالشرط حصة العامل خاصة اذ بحصول العلم بها يحصل العلم بحصة المالك لان الثمرة تابعة للاصل بالاصالة فلو قال ساقيتك على ان لك النصف من الثمرة
وسكت مالك النخل عن حصته صح لان الباقي يكون له بالاصل ولو قال المالك ساقيتك على ان لي النصف من الثمرة وسكت عن حصة العامل فالاقوى البطلان حيث
لم يتعين حصة للعامل ويحتمل الصحة بناء على المفهوم وقد سبق في القراض وقال ساقيتك على ان الثمرة بيننا اقتضى التنصيف لانه الاصل ولو ساقاه على ان يكون
للعامل ثمرة نخلة معينة والباقي بينهما نصفين او بالعكس لم يصح لانه قد يؤدي الى ان يكون الجميع لاحدهما بان لا يسلم منها الا تلك النخلة وكذا لو شرط قدرا
معينا لاحدهما كمائة رطل والباقي للآخر او بينهما لجواز ان لا يحصل الا ذلك القدر وكذا روى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن المزارعة التي يجعل فيها
لرب الارض مكانا معينا وللعامل مكانا معينا قال رافع كنا نكري الارض على ان لنا هذه وله هذه فربما اخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهانا عن ذلك واما
الذهب والورق فلم ينه عنها اذا عرفت هذا فانه يجوز ان يشترط احدهما على الآخر مع الحصة التي له شيئا من عنده من ذهب او غيرهما للاصل **تذنيب** لو اتفقا على
تعيين الجزء ثم اختلفا في ان الجزء المشروط لمن هو منهما فهو للعامل لان الشرط مراعاة لاجله لان المالك يملك حصته بالتبعية للاصل لا بالشرط **مسئلة** اذا اشتمل
البستان على اشجار مختلفة كالزيتون والرمان والتين والكرم فساقاه المالك على ان للعامل سهما واحدا في جميع كنصف الثمرة او ثلثها او غير ذلك صح اجماعا سواء علما
قدر كل واحد من الاجناس او جهلاه او علم احدهما دون الآخر وسواء تساوت الاجناس او تفاوتت ولو فاوت المالك بينهما بان جعل له في الزيتون النصف وفي الرمان
الثلث وفي التين الربع وفي الكرم السدس فان علما قدر كل جنس منها جاز كما لو ساقاه على حديقتين او حدائق على ان له النصف من هذه الحديقة والثلث من
هذه وان جهلا او احدهما قدر كل جنس منها لم يصح لما فيه من الغرر فان المشروط فيه اقل الجزئين قد يكون اكثر الجنسين ومعرفة كل جنس من الاشجار وانما يكون بالنظر
والتخمين والفرق بين الثاني والاول ان قدر حقه من ثمرة الحديقة في الاول معلوم بالجزئية وانما المجهول الجنس والصفة وفي الثاني القدر مجهول ايضا لاختلاف
اختلاف ثمرة الجنسين في القدر وح يكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على احد التقديرين نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى الثاني ثلث الاكثر
ونصف الاقل والاول اكثر من الثاني ومعلوم ان الجهل بقدر الحصة مبطل وكذا لو لم يعين مع الاختلاف بان قال له لك من احد الاجناس النصف ومن الآخر
الثلث ولم يعين كل واحد منهما وكذا لو كان الجنس واحدا والنوع مختلفا كالنخل اذا كان بعضه برنيا وبعضه بارديا وفي بعضه معقليا وفاوت بينهما في الحصص

الكرم م

القول الذي سوغ فيه المساقاة على غير النخل والكرم وما النخل

او حظ م

نفع العامل

بطل م

وقصة

كتاب المساقاة

لما تقدم وبه قال الشافعي وحكى الشيخ عن مالك انه قال لا تصح حتى تكون الحصص سواء في الكل ولا وجه له **مسئلة** ولو كان لرجلين بستانان فساقاه عليهما صفقة
واحدة صح سواء ساوى بينهما وفاوت مع التعيين بان يقول ساقيتك على هذين البستانين على النصف من هذا والثلث من ذاك لانهما صفقة واحدة
عوضين فصارا كما لو قال بعتك فاحدى هاتين هذه بالف هذه بمائة ولو قال بالنصف من احدهما والثلث من الاخر ولم يعين لم يصح لانه مجهول لا يدري
الذي يستحق ثلثه ولو ساقاه على بستان واحد نصفه بالنصف وعلى هذا النصف الاخر بالثلث ولو ابهم بطل كالبستانين سواء **مسئلة** لو كان البستان الاثنين
والعامل واحدا فقال ساقيتك على ان لك النصف من حصة فلان صح وكذا لو قال على ان لك النصف من ثمرة الجميع سواء تساوى الشريكان في الحصص او تفاوتا
ولو قال على ان لك من حصة فلان النصف ومن حصة فلان الثلث جاز لان العقد مع الاثنين كالعقدين ولا شك انه لو افرد كل منهما العقد كان له ان يشرطهما
عليه كذا هنا وكذا باقي العقود اذا عرفت هذا فانما يجوز التفاضل بشرطين احدهما ان يعين حصة من كل واحد من الشريكين والثاني ان يعلم قدر نصيب كل
واحد منهما واما اذا جهله فلا يجوز لانه لا يعلم كم نصيبه فانه قد يكون نصيبه من شرط القليل اكثر من نصيب الاخر فيلتقص حظه وقد يكون اقل فيتوفر حظه
ولو شرط له نصيبا واحدا من مالهما جاز وان لم يعلم قدر كل مال كل واحد منهما لانه لا جهالة فيه كما لو قال لا بعتك هذه الدار بالف ولم يعلم نصيب كل واحد منهما
كم مولانا اي نصيب كان فقد علم عوضه وقد علم جملة المبيع فصح كذا هنا بخلاف الاول فانه بمنزلة ما اذا باع الشريكان دارا فقال لاحدهما بعتك نصيب هذا بكذا ونصيب
هذا بكذا ولم يعلم قدر نصيب كل واحد من الشريكين كم هو ولا جهل جملة الثمن في مقابلة جملة الدار **تذنيب** لو كان المالك واحدا والعامل اثنين صح ويجوز
ان يشرط لهما التساوي في النصيب والاختلاف مع التعيين لانه بمنزلة العقدين ولا فرق بين ان يكون العقد واحدا او اثنين **مسئلة** يجوز المعاملة في
المساقاة على اكثر من سنة واحدة للاصل ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال قال القبالة ان يأتي الارض الخربة فيتقبلها من اهلها عشرين سنة
او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليه قال لا باس وهو يوم المساقاة والمزارعة وفي الصحيح عن يعقوب بن شعيب عن الصادق عليه السلم قال سألته
عن الرجل يعطي الرجل ارضه فيها الرمان والنخل والفاكهة فيقول اسق هذا من الماء واعمره ولك نصف ما خرج قال لا باس قال وسألته عن الرجل يعطي الرجل
الارض فيقول اغرسها وهي لك ثلث سنين او خمس سنين او ما شاء الله قال لا باس وبالجملة فالمدة مضبوطة باختيارهما من غير حصر بل لا بد من التعيين اذا عرفت
هذا فيجوز ان يساوي بينهما في الحصص بان يقول ساقيتك على هذا البستان ثلث سنين مثلا او اكثر على ان لك في ثمرة كل سنة النصف او الثلث ويجوز ان يفاوت
بينهما بشرط تعيين نصيب كل سنة فيقول على ان لك في السنة الاولى النصف وفي الثانية الثلث وفي الثالثة الربع والرابعة الخمس وهكذا وان يساوي بين سنة او
ثلث وتفاوت في البقية وقال بعض الشافعية لا يجوز لانه عقد على سنين مختلفة فجرى مجرى من اسلم في قفيز حنطة وقفيز شعير في عقد واحد والحكم في الاصل ممنوع
مسئلة لو كان البستان الاثنين بالسوية فساقى احدهما الاخر وشرط له زيادة على ما كان يستحقه بالملك مثل ان يشرط له الثلثين من ثمرة البستان صح العقد وكان
قد شرط له من حصته مثلها وبقي له الثلث وهو سدس الاصل فيكون العامل قد استفاد سدس الثمرة باسرها في مقابلة العمل في نصيب شريكه ولو لم يشرط له زيادة بل ساقاه
على ان يكون الثمرة بينهما نصفين او على ان يكون للعامل اقل كالثلث مثلا فسدت المساقاة لانه لم يثبت له عوضا بالمساقاة اذ النصف مستحق له بالملك بل شرط عليه في
الصورة الثانية ان يترك بعض ثمرته ايضا فلم يشرط له في مقابلة عمله نصيبا بل شرط في صورة الاقل ان ياخذ غير العامل ثلثه ويستعمله بغير عوض فلا يصح واذا
عمل في الصورتين فالاقرب انه لا عوض له لانه تبرع بالعمل ولو شرط له في مقابلة عمل اجرة فهو مقطوع فلا يستحق عوضه كما لو لم يعقد المساقاة وعلى هذا فالاقرب
من الشافعية وقال من الشافعية وقال ابو العباس من شريح منهم انه يستحق اجرة المثل لان لفظ المساقاة يقتضي اثبات العوض في مقابلة العمل فوجب له وان لم
يشرط كما لو قال زوجتك بلا مهر او بعتك بحمار وخنزير وكذا اذا قال بعتك هذه السلعة بلا ثمن فاخذها وتلفت في يده وجب عليه قيمتها والفرق ان النكاح لا يشبه
البيع والعمل هنا يشبه بذلك ولان المهر في النكاح ان وجب بالعقد لم يصح قياس هذا عليه لان النكاح صحيح وهذا فاسد ولان العقد هنا لا يوجب
ولو اوجب لا يوجب قبل العمل ولا خلاف ان هذا لا يوجب قبل العمل شيئا وان اوجب بالاصابة لم يصح القياس عليها لان الاصابة لا تشبه الاباحة والبذل
بخلاف العمل ولان الاصابة لو خلت عن العقد لا وجبت وهذا بخلافه وان وجبت بها امتنع القياس لهذه الوجوه واما البيع فقد شرط عوضا ولانه قبض العين
بحكم البيع فكانت مضمونة عليه باليد بخلاف مسئلتنا فاما اذا قال بعتك بغير عوض فيجب ان يسلم ولو سلم فانه لا يملك بذلك فاقتضى ضمنه باليد هنا
لم يحصل العمل في يده وانما تلف في يد صاحبه **مسئلة** لو شارك احد الشريكين صاحبه وشرط له جميع الثمرة فسد العقد على ما تقدم مثله والاقرب انه يستحق
اجرة المثل لانه شرط عوضا لم يسلم له وقال بعض الشافعية لا يستحق شيئا لانه لم يعمل له الا انه انصرف اليه ولو شرطا في عقد المساقاة ان يتعاونا في العمل فسد العقد
لانه لا يجوز شرط العمل على رب النخل فاذا عمل اجنبي في المشترك بينهما فان كان عملهما سواء فالثمرة بينهما بالسوية على قدر الملكين وقد تساويا في العمل فتقاصا
بر وان كان عمل احدهما اكثر فان كان قد شرط له زيادة في مقابلة استحق ما فضل له من اجرة المثل وان كان لم يشترط في مقابلته ففي استحقاقه اجرة المثل قولان
للشافعية ولو تعاونا من غير شرط لم يضر العقد **مسئلة** لا بد وان يكون البستان الذي يقع عليه عقد المساقاة معينا في العقد فلو كان لرجل بستان
فساقاه على احدهما من غير تعيين لم يصح المساقاة فان عمل فله العامل اجرة المثل وكذا يجب ان يكون الحصة معينة على ما قدمناه فلو قال ساقيتك على ان لك ان
سقيت بالسماء او بالساقي فلك الثلث وان سقيت بالنواضح او بشبهه فلك النصف لم يصح العقد لان العمل مجهول ولانه مثل قوله بعتك كذا
بدينار موجل الى كذا وبنصف دينار حال فيكون بمنزلة بيعتين في بيعة واحدة وكما لو قارضه على ان تصرف في كذا فله النصف او في كذا فله الثلث وهو
قال الشافعي ويحمل على مسئلة الخياط ان خطه رومي فله كذا ان تجوز هذه المساقاة وبه قال بعض العامة وكذا لو قال لك النصف ان كان عليك خياطة
وان لم يكن فالثلث ومنعه بعضهم مع تجويز المسئلة الاولى لان هذا شرطان في شرط ولا فرق في التحقيق بينهما **مسئلة** عقد المساقاة قابل للشروط
الصحيحة دون الفاسدة فاذا ساقاه على بستان على النصف وشرط عليه ان يساقيه في بستان اخر بالثلث او على ان يساقيه سنة اخرى بالنصف او على ان يساقيه العامل على
حد يعتبر صح عندنا للاصل ولانه شرط سائغ مقصود لا يفضي الى جهالة المعقود عليه فكان لازما كغيره من الشروط ولقوله عم المؤمنون عند شروطهم ولقوله
اوفوا بالعقود وانما عقدا على هذا الشرط وقال الشافعي لا يصح لانه قد شرط عقدا في عقد فصار بمنزلة بيعتين في بيعة كقوله بعتك ثوبي على ان تبيعني ثوبك

من نصيب له

في النصف من حصة فلان

ولو كان عمل من لم يشترط له اكثر زيادة اكثر ففي استحقاقه الاجرة خلاف

وان خطه رومي الشافعية

والنبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيعتين في بيعة وانما فسد لامرين احدهما انه شرط في العقد ان يعقد معه آخر والانتفاع بذلك مجهول فكانه شرط العوض في مقابلة معلوم
ومجهول والثاني ان العقد الآخر لا يلزمه عقده بالشرط فسقط الشرط واذا سقط وجب رد الجزء الذي سقط من الاجر وذلك مجهول فصار الكل مجهولا ومنع الشافعي
المنهي عنه ومنع تفسير البيعتين في البيعة بما ذكر بل المراد البيع بثمنين متفاوتين بالنظر الى الحلول والاجل وقلة الاجل وكثرته وعندنا يجوز شرط البيع بالبيع وعلى قول الشافعي
بالفساد تفسد المساقاة الثانية قال بعض اصحابه ان عقدهما على شرط العقد الاول لم تصح والاصح قولنا انهما صحيحتان **مسئلة** قد بينا انه يجوز وحدة المالك و
تعدد العامل وبالعكس وانحادهما معا وتعددهما معا اما بان يعامل كل واحد من المالكين كل واحد من العاملين او يعامل المالك الآخر احدهما او يعامل احد المالكين
احد العاملين والآخر يعامل الآخر فلو كان لبستان واحد ستة ملاك بالسوية فساقوا عليه واحدا على ان له من نصيب واحد النصف ومن نصيب الثاني الربع ومن الثالث
الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فطريقه ان تخرج النصف والربع يدخلان في مخرج الثمن ومخرج الثلث والثلثين يدخلان في مخرج السدس
فيبقى ستة وثمانية وبينهما موافقة بالنصف تضرب نصف احدهما في جميع الآخر يكون اربعة وعشرين تضربه في عدد الشركاء وهي ستة يبلغ مائة واربعة واربعين لكل
منهم اربعة وعشرون يأخذ العامل ممن شرط النصف اثني عشر ومن الثاني ستة ومن الثالث ثلثة ومن الرابع ستة عشر ومن الخامس ثمانية ومن السادس اربعة فيجتمع له ستة
واربعون يبقى للملاك على تفاوتهم فيه خمسة وسبعون سهما **البحث الخامس في العمل** **مسئلة** كل عمل يحتاج اليه الثمرة اما لزيادتها او اصلاحها يتكرر
كل سنة فانه يجب على العامل كسقي الشجر والنخل وما يتبعه من اصلاح طريق الماء والاجاجين التي يقف فيها الماء في اصول النخل والشجر وتنقية الآبار والانهار ومن الحماة و
نحوها واستقاء الماء وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية وسدها عند الفراغ من السقي على ما يقتضيه الحال ويحتمل في تنقية النهر شيئان احدهما ان يكون على المالك
كما ان عليه اصل الحفر وشق النهر والثاني انها على من شرطت عليه من المالك والعامل فان لم يذكرها فسد العقد وللشافعية كهذين الوجهين ويجب على العامل
ايضا حرث الارض للمساقي وبثها تحت الشجر وتقويتها بالزبل بحسب العادة وعليه البقر التي تحرث والة الحرث لان الحرث لا يتم الا بها وقطع الحشيش المضر الا بالنخل
والشجر والشوك وذباد الكرم وتلقيحه وقطع ما يحتاج الى قطعه من القضبان اليابسة المضرة بالشجر وتصريف الجريد وهو قطع ما يضر تركه سواء كان رطبا او
غير رطب ورده عن وجوه العناقيد وتنوير العناقيد بينها لتصيبها الشمس وليسرع نضجها عند الادراك وتعريش الكرم وحيث تجري عادته ووضع الحشيش فوق
العناقيد صونا لها عن الشمس عند الحاجة وتلقيح النخل وتعديله ولقط الثمرة بمجرى العادة فاذا بدا صلاحها وان كان مما يؤخذ برا قطعه اذا انتهت الى حالة اخذه وان
كان مما يؤخذ يابسا اخذه يابسا وقت يباسه وما يؤخذ تمرا اخذه اذا انتهت حالته الى ذلك واذا لحقت جذة وان كان مما يتمر بعد قطعه فعليه اصلاح موضع التشميس
وعليه الجذاذ والنقل اليه وعليه حفظه في نخله وبيدره وهو احد وجهي الشافعية كان على العامل في المضاربة حفظ المال فان لم يحفظ بنفسه فعليه اجرة مؤنة من
يحفظها والثاني انه على المالك والعامل جميعا بحسب اشتراكهما في الثمرة لان الذي يجب على العامل ما يتعلق باستزادة الثمار وتنميتها ويجري الوجهان في حفظ الثمار من
الطيور والزنابير بان يجعل كل عنقود في غلاف وكل غلة في قوصرة فيلزمه ذلك عند جريان العادة والقوصرة والغلاف على المالك وفي جذاذ الثمر للشافعية وجهان
اصحهما الوجوب على العامل لان الاصلاح يحصل والثاني انه لا يجب على العامل لوقوعه بعد كمال الثمار وكذا الوجهان في تجفيف الثمار والظاهر وجوبه على العامل تبعا للثمار
فيجب عليه تنقية موضع التجفيف وتسوية البيدر والحرس ونقل الثمرة اليه وتقليبها في الشمس من وجه الى وجه **مسئلة** ويجب على المالك القيام بكل ما يتكرر
كل سنة لان ايجابه على العامل اجحاف به لاضراره له حيث يبقى اثره وفائدته بعد ارتفاع المساقاة ويجب على المالك القيام بكل ما يقصد به حفظ الاصول كحفر الآبار والانهار
الجديدة والتي اندثرت وبناء الحيطان ونصب الابواب واقامة الدولاب وعمارته وحفر بئره والدالية ودم الثلمة البسيرة وللشافعية في دم الثلمة اليسيرة التي مقتضى
في الجدران وتنقية الانهار ووضع العويج والشوك على رأس الجدار والالات التي يؤتى بها العمل كالفأس والمعول والنخل والسفن والثيران والقدان في الزراعة
والثور الذي يدير الدولاب وجهان احدهما انها على المالك والثاني انها على من اشترطت عليه فلا يجوز السكوت عنها وفي الكل اشكال اقربه انه على المالك لانه ليس
ممن العمل وفي البقر التي تدير الدولاب للعامة قولان احدهما انها على المالك لانها ليست من العمل فاشبهت بقر الحرث لان استقاء الماء اذا لم يحتج الى بهيمة كان عليه ان يتخذ
من الاعمال وقال بعض الشافعية ما يتعلق بصلاح الثمرة والاصول مما لا يكمل النهر والقود فهو على من شرطه منهما وان اهمل شرط ذلك على احدهما بطلت المساقاة ولما
تعميد الارض بالزبل فان احتاجت اليه فشراء ذلك واجرة نقله من المزابل على رب المال لانه ليس من العمل فيجري مجرى ما يلقح به ويقر بوذلك في الارض على العامل كالتلقيح
مسئلة اذا اطلقا عقد المساقاة ولم يبينا ما على كل واحد منهما فعلى كل واحد منهما ما ذكرنا انه عليه وان شرطا ذلك كان تأكيدا وان شرطا على احدهما شيئا
مما يلزم الآخر صح عندنا وهو احدى الروايتين عن احمد لانه شرط لا يخل بمصلحة العقد ولا مفسدة فيه فصح كتأجيل الثمرة في البيع وشرط الرهن والضمين والخيار
فيه لكن بشرط ان يكون ما يلزم كل واحد منهما من العمل معلوما لئلا يفضي الى التنازع وشرط احمد ان يكون على رب المال اكثر العمل لان العامل يستحق بعمله فاذا
لم يعمل اكثر العمل كان وجوده كعدمه فلا يستحق شيئا والاقرب سقوط اعتبار هذا الشرط بل شرط الاكثر على المالك جائز نعم لو لم يبق للعامل سوى الحفظ فالاقرب
جواز العقد بلفظ الاجارة مع تعيين الوقت وقال الشافعي ان شرط على رب المال شيئا مما يلزم العامل او شرط على العامل شيئا مما يلزم المالك بطلت المساقاة لانه
شرط ما يخالف مقتضى العقد فافسده كالمضاربة اذا شرط العمل فيها على رب المال وليس بجيد لانه شرط ما لا يقتضيه اطلاق العقد لا ما يقتضي العقد عدمه نعم
لو شرط العامل على المالك جميع العمل فسدت المساقاة ولو شرط المالك على العامل ما يجب على المالك جاز ولو فعله العامل بغير اذن المالك لم يستحق عليه شيئا
ولو اذن فيه ففعله استحق الاجرة **مسئلة** قد ذكرنا ان حصاد الزرع وجداد الثمرة ولقاحها على العامل وهو المشهور وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين
وفي الاخرى ان الجذاذ عليهما اذا لم يشترط على احدهما لانه يكون بعد تكامل الثمار وانقضاء المعاملة فاشبه نقله الى منزله فان شرط في العقد انه على المالك فهو
عليه وان شرط على العامل فهو عليه وان اهمل فعلى كل واحد منهما بحصته ما يصلح له واجاز اشتراطه على العامل وهو قول بعض الشافعية وقال محمد بن الحسن
يفسد المساقاة بشرطه على العامل لانه شرط ينافي مقتضى العقد وما ذكروه ليس بجيد وينتقض بالتشميس ويفارق النقل الى المنزل فانه يكون بعد القسمة
وزوال العقد والنبي صلى الله عليه وآله دفع خيبر الى يهود على ان يعملوها من اموالهم ولو شرط المالك على العامل عملا ليس من جنس عمل المساقاة صح اذا لم يناف
العقد ولم يستلزم الجهالة وقال الشافعي ليس بجيد **مسئلة** لا يشترط تفرد العامل بالبدن في البستان ولو شرط كون البستان في يد المالك ومشاركته
للعامل في البدن صح عندنا للاصل وقال الشافعي يشترط تفرد العامل بالبدن في الحائط [illegible] ولو شرط كون البستان في يد المالك ومشاركته

احد المالكين كل واحد من العاملين ويعامل

العامل لا يجوز

في اليد لم يجز ولو سلم المفتاح اليه وشرط المالك لدخول عليه فلهم وجهان اصحهما عندهم انه لا يضر لحصول الاستقلال والتمكين من العمل والثاني لا يجوز
لانه اذا دخل كان البستان في يده وقد يتعوق في حضوره عن العمل وليس بشيء **مسئلة** قد بينا انه يجوز ان يشترط العامل على المالك اكثر عمله لانه شرط من الحيوان
ان يبقى شيء من العمل ليتولى عمله في مقابلة الحصة من الغابة والثاني ان يكون الشرط معلوما وكذا يجوز ان يشترط المالك على العامل شيئا مما يلزمه بالشرطين
المذكورين وبينا الخلاف فيه ثم لا يشترط تفرد العامل بالعمل خلافا للشافعية فلو شرطا ان يشاركه المالك في العمل بطل عندهم وقد بينا بطلانه قال المزني رحمه الله باطل
لانه اعانة مجهولة الغاية باجرة مجهولة فيصير عمل العامل مجهولا بذلك اعترض بان عمل العامل مجهول وان انفرد فاجيب بان عمله وان كان مجهولا فانه ينسب الى عمل
معلوم وهو النخل فاذا شرط العمل معه وكان عمله على بعضها فصار مجهولا من كل وجه وهو م **مسئلة** لو شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك جاز عندنا وبه
قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين للاصل ولقوله م المؤمنون عند شروطهم وهو شرط لا يخالف الكتاب والسنة فكان جائزا كغيره من
الشروط السائغة ولان العبد مال النخل فكان ضم ماله الى ماله كما يجوز في القراض ان يدفع الى العامل دهبة يعمل عليها والرواية الثانية عن احمد المنع وبه قال بعض الشافعية
لانه بمنزلة ما لو شرطا ان يعمل معه المالك فانه لا يجوز كذا هنا لان يد العبد كيد سيده وعمله كعمله ولهذا لو وكل الرهن عبدا راهنا في قبض الرهن من سيده لم
يجز لان يده كيد سيده والفرق ظ لان عمل العبد يجوز ان يكون تابعا لعمله على انا نمنع الحكم في الاصل فانا قد بينا جواز ان يشترط على المالك اكثر العمل واعلم ان
الشافعي قد نص على الجواز واختلف اصحابه على طريقين احدهما الجواز والثاني المنع وقوله هذا محمول على ما اذا شرط العامل ان يعمل معه غلام المالك فانه يجب على
المالك من الاعمال كسق الانهار وتنقية الابار وبناء الحيطان وليس بجيد لان ما على رب المال لا يحتاج الى شرط ولا معنى لاشتراطه على غلامه لانه لا يتم الا بان يشترط على سيده
ليعمل معه ويكونا شريكين لم يجز عند الشافعي لانا نقول الاشتراك بالعمل لا يجوز عنده وهنا عمل يقع تبعا لعمل العامل لانه شريك في العمل ويجوز في التابع ما لا
يجوز في انفراده كالمزارعة على الارض بين النخل يجوز عنده وان لم تجز المزارعة عليها لو انفردت كما تقدم لا يقول لا يجوز في القراض عنده ان يشترط العامل ان
يعمل معه غلام المالك لانا نقول الفرق ان في المساقاة بعض الاعمال على المالك له باعتبار ذلك يدخله فجاز ان يشترط فيه عمل غلامه وفي القراض لا عمل على المالك
اصلا فلا يجوز شرط عمل غلامه انحرفت هذا فلا فرق عندنا في الجواز بين ان يكون العبد عاملا بالتبعية او بالشركة في العمل والشافعية قالوا انما يجوز فيما اذا
كان الشرط ان يعاونه ويكون تحت تدبيره واما اذا شرط ان يكون التدبير الى الغلام ويعمل العامل برأيه وان يعملا ما اتفقوا عليهما عليه لم يجز بلا خلاف بينهم اذا ثبت
هذا فلا بد من معرفة الغلام بالمشاهدة او الوصف لاختلاف الاعمال باختلاف الاشخاص ويجوز ان يشترط عمل الغلام معه فيما ساقى عليه سيده وغيره ملك
وقال الشافعي لا يجوز **مسئلة** نفقة الغلام ان شرطت على العامل جاز وهو ظاهر وجه الشافعية وبه قال احمد ومحمد بن الحسن لان العمل في المساقاة على العامل
فلا يبعد ان يلزمه مؤنة من يعمل معه ويعاونه وهو كاستيجاره من يعمل معه والثاني انه لا يجوز لما فيه من قطع نفقة الملك عن المالك ولا استبعاد فيه مع الشرط
اذا ثبت هذا فان شرطت النفقة على المالك جاز اجماعا وان اطلق العقد ولم يعين النفقة على من هي فانها على المالك ايضا وبه قال الشافعي واحمد لانه مملوك
للمالك فكانت نفقته عليه بحق الملك وقال مالك نفقته على العامل ولا ينبغي ان يشترطها على رب المال لان العمل على العامل فمؤنته عليه كمؤنة غلامه اذا عرفت هذا
فان النفقة اذا شرطت على العامل فهل يجب تقديرها قال الشافعي واحمد لا يشترط بل يحمل على الوسط المعتاد لانه يتسامح بمثل ذلك في المعاملات وللشافعية وجه انه
يشترط تقديرها وبه قال محمد بن الحسن لانه اشترط عليه ما لا يلزمه فوجب ان يكون معلوما كسائر الشروط وليس بجيد لانه لو وجب تقديرها لوجب ذكر صفاتها
التي تتفاوت بها نكذا القدم واوجب بعض الشافعية ذلك وانه يبين ما يدفع اليه كل يوم من الخبز والادام ولو شرطا نفقة الغلام من الثمار فالوجه الجواز عملا بالشرط وقال
مالك لا يجوز لان ما يبقى منها يكون مجهولا وقال بعض الشافعية يجوز لانه قد يكون ذلك من صلاح المال وقد توسط بعضهم فقال ان شرطها من جنس مغلوم بان تعاقدا
يشترط ان يعمل الغلام على ان يكون ثلث الثمار للمالك ثلثها للعامل ويصرف الثلث الثالث الى نفقة الغلام فهو جائز وكان كالمشروط للمالك ثلثا وان شرطها
في الثمار من غير تقدير جزء لم يجز والمعتمد الجواز للاصل ولو اطلقا ولم يذكرا النفقة على ايهما فقد بينا انها على المالك تبعا للملك ولبعض الشافعية احتمالان
احدهما انها تكون من الثمرة والثاني انه يفسد العقد ولبعضهم وجه ثالث انها تكون على العامل لان العمل عليه فليس للعامل استعمال الغلام في عمل آخر فيمنع من عمل
البستان ولو شرط للعامل ان يعمل الغلام الخاص للعامل فالاقرب الجواز عملا بالشرط ولانه اذا جاز ان يعمل في المشترك بين العامل ومولاه جاز ان يختص احدهما وقال
الشافعي لا يجوز ويبطل العقد وليس بجيد ولو كان المالك غلمان يرسم ذلك البستان يعملون فيه لم يدخلوا في مطلق المساقاة لانه ربما يريد تفريقهم لشغل آخر
وبه قال الشافعي وقال مالك انهم يدخلون فيه وليس بجيد ولو شرط العامل على المالك ان يعمل معه غلام المالك جاز لما تقدم ولا فرق بين ذلك الغلام
موسوما للعمل لهذا الحائط او لعمل غيره من حوائط صاحبه للاصل وبه قال الشافعي في قوله الذي لا يجوز ذلك فيه وقال مالك لا يجوز الا الغلام الذي هو مرسوم
لهذا الحائط بحسب **مسئلة** يجوز ان يشترط العامل على المالك استيجار العامل من يعمل معه في الثمرة عملا باصالة الصحة وقال الشافعي يبطل العقد لان
قضية المساقاة ان تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا يدري ان الحاصل للعامل كم هو حتى لو شرط ثلثي الثمرة ليصرف الثلث الى الاجير او يحاصر
الثلث له فعن القفال من الشافعية انه يصح فاذا امتنع شرط الاجرة من الثمرة فاولى ان يمتنع شرطها من سائر اموال المالك والوجه عندي الجواز عملا
بالاصل ولانه يجوز لعامل المضاربة اشتراط اجرة ما يحتاج اليه من الحمالين ونحوهم فكذا عامل المساقاة لعدم الفرق بينهما وقال بعض الشافعية يجوز حتى انه
لو شرط على المالك ان يستأجر بالاجرة على العمل جاز وان لم يبق للعامل الا الدقة والحذق في الاستعمال فان المالك قد لا يهتدي الى الدقة واستعمال
الاجراء ولا يجد من يباشر الاعمال وامينه فتدعو الحاجة الى ان يسافر من يعرف ذلك لينوب عنه في الاستعمال وهو الذي نص الشيخ عليه **مسئلة**
المساقاة عقد لازم من الطرفين ليس لاحد المتعاقدين فسخها الا بالتقايل والتراضي منهما معا وهو قول اكثر فقهاء العامة لانه عقد معاوضة فكان لازما
كالاجارة ولقوله تعالى اوفوا بالعقود واوجب الايفاء بكل عقد ومقتضاه اللزوم ولا معنى له سوى ذلك ولانه لو كان جائزا جاز لرب المال فسخه اذا ادركت
الثمرة فيسقط حق العامل فيتضرر وقال احمد في احدى الروايتين انه عقد جائز غير لازم لكل واحد من المالك والعامل فسخه لان ابن عمر قال ان اليهود سألوا

لعل العامل ولا يجوز ان يكون عمل رب المال تابعا لعمل الغلام

عند الاطلاق كالاجرة ولان النفقة عليه

نفسه م

ان يكون

رسول الله ص ان يقرهم بخيبر على ان يعملوها ويكون لرسول الله شطر ما يخرج منها من ثمر او زرع فقال رسول الله نقركم على ذلك ما شئنا ولو كان لا ينعقد لم يجز تغير
تقدير المدة ولان تجويل الخيبرة البخ مدة اقرارهم ولان النبي لم ينقل عنه انه قدر لهم ذلك بمدة ولو قدر لنقل لان هذا مما يحتاج اليه فلا يجوز الاخلال
بنقله وعن اجلاهم من الارض واخرجهم من خيبر ولو كان لهم مدة مقدرة لم يجز اخراجهم منها ولانه عقد على جزء من نماء المال فكان جائزا كالمضاربة او على المال
بجزء من نمائه فاشبه المضاربة والرواية لا حجة فيها لانها حكاية حال المعاملة والمساقاة ولم يذكر ذلك في متن العقد لانه لو نقل فيه كيفية ما وقع العقد عليه
بل لو بين كرسوي السؤال واما تقييد المدة فقد نقله اهل البيت روى الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلم قال الغبالة ان يأتي الى الارض الخربة فيقبلها من
اهلها عشرين سنة او اقل من ذلك او اكثر يعمرها ويؤدي ما خرج عليها قال لا باس والفرق بين المساقاة والقراض ان العمل في المساقاة يقع في اعيان تبقى بخلاف
القراض لا تبقى الاعيان بعد العمل والتصرف فكان القراض شبيها بالوكالة والمساقاة بالاجارة وايضا لو كانت من العقود الجائزة لكان للمالك ان يفسخ بعد العمل
وقبل ظهور الثمرة وح فاما ان يقطع حق العامل عنها او لا وعلى التقدير الاول يضيع سعي العامل مع بقاء تاثيره في الثمار وهو ضرر وعلى التقدير الثاني لم ينتفع المالك
المالك بالفسخ بل يتضرر بحاجته الى القيام ببقية الاعمال بخلاف القراض فان الربح ليس له وقت معلوم ولا له تاثير بالاعمال السابقة ولا يلزم من فسخه ما ذكرنا **مسئلة**
ولا بد في عقد المساقاة من تقدير المدة اما سنة او اقل او اكثر عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لانه عقد لازم فلا بد من ضبطه بالمدة كالاجارة وسائر العقود
اللازمة ولانها يقتضي العمل على العين مع بقائها فوجب فيها تقدير المدة كالاجارة ولانها اذا وقعت مطلقة لم يكن حملها على اطلاقها مع لزومها لانه يفضي الى ان
العامل يستبد بالشجر كل مدته فيصير كالمالك فيلزم تضرر من ليس بمالك في صورة المالك وفيه اضرار بالمالك ولان المساقاة مفتقرة الى مدة يقع فيها التعهد
وخروج الثمار وحصول الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض لان الثمار تختلف بالربح ليس له وقت معلوم فربما لا يحصل في المدة المقدرة ولان
عمل المساقاة مجهول وانما ينضبط بالمدة لا غير فاشترط ذلك المدة فيه لتعيين العمل وينضبط وكل من قال ان المساقاة عقد لازم اوجب تقدير المدة الا ابا ثور
فانه قال يصح من غير تقدير مدة ويقع على سنة واحدة واجازه بعض الكوفيين استحسانا **مسئلة** ويجب ان يكون المدة مضبوطة لينتفي الغرر بجهالتها ثم ان قدرت
بالاشهر او السنين العربية وغير العربية اذا علماها جاز ولو اطلقا حمل على العربية فان قدرت بادراك الثمار لم يجز على اشكال لان هذا التاقيت غير مضبوط
فان الثمار قد تتقدم وقد تتاخر فيجب ان يقيد بما ينضبط كالاجارة والاجال في العقود وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لانه المقصد في هذا العقد الا
ترى انه لو اقت بالزمان كان الشرط ان يعلم او يظن فيه الادراك فاذا تعرض المقصد كان اولى والاول هو الاشهر عندهم وعلى القول الثاني لو قال ساقيتك مخلوق
فهل يحمل على سنة عربية او على سنة الادراك للشافعية وجهان اصحهما الثاني وعلى الاول وهو الذي ذهبنا اليه لو اقت بالزمان فادركت الثمرة وبعض المدة باقية
وجب على العامل ان يعمل في تلك المدة ولا اجر له وان انقضت المدة وعلى الاشجار طلع او بلح فللعامل نصيبه منها وعلى المالك التعهد الى الادراك قاله الشافعية
والاولى ان تتعهد نصيبه خاصة ولو حدث الطلع بعد المدة فلا حق له **مسئلة** قد بينا ان المساقاة من العقود اللازمة وقال بعض العامة انها من العقود
الجائزة فاذا فسخ احدهما بعد ظهور الثمرة فهي بينهما على ما شرطاه وعلى العامل تمام العمل كما يلزم المضارب بيع العروض اذا فسخت المضاربة بعد ظهور الربح وان فسخ
العامل فلا شيء له لانه رضي باسقاط حقه كعامل المضاربة اذا فسخ بعد ظهور الربح وعامل الجعالة اذا فسخ قبل اتمام عمله وان فسخ رب المال قبل ظهور الثمرة فعليه
اجرة المثل للعامل لانه منعه من اتمام عمله الذي يستحق به العوض فاشبه ما لو فسخ الجاعل قبل اتمام عمل الجعالة وفارق رب المال في المضاربة اذا فسخها بل ظهور
لان هذا يفضي الى ظهور الثمر غالبا فلولا الفسخ لظهرت الثمرة فيملك نصيبه منها وقد قطع ذلك بفسخه فاشبه فسخ الجعالة بخلاف المضاربة فانه لا يعلم افضاؤها
الى الربح ولان الثمرة اذا ظهرت في الشجر كان العمل عليها في الابتداء من اسباب ظهورها والربح اذا ظهر في المضاربة فلا يكون للعمل الاول فيه اثر اصلا وهذا كله
ساقط عندنا لان عقد المساقاة لازم من الطرفين نعم لو اتفقا على الفسخ جاء هذا البحث عندنا **مسئلة** يجوز تاقيت المساقاة بسنة او اكثر ولا حصر
للكثرة عندنا وهو احد قولي الشافعي كما تقدم انه لا يجوز التاقيت باكثر من سنة واحدة كقولنا في الاجارة والثالث لا يجوز اكثر من ثلثين سنة كالاجارة وكل
ذلك عندنا تحكم وتوقيت من غير دليل من نص او اجماع او قياس وقد تلخص من قول الشافعي قولان احدهما سنة لا ازيد والاخر اكثر من ذلك وفي الاكثر وجهان
احدهما لا يزاد على ثلثين سنة والثاني قدر ما تبقى العين المستاجرة ولو كان مائة سنة والمساقاة كالاجارة في ذلك اتفاقا منهم واما اقل المدة فيتقدر
بمدة يظهر الثمر فيها لان المقصود ان يشترك في الثمرة وهل يشترط تقدير مدة تكمل فيها الثمرة قال بعض العامة قلة اجرة مثله ولهم وجه اخر انه لا شيء له لانه رضي
بالعمل بغير عوض فهو كالمتبرع وليس بجيد لانه لم يرض بالعمل مجانا بل بعوض وهو جزء من الثمرة وذلك موجود غير انه لا يمكن تسليمه اليه فلما تعذر دفع العوض
الذي اتفقا عليه كان له اجرة مثله كما في الاجارة الفاسدة بخلاف المتبرع فانه رضي بغير شيء وعلى قول لو لم تظهر الثمرة فلا شيء له على اصح الوجهين عندهم لانه
رضي بالعمل بغير عوض ولو صرحا بما قلناه ولو ساقاه الى مدة تكمل فيها الثمرة غالبا فلم تحمل تلك السنة فلا شيء للعامل لانه عقد صحيح لم يظهر فيه النماء الذي اشترطا
جزءه له فاشبه المضاربة اذا لم يربح فيها وان ظهرت الثمرة ولم يكمل فله نصيبه منها وعليه اتمام العمل فيها كما لو فسخت قبل كمالها ولو ساقاه الى مدة يحتمل
ان يكون الشجرة مثمرة ويحتمل ان لا يكون لم تصح المساقاة وللشافعية وجهان احدهما تصح لان الشجرة يحتمل ان تحمل والثاني لا تصح كالسلم في مثل ذلك ولانه
غرر يمكن التحرز عنه فلم يجز العقد معه كما لو شرط ثمرة نخلة بعينها بخلاف ما اذا شرط مدة يغلب على الظن الحمل فيها لان الغالب ظهور الحمل واحتمال ان لا يحمل
نادر لا يمكن التحرز عنه اذا عرفت هذا فكل موضع قلنا العقد صحيح فله حصته من الثمرة وان لم تحمل فلا شيء له وكل موضع قلنا فيه ان العقد فاسد كان
للعامل يستحق اجرة المثل سواء حمل او لم يحمل لانه لم يرض بغير عوض ولم يسلم له العوض فكان له العوض وجها واحدا **مسئلة** لو شرط تاقيت المساقاة باكثر
من سنة واحدة جاز على ما قلناه بشرط ضبط السنين وهو قول كل من جوز اشتراط اكثر من سنة ولا يجب تفصيل حصة كل سنة وبيانها بل يكفي ان تقول
ساقيتك مدة عشر سنين على النصف في كل سنة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب كالاجارة لان الاختلاف في الثمار يكثر وفي المنافع يقل وقطع بعض
الشافعية بالثاني ولو فاوت بين الجزء المشروط في السنين لم يصح وهو اظهر وجهي الشافعية ولهم وجه اخر المنع كما لو اسلم في جنس الى اجال ولو ساقاه سنين وشرط
له ثمرة سنة بعينها والاشجار بحيث يثمر كل سنة لم تصح لانها ربما لا تثمر تلك السنة فلا يكون للعامل شيء ويحتمل ان لا تثمر الا تلك السنة فلا يكون للمالك شيء

قال ابو حنيفة وقال ومالك ان اقامت بالزمان فالمعقود عليه مدة معلومة والثاني للشافعية

لا يستحق النصف

اي لم يكن عند بعض العامة

سنة المساقاة فان تحمل فيها والا لم يظهر عندنا

بخلاف ما لو ساقاه على ردي عشر سنين والثمرة لا تتوقع الا في العاشرة ليكون هي بينهما لانه شرط له بينهما من جميع الثمرة ولو انه اثمر قبل سنة التوقع لم يستحق العامل
منها شيئا **مسئلة** عقد المساقاة لازم على ما قلناه ولا يثبت فيه خيار المجلس لان خيار المجلس عندنا مختص بالمتبايعين ولبعض العامة وجهان
هذا احدهما والاخر انه يثبت لانه عقد لازم يعقد به المال اشبه البيع ولا يثبت فيه خيار الشرط والوجه الجواز لعموم قوله عم المؤمنون عند شروطهم فاذا فسخ
صاحب الخيار كان بمنزلة ما لو اتفقا على الفسخ وقد مضى حكمه او كما يقول من يذهب الى انهما من العقود الجائزة **مسئلة** لا يصح بيع الثمرة قبل ظهورها
منفردة على ما قلناه في كتاب البيع فان اريد ذلك توصل اليه بعقد المساقاة والاجارة فيؤجر الارض المتخللة بين النخل مدة تلك الثمرة تقريبا بالثمن الذي
يريدان يبذله ثمنا عن الثمرة ثم يساقيه على النخل والشجر مدة الثمرة اما سنة واحدة او اكثر على ما يتفقان عليه على ان ما سهل الله تعالى في ذلك من النماء والفائدة يكون
لصاحب النخل جزء من ان يزيد او من اقل على ما يراضيان عليه والباقي للعامل ويشترط عليه سقيه واحدة في وقت معين او ازيد على ما يتفقان عليه فان اخل العامل
بالعمل او بشيء منه يتخير المالك بين فسخ المساقاة والبقاء عليها فان فسخ كانت الثمرة له والثمر لانه اجرة الارض هذا اذا لم يجعل المساقاة والاجارة في عقد واحد
ان كانت الاجارة مشروطة بالمساقاة فاذا كانت الحال كذلك وفسخ المالك المساقاة كان للمستاجر فسخ الاجارة عليه من الاجرة بنسبة ما مضى من المدة الى جميع المدة والا فلا

البحث السادس في الاحكام

مسئلة العامل يملك نصيبه في المساقات لظهور الثمرة عند علمائنا فلو تلفت كلها او احدة كانت بينهما للشافعي
فيه طريقان احدهما القطع بانه يملك بالظهور كما قلناه وبه قال احمد لان الشرط صحيح فيثبت مقتضاه كسائر الشروط الصحيحة ومقتضاه كون الثمرة بينهما على
كل حال ولانه لو لم يملكها قبل القسمة لما وجبت القسمة ولا ملكها بها كالاصول والثاني ان فيها قولين احدهما هذا والثاني انه لا يملك العامل شيئا من الثمرة
الا بعد القسمة كالعامل في القراض لا يملك حصته بالظهور بل بالقسمة والاصل ثم والفرق قائم فان الربح في القراض وقاية لرأس المال فلا يملك العامل شيئا
حتى يسلم رأس المال لصاحبه والثمرة ليست وقاية للشجرة ولهذا لو تلفت الاصول كلها كانت الثمرة بينهما اذا تقرر هذا فانه اذا بلغ نصيب كل واحد منهما
نصابا وجبت الزكوة عليهما ان بلغ نصيب احدهما وحده نصابا سواء بلغ المجموع النصاب او لا وللشافعي قولان احدهما ان الزكوة تجب على المالك خاصة دون العامل والثاني انه
على كل واحد منهما فاذا قلنا على رب المال وبلغ خمسة اوسق كان عليه الزكوة ومن اين يخرج له وجهان احدهما من ماله وحده والثاني من ماله معه واذا قلنا تجب عليهما
نظر فان كان نصيب كل واحد منهما نصابا وجبت الزكوة وان لم يبلغ نصيب كل واحد منهما نصابا بل بلغ المجموع نصابا فهل تجب الزكوة على القولين له ان قلنا
لا خلطة في غير الماشية فلا زكوة وان قال تصح الخلطة في غير الماشية وجبت الزكوة **مسئلة** قد بينا ان المزارعة عقد صحيح خلافا للشافعي فانه منع اذا كانت الارض
بيضاء لا نخل فيها وان كان فيها نخل او شجر له ثمر فلا يخلو الارض من ثلثة اقسام اما ان يكون قليلة بين تضاعيف النخل او قليلة منفردة عن النخل او كثيرة بين تضاعيف
النخل فان كانت قليلة بين تضاعيف النخل جاز ان يساقيه على النخل ويزارعه على الارض لما رواه العامة عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وآله عامل اهل خيبر على النصف
مما يخرج من ثمرة وزرع وعن ابن عباس قال افتتح رسول الله خيبر فاشترط ان له الارض وكل صفراء وبيضاء قال اهل خيبر نحن اعلم بالارض منكم فاعطناها ولكم نصف
الثمرة ولنا نصف فزعم انه اعطاهم على ذلك فلما كان حين يصرم النخل بعث اليهم عبد الله بن رواحة فخرز عليهم النخل فقال كذا وكذا قالوا اكثرت علينا
يا ابن رواحة قال فاني اجد ذا النخل واعطيكم نصف الذي قلت قال هذا هو الحق وبه تقوم السماء والارض قد رضينا ان نأخذ بالذي قلت وقال الزبير سمعت
جابرا يقول خرصها ابن رواحة اربعين الف وسق وزعم ان اليهود لما اخبرهم ابن رواحة اخذوا الثمرة وعليهم عشرين الف وسق ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمن
وعبيد الله الحلبي في الصحيح عن الصادق عليه السلام ان اباه حدثه ان رسول الله صلى الله عليه وآله اعطى خيبر بالنصف ارضها ونخلها فلما ادركت الثمرة بعث عبد
الله بن رواحة فقوم عليهم قيمة قال اما ان تأخذوه وتعطون نصف الثمرة واما ان اعطيكم نصف الثمرة واخذه فقال بهذا قامت السموات والارض ولان
هذا اذا كان في تضاعيف النخل شرب شرب النخل ولان الحاجة تمس اليه لعسر الافراد فيكون على صاحب المساقاة ضرر اذ ثبت يد اخرى على ما بين ذلك من الارض
فجازت المزارعة عليه لموضع الحاجة ثم اعترض عليهم بانه قد كان يمكنه ان يؤجره الارض فتزول هذه الحاجة واجاب اصحابه بجوابين احدهما ان الاجارة فيه غرر لانه
لا يحصل منه فائدة ويجب عليه الاجرة وهذا ليس بشيء لانه يلزم عليه الارض المنفردة لان هذا المعنى موجود فيها ومع هذا لا يجوز المزارعة عليها والثاني ان ذلك
انما جاز تبعا للنخل وقد يجوز تبعا ما لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو الصلاح مع الاصل ولا يجوز اذا افردها ثم اعترض على هذا بانه لو كانت تبعا لدخلت في لفظ
المساقاة على النخل كالغراس والبناء يدخل تبعا في بيع الارض قلنا لا يلزم فيما يجوز فيه الغرر لاجل البيع ان يدخل في لفظه كالثمرة مع الاصول ولان لفظ المزارعة
غير لفظ المساقاة ولهذا لم يدخل في الاطلاق وايضا اذا دعت الحاجة الى ان يعقد على البياض مع النخل فلا يحصل ذلك بعقد الاجارة لانه ان عقد الاجارة مع
الفاعل لم يجز لانهما عقدان ولا يجوز ان يشترط عقد في عقد وان شرط احدهما لم يحصل الغرض لانه قد يمتنع احدهما عن الاخر فيجوز عليهما عقد واحد وهذا كله عندنا لا ضرورة
اليه لانا نجوز عقد المزارعة وعقد المساقاة سواء اتحد العقد او تعدد وعلى قولنا وقول الشافعي اذا قال ساقيتك على النخل وزارعتك على الارض النصف جاز
وان قال عاملتك على الارض والنخل على النصف جاز لان المعاملة تشملها ويجوز ان يقول ساقيتك على النصف وزارعتك على الثلث كما يجوز ان يقول ساقيتك
على النخل على ان يكون لك النصف من النوع الفلاني فاما اذا قال ساقيتك على الارض والنخل والارض بالنصف لم يصح في الارض لان المساقاة لا يتناولها وصح في النخل
فان افرد بعد ذلك الارض بالمزارعة صح عندنا وللشافعي وجهان احدهما المنع لان المزارعة عندنا انما تصح تبعا للنخل فاذا افردها لم تجز كالثمرة اذا باعها قبل
بدو الصلاح والثاني انه يجوز لانه انما جوزت لحاجة المزارعة اليها لكونها في تضاعيف النخل وهذه الحاجة قائمة اذا ثبت هذا فكل موضع جوزت المزارعة عليه
فانه يجب ان يكون البذر من العامل واما اذا كانت الارض منفردة عن النخل ويمكن افراد النخل بالسقي فانه لا يجوز المزارعة عليها عند الشافعي سواء كانت الارض قليلة
او كثيرة لانه لا حاجة به اليه وعندنا يجوز المزارعة ايضا واما اذا كان البياض الذي بين النخل كثيرا وكان النخل قليلا جازت المزارعة عندنا مع المساقاة ويدخل
وللشافعي في المزارعة على البياض مع المساقاة على النخل وجهان احدهما لا يجوز لانه انما جازت المزارعة على القليل من الارض لموضع الحاجة وكونه شرب يسقي النخل
ذلك موجود في الكثير فوجب ان يجوز وان قلنا لا يجوز فانه يؤجر الارض ويتخلص النخل **مسئلة** شرط الشافعي في جواز المزارعة والمساقاة هنا اتخاذ العامل
فلا يجوز ان يسلق ولا مدار يزرع اخر لان الغرض الاستقلال لا يحصل وتعذر افراد النخل بالسقي وافراد البياض بالعمارة لانتقاع النخيل بسقيه وتقليبه فان

امكن الافراد لو تجز المزارعة على البياض وكلاهما غير شرط عندنا ثم اختلفت الشافعية في اعتبار امور اخر آ اتحاد الصفقة فلفظ المعاملة يشمل المساقاة و
المزارعة كما قلنا فاذا قال عاملتك على هذا النخيل والبياض بينهما بالنصف صح ولا يفتقر لفظ المساقاة من المزارعة ولا لفظ المزارعة عن المساقاة بل يساقي
على النخيل ويزارع على الارض فان قدم المساقاة والحقها على الاتصال فالصفقة واحدة وتحقق الشرط وان فصل ففي وجه تصح المزارعة لحصولهما بالشخص
واحد والاصح عندهم المنع لانها تابع ولا يجوز افرادها كالو زارع مع غير عامل المساقاة وان قدم المزارعة فسدت عندهم لان التابع لا يتقدم على المتبوع كالو باع بشرط
الرهن لا يجوز تقديم لفظ الرهن على البيع وفي وجه آخر انهما تنعقد موقوفة ان ساقاه بعدها على النخل ظهر صحتها والا فلا وكل هذا عندنا الاعبرة بجواز المزارعة
مطلب لو شرط من للعامل من الثمر الثلث ومن الزرع الربع صح عندنا واما الشافعية فاحد الوجهين عندهم لا يجوز وشرط تساوي الجزء المشروط لان التفضيل
يبطل التبعية الا ترى انه لو باع شجرة عليها ثمرة لم يبد صلاحها وقال بعتك الشجرة والثمرة بدينار لم يجز الا بشرط القطع واصحهما عندهم الجواز وهذا مذهبنا
لان المزارعة تجوز اصلا وعندهم وان جاز تبعا للمساقاة فكل منهما عقد برأسه ج لو كثر البياض المتخلل فوجهان وان عسر الافراد احدهما المنع لان الاكثر
لا يتبع الاقل واصحهما الجواز لان الحاجة لا تختلف نظرا الى زيادة الكثرة والانتفاع اولى الى مساحة البياض وساحته مغاير الاشجار تردد الشافعية
فيه ك لو شرط كون البذر من العامل جاز عندنا وعندهم وجهان احدهما الجواز وكانت المخابرة تبعا للمساقاة كالمزارعة ولم يجز في اصحهما عندهم لان الجزء
في المزارعة وهي اشبه بالمساقاة لانها لا يتوظف على العامل الا العمل وان شرطا ان يكون البذر من المالك والثور من العامل او بالعكس فيه وجهان والاصح
عندهم الجواز واذا كان البذر مشروطا على المالك لانه الاصل وكانت اكترى الارض وثوره قالوا فان حكمنا بالجواز فيما اذا شرط الثور على المالك والبذر على العامل
فينظر ان شرط الحب والتبن بينهما جاز وكذا لو شرط الحب لهما والتبن لاحدهما لاشتراكهما في المقصود فان شرط التبن لصاحب الثور وهو المالك والحب للآخر
لم يجز عندهم ولا بأس به عندنا قالوا المالك هو الاصل فلا يجر المقصود قلنا يجوز للعامل اشتراط الاكثر وهو ينقض قولكم وان شرط التبن لصاحب البذر
وهو العامل فوجهان وعندنا يجوز وقيل لا يجوز شرط الحب لاحدهما والتبن للآخر اصلا لانه شركة مع الانقسام فاشبه ما اذا شاركه على الكرم والاشجار وشرطا ثمار
الكرم لاحدهما وثمار الاشجار للآخر والحق عندنا الجواز والفرق لتعدد الشجر والكرم فجاز ان لا يحمل احدهما التبن والحب فيهما من اصل واحد **مسئلة**
قد بينا البطلان الغارسة واطلق الشافعية القول في المخابرة بوجوب اجرة المثل للارض وقال بعضهم لو دفع ارضا الى رجل ليغرس اربيني او يزرع فيه من عنده على ان يكون
بينهما على النصف فالحاصل للعامل وفيما يلزمه من الاجرة للآخر وجهان احدهما ان الواجب نصف الاجرة لان نصف الغراس كان بغرسه لرب الارض باذنه فكانه رضي بطلان
نصف منفعته من الارض واصحهما وجوب الجميع لانه لم يرض ببطلان المنفعة الا اذا حصل له نصف الغراس فاذا لم يحصل له وانصرف كل المنفعة الى العامل استحق كل
الاجرة وهذا الاخير هو الاصح عندنا ثم العامل يتكلف نقل البناء والغراس ان لم تنقص قيمتها وان نقصت لم تقلع مجانا للاذن والزرع يبقى الى الحصاد ولو
زرع عامل المساقاة البياض بين النخل من غير عقد ولا اذن قلع زرعه مجانا وبه قال الشافعي لقوله ليس لمزرع ظالم حق وقال مالك ان كان بدون ثلث الثمن
كان باقيا وقد بينا انه يجوز المساقاة على غيرهما تبعا لهما كالمزارعة وجهان عندهم **مسئلة** لو استاجره المالك ليعمل على النخل بجزء من الثمرة فان كانت تخلق
بعد لم يجز لان عوض الاجارة يشترط فيها ما يشترط في عوض البيع فلا يجوز على المعدوم ولا المجهول بخلاف المساقاة فانها جوزت للحاجة والعوض مختص
بالعمل عليها ولو جاز ان يكون عوضا في الاجارة لجاز ان يكون عوضا في العمل على غيرها وان كان الثمرة موجودة فان كان قبل بدو الصلاح جاز ان يكون جزءا
عوضا بشرط القطع ولا يجوز مطلقا ولا بشرط التبقية عند بعض علمائنا وهم المانعون من بيع الثمرة قبل بدو الصلاح بشرط التبقية منفردة وهو قول الشافعي
ايضا ونحن لما سوغنا البيع سوغنا الاجارة وان كان العوض بعضها جاز ومنع منه الشافعية لان الشركة تمنع من شرط القلع فيه وهو تم مع منع الاصل ايضا وان
كان بعد بدو الصلاح جاز ان يكون عوضا من غير شرط القلع كما يجوز بيعها وكذا يجوز ان يكون بعضها عوضا اذا الحلوا فان شرط القطع جاز عندنا ومنع الشافعية
لان الاشاعة تمنعه وهو تم اذا امر رب العامل قبل تمام العمل لم تنفسخ المساقاة لانه لا يملك فسخها بقوله فلا تنفسخ بهربه ثم ان تبرع المالك بالعمل او تبرع
العامل بماله والا رفع الامر الى الحاكم ويثبت عنده المساقاة لينفذ الحاكم طلبه فان وجده اجبره على العمل وان لم يجده وجد له مالا اكترى منه من يعمل
في النخل لان العمل مستحق عليه وان لم يجد له مالا انفق على النخل من بيت المال وكان هناك ما هو اهم منه استقرض عليه الحاكم فان لم يجد من يقرض طلب ذلك
من رب النخل فان اقرضه استقرض عليه وينفق عليها وان لم يقرضه ووجد من يستاجره للعمل باجرة موجلة الى وقت تدرك فيه الثمرة فعل وان لم يجد نظر فان
لم يكن ظهرت الثمرة فللمالك فسخ المساقاة وقال بعض الشافعية لا يفسخ لكن يطلب الحاكم من يسلفه عن العامل فيه فوما فضل للعامل فيه فضله وليس بصحيح لان
المساقاة انما يكون بين صاحب الاصول والعامل فلا يعين عامل وعامل آخر فلا ولانه قد تعذر استيفاء المعقود عليه فاشبه ما اذا ابق العبد قبل القبض فان
كانت الثمرة ظاهرة فان كان قد بدا صلاحها عند من اشترطه او لم يبد عندنا باع من نصيب العامل ما يحتاج اليه لاجرة ما بقي من العمل واستاجر من يعمل ذلك وان
احتاج الى بيع نصيب العامل باسره باعه وان لم يبد صلاحها فعند من اشترط بدو الصلاح لا يمكن بيع نصيب العامل من غير الشريك لان البيع فيها لا يجوز الا
بشرط القطع ولا يمكن ذلك مع الاشاعة فان رضي رب المال ببيع الكل باعه وحفظ نصيب العامل وان اشترى رب النخل نصيب العامل او بعضه
فان احتيج الى بيع البعض فللشافعية وجهان لانه صاحب الاصول فان امتنع عن الشراء قلنا لا حكم لك عندنا فانصرف هذا اذا رفعه الى الحاكم واما اذا لم يرفعه
الى الحاكم لكن انفق عليه من ماله وان كان قادرا على الحاكم فقد تطوع بما فعل ولا يرجع به وان لم يكن حاكم فان لم يشهد على الانفاق او اشهد ولم يشترط الرجوع
لم يرجع به وان اشهد على الانفاق وشرط الرجوع به فاصح وجهي الشافعية انه يرجع لانه مضطر الى ذلك فصار كما لو رفعه الى الحاكم وفعله الحاكم ولو تعذر الاشهاد
نوى الرجوع ورجع والاقرب قبول قوله مع اليمين لان الاصل ان الانسان لا يتبرع بعمل يحصل فيه غرامة عن الغير وكذا التفصيل لو عمل المالك بنفسه في
نصيب العامل وللشافعية في الرجوع مع تعذر الاشهاد وجهان ولهم وجه آخر انه يرجع مطلقا سواء تعذر الاشهاد والحاكم او امكنا ولو اشهد فاصح الوجهين عندهم
انه يرجع للضرورة كما قلنا والثاني انه لا يرجع لانصرافه على غيره قال بعض الشافعية الوجهان في الرجوع اذا لم يمكنه الاشهاد فوجهان من الوجهين فيما
اذا اشهد للعجز عن الحاكم للعذر والضرورة لكن الذي رجحوه هم انه اذا لم يشهد لم يرجع من غير فوت الامكان وعدم الامكان لان عدم الامكان الشهود

الارض

الكرم خاصة وعلى يجوز المساقاة

مسئلة

نادرا

نادر لا يعتبر به وإذا الشهود ينبغي أن يشهد لو رجع على العمل والاستيجار وعلى الأجرة بشرط الرجوع فلما الاشهاد على العمل والاستيجار من غير التعرض للرجوع فانه
كترك الاشهاد عند البعض الشافعية **مسئلة** يجوز أن يولي الحاكم المالك الانفاق عن العامل فيما يحتاج الاستيجار البر من السقي والفوق وجميع ما وجب
على العامل وان يأمره بالانفاق ليرجع كما يجوز أن يولي غيره وهو أحد وجهي الشافعية والثاني لهم المنع لانه متهم في حق نفسه بل يسلم المالك المال الذي يفتقر
عن العامل الى الحاكم ليأمر غيره بالانفاق وليس بشيء لان التهمة قد توجد في الغير كما توجد في المالك ومناط الجواز في الاذن للاجنبي والمالك الثقة بالمأذون
له فيه ولو استأجر الحاكم لباقي العمل صح عندنا وهو أصح وجهي الشافعية كما يجوز استيجار الغير والثاني لا يجوز بناء على ما لو آجر داره ثم اكترى منه **مسئلة**
اذا هرب العامل قبل ظهور الثمرة وفسخ المالك لتعذر الاستيجار عن العامل كان للعامل اجرة مثل ما عمل ولا توزع الثمار على اجرة مثل جميع العمل فان الثمار ليست
معلومة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها ولو جاء اجنبي وقال المالك لا تفسخ لاعمل بالنيابة عن العامل قال بعض الشافعية لا يلزم المالك الاجابة لانه
قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه نعم لو عمل نيابة عن العامل من غير شعور المالك حتى حصلت الثمار سلم للعامل نصيبه منها وكان الاجنبي متبرعا عليه و
الوجه انه ليس للمالك الفسخ مع وجود المتبرع لانه بمنزلة ما لو وجد للعامل مال يستأجر منه في العمل او وجد من يقرض حتى لا يجوز للمالك الفسخ هنا كما لا يجوز
هناك **تذنيب** لو عجز العامل عن العمل لمرض وشبهه من حبس وغيره فهو كما لو هرب والحكم فيهما واحد **مسئلة** الموت لا يبطل المساقاة
سواء كان الميت المالك او العامل او هما معا لانها عقد لازم كالاجارة والبيع فان مات المالك قام العامل بالعمل المشروط عليه واستمر على شغله ويقاسم الورثة ما
نصيبه من الثمرة فان مات العامل فلا يخلو اما ان يكون المساقاة واردة على عين العامل او في الذمة فان كانت واردة على العين انفسخت بموته كما ينفسخ الاجارة
بموت الاجير المعين وان كانت في الذمة لم ينفسخ كما لا ينفسخ الاجارة لاصالة البقاء وللاستصحاب وهو أصح وجهي الشافعية ولهم وجه آخر انها ينفسخ لان المالك ما
رضي بالا برضى يد غيره وتصرفه والحق ما قلناه فاذا ثبت ما قلناه من انها لا ينفسخ فان للوارث ان يقوم مقام العامل في العمل مكانه وليس للمالك منعه منه ولا اجباره
عليه لو امتنع الوارث من العمل وهو أصح وجهي الشافعية لاصالة البراءة وقال بعضهم وهو محكي عن مالك انه يجبر لان الوارث يقوم مقام مورثه وهو خطأ
لان الوارث لا يلزمه حق لزم المورث الا ما كان يمكنه دفعه من ماله وهذا العمل ليس بمال المورث فلا يجب على الوارث كما لا يؤدي الحقوق عنه من مال نفسه ولا يؤدي
الوارث خالص حقه وانما يجبر على توفيره ما على المورث من تركته فان خلف العامل تركة تم لورثته العمل بان يستأجر منها من يعمل والا فلا فان اتم العمل بنفسه او استأجر
من مال نفسه من يتم العمل وجب على المالك تمكينه اذا كان امينا عارفا باعمال المساقاة ويسلم له المشروط ولو امتنع الوارث من الاستيجار من التركة ومن العمل نفسه
استأجر الحاكم فان لم يخلف تركة لم تستقرض الحاكم على الميت بخلاف الحي اذا هرب لانه لا ذمة للميت وهنا لو تم العمل فالقول في ثبوت الفسخ وفي الشركة وفصل
الامر اذا خرجت الثمار كما في الهرب والنظر في ذلك الى الحاكم **تذنيب** منع جمهور الشافعية من المساقاة الواردة على العين لان فيه تضييقا وليس بشيء لانه يجري في
الاجارة مثله مع جوازها **مسئلة** لو لم تثمر الاشجار اصلا او تلفت الثمار كلها بجائحة او غصب وجب على العامل اتمام العمل وان تضرر به كما ان عامل
القراض يكلف انضاض المال وان ظهر الخسران ولم يصل اليه شيء سوى التعب وفيه اشكال للفرق فان المباشرة للبيع والشراء في القراض العامل فكان عليه
انضاض المال بخلاف العامل في المساقاة ويحتمل انفساخ العقد لو تلفت الثمار باسرها ولو فرض ابتداؤها بعد تمام العمل وتكامل الثمار وجب الاتمام
قطعا ولو هلك بعض الثمرة وجب على العامل اتمام العمل واخذ النصيب من الموجود على قدره وقال بعض الشافعية يتخير العامل بين ان يفسخ العقد ولا شيء
له وبين ان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مما بقي والوجه الاول **مسئلة** العامل امين فالقول قوله فيما يدعيه من هلاك وما يدعي عليه من خيانة لان
رب المال ائتمنه بدفع ماله اليه فهو كالمضارب فان اتهم حلف العامل لاصالة البراءة فان ادعى المالك عليه خيانة او سرقة في الثمار او السعف والاعضاء او تلف
لوفرها بتلف لو تمم دعواه حتى يحررها فاذا حررها بين قدرها فان كان فيه ما انكر العامل وجب على مالك التخيل البينة فان لم تكن له بينة فالقول قول العامل
مع يمينه فان حلف سقطت الدعوى وان ثبت عليه السرقة بالبينة او اعترف او نكل عن اليمين المالك مع نكوله او رد اليمين عليه لم تزل يده عنه بل يضم المالك اليه
من يحفظ عليه حصة المالك ولا ترفع يد العامل عن حصته من النوع وللعامل رفع يده عن حصة المالك وجبر قال اصحاب الرأي فيما للمالك لان حفظه لا يمنع استيفاء
المنافع المقصودة منه واذا امتنع ذلك لم يجب فسخ المساقاة كما لو فسخ بغير الفسخ وقال المزني يستأجر عليه من يعمل معه وقال في موضع آخر يضم اليه امين يرزق
عليه وقال مالك واختلفت الشافعية فبعضهم جعلها قولين والاكثرون نزلوها على حالين ان امكن حفظه بضم مشرف اليه قنع به وان لم يكن ان يلبث بيده
بالكلية واستوجر عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى اذا امكن حفظها من خيانتك ام غيرك يعمل بذلك وارفع يدك عنها
لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويقيم غيره
في حصته فان اجرة القائم ويقيم غيره في حصته فان اجرة القائم عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة وعلى قول
الشافعية يرفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه ولا يكون ذلك على سبيل الفسخ للمساقاة بل يبقى اذا امكن حفظها من خيانتك ام غيرك يعمل بذلك وارفع يدك عنها
لان الامانة قد تعذرت في حقه فلا يلزم رب المال ان يأتمنه عليها وليس بمعتمد اذا عرفت هذا فعلى قولنا ان المالك يرفع يد العامل عن حصة المالك ويقيم غيره
في حصته فان اجرة القائم ويقيم غيره في حصته فان اجرة القائم عوضا عن المالك وكذا لو ضم المالك اليه امينا يحفظ نصيبه كان اجرته على المالك خاصة وعلى قول
الشافعية يرفع يده والاستيجار عليه من يعمل عنه تكون الاجرة من مال العامل لان العمل مستحق عليه واما اجرة المشرف عليه المضموم اليه ان قلنا انه لا يرفع
يده بل يضم الحاكم اليه امينا فالمشهور عندهم انها على العامل ايضا كاجرة الاجير عندهم وقال بعضهم ان ذلك مبني على ان مؤنة الحفظ على العامل فان المقصود
من ضم المشرف اليه الحفظ اما اذا قلنا ان الحفظ عليهما فكذا اجرة المشرف وليس بجيد وقال بعضهم ان اجرة المشرف على العامل ان ثبت خيانته باقراره او ببينة
والا فعلى المالك وسوى بين البينة والاقرار ويشكل على قولهم بان العامل يجب ان يستقل باليد لانه اذا لم يثبت خيانته كيف يكون على المالك اجرة ضم
المشرف اليه فالمتجه على اصولهم ان لا يتمكن المالك من ضم المشرف اليه لانه يبطل استقلال يد العامل **مسئلة** اذا سلم الى العامل نخلا مساقاة يعمل فيه
بناء رجل فادعاه واقام البينة له فان كانت الثمرة باقية بحالها اخذها المالك مع النخل لانها نماء ملكه ولا حق فيها للعامل لبطلان المساقاة ولا يستحق في
الثمرة شيئا ولا اجرة له على صاحب النخل لانه عمل فيه بغير اذنه ولا اجرة على الغاصب الذي عامله لانه استعمله فيها كما اذا غصب بقرة واستأجر رجلا فضربها كانت
المضروبة للمغصوب منه والاجرة على الغاصب لا يقال لم تسقط الاجرة كما لو سرقت الثمرة او هلكت لانا نقول اذا كان العقد صحيحا فالذي استحقه من الثمرة
الثمرة فاذا هلك فلا شيء له واما في المتنازع فالذي استحق الاجرة فانه لا يملك من الثمرة شيئا ولا تسقط الاجرة بذهاب الثمرة مع ان الثمرة لم تهلك هنا وانما

عادت الى صاحبها اذا عرفت هذا فان كانت الثمرة بحالها اخذها المالك وان جففها او نقصت القيمة بالتجفيف استحق الارش ايضا ويرجع العامل على الغاصب
بالاجرة كما قلناه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ليس للعامل ان يرجع على الغاصب بشيء البتة والاجرة تخرج على قولي الغرور لانه هو الذي اتلف منفعة
نفسه وتشبيها الفوات الثمار بالاستحقاق بفواتها في المساقاة الصحيحة بحاجة وقد بينا بطلانه وان كانا قد اقتسما الثمار واستهلكاها ولزمهما الضمان
تخير المالك بين الرجوع على من شاء منهما فان رجع على الغاصب كان له ان يرجع بالكل لانه ضامن لجميع الثمرة حيث كان ضامنا للاصول بالتعدي فاذا رجع عليه
بالجميع رجع الغاصب على العامل بنصف الثمرة التي استهلكت لانه اخذه عوضا في معاوضة فاشبه الشراء من الغاصب وقد تلف في يده فاستقر الضمان
عليه وقال بعض الشافعية لا يرجع على العامل وبنى المسئلة على ما اذا اطعم الغاصب لمالك الطعام المغصوب منه فجعل القرار على الغاصب في نصيب العامل
ايضا لكن المشهور الاول وللعامل اجرة المثل على الغاصب وعلى هذا الوجه للشافعية ينبغي ان تسقط اجرته لحصول العوض له فان رجع المالك على الغاصب بالنصف
الذي هو قدر نصيبه ورجع على العامل بالنصف جاز ورجع العامل على الغاصب باجرة مثله لا غير وان رجع على العامل رجع عليه بنصيبه الذي استهلكه اجماعا
ويرجع العامل على الغاصب بالاجرة وهل للمالك الرجوع على العامل بالجميع الاقرب ذلك لان يده قد ثبتت على الكل قاصدة بغير حق فكان عليه الضمان وهو
اظهر قولي الشافعية كما يطالب عامل القراض اذا خرج مال القراض مستحقا وكما يطالب المودع من غاصب والثاني انه لا يطالب بنصيب الغاصب لان العامل لا
تثبت يده على الثمرة بالعمل وانما هو مراع لها وحافظ ونائب عن الغاصب فلا يضمن الا ما حصل في يده فعلى هذا لو تلفت الثمرة باسرها بغير فعله قبل القسمة
او غصبت لم يضمن لان يده لم تثبت عليه مقصودة بخلاف المودع بل يد العامل مستدامة حكما وهو نائب في الحفظ والعمل كاجير يعمل في حديقة وعلى الاول
لو تلفت جميع الثمرة بغير فعله كان ضامنا اذا ثبت هذا فان قلنا يضمن النصف وهو قول بعض علمائنا رجع المستحق على الغاصب بالنصف ورجع العامل عليه
باجرة مثله دون ما غرمه لانه غرم ما اتلف وان قلنا يرجع عليه بالكل فرجع كان للعامل ان يرجع على الغاصب بنصف الثمرة التي اتلفها وباجرة مثله هذا اذا كان العامل
عاملا وان كان عالما لم يكن له الرجوع الا بما اخذه الغاصب منه وضمنه للمالك ولو تلف شيء من اصول الاشجار ففيه لوجهان واذا قلنا بان العامل مطالب
بنصيب الغاصب فاذا غرمه ففي رجوعه على الغاصب الخلاف المذكور في رجوع المودع والظاهر انه يرجع **مسئلة** اذا اثمرت النخيل في يد العامل واختلف في الجزء
المشروط للعامل فقال المالك شرطت لك الثلث وقال العامل بل شرطت لي النصف فالقول قول المالك مع يمينه وعدم البينة عند علمائنا وبه قال احمد لان
الثمرة للمالك لانها نماء اصله وانما ثبت للعامل بالشرط فاذا ادعى شرطا فعليه البينة فاذا عدمها فعلى المالك اليمين وقال الشافعي يتحالفان لانهما اختلفا
في القدر الذي شرطاه فوجب ان يتحالفا كالمتبايعين قبل القبض والمساقاة قبل العمل والاصل ممنوع عندنا بل القول قول المالك مطلقا واما البيع فقد بينا
الحكم فيه في بابه وقال مالك اذا اختلفا بعد العمل فالقول قول العامل اذ الثمرة انما تنسب لان العامل اقوى سببا بتسليم المحايط والعمل فيه كما قال في المتبايعين اذا
اختلفا بعد القبض كان القول قول المشتري والاصل ثم اذا ثبت هذا فالقول قول المالك عندنا سواء كان قبل ظهور الثمرة او بعدها وكذا اذا اختلفا فيما
تناولته المساقات من النخيل فالقول قول المالك مع يمينه عندنا وقالت الشافعية يتحالفان وليس بجيد فان نكل احدهما حلف الآخر وثبت ما قاله ولو اقاما
بينة حكم بها اجماعا ولو اقاما بينتين حكم عندنا ببينة العامل لانه المدعي وقالت الشافعية يتعارضان فيتساقطان فتكون كانه لم تكن لواحد منهما بينة والثاني
يوقف الامر حتى يصطلحا والثالث يقرع ولا يوقف هنا ولا يقسم لان العقد لا يدخله القسمة فلم يبق الا القرعة فمن خرجت قرعته قدمنا بينته **مسئلة**
قد بينا ان القول قول المالك مع اليمين وعدم البينة وعند الشافعية يتحالفان كان قبل العمل فلا شيء للعامل لان العقد قد بطل ولم يعمل العامل
شيئا وان كان بعده فللعامل اجرة مثل عمله وقد بينا انهما اذا اقاما بينتين حكم ببينة العامل وعند الشافعية يتعارضان ويقرع ولا يتأتى القسمة عندهم لان العقد
لا يقبل القسمة والخلاف فيه وقال بعضهم يقسم القدر المختلف فيه ولو ساقاه الشريكان في البستان ثم قال العامل شرطتما لي نصف الثمار فصدقه احدهما
قال الآخر بل شرطنا الثلث فنصيب المصدق مقسوم بينه وبين العامل وفي نصيب المكذب الحكم بالتحالف عند الشافعية وعندنا القول قول المالك وعند
مالك القول قول العامل ولو شهد المصدق للمكذب وللعامل لم يقبل شهادته لانه شريك لهما ولا يقبل شهادة الشريك لشريكه وقالت الشافعية يقبل شهادته
لانه لا يجر نفعا ولا يدفع ضررا ولو اختلفا في قدر شيء من المال لا ملاكه فالاقرب تقديم قول المالك في الاول والعامل في الثاني **مسئلة** يجوز قسمة الثمار
على الاشجار عندنا بالخرص والتراضي فاذا بدا صلاح الثمرة فان رضي المالك باماناة العامل ابقاءها في يده الى وقت الادراك فيقتسمان جاز وبه قال الشافعي ان جوزوا
قسمة الثمرة على الشجرة ليبيع احدهما نصيبه من الثاني فيبيعان من ثالث فان لم يشتبه واراد تضمينه التمر او الزبيب جاز لان الخرص عندنا جائز لما رواه محمد بن
مسلم عن الباقر والصادق عليهما السلام قال سألته عن الرجل يضع فاخرص عليه في النخل قال نعم قلت وايتان كان افضل مما خرص عليه الخارص اجر به ذلك قال نعم وفي
بنوه على ان الخرص هل هو عبرة او تضمين ان جعلناه تضمينا فالاصح جوازه كما في الزكوة وقد روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه خرص على اهل خيبر وقال بعضهم
لا يجوز لانه بيع الرطب بالتمر مع تأخير احد العوضين ويخالف الزكوة لانها مبنية على المسامحة وكذا تضمين خيبر لانه يتسامح في معاملة الكفار بما لا يتسامح في غيرها ويجري الخلاف
فيما لو اراد العامل تضمين المالك بالخرص اذا عرفت هذا فانه يشترط في الخرص السلامة من الآفات السماوية والارضية **مسئلة** اذا انقطع الجذاذ وامكن رده
وجب على المالك رده والسعي فيه وهو احد وجهي الشافعية لان العامل لا يتمكن من العمل الا به فكان بمنزلة من استأجر اجيرا لقصارة ثوب بعينه يكلف تسليمه اليه
والثاني لهم لا يكلف كما لا يجبر اهل الشريكين على العمارة وكما لا يجبر الموجر على عمارة الدار المستأجرة وليس بجيد على ما اخترناه ولو لم يرده المالك فرده لزمه للعامل اجرة
عمله ولو لم يكن رد الماء فهو بمنزلة ما لو تلفت الثمار بالجائحة **قلت قلت** كلما يسقط من اجزاء النخل من السعف واللحاء يختص بها المالك وما يتبع الثمرة
فهو بينهما كالشماريخ على اشكال **مسئلة** اذا دفع بهيمة الى غيره ليعمل عليها ثم ما رزق الله فهو بينهما فالعقد فاسد لان البهيمة يمكن اجارتها فلا حاجة
الى عقد آخر عليها يتضمن الغرر ولو قال تعهد هذه الاغنام على ان يكون درها ونسلها بيننا فكذلك لان النماء لا يحصل بعمله ولو قال اعلف
هذه من عندك ولك النصف من درها ففعل وجب بذلك العلف على مالك الشاة وجميع الدر لصاحب الشاة والقدر المشروط من الدر لصاحب العلف مضمون
في يده لحصوله بحكم بيع فاسد والشاة غير مضمونة لانها غير مقابلة بالعوض ولو قال خذ هذه الشاة فاعلفها لتسمن ولك نصفها ففعل فالقدر المشروط لها

قد بينا

يتحالفان

بينة

لصاحب العلف مضمون عليه دون البقر **مسئلة** لا يجوز للعامل ان يعامل غيره في البستان الذي عومل عليه وبه قال ابو يوسف وابو ثور واحمد لانه عامل
في المال بجزء من نمائه فلم يجز ان يعامل غيره فيه كالمضارب ولانه انما اذن له خاصة واستأمنه دون غيره فلم يجز ان يعامل غيره كالوكيل وقال مالك يجوز ان جاوز
امين وقال بعض الشافعية ان كانت المساقاة في الذمة فللعامل ان يدفعها الى غيره ليثوب عنه ثمان شرط له من الثمار مثل ما شرط المالك له او دونه فذلك وان شرط له
اكثر من ذلك فعلى الخلاف في تفريق الصفقة ان جوزناه وجب للزيادة اجرة المثل وان لم يجوزه فللجميع وان كانت المساقاة على عينه لم يكن ان يدفع الى عامل
غيره ولو فعل انفسخت المساقاة بتركه العمل وكانت الثمار كلها للمالك ولا شيء للعامل الاول واما العامل الثاني فان كان عالما بفساد العقد فلا شيء له
الا استحق اجرة المثل والمعتمد ما قلناه **مسئلة** تصح المساقاة على ما يشرب من النخل بعلا او عذيا كما يجوز فيما يحتاج الى سقي وبه قال مالك ولا
نعرف فيه مخالفا عند من يجوز المساقاة لان الحاجة تدعو الى المعاملة في ذلك كدعائها فيما يحتاج الى السقي فكان جائزا كغيره لوجود العلة فيهما معا ولو
عجز العامل عن العمل لضعفه ضم اليه غيره ولا ينتزع من يده لان العمل مستحق عليه ولا ضرر في بقاء يده عليه ولو عجز بالكلية اقيم مقامه من يعمل والاجرة في الموسر
على العامل لان عليه توفية العمل وهذا من توفيته **مسئلة** يكره ان يشترط احدهما لنفسه مع الحصة شيئا من نصاب فضة وان شرط ذلك وجب الوفاء
به مع سلامة الثمرة فلو تلفت لم يلزم من الله تعالى لم يلزم الشرط ومنع العامة جواز ذلك وابطلوا المساقاة لانه ربما لا يحدث من الثمار ما يساوي ذلك الدراهم فيتضرر رب
المال وهذا ممنوع من اشتراط اقفزة معلومة في الزرع وعن لو شرط له دراهم مفردة عن الخبز لم يجز عندهم ولو جعل له ثمرة سنة غير السنة فسد العقد سواء جعل ذلك كل
حصة او بعضه او جميع العمل او بعضه لانه يخالف موضوع المساقاة اذ موضوعها ان يعمل في ثمرة حاضرة من ثمرته في ذلك الوقت الذي تستحق عليه فيه العمل ولو ساقاه
سنتين وشرط له الحصة في كل واحدة منهما جاز سواء اتفقت ثمرتهما او اختلفت ولو شرط انما احدى السنتين او اختلفت ولو شرط له ثمرة احدى السنتين و
للاخرى الاخرى لم يجز لامكان انقراض كل واحدة منهما بجميع الحاصل بان يحمل سنة ويحمل اخرى اما لو كانت مدة كل واحدة منهما بحيث لا يحمل فيها فالاقوى الجواز
كما لو ساقاه عشر سنين للمالك كل ثمرة الست الاولى وللعامل كل ثمرة الاربع الاخيرة فالاقرب الجواز لان حيلولة النخل في كل واحدة من المدتين باسرها لا يقدح لفائدة
ولو كان النخل في ارض كثيرة فزارعه على تلك الارض وشرط العامل ثمرة النخلات اليسيرة لم يجز عندنا وبه قال مالك وقال الشافعي واحمد وابن المنذر لا يجوز لانه
اشترط الثمرة باجمعها فلم يجز وليس بجيد لانا فرضنا العقد مزارعة لا مساقاة وشرط مالك ان يكون النخل بقدر الثلث او اقل وليس بمعتمد بل يجوز عندنا
كثر النخل وقل لو ساقاه على النخل وشرط له الانتفاع بالارض باجمعها جاز عندنا ولو اجره بياض الارض وساقاه على النخل الذي بينها في عقد واحد جاز عندنا لا
عقدان يجوز افراد كل واحد منهما عن صاحبه فجاز الجمع بينهما كالبيع والاجارة ومنع منه بعض العامة بناء على الوجه الذي منعوا فيه من الجمع بين البيع والاجارة في
عقد واحد واعلم انه لا فرق عندنا في الجواز بين ان يفعل حيلة وتوصلا الى شراء الثمرة قبل وجودها او قبل بدو صلاحها او لا ومنع احمد اذا كان حيلة سواء جمع
بين العقدين او عقد احدهما بعد الاخر لان الحيل كلها باطلة **تذنيب** الخراج على النخل الذي في الارض الخراجية على المالك دون العامل لانه يجب على الاصول
سواء اثمرت او لم تثمر ولو شرط المالك على العامل او عليهما معا جاز **المقصد التاسع** في السبق والرماية وفيه فصلان **الاول** في
السبق وفيه مباحث **الاول** في تسويغه **مسئلة** عقد السبق والرمي شرع للاستعداد للقتال وممارسة النضال لدعاء الحاجة اليه في
جهاد العدو وقد ثبت جوازه بالنص والاجماع اما النص فالكتاب والسنة قال الله يا ايها الذين آمنوا انا ذهبنا نستبق فلم يخبر الله بذلك ولم يعقبه بانكار فدل على مشروعيته
عندنا وقال تعالى واعدوا لهم ما استطعتم من قوة ومن رباط الخيل روى عقبة بن عامر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الا ان القوة الرمي قالها ثلثا وجه الاستدلال ان
الله امرنا باعداد الرمي ورباط الخيل للحرب ولقاء العدو والاعداد لذلك انما يحصل بالتعلم والتمرن في التعلم السابقة بذلك ليكد كل واحد نفسه في بلوغ النهاية
والحذق فيه واما السنة فاروى عن النبي انه قال لا سبق الا في نصل او خف او حافر والنصل يشمل النشاب وهي للنبل والتهم وهو للعرب والمزاريق وهي الرماح
والرماح والسيوف كل ذلك من النصل واسمه صادق على الجميع واما الخف كالابل والفيلة واما الحافر فيشمل الخيل والبغال والحمير وسئل انس بن مالك هل كنتم
تراهنون على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال نعم راهن رسول الله على فرس له فسبق فسر بذلك واعجبه وروي ان النبي سابق بين الخيل المضمرة التي قد اضمرت
من الحفياء الى ثنية الوداع وبينها خمسة اميال او ستة والحفياء بالمد والقصر وسابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق وبينهما ميل
بتشكين الضاد وتخفيف الميم هو المشي في الخبب وروي بفتح الضاد وتشديد الميم وروي انه كان لرسول الله ناقة يقال لها العضباء اذا سابقت سبقت فجاء
اعرابي على بكر له فسبقها فاشتد ذلك على المسلمين واغتموا لذلك فقيل يا رسول الله سبقت العضباء فقال حق على الله ان لا يرفع شيئا في الارض
الا وضعه وفي بعضها ان لا يرفع شيئا في الناس الا وضعه وقال الرهان الخيل طلق اي حلال ومر رسول الله بقوم من الانصار يرامون فقال رسول الله
انا مع الحزب الذي فيه ابن الاوزع فامسك الحزب الاخر وقالوا لم نغلب حزب فيه رسول الله فقال ارموا فانا ارمي معكم فرمى مع كل واحد منهم رشقا فلم يسبق
بعضهم بعضا ولم يزالوا يترامون واولادهم واولاد اولادهم لا يسبق بعضهم وعن سلمة بن الاكوع قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله على نفر من اسلم ينتضلون
بالسهام فقال ارموا بني اسمعيل فان اباكم رامية من طريق الخاصة قولهم ان الملائكة تنفر عند الرهان وتلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش
والنصل واما الاجماع فلا خلاف بين الامة في جوازه على الجملة وان اختلفوا في تفاصيله **مسئلة** ويجوز شرط المال في عقد السبق والرمي وبه قال علماء
اجمع وبه قال الشافعي لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال رهان الخيل طلق اي حلال وقيل لعمر هل كنتم تراهنون على عهد رسول الله قال نعم وقال
لا سبق الا في نصل او خف او حافر والاثبت من الرواية السبق بفتح الباء وهو المال الذي يدفع الى السابق وروي السبق بالتسكين وهو مصدر سبق يسبق
ولان الحاجة تدعو اليه لان هذا الفعل امر مطلوب للشارع لما فيه من فائدة الاستعداد للقتال في جهاد اعداء الله الذي هو من اعظم اركان الاسلام و
شرط المال فيه مقتضى الرغبة والشوق اليه فكان سائغا كالافعال التي يصح بذل المال عليها كافعال الاجارة والجعالة التي قد لا يندب الشارع اليها
فتسويغ هذه يكون اولى وقال ابو حنيفة لا يجوز شرط المال في المسابقة ولا المراماة لانهم وعنه رواية اخرى والدليل ممنوع **البحث الثاني** في
تفسير الالفاظ يستعمل في هذا الباب السبق بفتح الباء العوض وهو الخطر والمندب في الرهن والقرع والوجب يقال سبق بتشديد الباء اذا اخرج السبق

الى المعاملة

والمضمر

على قوم

الفهر

في الاشياء التي تجوز فيها المسابقة عليه

الذي هو الثالث وادا الخذه والحزوه ايض وهو من اسماء الاضداد واما السبق بسكون الباء وهو المصدر وفعله سبق والسابق هو المتقدم بالعنق والكديد قيل
بالازرد وهو المجلي والكديد هو الكاهل وهو العالي ما بين اصل العنق والظهر وهو من الخيل مكان السنام من البقر وهو مجتمع الكتفين والهادي هو العنق
والمصلي هو الثاني لانه يحاذي راس صلوي المحلي والصلوان هما العظمان الناتئان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع هو الرابع والمرتاح هو
الخامس والحظي هو السادس والعاطف هو السابع والمؤمل هو الثامن واللطيم التاسع والسكيت هو العاشر وليس لما بعد العاشر اسم الا الذي يجيء آخر الخيل كلها
فانه يقال له الفسكل والفسكل الاخير بعد العاشر والمخلل هو الذي يدخل بين المتراهنين ان سبق اخذ وان سبق لم يغرم والغاية مدى السباق والناضلة المسابقة و
المراماة

البحث الثالث

فيما تجوز المسابقة عليه **مسئلة** انما تصح المسابقة على ما هو عدة للقتال اذ الغرض الاقصى انما هو الاستعداد لها
وهو من الحيوان كل ما له خف كالابل والفيلة او له حافر كالفرس والبغل والحمار ولا خلاف في المسابقة على الخيل لصدق اسم الحافر عليها ولقوله ومن رباط الخيل ترهبون
به عدو الله ولقوله تعالى والركاب والاجماع دل عليه ويلحق بها الابل في جواز المسابقة عليها لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وايض العرب تقاتل عليها
اشد القتال ولا خلاف فيه ايض ولان ماشيها الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام تشاركها الابل فيها لكن في الخيل اعنا وفايدة في القتال فالكفي
بها **مسئلة** لا يجوز عقد المسابقة على الفيلة ايض لدخولها تحت اسم الخف وهو اصح قولي الشافعية لان لها خفا وتقاتل عليها كالابل ولان الفيل
اغنى في القتال من غيره والثاني للشافعي المنع وبه قال احمد بن حنبل وحكاه صاحب البحر عن ابي حنيفة للخبر ولانه لا يحصل بها الكر والفر فلا معنى للمسابقة عليها والخبر حجة
لنا لان لها خفا وهو يسبق الخيل فهو اولى بجواز المسابقة عليه من الخيل **مسئلة** ويدخل تحت الحافر الخيل والبغال والحمير فيجوز المسابقة عليها اجمع عند
علمائنا وهو الذي نص عليه الشافعي لدخولها تحت اسم الحافر وعنه قول آخر انه لا يجوز المسابقة عليها لانها لا يصلحان للكر والفر ولا تقاتل عليها والاول
اصح للنص وبعض الشافعية نقل عن الشافعي القطع بالجواز فيها وبعضهم نقل القطع بالمنع والمشهور فيها قولين **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على الاقدام الى
موضع كجبل او غيره لا بعوض ولا بغيره لانه منهي عن السبق الا في الاشياء الثلثة ولانه ليس فيه استعمال آلة يستعان بها في الحرب والشافعي فصل فقال ان كان بغير عوض
جاز وبه قال ابو حنيفة لما روي عن عايشة قالت كنت مع رسول الله صلى الله عليه وآله في غزاة فقال تقدموا فتقدموا فقال لي سابقك فسابقته فسبقني وكنت قد
نسيت فقال يا عايشة هذه بتلك وكنت بدنت في عن عايشة قالت سابقت رسول الله مرتين فسبقته في الاولى فلما بدنت سبقني وقال هذه بتلك وان كان بعوض
فوجهان احدهما يجوز وبه قال اهل العراق لان الرجل قد يحتاج الى ذلك في الحرب كما يحتاج الفارس الى عدو الفرس والثاني وهو المنصوص للشافعي وبه قال احمد
انه لا يجوز الا لقوله لا سبق الا في نصل او خف او حافر وخالف الخيل لانها آلة بخلاف الرجل والحق عندنا المنع سواء كان بعوض او بغير عوض للرواية المشهورة
وحديث عايشة ضعيف عندنا فان منصب النبوة اجل مما اشتمل الحديث عليه واي نقص اعظم من هذا الذي نسبوه الى النبي وهو اكمل اشخاص البشر **مسئلة**
لا تجوز المسابقة على رمي الحجارة باليد والمقلاع والمنجنيق سواء كان بعوض او بغير عوض عند علمائنا لان ذلك ليس من آلات الحرب والخبر الدال على المنع من المسابقة
في غير الثلثة وللشافعية قولان احدهما الجواز مطلقا لانها كالسهام والثاني الجواز ان لم يكن عوض والمنع ان كان هناك عوض وكذا لا تجوز المسابقة على اشالة الحجر باليد
لانها لا تنفع في الحرب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بالجواز واما مداجاة الاحجار وهو ان يرمي كل واحد الحجر الى صاحبه وكذا لا يجوز ان يسابق على ان
يدحو حجرا او يدفعه من مكان الى مكان ابعد به الاشد لا بعوض ولا بغير عوض لانه لا يقاتل بها **مسئلة** تجوز المسابقة بالسيوف والرماح على معنى الترديد بها
وهو اصح قولي الشافعية لقوله او نصل ولانها من اعظم آلات القتال واستعمالها يحتاج الى تعلم وتحذق وفي تجويز السبق حمل عليه وترغيب فيه فكان جايزا والقول الثاني
للشافعية المنع وبه قال احمد لانها لا ترمى بها ولا يفارق صاحبها وليس ذلك مانعا عندنا **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز المسابقة على الاقدام والمسابقة على
السباحة اولى بالمنع وبه قال الشافعية ولهم قول آخر يجوز المسابقة على الاقدام ففي المسابقة على السباحة على هذا القول وجهان عندهم فالفرق ان الماء وفي السباحة
والارض لا توثر في السعي والمشي عندهم المنع واعلم ان المسابقة بالاقدام ضربان احدهما ان يتعاديا فايهما اسبق صاحبه فهو السابق ويكون المكثيا معلوما كالاهما
عندنا غير جايز لا بعوض ولا بغيره ويجوز عند الشافعية بغير عوض ومع العوض لهم قولان **مسئلة** ولا تجوز المسابقة على المصارعة لا بعوض ولا بغير عوض
عند علمائنا اجمع لعموم نهيه عن السبق الا في ثلثة الخف والحافر والنصل ولانه ليس بآلة للحرب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يجوز بعوض وبغير عوض لما رواه
العامة ان النبي انه خرج الى الابطح فراى يزيد بن ركانة يرعى اغناما له فقال للنبي هل لك ان تصارعني فقال له النبي ما تسبق فقال شاة فصارعه فصرعه النبي
فقال له يزيد هل لك في العود فقال النبي ما تسبق فقال شاة فصارعه فصرعه النبي فقال للنبي هل لك في العود فقال النبي ما تسبق فقال شاة فصارعه فصرعه
النبي صلى الله عليه وآله فقال النبي اعرض علي الاسلام فما احد وضع جنبي على الارض فاعرض عليه الاسلام فاسلم ورد عليه غنمه ولا تجوز المسابقة على المشابكة باليد
وللشافعي قولان **مسئلة** لا تجوز المسابقة على الطيور الجارحة وغيرها بالعوض عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعية لانه ليس من
آلات القتال والثاني لهم الجواز لانها تحتاج اليها في الحروب وتحمل الكتب وتحتاج الى استعلام احوال العدو واخباره وتقيد الطلع عليه وتحتاج الى السابق منها فاذا
الشرط في البيوط فاما المسابقة بالطيور فان كان بغير عوض جاز عندهم يعني الحمامة وان كان بعوض فعلى قولين وعندنا لا يجوز للخبر وهذا يقتضي المنع من المسابقة
عليها بغير عوض مع ان المشهور عندنا انه يجوز اتخاذ الحمام للانس وانفاذ الكتب ويكره للتفرج والتنظير ولا خلاف في تحريم الرهان عليها **مسئلة** لا تجوز المسابقة
على المراكب والسفن والطيارات والزوارق عند علمائنا وهو احد قولي الشافعية لان سببها بالمدافع لا بمن يقاتل فيها ولان الحرب لا يقع بها وانما يقع فيها والثاني
لهم الجواز لانها آلة للحرب فان الحرب قد يقع في البحر كما يقع في البر وهي في الماء كالخيل في البر وليس شيء مما تقدم من الحرب يقع فيها كالارض وليست آلة للحرب **مسئلة**
ولا تجوز المسابقة على مفاتحة الغنم ومهارشة الديكة لا بعوض ولا بغير عوض وبه قال الشافعي للخبر وكذا لا يجوز المسابقة على ما لا ينتفع به في الحرب كاللعب بالشطرنج
والنرد والخاتم والصولجان ورمي البنادق والجلاهق والوقوف على رجل واحد ومعرفة ما في اليد من الفرد والزوج وسائر الملاعب والاكل والشرب والماء وجوزه بعضهم
وليس ببعيد

البحث الرابع

في الشرايط وهي اثنا عشر الاول ان يكون ما ورد العقد عليه عدة للقتال فان انتفت منه الناس للقتال فلهذا قال لا يجوز لانه
لا يجوز السبق والرمي من النساء لانهن ليس من اهل الحرب الثاني العقد ولا بد فيه من ايجاب وقبول لتحقق العلم بالرضا الباطن لانه انما يعرف بواسطة الالفاظ الدالة

فلا يجوز عند الشافعية كالاجنبي ان يعطي كل واحد السهم الى صاحبه

عليه قيل لا يشترط القبول لفظا لانه جعالة يكفي فيها الايجاب وهو البذل فاذا بذل احدهما المال لم يشترط من صاحبه القبول بالقول كما لا يشترط في الجعالة
لمعين وهو ان يقول لشخص معين ان رددت عبدي فلك كذا وان قلنا بانه لازم وجب شرط اللفظ في القبول الثالث تقدير المسافة وانما يتحقق بتعيين
الابتداء والانتهاء وتعيين الموقف الذي يبتدئ بالجري منه والغاية التي يجريان اليها لان النبي سابق بين الخيل من الحفياء الى ثنية الوداع على الخيل المضمرة ومن الثنية
الى مسجد بني زريق على الخيل غير المضمرة فلو لم يعينا البدا او لم يعينا المنتهى ان شرطا المال للسابق منهما حيث سبق لم يجز لانه اذا لم يكن هناك غاية معينة
فقد يدعيان السبق حصا على المال ويتعبان ويهلك الدابة ولان من الخيل ما يقوى سيره في ابتداء المسافة ثم يأخذه الضعف وهو عتاق الخيل وساجر ثم يبقى
قصير المسافة ومنها ما يضعف سيره في الابتداء ثم يقوى ويشتد في الانتهاء وهو صحاحها وصاحبه يبقى طول المسافة فاذا اختلف الغرض فلا بد من الاعلام
والتخصيص على ما يقطع النزاع كما يجب التخصيص على تقدير الثمن في البيع والاجرة في عقد الاجارة ولان ذلك يفضي الى الجد الخيل حتى ينقطع فيهلك طلبا للسبق
فمنع منه ولو عينا غاية وشرطا ان تفوت في وسط الميدان كفى وكان السابق فائزا فالاقرب المنع وهو احد قولي الشافعية لانا لو اعتبرنا السبق في خلال الميدان لاعتبرنا
السبق بلا غاية معينة ولانه قد يسبق الفرس ثم يسبق والاعتبار انما هو بآخر الميدان الا ترى انهما اذا لم يشرطا ان السابق في خلال الميدان فائز فسبق احدهما في خلاله
وسبق الاخر في آخره يكون السابق الثاني وقال بعض الشافعية يصح لانه سبق الى الغاية والوجه الاول ولو عينا غاية وقالا ان اتفق السبق عندها فذاك
الا تعديها الى غاية اخرى اتفقا عليها فالاقرب الجواز لحصول الاعلام وكون كل واحد من المتسابقين سابقا الى غاية معينة وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا
يجوز لتردد المعقود عليه **تذنيب** لو استبقا بغير غاية لينظرا ايهما يقف اولا لم يجز لما تقدم **مسئلة** يشترط تساوي المتسابقين في مبدء
السباق الذي يبتدئان بالجري منه وفي الغاية التي يجريان اليها لما تقدم من الخبر وهو ان النبي سابق بين الخيل المضمرة من الحفياء الى ثنية الوداع فلو شرطا تقدم
موقف احدهما او تقدم غايته لم يجز لانه مناف للغرض اذ القصد من المسابقة معرفة فرسية الفارس وجودة سير الفرس وانما يعرف ذلك مع تساوي المبدء
والمنتهى فيهما اذ مع التفاوت لا يعرف ذلك لاحتمال ان يكون السبق لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس الشرط الرابع تعيين الخطر وهو
المال الذي يتسابقان عليه جنسا وقدرا لانه عوض عن فعل محلل فيشترط فيه العلم كالاجارة فلو شرطا المال ولم يعيناه او تسابقا على ما يتفقان عليه او على ما يحكم به زيد
بطل العقد لما فيه من الغرر ولافضائه الى التنازع وهو ضد حكمة الشارع وليس المال شرطا في عقد المسابقة بل تعيينه لو شرط ولو تسابقا على ثياب يلبسها زيد
عمرو فان علما حاله العقد صح والا بطل ويجوز ان يكون المال دينا وعينا لانه كعوض البيع والمستاجر وكذا يصح ان يكون العوض حالا او مؤجلا كما يصح في الثمن ومال
الاجارة وغيرهما من الاعواض ذلك واذا شرط الاجل فلا بد من تعيينه تحرزا من الغرر المنهي عنه **مسئلة** اذا تضمن عقد المسابقة مالا فاما ان يخرجه
المتسابقان معا او احدهما او ثالث غيرهما فالاقسام ثلثة الاول ان يخرج المال غير المتسابقين فذلك الغير اما ان يكون هو الامام جاز اجماعا سواء كان من ماله
او من بيت المال لان النبي صلى الله عليه وآله سابق بين الخيل وجعل بينهما سبقا ولان ذلك يتضمن حثا على تعلم الجهاد والفروسية واعداد اسباب القتال وهذه
مصلحة للمسلمين فكان جائزا ويثاب عليه اذا نوى وقال مالك لا يجوز ان يخرج المال غير المتسابقين ثالث غير الامام لان ذلك مما يحتاج اليه الجهاد فاختص الامام
لاختصاص النظر في الجهاد به وهو غلط لما بينا من اشتماله على بذل مال في طريق مصالح المسلمين كان جائزا كما لو اشترى لهم خيلا او سلاحا وقد سبق ما فيه من
على الجهاد يجوز ان يفعله غير الامام كارتباط الخيل واعداد الاسلحة ولانه ما جاز ان يخرجه الامام من بيت مال المسلمين جاز ان يتطوع به كل واحد من المسلمين
كبناء المساجد والقناطير الثاني ان يخرج مال المسابقة احد المتسابقين بان يقول لصاحبه ان سبقت فلك عشرة وان سبقت انا فلي عشرة
فلا شيء عليك وهو جائز عند علمائنا وبه قال الشافعي لان النبي صلى الله عليه وآله امر بتحريض الانصار بينهما فقال النبي صلى الله عليه وآله انا مع
الذي فيه ابن الاوزع فاقرهما على ذلك ولا صالة الجواز ولانتفاء المانع منه فانه لا مانع من ان يخرج احد المتسابقين المال دون الاخر ويشترط ان سبق مخرج
المال احرز مال نفسه ولا شيء على السبوق وان سبق الاخر اخذ مال المخرج لانه يصير عن المخرج منهما محللا لمخرجه عن سلك القمار وقال مالك لا يجوز لانه
قمار وهو غلط لان القمار لا يخ كل واحد منهم ان يغنم او يغرم فهو متردد بينهما وهنا الاخطر على احدهما متردد بين ان يكون يغنم او يغرم اما المخرج فانه
متردد بين ان يغرم وبين ان لا يغرم واما الاخر فمتردد بين ان يغنم وبين ان لا يغنم ولا يغرم بحال الثالث ان يخرج السبق المتسابقان معا بان يخرج كل واحد
منهما مثلا عشرة ويأخذ المالين معا السابق منهما وهو جائز مطلقا عندنا للاصل وقال الشافعي لا يجوز الا بالمحلل ومعناه ان يكون معهما ثالث في السباق
ان سبق لم يغرم لما رواه العامة عن النبي انه قال من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار وجه الدلالة انه اذا علم
ان الثالث لا يسبق فهو قمار واذا لم يكن معهما فهو اولى ان يكون قمارا والدلالة في اول الخبر وهو انهما لو تسابقا وادخلا بينهما ثالثا قد آمن ان يسبق
لضعف فرسه وقوة الاخرين فهو قمار لانه قد علم وعرف انه لا يسبق ولا ياخذ شيئا فاذا لم يجز هذا ومعهما ثالث قد آمن ان يسبق فبان لا يجوز اذا لم يكن
معهما ثالث بحال اولى لانه قد جعله قمارا اذا آمن ان يسبق لانه لا يخ كل واحد منهما ان يغنم او يغرم فاذا لم يكن معهما ثالث كان اولى بذلك واما اذا كان
بينهما محللا وهو ان يكون معهما ثالث ان سبق اخذ السبقين وان سبق لم يغرم جاز وبه قال الشافعي والاصل فيه ان اباحة السبق معتبرة بما خرج عن معنى
القمار والقمار هو الذي لا يخلو الداخل فيه من ان يكون غانما ان اخذ وغارما ان اعطى فاذا لم يدخل بينهما محلل غير مخرج باخذ ان سبق ولا يعطي ان سبق لم يخرج
من معنى القمار فحل وقال مالك لا يجوز لانه قمار وبه قال ابن حبيب من الشافعية لان فيهم من يغنم تارة ويغرم اخرى فلم يجز كما لو لم يكن بينهما محلل وليس بجيد
لان فيهم من يغرم ولا يغنم فاشبه ما اذا اخرج احدهما السبق وهذا الداخل سمي محللا لان العقد صح به فصار حلالا والوجه ما قلناه ويمنع كونه قمارا بدون المحلل
تنبيه اذا بذل العوض لم يكلف لبا ذل البذل بتسليمه بخلاف الاجرة حيث يسلم الى الموجر بالعقد المطلق لان الاخر في السابقة مبني على الخطر فيعتبر
فيه بالعمل الشرط الخامس تعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة لان القصد من المسابقة امتحان الفرس لتعرف شدة سيره وتضمر الخيل وتمرينها على العدو وكل هذه
المعنيين يقتضي وجوب التعيين فان احضرت الافراس وعقد العقد على اعيانها جاز اجماعا وان لم يحضر ووصف وعقد العقد على الوصف ثم احضرت
فالاقرب المنع لان المعقود في السابقة على اعيان الخيل فلا يكفي الوصف وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز لان الوصف والاحضار بعده يقومان

مقام التعيين في العقد في السلم وفي عقود الربا فكذا هنا والفرق ان الغرض هنا متعلق بالشخص وفي السلم وغيره بالكلي فافترقا **ثالثها** اذا عينا الفرسين في العقد لم يجز ابداله لانه خلاف الشرط **السادس** تساوي الدابتين في الجنس فلا يجوز المسابقة بين الخيل والبغال ولا بين الابل والفيلة ولا بين الابل والخيل وهو احد وجهي الشافعية لانه مناف للغرض من استعلام قوة الفرس وتمرينها على السباق مع جنسها والاقرب عدم اشتراط تساويهما صنعا فيجوز المسابقة في الخيل بين العربي والبرذون وفي الابل بين البختي والعرابي لتناول اسم الجنس للصنفين سواء تباعد الصنفان كالعتيق والهجين من الخيل والنجيب والبختي من الابل او لا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم اذا تباعد لم يجز وصار كالجنسين وهو بعيد **السابع** تساوي الدابتين في احتمال السبق فلو كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز لان الغرض الاستعلام وانما يصح مع الجهل لاستحالة تحصيل الحاصل فمع العلم يكون العمل عبثا فيجب ان يشترط في المسابقة كون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم تخلفه او فارها يقطع بتقدمه لم يجز وكذا لو فرس المحلل مكافئا لفرسيهما جاز **الثامن** ارسال الدابتين دفعة فلو ارسل احدهما دابته قبل الاخر ليعلم هل يدركه الاخر لم يجز لانه مناف للغرض من العقد **التاسع** جعل العوض او اكثره للسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وخشية المنع يجوز بعض فقهائنا ان يشترط احدهما في العقد ان يطعم المال لحزبه **العاشر** ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب تجري بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية **الحادي عشر** ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان الا بانقطاع وتعب بطل العقد **الثاني عشر** عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعدها ابدا ولا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد العقد

يجب ان يشترط فيه ان يكون كل واحد من الفرسين بحيث يجوز ان يسبق الاخر فلو كان احدهما ضعيفا يعلم قصوره عن الاخر لم يجز وكذا لو كان فرس المحلل مكافئا لفرسيهما او اكثر وللسابق منهما او منهما ومن المحلل فلو جعل العوض لغيرهما لم يجز لانه مفوت للغرض من عقد المسابقة اذ الغرض التحريض في طلب العوض وخشية المنع يجوز بعض فقهائنا ان يشترط احدهما في العقد ان يطعم المال لحزبه العاشر ان يستبقا على الدابتين بالركوب فلو شرطا ارسال الدواب تجري بنفسها فالعقد باطل لانها تتنافر بالارسال ولا تقصد الغاية بخلاف الطيور ان جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية الحادي عشر ان يجعل المسافة بحيث يحتمل الفرسان قطعها ولا ينقطعان دونها فان كانت بحيث لا ينتهيان الا بانقطاع وتعب بطل العقد الثاني عشر عدم تضمن العقد شرطا فاسدا فلو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة ولا ارمي بعدها ابدا ولا اناضلك الى شهر بطل العقد لانه شرط ترك قربة مرغب فيها فيفسد العقد

البحث الخامس في الاحكام

مسئلة اختلف الفقهاء في هذا العقد المسابقة والمراماة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة فقال بعضهم بالاول وهو الاقوى لعموم قوله تعالى اوفوا بالعقود مقتضاه الامر بالايفاء بالعقد واصل الامر الوجوب وهو يستلزم اللزوم ولانه عقد يشترط فيه ان يكون المعقود عليه معلوما من الجانبين فكان لازما كالاجارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه جائز من الطرفين وبه قال ابو حنيفة وهو الذي تراه الشيخ لانه عقد يبذل فيه العوض على ما لا يوثق به ولا يتحقق القدرة على تسليمه فكان جائزا غير لازم كالجعالة ورد الاول ثم اختلف اصحاب الشافعي في محل القولين فقال بعضهم ان اخرج المال احد المتسابقين او غيرهما فهو جعالة وان اخرجاه معا ففيه القولان والظاهر عندهم طرد القولين في جميع الصور سواء اخرجاه معا او احدهما او غيرهما ونقل الجويني طريقين اظهرهما ان القولين فيمن التزم المال فاما من لا يغرم شيئا وقد يغنم فالعقد جائز في حقه بلا خلاف بينهم لانه لا يستحق عليه شيء وقد يكون العقد جائزا من احد الطرفين دون الاخر كالرهن والكتابة عند بعضهم والثاني طرد القولين فيمن لا يغرم شيئا فكان باذل المال اراد ان يستفيد من عمل صاحبه في الركض والرمي فهو كالمستاجر وصاحبه كالاجير له **مسئلة** ان قلنا ان العقد لازم لم يكن لاحدهما فسخ العقد الا بالتقايل بينهما منه نعم ان بان العوض المعين معيبا ثبت الفسخ وليس لاحدهما ان يجلس ويترك العمل والمال ان كان مسبوقا وكذا ان كان فاضلا واحتمل الحال ان يدركه الاخر ويسبقه والا فله الترك لانه يترك حق نفسه وان قلنا انه جائز فلكل منهما فسخ العقد وان يجلس ويترك العمل قبل الشروع فيه قطعا وكذا بعد الشروع ان لم يكن لاحدهما فضل على الاخر وان كان لاحدهما فضل فالاقرب انه ليس له ذلك الا برضا صاحبه والا لزم ان يسبق احد احدا وانه يعرض عن العمل اذا احس صاحبه بذلك له ولا خلاف في بطلان العقد على تقديري اللزوم والجواز بموت الرامي والفرس ولا يبطل بموت الفارس ان قام الوارث بالتمام على اشكال **مسئلة** ان قلنا بجواز العقد جاز له الزيادة والنقصان في العمل وفي المال بالتراضي وان قلنا بلزومه لم يكن لاحدهما الزيادة في العمل والمال ولا النقصان الا ان يفسخا العقد الاول ويستانفا عقدا اخر لان العقد تم ولزم بالايجاب والقبول فلا نظر في الزيادة ولا النقصان منه كالعقود اللازمة **مسئلة** المال الذي جعل للسابق اما ان يكون دينا او عينا فان كان عينا مثل ان يقول لباذل سبقك هذه العشرة المعينة ان سبقتني فهي لك لم يجز اخذ الرهن عليه ولا الضمان به لان الاعيان لا يستوفى من رهن ولا ضامن فلم يصح فيها رهن ولا ضمان وان كان في الذمة لا يصح الضمان ولا الرهن عليه قبل تمام العمل ان قلنا بانه عقد جائز كالجعالة قلنا شافعية خلاف هنا كالخلاف بينهم في ضمان الجعل في الجعالة والرهن به قبل تمام العمل وقد تبنى بعضهم الرهن على الضمان فقال ان لم يصح الضمان لم يصح الرهن وان صح الضمان ففي الرهن وجهان لان الضمان اوسع بابا من الرهن ولذلك يجوز الدرك ولا يجوز الرهن به ويخرج من هذا الترتيب عندهم ثلثة اوجه ثالثها انه يصح ضمانه ولا يصح الرهن به هذا اذا قلنا بانه عقد جائز وان قلنا بانه لازم جاز ضمان المال والرهن عليه قبل العمل وهو قول اكثر الشافعية وقال القفال منهم ان وجوب البداية بتسليم العمل يدل على ان المال لا يستحق الا بالعمل وح يكون ضمانا ضمان ما لم يجب وجرى سبب وجوبه قال هذا ابعد من ضمان نفقة الغد فان لفظ استمرار النكاح والطاعة وسبق من شرط له السبق امر ضعيف وقال بعضهم الاستحقاق موقوف مراعى فاذا سبق تبينا الاستحقاق بالعقد ويجوز ضمان السبق بعد الفراغ من العمل والرهن به على القولين سواء قلنا انه جائز او لازم **مسئلة** اذا كان العوض عينا وجب على المسبوق تسليمها الى السابق بعد العمل فان امتنع اجبره الحاكم فان دافع حبسه على ذلك ان حق وجب عليه دفعه الى مالكه فيحبس على منعه ولو تلفت العين في يده بعد المطالبة والتقصير منه لزمه الضمان ولو تلفت في يده قبل العمل انفسخ العقد للتعذر العوض ولو عاق مرض وشبهه لم يبطل العقد بل انتظر زواله ولو كان العوض دينا وكمل العمل وجب على ما قلناه دفعه الى السابق فان امتنع من دفعه مع تمكنه منه حبس على ذلك ولو كان معسرا انظر الى ايسار

مسئلة لو اشترى منه ثوبا وعاقد عقد السبق بعشرة فان قلنا ان عقد المسابقة لازم فهو كما لو جمع بين بيع واجارة وهو جائز عندنا وللشافعي قولان وان جعلناه جائزا فالاقوى عندي الجواز لاصالة الصحة وانتفاء المانع من الجواز وقال الشافعي لا يجوز لان الجمع بين جعالة لا يلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة لا يمكن وهو ممنوع لان هذا العقد في الحقيقة قد اشتمل على معاملتين احديهما جائزة والاخرى لازمة ولا منافاة بينهما ولا يخرج كل واحدة منهما عن مقتضاها باعتبار انضمام الاخر اليه بل كل واحد منهما باق على حكمه الثابت له حالة الانفراد وبقسط المسمى عن مثل المثل وسبق المثل **مسئلة** لو فسد عقد المسابقة ورد كل المتسابقان على فساده وسبق الذي لو صحت المسابقة لاستحق السبق المشروط قال الشيخ ره لا يستحق شيئا على باذل المال لانه لم يعمل له شيئا وفائدة عمله ترجع اليه بخلاف ما اذا عمل في الاجارة او الجعالة الفاسدتين فانه يرجع العامل الى اجرة المثل لان فائدة العمل ترجع الى المستاجر والجاعل

بغلبة

ضمان

في المسابقة

لانه

للشافعية قولان احدهما انه لا يستحق الفاضل شيئا الا ان لم يفوت عليه عمله ولا عاد نفع ما فعله اليه وقال اكثرهم يجب اجرة مثله لان كل عقد استحق المسمى في صحيحه فاذا
فسد المعقود عليه في الفاسد وجب عوض المثل كالاجارة والعمل في القراض وقد لا ينتفع به المالك ومع ذلك يكون مضمونا فعلى هذا ان كان الفساد الحاصل في السبق
كيفية قوله بان يكون خمرا او خنزيرا او مجهولا فالرجوع الى اجرة المثل لا غير ولا ينظر الى العقد الذي سبق به بل يعتبر جميع ركضه لانه سبق بمجموع عمله لا بذلك العقد
وان كان لا يتعذر قوله بان كان مغصوبا او كان الفساد المفضي غير السبق كتفاوت الوقت او الغاية فلهم طريقان احدهما ان فيه قولين الرجوع الى قيمة السبق والثاني
الرجوع الى اجرة المثل تخريجا من القولين في الصداق وبدل الخلع اذا فسد ففي احدهما يرجع الى القيمة وفي الثاني الى مهر المثل ووجه الشبه ان السبق ليس على صفة
الاعواض فان معظم فائدة العمل للعامل كما ان الصداق وبدل الخلع ليسا على صفات الاعواض والطريق الثاني القطع بالرجوع الى اجرة المثل والفرق ان النكاح والخلع
لا يفسدان بفساد العوض فراعى الشافعي في قول الرجوع الى قيمة المذكور اولى والسابقة تفسد بفساد العوض وتكون المنفعة مستوفاة على الفساد فيتعين الرجوع
الى اجرة المثل والظاهر عندهم الرجوع الى اجرة المثل في كيفية اعتبار اجرة المثل قولان احدهما ان ينظر الى الزمان الذي استعمل الرمي فانه كم قدره فيعطى اجرة المثل بناء على
ان الحر اذا غصب على نفسه انه يستحق اجرة المثل تلك المدة والثاني انه يجب ما يجري المسابقة بمثله في مثل تلك المدة المسافة في عرف الناس غالبا وهذا وان كان اوجه
لكن يشكل بانتفاء العرف فيه بين الناس **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط في صحة عقد المسابقة المحلل خلافا للشافعي فانه شرطه ولصحة العقد اربعة شروط
أ ان يكون فرسه كفوا لفرسيهما او اكفاء منهما لا يأمنان سبقه فان كان فرسه ادون من فرسيهما يأمنان ان يسبقهما لم يصح لقوله من ادخل فرسا بين فرسين وهو لا
يؤمن ان يسبق فلا باس وهو من ادخل فرسا بين فرسين وهو يأمن ان يسبق فان ذلك من القمار ولان دخوله مع العلم بانه لا يسبق غير مؤثر في اخذ السبق ب
ان يكون المحلل غير مخرج لشيء وان قل فان اخرج شيئا خرج عن حكم المحلل وصار في حكم المسابق ج ان يأخذ ان سبق فان شرط ان لا يأخذ لم يصح د ان يكون فرسه معينا عند
العقد لدخوله فيه كما يلزم تعيين فرسي المسابقين فان لم يكن معينا بطل اذا ثبت هذا فمذهب الشافعي ان المحلل دخل ليحلل العقد ويحلل الاخذ فيأخذ ان سبق
ويؤخذ ان سبق وقال ابو علي بن جبير ان من الشافعية ان المحلل دخل ليحلل العقد ويأخذ ولا يؤخذ به وليس بجيد لان التحريض المقصود باستقمار الخيل معا
الفروسية غير موجود واذا لم يؤخذ بالسبق شيء فيصير مانعا من السبق فاذا اخذ صار باعثا عليه **مسئلة** ويخرج كل واحد من المتسابقين مالا
عليه ان كان السبق منهما ويضعانه على يدي رجل ثقة ان رضيا ولصحة العقد بينهما اربعة شرائط أ ان يكون العوض الذي بذلاه معلوما اما معينا
موصوفا في الذمة وقد سلفا فان كان مجهولا لم يصح لان الاعواض في العقود لا تصح الا معلومة ب ان يتساويا في جنسه ونوعه وقدره فان اختلفا فيه او تفاضلا
لم يصح لانهما لما شرطا في العقد وجب ان يتساويا في بذله وعندي في اشتراط هذا اشكال ج ان يكون فرس كل واحد منهما معينا فان ابهما ولم يعينا بطل د ان يكون
مدى سبقهما معلوما والعلم به قد يكون باحد وجهين اما بتعيين الابتداء والانتهاء فيصير معلوما بالتعيين دون المسافة كالاجارة المعينة واما بمسافة يتفقان
عليها مذروعة بذراع مشهورة كالاجارة المضمونة فان اتفقا على موضع من الارض ذرعا منها تلك المسافة حتى يعرف ابتداؤها وانتهاؤها فان اغفلا ذكر الارض
نظر فان كانت الارض التي عقدا فيها السبق يمكن اجراء الخيل فيها فهي اخص المواضع بالسبق وان لم يكن الخيل فيها الحزونة او اعوجاجها فاقرب المواضع اليها
من الارض السهلة **مسئلة** اذا اخرجا المال للسابق فان اتفقا على تركه في ايديهما او يوكل كل واحد منهما صاحبه حملا على ذلك ولا يلزم اخراج مال
السبق من يد احدهما الا بعد ان يصير مسبوقا فيؤخذ منه باستحقاقه وان اتفقا على ان غيرهما اخذ مال السبق منهما ووضع على يده ويعزل كل واحد منهما على حدته
ولا يخلطه فان سبق احدهما سلم الامين اليه ماله ومال المسبوق وان سبق المحلل سلم اليه مال السابقين ولا يستحق الامين اجرة على السابق ولا على المسبوق الا
مع الشرط ولو كانت اجرة في عرف المتسابقين فالاقرب حمل الاطلاق على العرف فيه ووجوب اجرة المثل كما لو استعمل خياطا او قصارا بغير شرط وهو احد وجهي الشافعية
ويكون الاجرة على المسابقين ولا يختص بها السابق منهما لانها اجرة على حفظ المالين فان اختلفا فان كان اختلافهما في اختيار الامين مع اتفاقهما على اخراجه من
ايديهما فيختاران الحاكم لهما امينا بقطع تنازعهما وهل يكون اختياره مقصورا على من تنازعا فيه او يكون على العموم في الناس بين كلهم يحتمل ان يكون مقصورا
على اختيار الامينين اللذين وقع التنازع فيهما لانصراف المتسابقين عن اختيار غيرهما وان يكون عاما في اختياره من رآه من جميع الامناء لان تنازعهما قد قطع
حكم اختيارهما وان كان اختلافهما في اخراجه من ايديهما فيقول احدهما يكون مال كل منا في يده ويقول الآخر بل يكون موضوعا على يد امين فان كان مال السبق في الذمة
قدم قول من طلب قرارهما في يده لان العقد على الذمة فلا يؤخذ الا باستحقاق وان كان معينا قدم قول طالب الامين لتعيين حقه فيه وانه لا يوصل اليه من غيره
اذا عرفت هذا فلا اجرة للامين الا اذا اقتضت العادة بالاجرة فيه **مسئلة** اذا ادخل محللا بينهما ينبغي ان يجري فرسه بين فرسي المسابقين لانه اجاد
بينهما للتحليل ويخل بينهما في الجري ولانهما باخراج السبق متساويان فان ادخل بينهما ليقطع تنافرهما وان لم يتوسطهما وعدل الى يمين او شمال جاز وان اساء بفعله
اذا تراضى بذلك المتسابقان وان لم يتراضيا الا ان يجري فرسه بينهما منع من العدول عن توسطهما الى يمين او شمال لانه تبع لهما فكان امرهما عليه امضى فان
رضي احدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض به الآخر قدم اختيار من يطلب التوسط دون الآخر لانه اعدل بينهما وامنع من تنافرهما ولو رضيا باخراجه عن التوسط
بينهما ودعا احدهما الى ان يكون متيامنا ودعا الآخر الى ان يكون متياسرا لم يعمل على قول واحد منهما وجعل وسطا بينهما لانه العدل والتعارف فهذا
موضع المحلل واما المتسابقان فان اتفقا على التيامن منهما او التياسر عمل على اتفاقهما وان اختلفا فيه اقرع بينهما وان كل واحد منهما في موضع قرعته من يمين
او شمال **مسئلة** لو تسابق جماعة واخرج اثنان منهم فصاعدا مال السابقة جاز لانه بمنزلة ما لو اخرج احد المتسابقين دون الآخر وكذا لو اخرج اثنان
فصاعدا وشرطوا ان من سبق من المخرجين لم يحرز الا ما اخرجه ومن سبق من غيرهم اخذ ما اخرجه المخرجون جاز وبه قال الشافعي **مسئلة** اذا تضمن عقد
المسابقة المال لم يخل اما ان يكون العقد على شيئين او ازيد فان كان بين شيئين فان شرطا المال السابق منهما صح فان شرطاه للمسبوق او بينهما بالسوية او الاكثر للسابق
لم يصح العقد قطعا لان الغرض من المال الحث على السباق والاجتهاد في الفروسية وشرط المال او اكثره او نصفه للمسبوق يناقض ذلك لان كل واحد منهما يسعى ويجتهد
في تحصيل الاكثر ولان التفاوت لو جعل خطرا جاز اجماعا فكذا لو انضم الى غيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه اذا كان يحصل على شيء فقد يكاسل ويجبن
فرسه فيفوت مقصود العقد وهذا الوجه جيد ان كان المال من ثالث يبذل لهما اما اذا كان منهما فلا وان كان العقد بين ثلاثة فازاد وشرط باذل المال السابق

صح اجماعا وان شرطه للمصلي او شرط للمصلي اكثر مما شرط للسابق فالاقرب المنع لان السبق هو الغرض الذاتي في عقد المسابقة لكل واحد منهما وهو اصح وجهي الشافعية والثاني
الجواز لان ضبط الغرض في شدة عدوه ليقف في مقام المصلين يحتاج الى حذق ومعرفة ولو شرط للمصلي مثل ما شرط للاول فالاصح الجواز لان كل واحد من الثلثة
الحال هذه يجتهد في ان يكون سابقا او مصليا فيحصل الغرض من عقد المسابقة وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع كما لو كانا اثنين وشرط للثاني مثل ما شرط
للاول فالاقرب الجواز وللشافعية وجهان وقد خرج للشافعية من هذه الاختلافات وجوه ثلثة احدها انه يجوز ان يشرط جميع المال لان يخصص بفضل ولان يسوي
بينه وبين من قبله وهل يجوز ان يشرط لمن دون ما شرط لمن قبله فيه الوجهان السابقان وعلى هذا القياس لو كان السابقون اكثر من ثلثة فلو كانوا عشرة وشرط لكل واحد
منهم سوى المفضل مثل الشرط لمن قبله يجوز على الاقوى لكن الاولى ان يكون الشرط لكل واحد منهم دون الشرط للذي قبله وفي شرط شيء للمفضل الوجهان ولو اطلق
بعضهم بان جعل للاول عشرة وللثالث تسعة وللرابع ثمانية واهمل الثاني احتمل الجواز ويقام الثالث مقام الثاني والرابع مقام الثالث ويقدر كان الثاني
لم يكن والمنع لان الثالث والرابع يفضلان من قبلهما وهو غير جائز لما فيه من تفضيل المسبوق على السابق وهو الاقوى والا بطل المشروط في حق بعضهم ففي بطلانه في
حق من بعده للشافعية وجهان وهذا الوجهان في صورة اهمال البعض ينبني على من بطل السبق في حقه هل يستحق على الباذل اجرة المثل فان قلنا لا بطل العقد في حق
من بعده لئلا يفضل من سبقه وان قلنا نعم لم يبطل في حق من بعده ولا يضر كون المشروط له زائدا على اجرة المثل لان المتنع ان يفضل المسبوق والسابق فيما يستحقانه بالعقد
واجرة المثل ليست مستحقة بالعقد وهذه الصور المذكورة مصنوعة فيما اذا كان باذل المال غير المتسابقين ويمكن فرضها فيما اذا كان بذله من احد
المتسابقين مثل ان يتسابق اثنان ببذل احدهما المال وقالا من سبق فالمال له فالاحوال سبعة ان ينتهوا الى الغاية على سواء لا يتقدمهم احدهم فلا فيهم
سابق ولا مسبوق فيحرز كل واحد من المتسابقين سبق نفسه ولا يعطى احدا شيئا ولا ياخذ من احد شيئا ولا شيء للمحلل لانه لم يسبق احدا ب ان يسبق
المخرجان فيصلا معا على سواء ويتاخر المحلل عنهما فيحرز كل واحد من المخرجين سبق نفسه لاستوائهما في السبق ولا شيء للمحلل لانه مسبوق ج ان يسبق المحلل
ويأتي المخرجان بعده على سواء او يتفاضل فيستحق المحلل سبق المخرجين لسبقه لهما وهذه الثلثة لا خلاف فيها د ان يسبق احد المخرجين ثم يأتي بعده المحلل والمخرج
الاخر على سواء فيحرز السابق سبق نفسه وما لمسبوق المسبوق فيه خلاف قال الشافعي انه يكون للسابق ايضا وهو المعتمد لقوله ع من ادخل فرسا بين فرسين وقد امن
ان يسبق فهو قمار وان لم يامن ان يسبق فليس بقمار ولان دخول المحلل عند الشافعي لتحليل الاخذ به فياخذ ان كان سابقا ويوخذ به ان كان مسبوقا وقد حصل
السبق بغيره فوجب ان يكون الحق باخذه فيكون جميع المال للسابق وقال ابو علي بن جرير ان السابق ياخذ سبق نفسه خاصة ولا يستحق سبق صاحبه لانه اذا اخذ سبق صاحبه
كان كل واحد منهما يغنم او يغرم وذلك قمار ومذهبه ان دخول المحلل ليأخذ ولا يوخذ به فيكون سبق المتاخرين من المخرجين مقرا عليه لا يستحقه السابق من المخرجين
لانه يعطي ولا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه لم يسبق وهو غلط لان بينهم من يغنم ولا يغرم فخرج من ذلك ان يكون ثلثة ه ان يسبق المحلل واحد المخرجين بان ياتيا الى الغاية
على سواء ويتاخر المخرج الاخر فيحرز السابق من المخرجين سبق نفسه ويكون مال المخرج المسبوق بين المخرج السابق والمحلل لتشاركهما في سبب الاستحقاق وهو السبق
وبه قال الشافعي وعلى قول ابن جرير ان يكون سبق المسبوق للمحلل خاصة ولا شيء للسابق بل يخرج منه بل يحرز مال نفسه خاصة لانه لو شارك المحلل كان قمارا لانه يحصل الغنم
من غنيمة تارة ويغرم اخرى وهذا غير جائز وقد سبق المحلل المخرج المسبوق فكان سبقه له خاصة و ان يسبق احد المستبقين المحلل والاخر ويكون المحلل مصليا
والمخرج الاخر اخيرا فعلى ما قلناه وبه قال الشافعي يكون مال المسبوق للمخرج الاول لسبقه اياه ويحرز مال نفسه وعلى قول ابن جرير يكون مال المسبوق للمحلل لانه سبق السابق
دون السابق ويحرز السابق مال نفسه خاصة ز ان يسبق احد المستبقين المحلل ويكون المخرج الاخر مصليا والمحلل اخيرا فالسابق يحرز السبقين معا وبه قال الشافعي
وعلى قول ابن جرير السابق سبق نفسه والمسبوق الثاني سبق نفسه ولا شيء للمحلل لانه تاخر عنهما وليس للسابق شيء في سبق المصلي لانه لا ياخذ ولا يستحقه المحلل لانه
لم يسبق ويكون مال المسبوق

مسئلة لو قال واحد لاثنين ايكما سبق فله عشرة صح لان كل واحد منهما يجتهد ان يسبق وحده ولو جاءا معا فلا شيء لهما ولو
كانوا جماعة فقال من سبق فله كذا فجاءا اثنان فصاعدا دفعة وتاخر الباقون فالشروط للاولين بالسوية ولا للتاخرين ولو قال من سبق فله دينار ومن صلى فله نصف دينار
فسبق واحد وصلى ثلثة ثم جاء الباقون فللسابق دينار وللمصلين نصف دينار بينهم بالسوية ولو سبق واحد وجاء الباقون معا فللسابق دينار وللباقين نصف
دينار ولو جاء الجميع معا فلا شيء لهم لانهم ليسوا سابقين ولا مصلين ولو قال كل من سبق فله دينار فسبق ثلثة والاقرب ان لكل واحد دينارا ويحتمل في قوله من سبق
فله دينار ذلك ايضا حتى لو سبق ثلثة استحق كل واحد دينارا ولو قال من سبق فله عشرة ومن صلى فله خمسة فسبق خمسة وصلى خمسة فللخمسة عشرة او لكل واحد على
الاحتمال وللثانية خمسة او لكل واحد ويحتمل البطلان على الاول لامكان سبق تسعة فيكون لكل واحد من السابقين درهم وتسع وللمصلي خمسة ولو قال لاثنين
ايكما سبق فله عشرة وايكما صلى فله عشرة لم يصح ولو قال لمن صلى فله خمسة صح ولو قال لثلثة من سبق فله عشرة ومن صلى فله عشرة صح

مسئلة اذا بذل السبق لجماعة ولم
يبذله لجميعهم مثل ان يبذل للاقل شيئا ولمن بعده شيئا فان فاضل بين السبوق والسابق مثل ان يجعل للاول الذي هو الجاي عشرة وللثاني الذي هو المصلي سبعة
وللثالث الذي هو الثاني خمسة وللرابع الذي هو السابع اربعة وللخامس الذي هو المراتع ثلثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا جاز اجماعا لانه قد منع المسبوقين وفاضل بين
السابقين فحصل التحريض في طلب الفاضل خشية المنع ولو جعل للسابق عشرة وللمصلي خمسة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا وكان السابق خمسة والمصلي واحدا قسمت العشرة
بين الخمسة السابقين لكل واحد درهمان وللواحد المصلي خمسة وان صارا افضل من السابقين لانه اخذ الزيادة باعتبار تقدمه وحده لا باعتبار جعل الفاضل
للتاخر ولم ياخذ لتفضيل اهل درجته وقد كان يجوز ان يشاركه غيره في درجته فيقل سهمه ولو سوى بين سابق وسبوق مثل ان جعل للسابق عشرة وللمصلي عشرة
وفاضل بين بقية الخمسة فجعل للثالث ثمانية وللرابع خمسة وللخامس ثلثة لم يجز لان مقتضى التحريض ان يفاضل بين السابق والسبوق فاذا ساوى فيه بطل معنى
فلم يجز وكان السبق في حق المصلي الذي ساوى بينه وبين سابقه بالخلاف في حق من بعده وجهان بناء على اختلاف الوجهين والذي بطل السبق في حقه هل يستحق على
الباذل لان سبقه عائد عليه لا على الباذل فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده باطلا لانه لا يجوز ان يفضلوا غيره على من سبقهم والثاني ثبوت استحقاقه على
الباذل اجرة المثل لان من استحق المسمى في العقد الصحيح استحق اجرة المثل في الفاسد فعلى هذا يكون السبق في حق من بعده صحيحا لكل واحد منهم ما سمي له وان كان
ممن اجرة المثل لمن بطل السبق في حقه لانه لا يجوز ان يفضلوا عليه اذا كان مستحقا بالعقد وهذا استحق بغيره ويتفرع على هذا اما اذا جعل للاول عشرة ولم

يجعل

يجعل للثاني شيئا ويجعل للثالث خمسة وللرابع ثلثة ولم يجعل لمن بعدهم شيئا فالثاني خارج من السبق لخروجه من البذل وفي قيام من بعده مقامه وجهان احدهما يقوم
الثالث مقام الثاني ويقوم الرابع مقام الثالث لانه يصير وجوده بالخروج من السبق كعدمه فعلى هذا يصح السبق فيهما بالسوية لهما بعد الاول والوجه الثاني انهم
يرتبون في القسمة ولا يكون خروج الثاني منهم بالحكم يخرج الاول من الذكر فعلى هذا يكون السبق فيهما بالحلا لتفضيلهما على السابق لهما وهل يكون لهما اجرة مثلهما ام لا وجهان
وان بذل العوض لجماعتهم ولم يخل احد امن عوض نظر فان سوى فيهم بين سابق ومسبوق بطل فان لم يسو بين السابق والمسبوق وفضل كل سابق على مسبوق حتى
يجعل متاخرهم اقلهم سهما جاز عندنا وللشافعية وجهان احدهما الجواز اعتبارا بالتفاضل في السبق فعلى هذا ياخذ كل واحد منهم ما سمي له والوجه الثاني ان السبق
باطل لانهم قد تكافوا في الاخذ فان تفاضلوا فيه فعلى هذا هل يكون الحلا في حق الاجنبي وحده ام في حقوق جميعهم للشافعية وجهان احدهما في حق الاجنبي وحده
لان بالتسمية لفسد السبق والثاني انه يكون باطلا في حقوق جماعتهم لان اول العقد مرتبط باخره وهل يستحق على كل واحد منهم اجرة مثله وجهان **مسئلة** تدنيب
ينبغي ان يكون في الموضع الذي ينتهي اليه السبق وهو غاية المدى قصبة قد غرزت في الارض يتميز بها الغرب فيعتبر السبق ليحرزها السابق منهم فيعلمها حتى يعلم بسبقه
البعيد والقريب فينضبط به الاختلاف وربما رجع بها يستقبل بها المسبوقين اذا كان مفضلا في السبق متناهيا في الفروسية **مسئلة** قد بينا انه لا يشترط
المحلل عندنا فلو تسابق مائة او اثنان من غير محلل جاز والشافعي اوجب دخول المحلل لكن لا يشترط الكثرة مع كثرة المتسابقين لان كثرة المتسابقين لا يوجب كثرة المحلل
لان دخول المحلل ليكون فيهم من ياخذ ولا يعطي حتى يصير خارجا من حكم القمار وهذا موجود في دخول محلل واحد بين المائة لكن الاولى عندهم ان يكثر المحللون اذا
كثر المتسابقون ليكون من القمار ابعد وعلى هذا لو دخل بين الاثنين محللان فاذا وجاز واذا عقد السبق والمحلل على شرط فاسد اوجب سقوط المسمى دونه ثم سبق احدهم نظر
فان كان السابق هو المحلل استحق اجرة مثله على المتسابقين يكون عليهما نصفين ويستوي فيها من تقدم منهما او تاخر ويستحقها وجها واحدا لانه معهما كالاجير
ان سبق احد المخرجين فلا شيء للمحلل وهل يستحق السابق على المتاخر اجرة مثله للشافعية وجهان **مسئلة** لو شرطوا ان المحلل يختص الاستحقاق بسبق الاثنين
وكل واحد منهما الا ياخذ الا ما اخرج جاز اجماعا وان شرطوا ان المحلل ياخذ السبقين ان سبق وان كان واحدا سبق احرز الخرجه واخذ ما اخرجه الاخر صح عندنا وللشافعية
قولان والاصح عند الشافعي الجواز لان المتسابق يجري بين المتكافئين المتقاربين ولا يكاد يسبق احدهما بان يخرج المال دون ان يخرج الاخر لكن اذا لم يكن محلل كانت المسابقة
على صورة القمار عندهم فلو لم يجز ذلك بعد دخول المحلل فات مقصود العقد والثاني المنع كما هو مذهب ابن خيران لان كل واحد من المستبقين قد يغنم وقد
يغرم وذلك قمار وهو مذهب وعلى ما اختاره الشافعي لو كان المتسابقون مائة وليس فيهم الا محلل واحد شرط ان ياخذ جميع ما اخرجوه ان سبق ولا يغرم شيئا ان
سبق وكل واحد من المستبقين ان سبق غنم وان سبق غرم صح العقد والشرط **مسئلة** اذا اطلقا شرط المال للسابق حمل على السابق المطلق لا على المصلي الذي
سبق غيره وان كان مسبوقا وهو اظهر قولي الشافعية لانصراف الاطلاق اليه عرفا فلو تسابق اثنان ومحلل فان سبق المحلل او صلى احد المتسابقين وتاخر الثالث
فالمال باجمعه للمحلل عملا بالاطلاق وقالت الشافعية ياخذ المحلل ما اخرجه المصلي بلا خلاف وفيما اخرجه الفشل ثلثة اوجه اظهرها انه ياخذه المحلل ايضا لانه السابق
المطلق والثاني انه للمحلل والمصلي جميعا لانهما سبقاه والثالث وهو اضعفها انه للمصلي وحده ويجعل سابقا للفشل كما ان المحلل سابق المصلي ولو تسابق اثنان
ولا محلل ومسبق احد المحللين وصلى احد المستبقين ثم جاء المحلل الثاني ثم المستبق الثالث فما اخرجه المسبوق الاول للمحلل واما ما اخرجه الثاني ففيه للشافعية
وجهان اظهرهما انه للمحلل الاول ايضا لانه السابق المطلق والثاني انه للمحللين والمسبوق الاول لانهم جميعا سبقوا الثالث وقياس الوجه الضعيف للشافعي انه للمحلل
الثاني وقياس قول ابن خيران ان يقال انه للمحلل في الاول في احد الوجهين وللمحللين في الثاني ولو جاء احد المستبقين اولا ثم جاء احد المحللين
ثم المسبوق الثاني ثم المحلل الثاني فيخرج السبق الاول واما ما اخرجه الثاني فعلى مذهب الشافعية والوجه الاظهر انه ياخذه المسبوق الاول ايضا وفي وجه هو لو
للمحلل الاول وعلى الوجه الاضعف هو للمحلل الاول وعلى قول ابن خيران هو للمحلل الاول لا غير **مسئلة** لو سبق احد المتسابقين في وسط الميدان والاخر في طرفه
فالسابق الثاني لان الاعتبار انما هو بالغاية فمن سبق اليها فهو السابق وكذا لو سبق احدهما عند الغاية ثم جريا بعد الغاية فتقدم المسبوق بعدها على السابق جاز
او كنده او اقدامه كان السبق لمن سبق عند الغاية دون من سبق بعدها لان ما تجاوز الغاية غير داخل في العقد فلم يعتبر ولو عثر احد الفرسين او سلحت في ثاني الارض
فتقدم الاخر لم يكن سابقا لان العثرة اخرته وكذا لو وقف بعد ما جرى لمرض دبه ثم لو وقف بلا علة فهو مسبوق ولو وقف قبل ان يجري لم يكن مسبوقا سواء
وقف لمرض او لغير مرض ولو كان الماشي هو السابق كان الاحتساب بسبقه اولى لانه اذا سبق مع العثرة كان مع عدمها اسبق ولو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر
باقدام معلومة فلا السبق جائز وهو قول بعض الشافعية لانهما يتخاطران ما تساويا فيه ويجعل السبق لمن تقدم بالقدم المشروط فهو كشرط المخاطرة في النضال
وقال بعضهم المنع ولا وجه له لان هذا العقد مشروط بمقدار معلوم مضاف الى المقدار الاول فصح عملا بالشرط **مسئلة** قد بينا انه يشترط في مال المسابقة
العلم سواء كان دينا او عينا وسواء كان مؤجلا او حالا لكن ان كان مؤجلا وجب العلم باجله ولا يجوز ان يكون العوض مجهولا ولو شرط ما لا يجهل ولا بان قال اعطيك
ما شئت او ما شاء فلان او شرط دينارا او ثوبا لم يصح الثوب او دينارا لا الثوب باطل العقد وكذا لو شرط دينارا الا درهما الا ان يزيد قدر الدرهم عرفا فيستثنى
من الدينار ولو قال ان سبقتني فلك هذه العشرة وترد الي صاعا من طعام احتمل الجواز ان قصرت قيمة الصاع عن العشرة والابطال وقالت الشافعية يبطل من غير
ان يفضلوا لانه شرط عوضا عن السابق وهو خلاف موضوع العقد ولو تسابقا على قرض في الذمة فوجهان مبنيان على جواز الاعتياض عنه قبل قبضه والوجه
الجواز واذا اخرج المال غير المتسابقين جاز ان يشترط لاحدهما اكثر مما يشترطه للاخر ولو اخرجاه جاز ان يخرج احدهما اكثر مما يخرجه الاخر ولو شرط على السابق ان يطعم
السبق لاصحابه فسد العقد عند الشافعية لانه تمليك بشرط ممنوع كما لو تصرف فيه كما لو باعه شيئا بشرط ان لا يبيعه وقال بعضهم انه يصح العقد ويقول
للاطعام عدة ان شاء وفي بها والا فلا ولا يمنع هذا الشرط لا يعود على الشارط فضلا وجوده كعدمه وبه قال ابو حنيفة واحمد **مسئلة** السبق
ضربان احدهما ان يكون مقيدا باقدام مشروطة باشتراطهما كما لو شرطا ان يكون السبق بعشرة اقدام فهذا لا يتم السبق الا بها فان سبق احدهما بتسعة اقدام
لم يكن سابقا في استحقاق البذل وان كان سابقا بكل قليل او كثير والاصناف التي جرى ذكرها في كلام الفقهاء لاعتبار السبق بها ثلثة الكتد وهو الكاهل
وهو مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر والاقدام وهي القوائم والهادي وهو العنق **مسئلة** السبق يحصل بالاقدام فاي الفرسين تقدم شيئا

او بالتفريق

عند الغاية فهو السابق لان السعي يحصل بهما والجري عليهما وقال الشافعي اقل السبق ان يسبق بالهادي او بعضه او الكتد او بعضه وقواه الشيخ ره واعلم ان السبق
اما ان يعتبر بالهادي او الكتد فان اعتبر بالكتد فايهما سبق كتده فهو السابق سواء تساويا في الطول او القصر او اختلفا وان كان بالهادي فنقول ان الفرسين
اما ان يتساويا في قدر عنقهما في الطول والقصر او يختلفان فان تساويا في الطول والقصر فمتى سبق احدهما الاخر بعنقه او بعضه فقد سبقه لان ذلك كان اسرع
وان اختلفا في طول العنق وقصره فان سبقه القصير العنق بعنقه او بعضه فقد سبقه وان سبقه الطويل العنق بجميع عنقه او باكثر مما بينهما في طول العنق
فقد سبقه وان كان باقل من قدر الزيادة فالقصير هو السابق لانه يكون قد سبقه بكامل ولا اعتبار بسبقه بعنقه لان سبقه بعنقه انما كان بطوله
لا لزيادة جريه وقد اعترض على الشافعي بانه اذا كان السبق بالكتد صحيحا مع اختلاف الخلقة واجيب بان السبق بالكتد يتحقق القريب دون البعيد والسبق
بالعنق يشاهده القريب والبعيد فربما دعت الضرورة اليه ليشاهده شهود السبق فيشهدوا به للسابق لان للسبق شهودا يستوفون عند الغاية
ليشهدوا للسابق على المسبوق وقال الثوري السبق يتحقق بالاذن فاذا سبق احدهما باذنه كان سابقا لما روي عن النبي ص انه قال بعثت انا والساعة كفرسي
رهان وكما احدهما ان يسبق الاخر باذنه ولا حجة فيه لان المقصد من الخبر ضرب المثل وليس بجيد لسبق الرهان وقد يكون ذلك مع التساوي في العنقين وقد تساويا
يقع المثل بما لا يكاد يوجد قال من بنى مسجدا ولو كمفحص قطاة بنى الله له بيتا في الجنة مع امتناع بناء مسجد كذلك الاصل في الاعتبار للسبق بسرعة التدو
فقد يكون احدهما اسرع واذن الاخر اسبق بان يرفع السريع راسه قليلا والاخر يمد عنقه فلهذا لم يعتبر بالاذن وقال الاوزاعي اقل السبق بالراس وليس
بجيد لان من الخيل ما يرخي اذنه وراسه فيطول ومنها ما يرفعه فيقصر فلم يبق واحد منهما على التقدم وقال الشافعية السبق في الابل يعتبر بالكتد وفي
الخيل يعتبر بالهادي والفرق ان الابل ترفع اعناقها عند العدو فلا يمكن اعتبار السبق به والخيل تمد اعناقها وقال اخرون ان عند اختلاف خلقة العنق
بالطول والقصر يعتبر في الخيل ايضا بالكتد وقال بعضهم ان عند اختلاف الخلقة اذا سبق الاطول عنقا ببعض عنقه وكتدهما سواء بعد ذلك سبقا لان
تقدير اعناق الخيل وضبطها عسر وقال اخرون ان كان في جنس الخيل ما يرفع الراس عند العدو فيتعين فيه الكتد كما في الابل وقال بعضهم ان التقدم بايهما
حصل تحقق السبق فلو تقدم احدهما بالعنق والاخر بالكتد لم يتحقق سبق وقال اخرون لا يعتبر هذا ولا ذاك ولكن يتبع عرف الناس وما يعتبرون به السبق
وقال بعضهم المعتبر ما شرطاه من الاعتبار بالكتد او الهادي **مسئلة** قد بينا ان لو تسابقا على ان من سبق منهما الاخر باقدام معلومة فلا السبق
جائز لكن ذلك لا يتصور فيما اذا لم يتناهيا غاية وقد بينا انهما اذا شرطا السبق لمن يتقدم باقدام معلومة الى موضع كذا والغاية في الحقيقة نهاية الاقدام الشرط
من ذلك الموضع لكنه شرط في الاستحقاق تخلف الاخر عنها بالقدر المذكور **الفصل الثاني في الرمي** وفيه مقدمة ومطلبان **اما المقدمة**
ففي تفسير الفاظ تستعمل في هذا الباب الرشق بفتح الراء الرمي يقال رشقت رشقا اي رميت رميا وبقوس رشيقة اي خفيفة وبالكسر عدة الدي يتفقا
عليه واهل اللغة يقولون هو عبارة عما بين العشرين الى الثلاثين ويسمى ايضا الوجب والسباق اسم يشتمل على السابقة بالخيل حقيقة وعلى المسابقة بالرمي مجازا
ولكل واحد منهما اسم خاص فيختص الخيل بالرهان ويختص الرمي بالنضال واعزاز النصل هو ان يزيد في مد القوس لفضل قوة حتى يستغرق السهم فيخرج من جانب
الوتر المنحرف الى الجانب الاخر فان من اجناس القسي والسهام ما يكون مخرج السهم منها عن يمين الرامي جاريا على ابهامه فيكون اعزاقه ان يخرج السهم باستيفاء
المد الى يساره جاريا على سبابته ومنها ما يكون مخرجه بالضد على يسار الرامي جاريا على سبابته فيكون اعزاقه ان يخرج على يمينه جاريا على ابهامه فاذا فرق السهم
لم يكن اعزاقه من سوء الرمي عند الشافعي وانما هو لعارض فلا يحتسب عليه ان اخطأ وليس بجيد لانه اذا لم يمد القوس بقدر الحاجة حتى زاد فيه فاخرق او نقص فقصر
كان من سوء الرمي فعلى قول الشافعي اذا اخطأ بالسهم المفرق لم يحتسب عليه ولو اصاب به احتسب له لان الاصابة مع الخلل اولى على الحدوث من الاصابة مع الاستقامة
واعلم ان السهم يوصف باوصاف الحابي وقد اختلف فيه فقيل ان ابا حامد الاسفرايني وهم هنا حيث جعل الحوابي صفة من صفات السهم وسماه حوابيا بالباء
الياء وفسره بانه السهم الواقع دون الهدف ثم يحبو اليه حتى يصل اليه ماخوذ من حبو الصبي وهو نوع من الرمي الزلف يفترقان في الاسم لان الزلف احد
الحابي اضعف وبيان الحكم وقال قوم ان الحوابي باسقاط الياء نوع من الرمي فان انواع الرمي ثلثة المحاطة والمبادرة والحوابي وهو ان يحتسب الاصابة في الشرع
الهدف ويسقط الاقرب من الشرع هو ابعد من الش والشان الحابي ما وقع بين يدي العرض ثم وثب اليه فاصابه وهو الزلف ب المارق وهو ما نفذ العرض
ووقع من ورائه وكان الكسعي من رماة العرب فخرج ذات ليلة فراى ظبيا فرماه فانفذه فخرج السهم منه واصاب حجرا وقدح منه نارا فراى ضوء النار فظن الليل فقال
مثلي يخطي فكسر قوسه واخرج خنجره وقطع ابهامه فلما اصبح فراى الظبي صريعا قد نفذ فيه السهم ندم فضربت به العرب المثل وقال شاعرهم ندمت ندامة الكسعي لما
شمتت بي اعدائي وقد علمت بداه ج الخاصر وهو ما اصاب احد جانبي العرض ومنه الخاصرة لانها في احد جانبي الانسان وجمعه خواصر ويسمى ايضا جابرا وبوثا جابرا السهم
اذا سقط من وراء الهدف كان محسوبا من خطاه لانه منسوب الى سوء رميه ليس منسوبا الى عارض في بدنه او الته وقال ابو حنيفة السهم الجابر ان يقع الهدف من
احد جانبي الش فعلى هذا ان كانت الاصابة في الش كان الجابر مخطئا وان كانت الاصابة مشروطة في الهدف كان الجابر مصيبا ك الطامح بوسهم طامح وله تاويلان
احدهما ان الطامح هو الذي قارب الاصابة ولم يصب فيكون مخطئا والثاني انه الواقع بين الش وراس الهدف فيكون مخطئا ان شرطت الاصابة في الش ومصيبا
ان شرطت في الهدف ه العاضد يقال سهم عاضد وهو الواقع من احد الجانبين فيكون كالجابر على احد التاويلين ق الطائش وهو السهم الذي لا يعرف
مكان وقوعه والطائش محسوب عليه في الحكم كالجابر ز العابر وهو السهم الذي لا يعرف رميه ولا يحتسب به لواحد من الرامين للجهل ح الخاطف وهو السهم
المرتفع في الهواء يخطف الارض فان اخطا بر كان محسوبا عليه لانه من سوء رميه وان اصاب به فعلى الاحتساب للشافعية وجهان يحتسب له من اصابته لحصوله برميه
والثاني لا يحتسب له من الاصابة لان تاثير الرمي في ارتفاع السهم فما سقوطه فلا تعمد فصار مصيبا بغير فعله فعلى هذا هل يحتسب من خطائه وجهان احدهما يحتسب
به من الخطاء لانه اذا كان غير مصيب كان مخطئا والثاني لا يحتسب به من الخطاء لانه ما اخطأ واسوء احوال ان لم يكن مصيبا ان لا يكون مخطئا والاقوى ان يحتسب
ان نزل السهم بعد ارتفاعه فاثر الحدة لا يقطع مسافة احتسب عليه خاطئا وان نزل في بقية حدته جابيا في قطع مسافة احتسب له صائبا لا في الرمي بالفتور منقطع
وبالحدة منقطع ط الحاصل وهو المصيب للغرض كيف كان وهو يطلق على البارع وهو ما اصاب الش ولم يوثر فيه وعلى الخارق وهو ما اثر فيه ولم يثبت وعلى

المصيب احدهما

الخاسق وهو ما ثقب الشن وثبت فيه ى المارق وهو ما ثقب الغرض ووقع من ورائه والخازم وهو الذي يخزم ما يثبته والغرض ما تقصد اصابته وهو الرقعة
المتخذة من قرطاس او زق او جلد او خشب او غيره والهدف ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره والمبادرة هي ان يبادر احدهما الى الاصابة مع التشاغل والشوق
الخاطر هي اسقاط ما تساويا فيه من الاصابة **المطلب الاول** في الشرائط وهي خمسة فهنا مباحث **الاول** اتحاد الجنس **مسئلة** انواع
القسي تختلف باختلاف اصناف البشر فللعرب قسي وسهام وللعجم قسي وسهام وقيل اول من وضع القسي العربية ابرهيم الخليل ع واول من وضع القسي الفارسية
النمرود بن كنعان وكان رسول الله صلى الله عليه وآله يحب القوس العربية ويكره الفارسية وينهى عنها وراى رجلا يحمل قوسا فارسيا فقال لتعون حاملها عليكم
بالقسي العربية وسهامها فانها تفتح عليكم بها وهذا غير محمول منه على التحريم بل على الكراهة ولنا فيه ثلثة اوجه احدها الحفظ بآثار العرب ولا يعدل الناس عنها
رغبة في غيرها فعلى هذا يكون الندب الى تفضيل القوس العربية باقيا الثاني انه امر بها ليكون شعار المسلمين بحيث لا يشتبهوا باهل الحرب من المشركين فيقتلوا
فعلى هذا يكون الندب الى تفضيلها مرتفعا لانها قد فشت في عامة المسلمين الثالث انه لعن من قاتل المسلمين بها فعلى هذا لا يكون ذلك ندبا الى تفضيل
العربية عليها ويكون نهيا عن قتال المسلمين بها وبغيرها وخص اللعن لانها كانت اكثر في المسلمين من غيرها واما القوس الدودانية وهي القوس التي لها مجرى يمر
السهم فيه ومنها قوس الرجل وان كان اغلبها قوس اليد هي منسوبة الى ودان اسد بن خزيمة وقيل ودان قبيلة من بني اسد اذا عرفت هذا فقد ذكر صاحب الصحاح
ان النصل نصل السهم والسكين والسيف والرمح والزاريق والرماح كالرمح فاذا اختلف جنس ما يرمى به كالسهام مع الزاريق والحراب ففي الجواز اشكال ولك الشافعية
وجهان كالوجهين في المسابقة على الابل والفرس وهذه الصورة اولى بالجواز لان التعويل في المسابقة على الفرس وهو يعمل وبعده باختياره والتعويل في الرمي
على الرامي ولا عمل للآلة ولا اختيار لها اما اختلاف انواع القسي والسهام فانه لا يضر وذلك كالقسي العربية مع الفارسية والدودانية مع الهندية وكالنبل وهو
ما يرمى عن القوس العربية مع النشاب وهو ما يرمى عن القوس الفارسية ومن انواع القسي الجنبار وهو قوس يجمع سهامه الصغار في قصبة ويرمي بها فتفرق
في الناس ويطعم اثرها ونكايتها الا انا قد ذكرنا ان اختلاف نوع الابل والفرس لا يضر فاختلاف النوع في الآلة الاولى وقال بعض الشافعية لا يجوز المناضلة
على النبل والنشاب لانهما ليسا من منزلة الخيل والبغال ولا يجوز ان يناضل اهل النشاب اصحاب الجلاهق لاختلاف الصنعة فيهما وانه ليس الحق في احدهما حذا
بالآخر **مسئلة** المناضلان اما ان يعينا في عقد النضال النوع ويسميا واحدا من الطريقين فان عينا الرمي عن قوس معينة لم يجز لهما العدول الا برضا
صاحبه لان الغرض عينا الرمي عن القوس العربية فليس لاحدهما ان يعدل الى الفارسية عملا بالشرط فان اتفقا على العدول الى العربية الى الفارسية جاز لان
موجب الشرط ان يلتزم كل واحد منهما في حق صاحبه ما لم يرض باسقاط حقه ولو شرطا الرمي عن القوس الفارسية لم يكن لاحدهما العدول الى العربية فان اتفقا
على العدول جاز ولو شرطا ان يرمي احدهما عن القوس العربية ويرمي الآخر عن الفارسية جاز وان اختلف قوساهما لان مقصود الرمي حذق الرامي والآلة تبع بخلاف
ما لو شرطا في السبق ان يسابق احدهما على فرس والآخر على بغل جاز عند شاذ ولم يجز عند الاكثر لان القصد في السبق المركوبان والراكبان تبع فلزم التساوي
فيه ولو لم يلزم التساوي في الآلة الرمي فعلى هذا ليس لواحد منهما ان يعدل عن الشرط في قوسه وان ساوى فيهما صاحبه لاجل شرطه فان رضاه عليهما جاز ولو شرطا
ان يرمي كل واحد منهما عن ما شاء من قوس عربية او فارسية جاز لكل واحد منهما ان يرمي عن اي القوسين شاء قبل الشروع في الرمي وبعده فان اراد احدهما
منع صاحبه من خياره لم يجز سواء تماثلا فيهما او اختلفا وان اطلقا العقد من غير شرط فان كان للرماة في احد القوسين حمل عليه وجرى العرف في العقد
المطلق مجرى الشرط في العقد المقيد وان لم يكن للرماة فيه عرف معهود فهما بالخيار فيما اتفقا عليه من احد القوسين اذا كانا فيهما متساويين لان مطلق
العقد يوجب التكافؤ فان اختلفا لم يقرع بينهما لانه اصل في العقد وقيل لهما ان اتفقا والا فسخ العقد بينهما **مسئلة** لو عينا نوعا من القسي لم
يجز العدول عن النوع المعين الى ما هو اجود منه ويجوز كما لو عينا الفارسية جاز ابدالها بالعربية لانه انتقال من الاجود الى ما دونه وليس فيه اجحاف وهو
احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع الا برضا الشريك لانه وبما كان استعماله لاحد النوعين اكثر ورميه به اجود **مسئلة** لا يتعين السهم ولا
القوس بالتشخيص وان عيناه بالشرط فلو عينا شخصا من نوع من القسي او السهام لم يتعين وجاز ابدالها بمثله من ذلك النوع وان تجدد فيه خلل يمنع من
استعماله او لم يتجدد بخلاف الفرس فانه يتعين لو عينا شخصه بل التعيين الشخصي في الافراس شرط في صحة العقد ولا يجوز ابدالها بغيره ولو شرطا
في القسي او السهام شخصا معينا لم يلزم وجاز الابدال ويفسد الشرط لانه قد يفرض له احوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه تضييق لا فائدة فيه فكان
بمنزلة ما لو عين المكيل في السلم وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يصح الشرط لامكان تعلق الغرض بذلك المعين وتفاوت القوس الشديدة واللينة
قريب من تفاوت القوس العربية والعجمية وعلى تقدير فساد هذا الشرط ففي بطلان العقد بفساده للشافعية وجهان احدهما انه لا يفسد ويكون ذكره
لغوا والثاني وهو الاقوى عندي بطلان العقد ويطرد الوجهان في كل شرط من اصله لا يستقل العقد باطلاقه فاذا فسد فسد العقد كما اذا لم يذكر
في المسابقة الغاية المعينة وعلى تقدير القول بصحة الشرط يجب الوفاء به ما لم ينكسر المعين فاذا انكسر جاز الابدال للضرورة ولو شرط عدم الابدال مع الا
لم يكن له ابدال وقال الشافعية يفسد العقد لان هذه مناقضة لا يمكن احتمالها **مسئلة** لو اطلقا المناضلة ولم يتعرضا النوع القوس والسهام
ولا عينا فردا من نوع فان كان عادة المناضلة بنوع معين حمل الاطلاق عليه كما يحمل الاطلاق في الشروط وقت السير في الاجارة على عرف الناس في ذلك البلد
وللشافعية وجهان احدهما البطلان مطلقا لاختلاف الاغراض في الاصابة بالانواع والثاني الصحة لان الاعتماد في المناضلة على الرامي وعلى القول بالصحة
مطلقا فلينزل اطلاقهما على شيء واذا تراضيا فينبغي تراضيهما على نوع واحد لان العقد مبني على التساوي ولو تراضيا على نوع من جانب ونوع آخر من الجانب
الآخر جاز ولو اختلفا فاختار احدهما نوعا واختار الآخر غيره وامتنع كل منهما من العقد ان قلنا انه لازم وان قلنا انه جائز كان رجوعا وقال الجويني ان قلنا
انه جائز وتمانعا فسخ العقد وان قلنا انه لازم حكم بفساد الاطلاق لافضائه الى التنازع وتعذر الفصل اذا عرفت هذا فقضية القول بانه رجوع او فسخ
العقد بالتنازع وقضية القول بالفصل بالفسخ بقاؤه مع التنازع الى ان يفسخ فيخرج من هذا وجهان للشافعية اذا فرعنا على الصحة وتنازعا في التعيين
واعلم ان بعضهم قال اختلاف السهام واتحاد نوع القوس كاختلاف نوع القوس كما تقدم من انه لا يناضل اهل النشاب اصحاب الجلاهق **البحث الثاني**

في اشتراط الاعلام **مسئلة** يشترط في المناضلة العلم بامور يختلف الغرض باختلافها فالمال الذي عقد المناضلة عليه يجب العلم بمقداره كغيره من الاعواض
فان اغفل ذكر العوض كان باطلا وفي استحقاقه الاجرة مثله قولان وقد تقدم مثله في المسابقة **مسئلة** يشترط ايضا في صحة العقد عدد الاصابة كخمس اصابات
من عشرين رمية لان الاستحقاق بالاصابة وهما يتبينان حذقا للرامي وجودة رميه ولان صفة الاصابة من الفوق والخرق والخسق وغيرها مبنية عليه لا يمكن
حصولها بدونه ولان معرفة المناضل من المنضول انما تحصل بواكثرهما بجواز اشتراط من الاصابة ما نقص من عدد الرشق المشروط شيء وان قل لكون تلافيا
للخطا الذي يتعذر ان يسلم منه المتناضلون واحذقهم الرماة في العرف من اصاب من العشرة تسعة فلو شرطا اصابة تسعة من عشرة فالاقرب الجواز لبقاء اسمهم
للحذاق وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لان اصابتها نادرة فاما اقل ما يشترط من الاصابة ما يحصل به المناضل وهو ما زاد على الواحد ولو شرطا
ان يكون الاصابة محتسبة من تسعة وعدد الرشق عشرة بطل ولو عقدا على ان يكون المناضل منهما اكثر اصابة ففيه للشافعية وجهان احدهما البطلان كما بطل
ذلك في عقد المسابقة بالخيل اذا عقدا على السباق الى غير غاية لان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في الانتهاء ومنهم من هو بالضد من ذلك فيبطل كما
في سباق الخيل والثاني الصحة للاصل والفرق بين النضال والسباق لان اجراء الخيل الى غير غاية مفض الى انقطاعها وكثرة الاصابة غير مفض الى انقطاع الرماة
مسئلة يشترط الاعلام بعدد الرمي فيجب ان يكون عدده معلوما لان العمل المقصود عليها التكون غاية رميها معلومة منتهية اليه وعرف الرماة
في الرشق ان يكون من عشرين الى ثلثين فان عقداه على اقل منهما او اكثر جاز **مسئلة** ولا يشترط الاعلام بصفات الاصابة من النزع والخرق والخسق
وغيرها وهو قول بعض الشافعية وعند الاكثر منهم انه يشترط الا الخرم والمرق فانهم لا يشترطا لتعرض لهما والوجه عندهم الاول وهو عدم الاشتراط كما لا
يشترط في الخرم والمرق واصابة اعلى الغرض واسفله واذا اطلقا العقد حمل على النزع وهو مجرد الاصابة لانه المتعارف ولانه المطلق معنى فيحمل المطلق لفظا عليه
مسئلة يشترط اعلام المسافة التي يرمي فيها وهو ما بين موقف الرامي والهدف وانما وجب ان تكون معلومة لان الاصابة تكثر مع ثلثمائة ذراع
واقلها ما يحتمل ان يصاب وانما وجب الاعلام بالمسافة لان الاغراض تختلف باختلاف المسافة في الطول والقصر والاعلام يرفع النزاع ويكشف
المحال ويحصل الاعلام بامرين المشاهدة وذكر الذرعان وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه لا يجب اعلام المسافة وينزل الاطلاق على العادة الغالبة
للرماة في ذلك الموضع كما يحمل المطلق في استيجار البعير ومواضع النزول على المعتاد والقولان مبنيان على انه لو لم يكن هناك عادة غالبة يجب الاعلام وان كان هناك
عادة معروفة بين الرماة حمل الاطلاق عليه علا بقرينة الحال كما في غيره من التطاير ولو ذكرا غاية لا يصيبها السهم بطل العقد ولو كانت الاصابة فيها نادرة فلك
قولان كالقولين في الشروط النادرة وقد ذهب بعض الفقهاء المسافة التي يقرب موقع الاصابة منها بمائتين وخمسين ذراعا وقد روي عن بعض اصحاب النبي صلى الله عليه
وآله انه قيل له كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على اقل
من ذلك قاتلناهم بالرماح واذا كانوا على اقل من ذلك قاتلناهم بالسيف فقال رسول الله هذا هو الحرب قدروا المسافة التي يقع فيها الاصابة بما زاد على ثلثمائة
وخمسين وروي انه لو رمى الى اربعمائة الا عقبة بن عامر الجهني وقال بعض الشافعية لا يجوز الزيادة على مائتي ذراع ولو تناضلا على ان يكون السبق لابعدهما رميا
ولم يقصدا عرضا فالاقرب الجواز لان الاصابة وان كانت مقصودة في النضال لكن البعد زيادة مطلوب فيه ايضا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لتطرق
الجهالة فيه ولانتفاء المقصد بالذات وهو الاصابة وهو غلط فانا قد بينا ان الزيادة في البعد من غير اصابة مقصودة في مقابلة من بعد من العدو في ايقاع السهم
في القلاع ليرهب العدو وتعرف به شدة الساعد وضعفه فعلى هذا يجب تساوي القوسين في الشدة وترامي خفة السهم ورزانته فان لهما تاثيرا عظيما في القرب والبعد
مسئلة الهدف تراب يجمع او حائط يبنى لينصب فيه الغرض والغرض هو جلد او شن وهو الجلد البالي او قرطاس يدور عليه شنة وقيل ما ينصب في الهدف
يقال له القرطاس سواء كان من كاغد او غيره وما يتعلق في الهواء فهو الغرض والرقعة عظم ونحوه في وسط الغرض وقد يجعل الشن نقش كالهلال يقال له الدائرة
وفي وسطها نقش يقال له الخاتم وهذه الدائرة هي الغاية المقصودة من حذق الرماة اذا عرفت هذا فينبغي ان يربتا موضعا للاصابة اما الهدف او الغرض
الصوب في الهدف او الشن او الغرض او الدائرة في الشن او الخاتم في الدائرة وقد يقال الحلقة والرقعة وفي شرط اصابته ما تقدم من الخلاف في شرط الاصابات
النادرة وقد يجعل العرب مكان الهدف ترسا ويعلق فيه الشن اذا تقرر هذا فانه يجب ان يكون الغرض من الهدف معلوما لان المقصد بالاصابة والعلم به يحصل بامور
ثلثة موضعه من الهدف في ارتفاعه وانخفاضه لان الاصابة في المنخفض اكثر منها في المرتفع والثاني قدر الغرض في ضيقه وسعته لان الاصابة في الواسع
اكثر منها في الضيق واوسع الاغراض في عرف الرماة ذراع واقله اربع اصابع والثالث قدر الدائرة من الغرض ان شرطت الاصابة فيها يجب ان يكون محل الاصابة
معلوما اهل هو في الهدف او في الغرض او في الدائرة لان الاصابة في الهدف اوسع وفي الغرض اوسط وفي الدائرة اضيق فان اهمل ذكره كان جميع الغرض محل الاصابة
لانه عاد فيه تخصيص فان كان الشرط اصابة الهدف سقط اعتبار الغرض ولزم وصف الهدف في طوله وعرضه **مسئلة** يجب الاعلام بعدد الارشاق وهي جمع رشق
وهي النوبة من الرمي يجري بين الراميين سهما او خمسة او عشرة او اكثر ويتفقان عليه ويجوز ان يتفقا على ان يرمي احدهما جميع العدد ثم يرمي الآخر بعده الجميع
او يرمي عددا من العدد ثم يرمي الآخر مثل تلك العدة ثم الاول كمال العدد او بعضه ثم الثاني فان اطلقا حمل على رمي سهم سهم والحاطة هي ان يشترط الاستحقاق لمن خلص
له من الاصابة عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الآخر وطرح ما يشتركان فيه فاذا شرطا عشرين رشقا وخلوص خمس اصابات فاصابات
احدهما عشرة والآخر خمسة فالاول هو السابق وان اصاب كل واحد منهما خمسة او عشرة فلا سبق هنا والمبادرة ان يشترطا الاستحقاق لمن يبدر الى اصابة خمسة من عشر مرات
فاذا رمى عشرين واصاب احدهما خمسة والآخر اربعة فالاول فاضل ولو رمى احدهما عشرين فاصاب خمسة ورمى الآخر تسعة فاصاب اربعة لم يكن الاول فاضلا حتى يرمي
الثاني سهما فان اصاب فقد استويا والا كان فاضلا وبهذا يظهر ان الاستحقاق غير منوط بمجرد المبادرة الى العدد المذكور اذا عرفت هذا فالاقرب انه يشترط في عقد
المسابقة التعرض للمبادرة والحاطة لان حكم كل واحد منهما مخالف لحكم الآخر فان اهمل بطل العقد لتفاوت الاغراض فان من الرماة من يكثر اصابته في الابتداء ويقل في
الانتهاء ومنهم من هو على عكس ذلك وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يشترط ذكر احدهما فان اطلقا حمل العقد على المبادرة لانها الغالب في المناضلة
اذا عرفت هذا فاعلم ان للشافعي اقوالا ثلثة احدها انه يشترط ذكر الارشاق وبيان عدد ما في العقد من الحاطة والمبادرة جميعا ليكون العمل مضبوطا فان الارشاق

القرع

في المناضلة

في المناضلة كالميدان في المسابقة والثاني لا يشترط فيهما لان الرمي لا يجري على نسق واحد فقد لا يستوفي الارشاق لحصول السبق فخلا لهما فليكن التعويل على الاصابات والثالث يشترط في المحاطة لينفصل الامر بين نهاية العدد ولا يشترط في المبادرة لان الاستحقاق متعلق بالبدار الى العدد المشروط وهو سهل المدرك **مسئلة** يجوز تعدد الرميات وكثرتها من غير حصر لكن لا بد من التعيين فان شرطا عددا معينا كثير الا يمكن ايقاعه في اليوم الواحد ففي وجوب تعيين عدد كل يوم اشكال فان لم نقل به رميا ما يتفقان عليه كل يوم ولو عقدا على رميا كل يوم بكرة كذا وعشية كذا اما مساويا او تفاوتا جاز وكذا يجوز تساوي الايام في عدد الرمي وتفاوتها ولا يتغير فان كل يوم الا بعد استيفاء العدد المشروط الا ان يعرض بعض الاعذار كمرض او ريح ثم يرميان على ما مضى في ذلك اليوم او بعده ولو رمى احدهما عدد رميه ثم عرض عارض منع الاخر من الرمي او من بعضه في من غده كمال العدد ويجوز ان يشترط الرمي طول النهار فلا يترك منه الا وقت الصلوة والاكل ونظائر هذه الاعذار وتقع مستثناة كما في الاجارة ولو اطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم فكذلك ولا يترك ان الرمي الا بالتراضي او بمانع يعرض والقر والريح الخفيفة ليستا باعذار وان غربت الشمس مثل الفراغ من الوظيفة المشروطة لو برمه ليلا للعادة الا ان يشترط الرمي ليلا فح يحتاجان الى ضوء كشمعة ونحوها ويكفي ضوء القمر **مسئلة** التناضل يخالف التسابق فان المتسابقين بالخيل ونحوها يجريان معا ليعرف السابق منهما وانما يكون ذلك مع التصلب في السير واما التناضل فلا بد فيه من الترتيب لانهما لو رميا معا اشتبه الحال بين المصيب والمخطي فلا يعلم المصيب منهما ولا يمكن من تناولهما الا ان يعرف بتعليم النشاب كل واحد منهما عن صاحبه ح فلا بد فيه من ذكر المبتدي بالرمي من هو منهما وكيفية الرمي هل يترامیان سهما سهما او خمسة خمسة ليزول التنازع بينهما ويعلم كل واحد منهما على شرط فان اهمل ذكر المبتدي تناضلا فالحكم مقصوده عند العقلاء فان المبتدي بهذا الغرض خاليا من الخلل وهو على ابتداء النشاط فتكون اصابته اوقع في الوهم تاثير العقد والصحة فيبتدي مخرج السبق منهما فان اخرجا معا اقرع وان اخرجه ثالث فمن يختاره المخرج او يقرع بكل حال لان الشارع رد الناس الى القرعة في كثير من المنازعات وللشافعي قولان كالاحتمالين واذا قلنا باشتراط تقديم واحد او اعتمد على القرعة فخرجت لواحد فيتقدم كل شوط او يؤثر سبب التقديم في الشوط الاول خاصة للشافعية قولان ويحتمل ان يقال اذا ابتدى المتقدم في النوبة الاولى بالقرعة ينبغي ان يبتدا الثاني في الثانية من غير قرعة ثم يبتدي الاول في الثالثة ولو صرحوا بتقديم من قدموه في كل شوط او لم يخرجت القرعة المتقدم في كل شوط اتبع الشرط او القرعة وقال الشافعي في الام انهما لو شرطا ان يكون المبتدي احدهما ابدا لم يجز لان المناضلة مبنية على التساوي ولهذا يجتهد لانه يجوز في كل عقد اشتراط الابتداء لواحد معين وان اغتفل في العقد عدد ما يرميه كل واحد منهما صح العقد وحمل على عرف الرماة فان اختلف عرفهم رميا نهما **مسئلة** ينبغي ان ينصب الرماة غرضين متقابلين ويرمي المتناضلان او الحزبان من احدهما الى الاخر ثم يأتيان الغرض الثاني الذي رميا اليه ويلطخان السهام ويرميان الى الاول لما روي عن النبي انه قال ما بين الهدفين روضة من رياض الجنة وقال بعض الصحابة علموا اولادكم الرمي والمشي بين الغرضين ورمى بين الغرضين عقبة بن عامر وابن عمر وانس ولانه اخف على الرماة فانهما اذا فعلا ذلك لم يحتاجا الى الذهاب والرجوع ولا تطول المدة ايضا قال الشافعي اذا بدا احدهما اما بحكم الشرط او بالقرعة او باخراج المال فاذا انتهيا الى الغرض الثاني بدا الثاني منه بالرمي الى الاول تحقيقا للنوبة والاقرب الرجوع الى احد الثلثة وقضية قول الشافعي ان يبدا الثاني في النوبة الثانية وان كان الغرض واحدا وح يحصل بمجيء النوبة الثانية بزيغ في النوبة الاولى **تذنيبات** اذا قلنا لو بدا خلا ولا دخل ب اذا ثبت البداية لواحد فرمى الاخر قبله فالاقرب انه ان كان برضاه المخصص بالبداية جاز وحسب له ان اصاب وعليه ان اخطا وان بادر بذلك من غير اذنه لم يحسب اصابته ولا خطاؤه ويرمي ثانيا عند انتهاء النوبة البحث الثاني تعيين الرماة **مسئلة** يشترط تعيين المتراميين لان العقد عليهما والمقصود بحذقهما وانما يعرف حذقهما اذا تعينا ولان التعويل في المناضلة على الولاء كما ان التعويل في المسابقة على المركوب فاشترط تعيين الولاء هنا كما يشترط تعيين المركوب هناك فلا يجوز ايراده على الذمة **مسئلة** يجوز التناضل بين حزبين كما يجوز بين شخصين لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله مر بحزبين من الانصار يتناضلون فقال ارموا بني اسماعيل فان ابا كم كان رميا ارموا وانا مع بني فلان فامسك احد الفريقين فقال ما لكم لا ترمون قالوا كيف نرمي وانت معهم فقال ارموا وانا معكم كلكم فدل على انهم كانوا حزبين وبه قال الشافعي وجمهور اصحابه الا ما علي بن ابي هريرة فانه قال لا يصح ان يتناضل الحزبان لان كل واحد يفعل غيره وهو غلط لانهم اذا اشتركوا اصاب فعل جميعهم واحدا فاشتركوا في موجبه لاشتراكهم في فعله ولان المقصود من التناضل التحريض على الاستعداد للجهاد وهو في الحزب اشد تحريضا واكثر اجتهادا اذا عرفت هذا فالمراد من تناضل الاحزاب هو ان يتناضل حزبان بدخل في كل واحد منهما جماعة يتقدم عليهم واحد منهم فيعقد التناضل على جميعهم ويكون كل حزب فيما يتفق لهم من الاصابة والخطا كالشخص الواحد ولكن لكل واحد من الحزبين زعيم يعين اصحابه فاذا تراضيا توكل فيهم في العقد **مسئلة** يشترط في عقد التناضل بين الحزبين امور ان يتغاير الزعيمان فلا يجوز ان يكون زعيم الحزبين واحدا لو يصح كما لا يصح ان يكون الوكيل في البيع بائعا ومشتريا ب ان يتعين رماة كل حزب منهما قبل العقد باتفاق ومراضاة فيعرف كل واحد منهم من يرمي معه بان يكون حاضرا براه او غائبا يعرفه فان عقد الزعيمان عليهم ليقترعوا على من يكون في كل حزب لم يصح كما اذا كان الحزبان ثلثة ثلثة فيقول الزعيمان يقرع عليهم فمن خرجت قرعته عليه كان معي ومن خرجت قرعته عليه كان معك لم يصح لانه اصل في عقد فلم يصح عقدهم على القرعة كانتخاب احد العبدين بالقرعة ولانه ربما اخرجت القرعة الحذاق لاحد الحزبين والضعفاء للحزب الاخر فيخرج عن مقصود التحريض في التناضل فان عدلوا بين الحزبين في الحذق والضعف قبل العقد على ان يقرع الزعيمان على كل واحد من الحزبين بعد العقد لم يصح باعتبار التعليل الاول من كونهم اصلا في العقد دون التعليل الثاني من اجتماع الحذاق في احد الحزبين فاذا ثبت تعيينهم قبل العقد بغير قرعة تعينوا فيه اما بالاشارة اليهم اذا حضروا وان لم يعرفوا واما باسمائهم اذا عرفوا فان تشاحوا عند الاختيار قبل العقد عقد لولاة القرعة المتقدم بالاختيار جاز لانها قرعة الاختيار وليست قرعة في العقد فاذا اقرع باحد الزعيمين الف من الستة واحدا ثم اختار الزعيم الثاني ثانيا ثم عاد الاول فاختار ثالثا واخذ الاخر الثالث البلاة ولم يجز ان يختار الاول الثلثة في حالة واحدة لانه لا يختار الا الاحذق فيجتمع الحذاق في حزب والضعفاء في حزب فيعدم مقصود التناضل من التحريض ولا يجوز ان يعقد عقد التناضل قبل تعيين الاعوان وطريق التعيين الانفراد التراضي فيختار زعيم واحدا والزعيم الاخر مقابلته واحدا ثم الاول واحدا ثم الاخر واحدا وهكذا الى ان يستوعبوا الرماة ولو قال احد الزعيمين اختار الحذاق واعطى السبق لو اختار الضعفاء واخذ السبق لم يجز ح يشترط تساوي الحزبين في العدد وبه قال بعض الشافعية لان المقصود معرفة حذق المتناضلين واذا اختلف عددهما

عددهما وفضل الاكثر عددا لم يلزم ان يكون الفوز للحذق وجودة الرمي بل يجوز ان يكون ذلك لكثرة العدد وقال بعض الشافعية لا يشترط تساوي الحزبين في عدد
الاشخاص بل في عدد الرمي وعدد الاصابات فيجوز ان يكون احد الحزبين ثلثة والاخر اربعة والارشان وبيانه على كل حزب ولو تراموا رجل ورجلين او ثلثة لكن يرمي هو ثلثة
ويرمي كل واحد منهما واحد جاز وعلى الاول يشترط ان يكون عدد الارشاق بحيث ينقسم صحيحا على الاحزاب فان كانوا ثلثة احزاب فليكن للارشان ثلث صحيح وان كانوا
اربعة فليكن لهما ربع صحيح ك يشترط العقد باذنهم فان لم يأذنوا حاد كل حزب فيه لم يصح لانه عقد معاوضة يتردد بين الاجارة والجعالة وكل واحد من هذين
لا يصح الا باذن واختيار فان عقد عليهم من لم يستأذنهم بطل ه ان يعين كل من الحزبين على من يتولى العقد فيكون فيه متقدما عليهم ونائبا عنهم وان لم يعقدوا على كل واحد
منهم لم يصح العقد عليهم لانه توكيل فلم يصح الا بالتعيين وينبغي ان يكون كل زعيم احذق حزبه واشد طاعة له لان صفة الزعيم في العرف ان يكون متقدما في الصنعة
مطاعا في الجماعة فان تقدموا في الرمي واطاعوه في الاتباع جاز وان لم يتقدمهم في الرمي ولم يطيعوه في الاتباع لم يجز لان غير المطاع لا تنفذ اوامره **مسئلة**
اذا اجتمعت الشرائط فعقد النضال بين الحزبين لم يخل حالهم في حال المبتدق من اربعة احوال ا ان يخرج المال جميعه ويشترط للناضل من الحزبين وهو جائز ولا حاجة
الى المحلل اجماعا ب ان يخرجه احد الحزبين دون الاخر وهو صحيح سواء انفرد زعيم الحزب باخراجه او اشتركوا فيه ويكون الحزب المسبق معطيا ان كان منضولا
وغير اخذ ان كان ناضلا ويكون الحزب الاخر ناضلا وغير معط ان كان منضولا وهو المغني عن المحلل لانه محلل ج ان يكون الحزبان مخرجين ويختص باخراج المال
زعيم الحزبين وهو صحيح ويغني عن المحلل لان مدخل المحلل ليأخذ ولا يعطي وحال كل حزب يأخذون ولا يعطون فاذا ضل احد الحزبين احرز زعيمهم مال نفسه وقسم
مال الحزب الاخر المنضول بين اصحابه وان كان الزعيم راميا معهم شاركهم في مال السبق وان لم يرم معهم فلا حق له فيه لان مال النضال لا يجوز ان يتملكه غير الناضل
فصار معهم كالامين والشاهد فان رضخوا له فيهم منه بطيب انفسهم جاز وكان تطوعا وان شرط عليهم ان يأخذ معهم بطل الشرط ولم يبطل العقد لانه لم يكن بينه
وبين اصحابه عقد يبطل بفساد شرطه وانما العقد بين الحزبين وليس لهذا الشرط تأثير فيه د ان يخرجا المال ويشترك اهل كل حزب في اخراجه وهذا يصح عندنا وان لم
يكن محلل ومن شرط المحلل كالشافعي لم يجوزوه حتى يدخل بين الحزبين حزب ثالث يكون محللا بكلا في كل حزب في العدد والرمي يأخذ ولا يعطي كما يعتبر في اخراج المتناضلين
المال ان يدخل بينهما محلل ثالث يأخذ ولا يعطي وهذا على رأي من يشترط المحلل اما عندنا فلا **مسئلة** المال الذي يخرج من كل حزب ان لم يتساو قسط كل واحد من
جماعتهم اشتركوا في التزامه بالسوية على عددهم من غير تفاضل فيه لاستوائهم في التزامه فان كان زعيمهم راميا معهم دخل في التزامه كاحدهم كما انه يدخل في الاخذ
معهم وان لم يكن راميا لم يلتزم معهم كالم يأخذ معهم وان تساو قسط كل واحد منهم في التزام مال السبق فان تساووا في السهام صح لو فقد حكم الاطلاق وان تفاضلوا
فيه فالاقرب الجواز لانه شرط تابع لاختيارهم صادر عن اتفاق لم يتضمنه فيما بينهم عقد فاعتبر فيه التراضي وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يجوز لتساويهم في العقد فيجب
ان يتساووا في الالتزام وهو م ولو شرطوا ان يكون المال مقسطا بينهم على صواب كل واحد منهم وخطائه لم يجز لانه على شرط مستقبل مجهول غير معلوم فيبطل ولا يؤثر
بطلانه في العقد لانه ليس فيما بينهم عقد كانوا متساوين فيه **مسئلة** اذا استحق المال احد الحزبين قسم بين جميعهم فان شرطوا قسمته بينهم على قدر اصاباتهم
جاز وكذا لو شرطوا قسمته بين الحزب الناضل على عدد الرؤس وان اطلقوا العقد احتمل قسمته على عدد الاصابات لانهم بالاصابة قد استحقوه فلا يتساوى بين
كثير الاصابة وقليلها بخلاف التزام المنضولين حيث تساووا فيه مع اختلافهم في الخطاء لان الالتزام قبل الرمي فلم يعتبر بالخطاء والاستحقاق بعد الرمي فصار معتبرا
بالصواب ح لو اخطأ من اهل الحزب الناضل واحد في جميع سهامه لم يستحق شيئا وقسم على من عداه ويحتمل قسمته على عدد الرؤس بالسوية مع تفاضلهم في الاصابة لاشتراكهم
في العقد الذي اوجب تساويهم فيه فصاروا بذلك كالشخص الواحد فالناضلون يأخذون بالسوية كما ان المنضولين يعطون بالسوية ح لو اخطأ واحد
من الحزب الناضل في جميع سهامه استحق سهامه ثابتا بالسهم الناضل ويقابل هذا ان يكون في الحزب المنضول من اصاب بجميع سهامه فيحرز وجبر من التزام المال وجهان
احدهما يخرج من التزامه ان قبل يحرز الخطي من استحقاقه والثاني لا يخرج من التزامه ويكون فيه سوة من اخطأ اذا قيل بدخول الخطي في الاستحقاق وانه فيه سوة من اصاب
مسئلة ينبغي ان يكون عدد الرشق ينقسم على قدر افراد الاحزاب تحريا صحيحا فان كان هناك حزبان كل حزب اثنان وجب ان يكون لعدد الرشق نصف صحيح كالعشرين
وان كان كل حزب ثلثة وجب ان يكون للعدد ثلث صحيح كالثلثين ولا يجوز ان يكون اربعين او خمسين وان كان عدد الحزب اربعة كان عدد الرشق اربعين ولا يجوز
ان يكون عدد الرشق ما ينكسر على الاحزاب كما لو كان عدد الحزب اربعة وجب ان يكون عدد الرشق اربعين او مائة ربع صحيح وكذا ان كان عدد الحزب خمسة وجب ان يكون
عدد الرشق مائة خمس صحيح لانه اذا لم ينقسم عدد الرشق على عدد الحزب انكسر لم يصح التراميهم لان اشتراكهم في رمي السهام لا يصح فاما عدد الاصابة الشرط فيجوز
ان ينكسر على عددهم لان الاعتبار فيها باصابتهم لا باشتراكهم فاذا كان عدد الحزب اربعة وشرطوا لخمس اصابات وثلثة تحصل من ايهم كان حصل النضال فاذا اتفق
هذا عنهم احتسب لزعيم كل حزب باصابات كل واحد من اصحابه واحتسب عليه بخطاء كل واحد منهم سواء تساوى رجال الحزب في الاصابة وهو نادر او اختلفوا وتفاضلوا
فيها وهو الغالب فاذا شرط خمسون اصابة من مائة وجمعت الاصابات لم يخل مجموع الاصابتين من احوال ثلثة ا ان يكون المجموع من اصابة كل حزب خمسين فصاعدا فليس
فيهما ناضل ولا منضول وان تفاوتا في الزيادة على الخمسين فصاعدا فليس فيهما ناضل ولا منضول ب ان يكون مجموع اصابة كل حزب اقل من خمسين فليس
فيهما ناضل ولا منضول وان تفاضلا في النقصان من الخمسين ج ان يكون مجموع اصابة احدهما خمسين فصاعدا ومجموع اصابة الاخر اقل من خمسين فالاول ناضل
وان كان احدهم في الاصابة مكثرا فيصير مقللا لاصابة الاخذ ومكثرها معطيا لان حزب المقلل ناضل وحزب المكثر منضول **مسئلة** قد بينا انه لا بد وان يعرف
كل حزب من يرمي معه وهل يشترط ان يعرف الاصحاب بعضهم بعضا او تكفي معرفة الزعيمين فيه احتمال للشافعية وجهان وهل يجوز ان يشترط في العقد ان يتقدم
من هذا الحزب فلان وان يقابله من الحزب الاخر فلان وفلان الاول منع منه الشافعية لان تدبير كل حزب الى زعيمهم ليس للاخر مشاركته فيه وليس ببعيد
الصواب جوازه عملا بالشرط وهو غير مناف للكتاب والسنة **مسئلة** اذا عقد الزعيمان العقد فحضر عندهم غريب لا يعرفونه فاخذه احد الزعيمين في حزبه
يدخل في عقده وشرع في الرمي وظن الحاضر له انه جيد الرمي وظهر خلافه فان كان لا يحسن الرمي اصلا او لا يحسن اهله العقد فيه لانه معقود عليه في عمل معلوم عنه لا يمكن
صدوره عنه فكان بمنزلة من استؤجر للكتابة ولم يكن كاتبا يكون العقد باطلا لكونه دخل في عقد الرمي وليس برام واذا بطل في حقه قال بعض الشافعية يبطل
العقد في واحد من الحزب الاخر لانه في مقابلته الاخر غير متعين وليس لزعيمهم تعيينه في احدهم لان جملتهم في حكم العقد سواء وليس احدهم في ابطال العقد في حقه

ان يكون

ويكون حزبه

وربما يبر

اخذا ان كان

باولى من اثباته فيه ولا اثر لدخول القرعة فيه لانها لا تدخل في اثبات عقد ولا ابطاله فوجب ان يكون العقد في حقوق الجماعة باطلا فان قلنا لا يبطل فالخيار
خيار الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة فان اجازوا وتنازعوا في من يجعل الخطا بالفسخ العقد لتعذر امضائه وفصل الجويني فقال ان كان الاخر بحيث لا يمكن
من اخذ قوس ونزع وترفالحكم كما تقدم وان كان يتمكن منها لكنه ما اعتاد الرمي ففيه احتمال ويتطرق الاحتمال الى ان مثل هذا الشخص هل يرامى مع العلم بحاله
يحتمل جوازه لوجود صورة الرمي منه والمنع لان اقدام مثله على الرمي خطر فلا فائدة فيه وان ظهر انه ضعيف وقليل الاصابة ولكن يحسن الرمي فلا فسخ لاصحابه
وان ظنوا انه مثلهم في الرمي ولا لهم الاستبدال ويكون صوابه وخطاؤه كهو بمنزلة من عرفوه وان ظهر انه مثالهم فلا مجال للحزبين فيه ويكون صوابه لحزبه و
خطاؤه عليهم وان ظهر انه اجود منهم رميا لم يكن للحزب الاخر الفسخ ولا طلب البدل عنه من يساويهم لانه دخل في عقدهم وصنا كاحدهم في لزومه وجوازه ولا
يجوز افراده منهم بفسخ ولا اختيار ويكون صوابه وخطاؤه لحزبه قال بعض الشافعية هذا مبني على انه هل يشترط في المترامين التقارب ولا يشترط فيكون
احدهما كثير الاصابة والاخر قليلها والظاهر الالتفات الى هذا التفاوت وهذا يعطي جواز ادخال المجهول الذي لم يختبر في المرامات ويقرب من قياسهم
المنع لما فيه من الجهالة العظيمة لكن الشافعي صرح بتجويزه فلو تناضل غريبان لا يعرف واحد منهما حال صاحبه حمل العقد على الصحة فان تبين ان احدهما لا يحسن الرمي
بطل العقد وكذا ان ظهر انهما معا لا يحسنان الرمي وان ظهر ان احدهما ضعيف لا يقاوم الاخر ففي بطلان العقد ما تقدم من الخلاف فيما اذا عاقد فاضل ضعيفا

مسئلة اذا اجتمع رماة الحزبين ولم يتميزوا في كل واحدة من الجهتين فقال احد الزعيمين انا اخرج مال السبق على ان اختار الحزب من شاء او تكون
انت المخرج على ان تختار الحزب من شاء لم يجز وكان هذا الشرط فاسدا لان كل واحد من اخراج المال وتعيين الحزب لا يصح الا عن مراضاة فلم يجز ان يكون احدهما شرطا
لاخر لحزوجه عن الاختيار الى الالتزام وكذا ان كان فلان معي فالسبق عليك وان كان معك فالسبق علي لم يصح

البحث الرابع في امكان الاصابة

مسئلة يشترط في عقد المناضلة اشتراط اصابة ممكنة يتوقع حصولها ولا تكون ممتنعة فلو شرطا اصابة لا يمكن حصولها بمجرى العادة فسد العقد
لانه غير مفض الى المقصود فان مقصود كل واحد من المتناضلين من بذل المال الحث على المناضلة طمعا في تحصيل المال وانما يتاتى ذلك في الممكن لان الممتنع لا يسعى
في تحصيله والممتنع عادة كالممتنع لذاته في بطلان العقد باشتراطه وله اسباب منها صغر الغرض جدا بحيث لا يمكن اصابته ومنها بعد المسافة بين الموقف والغرض
في الغاية ومنها كثرة الاصابة كما لو شرط اصابة مائة رشق على التوالي وعن بعض الشافعية انه يصح اشتراط اصابة عشرة من عشر رميات اما لو شرط الكثير من
الاكثر كسبعة من عشرة فجائز **مسئلة** ولا يجوز ان يشترط من الاصابة ما يجب حصوله بالعادة لانه مناف للغرض من الحذق في الرمي والسعي في مبادرة الفضائل
فلو شرط اصابة واحد من مائة على الحاصل لم يصح لان هذه المعاملة ينبغي ان يكون مشتملة على الخطر ليسعى العاقد ويتانق في الرمي وهو احد وجهي الشافعية والثاني
وهو الاظهر عندهم المنع لان الشارع انما شرع هذه المعاملة وبذل المال فيها تحريضا على الرمي والاجتهاد فيه فاذا كان المشروط بعيد الحصول يفوت التحريض
به ويجري هذا الخلاف في كل صورة تتعذر فيها الاصابة المشروطة كالتناضل في مسافة بعيدة تتعذر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يظهر
لها ويقرب من هذا الخلاف فيما اذا نوى الاقامة في مفازة ليست هي موضع اقامة هل يصير مقيما وكذا المتناضلان ينبغي ان يكونا متقاربين بحيث يحتمل ان يكون
كل واحد منهما ناضلا ومنضولا فان تفاوتا كان احدهما مصيبا اكثر مما يرمي ويكون الاخر مخطئا اكثر مما يرمي فوجهان للشافعية احدهما المنع لان حذق الفاضل
معلوم بغير قتال فاخذه للمال كاخذه بلا نضال وكذا المحلل الذي يدخله المتناضلان بينهما ينبغي ان يكون مما يتوقع اصابته ومقصوده فان علم انه مقصر
لم يصح ان يكون محللا وكان وجوده كعدمه وان كان يعلم انه ينوي فالوجهان **البحث الخامس في تعيين الموقف** **مسئلة** يشترط تعيين موقف
الرماة وتساوي المتناضلين فيه فلو شرطا ان يكون موقف احدهما اقرب لم يجز كما في المسابقة نعم يجوز لاحدهما ان يتقدم لحد قدميه عند الرمي لاعادة
الرماة ذلك ليس لاحدهما ان يتقدم بخطوتين او ثلث بل ولا بخطوة واحدة سواء كانت عادة الرماة فيه متفقة او مختلفة اما مع الاختلاف فان كانوا
يتعاونون تارة ويتعطون اخرى فظاهر لعدم الضبط والافضاء الى التنازع فيجب رعاية التسمية واما مع الاتفاق فلانهما متكافيان في العقد فلم يجز ان يتقدم
احدهما على الاخر بشيء لانه يصير مصيبا بتقدمه لا بحذقه وللشافعية في المعتاد وجهان هذا احدهما والثاني انه يعتبر ذلك فيهما لان العرف في العقود معتبر
كاطلاق الاثمان فعلى هذا الوجه وهو اعتبار العادة ان لم يختلف العادة في عدد الاقدام بان كانت عادتهم التقدم بخطوتين مثلا اعتبر هذا العدد وحمل على
العرف في العدد ليكون القرب بالاقدام في مقابلة قوة النفس بالتقدم وان اختلفت فكانت عادتهم تارة التقدم بخطوة وتارة بثلاث او واحدة اعتبر الاقل في
العرف دون الاكثر **تذنيب** لو تقدم احدهما على الاخر بما لا يستحق لم يحتسب له صوابه لجواز استناد الاصابة الى التقدم لا الى الحذق واحتسب عليه خطاؤه
لانه ابلغ من الفند **مسئلة** عادة الرماة مختلفة على وجهين كلاهما جائز فمنهم من يرمي بين هدفين متقابلين فيقف احد الحزبين في هدف يرمي منه
الى الهدف الاخر ويقف الحزب الاخر في الهدف المقابل فيرمي منه الى الهدف الاخر وهو احسن الوجهين لقوله بين الهدفين روضة من رياض الجنة ولانه اقطع للشك
واقل للتعب فان رميا الى هدفين كان للمبتدي بالرمي ان يقف في اي الهدفين شاء ويرمي الى الاخر ويقف الثاني في الهدف الثاني ويصير ذلك مستقرا بينهما
الى الاخر رميهما وليس لواحد منهما ان يدفع الاخر عن هدفه ومنهم من يرمي الى هدف واحد فاذا كان كذلك وقف المبتدي في اي موضع شاء من مقابلته
ويقف الثاني حيث شاء من يمين الاول او يساره فان لم يرض الا في موقف الاول فوجهان احدهما انه يقف موقفه ليشاركه فيه والثاني ليس له ذلك لان الاول
اذا زال عن موقفه بني حسن صنعته **مسئلة** اذا وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط اقرب الى الغرض ممن على اليمين واليسار لانا لو اخرجنا خطا
على الوسط مارا الى الغرض والثاني من الطرف الاخر الى الغرض فان الخط الاوسط يكون اقصر لانه كان اقرب الى الغرض لكن هذا التفاوت يسير جدا يحتمل الاتفاق
ولو شرط احد تناوب الرماة على الموقف بحيث اذا رمى واحد في موقف قام وجلس مكانه غيره لما في القيام والقعود من المشقة ولو تنازعوا في الوقوف في وسط
الصف فان لم يتفق رضوا له في العقد بطل العقد ويحتمل القرعة وللشافعية ثلثة اوجه كالاحتمالات لهم وجه رابع انهم اذا اختلفوا
في موضع الوقوف فالاختيار لمن له البداية ممن يستحق السبق اما بالشرط او غيره بحسب المكان فيقف في المقابلة او ميامنا او ميامنا او كيف شاء واذا وقف
وقف الاخر بجنبه اما على اليمين او على اليسار فان لم يرض الا ان يقف عند الرمي في موقف الاول احتمل ان يكون له ازالة الاول من موقفه والعدم وللشافعية وجهان

فاذا كانا يرميان بين غرضين فاذا انتهيا الى الغرض الثاني فالثاني كالاول يقف حيث شاء فان كانوا ثلثة يقرع بين الاخرين عند الغرض الثاني فمن خرجت له
القرعة يقف حيث شاء ثم اذا عادا الى الغرض الاول بدا الثالث بغير قرعة ويقف حيث شاء **مسئلة** لو رضوا بعد العقد بتقدم واحد فان كان بتقدم
بقدر يسير فلا باس لان مثل ذلك يتسامح به وقد تقدم وان كان اكثر منه لم يجز لانه مخالف لوضع العقد وصار بمنزلة ما لو شرط الاستحقاق الواحد بسبع اصابات
والباقين بعشر ولو تاخر واحد برضا الاخرين فالوجه الجواز لانه يضر بنفسه ويزيد المسافة وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم وهو الاظهر عندهم المنع لانه اذا تاخر
كان الاخرون متقدمين **فروع** الوظايف تعين على المتقدم او المتاخر او تعين عدد الاشواط بالزيادة او النقصان فان قلنا ان المسابقة والمناضلة عقدان
جايزان جاز وان قلنا انهما لازمان لم يجز **ف** لو قال احد المتناضلين نستقبل الشمس في رمينا وقال الاخر نستدبرها اجيب طالب الاستدبار لان الشعاع اذا
استقبله الرامي اختل عليه رميه **ج** لو شرط في العقد استقبال جاز عليه عملا بالشرط كما ان مطلق العقد يقتضي الرمي اليها فاذا شرط الرمي اليها عملا عليه اما في
سنوء القمر او يشعلا نارا **مسئلة** لا يشترط المحلل في المناضلة عند علمائنا خلافا للعامة عملا باصالة العدم وقد سلف في باب المسابقة ذلك والمال
في المناضلة اما ان يخرجه غير المتسابقين مثل ان يقول عامل او اجنبي للمتناضلين ارميا عشرة فان اصاب منها كذا اخرجه احدهما بان يقول احدهما ان
كذا فلك علي كذا وان اصبتها فلا شيء لي عليك او يخرجه كلاهما بان يشترط كل واحد منهما المال على الاخر ان اصاب ولا خلاف في عدم الاحتياج الى المحلل في القسم
الاولين وانما الخلاف في الثالث فعندنا لا يحتاج الى المحلل وقد سبق **مسئلة** قد عرفت انه كما يجوز المناضلة بين حزبين يجوز بين حزبين فان اخرج المال غير الحزبين او
احدهما دون الاخر جاز من دون المحلل وان اخرجه الحزبان معا فلا بد من محلل او من حزب محللين عندهم ولو اخرج الحزبان المال وشرطوا لواحد من احد الحزبين انه اذا
كان الفوز لحزبه شاركهم في اخذ المال وان كان الفوز للحزب الاخر فلا شيء على ذلك الواحد وانما يعزم اصحابه جاز عندنا وهو احد وجهي الشافعية ويكفي ذلك الشخص محللا
واصحهما عندهم المنع لان المحلل هو الذي اذا فاز استبد بالمال وهنا لا يستبد بل يوزع المال عليه وعلى اصحابه لو فاز ولو اشتمل كل حزب على محلل فللشافعية وجهان
مرتبان وهذه الصورة اولى لاشتمال كل حزب على محلل **المطلب الثاني في الاحكام** **مسئلة** اذا تناضلا فان شرطا مطلق الاصابة لم يشترط التاثير
بصفات الاصابة من الخرق والخزق وغيرهما واكتفي بالاصابة المطلقة لانها الشرط فلا يعتبر الزايد ثم ان ذكرا اصابة العرض حسب ما اصاب الجلد والحديد وهو الدابر
على الشن والعروة وهي الشنبر او الخيط المشدود بها الشن على اصل الحديد وكل ذلك من الغرض اما ما تعلق به الغرض فانه ليس من الغرض وهو الاشبه من قولي الشافعية
واذا ذكرا اصابة الشن لم يحتسب اصابة الحديد والعروة وان ذكرا اصابة الخاصرة وهي يمين الغرض او يساره لم يحتسب اصابة غيرها ولا فرق بين ان يشترطا مطلق الاصابة
او الفرع لانه عبارة عن مطلق الاصابة ويحتسب بكل انواع الاصابات من قادح وخازق وخاسق لان جميعها مصيب وكل واحد مشتمل على زيادة على مطلق الاصابة
وكذا لو شارطا الخواصل احتسب بكل مصيب **مسئلة** لكل سهم طرفان احدهما يوزع فيه الريش والثاني يوضع فيه الزج فقدح السهم هو خشبة المرشق واختلف
فيما يسمى به منها فقال بعضهم هو اسم لجميع الخشبة وقال اخرون هو اسم يختص بموضع الوتر منه ويسمى فوق السهم وهو الجزء الذي يدخل فيه الوتر واما النصل فهو
الطرف الاخر من السهم واختلف فيما يسمى منه نصلا فقال بعضهم انه اسم الحديد المسمى زجا وقال بعضهم انه اسم لطرف الخشبة الذي يوضع فيه الزج من الحديد والاصابة
انما يكون بالنصل لا بالقدح فاذا اصاب بالنصل لا بالقدح فقد اصاب وان اصاب بغير النصل لم يحتسب به مصيبا ينظر فيما به اصاب من السهم فان اصاب بعرض السهم
احتسب به مخطيا لانه منسوب الى سوء رميه وان اصاب بقدح السهم ففي الاحتساب به مخطيا للشافعية وجهان الاقرب ذلك لما تقدم من انتسابه الى سوء رميه **مسئلة**
لو رمى السهم فصدم السهم جدارا او شجرا ثم اصاب الغرض فالوجه ان نقول ان جعل الاصابة الى الصدمة لا الى جودة الرمي لم يحتسب له وان لم يجعل ذلك احتسب له
وللشافعية وجهان احدهما ان هذه الاصابة محسوبة كما لو صرفت الريح الليلة السهم فاصاب فكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم اصاب والثاني المنع لان الاصابة حصلت
بالصدمة لا بجودة الرمي وهو جيد ان كانت الشجرة مايلة عن قبالة الغرض ثم ردته الصدمة على شن الغرض فان كانت على السمت فالانصدام بها كالانصدام بالارض ولو
اعترض بين السهم والهدف حايل من لبنة او انسان فان امتنع به السهم عن وصوله الى الهدف لم يحتسب في صواب ولا خطاء وان نفذ في الحايل حتى مر منه واصاب الهدف فهو
مصيب ولو نفض الحايل السهم حتى عدل بالنفض عن الهدف لم يحتسب به مصيبا لانه انما اصاب بالنفض لا بالرمي **مسئلة** لو انصدم السهم بالارض ثم وثب
منها واصاب الغرض فهو للمزدلف وقد اختلف الفقهاء في انه هل يعد اصابة ام لا فقال بعضهم انه يعد اصابة ويحتسب له لحصول الاصابة بالسهم والانصدام بالارض لا يؤثر فانه
يدل على شدة الرمي وانخفاض السهم نهاية الحذق في الرمي ولهذا لو رمى الى انسان سهما فاصابه منه دلعا وجب عليه القصاص ولان رمية الجمرة بالحصا اذا وقعت كذلك اجزاء
وهو قول الشافعي والثاني انه لا يحتسب اصابة لان السهم اذا احتك بالارض لم يكن الاصابة بمعاونة الارض وربما انقطع اثر الرمي في هذا ولان الارض هي
رميه فتجري مجرى العارض وهو غلط لان الارض لو جرت مجرى العارض لم يعتد عليه الخطاء والوجه التفصيل وهو ان ينظر في اصابة الارض فان اعانت الصدمة
فزاد ترحلا في جهة مروره فلا يحتسب له ولا عليه وان ضعفته واصاب مع ذلك حسب له ولو اصاب بعوده لم يحتسب له قطعا ويحتسب عليه لان ذلك من رداءة الرمي
وفرق بعضهم بين رمي الحصا والسهم ان الغرض حصول الحجر في المرمى بفعله وهنا بيان الحذق **مسئلة** للريح تاثير في تعيين السهم عن جهة وحذاء الرمي
يعرفون مخرج السهم عن القوس هل هو مصيب او مخطي فاذا رمى السهم فغيرته الريح فهو على قسمين ان يخرج مغاربا للشن فيعد لتاثير الريح الى الشن فيصيب او يكون مقصرا
عن الهدف فتبعثه الريح حتى ينبعث فيصيب فيعتبر حالة الريح فان كان ضعيفة حسب في الاصابة لانا على يقين من تاثير الريح ونشك في تاثير الريح فنعتمد على المتيقن وان
كانت الريح قوية نظر فان كانت موجودة عند ارسال السهم كان محسوبا في الاصابة لانه قد اجتهد في التحرز من تاثير الريح بتجريف سهمه فاصاب باجتهاده ورميه وان حدثت
الريح بعد ارسال السهم ففي الاحتساب له اشكال وللشافعية وجهان يخرجان من اختلاف قول الشافعي في المزدلف هل يحتسب اصابته ام لا احدهما ان يحتسب به مصيبا اذا احتسب
باصابة المزدلف والثاني لا يحتسب به مصيبا ولا مخطيا اذا لم يحتسب باصابة المزدلف ان يخرج السهم موافقا للهدف فتعدل به الريح حتى يخرج عن الهدف فيغيره الريح حالة فانه
كانت طارية بعد خروج السهم عن القوس الفى السهم ولم يحتسب به من الخطاء لعدم امكان التحرز فلا ينسب الى سوء الرمي وان كانت الريح موجودة عند خروج السهم فان
كانت قوية لم يحتسب به من الخطاء لانه اخطاء في اجتهاده الذي يتحرز به من الريح ولم يخط من سوء الرمي وان كانت الريح ضعيفة ففي الاحتساب به في الخطاء وجهان
احدهما يكون خطاء لانا على يقين من تاثير الرمي وفي شك من تاثير الريح والثاني لا يكون محسوبا في الخطاء لان الريح تقل صنع المحسن وان قلت كما تقدم اذا كثرت

مسئلة اذا هبت الريح فازالت الشن عن موضعه الى غيره فاما ان يقع السهم في غير الشن وفي غير موضعه الذي كان فيه فيحتسب به مخطيا لانه وقع في غير محل الاصابة قبل الريح وبعدها واما ان يقع في الموضع الذي كان فيه الشن من الهدف فيحتسب مصيبا لوقوعه في محل الاصابة واما ان يقع في الشن بعد زوال الشن عن موضعه فاما ان يزول الشن عن موضعه بعد خروج السهم فيحتسب به من الخطاء لوقوعه في غير محل الاصابة عند خروج السهم واما ان يخرج السهم بعد زوال الشن عن موضعه وعلم الرامي بزواله فينظر في الموضع الذي صار فيه فان كان خارجا من الهدف لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا لخروجه عن محل الصواب والخطاء وان كان مائلا الى موضعه من الهدف احتسب به مصيبا لانه قد صار محلا للاصابة **مسئلة** لو شرط الخواسق فاصاب السهم الغرض وثقبه وتعلق النصل في ثقبه فهو خاسق فان سقط الى الارض بعد ثقبه لم يضر ذلك في الخسق لانه حصل بعد تحقق الخسق فصار كما لو نزعه غيره وان خدشه ولم يثقبه فليس بخاسق وان ثقبه ولم يثبت فيه بل سقط بعد ثقبه الى الارض فليس بخاسق لعدم تحقق معنى الخسق لانه يعتبر فيه الثبات ولم يتحقق فلم يثبت المسمى وهو اظهر قولي الشافعي والثاني انه يكون خاسقا لانه ثقب وجعله ما يصلح للثبوت السهم فيه والسقوط يحتمل ان يكون لسعة الثقب او لثقل السهم او غيرهما ولو ثقب ورق فالاقرب انه خاسق كان الخرق قد حصل مرة بعد اخرى بدل على زيادة القوة وليس الغرض من ذلك الثبوت في نقرة معينة وانما الغرض من تقوى الرمية بحيث يتلقى معها الثبوت ومن الورق من لا يحتمله فاو للشافعية طريقان احدهما ان فيه قولين احدهما انه ليس بخاسق لانه لم يثبت والثبوت يفتقر الى ضبط وحد فاذا مر دل على قصور رميه والثاني انه خاسق والطريق الثاني القطع بانه خاسق لان الشافعي صرح بانه خاسق عنده **مسئلة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فاصاب طرف الغرض وثبت هناك فالاقوى انه خاسق وهو اظهر قولي الشافعي لانه خرق النصل وثبت والثاني انه ليس بخاسق لان الخسق انما هو الثقب في الوسط وهذا لا يسمى ثقبا والاخر فالغرض وانما هو شق لطرفه وبقي هذا السهم خارما لا خاسق وفي موضع القولين للشافعية طرقا ان الخلاف فيما اذا كان بعض خرم النصل خارجا واما اذا كان الغرض خرم النصل باسره فقد حصل الخسق اجماعا وهو حسن **ب** ان يبقى من توابع الشن ما يحيط بدائر السهم فهو خاسق وان لم يبق مع الخرم شيئا من حاشية الشن وحصل ما خرج من دائر السهم مكشوفا فلا يخ اما ان يكون موضع السهم غير خارج من دائر الشن وحاشيته وانما سقط حاشية الشن لضعفه فهذا يحتسب به خاسقا وان خرمه لان خرمه لضعف الشن لا لموضع السهم والثاني ان يكون خرمه لوقوع السهم في الحاشية ويدخل بعض دائر السهم في الشن ويخرج بعض دائره من الشن ففي الاعتداد به خاسقا قولان احدهما لا يعد خاسقا لان اختصاصه باسم الخرم قد ازال عنه حكم الخسق لان ما احاط بالخسق اختلاف الاسماء يغير الاحكام ولان السهم قد صار بعضه واقعا في الشن وبعضه خارجا من الشن والثاني انه يعد خاسقا لان الخرم زيادة على الخسق لان كل خارم خاسق وليس كل خاسق خارما ولان مقصود الخسق من الثقب في الشن موجود فيه اذا كان بعضه خارجا لم يكن خاسقا بلا خلاف وفي محل القولين ما اذا ثقب طرفه وهي الواحدة من الخوص والجليدة يحيط بالنصل **ق** انه اذا ابان من الطرف قطعة ولم يبنها فكان الغرض محيطا بالنصل فهو خاسق قولا واحدا ومحل القولين فيما اذا خرم الطرف لا على هذا الوجه **ه** انه اذا خرم الطرف لم يكن خاسقا بلا خلاف وانما الخلاف فيما اذا خرم شيئا من الوسط وثبت مكانه وهو ابعدها وقال بعضهم لو كان بين النصل وبين الطرف شيء لكنه تشقق وانخرم لبسوسة كانت في الشن او غيرها فهو خاسق وقيل لو شرط مطلق الاصابة فاصاب الطرف ففي الاحتساب به وجهان احدهما الاحتساب الصدق المسمى والثاني عدمه لان جميع النصل لم يصب الغرض وانما اصابه بعضه **مسئلة** لو شرط الخواسق فرمى السهم فوقع في ثقبة قد يمر وثبت فيه فالوجه ان نقول ان عرض قوة السهم بحيث يخرق احتسب خاسقا والا فلا ولشافعية وجهان احدهما انه لا يحتسب خاسقا لان النصل صادف الثقب ولم يخرق شيئا والشرط الخرق واصحهما انه يحتسب خاسقا لان السهم في قوته بحيث يخرق لو اصاب موقعا صحيحا الخرق وما ذكرناه من التفصيل احق بقبول مما قلناه لو اشكل الحال لم يعد خاسقا وقد ذكر الشافعي ان السهم لو اصاب موضع خرقة الغرض وثبت في الهدف وكان خاسقا والوجه ذلك ان كان الهدف متخذا من خشب او اجر او طين يابس بناء الغرض في الصلابة لو يكون اصلب وان كان متخذا من تراب رطب لم يحتسب خاسقا والا عليه لانه لا يعلم هل يثبت لو اصاب موضعا صحيحا او لو قال بعضهم انه لا يعد خاسقا وان كان في صلابة الغرض او اصلب منه **مسئلة** لو شرط الخواسق فخدش النصل موضع الاصابة وخرقه بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم لكنه رجع لغلظ لقيه من حصاة او نواة فللشافعية قولان احدهما يحتسب خاسقا والاخر لا يحتسب والوجه التفصيل الذي قلناه في المسئلة السابقة والاظهر عند الشافعية انه يحتسب خاسقا لظهور سبب الرجوع فان قلنا لا يحتسب له لم يحتسب عليه كما في باقي العوارض المانعة من الاحتساب وعليه **مسئلة** اشتراط الخسق انما يكون في الشن دون الهدف وقد بينا ان الشن هو جلد ينصب في الهدف تمد اطرافه باوتاد او خيوط تشد في اوتاد منصوبة في الهدف وربما كان ملصقا بحائط الهدف وربما كان بعيدا منه نحو شبر او ذراع وهو ابعد ما ينصب وخسق الشن اذا كان بعيدا من الهدف واضح معنى اذا كان ملصقا به فاما اذا رمى في الشن وهو ملصق بالهدف فاصاب الشن ثم سقط والاصابة خسق فزعم الرامي انه خسق ولكن غلط في الهدف من حصاة او نواة فرجع وهو خاسق وزعم صاحبه انه انما فرج فسقط ولم يخسق فالاحوال ثلثة ان يعرف صدق الرامي بان يعرف موضع خسقه ويرى الغلط من دائره فالقول قوله بغير يمين لشهادة الحال بصدقه **ب** ان يعلم صدقه غير انه ابان لا يرى في الشن خسقا واما بان لا يرى في الهدف غلطا فيقدم قوله بغير يمين لان الحال تشهد بصدقه **ج** ان يحتمل صدق كل واحد بان يكون في الشن خواسق وخروق ولم يعرف موضع الاصابة وفي الهدف غلط واشكلت الاصابة هل كانت في مقابلة الغلط او لا فان كان هناك بينة فالتعويل عليها والا فالقول قول المنكر مع يمينه لاصالة عدم الخسق ولا يحتسب به مصيبا ولا مخطئا وجهان احدهما يحتسب به مخطئا لتردد الرمي بين الصواب والخطاء وقد انتفى الصواب فثبت الخطاء والثاني لا يحتسب مخطئا لان الاصابة لا يحتسب الا مع اليقين فكذا الخطاء فان نكل المنكر عن اليمين حلف الراي المدعي فاذا حلف يحتسب اصابته وكذا الحكم لو عين الرامي موضعا وقال هذا الذي حصل بسببي وانكر صاحبه **قلت** لو مر السهم وثبت في الهدف وعلى النصل قطعة من الغرض فقال الراي هذه القطعة ابانها سهمي بقوته وذهب بها وقال الاخر بل كانت القطعة بانية من قبل فتعلقت بالسهم فالقول قول الاخر لان الاصل ان لا خسق هذا اذا لم يجعل الثبوت في الهدف كالثبوت في الغرض فان اقمناه مقامه فلا معنى لهذا الاختلاف **مسئلة** اذا شرط المبادرة وعقد المناضلة وجعلا المال لمن سبق الى اصابة عشرة من خمسة فيكون الرشق مائة والاصابة الشرط منها عشرة فايهما بادر الى اصابتها من اقل العددين فقد فضل صاحبه وسقط رمي الرشق وان تكافئا في الاصابة من عشرة سقط الباقي وليس بينهما تناضل لا تناضلا فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما عشرة واصاب الاخر تسعة او لم يصب شيئا فالاول ناضل قطعا يستحق المال والاقرب انه لا يلزم اتمام العمل وهو اظهر وجهي الشافعية لانه قد تم العمل الذي تعلق به الاستحقاق فلا معنى لالزام عمل بعده لان والثاني يلزم لينتفع صاحبه

الخسق م
الثانية

بمبادرة رميه ويتعلم منه ولو شرطا المال لمن سبق الى اصابة خمسة من عشرين فرمى احدهما عشرة فاصاب خمسة ورمى الآخر عشرة فاصاب ثلثة فالاول ناضل وفى لزوم
اتمام العمل وجهان **مسئلة** لو تناضلا وشرطا المحاطة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى كل واحد منهما خمسين فاصاب احدهما خمسة عشر والآخر
خمسة فقد خلص للاول عشرة فلا يستحق الاول المال قبل اتمام العمل لان الاستحقاق مشروط بخلوص عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقى بعد ما يمنع خلوص العشرة
من المائة للاول بخلاف شرط المبادرة فان الاصابة من بعد لا ترفع ابتداء الاول الى ذلك العدد وهذا اصح وجهى الشافعية والثانى انه لا يتوقف استحقاق المال على
اتمام العمل بل يستحق من سبق الى اصابة العشرة لانهما استويا فى الارشاق والخلوص فى المحاطة بخلوص الاصابات المشروطة فى المبادرة وكما يثبت الاستحقاق هناك قبل
استكمال العمل يثبت هنا وقد بينا الفرق فان قلنا لا يستحق المال ما لم يكمل الارشاق فلا بد من اتمامها ان قلنا بالاستحقاق وقلنا الاحاطة بعد خلوص العدد المشروط
فهل للآخر ان يكلفه اتمام العمل فيه الوجهان المذكوران فى المبادرة **مسئلة** لو شرطا المحاطة ورميا بعض العدد فاصاب احدهما العدد المشروط دون صاحبه
فسأل المنضول اكمال العدد اجيب مع الفائدة لتمادى ان يرجوان يرجح عليه او يساويه او يمنع الاول من التفرد بالاصابة او يمنعه من استيفاء عدد الاصابات ولا يجاب مع
عدم الفائدة فلو شرطا خلوص خمس اصابات من عشرين فرمى كل واحد منهما خمسة عشر فاصاب احدهما فى عشرة والآخر ثلثة فانهما اذا كملا العدد قد يصيب الثانى
فى الخمسة الباقية باجمعها ولا يصيب الاول فى شئ منها فلا يخلص له عشرة اما لو اصاب احدهما عشرة من خمسة عشر ولم يصب الثانى فى شئ منها فلا يرجو الثانى مساواة الاول
ولا يمنعه من التفرد بالاصابة لانهما لو اكملا الارشاق ولخطا الاول فى جميع لبلغ واصاب الثانى فى جميعه حصل للاول عشرة وللثانى خمسة فيحتاطان خمسة بخمسة ويبقى للاول
خمسة خالصة فيفوز بالاصابة فلا يلزمه اتمام الارشاق وهو الاظهر من قولى الشافعية والثانى انه يجاب الى الاتمام كما تقدم فى المبادرة **مسئلة** لو تناضلا
مبادرة وشرطا المال لمن خلص له عشرة من مائة فرمى احدهما خمسين واصاب عشرة ورمى الآخر تسعة واربعين واصاب تسعة لم يكن الاول ناضلا بل يرمى بهما الى الفرقان
اصاب فقد تساويا والا ثبت للاول استحقاق المال ولو اصاب الاول من الخمسين فى عشرة واصاب الثانى من تسعة واربعين فى ثمانية فالاول ناضل لان الثانى لو
اصاب لم يبق الباقية لم يساو الاول وقد ظهر بهاتين الصورتين ان استحقاق المال لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور بل يعتبر مع المبادرة مساواته فى
عدد الارشاق ولو رميا وشرطا المحاطة وعدد الاصابة عشرة من خمسين فاصاب احدهما العشرة من الخمسين ورمى الآخر تسعة واربعين ولم يصب فى شئ منها فلا
يرمى السهم الآخر لانه ربما اصاب فيه فيتحاطان فى السهم الذى اصابه فيختلف الاول بتسعة فيبطل خلوص عشر اصابات له **مسئلة** اذا قال له ارم خمسة عنى وخمسة عن
نفسك فان اصبت فى خمسك او كان الصواب فى خمسك اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة واحدة عنى وواحدة عنك الى آخر العشرة فان كانت اصابتك بهما ميتة عنى
نفسك اكثر فلك كذا لم يجز بهذا قال الشافعى فى الام لانه يكون مناضلا لنفسه والنضال لا يكون الا بين اثنين واكثر ويمتنع الشخص مع نفسه لانه يجتهد فى الصواب لحوز
حق نفسه ويقصر فى حق صاحبه ولان المناضلة عقد من العقود فلا يجرى الا بين اثنين كالبيع وشبهه ولانه ناضل على خطائه بصوابه بقوله ان كان صوابك اكثر
من خطائك والخطاء لا يناضل عليه ولا به ولو قال ارم عشرة فان كان صوابك فيها اكثر فلك كذا فان قصد مناضلة نفسه بعضهم جوزه مطلقا لانه بذل على عوض
ولم يفه غرض فى وهو تحريضه على الرمى ومشاهدة رميه وقالوا انه ليس بنضال وانما هو جعالة وبذل المال انما هو فى مقابلة الصواب والاكثر مضبوط وهو التصف
بزيادة واحدة **مسئلة** لو جرى لفظ المناضلة بان قال ارم كذا وناضل الخطاء بالصواب فان كان صوابك اكثر فلك كذا او قال ارم كذا فان كان صوابك اكثر
اكثر فقد نضلتك لم يجز قولا واحدا لان النضال لا يجرى الا بين اثنين واعلم ان المزنى نقل عن الشافعى انه اذا قال له ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك اكثر فلك كذا لم يجز
ان يناضل نفسه واختلف اصحابه فى صورة هذه المسئلة على وجهين لعلهما المزنى حذف منها ما ذكره الشافعى فى كتاب الام فقال فيه ولو قال ناضل نفسك ارم عشرة ارشاق
فان كان صوابك اكثر من خطائك فلك كذا لم يجز لانه يناضل نفسه فحذف المزنى قوله ناضل نفسك واورد باقى كلامه وحكمه على هذه الصورة بما اتفق الشافعية و
اختلفوا فى تعليله فقال بعضهم وهو الاظهر من تعليل الشافعى انه جعل مناضلا لنفسه وقال بعضهم انه ناضل على خطائه بصوابه والوجه الثانى فى المسئلة انها مقصورة
على ما ذكره المزنى ولم يذكر فيها انضال نفسه فيكون فى صحته وجهان لاختلاف العلتين احدهما انه صحيح ويستحق ما جعل له للتعليل الاول لانه بذل مال على عمل ليس بنضال
فيه نفسه فى صحته والثانى انه بطل للتعليل الثانى مناضل على خطائه بصوابه ويتفرع على هاتين المسئلتين مسئلة ثالثة اختلفوا فيها بانها تلحق وهو ان يقول ناضل و
ارم عشرة ارشاق فان كان صوابك كذا فلك كذا فيوافق المسئلة الاولى فى قوله ويوافق الثانية فى حذف قوله نفسك فقال بعضهم انها فى حكم المسئلة الاولى فى البطلان
لقوله ناضل وانما يكون النضال بين اثنين فاشبه قوله ناضل نفسك والثانى انها فى حكم المسئلة الثانية فى حمل صحتها على وجهين من اختلاف العلتين لانه اذا اسقط
قوله نفسك صار قوله ناضل بمعنى ارم على انضال والانضال المال فصار كالابتداء بقوله ارم عشرة ارشاق **مسئلة** اذا قال ارم عشرة وناضل الصواب بالخطاء
فان كان الصواب اكثر فلك كذا او قال ارم عشرة فان كان صوابك اكثر فقد نضلتك لم يجز لما تقدم وان قلنا بالجواز فلو رمى ستة واصابها اجمع فقد ظهر استحقاق
وهل للشارط ان يكلفه استكمال العشرة يحتمل العدم لان الاستحقاق قد حصل فلا فائدة فى الاكمال والثبوت لا تعلق الاستحقاق بعشرة اصابتها اكثر ولو قال
المتراميين رميا عشرة فمن اصاب منكما خمسة فله كذا وان اصبت فلا شئ لى عليك جاز ايضا ولو قال ان اصبت فلى عليك كذا فالوجه الجواز مطلقا ومنعه الشافعية
الا بالمحلل **مسئلة** اذا عقد المناضلان على اصابة معلومة من رشق معلوم كاشتراطهما اصابة عشرة من عشرين فيشرعان فى الرمى ويصيب كل واحد منهما بعض
اصابته اما على تساويهما او على تفاضل من قليل او كثير ثم يستقلان اتمام الرمى فيقول احدهما لصاحبه هو ذا رمى هذا السهم فان اصبت به فقد نضلتك
وان اخطأت به فقد نضلتنى فهو يبطل لا يصير به مناضلا ان اصاب ولا منضولا ان اخطأ لانه جعل الاصابة الواحدة قائمة مقام اصابات فيبطل ولانه يقول له
ان يعتبر من قلت اصابته منضولا فان تفاضلا عقدهما ثم قال احدهما لصاحبه ولغيره ارم سهمك هذا فان اصبت به فلك درهم جاز واستحق الدرهم ان اصاب
لانه قد اجابه الى ما سأل والتزم له بما بذل ولانه تحريض فى طاعة يلزم البذل عليها كالمناضلة وفى الحقيقة انه بذل مال على عمل ليس بنضال لان النضال لا
يكون الا بين اثنين واكثر ولو قال ارم سهما فان اصبت فلك كذا وان اخطأت فعليك كذا فالذى للشافعية انه قمار بناء على اشتراط المحلل فى مثله **مسئلة**
لو كانوا اثنين ناضلون فرميهم اثنان فقال لمن انتهت النوبة اليه وهم على ان يرمى ان اصبت بهذا السهم فلك دينار فاصاب فى ذلك السهم استحق الدينار بمقتضى
الجعالة وتكون تلك الاصابة محسوبة من المعاملة التى هو فيها ولو تناضل اثنان والشرط عشرة لرميات فشرط احدهما ان يناضل بها الخروج الثانى عن

ضبط حتى اذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا جوزه الشافعية وهو دليل على انقطاع هذه المعاملة عن مضاهات الاجارة لانها لو كانت بمثابتها لما استحق بعمل واحد
مالين عن جهتين وبسبب استحقاق المال فيها الشرط لا رجوع العمل الى الشارط وقضية هذه القاعدة لا تجب اجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل بغير عوض **مسئلة**
اذا تناضل اثنان على اصابة عشرة من عشرين بعشرة دراهم فحضر ثالث فقال اخرج المال انا شريكك في الغنم والغرم فان نضلت فلي نصف العشرة وان نضلت فعلي نصف
العشرة وكذا لو قال لكل واحد منهما انا شريكك في الغنم والغرم فهو باطل لانه لم يدخل في عقدهما فلم يجز ان يكون شريكا لهما ولانه يصير اخذا بغير عمل ومعطيا من غير بذل
وكذا البحث لو تسابقا وكذا لو اخرج المال وبينهما محلل فقال اجنبي لاحدهما انا شريكك في الغنم والغرم لم يجز لان الغنم والغرم في المناضلة مبنيان على الرمي وهذا الاجنبي لا
يرمي **مسئلة** قد بينا اختلاف تفسير الحواجز فبعضهم فسره بانه الذي يقع بين يدي الغرض ثم يزحف اليه فيصيبه من قولهم حبا الصبي اذا اخذ في التحرك على
بطنه وهو كالمزدلف الا ان الحابي اضعف حركة منه وقيل هو الذي يصيب الهدف حوالي الغرض وقيل هو اقرب من الهدف كان صاحبه يحابي ولا يريد منه اصابة
الهدف وجماعة من الفقهاء لم يجعلوا الحواجز صفة للسهام ولكن قالوا الرمي ثلثة اقسام المبادرة والمحاطة والحواجز وهي ان يرمي على ان يسقط الاقرب والاشد الابعد اذا كانت
هذا فلو شرطا احتساب القريب من الغرض نظر فان ذكرا حد القرب من ذراع او اقل او اكثر جاز فصار الحد المضبوط كالغرض والشن في وسطه كالدائرة وان لم يذكرا
احد القربين فان كان للرماة عادة مطردة حمل المطلق عليها كما حمل الدرهم عند الاطلاق على المعتاد وان لم يكن عادة مطردة عندهم فوجهان احدهما
عندهم فيه العقد الجهالة وان قلنا بالثاني فوجهان احدهما ان ينزل على ان الاقرب يسقط الابعد كيف كان والثاني ان ينزل على قرب البعيد والاقرب لا بعد كما
اذا تناضلوا ترمي عشرين رشقا على ان يسقط الاقرب الابعد فمن فضل له خمسة فهو ناضل وهو صحيح والشرط لازم والشافعية فيه خلاف لكن الاشهر عندهم ما قلناه لانه
نوع من الرمي المعتاد بين الرماة وهو ضرب من المحاطة فان تساوت السهام قربا وبعدا فلا ناضل ولا منضول وكذا لو تساوى سهمان في القرب احدهما الاحد
والاخر للاخر وكانت سائر السهام ابعد فيسقط قرب كل واحد منهما بعيدا الاخر يتساويان فاذا كان بين سهم احدهما وبين الغرض قدر شبر وبين سهم الاخر وبين
الغرض شبر او اصبع فيسقط الثلث الاول فان رمى الاول بعد ذلك فوقع اقرب اسقط ما وراءه الثلث **مسئلة** قد بينا ان الحواجز تفسر بان يحتسب بالاصابة
في الشن والهدف ويسقط الاقرب الى الشن ما هو ابعد من الشن وان اصاب احدهما الهدف على شبر من الشن فاحتسبه واصاب الاخر على دون شبر اسقط اصابته خارج
الشن ولو اصاب الهدف في الشن واحتسب به واصاب الاخر الدائرة التي في الشن احتسب به واسقط اصابة الشن ولو اصاب احدهما الدائرة التي في الشن فاحتسب به
واصاب الاخر العظم الذي في دائرة الشن احتسب به واسقط اصابة الدائرة فيكون كل قريب يسقط ما هو ابعد منه فهذا نوع من الرمي قد اختلف في جوازه الفقهاء و
الاصح الجواز لانه نوع معهود من الرمي واشبه المحاطة والمبادرة ولانه يبعث على الحذق ويضع ومنع منه بعضهم لضيعته وكثرة خطره ولانه يسقط الاصابة بعد اثباتها فلا
يثبت الجواز فلو كان عقدهما على اصابة خمس من عشرين فالاحوال ثلثة ان يقصر كل واحد منهما عن عدد الاصابة فيصيب اقل من خمسة فيرتفع حكم العقد بنقصان
الاصابة عن العدد المشروط لمن عرف ان يكون فيهما ناضل ومنضول ولا بالقرب والبعد مع نقصان العدد ويجب ان يستوفيا معا عدد الاصابة فيصيب كل واحد منهما خمسة
فصاعدا فيعتبر حال القرب والبعد فانهما لا يخلو فيهما من اربعة اقسام احدها ان يكون الاصابات في الهدف وقد تساوت في القرب والبعد من الشن وليس بعضها اقرب
اليه من بعض فقد تكافيا وليس فيهما ناضل ولا منضول وكذا لو تقدم لكل منهما سهم كان اقرب الى الشن من الذي سهمه وتساوى السهمان المتقدمان في القرب من الشن كانا
سواء لا ناضل فيهما ولا منضول وان تقدم لاحدهما سهم وللاخر السهمان وتساوت السهام الثلثة في قربها من الشن فوجهان احدهما ان المتقرب سهمه ناضل للتقرب
بسهم لفضلة العدد والثاني انهما سواء لا ناضل فيهما ولا منضول لان نضال الحواجز موضوع على القرب دون زيادة العدد والقسم الثاني ان يكون سهام
احدهما اقرب الى الشن من سهام الاخر فاقرب سهامه الى الشن هو الناضل وابعدها هو المنضول وكذا لو تقدم لاحدهما سهم واحد وكان اقرب الى الشن من جميع سهام الاخر
اسقط به صاحبه ولو سقط به سهام نفسه وكان هو الناضل به لاقرب القسم الثالث ان يكون سهام احدهما في الهدف وسهام الاخر في الشن فيكون المصيب في الشن
هو الناضل وفي الهدف هو المنضول وكذا لو كان لاحدهما سهم واحد في الشن وسهام الاخر جميعها خارج عن الشن كان المصيب هو الناضل بسهمه الواحد وقد
اسقط به سهام صاحبه القسم الرابع ان يكون سهامهما جميعا في الشن لكن سهام احدهما او بعضها في الدائرة وسهام الاخر خارجة عن الدائرة وان كان جميعها في الشن فوجهان
احدهما وحكاه الشافعي عن بعض الرماة ان المصيب في الدائرة ناضل والمصيب خارج الدائرة منضول لانه فضلت الاصابة والثاني انهما سواء وليس منهما ناضل ولا منضول
لان جميع الشن محل للاصابة واختاره الشافعي ح ان يستوي احدهما اصابة الخمس في نقص الاخر فيها فهو على ضربين احدهما ان يكون المستوفي لاصابة الخمس اقرب سهامه
الى الشن او مساويا لصاحبه فيكون ناضلا والمقصر منضولا والثاني ان يكون المقصر في الاصابة الخمس اقرب سهامه من المستوفي فليس فيهما ناضل ولا منضول
لان المستوفي قد سقطت سهامه ببعدها والمقصر قد سقطت سهامه بنقصانها **مسئلة** لو وقع سهم احدهما اقرب من الاخر الى الغرض ورمى الاخر خمسة
اسهم فوقعت ابعد من ذلك السهم ثم عاد الاول فرمى سهما فوقع ابعد من الخمسة سقط ذلك السهم بالخمسة وسقطت الخمسة بالاول ولو رمى احدهما خمسة فوقعت
قريبا من الغرض وبعضها اقرب من بعض ورمى الثاني فوقعت ابعد من خمسة الاول سقطت خمسة الثاني بخمسة الاول ولا يسقط من خمسة الاول شيء وان تفاوتت
في القرب لان قرب كل واحد يسقط بعد الاخر ولا يسقط بعد نفسه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يسقط بعد نفسه كما يسقط بعد غيره وهو عادة الرماة
ولو وقع سهم احدهما بقرب الغرض واصاب سهم الاخر الغرض فالثاني يسقط الاول كما يسقط الاقرب الابعد وهو المنقول عن اكثر الشافعية وقال بعضهم
ينبغي الى لفظ الشرط في العقد ان كان اللفظ اسقاط الاشد او الاصوب غيره فهذا ظ وكذا ان كان الشرط اسقاط الاقرب الى الغرض الابعد عنه ينبغي ان ينظر
لان الموصوف بانه اقرب الى الغرض او ابعد عنه ينبغي ان يكون خارجا عنه وهما جميعا في الغرض فاذا اصاب احدهما الرقعة في وسط الغرض والاخر الغرض خارج الرقعة
او اصابا خارج الرقعة واحدهما اقرب اليها قال بعض الرماة ان الذي اصاب الرقعة او هو اقرب اليها يسقط الاخر وقال بعض الفقهاء انهما سواء وانما يسقط القرب
البعيد اذا كانا خارجين من الشن قال الشافعي ح من الرماة من يقول القريب الذي يسقط البعيد هو الساقط وهو السهم الذي يقع بين يدي الغرض والعاضد
وهو الذي يقع في جانب اليمين او اليسار دون الخارج وهو الذي يجاوزه ويقع فوقه قال والقياس عندي انه لا فرق ولو وقع السهم القريب على الجميع قال الجويني اذا
شرطوا احتساب القريب من الغرض فالاعتبار بموضع سقوط السهم واستقراره لا بحالة المرور حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يحتسب الا اذا

اعتبار

في الشن صابته

ان ينظروا

شرطوا

شرطوا العتبار حالة الرد ولو شرطوا اسقاط مركز القرطاس ما هو اليه احتمل الجواز للاصل ولان فيه التحريض على الحذق والمنع لان وسط القرطاس يتعذر قصده وقد
يصيبه الآخر اتفاقا **مسئلة** اذا وقع السهم متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا اتفاقا مع قصوره عن الغرض او مع مجاوزته عنه نظر فان كان ذلك لسوء الرمي فهو محسوب
على الرامي ولا يرد السهم اليه ليرميه مرة اخرى وان كان لنكبة عرضت او خلل في آلة الرمي من غير تقصير من الرامي فذلك السهم غير محسوب عليه وبوضحه صور تلقى اثنتان منها
اذا عرض في مرور السهم انسان او بهيمة فلم يبلغ السهم او حدثت في يده علة او ريح اخلت بالرمي لم يحسب عليه تلك الرمية بل يعيدها لان عدم الاصابة للنكبة العارضة
لا لسوء الرمي فيعذر وانقطاع الوتر وانكسار السهم والقوس ان وقع ذلك من تقصيره وسوء رميه حسبت الرمية عليه ليتعلم وان كان بسبب ضعف له او
غير ذلك لا بسبب تقصيره واساءته فهو كالو عرضت دابة او نحوها فلا تحسب الرمية عليه وكذا لو حدث في يده علة او ريح اخلت بالرمي وقيل ان وقع السهم عند احد هذه
العوارض قريبا من الغرض حسبت الرمية عليه لانه وقع في حد غير بعيد من الاصابة وكانت النكبة لم تؤثر وخصص اكثر الشافعية هذا الوجه بما اذا وقع هذا السهم
مجاوزا للغرض وجعلوا المجاوزة مشعرة بان النكبة لم تؤثر وسبب المجاوزة اساءة الرمي واجابوا عنه بان الاخلال يؤثر في التقصير تارة وفي الاسراف اخرى فان قلنا
بالاحتساب عليه فلا شك انه لو اصاب يحتسب السهم له وان قلنا لا يحتسب عليه فلو اصاب حسب له وجهان للشافعية لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمي وقوة
والثاني لا يحتسب له كما لا يحتسب عليه لان الاصابة مع النكبة الا لندر متعذر اتفاقية وقال بعضهم ان الانقطاع والانكسار انما يؤثر حدوثهما قبل خروج السهم من القوس واما
بعده فلا اثر له **مسئلة** لو انكسر السهم بنصفين من غير تقصير من الرامي فاصاب احد النصفين الغرض اصابة شديدة فان قلنا الاصابة مع النكبة تحسب وهو
الاقوى عندنا فاي النصفين يعتد الاقرب ان الاعتداد بالنصف الذي فيه الفوق وهو احد قولي الشافعية والثاني الاعتداد بالنصف الذي فيه النصل فان اصاب
بالنصل حسب له لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمي وغاية الحذق فيه والنصف الذي فيه الفوق لا اعتداد به كما اذا لم يكن انكسار ولو اصاب بهما قيل
يحتسب اصابتين وكذا لو رمى بهما دفعة واحدة فاصاب بهما يحسب له اصابتان ولو رمى الى غير الجهة التي فيها الهدف فهو اشتغال منه بامر آخر غير النشاط الذي وقع
العقد عليه فلا يحسب عليه **مسئلة** لو كان في الغرض منهم فاصاب بما فوق ذلك السهم وقد عرفت ان فوق السهم هو الجزء الذي يدخل فيه الوتر فللسهم ثلاثة
في الهدف حالتان احديهما ان يدخل منه في الهدف قدر فضله ويكون باقي طوله خارجا فلا يحتسب لهذا السهم لا مخطئا ولا مصيبا اذ لم يبلغ الهدف فضلا مقصرا فلم
يعتد به مصيبا قد منعه حائل فلم يصر مخطئا ولو شقه واصاب الغرض حسب له والحال الثانية ان يكون السهم الثابت في الهدف قد دخل بعضه حتى غاص ولم يظهر منه الا
موضع فوقه فوقع عليه هذا السهم فينظر في الاصابة فان كانت قرعا احتسب لهذا السهم مصيبا لوصول السهم الى محل الاصابة من الهدف وان كانت الاصابة خرقا
لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا الا ان يثبت نصله فوق ذلك السهم فيحتسب به مصيبا في الخرق لان ما خرق الجنة ثبت فيه او لا ان يخرق الشن ويثبت فيه وهو الخرق
انواع الاصابات في تمدح بر الشعر في شعرهم فقيل نصيب بعضها انواق بعض فلولا الكر لا اتصلت قضيبا ينبغي ان ينظر الى ثبوته فيه وان يقاس به صلابة ذلك السهم
بصلابة الغرض **مسئلة** اذا انكسر السهم بعد خروجه عن القوس فالاحوال فيه خمسة **آ** ان يسقط عادلا عن الهدف فلا يحسب عليه من الخطاء لانه من فعل السهم
لا من سوء الرمي **ب** ان يصيب بعرض السهم فيرد عليه فلا يحسب مصيبا ولا مخطئا لانه اصابه بغير محل الاصابة **ج** ان تكون الاصابة بكسر القدح دون النصل فيرد ولا يحتسب
لما ذكرناه **د** ان يصيب بكسر النصل ينظر فان كانت الاصابة بكسر النصل بالطرف الذي فيه حديدة النصل احتسب به مصيبا لانه اصاب بمحل الاصابة وان اصاب بالطرف
الآخر المتصل بقدح الفوق لم يحتسب به مصيبا ولا مخطئا لانه اصاب بغير محل الاصابة **ه** ان يصيب بالكسرين معا فلا يحتسب بكسر القدح ويكون الاحتساب بكسر النصل
معتبرا كما ذكرنا ان كان بطرف الحديدة كان مصيبا وان كان بالطرف الآخر كان مردودا **مسئلة** لو اعرض الرامي وبالغ في النزع حتى دخل النصل بقبض القوس ووقع
السهم عنده فالوجه انه يحتسب عليه لان النزع ينبغي ان يكون بقدر الحاجة فالزيادة اساءة وقال الشافعي انه يلحق بانكسار القوس وانقطاع الوتر وسائر العوارض
لان سوء الرمي ان يقصد شيئا فلا يصيبه ولم يتحقق هذا المعنى هنا وانما ترك التحفظ في النزع وقال بعض الشافعية ان السهم ان لم يبلغ مدى الغرض لم يحتسب عليه
وان اصاب المدى ولم يصب حسب عليه **مسئلة** قد بينا ان الريح اللينة لا تؤثر حتى لو رمى زايدا عن المسافة فردته الريح او رمى رميا ضعيفا فقوته واصاب حسب له
وان صرفته عن السمت بعض الصرف فاخطأ حسب عليه لان الجولان عن الريح والخفيفة غالبا واضعف تاثيرها في السهم على سرعته فلا اعتداد بها هنا للشافعية
وجهان اخران احدهما انها تمنع الاحتساب عليه اذا اخطأ والثاني انها كالعاصفة تمنع الاحتساب له وعليه وان كانت الريح عاصفة واقترنت بابتداء الرمي والريح هبت
عاصفة بتقصير ولان الرماة حذاق نظرا الى الرمي وقت هبوب الريح ليصيبوا فاذا اخطأ فقد ترك ذلك النظر وظهر سوء رميه لاصحابه وجه آخر انها تمنع الاحتساب
بل اصاب عليه ان اخطأ لقوة تاثيرها لذلك يجوز لكل واحد منهما تاخير الرمي الى ان تسكن بخلاف اللينة ولو هبت هبوبها بعد خروج السهم من القوس فمقتضى الترتيب
الذي قلناه ان يكون جعلنا القوة انها موثرة في هبوبها اولى بالتاثير والا فوجهان احدهما انها كالنكبات العارضة والثاني المنع لان الهواء الاريح عن الريح ولو فتح هذا الباب
لطال النزاع وتعلل المخطئ به والظاهر انه ان اخطأ عند هبوب الهبوب لم يحسب عليه وان اصاب احتمل ان يحسب له وعدمه وقال بعض الشافعية الخلاف هنا فيما اذا اصاب
كالخلاف في الزلق اذا اصاب وقال آخرون انه لا يحتسب له هنا ويحتسب في الزلق والفرق ان الزلق اصاب الغرض بحدة الرمي ومع الريح العاصفة لا يعلم اصاب برميه
ام لا ولو هبت الريح ونقلت الغرض الى موضع آخر فاصاب السهم الموضع المنتقل عنه حسب ان كان الشرط الاصابة وقال بعض الشافعية لا يحتسب له لان الرمي اليه قد زال
وليس بجيد وان كان الشرط الخرق فان تساوت صلابة الموضع وصلابة الغرض او زادت صلابة الموضع وخرق حسب له والا فلا ولو اصاب الغرض في الموضع المنتقل
حسب عليه لانه **مسئلة** الخلاف في عقد المناضلة هل هو لازم كالاجارة او جائز كالجعالة كالخلاف الذي تقدم في المسابقة فان قلنا انه لازم لم تنفسخ بموت
الرامي وينزل موته منزلة الاجل المعين ولو مرض احدهما او اصابه ما يمنعه من العقد وتوخر الرمي وتنفسخ المسابقة بموت الفرس لان التعويل فيها على الفرس ولا تنفسخ بموت
الفارس بل يقوم الوارث مقامه ويحتمل الفسخ لان للفارس اثرا ظاهرا في العقد والزام الوارث عمل المسابقة بعيد ولا يجوز لهما الحاق الزيادة بعد الارشاق
ولا عدد الاصابات فان اراد ذلك فسخا العقد وجددا عقدا آخر وليس المناضل ان يترك النضال ويجلس بل يلتزم به كمن استوجر لبناء شهر ولو صرح بنفي عزمه اذا
كان منضولا او كان ناضلا وتوقع صاحبه مساواته او نقصانه ما اذا لم يتوقع ذلك كما اذا شرطا اصابة خمسة من عشرين فاصاب احدهما خمسة والآخر واحدا فلا يبقى لهما
الا رميتان فلصاحب الخمسة ان يجلس ويترك البلاق وان قلنا انه جائز جاز ان يلحق به الزيادة في عدد الارشاق والاصابات والمال بالتزامه وهو المشهور وجه الشافعية

والثاني المنع تخريجا من الخلاف في جواز الحاق الزيادة بالمتن في زمان الخيار ومكانه وهل يستبد احدهما بالزيادة الاقرب نعم لكن ان لم يرض صاحبه بالزيادة فسخ العقد
لجوازه وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع تخريجا على انه لا بد في العقد من القبول وان كان جائزا كالجعالة واذا شرط القبول
ابتداء العقد وجب اشتراطه في الزيادة والثالث ليس للمنضول الحاق الزيادة لئلا يجعل ذلك ذريعة الى الدفع فلا يتم النضال وان كان ناضلا ومطا
فله ذلك اذا عرفت هذا فهم يصير منضولا مثل اذا زاد صاحبه باصابة واحدة فهو منضول وقيل لا يكفي ذلك وانما يصير منضولا اذا قرب صاحبه من الفوز والاستيلاء
وفي الجعالة اذا زاد الجاعل في العمل كان منهما كالمنضول وفي زيادة الخلاف فان لم نلحق الزيادة فذاك وان الحقناها وقد عمل العامل بعض العمل ولم يرض بالزيادة فسخ
العقد والوجه ان يثبت له اجرة المثل لان الترك بسبب الزيادة بخلاف ما اذا عمل بعض العمل وترك البقية بلا عذر لا يستحق شيئا وان جوزنا النقصان فانما يجوز النقصان
الذي قرب من ان يغلب دون النقصان الذي قرب من الاستيلاء فانه المتهم فالنقصان بالحرص على الاستيلاء قال الجويني لا ينبغي ان يشبه الحط والنقصان هنا بابراء البائع
عن بعض الثمن لان الابراء كالاستيفاء وليس شيئا يلتحق بالعقد الا ترى انه ينفذ بعد لزوم العقد وانه يجري في قيم المتلفات وفي العروض وحيث لا يتوقع الحاق الزوائد
الارشاق والعراضات ليس في هذا المعنى فهو على التردد المذكور في الزيادة نعم من شرط السبق له لو حط قبل الفوز فهو كالابراء عن الشيء قبل وجوبه وقد ظهر
سبب وجوبه **مسئلة** يجوز على القول بالجواز لكل واحد منهما تاخير الرمي والاعراض عنه من غير فسخ وكذلك الفسخ اذا لم يكن العرض منضولا وان كان منضولا
منهما فهل له ان يجلس ويترك النضال وجهان للشافعي قولان على ما ذكرنا في السابقة قال الجويني في جواز فسخه الخلاف الذي ذكرناه في جواز الزيادة ويفضي الامر
اذا فرقنا بين المنضول وغيره الى ان الحكم بالجواز مقصور على ما اذا لم يصر احدهما منضولا فان صار منضولا لزم فسخه وبقي على الجواز في حق الاخر في ان المنضول
هل ينفذ فسخه اخرى في فسخ الجاعل الجعالة بعد ما في العامل ببعض العمل وكانت قصته علم من المسمى تزيد على اجرة المثل ولو شرطنا في العقد ان لكل واحد منهما ان يجلس
ويترك الرمي ان شاء فسد العقد ان قلنا انه لازم وكذا ان جعلناه جائزا وقلنا ليس للمنضول الترك والاعراض وان قلنا له ذلك لم يضر لانه شرط مقتضى العقد وان
شرطنا ان المسبوق ان جلس كان عليه السبق فهو فاسد على القولين لان السبق انما سوغ في العمل ولو كانا بتنا ناضلان فضل احدهما الاخر باصابات فقال له
المنضول حط فضلك وذلك على كذا لم يجز سواء جعلنا هذه المعاملة لازمة او جائزة وسواء جوزنا الحاق الزيادة او لم نجوز فان حط الفضل لا يقابل بالمال **مسئلة**
المومن هو المومن بين المتناضلين ويسمى المشير والموطن لانه يشير على كل واحد منهما بقصد يده ويخرج سهمه ويوطن وتقفه ويرد عليه سهمه بعد رميه ويخبر بصوابه او خطائه
وعليه ان يعدل بين المتناضلين ولا يميل الى احدهما فيجوز ولا يمدح احدهما ويذم الاخر بل يكون اما مادحا لهما او ساكتا عنهما ويجعل قسمه كل واحد منهما البيت لا يعنيه
فيهنئ حسن صنعته فان خالف الميل على احدهما منع لاضراره به ولو ساوى بينهما في اكثار الكلام واطالته وحبس السهم في اعادته صار مضرا بهما وامر باقلال الكلام
وتعجيل السهم لان كثرة كلامه مدهش فان كف والا استبدل به غيره ممن يرتضيه المتناضلان فان اختلفا اختار الحاكم لهما مومنا وكذا لو كان الكلام من احد
المتناضلين مدحا لنفسه بالاصابة وذما لصاحبه بالخطاء كف ومنع فان اقام عليه ولم يقلع عنه عزر ولو استبدل به لتعيينه بالعقد الذي لا يقوم غيره مقامه
وبالجملة اذا طول احد المترامين الكلام بالتبجح والافتخار اذا اصاب وبالتضعيف لصاحبه اذا اخطا منع منه ولو كان احدهما انسانا قيل له اجب جوابا
وسطا لا تطول ولا تحبس القوم **مسئلة** ينبغي ان يكون الرامي على اقتصاد في الثبت من غير عجلة ولا اعجال فان طول احدهما بعد ان تقدم رميه واصاب
على الاقتصاد وتعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر واخذ النبل بعد النبل والنظر فيه قيل له ارم لا تستعجل ولا تبطيا لانه قد يتعلل لخطائه وقد
يصيب صاحبه فيوخر لتردده او يشتغل بتجفيف الصواب فان تطول لتردد صاحبه في السهم الذي رمى به فينبغي ان صاب فلا يسكن بصوابه او اخطا فلا
يعدل عن سننه في خطائه وان امسك صاحبه عن الاستعتاب ترك هذا التباطي على حاله وان استعتب وشكا قيل للتباطي ليس لك ان تضر بصاحبك في الابطاء كما ليس
لصاحبك ان يضر بك في الاعجال وعلى المقصد ثمنك غير متباطي في الاعجال فان قال هذه عادة لا امكن قد على فراقها قط فان كان ذلك معروفا منه قيل لصاحبه
لا سبيل الى تكليفه غير عادته وهو عيب فيه انت لاجله بالخيار بين مناضلته او فسخه وان كان معروفا بخلاف ما ادعاه لم يقبل دعواه واخذ بالاعتدال
في نضده جبرا اما اقام على عقده **مسئلة** لو شرط احدهما على صاحبه انه اذا اخطا السهم عليه السهم ولم يحتسب به في الخطاء ويجعل كل خطاء ثمن خطاء
بطل العقد وكذا لو شرطا انه اذا اصاب اعتد صوابه واحتسب به اصابتين بطل ايضا لان هذا العقد مبني على التساوي وعدم التفاضل فاشتراط هذا مناضلة
يجب تساويهما يكون شرطا لما ينافي مقتضى العقد فيكون باطلا ولان مقصود هذا العقد معرفة حذقهما واشدهما رميا ولا يعلم مع مناضلة التفاضل
حذق الحاذق **مسئلة** من عادة الرماة اخذ النبل بين اصابعهم ومن اخذهما اكثر كان رميه اضعف فلو شرط ان يكون ما في يد احدهما من النبل اكثر مما
في يد الاخر لم يصح لانه منافي لهذه المعاملة التي مبناها على التساوي وكذا لا يجوز ان يحسب خاسق احدهما بخاسقين ولو كان الشرط الجواز فشرط ان يحسب خاسق بخاسقين
جاز وهو احد قولي الشافعي لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز ان يجعل تلك الزيادة قائمة مقام حاب او لو رميا دفعة فقال احدهما للاخر ارم فان اصبت فقد نضلتني
او قال ارم فان اصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان المناضلة يساوي صاحبه في عدد الارشاق ويفضله في الاصابة ولا يحصل له الاصابة الواحدة
مسئلة اذا وقع عقد المناضلة والمسابقة في الصحة ودفع المال في مرض الموت فهو من راس المال ان جعلناه اجارة وان جعلناه جعالة فهو من التبرعات التي
تخرج من الثلث وللشافعية وجهان ولو دفع العقد في المرض احتمل احتسابه من الثلث والتفصيل ان جعلناه جعالة فكذا والا فمن الاصل واعلم انه ليس للولي ان يصرف
مال الصبي الى غرض المناضلة والمسابقة لتعلم الاشتغال على اضاعة المال اذا الصبي ليس اهلا لهما وفيه نظر **مسئلة** لا تصح الصلوة عندنا في كل جلد بل يشترط فيه
لو كان للتذكية وان يكون ماكول اللحم والشافعي يشترط الطهارة اما بان يكون من ذكي ماكول او من ميتة او مما لا يؤكل اذا دبغ اذا ثبت هذا فالمضربة اما بضم الميم وتشديد
الراء او بفتح الميم وتخفيف الراء وهو الاضبط جلد يلبسه الراعي في يده اليسرى يتقي به اصابة اخرى السهم عليها بريشه ويسمى بالفارسية الدستوانة واما الاصابع فجلد يلبسه
الراعي في ابهامه وسبابته من يده اليمنى لهذا الوتر وتمنع التهم وتشترط في الصلوة فيهما ما يشترط في غيرهما من الطهارة وكونهما من ماكول اللحم عندنا واما عند الشافعي فلا
يشترط سوى الطهارة الا انه يجوز لبس الاصبع في الصلوة وفي جواز لبس المضربة في الصلوة قولان لان بطون الاصابع لا يلزم لمباشرة الارض بها في السجود وفي لزوم
مباشرة الارض بباطن كفه في السجود قولان اذا قيل بوجوب السجود على اليد **مسئلة** يجوز ان يصلي في الجبيرة التي تجمع الثياب اذا كانت طاهرة وكذا يصلي ومعه

بالخلاف

ابطاء

الخرق

القوس لان الله تعالى اباح الصلوة في السلاح وقد روى العلماء عن سلمة بن الاكوع قال قلت يا رسول الله اصلي وعلى القوس والقرن فقال صلى الله عليه وسلم القوس والقرن بتحريك الراء هو الجعبة فان كانت مطلية فهي جعبة وان كانت مكشوفة فهي قرن والنهي عنه لكراهة لامع النجاسة فيكون نهي تحريم وانما كان لانه لا يتخشع عند الركوع والسجود بل يعبث كالمتسلي بها فيقطعه عن الخشوع في الصلوة **مسئلة** ان تسابق الفارس لو يجلب بها ومعنى الجلب ان يصيح بالفرس ليزيد في عدوه ولكن يركضان بتحريك اللجام والاستحثاث بالسوط لان العامة رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال من اجلب على الخيل يوم الرهان فليس منا ويروى لا جلب ولا جنب ومعنى الجنب انهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد يحولوا عن المركوب الذي تحته الى الجنيب **مسئلة** ينبغي اذا وقف المتناضلان في الموقف ان لا يرمي احدهما الا عن اذن صاحبه وليس شرطا لان الابتداء بالرمي لاحدهما انما يكون بمختص وهو كاف وقال بعض الشافعية لا بد من استيذانه لانه عادة الرماة ذلك فلا يرمي احدهم حتى يستاذن صاحبه فان رمى من غير استيذان لم يحتسب له ان اصاب ولا عليه ان اخطا وعرفهم متبع وهو متبع **مسئلة** لا يجوز ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما فرعا والآخر خسقا حتى تكافيا في الاصابة فرعا او خسقا لان المقصد بالعقد معرفة حذقهما بالرمي كما لا يجوز ان يتناضلا على ان يكون اصابة احدهما خمسة من عشرين واصابة الآخر عشرة من عشرين لما فيه من التفاضل الذي لا يعلم به الحاذق منهما ويجوز ان يتشارطا الاصابة فرعا على ان يحتسب كل واحد منهما فارعين ويعتد به اصابتين لتكافيهما فيه لكون زيادة الصفة مقابلة لزيادة العدد فعلى هذا لو شرطا اصابة عشرة من عشرين على هذا الحكم فاصاب احدهما تسعة فرعا واصاب الآخر فارعين واربعة خواسق فقد فضل مع قلة اصابته لانه قد استكمل مضاعفة بالخواسق الاربعة مع الفارعين اصابة عشرة ونقص الآخر منها باصابة واحدة صار بها منضولا ويجوز ان يتناضلا على مروق السهم ولا يجوز ان يتناضلا على ازدلافه لان مروق السهم من فعل الرامي وازدلافه من تاثير الارض فعلى هذا ففي الاحتساب به مخطئا اذا لم يحتسب به مصيبا وجهان احتسابه مخطئا لانه من سوء الرمي وان لا يكون مخطئا اما اصاب فيسقط الاعتداد به مصيبا ومخطئا ولا يجوز التناضل على ان احدهما يرمي من غير غرض والآخر من اقرب منه بلا غرض واحد عدد واحد لان مقتضى العقد التساوي فيه فان وقع التفاضل فيه افسده ومن التفاضل اختلاف الهدف في القرب والبعد **مسئلة** لا يجوز التناضل على ان لاحدهما خاسقا لم يرم به يحتسب له مع خواسقه ولا على ان لاحدهما خاسقا واتبا لم يرم به يطرح من خواسقه خاسقا لان من احتسب له بخاسق يصيبه يصير مفضلا به على صاحبه فان فضل فلتفضيله الاخس اصابته ومن اسقط له خاسق ما اصابه يصير منضولا ان نضل بحيط اصابته الا بوصف منتفع فيبطل العقد فيهما لعدم التساوي بين المتناضلين ولو شرطا ان يرمي احدهما بقوس عربية تصيب من مائة ذراع وقوس الآخر فارسية تصيب من مائتي ذراع فشرطا هذا التناضل لاختلاف القوسين فان شرطا الخيار في كل واحد من القوسين جاز لان هذا التفاضل لكل واحد منهما ان يبادي صاحبه ومن التفاضل المانع من العقد ان يكون ارتفاع الشن في رمي احدهما اوتر ارتفاعه في الآخر باعا ويبطل به العقد لان لارتفاع الشن وانخفاضه تاثيرا في الاصابة وكذا لا يجوز ان يكون اصابة احدهما في الشن واصابة الآخر في الدائرة التي في الشن **مسئلة** لو اراد احد المتناضلين ان يجلس فاما ان يريد به تاخير الرمي عن وقته او يريد به فسخ العقد فان كان الاول فان كان لعذر لغو ولم يجبر على التعجيل سواء قبل بلزومه كالاجارة او بجوازه كالجعالة لانه ليس باوكد من فرض الجمعة التي يجوز التاخير عنها لعذر سواء كان عذره في تاخير الرمي ما اثر في نفسه من مرض او شدة حر او مطر او اثر في اهله من موت خل او حادث نزل او اثر في ماله من جائحة طرقت وخوف طرا وان لم يكن لعذر الحق بالتاخير الدعة الى وقت آخر فان قلنا انه لازم كالاجارة جاز والا فلا وللشافعي قولان وان اراد بالجلوس فسخ العقد فان كان معذورا في الفسخ جاز واعذار الفسخ اضيق واغلظ من اعذار التاخير وهي ما انقصت بنفسه من العيوب المانعة من صحة الرمي وهي اما ان لا يرجى زواله كشلل يده او ذهاب بصره فالفسخ واقع بحدوث هذا المانع ولا حاجة الى فسخه بالقول واما ان يرجى زواله كمرض يده او مرض عينيه او جسده ولا ينفسخ العقد بحدوث هذا المانع بخلاف الامكان لامكان الرمي بامكان زواله ويكون الفسخ بالقول وذلك معتبر بحال صاحبه فان طلب تعجيل الرمي فله الفسخ لتعذر التعجيل عليه ويكون استحقاق هذا الفسخ مشترك بينه وبين صاحبه لكل منهما فسخ العقد به وان اجاب صاحبه الى الانظار بالرمي الى زوال المرض فهل يكون حقه في الفسخ باقيا على وجهين احدهما يكون باقيا لاستحقاق الفسخ لئلا يكون ذمته مرتهنة بالعقد والثاني ان عذر الفسخ قد زال بالانظار وليس للمنظر ان يرجع في هذا الانظار وان كان له ان يرجع بالانظار في الديون لانه عن عيب يفضي به وجرى مجرى الانظار والاعسار وان لم يكن طالب الفسخ عند زوال الفسخ وان قبل بلزومه كالاجارة لم يكن له الفسخ واخذ به جبرا فان امتنع منه جبر عليه كما يجبر بسائر الحقوق اذا امتنع منه فان طلب به الجبر هو على امتناعه عذر حتى يجب ان قبل بجوازه كالجعالة فله الفسخ قبل الرمي وبعد الشروع فيه وقبل ظهور الغلبة لاحدهما فان كانت الطالب الفسخ فله الفسخ لغيره وفي استحقاق الفسخ قولان للشافعي احدهما لا يستحق لتفويت الاغراض المقصودة بعد ظهورها والثاني له الفسخ لانه قد يكون له الفضل فينضل وقد يكون عليه الفضل فيفضل **مسئلة** قد عرفت ان الهدف هو بناء ينصب عليه الغرض والغرض محل الاصابة ويشتمل على شن وجريد وعرى او معاليق فالشن هو الجلد والجريد هو الخشب المحيط بالشن حتى ينبسط فيه كحلقة المتحل واما العرى كالحلق حول الشن واما المعاليق فهي اوتاد تشد بها عرى الشن الى اوتاد الهدف وفي الشن دائرة هي اضيق منه وفي الدائرة هلال هو اضيق منها وفي الهلال خاتم هو اضيق منه فاحذق الرماة من يشترط اصابة الخاتم فلا يحتسب له باصابة الهلال وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الهلال فلا يحتسب له باصابة الدائرة وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الدائرة فلا يحتسب له باصابة الشن وما زاد ثم يليه من يشترط اصابة الغرض فيحتسب له باصابة الشن والشنبر والعرى وهل يحتسب له باصابة المعاليق اشكال ينشا من مشابهتها للعرى فيحتسب ومن مشابهتها للاوتاد فلا يحتسب وللشافعي قولان واعلم ان للرماة في محل الغرض من الهدف عادات مختلفة فمنهم من يرفعه ويسمونه جولي ومنهم من يخفضه ويسمونه جلاس واما الغرض في موقف الرامي فهو مقام الرامي في استقبال الهدف برميه من مسافة مقدرة تقل الاصابة لبعدها وتكثر لقربها يحتاج في القوسية الى القوس اللينة حتى لا يمرن السهم وفي البعيدة الى القوس الشديدة حتى يصل السهم **مسئلة** ينبغي ان يكون مسافة الوقت مقدرة بالشرط في العقد فان اهملاه بطل ان اختلف عرف الرماة فيه والا حمل على العرف مع عدم الشرط ويقوم مقام الشرط وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يحمل على العرف بل يبطل لاختلاف الاغراض فيه فان القوي في البعد ارغب والضعيف في القرب ارغب واذا عينا له لم يكن لاحدهما ان يزيد فيه او ينقص وكذا ينبغي ان يسميا في العقد ارتفاع عرض الهدف وانخفاضه وتوسطه فان سميا في العقد حمل على ما سميا ولم يكن لاحدهما ان يرفعه منخفضا ولا ان يخفضه اذا كان مرتفعا عملا بحكم الشرط ولو اهملا ذكره لم يبطل العقد لاهماله لانه من توابع مقصوده ثم يقول لهما ان اتفقا عليه بعد العقد حملتما فيه على اتفاقكما فيه ولم يكن لواحد منكما بعد الاتفاق ان يرفعه او يخفضه وان

واصابته

منها

واتباه

منتفعة

فيه اذا عدل الى قوس وان شرطا الاصابة

فان ظهرت الغلبة

وان كانت

الشنبر بتثليث الشين

ومنهم من يتوسطه فيسمونه بطاني

العقد

اذا كان

اختلفا فيه حملا على العرف كما اذا ارتفاع الغرض امكن للطويل والراكب وانخفاضه امكن للقصير والنازل ولو اختلف العرف وتعذر الاتفاق رد عند الوسط الاغراض مسئلة
حد المسافة بالتقريب المعتاد مائتي ذراع والنادر بالتقريب ثلثمائة ذراع فان عقد النضال على اكثر المسافة المعتادة وهي مائة ذراع صح اذا كان مثل الترامين يصيبان
وان كان مثلهما لا يصيب منها لم يصح وان عقدا على اكثر المسافة النادرة وهي ثلثمائة ذراع وكان مثلهما لا يصيب منها لم يصح العقد وان كان مثلهما قد يصيب منها
فوجهان في الصحة والبطلان من حيث كان اصابتها كالمسافة المعتادة ومن ان النادر غرر والغرر في العقود مردود بالنهي عنه ولو شرطا مسافة معينة ثم شرعا
في الرمي فطلب احدهما الزيادة في المسافة مثل ان يلتمس على مائة ذراع وهي مائتي ذراع مثلا زيادة خمسين فامتنع الآخر من اجابته كان لهذا ان قلنا بلزوم العقد
اقامة على عقد لازم وان قلنا بجوازه فالقول قول طالب الزيادة في اخراج من العقد بطلبها لا في الاجابة اليها وان اتفقا على الزيادة وان قلنا باللزوم لا يصح
الا بفسخ العقد الاول وتجديد ثان وان قلنا بجوازه صح وكان ذلك قطعا لاتمامه بطلب تركوا الفرق بينهما على قولي اللزوم والجواز انه مع اللزوم يحتاج
الى فسخ والى استيناف عقد ويستانفان الرمي ولا يبنيان على الرمي المتقدم على الجواز بعد ذلك كله **مسئلة** اذا عقدا النضال وشرطا صفة موضع
الغرض في انخفاضه وارتفاعه او صفة محل الاصابة في الشن او الدائرة او صفة الاصابة من فرع او خسق وشرعا في الرمي على هذا الشرط ثم عزما على تغييره ليكون
المنخفض من الغرض مرتفعا او تكون الاصابة في الشن مجعولة في الدائرة او تكون الاصابة فرعا فيصير خسقا فان التمس احدهما ذلك وامتنع الآخر فقدم قول المتنع
ان قلنا باللزوم وان قلنا بالجواز تقدم قول الطالب في رفع العقد لا فيما طلب وان اجبتهما على ذلك قلنا بالجواز صح من غير فسخ وان قلنا باللزوم فاقسام ثلثة
ما يصح ولا يحتاجان الى فسخ عقد وتجديد آخر وهو نقل الهدف من مخفض الى مرتفع لان اغفال ذكره في العقد لا يبطله فيرتفعان الهدف بالعقد المتقدم ب ما لا يصح الا
الا بفسخ العقد وهو نقل الاصابة من الشن الى الدائرة لان اغفال ذكره في العقد يبطله فصار من لوازمه ج ما اختلف فيه وهو نقل الاصابة من الفرع الى الخسق هل
يحتاجان فيه الى فسخ العقد واستيناف غيره قولان الصحة بغير فسخ الحاقا بمحل الاصابة من الغرض **مسئلة** عقد النضال اما ان يعقد على رشق واحد بكر
رمي جميعه في يوم واحد فيجب توالي رميه اجمع من غير تفريق احوالها فيه ثلثة آ ان يعقدا مجملا فيلزم رمي جميعه في يوم عقده ولا يجوز لاحدهما تاخيره الا من عذر
يمنع من الرمي كمرض او ريح وشبهه فان اخراه عن يومهما عن تراض لم يبطل العقد على القولين ب ان يعقداه مؤجلا في يوم معين فيصح عندنا لان العمل فيه مضمون
في الذمة وكان عقده اوسع حكما مما عداه وهو احد قولي الشافعية والثاني البطلان لانه عقد على عين شرط فيه تاخير القبض فعلى الاول يكون يوم الاجل هو المستحق
فيه الرمي لا يتقدم قبله ولا يؤخر بعده فان اراد احدهما تقديمه وتاخيره من غير فسخ جاز على القولين معا ولو بدر احدهما فرمى قبل حلول الاجل لم يحتسب له بصوابه
ولا يحطا عنه لانه رمى لم يتضمنه العقد ج ان يعقداه مطلقا لا يشترطا فيه حلولا ولا تاجيلا فيقتضي اطلاقه الحلول لان الاجل في العقد لا يثبت الا بشرط وان عقداه على
ارشاق كثيرة لا يمكن رمي جميعها في يوم واحد كمائة رشق فاقسامه ثلثة آ ان يشترطا فيه ما يمكن ان يجعلا في كل يوم رمي ارشاق معلومة يتسع اليوم لرميها فيه من غير ارهاق
فهذا جائز ويختص كل يوم برمي ما شرطا فيه وليس هذا تاجيلا يخرج على وجهي الشافعية وانما هو تقدير الرمي في زمانه فصح عندهم وجها واحدا ب ان يشترطا ما
يمتنع بان يضيق الزمان عنه فيبطل العقد ج ان يكون العقد مطلقا لا يشترطا فيه ان يرميا في كل يوم ما يتسع له بحسب طول النهار وقصره ولا يلزم الرمي في الليل لخروجه
عن معهود العمل الى الاستراحة ولا يلزم الارهاق في رمي النهار ويكون ابتداؤه بعد طلوع الشمس وانتهاؤه قبل غروبها ويمكن عند الراحة بعد التعب في الاكل
الشرب والطهارة والصلوة وعادة الرماة يختلف في مواصلة الترامي لان فيهم من يكثر اصابته اذا اوصل لقوة يديه وشدة ساعديه ومنهم من يقل اصابته اذا اوصل
لضعف يديه وليس ساعديه فاذا عدل بهما عن المواصلة والفتور الى حال معتدلة اعتدل رميهما وتكافيا فان عرض مانع من الرمي كمطر وريح وشبههما اخر الى ذوي الرفاق
انكسر قوس احدهما او لان او انقطع وتره او اصوح سهمه كان له الابدال لان الآلة لا يتعين ويجوز ابدالها مع صحتها فيه تغيرها لكن يجوز تاخير الرمي لابدالها اذا عطلت
ولا يجوز تاخيره لابدالها اذا لم تتغير **مسئلة** قد بينا جواز رمي الاحزاب فاذا كان كل واحد من الحزبين ثلثة واستقرت البداية بالرمي لاحد الحزبين اما بالشرط او قرعة
فاحوالها ثلثة آ ان يشترطا فيه اذا رمى واحد من هذا الحزب رمى واحد من الحزب الآخر واذا رمى الثالث من هذا الحزب يرمي الثالث من الآخر وهو جائز بل هو
الاولى لانه اقرب الى التكافي ب ان يشترطا ان يتقدم رماة الحزب الاول فيرموا جميعا ثم تتلوهم رماة الحزب الثاني فيرموا جميعا وهذا جائز ايضا عملا بالشرط
وان تفاضلا فيه لاجل الشرط ج ان يطلق العقد من غير شرط فالواجب اذا رمى واحد من الحزب الاول رمى بعده ثان من الحزب الآخر ليتقابل رماة الحزبين ولا
يتقدم الجميع على الجميع لان مطلق العقد يوجب التساوي وان استقر فيه التقدم لانه للضرورة واذا اغفل ذكر التقدم اقرع واذا اغفل ذكر الترتيب في واحد بعد
واحد لم يقرع بل بناه ذلك باختيار الزعيم الجماعة اصحابه فذاك والا قدم قول الزعيم ان كان هو المخرج وقول اصحابه ان كانوا هم المخرجين المال فان اتفقوا حملوا عليه
والا اقرع بينهم تم الجزء الثاني عشر من الكتاب عدا بدء مصنفه حسن بن المطهر بالحلة خامس شوال سنة خمس عشرة وسبعمائة وتلوه الجزء الثالث عشر ونسأل الله تعالى
العصمة

بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

المقصد العاشر في الغصب وفيه فصول

الاول الهيئة الغصب اخذ مال الغير على جهة التعدي وقيل الاستقلال باثبات اليد على
مال الغير عدوانا وقيل الاستيلاء على مال الغير وهو لهم من الاولين وقيل الاستيلاء على مال الغير بغير حق ولا حاجة الى القيد بالعدوان بل يثبت الغصب
وحكم من غير عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم جاز اخذ ثوبا للمستودع على ظن انه ثوبه او لبسه المستودع على ظن انه ثوبه وهذا لم من الاوايل وقال بعض الشافعية
كل مضمون على مسكه فهو مغصوب حتى ان المقبوض بالشراء الفاسد والوديعة اذا تعدى فيها المستودع والرهن اذا تعدى فيه المرتهن مغصوب وليس بشيء بل الشيء
على ما تقدم **مسئلة** الغصب حرام بالعقل والنقل اما العقل فلان الضرورة قاضية بقبح الظلم والعدوان والغصب نوع منه هذا عند المعتزلة والاشاعرة
لم يثبتوا حكما عقليا ولا اثبتوا الحسن والقبح العقليين بل كل واقع من الله فهو حسن فلزمهم كون الكفر والظلم وجميع القبائح حسنة لانه لا فاعل عندهم الا الله واما النقل
فالقرآن والسنة المتواترة والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وقال تعالى ان الله لا يحب المعتدين وقال تعالى
ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتاكلوا فريقا من اموال الناس بالاثم وانتم تعلمون وقال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما والسرقة
نوع من الغصب واما السنة فاروى العامة عن جابر ان رسول الله قال في خطبة يوم النحر دماؤكم واموالكم حرام كحرمة يومكم هذا من شهركم هذا وعن سعيد بن زيد

الغرض وعدمها الا بعد الفسخ الحاقا بمحل

تقدير الرمي فيلزم فيه

ثم اذا رمى الثاني يرمي ثان من الحزب الآخر

فان لم يعوه

قال

قال سمعت رسول الله يقول من اخذ شبرا من الارض ظلما طوقه الله من سبع ارضين وعن عمرو بن زيد عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب
نفس منه وعن ابي بكر ان النبي قال في خطبة يوم النحر ان دماءكم واموالكم واعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ومن طريق الخاصة قول
الصادق عليه السلام اربعة لا يجوز في اربعة الخيانة والغلول والسرقة والربا لا يجوز في حج ولا عمرة ولا جهاد ولا صدقة وقال اذا اكتسب الرجل مالا من غير حله ثم حج فلبى
نودي لا لبيك ولا سعديك فان كان من حله فلبى نودي لبيك وسعديك وكتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري عليه السلام رجل اشترى ضيعة او خادما
اخذه من قطع الطريق او من سرقة هل يحل له ما يدخل عليه من ثمرة هذه الضيعة او يحل له ان يطأ هذا الخادم الذي اشتراه من هذه السرقة او قطع الطريق فوقع لم يجز
في شيء اصله حرام ولا يحل استعماله وقال الصادق عليه السلام من اشترى سرقة وهو يعلم فقد شرك في عارها واثمها وعن عبد العزيز بن محمد قال سمعت الصادق عليه السلام
يقول من اخذ ارضا بغير حقها او بنى فيها قال يرفع بناؤه وتسلم الارض الى صاحبها ليس لعرق ظالم حق ثم قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من اخذ ارضا بغير حقها كلف ان
يحمل تراب الى المحشر والاخبار في ذلك اكثر من ان يحصى واما الاجماع فلا خلاف بين احد من المسلمين في تحريم الغصب وتعلق الضمان به **الفصل الثاني في الضمان**
واسبابه وهي ثلثة يشتمل عليها مباحث **الاول** في اثبات الضمان بالمباشرة **مسئلة** الغصب وان كان موجبا للضمان لكنه غير منحصر فيه بل قد يجب الضمان
بغير الغصب فان الاتلاف سبب موجب للضمان بل هو اقوى من الغصب فانه بمجرده يوجب اشتغال الذمة بالضمان قد يكون بالمباشرة وقد يكون بالتسبيب فانحصرت
الاسباب في ثلثة التفويت بالمباشرة والتفويت بالتسبيب واثبات اليد العادية وهو الغصب وهنا اسباب اخر غير مقصودة بالذات في هذا الباب كالاستيام والاستعلاء
لبعض الاشياء عندنا ومطلقا عند العامة وغيرهما **مسئلة** كل ما له مدخل في هلاك الشيء او اتلافه اما ان يكون بحيث يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان
به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك في العادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وما لا يكون كذلك اما ان يكون بحيث المقصود بتحصيله حصول ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون
كذلك فالذي يضاف اليه الهلاك يسمى علة والاتيان به مباشرة وما لا يضاف اليه الهلاك ويقصد بتحصيله ما يضاف اليه يسمى سببا والاتيان به تسبيبا وهذا القصد
ما لتوقع قد يكون لتاثيره بمجرده فيه وهو علة العلة وقد يكون بانضمام امور اليه هي غير بعيدة الحصول وقد يتحقق اسم السبب في النوع الاول وقد يفسر السبب بالمطلق
ما يقصد به حصول العلة وقد يفسر بما يفوت السبب ما يحصل الهلاك عنده بعلة سواه ولكن لولاه لما اثرت العلة فلا يعتبر فيه الا انه لا بد منه ويكون كل شرط سببا
فالحفر مع التردي يسمى سببا تارة وشرطا اخرى **مسئلة** المباشر للاتلاف ضامن بلا خلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الحيوان المملوك وتحريق الثياب واكل
الطعام والاحراق للمتاع او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة كان هناك غصب او لم يكن وبالجملة كل متلف عينا او بالمباشرة فانه ضامن لها يجب عليه رد مثلها ان كانت
من ذوات الامثال وان كانت من ذوات القيم وجب عليه القيمة لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وكل من يبث يده على مال الغير ولا حق له
في امساكه وكان المال باقيا وجب عليه رده على مالكه بلا خلاف لقول النبي على اليد ما اخذت حتى تؤديه ولان حق المالك متعلق بماليته وماليته لا يتحقق الا برده
اليه وان تلفت وجب رد ما يقوم مقامها لانه لما تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية قال رسول الله لا يأخذن احدكم مال اخيه جادا ولا لاعبا
من اخذ عاصيا اليه فليردها **البحث الثاني في التسبيب** **مسئلة** من اتلف مال غيره على جهة التسبيب وجب عليه ضمانه وذلك كمن يحفر بئرا في
محل عدوان فيتردى فيها انسان او حيوان فان ضمان التالف على الحافر وكذا لو طرح المعاثر في المسالك لكن وضع حجرا في طريق المسلمين فيعثر به انسان فوقع فمات او
حيوان ضمنه طارحه ولو اكره غيره على اتلاف مال انسان كانت الحوالة بالضمان على المكره لان الاكراه مما يقصد لتحصيل الاتلاف ولا خلاف في ذلك **مسئلة**
لو اجتمع المباشر والسبب فالحوالة في الضمان على المباشر الا مع ضعف المباشرة فالحوالة على السبب فمن حفر بئرا في محل عدوان فرمى انسان غيره فيها فالضمان على الرامي
لانه المباشر للرمي المتلف ولا ضمان هنا على الحافر واما مع ضعف المباشرة فكما اذا اكره انسان غيره على اتلاف مال ثالث فان الضمان هنا على المكره على ما تقدم
لا على المباشر لضعف المباشرة بالاكراه فكان السبب اقوى ولو تعدد السبب فالضمان على المتقدم منهما ان ترتبا كما لو حفر شخص بئرا في محل عدوان ووضع آخر حجرا
فيه فتعثر انسان بالحجر فوقع في البئر فالضمان على واضع الحجر لانه السبب المؤدي الى الاتلاف فكان اولى بالضمان لان المسبب يجب مع حصول سببه فوضع الحجر موجب
للتردي اما لو انتفى الترتيب فالضمان عليهما **مسئلة** السبب قد يكون حقيقة وهو ما ذكرناه وقد يطلق بالمجاز على غير ما ذكرناه ولا يتعلق به الضمان كما يقال
تلف مال فلان بسبب سعاية فلان فيه الى الظالم وهذا لا يوجب الضمان عند نابل الضمان يتعلق بمن اخذ المال وهو الظالم ولا شيء على الساعي من المال بل عليه
الاثم خاصة والضمان يتعلق بالقابض وكذا الآمر بالقتل يتعلق الضمان بالقاتل لكن يحبس الآمر به دائما حتى يموت **مسئلة** من الاسباب الموجبة للضمان
ما لو فتح رأس دن مشدود او فتح رأس قربة او راوية فاندفق ما فيه فان كان ما بها فان كان مطروحا على الارض فاندفق ما فيه بالفتح ضمن لتحقق التسبيب فيه والذي
فيه لا اختيار له فكان الدفق مستندا الى الحامل لا غير وان كان الدن منتصبا لا يضيع ما فيه بالفتح لو بقي كذلك لكنه سقط فان كان السقوط بفعله كما اذا كان يحرك الوكاء
ويجذبه حتى افضى الى السقوط ضمن ايضا لانه فتح رأسه واسقطه وكذا يضمن ما يقصد تحصيله بفعله كما لو فتح رأسه فاخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل
اسفله فسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح وهو مما يقصد تحصيله بالفتح وكذا لو نقل احد جانبيه فلم يزل
يميل قليلا قليلا حتى سقط وخرج ما فيه فانه يضمنه لان ذلك كسراية فعله كما لو جرح حيوانا فسرت الجراحة الى نفسه ضمنها المالك لو لم يمل بالحال وبقي بحاله ثم سقط بعد
ذلك بتحريك انسان له فان الضمان على الانسان المحرك له لانه كالمباشر والاول كالسبب فالضمان على الاول لان السقوط حصل بفعل غيره وانما كان من جهة سبب
غير ملجئ فلم يتعلق به الضمان ولو سقط بامر عارض من زلزلة او هبوب ريح او وقوع طائر او سقوط حجر ففي الضمان اشكال ينشأ من ان فعله سبب تلفه ولم يتخلل بينهما
ما يمكن احالة الحكم عليه فوجب عليه الضمان كما لو جرح عقيب فعله او مال قليلا قليلا وكما لو جرح انسانا فاصابه الحر او البرد فسرت الجراحة فانه يضمن كذا هنا وفي
ان الهلاك لم يحصل بفعله ولا فعله مما يقصد به تحصيله ذلك لعارض وفعله غير ملجئ فالمعنى الحادث مباشر فلم يتعلق الضمان بفعله كما لو دفعه انسان
ونحن فيه من التردي وما لك في ضمانه الضمان لانه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط وقال اصحاب الشافعي لا ضمان لان الضياع بالريح ولا يقصد فتح الزق بتحصيل
المهبوب منه كما لو فتح الحرز فسرقت غيره او دل سارقا فسرق ولو انه لما فتح رأسه اخذ ما فيه في الزق ثم جاء لغيره ونكسه مستعجلا فضمان الخارج بعد النكس على الثاني
خاصة كما لو جرح انسان وقتله لغيره وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الخارج بعد النكس عليهما كالجارحين وليس بشيء هذا اذا كان ملئ الزق مائعا واما

كان جامدا

كتاب الغصب

جامدا مشدودا فاشرقت الشمس عليه فاذابته وضاع او ذابت بمرور الزمان وتاثير حرارة الهواء فالوجه الضمان لان الشمس تذيب ولا يخرج فيكون الخروج بفعله ولان
الشمس مما يعلم شروقها فيكون الفاتح له معرضا ما فيه للشمس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لا ضمان لان الضياع انما حصل بعارض الشروق فاشبه هبوب
الرياح والفرق ان طلوع الشمس منتظر وهبوب الرياح غير منتظر ويجري الوجهان فيما اذا زال اوراق الكرم وجرد عناقيدها الشمس حتى افسدتها وفيما اذا فتح
انسان حمامة لغيره او حمامة فات فرخها لفقدان ما يصلح حالها ولو جاء آخر وقرب النار من الجامد حتى ذاب وضاع فالاقرب وجوب الضمان على الثاني لان سببه اخص
لكون التلف بعقبه فاشبه المنفرد مع فاتح القفص ولا تقريب النار منه تصرف فيه بالتضييع والاتلاف وقال بعض الشافعية لا ضمان على واحد منهما كما لو فتح احدهما
والخرج الآخر ولان الاول لا ضمان عليه لانه لم يصدر عنه سوى الفتح وهو بمجرده لا يوجب الضمان واما الثاني فلانه لم يتصرف في الظرف ولا المظروف وليس بجيد لان
مقرب النار الجاه الى الخروج فضمنه كما لو كان واقفا فدفعه والمسئلة حجة عليه فان الضمان على مخرج المتاع من الحرز والقطع حدا يجب الا بهتك الحرز واخذ المال
جميعا ثم انا نحد بيدا بالشبهات بخلاف الضمان وقد قلنا ان تقريب النار تصرف في الظرف والمظروف معا بالتضييع والاتلاف فالوجهان جاريان هنا في تقريب الفاتح النار
من الظرف وفيما اذا كان راس الزق مفتوحا وجاء انسان وقرب منه النار ولو اذابه احدهما او لا ثم فتح الثاني راسه فاندفق فالضمان على الثاني لان التلف بعقب فعله ولو
فتح زقا مستعلي الراس فخرج بعض ما فيه واستمر خروجه قليلا قليلا فجاء آخر فنكسه فاندفق فضمان ما خرج بعد النكس على المنكس وما قبله على الفاتح لان فعل الثاني اقصر
كالجارح والذابح **تذنيب** لو حل رباط سفينة فذهبت وغرقت بالحل ضمن لانه سبب في الاتلاف سواء كان بعقب فعله او تراخى والخلاف فيه كالطائر في القفص
وسيأتي ولو تلف بسبب حادث من هبوب ريح او غيره فالاقرب الضمان ايضا لانها لو كانت مربوطة لم تغرق فالحل سبب في تغريقها وقال بعض الشافعية لا
يضمن وان لم يظهر سبب حادث فللشافعية وجهان وكذا الوجهان في الزق اذا لم يظهر حادث لسقوطه **مسئلة** لو فتح قفصا عن طائر فطار او حل دابة فذهبت
فان كان قد هيج الطائر والدابة حتى طارا وهرب ضمنه قولا واحدا لانه الجاه الى الخروج واتلفه على مالكه وان لم يهيجها ولم يصدر منه سوى الفتح فاما ان يطير في الحال
من غير توقف او يقف فان طار في الحال او هرب عقيب الحل بلا فاصلة ضمن ايضا عندنا وبه قال احمد ومالك لانه ذهب بسبب فعله فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهب
عقيب فتحه وحله وهيجه وكان الطائر ينفر ممن قرب منه فاذا طار عقيب الفتح اشعر ذلك بانه نفره وللشافعية طريقان اظهرهما ان في وجوب الضمان قولين احدهما
انه لا يلزم الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الحيوان قصدا واختيارا الا يرى انه يقصد ما يتنفر عما يضره ويتوقى المهالك واكثر ما يصدر عن الفاتح التسبب
الى تضييعه فيقدم مباشرة الطائر واختياره ولان الفاتح سبب غير ملجئ فهو كما لو وقف ثم ذهب والوجه الاول لان خروجه عقيب فتحه يدل على انه الجاه الى الخروج
فاشبه ما اذا هيجه والطريق الثاني القطع بالضمان ومن الشافعية من فرق بين ان يخرج الطائر من غير اضطراب وبين ان يضطرب ثم يخرج فيدل ذلك على فرعه
تنفره واما ان وقف الطائر ولم يطر في الحال ثم طار او وقفت الدابة عقيب الحل ولم تهرب ثم هربت من غير ان يهيجها ضمن ايضا وبه قال مالك واحمد لانه ذهب بسبب فعله
فلزمه الضمان كما لو نفره او ذهبت عقيب فتحه وحله لان فتح القفص سبب في اتلافه فضمنه كما لو حفر بئرا فوقع فيها انسان وللشافعية طريقان ايضا احدهما انه
على قولين واظهرهما القطع بنفي الضمان وبه قال ابو حنيفة لان الطيران بعد الوقوف امارة ظاهرة على انه طار باختياره والمباشر مقدم على السبب خصوصا
وللطائر والدابة قصد واختيار والسبب هنا غير ملجئ واذا اجتمع السبب والمباشر لم يتعلق الضمان بالسبب بل بالمباشر كما لو حفر بئرا فجاء به عبد انسان فرمى نفسه
فيها فانه لا ضمان على الحافر وينارق ما اذا وقع فيها انسان فان السبب انفرد عن المباشرة وليس بجيد لان المباشرة حصلت ممن لا يمكن احالة الحكم عليه فسقط
كما لو نفر الطائر واهاج الدابة او اشلى كلبا على صبي فقتله او اطلق نارا في متاع انسان فان للنار فعلا لكن لا يمكن احالة الحكم عليه كان وجوده كعدمه لان الطائر
وسائر الصيود من طبعه النفور وانما يبقى الجاه المانع فاذا زال المانع ذهب بطبعه فكان ضمانه على من ازال المانع كمن قطع علاقة قنديل فوقع فانكسر وهكذا لو حل قيد عبد
مجنون فذهب او اسير فافلت وقد ظهر ان اقوال الشافعي هنا ثلثة احدها انه يضمن مطلقا وبه قال اصحابنا ومالك واحمد وثانيها انه لا يضمن في الحال ولا يضمن ان
وقف ثم طار وروي عن ابي حنيفة مثله ومثل القول الثاني فهو الاشهر عنه **فروع** ا لو ثبت مرة حال فتح القفص ودخلته وقتلت الطائر لزمه الضمان
لان الفتح يشتمل على اغراء الهرة كما في تنفير الطائر ب لو كان القفص ضيقا فاضطرب بخروج الطائر وسقط فانكسر فوجب ضمانه على الفاتح ج لو كسر الطائر في خروجه
فاردته انسان لزمه الضمان لان فعل الطائر منسوب اليه د لو كان شعير في جراب مشدود الراس وبجنبه حمار ففتح فاتح راسه فاكله الحمار في الحال لزمه الضمان ه لو حل
رباط بهيمة او فتح باب الاصطبل فخرجت فضاعت فعليه الضمان وفرق بعض الشافعية بين الحيوان النافر بطبعه والآنس ويحمل خروج الآنس على الاتصال لخروج النافر على
الانفصال و لو فتح مراح غنم فخرجت فرعت زرع انسان ضمنه وقال بعض الشافعية لا يضمن لانه ليس ملجئ ولو كان الفاتح المالك فان كان نهارا فلا ضمان عليه
وان كان ليلا فعليه الضمان لان عليه حفظها ليلا فاذا ترك حفظها ضمن كما لو ربطه وسوى بعض الشافعية في الضمان مع الفتح ليلا وعدمه مع الفتح نهارا بين المالك
وغيره ومنع الباقون من الضمان لانه ليس عليه حفظه بهيمة الغير عن الزرع ز لو حل قيد العبد المجنون وفتح باب السجن فهرب ضمن كما لو حل رباط البهيمة وان كان
عاقلا فان لم يكن ايقاظا فلا ضمان لان له اختيارا صحيحا وذهابه مستند اليه بحال عليه وان كان ايقاظا ففي الضمان اشكال من حيث استناد فعله اليه فكان مباشرا
ومباشرته معتبرة لانه عاقل بخلاف المجنون وايقاظه لا ينفي صدور فعله عنه فلا يضمن من حل قيده وهو احد قولي الشافعية ومن حيث ان المالك قد اعتمد ضبطه
فالاقرب اتلاف عليه وهو احد قولي الشافعية ح لو وقع طائر على جداره فتنفره لم يضمن لانه كان ممتنعا من قبل فتنفيره لم يكن سبب فداره ولو رماه في الهواء
فقتله ضمن سواء كان في هواء داره او في غيره اذ ليس له منع الطائر من هوائه ملكه وقد كان يمكنه تنفيره بغير قتله ط لو فتح القفص وحل قيد الفرس والعبد المجنون
فهيجا واتفق مجاء انسان فنفرهما فذهبا فالضمان على منفرهما لان سببه اخص فاختص الضمان به كالدافع والحافر ي لو فتح باب الحرز فسرق المتاع لم يزاد ولا
على سارقا او امر غاصبا حتى غصب او بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا فضاع فلا ضمان عليه لانه لم يوجد منه اثبات يد على المال ولا مباشرة اتلاف ولا سبب يمكن
تعليق الضمان به اما في الصورة الاخيرة فلا سبب اصلا لانه لا يقصد بناء الدار ذلك واما فيما سواها فلانه طرأ عليه مباشرة المختار فانقطعت الاضافة
الى السبب **مسئلة** لو القت الريح الى داره ثوب غيره لزمه حفظه لانه اما ان حصلت تحت يده فلزمه حفظه كاللقطة فان لم يعرف صاحبه فهو لقطة
فثبت فيه احكامها وان لزمه اعلامه فان لم يفعل ضمن لانه امسك مال غيره بغير اذنه من غير تعريف فصار كالغاصب وهل يثبت يده عليه تبعا لاثبات يده

مطلقا واظهرهما انه يضمن

في احكام النسب

على الدار الاقرب في ذلك ولو سقط الطائر في دار لم يلزمه حفظه ولو عرف مالكه لم يلزمه اعلامه به لانه محفوظ بنفسه ولو دخل برجه فاغلق بابه ناويا امساكه لنفسه ضمنه
لانه امسك مال غيره لنفسه فهو كالغاصب والا فلا ضمان عليه لان له التصرف في برجه كيف شاء بالفتح والغلق فلا يضمن مال غيره بتلفه ضمنا بسبب تصرفه في ملكه
الذي لم يتعد فيه **مسئلة** لو حبس المالك عن ماشيته ومنعه عن حفظها فتلفت ففي الضمان اشكال ينشأ من ان مثل هذا سبب في التلف ومن انه لم يتصرف في المال
وانما تصرف في المالك وقال بعض الشافعية لا ضمان وقال آخر منهم ينبني الضمان فيما اذا لم يقصد منع المالك عن الماشية وانما قصد الحبس فانه يفضي الاخر الى هلاكها
وبالجملة فالوجهان جاريان فيما اذا فتح الزق عن الجامد فذاب ما فيه بدفء الشمس وضياء النهار هنا ولو كان له زروع ونخيل واراد سوق الماء اليها فمنعه ظالم
من السقي حتى فسدت ففي الضمان قولان **مسئلة** لو نقل صبيا حرا الى مضيعة فافترسه سبع فلا ضمان عليه لحالة الهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته
ولم يقصد الناقل بالنقل ذلك وفيه اشكال اما لو نقل الى مسبعة فافترسه سبع وجب الضمان وبه قال ابو حنيفة لانه قصد الاتلاف بالنقل وللشافعية وجهان اصحهما
انه لا ضمان واما لو كان المنقول عبدا صغيرا او حيوانا مملوكا للغير فانه يضمنه سواء نقله الى المضيعة او الى غيرها لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه
فكان ضامنا **مسئلة** لو كان الحمال قد حمل جدارا على شبهه فاستراح الى جدار واسنده به فوقع على شيء فاتلفه فان الجدار وملك الغير واسنده اليه بغير امره
ضمن الجدار وما سقط عليه وان كان الجدار له وسقط في حال وضعه ضمن ما سقط عليه في الحال وان سقط بعد ذلك فان كان بضعف حصل له باسناده الجذع
اليه ضمن ايضا وان لم يكن لم يضمن الا ان يكون قد فرط في الحائط وترك عمارته فيضمن كما يضمن في غيره ولو كان الساقط هو الجذع ضمن ان كان في محل عدوان او فرط في
ترك الاحتياط في الوضع والا فلا ولو فتح باب دار انسان وهدم حائطه فدخل داخل واخذ ماله لم يضمن الهادم **مسئلة** اذا اكلت بهيمة رجل حشيش القوم فان كانت
يد صاحبها عليها بان يكون معها ضمن الحشيش وان لم يكن معها ضمن ان كان ليلا وان كان نهارا لم يضمن وذلك لان على صاحب الدابة حفظ دابته ليلا فاذا لم يحفظ
ضمن ما تجنيه وعلى صاحب الزرع حفظه نهارا وبه قال الشافعي ولو استعار من رجل بهيمة فاتلفت شيئا وهي في يد المستعير ضمنها على المستعير سواء اتلفت شيئا لمالكها
او لغير مالكها لان ضمانه يجب باليد واليد للمستعير فان كان قد باع الدابة بحشيش فاكلته فان كان ذلك قبل قبضه بان كانت الدابة في يد البائع فقد استقر
العقد لان تلفه من ضمانه كما انه اتلفه بنفسه ويكون الشاة للمشتري ولا شيء للبائع وان لم يكن البائع عليها بل يد المشتري عند انفساخ العقد لان الثمن تلف قبل قبضه
بغير جهة البائع ويرد المشتري الشاة ولا شيء له وان اكلت غير الثمن فان كانت في يد المشتري فلا ضمان وان كانت في يد البائع ضمن ما اتلفت وان كانت ملكا للمشتري
لان اتلافها في يده بمنزلة اتلافه وهذا كما لو كانت رهنا فاتلفت شيئا للمرتهن وان كانت البهيمة في يد الراعي فاتلفت زرعا فالضمان على الراعي دون
صاحبها لان اتلافها للزرع في النهار لا يضمن الا بثبوت اليد عليها واليد للراعي دون المالك فكان الضمان عليه وان كان الزرع للمالك فان كان ليلا ضمن ايضا
لان ضمان اليد اقوى بدليل انه لا يضمن بزنا الليل والنهار جميعا وان كان البائع بعض الحشيش فاكلته الشاة فان كانت في يده فلا ضمان وان كانت في يد المشتري ضمنه
وكان البيع بحاله **مسئلة** اذا اوقد في ملكه او في الموات نارا فطارت شرارة الى دار جاره فاحرقتها فان لم يتجاوز قدر الحاجة والهواء ساكن بل فعل ما جرت العادة
من غير تفريط لم يضمن لعدم تعديه ولانها سراية فعل مباح فلم يضمن كسراية القود بخلاف من حل زقا فاذاب ما فيه لتعديه بحله ولان الغالب خروج المائع من الزق
المفتوح وليس الغالب سراية هذا الفعل المعتاد الى تلف مال غيره فان كان قد فرط في ذلك بان اجج نارا كثيرة تسري في العادة لكثرتها او كانت الريح شديدة تحملها
او اوقد في ملك غيره ضمن وان سرت النار الى غير الدار التي اوقد فيها ظلما ضمن لانه متعد في ذلك ضمن سرايتها كما لو جرحه عدوانا فسرى الجرح الى النفس فانه يضمن القتل
ولو ارسل في ملكه ماء فدخل في ملك غيره فان كان مفرطا بان كان الماء غالبا كثيرا او لم يكن بينه وبين ملك غيره حاجز فارسله ضمن ما افسد لتعديه فان كان ماء
قليلا وبين ملكه وملك غيره حاجز فدخل في ملك غيره من موضع خفي لم يضمن ولو كان بجاره شجرة فاوقد في ملكه نارا فجفت اغصان تلك الشجرة ضمنها الا ان تلك
لا يكون الا من نار كثيرة الا ان تكون الاغصان هوائية فلا يضمنها لان دخولها عليه غير مستحق فلا يمنع من التصرف في داره لحرمتها **مسئلة** زوائد المغصوب
مثل السمن وتعلم الصنعة وغيرها من الصفات ومثل ثمرة الشجرة والبيض وولد الحيوان من الاعيان في يد الغاصب مضمونة ضمان الغصب كالاصل سواء طالبه المالك
بالرد او لم يطالبه متى تلفت في يد الغاصب ضمنها سواء تلفت منفردة او مع الاصل وبه قال الشافعي واحمد لانها مال المغصوب منه حصل في يده بالغصب فضمنه
بالتلف والاتلاف معا كالاصل ولان غصب الام يتضمن منع حصول الولد في يد المالك فاشبه اذا لم يده عنه كما ان من غر بحرية امة واحبلها كان الولد حرا وضمن
قيمته لانه باعتقاده حرية الام منع دخول الولد في ملكه فجعل كاتلاف ملكه ولان اليد العادية مضمونة كالاتلاف ثم الاتلاف قد يكون مباشرة وقد يكون على
سبيل التسبيب وكذا اليد واثبات اليد على الاصول تسبيب الى اثبات اليد على الاولاد فليتعلق به الضمان وقال ابو حنيفة ومالك انه لا يضمنها وهي امانة تضمن بما
تضمن به سائر الامانات خاصة الا ان يطالب بها فيمتنع من ادائها فيضمن كما في الامانات لان اثبات يده على هذه الزوائد واثبات يده على الام محرم ولان ذلك يستوفي
فيقصد وقد ذهب بعضهم الى انه اذا غصب هاديا لقطيع فتبعه القطيع او غصب البقرة فتبعها العجل ضمن القطيع والعجل معا وكذا يضمن حمل الامة المشتراة بالبيع
الفاسد المقبوضة على وجه السوم لان يده على الام والولد معا ويضمن ايضا المنافع المستوفاة بالاجارة الفاسدة باجرة المثل والمقبوض بالعقد الفاسد والمقبوض
على جهة السوم **البحث الثالث في اثبات اليد** **مسئلة** اثبات اليد العادية على مال الغير مباشرة كان بغصب الشيء وباخذه من يد مالكه
ويستولي عليه وتسبيبا كما في الاولاد وسائر الزوائد من اسباب الضمان ولو كانت يد امانة ثم جحدها فهو من وقت الجحود غاصب في تحقق الغصب مع الاستيلاء
ودفع يد المالك واثبات يده وهل يتحقق مع اثبات اليد عدوانا من غير ان ترفع يد المالك عن العين فاصحاب الشافعية على ذلك لان المستودع اذا جحد الوديعة
فهو من وقت الجحود غاصب في لانه لو طولب الغاصب بولد المغصوب فامتنع كان غاصبا وان لم تزل يد المالك ومنعه اخرون وقالوا انه لا غصب في الصورتين لكنه يضمن
ضمان الغصب لتقصيره في الامانة بالجحود والامتناع ولا شك انه لا يكفي في الغصب دفع يد المالك ما لو ثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته المرسلة
حتى تلفت لم يكن غاصبا هل يضمن قال بعض علمائنا لا يضمن وفيه اشكال وكذا الاشكال لو منعه من الصعود على سطحه في العقبة الريح في البحر اما لو منعه
من بيع متاعه حتى نقصت قيمته السوقية فانه لا يضمن النقص لوجود العين اما لو تلفت العين فكذا ان لم يمنعه من حفظها فالاشكال **مسئلة** المغصوب ان
كان من الاعيان المنقولة تحقق بالنقل وهل يتحقق باثبات اليد من غير نقل الاقرب عندي ذلك فلو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم ينقل عن مكانها او جلس على

ولا شك

ولو منعه من حفظها

فراشه ولم ينقله فالوجه تحقق الغصب فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لابد من النقل كالابد منه في قبض المبيع وساير العقود واصحهما عندهم انه يكون غاصبا
وهو المعتمد لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء واما القبض في البيع فله حكمان احدهما دخوله في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقله
والثاني تمكنه فالركوب ما باذن البايع او من دون اذنه فان اذن البايع فالتمكن حاصل وان لم ياذن لم يتمكن لكن الحكم النقل بغير اذنه مثله فاذن لا فرق ويشبه
ان يكون المسئلة مقصورة فيما اذا قصد الراكب او الجالس الاستيلاء واما اذا لم يقصده ففي كونه غاصب للشافعية وجهان هذا اذا كان المالك غايبا وان
كان حاضرا واذعن وجلس على الفراش ضمن وكذا اذا لم يزعجه وكان بحيث يمنعه من دفعه والتصرف فيه **مسئلة** العقار يتصور غصبه ويكون غاصبه ضامنا
بغصبه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي ومالك ومحمد بن الحسن لما روي عن النبي عليه السلام انه قال من غصب شبرا من ارض طوقه الله من سبع ارضين وفي رواية
من ظلم شبرا من الارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين فاخبر بان العقار يغصب ويظلم فيه ولانه يضمن في البيع فيجب ضمانه في الغصب كالمنقول ولانه يمكن الاستيلاء
عليه على وجه يحول بينه وبين مالكه مثل ان يسكن الدار ويمنع مالكها من دخولها فاشبه ما لو اخذ الدابة والمتاع وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يتصور غصب العقار
فلا يضمن بالغصب فان اتلفه ضمنه بالاتلاف لانه لا يوجد فيه النقل والتحويل فلم يضمنه كما لو حال بينه وبين متاعه فتلف المتاع ولان الغصب اثبات اليد على المال
عدوانا على وجه تزول يد المالك لا يمكن ذلك في العقار وليس بصحيح لانه اذا حال بينه وبين متاعه بحبسه فلم يستول عليه فنظيره هنا ان يحبس المالك ولا يستولي
على داره وعن احمد روايتان احديهما كما قلنا من امكان الغصب واثبات الضمان والثانية انه لا يضمن الا بالاتلاف لانه قال في رواية من غصب ارضا فزرعها ثم اصابها غرق
من الغاصب ضمن قيمة الارض وان كان شيء من السماء لم يكن عليه شيء وهذا يدل على ان الارض لا تضمن بالغصب وقد بينا بطلانه اذا ثبت هذا فكلما اتلفه
من الارض بفعله او بسبب فعله كهدم حيطانها وتغريقها وكشط ترابها والقاء الجارة فيها او نقص بغرسه او بنائه يضمنه اجماعا لان هذا اتلاف والعقار يضمن
بالاتلاف بلا خلاف **مسئلة** العقار اما ان يكون مالكه فيه او لا يكون فان كان وازعجه ظالم ودخل الدار باهله على هيئة من يقصد السكنى فهو غاصب
سواء قصد الاستيلاء او لم يقصد فان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده ولو سكن بيتا من الدار ومنع المالك عنه دون باقي الدار فهو غاصب
لذلك البيت دون باقي الدار ولو دخل دار غيره او بستانه لم يضمن بنفس الدخول من غير استيلاء سواء دخلها باذنه او بغير اذنه وسواء كان صاحبها فيها
او لم يكن وقال بعض اصحاب الشافعي ان دخلها بغير اذنه ولم يكن صاحبها فيها ضمنها سواء قصد ذلك او ظن انها داره او انه اذن له في دخولها لان يد الداخل
تثبت عليها بذلك فيصير غاصبا فان الغصب اثبات اليد العادية وهذا قد اثبت يده بدليل انها لو تنازعا في الدار ولا بينة لهما حكم بها لمن هو فيها دون
الخارج عنها ويشكل بانه دخل غير مستول عليها فلم يضمنها كما لو دخلها باذنه او دخل صحراء واما ان ازعج المالك ولم يدخل الدار فمن تحقق الغصب اشكال ينشأ
من اعتبار الدخول في غصبها او لا ولكن قد سبق في البيع انه لا يعتبر في قبض العقار دخوله والتصرف فيه وانما المعتبر التمكن من التصرف والتخلية وتسليم المفتاح اليه
واذا كان حصول التمكن بتمكين البايع قبضا وجب ان يكون حصوله بالتسلط واخذ المفتاح بالقهر غصبا وان لم يوجد الدخول والتصرف ومن ان العرف قاض بان
الغصب انما يتحقق بالدخول لان الاستيلاء به يحصل والشافعية عند الشافعية الثاني كانهم لم يعتبروا الا الاستيلاء ومنع المالك عنه ولو لم يزعج المالك ولكنه دخل
واستولى مع المالك كان غاصبا النصف الدار لاجتماع يديهما واستيلائهما عليه نعم لو كان الداخل ضعيفا والمالك قويا لا يعد مثله مستوليا عليه لم يكن غاصبا
لشيء من الدار ولا عبرة بقصده ما لا يتمكن من تحقيقه اما اذا لم يكن مالك العقار فيه ودخل على قصد الاستيلاء فهو غاصب وان كان الداخل ضعيفا وصاحب الدار
قويا لان الاستيلاء حاصل في الحال واثر قوة المالك سهولة ازالته والانتزاع من يده فكان كالمسلوب فلشدة ملك انه يكون غاصبا وان سهل على المالك انتزاعها
وتاديبه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكون غاصبا لان مثله في العرف بعيد من الاستيلاء وان دخل لا على قصد الاستيلاء هل يضمنه او لينظر
مثلها لم يكن غاصبا لكن لو اهدمت في تلك الحالة ففي الضمان اشكال ينشأ من انه قد حصل التلف في يده فكان كما لو اخذه منقولا من بين يديه ما لكه لينظر هل يضمنه
له ليشتريه او مثله فتلف في تلك الحالة يضمنه ومن الفرق بينه وبين المنقول بان اليد حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة واليد على العقار حكمية فلا بد في
تحققها من قرينة قصد الاستيلاء وللشافعية وجهان كهذين الاحتمالين واصحهما عندهم الثاني **ثم ثبت** الانتزاع هنا ولو استولى مع المالك صار
غاصبا للنصف ولا انتزاع بل المعتبر اليد والاستيلاء حتى لو اقتطع قطعة ارض ملاصقة لارضه تبنى عليها حايطا واضافها الى ملكه يضمنها **مسئلة**
كل يد ترتبت على يد الغاصب فهي يد ضمان حتى يكون للمالك الخيار في المطالبة لمن شاء منهما فان شاء طالب الغاصب عند التلف وان شاء طالب من ترتبت
يده ولا فرق بين ان يكون الثاني عالما بالغصب او لم يعلم في ثبوت الضمان عليه لانه اثبت يده على مال الغير بغير اذنه والجهل ليس مسقطا للضمان ثم الثاني ان كان عالما
بالغصب للمالك مطالبته بكل ما طالب به الغاصب فان تلف المغصوب في يده فاستقرار الضمان عليه فلو غرم المالك لم يرجع على الغاصب الاول في شيء
لانه ظالم بامساك مال الغير في يده مع علمه بانه له وقد حصل التلف في يده ولو غرم الاول رجع عليه هذا اذا لم يختلف قيمة العين في يديهما او كانت في يد الثاني
اكثر ولو كانت في يد الاول اكثر لم يكن للمالك مطالبة الثاني بالزيادة لانها تلفت في يد الاول قبل الوصول اليه وانما يطالب الاول الغاصب ويستقر الضمان
عليه وليس له الرجوع على الثاني بها ولو رجع المالك عليه بالاصل والزيادة كان له الرجوع على الثاني بالاصل خاصة دون الزيادة وان جهل الثاني الغصب
فان كانت اليد في وضعها يد ضمان كالعارية مطلقا عند العامة وفي صور الضمان عندنا والماخوذ بالسوم والشراء صحيحة وفاسدة استقر الضمان على الثاني
وان كانت يدا امانة كالوديعة والاجارة وشبههما فانه يثبت قرار الضمان فيهما وان كان جاهلا والقبض معدود من ايدي الضمان ولو وهب المغصوب من انسان
وتلف في يده فقرار الضمان على الغاصب للشافعية قولان لان يد الانتهاب ليست يد الضمان واصحهما عندهم انه على المنتهب لانه اخذه للتملك ولو زوج الجارية
التي غصبها فتلفت عند الزوج فللمالك مطالبة الزوج بالقيمة وللشافعية طريقان قيل هو كالمستودع ومنهم من قطع انه لا يطالب الا ان يكون الزوجة في حباله
الزوج ليس كون المال في يد صاحب اليد **مسئلة** قد بينا حكم قرار الضمان عند تلف المغصوب في يد من ترتبت يده على يد الغاصب اما اذا اتلفه فان قرار
الضمان على المتلف لانه استقل به لان الاتلاف اقوى من اثبات اليد العادية فان رجع المالك على الغاصب رجع الغاصب على المتلف وان رجع على المتلف
لم يرجع على الغاصب ولو لم يستقل بالاتلاف بل شاركه فيه غيره فالضمان عليهما معا فيرجع المالك على كل واحد منهما بالنصف ولا يرجع احدهما على

حب الدار

لينظر

على المنقول

غير معتبر في غصب العقار فانه لو كان المالك غايبا واستولى بالدخول او باثبات اليد صار غاصبا ولا انتزاع فهو كالغاصب من الغاصب

والعارية في غير صور الضمان والوكالة والاجارة في الرهن والوكالة استقر الضمان على الغاصب وعلى هذا فلو وجد احد منهما كان ضامنا لانه اخذه لا ليكون امانة وكان يدا امانة لا يستقر الضمان عليه وجه آخر فيما اذا كانت يدا امانة كالوديعة

الاول شيء ولو استقل كل واحد منهما باثبات اليد عليه في وقتين متغايرين ثم اتلفاه معا كان للمالك ان يرجع على كل واحد بالنصف وان شاء رجع على من شاء
منهما بالجميع وعلى ايهما رجع بالجميع رجع على صاحبه بالنصف الذي باشر الاتلاف ولا تعلق ذلك خلافا **مسئلة** لو غصب طعاما فاطعمه غيره فلا يخلو اما
ان يطعمه لغير صاحبه او يطعمه لصاحبه فان اطعمه لغير صاحبه فان هذا الاكل يجب عليه ضمانه لصاحبه لانه اتلف ماله بغير حق ولا اذن صاحبه ولانه قبضه
من يضمنه بغير اذن مالكه فكان عليه ضمانه ثم المالك بالخيار فان رجع على من شاء من الغاصب او الاكل فان رجع على الغاصب رجع بقيمة اكثر ما كانت من
حين الغصب الى حين التلف لانه صار في يد الاكل مضمونا على الغاصب وان رجع على الاكل رجع باكثر ما كانت قيمته من حين تناوله الى حين اكله لان ما قبل ذلك
لم يكن مضمونا عليه فان كانت قيمته قبل ذلك اكثر رجع بما بين القيمتين على الغاصب ثم ثبت هذا فان رجع المالك على الاكل فهل يرجع الاكل على الغاصب ينظر
ان كان الاكل عالما بانه مغصوب اما بقول الغاصب او بغير قوله لم يرجع على الغاصب وكان قرار الضمان عليه لانه اتلف مال غيره بغير اذنه عالما عزم ورده اكله
وان كان جاهلا غير عالم بالغصب فان كان الغاصب قال له كله فانه ملكي او طعامي كله فان استقر الضمان عليه باعترافه بان الضمان باق عليه وانه لا يلزم الاكل شيء وهل
يرجع على الاكل للشافعية قولان احدهما انه ليس للمالك الرجوع على الاكل لانه مغرور فاستقر الضمان على الغاصب لانه غره حيث قدم اليه الطعام واوهمه انه لا ضمان
فيه عليه وهو قول الشافعي في القديم وبعض كتب الجديد والثاني انه يرجع على الاكل ايضا وهو المشهور من الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اصح وجهي
الشافعية عندهم ويستقر الضمان على الاكل لانه المتلف وعليه عاد قيمته منفعته فعلى هذا اذا غره الاكل لم يرجع على الغاصب وان غره رجع على الاكل وعلى القول
القديم الحكم بالعكس وكذا القولان والخلاف اذا تقدم الغاصب الطعام ضيافة حتى اكله ولو قال انه مالي او طعامي ولم يذكر شيئا وعن احمد روايتان كالقولين فيما
اذا لم يقل الغاصب شيئا بل قدم الطعام احدهما يستقر الضمان على الاكل وبه قال ابو حنيفة والشافعي في الجديد لانه ضمن ما اتلف فلم يرجع به على احد والثانية يستقر
الضمان على الغاصب لانه غره والمغرور على انه لا يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا وفي الصورة الاولى وهي ما اذا قدم الطعام وقال هو ملكي فاكله ففي رجوع
الاكل لو غره على الغاصب القولان السابقان للشافعية ولو غره الغاصب قال المزني يرجع على الاكل وغلطه باقي الشافعية لان في ضمن قوله انه ملكي اعترافا
بان البيعة كاذبة وانه مظلوم باخذ القيمة منه فلا يرجع به على غير الظالم واما اذا اباحه او وهبه له فليس منه تصريح بتكذيب البينة فافترقا واما اذا
اطعمه صاحبه المغصوب منه فان علم انه طعامه فقد قبضه وبرئ منه الغاصب وان لم يعلم اباحته له فاكله جاهلا فقد ضمن الغاصب للشافعية قولان المنصوص
عنه انه يضمنه وهو الذي يقتضيه مذهبنا لانه لم يرد المغصوب على المالك رد اتاما ولم يرد سلطنته على المال ولا يده الى ما كانت عليه فانه لا يمكن
من التصرف فيه بكل ما يريد من اخذه وبيعه والصدقة به فلم يبرء الغاصب كما لو اعلفه دواب المغصوب منه والثاني ان الغاصب يبرأ من الضمان وبه قال اصحاب
الرأي وعن احمد روايتان كالقولين لان المالك اكل مال نفسه فلا يجب على غيره ضمانه كما لو علم به او كان عبدا فاعتقه والفرق انه مع العلم قد اخذ حقه الا فرق واما
المعتق فان علم به نفذ عتقه وان لم يعلم فمنع نفوذ عتقه وبه قال الشافعي **مسئلة** لو وهب الغاصب الطعام من اجنبي وسلمه اليه فاتلفه فان كان الموهب
عالما استقر الضمان عليه وان كان جاهلا فللشافعي قولان واولى بان يستقر الضمان على الموهب بجعل الملك له وان تلف تحت يد الموهب ففيه قولان احدهما
ان القرار على الغاصب لان يد الاتهاب ليست يد ضمان واصحهما عندهم ان القرار على الموهب لانه اخذ للتملك ولو وهبه من المالك او اهداه اليه فاتلفه فهل يرجع
قولان احدهما يرجع لانه لم يعلم انه له فهو بمنزلة الاباحة والثاني لا يرجع لانه قد تسلم تسلما تاما فسقط حقه بخلاف الاباحة وزالت يد الغاصب عنه بالكلية
هو الاقوى ولو دفع اليه عوض حقه عنده على سبيل الهدية او الهبة فاخذه المالك على هذا الوجه ونوى المدافع الدفع عن حقه الذي كان عليه فيحتمل البراءة
ايضا وقال احمد لا يبرأ لانه لم يأخذه على جهة المعاوضة بخلاف ما لو وهب الغاصب هذا الغصب من المالك مع جهل المالك لانه رد عليه عين ماله
واعاد يده التي ازالها ولو باعه اياه وسلمه اليه برئ من الضمان لانه قبضه بالابتياع والابتياع يوجب الضمان على المشتري ولو اقرضه اياه برئ ايضا لذلك لو
اعاره اياه عارية مضمونة او كانت العين مما تضمن بالعارية ايضا فان هذه العارية توجب الضمان اما لو اودعه اياه او آجره او رهنه اياه لم يبرأ من الضمان
الا ان يكون عالما بالحال لانه لم يعد اليه سلطانه انما قبضه اياه على جهة الامانة وقال بعض الشافعية يبرأ لانه عاد الى يده وسلطانه وليس بجيد لانه لو اباحه
لم يبرأ فههنا اولى **فروع** ا لو قدم الطعام المغصوب الى عبد انسان فاكله فان جعلنا القرار على الحر اذا قدمه اليه فاكله فهذه جناية من العبد
يتبع بها بعد العتق عندنا وقال الشافعي يباع فيها وان لم يجعل القرار على الحر فلا يتبع ولا يباع بل يطالب الغاصب ب لو غصب شعيرا فاعلفه دابة الغير
من غير اذن المالك فلا ضمان على مالك الدابة اجماعا وان كان باذنه فان كان عالما بالحال ضمن واستقر الضمان عليه ولو كان جاهلا فللشافعية القولان
ولو كانت الدابة لمالك الشعير وكان جاهلا لم يبرأ الغاصب وللشافعية طريقان احدهما انه لا يبرأ قولا واحدا والثاني ان كان العلف باذن المالك فالقولان
كالقولين وكذا الحكم فيما اذا غصب طعاما واطعم عبد المالك للطعام ج لو غصب شاة فامر قصابا فذبحها جاهلا بالحال فقرار ضمان النقصان على الغاصب ولا
يخرج على الخلاف في اكل الطعام لانه ذبح للغاصب وهناك انتفع به لنفسه د لو امر الغاصب انسانا باتلاف العين اما بالقتل او بالاحراق ونحوه ففعله فان كان
عالما ضمن واستقر الضمان عليه وان كان جاهلا بالغصب فقرار الضمان على المتلف ايضا لانه محظور بخلاف الاكل وهو احد قولي الشافعية والثاني انه
يجيء فيه القولان في اكل الطعام وليس بجيد لان التغرير مع الحظر والتحريم لا وقع له هـ لو دخل المالك دار الغاصب فاكل طعاما على اعتقاد انه طعام الغاصب
فكان طعام الاكل برئ طعام الغاصب لان المالك اتلف ماله نفسه في جهة منفعته من غير تغرير من الغاصب و لو صال العبد المغصوب على مالكه فقتله
المالك في الدفع فان كان يمكن الدفع بدونه برئ الغاصب لان المالك اتلف عين ماله وان لم يمكن الدفع الا بالقتل او دفع على الوجه المشروع فادى الدفع
الى القتل لم يبرأ الغاصب من الضمان سواء علم انه عبده او لم يعلم لان الاتلاف بهذه الجهة كاتلاف العبد نفسه في مصلحته ز لو زوج الجارية المغصوبة
من مالكها او المالك جاهل فتلفت عنده لم يبرأ من الضمان كما لو اودع المغصوب عنده فتلف وهو اظهر وجهي الشافعية فان استولدها فهل الاستيلاد
يبرأ الغاصب اشكال اقربه العدم وللشافعية قولان ح لو قال الغاصب لمالك العبد المغصوب اعتقه فاعتقه جاهلا بالحال ففي نفوذ العتق اشكال
ينشأ من انه لم يرض بعتق عبده ومن اضافة العتق الى رقبته والعتق لا يندفع بالجهل وللشافعية وجهان اصحهما عندهم النافذ فان قالوا بالصحة فهل

كتاب الغصب

يبرأ الغاصب عن الضمان وجهان احدهما لا يبرأ بل يرجع المالك عليه بالعزم لانه لم يرض بزوال ملكه واصحهما عندهم البراءة لانصرافه الى جهة صرفه اليها بنفسه
وعادت مصلحتها اليه ولو قال اعتقه عني ففعل جاهلا فنفى نفوذ العتق وجهان اقربهما عندي النفوذ ويضمن الغاصب والشافعية وجهان احدهما
النفوذ على تقدير نفي وقوعه عن الغاصب وجهان احدهما المنع ولو قال المالك للغاصب اعتقه عني او مط فاعتق عتق ويرجع الغاصب

الفصل الثالث في المضمونات

المغصوبات قسمان احدهما ما ليس بمال والثاني ما يعده مالا وينقسم الى الاعيان والمنافع فهنا مباحث ثلثة

الاول فيما لا يعد مالا

مسئلة لا يثبت الغصب فيما ليس بمال كالحر فانه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف سواء كان صغيرا او كبيرا الخنفسة فلو تعدى لا يجب بسبب الحبس لم يكن
ضامنا لانه ليس بمال وانما يضمن الحر بالجناية عليه وسيأتي ان شاء الله تعالى في باب الجنايات ويضمن منافعه على ما يأتي وكذا لا يثبت الغصب فيما ليس قيما بقدم في كتاب البيع
كالعذرات والابوال وكلب الهراش والخنزير واشباه ذلك **مسئلة** لو غصب كلب صيد او دنع او حائط او ماشية وجب عليه رده الى مالكه لان له قيمة في
نظر الشرع ويجوز اقتناؤه والانتفاع به فاشبه غيره من الاموال ولو اتلفه ضمن القيمة التي قدرها الشرع وقال احمد لا يغرم شيئا ولبس بجيد ولو حبسه عن مالكه
مدة لزمه اجرته عندنا لانه يصح استيجاره عندنا وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا يلزم اجرة لانه لا يصح استيجاره عنده وبه قال احمد ولو غصب جلد ميتة
لم يجب رده لانه لا يطهر عندنا بالدباغ وهو احدى الروايتين عن احمد وبالجملة كل من قال بطهارته بعد الدبغ اوجب رده والا فلا لانه يمكن اصلاحه عند القائل
بطهارته كما يمكن تطهير الثوب النجس وعندنا نجس لا يطهر بالدباغ فلا سبيل الى اصلاحه فلا يعد من الاموال ولو اتلفه او اتلف ميتة بجلدها لم يكن عليه ضمان
لانه لا قيمة له ولو دبغه الغاصب لم يطهر بالدباغ عندنا والقائلون بطهارته اوجبوا اعادته لانه بمنزلة الخمر اذا تخللت ويحتمل ان لا يجب رده عنده من طهارته
لانه صار مالا بفعله بخلاف الخمر وعلى قولنا بعدم طهارته لم يجب رده عندنا وهو ظ وقال بعض من وافقنا انه يجب رده ايضا لانه ينتفع به في اليابسات لانه
نجس يباح الانتفاع به وكذا قبل الدبغ عندهم وليس بمعتمد **مسئلة** لو اتلف خمرا او خنزيرا فلا يخلو اما ان يكون المتلف مسلما او كافرا وعلى التقدير
فصاحبهما اما مسلم او كافر فالاقسام اربعة ان يكونا مسلمين فلا ضمان اجماعا لانهما غير مملوكين للمسلم لا يصح ملكهما ولا مالية فيهما بالنسبة اليه فلا ضمان وان كانا
ب ان يكونا ذميين فيجب ضمانهما عندنا بالقيمة عند مستحليهما وبه قال مالك وابو حنيفة الا ان ابا حنيفة قال يضمنا بالمثل لان الخمر مال لهم يتمولونها لان
عامل عمر كتب اليه ان اهل الذمة يمرون بالعاشر ومعهم الخمر فكتب اليه عمر ولهم بيعها وخذ منهم عشر اثمانها فاذا ثبت انها مال يجوز لهم بيعها وجب ان
يضمن لهم كسائر اموالهم ولان عقد الذمة يعصم اموالهم فاذا اتلف متلف عينا فوتها ضمن كنفس الادمي وقد عصم العقد خمر الذمي لان المسلم يمنع من
اتلافها فيجب ان يغرمها وقال الشافعي واحمد لا يضمن المتلف شيئا لما روى جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال ان الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير
والاصنام وما حرم بيعه لا لحرمته لم يجب قيمته كالميتة ولان ما لم يكن مضمونا في حق المسلم لم يكن مضمونا في الذمي كالمرتد ولانه غير متقوم فلا يضمن كالميتة
اما الصغرى فلانها غير متقومة في حق المسلم فكذا في حق الذمي فان تحريمها ثبت في حقهما وخطاب الشرع يتوجه اليهما فما ثبت في حق احدهما ثبت في حق الاخر
الكبرى ظاهرة والحديث لا دلالة فيه على المطلوب لان التحريم لا ينافي الضمان وكذا ما ذكروه هذا اذا كان الكافر مستترا بها واما ان اظهروه واظهر منهما
فلا ضمان على متلفه ج ان يكون المتلف مسلما وصاحبه كافرا فعندنا يضمنه المسلم للذمي مستترا بها لغيره متظاهرا بها وبه قال مالك وابو حنيفة ويضمنه بالقيمة
عندنا وعند ابي حنيفة لما تقدم من انا امرنا بتقريرهم على معتقداتهم ولا يصح هنا ان يضمن المسلم بالمثل لانه لا يثبت مثل الخمر والخنزير في ذمته لانه ليس مالا
واما اذا تظاهر الكافر بها فانه يجوز اتلافه من غير ضمان لان الشرع انما الزمنا اقرارهم عليه في دارنا مع الاخفاء فلا يعرض لهم فيما الزمنا تركه وما اظهروه من
ذلك فلا يمكنهم منه فان كان خمرا جاز اراقته وان اظهروا اصنامها او صليبا او طنبورا جاز انكاره وان اظهروا الكفر ارادوا على ذلك ويمنعون من اظهاره اما يجري على
المسلمين د ان يكون المتلف كافرا وصاحبه مسلما فلا ضمان لانه لا قيمة لذلك عند المسلم ولا يحل له تملكه ولا تملك ثمنه فكيف يضمن له القيمة ح واعلم انه لا فرق
بين ان يريق حيث يجوز الاراقة وحيث لا يجوز اذا كانت تحت يد المسلم وقد وافق الجماعة على انه لا تراق خمور اهل الذمة الا اذا تظاهروا بشربها او بيعها ولو
غصب الخمر من الكافر والعين باقية وجب ردها ان لم يتظاهر او ان غصبت من مسلم وجب ردها ان كانت محترمة والا لم يجب ردها وبه قال الشافعي لان ابا طلحة
سأل رسول الله عن ايتام ورثوا خمرا فامره باراقتها ولو اتلفها المسلم او الكافر وهي في يد المسلم او تلفت عندهما لم يلزمهما ضمانها لان ابن عباس روى عن النبي
انه قال ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه واذا حرم الانتفاع به لا يجب ضمانه كالميتة والدم وان امسكها في يده حتى صارت خلا لزم ردها الى صاحبها لانها صارت خلا
على حكم ملكه فلزم ردها اليه فان تلفت ضمنها له لانها مال للمغصوب منه في يد الغاصب وان اراقها فجمعها الثاني او تخللت عنده لم يلزمه رد الخل لانه اخذها بعد
اتلافها وزوال اليد عنها **مسئلة** يجوز كسر الات اللهو والقمار كالبربط والطنبور والنرد والشطرنج والاربعة عشر والاشباه لذلك وكذا ما يكثر
كالصنم والصليب ولا شيء على كاسرها لانها محرمة الاستعمال ولا حرمة لتلك الصنعة والهيئة واختلف الشافعية في الحد المشروع لابطالها على وجهين احدهما
انها تكسر وترضض حتى ينتهي الى حد لا يمكن اتخاذ آلة محرمة منها الا الاولى والاخيرة واظهرهما عندهم انها لا تكسر الكسر الفاحش ولكنها تفصل وفي حد التفصيل
وجهان احدهما انها تفصل قدر ما لا تصلح للاستعمال الحرام حتى اذا رفع وجر البربط وترك شكل قصعة كفى والثاني انها تفصل الى حد لو فرض اتخاذ آلة محرمة من
مفصلها لوصل الى الصانع التعب الذي يصل في ابتداء الاتخاذ منها هذا بان يبطل تاليف الاجزاء كلها كما كانت قبل التاليف وهذا الاخير اقرب الى كلام الشافعي
وما ذكره من الاقتصار على تفصيل الاجزاء اذا تمكن المحتسب منه اما اذا امتنع بيده كان يدفع عن المنكر فله ابطاله بالكسر ولا يكفي قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة
ومن بالغ في الكسر من الشافعية توقف في شيئين احدهما الصفائح التي توجد في يد من يصنع تلك الالات لان من لم يبالغ في الكسر عند حصول الهيئة المحظورة قد
لا يرى تلك المبالغة في الابتداء والثاني في الصليب لانه خشبة معترضة على خشبة فاذا رفعت احديهما عن الاخرى فلا معنى للزيادة عليه اذا عرفت هذا فان اقتصر في
ابطالها على الحد الذي اتى به ومن اخرجها فعليه قيمتها مكسورة الحد المشروع

البحث الثاني في الاعيان المالية

مسئلة الاعيان المالية مضمونة
بشرط ان يكون معصومة ولا يضمن مال الحربي لو اتلفه اجماعا والاعيان المضمونة اما حيوان او غيره والحيوان اما ادمي او غيره فالاقسام ثلثة الاول الادمي وهو
الرقيق العبد والامة فيضمن النفس والطرف من الرقيق بالجناية كما يضمن الحر ويضمن ايضا باليد العادية اما نفس العبد والامة فيدله قيمته ما لم يتجاوز العبد

في بيان ما تلف بما يحصل تحت اليد

دية الحر بدية الحر والامة دية المرأة فترد اليها في غير الغصب عند علمائنا واما في الغصب فالاقرب عندي انها تضمنان بالقيمة بالغا ما بلغت سواء اتلفها
الغاصب او تلفت تحت يده لو جنى الاجنبي عليها بالاتلاف لانه من الاموال فيضمن ضمان المال والمال يضمن بالقيمة اذ لو لم يكن مثليا وهو ظ لان الحر اكمل من العبد
ولا يليق الحكم بزيادة عوض العبد على الحر وكذا الحرة وقال ابو حنيفة انه لا يتجاوز العبد دية الحرة في الغصب وغيره الا انه قال ان كانت قيمة العبد عشرة الاف درهم نقص
عشرة دراهم وكذا في دية المملوكة **مسئلة** ولو كانت الجناية على العبد او الامة فيما دون النفس اما في طرف او جراحة فلا يخلو اما ان يكون في تلك الجناية مقدر مضمون
في الحر او لا يكون فان لم يكن فالواجب فيهما ما ينقص من قيمته وكذا لو تلف الطرف وحصلت الجراحة بيد الغاصب من غير جناية لانه مضمون عليه وان كان فيها مقدر
كما لو قطع يد العبد او الامة فانه يتقدر ايضا عند علمائنا من الرقيق ايضا والقيمة فحقه كالدية في حق الحر فيجب في يد العبد نصف قيمته كما يجب في الحر نصف ديته وعلى هذا
القياس وهو اصح قولي الشافعي وهو الجديد والثاني ان الواجب ما ينقص من القيمة كسائر الاموال وكذا البحث في الجراحات فلو جرح خادمة وجب عليه عشر عشر القيمة
كما يجب في خادمة الحر عشر عشر ديته وهو احدى الروايتين عن احمد فان بعضهم روى عنه ان ضمان الغصب هو ضمان الجناية فيجب ارش الجناية كالو جنى عليه من غير
غصب وفي الثانية ان ضمان الغصب غير ضمان الجناية فعليه اكثر الامرين من ارش النقص او دية ذلك العضو لان سبب ضمان كل واحد منهما وجد فوجب
اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا فلو وجد عبد اباق فاذا قيمته خمسمائة تساوي الفين ثم قطع يده فنقص الفا لزمه الالف لان العبد
لان زيادة السوق مع تلف العين مضمونة ويد العبد كنصفه فكانه بقطع يده فوت نصفه ونقص الفا وخمسمائة وقلنا الواجب ما نقص فعليه الالف وخمسمائة
ويرد العبد وان قلنا ضمان فعليه الف ورد العبد فحسب ولو نقص خمسمائة فعليه رد العبد هل يلزمه الف وخمسمائة على وجهين **مسئلة** ما يحصل تحت
مجرى اليد العادية كيد الغاصب كما اذا غصب عبدا فسقطت يده في يده بافة سماوية فالواجب فيه نصف القيمة كالو جنى عليه الاقرب التجاوز ان زادت لان
بين الغاصب وغيره فرق العدوان والشافعية قالوا الواجب قدر النقصان مطلقا سواء زاد عن دية الحر او لا وهو الاقوى الذي اخترناه ولهم وجه انه اذا كان النقصان
اقل من القدر وجب ما يجب على الجاني والمشهور عندهم الاول لان ضمان اليد سبيله سبيل ضمان الاموال ولهذا لا يتعلق به قصاص ولا كفارة ولا ضرب على العاقلة
بحال ولهذا اذا كان قدر النقصان اكثر من المقدر كان هو الواجب بالاباق وعلى الجديد للشافعي لو قطع الغاصب يد العبد المغصوب لزمه اكثر الامرين
من نصف القيمة او ارش النقصان لاجتماع السببين حتى لو كانت قيمته اكثر الفا ونقص بقطع اليد اربعمائة وجب خمسمائة ولو نقص ستمائة وجب ستمائة **مسئلة**
لو جنى الغاصب على العبد بما فيه كمال قيمته كالو قطع انفه او يديه او رجليه او اذنيه قال الشيخ ره يتخير المالك بين دفعه الى الغاصب ومطالبته بقيمته وبين ان
ياخذ العبد ولا شيء له تسوية بين الغاصب وغيره وقال ابو حنيفة والثوري لا نا لو جعلناه له العبد والقيمة معا لجمعنا له بين الثمن والمثمن وذلك لا يجوز كما لو
وطئ جارية ابنه صارت ام ولد له ووجبت عليه القيمة ولانه ضمان مال فلا يبقى ملك صاحبه عليه مع ضمانه له كسائر الاموال وقال الشافعي واحمد لا يجب على
المولى دفع العبد بل يطالب الغاصب بكمال القيمة وهو الاقوى عندنا والقياس على الجاني غير الغاصب باطل للفرق وبطلان اصل القياس والقيمة بدل عن النفس
وانما زاد ذلك مقدر بقيمة الكل كما انه اذا قطع احدى اليدين وجب نصف القيمة ولا يجب تسليم نصف العبد لاخذ نصف القيمة ولان المتلف البعض فلا
يعتق ضمانه على زوال الملك عن جملته لقطع احدى يديه وقطع كل واحد من الغاصبين يدا ولو تلفت هذه الاعضاء بغير جناية فالاقرب انه يضمنها اضعافا
الاتلاف وللشافعية قولان هذا والثاني يضمنها بما نقص **مسئلة** لو جنى الغاصب على العبد جناية زادت بها قيمته كاخصاء سائل الانثيين وقطع الذكر
او قطع الاصبع الزائدة فانه يجب عليه دفع كمال القيمة الى المولى ودفع العبد ايضا لانه جنى عليه بما فيه مقدر فكان ضامنا لتلك الجناية كالحر ولو مثل الغاصب
بالعبد قال الشيخ ره يعتق العبد ويضمن قيمته لمولاه تسوية بينه وبين تمثيل المالك والوجه خلاف ذلك فيجب عليه ضمان جنايته ودفع العبد الى مولاه ولا
يعتق العبد ولو كان الناقص بقطع الغاصب كبيرا العبد ثلثي قيمته على ما اخترناه وعلى القديم مع الجديد للشافعي فلك ايضا اما على القديم فلانه قد زاد النقصان الحاصل
على الجديد بالنصف ولجناية والسدس باليد العادية ولو كان الناقص بسقوط اليد ثلث قيمته وجب نصف القيمة عندنا وهو احد قولي الشافعي وعلى
الثاني الثلث **مسئلة** المدبر والمكاتب المشروط وام الولد حكمهم حكم القن في الحاقهم بالقن في الضمان فلو غصب احد هؤلاء ضمنه كما يضمن القن ودبر
قال الشافعي واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو حنيفة ثم ام الولد تضمن بالغصب لانها لا تجري مجرى الاموال بدليل انه لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت
الحرة وهو غلط لانها لا تضمن بالقيمة وما تضمن بالقيمة جنايته تضمن بالغصب كالقن ولانها مملوكة فاشبهت المدبرة وفارقت الحرة لانها ليست مملوكة
ولا تضمن بالقيمة ويمنع عدم تعلق حق الغرماء على ما ياتي تفصيله فيما بعد ان شاء الله ولانه يملك تزويجها واجارتها وياخذ قيمتها لو قتلت فاشبهت المدبرة
فكان القياس عليها اولى من القياس على الحرة **مسئلة** لو غصب عبدا او امة فقتله قاتل ضمن القاتل قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ولا يضمن القاتل
الزيادة على ما بقي ويضمن الغاصب خاصة الزيادة ولو زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة ايضا دون الجاني وكذا لو مات في يده ضمن قيمته وان تجاوزت
قيمة الحر ولو جنى على الغاصب على عضو من اعضائه فاتلفه فقد قلنا انه يضمنه بمقدر من قيمته كما يضمن اطراف الحر بمقدر من ديته وحكى اصحاب الشافعي عن
مالك انه يجب بالجناية ما نقص الا في الموضحة والمنقلة والمأمومة والجائفة وليس بجيد لان كل جناية تقدرت من الحر تقدرت من العبد كهذه الجنايات

القسم الثاني

الحيوان المملوك غير الادمي كالابل والبقر والغنم والخيل وسائر الحيوانات المملوكة فان الواجب فيها باليد والجناية القيمة فلو
غصب انسان من غيره فتلفت او اتلفها سواء كان غاصبا او لا وجب عليه القيمة بلا خلاف واما ما يتلف من اجزائها فالاقرب ان الواجب فيه الارش وهو ما ينقص به
قيمتها ولا فرق في ذلك بين نوع ونوع ولا تقدير فيه سواء كان مقدرا في الادمي او لا فلو قلع عين الدابة او قطع يدها او رجلها وجب عليه الارش ولا تقدير فيه
على الاقوى وبه قال الشافعي من غير فرق بين الاطراف وغيرها لانها جناية على مال محض لا نسبة له الى الادمي فيضمن بالارش كغيره من الاموال ولان المثل هنا
متعذر فوجب الرجوع فيه الى قيمة التلف والقيمة هنا ما نقص عن ماليته وهو الارش وقال الشيخ ره اذا قلع عين دابة كان عليه نصف قيمتها وفي العينين
جميع القيمة وكذا كل ما يكون في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة فيهما وفي الواحد نصفها وقال ابو حنيفة ان الابل والبقر والخيل وماله اللحم والظهر منها
يجب في احدى عينيه ربع القيمة وفي العينين معا نصف القيمة لما رواه زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وآله قضى في عين الدابة ربع قيمتها وعن عمر انه كتب الى

ولان المضمون هو الفوت فلا يزول الملك عن شيء بضمانه كما لو قطع لسان صامت او كلامه حتى على طالب جناية مضمونة فكما يعلم المطالبة
بالارش مع امساك ملكه كما لو قطع احدى يديه

شرح لما كتب اليه بماله عن عين الدابة انا كانت لا منزلة الادمي الا انه لجمع وابنا ان قيمتها ربع الثمن ويحتمل في الروايتين ان يكونا قد وردتا في دابة قيمة عينها اربع
قيمتها ولو كان ذلك تقدير الوجب في العين نصف الدية كعين الادمي وقال احمد في عين الخيل والبغال والحمير خاصة ربع القيمة لان الدابة في العرف ما يعد للركوب
دون بهيمة الانعام وسئل عن العينين فتوقف واوجب الارش اقتصارا على حديث عمرو الوجه ما قدمناه وينتقض قول ابي حنيفة بالقياس على اطراف الدابة فان
الواجب فيها عنده الارش مع انها مقدرة في الادمي وعلى ما له اللحم خاصة كالغنم والطير او على ما له الظهر خاصة كالبغال **مسئلة** ولا فرق في الارش بين مالك
ومالك في وجوب الارش دون كمال القيمة لانه جنى على بهيمة جناية نقصت بها قيمتها فلم يجب كمال قيمتها وبه قال الشافعي وابو حنيفة وقال مالك لو قطع ذنب حمار
القاضي وجب عليه تمام القيمة وعن احمد رواية مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه تمام القيمة وعن احمد رواية مثله ولو قطع ذنب حمار الشوكي لم يجب عليه
سوى الارش لانه بقطع ذنبه فوت عرض صاحبه منه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب ولو قطع هذا في غير ما يركبه من بهائم القاضي كالثور وغيره وكذا لو
قطع حمارة والاصل عنده انه اذا جنى على عين ما تلف عرض صاحبها فيها كان على الجاني كمال القيمة لانه قد اتلف عليه المنفعة المقصودة من السلعة فلزمه قيمتها
كما لو اتلف جميعها وهو غلط لان الاعتبار بالمجني عليه واما عرض المالك فان من دخل جارية الاب بالشبهة وجب عليه مهر المثل كمن وطئ جارية الاجنبي بالشبهة
وان تضمن وطئ جارية الاب التحريم المؤبد عليه **القسم الثالث** الاعيان المالية الضامنة وهي قيمان اما مثلية وقد اختلف في تفسير المثلي فقال الشيخ
المثلي ما تتساوى قيمة اجزائه كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب والادهان وما اشبه ذلك وغير المثلي ما لا يتساوى اجزاؤه كالحيوان والارانب والاشجار
غير ذلك وقال جماعة من الفقهاء المثلي ما يتماثل اجزاؤه ويتقارب صفاته كالحبوب وغيرها وقال ابو حنيفة والشافعي واحمد المثلي كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه
اشتراطا جواز السلم فيه لان المسلم فيه يثبت بالوصف في الذمة والضمان يشبهه لانه يثبت في الذمة وزاد القفال وغيره اشتراطا جواز بيع بعضه ببعض لتشابه
الاصلين في تضمين المماثل واعترض على العبارات الاخيرة الثلاث بان الفقاع والملاهي والمغاني المتخذة من الصفر والنحاس موزونة ويجوز السلم فيها وبيع بعضها
ببعض وليست مثلية ومنع بعض الشافعية جواز السلم في الفقاع ونحوها لاختلافها وانما جاز في الاسطال الربعية والظرف المصوبة في القوالب ولا يبعد من صار
الى العبادات الحكم عليها بانها مثلية وقال بعضهم المثليات هي التي تقسم بين الشريكين من غير حاجة الى تقويم وبكيل بالارض المتساوية الاجزاء فانها تقسم
من غير تقويم وليست مثلية وقال احمد المثلي ما لا يختلف اجزاء النوع الواحد منه في القيمة وربما يتفق في الجرم والقيمة وتقرب منه قول من قال المثليات هي التي
يتشاكل في الخلقة ومعظم المنافع او ما يتساوى اجزاؤه في المنفعة والقيمة وزاد بعضهم من حيث الذات لا من حيث الصفة وقصد به الاحتراز عن الملاهي والمغاني
وضبط الميزان المتساوية فان تساويها حسا من حفظ التشابه في الصفة والا فالصنوعات مختلفة في الغالب لقابل ان يقول الملعقة ونحوها الوارد على
الضابط المذكور اما تماثل اجزائها وهي ملعقة او لتماثل اجزاء جوهرها فقط والاول باطل لان اجزاء الملعقة غير متماثلة في المنفعة واما الثاني فالصفر الذي
هو جوهر الملعقة اذا كان مثليا كان تماثل اجزائه من حيث الذات لا الصنعة واذا لم تؤثر الصنعة في تماثل الاجزاء فكيف يؤثر ما يتماثل اجزاؤه من حيث الذات
لا الصنعة والحق ان اثر الصنعة في تماثل الاعداد واوضاع اجزائها لا غير واعلم ان ما ذكره ابو حنيفة ينتقض بالمعجونات وقول القفال بجواز بيع البعض بالبعض
بعيد عن اصطلاح الشافعية فانهم اعرضوا عن هذا الشرط وقالوا امتناع بيع البعض بالبعض لرعاية التماثل في حال الكمال بمعزل عما نحن فيه والاعتبار بالقيمة
بما تقدم ويختلف اجزاء النوع الواحد منه ان اريد بالاجزاء فيها كلما يتركب عنه الشيء لزم ان لا يكون الحبوب مثلية لانها يتركب عن القشور واللب والقشر مختلف
في القيمة والمنفعة وكذا التمر والزبيب لما فيهما من النوى والعجم وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة لزم ان لا يكون الدراهم والدنانير مثلية لما يقع في
الصحاح من الاختلاف في الوزن والاستدارة والاعوجاج ووضوح السكة وخفائها وذلك مما يؤثر في المنفعة والقيمة والنظر الى الجرم بعيد لان الحبوب والتمور
متماثلة ومعلوم ان نوعا منها لا يخرج عن اختلاف الحبات في الصغر والكبر واستحسن بعض الشافعية كل مقدر بكيل او وزن يجوز السلم فيه الا انه ينبغي ان يقول المثلي
كل ما يحصره الكيل او الوزن ويجوز السلم فيه ولا يتفاوت كل مكيل او موزون لان المفهوم منهما ما يعتاد كيله ووزنه فيخرج منه الماء وهو المثلي وكذا التراب وهو مثلي
على الاصح عندهم واعلم انه ينشأ من اختلاف العبارات اختلاف في الصفر والنحاس والحديد والرصاص لان اجزاءها مختلفة الجواهر ولا يؤثر صناعة تؤثر الاجزاء وفي التبر و
السبيكة والسلك العنبر والكافور والثلج والجمد والقطن مثل ذلك وفي العنب والرطب وسائر الفواكه الرطبة لامتناع بيع بعضها ببعض وكذا في الدقيق والاظهر
عندهم انها باجمعها مثلية وفي السكر والعسل المصفى بالنار والفانيد واللحم الطري الخلاف في جواز السلم فيه عندهم واما الحبوب والادهان والسمن والمخيض والخل
الذي لم يستغن في اتخاذه بالماء والزبيب والتمر ونحوها فهي مثلية بالاتفاق وكذا الدراهم والدنانير لكن قضية العبارة المستحسنة عند بعض الشافعية اثبات
خلاف فيها وهذا في الدنانير والدراهم الخالصة اما المغشوشة فامرها عندهم مبني على جواز التعامل بها ان جوزوه فهي مثلية والا فمتقومة لان ما لا يملك
بالعقد لا يملك بالقبض عوضا عن متلف واعلم ان الحق ما نقلناه عن الشيخ رحمه الله **البحث الثالث** في المنافع منافع الاموال من العبيد والثياب والعقار
وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبدا او جارية او ثوبا او عقارا او حيوانا مملوكا ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها
او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا يستعملها عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احد قوليه لان المنافع مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان
ولانها متقومة فان المال يبذل لتحصيلها ولو استاجر عينا لمنفعة فاستعملها في غيرها ضمنها فاشبهت الاعيان ولان كل مضمون بالاتلاف في العقد الفاسد
جاز ان يضمن بمجرد الاتلاف كالاعيان وقال ابو حنيفة لا يضمنها الغاصب لانه لا يضمنها الا بالاتلاف وانما تضمن بعقد او شبهه عقد لانه استوفى منفعة بغير عقد ولا
شبهة ملك فلا يضمنها كما لو زنى بامرأة والفرق ظاهر فان المرأة رضيت باتلاف منافعها بغير عوض ولا عقد يقتضي العوض فكان بمنزلة من اعاره داره وقد صار
لا تضمن بالفوات تحت يده وانما تضمن بالتفويت والاستعمال واختلف اصحابه الا انهم يصرحون في الخلاف انه لا يضمنها الفول النبي الخراج بالضمان فانه لو اوضحنا
عليه والخبر ورد في البيع ولا يدخل فيه الغاصب لانه لا يجوز الانتفاع بالمغصوب بالاجماع **مسئلة** كل عين لها منفعة تستاجر تلك المنفعة فان منفعتها
مضمونة عندنا بالاتلاف والتلف تحت اليد العادية اذا بقيت في يده مدة لمثلها اجرة حتى لو غصب كتابا وامسكه مدة يطالعه او غصب مكاتبة او ثوبا فيهم
تلزمه اجرته ولو كان العبد يحسن صناعات لزمه اجرة اعلاها اجرة ولا يجب عليه اجرة الجميع ولو كان له صنعة يعملها بالنهار ولغيره بالليل وجب على الغاصب اجرتهما

في بيان ان منفعة الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات

مبالاته قد اتلف منفعة زمان تكان بمنزلة ما لو اتلف منفعة يومين **مسئلة** منفعة البضع لا تضمن بالفوات تحت اليد بل بالاتلاف فلو غصب جارية
غيره وبقيت في يده مدة لم يطأها لم يلزمه اجرتها عن البضع ولا مهر ولا عقر بل اجرة الخدمة الفائتة خاصة وان لم يستخدمها والفرق بين منفعة البضع وساير
المنافع ان اليد لا تثبت على منفعة البضع الا ترى ان السيد يزوج الامة المغصوبة ولا يوجرها كما لا يبيعها لان يد الغاصب حائلة بين المستاجر والمشتري وبين
الجارية ولو تداعى اثنان نكاح امراة يدعيان عليها ولا يدعي احدهما على الاخر وان كانت عنده ولو اقرت لاحدهما حكم بانها منكوحته وذلك يدل على ان اليد
لها ايضا فان منفعة البضع تستحق استخداما او تفاق الحاجة وساير المنافع تستحق استحقاق ملك تام الا ترى ان من ملك منفعة الاستخدام ملك نقلها الى
غيره بالعوض بان يوجر وبغير العوض بان يعير والزوج المستحق لمنفعة البضع لا يملك نقلها لا بعوض ولا بغير عوض واما اذا فوت منفعة البضع بالوطي ضمن
مهر المثل **مسئلة** منفعة بدن الحر يضمن بالتفويت لا بالفوات فلو حر او استعمله في شغل ضمن اجرته لانه استوفى منافعه وهي متقومة فلزمه ضمانها كما
لو استوفى منافع العبد ولو حبسه مدة لمثلها اجرة وعطل منافعه فالاقوى انه لا يضمن الاجرة لان منافعه تابعة لما لا يصح غصبه فاشبهت شيا مباحا اذا تلف عليه
ولان منافعه في يده لان الحر لا يدخل تحت اليد فمنافعه تفوت تحت يده فلم يجب ضمانها بخلاف الاموال وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يضمنها لان منافعه
تتقوم بالعقد الفاسد فاشبهت منافع الاموال فعند فوتها يجب ضمنها كمنافع العبد اما لو منعه عن العمل من غير حبس فانه لا يضمن منافعه وجها واحدا
لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى ولو حبس الحر فات عنده لم يضمنه لانه ليس بمال ولو حبس وعليه ثياب لم يلزمه ضمانها لان يد الحر عليها
والغاصب لا يثبت يده عليه ولا فرق بين ان يكون صغيرا او كبيرا وهذا كله على مذهب ابي حنيفة والشافعي **مسئلة** لو استاجر حرا ففي جواز اجارته اشكال و
كذا الاشكال لو استاجر مدة ثم اعاد فعمل المستاجر نفسه فلم يستعمله المستاجر حتى انقضت المدة التي استاجره فيها ممكنا من نفسه هل تقرر اجرته و
اكثر الشافعية قالوا لا ان يوجره ويتقرر الاجرة الاجير بالتمكين وان لم يستعمله المستاجر ومنع الحكيمي القفال منهم فقال ليس لمستاجر الاجير ان يوجره ولا
يتقرر اجرة الاجير على المستاجر الا بالاستعمال لا بانقضاء مدة العمل مع التمكين لان الحر لا يدخل تحت اليد ولا تحصل منافعه في يد المستاجر وضمانه الا عند
وجودها ولم يختلفوا في عدم دخول الحر تحت اليد بل الاكثر جوزوا ايجاره وقرروا الحرية للحاجة والمصلحة **تذنيب** لو نقل حرا صغيرا او كبيرا من موضع
الى موضع اخر بالقهر فان لم يكن له غرض في الرجوع الى موضع الاول فلا شيء عليه فان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل لتعديه على اشكال **مسئلة**
قد بينا ان منافع الكلب الذي يجوز اقتناؤه وله قيمة في نظر الشرع مضمونة على الغاصب للشافعية وجهان مبنيان على جواز استيجاره واما الصيد الذي
صاده الغاصب بالكلب المغصوب فانه للغاصب وهو اظهر قولي الشافعية لان الغاصب هو الصايد والكلب الذي الصيد له لا يكفي بتميمه عند ارساله والثاني
انه للمالك كصيد العبد واكتسابه لانه من كسب ماله فاشبه صيد العبد وكسبه والوجه الاول لما قلنا من انه آلة مخلاف العبد لانه فعل مستقلا بنفسه ولا فرق
بين الكلب في ذلك وبين السهم والقوس والشبكة فانها الات لا يتحقق ملك الصيد الا بها بل الصايد بها وكذا الكلب وحكم باقي جوارح الصيد كالفهد والباز في المغصوب
حكم الكلب والخلاف فيهما كالخلاف فيه ولبعض العامة في القوس والسهم والشبكة اذا غصب شيئا منها فاصطاد به وجهان والوجه ما قلناه من انه للصياد لان
الصيد حصل بفعله وهذه آلات فاشبه الفخ بسكين غيره قالوا انه لصاحب القوس والسهم والشبكة لانه حاصل به فاشبه نماء ملكه وكسب عبده وليس بجيد لان
الحصول من الغاصب لا من الالة اذا ثبت هذا فان الغاصب يجب عليه اجرة المثل الكلب والات الجوارح والقوس وباقي الات الصيد مدة مقامه في يده وعلى الوجه
الثاني للشافعية ان الصيد للمالك ففي وجوب الاجرة لزمان الاصطياد وجهان احدهما انه لا يجب لانه اذا كان الحاصل له كانت المنافع منصرفة اليه فلم يتحقق
تفويت الغاصب لها على مالكها والاجر انما هو في مقابلة المنافع والمنافع في هذه المدة عايدة الى مالكها فلم يستحق عوضا عليها غيره كما لو زرع ارض انسان فاخذ
المالك الزرع بمنفعته والثاني عليه اجرة المثل لانه استولى على منافعه فاشبه ما لو لم يصد شيئا ولان المالك ربما كان يستعمله بغير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة
فيما اكتسبه **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت كان الغاصب ضامنا للنقصان ويجب مع الارش الاجرة سواء كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو غصب ثوبا
او عبدا فانتقصت قيمته بافة سماوية كسقوط يد العبد بمرض او كان النقص بسبب الاستعمال كما اذا لبس الثوب فابلاه والاجرة الواجبة قبل حدوث النقصان
اجرة مثله سليما وما بعده اجرة مثله معيبا لان كل واحد من نقص الجزء ومضي المدة امامع الاستعمال او بدونه موجب للعوض فاذا اجتمعا وجبا معا كما لو تعدى
بيده مدة ثم تلف وفصل الشافعية هنا فقالوا ان كان النقص بسبب غير الاستعمال كما لو سقطت يد العبد بافة سماوية او نقص الثوب بنشره وجب الارش
مع الاجرة والاجرة الواجبة لما قبل حدوث النقص اجرة مثله سليما وما بعده اجرة مثله معيبا وان كان النقص بسبب الاستعمال فوجهان اصحهما عندهم انه يجب
ايضا كما لو حصل النقصان بسبب اخر والثاني انه لا يجب الا اكثر الامرين من اجرة المثل او ارش النقصان لان النقصان انشاه من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال
بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر ونحن نمنع ذلك فان الاجرة لم تجب للاستعمال وانما يجب لفوات المنفعة على المالك الا ترى انها تجب وان لم يستعمل فاذن لا يجب ضمان
لشيء واحد وكذا يجب الاجرة وان لم تفت الاجزاء وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط ولا اجرة له على الغاصب وعليه ضمان نقصه لا غير **مسئلة**
اذا غصب عينا فتعذر ردها كعبد ابق او دابة شردت او غصبت منه ولم يتمكن من استخلاصها وجب عليه دفع القيمة الى المالك على ما يأتي ان شاء الله للحيلولة
بين المالك وعينه وتلزمه اجرة المثل للمدة التي مضت قبل بدل القيمة وهل يلزمه الاجرة لما بعدها الاقرب الوجوب لان حكم الغصب باق وانما وجبت القيمة
للحيلولة فيضمن الاجرة لفوات المنفعة ولان العين باقية على ملكه والمنفعة له وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يجب الاجرة لان القيمة المأخوذة نازلة
منزلة المغصوب فكان المغصوب اليه ولانه استحق الانتفاع ببدله الذي اقيم مقامه كسائر ما عداه والوجهان جاريان ان كان الايد حاصلة بعد دفع القيمة
هل يكون مضمونة على الغاصب وفي انه هل يلزمه مؤنة ردها وفي ان جناية الابق في ابقه هل يتعلق ضمانها بالغاصب ولو غيب الغاصب العبد المغصوب
الى مكان بعيد وعسر رده وغرم القيمة طرد بعض الشافعية الخلاف في الاحكام المذكورة فيه ومنهم من قطع بوجوب الاجرة وثبوت ساير الاحكام والفرق
ان من غيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع علاقة الضمان بخلاف الابق **الفصل الرابع** في الواجب قد عرفت ان الاعيان اما
مثلية او غير مثلية فهنا بحثان **الاول المثلي** **مسئلة** كل من غصب شيئا وجب عليه رده على المالك سواء طالب المالك برده او لا ما دامت العين

فلا يثبت على ثاني يده

نقاوة

نحو الانتفاع به

شبام

باقية

باقية بلا خلاف لقول النبي صلى الله عليه وآله على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولأن حق المغصوب منه متعلق بماله ولا يتحقق ذلك إلا برده فإن تلفت العين فقد تعذر
الرد عليه فلا بد لا بدل منه من سبيل دفعا للحرج ولا سبيل إلى ملك الأبرد بدل وما يقاربه إذ الغرض الكلي لصل المالية وهما يتعلق بالجزئيات الأغراض الثابتة فيجب
ح رد بدله وهو ما يقوم مقامه في المالية لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ثم ينظر فإن كان من ذوات الأمثال وجب رد المثل لأن
المثل أقرب الأشياء إليه ومن القيمة وهو مماثل من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى وأما القيمة فإنها مماثلة من طريق الظن والاجتهاد فكان ما هو من طريق
المشاهدة مقدم كما يقدم النص على القياس عند القائلين به لكون النص طريقه الإدراك بالسماع والقياس طريقه الظن والاجتهاد فإن لم يكن مثليا وجب
قيمته في قول أكثر العلماء وحكي عن عبيد الله بن الحسن العنبري أنه يجب في كل شيء مثله لما روت عائشة قالت ما رأيت صانعا مثل حفصة صنعت طعاما فبعثت به إلى
رسول الله فأخذني الأكل فكسرت الإناء فقلت يا رسول الله ما كفارته ما صنعت فقال إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام والأكل الرعدة عن الغيرة وعن أنس
أن امرأة كسرت قصعة أخرى فدفع النبي قصعة الكاسرة إلى صاحبة المكسورة وحبس المكسورة في بيته وهو محمول على جواز ذلك بالتراضي وقد علم النبي رضاهما
بذلك وإن المثلية تحققت بذلك فيهما ومع ذلك فهو معارض بما روي عن النبي أنه قال من أعتق شركا من عبد قوم عليه قيمة العدل فأمر بالتقويم في حصة
الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل ولأن هذه الأشياء لا يتساوى أجزاؤها وتتفاوت صفاتها فالقيمة فيها أعدل وإليها أقرب فكانت أولى مسألة
قد بينا أن المثلي يضمن مع تلفه بمثله كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان قال ابن عبد البر كل مطعوم من مأكول ومشروب مجمع على أنه يجب على مستهلكه
مثله لا بقيمته وأما سائر الكيل والموزون فإنه لمماثلة عند ناقضين بالمثل ولو كان فيه صناعة كمحول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها
والحلي من الذهب والفضة والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والغزل فمن ذلك الأقرب أنه يضمن بالقيمة لأن الصناعة تؤثر في قيمته وهو
مختلفة بالقيمة فأشبه غير الكيل والموزون وقال بعض العلماء إن النقرة والسبيكة من الأثمان والعنب والرطب والكمثرى أنه يضمن بالقيمة والوجه الأول
مسألة إذا غصب عينا من ذوات الأمثال وتلفت في يده أو أتلفها والمثل موجود فلم يسلمه حتى فقد أخذت عند القيمة لتعذر المثل فأشبه غير المثلي
والمراد من الفقد أن لا يوجد في ذلك البلد وما حواليه فإذا لم يقبض القيمة وقت الأعواز حتى مضت مدة يختلف فيها القيمة وجب عليه القيمة يوم الإيفاء
لا يوم الأعواز ولو أعوز فحكم الحاكم بالقيمة فزادت أو نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكم بالقيمة وقت تسليمها لأن الثابت في الذمة إنما هو المثل وقال الشيخ يكون
له المطالبة بقيمته يوم القبض ولا اعتبار بحكم الحاكم وللشافعية في القيمة المعتبرة عشرة أوجه أحدها أنه أقصى قيمة من يوم الغصب إلى التلف ولا اعتبار بزيادة قيمته
بعد تلفه كالمقومات لأن المثل جارية الوجوب مجرى المغصوب فإذا تعذر صار بمنزلة تلف المغصوب والمغصوب إذا وجبت قيمته وجب أكثر ما كان من حين الغصب
إلى حين التلف وثانيها أنها أقصى قيمة من وقت تلف المغصوب إلى الأعواز ولأن المثل هو الواجب إلا أنه لما تعذر الوصول إليه فينظر إلى قيمته من وقت وجوبه
إلى التعذر ووجه بأن هذان الوجهان على أن الواجب عند أعواز المثل قيمة المغصوب لأنه الذي تلف على المالك وقيمة المثل لأنه الواجب عند التلف وإنما رجعنا إلى
القيمة لتعذره وفيه وجهان لبعض الشافعية إن قلنا بالأول اعتبرنا بالأقصى من الغصب إلى وقت تلف المغصوب لأن الشيء يجب إلى وقت الانقطاع والأعواز وثالثها
وهو الأصح عندهم المعتبرة أقصى القيمة من يوم الغصب إلى الأعواز لأن وجود المثل كبقاء عين المغصوب من حيث أنه كان مأمورا بتسليم المثل كما كان مأمورا القيمة
برد العين فإذا لم يفعل غرم أقصى قيمته في الدهر كما أن المقومات تضمن بأقصى قيمتها لهذا المعنى ولا نظر إلى ما بعد انقطاع المثل كما لا نظر إلى ما بعد تلف
المغصوب من المدة ورابعها أقصى القيم من وقت الغصب إلى وقت تقويم القيمة والمطالبة بها لأن المثل لا يسقط بالأعواز ألا ترى أن المغصوب منه لو صادف وجدان
المثل ملك المطالبة به وإنما المصير إلى القيمة عند تقويمها وهذه الأوجه الأربعة هي المذكورة في الكتاب وخامسها أنها أقصى القيم من وقت انقطاع المثل وأعوازه
إلى وقت المطالبة بالقيمة لأن الأعواز وقت العدول إلى القيمة فتعتبر الأقصى من يومئذ وسادسها أنها أقصى القيم من وقت تلف المغصوب إلى وقت المطالبة الحاجة إلى
لأن الضمان يومئذ يجب وسابعها أن الاعتبار بقيمته يوم الذي تلف فيه المغصوب وثامنها أن الاعتبار بقيمته يوم الأعواز لأنه وقت العدول إلى القيمة وتاسعها
وبه قال أبو حنيفة ومالك أن الاعتبار بقيمته يوم المطالبة لأن الأعواز يظهر ويتحقق وقد يبدل لفظ المطالبة التغريم بالحكم بالقيمة والرجوع بها إلى
شيء واحد وعاشرها إن كان منقطعا في جميع البلاد فالاعتبار بقيمته يوم الأعواز وإن فقد في تلك البقعة فالاعتبار بقيمته يوم الحكم بالقيمة وقال بعضهم
المعتبر قيمة يوم أخذ القيمة لا يوم المطالبة ولا يوم التلف وقال أبو حنيفة الاعتبار بقيمة يوم المطالبة والقبض وهو الوجه عندي وقال أحمد بالوجه الثامن لو
غصب مثليا فتلف والمثل مفقود فالقياس أن يجب على الوجه الأول والثالث أقصى القيم من يوم الغصب إلى التلف وعلى الثاني والسابع والثامن قيمته يوم التلف
وإن يعود الرابع والسادس والتاسع بحالها وعلى الخامس أقصى القيم من يوم التلف إلى يوم التغريم وعلى العاشر إن كان مفقودا في جميع البلاد وجبت قيمته يوم التلف والا
فقيمة يوم التغريم ولو أتلف مثليا على إنسان من غير غصب وإثبات يد عليه وكان المثل موجودا فلم يسلمه حتى فقد فعلى الوجه الأول يجب قيمته يوم الإتلاف وعلى الثاني
والثالث أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى الأعواز وعلى الرابع من يوم الإتلاف إلى التقويم والقياس عود الوجوه السابقة ولو أتلفه والمثل مفقود فالقياس
أن يبنى على الوجه الأول والثاني والثالث والسابع والثامن يجب قيمته يوم الإتلاف وعلى الرابع والخامس والسادس أقصى القيم من يوم الإتلاف إلى يوم التغريم وعلى
التاسع قيمة يوم التغريم وعلى العاشر إن كان منقطعا في جميع البلاد وجب قيمته يوم الإتلاف والا فقيمة يوم التغريم ومهما غرم الغاصب المتلف القيمة لأعواز
المثل ثم وجد المثل في ملك المالك رد القيمة وطلب المثل الأقرب للمنع لبراءة ذمة الغاصب بالمبدل المثل فلا يعود الذمة مشغولة بالمبدل كما لو صام المفطر عن
الكفارة ثم استطاع العتق بخلاف ما لو غرم قيمة العبد ثم وجد لأن القيمة ليست بدلا عن العبد حقيقة وإنما هي مأخوذة للحيلولة ولأن العبد عين حق
المغصوب منه والمثل بدل حقه ولا يلزم من تمكين المالك من الرجوع إلى عين حقه تمكينه من الرجوع إلى بدل حقه مسألة لو غصب عينا من ذوات الأمثال
ونقلها إلى بلد آخر كان للمالك مطالبته برده إلى مكانه الأول وله أن يأخذه من المكان الثاني وله أن يطالبه في المكان الأول بالقيمة في الحال للحيلولة فإذا رده الغاصب
استرد القيمة التي دفعها إلى المالك لأنه إنما ملكها للحيلولة وقد زالت بالرد إليه ولو تلف في البلد المنقول إليه طالبه بمثله حيث ظفر به من البلدين لتوجه
الطلب عليه برد المثل في الموضعين فإن فقد المثل عنه فقيمة أكثر البلدين قيمة ولو أتلف مثليا أو غصبه ثم تلف عنده في بلد ثم ظفر المالك في بلد آخر

ان كان للمالك مطالبته بالمثل سواء كان لنقله مؤنة اولا وقال اصحاب الشافعي ان لم يكن لنقله مؤنة كالدراهم والدنانير فله المطالبة بالمثل وان كان لنقله
مؤنة لم يكن له طلب المثل ولا للغارم تكليفه قبول المثل لما يلزم فيه من المؤنة والضرر وللمالك ان يغرمه قيمة لبلد المتلف فان تراضيا على المثل لم يكن له
تكليفه مؤنة النقل وحكى الجويني وجهين اخرين احدهما انه يطالبه بالمثل وان لزم المؤنة وزادت القيمة كالو اتلف مثليا في وقت الرخص وطلب المثل في الغلاء
وهو الذي اخترناه والثاني ان كان قيمة ذلك البلد مثل قيمة بلد التلف او اقل طالبه بالمثل والا فلا وعلى القول بالمنع لو اخذ القيمة ثم نزل بلد التلف
قبل المالك رد القيمة وطلب المثل وهل كصاحبه استرداد القيم وبدل المثل فيه الوجهان فيما اذا غرم القيمة لاعواز المثل ولو نقل المغصوب المثلي الى
بلد اخر وتلف هناك او اتلفه ثم ظفر المالك في بلد ثالث وقلنا انه لا يطالب بالمثل في غير موضع التلف فله اخذ قيمة اكثر البلدين قيمة **مسئلة** لو غصب
المثلي فتلف تحت يده او اتلف المثلي على غيره وان لم يكن غاصبا ومضى عليه زمان زادت قيمة المثل فيه فله المطالبة بالمثل وان زادت القيمة فله المثل خاصة ليس له
سواه وبه قال العامة وفرق ابن سريج بين الزمان ومغايرته للاول وبين المكان عند القائلين بانه لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان الاول ممكن فجاز انتظاره ودو
الزمان الاول غير ممكن فقدمنا صورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين وللزمان اثر في تفاوتهما هذا كله فيما اذا كان
المثل باختلاف الزمان والمكان عن ان يكون قيمة مالية اما اذا خرج كما اذا اتلف عليه الماء في مفازة ثم اجتمعا على شط نهر او اتلفه عليه جليدا في الصيف واجتمعا في الشتاء
فالاقرب انه يجب على المتلف قيمة المثل في مثل تلك المفازة وفي الصيف والا لزم تصرف المالك بالاتلاف ملكه بالحقيقة واذا غرم القيمة لو اجتمعا في مثل تلك المفازة
او الصيف هل يثبت له الزائد الاقوى عندي المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو انتقل المسلم اليه ليطالبه بالمثل لما فيه من المؤنة وانما عليه ان يوفيه اياه
في مكان العقد وفي مطالبته بالقيمة نظر من حيث انه اعتياض فان منع فله الفسخ وطلب راس المال وان كان قد اقرضه في موضع فله ان ياخذ القرض في موضعه
وليس له مطالبته به في غير موضعه ولو اتفقا على ذلك جاز له المطالبة بالقيمة عن القرض جائز **مسئلة** الذهب والفضة ان كانا مضروبين
فهما مثليان يضمنان بالمثل وقال الشيخ رح يضمنان بنقد البلد كالو اتلف ما لا مثل له وان لم يكونا مضروبين فاما ان يكونا فيه صنعة كالحلي او لا يكون كالتبر اما الاول
فاذا اتلف حليا وزنه عشرة وقيمته عشرون ضمن الاصل بمثله وبقيمة الصنعة وهي عشرة ايضا وكذا في غير النقدين وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي
لان للصنعة قيمة تظهر لو ان يلك عدوانا ولو غير غصب ولو كانت الصنعة محرمة لم تضمن وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن العين بوزنها من جنسها
والصنعة بقيمتها من غير جنسها سواء كان ذلك نقد البلد او لم يكن لانه لو ضمن الكل بالجنس لقابلنا عشرة بعشرين وذلك رباء وهو ثم واصحهما عندهم
انه يضمن الجميع بنقد البلد وان كان من جنسه ولا يلزم الرباء انما يجري في العقود لا في الغرامات ولو كان هذا ربا لكان الاول ايضا ربا فانه كالا يقابل دينارا
بدينار لا يقابل دينار بدينار ودرهم ولهم ايضا وجهان احدهما ان العين يضمن بوزنها من جنسها والصنعة بنقد البلد كما لو اتلف الصنعة وحدها
الحلي يضمن بنقد البلد سواء كان من جنس الحلي او غير جنسه والثاني يضمن الجميع بغير جنسه تحرزا عن التفاضل وعن اختلاف الجنس في احد الطرفين وهو مروي
عن ابي حنيفة ولو اتلف تبرا الذهب والفضة فيبنى على ان اتخاذهما للاستعمال هل هو جائز ان قلنا نعم فهو كالو اتلف حليا وان قلنا لا فهو كاتلاف ما لا صنعة
فيه واذا اتلف ما لا صنعة فيه كالتبر والسبيكة ضمنه بالمثل لانه من ذوات الامثال لتساوي الاجزاء وللشافعية قولان احدهما انهما مثليان فيضمنان بالمثل
الثاني انه يضمن قيمته بنقد البلد سواء كان من جنسه او من غير جنسه كسائر المتقومات ولهم وجه اخر ان الامر كذلك الا اذا كان نقد البلد من جنسه وكانت القيمة
مزيدة على الوزن في تقوم بغير الجنس ويضمن به وفرقوا بينه وبين ما فيه صنعة بان الزائد هناك يقع في مقابلة الصنعة فلا يؤدي الى الربا وهنا لا قيمة
للصنعة فيلزم الربا **مسئلة** اذا تغير المغصوب في يد الغاصب من حال الى اخرى ثم تلف عنده فاما ان يكون متقوما في الحال الاول مثليا في الثانية او
بالعكس او يكون مثليا فيهما او متقوما فيهما فالاقسام اربعة الاول ان يكون متقوما في الحالة الاولى خاصة كالو غصب رطبا وقلنا انه متقوم فصار تمرا
ثم تلف عنده فالوجه ان عليه الاكثر من قيمة الرطب ومثل التمر فان الرطب لو كان اكثر قيمة من قيمة التمر حتى اوجبنا التمر او قيمته لزم تضييع الزيادة التي
استحقها المالك عليه ولو كان التمر اكثر قيمة وجب عليه التمر لانه مثلي وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان المالك يتخير بين ان ياخذ مثل التمر في الحالة
الثانية كالو غصب حنطة فطحنها ثم تلف الدقيق عنده او جعله خبزا واكله وقلنا لا مثل للدقيق والخبز كما هو قول الشافعية او غصب منه تمرا واتخذ منه
الخل بالماء عندهم او اتخذ من الكتان ثوبا وخرج بذلك عن كونه مثليا فالدين اوجبوا المثل في الاول من الشافعية اوجبوه هنا فيضمن الحنطة والتمر والكتان
وعلى الاخر ان كان المتقوم اكثر قيمة غرمها والا غرم المثل وقال بعض الشافعية انه يغرم ما تنتهي القيمة وليس للمالك مطالبته بالمثل لان التلف حصل وهو متقوم
وعلى هذا فانه قيل من غصب حنطة في الغلاء وبقيت عنده الى التلف غرمه المالك وقت الرخص فغرم المثل او القيمة فالصواب عندهم ان يقال ان تلفت وهي
حنطة غرم المثل وان صارت الى حالة التقوم ثم تلفت فالقيمة ولا يصح اطلاق الجواب بالمثل ولا بالقيمة الثالث ان يكون مثليا فيهما كالو غصب حنطة واتخذ
منه شيرجا ثم تلف عنده ضمن اكثرهما قيمة فان تساويا فقيمة تخير المالك في ايهما شاء وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم يتخير المالك فيغرمهما شاء منهما
وهما متفاوتان بان الرابع ان يكونا متقومين ويجب غرم اقصى القيم في الحالتين **مسئلة** اذا اتلف المثلي وجب عليه تحصيل المثل فان وجده بثمن المثل وجب عليه
شراؤه بلا خلاف وان لم يجده الا بازيد من ثمن المثل ففي الزامه بتحصيله اشكال ينشأ من ان الموجود باكثر من ثمن المثل كالمعدوم كالرقبة في الكفارة والهدي
ومن ان المثل كالعين ورد العين واجب وان لزم في مؤنته اضعاف قيمته وللشافعية وجهان اظهرهما الاخير وربما يمكن الفرق بين المثل والعين بانه تعلق
في العين دون المثل فلا ياخذ المثل حكم العين **البحث الثاني** في غير المثلي اذا غصب عينا ليست من ذوات الامثال وجب عليه ردها ما دامت باقية على
صفاتها فان تلفت عند الغاصب او اتلفها قال الشيخ رح يضمنها الغاصب باكثر القيم من يوم الغصب الى يوم التلف وبه قال الشافعي لانه في حال زيادة القيمة غاصب
مطالب بالرد فاذا لم يرد ضمن بدله وقال ابو حنيفة تعتبر قيمتها يوم التلف لان زيادة السوق لا تضمن مع بقاء العين فوجب التقويم يوم التلف وقول ابي حنيفة
ضعيف لان الامساك منه غصب وكذا قول احمد لان ذلك يوجب رد العين فاذا اعوزت فقد تعذر ردها وقول احمد لا باس به **مسئلة** لو غصب في بلد ثم تلف
في غير ذلك البلد واختلف قيمة البلدين كان له اكثر القيمتين ولو اختلف النقدان فالاقرب وجوب القيمة من نقد البلد الذي حصل فيه التلف والله اعلم

ولو نقصت القيمة

ان العود الى المكان

تذنيب

فان الربا

ادقيمة الرطب لانه اتلف عليه ماله وهو مثلي

وهو متقوم فيطالب

بجميع ما شاء من الامرين

وهو حسن لانه لا يمكن

تضمينه الثاني

الثاني

القيمة ولا بد

اقرب الى الثاني لانه يكون مثليا في

الحالة الاولى متقوما

تفاوت القيمة قد يكون لزيادة ونقصان كما اذا كان العبد صانعا فجنبها قد يكون لارتفاع السوق وانخفاضه فلو كانت قيمته مائة فبلغت مائتين ثم عادت ترجع
الاسواق الى مائة وخمسين ثم هلك لزمه مائتين ولا عبرة بتفاوت السوق بعد التلف ولو تكرر ارتفاع السوق وانخفاضه لم يضمن كل زيادة وانما يضمن الاكثر
ولو اتلف متقوما من غير غصب ضمن قيمته يوم الاتلاف فان حصل التلف بتدريج وسراية واختلف القيمة في تلك المدة كما اذا جنى على بهيمة قيمتها مثلها
يوم مائة ثم هلكت وقيمة المثل خمسون لزمه مائة لانا اذا اعتبرنا الاقصى في اليد العادية فلان نعتبرها في نفس الاتلاف اولى وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة
تعتبر قيمته يوم الغصب بناء على ان الزائد غير مضمونة وقال احمد تعتبر قيمته يوم التلف اذا كان التفاوت لاضطراب الاسواق **مسئلة** لو غصب عبدا فابق او دابة
فشردت او صلت او غيبها الغاصب او غصب ثوبا فضاع فللمالك ان يضمنه القيمة في الحال للحيلولة ولزوم الضرر والاعتبار باقصى القيم من يوم الغصب الى يوم الطلب
وليس للغاصب ان يلزمه قبول القيمة لان قيمة الحيلولة ليست حقا ثابتا في الذمة حتى يجبر على قبوله والابراء عنه بل لو ابرأه المالك عنها لم ينفذ وهو قول اكثر الشافعية
وقال بعضهم انها منزلة منزلة الحقوق المستقرة ثم القيمة المأخوذة يملكها المالك كما يملك عند التلف وينفذ تصرفه فيها لا يملك الغاصب المغصوب كالاملاك
نصف العبد اذا قطع احدى يديه وعزم فاذا ظفر بالمغصوب فللمالك استرداده ويرد القيمة وللغاصب رده واسترداد القيمة وهل له حبس المغصوب الى ان
يسترد القيمة قال الشافعي نعم كما انه يثبت الحبس للمشتري في الشراء الفاسد لاسترداد الثمن والاقرب عند اصحابه المنع من حبس المشتري والاقرب المنع في الغاصب
مسئلة قد بينا ان الغاصب اذا دفع القيمة الى المالك لاجل الحيلولة ملك المغصوب منه القيمة فله التصرف فيه كيف شاء واخراجه عن يده بالبيع والهبة
وغير ذلك فلا يملك الغاصب العين المغصوبة فاذا قدر الغاصب عليها بعد ذلك وجب عليه ردها وبه قال الشافعي لان الغاصب الغصب ليس بسبب الملك
ودفع القيمة لا يوجب التملك لانه غرم ما تعذر عليه رده بخروجه عن يده فلا يملكه بذلك كما لو كان المغصوب مدبرا وقال ابو حنيفة ان الغاصب يملك العين المغصوبة
فاذا قدر عليها لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله مع يمينه فيكون المغصوب منه رد القيمة واسترجاعها نقل عن ابي حنيفة ومالك انهما قالا يخير
المالك بين الصبر الى امكان ردها فيسترد ها وبين تضمينه اياها فيزول ملكه عنها وتصير ملكا للغاصب لا يلزمه ردها الا ان يكون دفع قيمتها بقوله
مع يمينه لان المالك تملك البدل فلا يبقى ملكه على المبدل كالبيع ولانه يضمن فيما تعذر الملك فيه فوجب ان ينتقل الملك كالو خلط زيته بزيته والفرق ان الزيت
يجوز بيعه ولان حق صاحبه انقطع عنه فانه لا يمكنه تمييزه بحال وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل لانه ملك القيمة لاجل الحيلولة لا على سبيل العوض ولذا
لو رد الغاصب المغصوب ليرد القيمة عليه فلم يحصل معنى الملك الا في احدهما يجب على الغاصب رد العين ونماؤها ان كانت ذات نماء ورد الاجرة وامثال القيمة
المدفوعة فان كانت باقية تجاها عند المالك فالاقرب انه يجب عليه ردها على الغاصب بعينها لا بدلها لانه انما ملكها ملكا مراعى بسبب الحيلولة وقد انتفت
الحيلولة فيزول ملكه عن العين وقال بعض الشافعية يمكن ان يجوز للمالك امساكها وغرامة مثلها وان اتفقا على ترك الرد فلا بد من بيع ليصير المغصوب للغاصب
ولو زادت القيمة فان كانت متصلة ردها مع الزيادة وان كانت منفصلة كاللبن والولد لا يجب ردها لانها نمت على ملك المالك وانفصلت في ملكه واعلم
ان ابا حنيفة وافقنا على ما قلناه من ان الغاصب لا يملك الغصب في المدبر وفيما اذا اختلفا في القيمة وعرضناه ما اعترف به ثم تبين عند الظفر بالمغصوب انها
اكثر واعلم ان ضمان الحيلولة ثابت في كل مغصوب خرج من يد المالك وتعذر رده واعلم انا قد بينا ان منافع المغصوب مضمونة فلو كانت الاجرة في مدة الغصب مفاوتة
ففي كل زمان المدة باجرة المثل فيه فلو كانت اجرة المثل حال الغصب تساوي عشرة وفي الثاني خمسة عشر وفي الثالث عشرين وهو اظهر وجوه الشافعية ولم يجعلوا
اخر احدها انه يضمن بالاكثر في جميع المدة والثاني انها تضمن في كل وقت او وقت المدة باجرة مثلها ان كانت الاجرة في اول المدة اقل وان كان في الاول اكثر ضمنها بالاكثر
في جميع المدة لانه لو كان المالك يده لامكن ان يكريها في جميع المدة والمعتمد الاول

الفصل الخامس في المقابض وفيه اثنان

الاول نقص القيمة السوقية
اذا غصب عينا وقيمتها يوم الغصب عشرة مثلا فردها بحالها من غير نقص في ذاتها ولا في صفاتها لكن صارت قيمتها يوم الرد خمسة فلا شيء عليه وهو قول اكثر
العلماء لان الغايات انما هو رغبات الناس لا شيء من المغصوب بخلاف ما اذا تلف فان الواجب هناك البدل فوجب الاكثر لكونه مأمورا بالرد في تلك الحالة
واذا كانت العين باقية فالواجب ردها وقد اتى به ولا نزول العين ولم ينقص منها عين فوجب تقويمها فلهذا ضمن اكثر ما كانت القيمة وهنا لا يجب تقويمها
قال ابو ثور وان المالك يرجع بنقص القيمة السوقية وتفاوت الاسعار لان كل ما يضمنه اذا تلفت العين يضمنه اذا ردها كالثمن والفرق ان الثمن قد تلفت
عين منها يجب تقويمها بخلاف مسئلتنا وبعض الشافعية وافق ابا ثور في ذلك وابو ثور وان كان قد اخطأ في صنعة اصحاب الشافعي فله مذهب برأسه ولا يعد نفرده
وجها لاصحاب الشافعي لكن بعضهم وافقه بسبب ان الغاصب فوت تلك الزيادة بادامة اليد العادية **النظر الثاني** في نقصان الاجزاء **مسئلة**
اذا غصب عينا وحصل فيها نقص عين منها وجب على الغاصب ارش النقص ورد العين سواء كان الارش قدر القيمة او اقل كما لو قطع يدي العبد او قلع ذنبه
على الاقوى لما تقدم خلافا للشيخ ره حيث سوى بين الغاصب والجاني في انه يتخير المالك بين دفع العين والمطالبة بقيمتها وبين اخذها مجانا مع ارش وهو
قول ابي حنيفة وما اخترناه ذهب اليه الشافعي وقد سبق ولا فرق بين ان يفوت معظم منافعه او لا يفوت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة اذا كان الواجب
قدر القيمة او فوت الغاصب معظم منافعه بجنايته كالو فرق الثوب المغصوب خرقا او شقه طولا او كسر قوائم الدابة او بعضها لم يكن للمالك ان يغرمه شيئا الا ان
يترك المغصوب ليس وكذا لو ذبح الشاة او صبغ الثوب بما لا يقبل بعده لونا اخر وهو السواد وليس بجيد لان الاصل بقاء ملك المالك على العين واحتجاجه
بانه قد اتلف بجنايته معظم منفعته فكان له المطالبة بالقيمة كالو قتل شاة له وغلط لان الشاة قد اتلفها باسرها بالقتل فوجب قيمتها بخلاف مسئلتنا
كذلك لانه جنى على مال ارشه دون قيمته فلم له المطالبة بجميع قيمته كالو كان الحرق يسيرا **مسئلة** اذا غصب ارضا ونقل التراب عن جنبها كان للمالك احتجاجه
برده ومطالبته بنقله الى الارض كما كان مبسوطا على الارض ان كان التراب باقيا فان تلف لنحو هبوب الرياح او السيول الجارية اجبر على رد مثله البتة ويجب
عليه اعادة وصفه وهيئته كما كانت في انبساطها وارتفاعها وان امر بطالبة المغصوب منه بالرد نظر ان كان له فيه غرض بان دخل الارض نقص وكان ذلك النقص
يرتفع بالرد وبدفع قيمة الارش او كان قد نقل التراب الى ملكه فاراد تقريره اولى ملك غيره او شارع يحذر من التعيير الضمان فله الاستقلال بالرد وان لم
يكن شيء من ذلك بل نقله الى موات او من احد طرفي المغصوبة الى الاخر فان منعه المالك من الرد فهل للمالك مطالبته بالنقل ثانيا ان قلنا لا اذا رده عن غير

بخلاف ما اذا تلف فانه يجب تقويمها

لزمه

الارض ... لم يرده وان لم يمنعه فالاقرب ... اذن المالك ... الغاصب ... ويحتمل ... على

اذن المالك وان قلنا نعم افتقر الى اذنه وهو الاظهر عندهم واذا كان له غرض في الرد فرده الى الارض فمنعه المالك من بسطه لم يكن له بسطه وان كان في
الارض مبسوطا وكذا لو غصب نقرة فطبعها دراهم كان للغاصب ان يسبكها نقرة كما كانت او ضربها ناقصة عن عيار السلطان او على غير سكته لان له غرضا
في ذلك وان يخاف عقاب السلطان على ذلك لان الضرب الى السلطان وحده فوجب ان يكون له سبكها **مسئلة** لو غصب ارضا فحفر فيها بئرا او
نهرا بغير اذن المالك فانه يجب عليه طمها اذا امره صاحبها بالطم لان ذلك يضر بالارض ولانه نقل التراب وهو ملك صاحب الارض عن ارضه فكان عليه
رده واجرة المثل لموضعها وان لم يامره المالك كان له ان يستقل بالطم ليدفع عن نفسه خطر الضمان لو تردى فيها انسان او غيره ولانه قد يكون للغاصب في الطم غرض مثل ان
يكون قد نقل التراب الى ملك نفسه فيحتاج الى ان يرده الى البئر او كان قد طرحه في ملك غيره او طريق المسلمين وله غرض في رده وان لم يكن له غرض في طم البئر بان كان
قد وضع التراب في ملك المغصوب منه فان منعه المالك في نقله قال قد ابرأتك مما حفرته ومن وضع التراب واذنت في بقائه وطلب باستدامة البئر فان كان في الطم غرض
سوى دفع ضمان التردي فله الطم وان لم يكن له غرض سواه لم يكن للغاصب طمه وبه قال ابو حنيفة والمزني وهو اظهر وجهي الشافعية لانه تصرف مستانف على جهة
التعدي في مال الغير والغصب فكان حراما وللمالك منعه منه والثاني للشافعية ان للغاصب الطم لان الاذن الطارئ لا يحكم الحفر المتقدم ولانه لا يبرأ اذا ابراه
لانه ابرأ مما لم يجب بعده وهو ايضا ابراء عن حق غيره وهو الواقع فيهما والاول اصح لان الضمان انما يلزمه لوجود التعدي منه واذا رضي صاحب الارض فقد زال التعدي
فزال الضمان وليس بابراء عما لم يجب وانما هو اسقاط للتعدي يرضاه بذلك ولو لم يقل رضيت باستدامتها واقتصر على المنع من الطم فهو كما لو صرح بالرضا بتضمينه
اياه وهو احد قولي الشافعية وقال الجويني لا تضمنه **فرع** لو كان الغاصب قد طوى البئر من ابرمن عنده فله نقله فلو المالك اجباره عليه فان تركها ورضيها
منه لم يلزمه القبول لاشتماله على المنة وهو اظهر وجهي الشافعية **ب** حيث قلنا انه يرد التراب الى الارض المغصوبة لوقوعه في ملكه او في شارع فذلك
اذا لم يتيسر نقله الى موات ونحوه في طريق الرد فان لم يتيسر لم يرده الا باذن هذا اذا بقي التراب الاول بعينه اما لو تلف ففي الطم تراب آخر من دون اذن المالك
اشكال وللشافعية قولان قال بعضهم ينبغي ان يجري هذا الخلاف فيما اذا بسط التراب عن وجه الارض ولم يحفر بئرا وفيما اذا طلب المالك الرد والطم عند
تلف ذلك التراب والظاهر فيهما جميعا انه لا فرق بين ذلك التراب وغيره عندهم **ج** اذا نقل التراب ولم يحفر او نقل بعد الحفر او اعاد الغاصب صيحة الارض في الحالين
الى ما كانت اما بطلب المالك او بدونه فان لم يبق في الارض نقص فلا ارش عليه ولكن عليه اجرة المثل لمدة الحفر والرد وان بقي فيها نقص وجب عليه الارش مع
الاجرة واعلم ان الشافعية قالوا نص الشافعي هنا انه يجب ارش النقص الحاصل بالحفر ولم يوجب التسوية لانه نص على ذلك فيما اذا غرس الارض المغصوبة ثم قلع
بطلب المالك واذا باع ارضا فيها اشجار مدفونة فقلعها ونقلها نص انه يلزمه تسوية الارض واختلفوا فيها على طريقين احدهما ان في الصورتين قولين بالنقل و
التخريج احدهما ان الواجب في الموضعين ارش النقصان لان لزوم التسوية مقابلة بفعله بمثله فصار كما اذا هدم جدار الغير لا يكلف باعادته الثاني ان الواجب التسوية
لتعود الارض الى ما كانت فيهما امكن التضمين بالمثل لا يصار الى التضمين وفارق هدم الجدار والطريق الثاني تقرير النصين وفرقوا بان الغاصب متعد فغلظ
عليه الامر بايجاب الارض لكن لا قوة لهذا الفرق لان مؤنة التسوية قد تزيد على ارش النقص الحاصل بالحفر فلا يظهر زيادة تغليظ بايجاب الارش وايضا فاذا
اوجبنا التسوية نقصان في الارض يجب ارشه والا كان الضمان دون الغاشم واذا اوجبنا ارش النقصان الباقي بعد التسوية مع التسوية لم يكن فيه تخفيف
وقال بعض الشافعية ان الطريقين يضمن فان الى شيء آخر وهو ان الواجب مجرد التسوية ارش النقص البتة **مسئلة** لو غصب عبدا فخصاه فالاقرب عندي
وجوب ضمان القيمة بابرها ولو زاد العبد بالخصي لانه جنى جناية متلفة ولا يحمل الغاصب على الجاني كما سوى الشيخ بينهما ويرد العبد ايضا على ما كان مع كمال
قيمته وللشافعي قولان في ان جراح العبد هل يتقدر ام لا ففي الجديد انه مقدر كما هو مذهبنا فيلزمه كمال القيمة ولا يدفع العبد خلافا لابي حنيفة وللشيخ
في القديم انه لا يتقدر وان قلنا لا يتقدر فالواجب ما نقص من القيمة فان لم ينقص شيء فلا شيء عليه ولو سقط ذلك العضو بافة سماوية فزادت قيمته فرده
فلا يبقى عليه على القولين للشافعية والاقرب وجوب القيمة لانه يضمن بالتلف تحت اليد العادية كما يضمن بالجناية **مسئلة** لو غصب جارية سمينة فهزلت
عنده فلا يخ اما ان يكون السمن مفرطا ليس له تاثير في زيادة قيمة الجارية او غصب عبدا سمينا ينقص بالقيمة فزال السمن عنهما ورجعا الى حد الاعتدال ولم
ينقص قيمتهما لم يلزمه شيء لان عن السمن ليس له بدل مقدر ولا نقص في العين نقصا يوجب نقص القيمة بخلاف الانثيين فان فيهما مقدرا **مسئلة**
اذا غصب تبرا او حليا فاغلاه فان نقصت عينه خاصة دون قيمته مثل ان غصب صاعين يساويان اربعة دراهم ثم غلاهما حتى صارا واحدا قيمته اربعة دراهم فقد
انخفضت القيمة ونقصت العين فيجب عليه رد الصاع وعليه بدل الصاع التالف وزيادة القيمة في الصاع لا يحتسب له لان تلك زيادة فيه بالصنعة والاثر فاشبه ما
اذا غصب نقرة فضربها دراهم فنقص بعضها فزادت بالضرب قيمتها والاصل فيه ان الزيت بدل لا مقدر وهو المثل فصار كالوصف العبد وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني انه يرد ولا غرم عليه لان ما فيه من الزيادة والنقصان مستندان الى واحد فيجبر النقصان بالزيادة ولبن يجتمع لان الزيادة الحاصلة اثر فلا يجبر النقصان كالا
يستحق به الغاصب شيئا اذا لم يكن نقصان وان نقصت قيمته خاصة دون عينه لانه بالغلیان تغير طعمه ولونه فنقصت قيمته وهو كله كما كان فانه يجب عليه رده وما
نقص من قيمته كالوخرق الثوب فان نقصا معا مثل ان عاد الى صاع وعادت قيمة الصاع الى درهم فانه يضمن الصاع التالف بمثله ويرد الباقي وما نقص من قيمته ولو
عاد الصاعان الى صاع واحد قيمته درهمان لزمه مثل الصاع الذاهب بالغلیان الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين كما مثلناه او لا فيلزمه مع مثل
الذاهب ارش نقصان الباقي ولو بقيا معا على حالهما ولم ينقص واحد من العين ولا من القيمة رده ولا شيء عليه **مسئلة** لو غصب عصيرا فاغلاه فنقصت
عينه دون قيمته مثل ان كان صاعين قيمتهما اربعة دراهم فلما اغلاه عاد الى صاع قيمته اربعة دراهم قال الشيخ ره لا يضمن الغاصب الناقص من العين هنا لانه مجرد
مائية رطوبة لا يقابلها وللشافعية وجهان احدهما انه يضمن ما نقص من العين كالزيت لانه مضمون بالمثل والثاني انه لا يغرم شيئا لانه اذا اغلاه نقصت المائية
التي فيه وصار دبسا ولهذا يخثر ويزيد حلاوة فالذي نقص منه لا قيمة له بخلاف الزيت فانه لا مائية فيه فالذاهب له زيت له قيمة بخلاف العصير فان حلاوته باقية
والذاهب منه ليس الا المائية والرطوبة التي لا قيمة لها والوجه عندي انه لا فرق في الضمان بين الزيت والعصير لان الذاهب في الزيت ايضا الرطوبة المائية خاصة الا ان ما فيه
قاله بعض الشافعية واختلافهم المذكور فيما اذا اغلى العصير يجري فيما اذا صار خلا وانتقص عينه دون قيمته وكذا اذا صار الرطب تمرا والعنب زبيبا **مسئلة**

للغاصب

يرفع

بالقيمة

ويبقى بعد التسوية

ام يجب مع التسوية

او لا يكون مفرطا وتزيد به قيمة الجارية

كتاب الغصب

لو غصب عصيرا فصار خمرا فاغلاه حرم عندنا وصار نجسا لا يحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين وفي
الوجيز انه يضمن ايضا غرامة الخمر قياسا على العمل فيه الى ان يذهب ثلثاه لان رده معيبا يحتاج الى زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله وكانت الخمر تلف عليه **النظر الثالث**
في نقص الصفات **مسئلة** الصفات تضمن كما يضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان ياخذه المالك ليمسكها حتى يتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمير كالتالف وعلى هذا القول فهل الخل عنده وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في الثمن
العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال الثمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فافترقا **مسئلة** هذا الخلاف جار فيما
اذا غصب بيضة ففرخت عنده او نوى فزرعه فصار شجرا او بذرا فزرعه فنبت وازداد قيمة فالاصح من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل
للمالك ولا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصب لان المغصوب قد عاد اليه زائدا وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك
في اظهر الوجهين وللغاصب في الآخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب دجاجة فباضت عنده ثم حضنت بيضها فصار افراخا فهما
للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزا عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلا فانزاه على
شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان الغاصب لا يرتجع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا لبعض العامة حيث اوجبوا الاجرة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب
الفحل والنهي محمول على تحريمه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص لهما **مسئلة** لو غصب جلدا فتخللت في يده او جلد ميتة فدبغه عنده من يطهر
جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يده غرمه وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ لوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده بماله ولهم في المسئلة طريقان اخران احدهما القطع بان الخل
للمالك وتخصيص الوجهين بالخل لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها فان كانت معرضا عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة
الميتة فاخذهما الحدهل المعرض استرداده الحاصل فيه الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت في يده ضمن النقصان وان زادت
بعد النقص وعادت القيمة بحالها وان كان الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فهزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة اليها كما كانت فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان السمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك
الانسان لا يجبر بملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في تملك صاحب العين لها وكما لو كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني ان النقص يجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت البياض وليس بجيد لان السمن عين محسوسة قد تلفت
فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها حالة البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع عضو كبير
فعادت وهو ضعيف لان عود السن الكبير نادر وعود السمن ليس بنادر فهو بعود السن الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا
فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان الناقص يجبر بالمتجدد وهو المعتمد بان الفرق بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن
الثاني محسوس زائد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار ونص الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي في النقصان او انجبر او داوه بما عاد ويجري الخلاف فيما
اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان الكمال من وجه آخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فصارت القيمة الى خمسين ثم تعلم صنعة
تجزي غير الاولى فعادت المائة او ابطل صنعة الاخرى واحدث صنعة اخرى مخالفة للاولى لم يجبر الثلثين الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة منفردا
بالنوع الناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده وبلغت القيمة الفا وتعلمت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى مائة ردت الجارية وغرم الفا وتسعمائة وان بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة فانه يردها الفا ويرد الفا وثمانمائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو هزلت
وكانت قيمتها الفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفا فردها بسمنها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على ان العائد غير الزائل
وان تماثلا ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم
الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول الوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا يقال العلم غير باق فلا يكون
الثاني عين الاول لانا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم يبق ويلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعا اذا مرض العبد
في يد الغاصب ثم برأ ان يضمن ما نقص وكذا اذا حملت ثم وضعت ان يحتمل ان يضمن ما نقصت بالحمل وان كان قد زال ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن وحفظها
فنسيها ثم علم حرفا من اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها معا وان لم تكن مغايرة للاولى كما اذا علم سورة واحدة او حرفا واحدا مرارا وهو يسهى كل مرة فان
قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا **مسئلة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت
صنعة فبلغت قيمتها الفا ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة
في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو تلفت بالبرد فانه يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه رد ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحالة فلا
يردها الا ان يردها كما اخذها فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت زيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها لانها ليست من عينه والصنعة
وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجرينا الصنعة وان كان اثرها كالسمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة
في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له ايضا لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او ذات

فلو تلفت بالسمن تجب القيمة يوم الغصب وان كانت اكثر لان السمن عين محترمة كالعين فاذا حصل التلف وجب ضمانها للمالك اي للغاصب او بالعكس فيضمن ارش جبر ما فاتها فاذا حكمنا بانها للمالك فذلك اذا لم يكن المالك

والفرق ان زيادة السوق

صنعة

في بيان جناية الغصب

صنعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت سمنت فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو غصب جارية فزادت قيمتها بتعلم الغناء ثم نسيته فنقصت
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت
قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار واحد لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا منا لان الضمان انما هو الزيادة المحترمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه
انه يضمن الزيادة وان كان محرمة وهذا لو قتل عبدا معيبا يغرم تمام قيمته وغيره منع **مسئلة** لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ وزال المرض
يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه اخر لهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برأ وزال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط من الجارية المغصوبة
ثم نبت او قطع شعرها ثم نبت يحصل الايجاب لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وشعر الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما
وقد زال **النظر الرابع** ان يكون النقصان فيهما معا **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت قيمتها بجزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسط من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب وتلك الاجزاء وما حال هذه نصف الثوب لانها قيمته
الى نصف درهم بعدما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل نسبته من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت
بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة وابلاه حتى عادت الى درهمين
لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثه لخماس الثوب فيغرمها بثلثه لخماس اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثه لانها الناقصة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي نقصت السوق وقياس هذا القول ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم **مسئلة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة
فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ورد الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق
في المسائل الباقية ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته وهو بال عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم يلزمه
مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي يساوي كله عشرين فيغرم عشرة للتالف وهو غلط **مسئلة** حكم الضمان في ذلك حكم
الاجزاء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله اذا احسن تلك الصنعة
مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تضمن مع ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه اخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم الاخذ من المقادير المذكورة او اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انها متى زادت فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم فالقول قوله
مع اليمين كما لو تلف كله واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس** في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** جناية
الغصب **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عمدا عبدا او حرا مساويا له في القيمة واقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب الفوات حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد مستحق للقتل والقطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري في ضمان من يكون القتل او القطع **مسئلة** لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
فما يوجب الارش او الدية لو جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد على الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث
في العبد في يده فلزمه ضمانه لانه ضامن للعبد ونقصانه فيضمن ذلك وهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغ او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني بفداه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع ولو رغب فيه لما وقع الظفر بمن يشتريه بمقدار الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع مالكه
من بيعه فنزل ذلك منزلة المالك البائع وترتب عليه تضمينه المجني عليه والقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص يدخل كسائر وجوه النقصان والظاهر
الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسئلة** اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونان على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب
فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لم يغرم الغاصب بعد ما تعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فلما ان
تعلق ببدلها كما ان الرهن لو اتلفه متلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان المرتهن الوثيق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان
القيمة المأخوذة تسلم للمالك ولا يطالب المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لا غير كما ان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد
منهما دين على ثالث ولا باس بهذا القول عندي لكن الاشهر عند الشافعية الاول والقول به لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك رجع المالك بها
اخذه على الغاصب لانه لو لم يسلم له بل اخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب لم يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد
قد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا فيكون الارش خمسمائة ويرجع المالك الا بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بانخفاض
السوق الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب فرجع المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمة الجناية وهذا

او يرده فان تلف في يده

لان بالجناية يتعلق بالقيمة التي اخذها المالك

نظيره

كتاب الغصب

لو غصب عصيرا فصار خمرا فاغلاه حرم عندنا وصار نجسا لا يحل ولا يطهر الا اذا ذهب ثلثاه بالغليان فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامة الثلثين دون
الوجه انه يضمن ايضا غرامة الخمرية على العمل فيه الى ان يذهب ثلثاه لانه رده معيبا يحتاج زوال العيب الى خسارة والعيب من فعله فكانت الخسارة عليه **النظر الثالث**
في نقص الصفات **مسئلة** الصفات يضمن كما يضمن الاعيان اذا كانت متقومة فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب وجب عليه دفع مثل العصير الى المالك
لان المالية قد فاتت تحت يده وهي يد عادية فكان عليه ضمانها كما لو تلفت ويجوز ان ياخذه المالك ليمسكها حتى تتخلل عنده ولا يجوز على قصد الخمرية ولو تخللت
في يد الغاصب فالخل للمالك لانه عين ماله وعلى الغاصب ارش النقصان ان كانت قيمة الخل انقص من قيمة العصير ولو نقص وزنه وجب عليه غرم الناقص من العصير
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الغاصب يغرم مثل العصير لانه بالتخمير كالتالف وعلى هذا القول فهل الخل عندهم وجهان احدهما انه للغاصب كما لو غصب
الخمر فتخللت يكون الخل للغاصب على وجه واظهرهما انه للمالك لانه فرع ملكه ويجوز ويجوز ان يكون الخل له ولا يسقط الضمان اللازم قبل التخلل كما في الثمن
العائد على احد الوجهين وبعضهم فرق وقال الثمن الثاني غير الاول وهنا العين واحدة وانما تغيرت الصفة فاتفقوا **مسئلة** هذا الخلاف جار فيما
اذا غصب حنطة فنبتت عنده او بذرا فزرعه فنبت وازداد بزرا فصار اقواتا لا اصل من وجهي الشافعية وهو المعتمد عندنا ان الحاصل
للمالك ولا يغرم الغاصب شيئا الا ان يكون الحاصل انقص قيمة مما غصبه لان المغصوب قد عاد اليه زائدا وعلى الوجه الثاني يغرم المغصوب لهلاكه والحاصل للمالك
في اظهر الوجهين وللغاصب في الآخر وبه قال ابو حنيفة والمزني واحمد في احدى الروايتين ولو غصب بيضة فنبتت عنده ثم حضنت بيضها فصار فراخا فانها معا
للمالك ولا شيء عليه عن علفها ولو غصب شاة او دابة فانزا عليها فحلا فالولد لصاحب الشاة والدابة ولا شيء للغاصب لان الولد من نماء الام ولو غصب فحلا فانزاه على
شاة فالولد لصاحب الشاة وان كان الغاصب لا يرتجع الام وعليه اجرة الضراب عندنا خلافا لبعض العامة حيث اوجبوا الاجرة لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن عسب
الفحل والنهي محمول على تنزيه او على الكراهية ولو نقص الفحل ضمن النقص لمالكه **مسئلة** لو غصب جلد ميتة فدبغه عند من يطهر
جلد الميتة بالدباغ فالخل والجلد للمغصوب منه لانه فرع ملكه في يده غرمه وهو اصح وجهي الشافعية وهذا مذهبنا في الخل اما في الجلد فلا يطهر عندنا
بالدباغ لوجود الدبغ كعدمه والثاني للشافعية انهما للغاصب لحصولهما عنده مما ليس بمال وللشافعية في المسئلة طريقان اخران احدهما القطع بان الخل
للمالك وتخصيص الوجهين بالخل لان جلد الميتة يقتنى والخمر التي غصبها لا يجوز اقتناؤها فان كانت معرضا عن الخمر والجلد واما اذا كان قد اراق الخمر او القى الشاة
الميتة فاخذها احد مال المعرض استرداده الحاصل فيه الوجهان لانه ابطل اختصاصه بالالقاء **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت في يده ضمن النقصان وان زادت
بعد النقص وعادت القيمة بحالها وان كان الزائد من الوجه الذي حصل فيه النقصان كما لو غصب جارية سمينة فنزلت عنده فنقصت قيمتها ثم سمنت بعد ذلك عنده
وعادت القيمة الى ما كانت فالوجه انه لا يجبر النقصان بالثاني فيرد العين ويغرم الناقص لان الثمن الثاني ليس هو الاول لاستحالة اعادة المعدوم لان ملك
الانسان لا يجبر ملكه لان الزيادة الثانية غير الاولى وهي تابعة للعين في تملك صاحب العين لها وكما لو كانت الزيادة في جنس غير الجنس الاول وهو اظهر وجهي الشافعية
والثاني ان النقص يجبر بالزيادة ويسقط الغرم كما اذا ابق العبد فعاد وكما لو جنى على عين فابيضت البياض وليس بجيد لان الثمن عين محسوسة قد تلفت
فيضمنها الغاصب بخلاف الاباق والبياض لبقاء العين بحالها حالة البياض وعدمه وقال بعض الشافعية الوجهان مبنيان على الخلاف فيما اذا قلع عين غيره
فعادت وهو ضعيف لان عود السن الكبيرة ندر وعود السن ليس بنادر فهو يعود من الصغير اشبه وهذان الوجهان جاريان فيما اذا كان العبد المغصوب صانعا
فنسي الصنعة ثم تذكرها او تعلمها وبعضهم قطع هنا بان النقص يجبر بالتجديد وهو المعتمد بان الفرق ظاهر بين السمن الثاني وبين تذكر الصنعة لان السمن
الثاني محسوس زائد في الجسم مشاهد وهو مغاير لما كان وتذكر الصنعة لا يعد في العرف شيئا متجددا وبعض الشافعية قطع في السمن بعدم الانجبار وخص الخلاف
بالصورة الثانية ولو قلنا بالانجبار فلو لم يبلغ القيمة بالعائد الى القيمة الاولى ضمن ما بقي في النقصان او انجبر او اداه بما عاد ويجري الخلاف فيما
اذا كسر الحلي والاناء المغصوبين ثم اعاد تلك الصنعة من غير نقص فاما ان كان الكمال من وجه اخر مثل ان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فنقصت القيمة الى خمسين ثم تعلم صنعة
اخرى غير الاولى فعادت الى مائة او ابطل صنعة الاخرى واحدث صنعة اخرى مخالفة للاولى لم تجبر الثلثة الاولى بحال وعلى هذا لو تكرر النقصان وكان الناقص في كل مرة مغايرا
بالنوع للناقص في المرة الاولى ضمن الجميع حتى لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده وبلغت القيمة الفا وتعلمت الفين ثم هزلت ونسيت الصنعة فعادت قيمتها
الى مائة ردها بجارية وعشر الفا وتسعمائة وان بلغت بالسمن الفا ثم هزلت فعادت الى مائة فانه يردها الفا ويرد الفا وثمان مائة لانها نقصت بالهزال تسعمائة ولو هزلت
وكانت قيمتها الفا فصارت بالهزال مائة ثم سمنت فبلغت الفا فردها بسمنها ففي وجوب ارش النقصان وجهان الاقرب الوجوب بناء على ان العائد غير الزائل
وان تماثلا ولو سمنت بعد الهزال ولم يبلغ الى قيمتها في السمن الاول ضمن ما بقي من النقصان وكان فيما بقي من الاول الوجهان وقال بعض الشافعية في تعلم
الصنعة كالسمن وليس بجيد لان مغايرة السمن الثاني للاول لوجه بخلاف مغايرة التعلم الثاني للاول فان العلم بعينه يعود لا يقال العلم غير باق فلا يكون
الثاني عين الاول لانا نقول نمنع عدم بقائه سلمنا لكن يلزم منه ان العلم يتجدد وان لم يتجدد ويلزم على قول هذا القائل في السمن والصنعة جميعا ان المغصوب
في يد الغاصب يتغير الى ان يضمن ما نقص وكذا اذا حملت ثم وضعت ان يحمل يضمن ما نقصت بالحمل وان كان عدا زائدا ولو علم العبد المغصوب سورة في القرآن وحرفة
فنسيها ثم علم حرفة اخرى او سورة اخرى فنسيها ايضا ضمنها معا وان لم تكن مغايرة للاولى كما اذا علم سورة واحدة او حرفة واحدة مرارا فنسيها في كل مرة فان
قلنا لا يحصل الانجبار بالعائد ضمن النقصان كل مرة وان قلنا يحصل ضمن اكثر المرات نقصانا **مسئلة** لو غصب جارية قيمتها مائة فسمنت في يده او تعلمت
صنعة فبلغت قيمتها الفا ثم هزلت في يده او نسيت الصنعة فعادت قيمتها الى مائة وجب عليه ردها ورد تسعمائة وبه قال الشافعي واحمد لانها زيادة
في عين المغصوب فوجب ان يضمنها الغاصب كما لو لم يرد ها فلم يردها وقال ابو حنيفة ومالك لا يجب عليه رد ذلك الا ان يطالبه بردها في تلك الحالة فلا
يردها الا ردها كما اخذها فلم يضمن نقصان القيمة كما لو نقصت زيادة السوق لو كانت موجودة حال الغصب لم يضمنها لانها ليست من عينه والصنعة
وان لم تكن من العين الا انها صفة فيها وقد اجرينا الصنعة وان كان اثرها كالسمن الذي هو عين لانه صفة تتبع العين ويدخل في ملكه واجرينا الزيادة الحادثة
في يد الغاصب مجرى الزيادة الموجودة حال الغصب في العين المملوكة للمغصوب منه فتكون مملوكة له ايضا لانها تابعة للعين فاما ان غصب العين سمينة او صانعة

فلو تلفت كانت كما لو غصب حنطة فزرعها فانبتت زيادة

ملكها المالك والخل للغاصب او بالعكس فيه خلاف

فاما حكما ما تهما للمالك فذلك فيما اذا لم يكن المالك

صنعة وبلغت قيمتها الفا فنسيها

والفرق ان زيادة السوق

في بيان جناية الغصب

صنعة او تعلم القرآن ونحوه فهزلت صنعته فنقصت قيمتها فعليه ضمان نقصها ولا نعلم فيه خلافا **مسئلة** لو غصب جارية قوادت قيمتها بتعلم الغناء ثم تنسيه فنقصت
القيمة بسبب النسيان فالاقرب عدم الضمان لان الزيادة حصلت بسبب محرم وهي محرمة فلا تكون مضمونة كما لو غصب عصيرا قيمته دينار ثم صار خمرا فصارت
قيمته دينارين ثم صار خلا قيمته دينار واحد لم يضمن الزيادة الحاصلة بالخمرية وكذا هنا لان المضمون انما هو الزيادة المحترمة وهو قول الشافعي وقال بعض اصحابه
انه يضمن الزيادة وان كان محرمة وهذا لو قتل عبدا مغنيا يغرم تمام قيمته وفيه منع **مسئلة** لو غصب عبدا صحيحا فمرض في يد الغاصب ثم برأ وزال المرض لم
يكن على الغاصب سوى رده خاصة وهو قول الشافعية وفيه وجه آخر لهم بعيد انه يضمن النقص الحاصل بالمرض ولا يسقط بالبرء وكذا الحكم فيما لو رده مريضا
ثم برأ وزال المرض ولو غصب شجرة فتساقط ورقها ثم اورقت او شاة فجز صوفها ثم نبت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني بخلاف ما لو سقط من الجارية المغصوبة
ثم نبت او تمعط شعرها ثم نبت يحصل الاجتزاء لان الورق والصوف متقومان يغرمهما وسن الجارية وشعرها غير متقومين وانما غرم ارش النقص الحاصل بفقدانهما
وكذا **النظر الرابع** ان يكون النقصان فيهما معا **مسئلة** اذا غصب عينا فنقصت قيمتها بجزء من اجزائها ضمن الجزء التالف بقسط من اقصى القيم
من يوم الغصب الى يوم التلف والنقص الحاصل بتفاوت السوق في الباقي المردود غير مضمون ولو غصب ثوبا قيمته عشرة وانخفضت السوق فعادت قيمته الى درهم
ثم لبسه فابلاه حتى عادت قيمته الى نصف درهم رد الثوب وخمسة دراهم لان بالاستعمال والابلاء انمحق اجزاء من الثوب وتلك الاجزاء وان هذه نصف الثوب لانها قيمته
الى نصف درهم بعدما كانت قبل الاستعمال درهما فيغرم النصف بمثل خمسة من اقصى القيم كما يغرم الكل عند تلفه بالاقصى ولو كانت القيمة عشرين وعادت
بانخفاض السوق الى عشرة ثم لبسه فابلاه حتى عادت الى خمسة لزمه رده مع عشرة ولو كانت عشرة وعادت بانخفاض السوق الى خمسة فابلاه حتى عادت الى درهمين
لزمه رده مع ستة لانه تلف بالابلاء ثلثا خماس الثوب فيغرمها بثلثة اخماس اقصى القيم واخطأ بعض الشافعية هنا فقال يلزمه ثلثة لانها النائبة بالابلاء ولا
عبرة بالخمسة التي تقتضيها السوق وقياس هذا القول ان يلزمه في الصورة الاولى نصف درهم وفي الثانية خمسة دراهم **مسئلة** لو غصب ثوبا قيمته عشرة
فاستعمله او لا حتى عادت قيمته بالابلاء الى خمسة ثم انخفضت قيمته الى درهمين لزمه رد الثوب ودرهم الخمسة الناقصة بالابلاء ولا يغرم النقصان الحاصل بالسوق
في السابق الباقي ولو غصب ثوبا قيمته عشرة ولبسه فابلاه حتى عادت القيمة الى خمسة ثم ارتفعت السوق فبلغت قيمته درهما بل عشرة لزمه مع رد الثوب الخمسة الناقصة
بالاستعمال ولا عبرة بالزيادة الحاصلة بعد التلف فانه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لا يغرم تلك الزيادة وهو قول جماعة من الشافعية وقال بعضهم لزمه
مع رد الثوب عشرة لان الباقي من الثوب نصفه وهو يساوي عشرة فلو بقي يساوي كله عشرين فيغرم عشرة للتالف وغلط **مسئلة** حكم الصناع في ذلك حكم
الاجراء فلو غصب عبدا صانعا قيمته مائة فنسي الصنعة فعادت قيمته الى خمسين ثم ارتفعت السوق فعادت قيمته ناسيا مائة وقيمته مثله اذا احسن تلك الصنعة
مائتين لا يغرم مع رده الا خمسين واعلم ان الجواب في صورة الابلاء كلها مبني على ان اجرة مثل المغصوب لا تدخل مع ارش النقصان الحاصل بالاستعمال وهو الاصح
عند بعض الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يجمع بينهما وقد سبق وعلى تقديره يلزم الامين من القادير المذكورة اجرة المثل ولو اختلف المالك والغاصب في قيمة
الثوب الذي ابلاه انها متى زادت فقال المالك زادت قبل الابلاء فاغرم بقسطه منها وقال الغاصب بل زادت بعده قدم قول الغاصب لانه الغارم والقول قوله
مع اليمين كما لو تلف كله واختلفا في ان القيمة زادت قبل التلف او بعده **النظر الخامس** في جناية الغصب والجناية عليه **القسم الاول** جناية
الغصب **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى العبد جناية فقد حصل فيه النقص لانه استحق عليه قصاص او مال فان جنى العبد بما يوجب القصاص بان قتل
عمدا عبدا او حرا مساويا له في القيمة واقتص منه وقتل فيه غرم الغاصب اقصى قيمته من يوم الغصب الى يوم القصاص وان جنى بما يوجب القصاص في الطرف واقتص
منه في يد الغاصب غرم بدله كما لو سقط بآفة ولو اقتص من العبد بعد الرد الى السيد غرم الغاصب ايضا لان سبب المفوت حصل في يده وكذا لو استحق العبد
القتل في يد الغاصب او قطع اليد كما لو ارتد عن فطرة او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع بعد الرد الى المالك لان وجود السبب كوجود المسبب اما لو غصبه بعد
ارتداده من يد مولاه او سرقته في يده فقتل او قطع في يد الغاصب فالوجه ان الغاصب يضمن قيمة عبد مستحق للقتل والقطع وللشافعية في الغاصب هل يضمن
العبد وجهان مبنيان على من اشترى مرتدا او سارقا فقتل او قطع في يد المشتري فهل يضمن من يكون القتل او القطع **مسئلة** لو جنى العبد المغصوب في يد الغاصب
فما يوجب الارش او الدية لو جنى عمدا وعفى المجني عليه على مال تعلق المال برقبة العبد على الغاصب تخليصه بالفداء لان تعلق الارش برقبته نقص حدث
في العبد في يده فلزمه ضمانه لانه ضمان العبد ونقصانه فيضمن ذلك وهل يفديه الغاصب بارش الجناية بالغا ما بلغت او يفديه باقل الامرين من قيمته
وارش الجناية الاقرب الثاني وللشافعية قولان كما اذا اراد المالك تخليص العبد الجاني وفداه لان جناية العبد لا تزيد على قيمته وعلل بعض الشافعية بان القول بوجوب
الارش بتمامه في حق المالك لانه امتنع من البيع لو رغب فيه فيما وقع الظفر بمشتر بمقدار الارش ومثل هذا موجود في حق الغاصب لانه بالغصب مانع مالكه
من بيعه فنزل في ذلك منزلة المالك البائع وترتب عليه تضمينه المجني عليه والقائل ان يقول لو كان تضمينه للمنع من البيع لسقط الضمان اذا رده الى المالك
لارتفاع الحيلولة ولا يسقط بل لو بيع في الجناية بعد الرد الى المالك غرم الغاصب ايضا والوجه في التضمين ان جناية العبد نقص يدخل كسائر وجوه النقصان والظاهر
الغاصب انه لا يجب عليه الا الاقل من قيمته وارش جنايته **مسئلة** اذا ثبت ان الجاني والجناية مضمونان على الغاصب فلا يخلو اما ان يتلف العبد في يد الغاصب
فللمالك مطالبته باقصى القيم فاذا اخذها فان كان المجني عليه لو يغرم الغاصب بعد متعلق بالقيمة التي اخذها المالك لان حقه كان متعلقا بالرقبة فله ان
يتعلق ببدلها كما ان الرهن لو اتلفه متلف ووجبت قيمته تعلق الدين بها وكان المرتهن التوثق بتلك القيمة التي هي بدل رهنه وقال بعض الشافعية ان
القيمة المأخوذة تسلم للمالك ولا يطالبه المجني عليه بها وانما يطالب الغاصب لا غير كما ان المجني عليه لو اخذ الارش لم يكن للمالك التعلق به فهما كرجلين لكل واحد
منهما دين على ثالث ولا باس بهذا القول عندي لكن الاشبه عند الشافعية الاول اعني القول بانه لو اخذ المجني عليه حقه من القيمة التي اخذها المالك رجع المالك بما
اخذه على الغاصب لانه لو لم يسلم له بل اخذه منه بجناية مضمونة على الغاصب ثم الذي يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بان كان الارش مثل قيمة العبد
قد يكون بعضها بان يكون القيمة مثلا الفا ويكون الارش خمسمائة ويرجع المالك الا بخمسمائة لان البدلة قد سلم له وكذا لو كان العبد يساوي الفا فرجع بالخمسمائة
السوق الخمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب فيرجع المالك الالف لم يكن للمجني عليه الا خمسمائة وان كان ارش الجناية الفا لانه ليس عليه الا قدر قيمة الجناية وهذا

او برده فان تلف في يده

لان بالجناية تعلق بالقيمة

نظيره

كتاب الغصب

قد يكون الجهل بتحريم الزنا مظنونا وقد يكون لتوهم حله خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعويها الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد
من البلدين وقد يكون لاشتباهها عليه بتحاريمه فلا يشترط في قبول الدعوى ما ذكرناه **مسئلة** لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري
عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد يشاركه من الجهل بكونها مغصوبة ايضا فلا يشترط في دعواه الشرط السابق
من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعد دار الاسلام او لا وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء للشافعية وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة
البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني لا لان الامر اذا افضى الى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان جاريان في
قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره محتمل واذا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان يقال
الرجوع بسبب الغرور فيختص بالمغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري فللمغصوب منه ان يرجع به
على من شاء منهما لان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك
ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب
حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسام ثلثة ا ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلف في يده وارش بكارتها وبدل اجزائها
من اجزائها لان دخل مع البايع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد لانه دخل معه في العقد على ان يكون
مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع اتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك نقص الولادة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على
الغاصب لعلماء قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي والثاني
يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب اذا رجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع على
المشتري رجع به المشتري على الغاصب اذا غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا رددها حاملا **مسئلة** اذا تكرر الوطء من الغاصب او من المشتري من الغاصب
فان كان في حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما اختاره
بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا لاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف وقد يحتمل ان يبقى التعدد في صورة
الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يجيء الاعتماد على الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو اصح وجهي الشافعية
الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسئلة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد دونها لانها
معذورة حيث هي مقهورة وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير
ملكه سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما المطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاتي
لسيدها ولا يسقط برضاها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة لا يجب المهر لا
للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطئ تعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كما لو طاوعته وقد تقدم بطلانه **مسئلة** اذا حصل من الوطء حمل
سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم والولد رق للمالك ولا يلتحق للواطئ ولا نسب له منه لانه زنا فان انفصل حيا فهو
مضمون على الغاصب فان انفصل ميتا بجناية جاز فبدله للسيد فان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه بتعاقب
اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان جنايته غير معلومة وسبب الضمان هلاكه وهو تحت يده ولا باشر به ويجري الوجهان في حمل
البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فوجب قيمته يوم الانفصال لو كان حيا في الجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ترتب على
جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد حر بناء على الواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال
ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال الشافعية ايضا انه
يلزمه قيمته لانا لا نتحقق حياته وان الغاصب اتلفه وخالف ما لو انفصل حيا تحققا حالة العلم حين الرق لانا حيث قلنا في وجوب الضمان وجهين لان الرق يدخل تحت اليد
والغصب تحصل تبعا للام فيه وهم وجه اخر انه يلزمه القيمة لان الظاهر الحيوة واما على التقدير الثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن
انه كان حيا مات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب بخلاف ما اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هناك وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك
تعلق ببدله كما لو قتل عبدا جانيا فتعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق
يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك لو زادت تستقر بحق الارث وان نقصت الغرة
عن العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه يضمن المالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا لان بدله انما نقص عن العشر بحسب اجرة الحاضنة
لظنه والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان تقومه عليه فلا يضمن فوق ما يحصل
له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب بنفسه لزمه الضمان لانه قصده منه سبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيئا **مسئلة** لو اجل الغاصب جارية ومات وخلف
اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لمحمد الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن المالك ما كان ضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان
مع الغاصب ام الجنين فورثت ليس الغرة لقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وخمسة اسداس الغرة وكانها كل الغرة والجوابان مختلفان فرأي الجويني
اثبات احتمالين في الصورتين قضاء لحديثهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن المالك ويستبعد الثاني تضمين من لم يغصب ولا تقرعت يده على يد الغاصب وقال
بعض الشافعية ان الغرة تجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا ظاهر مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة اخرى
لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا ينظر اليه والى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من
قول الشافعي القديم ان جراح العبد لا يتقدر لان عشر قيمة الام مقدر ولكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر او لا يتقدر في اطراف العبد لا في جملته

والغاية هنا جملته وقال بعض الشافعية ان نوع الغاصب يغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وضعفه بعضهم لان الغرة ان كانت اكثر فثبوت
الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول ونقل بعض الشافعية خلافا في قبولها تحرير الولد وان
قبلت لكن لا يدفع الحد ويجب في حالتي الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده وجب اقصى القيم ودخل قيمة نقصان الولادة وارش
البكارة ولو ردها حبلى فانتفى بدا للمالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يموت من ولادة ولد ثانية صورة
الجهل قولين واعلم ان لوجوب الضمان في هذه الصورة مأخذين احدهما انه اجهل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا وهي كونه سببا للضمان الاشكال والثاني انه حصل نقصان
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان وان وجد اثره بعد الرد الى المالك كالوجه المغصوب عند الغاصب فحدوه ثم بيع في يد المالك والحق بعضهم وجوب الضمان
للمأخذ الثاني **مسئلة** لو وطئ الغاصب باذن المالك لا يوجب المهر لو لم يأذن فهنا اولى وحيث توجبه فهنا قولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد الرقيق
احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لو صرح بالاذن في الاخبار **مسئلة** اذا تلف العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها اكثر
ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا تضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ان كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان او جاهلا لان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه على ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا والقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف ملكه له ويستقر
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لو لم يكن شاء عاقده على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف وكان الغاصب مغررا موقعا اياه في خطر
الضمان عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما اتاه هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغرور بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء او زادت القيمة بعد الشراء فانه اذا رجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن لم يلحقه ضرر **مسئلة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بآفة سماوية فلثلاثة قولان احدها انه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل ثانيها يرجع لان الجملة والاجزاء والثالث انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجيز بكل الثمن ولو تلف بعضه وكل الثمن وايضا لو اشترى عبدا بجارية فتقابضا
ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فرد بها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بحادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او
يأخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فالقائل بالقول الاول يمنع ان يقول له استرد العبد وطالب بارش النقصان واما الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع
غير الذي هو متعلق للعقد وحطمن الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسئلة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك اجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب اعلما استوفاه بالسكون والركوب واللبس ففيه قولان للشافعية وكذا عند علمائنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرمه بالوطئ احدهما يرجع لان الغاصب
قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي به قال ابو حنيفة انه لا يرجع لان نفعه عاد اليه لانه اتلف المنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان اولى ولو جرى الشافعية الخلاف في ارش الاقتضاء ان كانت بكرا وعدم الرجوع بالمهر اظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها
وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبنى على انه يغرم عن المهر ولا ان افرد لم يرجع به والا رجع وامّا المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بقيمة
ما استوفاه فبضمانها اولى وان قلنا لا يرجع هناك ففيه وجهان اصحهما عندهم الرجوع ايضا لانه لم يتلف الا شرع في العقد على ان يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف **مسئلة** لو غرم قيمة الولد عند انعقاده حرا رجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية ان الرجوع هنا كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه والثاني ان ارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال المزني خلافه قال الجويني
وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية ويجيء فيها ما تقدم من الخلاف السابق فيهم ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها الموهوب له جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان للشافعية وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن من سلامة الولد بلا غرامة **مسئلة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف مال الغير ظاهرا
نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس ان لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض
لانه شرع في الشراء لانه شرع فيه على ان يضمن المهر ويخالف ما اذا غرم مهرا وغرم المهر حيث يرجع على الغاصر على احد القولين لان النكاح هنا صحيح والبضع مملوك
له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذله وهناك النكاح باطل وانما غرم لاتلافه منفعة البضع حتى لو كان المغرور ممن لا يحل له النكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج فغرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلطه على الاستخدام بخلاف الوطئ يرجع بغرم المنافع التي تلفت تحت يده
لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها لو تلفت تحت يده فقد تقدم وان غرمها رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرمه من ترتب على يد الغاصب
عن جهل او شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوفها بقابله رجع به وان استوفاه فقولان للشافعية وعلى هذا فلو كان المغصوب
شاة فنتجت في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل فائدتها وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم كما في
المنافع التي لم يستوفها وكذا القول في الاكتساب وان انفصل الولد ميتا فالظاهر انه لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسئلة** لو استرضع المشتري الجارية
من ولده او ولد غيره غرم اجرة مثلها وفي الرجوع قولان للشافعية وغرم المشتري المسمى وان انصرف الى مخلتها وان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلفه
به بهيمة مالكه لكن للشافعية وجه ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو اجر العين المغصوبة غرم المستأجر اجرة المثل للمالك
ولم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو اعار ما رجع المستعير لما غرمه للمنافع التي فاتت تحت يده وفي الرجوع بما غرمه للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كل ما غرمه المشتري رجع به على الغاصب وما غرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسئلة** اذا انتقصت الجارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا ففي قيمة بعض نقصانها او بكله لم يجبر به نقصان
الولد له ويأخذ الارش عند علمائنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة تحدث على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان ملكه لا يجبر نقصان ملكه وقال

فليرجع

المبيع

غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يمكن من طلب الارش

فلو طولب به الغاصب

كتاب الغصب

اذا تلف العبد في يد الغاصب فاما ان رده الى المالك فلا يخلو اما ان يرده بعد ما غرم المجني عليه او قبله فان رده بعد الغرم فان برئ وان رده قبله فبيع العبد في الجناية رجع
المالك على الغاصب بما اخذه منه لان الجناية حصلت حين كان العبد مضمونا عليه وبخلاف ما اذا جنى في يد المالك ثم غصبه غاصب فرده ثم بيع في تلك الجناية حيث لا
يرجع المالك بشئ لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه **مسئلة** لو كان لرجل عبد فجنى العبد على رجل جناية يستغرق قيمته ايضا ثم رده الى المالك فبيع الجناية
وقسم الثمن بينهما نصفين ورجع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد الذي اخذه المجني عليه ثانيا لان الجناية كانت في يد الغاصب والعبد في ضمانه فاذا اخذه المالك
كان المجني عليه الاول التعلق به وان يأخذه ولا حق فيه للمجني عليه ثانيا لان حق الاول تعلق بجميع الرقبة وحق الثاني تعلق بالنصف وهذا لا وجه له لان حق الثاني تعلق
بجميع الرقبة ايضا الا ترى انه لو ابراه استحق الثاني جميع القيمة وقيل في وجه ذلك ان الذي يأخذه من الغاصب انما هو عوض عما اخذه المجني عليه ثانيا فلا يتعلق بحقه به
ويتعلق حق الاول لانه بدل عن قيمة الجاني لا يزاحم له فكان له وايضا سبب وجوب هذا النصف انما هو الغصب فان بالغصب ضمن ما جنى المغصوب والغصب متقدم على الجناية
الثانية فلا يأخذ المجني عليه الثاني بما وجب شيئا كما لو جنى عبد على رجل ثم قطع يده ثم جنى على آخر ثم قتل او مات من سراية القطع فان ارش اليد لا يأخذه منه المجني عليه الثاني شيئا
لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه ثم اذا اخذه المجني عليه الاول لم يرجع المالك على الغاصب لانه اخذه بسبب جناية غير مضمونة على الغاصب ولو كانت المسئلة بحالها وتلف
العبد بعد الجنايتين في يد الغاصب فله طلب القيمة من الغاصب والمجني عليه اخذها فاذا اخذها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه اخذ منه النصف بجناية مضمونة
على الغاصب فاذا رجع به فللمجني عليه الاول اخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الجناية الثانية واذا اخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة اخرى لانه ماخوذ بجناية غير
مضمونة على الغاصب وهذا مذهب الشافعي ايضا وقيل اذا رد العبد بيع في الجنايتين فالنصف الاول يرجع به المالك ويسلم ولا يؤخذ منه وانما يطالب المجني عليه
اولا الغاصب بنصف القيمة واذا تلف في يد الغاصب بعد الجنايتين لا يأخذ المالك شيئا ولكن المجني عليه الاول يطالب الغاصب بتمام القيمة والمجني عليه الثاني يطالبه
بنصف القيمة وكذا بان عندي **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى العبد في يد الغاصب ثم رده الى المالك بعد جناية فجنى هو في يد المالك جناية اخرى وكل واحدة
منهما مستغرقة لقيمته فبيع فيهما ويقسم المال بينهما فللمالك الرجوع على الغاصب بنصف القيمة للجناية التي هي مضمونة عليه فاذا اخذه قال ابو علي السنجي فيه وجهان احدهما
مرة يقول ليس لواحد من المجني عليهما اخذه اما الثاني فلان الجناية عليه مسبوقة بجناية مستغرقة وحق الثاني لم يثبت الا في نصف القيمة وقد اخذ واما الاول فلان
حق الثاني في القيمة ثبت بنفس الغصب وهو متقدم على حق المجني عليه فالم يصل اليه حقه لا يدفع الى غيره شيء قال وهذا ليس بشيء بل المجني عليه الاول اخذه كما في المسئلة السابقة
ولا عبرة بثبوت حق السيد فان كان متقدما يتقدم عليه حق المجني عليه كما في نفس الرقبة قال وقد نظرت لقفال فرجع الى قولي وعلى هذا فاذا اخذه المجني عليه الاول
رجع به المالك على الغاصب مرة اخرى ويسلم له الماخوذ فان الاول قد اخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد اخذه **مسئلة** لو غصب عبدا فجنى في يد
الغاصب ثم رده الى المالك فجنى في يده جناية اخرى وكل من الجنايتين مستغرقة لقيمته ثم قتله الغاصب او غصبه ثانيا فمات عنده اخذت القيمة منه وقسمت بين المجني
عليهما ثم للمالك ان يأخذ منه نصف القيمة لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه فاذا اخذه كان للمجني عليه الاول ان يأخذه منه ثم له ان يرجع به على الغاصب مرة اخرى
ويسلم له الماخوذ في هذه المرة وقد يجزم الغاصب والصورة هذه القيمة مرتين مرة بجناية العبد في يده ومرة بالقتل وعلى الوجه الذي سبق يأخذ المجني عليه الاول تمام
القيمة من الغاصب والثاني نصف القيمة والمالك نصف القيمة ولا ترجيح **مسئلة** اذا جنى العبد المغصوب فجنايته مضمونة على الغاصب لانه نقص في
العبد الجاني لكون ارش الجناية يتعلق برقبته ويباع العبد فيها فكان مضمونا على الغاصب كما لو نقصه سوى ذلك ما يوجب القصاص او المال ولا يلزمه اكثر من النقص
الذي لحق العبد ولو جنى العبد على سيده فجنايته مضمونة على الغاصب ايضا لانها من جملة جناياته فكان مضمونا على الغاصب كالجناية على الاجنبي فان اقتص المولى
فعلى الغاصب ارش العضو التالف بالقصاص وان عفى على مال يثبت المال على العبد وفداه الغاصب باقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد كالاجنبي ولو قطع العبد
يد اجنبي فقطعت يده قصاصا فعلى الغاصب ما نقص العبد بذلك دون ارش اليد كان اليد ذهبت بسبب غير مضمون فاشبه ما لو سقطت وان عفى المجني عليه
على مال تعلق ارشه برقبته وعلى الغاصب اقل الامرين من قيمته او ارش اليد فان زادت جناية العبد على قيمته ثم مات في يد الغاصب ضمن الغاصب قيمته يدفعها الى
سيده فاذا اخذها تعلق ارش الجناية بها لانها كانت متعلقة بالعبد فتعلقت ببدله ولو كان العبد وديعة فجنى جناية استغرقت قيمته ثم ان المستودع قتله
بعد ذلك وجبت عليه قيمته وتعلق بها ارش الجناية فاذا اخذها ولي الجناية لم يرجع على المستودع لانه جنى وهو غير مضمون عليه **القسم الثاني** الجناية
على المغصوب **مسئلة** اذا غصب عبدا فقتله قاتل عمدا وكان القاتل عبدا مساويا له في القيمة كان للمالك القصاص فاذا اقتص برئ الغاصب لانه اخذ بدل
عبده ولا نظر مع القصاص الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية وان كان القصاص غير واجب بان كان الجاني حرا فعليه بالجناية قيمته يوم القتل
سواء قتله الغاصب او اجنبي وللمالك الخيار بين ان يطالب الغاصب او الجاني فان رجع المالك عليه لم يرجع على الغاصب لانه المباشر للاتلاف وان رجع المالك على
الغاصب رجع الغاصب عليه لدخوله في ضمانه ثم ان كانت قيمة العبد قبل يوم القتل اكثر فنقصت في يد الغاصب فعليه ما نقص بحكم اليد وان كان الجاني عبدا و
الجناية خطأ فان سلمه سيده فبيع في الجناية فان كان الثمن مثل قيمة المغصوب اخذه ولا شيء له على الغاصب الا ان كانت القيمة قد نقصت عنده قبل القتل وان
كان الثمن اقل اخذ الباقي من الغاصب وان لم يسلمه سيده الجاني ان يفديه فان قلنا يفديه بالارش اخذه ولا شيء له على الغاصب الا على التقدير المذكور فان قلنا يفديه
بالاقل من ارش الجناية او قيمة الجاني فان كانت قيمة المغصوب اكثر من قيمة الجاني فالباقي على الغاصب فان كانت اقل او مثلها اخذها المالك ولا شيء له على الغاصب
الا على التقدير المذكور ولو اختار المالك تغريم الغاصب ابتداء فله ذلك ويأخذ منه جميع قيمة المغصوب ثم يرجع الغاصب على سيد العبد الجاني بما غرم لا بما طالبه
الغاصب به في القتل **مسئلة** اذا غصب عبدا فجنى عليه جناية مقدرة الدية فان قلنا ضمان الغصب غير ضمان الجناية وهو الاجود فعليه اكثر الامرين من ارش
النقص او دية ذلك العضو لان سبب الضمان كل واحد منهما وجد فوجب اكثرهما ودخل الاخر فيه فان الجناية واليد وجدا معا واما الجراحات فان كان لها ارش
مقدر فحق المجني عليه ولم يكن لها ارش مقدر فالواجب عليه ما تقدم بيانه من قبل واذا كان الواجب ما نقص من قيمته بالجناية كان الدعوى حالة الاندمال فان لم يكن ثم
نقصان لم يطالب بشيء واذا كان الواجب مقدرا من القيمة كالمقدر من الدية فيؤخذ في الحال ام يؤخر الى الاندمال فيه وجهان كما لو كانت الجناية على الحر
مسئلة اذا غصب عبدا فكان الجاني غير الغاصب وجرحه فاتلف المقدر من القيمة وكان الناقص اكثر من ذلك المقدر فعلى الغاصب ما زاد على المقدر وان كان المقدر

وقرار الضمان على الجاني

عبد قتل عبدا وجنى على الغاصب جناية اخرى فقتله الغاصب

اكثر مما نقص من القيمة فهل يطالب الغاصب بالزيادة على ما نقص من القيمة الاقوى ذلك وان كان المالك يطالب الغاصب بالزيادة والقرار على الجاني وللشافعية
فيما اذا سقطت يده بانه قولان الاصح انه لا يطالب وهنا اظهر عندهم انه لا يطالب وفي تردد وانما اذا سقطت يده قصاصا او حدا لانه شبه السقوط بانه من حيث انه
تلف بلا بدل وشبه الجناية من حيث حصوله بالاختيار لو غصب عبدا فقطع انزيده فللمالك تضمينه بما شاء لان الجاني قطع يده والغاصب حصل النقص
في يده فان ضمن الجاني فله تضمينه نصف القيمة لا غير ولا يرجع على احد لانه لم يضمنه اكثر مما وجب عليه ويضمن الغاصب ما زاد على نصف القيمة ان نقص من النصف
ولا يرجع على احد وان قلنا ان ضمان الغصب ضمان الجناية لو لم ينقص اكثر من نصف قيمته لم يضمن الغاصب شيئا وان اختار تضمين الغاصب فقلنا ان ضمان
الغصب كضمان الجناية ضمنه نصف القيمة ويرجع الغاصب على الجاني لان التلف حصل بفعله فاستقر الضمان عليه وان قلنا ان ضمان الغصب بما نقص فلمالك العبد تضمينه
باكثر الامرين لان ما وجد في يده فهو في حكم الموجود منه ثم يرجع الغاصب على الجاني بنصف القيمة لانها ارش جنايته فلم يجب عليه اكثر منها **مسئلة** لو اجتمعت
جناية المغصوب والجناية عليه في يد الغاصب كما اذا قتل العبد المغصوب انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد انسان فللمغصوب منه ان يقتص ويسقط به الضمان
عن الغاصب ويبطل حق ورثة مقتول المغصوب لان العبد الجاني اذا ملك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني نعم لو كان المغصوب قد نقص عند الغاصب لعرض عيب
عيب بعد ما جنى فلا يبرء الغاصب عن ارش الجنى ذلك النقصان ولولي من قتله القتل به وان عرض العيب بعد جنايته فاداه اقتص المغصوب منه بالارش لان الجزء
المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية ولو لم يقتص المغصوب منه بل عفا على مال وكانت الجناية موجبة للمال تحكم بتغريمه واخذ المال على ما مر من الجناية عليه
من غير جناية منه ثم اذا اخذ المال كان لورثة من جني عليه عبده التعلق به لانه بدل الجاني على مورثهم فاذا اخذوه رجع بدل المغصوب منه على الغاصب مرة اخرى
لانه اخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه وسلم له الماخوذ ثانيا على ما مر نظيره **النظر السادس في مسائل النقصان** **مسئلة** لو غصب عبدا فنقص
سمنا نقصت به قيمته او كان شابا فصار شيخا او كانت جارية ناهدا فسقط ثديها وجب ارش النقصان ولا نعلم فيه خلافا ولو كان العبد امرد فنبت لحيته
فنقصت قيمته وجب ضمان نقصه وبه قال الشافعي واحمد لانه نقص في القيمة بتغير صفته فضمنه كبقية صور النقصان وقال ابو حنيفة لا يجب ضمانه لان الفاء
لا يقصد قصدا صحيحا فاشبه الصناعة المحرمة ويمنع عدم القصد الصحيح لامكان تعلق الغرض بالتمرين على الخدمة والخلق الجيد والجمال **مسئلة**
لو غصب عينا فتعيبت عيبا غير مستقر ونقصت نقصا له سراية ولا يزال يزداد الى الهلاك كالوبل الحنطة وتمكن فيها العفن فحنف فساده او عفن وشيء
تلفه او اتخذ من الحنطة المغصوبة هريسة او غصب تمرا وسمنا ودقيقا واتخذ منه عصيدة قال الشيخ ره يضمن الغاصب المثل ان كان مثليا والا
فالقيمة لانه لا يعلم قدر نقصه فجعله كالهالك لانه مشرف على التلف والهلاك ولو تركه بحاله لفسد فكانه هالك وهو اظهر اقوال الشافعي ذكره في الام واقوال
آخر انه يرده مع ارش النقصان وليس للمالك سوى ذلك وهو حسن ولاصحاب الشافعي طريقان احدهما اثبات القولين وجه الثالث القياس على العبد المستقر الذي لا
سراية له والطريق الثاني القطع بوجوب المثل او القيمة وجعله كالهالك وله قول آخر انه يخير المالك بينه وبين ان يغرمه بدله ماله من مثل او قيمة ويجعله كالهالك
لان ارش النقصان الساري لا يكاد ينضبط فلا يمكن نفسه مؤنة الاطلاع عليه وهذا القول يخير المالك كالمتوسط بين القولين بانه كالتالف فيجب المثل او
القيمة وبين وجوب رده مع الارش وعنه قول رابع انه يخير الغاصب بين ان يمسكه ويغرمه وبين ان يرده مع ارش النقصان فهذه اقوال اربعة ا تغريمه كالهالك
ب رده مع ارش النقصان ج تخيير المالك د تخيير الغاصب فعلى القول الاول للشافعية وجهان في ان الحنطة المبلولة لمن يكون احدهما يبقى للمالك لئلا يكون
العدوان قاطعا لو يخرج بقيمة وهو لا يظهر بالغسل وان المالك يكون اولى به والثاني انها تصير للغاصب وهو الذي يقتضيه مذهب الشيخ ره فيما اذا جنى على العبد
بما فيه كمال قيمته لانا الحقناه بالهالك في حق المالك ولو هلك لم يكن للمالك غير ما اخذه ضمانا فكذا هنا واذا حكمنا بتغريمه للارش مع الرد فانما يغرم ارش
عيب سار وهو اكثر من ارش العيب الواقف وقال بعض الشافعية ان رأى الحاكم ان يسلم الجميع اليه فعل وان رأى سلم ارش النقص المتحقق في الحال اليه وتوقف
الزيادة الى ان يتبين نهايته وفيه توقف بعضهم لان المعقول من ارش العيب الذي شأنه السراية وانه حاصل في الحال اما المتولد منه فيجب قطع النظر عنه اذ
الكلام في النقصان الذي لا يقف سرايته الى الهلاك فلو نظرنا الى المتولد عنه منه لانجر ذلك الى ان يكون ارش العيب الساري تمام القيمة وهو عود الى القول
الاول وقد نص بعضهم على صورة التمييز فقال ان شاء المالك ضمن ما نقص الى الان ثم لا شيء له في زيادة فساد يحصل من بعد وما تولد عنه لانه ليس من
فعله وان شاء تركه اليه وطالب بجميع البدل والوجه عندي ان المالك ليس له الا استرجاع العين وارش النقص الموجود حالة الاسترجاع ثم ان بقي المغصوب
عنده ضمن الغاصب كل عيب يحدث عليه الى حين التلف وان اتلفه واخرجه عن ملكه فلا شيء له وقال ابو حنيفة يخير المالك بين امساكه ولا شيء له او تسليمه الى
الغاصب باخذ قيمته لانه لو ضمن النقص لحصل له مثل كثله وزيادة وهو غير جائز وهو ضعيف لان هذا الطعام المتعين هو ماله وليس ببدل عنه
مسئلة لو غصب بيتا فصب فيه ماء ويتعذر تخليصه منه واشرف على الفساد فهو بمنزلة العيب الذي لم يستقر وحكمه ما تقدم من الخلاف وقد يتردد
بعض الشافعية في مرض العبد المغصوب اذا كان شابا عاريا عن الهلاك كالسل والاستسقاء ولم يرتضه الجويني لان المرض المأيوس منه قد يبرأ والعفن المفروض
في الحنطة يفضي الى الفساد لا محالة ولو غصب عبدا صحيحا فمرض في يده ثم ذهب بياضه او غصب جارية حسناء ثم سمنت سمنا نقصها ثم خف سمنها وعادت
قيمتها ردتها ولا ضمان عليه لانه لم يذهب مالا له قيمة والعيب الذي اوجب الضمان زال في يده ولذا لو حملت فنقصت ثم وضعت فزال نقصها لم يضمن
شيئا فان رد المغصوب ناقصا بمرض او عيب او سمن مفرط او حمل فعليه ارش نقصه وان زال عيبه في يدي مالكه لم يلزمه رد ما اخذه من ارشه لانه استقر ضمانه
برد المغصوب وكذا ان اخذ المغصوب ورد ارشه ثم زال العيب قبل اخذ ارشه كسقط ضمانه بذلك **مسئلة** لو غصب شيئين ينقصهما التفريق كزوج
خف او مصراعي باب فتلف احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش نقصه ما لو كانت قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته ثلثة وتلف الآخر لزمه سبعة لان
نقص المغصوب قد تلف والباقي نقص وبه قال اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انه لا يلزمه الا قيمة التالف مع رد الباقي لانه لم يتلف احد شقيه بخلاف نقص العين
فانه لم يذهب من المغصوب عين ولا معنى وهنا فوت معنى وهو امكان الانتفاع به وهذا هو الموجب لنقص قيمته وهو حاصل من جهة الغاصب فينبغي ان
يضمنه كما لو فوت بصره او سمعه او فك تركيب بابه ونحو ذلك ولو اتلف احدهما خاصة وتلف تحت يده وكانت قيمة المجموع عشرة وعادت قيمة الباقي

كضمان

او غصب

السادس ارش العيب

بري او ابيضت عينه

كشق الثوب الذي ينقصه الشق اذا تلف

خاصة احدهما او غصب

الى ثلثة

كتاب الغصب

الى ثلثة احتمل ان يضمن ثلثة لاغير وان يضمن خمسة كما لو اتلف رجل احدهما واخر الاخر فانه يسوى بينهما ويضمن كل واحد منهما خمسة ولا قيمته منضما الى صاحبه خمسة وقد
اذهب بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة ولا بامر بالثاني والثالث فقيه وجهان كهذين وهم ثالث وهو اظهر عندهم ولا باس به ايضا انه يضمن سبعة لانه اتلف احدهما
وادخل النقصان على الثاني بتعديه فاشبه ما لو حمل الخر الباب الى السرير فنقصت قيمته فانه يضمن النقصان ولو ذهب الى سوى الجزء الصورى فعرفنا ان الجزء الصورى
مضمون والجزء الصورى في زوجي الخف وشبهه قد اتلفه المتلف بلا اتلاف احدهما فيكون ضامنا له كما يضمن الذي اتلفه منهما **تذنيب** لو اخذ احدهما على
صورة السرقة وقيمته مع نقصان الثاني نصاب لم يقطع اجماعا لان الزائد انما ضمنه في تضييعه بين الخفين وما في ذمته لم يجب لاجله القطع كما لو ذبح شاة
تساوى ربع دينار من الحرز ثم لزوجها وقيمتها اقل فانه لا يقطع كذا هنا ولو غصب شاة فشقها نصفين وكان ثوبا ينقصه القطع رده ارش نقصه فان تلف
احدهما رد الباقي وقيمة التالف وارش النقص وان لم ينقصه القطع رد الباقي وقيمة التالف خاصة وان كانا ثامين ردهما لا شيء عليه سوى ذلك **اخر**
لو غصب شيئا فتفاوت قيمته بالنسبة الى اربابه فالاقرب ضمان التفاوت ايضا بالنسبة الى من يراه غصبه منه وان غصبه من غيره لم يضمن الزيادة بل ما يساوى
قيمته بالنسبة الى ذلك الغير مثلا لو غصب حجرا ثمانين جديدا وملك لاربابه قيمة تلك فشيء يسير بالنسبة الى غير مالكها واما بالنسبة الى مالكها فانها ذلك
اكثر فان غصبها وهي لصاحبها ضمن القيمة الزائدة وان غصبها وهي لغير مالكها لم يضمن الزيادة وكذا لو غصب شمشكا واسعا في الغاية لا يلبسه الا شخص واحد
او خاتما كذلك ويتفاوت قيمة الشمشك والخاتم بالنسبة الى كبير الرجل وغليظ الاصبع **مسئلة** لو حصل فضيل رجل في بيت اخر ولم يكن اخراجه الا
بنقض الباب فان كان الحصول في البيت بتفريط من صاحب البيت بان غصبه مثلا او ادخله فيه او ادخله بشبهة انه له وظهر خلافه نقض الباب ولا غرم على صاحب
الفضيل لانه لم يوجد منه عدوان وان كان بتفريط من صاحب الفضيل نقض الباب ايضا لاخراجه لانه محترم وكان على صاحب الفضيل ضمان النقض لانه المفرط
المتعدى فكان عليه ارش النقض ولو طلب صاحب الفضيل نبشه واخراجه قطعا من غير نقض اجيب اليه الا ان يفسد شيء من الارض بالدم ويمنعه المالك فلا يجاب
اليه وان لم يكن من احدهما تفريط بان دخل الفضيل بنفسه مثلا من غير مشاركة المالك او ادخله ظالم وهرب نقض الباب لاخراجه ايضا وضمن صاحب الفضيل
وهو اظهر مذهب الشافعية ايضا لانه انما نقض لتخليص ملكه وقال بعض الشافعية لا يضمن صاحب الفضيل شيئا لانه لا تفريط من احد والاخراج لا بد منه لحرمة
الروح وانما يتم هذا اذا كان الفرض فيما اذا خيف هلاكه او لم يخرج وهكذا اذا باع دارا وفيها حباب لا يخرج الا بتفصيل الباب فاذا نقلها كان اصلاح ذلك عليه
لانها تخليص ملكه **مسئلة** لو وقع دينار في مجرة الغير ولم يخرج الا بكسرها فان كان وقوعه المجرة بفعل صاحب المجرة عمدا او سهوا وجب كسرها واخراج الدينار
ولا غرم على صاحب الدينار لان التفريط من صاحب المجرة بطرح الدينار فيها ان كان قد دفعه صاحب الدينار دينارا في المجرة كسرت ايضا وعلى صاحب الدينار
الارش الا ان يختار صاحبه تركه فيها وكذا لو وقع بغير تفريط من احدهما فان تكسر يضمن صاحب الدينار نقصها لان كسرها لتخليص ملكه من غير تفريط من صاحبها
وانما قدم صاحب الدينار لان تركه بغير صاحبه فاذا عزم كسر المجرة فلا ضرر على احد منهما وينبغي اذا كان التفريط من صاحب الدينار ولا تفريط منهما وضمن
صاحب مجرة بدل الدينار ان لا يكسر لزوال الضرر بذلك عن صاحب الدينار ولا يرده ذلك في الفضيل والبيت ولو كان كسرها اكثر ضررا من تبقية
الواقع فيها لم يكسر وضمن المفرط منهما الدينار وترك في المجرة ولم يفرط احدهما ضمن صاحب المجرة الدينار لانه قد وضع الدينار في مجرته لخلاصه من الكسر
مسئلة لو غصب فضيلا وادخله داره فكبر ولم يخرج من الباب وخشبة ادخلها داره ثم بنى الباب لا يخرج منه الا بنقض ورد الفضيل والخشبة ولو كان دخول
الفضيل بتفريط صاحب الفضيل نقض له الباب وغرم صاحب الفضيل الارش للغاصب ولو لم يكن بتفريط احد نقض وكان الضمان على الغاصب وكذا لو غصب دارا
وادخلها فضيلا او خشبة وتعدى على انسان فادخل داره فضيلا او فرسا كسرت الخشبة وذبح الحيوان وان زاد ضرره على نقض البناء لان سبب هذا الضرر
عدوان فيجعل عليه دون غيره ولو غصب دينارا فوقع في مجرة او اخذ دينارا غيره فوقع في مجرة كسرت ورد الدينار وان وقع من غير فعله كسرت لرد الدينار
الى صاحبه والضمان على غاصبه ولو غصب دينارا فوقع في مجرة اخر بفعل الغاصب او بغير فعله كسرت لرده وعلى الغاصب ضمان المجرة لانه السبب في كسرها
ان كان كسرها اكثر ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم يكسر ولو رمى انسان دينارا في مجرة غيره عدوانا الى صاحب المجرة من كسرها لم يجبر عليه لان
صاحبه تعدى برميه فيها فلم يجبر صاحبها على اتلاف ماله لازالة ضرر عدوانه عن نفسه وعلى الغاصب نقض المجرة بوقوع الدينار فيها ويحتمل ان يجبر على كسرها
لرد عين مال الغاصب ويضمن قيمتها كما لو غرس في ارض غيره فعلم حفر الارض بغير اذن المالك لاخذ غرسه ويضمن ما نقصت بالحفر وعلى كلا الوجهين لو
كسرها الغاصب فعثر لم يلزمه الا اكثر من قيمتها **مسئلة** لو ادخلت بهيمة راسها في قدر ولم يخرج الا بكسرها فان كان معها صاحبها وهو مفرط بترك الحفظ
فان كان غيرها كولد اللحم لم يجز ذبحها ووجب كسر القدر وضمن صاحبها ارش نقصان القدر او من كانت يده عليها وان كانت ماكولة اللحم فهل تذبح ويكسر القدر
الاقرب ذبحها لانه ينتفع بلحمها فينقل الضرر على صاحبها والنقص ان كان من صاحبها وقع حيث وقع التفريط منه وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني لا
تذبح لان الحيوان حرمته في نفسه وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله عن ذبح الحيوان لغير مالكه ولا يجوز اتلافه لذلك وان لم يكن معها احد ولم يقع من صاحبها تفريط
فان فرط صاحب القدر مثل ان يكون قد وضع القدر في موضع لا حق له كسرت القدر ولا غرم له وان لم يكن منه تفريط بل كانت القدر في دكانه او ملكه كسرت القدر
ووجب ضمانها على صاحب البهيمة لان ذلك فعل لتخليص ملكه وكذا لو فرط كسرت القدر وضمن صاحب الدابة **مسئلة** اذا ابتلعت الدابة شيئا وكان
مقتضى الشرع تضمين صاحبها لما ابتلعته فان كان مما يفسد بالابتلاع ضمنه وان كان مما لا يفسد كاللآلئ وان لم يكن ماكولا لم تذبح وغرم قيمة ما ابتلعته
للجهالة وان كانت ماكولة فكذلك لانه مفرط اذ التقدير لزوم الضمان وللشافعية قولان كما في القدر ولو باع بهيمة بثمن معين فابتلعته فان لم يكن الثمن
معينا بطل البيع وهذه بهيمة للبائع ابتلعت مالا للمشتري الا ان يقتضي الحال وجوب المال على صاحب البهيمة فيستقر العقد ويكون ما جرى قبضا
للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه وان كان الثمن مقبوضا لم ينفسخ العقد وهذه بهيمة المشتري ابتلعت مالا للبائع **مسئلة** اذا غصب جوهرة
فابتلعتها دابة فان لم تكن ماكولة اللحم لم يجز شق بطنها لان قتلها لا يجوز ويجب ضمان ذلك على من كانت بيده ان فرط ويغرم الغاصب قيمة الجوهرة وقال
بعض الجمهور ان كانت قيمة الحيوان اقل من قيمة الجوهرة ذبح الحيوان ورد الى مالكها وضمان الحيوان على الغاصب الا ان يكون الحيوان لا يساوى شيئا فيذبح

لان قيمة الفرد الذي اتلفه ثلثة لا غير

جزء الباب

الغاصب

الحيوان

في بيان احكام زيادة المغصوب

الحيوان وهاية حق المالك برد عين ماله اليه ورعاية حق الغاصب بتقليل الضمان ولو ابتلعت شاة رجل جوهرة لغير مغصوبة ولم يمكن اخراجها الا بذبح الشاة فذبحت
اذا كان ضرر ذبحها اقل وكان ضمان قيمتها على صاحب الجوهرة لانه لتخلص ماله ان يكون التفريط من صاحب الشاة بان يكون يده عليها ولا شيء على صاحب الجوهرة
لان التفريط من صاحب الشاة فالضرر عليه وقال من عليه الضمان منهما انا اتلف مالي ولا اغرم شيئا للاخر فله ذلك لان اتلاف مال الاخر انما كان لحفظ وسلامة ماله و
تخليصه فاذا رضي بتلفه لم يجز اتلاف غيره ولو ادخلت راسها في قدر غيره ولا تفريط من احدهما كسرت القدر لاحرمة لها فلا يجبر صاحبها على تخليصها واما الشاة فان
لها حرمة فلا يحل تركها للمافية من تعذيب الحيوان فيقول له اما ان تذبح الشاة لتخلص من العذاب واما ان تغرم القدر لصاحبها اذا كان كسرها اقل ضررا عليه وتخلص الشاة
لان ذلك من ضرورة ابقائها او تخليصها من العذاب فلزمه كعلفها وان كان الحيوان غيرها كان احتمل ان يكون كالشاة للمالك ذبحها اذا كانت قيمته اقل من قيمة القدر
وان لا يكون لنهي النبي عن ذبح الحيوان لغير مالكه وقوى بعض العامة الاول لان حرمته معارضة بحرمة الادمي الذي يتلف ماله والنهي عن ذبحه معارض بالنهي عن اضاعة
المال وفي كسر القدر مع كثرة قيمته اضاعة المال

المبحث الثاني الزيادة والنظر في امرين

الاول زيادة الاثار **مسئلة** اذا غصب شيئا
فزاد في يد الغاصب فان كان لا من فعله فهي للمالك سواء كانت الزيادة متصلة او منفصلة وسواء كانت اثرا او عينا وان كانت من فعل الغاصب وكانت
اثرا محضا لم يستحق الغاصب بتلك الزيادة شيئا لانه متعد ثم ان امكن رده الى الحالة الاولى رده بحاله وارش النقصان نقصت قيمته وان امكن رده الى
الحالة الاولى فان رضي به المالك لم يكن للغاصب رده الى ما كان ولا اخذ شيء عن اثره بل عليه ارش النقص ان نقص عما كان قبل الزيادة وهذه قاعدة
كلية في جميع الزيادات من الاثار التي ليست عينية **مسئلة** لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة فطحنها او شاة فذبحها
او حديدا فصنعه سكينا او انية او آلة او ثوبا فقطعه وخاطه او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملك الغاصب
العين بشيء من هذه التصرفات بل يرد تمامها مع ارش النقصان ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين لاصالة بقاء
الملك المالك على صاحبه ولو يوجد شيء من العقود الناقلة لقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل وتصرف الغاصب فيه باطل فلا يكون سببا لاباحة اكله
ولان كل ما فعله الانسان بملكه لم يزل ملكه عنه فاذا فعله بملك غيره لم يبطل حق صاحبه كما لو ذبح الشاة او ضرب النقرة دراهم لان عين المغصوب منه قائمة
فيجب ردها كما لو ذبح الشاة ولم يشوها ولانه لا الملك لو كان بغير فعل ادمي فلم يزل اذا فعله ادمي وقال ابو حنيفة واحمد في الرواية الاخرى ان حق المالك ينقطع عن العين
ويملكها الغاصب ولا يجوز التصرف فيها الا بالصدقة الا ان يدفع قيمتها فيجوز له التصرف في جميعه لان النبي دفع درهما من الانصاف درهم فقدمه اليه شاة
مشوية فتناول منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال ان هذه الشاة لتخبرني انها اخذت بغير حق فقالوا نعم يا رسول الله طالبناه في السوق فلم نجد فاخذنا
شاة لبعض جيراننا ونحن نرضيهم من ثمنها فقال النبي صلى الله عليه وآله اطعموها للاسرى وهذا يدل على ان حق اصحابها انقطع عنها والا كان يردها عليهم
وهو مع صحته محمول على ان يكون اطعمه للاسرى لانهم مضطرون اليه او خاف هلاكه الى ان يرده على صاحبه **مسئلة** لو غصب ثوبا فنسجه او اناء فكسره
لم يملكه بذلك على ما تقدم بل يرده على المالك مع الارش ولا يجبر على رفاء الثوب واصلاح الاناء وبه قال الشافعي لانه لا يعود الى ما كان عليه ولا بالرفاء والاصلاح
وقال مالك انه يجبر عليهما كما في تسوية الحفر والفرق ظ ولو غزل القطن المغصوب ثم الغزل وارش النقص ان نقص ولو نسج الغزل المغصوب فالكرباس للمالك مع
ارش النقص ان نقص وليس للمالك اجباره على نقضه ان كان لا يمكن رده الى الحالة الاولى وينسجه ثانيا وان امكن كالخز فللمالك اجباره عليه فان نقضه فنقصت
قيمته عن قيمة القز في الاصل غرمه ولا يغرم ما كان قد زاد بالنسج وفات بالنقض لان المالك امره بذلك فان نقص من غير اذن المالك ضمنه ايضا على اشكال ولو
نهاه المالك عن النقض لم يجز له نقضه فان نقضه ولم تنقص قيمته ولا عينه عن الغزل او لا بل عنه منسوجا ففي الضمان اشكال ينشأ من وجوب رده الى مالكه على
حاله منسوجا ومن ان النسج من فعله وقد ازاله فلا يغرمه ولو غصب نقرة وضربها دراهم او صاغ منها حليا او غصب نحاسا او زجاجا واتخذ منه اناء فان رضي المالك
بعوده كذلك او لم يكن له رده الى الحالة الاولى الا ان يكون ضرب الدراهم بغير اذن السلطان او غير عياره لانه يخالف الغرض **مسئلة** قد بينا ان الغاصب لا شيء
له بعمله سواء زادت العين او لم تزد وبه قال الشافعي لان الغاصب عمل في ملك غيره بغير اذنه فلم يستحق وذلك عوضا كما لو غلا زيتا فزادت قيمته او بنى حائطا لغيره
او زرع حنطة انسان في ارضه وساير عمل الغاصب وقال بعض العامة ان الغاصب يشارك المالك بالزيادة لانها حصلت بمنافعه ومنافعه تجري مجرى الاعيان
فاشبه ما لو غصب ثوبا فصبغه والفرق ظ فان الصبغ عين لا يزول ملك صاحبه عنه بعمله في ملك غيره وهو جبر عليه لانه اذا لم يزل ملكه عن صبغه بعمله
في ملك غيره فجعله كالصبغ ولئن لا يزول ملك غيره بعمله فيه اولى وهذا بخلاف ما لو زرع في ارض غيره فانه يرد عليه نفقته فان الزرع ملك الغاصب لانه
عين ماله ونفقته عليه تزداد به قيمته فاذا اخذها مالك الارض احتسب له بما انفق على ملكه وفي مسئلتنا عمل في ملك المغصوب منه بغير اذنه فكان لا غيا على انا
نمنع وجوب النفقة في الزرع بل الزرع للغاصب وعليه الاجرة **النظر الثاني** في زيادة الاعيان **مسئلة** اذا غصب ارضا وبنى فيها او غرس او زرع
كان لصاحب الارض الزام الغاصب بالقلع وبه قال الشافعي لقوله ع ليس لعرق ظالم حق وغصب رجل ارضا فغرس فيها فرفع ذلك الى النبي فامره بقلع
النخل قال الراوي فلقد رايتها والغروس تقلع من اصولها وانها النخل عمرو ولانه شغل ارض غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير اذنه فلزمه تفريغها
كما لو جعل فيه قماشا ولا خلاف في الغرس اما لو زرع في الارض المغصوبة فكذلك عندنا وعند الشافعي وقال احمد ان كان بعد حصاد الزرع فلذلك يكون
الزرع للغاصب اجماعا لانه نماء ملكه وعليه الاجرة الى وقت التسليم وضمان النقص ولو جاء صاحبها والزرع قائم فيها فالمالك المالك اجبار الغاصب على قلعه
وخير المالك بين ان يقيم الزرع في الارض الى الحصاد ويأخذ من الغاصب اجرة الارض وارش النقص وبين ان يدفع اليه نفقته ويكون الزرع له لان رافع بن خديج قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله من زرع في ارض قوم بغير اذنهم وليس له من الزرع شيء وعليه نفقته وفيه دليل على ان الغاصب لا يجبر على قلعه لانه ملك المغصوب
منه وروى رافع ان النبي راى زرعا في ارض ظهير فاعجبه فقال ما احسن زرع ظهير فقال انه ليس لظهير ولكنه لفلان قال فخذوا زرعكم وردوا اليه نفقته قال رافع
فاخذنا زرعنا ورددنا عليه نفقته قال ولانه امكن رد المغصوب الى مالكه من غير اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فيجوز اتلافه كما لو غصب سفينة فحمل فيها
مالا وادخلها البحر او غصب لوحا فرقع به سفينته فانه لا يجبر على رد المغصوب في البحر وينتظر حتى يخرج صيانة للمال عن التلف كذا هنا ولانه زرع حصل في ملك غيره

فان تضرر من احدهما كسرت القدر وغرم صاحب الشاة ارشها لانه تخلص ماله فان قال لا اغرم شيئا لم يجب على صاحب القدر على اشكال ينشأ من

فلا يجبر على قلعه على وجه يضر به كما لو كانت الارض مستعارة او مشفوعة بخلاف الشجر لان مدة تطول ولا تعلم متى تقلع من الارض فانتظاره يؤدي الى ترك الاصل بالكلية
وتاول قوله ليس لعرق ظالم حق بانه مخصوص بالفضل والغرس وحديثه في الزرع فيجمع بين الحديثين ويحمل كل منهما في موضعه وما قدمناه اصح لان ترك الزرع في
ارض الغير بغير اذنه ظلما فلا يجوز ارتكابه فاذا كان الغاصب متعديا فلا فرق بين القليل والكثير في حقه والحديث محمول على ما اذا رضي الزارع واصحاب الزرع الى
حصوله في ارضهم اذا عرفت هذا فان رضي المالك بترك الزرع للغاصب ياخذ منه اجرة الارض فان ذلك لانه شغل المغصوب بماله فلك صاحبه اخذ الاجرة كما لو غرز
في الدار طعاما او اجاجا يحتاج في نقله الى مدة وان اراد اخذ الزرع لم يكن له ذلك عندنا خلافا لاحمد فان له ذلك عنده كما ياخذ الشفيع شجر المشتري بقيمته دهوم
وفيما يرده على الغاصب لاحمد روايتان احدهما قيمة الزرع لانه بدل عن الزرع فيتقدر بقيمته كما لو اتلفه لان الزرع للغاصب الحيس انتزاع الملك عنه بدليل انه
لو اخذه قبل انتزاع الملك له كان ملكا له ولو لم يكن له لملك ياخذه فيكون اخذ المالك له ملكا له الان بعوض فيجب ان يكون له قيمته كالشقص المشفوع ويجب على
الغاصب اجرة الارض الى حين تسليم الزرع لان الزرع كان محكوما له به وقد شغل به ارض غيره والثانية انه يرد على الغاصب ما انفق من البذر ومؤنة الزرع في الحرث
السقي وغيره لقوله ردوا عليه نفقته وقيمة الشيء لا تنتفي نفقته له والكل عندنا باطل وبه قال الشافعي **مسئلة** لو كان الزرع مما تبقى اصوله في الارض وتجز مرة بعد اخرى
كالرطبة والكراث والنعناع فللمالك اذالته والزام المالك بالارش وطم الحفر والاجرة وبه قال الشافعي وعند احمد يحتمل ان يكون حكمه حكم الزرع لانه ليس له وقت فوجب قلعه
الحنطة والشعير واحتمل ان يكون حكمه حكم الغرس لبقاء اصله ولو غصب ارضا فغرسها فاثمرت فان انتزعها المالك بعد ان اخذها الغاصب الثمرة فهي للغاصب
وكذا ان انتزعها والثمرة فيها لانها ثمرة شجرة فكانت له كما لو كانت في ارضه ولانه نماء اصل محكوم به للغاصب فكان له كالاغصان والورق وقال بعض العامة هي لمالك
الارض لانه ادركها في الغرس وعن احمد رواية انه اذا غصب ارضا فغرسها فالنماء لمالك الارض وعليه من النفقة ما انفقه الغارس من مؤنة الثمرة لان الثمرة في معنى
الزرع فكان لصاحب الارض اذا ادركه قائما فيها وهو غلط لمنع حكم الاصل اذ لا يوافق القياس وانما صار اليه للاثر فيختص الحكم به ولا يتعدى الى غيره
ولان الثمرة تفارق الزرع من وجهين احدهما ان الزرع نماء الارض فكان لصاحبها والثمرة نماء الشجرة لصاحبه والثاني انه يرد عوض الزرع اذا اخذه مثل الارض
الذي نبت منه الزرع مع ما انفق عليه ولا يمكنه مثل ذلك في الثمرة **مسئلة** لو غصب شجرا فاثمر فالثمرة لصاحب الشجرة اجماعا لانه نماء ملكه ولان الشجر عين
ملكه نماء وزاد فاشبه ما لو طالت اغصانه وعلى الغاصب في الثمرة ان كان باقيا وان كان تالفا فعليه بدله وارش نقصه ان نقص وليس له شيء بعمله فيه وليس للشجر
اجرة لان اجرتها لا تجوز في العقود فكذلك في الغصب ولان نفع الشجر تربية الثمر واخراجه وقد عادت هذه المنافع الى المالك وبشكل بما تقدم من جواز استيجار الشجر لنشر
الثياب عليها ولو غصب ماشية فعليه ضمان اولادها ان ولدت عنده ويضمن لبنها بمثله لانه من ذوات الامثال وكذا اوبارها واشعارها **مسئلة** لو غصب ارضا
فنزل غرسها او زرعها فنقصت بذلك كما في ارض البصرة ضمن ارش النقص والاجرة ولو غرسها او زرعها ضمن الاجرة فان حصل نقص ضمن ايضا ولو نقصت
الارض لطول مدة الغراس وجب على الغاصب اجرة المثل وارش النقص معا وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني انه يجب اكثرهما والخلاف فيه كما في الثوب
اذا بلي في الاستعمال ولو اراد صاحب الارض ان يتملك البناء او الغراس بالقيمة وينفقها او الزرع بالاجرة فالاقرب انه لا يجب على الغاصب اجابته اذ لا يجب على الانسان
بيع ملكه وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجب على الغاصب اجابته كالمستعير الاولى فان الغاصب متعد ويمنع الحكم في الاصل الفرق ان المالك هنا
متمكن من القلع بلا غرامة بخلاف المعير ولو ابى المالك الا القلع فله القلع لانه ملكه فلك نقله ولا يجبر على اخذ القيمة لانها معاوضة فلم يجبر عليها وان اتفقا
على تعويضه بالقيمة او غيرها جاز لان الحق لهما فجاز ما اتفقا عليه ولو وهب الغاصب الغرس او البناء لمالك الارض ليتخلص من قلعه فقبله المالك جاز وان
ان لم يقبله وكان في قلعه غرض صحيح لم يجبر على قبوله لما تقدم وان لم يكن في قلعه غرض صحيح فكذلك لان في اجباره عليه اجبارا على عقد بغير رضاه وقال بعض
العامة يجبر لان فيه دفع الخصومة من غير غرض يفوت **مسئلة** لو غصب من رجل ارضا وغراسا فغرس الغراس فيها فلك المالك الارض فان طالبه المالك بقلعه
وفي قلعه غرض اجبر على قلعه لانه فوت عليه غرضا مقصودا بالارض فاجبر على اعادتها الى ما كانت عليه وتسوية الارض وارش نقصانها وارش نقص الغراس
فان لم يكن في قلعه غرض لم يجبر على قلعه لانه منفعة فلا يجبر على التعنت وقد نهي عن اضاعة المال ولا ينفك القلع من ضياع مال يحتمل الاجبار لان الحكم في المال
الى المالك يتصرف فيه كيف شاء ولا حكم للغاصب فيه وان اراد الغاصب قلعه ومنعه المالك لم يملك قلعه لان الجميع من الغرس والارض للمالك المغصوب منه فلا يملك
غيره التصرف فيه بغير اذنه ولو غصب من رجل واحدا رضا وبذرا وزرعها به فللمالك ان يكلفه اخراج البذر من الارض ويغرمه ارش النقصان وليس للغاصب اجبار ان رضي
المالك ببقائه في ارضه والحكم في البناء في الارض المغصوبة كالحكم في الغرس فيها في التفصيل جميعه واذا كانت الارض تراب الارض واحجارها فليس للغاصب النقض
الا ان يامره المالك به ولو غصب ارضا من شخص وشجرا من آخر وغرسه في الارض المغصوبة فلكل من المالكين المطالبة بالقلع وغرامته على الغاصب وعليه الارش في
كل واحد منهما والاجرة لكل واحد منهما اذا كان ذا اجرة ولو اثمر الشجر فالثمرة لصاحب الشجرة ولو رضي الماء لكان بالابقاء لم يكن للغاصب القلع فان رضي مالك
الارض بالاجرة مع الابقاء ووافقه صاحب الغرس فالاجرة من ح على صاحب الشجر وفيما قبل على الغاصب **مسئلة** اذا غصب دارا فجصصها او زوقها او طينها
كان لمالك الدار مطالبته بقلع الجص والتزويق والطين لانه ملك الغاصب شغل بملك المغصوب منه ولو تركه الغاصب ليدفع عنه كلفة النزع لم يجب
على المالك قبوله ان كان بحيث لو حل الجص والتزويق والطين حصل منه شيء وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم انه يجب قبوله ولو اراد الغاصب تركه
ذلك لانه عين ماله ولا فرق بين ان يكون للمنزوع قيمة او لا يكون فاذا نزع فنقصت الدار عما كانت قبل التزويق لزمه الارش ولو كان التزويق بجص ثمرته
لا يحصل منه عين اذا نزع فليس للغاصب النزع ان رضي المالك وهل له اجباره عليه الاقوى ذلك لانه قد تصرف تصرفا غير مشروع فللمالك الزامه بازالته
ولانه قد يريد المالك تغريمه ارش النقص الحاصل بازالته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا كما في الثوب اذا قصره **مسئلة** اذا غصب ثوبا فصبغه بصبغ
للغاصب فان كان الحاصل من الصبغ تمويها محضا فالحكم على ما تقدم في التزويق وان حصل بالصبغ عين مال فان لم يمكن فصله تشاركا كما في الثوب المصبوغ
وقال الشافعي في القديم ان الصبغ يصير ملكا لصاحب الثوب كما لو غصب جارية فسمنت فاستردها مولاها سمينة فان الزيادة يملكها المالك دون الغاصب
كذا الصبغ هنا لانه لا يمكن نزعه من الثوب والمذهب الشهير عند الشافعية خلاف ذلك بل يكون الثوب لصاحبه والصبغ لمالكه لانه عين ماله انضم الى ملك

في احكام مصبغ المغصوب

المصبوب منه بخلاف الثمن وبخلاف القصارة والطي لان اجزاء الثمن ليست للغاصب والقصارة والطي اثار محضة اذا عرفت هذا فان بقيت قيمة كل واحد منهما
محفوظة من غير زيادة ولا نقصان مثل ان كانت قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الثوب المصبوغ عشرين فالثمن بينهما على نسبة مالهما اما بالسوية كما في
المثال وعلى نسبة اخرى كما لو اختلفت المثال حتى لو وجد دلعنا باعه منه بثلثين فهو بينهما وان نقصت قيمته مصبوغا عن قيمتهما بان عاد الثمن للثوب مصبوغا
والتصوير كما سبق الى خمسة عشر احتمل ان يكون النقصان محسوبا من الصبغ لان الاصل هو الثوب والصبغ وان كان عينا الا انه كالصفة التابعة للثوب فيكون الثوب
المصبوغ بينهما اثلاثا الثلثان لصاحب الثوب والثلث لصاحب الصبغ وهو قول الشافعية وقال بعضهم ان كان النقصان لانخفاض سوق الشباب فالنقصان محسوب
من الثوب وان كان لانخفاض سوق الاصباغ فالنقصان محسوب من الصبغ وكذا لو كان النقصان بسبب العمل لان صاحب الصبغ هو الذي عمل وهذا هو المعتمد
فان كانت قيمته بعد الصبغ عشرة انمحق الصبغ ولا حق فيه للغاصب وان تراجعت القيمة وكان الثوب مصبوغا يساوي ثمانية فقد ضاع الصبغ ونقص من الثوب
درهمان فيرده مع درهمين وان زادت قيمة الثوب مصبوغا على قيمتهما قبل الصبغ بان بلغت ثلثين في الصور المذكورة ففي الطلق الجواب في طرف النقصان الطلق القول
هنا بان الزيادة بينهما على نسبة مالهما ومن فصل قال ان كان ذلك لارتفاع سوق الشباب فالزيادة لصاحب الثوب وان كان لارتفاع سوق الصبغ فهي للغاصب
فان كان للعمل والصنعة فهي بينهما لان كل واحد منهما انفرد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض سلم المغصوب منه واذا امكن
فصل الصبغ من الثوب لم يملك المغصوب منه الصبغ سواء كان المفصول قيمة او لم يكن وهو احد قولي الشافعية والثاني انه اذا لم يكن للصبغ بعد انفصاله عن الثوب
قيمة ملكه صاحب الثوب كالثمن وهل يملك اجباره على اخراج الغراس والثاني ليس له فيه من الضرر وبخلاف الغراس فانه لا يضيع بالاخراج ولان الارض بالقلع
تعود الى ما كانت والثوب لا يعود ولان الاشجار تنتشر عروقها واغصانها فيخاف ضررها المستقبل وقال الجويني موضع الوجهين ما اذا كان الغاصب يخسر
بالفصل خسرانا كثيرا وذلك قد يكون لضياع المنفصل بالكلية وقد يكون لحقارته بالاضافة الى قيمة الصبغ فمن جملة الضياع ان يحدث في الثوب نقصان بسببه
لا يبقى بازائه قيمة المفصول ولو رضي المغصوب منه بابقاء الصبغ واراد الغاصب فصله فله ذلك ان لم ينقص الثوب فان انتقص قال الجويني بني على الخلاف
ان المغصوب منه هل يجبر على الفصل ان قلنا لا لم يفصله وان قلنا نعم فله ذلك ولو تراضيا على ترك الصبغ بحاله فهما شريكان وكيفية الشركة ما تقدم **مسئلة**
لو ترك الغاصب الصبغ على المالك وكان ممكن الانفصال فالاقرب انه لا يجبر على المالك بقبوله البناء والغراس اذا تركه الغاصب ويحتمل وجوب القبول لان الصبغ
صار كالصفة التابعة للثوب لحلوله فيه ولان المشتري اذا انعل الدابة ثم اطلع على عيبها كان له ردها عند الشافعية فاذا ردها مع النعل لم يكن تعيبها لو
نزع النعل اجبر البائع على القبول كذا هنا وللشافعية وجهان كالاحتمالين وفرقوا بين المشتري والغاصب بان المشتري غير متعد في النعل والغاصب متعد في
الصبغ وذكر الجويني ان في موضع الوجهين طريقين احدهما انهما يطردان فيما اذا امكن فصل الصبغ وفيما اذا لم يمكن والاظهر عندهم التخصيص بما اذا امكن
وقلنا ان الغاصب يجبر على الفصل والا فهما شريكان لا يجبر احدهما على قبول هبة الاخرى على هذا فلهم طريقان احدهما ان الوجهين فيما اذا كان متضررا بالفصل
اما لما تناوله من الضرر او لان المفصول بضع كله او معظمه فان لم يكن كذلك لم يلزم القبول في الحال والثاني ان الوجهين فيما اذا كان الثوب ينقص بالفصل نقصا
لا يفي بارش قيمة الصبغ المفصول فان وفى لم يلزم القبول بحال وان تقاربا ضاع معظم المفصول والثاني انا اذا قلنا بلزوم القبول على المغصوب منه فلا حاجة
الى تلفظه بالقبول واما من جهة الغاصب فلا بد من لفظ يشعر بقطع الحق كقوله اعرضت عنه او تركته او ابرأته عن حقي او اسقطته ويجوز ان يعتبر اللفظ المشعر
بالتمليك **مسئلة** لو بذل المغصوب منه قيمة الصبغ واراد ان يتملكه على الغاصب مع امكان فصله عن الثوب ومع عدم امكانه هل يجاب الى ذلك الاقرب
المنع انه لا يجبر الانسان على بيع ملكه وللشافعية وجهان هذا اظهرهما والثاني به قال ابو حنيفة ان يجاب اليه ويجبر الغاصب على قبوله يفصل الامر بينهما كما اذا
رجع المعير في بنى المستعير او غرس فان له ان يتملكه عليه بالقيمة والاصل هو مع قيام الفرق فان المعير لا يتمكن من القلع مجانا فكان محتاجا الى التملك بالقيمة
وهنا بخلافه وايضا فان بيع العقار عسر وبيع الثوب سهل وبه يحصل الخلاص من الشركة وقال بعض الشافعية ان كان الصبغ بحيث لو فصل حصل منه شيء
ينتفع به ففي تملك المغصوب منه اياه الوجهان المذكوران في الغراس والبناء وان كان لا يحصل منه شيء فله تملكه لا محالة وهذا عندي هو المعتمد لان للمالك
ان يتصرف في ثوبه باللبس والفرش وهو يستلزم تصرفه في الصبغ فلا بد له من التوصل الى التصرف في ثوبه كيف شاء ولا ذريعة الا بدفع الصبغ بخلاف ما اذا
كان يمكن الفصل فان له طريقا الى استعمال ثوبه بان يلزم الغاصب بالفصل **مسئلة** اذا اشتركا في الثوب المغصوب فالاقرب ان لكل واحد منهما الانفراد
ببيع ما يملكه لان للانسان الخيار في بيع ملكه ويكون المشتري كالبائع مع الغاصب وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم المنع لانه لا ينافي الانتفاع بالحصة
دون الاخر فكان كبيع دار لا طريق اليها ولا ممر لها ولو رغب مالك الثوب في البيع كان له ان يبيع ويجبر الغاصب على موافقته اما عندنا فظاهر واما عند الشافعية فعلى
القول بالمنع في الاول فكذلك لان المالك ان لم يتمكن من بيع الثوب وحده فامتناع الغاصب منع له من بيع ماله وان تمكن فلا شك في عسر البيع عليه لقلة الراغب فيه
والغاصب متعد بتعريض الاضرار بالمالك بالمنع من البيع او بغيره وان رغب الغاصب في البيع لم يجبر المالك على موافقته لانه مناف لمقتضى الحكمة والشرع فانه لا يستحق
بتعديه ازالة ملك غير المتعدي وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه يجبر تسوية بين الشريكين لحصول كل واحد منهما الى ثمن ملكه ولهم ثالث ان واحدا منهما لا يجبر
على موافقة الاخر على قياس الشركة في الاموال **مسئلة** لو غصب ثوبا من شخص وصبغا من اخر وصبغه به فان لم يحدث في الثوب نقص ولا في الصبغ ولا في المجموع
لا غرم على الغاصب وهما شريكان في الثوب المغصوب كما تقدم في حكم الغاصب والمالك فان حدث مثل ان كانت قيمة الثوب عشرة وقيمة الصبغ عشرة وبلغت
قيمة الثوب مصبوغا عشرة فالثمن لصاحب الثوب وغرم الغاصب الصبغ للاخر وهل يحتمل ان يكونا شريكين في الثوب بغرم لكل منهما ما نقصت قيمته عشرة
وان بلغت خمسة عشر احتمل ان يكون الثوب بينهما اثلاثا كما مر في الصورة الاولى وهو اظهر قولي الشافعية والثاني ان الثوب بينهما بالسوية ويرجعان على
الغاصب بخمسة وان كان يمكن فصله فلهما تكليف الغاصب بالفصل فان حصل بالفصل نقص فيهما او في احدهما عما كان قبل الصبغ غرم الغاصب وصاحب
الثوب وحده طلب الفصل ايضا اذا قلنا ان المالك يجبر الغاصب على الفصل في صورة ما اذا كان الصبغ للغاصب هذا اذا حصل بالاصباغ عين مال في الثوب فان لم
يحصل الا تموية كما مر في التزويق ويقاس ما ذكرناه في صورة ان يكون الصبغ للغاصب او لاخر بثوب لشركة فيهما اذا طيرت الريح ثوب انسان في اجانة صباغ ليس

الصبغ بانفراده عشرة وقيمته

اجبار الغاصب على فصله الاقرب انه ان كان له غرض كان له ذلك وكذا ان كان للصبغ قيمة وبه الا فلا والشافعية وجهان احدهما انه له الاجبار كما يملك

لاحدهما ان يكلف الآخر الفصل ولا التغريم ان حصل نقص في احدهما لانتفاء العدوان ولو اراد صاحب الثوب تملك الصبغ بالقيمة فعلى ما تقدم **مسئلة**
لو غصب ثوبا وصبغا من شخص واحد ثم صبغ الثوب بذلك الصبغ فان حدث بفعله نقص فهو للمالك لا غرم على الغاصب ولو زادت القيمة فهو للمالك ولا
شيء للغاصب فيهما لان الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله نقص غرم الارش واذا امكن الفصل فللمالك اجباره عليه وليس للغاصب الفصل اذا رضي المالك
واعلم انا اذا قلنا في الثوب المصبوغ انه يباع لا نريد البيع القهري بل الغرض منه اذا بيع كان الثمن بينهما ان تراضيا بالبيع فلا بحث والا فهل يجبر الممتنع قد سلف
المنع والخلاف فيه **مسئلة** اذا غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ من عنده قيمته عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا ثلثين ففصل الغاصب الصبغ
ونقصت قيمة الثوب عن عشرة لزمه ما نقص عن عشرة وكذا ما نقص عن خمسة عشر ان فصل بغير اذن المالك وطلبه وان فصل باذنه لم يلزمه الا نقصان العشرة
ولو عادت قيمته مصبوغا الى عشرة لتراجع السوق وكان التراجع في الثياب والاصباغ على نسبة واحدة فالثوب بالسوية بينهما كما كان والنقصان داخل عليهما
وليس على الغاصب غرامة ما نقص مع رد العين نعم لو فصل الصبغ بعد تراجع القيمة الى عشرة فصار الثوب يساوي اربعة عشر ما نقص وهو خمس الثوب
باقصى القيم والمعتبر في الاقصى خمسة عشر ان فصل بنفسه وعشرة ان فصل بطلب المالك **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغيره وتعذر التمييز وكان من الجنس
كما اذا غصب زيتا خلطه بزيت او حنطة بمثلها او شعيرا بمثله فان خلطه بالجيد من المغصوب فالاقرب انهما شريكان كما لو امتزج الزيتان بنفسهما او برضا المالك
وايضا لو غصب صاعا من واحد وصاعا من آخر وخلطهما وجعلناهما شركاء لكن ينتقل الملك فيهما الى الغاصب وفي ذلك تملك بمحض التعدي وللشافعي قولان احدهما
انه بمنزلة الهالك حتى يتمكن الغاصب من ان يعطيه قدر حقه من غير المزيج والثاني قال في التفليس فيما اذا خلطه بالاجود ثم فلس فعلى قولين احدهما انه كالهالك
حتى يكون للبائع الاسترداد بالثمن والثاني انهما شريكان في المخلوط ويرجع البائع الى حقه منه واختلف اصحابه على طريقين اظهرهما اثبات القولين في الغصب
ايضا اما جعله هالكا فلتعذر الوصول اليه وايضا فلو قلنا بالشركة لاحتجنا الى البيع وقسمة الثمن بينهما كما سلف فلا يصل المالك الى عين حقه ولا الى مثله مع
وجود العين والمثل اقرب الى حقه من الثمن واما الشركة فالقياس على مسئلة الصبغ وعلى ما اذا اختلط الزيتان بنفسهما او برضاء المالكين والطريق الثاني القطع
بالقول الاول والفرق انا اذا لم نثبت الشركة هناك لم يحصل للبائع تمام حقه بل يحتاج الى المطالبة وهل يحصل للمالك تمام البدل وان خلطه بمثله بغير الطريقين
ولهم طريق ثالث وهو القطع بالشركة لان في اثبات الشركة ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة تفوت على الغاصب فكان اولى
من ايصاله الى بدل الكل **مسئلة** لو مزج الزيت بزيت ردي احتمل ان يكونا شريكين كما لو امتزجا بانفسهما فيضمن الغاصب الارش وان يكون كالهالك والاول
اقوى وللشافعية فيه الطريقان المذكوران في الاجود ولكن الشافعي قال في المفلس لم نجد هنا الا القول بالشركة ومزج فيه قولا آخر فان الشافعي قال اذا اختلط
انقلب حتى لا يوجد عين ماله والحاصل في الخلط المطلق ثلثة اوجه للشافعية ثالثها الفرق بين ان يختلط بغير المثل فيكون المغصوب هالكا سواء كان الرديء
او اردى او بالمثل فيشتركان فان جعلنا الاختلاط كالهالك فللغاصب ان يعطيه منه اذا كان الخلط بالمثل وكذا اذا خلطه بالاجود لان المخلوط اجزاء من المغصوب
وليس له ان يعطيه قدر حقه من المخلوط اذا خلطه بالاردى الا اذا رضي فلا ارش له كما اذا اخذ الردي من موضع آخر وان حكمنا بالشركة فان خلطه بالمثل فهو
وزنه في المخلوط له وان خلطه بالاجود كما اذا خلط صاعا قيمته درهم بصاع قيمته درهمان فان اعطاه صاعا من المخلوط اجبر المالك على قبوله لان بعضه
عين حقه وبعضه خير منه والامتناع المخلط وقسم الثمن بينهما اثلاثا فان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمة فالاقرب عندنا الجواز لان القسمة ليست بيعا
عندنا بل هي افراز حق وهو احد وجوه الشافعية والثاني انه لا يجوز لانه يكون قد اخذ ثلثي صاع لجودته مقابلة صاع وهو ربا والثالث انه يكلف الغاصب
ثلث صاع من المخلوط لان اكتساب المغصوب صفة الجودة بالخلط لزيادة متصلة تحصل في يد الغاصب وان خلطه بالاردى كما اذا خلط صاعا قيمته درهمان
بصاع قيمته درهم اخذ المالك من المخلوط صاعا مع ارش النقصان لان الغاصب متعد بخلاف ما اذا خلط المشتري بالاردى وفلس فان البائع لما ان يمتنع بصاع
من المخلوط او يضارب مع الغرماء فان اتفقا على بيع المخلوط وقسمة الثمن اثلاثا جاز وان اراد قسمة عين الزيت على نسبة القيمتين فمن الشافعية من جعله
على الخلاف المذكور في طرو الاجود ومنهم من قطع المنع لانه امكن الرجوع الى صاع منه مع الارش فلا حاجة الى احتمال القسمة المشتملة على التفاضل واعلم
خلط الخل بالخل واللبن باللبن كخلط الزيت بالزيت **مسئلة** اذا خلط الدقيق بالدقيق فهو كخلط الزيت بالزيت لان الدقيق مثلي وبه قال بعض الشافعية
وقال آخرون انه ليس بمثلي بل هو متقوم فان قلنا ان المختلطين هالك فالواجب على الغاصب القيمة وان قلنا بالشركة فانه يباع ويقسم الثمن بينهما على قدر
القيمتين فان اراد قسمة عين الدقيق على نسبة القيمتين والخلط بالاجود او الاردى فهو على ما تقدم في قسمة الزيت المخلوط وان كان الخلط بالمثل فالقسمة
جائزة لانها افراز وهو احد قولي الشافعية والثاني انها بيع فلا يجوز لان بيع الدقيق لا يجوز **مسئلة** اذا خلط المغصوب بغير جنسه كالوخلط
زيتا بشيرج او دهن جوز او مزج دقيق حنطة بدقيق شعير فالمغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته باختلاط غير الجنس بخلاف الجيد مع الردي ويحتمل
قويا ثبوت الشركة كالو مزجاه بالرضا او امتزجا بانفسهما فان كان في المغصوب نقص ضمنه الغاصب والا فلا وللشافعية وجهان الاول ثبوت الخلاف
السابق فيما اذا مزجه بالجنس وعلى ما اختاره من الشركة ان تراضيا على بيع المخلوط وقسمة الثمن جاز وان اراد قسمة جاز وكان المغصوب منه يأخذ ما يصير في يده للغاصب
من الزيت بما يصير في يده من الشيرج وهل يلحق بخلط الزيت بالشيرج لتساويهما في الزيت قال جماعة من الشافعية نعم وهو بعيد بل الاقوى انه كصبغ الثوب
مسئلة لو غصب شيئا وخلطه بغيره وامكن التمييز بينهما وجب على الغاصب التمييز سواء سهل او عسر شق وسواء خلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحنطة
الحمراء او بغير الجنس كالحنطة بالشعير ويجب عليه الفصل بينهما بالالتقاط ولو طال الزمان ولو خلط الزيت بالماء وامكن التمييز لزمه التمييز وارش النقصان
كان فيه نقص وان لم يمكن التمييز فهو كخلطه بالشيرج الا ان لا يبقى له قيمة فيكون هالكا لا محالة فان حصل التمييز او غير مميز نقص سار فقد مضى الحكم فيه **مسئلة**
لو غصب ساجة فادرجها في بنائه او بنى عليها او على آجر مغصوب لم يملك الغاصب الساجة ولا الآجر ولو كان داخلة في حائط عظيم شاهق بل يجب عليه اخراجه من البناء
ورده الى المالك وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه بنى على ملك الغير عدوانا فلا يزول به ملك المالك كما لو غصب ارضا وبنى عليها ولانه قادر على التمييز ورد عينها
الى مالكها فلا يجوز الانتقال الى القيمة ولانه مغصوب ليس بمحبوس عنده بعقد له رده فكان عليه رده كما لو جعله ابوابا في داره وقال ابو حنيفة لا يجب عليه رده

بعضهم
المثل من غير المخلوط
وان لم يعطيه

الساجة ويلزمه قيمتها وحكى الكرخي انه ان بنى عليها بناء لا يتصل بغيره قلعه والاول هو الاصح عنده واحتج بانها صارت تابعة لملكه فيضمن بقلعها فلم يلزمه
كما لو غصب خيطا فخاط به جرح عبده والفرق ان الخيط لا يشبه المتنازع اذا كان يخاف من قلعه لانه ليس له رده ولان حاجته اليه لذلك يسقط حقه بخلاف البناء فانه قد
اذا لم تنقص الساجة فان نقصت بحيث لو اخرجت لم يكن لها قيمة فهي مستهلكة فاذا اخرجها ورد الزمه ارش النقص ان ادخلها نقص وفي الاجرة ما ذكرناه في الاجارة
الثوب بالاستعمال والحق عندنا انه يجب اجرتها لان الخشب له اجرة ويستاجر للانتفاع به **مسئلة** لو غصب لوحا فجعله في سفينة فان كانت قريبة من الشط قدمت
الى الشط فان خاف على المتاع الذي فيها بالقلع اخرج المتاع منها ثم قلع اللوح ورده على صاحبه فاما ان كانت في لجة البحر فان كان اللوح في اعلاها لا يضرها قلعه ولا
يخاف من النزع هلاك نفس ولا مال او لم يكن فيها نفس ولا مال ولا خيف هلاك السفينة نفسها فاجب قلعه وان كان في اسفلها فان كان فيها حيوان يخاف عليه سواء
كان ادميا اما الغاصب او غيره او غير ادمي وسواء كان للغاصب او لغيره لم يجز قلعه لان الحيوان له حرمة فلا يجوز اتلافه لحفظ المال فان لم يكن فيها حيوان يخاف عليه
فان كان فيها متاع لغير الغاصب يخاف عليه لم يقلع لانه لا يجوز اتلاف مال غير الغاصب لتعدي الغاصب وان لم يكن فيها الا مال الغاصب او مال من يعرف ان فيها لوحا
مغصوبا او لم يكن فيها شيء الا انه يغرق اذا قلع اللوح منها فهل يقلع اللوح او ينتظر دخولها الشط الاقرب انه لا يقلع لانه يمكن رده مع سلامة مال الغاصب وهو
اذا دخل الى الشط بخلاف الساجة اذا بني عليها لانه انما بني للتابيد ولا يمكن انتظار زوال البناء فافترقا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه يقلع لانه ليس في قلعه
الا اتلاف مال الغاصب وفي ذلك لا يمنع من رد المغصوب كالساجة في البناء وقد تقدم الفرق وخلاف ابي حنيفة عائد هنا فيما اذا لم يخف هلاك المال ولا نفس ولا
السفينة وكل موضع لا ينزع فيه اللوح الا ان تصل الى الشط فانه توخذ القيمة للحيلولة الى ان تتيسر الفصل ثم يرد اللوح مع ارش النقص ويسترد القيمة واذا
قلنا لا ينزع في النزع بخلاف مال الغاصب فلو اختلطت السفينة التي اودع فيها اللوح بسفن الغاصب ولم يوقف على اللوح الا بفصل الكل ففي فصل الكل اشكال
وللشافعية وجهان **مسئلة** اذا غصب خيطا فخاط به ثوبا ونحوه فالحكم فيه كما في البناء على الساجة وان خيط به جرح حيوان محترم فهو اما ادمي او غيره فان كان
ادميا فان خيف من نزعه منه هلاكه لم ينزع وان كان هو الغاصب ويجب على الغاصب قيمته فان خاط جرح نفسه فالضمان مستقر عليه وان خاط جرح غيره
باذنه وهو عالم بالغصب فقرار الضمان عليه وان كان جاهلا فعلى الخلاف فيما اذا اطعم المغصوب غيره وفي معنى خوف الهلاك يخوف كل محذور يجوز معه العدول
الى التيمم من الوضوء قال الجويني لو رمت انقدح وجهان احدهما ان ترك الخيط اولى لقيام القيمة مقامه والثاني تعلقه بحق الادمي المبني على الضيق واما غير الادمي
فاما ان يكون ماكول اللحم او غير ماكوله ففي غير الماكول حكمه حكم الادمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشق فيه والثاني الماكول فان كان لغير الغاصب لم ينزع وان كان للغاصب
فقولان للشافعي احدهما انه يذبح ويرد الخيط لانه جائز الذبح وبذبحه يصل الحق الى المستحق واظهرهما المنع كما في غير الماكول لان الحيوان حرمته في نفسه ولهذا يؤمر
مالكه بالانفاق عليه ويمنع من ايلامه واذا لم يقصد بالذبح الاكل منه واذا مات الحيوان الذي خاط به جرحه فان كان غير الادمي نزع منه الخيط وفي الادمي للشافعي
وجهان اصحهما عندهم انه ينزع وانما لم ينزع في الحي لحرمة الروح والثاني المنع لان الادمي محترم بعد الموت ولهذا قال اكسر عظم الميت ككسر عظم الحي وان كان
الحيوان غير محترم كالكلب العقور والخنزير نزع الخيط من غير مبالاة بهلاكه اما كلب الصيد والماشية فالنزع فلا يجوز النزع وبه قال الشافعية واما اذا خيط به جرح موقد فان كان
عن نظرة فالاقرب جواز اخراجه وان خيف منه التلف ومنع منه بعض الشافعية لان المثلة بالمرتد محرمة وليست كالمثلة بالميت لانا نتوقع بالمرتد عوده الى الاسلام وكذا
لو طرات الردة على الخياطة وحكم المرتد عن نظرة اما الوجرح الزاني المحصن او المحارب ففيه اشكال وقال بعض الشافعية ان حكمه حكم الخلاف فيما اذا خاط به جرح
معصوم فمات لان تفويت روح مستحق فالحق بالميت وهل يجوز غصب الخيط ابتداء ليخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال الاقرب ذلك في كل موضع لا يجوز النزع
وكل موضع يجوز النزع لا يجوز

الفصل السادس في تصرفات الغاصب

مسئلة اذا اجر الغاصب بالمال المغصوب فان باع او اشترى بالعين فالاقرب انه يتوقف
على اجازة المالك فان اجاز ذلك البيع او الشراء بالعين صح والربح له والا بطل وهو القول القديم للشافعي وفي الجديد ان التصرف باطل سواء اجاز المالك او لا
باع سلما او اشترى في الذمة وسلم المغصوب فيه صح العقد والتسليم فاسد فلا يبرأ منه عما التزم ويملك ما اخذه ويأخذ له وعن احمد ثلث روايات هذا ان المتولي ان
البيع يصح وينفذ لان الغصب في الظاهر اولى مدة فلو لم يصح تصرف الغاصب افضى الى الضرر بالمالك او المشتري لان المالك لا يملك شيئا من ثمنها والمشتري لا يملكها فاذا
ذلك في كتاب البيع **مسئلة** اذا غصب جارية فوطئها فالاقسام اربعة احدها ان يكون الغاصب والجارية جاهلين بالتحريم فان كانا قريبي العهد بالاسلام او في بلاد
بعيدة عن الاسلام يخفى عليه مثل هذا فاعتقد حل وطئها او للشبهة اعتقد انها جارية فلا حد على واحد منهما القول الثاني انه يحد وبالشبهات ويجب على الغاصب
بوطئه مهر مثلها للشبهة وهو قول العامة لان كل وطء يسقط فيه الحد للشبهة يجب فيه المهر وان كانت بكرا وجب عليه مع المهر ارش البكارة لانه ينفرد عنه بالاتلاف
وللشافعية وجهان في انا نفرد ارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها ثيبا وارش الافتضاض عن المهر فنقول عليه مهر مثلها او لا نفرد فنقول عليه
مهر مثلها بكرا ورجحوا الاول لوجوبها بسببين مختلفين واشكال كل واحد منهما من الاخر فانه لو ازال البكارة باصبعه وجب الارش وللوجهين فوائد الثاني انه
وقال بعض علمائنا يجب عشر قيمة الجارية ان كانت بكرا ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وقصر بعض علمائنا ذلك في عقد الشبهة على الجارية الثالث ان يكونا
عالمين بالتحريم فان كانت الجارية مكرهة وجب على الغاصب الحد ودونها ويجب عليه ايضا المهر لسيدها وبه قال الشافعي لانه عوض ما اتلف على المالك من بضعها
وقال ابو حنيفة لا يجب المهر ويجب عليه ارش الافتضاض ان كانت بكرا وان كانت مطاوعة له على الوطء فعليه الحد ايضا والاقرب وجوب المهر لسيدها لان المهر
حق للسيد فلا يسقط بمطاوعتها كما لو اذنت في قطع يدها ولانه حق يجب للسيد مع اكراهها فيجب مع مطاوعتها كاجرة منافعها وبه قال احمد وبعض الشافعية
وهو مروي عن الشافعي ايضا وقال الشافعي انه لا يجب عليه المهر لانها ان كانت حرة فاشبهت الحرة اذا زنت طائعة وقد روي عن النبي انها نهى عن مهر البغي
وهذه بغي فلا يثبت لها المهر وهو محمول على الحرة ولو كانت بكرا وجب ارش البكارة لانه نقص جزء منها اذا قلنا انه ينفرد عن المهر واذا قلنا لا ينفرد ففي وجوب الزيادة
على مهر مثلها وهي ثيب وجهان للشافعية احدهما لا يجب كما لو زنت الحرة طائعة وهي بكر والثاني يجب كما لو اذنت في قطع يدها الثالث ان يكون الواطئ عالما بالتحريم
والجارية جاهلة ويجب على الواطئ الحد لانه زان ولا حد عليها ويجب لها المهر وارش البكارة ان كانت بكرا الرابع ان يكون الجارية عالمة بالتحريم والواطئ جاهلا
به ويجب عليها الحد خاصة دونه ويجب المهر ان كانت مكرهة وان كانت مطاوعة فالقولان ويجب ارش البكارة ان كانت بكرا **تذنيب** الحمل بتحريم وطء المغصوبة

ان تنزع عبارة

كتاب الغصب

قد يكون الجهل بتحريم الزنا مظنونا وقد يكون لتوهم حلها خاصة لدخولها بالغصب في ضمانه ولا تقبل دعواها الا من قريب العهد بالاسلام او من نشأ في موضع بعيد
من البلدين وقد يكون لاشتباهها عليه بتحريم جارية ثم لا فرق في قبول الدعوى ما ذكرناه **مسئلة** لو غصب جارية فباعها من آخر فوطئها المشتري فان كان المشتري
عالما بالغصب فحكمه في الوطء حالتي العلم والجهل كما ذكر في الغاصب الا ان الجهل في حق المشتري قد ينشأ من الجهل بكونها مغصوبة ايضا فلا يشترط في دعواه الشرط السابق
من قرب العهد بالاسلام او خفاء ذلك لبعد دار الاسلام او لا وهل للمالك مطالبة الغاصب ابتداء الشافعية وجهان احدهما المنع لان المهر بدل منفعة
البضع وهي غير داخلة تحت اليد ولا مضمونة بالغصب والثاني نعم لان الامر افضى الى الغرم بعد فرضه غير متعلق بالغاصب قال الجويني هذان الوجهان جاريان في
قلنا برجوع المشتري على الغاصب بالمهر او بعدم الرجوع فظاهر القياس ان يطالب وغيره متحمل واذا قلنا بالرجوع فالظاهر المطالبة لاستقرار الضمان عليه ويمكن ان يقال لا يجب في
الرجوع بسبب الغرور فيختص به المغرور وطرد الخلاف في مطالبة الغاصب بالمهر اذا وطئت بالشبهة واعلم ان كل ضمان يجب على المشتري فالمغصوب منه ان يرجع به
على من شاء منهما لان يد الغاصب يد المشتري وما يجب على الغاصب من اجرة المدة التي كانت في يده او نقص حدث عنده فانه يرجع به على الغاصب وحده لان ذلك
ذلك كان قبل يد المشتري فاذا طالب المالك المشتري بما وجب عليه في يده فاخذه منه فاراد المشتري الرجوع به على الغاصب نظر فان كان المشتري عالما بالغصب
حين الشراء لم يرجع بشيء لان سبب الضمان كان في يده من غير تغرير وان لم يعلم فاقسام ثلثة ا ما لا يرجع به وهو قيمتها ان تلفت في يده وارش بكارتها وبدل
من اجزائها لان دخل مع البائع على ان يكون ضامنا لذلك بالثمن واذا ضمنه لم يرجع به ب ما يرجع به وهو بدل الولد لانه دخل معه في العقد على ان لا يكون
مضمونا وان لم يحصل من جهته اتلاف وانما الشرع اتلفه بحكم بيع الغاصب منه وكذلك نقص الولادة ج ما اختلف فيه وهو مهر مثلها واجر نفعها فهل يرجع به على
الغاصب لعلمائنا قولان احدهما يرجع به لانه دخل في العقد على ان يتلفه بغير عوض فاذا غرم عوضه رجع به كبدل الولد ونقص الولادة وهو احد قولي الشافعي والثاني
يرجع به وبه قال ابو حنيفة وان رجع بذلك على الغاصب فكلما لو رجع على المشتري لا يرجع به المشتري على الغاصب اي رجع به الغاصب على المشتري وكلما لو رجع على
المشتري رجع به المشتري على الغاصب اي غرمه الغاصب لم يرجع به على المشتري واذا رد جارية حاملا **مسئلة** اذا انكر الوطء او من الغاصب او من المشتري من الغاصب
فان كان ثم حالة الجهل لم يجب الا مهر واحد لان الجهل شبهة واحدة مطردة فاشبه ما اذا وطئ في النكاح الفاسد مرارا وان كان وجب المهر لكونها مستكرهة او على ما اختاره
بعض علمائنا بالوجوب مع طواعيتها فالاقرب تعدده بكل مرة لان الوجوب هنا لاتلاف منفعة البضع فيتعدد بتعدد الاتلاف وح يحتمل ان يقال التعدد في صورة
الجهل ايضا لان الاتلاف الذي هو سبب الوجوب حاصل فلا معنى للاحالة على الشبهة وانما يجيء الاعتماد الشبهة حيث لا يجب المهر لولا الشبهة وهو اصح وبحكمه الشافعية
الثاني الاكتفاء بمهر واحد كما في حالة الجهل ولو وطئها مرة جاهلا ومرة عالما وجب مهران **مسئلة** من استكره امرأة على الزنا وجب عليه الحد وهنا لانها
معذورة حيث هي مقهورة وعليه مهرها حرة كانت او امة فان كانت حرة فالمهر لها وان كانت امة فالمهر لمولاها وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه وطئ في غير
ملكه سقط به الحد عن الموطوءة فاذا كان الواطئ من اهل الضمان حقها وجب عليه مهرها كما لو وطئها بشبهة واما الطاوعة فان كانت امة وجب مهرها على الاقوى
لسيدها ولا يسقط بزناها وان كانت حرة لم يجب لها المهر لان رضاها اقترن بالسبب الموجب فلم يوجب كما لو اذنت في اتلاف مالها وقال ابو حنيفة لا يجب المهر لا
للحرة ولا للامة اذا اكرهها او طاوعته لانه وطئ تعلق به وجوب الحد ولم يجب به مهر كما لو طاوعته وقد تقدم بطلانه **مسئلة** اذا حصل من الوطء حمل
سواء كان من الغاصب او من المشتري منه نظر فان كان الواطئ عالما بالتحريم والولد رق للمالك ولا يلحق الواطئ ولا نسب له منه لانه زنا فان انفصل حيا فهو
مضمون على الغاصب فان انفصل ميتا بجناية جاز فبدله لسيده فان انفصل ميتا من غير جناية فالاقوى وجوب ضمانه على الغاصب لثبوت اليد عليه بتعاقب
اليد على الام وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجب الضمان لان جنايته غير معلومة وسبب الضمان هلاكه وهو تحت يده ولا باشر به ويجري الوجهان في حمل
البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان اوجبنا الضمان فوجب قيمته يوم الانفصال وكان حيا فالجارية بعشر قيمة الام تنزيلا للغاصب منزلة الجاني ترتيب على
جنايته للاجهاض وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد حر بابيه الواطئ سواء قلنا الغاصب او المشتري منه للشبهة وعلى الواطئ قيمته لمولى الجارية يوم الانفصال
ان انفصل حيا لان التقويم قبله غير ممكن وان انفصل ميتا فاما ان ينفصل بنفسه او بجناية جان فان انفصل بنفسه ففي ضمانه اشكال اشبه انه
يلزمه قيمته لانا لا نتحقق حياته وان الغاصب اتلفه وخالف ما لو انفصل ميتا لانا حيث قلنا في وجوب الضمان وجهين لان الرق يدخل تحت اليد
والغصب فيحصل تبعا للام فيه وهم وجه اخر انه يلزمه القيمة لان الظاهر الحيوة واما على التقدير الثاني فعلى الثاني ضمانه لان الانفصال عقيب الضرب يغلب على الظن
انه كان حيا مات بفعله وللمالك الضمان على الغاصب خاصة اذا انفصل ميتا من غير جناية فانه لا بدل له هنالك وهنا يقوم له فيقوم عليه وكان حق المالك
تعلق ببدله كما لو قتل عبدا جانيا تعلق حق المجني عليه ببدله ولو مات فات حقه ثم الذي على الجاني الغرة والذي يجب للمالك عشر قيمة الام لان الجنين الرقيق
به يضمن فان كانت قيمة الغرة وعشر الام سواء ضمن الغاصب للمالك عشر قيمة الام وان كانت قيمة الغرة اكثر وكذلك ما لو زادت فتستقر بحق الارث وان نقصت الغرة
عن العشر فوجهان اظهرهما عندهم انه يضمن للمالك تمام العشر لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا الا ان بدله انما نقص عن العشر بحسب اجرة الحاضنة
لظنه والثاني انه لا يضمن الا قدر الغرة ويعبر عن هذا بان الواجب اقل الامرين من الغرة والعشر لان سبب وجوب الضمان تقومه عليه فلا يضمن فوق ما يحصل
له ولو انفصل ميتا بجناية الغاصب نفسه لزمه الضمان لانه ما قصده منه سبب الضمان الا انه لا يستحق على نفسه شيئا **مسئلة** لو حبل الغاصب جارية ومات وخلف
اباه ثم انفصل الجنين ميتا بجناية جان فالغرة يكون لمحمد الجنين وقال بعض الشافعية انه يضمن للمالك ما كان يضمنه الغاصب لو كان حيا وعنه انه لو كان
مع الغاصب ام الجنين فورثت ليس الغرة لقطع النظر عنه وينظر الى عشر قيمة الام وخمسة اسداس الغرة وكانها كل الغرة والجواب ان مختلفا فرأى الجمع
اثبات احتمالين في الصورتين فضعف احدهما ان من يملك الغرة ينبغي ان يضمن للمالك ويستبعد الثاني تضمين من لم يغصب ولا تفرعت يده على يد الغاصب وقال
بعض الشافعية ان الغرة تجب مؤجلة وانما يغرم الغاصب عشر قيمة الام اذا اخذ الغرة هذا مذهب الشافعية في الولد المحكوم بحريته وفيه طريقة اخرى
لهم انه لا ينظر الى عشر قيمة الام لكن يعتبر قيمته لو انفصل حيا وينظر اليه والى الغرة على التفصيل الذي تقدم وذكر بعضهم ان هذه الطريقة مستمدة من
قول الشافعي القديم ان جراح العبد لا يقدر لان عشر قيمة الام مقدر ولكنه ليس بواضح فان الخلاف في ان البدل مقدر او لا يقدر في اطراف العبد لا في جملته

والثاني رجع به الغاصب على المشتري فان كانت من الوطء فانها مضمونة على الواطئ لانه اتلفه بسبب من جهته

وفيه سواء وقال بعض الشافعية انه يضمن ولد الجارية

وعند الحنفية ان الاشتراك يجب على الجاني

وجده

والغايات هنا جملة وقال بعض الشافعية ان نوع الغاصب يغرم للمالك اكثر الامرين من قيمة الولد والغرة وضعفه بعضهم لان الغرة ان كانت اكثر فيتوجه
الزيادة بسبب الحرية فكيف يستحقها المالك ودعوى الجهل في هذا الضرب كدعواه في الضرب الاول ونقل بعض الشافعية خلافا في قبولها لحرية الولد وان
قبلت لدفع الحد ويجب في حالة الجهل والعلم ارش نقصان الجارية ان نقصت بالولادة فان تلفت عنده وجب اقصى القيم ودخل قيمة نقصان الولادة وارش
البكارة ولو ردها هي حبلى فانه في يد المالك من الولادة قال بعض الشافعية لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يموت من ولادة ولذا في صورة
الجهل قولين واعلم ان لوجوب الضمان في هذه الصورة مأخذين احدهما انه احبل جارية الغير اما بالشبهة او بالزنا فهو كونه سببا للضمان الثاني انه حصل نقصان
الحبل تحت اليد العادية وذلك سبب الضمان وان وجد اثره بعد الرد الى المالك كما لو جنى المغصوب عند الغاصب فرده ثم بيع في يد المالك والمطلق بعضهم وجوب الضمان
للماخذ الثاني **تذنيب** لو وطئ الغاصب باذن المالك لا يوجب المهر لو لم يأذن فهنا اولى وحيث توجبه فهنا قولان محافظة على حرمة البضع وفي قيمة الولد الرقيق
احدهما انه على الخلاف في المهر والثاني القطع بالوجوب لانه لم يصرح بالاذن في الاخبار **مسئلة** اذا تلف العين المغصوبة عند المشتري ضمن قيمتها كم
ما كانت من يوم القبض الى يوم التلف ولا تضمن الزيادة التي كانت في يد الغاصب ان كانت في يده اكثر قيمة ولا يرجع بما يضمنه عالما كان او جاهلا لان الشراء عقد
ضمان وقد شرع فيه ان يكون العين من ضمانه وان كان الشراء صحيحا والقائل ان يقول ان كان المراد من كونه عقد ضمان انه اذا تلف المبيع عنده تلف مال له ويستقر
عليه الثمن فهذا صحيح لكن لو لم يكن شارعا فيه على ان يضمن القيمة ومعلوم انه لو لم يكن المبيع مغصوبا لم يلزمه شيء بالتلف وكان الغاصب مغرورا موقفا اياه في الضمان
عليه وان كان المراد غيره فلم قلتم ان الشراء عقد ضمان على تفسير آخر وربما اساق هذا الاشكال الى ما حكي عن بعض الشافعية انه يرجع من المغرور بما زاد على
قدر الثمن سواء اشتراه رخيصا في الابتداء او زادت القيمة بعد الشراء فانه اذا رجع بما زاد على الثمن واسترد الثمن لم يلحقه ضرر **مسئلة** لو تعيب المغصوب عند
المشتري بعمى وشلل ونحوهما نظر ان كان بفعل المشتري فيستقر ضمانه عليه وكذا لو اتلف الكل وان كان بآفة سماوية فللشافعية قولان احدهما انه لا يرجع على
الغاصب بضمانه كما لا يرجع بالقيمة عند الكل بتفويته بين الجملة والاجزاء والثاني انه يرجع لان العقد يوجب ضمان الجملة ولا يوجب ضمان الاجزاء على الانفراد لانه
لو تعيب قبل القبض لم يكن للمشتري ان يجبر العقد ويطالبه بجزء من الثمن بل اما ان يفسخ او يجبر بكل الثمن ولو تلف بعض كل الثمن وايضا لو اشترى عبدا بجارية وتقابضا
ثم وجد بائع العبد بالجارية عيبا فرد بها وقد تلف العبد فانه يأخذ قيمته ولو لم يتلف وتعيب بعيب حادث لم يكن له طلب الارش مع العبد بل يقنع به او
يأخذ القيمة وفي صورة الثانية للشافعية وجهان فللقائل بالقول الاول ان يمنع ويقول له استرداد العبد وطلب ارش النقصان اولى اما الصورة الاولى فان المبيع في يد البائع
غير الذي هو متعلق للعقد وحط من الثمن وانما يصار اليه عند الضرورة فلهذا المعنى لم يثبت الارش **مسئلة** منافع المغصوب يضمنها المشتري للمالك باجرة مثلها
وهل يرجع على الغاصب بما استوفاه بالسكون والركوب فيه قولان للشافعية وكذا عندنا وكذا في الرجوع بالمهر اذا غرم بالوطء احدهما يرجع لان الغاصب
قد غره ولم يشرع على ان يضمن المهر والاجرة واصحهما عندهم وهو الجديد للشافعي وبه قال ابو حنيفة انه لا يرجع لان نفعه عاد اليه لانه اتلف المنفعة وحوالة الضمان على
مباشرة الضمان اولى ولجري الشافعية الخلاف في ارش الافتضاض ان كانت بكرا وعدم الرجوع بالاظهر لانه بدل جزء منها اتلفه فاشبه ما لو قطع عضوا من اعضائها
وقال بعض الشافعية ان الخلاف فيه يبنى على اخذ بغرم عن المهر والا ان افرد لم يرجع به والا رجع واما المنافع التي فاتت تحت يده ولم يستوفها فان قلنا يرجع بما
ما استوفاه فبما فاتت اولى وان قلنا لا يرجع هناك فوجهان اصحهما عندهم الرجوع ايضا لانه لم يتلف في الشرع في العقد على انه يضمنها والثاني لا يرجع تنزيلا للتلف
تحت يده منزلة الاتلاف **مسئلة** لو غرم قيمة الولد عند انتقاده حرا رجع به على الغاصب لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير غرامة ولم يوجد منه تفويت
وقال الشافعية ان الرجوع هنا كالرجوع بالمهر لان نفع حرية الولد يعود اليه والثاني لا وارش نقصان الولادة قطع بعضهم بانه يرجع به وقال المزني خلافه قال البويطي
وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات لتساويهما ويجيء فيهما ما تقدم من الخلاف لتساويهما ولو وهب الجارية المغصوبة فاستولدها الموهوب جاهلا بالحال
وغرم قيمة الولد ففي الرجوع بها وجهان للشافعية وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن من سلامة الولد بلا غرامة **مسئلة** اذا بنى المشتري او غرس في الارض
المغصوبة فجاء المالك ونقض بناءه وغراسه هل يرجع بارش النقصان على الغاصب للشافعية وجهان احدهما لا يرجع بما انفق على العمارة وكانه بالبناء متلف ماله واظهرهما
نعم لشروعه في العقد على ظن السلامة وانما جاءه هذا الضرر من تغرير الغاصب قال بعضهم القياس ان لا يرجع على الغاصب بما انفق على العبد وما ادى من خراج الارض
لانه شرع في الشراء لانه شرع فيه على ان يضمن المهر ويخالف ما اذا غر بحرية امة وغرم المهر حيث يرجع بل الغار على احد القولين لان النكاح هنا صحيح والبضع مملوك
له فاذا فسخ اقتضى الفسخ استرداد ما بذل له وهناك النكاح باطل وانما غرم لاتلافه منفعة البضع حتى لو كان المغرور ممن لا يحل له النكاح الامة لم يثبت له الرجوع بالمهر
لبطلان النكاح ولو استخدمها الزوج غرم الاجرة لم يرجع على الغاصب لانه بالتزويج لم يسلط على الاستخدام بخلاف الوطء يرجع بغرم المنافع التالفة تحت يده
لانه ما استوفاها ولا شرع على ان يضمنها لو تلفت في يده فقد قدمنا ان غرمها رجع بما قلنا والضابط في هذه المسائل ان ينظر فيما غرم من ترتب على يد الغاصب
عن جهل او شرع فيه على ان يضمنه لم يرجع به وان شرع على ان لا يضمنه فان لم يستوف منافعه فقولان للشافعية وعلى هذا لو كان المغصوب
شاة فضحى بها في يد المشتري او شجرة فاثمرت فاكل ثمارها وغرمها للمالك ففي الرجوع بما غرم على الغاصب قولان للشافعية كالمهر وان هلكت تحت يده فالحكم كما في
المنافع التي لم يستوفها وكذا القولان في الاكتساب وان انفصل الولد حيا فالظاهر انه لا ضمان وكذا لو انفصل ميتا في يد الغاصب **مسئلة** لو استرضع المشتري جارية
من ولده او ولد غيره غرم اجرة مثلها وفي الرجوع قولان للشافعية ويغرم المشتري المسمى وان انصرف الى مخلفها وان عاد نفعه الى المالك كما لو غصب علفا واعلف
به بهيمة مالكه لكن لبعض الشافعية وجه ان يرجع به على الغاصب لانه لم يشرع فيه على ان يضمنه ولا عاد نفعه اليه ولو آجر العين المغصوبة غرم المستأجر اجرة المثل للمالك
ولم يرجع بها على الغاصب لانه شرع فيه على ان يضمنها ويسترد الاجرة المسماة ولو آجرها رجع المستعير لما غرم للمنافع التي فاتت تحت يده وفي الرجوع بما غرم للمنافع
التي استوفاها القولان وكذا ما غرم للاجزاء التالفة بالاستعمال واعلم ان كل ما غرمه المشتري رجع به على الغاصب وما غرمه لم يرجع به على المشتري وكذا الحكم في غير المشتري
ممن ترتب يده على يد الغاصب **مسئلة** اذا انتقصت جارية المغصوبة بالولادة وكان الولد رقيقا ففي قيمة بعض نقصانها او بكله لو تخير بين النقصان بين
الولد له وباخذ الارش عندنا وبه قال الشافعي لان الولد زيادة تحدث على ملكه الا ترى انه يسلم له وان لم يكن في الام نقصان ملكه لا يجبر نقصان ملكه وقال

غير مضمون بالقيمة بل بالثمن فاذا تلف سقط الثمن واذا تعيب امكن رده واسترداد جملة الثمن ولا يمكن من طلب الارش

فليرجع

المبيع

فلو طولب به الغاصب

ابو حنيفة بالخيار وليس بجيد ولو ماتت الام من الولادة والولد طفل بقيمتها فلهم فيه اختلاف **مسئلة** لو نقب جمال الخشبة بحملها فاسندها الى جدار الغير ليستريح
فان لم يأذن الغير في الاسناد الى جداره فهو غاصب فضمن الجدار ان وقع باسناده اليه ويضمن ما تلف بوقوعه عليه ولو وقعت الخشبة فاتلفت شيئا ضمن ان وقعت في
الحال ولو وقعت بعد ساعة لم يضمن عند الشافعية وفيه نظر فلو كان الجدار له او لغيره وقد اذن في اسناده اليه فكذلك يفرق بين ان يقع الخشبة في الحال او بعد
ساعة تشبيها بفتح راس الزق قال الشيخ ره لو خشي وقوع حائط جاز اسناده بجذع الغير وان لم يأذن صاحبه بجذع وفيه نظر ولو غصب دارا او نقصها واتلف
النقص ضمن النقص من قيمة العرصة وهل يضمن اجرة مثلها دارا الى وقت النقص اشكال **مسئلة** لو غصب شاة فاتراعليها فحلا فالولد للمغصوب منه ولو
غصب فحلا فاتراه على شاة فالولد للغاصب فلا شيء عليه للانزاء لنهيه عن عسب الفحل وليس بجيد ولو نقص عزم الارش ولو غصب جارية فاهدافتلى ثديها عليه
شابا فشاخ او امرد فالقى ضمن النقصان اجمالا لابي حنيفة في الامرد ولو غصب شجرة واتخذ منها ابوابا وسمرها بمسامير من عنده نزع المسامير وان نقصت الابواب بذلك
ضمن الارش ولو يبدلها فقي اجبا والمغصوب منه على قبولها وجهان للشافعية ولو غصب ثوبا ونجسه ونجس عنده لم يكن له تطهيره ولا للمالك ان يكلفه التطهير ولو غسله
وانتقصت ضمن النقصان ولو رده نجسا فؤنة التطهير على الغاصب وكذا ارش النقصان اللازم منه وتجبيس المبيع الذي لا يمكن تطهيره اهلاك الدهن ان امكن تطهيره فهو
ثوب **مسئلة** لو غصب من الغاصب فابرا المالك الاول عن ضمان الغصب صح الابراء لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه فان ملكه المغصوب برئ وانتقل الضمان
على الثاني حتى له ان يأخذه من غاصب الغاصب او يهبه منه وان اذن له في القبض برئ الاول ان اودعه من الثاني وقلنا انه يصير امانة في يده برئ الاول ايضا وان وهبه من
الثاني لم يبرأ واحد منهما عن الضمان ولو رد المغصوب الى المالك او الى وكيله او وليه برئ من الضمان ولو رد الدابة الى اصطبله برئ اذا علم المالك او اخبره من يعتمد
خبره وقيل ان يعلم ويخبر لا يبرئ فان امتنع المالك من الاستلام او رفع الامر الى الحاكم ولو ابرأ المالك غاصب الغاصب عن الضمان برئ الاول لان القرار على الثاني والاول كا
لضامن وهذا ان فرض بعد تلف المال فهو ظ واما قبله فليخرج على صحة ابراء الغاصب مع بقاء المال في يده وفيه خلاف والحق عندنا انه لا يصح الابراء من الاعيان **الف**
في الثالث **مسئلة** لو ادعى المالك الغصب والقابض الانهاب او الشراء او الاستيداع او الاستيجار قدم قول المالك في عدم هذه العقود دون الغصب فان القول قول
المالك في عدم الاذن فيضمن المتشبث لكن هل يضمن اقصى القيم ان اعتقد غير الغاصب به فيه والا فلا **مسئلة** لو ادعى الغاصب تلف المغصوب وانكر المالك قدم قول
الغاصب مع يمينه لانه قد يعجز عن اقامة البينة عليه ويكون صادقا فلو لم نصدقه لخلد الحبس عليه وكذا وجد عينه مخرجا وهو احد قولي الشافعي والثاني ان القول قول
المالك مع اليمين لان الاصل بقاؤه فاذا قلنا بالاول فان حلف الغاصب هل للمالك تغريمه القيمة او المثل وجهان للشافعية احدهما لا يضمن لبقاء العين في يده
واصحهما نعم لانه عجز عن الوصول اليها بيمين الغاصب وان كانت باقية **مسئلة** لو اتفقا على الهلاك واختلفا في قيمته فالقول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته عن
الزيادة وعلى المالك البينة وينبغي ان تشهد الشهود بان قيمته كذا اما اذا اراد اقامة البينة على صفات العبد لتقوم المقومون بتلك الصفات ففي بعض الشافعية
انها تقبل ويقوم بالاوصاف وتنزل على اقل الدرجات كالفاسق والمسلم والمشرك عندهم المنع لان الموصوفات بالاوصاف الواحدة يتفاوت في القيمة تفاوتا في الملاحظ
لا يدخل تحت الوصف قال الجويني لكن المالك يستفيد باقامة البينة على الاوصاف ابطال دعوى الغاصب مقدارا حقيرا لا يليق بتلك الصفات كما لو اقر الغاصب بصفات
في العبد يقتضي النفاسة ثم قوم بشيء حقير لا يليق به لا يلتفت اليه بل يؤمر بالزيادة الى ان يبلغ حدا يجوز ان يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف ولو قال المالك
قيمته الف وقال الغاصب بل خمسمائة وجاء المالك ببينة على انها اكثر من خمسمائة من غير تقدير منهم من قال لا تسمع البينة هكذا والاكثر سمعوها قالوا وفائدة
السماع ان يكلف الغاصب الزيادة على الخمسمائة الى حد لا تقطع البينة بالزيادة عليه ولو قال المالك لا ادري كم قيمته لم تسمع دعواه حتى يتبين وكذا لو قال الغاصب
اعلم انه دون ما ذكره ولا اعرف قدره لم تسمع حتى يبين فاذا بين حلف عليه **مسئلة** لو قال المالك كان العبد كاتبا او مدبرا فانكر الغاصب فالقول قول الغاصب
لان الاصل عدمه وبراءة ذمته وحكى بعض الشافعية وجها آخر ان القول قول المالك لانه اعرف بحال مملوكه ولو ادعى الغاصب عيبا وانكر المالك نظر ان ادعى عيبا
حادثا بان قال كان اقطع او سارقا فالقول قول المالك لاصالة الصحة والغالب دوام السلامة وهو اصح قولي الشافعي والثاني ان القول قول الغاصب لان الاصل
براءة ذمته وان ادعى عيبا في اصل الخلقة بان قال كان اكمه او ولد اعرج او عديم اليد فالمصدق الغاصب لان الاصل العدم والمالك متمكن من اثباته بالبينة وللشافعية
وجهان آخران احدهما تصديق المالك نظرا الى غلبة السلامة والثاني الفرق بين ما يندر من العيوب فيما لا يندر ولو رد الغاصب المغصوب وبه عيب وقال غصبته
هكذا وقال المالك بل حدث العيب عندك قال بعض الشافعية القول قول الغاصب لان الاصل براءة ذمته وعدم يده على تلك الصفة **مسئلة** لو تنازعا في الثياب
التي على العبد فالقول قول الغاصب لان العبد وما عليه في يد الغاصب ولو قال غصبت مني دارا بالكوفة فقال بل غصبتها ولك بالمدينة فالقول قول المدعى عليه
في انه لم يغصب دارا بالكوفة وانما غصب دارا بالمدينة فان وافقه المدعي عليه ثبت والا ارتد اقراره بتكذيبه ولو غصب حمرا محترمة وهلكت عنده ثم قال المغصوب
منه هلك بعد ان صار خلا وقال الغاصب بل قبله ولا ضمان على فالقول قول الغاصب لان الاصل بقاء الخمر وبراءة ذمته ولو قال طعامي الذي غصبته كان حنطة وقال
الغاصب بل كان شعيرا فهو كالخلاف في كون العبد كاتبا فالقول قول الغاصب فان نكل عن اليمين حلف المالك ثم له ان يأخذ العتق فانه دون حقه **مسئلة**
لو باع عبدا من انسان فجاء آخر يدعي انه ملكه وان البائع كان قد غصبه منه فلا شك ان له دعوى عين العبد على المشتري ولا دعواه القيمة على البائع ما تقدم في الاقرار
وان ادعى الثمن على المشتري وصدقه اخذ العبد منه ولا رجوع له بالثمن على البائع الكذاب فان كذبه واقام المدعي عليه بينة اخذه ورجع المشتري على البائع بالثمن
وان لم يقم البينة ونكل المشتري حلف المدعي واخذه ولا رجوع على المشتري بالثمن لتصديقه بالنكول فان صدقه البائع دون المشتري لم يقبل اقرار البائع على
المشتري فيبقى البيع بحاله الا ان يكون اقراره بالغصب في زمان الخيار فيجعل ذلك فسخا للبيع ثم لو عاد العبد الى البائع بارث او رد بعيب لم يسلمه الى المدعي وان
صدقه البائع والمشتري لم يبطل العتق سواء وافقهما العبد او خالفهما لان العتق من حق الله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه بخلاف ما لو كاتبه المشتري ثم وافقوا
على تصديق المدعي لان الكتابة قابلة للفسخ وللمدعي في مسئلة الاعتاق قيمة العبد على البائع ان اختص بتصديقه وعلى المشتري ان اختص بتصديقه
على من شاء منهما ان صدقاه جميعا واقرا الضمان على المشتري الا ان يكون القيمة في يد البائع اكثر فلا يطالب المشتري بالزيادة ولو مات المعتق وقد اكتسب مالا
كان للمدعي لان المال خالص حق الادمي وقد توافقوا على انه هو المستحق بخلاف العتق فان تصادقهم فيه انما لم يؤثر لما فيه من حق الله تعالى هكذا الحلقة الشافعية

وما نقصه

او الاستعارة

على البائع رد الثمن المقبوض ان تبين عجزه
جميعا سلم العبد الى المدعي وعلى ما اعتق المشتري العبد وصدقه
البائع والمشتري

الجويني انه منزل على الاكتساب التي يستقل العبد بها فاما الاكتساب التي يحتاج فيها الى اذن السيد فان المدعي لا يستحقها اذا انفرد بخلوها عن الاذن

المقصد الحادي عشر في احياء الموات وفيه مقدمة وفصول اما المقدمة ففيها مسئلتان

مسئلة الموات من الارض الخراب الدارسة التي لا علم لها وانمحى رسمها وتعفى مثبتها وموات بفتح الميم والواو والموتان بضم الميم وسكون الواو وموتان بفتح الميم وسكون الواو هو عمى القلب يقال رجل موتان القلب اذا كان اعمى القلب لا يفهم شيئا واما الاحياء فان الشرع ورد به مطلقا ولم يعين له معنى يختص به ومن عادة الشرع في مثل ذلك رد الناس الى المعهود عندهم المتعارف بينهم كالقبض فانه ورد في الشرع مطلقا ولم ينص له على معنى فرجع الفقهاء فيه الى الاستعمال المتداول بين الناس وكذا الحرز ونظائره كثيرة وكذا الاحياء وانما يظهر معناه بين الناس في عرفهم فينزل عليه ويكون المراد به في نظر الشرع كلما يعد احياء في العرف وذلك يختلف باختلاف ما يقصد عمارته من الموات فسيأتي تفصيل انشاء الله تعالى **مسئلة** احياء الموات وهو كل منفك عن الاختصاص جائز بالنص والاجماع روى العامة عن سعيد بن زيد ان النبي قال من احيا ارضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق قال الترمذي انه حديث حسن رواه مالك في موطاه وابو داود في سننه وقال ابن عبد البر اسناده صحيح يجب العمل به بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم وعن عائشة قال رسول الله من احيا ارضا ليست لاحد فهو احق بها وعن سمرة ان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له وعن سمرة ان النبي قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منا ايها المسلمون يريد بذلك من يأرز عاد وثمود وروي انه قال موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر قال ايما قوم احيوا ميتا من الارض او عمروها فهم احق بها وهي لهم وعن السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله من غرس شجرا او حفر بئرا او اجرى نهرا لم يسبقه احد اليه او احيا ارضا فهي له قضاء من الله عز وجل ورسوله وفي الصحيح عن معوية بن وهب عن الصادق قال سمعته يقول ايما رجل اتى خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وفي الحسن عن زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير وفضيل بكير وحمران وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الباقر والصادق عليهما السلام قال قال رسول الله من احيا مواتا فهي له وفي الصحيح عن ابي خالد الكابلي عن الباقر قال وجدنا في كتاب علي عليه السلام ان الارض لله نورثها من نشاء من عباده والعاقبة للمتقين انا وآل بيتي الذين اورثنا الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيا ارضا من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتي وله ما اكل منها حتى يظهر القائم من اهل بيتي بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها كما حواها رسول الله ومنعها الا ما كان في ايدي شيعتنا فاقطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم والاخبار في ذلك كثيرة من طرق العامة والخاصة وعامتهم فقهاء الامصار على ان الموات تملك بالاحياء وان اختلفوا في شروطه ولان الحاجة تدعو الى ذلك وتشتد الضرورة اليه لان الانسان مدني بالطبع لا يمكنه ان يعيش كغيره من الحيوانات بل لا بد من مكان يأوي اليه هو وعياله وهو موضع يختص به فلو لم يشرع الاحياء لفات الجمع العظيم وهو منفي اجماعا **قال قلت** الاحياء مستحب لما فيه من السعي في تحصيل الرزق المامور به في قوله تعالى فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه ومن اخراج العاطل من حيز العطلة المشتملة على تضييع المال الى حيز العمارة وقد روي عن النبي انه قال من احيى ارضا ميتة فله فيها اجر وما اكلت العوافي منها فهي له صدقة ولان الله تعالى لم يخلق الارض عبثا بل خلقها والاعيان الخارجة منها كالمعادن والمنافع المتعلقة بتربتها المنافع سكانها

الفصل الاول في المشتركات وهي اربعة الاراضي والمعادن فيها المنافع منها والمياه فيهما مطالب

المطلب الاول في الاراضي وهو اما اراضي بلاد الاسلام او اراضي بلاد الكفار فيهما بحثان

البحث الاول في اراضي بلاد الاسلام

مسئلة اراضي بلاد الاسلام ان كانت معمورة في الحال فهي لمالكها ولا مدخل فيها للاحياء لان الاحياء لاحداث الملك وهي مملوكة فاذا كانت لمسلم او معاهد لم يجز لاحد ان يتصرف فيها الا باذن ارباب لقوله لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال من اخذ شبرا من ارض طوقه الله الى سبع ارضين فان كان هذا العامر يجاور العامر آخر فلا بد من حاجز بين الملكين يتميزان به وينتهي كل منهما اليه وان كان مجاورا للموات وكان حقوق الملك فيه لم يجز لاحد ان يتعرض له بالاحياء لتعلق حق مالك العامر به وذلك مثل طريقه الى العامر وموضع سيل مائه على ما يأتي تفصيله لنا **مسئلة** ولو كانت ارض بلاد الاسلام خرابا غير معمورة في الحال ولا فيما مضى من الزمان وهي الارض الموات لا ينتفع بها لعطلتها اما لانقطاع الماء عنها او لاستيجامها او لغير ذلك من موانع الانتفاع وهذه للامام عندنا لا يملكها احد وان احياها ما لم يأذن الامام وافتى شرطه في تملك المحيي لها عند علمائنا وافتى ابو حنيفة على انه لا يجوز لاحد احياؤها الا باذن الامام لما رواه العامة عن النبي انه قال ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه ومن طريق الخاصة حديث الباقر السابق الذي حكى فيه ما وجده في كتاب علي ولان للامام مدخلا في النظر في ذلك فانه من يجر ارضا ولم يعمرها طالبه بالنماء والترك فافتقر ذلك الى اذنه كما لبيت المال قال مالك ان كان قريبا من العمران في موضع يتشاح الناس فيه افتقر الى اذن الامام والا لم يفتقر وقال الشافعي احياء الموات لا يفتقر الى اذن الامام وبه قال ابو يوسف ومحمد لظاهر قوله من احيى ارضا ميتة فهي له ولان هذه عين مباحة فلا يفتقر الى اذن الامام كالاحتطاب والاحتشاش والحجر مقيد بغير المملوك لقوله في رواية اخرى من احيى ارضا ميتة ليست لاحد وفي اخرى في حق غير مسلم فذلك يوجب تقييد مطلق حديثه ويحتج عندنا ان الموات للامام فافتقر الى اذنه وقال ع ليس لعرق ظالم حق قال هشام هو عرقه تغيره العرق الظالم ان يأتي الرجل الارض ليست لغيره فيغرس فيها **مسئلة** اذا اذن الامام لشخص في احياء الارض الموات ملكها المحيي اذا كان مسلما ولا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام في الاحتشاش فان اذن الامام فاحيا ما لم يملك عند علمائنا وبه قال الشافعي لما رواه العامة في قوله موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم منا ايها المسلمون ومن طريق الخاصة ما تقدم في كتاب علي ولانه كافر فلا يملك بالاحياء كالمستأمن فان عندهم اذا احيى يصير مستأمنا بذلك ولان موتان الدار من حقوق الدار والدار للمسلمين فكانت لهم كمرافق المملوك وقال مالك وابو حنيفة واحمد انه لا فرق بين المسلم الذمي في التملك بالاحياء لعموم قوله من احيى ارضا ميتة فهي له ولان الاحياء جهة من جهات التملك فاشترك فيها المسلم والذمي كسائر جهاته من الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد في دار الاسلام والخبر مخصوص بما اذا لم يأذن له الامام عندهم وسائر التملكات ليست معتبرة باهل الدار ولهذا يصح المستأمن بخلاف مسئلتنا والحطب والحشيش والصيد يختلف ولا يتضرر المسلمون بان يتملكها الذمي بخلاف الاراضي وكذلك الذمي نقل النزاع من موات دار الاسلام اذا لم يتضرر به المسلمون للشافعية وجه في ان الذمي يملك بالاحياء وان اذن له الامام فيه ولا باس به والمستأمن كالذمي في الاحتطاب ونحوه والحجر من جميع ذلك **مسئلة** لو احيى الذمي ارضا في موات دار الاسلام فقد قلنا انه لا يملكها بذلك فان اسلم بعد الاحياء فالاقرب انه يصير كالمسلم ان قلنا

ومواتا نام

فهي لها

المتعلقة

او لاستيلاء الماء عليها

غيرنا

كتاب احياء الموات

يملك بمطلق الاذن والاذن الامام ملك هنا وان قلنا يملك مع الاذن ملك هنا بالاذن السابق ان قلنا ان للامام الاذن للذمي في الاحياء ولو لم يأذن له الامام فاحيى
ولو لم يأذن له الامام فاحيى لم يملك ونزع من يده فيما كان له فيه عين مال قله نقله فان بقي بعد انمحاء اثر العمارة فان احياه محيي باذن الامام ملكه وان لم يأذن له لم يملك
عندنا لانه لا يملك الا بالاذن مع خلو الارض فهنا اولى وهو احد وجهي الشافعية ولو ترك العمارة مسبعا تولى الامام اخذ غلتها وصرفها الى مصالح المسلمين ولم
يجز لاحد تملكها وهو قول الشافعي **مسئلة** لو لم تكن الارض الخ في بلاد الاسلام معمورة في الحال ولكنها كانت قبل ذلك معمورة جرى عليها ملك مسلم فلا يخ
اما ان يكون المالك معينا او غير معين فان كان معينا فاما ان ينتقل اليه بالشراء او العطية وشبههما او بالاحياء فان ملكها بالشراء وشبهه لم تملك بالاحياء قال ابن
عبد البر اجمع العلماء على ان ما عرف مالك غير منقطع انه لا يجوز احياؤه لاحد غير اربابه وان ملكها بالاحياء ثم تركها حتى دثر وعادت مواتا فعند بعض علمائنا
وبه قال الشافعي واحمد انه كالاول لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء والعمارة بل يكون المالك او ورثته لقوله من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهو احق بها
ولانها ارض يعرف مالكها فلم تملك بالاحياء كالتي ملكت بشراء او بعطية ولقوله ع وليس لعرق ظالم حق وقد تقدم ان العرق الظالم هو ان يأتي الرجل الارض
الميتة لغيره فيغرس فيها لان سليمان بن خالد سأل الصادق ع عن الرجل يأتي الارض الخربة فيستخرجها تجري انهارها ويعمرها ويزرعها فاذا عليه قال الصدقة قلت فان
كان يعرف صاحبها قال فليؤد اليه حقه وقال مالك يصح احياؤها ويكون الثاني احق بها من الاول لان هذه ارض اصلها مباح فاذا تركها حتى عادت الى ما
كانت عليه صارت مباحة كما لو اخذها ممن يجلبها ثم رده اليها ولان العلة في تملك هذه الارض الاحياء والعمارة فاذا زالت العلة فيزول المعلول وهو الملك
فاذا احياها الثاني فقد اوجد سبب الملك فيثبت الملك له كما لو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه فالتقطه غيره فان الثاني يكون احق ولا باس بهذا القول
عندي فيدل عليه ما تضمنه قول الباقر ع حكاية عما وجده في كتاب علي عليه السلام ولقول الصادق ع ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة وان كان ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله عز وجل ولمن عمرها وان كان المالك لهذه الارض الذي غاب عنها
ثم خربت وذهبت آثار العمارة منها فانها للامام عندنا ولا يجوز لاحد احياؤها الا باذنه فان بادر اليها انسان واحياها من دون اذنه لم يملكها ولو كان الاحياء
حال غيبة الامام عليه السلام كان المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فان تركها فزالت آثارها فاحياها غيره ملكها فاذا ظهر الامام ع يكون له رفع يده عنها لما تقدم
واختلف العامة فقال ابو حنيفة انما تملك بالاحياء وبه قال مالك لما تقدم من عموم الاحياء ولانها ارض موات لا حق فيها لقوم باعيانهم فاشبهت ما لم يجر عليه ملك
ولانها ان كانت في ارض دار الاسلام فهي كاللقطة الاسلام وان كانت في ارض دار الكفر فهي كالركاز ولشافعي قولان هذا احدهما لما تقدم والثاني انه لا يجوز احياؤها
لقوله ع من احيا ارضا من غير حق مسلم فهو احق بها فقيد بقوله في غير حق مسلم ولان هذه الارض لها مالك فلا يجوز احياؤها كما لو كان معينا وعن احمد روايتان
كالقولين وفصل بعض الشافعية فقال ان كانت العمارة السابقة على الخراب اسلامية فهي اما للمسلم او لذمي وحكمها حكم الاموال الضائعة والامر فيها الى رأي
الامام ان اراد حفظه الى ان يظهر مالكه وان رأى بيعه وحفظ ثمنه وله ان يستقرضه على بيت المال وعن مالك قولان احدهما ان مالكها ان تركها فمتى اراد عادت مواتا وان
خربت بموت او بغيبة فلا وان كانت العمارة جاهلية فللشافعية القولان السابقان احدهما انها لا تملك بالاحياء لانها كانت مملوكة والموات ما لم يجر عليه ملك
ولا يجوز ان يكون مملوكا لكافر لم تبلغه الدعوة واصحهما عنده انها تملك لقوله ع عادي الارض لله ورسوله ثم هي لكم مني ولان الركاز يملك مع كونه مملوكا
لاهل الجاهلية فكذلك الاراضي ودفع ابن شريح الخلاف ونزل القولين على حالتين ان بقي اثر العمارة او كان معمورا في الجاهلية فتبقى لم تملك بالاحياء وان
اندرس بالكلية وبقاؤها عهدها ملكت وعم بعضهم الخلاف وفرعوا على قول المنع انها ان اخذت بقتال فهي للغانمين والا فهي من رأي الامام وقال
الجويني موضع الخلاف ما اذا لم نعلم كيفية استيلاء المسلمين عليه ودخوله تحت يدهم واما اذا علمت فان دخلت تحت ايديهم بقتال فهي للغانمين والا فهي في
حصة الغانمين تلحق بملك المسلم الذي لا يعرف وطرد بعضهم الخلاف فيما اذا كانت العمارة اسلامية ولم يعرف مالكها والاكثرون فرقوا بين ما اذا كانت الكافر
وبين ما اذا كانت لمسلم لقوله ع من احيى ارضا ميتة في غير حق مسلم فهي له **المبحث الثاني** في اراضي بلاد الكفار **مسئلة** اراضي بلاد الكفار ان كانت معمورة
في الحال لم يكن للاحياء فيها مدخل وكانت كسائر اموال الكفار فان قهرناهم عليها ملكناها بالقهر والغلبة كسائر اموالهم وان لم تكن معمورة فهي للامام لا يجوز
لاحد التصرف فيها الا باذنه عند علمائنا لما تقدم من قول الباقر ع واما العامة فقالوا بلاد الشرك اما عامر واما خراب فالعامر لا تملك بالاحياء وانما تملك بالقهر
والغلبة والخراب لم يجر عليه ملك احد ملك بالاحياء سواء احياه مسلم او كافر وان كان قد جرى عليه ملك مالك فان كان معينا لم يملك بالاحياء وان كان غير معين
فللشافعي قولان كما تقدم فاما الخراب من دار الاسلام قال ابو اسحق من الشافعية يحتمل ان يكون هذا الكافر لم تبلغه الدعوة او لمسلم ورثه عنه فلم يجز احياؤه ثم
على انفسهم بان الموت في دار الاسلام قد كان للمشركين ثم قلتم بجواز احيائه ولهذا قال عادي الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني وهل الحرب مثل ذلك
اجابوا بان عادي الارض انما اراد به ما تقدم ملكه وبقيت على الازمان وليس ذلك مختصا بقوم عاد خاصة واذا كان مثل ذلك فلا حكم كذلك فاما ما
قرب ملكه فيحتمل ان يكون له مالك باق وان لم يتعين فلهذا في احد الوجهين لا يجوز احياؤه ثم اعترضوا بان الركاز يحل وان جاز ان يكون له مالك فاجابوا
بان ما انتقل وتحول يخالف الارض الا ترى ان اللقطة في دار الاسلام يجوز تملكها بعد الحول والارض لا يجوز تملكها اذا جهل مالكها وانما افترقا لان ما انتقل
وتحول يخاف عليه التلف بخلاف الارض وقال بعض الشافعية الموات في دار الكفار ان لم تكن معمورة في الحال ولا فيما تقدم من الزمان فيملكها الكفار
بالاحياء واما المسلمون فينظر ان كان مواتا لا يدنون المسلمين عنها لم تملك بالاحياء كالمعمورة من بلادهم فان استولينا عليه ففيه وجوه اصحها عندهم
يقيد اختصاصا كاختصاص الحجر لان الاستيلاء ابلغ منه وعلى هذا فهل يفيد جواز البيع ان قلنا نعم فهو غنيمة كالمعمور
وان قلنا لا وهو الاصح عندهم فالغانمون احق باحياء اربعة اخماسه واهل الخمس احق باحياء خمسه فان اعرض الغانمون عن احيائه فاهل الخمس احق به لانهم شركاء
الغانمين وكذا لو اعرض بعض الغانمين فالباقون احق وان ترك الغانمون واهل الخمس جميعا ملكه من احياه من المسلمين والثاني انهم يملكونه بالاستيلاء
كالمعمور لانهم حيث منعوا عنه فكانهم تملكوه على انه يجوز ان يملك بالاستيلاء ما لم يكن مملوكا كالندائي والنشوان والثالث لا يفيد الملك ولا الحجر لانه
لم يوجد عمل يظهر في الموات فخلى هذا موكول الى رأي الامام من احياء ملكه وان كانت معمورة من قبل هذا الان وهي الان خراب فان عرف مالكها فهي كالمعمور

وقالوا هي كاللقطة لا يعرف مالكها

حكاية عنها وجده في كتاب علي

في بيان تقسيم الأراضي

والا ففيه طريقة الخلاف وطريقة ابن شريح المذكورة فيها اذا كانت العمارة جاهلية القسم الاول واذا فتحنا بلدة صلحا على ان يكون لنا ولهم وهم يكونون بخرجه
تصور ملك موانها الذي كانوا يدبون عنه هل يكون بحجر الاهل الفيء فيه وجهان اصحهما عندهم ذلك وعلى هذا فهو في الحال وفيه الامام لهم فيه وجهان
اصحهما عندهم الثاني وان صالحناهم على ان يكون البلدة لهم فالعمور لهم والموات يختصون باحيائه كما ان موات دار الاسلام يختص به المسلمون بنا العمورة وقال
بعضهم انه يجب علينا الامتناع عن موانها اذا شرطناه في الصلح والبيع التي للنصارى في دار الاسلام لا تملك عليهم بان تقاتلوا وملكوا فهو كما لو تلف في ولادة
يكون فيئا **مسئلة** قسم علماؤنا الاراضي اقساما اربعة الاول ما فتح المسلمون عنوة بالسيف والقهر والغلبة كارض العراق والشام وهذه ان كانت محيا قبل الفتح
فهي للمسلمين قاطبة الغانمون وغيرهم عند علمائنا وقالت العامة يختص بها الغانمون والنظر فيها عندنا الى الامام يقبلها من شاء بما شاء من نصف او ثلث او ربع او اقل
او اكثر على حسب ما يقتضيه نظره وعلى المستقبل اذا مال القبالة الى الامام يصرف في جميع المصالح كبناء القناطر وعمارة المساجد والربط وسد الثغور واعانة الغزاة في سبيل
واوزاق القضاة وغيرهم واذا اخرج المستقبل مال القبالة الى الامام كان عليه بعد ذلك الزكوة في البلاد مع الشرائط ولا تسقط الزكوة بالخراج وللامام ان ينقلها من مستقبل
الى غيره بعد خروج مدة القبالة وامتناعه من اداء مال القبالة وبدونها لا يجوز انتزاعها عملا بالشرط ويدل على ذلك كله ما وجد في كتاب علي وهذه الارض لا يصح
لاحد التصرف فيها الا باذن الامام فان تصرف احد فيها بدون اذنه انتزعها الامام منه ولا يأذن الامام في التصرف فيها لمن يملكها على الخصوص **مسئلة** وهذه
الارض لا يصح لاحد بيعها ولا هبتها ولا وقفها التوقف ذلك على الملك وقد قلنا ان المتصرف فيها غير مالك لها وانها لجميع المسلمين وقد سأل ابو بردة بن دجاجة الصحابي عليه السلام
فقال له كيف ترى في شراء ارض الخراج قال ومن يبيع ذلك وهي ارض المسلمين قال قلت يبيعها الذي هي في يده قال وبصنع بخراج المسلمين ماذا ثم قال لا بأس اشتر حقه منها
ويحول حق المسلمين عليه لعله يكون اقوى عليهم على ان يخرجه منه وعن محمد بن شريح قال سألت الصادق عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين
فقلت لو اقام رجل يشتريها الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس لان يستحق من عيب ذلك ولو مات هذه الارض لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم المسلمون كافة
ولو تصرف فيها احد بغير اذنه كان عليه طسقها يؤديه الى هذا اذا كان الامام ظاهرا وان كان الاحياء حال الغيبة ملكها المحيي لما تضمنه كتاب علي وكان الاذن هنا
متحقق **القسم الثاني** ارض الصلح وهي كل ارض فتحت بغير قتال ولا غلبة ولا قهر بل صالح اهلها المسلمين فان صالحوهم على ان يكون الارض لاربابها
بشيء يبذلونه صح الصلح وكانت ملكا لهم وعليهم ما صالحهم الامام عليه وهذه الارض يملكها اهلها على الخصوص ويصح لهم بيعها وهبتها ووقفها وبالجملة التصرف
بجميع التصرفات لانها ملك هذا في العامر واما الموات من هذه الارض فانه باق على ما كان عليه وهو للامام خاصة فمن احيا شيئا منه باذن الامام كان له ان
يأذن له لو لم يملك عليه عمرها يؤديه الى الامام حال الظهور واما حال الغيبة فيملكها المحيي المسلم ولو اذن الامام للكافر في احيائها كان احق بها من غيره وقال بعض العامة اذا
احياها المسلم لم يملكها بخلاف دار الحرب حيث قلنا اذا احيا شيئا منها ملك لان دار الحرب تملك بالقهر والغلبة فيملك بالاحياء بخلاف هذه الدار التي حصلت لهم بالصلح
لان المسلمين لا يملكها بالقهر والغلبة واما عندنا فلا فرق بين الدارين الموات فيهما للامام خاصة واما اذا صالحوهم على ان يكون الارض للمسلمين كارض خيبر فانه يصح ويكون
الحكم في ذلك حكم دار الاسلام لانها صارت للمسلمين بالصلح فحكم عامرها وموانها حكم عامر بلاد المسلمين وموانها على ما تقدم العامر للمسلمين كافة والموات للامام خاصة
عندنا وما حصل بالصلح وهو في حكمه حكم الفيء في اربعة اخماسه وخمسه فان وقع الصلح على عامرها وموانها كان العامر للمسلمين والموات للامام عندنا وعند العامة
يكون الجميع ملكا لهم لانهم يجعلون المعاملة عن الموات بمنزلة التحجير يملك به على قول بعضهم ويكون اولى على قول الآخرين يقوم المسلمون الذين ملكوا العامر منه مقامهم
في التحجير ويكونون اولى به من غيرهم الثالث ارض من اسلم اهلها عليها طوعا كارض مدينة الرسول والبحرين وهذه الارض لاربابها يملكونها على الخصوص ولغيرهم
عليهم فيها شيء سوى الزكوة اذا حصلت شرائط الوجوب وقد روى اسحق بن عمار عن الكاظم قلت له رجل من اهل بحران يكون له ارض ثم يسلم اي شيء عليه مما صالحهم
النبي صلى الله عليه وآله او مما على المسلمين قال عليه ما على المسلمين انهم لو اسلموا لم يصالحهم النبي الرابع ارض الانفال وهي كل ارض خربة بادا اهلها واستنكر رسمها
كل ارض موات لم يجر عليها ملك لاحد ولم يوجف عليها بخيل ولا ركاب وقطائع الملوك وصوافيهم التي كانت في ايديهم من غير جهة الغصب من مسلم او معاهد وكل ارض ملوكة
غير قتال وانجلى اهلها عنها او سلموها طوعا والموات تقدم الملك والارض لله يجريها ويطهرها ويطهرها ولا يجلبها وكل غنيمة غنمها من يقاتل بغير اذن الامام ومن
من لا ميراث له وهذه كلها للامام خاصة يتصرف فيها كيف شاء عند علمائنا اجمع **مسئلة** قسم الشافعي البلاد على ضربين ضرب اسلم اهلها عليها كالمدينة وغيرها
عامرها مملوك لاهلها او موانها ما لم يجر عليه ملك يجوز احياؤها وما جرى عليه ملك مسلم يعرف لا يجوز احياؤها وما لم يعلم مالكه فعلى وجهين في الثالث ما فتح من بلاد المشركين
فهو على ضربين ما فتح عنوة وما فتح صلحا فما فتح عنوة كالعراق وغيره عامره يكون غنيمة واما موانه فان لم يكونوا اذا فتحوا عنه فهو كموات دار الاسلام يملكه من احياه اولا
كانوا اذا فتحوا عنه فهل يكون ذلك كالتحجير فيه وجهان قال بعضهم لا يكون تحجيرا لان التحجير هو عمل يؤثر في الموات ويظهر واكثرهم قالوا انه تحجير وقد يكون بغير اثر وهو قطاع
السلطان واذا لم يكن تحجيرا يكون كموات دار الاسلام وان قلنا يكون تحجيرا فعلى قول ابي اسحق من انه يجوز بيعه اذا حجره يقتضي انه يكون ملكا فيكون هنا غنيمة للغانمين كالعامر
وعلى قول غيره يكون ذلك تحجيرا للغانمين او يكون اولى باحيائه من غيرهم لانه انتقل اليهم على الوجه الذي في ايدي المشركين يكون كبلاد الاسلام الا انه يكون بالصالحة ويقسم على
اهل الفيء ويكون موانه ان ما فتحوا عنه ثم صلحوا على الوجهين احدهما لا يكون تحجيرا لاهل الفيء واما ما صلحوا على ان يكون لهم ويقرون عليه فان العامر لهم والموات يختص
باحيائه وليس للمسلمين ان يحيوه لان الموات تابع للعامر كما ان اهل الكفر لا يجوز لهم احياء موات دار الاسلام ويفارق موات دار الحرب لان المسلمين يملكون العامر بالظهور
عليه فملكوا الموات بالاحياء بخلاف بلاد الصلح ثم قال الشافعي ان وقع الصلح على عامرها وغامرها فالموات ملك لمن ملك العامر واجمع اصحابه على انه اذا كان الموات الذي في ارض
عنه وصالحوا عليه فعلى قول ابي اسحق يملك كما يملك العامر لان عنده يجوز بيعه وعلى قول غيره معناه ان من يده على العامر يملك احياءه دون غيره وقال الشافعي ان وقع
الصلح على موانها صح وكان الموات ملكا لمن ملك العامر والاختلاف فيه والتأويل كالذي قبله وقد مر ما عندنا في ذلك **مسئلة** كل ارض زالت اهلها عمارتها كان للامام
تقبيلها من يقوم بها وعليه طسقها لا ارباب النهي الجنبي عن التطفيل ولقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللامام هذا الحكم ويدل عليه ايضا ما وجد في كتاب
علي عليه السلام واذا استأجر دارا من حربي صحت الاجارة ويملكها المستأجر فاذا خرجت البلدة صلحا انتظر فيها الامام وكانت المنافع للمسلمين **مسئلة** قد بينا ان الارض

باذنه

كما يكونون احق للموات اولى به من غيره

للمحجر

وهل يكون فيئا وجهان اصحهما يكون فيئا والثاني يكون تحجيرا

كتاب احياء الموات

الخراج لجميع المسلمين لا يصح بيعها ان باعها بايع كانت يده عليها كان للامام انتزاعها من يده بعد رد الثمن الى المشتري لما رواه محمد الحلبي في الصحيح عن الصادق
انه سأل عن السواد ما منزلته فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء من الدهاقين قال لا يصلح
الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فاذا شاء ولي الامر ان يأخذها اخذها قلنا فان اخذها منه قال يؤدي اليه رأس ماله وله ما اكل من غلتها بما عمل
ابي الربيع الشامي عن الصادق قال لا تشتر من ارض امل السواد شيئا الا من كانت له ذمة وانما فيء للمسلمين **مسئلة** اذا اشترى شيئا من ارض الخراج فقد قلنا انه
لا يصح فان اشتراه لم يكن بيعا حقيقيا بل الخراج ما في يد البايع عسرا ثبات يده عليه في مصير الخراج الذي على تلك الارض للمسلمين عليه لما رواه محمد بن شريح قال سألت الصادق
عن شراء الارض من ارض الخراج فكرهه وقال انما ارض الخراج للمسلمين فقال له الرجل وعليه خراجها فقال لا بأس الا ان يستحيي من عيبه ذلك وفي الصحيح عن محمد بن
مسلم قال سألته عن شراء ارضهم فقال لا بأس ان يشتريها فيكون اذا كان ذلك بمنزلتهم يؤدي فيها ما يؤدون فيها واذا اشترى المسلم من ارض الخراج شيئا ثم ترك
بعض اهل الذمة كان له ان يشترط عليهم لربه عن تلك الذمة زيادة على الجزية لما رواه اسمعيل بن الفضل الهاشمي عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل اشترى ارضا
من ارض الخراج فبنى فيها الوف بين عنبر ارضا ساما من اهل الذمة فرأوها له ان يأخذها منها الجزية البيوت اذا اداوا الجزية رؤسهم قال يشارطهم فان لم يفعلوا بعد الشرط
فهو حلال **مسئلة** ارض سواد العراق ان اسلم اهلها عليها لم تخرج عن المسلمين لانهم ملكوها بالقهر فلا يخرج عن ملكهم بتجدد اسلام من كانت في يده والمارة
عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت الصادق عما اختلف فيه ابن ابي ليلى قال انهم اذا اسلموا احرار وما في ايديهم من ارضهم لهم واما ابن شبرمة فزعم انهم عبيد وان الارض
التي في ايديهم ليست لهم فقال في الارض ما قال ابن شبرمة وقال في الرجال ما قال ابن ابي ليلى انهم اذا اسلموا فهم احرار واما ارض اهل الجزية فانها لهم اذا صالحناهم على الارض
لم يؤدوا الجزية فلهم بيعها على ما تقدم واذا باع احدهم شيئا من الارض على مسلم صح البيع وملكها المسلم وانتقل ما كان على تلك الارض من الجزية الى رؤسهم
ان كان الامام قد شرط الجزية حال عقد الذمة على ارضهم لان الجزية وضعت للاستهانة والاذلال وذلك ينافي حال المسلم فلا بد من الجزية فوجب انتقالها الى
راس الذمي وكذا لو كان قد عقد الذمة باداء جزية من ارضه ونفسه انتقل ما على تلك الارض اذا باعها من المسلم الى راسه اخذ الجزية باسمه منه ولو شرطها
الذمي على المشتري المسلم لم يصح الشرط **تنبيه** كل ارض جرى عليها ملك المسلم فهي له ولورثته بعده وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز
احياؤها الا باذنه ولو بادر انسان فاحيا ما عيّن من دون اذنه لم يملكها حال الغيبة ولكن يكون المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها فلو تركها فبادت آثارها فاحياها
غيره من دون اذنه لم يملكها فهو احق مع ظهوره وضع يده عنها **المطلب الثاني** في المعادن المعادن هي المواضع التي حضها الله تعالى بايداع شيء من الجواهر المطلوبة
فيها وهي اما ظاهرة او باطنة فالظاهرة عند اكثر علمائنا من الانفال يختص بها الامام خاصة وقال بعضهم ان الناس فيها شرع سواء وهو قول العامة والمراد
بالظاهر ما يبدو وجوهرها من غير عمل وانما السعي والعمل لتحصيله اما سهلا او متعبا لا يفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار والقطران والموميا والكبريت والبلور
والزجاج والبرمة والكحل والياقوت ومقالع الطين واشباهها فهذه لا يملكها احد بالاحياء العمارة وان اراد بها النيل احياء ولا يختص بالتحجير وهل يجوز للامام
اقطاعها منع العامة منه لان حنان الابيض بن حنان المازني قال استقطعت رسول الله معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول الله انه بمنزلة الماء العد انه
لا ينقطع فقال رسول الله فلا اذن ورووا ايضا ان النبي اراد ان يقطع ملح مأرب لما استقطعه فقال الاقرع بن حابس اتدري يا رسول الله ما الذي تقطعه انما
هو الماء العد الدائم الذي لا ينقطع يريد انه بمنزلته لا ينقطع ولا يحتاج الى عمل ولان المسلمين اجمعوا على انه لا يجوز اقطاع مشارع الماء كذا هنا وهذه الروايات لا تجري
على مذهبنا لان النبي معصوم من الخطاء وتحمل عندي جواز ان يقطع السلطان المعادن اذا لم يتضرر بها المسلمون وعلى ما قاله بعض علمائنا من انها مختصة
بالامام يجوز له اقطاعها فمن شاء حتى انه لا يجوز لاحد التصرف فيها ما ظهر ولا ما بطن فان احيا احد الباطن لم يملكه بالاحياء الا باذنه **مسئلة** قد بينا
ان المعادن الظاهرة لا تملك بالاحياء لقوله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن الكاظم عليه السلام
قال سألته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء اذا ثبت هذا فلو حوط واحد على بعض هذه المعادن الظاهرة حائطا واتخذ عليه دورا
او بستانا لم يملك لبقعته بذلك لفساد قصده فان المعدن لا يتخذ مسكنا ولا بستانا وكان احياؤه لا يجوز على ما تقدم وللشافعية فيه قول انه يجوز فذلك
مسئلة هذه المعادن الظاهرة الناس فيها شرع على ما تقدم فمن سبق اليها كان له اخذ حاجته منها ولو ازدحم اثنان فصاعدا في المكان فالسابق اولى وهل
يستحق المتقدم عبارة اكثر الاصحاب تقتضي انه يتقدم باخذ قدر الحاجة ولم يبينوا ان المراعى حاجة يوم او سنة والاولى الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما يقتضيه العادة
لا مثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق فالاقرب له ذلك ما دام الحاجة قائمة ولقوله من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو احق ويحتمل ان لا يمكن من ينزع
عنه فان عكوفه عليه كالتحجير والتحويط المانع للغير والفرق بينه وبين مقاعد الاسواق شدة الحاجات الى نقل المعادن فلهذا اذا تعينا القيم عليها بخلاف مقاعد الاسواق
فانه لا ينزع لقلة الحاجة فيها ولو جاء آخر فان امكن اجتماعهما واخذ كل منهما مطلوبه جمع بينهما فان لم يمكن الجمع اقرع بينهما وقال بعض علمائنا ينصب الحاكم من يقسم بينهما
والشافعية ثلثة اوجه هذان والثالث الامام يجتهد ويقدم من يراه احق وقال بعض الشافعية هذه الوجوه الثلثة انما هي فيما اذا كانا يأخذان للحاجة لا للتجارة
فان كانا يأخذان للتجارة حكم بالمهاياة بينهما فيه فان تشاحا في السبق اقرع وكان الفرق ان الغرض بعرض التجارة البيع والمشهور عندهم الحكم بالمساواة بين التجارة والحاجة
في الوجوه الثلثة وعلى القول بالفرق بين التجارة والحاجة لو كان احدهما يأخذ للتجارة والآخر يأخذ للحاجة قدم الذي يأخذ للحاجة **تذنيب** في المعادن الظاهرة
الملح لا يحتاج مقدمة الماء وكذا الجبلي ان كان ظاهرا لا يحتاج فيه الى حفر وتجهيز تراب والكحل والجص والمدر وحجارة النورة في الظاهر وعد بعض الشافعية الملح الجبلي من الباطنة
وهذا نوعان من الكحل والجص منها الخ لو كان الجانب الملحة ارض موات اذا حفر فيها بئر وسبق اليها الماء صار ملحا صح ملكها والاحياء واختص بها المحجر ولو اقطعها الامام
صح كالواحي مواتا لانه لا ينتفع بها الا بالعمل فيها بخلاف المعادن الظاهرة حيث كان ينتفع بها من غير حاجة الى عمل **مسئلة** المعادن الباطنة وهي التي لا تظهر
الا بالعمل ولا يوصل اليها بعد المعالجة والمؤنة عليها كمعادن الذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج والياقوت وسائر الجواهر المثبوتة
في طبقات الارض كحجارة البرام وغيرها مما يكون في بطون الارض والجبال وبين الشافعية خلاف في كون الحديد من الظاهرة او الباطنة وكذا ما يشبهه لان ما فيها
من الجوهر بارد على الحجر فلا يكون من الباطنة والظاهر انها منها عندهم لانه لا يستخرج الا بالمعاناة والبادي على الحجر ليس عين الحديد بل هو مجلبة اذا عرفت هذا فالمعادن

وابن شبرمة في السواد وارضه فقلنا ان ابن ابي ليلى

للعدة

يمكن

ابلغ

في بيان احياء المعادن الباطنة

الباطنة اما ان يكون ظاهرة او لا فان كانت ظاهرة لم يملك بالاحياء ايضا لما تقدم في المعادن الظاهرة ويكون للامام عند بعض علمائنا لا يجوز لاحد التصرف فيها
الا باذنه وعند الباقين يكون لجميع المسلمين لان الناس فيها شرع وان لم يكن ظاهرة بل يظهر بالانفاق عليها فالعمل فيها فهي للامام ايضا عند بعض علمائنا ولا تملك
بالاحياء الا باذنه وعند الباقين انها للجميع من سبق اليها واحياها خارج يملكها الجميع وهو محكي عن ابي حنيفة وهو احد قولي الشافعي لانه غير مملوك ولا يتوصل الى منفعته الا
بمعالجة ومؤنة فاشبه موات الارض اذا حييت والثاني للشافعي انها لا تملك بالاحياء كالمعادن الظاهرة وليس كاحياء الارض لانه اذا احيي ثبت الاحياء فيه واستغنى عن العمل
كل يوم والنيل يثبت في طبقات الارض يحوج كل يوم الى حفر وعمل ولان الاحياء الذي يملك به انما هو العمارة وهذا انما ينتفع بتحريره ولان المحيي ما يتكرر الانتفاع به بعد عمارة
وهذا يمكن في المعادن قال الشافعي انه لو ملكه لجاز له بيعه ولان من حفر بئرا في البادية لا يملكها بذلك كذلك هنا ونمنع امتناع بيعه للازمة وانما لم يملك البئر جائز ما لانه
لم يقصد والفرق واقع بين الباطنة والظاهرة لانفتقر الى معرفة مؤنة ولا عمل ونمنع اختصاص الاحياء في العمارة سلمنا لكن الحفر انما هو تخريب الارض لا المعدن واظهاره بمنزلة عمارة
لاشتراكهما في الانتفاع به ونمنع تفسير المحيي بما ذكر **تذنيب** لو اظهر السيل قطعة ذهب جاء بها التحقت بالمعادن الظاهرة **مسئلة** انما تملك المعادن
الباطنة بالاحياء وهو ان يحفرها حتى يبلغ النيل ويظهر مع قصد التملك كما اذا حفر بئرا في الموات على قصد التملك ملكه اذا وصل الى الماء ولو لم يقصد التملك لم
يملك وكذا لو حفر المعدن ولم يصل اليه لم يملكه وكذا لو حفر المعدن ولم يصل اليه لم يملكه ويكون ذلك تحجيرا لسبق اليه والعمل فيه وهذا يجوز للسلطان اقطاعه و
يكون المحجر احق به وبمرافقه على قدر حاجته في العمل عليه كما في البئر واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه واذا اتسع الحفر ولم يوجد النيل الا في الوسط او بعض الاطراف لم
يقتصر الملك على محل النيل بل كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق تحريمه وهو قدر ما تقف الاعوان والدواب فيه ومن جاوز ذلك وحفر لم يمنع وان وصل الى العرق سواء
قلنا ان المعدن يملك بحفره او لم نقل لانه ملكه فانما يملك المكان الذي حفره واما العرق الذي في الارض فلا يملكه بذلك ومن وصل اليه من جهة اخرى فله اخذه ولو
في ملكه معدن بحيث يخرج النيل عن ارضه فحفر انسان من خارج ارضه كان له ان يأخذ ما يخرج عن ارضه لانه لا يملكه انما يملك ما هو من ارضه وليس لاحد ان يأخذ ما كان
داخلا في ارضه من اجزاء الارض الباطنة كما لا يملك اخذ اجزائها الظاهرة وعلى القول الثاني للشافعي من انه لا يملك المعادن الباطنة بالاحياء فمن سبق الى موضع كان احق
به فاذا طال عكوفه عليه ففي انتزاعه عنه قولان كما في المعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا ينزع لان هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة ولا حاجة الى الطالة المكث لان
النيل هنا لا يحصل الا بتعب ومشقة فيقدم السابق على اللاحق واذا لزم انتزاعه فعلى الوجوه المذكورة عندهم في المعادن الظاهرة وفي جواز اقطاعها على هذا القول
قولان للشافعية احدهما المنع كالمعادن الظاهرة ومنهم من قطع هنا انه لا يجوز هناك يمكن الاخذ دفعة واحدة فلا حاجة الى الطالة المكث ولان النيل هنا واصحابه
المجوز وهو مذهبنا لان النبي صلى الله عليه وآله اراد اقطاع ملح مأرب واقطعه فلما قيل انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه ولا يبعد دخول الاقطاع
في ما لا يملك كما في الاسواق **مسئلة** لو احيا ارضا ملكها بالاحياء لانه سبب في التملك على ما تقدم فان وجد فيها معدنا ملكه سواء كان ظاهرا او باطنا لانه ملك
الارض بجميع اجزائها وذلك عنها لان المعدن خلقة الارض فهو جزء من اجزائها بخلاف ما اذا وجد كنزا فانه لا يملكه باحياء الارض لانه موضوع فيها بل ملكه بالظهور عليه يجري
كان ركازا او لا كان لقطة وهذا قلنا اذا اشترى ارضا فوجد فيها معدنا او عمارة مثبتة وخلت في البيع فان كانت مودعة لم تتبع الارض **مسئلة** اذا قطع الامام
بعض المعادن الباطنة لم يقطعه الا بقدر ما يمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه لان الزائد عليه يضيق على الناس من غير ان ينتفع به احد فيكون ممنوعا منه
وهو قول الشافعي وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الزائد ويجوز العمل على المعدن الباطن والاخذ منه من غير اذن الامام فانه اما كالمعدن الظاهر او كالموات وبقول
الشافعي على القولين بجواز الاقطاع وعدمه وقد بينا انه لا يجيز اقطاعه مطلقا فوجد فيها معدنا باطنا ملكه بالاحياء اذا لم يكن عالما بانها معدنا فان كان عالما
واتخذ عليه دارا فهي ملك المعدن وللشافعية قولان احدهما انه على القولين السابقين والثاني القطع بانه ملك كما لو لم يعلم وهو الاقوى عندي واما البقعة
فقد قال الجويني ظاهر مذهب الشافعي انها لا تملكه لان المعدن لا يتخذ دارا او لا مزرعة والقصد فاسد وقال بعضهم يملكها بالاحياء **مسئلة** احيا المعدن الباطن
الوصول الى نيله وقبل ذلك يكون العمل تحجيرا يفيد اولوية واختصاصا لا تملكا ويجوز للسلطان اقطاعه ويكون المقطع احق به وبمرافقه على قدر حاجته في العمل عليه ان كان
يخرج منه بالايدي وان يخرج باعمال واذا انصرف عنه لم يكن لغيره العمل فيه لانه قد حجره الاول بل يقول السلطان مع الاول ان يجتنيه او يخلي بينه وبين غيرك فان
منه الاجل اجله بحسب ما يقتضيه رأي الامام على قولي الشافعي ان المعادن الباطنة لا تملك بالاحياء ففي جواز اقطاعها قولان احدهما لا يجوز لانه لا يملكه بالاحياء
فلم يكن له اقطاعه كالمعادن الظاهرة والثاني له اقطاعه لما روي ان النبي اقطع بلال بن الحارث المعادن الفعلية جلسيها وغوريها على القول بجواز الاقطاع فمن اقطع كان
احق به واذا سبق اليه كان احق به ايضا واذا استبق اثنان واستويا فللشافعية فيه الوجوه الثلثة القرعة والقسمة وان تقدم الامام من بينهما فقد حصل في هذه المسألة
للشافعي ثلثة اقوال احدها تملك وتقطع ويحجر والثاني لا يملك ولا يقطع ولا يحجر والثالث لا يملك ولا يحجر ويجوز اقطاعها **مسئلة** اذا غنم المسلمون بلادا مشركين
وفيها اموات قد عمل جاهلي فيه معدنا لم يكن غنيمة ولا يملكها الغانمون فيكون على اصل الاباحة كالموات لانه لا يعلم هل من اظهره قصد التملك ام لا فلا يدري
كان ملكه فيغنم والاصل انه على الاباحة وجرى ذلك مجرى من حفر بئرا في البادية ثم ارتحل عنها جاز لغيره الانتفاع بها لانه لا يعلم انه تملكها ولو اشترى دارا
فظهر فيها معدن كان المشتري اولى لانه جزء من اجزائها ولو وجد فيها كنزا مدفونا فان كان من الجاهلية ملكه بالاصابة والظهور اليه وحكمه حكم الكنوز
ولو كان دفن في الاسلام فهو لقطة ولو كان في ارض اشتريها عرف البائع فان عرفه كان له لان الكنز مودع في الارض ليس جزءا منها فلا يدخل في البيع **مسئلة** يجوز لمالك
المعدن الباطن ان يبيعه وهو احد قولي الشافعي والظاهر عنده المنع من البيع لان المقصود منه النيل والنيل متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فصار كما لو
جمع قدرا من تراب المعدن وفيه النيل وباعه وليس بجيد لان مورد البيع رقبة المعدن والنيل فائدته وبيعه **مسئلة** اذا ملك رضا بالاحياء او شبهه
فوجد فيها معدنا باطنا كان هذا المعدن ملكه على ما تقدم وبه قال الشافعي او احيى المعدن فانه يملكه عندنا وهو احد قولي الشافعي فان عمل فيه عامل غيره فاستخرج
منه شيئا فان كان بغير اذن المالك كان ما اخرجه الغير للمالك ولا اجرة للعامل عن عمله لانه تعدى بذلك وان كان باذن المالك فان كان قد قال له استخرج لنفسك
او اعمل فما استخرجته فلنفسك فالحاصل للمالك قال الشيخ ره وبه قال الشافعي لان ذلك هبة مجهول والمجهول لا يصح تملكه الا ان يستأنف له هبة بعد الاخراج و
قبضه اياه ويمكن تشبيهه باباحة ثمار البستان ونحوها ولا اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وانما يثبت له الاجرة اذا عمل لغيره باجارة صحيحة او فاسدة ويجري ذلك مجرى

من غير احداث عمارة

فان الظاهرة

كون

طلبه

الكسب الاثنان نعم وهو مجهول وينقله الموهوب له من موضع الى موضع لغرض منه ثم تبين أن الهبة كانت فاسدة فلا يكون للمتهب شيء من الربح ولا اجرة عن عمله
لانه انما عمل لنفسه وعلى انه مالكه لا يتوقف بنية قرض فان العامل او قبضه على ان يكون الربح كله للعامل وربح فان القراض يكون فاسدا ويكون العامل احق
عمله وان كان قد عمل لنفسه لانا نقول العمل في القراض وقع لغيره لانه عمل في راس المال وهو يعلم انه لغيره والبيع والشراء وقع لصاحب المال وهنا عمل لنفسه لانه يعتقد
ان ما يعمل فيه له فافترقا وايضا اذنه هنا تمليك لعين موجودة والعمل فيها لا يكون بالاذن لان عمله في ملك نفسه ولا يفتقر الى اذن غيره فلم يستحق مقابلة عمله
شيئا واما القراض فانه لا يملك فيه بالاذن الا بالتصرف بملك الربح فاذا لم يحصل له بتصرفه ملك ما يحصل بالتصرف وحصل لغيره كان له اجرة العمل الذي
حصل في ملك غيره وقال بعض الشافعية تجب الاجرة لان عمله وقع للمالك وهو غير متعد بعمله ولا متبرع واما اذا قال له المالك استخرجه لي ولم يشرط له اجرة فنصل فيه حكم
ما اذا قال اغسل ثوبي فغسله وان كان قد شرط له اجرة على عمل فان استاجره مدة معلومة ليحفر فيها جاز وان قدر العمل بغير المدة مثل ان يقول احفر لي كذا فكذا
ذراعا جاز واستحق الاجرة بقدر ما استخرج لو تصح الاجارة لجهالة العوض ويكون له اجرة المثل ولو كان ذلك جعالة فقال ان اخرجت لي شيئا فلك كذا وكذا فلك عشرة دراهم
مناصفة لم يصح ايضا لان عوض الجعالة يجب ان يكون معلوما وهذا الجزء مجهول فلم يصح نعم لو عين العوض جاز مثل ان يقول ان اخرجت لي كذا وكذا فلك عشرة دراهم
فاذا اخرجه استحق ذلك لا يقال في المساقاة والقراض يجوز ان يكون العوض مجهولا وهو ان يشرط المالك له النصف او الثلث من الربح المعدوم او الثمرة المعدومة وهما
مجهولان فلم لا يجوز هنا لانا نقول الفرق بينهما ان المالك شرط للعامل في المساقاة والقراض جزءا مما يكسبه بالعمل وهنا جعل له العوض في عمل جزء من الاصل فلم
يصح كما لو شرط العامل جزءا من راس المال ولو قال فما استخرجت فلك منه عشرة دراهم لم يصح ايضا لانه قد لا يحصل هذا القدر **المطلب الثالث في المنافع**
المشتركة كارقبة ارض فاما ان يكون مملوكة ومنافعها تتبع الرقبة فلمالكها الانتفاع بها دون غيره الا باذنه بالاجماع واما ان لا تكون مملوكة فاما ان يكون محبوسة
على الحقوق العامة كالشوارع والمساجد والمقابر والربط او يكون منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات والمقصود في هذه الفصل هو القسم الاوسط
من هذه الثلاثة **مسئلة** المراد من الشوارع والغرض بها الاستطراق ومنفعتها الاصلية الترددية فيها بالذهاب والعود والناس فيها شرع سواء و
يجوز الوقوف والجلوس فيها لغرض الاستراحة والمعاملة وغيرهما بشرط ان لا يتضرر بها احد ولا يضيق على المارة سواء اذن فيه الامام او لا لاجماع الناس على
ذلك في جميع الاعصار والامصار وله ان يظلل على موضع جلوسه بما لا يضر المارة من ثوب وبارية ونحوهما ليس له بناء دكة فيها واذا قام بطل حقه لان اختصاصه انما كان
بالسبق الى الجلوس فاذا قام زال السبب ولو استبق اثنان الى موضع اقرع بينهما لانهما اتيا بالسبب وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني لهم يقدم الامام احدهما
برأيه وهل هذا الارتفاق يختص بالمسلمين او جائز لاهل الذمة كما جاز للمسلمين الاقرب الثاني لان لهم حقا لا ارتفاق فكان لهم حق الارتفاق كالمسلمين و
للشافعية وجهان **مسئلة** اذا جلس واحد في موضع من الشوارع والاسواق كان احق به من غيره ولا يجوز لاحد ازعاجه ما لم يتضرر به المارة فان تضرروا به لم
يجز له القعود فيه لمنافاة الغرض من موضع المسالك ولو ازعجه احد وقعد مكانه فله اخراجه ما دام باقيا اولى من الاول ولو قام بنية العود اليه في ذلك النهار وكان فيه
بساط وشبهه لم يكن لاحد ازالته وكان صاحب البساط والمتاع اولى به الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال رسول الله امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم
لم يكن لاحد ان يتحول عن سبق الى المكان فهو احق به الى الليل وكان لا ياخذ على بيوت السوق كراء اذا عرفت هذا فلو جلس في موضع ثم قام عنه نظر ان كان جلوسه لاشتراء
وما اشبهها بطل حقه وان كان لحرفة ومعاملة فان فارقه على عزم الاعراض عن العود اليه بان يترك تلك الحرفة او يقعد في موضع اخر بطل حقه ايضا وان فارقه على عزم
العود فالاقوى انه يكون اولى الى الليل عملا بالرواية وضبطه الجويني بانه ان مضى زمان ينقطع فيه الذي الفوا المعاملة معه ويستفتحون المعاملة مع غيره بطل
حقه وان كان دونه لم يبطل لان الغرض من تعيين الموضع ان يعرف فيقابل ولا فرق بين ان يكون المفارقة لعذر كسفر ومرض او لغير عذر وفي هذا فلا يبطل
حقه بان يرجع في الليل الى بيته وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وكذا الاسواق التي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة فاذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام وليس بشيء وقال بعضهم الا اذا رجع الى بيته بالليل فسبق الى الموضع غيره فهو احق به كما اذا فارق موضعه من المسجد وعاد للصلاة الاخرى
وقد سبقه اليه غيره وفرقت طائفة منهم بين ان يجلس باطلاع الامام فلا يبطل حقه اذا قام عنه وليس لغيره الجلوس فيه وبين ان يستقل ويستولي فانه اذا قام
بطل حقه لانه انما استحق باطلاع الامام فلا يزول حقه بنقل متاعه ولا لغيره الجلوس فيه فان ترك شيئا من رحله ومتاعه بقي حقه والا فلا فعلى الاول لو اراد غيره ان يجلس في
مدة غيبته القصيرة الى ان يعود فلك الشافعية وجهان احدهما لا يمكن لان معاملته متوهمون اعراضه عن ذلك المكان والثاني انه يمكن لئلا يتعطل منفعة الموضع في
الحال هذا في الجلوس للمعاملة واما لغيرها فلا منع اصلا **قلت** كان موضع الجلوس يختص بالجالس فلا يزاحم فيه كذا ما حوله قد ما يحتاج اليه لوضع
متاعه ووقوف المعاملين فيه وليس لغيره ان يقعد حيث يمنع من رؤية متاعه او وصول المعاملين عليه او يضيق عليه الكيل والوزن والاخذ والعطاء هذا في الجلوس
اما المرور والجواز الذي يقعد كل يوم في موضع من السوق فيبطل حقه اذا فارق المكان وما تقدم من اولوية الجالس انما هو مفروض في غيره **تنبيه** انما
يجوز الجلوس للبيع والشراء في المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى الفائدة ولئلا يتضرر المارة ويحصل الضيق على المسلمين **مسئلة** المسجد كالسوق يستوي
فيه المسلمون وكل من جلس في موضع منه كان اولى من غيره والجلوس في المسجد قد يكون لتدريس القرآن او الفقه والاستفتاء وحكمه حكم مقاعد الاسواق اذا فارقه بنية
العود اليه كان اولى من غيره فليس لغيره الجلوس موضعه قبل استيفاء غرضه قاله بعض الشافعية وفيه نظر لان اخراجه ملازمة ذلك الموضع فيه الضرر الناس وقال
بعضهم ما قلناه اولى من انه متى قام بطل حقه وكان السابق اليه احق لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد اما لو كان رحله باقيا فيه فانه يكون اولى لا كالمقيم
سواء ولو استبق اثنان فتنازعا فان امكن الجمع بينهما جاز والا اقرع وقد يكون الجلوس فيه للصلاة فهو احق من غيره ما دام مقيما ولا ينقضي الاختصاص
لما بعد من الصلاة بل قام وحضرت صلاة اخرى لم يكن له منع السابق فيها وكل من سبق في سائر الصلوات الى ذلك الموضع فهو احق بخلاف مقاعد الاسواق
لان غرض العامل يختلف باختلاف المقاعد والصلاة في مقام المسجد لا يختلف اذا عرفت هذا فلو سبق الى مكان لاجل الصلاة كان احق به وليس لغيره ان يزعجه
فان فعل اجابه الى دعائه ولو عاد ولم يقض حاجته او تجديد وضوء فالاقرب ان اختصاصه لا يبطل وهو اصح وبه قال الشافعي لما روى العامة عن النبي صلى الله عليه
وآله انه قال اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه ومن طريق الخاصة قول امير المؤمنين عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان

واما ان جعل الاجرة ٣

لاعتبار استقصاء المنافع فيه فاذا انتقل عنه الى استيفاء المنفعة الاخرى للمعنى الذي يستحق به والاول استحق

لهم

في بيان اقسام المياه

فهو احق به الى الليل والثاني للشافعية انه يبطل اختصاصه بحصول المفارقة كما بالاضافة الى سائر الصلوات اذا خرجت عن وقتها فقيد امير المؤمنين بالليل بناء
على الغالب فلو اقام ليلا ونهارا لم يجز ان عاجله الصدقا سلم السبق في حقه ولا فرق بين ان يكون له ازاره وبين ان لا يكون ولا بين ان يطرأ العذر بعد الشروع في الصلوة او قبله وهو
قول الشافعي على الوجهين ولو اتفق وقت الحاضرة فان فارقه من غير عذر حاجب شيئا وكما تقدم في سائر الصلوات **مسئلة** يكره الجلوس في المساجد للبيع والشراء وانشاد
الضالة وعمل الصنائع فان جلس لاحد هذه الاشياء منع منه فان حرمة المسجد كحرمة الكعبة حانوتا وقد روى العامة ان عمر بن عفان راى حبابا في المسجد فاخرجه ومن طريق
الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال جنبوا صبيانكم مساجدكم ومجانينكم ورفع اصواتكم وشراكم وبيعكم والضالة والحدود والاحكام وسمع
رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال قولوا له لا رد الله عليك فانها لغير هذا بنيت وينبغي منع الناس من استطراق حلق الفقهاء والقراء في الجامع توقيرا لهم **مسئلة**
الربط المسبلة في الطرق وعلى اطراف البلاد اذا سبق واحد الى موضع منها كان احق به من غيره وليس لغيره ازعاجه سواء دخل باذن الامام او بدون اذنه ولا يبطل حقه بالخروج
لحاجة كثيرا كان او قليلا ومشروبا او ثوبا وقضاء حاجته وما اشبه ذلك ولا يلزمه تخليف احد في الموضع ولا ان يترك متاعه فلا ان قل لا يجد غيره وقلا يامن على متاعه سواء
ولو ازدحم اثنان على موضع ولا سبق حكم بالقرعة او يتعين الامام واما المدارس والخانات فمن سكن بيتا منها لمن السكنى فهو احق به وان طالت المدة ما لم يشترط
الواقف مدة ينقضي الخروج عند انقضائها ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فاهمل لزم الخروج وان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه ولو ان يمنع من يشاركه مادام متصفا
بما يستحق به السكنى فلو فارق لعذر اياما قليلة فهو احق اذا عاد لانه الفه وان طالت غيبته بطل حقه والنازلون في موضع من البادية احق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون
اليه لمواشيهم ولا يزاحمون في الوادي من حواليه الا ان يفي بالجميع اذا ارتحلوا بطل حقهم اختصاصهم وان بقيت آثار الفساطيط والخيم وشبهها **مسئلة** الرتفق
بالشارع والمساجد اذا طال المكوث عليها فالاقرب انه لا ينزع لانه لاحد المرتفقين فقد ثبت له السبق باليد وان لم يفد اولوية فلا اقل من المساواة وقال من سبق
الى من يسبق اليه مسلم فهو له واما الرباطات الموقوفة والمدارس فانها يتبع تعيين الواقف فان عين لم يمكن الزيادة عليه وكذا لو وقف على المسافرين وان اطلق نظر
الى الغرض الذي بنيت لبقعته له وعمل بالمتعارف فلا يمكن من الاقامة في رباطات المارة الا لمصلحتها او لخوف بعرض او امطار بتواتر وفي المدرسة الموقوفة
على طلبة العلم يمكن من الاقامة الى استتمام غرضه فان ترك التعلم والتحصيل اخرج ولا يمكن مثل هذا الضبط في الخانات بل يحكم في طول اللبث فيها بما سبق في
الشوارع **المطلب الرابع** في المياه اقسام المياه ثلثة **الاول** المياه المحرزة في الاباريق وشبهها من حوض ومصنع واشباه ذلك وهذا يختص بمالكه
ليس لاحد التصرف فيه الا باذن مالكه فيصح بيعه والتصرف فيه بجميع انواع التصرفات كغيره من المملوكات وهذا خاص **الثاني** العام وهو الذي لم
يظهر بعمل ولا جرى بحفر هو ينبع في مواضع لا يختص باحد ولا صنع للادميين في ابانته واجرائه كالفرات وجيحون وجميع اودية العالم والعيون التي في الجبال وغيرها
وسيول الامطار والناس فيها شرع سواء والاصل في استواء الناس في الباحة ما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الناس شركاء في ثلث الماء
والنار والكلاء ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن سنان عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن ماء الوادي فقال ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلاء ولا
خلاف في ذلك بين علماء الاسلام **الثالث** المياه المتردة بين العموم والخصوص وهي مياه الابار والقنوات فانها من حيث انها حاصلة في الموضع المختص
بالانسان تشبه الماء المحرز في الاباريق ومن حيث انها تبذل وضبط الناس فيها تشبه المياه العامة وهي مختصة بصاحب البئر والقناة وههنا بحثان **الاول** المياه العامة
مسئلة المياه العامة مباحة للناس كافة كل من اخذ منها شيئا واحرزه في اناء او برك او مصنع او بئر عميقة وشبهه ملكه فان حضر اثنان فصاعدا اخذ كل
واحد منه ما شاء فان قل الماء او كان المشرع ضيقا لا يمكن تعدد الوارد دون عليه كان السابق اولى بالتقديم فان جاءا معا اقرع بينهما لعدم الاولوية ولا فرق
في ذلك بين المسلمين وغيرهم ولو اراد واحد السقي وهنالك من يحتاج للشرب قدم الثاني لان مراعاة حفظ النفس اولى من مراعاة حفظ المال ومن اخذ شيئا في اناء ملكه ولم
يكن لغيره مزاحمته فيه كالوحش واحتطب وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم انه لا يملكه لكنه يكون اولى من غيره والحق الاول ولو زاد الماء المباح فدخل شيء
منه ملك انسان بسيل او جريان لم يكن لغيره اخذه منه مادام فيه ليحرم الدخول في ملك غيره بغير اذنه فهل يملكه مالك الملك ام الشجرة لا يملكه وهو اصح قولي الشافعية
كما لو وقع في ملك الغير مطر او ثلج فمكث في ملكه او فرخ طائر في بستانه او توحل ظبي في ارضه او وقعت سمكة في سفينته لم يملكه بذلك بل لا بد من الاخذ والحيازة فعلى هذا
لو تخطى انسان الى ملك غيره واخذ من ذلك الماء لم يكن لمالك الارض استرداده وكان ملكا للثاني باستيلاء يده عليه وتحيزه في اناءه والوجه للشافعية انه يكون
ملكا لصاحب الارض فان اخذ غيره كان له استرداده والمعتمد الاول لان الانسان لا يملك الا بالميراث الا ترى ان الاباحة لم تملكه الا بتملكه فاذا دخل الى ملكه
لم يملكه بذلك ويخالف وقوع السمكة في السفينة والظبي في الارض ووقوع الصيد في الشبكة المنصوبة فان الصيد هنا يملك لان الشبكة كيده وضعها لذلك ولو
خرج هذا الماء المباح من تلك الارض اخذه من شاء قطعا **مسئلة** لو سال هذا الماء المباح في نهر عظيم عليه املاك تحتاج الى السقي منه وكان النهر يفي بالجميع
سقي من شاء لانتفاء المزاحمة في النهر العظيم وان كان النهر صغيرا غير مملوكة كساقية غير مملوكة بان انحرفت ببعضها ما جرى الماء من الوادي فيها او وادي صغير
تشاح فيه اهل الارضين الشاربة ولم يف بالجميع اذا سقوا دفعة واحدة وقع في التقديم والتاخير نزاع وخصومة فان الاول يسقي فاذا فرغ من قضاء حاجته
منه ارسله الى الثاني ثم الى الثالث وهكذا والاول هو الذي يلي ملكه هذا الملك ولا فرق بين ان يتضرر الثالث بحبس الاول الماء عنه او لم يتضرر ولو لم يفضل
عن الاول شيء او عن الثاني او عمن يليهم شيء فلا شيء للباقين لانه ليس لهم الا ما يفضل منهم كالعصبة في الميراث وهو قول مالك وفقهاء المدينة والشافعي لا
نعلم فيه مخالفا لما روى العامة عن عباد بن صامت ان النبي قضى في شرب النخل ان يسقى من الاعلى ان يسقى قبل الاسفل ثم يرسل الى الاسفل ومن طريق الخاصة
ما رواه عنبسة بن بزيع عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله في سيل وادي مهزور الزرع الى الشراك والنخل الى الكعب ثم يرسل الماء الى اسفل من ذلك وقال ابن الجبير المهزور
موضع الوادي اذا عرف هذا فالمشهور في الرواية ان الزاء المعجمة متقدمة على الواو والواو الغير المعجمة متاخرة عنه قال ابن بابويه سمعت من اثق به من اهل المدينة انه
وادي مهزور وسمعت من شيخنا محمد بن الحسن رضي الله عنه انه مهرور بتقديم الراء الغير المعجمة وذكر انها كلمة فارسية وهو من هر زاب الماء والهر بالفارسية الزائد على
المقدار الذي يحتاج اليه ولان من ارضه قريبة من فوهة النهر فانه اسبق الى الماء فكان اولى من سبق الى الشرعة **مسئلة** اذا حبس الماء فالشجر عند علمائنا
الى الشراك اذا حبس الماء على ملكه تسقى لقدمه حتى يبلغ الماء الى الشراك والشجر الى القدم وتسقى النخل حتى يبلغ الى الساق والعامة لم يفصلوا بل جعلوا الحق الاول الى الكعبين

أحمد بن محمد عن

مالم يتملك

منه سقي شيئا

ثم النهر والثاني هو الذي يلي ملكه

وكذا

وكذا الثاني وهلم جرا وعلى كل حال فطلق التقدير لا بد منه والا لزم تأخر حق المتأخر لما رواه العامة عن مالك عن الزهري وعروة بن عبد الله بن الزبير جدثه ان
رجلا من الانصار خاصم الزبير في مسراح الحرة التي يسقون بها فقال السقي يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال يا رسول الله الان كان ابن عمتك فتلون
وجه رسول الله ثم قال يا زبير اسق ثم احبس الماء حتى يرجع الى الجدر قال الزبير والله اني لاحسب هذه الاية نزلت في ذلك فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم
الاية قال ابو عبيد المسراح جمع مسرح والمسرح نهر صغير والحرة ارض ملبسة بالحجارة السوداء والجدار بوجدد وجدار وعن ثعلبة بن ابي مالك انه سمع كبراءهم يذكرون
ان رجلا من قريش كان له سهم من نهر قريظة فخاصمه الى رسول الله في مهزورة السيل الذي يقتسمون به فقضى رسول الله ان الماء الى الكعبين لا يحبس الاعلى على
الاسفل مقتضى ذلك اذا بلغ الماء الكعبين لا يحبس الاعلى على الاسفل وهذا موافق لحديث الزبير لان الماء اذا بلغ الى الكعبين بلغ اصل الجدار واختلفت العامة في
تنزيل الخبر فقال بعضهم ان النبي امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم رسول الله وقال الخرون وهو الصحيح عندنا و
عندهم انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك ومن طريق الخاصة ما سبق في المسئلة السابقة في حديث غياث
ابرهيم وعن غياث بن ابرهيم ايضا عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله في مسيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراك
وعن عقبة بن خالد عن الصادق قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل فيرسل من الماء الى الكعبين ثم يرسل الماء
الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وقال بعض الشافعية انه ليس التقدير بالبلوغ الى الكعبين على عموم الازمان والبلدان لانه مقدر بالحاجة
والحاجة تختلف باختلاف الارض واختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقي فيكون المناط في التقدير الى العادة في قدر السقي والحاجة
وقال بعضهم وهو محكي عن ابي حنيفة ايضا على ان الاعلى لا يقدم على الاسفل لكن يسقون بالحصص **فروع** ا لو اختلف ارض الاعلى لكان بعضها مرتفعا وبعضها
منخفضا ولو سقيا معا لزاد الماء في التخفيض عن الحد السابق شرعا اقرد كل واحد منهما بالسقي بما هو طريقه توصلا الى المتابعة التصرف ب لو سقى الاعلى واستوفى
حقه ثم احتاج الى السقي مرة اخرى قبل ارسال الى الاسفل قيل يمكن من السقي مرة اخرى وهو قول الشافعية قال بعضهم انه لا يمكن لما تضمنه خبر عبادة من قوله في روايته
ويرسل الماء حتى ينتهي الى الارض وهو الاقوى عندي لقول النبي وفي رواية الصحيح عنه ثم يرسل الماء وكذا في حديث عقبة بن خالد ثم يرسل الماء الى الاسفل
الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء ج اذا تنازع اثنان ارضا هما متجاوران او ارادا سقي النهر من موضعين متحاذيين يمينا وشمالا فالاقرب القرعة وهو احد
وجوه الشافعية الثاني انه يقسم بينهما والثالث انه يقدم الامام من يراه د لو اراد ان يحيا ارضا ميتة ويسقيها من هذا النهر الغير المملوك فان لم يكن فيه ضيق
فلا منع وان كان فيه ضيق منع من السقي منه لان الاولين باحياء اراضيهم استحقوا امرا تعلقها ولانهم اسبق الى النهر منه فان احيا شيئا لم يكن له السقي الا بعد سقي
الاولين عنه وان كان اقرب الى فوهة النهر وهل لارباب الاملاك منع الاحياء قال به بعض العامة لما مثل لم يصير ذلك ذريعة الى منعهم من حقهم من السقي لانه لو
فرض طال الزمان وجهل الحال وقال بعضهم ليس لهم منعه لان حقهم في النهر لا في الموات هو الوجه في لو سبق ان الى مسيل ماء او نهر غير مملوك والحق في اسفله مواتا
ثم احيى آخر فوقه ثم احيى ثالث فوق الثاني كان للاسفل السقي اولا ثم الثاني ثم الثالث ويقدم الاسبق الى الاحياء على الاسبق الى اول النهر لما تقدم ه عمارة
حافات هذه الانهار يؤخذ ما يحتاج اليه من بيت المال لانه لعمل المصالح المسلمين وهذا من جملة مصالحهم و لو اراد انسان بناء قنطرة لعبور الناس على مثل
هذا النهر فان كان الموضع مواتا جاز لاشتماله على مصلحة المسلمين والاحسان اليهم وليس لاحد منعه وان كان بين العمران كان حكمه حكم الجسر في الطريق لمصلحة
المسلمين ز لو اراد احد بناء رحى على هذه الانهار فان كان الموضع ملكا له مكن منه وكذا ان كان مواتا محضا وان كان من الاراضي المملوكة فان تضرر الملاك لم يجز
وان لم يتضرر واحد منهم فكذلك وهو احد وجهي الشافعية لانه تصرف في مال الغير فلا يجوز الا باذنه كالتصرف في سائر مرافق العمارات والثاني للشافعية
الجواز لانه كاشراع الجناح في السكة الغير المنسدة ح لو استوى اثنان في القرب من اول النهر اقتسما الماء بينهما ان امكن فان لم يمكن اقرع بينهما فقدم من يقع له القرعة
فان كان الماء لا يفضل عن احدهما سقى من تقع له القرعة بقدر حقه من الماء ثم يتركه للاخر وليس له ان يسقي بجميع الماء لان الاخر في نوبة استحقاق الماء وانما القرعة
للتقدم في استيفاء الحق بخلاف الاعلى مع الاسفل لان للاسفل حقا فيما فضل من الاعلى ط لو كانت ارض احدهما اكثر من ارض الاخر قسم الماء بينهما على قدر
الارض لان الزائد من ارض احدهما مساو في القرب فاستحق جزءا من الماء كما لو كان الزائد لشخص ثالث **مسئلة** هذا الذي تقدم حكم الانهار والسواقي
التي ليست مملوكة اما لو كانت مملوكة بان حفر انسان نهرا فاخذ الماء من الوادي العظيم والنهر العظيم او النهر الخرق منه ليدخل ماء النهر العظيم فيه فالوجه انه لا يصل الحفر
لا يملكه وانما يجوز شروعه في الاحياء فاذا اتصل الحفر كل الاحياء ملكه سواء اجرى الماء فيه او لا لان الملك بالاحياء ان تنتهي العمارة بقصدها بحيث يتكرر
الانتفاع بها على صورتها وهنا كذلك ولا يشترط اجراء الماء لان الاحياء يحصل بان يهيئه للانتفاع به دون حصول المنفعة فيصير مالكا لقرار النهر وحافتيه وهواه
لهم وكذا حريمه وهو ملقى الطين من كل جانب وقال الشافعي ان ذلك غير مملوك لصاحب النهر وانما هو حق له من حقوق الملك كحريم البئر اذا عرفت هذا فهل يملك
حافتي النهر الماء الذي جرى فيه من الوادي او النهر العظيم قال الشيخ لا يملكه وهو قول العامة ويكون الماء باقيا على اصل اباحته لانه مباح دخل ملكه فاشبه
ما لو دخل صيد بستانه نعم يكون صاحب النهر احق بذلك الماء من غيره كالسيل يدخل ملكه وليس لاحد مزاحمته لسقي الارض اما الشرب والاستعمال وسقي الدواب
فقد قال بعض الشافعية ليس لمالك النهر المنع ومنهم من جوز المنع ويكون للمالك منع غيره من ارسال دوابه ونحوه ولا بعد عندي ان صاحب النهر يملك ذلك
الماء لان النهر اتخذه الحافر لذلك تحصيل المباح فلكه كالشبكة ويجوز لغيره ان يحفر فوق نهره نهرا اذا لم يضيق عليه وان ضيق عليه لم يجز **مسئلة** اذا اجتمع جماعة
في حفر نهر او مساقية في ارض موات وبلغوا حد الوصول الى الوادي العظيم او النهر العظيم ملكوه بالشركة على قدر عملهم ونفقتهم عليه فيملكون حقوقه لانه انما
ملك العمارة والعمارة بالنفقة فان شرطوا ان يكون النهر بينهم على قدر ما يملكون من الارض فعمل كل واحد على قدر ارضه فان زاد واحد منطوعا فلا شيء له
على الباقين وان اكرهوه على الزيادة او شرطوا له عوضا رجع عليهم باجرة مثله ثم ان كان هذا الماء يكفي جميع الارض خلا كلام وكذا ان كان لا يكفي ترضوا
بقسمته وان كان الماء يضيق عن كفايتهم وتشاحوا فيه قسم الحاكم ذلك بينهم قدر اضيابهم فيه وليس للاعلى منع صاحب الماء الاسفل بخلاف ما اذا لم يكن الموات
مملوكا وقال بعض العامة حكم هذا الماء في هذا النهر حكمه في نهر غير مملوك ولان الاسبق احق بالسقي منه ثم الذي يليه لان الماء لا يملك عنده فكان الاسبق اليه

الجدر

هو

لا التقدير

وهذا من تتمة مرافقهم

اشترك

فليكن

لحق

في بيان حكم نهر المشترك

لحق واذا قسموا الماء بالمهاياة جاز اذا كان نصيب كل واحد منهم معلوما مثل ان يجعلوا لكل حصة يوما وليلة او اكثر او اقل وان قسموا النهر فجعلوا الواحد من طلوع
الشمس الى الزوال والثاني من الزوال الى الغد جاز وكذا بالساعات ان امكن ضبطه بشيء معلوم جاز ولكل واحد منهم الرجوع متى شاء لكن لو رجع بعد ما استوفى
نوبته وقبل ان يستوفي الشريك ضمن له الجزء مثل نصيبه من النهر المدة التي لم يجر الماء فيها واذا اقتسموا الماء نفسه جاز وذلك بان يؤخذ خشبة مستوية الطرفين
والوسط ثم توضع الخشبة على موضع مستو من الارض ويجعل فيها الكل واحد كوة اذا تساوت حقوقهم ويكون الكوى متساوية في السعة والخشبة مستوية في الوضع
معتدلة فتنقلب كل كوة في ساقية كل واحد منهم فاذا حصل الماء في ساقية انفرد به وان كانت املاكهم مختلفة فان كان لاحدهم ضعف ما للآخر جعل لصاحب الضعف
كوتين وللآخر كوة وان كان لاهل ساقية مائة جريب ولاهل ساقية الف جريب جعل في الخشبة احد عشر حفرة لصاحب المائة حفرة ولصاحب الالف عشرة حفر ولو كانت الضياع
متباعدة مثل ان يكون عشرة خمسة مجاورة وخمسة بعيدة منها قسم النهر وقسمين فجعل خمس حفر لاصحاب الضياع القريبة لكل واحد حفرة وخمس يجري فيها الماء في
النهر فاذا وصل الى الضياع البعيدة قسم بينها قسمة اخرى فان اراد احدهم ان يجري ماءه في ساقية غيره ليقاسمه في موضع آخر لم يجز الا برضا الآخر لانه تصرف في ساقية الغير
وتخريب حافتها بغير اذنه وتخليط حقه بحق غيره على وجه لا يتميز فلم يجز **تذنيب** لو اراد الشركاء قسمة النهر نفسه فكان حريصا يمكن قسمته جاز ولا يجري
فيه الاجباء وكذا في الجداول **مسئلة** اذا كان النهر مملوكا بين جماعة لم يكن لاحدهم التصرف فيه الا باذن الباقين فلو اراد من كانت ارضه اسفل توسيع
النهر لئلا يقصر الماء عنه لم يجز الا برضا الباقين لان الشريك قد يمنع التصرف في المشترك الا باذن باقي الشركاء ولان الاولين قد يتضررون بكثرة الماء فلا بد من
اذنهم ولو اراد الاولون وهم القريبون من فوهة النهر تضييق فم النهر لم يكن لهم ذلك الا برضا الباقين وكذا ليس لواحد منهم بناء قنطرة او رحى او غرس شجرة
على حافتيه الا برضا الباقين ولو اراد احدهم تقديم راس الساقية التي يسقي منها الماء الى ارضه وتاخيره لم يكن له ذلك بخلاف صاحب الدار في الدرب المرفوع لو
اراد تقديم بابه او الى راس السكة جاز لانه هناك يتصرف في احد المملوكين وهنا في الحافة المشتركة ولو كان لاحدهم ماء في اعلا النهر فاجراه في النهر المشترك
وبرضاء الشركاء ليأخذه من اسفل ويسقي به ارضه وكان لهم الرجوع متى شاؤا او لان الاذن هنا عارية والمعير الرجوع متى شاء **مسئلة** اذا كان
النهر او الساقية مشتركا بين جماعة كانت تنقيته وعمارته على الشركاء بحسب الملك واذا اراد واحد منهم شيئا واصلاح حائطه او شيء منه كان ذلك عليهم على حسب
ملكهم فيه واذا كان بعضهم اقرب الى فمه وبعضهم ابعد اشترك الجميع في عمارته واكرائه واصلاحه من فمه الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شيء على الاول ثم يشترك
الباقون في عمارته الى ان يصلوا الى الساقية الثاني فلا يجب على الثاني شيء منها بعد ثم يشترك الباقون الى ان يصلوا الى ساقية الثالث فينحل الثالث عن المشاركة في
العمارة فيما بعده وهكذا كل ما انتهى العمل الى موضع ولد منهم لم يكن عليه فيما بعد شيء لان الاول انما ينتفع بالماء الذي في موضع شربه وما بعده انما يختص
بالانتفاع من دونه فلا يشاركهم في مؤنته كالايشاركهم في نفعه وبه قال الشافعي واحمد وهو محكي عن ابي حنيفة ايضا وقال ابو يوسف ومحمد يشترك جميع الشركاء
في عمارته واكرائه من اوله الى آخره على قدر انصبائهم ونفقتهم عليه لان الاول ينتفع الجميع لانه يتنفع باوله ليسقي ارضه وبالباقي لصب ماءه فكان الكوى على الكل
بقدر شربه وارضه وقال به بعض الشافعية اذا ثبت هذا فلو كان الماء ينفصل عن جميعهم احتاج الفاضل الى مضرب يصب اليه فمؤنة ذلك المصرف على جميعهم لانهم
لانهم يشتركون في الحاجة اليه والانتفاع به فكانت مؤنته عليهم كلهم كاوله **مسئلة** اذا حصل نصيب انسان من مولاه الشركاء في النهر المملوك في ساقية
تختص بذلك الماء وكان له ان يسقي ما شاء من الارض سواء كان لها رسم شرب من هذا النهر او لم يكن وله ان يعطيه من يسقي به وبه قال الشافعية لانه ماء انفرد
باستحقاقه وخرج بذلك خونة ساقية عن حصة الشركاء وانتفى جواز تصرفهم فيه فكان له ان يسقي منه ما شاء كما لو انفرد به من اصله وقال اكثر الشافعية ليس له ان يسقي
بمائه المختص به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا الماء سواء كان له او لغيره بدلالة ذلك على ان لها سهما من هذا الماء فربما جعل سقيها منه دليلا على استحقاقها
لذلك فيتضرر الشركاء وكما لو كانت له دار بابها في درب لا ينفذ وبابها في درب آخر ظهر داره الاولى فاراد تنفيذ احدهما الى الاخرى لم يجز لانه يجعل
لنفسه استطراقا على واحد من الدارين فيمنع حكم الاصل لفتح باب من احدى الدارين الى الاخرى بل رفع الحائط الحاجز بينهما فلنا لكن الفرق ظاهر فان الدار
لا يستطرق منها الى الاخرى ومن الاخرى الى الدرب وهنا يحمل الماء في الساقية اليها فيصير لها رسم الشرب لان كل دار يخرج منها الى درب مشترك لان الظاهر ان الكل
سكان وان لكل واحد منها استطراقا الى درب غيره فاذ لم يكن لهم حق في استطراقه وهنا انما يسقي من ساقية المفرزة التي لا يشاركه غيره فيها فلو صار لتلك الارض
رسم شرب من ساقية لم يتضرر بذلك احد ولو كان يسقي من هذا النهر بدولاب فاراد ان يسقي ذلك الماء ارضا لا رسم لها في الشرب من ذلك النهر فالخلاف كما
تقدم وان كان الدولاب يغرف من هو غير مملوك جاز ان يسقي بنصيبه من الماء ارضا لا رسم لها في الشرب منه لبعاعا فان ضاق الماء قدم الاسبق فالاسبق على ما تقدم
اذا ثبت هذا فلكل واحد من الشركاء ان يتصرف في ساقية المختصة به بما احب من اجراء غير هذا الماء فيها او عمل رحى عليها او دولاب عبارة وهي خشبة يمد
على طرفي النهر او قنطرة يعبر الماء فيها وغير ذلك من التصرفات لانها ملكه لا حق لغيره فيها بخلاف النهر المشترك فانه ليس لاحد الشركاء فعل ذلك فيه الا باذن جميع الباقين ولو
اراد احد الشركاء ان يأخذ من ماء النهر قبل قسمته شيئا يسقي به ارضا في اول النهر او غيره او اراد انسان غيرهم ذلك لم يجز لانهم صاروا احق بالماء الجاري في نهرهم
من غيرهم ولان الاخذ من هذا الماء ربما احتاج الى تصرف في حافة النهر المملوك او المشترك بينه وبين غيره ولو فاض ماء هذا النهر الى ملك انسان فهو مباح كالطاس
يعشش في ملك انسان ومذهب الشافعي في ذلك كله كما قلنا ولو كان النهر مشتركا وقسموا الماء بالمهاياة اما بالايام او بالساعات الضبوطة او بمناوبة الفترة ليلا مع
الضبط فحصل لاحدهم الماء في نوبته فاراد ان يسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر او يؤثر به انسان او يفرضه اياه على وجه لا يتصرف في حافتي النهر وعلى قول
الشافعية ينبغي المنع ولو اراد صاحب النوبة ان يجري مع ماءه ماء آخر ليسقي به ارضا ليس لها رسم شرب من هذا النهر او غيرها او ساله انسان ان يجري معه
ماءه في هذا النهر ليقاسمه في موضع على وجه لا يضر النهر ولا يتضرر به احد لم يجز خلافا لبعض العامة لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه **مسئلة** النهر المشترك
بين قوم باعيانهم اذا تنازعوا في نصيبهم فالاقوى الحكم بالتساوي فيه لانه في ايديهم واليد تقتضي الملكية والاصل التفاضل وهو لمحمد وجه الشافعية والثاني
انه يجعل على قدر الاراضي لان الظاهر ان الشركة بحسب الملك وكل ارض لمن سقيها من هذا النهر اذا ارتفعت لها ساقية منه او لم يجد لها شربا من موضع آخر
حكمنا عند التنازع بان لها حقا شربا فقضينا للظاهر واذا وجدنا من يسقي منه اراضي ولم يعلم انه حفرها او انخرق حكم بكونه مملوكا لانهم اصحاب يد وانتفاع واليد تقتضي

نهر المشترك

ما انفرد

لاحدهم

لغيرهم

قدر

بالملكية ظاهرا فلا يقدم بعضهم على بعض ولو لم يكن مملوكا لزم التقدم **البحث الثاني** في المياه المتردده بين العموم والخصوص **مسئلة** حفر البئر
يقع على وجوه احفر البئر في المنازل المباحة **ب** الحفر في الموات على قصد الارتفاق لا التملك **ج** الحفر على قصد التملك **ف** الحفر الخالي عن هذه القصود واما البئر المحفورة
للمارة فانها مشتركة بينهم والحافر كاحدهم ويجوز الاستقاء منها للشرب وسقي الزرع فان ضاقت عنها فالشرب اولى واما البئر المحفورة في الموات على قصد الارتفاق
دون التملك وانما عرضه السقي منها ما دام مقيما عليها ثم يرتحل عنها فان الحافر لا يملكها بذلك وانما يملك الموات اذا قصد تملكه بالاحياء اذا ثبت هذا فالحافر
اولى بمائها الى ان يرتحل لانه كالمتحجر عليها فان انصرف عنها كان لغيره الاستقاء منها ومن سبق اليها كان احق بها كالمعادن الظاهرة وليس له منع ما فضل عنه عن
يحتاج اليه للشرب اذا اراد الاستقاء منها بدلو نفسه ولا منع مواشيه من الشرب لما روي العامة عن رسول الله قال من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة والمراد ان الماشية انما ترعى بقرب الماء فاذا منع من الماء فقد منع من الكلاء وحاجة نفسه وله ان يمنع غيره من سقي الزرع بل ان يجوز
اعظم حرمة قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه ليس المنع من حيث انه لم يملكه والاختصاص انما يكون بقدر الحاجة ويعتبر في الفاضل الذي يجب بذله ان يفضل
عن سقيه ومواشيه ومزارعه فاذا ارتحل المرتفق صارت البئر كالبئر المحفورة للمارة فان عاد فهو كغيره واما البئر المحفورة في الملك او الموات بقصد التملك يكون مائها مملوكا
له قال الشيخ قدس سره فيه وجهان احدهما انه يملكه وهو الصحيح والثاني انه لا يملكه وللشافعية قولان كهذين اظهرهما انه يملكه وهو الذي نص عليه الشافعي في القديم وجه
لانه ماء يملكه فاشبه الثمرة واللبن ولانه معدن ظاهر مثل سائر المعادن والثاني انه غير مملوك لظاهر قوله الناس شركاء في ثلثة الماء والنار والكلاء وكان من استاجر دارا
كان له الانتفاع بمائها بئرها ولو كان مملوكا للمالك لم يكن له التصرف فيه الا باذن المالك والملازمة ممنوعة لانه ماذون فيه بمقتضى العادة ولانه لا ضرر فيه على المالك
لانه يستخلف في الحال بالنبع وما لا ضرر عليه فليس لمنعه منه كالاستظلال وهذا الخلاف انما اذا انفجرت عينا في ملكه هل يملك الماء ام لا وعلى القول بانه غير
مملوك لو نبع الماء من ملكه فخرج فاخذه انسان املكه بالاخذ وعلى الثاني لا يملكه ولو دخل انسان داره وغيره واخذ ماء من بئره فهل يملكه الخلاف **مسئلة** ماء البئر
المملوك او العين المملوكة سواء قلنا انه مملوك او لا المالك احق به من غيره يسقي ماشيته وزرعه وليس لاحد مزاحمته فيه اجماعا واما الوفضل منه شيء من حاجته وهل
يجب عليه بذله لغيره المحتاج اليه لسقي ماشيته وزرعه او لا الوجه ان نقول ان قلنا بانه مملوك فهو الحق عندنا فلا يجب عليه بذله لغيره اذ لا يجب على الانسان بذل
لغيره لكنه يستحب فان قلنا انه غير مملوك فالاقرب الوجوب دفعا لحاجة الغير واما العامة فقد اختلفوا فقال الشافعي انه يجب عليه بذله لغيره في سقي ماشيته اذا كان
بقربه عشب لا يمكن الماشية رعيه الا بشرب الماء ولا يلزمه بذله لغيره في سقي زرعه وبه قال ابو حنيفة ومالك لقوله من منع فضل الماء يمنع به فضل الكلاء منعه الله
فضل رحمته يوم القيمة وفيه اربعة ادلة **ا** انه لا يجب عليه بذل ما يحتاج اليه لانه توعد على منع الفضل **ب** انه خصه بذلك الشرب لانه يمنع من الرعي فدل على
انه لا يجب لغيره **ج** انه لا يجب عوضه لانه لو اوجبه له **ف** ان ذلك يجب لانه يوعد عليه بمنع الرحمة في احدى الروايتين انه يلزمه لسقي زرع غيره كالماشية لانه
يخاف عليه التلف كبذل العطش وجب بذل فضل الماء كالمواشي وقال بعض يلزمه بذل ذلك بعوض لان مالك الغير اذا لم يبذله للحاجة استحق العوض
المضطر وقال بعضهم لا يجب بذله لسقي الماشية ولا لسقي الزرع بل يستحب وفرق الشافعية بين الزرع والماشية لثبوت الحرمة وانتفائها ولهذا لا يجب على حيوان
سقيه بخلاف الماشية فان لها حرمة في نفسها فيجب على صاحبها سقيها وفرقوا بين الماء والطعام بان الطعام يتلف مع بذله من غير استحقاق ويجب فيه العوض
بخلاف الماء فانه اذا بذله لم يتلف فالبذل فانه قد يستخلف غيره اذا ثبت هذا فانه يجب على مالك البئر بذل الدلو ولا الحبل لا عارتها وكذا البكرة وغيرها لان
ذلك يتلفها والماء لا يتلف كذا لا يجب على من في الماء في بئره او مصنعه وشبهه بذله للغير سواء استغنى مالكه عنه او لا وسواء فضل من حاجته او لا بلا خلاف في علم
انه لا فرق بين البئر والعين والقناة فيما ذكرنا وشرط بعض الشافعية لوجوب البذل شروطا ان لا يجد صاحب المواشي كلاء مباحا ان يكون هناك كلاء
والا لم يجب في هذا الشرط لهم وجهان **ج** ان يكون الماء في مستقره واما الاناء الماخوذ في الاناء فلا يجب بذله فان فضل عن صاحبه هل البذل لعابري السبيل و
لمواشيهم خاصة او يندرج فيه من اراد الاقامة في الموضع وجهان لانه لا ضرورة الى الاقامة وحكى بعض الشافعية وجهين في انه هل يجب البذل للرعاة كما انه يجب للمواشي لانها
لا يستقل بنفسها فالمنع منهم بمقتضى المنع منها واستبعده لان البذل لسقاة الناس دعاة كانوا لغيرهم او لا من البذل للمواشي الا ان ينظر الى ان منع المواشي يتضمن
الاستيلاء بالكلاء المباح او تضييعه على ان الجويني نقل وجهين في المنع من الشرب على الاطلاق اذا قلنا ان الماء مملوك وهو المعتمد عندنا واذا اوجبنا البذل فهل يجوز
ان ياخذ عليه عوضا وجهان احدهما نعم كالمضطر يطعم بالعوض واصحهما عند الشافعية المنع لما روي النهي عن بيع الماء **مسئلة** لو حفر البئر ولم يقصد التملك
ولا غيره فالاقوى اختصاصه لان قصد الحفر اخذ الماء فيكون احق وهنا ليس لمنع المحتاج عن الفاضل عنه لا في شرب الماشية ولا الزرع ويكون التوصل الى الماء
مقيدا بالاختصاص وان لم يقصده كما ان الاحياء قد يفيد الملك وان لم يقصده وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا اختصاص لماء البئر والناس فيه كلهم
سواء **مسئلة** حكم القنوات حكم الانهار في جميع ما تقدم من الاحكام ومتى اشترك المملوكون في الحفر اشتركوا في الملك اما كما اختاروا من الملك يثبت لهم على حسب
اشتراكهم في العمل والنفقة عليه واما على حسب الارتفاق على ما قال به بعض العامة كما تقدم في النهر المملوك ولهم قسمة الماء بان ينصب خشبة مستوية الاعلى والاسفل في
عرض النهر ويفتح فيها ثقب متساوية او متفاوتة على قدر حقوقهم ويجوز تساوي الثقب مع تفاوت الحقوق بان ياخذ صاحب الثلثين ثم ينوب كل
واحد منهما حصته في ساقية الى ارضه او ان يدير دولاب على ما صار اليه في ساقية ولا يسقي واحد منهم ساقية قبل القسمة ولا ينصب عليه رحى ولهم الانتفاع بالمهاياة
وقد يكون الماء قليلا لا ينتفع الا كذلك ولكل منهم الرجوع في المهاياة كما قلنا في النهر وقال بعض الشافعية لا يصح القسمة بالمهاياة لان الماء يزيد وينقص
وفائدة السقي تختلف باختلاف الايام وقال بعضهم انه يصح القسمة ويكون لازمة لا يصح لاحدهم الرجوع فيها ثم وكل واحد منهما بالانتفاع **تذنيب**
الذين يسقون اراضيهم من الاودية المباحة لو توافقوا على مهاياة وجعلوا للاولين الماء ولآخرين اياما جاز وكان ذلك قضاء من الاولين بتقديم الآخرين وشاحة
غير لازمة وشبه ذلك ما اذا وهبت الضرة نوبتها من الضرة وكل من رجع من الاولين كان له سقي ارضه **خاتمة** يتعلق بيع الماء ان كان قد احرز
في حبله او جرة او بركة او مصنع او غير ذلك ملكه بالاجماع وجاز بيعه بلا خلاف الا في وجه للشافعية ضعيف عندهم ويجب ان يكون معلوم القدر بالكيل
او الوزن سواء كان في اناء او مصنع او بركة وعند الشافعية يشترط في بيعه اذا كان في مصنع وشبهه ان يكون عمقه معلوما وان كان في بئر يبيع الماء منها الى قدر

غن

الشرب يمنع

العامة

عن النبي من

كذلك لم يجز بيعه باسره مجهالة ولا مقدار لجهة بغيره مما يبيع شيئا فشيئا ولا يمكن التسليم ولو باع منه صواعا معلومة فان كان جاريا كالقناة لم يصح ايضا اذ لا يمكن
تحديد الربط بالمقدار بعقد مضبوط العدم وقوفه وان لم يكن جاريا كماء البئر فالوجه الجواز وبه قال بعض الشافعية كالوباع من صبرة وقال بعضهم لا يجوز لانه
يزيد فيختلط المبيع بغيره قال بعضهم الحق الاول كالوباع من صبرة فالزيادة قليلة فصار كبيع الغلة في الارض بشرط القطع ويمكن الفرق بان زيادة الغلة
القنب
الفوارة لا يشبه بماء الزرع الحاصل على التدريج ويمكن ان يقال البيع ليس جملة الماء حتى يقال اذا اختلط المبيع بغيره المبيع يتعذر التسليم وانما المبيع اصواع
منه وبالزيادة لا يتعذر تسليم الاصوع كالوباع صاعا من صبرة وصب عليها صبرة اخرى فان البيع بحاله اذا قلنا ان المبيع صاع الجملة ويبقى المبيع ما بقي صاع و
من
يحتمل المنع هنا لان صاعا من صبرة مغاير لصاع من صبرة صب عليها بعد العقد صبرة اخرى ولو باع الماء مع قراره فان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة
مع مائها او لم يكن جاريا وقلنا ان الماء لا يملك لم يجز البيع في الماء واما في القرار فيجوز وللشافعية قولان مبنيان على تفريق الصفقة وان قلنا انه يملك جاز
ولو باع بئر الماء والطلق او باع دارا فيها بئر ماء جاز ثم ان قلنا ان الماء يملك فالوجود وقت البيع يبقى للبائع وما يحدث يكون للمشتري ثم يصح البيع عند بعض
الشافعية حتى يشترط ان الماء الظاهر للمشتري والا يختلط الماء وان قلنا انه لا يملك فقد اطلق الشافعية القول بان المشتري احق بذلك الماء وحمل
على ما ينبع بعد البيع واما ما ينبع قبله فلا معنى لصرفه الى المشتري ولو باع حرثا بعامر من البئر او القناة جاز والنابع مشترك بينهما اما اختصاصا مجردا والملكا
واعلم ان جماعة منعوا من بيع الماء المملوك الا اذا كان محرزا في آنية وشبهها لان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء والحق جوازه لانها عين مملوكة يقبل
النقل بعقد البيع كغيرها من المملوكات فكان البيع فيها سائغا كغيرها ولما رواه سعيد الاعرج في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال سئلته عن الرجل يكون له الشرب
مع قوم في قناة فيها شركاء فيها فيستقي بعضهم عن شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وفي الصحيح عن عبد الله الكاهلي قال سال رجل ابا عبد الله عليه السلام
وانا عنده عن قناة بين لكل واحد منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء هذا ما ليس فيه شيء والذي رواه ابو
بصير عن الصادق عليه السلام ان النبي نهى عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان يساقي مساقاة فيحمل الماء ويسقي به الارض ثم يستغني عنه قال فلا يبعه ولكن اعره جارك
والنطاف ان يكون له الشرب فيستغني عنه فيقول لا يبعه اعره اخاك وجارك يحمل النهي فيه على الكراهة جمعا بين الادلة

الفصل الثاني في شرائط الاحياء

وهي خمسة ان لا يكون مسلما على الارض لان ذلك يمنع من احياء الارض لغير التصرف ولو اندرست العمارة لم يجز احياؤها لانها ملك لمعين على خلاف تقدم
ب ان لا يكون حريما للعامر فان حريم المعمور كنفس المعمور لا يملك بالاحياء كالا يملك المعمور استحقاقا المواضع التي هي من مرافقه كالطريق فانه
لا يجوز لاحد اخذ طريق يسلك فيه المالك الى عمارته لما فيه من الضرر المنفي بالاجماع وكذا الشرب وما شابه ذلك من مسيل ماء العامر وطرقه ومطرح قمامته
وملقى ترابه والانه وكلما يتعلق بمصالحه ولا نعلم خلافا بين فقهاء الامصار ان كلما يتعلق بمصالح العامر مما تقدم او بمصالح القرية كبناتها ومرعى ماشيتها و
محتطبها وطرقها ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه لا يملك بالاحياء وكذا حرم الابار والانهار والحفائر والحائط والعيون وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه كقود
عليه الدم من احي ميتة في غير حق فهي له مفهومه ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولا نعلم خلافا في ابطال الملك في العامر على اهله هذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف
في مالك العامر هل يملك الحريم الذي له الذي لا يكون اولى واحق به من غيره وليس بمالك فقال بعضهم انه يملك كما يملك العامر وهو اصح وجهي الشافعية لانه مكان استحقه
بالاحياء فملكه كالمحيي ولان معنى الملك موجود البتة لانه يدخل مع المعمور في بيع المعمور فان من باع دارا دخل فيها الطريق وغيره من حقوقها ولانه ليس لغير المحيي ولا
الاعتراض فيها ولان الشفعة تثبت بالشركة في الطريق المشترك وهو يدل على انه مملوك وقال بعضهم انه غير مملوك لمالك العامر لان الملك يحصل بالاحياء ولم
يوجد فيها احياء وليس بجيد فان عرصة الدار يملك ببناء الدار وان لم يوجد في نفس العرصة احياء ولان الاحياء تارة يكون بجعله معمورا وتارة يكون بجعله
تبعا للمعمور وعلى القول بانه لا يكون مملوكا لمالك العامر ليس له بيع الحريم منفردا وعلى الاول فكذلك اصح قاله ابو حنيفة وبعض الشافعية كالوباع ثمرة الارض
وحده والاقرب الجواز ولو حفر اثنان على ان يكون نفس البئر لاحدهما والآخر حريمها لم يجز كما لم يجز لصاحب البئر وللاخر اجرة عمله واما ما قرب من العامر ولم
يتعلق به مصلحة العامر فانه يجوز احياؤه وهو احدى الروايتين عن احمد لان النبي صلى الله عليه وآله اقطع بلال بن الحارث المزني العقيق وهو يعلم انه من عمارة
المدينة ولانه موات لم يتعلق به مصلحة العامر فجاز احياؤه كالبعيد الرواية الثانية منه انه لا يجوز احياؤه وبه قال ابو حنيفة والليث بن سعد لانه في مظنة
تعلق المصلحة فانه يحتمل ان يحتاج الى فتح باب في الحائط الى فنائه ويجعله طريقا او يخرب حائطه فيضع آلات البناء فيه وعن ذلك فلم يجز تقويت ذلك عليه بخلاف
البعيد وليس بشيء اذ لا يمنع المحتاج من توهم الحاجة فعلى قول ابي حنيفة لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف وقال ابو حنيفة حد البعيد هو الذي اذا
وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع الصائح البتة وقال الليث حده غلوة وهو خمس مائة ذراع والاقرب الاول لان التحديد لا يعرف الا بالتوقيف ولا
يعرف بالرأي والتحكم ولم يرد من الشرع بذلك تحديد فوجب الرجوع الى العرف كالقبض والاحراز وقولهما تحكم بغير دليل وليس باولى من تحديده بشيء آخر وهذا
التحديد مختص بما قرب من المصر والقرية ولا يجوز ان يكون حدا لكل ما قرب من عامر لانه يفضي الى ان من احيى ارضا في موات حرم احياء شيء من ذلك الموات على
غيره ما لم يخرج عن ذلك الحد وسيأتي تفصيل الحريم انشاء الله تعالى

الثالث

ان لا يكون مشتركا للعبادة كعرفة ومنى والمشعر لان الشهوات للعبادة وفي تسويغ تملكها تفويت
هذا الغرض ومناقاة لهذه المصلحة وللشافعية قولان في انه هل يملك ارض عرفة بالاحياء كسائر البقاع او لا لتعلق حق الوقوف بها على تقدير القول بالملك فهي
بقاء وحق الوقوف فيها لملك وجهان وعلى القول ببقائه فهل يبقى مع اتساع البلاد ام مع ضيقها على وجهين وذكر الجويني ثلثة اوجه في المسئلة ثالثها الفرق بين
ان يضيق الموقف فيمنع وبين ان لا يضيق فلا منع والمنع المطلق اشبه عندهم بالمذهب لانه كالمواضع التي تعلق بها حق المسلمين عموما او خصوصا كالمساجد و
الطرق والربط في الطرق والمواضع التي يصلي فيها للعيد خارج الامصار والبقاع الموقوفة على معين او غير معين

الرابع

ان لا يكون قد سبق اليه من حجره فان
الحجر عندنا لا يفيد الملك بل الاولوية والاحقية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف والشارع في احياء الموات حجر ما لم يسبق باب الاحياء والتحجير انشاء الله اذا
عرفت هذا فقد قلنا ان التحجير لا يفيد لان سبب الملك عندنا تمليك الامام لان الموات قد بينا انه للامام خاصة وعند العامة سبب الملك انما هو الاحياء ولم
يوجد وقال بعض الشافعية ان التحجير يفيد التملك والمشهور انه يفيد الاولوية لان الاحياء اذا افاد الملك فبان يفيد الشروع فيه الاحقية كالاستيام مع الشروع

لان مالك المعمور

لمنع المقدمتين

بوضع الشارع

ظلمه من يعقد الاحياء بالشروع في العمارة ولا ينبغي ان يزيد المحجر على قدر كفايته ويضيق على الناس ولا ان يحجر ما لا يمكنه القيام بعمارته فان فعل الزمه الحاكم بالعمارة
والتخلي عن الزيادة فيسلمها الى من يقوم بعمارتها وكذا لو ترك المحجر الاحياء الزمه الحاكم بالعمارة او التخلي وجدد كتاب علي قال وان تركها او خربها فاخذها رجل
من المسلمين بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذي تركها وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون ليس لاحد اخذ الزيادة لان ذلك لقدر غير متعين
مسئلة اذا حجر ارضا من الموات فقد قلنا انه يصير اولى واحق ان لم يكن مالكا لها وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقيب التحجير حذرا من التعطيل فان طالت المدة
ولم يجئ امره السلطان باحد امرين اما العمارة او رفع يده ليتصرف غيره فيها فينتفع بها فان عمارتها منفعة لدار الاسلام فان ذكر عذرا في التاخير مثل ان
عدمه او احتاج الى اصلاح الة امهله السلطان ليعمرها وان لم يكن عذرا الزمه اما بالعمارة او برفع اليد عنها حتى يعمرها غيره فان طلب التاخير من السلطان
والمهلة عليه امهله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة ولا يتقدر تلك المدة بقدر بل بحسب ما يراه السلطان وهو اصح وجهي الشافعية وفي الثاني انها تتقدر بثلثة
ايام وليس شيئا لعدم دليل عليه فاذا مدة الامهال ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه وليس لطول المدة التي واقعة بعد التحجير حد معين وانما الرجوع فيه الى العادة وقال
ابو حنيفة مدة التحجير ثلث سنين ما لم يطالب فيها بالعمارة فاذا مضت ولم يشتغل بالعمارة بطل حقه فاذا بادر انسان على عمارتها واحيائها ملكها وبطل حق المحجر
ولو كان المحجر عذر في التاخير عن العمل فكان حقه بعد باقيا فبادر غيره واحيى ما حجره الاول ففي ثبوت الملك اشكال وللشافعية ثلثة اوجه اصحها عندهم ان الثاني
يملك لانه حقق سبب الملك وان كان ممنوعا منه فاشبه منه ما اذا دخل سوم غيره واشترى والثاني لا لان المحجر يستحق التملك وذلك لا يمنع من ثبوت الملك لغيره لوجود
سبب الملك كما ان المستحق ان يتملك الشقص واذا باعه المشتري صح البيع والثالث انه لا يملك لئلا يبطل حق المحجر ولانه احيا في حق غيره فلم يملكه كالو احيى في مرافق غيره بخلاف
بيع المشتري لما فيه من الشفعة لانه لا يؤدي الى ابطال الشفعة وهنا يبطل حق غيره والثالث انه يفرق بين ان يضم الى التحجير اقطاع السلطان فلا يملك المحيي وبين
ان لا يضم فيملك وفرق الجويني بين ان ياخذ في العمارة فلا يملك المبتدي الاحياء وبين ان يكون المتحجر رسم خطوطا ونحوه فيملك **مسئلة** لو باع المتحجر ما تحجره قبل ان
يختص به صح بيعه لانه يملكه بالتحجير ويحتمل الصحة لان له حقا فيه وللشافعية وجهان احدهما انه لا يصح فان حق التملك لا يصح بيعه ولهذا لا يصح بيع الشقص قبل الاخذ
بالشفعة والثاني انه يصح لانه حق من غيره فكانه بيع حق الاختصاص فعلى الصحة لو باعه المتحجر فجاء آخر غير المشتري فاحياه قبل ان يحييه المشتري فقلنا انه يملك
لم يسقط الثمن عن المشتري لحصول التلف بعد القبض وهو قول بعض الشافعية وقال آخرون يسقط **مسئلة** لو حجر انسان على ارض موات ثم اولى من غيره على
ما تقدم فان اهمل عمارتها حتى ذات اثاره بطلت الاولوية وعادت الارض مواتا ولو طال زمان الاهمال ولم يرفع الامر الى السلطان ولا خاطبه ذو مهل بطل الاولوية
ايضا لان المتحجر ممن لا يتمكن من تهيئة الاسباب كفقير منتظر القدرة عليها ولا يتمكن لغيره في السنة القابلة فاذا اخر وطالت المدة عاد الموات كما كان وقيل لا يبطل
ما لم يرفع الامر الى السلطان ويخاطبه بالترك **مسئلة** التحجير يفيد الاولوية على ما تقدم ولا يثمر ملك الرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه من يريد احياءه كان
له منعه فان قاهره واحياه ملكه المحيي ما لم يرفع السلطان يد المتحجر عنها او ياذن له في الاحياء ويجوز للنبي والائمة عليهم السلام ان يحجروا لانفسهم كغيرهم بل الموات عندنا
للامام **الخامس** ان لا يكون مقطعا من الامام فان لاقطاع الامام مدخلا في الموات بل عندنا انه هو المالك للموات فيجوز للامام ان يقطع غيره ارضا من الموات
خالية من التحجير لان يحييها ويصير المقطع اولى وبغير الاقطاع التخصيص والاحقية كالتحجير ويمنع الغير من المزاحمة له ولا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء وقد اقطع
النبي صلى الله عليه وآله وائل بن حجر ارضا بحضرموت وروي ان النبي اقطع الدور واقطع الزبير حضر فرسه يعني عدوه ما جرى فلما قام الفرس رمى بسوطه فقال النبي
اقطعوا له مرمى سوطه وروي ان رسول الله ص الانصار ليقطع لهم بالبحرين فقالوا يا رسول الله ان فعلت فاكتب لاخواننا من قريش بمثلها فايدة الاقطاع تصير المقطع
احق باحيائه كالمحيي واذا طالت المدة ولم يحيه المقطع واحياه غيره فعند الشافعية يكون الحكم كما تقدم في التحجير وقال مالك ان احياه عالما بالاقطاع كان ملكا للمقطع و
ان احياه غير عالم بالاقطاع فالمقطع بالخيار بين ان ياخذه ويغرم للمحيي ما انفق عليه في العمارة وبين ان يتركه على المحيي ويأخذ منه قيمة الموات قبل العمارة وقال ابو حنيفة
ان احياه قبل ثلث سنين فهو للمقطع وان احياه بعدها فللمحيي ولا ينبغي ان يقطع الامام الا من يقدر على الاحياء ويقدر ما يقدر عليه **مسئلة** الاحكام التي تتعلق
بالموات ثلثة احياء وحمى واقطاع فالاحياء قد سبق والاقطاع قسمان اقطاع الموات للتمليك وقد سبق والثاني اقطاع الرفاق وهو ان يقطعه موضعا يجلس فيه من الطريق
الواسع ورحاب الجوامع ومقاعد الاسواق ويجوز ذلك اذا لم يضر بالمارة والمصلين لان ذلك لمرافق المسلمين والجالس يرتفق بذلك ببيع وشراء وغيره وذلك مختلف
الشافعية في انه هل لاقطاع الامام فيه مدخل على وجهين احدهما انه لا مدخل له فهذا الارتفاق لانه انتفع بها على صفتها من غير عمل فاشبه المعادن الظاهرة
ولانه لا مدخل للتملك فيه ولا معنى للاقطاع بخلاف الموات والثاني ان له مدخلا فيه لان للامام نظرا واجتهادا في ان الجلوس في المواضع هل هو مضر او لا فهذا يمنع
من جلس اذا راى جلوسه مضرا واذا كان للاجتهاد فيه مدخل فكذا الاقطاع اذا عرفت هذا فقد قال بعض الشافعية ان للامام ان يملك من الشوارع ما فضل
عن حاجة الطروق **السادس** ان لا يكون قد حماه النبي والمراد من الحمى ان يحمي بقعة من الموات لمواشي بعينها ولا يمنع سائر الناس من الرعي فيها والحمى قد كان لرسول
الله خاص نفسه وللمسلمين لما روي عن رسول الله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله ولكنه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع بالنون لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين
في سبيل الله وعندنا ان للامام ان يحمي لنفسه ولابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين على حد ما كان النبي واما غيرها من احاد المسلمين فليس لهم ان يحموا لانفسهم
ولا لغيرهم لقوله لا حمى الا لله ولرسوله وانما قصد به النبي منع العامة من الحمى وذلك لان العرب كان اذا انتجع بلد اخصب نادى في كلب على جبل ان كان به او على كثب
ان لم يكن به ثم استعوى الكلب فوقف لم يرمه من كان ناحيته فتسمع صوته بالعواء فيحمي منتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فيرعى مع العامة فيما سواه فنهى رسول الله عن
ذلك لما فيه من التضييق على الناس واما الائمة فقد قلنا انهم عندنا في ذلك بمنزلة النبي ومنع الشافعي من تجويز الحمى لخاص نفسه فان حمى لنفسه لم يكن له ذلك
ان اراد ان يحمي للمسلمين فقولان احدهما ليس له ذلك لقوله لا حمى الا لله ولرسوله ولانه لا يحمي لنفسه فلا يحمي لغيره كالعامة وبقول عموم الحديث فان الامام قائم
مقام الرسول والقدمة الاولى هي الثالثة وهو الصحيح عندنا وعندهم وبه قال مالك وابو حنيفة ان عمر بن الخطاب حمى موضعا وولى عليه مولى له يقال له هني فقال
يا هني اضمم جناحك للناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب الصريمة ورب الغنيمة وايك ونعم ابن عفان ونعم ابن عوف فانهما ان هلكت
ماشيتهما يرجعان الى نخل وزرع وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته يأتيني بعياله فيقول يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك لا ابا لك فالماء والكلأ اهون

مضنه

منجر

وليد

على من الديار بالعدم وايم الله انهم ليقولون انها البلاد بلادنا التي قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ولو لا نحن التي احمل عليها في سبيل الله ما حيث
بلاد الاسلام شبرا وهو اجماع منهم ولان ما كان لصالح المسلمين قامة الائمة فيه مقام النبي انه قال ما اطعم الله نبيا طعمة الا جعلها طعمة من بعده واما الخبر فمخصوص
للامام ان يحمي لنفسه ولخيل المجاهدين وابل الصدقة وكذا نعم الجزية ومواشي الضعفاء وبه قال الشافعي لان ذلك كان للنبي فيكون للامام وحكى اصحاب الشافعي
عن مالك انه قال لا يحمى الا لخيل المجاهدين ولا يحمى الا القدر الذي لا يتبين ضرره على الناس ولا يضيق الامر عليهم وحكى اصحابه جواز الحمى لغير ذلك اذا اثبت هذا
فانه يحمى قدرا لا يضيق على المسلمين ولا يضر بهم لانه انما جاز لما فيه من المصلحة لما يحمى وليس من المصلحة ادخال الضرر على اكثر الناس اذا عرفت هذا فان قلنا
بجواز ان يحمي الامام الاعظم هل يجوز له ترك النواحي بغير الوجه المنع الا باذن الامام الاعظم وهو احد وجهي الشافعية والثاني الجواز **مسئلة** ما حماه النبي
او الامام لا يجوز احياؤه فان احيا يحمى ما يملكه ما دام الحمى مستمرا وما حماه النبي او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه لانتفاء الباعث على الاحياء واذا كانت باقية
لم يجز نقضه وقال الشافعي فيما حماه الامام قولان احدهما لا يجوز تغييره لتعيينه لتلك الجهة كالمسجد والمقبرة واظهرهما الجواز لان الحمى كان نظرا للمسلمين برعاية مصلحة
حالية وقد يقتضي النظر نقضه ورده الى ما كان ولهم قول الخراج للحاجة ان ينقض حمى نفسه لا يجوز لمن بعده من الائمة نقض حماه فاذا جوزنا فلو احيا محيي باذن
الامام ملكه وكان الاذن في الاحياء قضاء ونقضا وان استقل فقولان اظهرهما عنده المنع لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه واما حمى رسول الله
ففيه طريقان منهم من قال انه نص من الله فلا ينقض بحال ومنهم من قال ان بقيت الحاجة التي حمى لها لم يغير وان زالت فوجهان احدهما وبه قال ابو حنيفة يجوز تغييره
لزوال العلة سواء اظهرهما عند الشافعية المنع لان التغيير انما يكون بالاحياء ونحن نقطع انه فعله مصلحة فلا يرفع القطع بالظن **خاتمة** قد سبق ان الطرق
الظاهرة لا يجوز اقطاعها ويجوز ان يقطع انسانا المواضع المتسعة في الشوارع فيختص بالجلوس فيه واذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه واذا لم يقطع السلطان
لكن سبق الى الجلوس في الطريق الواسع كان احق به ما دام جالسا فيه لاجماع اهل الاعصار عليه فان الباعة يجلسون على الطريق من غير انكار احد عليهم فان قام
احد وان كان ترك رحله كان احق به وان نقل رحله عنه فسبق اليه غيره كان الثاني احق بخلاف ما اذا قطعه السلطان لان ذلك كان اولى بسبب الاقطاع ولو لم يترك رحله
قدم بالسبق اليه وقد زال ثم الجالس بالاقطاع او السبق ان ظل على نفسه شيئا فان كان الظل مما ينقله معه جاز وان كان بناء لم يجز وكذا ليس له بناء دكة ولا نصب مرحاض
لان ذلك يضر بالمارة اذا عرفت هذا فغير المملوك من الارض على اقسام اربعة اما يملك بالاحياء ويجري ويقطع وهو الموات من الارض **ب** ما لا يملك ولا يقطع ولا
يجري وهو المعادن **ج** ما لا يملك ولا يجري اقطاعه الارفاق وهو الجالس في الطرقات والاسواق **د** المعادن الباطنة وتملك بالاحياء وللشافعي قولان واعلم انه ليس للامام
اقطاع بقاع المسجد فان المساجد لله قال بعض الشافعية ان الترتيب في المسجد للتدريس والفتوى كالترتيب للامامة حتى لا يعتبر اذن الامام في مساجد المحال ويعتبر
في الجوامع وكبار المساجد اذا كانت عادة البلد فيه الاستيذان فجعل الاذن للامام فيه اعتبارا وقال بعض الشافعية ان في جملة ما يقطعه الامام الارفاق والجلوس
للبيع والشراء مقاعد الاسواق ورحاب المساجد فان اراد بالرحاب الافنية الخارجة عن حد المسجد فهو مسلم الا فيما للنهي عن الجلوس في المساجد للبيع والشراء **الفصل**
فيما به يحصل احياء المعهود من عادة الشرع اذا اطلق لفظا ولم ينص على معناه يخالف العرف فانه ينزل على معناه في العرف كالقبض والحرز في السرقة و
التفرق فان الشرع ورد بذلك في قوله البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وانه نهى عن بيع ما لم يقبض وان القطع يجب على السارق من الحرز ولم يبين كيفيته وانما يرجع الى العرف لانه
لا يعلق حكما الا على ما اليه طريق فلما لم يبينه دل على ان طريقه العرف والا لزم تكليف ما لا يطاق اذ لا طريق غيره وقد ورد الشرع بالاحياء ولم يبينه فانصرف الملازمة
الى المتعارف بين الناس وذلك يختلف باختلاف الاحياء فالارض قد يتخذ للسكنى والحضيرة والمزرعة واحياء كل واحد من ذلك بتهيئتها للانتفاع الذي اعدت له ويظهر
بصور يشتمل على مسائل **مسئلة** اذا اراد السكنى في الملك التي يقصد احياؤه وانما يكون ذلك بعمارة دار او انما يعمر كان يدار عليها حائط و
يسقف بعضها لان السكنى لا يكون الا بذلك والتحويط اما بالاجر او اللبن او بمحض الطين او الواح الخشب او القصب العادة فلا يجب تعميم السقف على الحيطان
الدائرة على البقعة بل يكفي فيه ما يمكن السكنى معه ولان اسم الدار يقع عليه هذا قول الشيخ ره وهو قول اكثر الشافعية وبعضهم لم يشترطوا التسقيف في احياء
الدار وهو احدى الروايتين عن احمد فانه اكتفى بتحويط المجدد لا غير فان رسول الله قال من احاط حائطا على ارض فهي له ولان الحائط حاجز مبيح فكان احياء كما لو جعلها
حضيرة للغنم لان القصد لا اعتبار به لانه لو اراد بها حضيرة للغنم فبناها بحجر وجير وقتها بيوتا فانه يملكها وهذا لا يعمل للغنم مثله ولانه لو بناها للغنم
ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها بازالة ان يبنيها دارا من غير اشتراط تسقيف ولا باس بذلك واشترط اكثر الشافعية في احياء الدار تعليق الباب لان العادة في الدار
ان يكون لها ابواب وما لا باب له لا يتخذ مسكنا ولم يذكره الشيخ ولا بعض الشافعية لان نصب الباب للحفظ والسكنى لا يتوقف عليه **مسئلة** لو اراد احياء ارض يتخذ
زريبة للدواب او حضيرة يجتمع فيها الثمار او يجمع فيها الحطب او الحشيش اشترط التحويط لا غير ولا يشترط التسقيف هنا لما جاء انه لا يعرف فيه ولا يكفي نصب
سقف واحجار من غير بناء لان التملك لا يقصر عليه في العادة وانما يفعل مثله المجتاز المرتفق ولو حوط بالبناء في طرف واقتصر للبقية على نصب الاحجار والسقف
للشافعية قولان احدهما الاكتفاء والثاني عدمه ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا ويشترط تعليق الباب لما سبق من الخلاف **مسئلة** لو قصد احياء الاتخاذ
الموات مزرعة اعتبر في احيائه امور اجمع التراب في حواليه ليفصل المحيا عن غيره ويسمى المرز وفي معناه نصب قصب وحجر وشوك يشبهه ولا حاجة الى التحويط اجماعا
فان معظم المزارع بارزة **ب** تسوية الارض بطم الحفر التي فيها وازالة الارتفاع من المرتفع وحراثتها وتليين ترابها فان لم تتيسر ذلك الا بما يساق اليها فلا بد منه
لتهيئة الارض للزراعة **ج** ترتيب ما يسقيها ما سبق سابقة من نهر او حفر بئر او قناة وسقيها ان كانت عادتها انها لا يكتفى في زراعتها بماء السماء وان اكتفت بمطر فلا حاجة
الى سقي ولا ترتيب ماء واذا احتاجت في السقي الى النهر وجب تهيئة ماء من عين نهر او غيرهما فاذا هيأه فان حفر الطريق ولم يسق الا الجر الماء فيه كفى ولم يشترط جر الماء
سقي الارض وان لم يحفر بعد ذلك الشافعية وجهان وبالجملة السقي نفسه غير محتاج اليه في تحقق الاحياء انما الحاجة الى ترتيب ما يمكن منه سقي الارض الجبال التي لا يمكن سوق الماء
اليها ولا يجيبها الا ماء السماء قال بعض الشافعية لا مدخل للاحياء فيها وبقي علينا اذا وجدنا شيئا من تلك الارض في يد انسان لم يحكم بانه ملكه ولا يجوز بيعه واجارته
والوجه انها تملك بالحراثة وجمع التراب على الحدود وكثير من الزارع تستغني عن سوق الماء اليه بالمطر وهل يشترط الزراعة لحصول الملك في الزراعة الوجه القطع لان
الزراعة استيفاء منفعة الارض واستيفاء المنفعة خارج عن حد الاحياء كما انه لا يعتبر في احياء الدار ان يسكنها وهو احد وجهي الشافعية والثاني الاشتراط لان الدار

مسئلة

الثالث

بحسبه

لانصير محياة اذا حصل فيها عين مال المستحق المحيي وكذا المزرعة **مسئلة** لو قصد الاحياء بزرع بستانا فلا بد من التحويط ويرجع بما يحوط به الى العادة فلو كانت عادة
البلد بناء الجدار لزم البناء وان كانت عادتهم الحضيرة بالقصب والشوك وربما تركوه ايضا كما في البصرة وقزوين اعتبرت عادتهم وح يكفي جمع التراب حواليه كالمزرعة
والقول في سوق الماء اليه على ما تقدم في المزرعة ولو لم يعتبر عن الاحجار لامن اعتبر الزرع في المزرعة اعتبر البستان وطريق الاولى ومن لا يعتبره اختلفوا في الغرس على
وجهين ومعظمهم يعتبره والفرق ان اسم المزرعة يقع على البقعة قبل الزراعة واسم البستان لا يقع قبل الغراس ولان الزرع يسبقه تغليب الارض وحرثها فجاز ان يقام
مقامه والغرس لا يسبقه شيء يقام مقامه ولان الغرس يدوم فالحق بابنية الدار والزرع بخلافه والوجه انه لا بد من احداث من اما الحائط او الغرس لتحقق الاسم وكذا
الارض اذا زرعت بما يسوق اليها فقد تم الاحياء ان لم يجمع التراب حولها **تنبيه** لو كانت الارض مستاجمة فيصدق بحفرها واصلحها او كانت المياه غالبة عليها
فقطعها عنها واحياها للعمارة كان احياء منها **مسئلة** هل يعتبر القصد الى الاحياء لتحقق الملك للمحيي او يجوز ان يقول ان كان الفعل الذي فعله للاحياء
لا يفعل في العادة مثله الا للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان ملك به وان لم يوجد منه التملك وان كان مما يفعله للتملك وغير التملك كحفر البئر في الموات اعتمادا
على ماء السماء افتقر تحقق التملك الى تحقق قصده فان قصده افاد الملك والا فاشكال ينشأ من ان الاباحة هل تملك بشرط النية فلك فيه وجهان ولا يكفي في التملك
كتسوية موضع النزول وتنقيته عن الحجارة لا تفيد التملك وان قصده وهذا كنصب الاحبولة في طرق الصيد فانه يفيد الملك في الصيد واغلاق الباب اذا دخل الصيد
الدار على قصد التملك يفيد الملك وفيه وجهان وتوحل الصيد في دار ضيقة اتسعها لا بقصد الصيد لا يقتضي التملك وان قصده **مسئلة** لو قصد نوعا فحصل
تملك نوع اخر كما اذا حوطه بقصد السكنى وهذا الاحياء انما يتحقق في تملك خطيرة الغنم وشبهها هل يفيد الملك لو جرى عندي ذلك فانه يملك به الخطيرة لو قصد
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملك به والاول الاكتفاء بادنى العادات بدا واستحالة الثاني ممنوعة **مسئلة** اذا حفر بئرا في الموات للتملك لم يحصل الاحياء
ما لم يصل الى الماء وقيل يكون بحفرها واذا وصل الماء كفى في الاحياء سواء كانت الارض صلبة او رخوة وقال بعض الشافعية يكفي في الصلبة لا في الرخوة من طيها او لبن
شيء في حفر القناة يتم الاحياء بخروج الماء وجريانه واذا حفر هذا ليجري الماء فيه على قصد التملك فاذا انتهت فوهة النهر الذي يحفره الى فوهة النهر القديم وجرى فيه
الماء ملكه والوجه انه لا يتوقف الملك على اجراء الماء فيه لان استيفاء منفعته كالسكون في الدار واذا استغنى ارضه بما غيره الملوك لذلك الغير فالزرع لصاحب البذر
وعليه قيمة الماء **مسئلة** ما نضب عنه الماء من الجزائر الاقرب انه يملك بالاحياء لعدم الاختصاص بالغير وعن احمد رواية اخرى لا يجوز احياؤه ولا يملك بالاحياء لاشتمالها
على الضرر فان الماء قد يرجع فاذا وجد الموضع مبنيا رجع الى الطرق الاخر فاضر باهله وكان الجزء ميتة الكلاء والطحلب يجري لمعادن الظاهرة وهو مع ولو نضب الماء من
الجزيرة فنبت فيها نبات لم يكن لاحد الاختصاص به ولا منع الناس عنه ما لو غلب الماء على ارض مملوكة لانسان ثم نضب الماء عنها فله اخذه ولا يزول ملكه عنه ولو نبت فيه
شيء كان المالك اخاصة ولو كان ما نضب عنه من الجزائر لا ينتفع به احد فضرره رجل عمارة لا تزيد الماء مثل ان يجعله مزرعة فهو لمن غيره لانه تحجر لما لا يملك فيه حق فاشبه
المتحجر في الموات **الفصل الرابع** في حد المرعى والمراد اشارة الى المواضع القريبة التي يحتاج اليها التمام الانتفاع كالطريق ومسيل الماء ومطرح التراب واشباه ذلك فقد بينا انه
لا يجوز لاحد احياؤه لتعلق حق الغير به وسبق انه لا كتار اذا صالحوا على البلدة فلهم كان عامرها ملكا لهم فلا يجوز لاحد من المسلمين احياؤها واما مواتها فان كان يدنو
عنه فهو من حريم تلك البلدة ومرافقها فلا يجوز احياؤه **مسئلة** حريم القرى المحياة ما حواليها من مجتمع النادي ومركض الخيل ومناخ الابل ومطرح الرماد والسماد
وسائر ما يعد من مرافقها لا يجوز لاحد احياؤه ولا الاختصاص به لما فيه من التضييق على المسلمين ومنع حقوقهم عنها واما ما مر على البهائم ففي كونه من حريمها نظر وفصل الجويني
فقال ان بعد عن القرية لم يكن من حريمها وان قرب ولم يستقل مرعى ولكن كانت البهائم ترعى فيه عند الخوف من الاتباع فقولان والظاهر عندهم انه ليس من حريمها لما تشغل
فقطع بعض الشافعية بانه من الحريم وقال بعضهم مرعى البهائم من حقوق القرية مطرح حكم المحتطب حكم المرعى **مسئلة** حريم المدارة الموات مطرح ترابها والرماد والكناسة
والثلج وقامة النزل ومسيل مياهها والممر الصوب الذي يفتح اليه الباب وليس المراد منه استحقاق الممر في قبالة الباب على امتداد الموات بل يجوز لغيره احياؤه
قبالة الباب اذا ابقى له الممر فان احتاج الى ازورار وانعطاف جاز لان الحاجة تمس الى ذلك وعند جماعة من الشافعية فناء الدار من حريمها ومنع بعضهم من ان يكون للدار
حريم بل المراد محوطها بحيث يحتاج اليه لمرافقها ان يتعدى عن فنائها نعم لمنع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها واما حريم الحائط فعند الائمة مقدار مطرح ترابها لان الحاجة
تمس اليه عند سقوطه وهذا انما يثبت في الارض الموات اذا ابتكر عمارة الدار والحائط فيها فيجب على من يريد العمارة في الارض المتباعد عن الدار والحائط ما قلناه
مسئلة البئر اذا حفرت للتملك في الارض الموات لم يجز الى الجدار بحفر بئر الى جنبها بل يجب التباعد عنها قدر اربعين ذراعا ان كانت بئر نضح او ستين ان كانت بئر
الناضح عند علمائنا اجمع وبه قال العامة عن عبد الله بن مغفل ان النبي قال من احفر بئرا فله اربعين ذراعا حولها للعطن ماشية ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله ما بين العطن الى بئر العطن اربعون ذراعا وما بين الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا ومثله روى السكوني في الموثق عن
الصادق عن رسول الله وفي الصحيح عن حماد بن عثمان قال سمعت الصادق يقول حريم البئر العادية اربعون ذراعا حولها وفي رواية خمسون ذراعا الا ان يكون الاعطن اوالى
الطريق فيكون اقل من خمسة وعشرين ذراعا ونسب البئر الى العادية لان المراد ما هو من زمن عاد لو ما اشبهه مواتا لم يرد النسبة به العادية بالخصوصية لكن لما كانت عادة في زمن
الاول كان لها اثار في الارض نسب اليها كل قديم والضابط ان لا يكون قد تملكها المسلمون وقال الشافعي حريم البئر ما يحتاج اليه في السقي منها ان كان بالسواني فيقدر
ما يحتاج اليه لواقف عندها وبالحمالة الموضع الذي تقف فيه البادنج وموضع الدلاء ومرد البهيمة ان كانت للاستقاء بها ومصب الماء والموضع الذي يجمع فيه
لسقي الماشية والزرع في حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه كل ذلك غير محدود وانما هو بحسب الحاجة ومقدار العرف في ذلك ومن اصحابه من قال حريم البئر
قدر عمقها من كل جانب لان هذا انما يثبت للحاجة اليه فينبغي ان تراعى الحاجة دون غيرها والعمل على النقل الاول قال ابو حنيفة حريم البئر اربعون ذراعا لان النبي صلى الله
عليه وآله قال حريم البئر اربعون ذراعا وهو قريب مما قلناه لانه خصصناه بالعطن وقال احمد حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا
والبدعي البئر التي احدثت في الاسلام ولم يكن عادية قاله في الصحاح والشافعي لم يحد ذلك بشيء وحمل اختلاف الروايات على اختلاف العدد المحتاج اليه ويحكى مثله عن مالك
مسئلة حريم العين في الارض الصلبة خمسمائة ذراع وفي الرخوة الف ذراع فاذا حفر انسان عينا في ارض موات صلبة واراد غيره حفر اخرى يتباعد عنها خمسمائة ذراع وان
كانت رخوة يتباعد بالف ذراع عند علمائنا وهو قريب من قول ابي حنيفة لانه جعل حريم العين خمسمائة ذراع واطلق ولم يفصل الارض الرخوة والصلبة ولنا على

وحد حاجة قطعه من الموات

طرق

تحجر

الرابع

تلك

لو بالبد فيقدر ما يحتاج اليه

الا ان تكون عادة بلد فيكون حريمها خمسين ذراعا لما روي عن علي عليه السلام قال حريم البئر العادية خمسون ذراعا

في بيان حريم الشجر والطريق

مطلق التحديد ما رواه العامة عن النبي ص انه قال حريم البئر خمسة وعشرون ذراعا وحريم البئر العادية خمسون ذراعا وحريم العين السائحة ثلثمائة ذراع وعلى التقدير بخمسمائة
ما رواه ابو هريرة عن النبي ص انه قال حريم البئر اربعون ذراعا وحريم العين خمسمائة ذراع لاعطان الابل والغنم ومن طريق الخاصة ما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق
قال قال رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة خمسمائة ذراع وفي الموثق عن
السكوني عن الصادق ع قال ان رسول الله ص قال ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون ذراعا وما بين العين الى العين يعني القناة
خمسمائة ذراع وعلى التفصيل ما رواه عقبة بن خالد عن الصادق ع قال يكون بين البئرين اذا كانت ارض صلبة خمسمائة ذراع وان كانت ارضا رخوة الف ذراع فلم يجد
الشافعي في ذلك بحديث بل جعل الضابط الحاجة فمهما احتاجت العين اليه لزم والا فلا وقد روى محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه ع رجل كانت له قناة في
قرية فاراد رجل ان يحفر قناة اخرى فوقه كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضر بالاخرى في ارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع على حسب ان لا يضر احدهما بالاخرى قال الشافعي
فاما القناة فابارها لا يستقى منها حتى لا يعتبر بها الحريم فحريمها القدر الذي تحفر فيه لنقص مائها او خيف منه الغيار والكباس ويختلف ذلك بصلابة الارض
ورخاوتها ولهم وجه اخر ان حريمها حريم البئر التي يستقى منها ولا يمنع من الحفر بعد ما جاوزه وان نقص ماؤها وقال بعضهم لو جاء اخر وتحفر عن المواضع التي عددناها
حريما وحفر بئرا ينقص ماء الاولى كما ليس لغيره ان يتصرف فيما من شأنه ان يضر به بخلاف ما اذا حفر بئرا في ملكه فحفر جاره بئرا في ملكه فنقص ماء الاولى حيث يجوز
الفرق ان الحفر في الموات ابتداء تملك فلا يمكن منه اذا تضرر الغير وهنا كل واحد منهما يتصرف في الملك وعلى هذا فذلك الموضع داخل في حريم البئر ايضا وما حكمنا بكونه
حريما وذلك اذا انتهى الموات اليه وان كان الموضع مملوكا قبل تمام حد الحريم فالحريم الى حيث ينتهي الموات **مسئلة** حد الطريق لمن ابتكره ما يحتاج اليه في الارض المباحة
خمسة اذرع وقيل سبع فالثاني يبتاعه هذا المقدار لما رواه مسمع بن عبد الملك عن الصادق ع قال قال رسول الله ص والطريق اذا تشاح اليه اهله فحده سبع اذرع
ومثله ما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع عن رسول الله ص واما النهر فحريمه مقدار مطرح ترابه والمجاز على جانبيه ولو كان النهر في ملك الغير فادعى الحريم قضي له
مع يمينه لانه يدعي ما يشهد به الظاهر على اشكال **مسئلة** حريم الشجر ما يتراءى اغصانه اليه او يتراءى عروقه اليه فاذا احيا ارضا وزرع في جانبها عن سافية تمتد اغصانه الى
الموات او يتراءى عروقه اليه لم يكن لغيره احياء ما يرتقي يصل الاغصان او العروق اليه فان بادر احد الى احيائه كان للغارس منعه ولو باع انسان بستانا نخلا واستثنى عليه
نخلة معينة كان للبائع حق الاستطراق الى تلك النخلة والدخول اليها والخروج عنها وله مدى جريدها ومن الارض لما رواه السكوني في الموثق عن الصادق عليه السلام
قال قضى النبي ص في رجل باع نخلا واستثنى عليه نخلة فقضى له رسول الله ص بالمدخل اليها والمخرج ومدى جريدها وعن عقبة بن خالد ان النبي ص قضى في مثل هذا النخل ان يكون النخلة و
النخلتان للرجل في حائط الاخر فيختلفون في حقوق ذلك فقضى ان لكل نخلة من اولئك مبلغ جريدة من جريدها حتى تقدر بما ورد في ابن بابويه عن رسول الله ص قال
حريم النخلة طول سعفها **تنبيه** جميع ما فصلناه في حريم الاملاك مفروض فيما اذا كان الملك مخصوصا بالموات او متاخما له من بعض الجوانب واما اذا كانت
الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها لان الاملاك متعارضة وليس جعل موضع حريم لدار اولى من جعله حريما لاخرى وكل من الملاك يتصرف في ملكه على العادة
كيف شاء ولا ضمان عليه فيما يتلف الا ان يتعدى وقد اختلف قول الشافعي في انه لو اعد داره المحفوفة بالمساكن حماما او اصطبلا او طاحونا او حانوتا في صف البزازين
حانوت حداد او قصارا على خلاف العادة على قولين احدهما يمنع منه وبه قال احمد لما فيه من الضرر واظهرهما عنده الجواز وهو المعتمد لانه مالك له التصرف في ملكه و
منعه يتنافى التصرفات اضرار به هذا اذا احتاط ولحكم الجدران بتلبيق بما يقصد فان فعل ما يغلب على الظن حدوث انه يؤدي الى الخلل في حيطان جاره فاظهر الوجهين عند
الشافعية في ذلك كما اذا كان بدقه الشيء في داره دقا عنيفا ينزعج منه الحيطان او حبس الماء في ملكه بحيث ينشر منه النداوة الى حيطان الجار ولو اتخذ داره ملعبة او
حانوتا مخبزة حيث لا يعتاد فان قلنا لا يمنع في الصورة السابقة فهنا اولى وان قلنا بالمنع فهنا يحتمل عدمه لان الضرر هنا من حيث التاذي بالدخان والابخرة الكريهة
وانزامون وكذا البحث في اطالة البناء ومنع الشمس والقمر والاقوى ان لارباب الاملاك التصرف في املاكهم كيف شاؤا ولو حفر في ملكه بئرا بالوعة ونبذ بها
بها بئر ماء الجار لم يمنع منه ولا ضمان عليه بسببه لكنه قد يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وقال مالك يمنع فان فعل وتلف شيء ضمنه **فائدة** لا يمنع
من جاء ما وراء الحريم قرب او بعد لان النبي ص اقطع عبد الله بن مسعود الدور وهي من ظهر الكوفة عمارة الانصار من المنازل والنخل والدور يقول انه اسم موضع
وبق المغنى انه اقطعه تلك البقعة ليتخذها دورا وقال مالك ان القريب من العمران لا يحسب لاهل العمران وهو تحكم وروى مثله عن ابي حنيفة مع تحديد
القرب بقدر صحته من كل جانب وربما نسب ذلك الى ابي يوسف **مسئلة** النهر المملوك اذا كان عليه رحى بحق ملك لم يكن لارباب النهر وطم هذا النهر ولا صرف
الماء عنه الى املاكهم بنهر غير الا باذن صاحب الرحى لاشتماله على تضرر صاحب الرحى لما رواه محمد بن علي بن محبوب قال كتب رجل الى الفقيه في رجل كانت له رحى على
نهر قرية لرجل او رجلين فاراد صاحب القرية ان يسوق الماء الى قريته فيضر النهر الذي عليه الرحى ويعطل هذا الرحى الى ذلك ام لا فوقع يسوق ابن عز رجل ويعمل ذلك
بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن ان شاء الله قال ابن بابويه روى ان حريم المسجد اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الضيعة بلغ وروى عظم الزراع وروى الشيخ
عن عقبة بن خالد عن الصادق ع قال قضى رسول الله ص في رجل احتفر قناة واتى بذلك سنة ثم ان رجلا احتفر الى جنبها قناة فقضى ان يقاس الماء بحساب البئر الليلة
هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى وعوقبت الاخيرة وان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء وروى
ابن بابويه نحوه عن عقبة بن خالد عن الصادق ع في رجل احتفر جبلا فشق منه قناة تجري ماؤها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق منه قناة اخرى فذهبت قناة
الاخيرة بماء قناة الاولى قال يحبس البئر ليلة ليلة فينظر ايتهما ازدت بصاحبتها فان ذهبت الاخيرة ازدت بالاولى فلتعوذ وقضى رسول الله ص بذلك وقال
ان كانت الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على صاحب الاولى سبيل

كتاب العطايا المنجزة

وفيه مقصدان مقدمة
العطايا جمع عطية اقسامها ثلثة لانها اما منجزة غير معلقة بالوفاة واما موجلة معلقة بالوفاة والثاني الوصية والاول اما ان يكون العطية مطلقة تقتضي
الملك المطلق الموجب لاباحة انواع التصرفات وهو الهبة واما ان يكون مقيدة غير مطلقة وهو الوقف **المقصد الاول** في الهبة وفيه مقدمة و
فصلان **اما المقدمة** ففي بيان حقيقتها وتسويغها قد عرفت ان اقسام العطايا ثلثة وان من جملتها العطية المنجزة في الحيوة المقتضية لتسويغ
عموم التصرفات وهي الهبة لكنها ان خلت عن العوض سميت هبة فان انضم اليه عوض الموهوب من مكان الى مكان الموهوب منه اعطاه له وتوقيرا سمي

هدية

الى بئر المعطن

يمنع منه وهو خارج عن حريم البئر والظاهر عدم انتقاله الى غيره ما حيث ينقص ماء الاولى

تنبيه عدم الجواز

هدية فان انضم اليه كون التمليك من المحتاج تقربا الى الله تعالى وطلبا للثواب فهو صدقة فامتازت الهبة عن الهدية بالنقل والتحويل من موضع الى موضع ومنه اخذ الهدى لقربانه
الى الحرم ولهذا لا يدخل لفظ الهدية في العقارات وما اشبهها من الامور التي لا تنقل فلا يقال اهدى اليه دارا ولا عقارا ولا ارضا وانما يقال وهبه ارضا وعقارا ودارا
وتدخل ايضا في المنقولات نصات بهذا الاعتبار اعم من الهدية والصدقة فان كل هدية وصدقة هبة ولا ينعكس وهذا الوجه ان لا يهب تصدق وحيث يقال
لا يحنث واختلف اصحاب الشافعي في انه هل يعتبر في هذا الهدية ان يكون بين المهدي والمهدى اليه رسول ومتوسط على وجهين فيما اذا حلف ان لا يهدي اليه فوهب منه
خاتما او شيئا بيده هل يحنث الشافعية انه لا يعتبر مع انه لا ينتظم ان يقال حضر عنده هذه هدية اهديها لك مع انتفاء الرسول والمتوسط **مسئلة**
وقد ورد في الكتاب العزيز والسنة والاحاديث ما يدل على استحباب الثلثة والترغيب فيها قال الله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها قيل المراد منه الهبة وقال
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال الله تعالى ولكن البر من امن بالله واليوم الاخر واتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وقال تعالى ان المصدقين
المصدقات وهي كثيرة وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال لو اهدي الي ذراع لقبلت ولو دعيت الى كراع لاجبت وكان يامر بالهدية صلة بين الناس قال تهادوا
وتحابوا وقال تهادوا فان الهدية تذهب الضغائن ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن الصادق عليه السلام انه قال تهادوا وتحابوا وعن رسول الله انه قال لو دعيت الى
ذراع لاجبت ولو اهدي الي كراع لقبلت وقال من اهدى لاخيه هدية ليصله بها اهدى الله اليه هدية مكافاة والهدية ثلثة هدية مكافاة وهدية مصانعة وهدية لله
عز وجل وقال امير المؤمنين عليه السلام لان اهدي لاخي المسلم هدية تنفعه احب الي من ان اتصدق بمثلها وقد اجمع المسلمون كافة على استحبابها ولا ينبغي ان يحتقر القليل
فيمتنع من اهدائه ولا ينبغي للمهدى اليه الاستنكاف من قبوله لما في ذلك من جبر القلب وحصول المؤانسة **تنبيه** الهبة هي العقد المقتضي تمليك العين من غير
عوض تمليكا منجزا مجردا عن القربة ويعبر عنها بالنحلة ايضا فقولنا العقد جنس يعم شامل لجميع العقود وقولنا المقتضي تمليك العين يخرج منه الاجارة والعارية
فان الاجارة يقتضي تمليك المنافع لا تمليكها وقولنا من غير عوض يخرج عنه البيع فانه يقتضي تمليك العين لكن مع العوض ويدان العوض لا يكون لازما لانتفاء
العوض ليدخل في الحد الهبة المعوض عنها والتنجيز لاتمام الحد والتجرد عن القربة ليخرج الصدقة **الفصل الاول** في الاركان ومباحثه ثلثة **الاول** في صيغة
الهبة الهبة عقد يفتقر الى الايجاب والقبول باللفظ كالبيع وساير التمليكات واما الهدية فذهب قوم من العامة الى انه لا حاجة فيها الى الايجاب والقبول اللفظيين بل
من جهة المهدي كالايجاب والقبض من جهة المهدى اليه كالقبول لان الهدايا كانت تحمل الى رسول الله من كسرى وقيصر وساير الملوك فيقبلها بالالفاظ هنا او
استمر الحال من عهده الى هذا الوقت في ساير الاصقاع وهذا كانوا يبعثون على ايدي الصبيان الذين لا يعتد بعباراتهم ومنهم من اعتبرها كالهبة والوصية واعتذروا
عما تقدم بان ذلك كان اباحة لا تمليكا واجيب بانه لو كان كذلك لما تصرف الملاك ومعلوم ان النبي صلى الله عليه وآله كان يتصرف فيه ويملكه غيره والصدقة كالهدية
في ذلك بلا فصل ويمكن الاكتفاء في هدايا الاطعمة بالارسال والاخذ من غير لفظ الايجاب والقبول جريا على المعتاد بين الناس والتحقيق مساواة غير الاطعمة لها فان
الهدية قد يكون غير طعام فانه قد اشتهر هدايا الثياب والدواب من الملوك الى رسول الله فان مارية القبطية ام ولده كانت من الهدايا وقال بعض المحققين الهبة لا تفتقر
الهبة الى عقد بل المعاطاة والافعال الدالة على الايجاب والقبول كافية ولا يحتاج الى لفظ لان النبي كان يهدي ويهدى اليه ويفرق الصدقة ويامر بتفرقتها
ولم ينقل في ذلك لفظ ايجاب ولا قبول ولو كان شرطا لامر به ولانه لا خلاف بين العلماء ان تقديم الطعام بين ايدي الضيفان اذن في الاكل وانه لا يحتاج الى قول **مسئلة**
الايجاب هنا كل لفظ يقصد به تمليك العين بغير عوض والصريح بعتك وهبتك وملكتك واهديت لك وهذا لا بد فيه من لفظ صريح ولا يكفي الكنايات فيه كالبيع عملا بالاستصحاب
والقبول كل لفظ يدل على الرضا بالتمليك كقوله قبلت ورضيت وما اشبهه ولا بد وان يكون العقد منجزا فلو علقه على شرط لم يصح كالبيع ويجب ان يكون القبول عقيب
الايجاب فلا يجوز تاخيره عنه بل يعتبر التوصل كما ولتم القبول جواب لذلك الايجاب وذكر بعض الشافعية انه يجوز تاخير القبول عن الايجاب كما في الوصية وهذا الخلاف
حكاه اكثر الشافعية في الهبة وخصصه بعضهم بالهدية فان النبي اهدى الى النجاشي ولا يزال الناس يفعلون ذلك ومنع من التاخير في الهدية جزما وفعل النبي وغيره
الاحاد لا مبرة والقياس التسوية بينهما ثم الهدايا التي يبعثها من موضع الى اخر ان اعتبرنا اللفظ وفورية القبول في كل المهدى الرسول ليوجب ويقبل المهدى اليه
عند الوصول اليه والشان النبي كان يتصرف في الهبة ولم ينقل في شيء منه انه اوجب له الرسول وقبل منه وكذا ما يفعله الناس وقوله انه اباحة ليس بصحيح لانهم
اجمعوا على تسميتها هدية وهبة لا هبة والاباحة وكان الاباحة يختص بالمباح له وقد كان النبي اذا اهدى اليه شيء يهديه لزوجاته وغيرهم وقد اهدى لحلة فاهدها
لعلي عليه السلام **مسئلة** ويشترط في المتعاقدين الكمالية فلا يصح لعقد الامي بالغ كامل العقد جائز التصرف ويقبل عن الطفل وليه اما الاب والجد او غيرهما ان
كان الواهب هو الولي فان كان ابا او جدا تولى الطرفين وان كان غيرهما من حاكم او وصي او وصي حاكم نكل على الاقوى ويحتمل ان يقبل الحاكم لولايته ولا يكفي في العقد
الايجاب منفردا عن القبول بل لا بد منهما كالبيع هو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يكفي الايجاب عنه ولا يكفي القبول مجردا عن الايجاب للشافعية وجه انه يكفي
اذا جاء بلفظ مستقبل مثل ان يقول اشتريت الطفل كذا ولا يكفي قوله قبلت البيع لو الهبة ولا يكفي قبول المتعهد الذي لا ولاية له على المتهد ولا غيره ويقوى عندي
عدم اثباته وبه قال الشافعي لانتفاء ولايته عنه وقال ابو حنيفة يعتبر وليس بشيء ولو وهب من عبد غيره اعتبر قبول العبد وهل يفتقر الى اذن السيد نظر وللشافعية فيه
خلاف ولو وهب غيره شيئا فقبل نصفه او وهبه عبدين فقبل احدهما خاصة فالاقرب الجواز بخلاف البيع لان البيع عقد معاوضة وقد يتضرر البائع بالتشقيص
لانتقاص قيمة الباقي بخلاف الهبة وللشافعية فيه وجهان ولو قال غارس الشجرة اغرس هذه لابني لم يصر للابن بمجرد ذلك ولو قال جعلته لابني وكان صغيرا قال قلنا
بالاكتفاء بالكنايات في العقود على ما هو مذهب الشافعية وبالاكتفاء من الاب في هبة ابنه الصغير باخذ الشيء العبد صار ملكا للابن والا فلا ولو كان كبيرا
لم يصح ولو اتخذ عرسا لابنه اما في خطاه او غيره وحمل دعوة فحملت اليه الهدايا ولم يذكر اصحابها للاب او للابن للشافعية وجهان احدهما انها للاب الذي اتخذ الدعوة
لان الخراج بالضمان والثاني للابن لان الدعوة اتخذت لاجله وله وخادم الصوفية الذي يتردد في السوق يجمع لهم شيئا يملكه ولا يلزم الصرف اليهم الا ان المروة
تقتضي الصرف لاخلادهم اليه ولو لم يصرفه اليهم كان متهما من ان يظهر بالجمع لهم والانفاق عليهم وانما ملكه لانتفاء ولايته عنهم ووكالته منهم كيف شاؤوا ولو
متعينين بخلاف هدايا الختان لما لو دفع اليه على انه يطعم اصحابه لم يكن له الاختصاص **البحث الثاني** العين الموهوبة **مسئلة** كل عين يصح نقلها
بالبيع يصح نقلها بالهبة لان الهبة تمليك ناجز كالبيع وانما يفترقان في العوض وعدمه فتصح هبة المشاع كما يصح بيعه على الحد الذي لا يجوز بيعه فيه عندنا

اجمع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لان وفده وافدوا لما جاؤا يطلبون من رسول الله ما غنمه منهم قال رسول الله ما كان لي ولبني عبد المطلب فهو لكم وهذا هبة
الشاع وعن ابن شعيب عن ابيه عن جده قال سمعت رسول الله وقد جاءه رجل ومعه كتيبة شعر فقال هذه من المغنم لم تصل بعد فقال النبي ما كان لي ولبني عبد
المطلب فهو لك وقال ابو حنيفة هبة الشاع الذي يمكن قسمته لا تجوز وان كان مما لا يمكن قسمته صحت هبته واذا وهب واحد من اثنين شيئا لم يجز عند ابي حنيفة
وظفر وجاز عند ابي يوسف ومحمد لان القبض شرط في الهبة ووجوب القسمة يمنع من صحة القبض وعامة وهو لانه لا يمنع صحة القبض في البيع ولان هذا جزء يجوز
بيعه فجازت هبته كالشاع الذي لم ينقسم اذا عرفت هذا فان كان الشاع مما لا ينقل ولا يحول كالعقارات فان قبضه يكون بالتخلية بينه وبين الموهوب له كما في البيع
وان كان مما ينقل ويحول ولا يمكن ابتاضه الا بالنقل ولا يمكن نقل الجزء الشاع الا مع البلية فاذا اراد التسليم قيل للشريك هل ترضى ان يسلم الى الموهوب له نصيبك
ايضا على وجه الوديعة فان سلم اليه الجميع لينقله حصل الابتاض وان امتنع قيل للواهب او كله ان ينقل لك ويقبضه فان فعل قبضه له الشريك وقبضه وان امتنع نصب
من يكون في يده لهما ينقله ويحصل القبض لان ذلك مما لا ضرر على الشريك فيه وتتم به عقد شريكه ولو وهب رجل من اثنين شيئا فان قبلاه وقبضا باذنه صحت الهبة في النصف
لان العقد من اثنين بمنزلة العقدين وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح كما في البيع اذا عرفت هذا فلا فرق بين ان يهب الشريك من غيره على ما بيناه وقال ابو حنيفة
لا تصح هبة المقسوم من غير الشريك وقال لو وهب الشيء المقسوم من اثنين لم يصح ايضا **تذنيب** يجوز هبة الارض المزروعة دون الزرع وبه قال الشافعي
وقال ابو حنيفة لا يجوز وليس بمعتمد **مسألة** لا تجوز هبة الابق والضال لان الاقباض شرط في صحة الهبة والابق والضال لا يمكن اقباضهما فتجوز هبة المغصوب
من غير الغاصب ان قدر على الانتزاع وان لم يقدر فللشافعية وجهان وتصح الهبة من الغاصب وتجوز هبة المستعار من المستعير وغيره واذا قبض المتهب من الغاصب باذن
المالك برئ الغاصب من الضمان وكذا المستعير برئ ان اقتضت العارية الضمان بالقبض منه المأذون فيه ويجوز هبة الشاة من غير الشاة ان جوزنا بيعه والا
فهما وجهان قال بعض الشافعية لو وكل المتهب الغاصب او المستعير او المشتري بقبض ما في يده من نفسه وقبل صح فاذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب
والمستعير من الضمان وهذا يخالف الاصل المشهور في ان الشخص الواحد لا يكون قابضا ومقبضا ولو وهب غير مثبت له في يده اما وديعة او عارية او غصب فلا بد من القبض
تمت الهبة ولو مات ولم يأذن له في القبض الا انه مضى زمان يمكن فيه القبض فهل يصير قبضا مقبوضا للشافعي فيه قولان وعن احمد روايتان في اشتراط الاذن في القبض
لما هو في يد المتهب بغصب او عارية او وديعة فقال في احدهما بالاشتراط كما تقدم من مذهب الشافعي وفي الاخرى لم تلزم الهبة من غير قبض ولا مضي مدة يتأتى
القبض فيها **مسألة** تصح هبة المجهول على الاقوى وبه قال مالك واحمد في احدى الروايتين لانه تبرع فصح في المجهول كالنذر والوصية ولاصالة الصحة ولانتفاء
الغرر فيه وقال الشافعي لا تصح هبة المجهول وهو الرواية الثانية عن احمد لانه عقد تمليك لا يصح تعليقه بالشرط فلا يصح في المجهول كالبيع ومنع المشترك وقال بعضهم الحمل ان
كان في حق الواهب لم تصح الهبة لانه غرر فحقه وان كان من المتهب صح ولم يكن الجهل مانعا لانه لا غرر في حقه فلم يعتبر فيه العلم بما وهب له فاذا قال وهبتك شاة من غنمي
او قطعة من هذا الثوب او من هذه الارض صحت الهبة مع القبول والقبض بعد ان يعين المالك ما شاء اذا عرفت هذا فانه يصح البراءة من المجهول مطلقا وبه قال ابو حنيفة لان
المانع من البيع وشبهه انما هو الغرر فاذا رضي بالجملة فقد زال الغرر وقال الشافعي لا يصح الا انه اذا اراد ذلك قال براءتك من درهم الى الف ولبس بحيث لا انه اسقاط لا يصح من
المجهول كالعتاق والطلاق وكما لو قال من درهم الى الف وقال احمد يصح اذا لم يكن لها سبيل الى معرفته ولو ابرأه من مائة وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وكان له مائة فهي
البراءة اشكال لنيله من انها صادفت ملكه فاسقطته كما لو علمها ومن انه ابرأه مما لا يعتقد ثبوته فلم يكن ابراء في الحقيقة كمن باع مال مورثه وهو يعتقد انه لا شيء له عليه وللشافعي في البيع
قولان وفي الابراء وجهان **مسألة** لا يصح تعليق الهبة بشرط على ما تقدم من ان شرطها التنجيز لانه تمليك تعين في الحيوة فلم يجز تعليقها على شرط كالوقف صحيح وما روي عن
النبي انه قال ان رجعت مدينتنا الى النجاشي فهي لك محمول على الوعد ولو شرط في هبته شرطا صالحا مقتضاها مثل ان يقول وهبتك هذا بشرط ان تهبه لي صح الشرط
وفي صحة الهبة وجهان بناء على الشروط الفاسدة في البيع ولو قال وهبتك هذا بشرط ان تهب فلانا شيئا صح لانه لا ينافي مقتضى الهبة وكذا لو قال وهبتك هذا العبد
بشرط ان تعتقه خلافا للاكثر العامة ولو وقتها الهبة فقال وهبتك هذا سنة ثم يعود الى لم يصح لانه عقد تمليك العين فلم يصح موقتا كالبيع ولو وهب امته واستثنى الحمل او
الشاة واستثنى صوفها صح لانه تبرع بالام دون ما في بطنها فاشبه العتق وبه يقول في العتق احمد النخعي واسحق وابو ثور وقال اصحاب الرأي تصح الهبة وتبطل الاستثناء
وليس بمعتمد لانه لو وهب الولد فلم يملكه المتهب كالمنفصل وكالوصية به **مسألة** الاقوى انه يصح هبة المرهون من المرتهن فان كان في يده صحت الهبة ولم يتوقف على
تجديد اقباض ولا على مضي زمان يمكن حصول الاقباض فيه على ما مر من الخلاف بل يكفي الاستصحاب وان لم يكن في يده افتقرت الهبة الى تجديد الاقباض وان كان من غيره
فالوجه الصحة ويقع العقد موقوفا على اجازة المرتهن فان اجاز المرتهن الهبة بطل الرهن فان رجع الواهب لم يعد الرهن وان لم يجز المرتهن بطلت الهبة وللشافعية وجهان
في هبة المرهون احدهما البطلان والثاني الصحة ثم ينظر فان بيع الرهن فقد ظهر بطلان الهبة وان انفك الرهن فللواهب الخيار في الاقباض **مسألة** الكلب قسمان
مملوك مثل كلب الصيد والزرع والماشية فهذا تصح هبته واقباضه والثاني غير مملوك وهو كلب الهراش وهذا لا تصح هبته كما لا يصح بيعه وللشافعية في هبة الكلب وجهان
احدهما المنع كالبيع والثاني الصحة لانه تصح وصيته فتصح هبته وكذا الخلاف في جلد الميتة قبل الدباغ وعندنا لا تصح هبته لان الدباغ غير مطهر وكذا الخلاف في الخمر
مسألة لا يصح هبة الحمل في البطن واللبن وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد وابو ثور لانه مجهول معجوز عن تسليمه وعلى ما اخترناه من جواز هبة المجهول لا يمتنع
في صحة هبة الحمل واللبن في الضرع ويكون التسليم بتسليم الام وكذا الاقوى صحة الصوف على ظهر الاغنام وهو احد وجهي الشافعية بناء على صحة بيعه فاذا اذن له فجز
الصوف او حلب اللبن كان اباحة ولو وهب من ثمر قبل عصره او في تينة قبل استحقاقه لم يصح وبه قال الشافعي والثوري واحمد واصحاب الرأي لانه بمنزلة المعدوم
ولا تصح هبة المعدوم لانه ابلغ في المنع من الذي بمنزلته كما اذا وهبه ثمرة الشجرة في السنة المقبلة او ما تحمل اشجاره العام الآتي **مسألة** اذا وهب صاحب الدين دينه من من
عليه صح وكان ابراء لمن عليه الدين ولا يشترط قبول الدين وللشيخ رحمه الله قول ثان ان الابراء لا يفتقر الى القبول بل يسقط الحق عن ذمته وان كره ذلك لقوله تعالى
ان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وان تصدقوا خير لكم فاعتبر مجرد الصدقة ولم يعتبر القبول وقال تعالى وديته مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا فاسقط الدية بمجرد التصدق
ولم يعتبر القبول والتصدق في هذا الموضع الابراء وقال تعالى ولا بد من القبول ولو لم يقبل المبرأ الابراء لم يسقط الدين عن ذمته بمجرد اسقاط المالك وابرائه ويكون الحق باقيا
لان في ابرائه من الحق الذي عليه منة ولا يجبر على قبول المنة فافتقر الى القبول كهبة الاعيان وللشافعية قولان كهذين احدهما السقوط من غير قبول لانه اسقاط حق

فلا يفتقر الى القبول كالعتق والطلاق والعفو عن دية العمد بخلاف هبة الاعيان فانها تمليك وقال بعض الشافعية اذا تصدق به صح وان لم يقبل وبرئ منه وتجاوز
وقال بعض الشافعية ايضا ان اعتبرنا القبول في الابراء معنى واعتبرناه في الهبة اولى وان لم نعتبره هنا لنفي الهبة وجهان ان نظرنا الى اللفظ اعتبرناه وان نظرنا الى المعنى
ولو كانت الهبة من غير من عليه الدين قال الشيخ في الذي يقتضيه مذهبنا انه يجوز بيعه ورهنه وهبته ولا مانع منه وقال الشافعي في كتاب الشروط انه يجوز بيعه ورهنه
وقال في الرهن لا يجوز رهنه ويخالف البيع والهبة لانهما ينقلان الملك قال ابن شريح من الشافعية اختلف اصحابنا في ذلك ثلثة اوجه احدها انه يصح البيع والهبة دون
الرهن على ظاهر قوله لان الدين بمنزلة العين وهذا لا يصح ان يكون معاوضة به وعلى هذا الوجه لا يفتقر الى رضا من عليه الدين ولا يحتاج الى القبض لا في البيع ولا في الهبة
لان الشافعي شبه ذلك في كتاب الشروط بالحوالة فقال اذا افلس من عليه الحق واحيله لم يرجع بالدرك كالحوالة وفرق هذا القائل بين الهبة والبيع وبين الرهن بانهما ينقلان
الملك دونه والوجه الثاني انه لا يصح بيع الهبة والرهن ويفتقر لزوم الرهن والهبة الى القبض لان الدين كالعين في جواز العقد عليه فاذا افتقرت الهبة الى القبض في العين
فكذلك في الدين والوجه الثالث انه لا يصح بيعه ولا هبته ولا رهنه لانه غير مقدور على تسليمه فجرى مجرى الابق والمغصوب ومنعه بعض الشافعية بان الدين على غير
الجاحد مقدور على تسليمه فهو جار مجرى الوديعة قال بعض الشافعية الخلاف في هبة الدين على غير من هو عليه مبني على الخلاف في بيع الدين من غير من هو عليه
فكذلك الهبة وهو الاصح عندهم وان صححنا في الهبة وجهان كما في رهن الدين وان صححنا فهل يفتقر لزومها الى قبض الدين فيه وجهان احدهما نعم على قياس الهبات والثاني
انه لا حاجة الى القبض وعلى هذا فوجهان احدهما انه يلزم بنفس الايجاب والقبول كالحوالة لان القضاء يصير المتهب بعد الهبة كالواهب قبلها والواهب كان مستحقا من غير
قبض والثاني انه لا بد من تسليط بعد العقد وان مجلد ويكون ذلك كالتخلية في الاعيان التي لا يمكن نقلها واذا فرعنا على انه يجوز رهن الدين افتقر لزومه الى القبض لا
محالة لانه لا يفيد انتقال الملك والاستحقاق **مسئلة** من عليه الزكوة لو وهب دينه على المسكين بنية الزكوة وقال بعض الشافعية لم يقع الموقع لانه ابراء وليس بتمليك
واقامة الابراء مقام التمليك ابدال وانه غير جائز في الزكوة وهذا مبني على اصل الشافعي من عدم جواز الابدال في الزكوة وقد ابطلناه وقد ذكروا وجهين في هبة الدين
من عليه تنزل منزلة التمليك ام هو محض اسقاط وعلى هذا فهل يعتبر القبول فيها فان اعتبرناه حكم التمليكات وجب ان يقع الموقع ولو كان الدين على غيره فوهبه من
المسكين بنية الزكوة وقلنا لا تصح الهبة ولا يعتبر القبض يقع والمستحق يطالب المديون به **البحث الثالث في القبض** **مسئلة** الهبة والهدية والصدقة
لا يملكها المتهب والمهدى اليه والمتصدق عليه بنفس الايجاب والقبول اذا كان عينا بل بالقبض وبدونه لا يحصل الملك عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي وابو حنيفة والثوري
والنخعي والحسن بن صالح والعنبري وهو احدى الروايتين عن احمد قال بعض العامة اتفق ابو بكر وعمر وعثمان وعلي عليه السلام على ان الهبة لا تجوز الا مقبوضا ولم يظهر خلاف
فيكون اجماعا ولما رواه العامة ان ابا بكر نحل عائشة ابنته جداد عشرين وسقا وددت انك حزتيه او قبضتيه وهو اليوم مال الوارث اخواك واختاك فاقسموه على كتاب
الله فقلت لو كان كذا وكذا اعني اكثر من ذلك لتركته اما اخواي فنعم واما اختاي فالى ٢ اخت واحدة اسما فقال الفتى ذو بطن بنت خارجة جارية من طريق
الخاصة قول الصادق ع لا يكون الهبة هبة حتى يقبضها ولانها هبة غير مقبوضة فلا تلزم كالوصايا وقال الشافعي في القديم وهو القول الراجح في قبضه الى ثلاثة ايام وقال احمد في اصح الروايتين عنه اذا كانت معينة
لزمت من غير قبض كما لو وهبه درهما بعينه وان لم يكن معينا كما لو وهبه قفيزا من صبرة او درهما من دراهم فلا بد من القبض لان هذا تبرع فلا يفتقر الى القبض كالوقف
والصدقة والخبر محمول على ما بعد القبض والقياس على الوقف في الوصية باطل لان الوقف اخراج ملك الى الله سبحانه وتعالى بخلاف التمليكات والوصية تلزم في حق الوارث
بخلاف الهبة وللشافعي قول ثالث ان الملك موقوف الى ان يوجد القبض فاذا وجد تبينا حصول الملك من وقت العقد وعن احمد رواية ثالثة ان القبض شرط في الكيل
والموزون دون غيرهما وينبغي على الاقوال ان الزيادات الحادثة بعد العقد قبل القبض لمن يكون وقد قال الشافعي في زكوته انه لو وهب عبدا في اخر رمضان وقبضه
قبل غروب الشمس كانت الفطرة على الموهوب له وهذا يدل على اختياره عدم اشتراط القبض وايضا كلما لا يمكن تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والمغصوب لغير
غاصبه ممن لا يقدر على اخذه لا يصح هبته وبه قال ابو حنيفة والشافعي **مسئلة** الواهب بعد العقد بالخيار ان شاء اقبض وان شاء منع فان قبض المتهب بغير اذن
الواهب لم يصح القبض ولم يتم الهبة لان التسليم غير مستحق عليه فلا يصح بدون اذنه فان قبضه بدون اذنه دخل في ضمانه اذا قبضه وقبضها تمت الهبة وان
رجع عن الاذن قبل ان يقبض المتهب بطل الاذن وان رجع بعد القبض لم يبطل القبض لتمام الهبة قبل رجوعه وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان قبضه في
المجلس بغير اذن الواهب لزم الايجاب تضمن الاذن في القبول والقبض جميعا فاذا قبض صح كما اذا قبل وانما اختص بالمجلس لان الايجاب يتضمنه وما تضمنه الايجاب يختص بالمجلس
كالقبول وليس بجيد لان الواهب لم يأذن بعد العقد في القبض فلا يصح قبضه كما لو كان بعد المجلس ولانه ان القبض والقبول تضمنهما الايجاب وانما القبول
لتتميم الشرع والقبض لم يوجد في تلفظه لم يبطل بالقيام من المجلس كما لو اذن له بعد العقد على ان الايجاب اقتضاه بخلاف القبض **مسئلة** اذا وهب شيئا فقبل
المتهب فباع الواهب المعين او وهبه او عقد عليه احد العقود قبل القبض قال الشيخ ره يبطل بيع البيع وتنفسخ الهبة وهو جيد لان البيع صادف ملكا للبائع لو نزل
عنه بالهبة فاقتضى حكمه ويترتب عليه احكامه وهو معنى الصحة وقال الشافعي ان كان الواهب يعتقد ان الهبة ما تمت له ان باع ما الهبة فالبيع صحيح وقد بطلت الهبة وان
كان يعتقد ان الهبة قد تمت وانتقل الملك بنفس العقد فانه ليس له البيع ففي صحة البيع قولان احدهما لا يصح لانه لا يعتقد انه ملك الغير وليس بجيد والثاني يصح
لانه صادف ملكه الذي لم يملكه فصح واصل هذين القولين اذا باع مال مورثه وهو غائب بغير اذنه لا انه قد كان مات وانه حين باع كان قد ورثه فهل يصح البيع
قولان وكذا اذا كاتبه مكاتبة فاسدة واوصى به وهو معتقد لصحة الكتابة ففي صحة الوصية قولان **مسئلة** اذا عقد الهبة بالايجاب والقبول ولم يحصل القبض
ثم مات الواهب او المتهب بين العقد والقبض بطلت الهبة عند علمائنا الا ان يشترط وهو القبض وهو احد قولي الشافعي لان الهبة من العقود الجائزة قبل القبض
فينفسخ بالموت كالوكالة والشركة وباصحهما عند المنع وان الهبة لا تنفسخ فان مات الواهب فالهبة بحالها ويكون الوارث بالخيار ان شاء امضاها بالاقباض وان شاء رجع سواء
خرجت من الثلث ولا لان الهبة عقد يؤول الى اللزوم فلا ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ويفارق الوكالة والشركة بانهما لا يؤولان الى اللزوم وان مات المتهب
قبض وارثه ان اقبضه الواهب وكذا الخلاف فيما اذا جن احدهما او اغمي عليه **مسئلة** اذا اذن الواهب له في القبض ثم مات الاذن او المأذون له قبل القبض بطل
الاذن لانه جائز ولم يكن له القبض الا باذن جديد وان بعث هدية الى انسان فمات قبل ان يصل الى المهدى اليه او مات المهدى اليه لم يكن للرسول حملها الا ان يكون

الوارث فيه بالخيار **مسئلة** اذا كان له في يد غيره مال وديعة او عارية او كان غصبا فوهبه المالك منه ولو قلنا انه كانت مما يلزم بالقبض لانه في يد المتهب فكان مقبوضا
والاقرب انه لا يفتقر الى تجديد اقباض ولا مضي زمان يكون فيه الاقباض وهو اشهر الروايتين عن احمد وقال الشافعي اذن له في القبض ومضى زمان يمكن فيه القبض
فهل يصير مقبوضا قال الشافعي في الاقرار والوامي انه مضت مدة يتاتى فيها القبض فقد تمت الهبة واشترط الاذن في الزمن واختلف اصحابه في ذلك على طريقين
منهم من يقول قولان فيهما ومنهم من فرق بينهما **مسئلة** القبض هنا كالقبض في البيع ففي ما لا ينقل ولا يحول التخلية وفيما ينقل ويحول النقل والتحويل
وفيما يكال او يوزن الكيل او الوزن وقال بعض الشافعية ان القبض في البيع المنقول البيع مستحق والمشتري المطالبة فجاز ان يجعل بالتمكن قابضا في الهبة القبض
فاعتبر بحقيقته ولم يكتف بالوضع بين يديه وهذا لو اتلف المتهب الموهوب لم يصر قابضا بخلاف المشتري اذا تلف المبيع وليس بشيء لاتحاد القبض في الموضعين
واعتبار العرف فيهما **فروع** ا لو امر الواهب المتهب باكل الطعام الموهوب فاكله او باعتاق العبد الموهوب فاعتقه او امر المتهب الواهب باعتاقه فاعتقه
كان قابضا ب لو قال وهبته ملكته فان كان يعتقد ان ما لك لم يكن اقرارا بلزوم الهبة وكذا ان جهل حاله لجواز ان يعتقد حصول الملك بمجرد العقد
فالاصل الاقرار مبني على اليقين ج لو قال وهبته وخرجت منه القبض وان كان في يد الواهب فلا ويكون معنى قوله خرجت اليه منه انه اذن له في القبض ولم يقبض بعد
د لو قيل له هل وهبت لك من فلان واقبضته منها فقال نعم كان اقرارا بالهبة والاقباض ه لو وهب اثنين شيئا فقبلا وقبضا ملك كل واحد منهما ما وهب له فان قبل
احدهما وقبض وامتنع الاخر صحت الهبة للقابض خاصة **الفصل الثاني** في الاحكام وفيه مباحث **الاول** في حكم الرجوع في الهبة وفيه مطالب **الاول**
في الرجوع **مسئلة** اذا وهب واقبض فان كان المتهب احد الابوين لم يكن للواهب الرجوع في الهبة عند علمائنا اجمع لاشتماله على العقوق المحرم فعله على الولد
ولانه ضد ما امر به في مصاحبتهما بالمعروف ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في الهبة حرام خص بما اجمع عليه فيما بقي فيبقى في الباقي على عموم وان كان
المتهب غير الابوين فاما ان يكون ذا رحم فاما ان يكون ولدا او غيره من ذوي الارحام فان كان ولدا لم يكن للوالدين الرجوع فيما وهبا اياه سواء كان ولدا حقيقة
كالولد للصلب او مجازا كولد الولد وان نزل وسواء كان من الذكور او الاناث عند علمائنا وبه قال الثوري واحمد في احدى الروايتين واصحاب الراي والعنبري
لقوله العائد في هبته كالعائد في قيئه وفي رواية العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه ولان الهبة للولد تستلزم الاجر وثواب الاخرة فيكون كالمعوض عنها لقوله
رحم الله امرأ اعان ولده على بره وقال ع الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين ولان ذلك يحصل في مقابلة
الثواب فلم يكن له الرجوع فيه كصدقة التطوع وقال الشافعي للوالدين الرجوع فيما وهبا لولده سواء كان ولده حقيقة او مجازا وسواء كان ذكرا او انثى وبه قال الاوزاعي
واحمد واسحق وابو ثور لما روى ابن عباس ان النبي قال لا يحل لرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب لولده ونمنع الرواية سلمنا لكن
نقول بموجبها فان للاب مع الحاجة الاخذ من مال ولده قدر مؤنته لانها واجبة على الولد فتحمل على تلك الحال وقال مالك يجوز للرجل ان يرجع فيما وهب لابنه لصلبه
اذا لم ينتفع به فاما اذا كان قد انتفع به مثل ان يكون زوج لاجله لم يكن له الرجوع فيه لظاهر قوله لا يحل للرجل ان يهب هبة او يعطي عطية فيرجع فيها الا الوالد فيما وهب
لولده فان حقيقة الاسم لولد الصلب واما اذا زوج لاجل الهبة فقد تعلق بها حق الغير وسيجيء بيانه انه يجوز الرجوع في الهبة للاجنبي فان كانت الهبة لذي الرحم
لم يجز للواهب ان يرجع قرب او بعد وبه قال الشافعي واكثر العامة خلافا لابي حنيفة فانه شرط ان يكون محرما وليس بجيد لقوله ع او ذوا بالعقوق لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح
عن الباقر عليه السلام قال الهبة والنحلة يرجع فيهما صاحبهما ان شاء حيزت ولم تحز الا الذي رحم فانه لا يرجع فيها وفي الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن
سنان انهما سالا الصادق ع عن الرجل يهب الهبة ويرجع فيها ان شاء فقال تجوز لذوي الرحم والذي يثاب في هبته ويرجع في غير ذلك والمراد بالجواز هنا اللزوم و
احتج السيد المرتضى على جواز الرجوع برواية داود بن الحصين عن الصادق ع قال سئلته هل لاحد ان يرجع في صدقته او هبته فقال اما ما تصدق به فلا ولما
الهبة والنحلة فيرجع فيها حازها او لم يحزها وان كانت لذي قرابة ثم السند **مسئلة** لو كانت الهبة للاجنبي وحصل الايجاب والقبض والقبول جاز للواهب الرجوع
فيها بشرط خمسة ا ان لا يقصد بها التقرب الى الله فان قصده بالهبة لم يكن له الرجوع لانها كالعوض عنها لانه طلب الثواب فقد حصل ولقول الصادق ع ولا ينبغي لمن اعطى
لله عز وجل شيئا ان يرجع فيه الحديث وغير ذلك من الاحاديث ب ان لا يكون المتهب قد عوض عنها فان اتهب شيئا وعوض الواهب في مقابلة الهبة شيئا قل او
كثر لم يكن للواهب الرجوع لقول الصادق ع اذا عوض صاحب الهبة فليس له ان يرجع ج ان لا يكون المتهب قد تصرف في الهبة فان كان قد تصرف في الهبة لم يكن له الرجوع
لقول الصادق ع اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له واذا تصرف المتهب تصرفا لازما كالبيع والهبة والكتابة والرهن او غير لازم كالعارية
لم يكن للواهب الرجوع د ان لا يكون الموهوب دينا فلو وهب ماله عليه في ذمته لم يكن له الرجوع لان الهبة هنا اسقاط وسئل الصادق ع عن الرجل يكون له
على الرجل الدراهم فيهبها له الرجوع فيها قال لا ه ان يكون العين قائمة فلو تلفت فلا رجوع للرواية والاولان مجمع عليهما عندنا وفي الثالث خلاف والرابع والخامس
كالاول لما اذا عرفت هذا فقد قال النخعي والثوري واسحق واصحاب الراي من وهب لغير ذي رحم شيئا فله الرجوع ما لم يثب عليها وامن وهب لذي رحم فليس له
الرجوع وهذا موافق لمذهبنا لما روي عن النبي انه قال الرجل احق بهبته ما لم يثب منها ولاصالة الملك على صاحبه ولقول عمر من وهب لذي رحم لم يكن له الرجوع
فيها ومن وهب لغير ذي رحم كان له الرجوع فيها بعد القبض كالوهب لعمته او خالته ولقوله والخبر تم سلمناه لكن مخصوص بذوي الرحم واستثناء الوالد لما تقدم
من جواز ان يأخذ من ولده مع حاجته قدر كفايته والفرق بين الام والاجنبي فانه قد يقتضي كون الهبة لم يقصد بها صلة الرحم وذلك يقتضي قصد الثواب فاشبهت الصدقة
بخلاف هبة الاجنبي فانه قد يقع فيها العوض فاذا لم يسلم كان له الرجوع **تذنيب** شرط ابو حنيفة في ذي الرحم ان يكون محرما في النسب فيجوز عنده ان يرجع فيما
وهبه الاجنبي يجوز للواهب الرجوع خلافا للعامة **مسئلة** قال الشيخ عندنا ان الرجوع في هبة الزوج او الزوجة مكروه وهذا يعطي جواز الرجوع وقال جماعة من
علمائنا ان حكم الزوجين حكم ذوي الارحام فكما لا يجوز الرجوع في هبة ذوي الارحام كذا لا يجوز لكل من الزوجين الرجوع في هبة الاخر وهو مذهب اكثر العامة
وهو المعتمد لما رواه زرارة في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال لا يرجع الرجل فيما يهب لامراته ولا المرأة فيما تهب لزوجها خيرا ولم يخص ايهما يقول ولا تأخذوا
مما اتيتموهن شيئا فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وهذا يدل على الصداق والهبة وقال احمد ليس للرجل الرجوع فيما يهبه لامراته هل للمراة
الرجوع فيما تهبه لزوجها فيه روايتان عنه احدهما انه ليس لها الرجوع وبه قال عمر بن عبد العزيز والنخعي وربيعة ومالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب
الراي وقد وقع الاتفاق على ان ما وهب الانسان رحمه المحرم غير ولده لا رجوع فيه وعندنا ان ذا الرحم غير المحرم والولد ليس له الرجوع فيها

فيما يتعلق بهبة الوالد لولده

الرأي واكثر الامامية وهو عطاء وقتادة كالزوج والرواية الثانية ان لها الرجوع فيما تهبه لزوجها لقول عمر ان النساء يعطين ازواجهن هبة فاذا امرأة لعطت زوجها
شيئا ثم ارادت ان ترجعه فهي احق به وهذا قول شريح والشعبي ايضا عن احمد وقيل ثالثة ان الزوجة اذا وهبت له مهرها فان كان قد سألها ذلك ردته اليها وان
لم تكن لانها لا تهبه الا تخوفا عليه او سخطا او اضرارا بان يتزوج عليها او ان لم يكن سألها وترغب به فهو جائز **فرع** قد بينا ان اكثر العامة جوزوا للاب
ان يرجع فيما وهبه لولده وشرط بعض الشافعية في ذلك ان انما يرجع اذا قصد هبته استجلاب برا ودفع عقوق فلم يحصل غرضه اما اذا لم يقصد ذلك واطلق الهبة
فلا رجوع له لكن الشافعية عندهم الاول وعن مالك انه اذا رغبه واعتنى بمواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوجه الابن وتزوج بالبنت فلا رجوع له **ب** قد بينا ان
هبة ذي الرحم لازمة لا رجوع فيها بحال وينبغي ان يشترط فيه ما لو شرط الثواب فان ذهب الاب الى ابراء او بالعكس او غيرهما من ذوي الارحام رحمة منه وشرط عليه العوض
فلم يعوض كان له الرجوع عملا بمقتضى الشرط **ج** ليس للام الرجوع فيما تهبه لولدها وهو ظاهر على مذهبنا حيث منعنا من رجوع ذي الرحم في هبة رحمه واما من جوز
للاب الرجوع فيما يهبه لولده هل يجوز ذلك للام قال الشافعي نعم لانها احد الابوين ولانها كالاب في كون الولد منها بل ولادتها متيقنة وانتسابه الى الاب مستند الى
الظن ولانها كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة هذا اصح قوليه له قول اخر انه لا يجوز لها الرجوع وخالف الاب في ذلك لان الخبر ورد في الاب وقال مالك للام الرجوع
في هبة ولدها ما كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع ومن مذهبه انه لا يرجع في صدقة التطوع **د** في غير الاب
من الاصول الشافعي قولان احدهما لا رجوع لهم لان الخبر ورد في الاب واحتمها عنده الرجوع كالاب لانهم كالاب في حصول العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص
وقطع جماعة من الشافعية بان الجد ابي الاب وان علا الرجوع في هبة ولد ولده وان نزل لصدق الاب عليه ولانه كالاب في الولاية وفي اب الام وابي ام الاب قولان
قد ظهر من ذلك ان للشافعية في ذلك اربعة اوجه اختصاص الرجوع بالاب **ب** اختصاصه بالاب والام **ج** اختصاصه بكل اصل ثبت له الولاية **د** شموله لكل اصل
وهو الاصح عندهم **هـ** وقال مالك لا رجوع لهم سوى الام وقال احمد لا رجوع لها ايضا **و** غير الاصول كالاخ والعم وسائر الاقارب لا رجوع لهم عندنا فلانهم كالاجانب
وهبة الاجنبي لا يجوز الرجوع فيها عندهم لما روي عن النبي انه قال لا يحل للرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي
العطية ثم يرجع فيها كمثل كلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه وقال ابو حنيفة لا رجوع في الهبة من المحرم فيثبت في غير المحرم قريبا كان او اجنبيا الا في هبة احد
الزوجين من الاخر **ز** لا فرق في حق الرجوع بين ان يكون الوالد والولد متفقين في الدين او مختلفين ولو وهب من عبد له قبله الرجوع عند الشافعي ولو
وهب من مكاتب ولده لم يكن له الرجوع عند هبة الاناث من مكاتبه كهبته من الاجنبي **ح** لو تداعى اثنان من مولود ووهبا منه فلا رجوع لو لحد منهما ايدعي بنوته
فيعترف بلزوم الهبة في حقه لان هبة ذي الرحم لازمة عندنا واما عند الشافعي فلان ولادته لاحدهما لو ثبت فكان كالاجنبي ولا يصح عنده رجوع الاجنبي في هبته
عندنا ما ذهب نحن اليه فان الحق باحدهما فالشافعية وجهان لان الرجوع لو يكن ثابتا في الابتداء **ح** حكم الرجوع في الهدية حكم الرجوع في الهبة فكل
موضع جوزناه هناك فانه جائز هنا وما لا فلا **ط** لا يجوز الرجوع في الصدقة لانها كالهبة المعوض عنها ولو تصدق على ابيه فالشافعية وجهان اصحهما
الرجوع لان الخبر يقتضي ثبوت الرجوع في الهبة والصدقة ضرب من الهبة ولانه يترع على الولد في الصبوة لابد فيه من التسليم فاشبه الهبة والثاني وبه قال مالك وهو
مذهبنا انه لا رجوع لانه ليس له الرجوع في الهبة عندنا فالصدقة اولى ولان القصد من الصدقة ثواب الاخرة **ي** لو ابرأ ابنه عن دينه يرى عندنا ولو يكن له الرجوع
وقالت الشافعية يبنى على ان الابراء اسقاط او تمليك ان قلنا اسقاط فلا رجوع والا ثبت الرجوع **يا** لو وهب من ولده ثم مات الواهب وارثه ابوه لكون الولد
مخالفا في الدين فلا رجوع للجد الوارث عند الشافعي لان الحقوق لا تورث عندها وانما تورث بتبعية الاموال وهو لا يرث المال **المطلب الثاني**
فيما اليه يرجع الواهب اعلم ان كل موضع يجوز للواهب الرجوع فيه فان الرجوع يثبت له في عينه التي وهبها من المتهب ان كانت باقية وان كانت تالفة لم يكن له الرجوع
عندنا سواء تلفت بفعل المتهب او بدونه لانه ملكها بالعقد والقبض فلا ضمان عليه كغيرها من امواله المملوكة له وبه قال الشافعي للبراءة الاصلية ولما رواه البخاري
في الصحيح عن الصادق قال اذا كانت الهبة قائمة بعينها فله ان يرجع والا فليس له ولو كانت باقية الا ان المتهب تصرف فيها بيع او شبهه فلا رجوع عند اكثر علمائنا
وقال بعضهم للواهب الرجوع مع التصرف والمعتمد الاول لان المتهب قد ملك بالعقد والاقباض وظهر الملك وهو التصرف فقوي وجود السبب فكان تاما
والا لم يتحقق اثره فلا يتحقق النقل عنه الا بسبب طارئ وليس الرجوع سببا مستأنفا والا كان سببا في غيره ولما رواه ابن عبد الحميد عن الصادق قال انت بالخيار في
الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها وقال رسول الله من رجع في هبته فهو كالكلب في قيئه ولا فرق بين ان يكون التصرف لازما
كالبيع بعد انقضاء الخيار والكتابة او غير لازم كالعارية والبيع مدة الخيار ولا فرق بين ان تعود العين الى المتهب بابتياع ومبيت وغيرهما او لا تعود لان الانتقال من الواهب
فلا تعود اليه بغير سبب والرجوع ليس سببا على ما تقدم وسواء كان التصرف مما يحصل معه تغير في العين او احداث شيء فيها كالخياطة والخشبة بابا او لا وقال الشافعي اذا
تصرف المتهب في الهبة نظر فان كان تصرفا لا يقطع تصرف المتهب عنها مثل الاجارة والاعارة والزراعة والتدبير وتزويج الجارية كان للواهب الرجوع فيها
هو الى على مذهب من يقول من اصحابنا ان التصرف غير مانع من الرجوع وان كان يمنعه من التصرف في الحال كالكتابة والرهن لم يكن للواهب الرجوع في هذه الحال فان فسخت
الكتابة او انفك الرهن كان له الرجوع وحكى بعضهم ان في الكتابة وجها انه لا يرجع لان الكتابة تجعله في حكم من زال عنه ملك السيد فيصير كما لو زال ملكه ثم عاد
اليه وان كان تصرفا يزيل ملكه كالبيع والهبة اللازمة لم يملك الرجوع فلو عاد الموهوب الى الموهوب منه فهل يملك الواهب الرجوع وجهان احدهما يملك ذلك لان الموهوب
موجود في ملكه الاقوى ان الزوجة اذا زال ملكها عن الصداق ثم عاد اليها ثم طلقها الزوج فانه يرجع في نصفه كذا هنا والثاني لا يرجع لان الملك المتهب لم يكن من جهته
فلا يملك فسخه واذا التبس بخلاف الصداق فان زوال ملكها عن العين لم يسقط حقه وانما تعلق حقه بالقيمة فاذا عاد عاد الحق اليه وهنا سقط حقه فافترقا **مسألة**
اذا جوزنا الرجوع مع التصرف كما ذهب بعض علمائنا وهو مذهب اكثر العامة فلو كان المتهب قد اجر العين او زرع عليها او زوج الجارية فرجع الواهب صح الرجوع
وصبر الواهب في الاجارة الى انقضاء مدتها وكذا في المزارعة ويبقى التزويج بحاله وقد يكون مال الاجارة والزراعة والمهر للمتهب لان ذلك حصل في ملكه وليس
للواهب فيه شيء لا عن ماضي ولا عن ما يأتي ولو ابق العبد الموهوب في يد المتهب صح رجوع الواهب ان لم يتصرف المتهب عندنا وقد من جوز الرجوع مع التصرف
وللشافعي قولان في العبد الموهوب في يد المتهب هل يصح رجوع الواهب فيه على القول بان هبة الابق لا تصح لان الهبة تمليك متبرع والرجوع بناء فيه فيناقض

وعندهم ما عندنا ضه

اما عندنا فلان كل واحد منهما

وقد حصل

مبتدأ

ولو جنى العبد في يد المتهب جناية تعلق الأرش برقبته فهو كالمرهون في امتناع الرجوع لكن لو قال الواهب انا ادفع الفداء وارجع فيه اجيب اليه بخلاف المرهون لو قال انا ادفع
قيمته وارجع فانه لا يجاب الى ذلك لان في ذلك ابطال تصرف المتهب ولا سبيل اليه ويحتمل عندي تمكينه من ذلك ليس في ذلك ابطال التصرف ولو زال ملك المتهب
ثم عاد بارث او شراء ففي عود الرجوع للشافعي قولان احدهما يعود لانه وجد عين ماله عند من له الرجوع فيها وهبته واصحهما عنده المنع لان هذا الملك
غير مستفاد منه حتى يزيله حتى يرجع فيه واحتج بعضهم لهذا الوجه بانه لو وهب من ابنه فوهبه الابن من جده ثم وهبه الجد من ابن ابنه المتهب اولا فان حق الرجوع للجد لا
حصل منه هذا الملك الا للاب ويمكن ان يحكم القائل الاول بثبوت الرجوع لهما جميعا مبنى القولين على اصل سبق في البيع هو ان الزائل العائد كالذي لم يزل او
كالذي لم يعد **مسئلة** لو وهبه ماء مملوكا ثم خرج عن صلاحية التملك ثم عاد الى حالة الاول كالوهبه عصيرا فتخمر خرازا بيد المتهب فصار الى الخل كان للواهب
الرجوع ان لم يتصرف المتهب عندنا وقطع عند مجوزي الرجوع مع التصرف لان الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكان الملك الاول بعينه وذكر بعض الشافعية
وجهين في ان الملك هل يزول بالتخمر وجهين في عود الرجوع تفريعا على القول بالزوال ولو انفك الرهن او الكتابة بعجز المكاتب عن الكتابة عاد الرجوع لان
الملك الذي كان لم يزل بالرهن ولا بالكتابة وحكى الجويني عن بعض الشافعية في انفكاك الرهن وجهين مرتبين على الوجهين فيما اذا زال الملك وعاد وكذا في الكتابة بجعله
في حكم من زال ملكه عنه واذا انفكت فكانه حصل ملك جديد **مسئلة** لو وهبه شيئا ثم افلس المتهب وحجر الحاكم عليه فاراد الواهب الرجوع في الهبة لم يكن ذلك لتعلق
حق الغرماء بالعين فمنع ذلك الرجوع فيها كالمرهون بالجاني فانه لما تعلق حق المرتهن والمجني عليه بالعين لم يكن للواهب الرجوع فيها كذا هنا وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني لهم ان له الرجوع لان حقه اسبق من حق الغرماء فان حق الرجوع للواهب ثبت بالهبة وحق الغرماء انما ثبت بالحجر فان باعها المتهب بشرائها بثمن مؤجل
ثم افلس وقلنا اذا عادت اليه كان للواهب الرجوع فيها فان هنا البائع احق من الواهب لان حقه تعلق بها من جهة ملكه اياها بالبيع فكان اولى كما لو اشتراها ثم
يبعها ولو ارتد العبد في يد المتهب وقلنا الردة لا تزيل الملك ثبت الرجوع وان قلنا تزيله فلا رجوع فان عاد الى الاسلام ثبت الرجوع ومن الشافعية من جعله على الخلاف
فيما اذا زال ملكه ثم عاد ولو وهب الابن المتهب الموهوب من ابنه لم يكن هنا رجوع عندنا وللشافعي قولان في انه هل الجد الرجوع فان قلنا به فهل الجد هنا الرجوع
وجهان احدهما نعم فانه موهوب ممن الجد الرجوع في هبته والثاني المنع لان الملك غير مستفاد منه ولو باعه منه او انتقل بموت الى ابنه قطع بعضهم بمنع الرجوع وبعضهم
طردا الوجهين في صورة الموت وبعضهم طردهما في البيع ايضا والاصح في الكل **مسئلة** هذا كله اذا كان المتهب قد زالت سلطنته عن العين الموهوبة واما
اذا كان باقيا في سلطنته فرجع الواهب فله الرجوع فيه فلا يمنع الزيادة من ان تكون متصلة كالسمن والصنعة او منفصلة كالثمر والولد والكسب واللبن فان كانت
متصلة تبعت العين فاذا رجع الواهب في العين كانت الزيادة في العين ترجع الى الواهب وبه قال الشافعي لانها زيادة في الموهوب له فلا تمنع الرجوع كما لو كانت قبل القبض
او كانت منفصلة وقال ابو حنيفة لا يرجع الا ان قد زاد بتعلم القرآن او اسلم او قضى عنه دين وقال محمد لا يرجع فيه اذا تعلم القرآن او قضى عنه الدين لهذه الزيادة ملك الموهوب له فلم يكن له الرجوع فيها امتنع الرجوع في الاصل لانها غير متميزة وهو يبطل بالرد بالعيب فان الزيادة ملك له ولا يمنع الرد ولا ينتقض ذلك
بالزوج اذا طلق قبل الدخول وكان المهر قد زاد في يد الزوجة زيادة متصلة فان الزيادة تمنع الزوج من الرجوع في الصداق لان الفرق ظاهر فان الزيادة في الصداق
لم يجعلها تابعة لانه يمكنه الرجوع الى القيمة وهنا لا يرجع في القيمة فجعلها تابعة كالرد بالعيب وان كانت الزيادة منفصلة فهي للاصل دون الزيادة لانها حصلت
في ملك المتهب فلا تنتقل عنه الا بسبب والرجوع ليس سببا **مسئلة** لو وهب جارية او دابة حاملا فرجع الواهب قبل الوضع رجع فيها حاملا لان الزيادة هنا متصلة
ولان الولد للواهب وبه قال الشافعي لانا ان قلنا الحمل حكم فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فقد تناولته الهبة وان قلنا لا حكم له فهو كالزيادة المتصلة
وان رجع بعد الوضع فكذلك عندنا لان الزيادة هنا متصلة واما العامة فقال لا حكم للحمل قال لا يرجع في الام دون الولد ومن قال له حكم قال يرجع فيهما معا وان وهبها
حاملا فحملت في يد المتهب ثم رجع الواهب فان كان رجوعه بعد الوضع كان له الرجوع في الام خاصة ويكون الولد للمتهب لانه نماء ملكه لم يتناوله العقد وان رجع قبل
الوضع فمن قال الحمل حكم فهو كما لو كان منفصلا فيرجع في الام دون الحمل ومن قال لا حكم له رجع فيهما والوجه ان الولد للمتهب لانه نماء ملكه اذا عرفت هذا فكل موضع حكمنا
له بالرجوع في الام دون الولد فانه يرجع في الام خاصة وان حصل التفريق لانه مكروه لا يحرم على الاقوى ولو قلنا بالتحريم احتمل ان يمنع من الرجوع في الام وهو قول بعض
العامة لاستلزامه التفريق المحرم والجواز لانها تفرقة ضرورية **مسئلة** لو وهب منه ثوبا فقصره المتهب لم يكن للواهب الرجوع عندنا ولو لم يمنع جواز الرجوع مع
التصرف من علمائنا ومن العامة فان للواهب الرجوع فان لم تزد قيمة الثوب بالقصارة كان له الرجوع فيه وان زادت قيمته بذلك فهل يجري مجرى العين او الاثر للشافعي
قولان فان قلنا انها تجري مجرى العين كان اثره كالغلس اذا قصر الثوب وان قلنا انها اثر كان للواهب الرجوع في الثوب مقصورا ولو وهب منه حبا فزرعه وحصده
فصار قمحا لم يكن له الرجوع لان ماله صار مستهلكا قال بعض الشافعية هذا ان ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع فيه ولو كان الموهوب ثوبا
فصبغه المتهب وجوزنا الرجوع مع التصرف رجع الواهب في الثوب وكان المتهب شريكا بالصبغ ولو كان الموهوب حنطة فطحنها المتهب او غزلا فنسجه فان لم تزد قيمته فلا
شيء للمتهب وكان للواهب الرجوع في الطحين والمنسوج وان زادت احتمل لبراء الطحن والنسج مجرى الاحياء ومجرى الآثار ولو وهبه ارضا فبنى المتهب فيها او غرس كان للواهب
الرجوع في الارض وليس له قلع البناء والغراس مجانا بل يتخير بين الابقاء بالاجرة او التملك بالقيمة مع رضاء المتهب فيهما والقلع مع ارش النقصان كما في العارية ولو
وهبه نخلا حائلا فاثمر في يد المتهب جاز له الرجوع اذا لم يتصرف عندنا وقطع عند آخرين فاذا رجع في العين كانت الثمرة للمتهب لانها زيادة منفصلة سواء كانت مؤبرة
حالة الرجوع او لا وقال بعض العامة ان رجع قبل التأبير فهي زيادة متصلة ولو وهب رجل ولده جارية فوطئها المتهب فلا رجوع عندنا واكثر العامة جوزوا الرجوع
فيها هبة لولده وان تصرف ثم قال بعض الشافعية ان وطئ الابن يمنع الرجوع وان عرى الوطئ من الاحبال لانه يحرمها على الاب لكن مذهب الشافعي يقتضي خلافه
مسئلة قد بينا انه لا يجوز للرجل الرجوع فيما هبه لولده مع الاقباض وعند العامة يجوز بشروط اربعة ١ ان تكون العين باقية في ملك الابن فان خرجت
عن ملكه بالبيع او هبة او وقف او ارث او غير ذلك لم يكن له الرجوع فيها لانه ابطال الملك عن الولد فان عادت اليه بملك جديد كبيع او هبة او وصية او ارث لم يملك الرجوع
فيها لانها عادت بملك جديد لم ينتقل من قبل ابيه فلا يملك فسخه وان عادت بفسخ البيع او اقالة او فلس المشتري فوجهان احدهما يملك الرجوع لان السبب الاول
ارتفع وعاد السبب الاول فاشبه ما لو فسخ البيع بخيار المجلس او بخيار الشرط والثاني لا يملك الرجوع لان رجوع الملك عاد اليه بعد استقراره ملك من انتقل اليه فاشبه

فيما يتعلق برجوع هبة الوالد لولده

ما لو عاد اليه بفسخ خيار الشرط او خيار المجلس فله الرجوع لان الملك لم يستقر عليه ب ان تكون العين باقية في تصرف الولد بحيث يملك التصرف في رقبتها
فان استولدها الامة لم يملك الاب الرجوع فيها لان الملك فيها لا يجوز نقله الى غير سيدها ج ان لا يتعلق بها رغبة لغير الولد فان تعلقت بها رغبة لغيره فلا
رجوع مثل ان يهب له شيئا فرغب الناس في معاملته فاذا نوه بها ارغبوا في مناكحته فزوجوه وعن احمد روايتان احديهما لا رجوع وبه قال مالك لانها تعلق
بها حق غير الابن ففي الرجوع ابطال حقه وقد قال ص لا ضرر ولا ضرار وفي الرجوع ضرر والثانية الرجوع لعموم الخبر ولان حق الزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا
المال فلم يمنع الرجوع فيه د ان لا تزيد العين زيادة متصلة كالسمن والكبر وتعلم صنعة فان زادت ففي احمد روايتان احديهما لا يمنع الرجوع وهو مذهب
الشافعي لانها زيادة الموهوب فلا تمنع الرجوع كالزيادة قبل القبض والمنفصلة والثانية تمنع وهو مذهب ابي حنيفة لان الزيادة في الموهوب له لكونها ملكه
ولو تنقل اليه من جهة ابيه فلم يملك الرجوع كالمنفصلة واذا امتنع الرجوع في الاصل لئلا يفضي الى سوء المشاركة وضرر والتشقيص وبهذا فارق الرد من المشتري وقد رضي
ببذل الزيادة فان فرض الكلام فيما اذا باع عرضا بعرض فزاد احدهما وجد المشتري الاخر عيبا قلنا بايع المبيع سلط مشتريه على الفسخ ببيع المعيب فكان الفسخ وجد منه
المطلب الثالث فيما به يحصل الرجوع الرجوع يحصل اما بالقول او الفعل اما القول فان يقول رجعت فيما وهبت او ارتجعت او استردت المال او رددته الى ملكي وابطلت
الهبة ونقضتها واما اشبه ذلك من الالفاظ الدالة على الرجوع وللشافعية وجهان في ان الرجوع هل هو نقض وابطال للهبة ام لا احدهما لا يكون نقضا لانه لو كان
نقضا لملك الواهب الزيادات الحاصلة من الموهوب والثاني انه يكون نقضا كما ان الاقالة نقض وفسخ للبيع وانما يرد الزيادة لحدوثها على ملك المتهب كما لا يرد
في الاقالة فعلى الاول ينبغي ان يستعمل النقض والابطال الا ان يجعل كناية فيه وقسموا اللفظ الذي به يحصل الرجوع الى قسمين صريح وهو قوله رجعت وكناية
يفتقر الى النية مثل قوله ابطلت الهبة ونقضتها واما الفعل فان يفعل الواهب فعلا لا يسوغ به الا ملك بان يطأ الجارية الموهوبة او يبيعها او يهبها من غيره
فالاقوى عندي انه يكون رجوعا كما ان هذه التصرفات في زمن الخيار فسخ للبيع وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه لا يكون رجوعا لان الموهوب ملك
المتهب بدليل نفوذ تصرفاته فيه فيلغو تصرف الواهب وهذا كما ثبت له الفسخ بالعيب فتصرف فيه لم يحصل به الفسخ ويخالف البيع في زمن الخيار فان الملك فيه
ضعيف في تمنع الغاء تصرف الواهب لان افعال المسلم انما تبنى على الظاهر وهو الصحة والفسخ لا ينافي ملك المتهب قبله كما لو فسخ بالقول ونفوذ التصرفات ان كان خال
الوطي او بعده فهو تم كما في القول وان كان قبله فهو مسلم لكن نحن ندعي زوال الملك قبل التصرف مع الوطي وانما ضعف الملك في زمان الخيار لامكان انه شاء صاحب
الخيار وهذا الامكان متحقق هنا اذا عرفت هذا فان قلنا يحصل الرجوع بالفعل ففي صحة البيع والهبة وجهان كما في البيع في زمن الخيار ويجري الوجهان في حصول الرجوع
اذا تلف الطعام الموهوب او اعتق العبد او وطي الجارية واشار الجويني الى وجه ثالث وهو ان مجرد الوطي ليس برجوع لكن اذا حملها وحصل الاستيلاد كان رجوعا على
الصحيح عندهم يلزمه بالاتلاف القيمة ويلغو الاعتاق وعليه بالوطي مهر المثل وبالاستيلاد القيمة ولو صبغ الثوب الموهوب او خلط الطعام بطعام نفسه لم يكن
رجوعا بل هو كما لو فعل الغاصب ذلك مسئلة لكل موضع يثبت فيه الرجوع يصح من غير اشتراط حكم القاضي عند علمائنا وبه قال الشافعي واحمد لانه خيار في فسخ العقد
فلا يفتقر الفسخ به الى قضاء قاض كخيار الثلاثة وكالفسخ بخيار الشرط ولان الشارع جعل له الرجوع واطلق ولم يقيد بحكم الحاكم ولو كان شرطا لذكره وبينه وقال ابو حنيفة
لا يصح الرجوع فيها الا بقضاء قاض لان ملكه مستقر لما زال بحكم القاضي ان الحكم تابع ولا متبوع فروع ا لو رجع والهبة في المال فهو امانة في يد المتهب بخلاف البيع
في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري اخذه على حكم الضمان ب لو اتفق الواهب والمتهب على فسخ الهبة فهي الحاقة بالتقابل اشكال للشافعية وجهان
احدهما انها تنفسخ كالبيع والثاني لا تنفسخ كالخلع ج يشترط في الرجوع التنجيز فلو علقه بشرط مثل ان يقول اذا جاء راس الشهر فقد رجعت في الهبة
لم يصح لان العقد لا يتعلق على شرط فكذا فسخه مسئلة لو اخذ الواهب الهبة من المتهب فان نوى به الرجوع كان رجوعا والقول قوله في نيته لانه ابصر بها وان يعلم هل نوى
الرجوع او لا وكان ذلك بعد موت الواهب فان لم يوجد قرينة تدل على الرجوع لم يحكم بكونه رجوعا لان الاخذ يحتمل الرجوع وغيره فلا يزال الحكم متيقن مشكوك
وان اقترن به قرائن تدل على الرجوع احتمل كونه رجوعا لانا اكتفينا في العقد بدلالة الحال ففي الفسخ اولى ولان لفظ الرجوع كان رجوعا لدلالته عليه فلان يكون
قال الشافعي لان الملك ثابت للمتهب يقينا فلا يزول الا بالصريح ويحتمل بناء هذا على العقد فان اوجبنا الايجاب والقبول فيه لم يكف هنا الا بلفظ يقتضي زواله
وان اكتفينا في العقد بالمعاطاة الدالة على الرضا به فهنا لا يكون الاخذ رجوعا الا مع النية لانه لا يحصل الرجوع بها وجها واحدا لان اثبات الملك
على مال مملوك لغيره فلم يحصل بمجرد النية كسائر العقود البحث الثاني في الثواب مسئلة الهبة مطلقا لا تقتضي العوض الا مع الشرط سواء في ذلك
هبة الاعلى للادنى او المساوي لمثله والادنى للاعلى عند اكثر علمائنا وبه قال ابو حنيفة واحمد للاصل ولانها عطية على وجه التبرع فلم تقتض الثواب كالوصية وهبة
المثل ولانه اذا اعاره دارا لم يلزم المستعير شيء فكذا اذا وهب اجابة للاعيان بالمنافع وقال الشيخ ره في ف وط الهبة على ثلاثة اقسام هبة لمن فوقه مثل هبة الرعية
للسلطان والفقير للغني والغلام لاستاذه وهبة المساوي لمثله مثل ان يهب الغني للغني والفقير للفقير والتاجر للتاجر وهبة لمن هو دونه مثل هبة السلطان للرعية
والغني للفقير والاستاذ للغلام وقال الشافعي هبة الاعلى للادنى لا يقتضي الثواب انه لا يقتضيه اللفظ ولا العرف ولا العادة لانه يقصد بها نفع المتهب وكذا
هبة المثل لانه يقصد التودد والمواصلة والتحابب واما هبة الادنى للاعلى فهل يقتضي الثواب قولان ففي القديم يقتضي وبه قال مالك وفي الجديد لا يقتضي وبه
قال ابو حنيفة احتج الشيخ ره بما رواه عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الصحيح عن الصادق ع انهما الا عن الرجل يهب الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة للذي
القرابة والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء واحتج الشافعي بما روي عن عمر انه قال من وهب هبة يرجو ثوابها فهو رد على صاحبها ما لم يثب عليها
ومثله روي عن علي عليه السلام ونحن نقول بموجب الروايتين لانه اذا كانت الهبة للاجنبي خالية عن العوض كان له الرجوع فيها واما اذا اشتملت على العوض
لم يكن له الرجوع ولا يلزم من ذلك اقتضاء الهبة الثواب على ان حديثهم عن عمر معارض بما روي عن ابن عباس وابن عمر حيث قالا بخلاف قول عمر مسئلة
قد عرفت ان الذي اختاره نحن ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب ولا عدمه فتتفرع اقساما ثلثة ا ان يطلق الواهب الهبة فيقول وهبتك كذا فيقول
المتهب قبلت وقد بينا انه لا يقتضي الثواب خلافا للشافعي في احد قوليه وللمالك ب ان يشترط عدم الثواب وهو سائغ عندنا لانه شرط لا ينافي العقد
لعدم التنافي بين الكلي واحد جزئياته وهو اصح قولي الشافعي وفي الاخر ان الهبة المشروطة بعدم الثواب لا تصح بناء على قوله القديم ان مطلق الهبة يقتضي

فيها امتنع الرجوع

فصل في الرجوع

عندنا

لم يصح

فلذا كل واحد طلبه

من المثل

الثواب

كتاب الهبة

الثواب فيكون شرط عدم الثواب شرطا ينافي مقتضاها فتبطل الهبة ح ان شرط الثواب في هبة جائز عندنا اجماعا وهو قول اكثر العامة عملا بالاصل والاحاديث وهو
المشهور قول الشافعي وله قول اخر انها لا تصح لان الهبة لا تقتضي ثوابا فاذا شرط فيها ثوابا اخرجها عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة وهو غلط
فان المطلق لا ينافي المقيد نعم لو قلنا الهبة يقتضي عدم الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب وايضا
الهبة يقتضي الثواب فلو شرطه كان منافيا لمقتضاها وفرق بين عدم اقتضاء الثواب واقتضاء عدم الثواب وايضا الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض
صح الا ترى انه لو قال ملكتك والطلق كان هبة واذا شرط فيه عوضا صح كذا هنا **مسئلة** اذا اطلق الهبة وقلنا انها لا تقتضي الثواب فانها تلزم بالثواب لا
بالقبض اذا كانت للاجنبي وقال الشافعي يلزم بالقبض ولو لم يثبه المتهب كانت صحيحة غير لازمة عندنا الا مع التلف او التصرف على الخلاف واذا اطلق فاثابه
المتهب كان ذلك ثوابا عندنا اذا رده والمتهب قل او كثر على معنى انها اذا رضي لزمت ولا يجب على الواهب قبوله بل له الامتناع ليتمكن من الرجوع في هبته عندنا وقال
الشيخ والشافعي اذا اطلق الهبة كانت لازمة بالقبض فان اثابه المتهب عليها كانت ابتداء هبة لا يتعلق الثواب بها لا يكون بدلا في الحقيقة ولا يتعلق احدى الهبتين
بالاخرى وان وقع الاستحقاق في احديهما واستردت لم يؤثر ذلك في الاخرى وان قلنا انها مع الاطلاق يقتضي الثواب وجبنا في قدره اشكال تردد الشيخ في
الخلاف فيه قال ان يعتبر ثواب مثله على ما جرت به العادة لان اصل الثواب انما اثبتناه في الهبة بالعادة فكذا مقدارها وان قلنا لا مقدار فيها اصلا وانما هي ما يثاب
عنها قليلا كان او كثيرا كان فحموم الاخبار واطلاقها والشافعي اربعة اقوال احدها ما يرضى به الواهب لما روي ان اعرابيا وهب للنبي ناقة فاثابه عليها وقال ارضيت قال
لا فزاده وقال ارضيت قال نعم وقال النبي ثم قد هممت ان لا اهب الا من قرشي او انصاري او ثقفي وروى ابو هريرة هذا الحديث بلفظ اخر وهو ان اعرابيا وهب للنبي
ناقة فاعطاه ثلاثا ثم زاده ثلاثا فلما كمل تسعا قال رضيت قال النبي صلى الله عليه وآله وايم الله لا اقبل من احد بعد هذا اليوم هدية الا ان يكون قرشيا او انصاريا
او ثقفيا او رومياً والثاني قدر قيمة الموهوب لانه عقد يقتضي العوض ولا يشترط فيه التعيين والتسمية فاذا لم يسم شيئا وجب عوض المثل وبه قال مالك والثالث
ما يعد ثوابا بالمثلة في العادة لان اصل الثواب ماخوذ من العادة فكذلك قدره والرابع ان يكفي ما يقول لو وقع اسم الثواب عليه اذا عرفت هذا فانه لا يتعين
للثواب جنس بعينه من الاموال بل الخيرة في ذلك الى المتهب **تنبيه** اذا اعتبرنا في الثواب قدر قيمة الموهوب واختلف قدر القيمة احتمل اعتبار القيمة يوم
القبض ويوم بذل الثواب وللشافعية وجهان كهذين واظهرهما الاول عندهم **مسئلة** اذا اوجبنا العوض في الطلقة فان اثاب المتهب ما يصلح ثوابا
فذاك فان لم يثب شيئا كان للواهب الرجوع ان بقي الموهوب بحاله لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله وعبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق عن الرجل يهب
الهبة ايرجع فيها ان شاء فقال يجوز الهبة لذي القربى والذي يثاب من هبته ويرجع في غير ذلك ان شاء فان زاد الموهوب زيادة متصلة رجع فيه مع الزيادة و
قال بعض الشافعية للمتهب ان يمسكه ويبذل قيمته دون الزيادة وان زاد زيادة منفصلة رجع فيه دون الزيادة وان كان الموهوب تالفا فلا رجوع عندنا
الا مع شروط الثواب لانها عين تلفت في يد مالكها وللشافعي قولان اصحهما عندهم انه يرجع بقيمته لانه مملوك بعوض فاذا تلف كان مضمونا كالبيع والثاني لا يرجع
بشيء كالاب في هبة ولده وان كان ناقصا رجع فيه ولم يرجع بارش النقصان عندنا وللشافعي قولان كما لو تلف وقيل له ان يترك العين ويطالبه بكمال القيمة **مسئلة**
هذا في هبة الادنى للاعلى واما هبة المساوي لمثله فكذا عندنا لا يقتضي الثواب اذا كانت مطلقة خلافا للشيخ ره وللشافعية طريقان احدهما التخريج على القولين
السابقين لان الاقران لا يحمل بعضهم منه بعض في العادة بل يعرضون واظهرهما عندهم القطع بنفي الثواب لان القصد من مثله الصلة وتاكيد الصداقة
وقد حصل هذا الغرض فاشبه الهدية لما كان الغرض منها الثواب الاخروي لم يقتض ثوابا في الحال وبعضهم خرج على القولين في هبة الاعلى من الادنى ايضا **مسئلة**
كل موضع قلنا فيه بالثواب فانه لا يشترط فيه زيادة على قيمة العين الموهوبة وقال بعض الشافعية لا بد من زيادة لاقتضاء العادة بالزيادة فان الواهب لو عرضه
لباعه في السوق وليس بجيد **مسئلة** قد بينا ان اقسام الهبة بالنظر الى اشتراط الثواب ثلثة ومضى اثنان وبقي ما اذا اشترط الثواب فنقول اذا وهب
شرط الواهب الثواب عنها فلا يخ اما ان يكون العوض المشروط معلوما او مجهولا فان كان معلوما صح عندنا قال الشيخ ره في ف اذا ثبت ان الهبة يقتضي الثواب
فان شرطه وكان معلوما صح لانه مما يتنافس فيه وقوله المؤمنون عند شروطهم ولم يفصل الاصل جوازه والمنع يحتاج الى دليل وهذا هو الذي اختاره علماؤنا
وللشافعي قولان اصحهما صحة العقد اما اذا قلنا ان مطلق الهبة لا يقتضي الثواب فلانه معاوضة مال بمال كالبيع واما اذا قلنا تقتضيه فلانه اذا صح العقد
والعوض الواجب مجهول فاولى ان يصح وهو معلوم ولان لفظ الهبة يقتضي التمليك فاذا شرط فيه العوض صح الا ترى انه لو قال ملكتك والطلق كان هبة و
اذا شرط عوضا فيه صح كذا هنا والثاني انه باطل واما اذا اقتضت الهبة الثواب فلان مقتضاها ثواب غير معلوم وكلامه معين فشرط المعلوم المعين يخالفه ويخرج الهبة
عن مقتضاها فلم تصح كما اذا عقد النكاح بلفظ الهبة واما اذا لم يقتضيه فلان شرط العوض يخالف مقتضاها ولان لفظ الهبة يقتضي التبرع والجمع بينه
وبين شرط العوض مخل اذا عرفت هذا فاذا شرط العوض المعين وقلنا بالصحة كما هو مذهبنا واحد قولي الشافعية فانها تكون هبة محضة عندنا لان مقتضى لفظ
الهبة ذلك فلا يجوز صرفه الا لفظا عن حقيقتها الا بدليل ولم يثبت وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انها تكون بيعا يثبت فيه الخيار ان ويضمن فيه الدرك
ويستحق فيه الشفعة والحق انه لا خيار هنا ولا شفعة ولا يلزم قبل القبض وعلى القول الثاني يثبت هذه الاحكام وله قولان في ان هذه الاحكام تثبت بعقب
العقد او عقيب القبض والاول اظهر عندهم فالرجع بهذين القولين الى التردد في كونه بيعا او هبة **مسئلة** اذا وهب له حليا بشرط الثواب او مطلقا
الهبة يقتضي الثواب فاثابه بجنسه او بغير جنسه متفاضلا فيهما لو مثلا جاز لان الهبة عندنا عقد قائم بنفسه صلة في ذاته غير فرع على غيره والربا والصرف
يختصان بالبيع فلا يشترط هنا ما يشترط في البيع من وجوب التقابض في المجلس ومن تحريم التفاضل مع اتحاد الجنس عملا بالاصل وبه قال بعض الشافعية لانا لم نلحقه
بالمعاوضات في اشتراط العلم بالعوض فكذا في سائر الشرائط ولان بذل الثواب في حكم واهب جديد فكانه يقابل هبة بهبة ويضعف الثاني بانا لا نشترط في
الثواب لفظ العقد ايجابا وقبولا ولو كان هبة مجددة لاشترط والك عند الشافعية انه ان اثابه قبل التفرق جاز سواء كان من جنس الاثمان او من غيرها
الا انه اذا كان من جنس الحلي اعتبر بينهما التساوي قدرا لان ذلك معاوضة فلا يصح فيها التفاضل في الجنس الواحد من النقود وان كان ذلك بعد التفرق فان اثابه
من غير جنس النقود جاز لان التصرف في ذلك القبض جائز وان اثابه من جنس النقود لم يجز سواء كان من جنس الحلي او من غير جنسه فاذا فعل بطلت الهبة لان العوض

كالنكاح

في مسئلة هب الشيء بشرط الثواب

للشافعي

في ذلك

في ذلك يتعين بالاثابة فيصير كانهما متبايعا الاثمان وتفرقا قبل القبض ومن قال بجواز الرجوع للاب فيما يهبه لولده لو وهب الاب من ابنه بثواب معلوم فان جعلنا
العقد بيعا فلا رجوع والا فله ولو تصدق على ولده بشيء وقبضه لم يكن له الرجوع عندنا باعتبار احدهما ان هبة ذي الرحم لازمة والثاني ان الصدقة لا يجوز
له الرجوع فيها بعد الاقباض وقال الشافعي له ان يرجع وسيأتي وابو حنيفة وافقنا على المنع من الرجوع في الصدقة **مسئلة** اذا وهب جارية بشرط الثواب او مطلقا وقلنا
ان مطلق الهبة يقتضي الثواب فوطئها المتهب وامتنع من الثواب جاز للواهب الرجوع فيها فاذا رجع عادت الى ملكه كسب للواهب الرجوع على المتهب بالمهر لان الوطء
صادف الملك فلا يستحق فيها المهر هذا اذا قلنا بجواز الرجوع مع التصرف ولو وهبه ثوبا بشرط الثواب فلبسه واخلقه ثم لم يثب فان له الرجوع ولا شيء على الاب
الثوب لو تلف لثوب لم يكن على المتهب شيء وهو احد وجهي الشافعية لانها تلفت في ملكه والثاني انه يجب عليه قيمتها مع التلف لانه ملكها بعوض فاذا تلفت ضمنها
كالبيع وكذا الوجهان في النقصان **مسئلة** اذا وهب الاب لابنه الصغير وقبضه له لزمت الهبة سواء كانت من العرض او من الذهب والفضة وبه قال الشافعي
وابو حنيفة لان ذلك كله مال تصح هبته واذا وهبه الاب لابنه الصغير وقبضه وجب ان يصح كسائر العروض وقال مالك اذا وهب له شيئا يعرف بعينه كالعروض جاز
وصح قبضه وان وهب له ما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير فلا يجوز الا ان يضعها على يد غيره ويشهد عليها لان الاب قد يتلف الذهب والفضة وقد
تهلك بغير سببه فلا يتمكن ان يشهد على شيء بعينه ويصير الابن مدعيا فلا ينفع القبض شيئا وليس بشيء **مسئلة** اذا وهبه بشرط الثواب المعلوم فاما ان يكون
معينا فيقبضه الواهب فيوجد به عيبا كان له الرجوع الى عين الموهوب فان كان باقيا اخذه وان كان تالفا طالب بالقيمة واستبعد الجويني هذا خلافا للشافعية
في انه يبيع او هبة حتى لا يرجع على التقدير الثاني وان طرده بعضهم واذا جعلناه هبة فكافاه بما دون المشروط الا انه قريب منه للشافعية وجهان في انه هل يجبر على القبول
لان العادة فيه المسامحة وليس للواهب المطالبة بالعوض لوقوع الشرط على هذا العين فلم يكن له الانتقال الى غيرها والاقرب ان له المطالبة بالاوفى وان كان العوض
غير معين فوجده القابض معيبا كان له المطالبة بالعوض سليما **مسئلة** هذا كله فيما اذا شرط الواهب العوض المعلوم فاما ان شرط عوضا مجهولا فالاقرب
الصحة لان الهبة في نفسها لا تقتضي الثواب فاذا شرط عوضا مجهولا لم تصح كما لو لم يشرط شيئا وقد روي عن عمار قال قلت له الرجل الفقير يهدي الهدية يتعرض لما عندك
فاخذها ولا اعطيه شيئا اتحل لي قال نعم هي لك حلال ولكن لا تدع ان تعطيه وقال الشافعي اذا شرط ثوابا مجهولا فان قلنا الهبة لا تقتضي الثواب بطل العقد لفقد
تصحيحه بيعا او هبة وان قلنا انها تقتضيه صح وليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد هذا ما اورده اكثر الشافعية ولهم وجه آخر انها تبطل بناء على ان ذكر العوض يلحقها
بالبيع واذا كان بيعا وجب ان يكون العوض معلوما والاولون يقولون انما يجعل بيعا على راي اذا تعذر جعله هبة وذلك اذا قلنا ان الهبة لا تقتضي الثواب اما اذا قلنا
تقتضيه فالمعنى متطابقان فلا معنى لجعله بيعا وقد ذكر الشافعي انه لو وهب من اثنين بشرط الثواب فاثاب احدهما دون الاخر لم يرجع في حصة من اثاب وهو ابو ثور احدهما
من نفسه وعن صاحبه ورضي به الواهب لم يرجع على واحد منهما ثم ان اثاب بغير اذن الشريك لم يرجع عليه وان اثاب باذنه رجع بالنصف هذا اذا كان الثواب مما يتغابن
ثوابا للثلث فان زاد فهو متطوع بالزيادة **مسئلة** لو شرط الثواب ودفعه ثم خرج الموهوب مستحقا بعد الدفع رجع المتهب بما اثاب على الواهب ولو خرج بعضه
مستحقا فهو بالخيار بين ان يرجع على الواهب بقسطه من الثواب وبين ان يرد الباقي ويرجع بجميع الثواب وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبطل الهبة في الكل كما
في نظيره من البيع وقال بعضهم لا يجيء قول الابطال في الهبة **مسئلة** لو اختلف الواهب والمتهب في شرط الثواب فقال الواهب وهبت منك بدل وقال المتهب
وهبت بلا بدل فان قلنا ان الهبة المطلقة تقتضي الثواب فقول المتهب انك وهبت بغير بدل يقتضي ادعاء خلاف الاصل فيقدم قول الاخر وان قلنا ان الهبة لا
تقتضي الثواب فالقول قول المتهب لانهما قد اتفقا ان العين ملك المتهب والواهب يدعي اشتراط عوض والاصل عدمه وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان القول
قول الواهب لانه لم يعترف بزوال ملكه الا بيدله والمعتمد الاول **مسئلة** لو وهبه على الثواب فلم يثب المتهب ومات وجد الواهب عين الهبة كان له ارتجاعها
لانه لم يدفع اليه العوض فكان له الرجوع في المعوض كالبيع ولما رواه عيسى باسانيد عن قال سئلت الصادق عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ثوابها فلم يثبه صاحبها
حتى هلك واثاب الرجل هديته بعينها له ان يرتجعها ان قدر على ذلك قال لا باس ان يأخذه **فروع** أ لو دفع اليه درهما وقال اخذه وادخل به الحمام او دفع اليه درهما
وقال اشتر لنفسك بها عمامة فالوجه انه اباحة لكن يختص بما امره به فليس التصرف في غيره ما عينه له وقال بعض الشافعية ان قال ذلك على سبيل التبسط اعتاد ملكه والتصرف
فيه كيف شاء وان كان غرضه تحصيل ما عينه لما راى به من الوسخ والشعث او يعلم بانه مكشوف الراس لم يجز صرفه الى غير ما عينه **ب** لو بعث الشخص الى من مات ابوه
ثوبا ليكفنه فيه لا يملكه الولد وقال بعض الشافعية ان كان الميت ممن يترك تكفينه لديانته او ورد على ملكه الولد حتى انه يجوز له امساكه وتكفينه في غيره وجب عليه رده
الى مالكه وان لم يكن كذلك ملكه الولد وكان له امساكه وتكفينه في غيره لانه يكون اهداء للولد **ج** لو بعث اليه هدية في ظرف العادة في مثل تلك الهدية رد
الظرف لم يكن الظرف داخلا في الهدية قضاء للعرف وان كانت العادة تقتضي عدم الرد كما في قوارير الهدية كالظروف للعادة واذا لم يكن الظرف هدية كان امانة في يد المتهب
اليه وليس له استعماله في غير الهدية واما في تلك الهدية فان اقتضت العادة التفريغ لزم التفريغ وان اقتضت التناول منه ويكون كالمستعار لو انفذ كتابا الى غيره
حاضر او غائب وكتب فيه ان اكتب الجواب على ظهره فعليه رده فليس له التصرف فيه والا فهو هدية بملكه المكتوب اليه وهو احد قولي الشافعية والثاني انه يبقى على ملك
الكاتب المكتوب اليه الانتفاع به على سبيل الاباحة وهو حسن **هـ** هبة منافع الدار هل هي اجارة لها الوجه المنع وللشافعية وجهان **و** اذا كانت الهبة فاسدة لم يحصل
الملك للمتهب عندنا وبه قال الشافعي ويكون الملك المقبوض مضمونا على المتهب كالمقبوض بالبيع الفاسد او غير مضمون كالمقبوض في الهبة الصحيحة للشافعي قولان
والاقرب عندي الثاني وقال ابو حنيفة ملك الهبة الفاسدة بقبض المتهب **ز** لا يشترط في القبض المفوت فلو رجع القبض عن العقد حكم بانه قبل الهبة من حين
القبض لا من حين العقد وليس كذلك الوصية فانه يحكم بانتقالها بالموت مع القبول لا من تاخر **ح** لو قال وهبته لك او لم اقبضه كان القول قوله في عدم الاقباض
لاصالته والمقر له احلافه ان ادعى الاقباض وكذا لو قال وهبته وملكته ثم انكر القبض لامكان ان يخبر عن وهمه **خاتمة** يتعلق بالنحل جمع نحلة وهي العطية
قال الله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة اي عطية عن طيب نفس واكثر ما تستعمل في عطية الولد بنحل ولده نحلا والعطية مطلقة مندوب اليها لما فيها من الثواب
وهي للرحم والقرابة افضل والثواب بها اكثر قال الله تعالى آتى المال على حبه ذوي القربى واليتامى وقال رسول الله صلى الله عليه وآله صدقتك على ذي رحمك
صدقة وصلة وقال افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال من سره ان ينسأ في اجله ويوسع في رزقه فليصل رحمه وروي ان زينب امرأة عبد الله بن مسعود كانت

الرجوع

مختلفة

التهمة

جاز التناول منه

فيما يتعلق بالنحل

كتاب الهبات

صناعا وكانت تنفق على زوجها وولده فاتت النبي فقالت يا رسول الله ان عبد الله وولده شيئا في عن الصدقة فقال رسول الله لك في ولدك اجران اجر الصلة واجر الصدقة
وروي عن الصادق انه لما احتضر من المدينة الى المنصور ببغداد لبثنا شهرا لا نعبر عليه فبعث الينا الربيع الحاجب وقال هؤلاء العلوية فضمنا اليه فقال ليدخل علي امير
المؤمنين منكم اثنان قال فدخلت انا وعبد الله بن الحسن فسلمنا عليه فقال لي انت الذي تعلم الغيب فقلت لا يعلم الغيب الا الله فقال انت الذي يجبى اليك الخراج فقلت
الخراج يجبى اليك فقال انك دوخت لم اتيت بكم قال الله ورسوله اعلم فقال انما جئت بكم لاعزب باعكم واغور قلبكم واترككم بالسراة ولا ادع احدا من اهل الحجاز ولا من اهل
العراق تلقى اليكم فانهم لكم مسندة قال فقلت يا امير المؤمنين ان سليمن اعطي فشكر وان ايوب ابتلي فصبر وان يوسف ظلم فغفر وانت من نسل اولئك القوم
فاستحيا ثم قال حدثني الحديث الذي رويته لي منذ اوقات قال روى لي عن جدي عن رسول الله انه قال انا الرحمن خلقت الرحم وشققت لها اسما من اسمي فمن
وصلها وصلته ومن قطعها بتته فقال لست اعني هذا فقال روى لي عن جدي عن رسول الله انه قال الرحم حبل متصل بعرش الله ومن الارض الى السماء ينادي كل يوم
وصلي الله على من وصلني وقطع الله من قطعني فقال لست اعني هذا فقلت روى لي عن جدي عن رسول الله ان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلثون
سنة فقطع رحمه فجعلها الله ثلث سنين وان ملكا من ملوك بني اسرائيل كان قد بقي من عمره ثلث سنين فوصل رحمه فجعلها الله ثلثين سنة فقال المنصور
والله لاصلن اليوم رحمي ايها البلاد احب اليكم فقال الصادق المدينة قال فسرحنا اليها سراحا جميلا والاخبار متواترة اكثر من ان تحصى اذا عرفت هذا فانه يستحب
التسوية في العطية لاولاده ولا يفضل بعضا منهم على بعض بل يسوي بين جماعتهم سواء كانوا ذكورا او اناثا او بالتفريق وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة وابو يوسف
لما رواه ابن عباس ان النبي قال سووا بين اولادكم في العطية فلو كنت مفضلا احدا لفضلت البنات وقال شريح واحمد واسحق ومحمد بن الحسن ان يعطي الذكر مثل حظ
الانثيين لان الله تبارك وتعالى قسم الميراث على ذلك واما اتبع قسمة الله عز وجل والفروض فان الميراث يستحق بالرحم والتعصيب وغير ذلك ولهذا يرث ابن العم
من الابوين دون العم من الاب عندنا وعندهم يرث العم دون العم واما العطية فانها تستحب للرحم والقرب خاصة وذلك يقتضي التسوية بين الذكر والانثى كالاخوة
من الام الا ترى ان النفقة يستوي فيها الجد من الاب والجد من الام وان افترقا في الميراث فكذا العطية ولان التفضيل يعطي العداوة ويورث الشحناء بين الاولاد
كما يرى في قصة يوسف لدلالة ذلك على رغبة الاب فيما يحبه البعض على بعض وذلك يوجب الحسد ويفضي الى قطيعة الرحم فمنع منه كتزويج المرأة على عمتها
خالتها ولان نعمان بن بشير اتى ابوه بالنبي فقال اني نحلت ابني هذا غلاما فقال النبي اكل ولدك نحلت مثل هذا فقال لا فقال اردده وروي ان النبي صلى الله عليه وآله
قال اتحب ان يكونوا لك في البر سواء قال نعم قال فارجعه **مسئلة** اذا وهب بعض ولده دون بعض او فضل بعضا على بعض في حال صحته صح ذلك ولم يأثم ويكره
يكون فعل مكروها وبه قال الشافعي وابو حنيفة ومالك والليث والثوري وشريح وجابر بن زيد والحسن صالح بن حي للاصل ولان للانسان التصرف في ملكه كيف شاء
وان يهبه لمن شاء من الاجانب فالاقارب اولى ولان كل من جاز له ان يسوي بينهم في العطية جاز ان يفاضل كالاجنبيات ولان الهبة اذا صحت لا يجب الرجوع فيها كما
لو سوى بينهم وقال طاوس لا تصح الهبة لما تقدم في حديث نعمان بن بشير لانه قال هذا جور واذا كان جورا كان باطلا وقال احمد وداود يجب ان يرجع ذلك وعن احمد رواية
اخرى انه لا يصح لانه قال في حديث النعمان بن بشير فارجعه والخبر ثم سلمنا لكن المراد بالجور انه قال في خارج عن السنة الا ترى انه قال في خبر النعمان اشهد على هذا غيري امر
بتاكيدها وقوله ارجعه انما امره بذلك لان الاب يجوز له ان يرجع فيما وهب عندهم وامره بذلك استحبابا وعلى قولنا انما امره لان الهبة لم يكن مقبوضة اذ ليس في
الخبر ما يدل على الاقباض اذا عرفت هذا فقد قال احمد ان الاب يأثم بالتفضيل ويجب عليه التسوية باحد امرين اما رد ما فضل به البعض او اتمام نصيب الاخر لما رواه
النعمان بن بشير قال تصدق علي ابي ببعض ماله فقالت امي عمرة بنت رواحة لا ارضى حتى تشهد عليها رسول الله فجاء الى النبي ليشهده على صدقته فقال كل ولدك اعطيت
مثله قال لا فاتقوا الله واعدلوا بين اولادكم قال فرجع ابي في تلك الصدقة وفي لفظ قال فاردد وفي لفظ اخر فارجعه وفي لفظ لا تشهدني على جور وفي لفظ فاشهد
على هذا غيري وفي لفظ سووا بينهم ونحن نحمل هذه الرواية مع تسليمها على عدم الاقباض **مسئلة** لو فضل بعض ولده على بعض لمعنى يقتضيه تخصيصه كشدة
المختص بحاجة او زمانة او عمى او كثرة عائلة او اشتغال بعلم ونحوه من الفضائل او صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه او لبدعته او لكونه يستعين بما اخذه
على معصية الله وينفقه فيها جاز ولم يكن مكروها على اشكال وهو احدى الروايتين عن احمد ولا خلاف بين العلماء في استحباب التسوية وكراهة التفضيل وليس عليه
التسوية بين الاقارب والاعطاء على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة كاخوة واخوات واعمام وعمات او من جهات كاخوة واعمام وقال بعض العامة يشرع
في عطية الاولاد وسائر الاقارب ان يعطيهم على قدر مواريثهم فان خالف فعليه ان يرجع ويعيدهم بالنحلة لانهم في معنى الاولاد وليس بشيء لان الاصل اباحة تصرف
الانسان كيف شاء **مسئلة** وهل يلحق الام بالاب فيما تقدم قال بعض العامة يدل لك القول النبي اتقوا الله واعدلوا بين اولادكم ولانها احد الابوين
فمنعت التفضيل كالاب ولان المقتضي للمنع من التخصيص في الاب هو وقوع العداوة بين الاولاد والحسد وقطع الرحم ثابت في حق الام فتساويه في الحكم وهل لها الرجوع
لو فضلت مقتضى قول احمد وهو مذهب الشافعي انه ذلك لانها لما دخلت في قول النبي سووا بين اولادكم ينبغي ان يتمكن من التسوية بالرجوع في الهبة بل وبما
يتعين طريقا في التسوية اذا لم يمكن اعطاء الاخر مثل عطية الاول لانها لما ساوت الاب في تحريم تفضيل بعض ولدها ينبغي ان يساويه في التمكين من الرجوع فيما فضلت به
تخليصا لها من الاثم وازالة للتفضيل المحرم كالاب وفي الرواية المشتهرة عن احمد انه لا يصح لها الرجوع فرقا بينها وبين الاب لان للاب ان ياخذ من مال ولده وليس للام
ذلك وقال مالك للام الرجوع في هبة ولدها اذا كان ابوه حيا فان كان ميتا فلا رجوع لها لانها هبة لليتيم وهبة اليتيم لازمة كصدقة التطوع وهذا كله باطل
عندنا لانا لا نحرم التفضيل في العطية بل مكروه ومع تحققه لا يجوز للاب الرجوع فيه اذا اقترنت الهبة بالاقباض **مسئلة** اذا اعطى ولده ماله ثم ولد له
ولد اخر لم يجز له الرجوع في عطيته مع شرائط التملك وقال احمد يرجع ويسوي بينهم وجوبا وليس بجيد قال احمد احب للرجل ان لا يقسم ماله ويدعه على فرائض الله
لعل ان يولد له ولد فيسوي بينهم وعني بذلك انه يرجع فيما اعطاه اولاده كلهم او يرجع في بعض ما اعطى كل واحد منهم ليدفعه لهذا الولد الحادث لئلا
يحرمه وان كان هذا الولد الحادث ولد بعد الموت لم يكن له الرجوع على اخوته لان العطية لزمت بموت ابيه الا على رواية اخرى عنه ان للولد الرجوع وكل ذلك عندنا
خطاء **مسئلة** ليس للاب ان ياخذ من مال ولده شيئا الا باذنه او قدر ما يجب له من النفقة عليه اذا امتنع الولد من دفعها بدون ذلك لا يجوز وبه قال ابو حنيفة
ومالك والشافعي لان النبي قال لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب نفس منه وقال ان دماءكم واموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا

المستحب

وذلك على بعض بعض

كل احد احق بكسبه من والده وولده والناس اجمعين ولان ملك الابن تام على نفسه فلا يجوز انتزاعه منه كالذي تعلقت به حاجته وقال احمد للاب ان ياخذ من مال ولده
ما شاء ويملكه مع حاجة الاب الى ما ياخذه ومع عدم حاجته سواء كان الولد صغيرا او كبيرا اشبه طين احدهما ان لا يجحف بالابن ولا يضر به ولا ياخذ شيئا تعلقت به حاجته
والثاني ان لا ياخذ من مال ولده ويعطيه الاخر لانه ظلم من تخصيص بعض ولده بالعطية من مال نفسه فلان يمنع من تخصيصه بما ياخذه من مال ولده الاخر
اولى لما روت عائشة قالت قال رسول الله ان اطيب ما اكلت من كسبكم وان اولادكم من كسبكم وجاء رجل الى النبي ان ابي احتاج الى مالي فقال انت ومالك لابيك وجاء
رجل الى رسول الله فقال ان لي مالا وعيالا ولابي مالا وعيالا وابي يريد ان ياخذ مالي فقال النبي انت ومالك لابيك ولان الله سمى جعل الولد موهوبا للابوين فقال
لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وقال ووهبنا له يحيى وقال ذكريا رب هب لي وليا وقال ابرهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وما كان موهوبا لهما كان ماخذا
كعبده والجواب ليس المراد بذلك الحقيقة بل تعظيم الاب وحكمه على الابن وتواضع الابن له **مسئلة** اذا ثبت الولد دين على والده كان له مطالبته مع يساره ولا يحل
للاب منعه وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي لانه دين ثابت فجازت المطالبة به كغيره وقال احمد ليس للولد المطالبة بدين له على ابيه لان رجلا جاء الى النبي صلى الله
عليه وآله بابيه يقتضيه دينا عليه فقال انت ومالك لابيك وقد بينا ان المراد به التعظيم والطاعة من الولد له بحيث لا يدخل الولد في العقوق ولو مات الابن كان
لورثته المطالبة به عندنا خلافا لاحمد حيث منع لان موروثهم ليس له المطالبة فهم اولى لما بيناه من جواز المطالبة ولو مات الاب رجع الابن في تركته بدينه وقال احمد
لان دينه عليه لم يسقط عن الاب وانما تاخرت المطالبة وعن احمد رواية اخرى انه اذا مات الاب بطل دين الابن على الاب **مسئلة** لو تصرف الاب في مال الابن بما
يملكه لم يصح وبه قال احمد فلا يصح عتق الاب عبد ابنه ما لم يتملكه ولا يصح ابراؤه من دينه ولا هبته ولا بيعه له لان ملك الابن تام على مال نفسه يصح تصرفه ويحل وطي جاريته
ولو كان الملك مشتركا لم يحل الوطي كما لا يجوز له وطي الجارية المشتركة وهذا حجة على احمد وابطال لحملة الرواية وهي قوله انت ومالك لابيك على الملك حقيقة
قال احمد ولو كان الابن صغيرا لم يصح للاب التصرف فيماله لانه لا يملك التصرف بما لا حظ للصغير فيه وليس من الحظ اسقاط دينه ولا عتق عبده ولا هبته ماله
ولو وطي الاب جارية ابنه قبل تملكها فعل حراما فان تملكها لم يحل له وطيها قبل الاستبراء وقال احمد لانه ابتداء ملك فوجب الاستبراء فيه كالمشتراة والبين بعيد لان
الاستبراء ليس واجبا الا في محل توهم وطي المالك الاول لها وهنا ان حصل الوطي حرمت مؤبدا وان لم يحصل حلت من غير استبراء لانه لا يبقى بعد تملكه الجواز وطي غير الابن
لها الا انا نقول لو وجب ذلك لكان يجب مع كون المالك امراة او من لا يجب استبراؤها ولو كان الولد قد وطئها لم تحل على الاب لانها صارت بمنزلة حليلة ابنه فان فعل عالما
بالتحريم وجب عليه الحد وقال احمد لا يجب لشبهة الملك فان النبي اضاف مال الولد الى الاب فقال انت ومالك لابيك ولو ولدت منه لم تصر ام ولد ولا يكون ولده الذكر
حرا خلافا لاحمد فيهما حيث قال تصير ام ولد ويكون حرا لانه من وطي انتفى عنه الحد للشبهة قال وليس للابن مطالبة الاب بشيء من قيمتها ولا قيمة ولدها ولا مهرها وفي تغريم
الاب له روايتان احديهما يغرمه لانه وطي وطيا محرما اشبه ما لو وطي جارية مشتركة بينه وبين غيره والثاني لا يغرمه لانه لا يقبض منه بالجناية على ولده فلا يغرم بالتصرف
في ماله وليس لغير الاب الاخذ من مال غيره الا باذنه اجماعا ولا يصح قياس الاب عليه عند احمد ايضا لان للاب ولاية على ولده وماله اذا كان صغيرا وله شفقة تامة
وحق متاكد ولا يسقط بموته بخلاف الام لانه لا ولاية لها والجد ايضا لان شفقة الاب تجب به في الميراث وفي ولاية النكاح عندهم وليس لغيرهما من
الاقارب والاجانب الا بطريق التنبيه لانه اذا امتنع الاخذ مع حق الام والجد مع مشاركتهما للاب في بعض المعاني فغيرهما من لا يشاركه الاب في ذلك اولى **الفصل الثاني** في الصدقة
في الصدقة المندوبة الصدقة مستحبة مندوب اليها مرغب فيها يشتمل على فضل كثير وثواب جزيل فضمن الله فيها المجازات عليها فقال ان الله يجزي المتصدقين
وقال من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضاعفه وقال ان تبدوا الصدقات فنعما هي وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم والايات في ذلك اكثر
من ان تحصى وقال ليتصدق الرجل من ديناره وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بر رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن رسول الله
قال ارض الفقير فاذا خلا الى المؤمن فان صدقة تظله وقال الصدقة والبر والصدقة ينفيان الفقر ويزيدان في العمر ويدفعان عن سبعين ميتة سوء وقال الصادق
داووا مرضاكم بالصدقة وادفعوا البلاء بالدعاء واستنزلوا الرزق بالصدقة فانها تفك من بين لحيي سبعمائة شيطان وليس شيء اثقل على الشيطان من الصدقة
على المؤمن وهي تقع في يد العبد والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصى **مسئلة** وصدقة السر افضل من وضعها في العلانية للاية السابقة وروى العامة والخاصة ان
رسول الله قال صدقة السر تطفئ غضب الرب جل جلاله ومن طريق الخاصة ما رواه عمار عن الصادق قال قال امير المؤمنين صدقة في السر افضل من الصدقة في العلانية وكذلك
والله العبادة في السر افضل من العبادة في العلانية **مسئلة** صرف الصدقة الى ذي الرحم افضل من صرفها الى الاجنبي وصرفها الى الجيران افضل من الاباعد
وروى العامة عن رسول الله انه قال الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذي الرحم ثنتان صدقة وصلة وعن عائشة انها قالت يا رسول الله ان لي جارين فالى
ايهما اهدي فقال الى اقربهما منك بابا من طريق الخاصة ما رواه الصدوق عن النبي انه سئل اي الصدقة افضل قال على ذي الرحم الكاشح وقال الصدقة على ذي الرحم محتاجا
وقال الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وصلة الاخوان بعشرين وصلة الرحم باربعة وعشرين وكذا الصدقة المفروضة والكفارات صرفها الى
الاقارب اولى اذا كانت بصفة الاستحقاق والا بلوغ نفقتهم والاولى ان يبدء بذي الرحم المحرم كالاخوة والاخوات والاعمام والاخوال ويقدم منهم الاقرب فالاقرب
الاقرب في الزوج والزوجة لحصول ذلك ثم يبدء بذي الرحم غير المحرم كاولاد الاعمام واولاد الاخوال ثم بالجار ثم بالرضاع ثم بالمحرم والمصاهرة ثم بالمولى قال بعض
الشافعية من الاعلى ومن الاسفل ثم بالجار واذا كان في البلد اقارب واجانب مستحقون فالاقارب اولى وان كان الاجانب اقرب منزلا وان كان الاقارب خارجين
من البلد فان منعنا من نقل الصدقة بان تكون واجبة فالاجانب اولى والا فالاقارب الخارجون وكذا في اهل البادية اذا اعتبرنا مسافة القصر ان كان الاقارب
والاجانب دون مسافة القصر فالاقارب اولى وان كانت دونها بعيدة كذا لو كانوا جميعا دون مسافة القصر وان كان الاجانب دون مسافة القصر والاقارب
فوقها ان منعنا نقل الصدقات فالاجانب اولى والا فالاقارب اولى **مسئلة** والصدقة في رمضان افضل منها في غيره لان رسول الله لبود ما يكون في شهر
رمضان رواه العامة ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه قال كان رسول الله اذا دخل شهر رمضان اطلق كل اسير واعطى كل سائل وعن الباقر عليه السلام انه
خطب رسول الله صلى الله عليه وآله الناس في آخر جمعة من شعبان فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس انه قد اظلكم شهر فيه ليلة خير من الف شهر وهو شهر رمضان
فرض الله صيامه وجعل قيام ليلة فيه بتطوع صلوة كمن تطوع بصيام سبعين ليلة فيما سواه من الشهر وجعل ثواب تطوع بخصلة من خصال الخير والبر كاجر من ادى
فريضة

فيما يتعلق بالصدقات

ومن ادى فريضة من فرائض الله عز وجل كان كمن ادى سبعين فريضة فيما سواه من الشهور وهو الشهر الصبر وان الصبر ثوابه الجنة وهو شهر المواساة وهو شهر يزيد الله فيه في رزق المؤمن ومن افطر فيه مؤمنا صائما كان له بذلك عند الله عتق رقبة ومغفرة للذنوب فيما مضى فقيل له يا رسول الله ليس كلنا يقدر على ان يفطر صائما فقال ان الله تبارك وتعالى كريم يعطي هذا الثواب من لم يقدر الا على مذقة من لبن يفطر بها صائما او شربة من ماء عذب اي تمرات لا يقدر على اكثر من ذلك ومن خفف عنه من مملوكه خفف الله عز وجل عليه وهو شهر اوله رحمة ووسطه مغفرة وآخره اجابة والعتق من النار ولا غنى بكم فيه عن اربع خصال خصلتين ترضون الله بهما وخصلتين لا غنى بكم عنهما اما اللتان ترضون الله بهما فشهادة ان لا اله الا الله وانى رسول الله واما اللتان لا غنى بكم عنهما فتسألون الله فيه حوائجكم والجنة وتستعيذون الله فيه العافية وتتعوذون به من النار **مسئلة** المديون وذو العيال الذين يلزمه نفقتهم لا يستحب له التصدق بل صرف ذلك في الدين والنفقة اولى وربما يكره الى ما يؤدي عليه واما اذا فضل من حاجته وحاجة عياله هل يتصدق بجميعه الاولى الكراهة الشديدة لما في ذلك من التعرض للحاجة وسؤال الناس وهو شديد الكراهة وهو احد وجوه الشافعية لقوله تعالى ولا تبسطها كل البسط وقال تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ولما رواه العامة ان رجلا جاء الى رسول الله بمثل البيضة من الذهب وقال يا رسول الله خذها فهي صدقة ولا املك غيرها فاعرض عنه رسول الله الى ان اعاد القول مرات ثم انه اخذها ورماه بها رمية لو اصابته لاوجعته ثم قال احدكم يأتي بماله كله فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى ومن طريق الخاصة ما رواه ابن بابويه عن رسول الله انه قال افضل الصدقة عن ظهر غنى وعن اصادق قال ضمنت لمن اقتصد ان لا يفتقر وقال الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو والعفو الوسط وقال الله عز وجل والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان بين ذلك قواما والقوام الوسط وعن الوليد بن صبيح قال كنت عند ابي عبد الله الصادق فجاء سائل فاعطاه ثم جاء آخر فقال وسع الله عليك ثم قال ان رجلا لو كان له مال يبلغ ثلثين الفا او اربعين الف درهم ثم شاء ان لا يبقى منها شيئا فاعطاه ثم جاء آخر فقال لا مال له فيكون من الثلثة الذين يرد دعاؤهم قال قلت من هم قال احدهم رجل كان له مال فانفقه في وجهه قال يا رب ارزقني فيقول الم ارزقك ورجل جالس في بيته ولا يسعى في طلب الرزق ويقول رب ارزقني فيقول الله عز وجل اجعل لك سببا الى طلب الرزق ورجل له امرأة تؤذيه فيقول يا رب خلصني منها فيقول الله عز وجل الم اجعل امرها بيدك والثاني للشافعية انه لا يكره ذلك بل يستحب والثالث انه ان كان المتصدق قويا يجد من نفسه قوة الصبر على المضايقة يستحب له التصدق بالجميع والا لم يستحب بل يستبقي لنفسه ما يتعلل به اذا عرف هذا فانه يكره التصدق بالشيء الرديء وما فيه شبهة لقوله تعالى تيمموا الخبيث منه تنفقون ولما روي **مسئلة** الصدقة المفروضة محرمة على بني هاشم الا صدقة الهاشمي على مثله او صدقة غيره عند الاضطرار لما تقدم وهل تحرم الصدقة المندوبة عليهم الاقوى المنع وهو احد قولي الشافعي لقول رسول الله من صنع الى احد من اهل بيتي يدا كافيته يوم القيمة وقال انا شافع يوم القيمة لاربعة اصناف ولو جاؤا بذنوب اهل الدنيا رجل نصر ذريتي ورجل بذل ماله لذريتي عند المضيق ورجل احب ذريتي باللسان والقلب ورجل سعى في حوائج ذريتي اذا طردوا وشردوا وقال الصادق عليه السلام اذا كان يوم القيمة نادى مناد ايها الخلائق انصتوا فان محمدا يكلمكم فينصت الخلائق فيقوم النبي فيقول يا معشر الخلائق من كانت له عندي يد او منة او معروف فليقم حتى اكافيه فيقولون بابائنا وامهاتنا واي يد واي منة واي معروف بل اليد والمنة والمعروف لله ولرسوله على جميع الخلق فيقول بلى من اوى احدا من اهل بيتي او برهم او كساهم من عري او اشبع جائعهم فليقم حتى اكافيهم فيقوم الناس قد فعلوا ذلك فيأتي النداء من عند الله عز وجل يا محمد يا حبيبي قد جعلت مكافاتهم اليك فاسكنهم من الجنة حيث شئت قال فيسكنهم في الوسيلة حيث لا يحجبون عن محمد واهل بيته صلوات الله عليهم اجمعين وروى العامة عن ابيه الباقر انه كان يشرب من سقاية بين مكة والمدينة فقيل له اتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة المندوبة محرمة على النبي لما فيها من الغض والنقص وتسلط المتصدق وعلو منزلته على المتصدق عليه ومنصب النبوة ارفع من ذلك واجل واشرف ولقوله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة وهو احد وجهي الشافعية للخبر والثاني انها لا تحرم عليه لان الهدية لا تحرم فكذا الصدقة والفرق واما الائمة المعصومين من آله فالوجه انها محرمة عليهم لعلو منزلتهم وارتفاعهم عن منقصة المتصدق من الغير ولان الواجبة حرمت عليهم فالمندوبة كذلك لشاركتها في هذا المعنى نعم يجوز قبول الهدية كما قبلها النبي صلى الله عليه وآله **مسئلة** تجوز الصدقة على الكافر وان كان اجنبيا به قال الشافعي لقوله لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين ولقوله في كبد كل حرى اجر وكذا تجوز الصدقة على الاغنياء للعموم ولو نذر ان يتصدق بشيء فالاولى تخريجها على الغني لانها صارت واجبة فصار مصرفها مصرف الصدقات المفروضة اما لو نذر ان يتصدق على الاغنياء صح نذره ولزمه لانه نذر فعل معروف ثمان كانوا معينين لم يجز العدول الى غيرهم وان لم يكونوا معينين احتمل جواز الصرف الى غير الاغنياء لانهم اكثر استحقاقا وقد عرفت ان صدقة السر افضل اما لو انهم تركوا المواساة او تصدقوا لاظهار متابعة الناس له في ذلك واقتداؤهم به فالاولى الاظهار دفعا للتهمة وتحريضا على نفع الفقراء **مسئلة** الصدقة عقد من العقود يفتقر الى ايجاب وقبول وايقاع ونية التقرب واذا حصل الايقاع لم يجز الرجوع فيها عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واصحاب الرأي لانها هبة قصد بها الثواب وقد حصل بالدفع الى الفقير فيكون هبة قد عوض عنها ومع العوض لا يرجع ولقوله الراجع في هبته كالراجع في قيئه والرجوع في القيء حرام وقال الصادق لا يرجع في الصدقة اذا تصدق ابتغاء وجه الله وقال الشافعي واحمد يجوز الرجوع في الصدقة كما يجوز في الهبة وان عوض اذا كان ولده وان كان اجنبيا لم يجز ويشترط في القبض اذن المتصدق فلو قبض من غير اذنه كان لاغيا ويحتمل الصدقة الى المتصدق ويشترط فيها نية التقرب لانها طاعة وعبادة وقد قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والاخلاص التقرب

المقصد الثاني في الوقف وتوابعه فيه فصول

الفصل الاول في الوقف وفيه مباحث

الاول في الاركان وهي اربعة الصيغة والواقف والموقوف عليه والموقوف يشتمل عليها اربعة مطالب **مقدمة** سمي الوقف وقفا لاشتماله على وقف المال على الجهة المعينة وقطع سائر الجهات والتصرفات عنه يقال وقفت وقفا وقد يقال وقفت في شذوذ اللغة او وقفت لا في فصيحها وقد حبست وحبست على السواء وجمعه وقوف واوقاف والوقوف تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وفيه فضل كثير وثواب جزيل قال رسول الله اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا عن ثلثة ولد صالح يدعو له وعلم ينتفع به بعده او صدقة جارية رواه العامة قال العلماء المراد بالصدقة الجارية الوقف ومن طريق الخاصة قول الصادق ستة يلحق المؤمن بعد وفاته ولد يستغفر له ومصحف يخلفه وغرس يغرسه وبئر يحفرها او ستة يؤخذ بها من بعده وقال النبي حبس الاصل وسبل الثمرة واشتهر اتفاق الصحابة على الوقف قولا وفعلا قال جابر لم يكن احد من اصحابه

الذي

لا يحل لنا الصدقة اذا عرفت هذا فاذا لوجدان الصدقة

في الوقف وما يتعلق به

البنّي ذو مقدرة الا يقف ولو بر شرع الوقف وقال لا حبس عن فرائض الله قال احمد وهذا مذهب اهل الكوفة وهو خلاف الاجماع من الصحابة اذا عرفت هذا فالوقف
تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة **مسئلة** الوقف يلزم بالعقد والقبض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين ومحمد بن الحسن لانه تبرع بمال لا
يلزم بمجرده كالهبة والوصية ولان الاصل بقاء الملك على مالكه خرج عنه المقبوض فيبقى الباقي على اصله وقال ابو حنيفة الوقف لا يلزم بمجرده وللموقف الرجوع فيه
واذا مات رجع فيه ورثته الا ان يرضوا به بعد موته فيلزم او يحكم بلزومه حاكم وحكى بعض العامة عن علي عليه السلام وابن مسعود وابن عباس مثل قول ابي حنيفة
لان عبد الله بن زيد صاحب الاذان جعل حائطه صدقة وجعله الى رسول الله فجاء ابواه الى رسول الله فقالا يا رسول الله لم يكن لنا عيش الا هذا الحائط
فرده رسول الله عليهما ولانه اخرج ماله على وجه القربة من ملكه فلا يلزم بمجرد القول كالصدقة وهذا القول مخالف للسنة الثابتة عن رسول الله
واجماع الصحابة فان النبي صلى الله عليه وآله وقفه لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث والصدقة والهبة نحن نقول بموجبهما فانهما لا يلزمان الا بالقبض عندنا
كالوقف وقال الشافعي وابو يوسف وعامة الفقهاء ان الوقف يلزم بمجرد العقد من غير قبض ولم يجعلوا القبض شرطا في صحة العقد ولا في لزومه لانه تبرع
يمنع البيع والهبة والتبرعات يلزم بمجرده كالعتق والفرق ان العتق ليس عقدا ولا يفتقر الى قبول ولا قبض سلمنا لكن العتق قد ملك العبد نفسه المقبوضة
لحقيقته فافترقا **المطلب الاول** الصيغة **مسئلة** لا يصح الوقف الا باللفظ لانه تمليك منفعة او عين ومنفعة فاشبه سائر التمليكات
دائما فالعتق لا يحصل الا باللفظ مع سرعة نفوذه فالوقف اولى ولان الاصل بقاء الملك على مالكه ما لم يثبت المزيل فعلى هذا لو بنى بناء على هيئة المساجد او على غيرها
واذن في الصلوة فيه لم يصر مسجدا وكذا لو اذن بالدفن في ملكه لم يصر مقبرة سواء صلى في ذلك او دفن فيه هذا اولا وبه قال الشافعي لعدم الشرط وهو العقد وقال ابو حنيفة
اذا صلى فيه واحد صار مسجدا واذا دفن فيه ميت واحد صار مقبرة وتم الوقف وان لم يوجد فيه شيء من الفاظ الوقف ولبس بجيد لما تقدم ولو تلفظ بالوقف ولم يحصل
الانتفاع ولو بصلوة واحدة او دفن واحد وقبض حاكم الشرع لم يصر وقفا عندنا على ما سلف اذا عرفت هذا فهل يصير مسجدا بقوله جعلت مسجدا ظاهر كلام بعض الشافعية
انه يصير وقفا بذلك وان لم يات بشيء من الفاظ الوقف الصريحة والكناية والثاني بينهم انه لا يصير وقفا بذلك وهو المعتمد لانه وصفه بما هو موصوف به قال
جعلت الارض مسجدا ثم لو قال جعلته مسجدا لله فالاقوى انه يصير مسجدا لانه يقوم مقام لفظ الوقف لاشعاره بالقصد واشتهاره به ولو قال في وقفها على صلوة
المصلين وهو جعلها يريد مسجدا فالاقرب انها تصير مسجدا مع الانتفاع **مسئلة** الفاظ الوقف ستة ثلثة منها تدل عليه صريحا وثلثة تدل عليه كناية فالصريحة
وقفت وحبست وسبلت اما وقفت فلا خلاف بين العلماء في دلالتها بالصريح على معنى الوقف لانها اللفظة الموضوعة له مع ان في بعض اقوال الشافعي انها كناية عن
الوقف لا تدل عليه الا مع النية وهذا من اغرب الاشياء واما حبست فالاشهر انها صريح ايضا لانه حبس الملك في الرقبة على التصرفات المزيلة وهو معنى الوقف ولان النبي
قال لعمر ان شئت حبست اصلها وسبلت ثمرتها وهو احد اقوال الشافعي وفي اخر انها كناية لانها لو تشتهر اشتهار الوقف واما سبلت فصريح ايضا عند جماعة من
العلماء وهو احد اقوال الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وفي بعض اقواله انها كناية لانها لو تشتهر اشتهار الوقف فقد حصل للشافعي هنا اربعة اقوال
كل واحد من الثلثة وهي وقفت وحبست وسبلت صريح في الوقف لا يفتقر الى قرينة دلالتها عليه وهو اشهر هاهنا في الجميع كنايات ج الصريح وحده خاصة واما لفظ الحبس
والتسبيل كنايات ى الكناية التسبيل وحده واما لفظنا الوقف والحبس فصريحان واما الفاظ الكناية فثلثة تصدقت وحرمت وابدت اما تصدقت فليس صريحا فان هذا
اللفظ على تجرده انما يستعمل في التمليك المحض ويستعمل كثيرا في الزكوات والهبات وانما يصير لفظا دالا على الوقف لو قرن به ما يخصصه به ويجعله دليلا عليه
المقترن الزائد عليه اما لفظ او نية اما اللفظ فان يقترن به بعض الالفاظ السابقة مثل ان يقول صدقة محبسة او موقوفة او محرمة او اقترن به ذكر حكم الوقف مثل
ان يقول صدقة لا تباع ولا توهب لتحقق الصريح لانصرافه بما ذكر عن التمليك المحض وهو اظهر وجوه الشافعية والثاني انه لا يكفي قوله صدقة محرمة او مؤبدة
بل لا بد من التقييد انها لا تباع ولا توهب والثالث انه لا شيء من الالفاظ يلحق بالصريح لانه صريح في التمليك الذي يخالف مقصود الوقف فلا ينصرف الى غيره
بقرينة الاستقلال ولما النية فينظر ان اضاف اللفظ الى جهة عامة بان قال تصدقت بهذا على المساكين ونوى الوقف فالاقرب انها تلحق اللفظ بالصريح
يكون وقفا وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انها لا تلحق اللفظ بالصريح لانها لا تلحق باللفظ في الصريح الى غيره وان اضاف الى معين فقال تصدقت عليك
او قال لجماعة معينين لم يكن وقفا على الاقوى نعم لو نوى الوقف صار وقفا فيما بينه وبين الله ولا يصير وقفا في الحكم قاله الشيخ ره فاذا اقر بانه نوى الوقف
صار وقفا وهو اصح وجهي الشافعية بل يقبل فيما هو صريح فيه وهو محض التمليك ويحتمل قويا ان يكون تجريد لفظ الصدقة عن القرائن اللفظية ان امكن فرض
في المهملات العامة مثل ان يقول تصدقت على فقراء المسلمين فلا يمكن فرضه في التصدق على شخص او جماعة معينين اذا لم يجوز الوقف المنقطع فانه يحتاج الى بيان
المصارف بعد التعيين وح الباقي به لا يحتمل الا الوقف كما ان قوله تصدقت صدقة محرمة او موقوفة لا يحتمل الا الوقف واما حرمت هذه البقعة للمساكين او ابدتها
او وقفتها محرمة او مؤبدة فالاقرب انها كناية ان انضم اليها قرينة تدل على الوقف صارت كالصريح والا فلا وقال الشافعية ان جعلنا لفظ وقفت وحبست
كناية فكذا هنا وان جعلنا ما صريحة فوجهان احدهما ان التحريم والتابيد يصيران لافادتهما الغرض واستعمالهما كالتحبيس والتسبيل اظهرهما المنع لانهما لا
يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة **مسئلة** لو قال جعلت ارضي موقوفة او محبسة او مسبلة او قال هذه ارضي هي موقوفة او محبسة
فهو صريح في الوقف اما الفعل المقترن بالقرائن فقد بينا انه لا يكفي في الوقف مثل ان يبني مسجدا ويأذن للناس في الصلوة فيه خلافا لابي حنيفة ولاحمد ولذا
اتخذ بقعة واذن في الدفن فيها او سقاية ويأذن في دخولها لانه تحبيس اصل على وجه القربة فلا يصح بدون اللفظ كما لو وقف وقوله العرف جار بذلك ثم وقفاهم على تقديم
الطعام للضيف ووضع ماء صب على قارعة الطريق ونثار شيء على الناس ودخول الحمام واستعمال ماء من غير اذن مباح بلا اذن الحال ضعيف للفرق فان العرف قاض في
ذلك بالاباحة اما الوقف فقد يفتقر الى الايجاب والقبول وله شرائط لا يكفي فيها القرائن ما لم يكن هناك لفظ يدل عليه قال الشيخ ره حبس نقل العامة والذي نقوله
ان صريح الوقف قول واحد وهو وقفت لا غير وبه يحكم بالوقف فاما غيره من الالفاظ فلا يحكم به الا بدليل **مسئلة** هل يفتقر الوقف الى القبول الاقرب ان يقول ان
كان الوقف على جهة عامة كالفقراء او على المسجد والرباط فلا يشترط القبول لعدم الامكان وهو قول الشافعية ولم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما لو جعل نائبا عن
المسلمين في استيفاء القصاص والاموال لو صاروا اليه كان وجها ثم ما ذكرناه مفروض في الوقف اما اذا قال جعلت هذا المسجد فهو تمليك لا وقف فيشترط قبوله

الوقف

الصريح

على الفقراء

كلام الشافعي في اشتراط القبول عدمه

القبول

كتاب الوقف

القيم وقبضه كالموهوب شيئا من حقوق وان كان الوقف على شخص معين او جماعة معينين فالاقرب اشتراط القبول لانه يعد دخول عين او منفعة في ملكه من غير رضاه
وهو اصح وجهي الشافعية وعلى هذا فليكن القبول متصلا بالايجاب كما في البيع والهبة والوجه الثاني للشافعية انه لا يشترط واستحقاق الموقوف عليه المنفعة كاستحقاق
العتق منفعة نفسه بالعتق قال بعض الشافعية لا يحتاج لزوم الوقف الى القبول لكن لا يملك غلته الا باختياره ويكفي في الدلالة على الاختيار الاخذ وقال بعضهم الخلاف
في اشتراط القبول انما هو فيما اذا قلنا ان الوقف ينتقل الملك فيه الى الموقوف عليه فاما اذا قلنا بانتقاله الى الله تعالى او قلنا ببقائه للواقف فلا يشترط قطعا
على الاول فالحاقا له بالاعتاق واما على الثاني فلانه اذا احتمل كون المنافع والفوائد معدومة وجهولة لم يبعد ان يحتمل ترك القبول وسواء شرطنا القبول او لم نشترطه
فاذا رد بطل حقه كما في الوصية وكالوكالة ترتد بالرد وان لم نشترط القبول وقال بعض الشافعية لا يرتد برده لانه دخل في ملكه بمجرد الايجاب ولو رد ثم رجع قال بعض
الشافعية لا يرتد برده ان رجع قبل حكم الحاكم برده الى غيره كان له وان حكم الحاكم به لغيره بطل حقه هذا في البطن الاول واما في البطن الثاني والثالث فلا يشترط
قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب وهو مذهب الشافعي ولا يرتد الوقف بردهم لان قبولهم لا يعتبر والوقف قد ثبت ولزم فيبعد انقطاعه وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يرتد برد البطن الثاني ويشترط قبولهم ايضا وخلاف الشافعية فانه هل يشترط قبول البطن الثاني والثالث هل يرتد الوقف بردهم مبني
على ان اهل البطن الثاني وضع بعده هل يتلقون الحق من الواقف او من البطن الاول فقبولهم وردهم كقبول الاولين وردهم وان قلنا بالثاني لم يعتبر قبولهم وردهم
كما في الميراث ولا يبعد عندهم ان لا يتصل الاستحقاق بالايجاب ومع ذلك يعتبر القبول كالوصية **المطلب الاول** في الواقف يشترط في الواقف البلوغ
والعقل والاختيار والقصد والحرية والمغايرة للموقوف عليه فلا يصح وقف الصبي ان كان مميزا وبلغ عشر سنين على الاصح لانه مسلوب التصرف في غير الوقف فكذا فيه
لان القلم مرفوع عنه فلا اثر لفعله والا لكان مؤاخذا عليه وعلى قول من جوز صدقة من بلغ عشرا ينبغي القول بجواز وقفه لان الوقف نوع من الصدقة ولا يصح وقف
المجنون اجماعا لسلب التكليف عنه وعدم اعتبار عبارته في نظر الشرع ولو كان الجنون بعنوة او دوارا صح وقفه حال افاقته والموثوق بكمال عقله فان ادعى جنونه حالة
الوقف فالقول قوله فيه ولا يصح وقف المكره لان الاكراه منافي للاختيار والفعل في الحقيقة صادر عن غيره وانما الفعل فيه ويتحقق الاكراه بالخوف على النفس او المال او
قتل او العرض ان كان من اهل الاحتشام ولا يصح وقف غير القاصد له كالسكران والمغمى عليه واللاعب والغائب والساهي والغافل والنائم لاصالة بقاء الملك على
مالكه ولا يصح وقف العبد والامة لانهما لا يملكان شيئا وهما مسلوبا التصرف ولان المملوك لا يصح ان يملك نفسه فلا يصح ان يملك غيره فان من سلب التصرف في نفسه
كان سلب تصرفه في غيره اولى قال الله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وقال تعالى هل لكم مما ملكت ايمانكم من شركاء فيما رزقناكم **مسئلة** لا يصح ان يقف
الشخص على نفسه ولو وقف على نفسه ثم على الفقراء والمساكين لم يصح وقفه على نفسه عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعية وبه قال مالك ومحمد بن الحسن لان الوقف ازالة الملك
فلم يجز اشتراطه لنفسه كالبيع والهبة ولان الوقف عليك من الواقف ادخال ملك على الموقوف عليه والملك هنا متحقق ثابت لا يعقل ادخاله وتجديده مع ثبوته لعدم قبوله
الشدة والضعف وعدم تعقل زواله قبله عنه ولان الوقف تمليك منفعة وحدها او مع الرقبة والانسان لا يملك نفسه والقول الثاني للشافعي انه يصح والشرط وبه قال
احمد وابن ابي ليلى وابن شبرمة وابو يوسف وابو عبد الله الزبيري لان استحقاق الشيء وقفا غير استحقاقه ملكا وقد يقصد حبس وضع نفسه من التصرف المزيل للملك وهو
اختيار ابن شريح من الشافعية لان عمر لما وقف قال لا باس على من وليها ان ياكل منها او يطعم صديقا غير متمول فيه فكان الوقف في يده الى ان مات ولانه لو وقف عليا كا
لمسجد والسقاية كان له الانتفاع به فكذا هنا وجعل الشيخ وقفا على نفسه غير صحيح لما بينا من ان الداخل في الملك لا يصلح دخوله فيه لانه تحصيل الحاصل فعل عمر لا حجة فيه
مع انا نقول بموجبه فان شرط المتولي جائز ودخوله في الوقف العام ليس بالقصد الاول وقال بعض الشافعية يصح الوقف ويلغو شرطه واضافته الى نفسه بناء على
انه لو اقتصر على قوله وقفت صح الوقف على من لا يجوز الوقف عليه مطلقا ثم على من يجوز مثل ان يقف على المعدوم ثم على الموجود ولو وقف على غيره ممن يصح الوقف
عليه وشرط ان يقتضي من ريع الوقف ذكوته ودينه وان يخرج ما يحتاج اليه في نفقته واولاده مؤنته لم يصح لانه وقف منه على نفسه وغيره وللشافعي القولان وكذا
لو شرط ان ياكل من ثماره او ينتفع به وبالجواز قال احمد والشافعي في احد القولين لان صدقة رسول الله ان ياكل اهله منها بالمعروف غير المنكر ولا عبرة بوقف عمر
وقال ولي فيها كذلك الا ان المسلمين وحديث رسول الله ليس دليلا على الدعوى لانا نجوز ان يقف الانسان على اهله واولاده وان يشترط نفعهم في الوقف وعموم
جواز وقف الانسان على نفسه او عود الوقف اليه او بعض منافعه وحديث عمر ليس حجة لان قوله لا عبرة به سلمنا لكن ليس على سبيل الاشتراط ولكنه اخبار
للواقف ان ينتفع بالاوقاف العامة كالصلاة في البقعة التي جعلها مسجدا وما اشبهه وكذا اذا وقف على الفقراء وصار فقيرا كان له المشاركة في النفع
او وقف على الفقهاء وصار منهم وهو احد قولي الشافعية بناء على القول بالمنع من وقفه على نفسه لانه لم يقصد نفسه حالة الوقف وانما وجدت فيه الجهة التي
وقف عليها بعد خروجه عن ملكه ودخوله في تلك الجهة فجاز له الاخذ لانه صار اجنبيا من الوقف كغيره والثاني المنع من تناوله منه لان مطلق الوقف يتصرف الى
غير الواقف ولا يتبعيض لان مطلق الوقف يتصرف الى غير الغني مع ان الغني حالة الوقف لا يدخل فيه فان افتقر دخل كذا هنا **مسئلة** لا فرق بين ان يشترط لنفسه
الانتفاع به مدة حيوته او مدة معلومة وسواء قلد ما ياكل منه او اطلقه في الصحة عند من يقول بهما والبطلان عند من يقول به الا انه اذا شرط ان ينتفع به مدة معلومة
عند من يقول بالصحة او شرط لغيره ممن اقاربه الاجانب فمات المجعول له في اثنائها كان ذلك لورثته كالوباع دارا وشرط ان يسكنها سنة فمات في اثنائها فان السكنى
تنتقل الى الوارث ولو شرط ان ياكل منه صح الوقف والشرط لان النبي شرط ذلك في صدقته وشرطه فاطمة وان شرط ان ياكل الولاء على الوقف شيئا منه او يطعم صديقا
جاز فان الواقف جاز ان ياكل ويطعم صديقه عملا بالشرط ولا يكون ذلك شرطا للنفع على نفسه **المطلب الثالث** في الموقوف عليه **مسئلة** يشترط في
الموقوف الوجود وصحة ان يملك والتعيين وانتفاء تحريم الوقف عليه اذا ثبت هذا فنقول الوقف ان كان على شخص معين وجب ان يكون الموقوف عليه اهلا للملك
الوقف لان الوقف اما هو تمليك العين والمنفعة ان قلنا ان الواقف يملكه الموقوف عليه واما تمليك منفعة ان لم نقل به فلا يصح الوقف على المعدوم ابتداء ويجوز
تبعا فلو وقف على من سيولد له ابتداء لم يصح اذ لا مصرف للوقف هنا ثم يصح تبعا كما يقف على ولده الموجود ثم على من سيولد له سواء ربت ام لا وكذا لا يصح الوقف على
الحمل لعدم تيقن حيوته بخلاف الوصية فانها تصح له لان الوصية تتعلق بالمستقبل والوقف تمليك في الحال ولا يصح الوقف على الملائكة والجن والشياطين لعدم صلاحيتهم
للتملك **مسئلة** لا يجوز الوقف على العبد لانه ليس اهلا للتملك والوقف تمليك اما لعين او منفعة او لمنفعة ولا فرق بين ان يكون العبد قنا او مدبرا او مكاتبا

ان قلنا بالاول

في الواقف

نفع

وكذا لو وقف

وجهي

على الفقراء

اهله

او على اشخاص معينين

او مكاتبا

كتاب الوقف

او مكاتبا مشروطا لانه لم يخرج عن حد الرقية وانما يخرج عنها باداء جميع ما عليه اما المكاتب المطلق فان ادى شيئا من مال الكتابة صح الوقف في نصيب الحرية ولا فرق بين
ان يقف على عبد نفسه او على عبد غيره ومن جوز من علمائنا ان يملك العبد ما يملكه مولاه لم يبعد جواز وقف مولاه عليه لانه يصح تمليكه ويحتمل المنع لان ملكه غير
مستقر والوقف تمليك مستقر ايضا فيتنافيان وللشافعية قولان احدهما المنع من الوقف على العبد لانه لا يملك والثاني الجواز لانه يملك وانما قولان مفرعان على الملك
وعدمه فعلى الجواز عندهما اذا اعتق كان الوقف له دون سيده وعلى القول بالمنع لو وقف على عبد غيره بطل ولو يكن وقفا على سيده لان الواقف لم يقصده بالوقف و
للشافعي قولان احدهما ان الوقف على العبد وقف على سيده ان قلنا ان العبد لا يملك ما يملكه مولاه كما لو تهب منه او وصى له واذا شرطنا القبول جاء فيه الخلاف بينهم
من انه هل يستقل بقبول الهبة والوصية ام يحتاج الى اذن السيد واما الوقف على المكاتب فقد بينا حكمه عندنا وللشافعية قولان احدهما انه لا يجوز الوقف عليه كما
لو وقف على القن وقال بعضهم يصح الوقف في الحال وتصرف الفوائد اليه ويديم حكمه اذا اعتق ان اطلق الواقف ولو قال تصرف الفوائد ما دام مكاتبا بطل استحقاقه
بعد العتق لوجوده عن الصفة المشترطة في الاستحقاق وان عجز ظهر ان الوقف منقطع الابتداء **مسئلة** لو وقف على بهيمة واطلق بطل الوقف لعدم اهلية البهيمة
للتملك وكما انه لا يجوز الهبة منها ولا الوصية لها كذا الوقف لها ولا يكون وقفا على مالكها لعدم قصد الواقف لها وللشافعية وجهان اصحهما انه لا يصح الوقف عليها
كما اخترناه والثاني وهو المذهب عندهم انه يجوز كما لو وقف على العبد ويكون لصاحبها كما في العبد فلو اوتيق المالك الدابة عليها من ذلك الوقف ما بقيت فاذا تلفت
يكون لصاحبها والعبدان قلنا انه لا يملك فهو كالبهيمة وان قلنا يملك صح الوقف عليه واذا اعتق كان له وعلى هذا فالقبول لا يكون الا من المالك ولهم وجهان فيما اذا
اضاف الوقف الى العبد اصح الوجهين انه لا يصح القبول من السيد لان الخطاب لم يجر معه ولهم وجهان فيما اذا قال وقفت على علف بهيمة فلان او علف بها بالقربة فالاول
الخلاف فيما اذا كانت البهيمة مملوكة اما اذا وقف على الوحوش او على علف الطيور المباحة لو يصح بلا خلاف لا يقال انه يصح الوقف على المساجد والربط مع عدم صلاحيتها
للتملك لانا نقول ان تملك المنافع للمسلمين فالوقف عليهم فلهذا صح لا يقال يجوز الوصية للحمل لانا نقول الوصية تجوز فصحت للحمل والوقف بخلافه
لا يقال انه يجوز ان يقف على ولد ولد وان لم يخلقوا لانا نقول انما يجوز ذلك تبعا للموجود حالة الوقف لانه جعل جميعه للبطن الاول ثم ينتقل بعدهم الى غيرهم
فقد ملكه حال التملك لمن يصح ان يملك **مسئلة** تعيين الموقوف عليه شرط في صحة الوقف فلو وقف على احد هذين الشخصين او احد المشهدين او احد الفريقين لم
يصح وكذا لو وقف على رجل او على امراة او قوم او نحو لان الوقف تمليك للعين او المنفعة فلا يصح على غير معين كالبيع والاجارة وانما يصح على من يعرف كولده واقاربه
ورجل معين او على تكية المساجد القناطر وكتبة الفقه والعلم والقرآن والمقابر والسقايات في سبيل الله او على مسئلة معروفة وان انتشرت اشخاصها انتشارا غير منحصر
مسئلة لا يصح الوقف على من يحرم الوقف عليه اجماعا لان الوقف من شرطه القربة الى الله ولا قربة في المحرم فلو وقف على البيع والكنائس وبيوت النيران وعلى
عمارتها وقناديلها وفرشها وحصرها لم يصح لما فيه من الاعانة على المعصية فانها مجامع الكفر ومشاعر الرسول صلى الله عليه وآله والتماثيل والفرش والحصر من جملة عمارتها
وتعظيمها لا يقال يجوز الوقف على المساجد وان لم يكن لها اهلية التملك لان ذلك تمليك المسلمين في الحقيقة قلنا لا نسلم بجواز الوقف على الكنائس كما يجوز الوقف على اهل الذمة
لانه تمليك لاهل الذمة لانا نقول ان الوقف على المساجد ان كان تمليكا للمسلمين الا انه مختص بالصرف الى المساجد لا يجوز صرفه الى غيرها فلو جاز الوقف على البيع
والكنائس باعتبار تملك اهل الذمة لها الا انه يقتضي الصرف الى البيع والكنائس وتلك جهة محرمة فلا يكون قربة فلا يصح الوقف على خادم البيعة والكنيسة قال بعض
الشافعية لا يجوز وفيه اشكال ينشأ من ان ذلك من العمارة فيها والتعظيم لها فلم يجز من ان كان مسلما جاز الوقف عليه ان كان ذميا فكذلك ان قلنا بجوازه على اهل الذمة
مسئلة اختلف علماؤنا في صحة وقف المسلم على الذمي فقال بعضهم يجوز وهو الاقوى لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم
من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم وقال على كل كبد حرى اجر ولان الصدقة والوقف نوع منها وبه قال الشافعي وقال بعضهم لا يجوز الا ان يكونوا اقارب
الواقف لان الوقف عليهم يقتضي مودتهم وقد نهى عنه في قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله وانما يجوز على القريب لما فيه من صلة
الرحم ولما روي انه صلى الله عليه وآله حين ذبح رسول الله وقفت على اخ لها يهودي والحجة انما هو في تقرير النبي ولم يثبت وقال آخرون لا يجوز الوقف على الذمي الا ان يكون
الابوين لما فيه من البر بالابوين وقد قال تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وقال بعضهم لا يجوز لقوله تعالى ولو كانوا آباءهم او ابناءهم او اخوانهم او عشيرتهم نهى عن مودة
الكافر وان كان ابا **مسئلة** لا يجوز الوقف على كتب التوراة والانجيل لانهما منسوخان محرفان ولا نعلم فيه خلافا لما روي العامة ان رسول الله دخل الى
المسجد فرأى في يد عمر صحيفة فيها شيء من التوراة فغضب النبي لما رأى الصحيفة مع عمر وقال له افي شك انت يا ابن الخطاب الم آت بها بيضاء نقية لو كان اخي موسى حيا
ما وسعه الا اتباعي ولان ذلك معصية لما عضب منه وكذا لا يجوز الوقف على كتب الضلال وجميع ما لا يحل كتابته لانها جهة محرمة قال الشيخ ره المنع من الوقف
على كتب التوراة والانجيل لانهما مبدلان محرفان لا باعتبار انهما منسوخان لان النسخ لا يذهب بحرمتهما كما في آيات القرآن ما هو منسوخ ولم تذهب حرمتها قال
وهذا الاختلاف فيه ثم قال ويجب حفظه وتلاوته انه محرم اما الوقف الكافر فقد قال بعض علمائنا بالجواز ومنعه الشافعي واحمد وغيرهم من العامة لان ما لا يصح الوقف عليه لا يصح
من الذمي كالوقف على غيرهم ثم اعترضوا على انفسهم بان اهل الذمة اذا عقدوا عقودا فاسدة وتقابضوا ثم اسلموا وترافعوا الينا لم ينقض ما فعلوه
فكيف اجزتم الرجوع فيما وقفوه على كنائسهم واجابوا بان الوقف ليس عقد معاوضة وانما هو ازالة الملك في الموقوف على وجه القربة فاذا لم يقع صحيحا لم يزل الملك
فيبقى بحاله كالعتق **مسئلة** لا يجوز الوقف على مؤنة الزناة او قطاع الطريق او شاربي الخمر وان كانوا مسلمين لان الاعانة على فعل المعصية معصية ومن
شرط صحة الوقف التقرب الى الله ولا تقرب بالمحرم واما المرتد والحربي فلا يجوز الوقف عليهما وهو اصح وجهي الشافعية لانهما ميتان لا بقاء لهما والوقف
صدقة جارية فكما لا يوقف على الاموات لانه لا دوام له ولان الحربي والمرتد عن فطرة لا يجوز ابقاؤهما فلا يصح الوقف عليهما كشيخ الحكيم والثاني للشافعية الجواز كالذمي
وهو قول بعض علمائنا اما المرتد عن غير فطرة فيحتمل جواز الوقف عليه طلبا للقرب لمنع **مسئلة** اذا كان الوقف على غير معين كالوقف على الفقراء و
المساكين ويسمى هذا وقفا على الجهة لان الواقف ينظر الى جهة الفقر والمسكنة ويقصد سد خلة موصوف بهذه الصفة ولا يقصد شخصا بعينه فاذا كان
كذلك فنقول الجهة اذا كانت معصية كالوقف على عمارة البيع والكنائس وقناديلها وفرشها او على مؤنة الزناة والفساق على معاصيهم ومساعدة الظلمة على ظلمهم
وكتب التوراة والانجيل لم يصح الوقف سواء وصل عن مسلم او ذمي فتبطل اذا ترافعوا الينا عند الشافعية وجوز علماؤنا وقف الذمي على ذلك اما ما وقفوه قبل

في الوقف على البهيمة

في الوقف على كتب التوراة والانجيل

لا يوقف على من لا دوام له

البيع

ولو وقف

البعث على كتابهم القديمة فانه مقر عليهم حيث تقرر الكنائس وان لم تكن الجهة جهة معصية صح الوقف سواء ظهر فيها قصد القربة كالوقف على المساكين او في سبيل الله
او على العلماء او المتعلمين او المساجد والمدارس والربط والقناطر والشامد والاقارب ولم يظهر قصد القربة كالوقف على الاغنياء وجهان مبنيان على ان المراعى
في الوقف على الموصوفين جهة القربة او التمليك وتحقيقه ان الوقف على المعينين سلك به مسلك التمليك ولذلك لا يجوز على من لا يجوز تمليكه ثم يقصد الواقف
التقرب به الى الله كالصدقة واما الوقف على من لا يتعين فالمراعى فيه طريق القربة دون التمليك ولهذا لا يجب استيعاب المساكين بل يجوز الاقتصار على ثلثة منهم وقال
بعضهم المراعى طريق التمليك كما في الوصية والوقف على المعين وادعى موافقة الباقين له حتى انهم قالوا ان الوقف على المساجد والربط تمليك للمسلمين منفعة الوقف
فان قالوا بالاول لم يجز الوقف على الاغنياء ولا على اليهود والنصارى والفساق وان قالوا بالثاني جاز الكل والحق عندنا ما قدمنا ولو وقف على الطالبين او العلوية
او غيرهم ممن لا ينحصر جاز وللشافعي قولان كما في الوصية لهم فان راعوا طريق القربة صح الوقف لهم والا لم يصح لتعذر الاستيعاب او الاشبه بكلام الاكثر ترجيح كونه تمليكا
ويصح الوقف على هؤلاء وكذا يصح الوقف على المنازل في الكنائس من مادة اهل الذمة ويكون وقفا عليهم لا على الكنائس وقال بعض العامة يصح الوقف على الفساق وطرق
الوقف على اليهود والنصارى وقطاع الطريق وسائر الفساق لتضمنه الاعانة على المعصية **مسئلة** اذا وقف على قبيلة عظيمة كثيرة الانتشار كالعرب والترك
تميم وبني وائل ونحوهم صح عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي لاصالة الصحة ولانها جهة قربة وجهة صحة تمليك فجاز الوقف كالمنحصر ولان من صح الوقف عليه
اذا كان عدده محصورا صح وان لم يكن محصورا كالفقراء والمساكين ولانه يجوز الوقف على الفقراء والمساكين اجماعا مع عدم انحصارهم فجاز هنا والقول الثاني
للشافعي انه لا يصح الوقف على من لا يمكن استيعابهم وحصرهم كما لو قال وقفت على قومي والفرق ان التعيين في صورة النزاع بخلاف القوم فانهم مع عدم انحصارهم غير معينين
لانه يطلق على جماعة غير معينة فبطل ولو وقف على كافة بني آدم او على كافة البشر صح على ما اخترناه **مسئلة** اذا وقف على المسلمين كان لمن اقر بالشهادتين ولمن هو في حكمه من
اطفالهم ومجانينهم لانه المتبادر الى الفهم ولا فرق في ذلك بين طوائف اهل الاسلام ما لم يرتكب ما يعد باطلا لانه من الدين ضرورة كالغلاة والمجبرة والمشبهة وخصوم
بعض علمائنا ذلك اذا صدر من المسلم المحق بالحق من المسلمين وليس حيلا ونحوه ما قلناه قال الشيخ ره قال اذا وقف المسلم شيئا على المسلمين كان لجميع من اقر بالشهادتين
واركان الشريعة من الصلوة والزكوة والصوم والحج وان اختلفوا في الآراء والديانات وقال بعض علمائنا يكون لمن صلى الى القبلة وهو قريب ان لم يقصد الصلوة
بالفعل بل يقصد اعتقاد الصلوة الى القبلة **مسئلة** اذا وقف على المؤمنين كان مصرفه الاثنى عشرية عند علمائنا لانه المتعارف من هذا الاطلاق وقال بعض
منه لعبتاب الكبار قال الشيخ ره نعم يجوز للفساق من الامامية اخذ شيء منه والحلقة سلار وقال يكون للامامية كما اخترناه نحن لان الفسق لا يخرج المؤمن عن
ايمانه وللشيخ ره قول آخر في التبيان يقتضي دخول الفساق فيهم **مسئلة** اذا وقف على الشيعة ولم يتميز صرف ذلك الى من يقدم علماء في الامامة على المشايخ قال
الشيخ ره يكون ذلك ماضيا في الامامية والجارودية من الزيدية دون البترية وقال ابن ادريس اذا كان الواقف من احدى فرق الشيعة كالجارودية والكيسانية
والناووسية والفطحية والواقفية والاثنى عشرية حمل كلام العالم على شاهد حاله ونحوه قوله وخصص به وصرف الى اهل نحلته دون من عداهم من سائر المنتحلين عملا
بشاهد الحال ولا باس به ولو وقف على الزيدية كان مصروفا على القائلين بامامة زيد بن علي بن الحسين عليهما السلام وامامة كل من خرج بعده بالسيف من ولد فاطمة
من ذوي الرأي والعلم والصلاح قال الشيخان ره وقال ابن ادريس هذا الاطلاق ليس بجيد بل اذا كان الواقف زيديا كان كذلك فان كان امامية كان الوقف باطلا
بناء على ان وقف الحق على غير المحق باطل **مسئلة** اذا وقف المسلم على الفقراء انصرف ذلك الى فقراء المسلمين عملا بشاهد الحال وان المراد ذلك دون غيرهم ولو
وقف الكافر على الفقراء انصرف الى فقراء نحلته لما تقدم من شاهد الحال وكذا لو وقف المسلم على فقراء بلده وفيهم فقراء مسلمين وكفار انصرف الى فقراء المسلمين
خاصة وكذا الكافر لو وقف على فقراء بلده وفيهم فقراء القبيلتين انصرف الى فقراء الكفار ولو لم يكن فيهم الا فقراء من غير قبيلة انصرف الوقف اليهم عملا بالاصل
فلو وقف المسلم على فقراء بلده وليس فيهم فقير مسلم وعلم بذلك فقراؤه كلهم كفار انصرف وقفه اليهم وكذا في طرف الكافر **مسئلة** اذا علق الوقف على قبيلة
مخصوصة او على جماعة اشتركوا في نسبة علق وقفه عليها اما من صنعة او وصف صح وان لم يشركهم غيرهم فيه فلو وقف على العلوية كان مصروفا الى المنتسبين الى امير المؤمنين
من طريق الاب ولو شركهم فيه غيرهم من انسابهم كبني جعفر وبني عقيل وكذا لو وقف على الهاشميين صرف الى كل هاشمي وهو من انتسب الى هاشم بالنبوة ولو وقف
على الفاطميين كان لمن انتسب الى فاطمة بالنبوة واشترك فيه الحسنيون والحسينيون ولو وقف على الحسنيين لم يكن للحسينيين فيه شيء وكذا لو وقف على الحسينيين
لم يكن للحسنيين معهم شيء ولو وقف على المتفقهة صرف الى المشتغلين بتحصيل الفقه سواء كان مبتدئا او منتهيا ولو وقف على الفقهاء دخل فيه من
حصل شيئا من الفقه وان قل ولو وقف على العطارين او البزازين او النساجين او الحياكين او التجارين وغيرهم من ارباب الصنائع المحللة شرعية كانت او وضيعة صح
الوقف وانصرف الى الغني منهم والفقير ولو وقف على الصوفية فللشافعية قولان احدهما الصرف وهو المعتمد ان لم يخرجوا عن الشريعة المحمدية ولم يبتدعوا
في طريقهم والثاني للشافعية انه ليس للتصوف حد يوقف عليه وهو هم فان المتصوفة الذين يصح الوقف عليهم المشتغلون بالعبادة في اكثر الاوقات المعرضون
عن الدنيا وفضل بعضهم فقال لا بد في المتصوف من العدالة ومن ترك الحرفة ولا باس بالوراقة والخياطة وما اشبههما اذا كان يتعاطاها الصيادلة في الرباط لا
الحانوت ولا يقدح قدرته على الاكتساب والاشتغال بالوعظ والتدريس ولا ان يكون له من المال قدر ما لا يجب فيه من الزكوة او لا يفي دخله بخرجه ويقارح الرزق
الظاهرة والعروض الكثيرة ولا بد ان يكون في ذي القوم الا ان كان ساكنا لهم في الرباط فيقوم المساكنة والمخالطة مقام الذي ولا يشترط لبس الرقعة من يد شيخ
مسئلة يجوز الوقف على اكفان الموتى ومؤنة الغسالين والحفارين وان كان ذلك من فروض الكفايات وكذا يجوز على شراء الاواني والظروف ان تكثرت
عليه وعلى شراء اقلام العلماء دون اقلام الظلمة التي يكتب بها الظلم ويجوز على مصلي صلوة الليل ويصرف الى من يصلي صلوة الليل المنقولة عن اهل البيت ولا
يشترط اكثر من ثماني ركعات لانها هي صلوة الليل ولا بد ان يصليها في الليل بعد انتصاف ولو قدمها في اول الليل نادرا دخل ولا يكون ذلك عادة وكذا ان
اتفق له القضاء بالنهار او الترك مطلقا ولا يشترط الدعاء المنقول بين الركعات ولو وقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة او المشهد او قبر رسول
رسول الله ص او احد قبور الائمة ع او قبر بعض الصلحاء فالاقرب الجواز وهو اصح وجهي الشافعية كالوقف على علف الدواب في سبيل الله ولو وقف على دار
حانوت قال بعض الشافعية لا يجوز في يصح الا ان يقول وقفت على هذه الدار على ان ياكل فوائد الوقف طارقو الدار فيصح على اظهر الوجهين عندهم ولو وقف

الشافعية نوزد

المسلمين كلام او على المسلمين او على اهل

اقليم كالشام او على اهل مدينة كبغداد صح الوقف

خلافا للعلوية وقطع

وقف على الاغنياء

لم كان ذمي

او الحاكة

البطلان ع

على الفقراء

فيما لو وقف على الكفار

على المقبرة ليصرف الى عمارة القبور قال بعض الشافعية لا يصح لان الموتى صاروا الى البلى فالعمارة لا تلاقيهم **مسئلة** اذا وقف على الكفار والفساق فان كان
ذلك لاعانتهم على كفرهم وفسقهم بطل الوقف قطعا وان كان لنفسهم في بقائهم فقد بينا الخلاف فيه والشافعية ذكروا خلافا في الوقف على الكفار والفساق
ولم يذكروه في الوقف على الفسقة قطاع الطريق بل اطلقوا الحكم بالبطلان ولا يمكن الفرق بين تقدير بقائهما فان قطاع الطريق ضرب من الفساق نعم لو اراد الواقف
بالوقف لنفقة قطاع الطريق ان يشترط الصرف الى ما يتهيأ للقطع من سلاح وغيره لم يجز وكان كالوقف لعمارة البيع والكنائس ولو وقف لالات سائر المعاصي بطل
الوقف لا محالة ولو وقف ليصرف الغلات الى القطاع وسائر الفساق الا لجهة الفسق ففي قولان للشافعية **مسئلة** اذا شرط عود منفعة الوقف في سبيل الله فقال
الشيخ رحمه الله يجعل بعضه للغزاة المطوعة دون العسكر العامل على باب السلطان وبعضه في الحج والعمرة لانهما من سبيل الله وقال في ط اذا وقف وشرط ان يصرف
في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير صرف ثلثه الى الغزاة والحج والعمرة وثلثه الى الفقراء والمساكين وبدء بالاقارب وهو سبيل الثواب وثلثه الى جميع اصناف
من ذكرهم الله في اية الصدقة وهم الفقراء والمساكين وابن السبيل والغارمون الذين استدانوا لمصلحة انفسهم وفي الرقاب والمكاتبون فهؤلاء سبيل الخير ثم قال ولو
قيل ان هذه الثلثة متداخلة كان قويا لان سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير يشترط الجميع فيه وقال بعض علمائنا سبيل الله الجاهدون وقال الجوزي الوقف
على سبيل الله انصرف الى ما يكون وصلة الى الثواب كالغزاة والحج والعمرة وبناء القناطر والمساجد وكذا لو قال في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير كان واحدا لا
فتمة الفائدة اثلاثا وهو الوجه لان المفهوم من سبيل الله عند الاطلاق الشافعي اذا وقف على سبيل الله فانه يكون للغزاة الذين لهم معايش يغزون اذا نشطوا دون
اهل الغنى الذين هم المرتبون للغزو وحكي عن احمد قال الحج من سبيل الله لحديث ام معقل فانها قالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل بعيرا في سبيل الله واني اريد الحج
فقال اركبيه فان الحج من سبيل الله والحجة الشافعي لان المطلق من كلام الادميين محمول على المعهود في الشرع وقد ثبت ان سهم سبيل الله من الصدقات ينصرف
الى الغزاة فكذا الوقف المطلق وحمل الخبر على ان يكون في كلام الواقف او كلامها الذي حكته عنه ما دل على انه قصد سبيل الخير والثواب فاذا احتمل ذلك
لم يعدل به عما تقرر في عرف الشرع **مسئلة** اذا وقف على سبيل البر او الخير او الثواب كان كالوقف على سبيل الله يصرف في كل قربة الى الله كبناء القناطر
وعمارة المساجد والمشاهد واعانة الحجاج الزائرين واكفان الموتى والحج وغير ذلك من الثوابات وقال الشافعي في سبيل الله العتيق في اية الزكوة وقال احمد الحج من سبيل الله
وعلى سبيل البر والخير والثواب يصرف الى اقارب الواقف فان لم يوجد فالى اهل الزكوة وقال بعض الشافعية الوقوف على سبيل البر يجوز صرفه الى ما فيه صلاح المسلمين
من اهل الزكوة واصلاح القناطر وسد الثغور ودفن الموتى وفرق بعضهم فقال اذا وقف على جهة الخير صرف الى مصارف الزكوة لا يبنى به مسجد ولا رباط واذا وقف جهة
الثواب صرف الى اقاربه ولو جمع في سبيل الله وسبيل الثواب وسبيل الخير فالوجه صرف الثلث الى الفقراء والمساكين والغارمين وابن السبيل وفي الرقاب

المطلب الرابع في الموقوف

مسئلة يشترط في العين الموقوفة امور خمسة ان يكون عينا معينة مملوكة ينتفع بها انتفاعا محللا مع بقائها فلا يصح ابتداؤها
فلا يصح وقف ما ليس بعين كالدين سواء كان حالا او مؤجلا وسواء كان المديون موسرا او معسرا وكذا لا يصح ما ليس بعين من الاعيان كما لو وقف عبدا مطلقا او دارا
كذلك وفرسا وما اشبه ذلك وكذا لا يصح وقف ما ليس بمملوك من الاعيان كالحر والابنة وكلب الهراش والخنزير والسرجين وغير ذلك مما تقدم من الاعيان التي لا يقع
عليها الملك ولا يصح وقف الحر نفسه لان رقبته غير مملوكة وان قدر ان منافعه ملحقة بالاموال لان الوقف يستدعي اصلا يحبس ليستوفي الموقوف عليه منفعته
على مر الزمان ويصح وقف الكلب المعلم وكلب الحائط والماشية والسنور لجواز الانتفاع بها وصحة بيعها على الاقوى وللشافعية في وقف الكلب المعلم وجهان بناهما قوم
منهم على الخلاف في اجارته والمجزوم على الخلاف في هبته والمجزوم على ان الوقف يزيل ملك الرقبة او لا يزيل فعلى قول عدم الازالة قلت مضى سوى نقل المنافع
ومنافعها مستحقة وجاز ان ينتقل وكيف ما قدر فالاصح عندهم المنع وقطع به بعضهم مع القول بجواز الاجارة لان رقبته غير مملوكة وقد نص الشافعي على المنع
من وقف الكلب لانه غير مملوك ولا بد وان يكون مملوكا للواقف ولو وقف مال غيره لم يصح وان كان شريكا صح قدر نصيبه خاصة ولو اجاز المالك قيل يصح لانه كالوقف
المستانف ولا يصح وقف ما لا ينتفع به الا بالاتلاف كالمطعومات والمشروبات والشموع واشباهها لان منفعتها في استهلاكها وكالرياحين المشمومة فانها سريعة الفساد
وانما سوغ الوقف ليكون صدقة مخلدة جارية على مر الزمان وبه قال الشافعي وحكى الشافعية عن مالك والاوزاعي انهما قالا يجوز وقف الطعام ولم يحكه اصحاب مالك
وليس بصحيح لانه لا يمكن معنى الوقف فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل الثمرة وما لا ينتفع به الا بالاتلاف لا يصح فيه ذلك فلا يصح وقفه فلا يصح وقف الات
الملاهي كالنرد والشطرنج والاربعة عشر والات الزمر وغير ذلك من الاعيان التي يحرم منفعتها وان كانت مملوكة ولا يصح وقف ما لا يمكن انتفاعه كالعبد الابق
والجمل الشارد لتعذر التسليم وهو شرط في الوقف عندنا **مسئلة** يجوز وقف العقار والارض وجميع ما لا ينقل ولا يحول مما جمع الشرائط السابقة اجماعا
واما ما ينقل ويحول مما جمع الشرائط السابقة فهل يصح وقفه ام لا قال علماؤنا يصح وبه قال الشافعي واحمد ذلك كالحيوان والسلاح والاثاث والثياب والمصاحف والكتب
واشباه ذلك لان النبي عليه السلام قال اما خالد فقد احتبس ادراعه واعتده في سبيل الله وجاءت ام معقل الى النبي عليه السلام فقالت يا رسول الله ان ابا معقل جعل ناضحه في سبيل الله وانا
اريد الحج افاركبه فقال رسول الله عليه السلام اركبي فان الحج والعمرة من سبيل الله ولان معنى الوقف متحقق فيه وهو تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة فصح وقفه وحده كالعقار
وقال ابو حنيفة لا مدخل للوقف في الحيوانات وفي الكتب المنقول لا يجوز وقفه وقال ابو يوسف لا يجوز وقف الحيوانات ولا الرقيق ولا العروض الا الكراع والسلاح
والغلمان والتفر والفرس في الارض الموقوفة تبعا لها لان هذا حيوان لا يتناسل عليه فلم يجز وقفه كما لو كان الوقف لمدة وعن مالك في السلاح والكراع روايتان
لجماع الناس حاصل على وقف الحصر والقناديل والزلالي في جميع الاعصار **مسئلة** يصح وقف الشاع عند علمائنا اجمع كما يصح وقف المقسوم فيصح وقف نصف دار
ونصف عبد وبه قال مالك والشافعي واحمد وابو يوسف لانه عقد يجوز على بعض الجملة مفروزا فجاز عليه مشاعا كالبيع ولانه عرصة يجوز بيعها فجاز وقفها
كالمفروزة ولان الوقف تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة وهذا يحصل في الشاع لحصوله في المفرد وقال محمد بن الحسن لا يصح وقف الشاع وبناه على اصله من ان القبض
لا يصح في الشاع واصله ثم فان الشاع يصح قبضه كما يصح قبض المقسوم لان القبض في مثل ذلك انما هو التخلية ولان بيعه صحيح والقبض في البيع جائز واذا جاز في
البيع جاز في الوقف اذا ثبت هذا فان الوقف لا يسري من النصف الموقوف الى النصف الاخر وانما يسري العتق خاصة **مسئلة** لو وقف نصف عبد صح الوقف على
ما اخترناه سواء كان الباقي له او لغيره فان كان له واعتق الواقف النصف الاخر لم يعتق النصف الموقوف ولا يقوم عليه لان الوقف مؤبد في جهته ولو اعتق الواقف

النصف

في الوقف على سبيل الله

وعن مالك

في وقف الشاع

النصف لم يصح لزوال ملكه عنه بالوقف على الشرط وعلى الاخر لان بالوقف قد انقطع تصرفه وعلق به حق غيره ولو اعتقه الموقوف عليه لم ينفذ لانه غير مالك على قول
وعلى الاخر لا ينفذ ايضا لتعلق الحق من بعده من اهل الوقف وكذا لو كان النصف الاخر لغيره فاعتقه مالكه لم يقوم عليه حصة الوقف لان النصف لا يصح عتقه مباشرة
فلئن لا يصح بالسراية اولا واما لو كان النصف الاخر موهوبا فانه يسرى العتق لان الرهن قابل للاعتاق بخلاف الوقف **مسئلة** يصح وقف كل عين ينتفع بها مع بقاء عينها
او فيما بعده فلو وقف عبدا رضيعا او قدرا صغيرة في الغاية ولو حين ولادتها صح وكذا الشجر الصغير والارض البيضاء والشاة الصغيرة لتوقع الانتفاع فيما بعد
كذا يجوز وقف الرهن الذي يرجى زوال ثمنه كما يجوز نكاح الوضيعة ولا يجوز وقف ما لا يدوم الانتفاع به كالمطعومات والمشمومات فانها سريعة الفناء وكذا لا يصح
وقف الشمع لانه يتلف بالانتفاع به فكان كالماكول والمشروب وكذا المال بالجملة كل ما يتوقف الانتفاع به على اتلاف عينه لا يصح وقفه ولا يجوز وقف العبد الذي
استحقت منفعته على التابيد ولا الارض كذلك لعدم الانتفاع بها في الحال ولا فيما بعد الحال وكما لا يجوز وقف العين الخالية من المنفعة كذا لا يصح وقف المنفعة
والموقوف عليه لو وقف ملك المنافع لم يصح سواء ملك العين او لا
العين ولا يجوز وقف المنافع من ملك منافع الاعيان دون رقابها كالمستاجر او موبدا كالموصى له بالخدمة والمنفعة لان ملك الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا
يفيد ولاية التحرير ولان من شرط الوقف الدوام والمنافع لا دوام لها فانها تحدث شيئا فشيئا وتفنى كان فيها كالشيء الذي يسرع اليه الفساد **مسئلة** يصح وقف الذهب
والفضة اذا كان حليا لفائدة اللبس والاجارة له والاعارة ولانه عين يمكن الانتفاع بها مع بقائها دائما فصح وقفها كالعقار وبهذا قال الشافعي وهو احد الروايتين عن احمد
وفي الثانية لا يصح لان الحلي ليس هو المقصود الاصلي من الاثمان فلم يصح وقفها عليه كالوقف الدنانير والدراهم ومنع كون الحلي ليس من المقاصد المهمة فان العادة
جارية بتحليه وقد اعتبره الشرع في اسقاط الزكوة عن متخذه وجواز اجارته للحلي بخلاف الدراهم والدنانير فان العادة لم تجر بالتحلي بها ولا يعتبرها الشرع في اسقاط الزكوة اما الدراهم
والدنانير فان اصحابنا ترددوا في جواز وقفها وللشافعية وجهان والاصل فيه ان يقال ان فرض لها منفعة مقصودة في نظر الشرع وعند العرف صح وقفها كما تصح اجارتها
فيجوز وقفها لاجارتها واستيفاء تلك المنفعة المعتبرة عند العقلاء وان لم يكن لها منفعة معتبرة في نظر العقلاء لم يصح وقفها ولا اجارتها والحق بعض
الشافعية وقف الدراهم ليصاغ منه الحلي بوقف العبد الصغير وليس بجيد لان الصغير يصير الى حالة الانتفاع بنفسه وهذا يحتاج الى احداث امر بالاختيار **مسئلة**
هل يصح وقف ام الولد يحتمل ذلك لعدم خروجها عن الملكية فصح وقفها كغيرها ومنع بيعها لا يقتضي منع وقفها لان الوقف يشبه العتق لاشتراكهما في ازالة
الملك عن المالك الى وجه من وجوه القرب وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز اجارتها فجاز وقفها ويحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان حملها حرمة العتق فكانها
عتيقة وبه قال احمد وبنى بعض الشافعية الخلاف على ان الوقف هل ينقل الملك عن الواقف ان قلنا نعم لم يصح وقفها فان قلنا يصح وقفها فاذا مات السيد
هل تعتق ان قلنا بالانتقال الى الموقوف عليه لم تعتق والا عتقت وهو قول اكثر الشافعية بناء على القول بصحة وقفها ثم قالوا لا يبطل الوقف بل تبقى منافعها
للموقوف عليه كالوجه الاول وقال بعضهم يبطل الوقف دون الاجارة لان الجزية تنافي الوقف دون الاجارة وهذان الوجهان عند الشافعية في جواز وقف المكاتب
والاقرب عندي المنع من وقف المكاتب لانقطاع تصرفه لقوله عليه السلام وجوز الشافعية وقف المعلق عتقه بصفة ثم اذا وجدت تلك الصفة فان قلنا ان الملك في
الوقف لله تعالى عتق وبطل الوقف وان قلنا انه للموقوف عليه فلا يعتق ويكون الوقف بحاله وهذا عندنا لا يصح لعدم صحة تعليق العتق بالصفة نعم لو نذر
عتقه عند صفة فالاولى المنع من وقفه لتعلق حق الله تعالى به اما المدبر فانه يجوز وقفه اجماعا لانه مملوك له ما دام حيا ويكون ذلك رجوعا في التدبير عندنا واما
الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير عندنا واما الشافعية فقالوا انه يكون رجوعا ان كان التدبير وصية وان كان تعليق عتق بصفة فهو بمنزلة
وقف العبد المعلق عتقه بصفة لكن التدبير عندنا وصية محضة **مسئلة** قلنا انه يشترط في الوقف التعيين فلو وقف عبدا في الذمة او ثوبا في الذمة لم يصح كما
لو اعتق عبدا في الذمة وكذا لا يصح ان يقف احد عبديه لعدم التعيين كما لو باع احد العبدين وهو ظاهر وجهي الشافعية والثاني انه يجوز وقف احد العبدين كما يصح
عتق احد عبديه ويجوز وقف علو الدار دون سفلها وبالعكس وان يجعل احدهما مسجدا دون الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه يصح بيعه فصح وقفه كالدار
باسرها وقال ابو حنيفة لا يصح لان المسجد يتبعه هواه وهو موهوم وان جعل وسط داره مسجدا ولم يذكر الاستطراق صح وقال ابو حنيفة لا يصح حتى يذكر الاستطراق
وليس بجيد لانه عقد يصح الانتفاع به من غير وثر الاستطراق فصح وان لم يذكر الاستطراق كالبيع ويجوز ايضا وقف النحل للنزوان بخلاف اجارته فانه مكروه لان الوقف
قربة يحتمل فيها ما لا يحتمل في المعاوضات **مسئلة** لا يصح وقف ما لا يمكن اقباضه لان الاقباض شرط في صحة الوقف عندنا على ما تقدم فلو وقف على
الغنيمة او موقوفا بيده اما بايداع او بعارية او بغصب او بغير ذلك صح لان حقيقة القبض موجودة فيه ولا يفتقر الى مضي زمان يصح القبض فيه ولو وقف على
غير المشتري فاذا قبضه صح والا بطل كما لو وقف ما في يد الغاصب ولو اجر ارضه ثم وقفها فعند الشافعية يصح لان القبض ليس شرطا عندهم وهو مملوك بالشراء
المذكورة وليس فيه الا العجز عن صرف المنفعة الى جهة الوقف في الحال ولانه لا يمنع الصحة كالوقف ملكه في يد الغاصب واما عندنا فان اقبضه باذن الشارع
فلا باس والا لم يصح القبض ولا يثمر لزوم الوقف وقال بعض الشافعية انه مخرج على الوقف المنقطع الاول وزاد بعضهم فقال ان وقف على المسجد صح لشبهه
الاعتاق وان وقف على انسان فان قلنا ان الملك ينتقل الى الموقوف عليه فهو على الخلاف في بيع المستاجر ان لم يصح فكذلك الوقف وان صححنا فيخرج على الخلاف في
الوقف المنقطع الاول وان قلنا ينتقل الى الله تعالى فهو وجهان لا فتقاره الى القبول ووقف الموصى بمنفعته شهرا كوقف المستاجر **مسئلة** لو استاجر ارضا
ليبني فيها او يغرس فبنى وغرس ثم وقف البناء او الغراس احتمل الصحة لاستجماعه جميع شرائط الصحة فانه مملوك يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه انتفاعا مباحا والعلم ان
مالك الارض متمكن من هدم البناء ورفع الشجر فكانه وقف ما لا ينتفع به والثاني لا يصح وجهان كهذين الاحتمالين وهما كالوجهين في ان البائع لو انفرد ببيع البناء هل يكون
بيعه لازما لا اما لو وقف صاحب الارض ارضه وصاحب البناء او الغراس بناءه او غرسه فانه يصح اجماعا على البيع واذا قلنا بصحة الوقف فاذا مضت المدة
وقلع مالك الارض البناء فان بقي منتفعا به بعد النقل فهو وقف كما كان وان لم يبق صار ملكا للموقوف عليه وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يرجع الى الواقف واما
ارش النقص الذي يؤخذ من القاطع فيسلك به مسلك الوقف

البحث الثاني في الشرائط وهي اربعة تنظمها مطالب اربعة

المطلب الاول

مسئلة لا خلاف بين علماء الامصار في ان الوقف المعلوم الابتداء المؤبد الذي لا انقضاء له يصح لازما اذا جمع الشرائط والمراد بالمؤبد الذي
المصرف عينه لا انقراض له اما ابتداء او انتهاء كالوقف على الفقراء والمساكين ابتداء او على من ينقرض ثم يرده الى من لا ينقرض كالوقف على ولده وعلى الفقراء

في صحة وقف العبد الصغير والدابة الصغيرة

في شرائط التعيين في الوقف

في شرائط الوقف

في شرائط الوقف

والمساكين او على رجل ثم على عقبه ثم على الفقراء والمساكين او على المساجد والربط والمدارس والمشاهد والقناطر لعدم انقراضها غالبا ولو عين المسجد اماما او المدرسة او المشهد او القنطرة جاز الوقف ايضا لعدم الانقراض غالبا والشافعية وجهان ولو وقف على العلماء او جعلهم منتهى الوقف صح ايضا لعدم الانقراض غالبا وهو قول اكثر الشافعية وعن بعضهم انه لا يصح لانهم قد ينقطعون **مسئلة** لو كان الوقف على من ينقرض غالبا كما لو وقف على ولده وعقبه ولا ولد له نقلنا بتوا ولم يجعل المنتهى الى من لا ينقرض غالبا او على وقفت على زيد وسكت نقل الشيخ ره في ط وقف لعلمائنا قولين احدهما الصحة والثاني البطلان والاول عندي هو المعتمد وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك وابو يوسف واحمد في احدى الروايات لان الوقف نوع تمليك وصدقة فيتبع اختيار المالك في التخصيص بالاعيان كما يتبع اختياره في التخصيص بالاعيان والاصل وكان تمليك الاخر ليس شرطا في تمليك الاول والا لزم تاخر المشروط عن شرطه ولما رواه ابو بصير عن الباقر قال قال رسول الله ص الا احدثك بوصية فاطمة فقلت بلى قال اخرج حقا او سفطا فاخرج منه كتابا فقرأه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصت به فاطمة بنت محمد اوصت بحوائطها السبعة العواف والدلال والبرقة والميثم وفي رواية حوش الميثم البيت الحسنى والصافية ومال ام ابرهيم الى علي بن ابي طالب فان مضى علي فالى الحسن فان مضى الحسن فالى الحسين فالى الاكبر من ولدي والقول الثاني للشافعي ان الوقف شرط وبه قال محمد بن الحسن الشيباني لان شرط الوقف التابيد فاذا لم يرده الى ما يدوم لم يوجد فكان كالوقف سنة ولانه لو لم يكن موبدا كان منقطعا فصار وقفا على مجهول فلم يصح كما لو وقفه على مجهول في الابتداء ويمنع كونه وقفا على مجهول بل هو وقف معلوم المصرف فصح كالوقف على الفقراء ولانه لو كان شرط الوقف التابيد فانه المتنازع ومجهول الابتداء غير معلوم المصرف فكان باطلا بخلاف المتنازع فان المصرف معلوم وللشافعي قول ثالث وهو الفرق بين ان يكون الموقوف حقا دائما فلا يجوز انشاؤه منقطع الاخر وحيوانا فيجوز لان مصيره الى الهلاك فكما يجوز فوات الموقوف مع بقاء الموقوف عليه يجوز فوات الموقوف عليه مع بقاء الموقوف **مسئلة** اختلف الشيخان في الوقف اذا انقرض الموقوف عليهم فقال المفيد ره يرجع الى ورثة الموقوف عليهم لانه لا يعود الى الواقف لانه زال عن الواقف فلا يعود عليه الا بسبب ولم يوجد ولانه صدقة فلا يرجع اليه ولان الموقوف عليه يملك الوقف فيورث عنه كغيره بخلاف البطن الاول فانه لا يورث عنه وان كان مالكا لعدم تمامية الملك حقه اذ الوقف انما يجري على حسب شرط الواقف ويمنع كون مطلق الوقف نافلا بل النافل المؤبد منه خاصة ويمنع كونه صدقة مؤبدة بل يجري مجرى الصدقة العمرى والحبس ويمنع كون الموقوف عليه مالكا الا مع التابيد وقال الشيخ ره يرجع الى الواقف او يرجع الى ورثته الان يقول صدقة موقوفة ينفق منها على فلان لانه جعل الصدقة مطلقة مؤبدة والحق ما قلناه لانه في الحقيقة حبس لا انقراض ادبابه فلا يكون مؤبدا فيرجع الى ورثة الواقف لعدم خروجه عنه بالكلية او البطن كان حيا ولانه انما وقف على قوم باعيانهم فلا يجوز التخطي الى غيرهم لقول العسكري ع الوقوف يكون على حسب ما يوقفها اهلها وقال السيد بن نصر من علمائنا انه يرجع بعد انقراض الموقوف عليهم الى وجوه البر واعلم انا قد نقلنا عن الشافعي قولين ظاهرين وقولا ثالثا خصه احد القولين الصحة والثاني البطلان وقال بعض اصحابه القولان مبنيان على ان البطن الثاني يتلقون الوقف من الواقف او من البطن الاول ان قلنا بالاول فلا بد من بيان من ينتهي الاستحقاق اليه وان قلنا بالثاني فلا حاجة اليه اذا عرفت هذا فالشافعي على القول بالصحة اذا انقرض الموقوف عليه قولان احدهما انه يرتفع الوقف ويعود ملكا الى الواقف والى ورثته ان كان قد مات لان ابقاء الوقف بلا مصرف متعذر واثبات مصرف لم يتعرض له الواقف بعيد واصحهما انه يبقى وقفا لان وضع الوقف على ان يدوم ويكون صدقة جارية وذلك مما يناقضه الحكم بانقطاعه ولانه صرف ماله الى الجهة جهة قربة فلا يعود ملكا كالوقف هديا الى مكة فلم يقبله فقراؤها وعلى القول الاول انه يبقى وقفا ففي مصرفه ثلاثة اقوال اصحها عندهم انه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف وهو انقراض المذكور لان الصدقة على الاقارب افضل لما فيه من صلة الرحم فكان الصرف اليهم اولى والثاني انه يصرف الى المساكين لان اشد الحاجات اعم الخيرات والثالث انه يصرف الى المصالح العامة مصانع وحصن الحرمين لعم الخيرات والاعم اهم والرابع انه يصرف الى مستحقي الزكوة فعلى القول بانه يصرف الى اقرب الناس الى الواقف فالنظر الى اقرب الرحم اولى استحقاقا لارث عند الشافعية وجهان اصحهما الاول حتى يتقدم ابن البنت على ابن العم لان المراعى صلة الرحم ويتقدم الاولاد على اولاد الاولاد والثاني يرجع الى الورثة لانهم الذين صرف اليهم ماله بعد موته واستغناؤه عنهم فلذلك يصرف اليهم من صدقته ما لم يذكر له مصرفا ولان النبي ص قال انك ان تترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس فيكون بينهم على حسب الميراث وعن احمد روايتان وعنه رواية اخرى انه يكون وقفا على اقرب عصبة الواقف دون بقية الورثة من اصحاب الفروض وغيرهم البعيد من العصبات فيقدم الاقرب فالاقرب على حسب استحقاقهم لولا الولاء لانهم خصوا بالعقل عنه وبميراث مواليه فخصوا بهذا ايضا وهو خطاء لان استحقاق العصبة بغير دليل باطل ولا دليل من نص واجماع ولا يصح قياسه على ميراث ولا الولاء لان علته لا يتحقق هنا وهل يشترط في القرابة الفقر للشافعي قولان احدهما انه لا يشترط بل يشترك فيه الفقراء والاغنياء لان الوقف لا يختص بالفقراء واذا اطلق اولاده انصرف الى الفقراء والاغنياء كذا هنا والثاني يستحقه الفقراء خاصة لان الاغنياء لا حاجة بهم اليه وانما القصد به البر والصلة فكان الفقراء اولى القول باختصاصه بالفقراء فهل الاختصاص على سبيل الوجوب والاستحباب وجهان اذا ثبت هذا فان الذكر والانثى فيه سواء لا يفضل الذكر على الانثى لانتمائهما في السبب وهو القرابة فاذا انقرض الاقارب باسرهم صرف الى المساكين وجهان تقدم جهة الواقف وجهان اشبههما المنع لانا لو قدرنا بالحوار لقدرنا بالقرابة بطريق الاولى **مسئلة** لو قال وقفت هذا سنة احتمل البطلان لان شرط الوقف التابيد وهل يبطل صلا فلا يعتد به او يكون حبسا اشكال فيحتمل الصحة ويكون حبسا والمشهور عند الشافعية البطلان لفوات الشرط والوقف في وجه ضعيف لهم انه يصح وينتهي الوقف بانتهاء المدة ومن الشافعية من قال ان الوقف الذي لا يشترط فيه القبول لا يفسد بالتاقيت كالعتق ولو قال وقفت هذا على زيد شهرا على ان يعود الى ملكي بعد الشهر فالظاهر عند الشافعية بطلانه وفيه قول اخر انه يصح وعلى هذا فيعود ملكا بعد الشهر او يكون كالوقف المنقطع الاخر حتى يصرف بعد الشهر الى اقرب الناس الى الواقف فيه قولان **المطلب الثاني في التخيير** **مسئلة** يشترط في الوقف التنجيز فلو علقه على شرط او صفة لم يصح مثل ان يقول اذا جاء زيد فقد وقفت داري او يقول اذا جاء راس الشهر وقفت عبدي كما لا يصح تعليق البيع والهبة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم الوقف المعلق يخرج على الخلاف المذكور فيما اذا وقف على من سيولد له او قال وقفت على اولادي ثم على الفقراء بعدهم ولا ولد له فهذا الوقف منقطع الابتداء وكذا اذا وقف على نفسه وعبده او المجهول او المعدوم او الميت ثم على الفقراء والمساكين قال الشيخ ره الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه ثم قوى بطلانه فحق من لا يصح الوقف عليه كنفسه وعبده وام ولده وصحح في حق الباقين قال لانا نقول بتفريق الصفقة

وقال في ف اذا وقف على من لا يصح الوقف عليه مثل عبد او حمل لم يوجد او رجل مجهول وما اشبهه ثم بعد ذلك على اولاده الموجودين في الحال وبعدهم على الفقراء
والمساكين بطل الوقف فيما بدأ بذكره فانه لا يصح الوقف عليهم والاخر يصح فان بطل في حق من لا يصح الوقف عليه صح فيمن يصح الوقف عليه لانه لا دليل على ابطاله
ولا مانع يمنع منه والشافعي في منقطع الاول اختلاف قول فقال في موضع الوقف جميعه باطل وقال في موضع قولين احدهما انه باطل والثاني انه يصح فيما يجوز
فيه دون ابتداء وقال اصحابه هذان القولان مبنيان على تفريق الصفقة اذا باع ما يملك وما لا يملك وقال بعضهم فيه طريقان احدهما انه على القولين في منقطع
الاخر وقال بعضهم وهما مبنيان على ان البطن الثاني ممن يستحقون ان قلنا من البطن الاول لم يصح لان الاول اذا لم يثبت له شيء استحال التلقي منه وان قلنا
من الواقف فهو على الخلاف في تفريق الصفقة والثاني اذا انقطع بالبطلان والفرق بينه وبين منقطع الاخر ان منقطع الاول وجد مستحقا في ابتداء صحيحا
يعني الاخر عليه بخلاف العكس وهذا كما يأتي في منقطع الاول قولان مترتبان على القولين في منقطع الاخر وهو الى البطلان لان وضع الوقف على ان يدوم
في منقطع الاول الا ان مصرفه منتظر وسواء اثبتوا الخلاف في المسئلة او لم يثبتوا فالظاهر عندهم البطلان وهو منصوص الشافعي والثاني يؤتى انه مخرج من منقطع الاخر
ويقال انه منصوص ايضا والاقوى عندي البطلان والا لزم صحة الوقف مع انتفاء موقوف عليه ووقوع الوقف المعلق على شرط او صفة او عدم جريان الوقف
على حسب ما شرطه الواقف واللازم باقسامه باطل وهو ظاهر وبيان الشرطية انه حالة الوقف اما ان يكون هناك موقوف عليه او لا والثاني احد الاقسام والاول اما ان
يحكم بانه وقف على من يصح الوقف عليه وهو باطل بالاجماع او على من يصح الوقف عليه فاما ان يحكم بالوقف عليه من حين العقد وذلك يخالف لما شرطه الواقف
لانه انما جعله وقفا على البطن الثاني في حال انقراض العبد فهو قول بصحة الوقف المعلق على الشرط **مسئلة** اذا قلنا ببطلان الوقف المنقطع في الابتداء
كما اخترناه فلا بحث ويكون باقيا على ملك الواقف وان قلنا بصحته كما هو اختيار الشيخ ره فهل يصرف منفعة الوقف الى من صح في حقهم في الحال الاول قال الشيخ ره ينظر
فان كان الذي بطل الوقف في حقه لا يصح انقراضه مثل ان يقف على مجهول او ميت فانه يكون في الحال لمن يصح الوقف في حقهم ويكون الاول بمنزلة المعدوم الذي
لم يذكر في الوقف لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه وان كان الموقوف عليه او لا يمكن اعتبار انقراضه كالعبد قال بعضهم يصرف اليهم في
الحال لانه انما جعل منفعة الوقف لهم بشرط انقراض من قبلهم والشرط لم يوجد فيصرف الى الفقراء والمساكين مدة بقاء الموقوف عليه او لا ثم اذا انقرض رجعت
اليهم وقالت الشافعية على تقدير القول بصحة الوقف ينظر فان كان الموقوف عليه او لا يصح اعتبار انقراضه فلا يمكن انتظار ما ذكره مثل ان يوقفه او لا على مجهول
او ميت او على ولده ولا ولد له ثم على الفقراء فانه يكون في الحال للبطن الثاني لان وجود المجهول كعدمه لانا اذا صححنا الوقف مع ذكره فقد الغيناه واما ان كان
ممن يمكن انتظار ما ذكره اما انقراضه يمكن اعتبار انقراضه كام ولده على الفقراء او ملحوظا كما لو قال وقفت على من سيولد لي فلم يكن غلة الوقف قبل انقراضه ومثل
الولادة فيه ثلثة اوجه احدها انه يرجع الى الواقف او الى ورثته ثم البطن الثاني لانه لا يمكن ان يكون للثاني لانه جعله لهم بعد انقراض الاول ولا يكون للاول لانه لم
يصح له فلم يكن اولى من الواقف وعلى هذا ففي ثبوت الوقف وجهان احدهما يثبت لانه تعذر لكن يتأخر الاستحقاق والثاني لا يثبت بل هو ملك وسبيله سبيل المعلق عتقه على
صفة والوجه الثاني ان يكون للبطن الثاني في الحال لان البطن الاول لم يصح الوقف عليه فيسقط ذكرهم كما لو كان الموقوف عليه اولا مجهولا والثالث انه يرجع الى فقراء
الواقف كما قلنا في منقطع الانتهاء وهل يعتبر فيه الفقر قولان ويقدم الاقرب فالاقرب على ما مضى ولهم وجه رابع انه يكون للمصالح العامة والاول بعيد عندهم لانا
اذا جعلناه وقفا وجعلنا غلته للواقف فقد جعلنا له ان يقف على نفسه وان عاد اليه طلقا فقد افسدنا وان قلنا يصير وقفا في الثاني فقد جعلنا ابتداء الوقف مشروطا
بالشرط وهذا كله ممتنع قالوا والاقيس هو الثالث وكذا الحكم لو وقف على معين ثم على الفقراء فرقه على ذلك المعين فانه يصير منقطع الابتداء **مسئلة** الوقف
الذي لا خلاف في صحته ما كان معلوم الابتداء والانتهاء غير منقطع فيه والاول الوسط مثل ان يقف على الفقراء والمساكين او على طائفة لا يجوز بحكم العادة انقراضهم
واما ان كان غير معلوم الانتهاء مثل ان يقف على قوم يجوز انقراضهم بحكم العادة ولم يجعل آخره للمساكين ولا جهة غير منقطعة فان الوقف يصح عند بعضهم دون بعض
على ما تقدم من الخلاف وان كان معلوم الانتهاء غير معلوم الابتداء فقد تقدم الخلاف فيه ايضا وان كان منقطع الابتداء مثل ان يقفه على من لا يجوز الوقف عليه كنفسه
او ام ولده او عبده او كنيسة او مجهول فان لم يذكر له ما لا يجوز الوقف عليه فالوقف باطل وكذا ان جعل ماله مما لا يجوز الوقف عليه لانه اخل باحد شرطي الوقف فيبطل كما لو وقف ما لا
يجوز وقفه وان جعل له ما لا يجوز الوقف عليه مثل ان يقفه على عبده ثم على المسكين فقولان تقدما ولو كان الوقف صحيحا الطرفين منقطع الوسط مثل ان يقف على
ولده ثم على عبيدهم ثم على الفقراء خرج صحة الوقف وجهان كمنقطع الانتهاء ثم ينظر فيمن لا يجوز الوقف عليه فان لم يمكن اعتبار انقراضه الغيناه واذا قلنا بالصحة وان امكن اعتبار انقراضه
فهل يعتبر او يلغى وجهان سبقا مرتبان على منقطع الاخر ان صححنا فهذا اولى والا فوجهان ويصرف عند توسط الانقطاع الى اقرب الناس الى الواقف او الى المساكين
او الى المصالح او الى الجهة العامة على الخلاف السابق وان كان منقطع الطرفين صحيح الوسط كرجل وقف على عبده ثم على اولاده ثم على الكنيسة خرج في صحته ايضا وجهان
ومصرفه بعد من يجوز الوقف المنقطع ولا خلاف ان الوقف اذا كان منقطع الابتداء والانتهاء والوسط يكون باطلا كما انه لا خلاف في صحته مع اتصال الثلثة
مسئلة لو قال هذا وقف على ولدي سنة ثم على المساكين صح اجماعا وكذا لو قال هذا وقف على ولدي مدة حيوتي ثم هو بعد موتي للمساكين صح اجماعا لانه وقف متصل
الابتداء والانتهاء والوسط لو وقف على من لا ينقرض فالباقي على من ينقرض واقتضى فان وقت الاول كان حكمه حكم منقطع الانتهاء وفي صحته قولان سبقا مثل ان يقول
هذا وقف على المساكين سنة او عشر سنين ثم هو وقف على اولادي ولم يذكر المصرف بعد اولاده ففيه ما تقدم من الخلاف في منقطع الانتهاء او لا يصرف بعد اولاده
الى الفقراء كما كان وان لم يكن موقتا مثل ان يقول هذا وقف على المساكين ثم من بعد انقراضهم يكون وقفا على ولدي كان وقفا على المساكين ولغا قوله على اولادي لان
المساكين لا يمكن بعد انقراضهم فان فرض صح الوقف على اولاده بعد انقراضهم ولو علق انتهاءه وقفه على شرط نحو قوله هذا وقف الى سنة او الى ان يقدم الحاج ففي صحته
وجهان تقدما **المطلب الثالث** في الالزام **مسئلة** يشترط في الوقف الالزام فلا يصح لو شرط الخيار فيه لنفسه ويكون الوقف باطلا كالعتق والصدقة
وكذا لو قال وقفت بشرط ان ابيعه او ارجع فيه متى شئت لان الوقف ازالة ملك الى الله كالعتق والموقوف عليه كالمبتغي والهبة وعلى التقدير فهذا الشرط مفسد
وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم ان العتق لا يفسد وهذا لو وقف وفرق بينهما بان العتق مبني على الغلبة والسراية ولو شرط عوده اليه عند حاجته صح الشرط
وبطل الوقف [illegible] الفقه ودفعه الى الحاجة ويورث وقال ابن ادريس يبطل الوقف وقال بعض الشافعية يحتمل ان يبطل الشرط ويصح اصل الوقف ولو وقف على

او بعد انقراض العبد

لا يستوفي منه وهو الصحيح منهم من قال لا يصح فيما يتأخر في الحال لانه

كالمعلق على الاول والاخر

مصرفه

شخص معين وشرط ان يرجع اليه اذا مات ذلك الشخص بطل الوقف مع احتمال صحته حينئذ مذهب الشافعية الجامع انهم نقلوا عن الشافعي قولين هذا احدهما والثاني
الصحة اخذا من مسئلة العمرى حيث جعلها للمعمر حياته وبعده ونزوال ملك المعمر وابطل شرطه وقال السيد المرتضى من علمائنا انفردت الامامية بالقول
بان من وقف وقفا جاز ان يشترط ان احتاج اليه في حياته فكان له بيعه والانتفاع بثمنه وقال المفيد متى اشترط الواقف في الوقف ان احتاج اليه في حياته لفقر كان له بيعه
وصرف ثمنه في مصالحه وللشيخ قولان ففي النهاية انه اذا شرط الواقف انه متى احتاج الى شيء منه كان له بيعه والتصرف فيه كان الشرط صحيحا وكان له ان يفعل ما شرط
الا انه اذا مات والحال ما ذكرناه رجع ميراثا ولم يمض الوقف وفي ط اذا شرط الواقف ان يبيعه اي وقت شاء كان الوقف باطلا لان الوقف لا يباع وقال صلار اذا شرط الرجوع
فيه عند فقره كان له ذلك اذا افتقر وقال ابن الجنيد اذا شرط ان له الرجوع فيما وقف وبيعه لم يصح الوقف وقال بعض العامة ان شرط ان يبيعه متى شاء او يهبه او يرجع فيه لم يصح
الشرط ولا الوقف لانه مناف لمقتضى الوقف ويحتمل ان يفسد الشرط ويصح الوقف بناء على الشرط الفاسد في البيع فان شرط الخيار في الوقف فسد قاله احمد وكذا اذا شرط بيع
الوقف متى شاء لم يصح الوقف وبه قال الشافعي وقال ابو يوسف في رواية عنه يصح لان الوقف تمليك المنافع فجاز شرط الخيار كالاجارة ولجمهور الاولين بانه شرط ما ينافي
العقد فلم يصح كما لو شرط ان يبيعه متى شاء ولانه ازالة ملك الى الله تعالى فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالعتق ولانه ليس بعقد معاوضة فلا يصح اشتراط الخيار فيه كالهبة ولانه
ازالة تملك في احد القولين وفي الاخر تمليك فاذا شرط ابطال ذلك لم يجز كما لو شرط في العتق والبيع سنوا من دخوله في الاجارة على ان الخيار اذا دخل في العقود وقفت احكام
العقد على انقضائه وهنا يبقى الشرط مع حصول احكامه فافترقا والوجه ما قدمناه انه يكون حبسا يرجع الى ورثة الواقف بعد موته لما رواه اسمعيل بن الفضل انه سأل
الصادق ع عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل خير من وجوه الخير قال ان احتجت الى شيء من المال فانا احق به من ذلك لم وقد جعله لله يكون في حياته فاذا هلك
الرجل يرجع ميراثا ويقضى صدقته قال يرجع ميراثا **مسئلة** اختلف القائلون من علمائنا بصحة هذا الشرط في الوقف فقال الشيخ ره اثناء الواقف يبطل الوقف ويكون
حكمه حكم الحبس للرواية السابقة عن اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وكلام السيد يعطي جواز هذا الشرط ولم يعمل بمقتضاه فان رجع الواقف في وقفه بطل الوقف عملا
بالشرط وان مات قبل الرجوع كان على حاله لان السيد ره ادعى الاجماع على ما نقلناه عنه في المسئلة السابقة ولحجة بان كون الشيء وقفا تابع لاختيار الواقف وما شرط
فيه فاذا شرط لنفسه ما ذكرناه كان كسائر شروطه ولو اعترض على نفسه بان هذا شرط ناقض كونه وقفا بخلاف غيره من الشروط واجاب بعدم المناقضة لانه متى لم يختر الرجوع
يكون ماضيا على شأنه واذا مات قبل العود نفذ ايضا نفوذا تاما وهذا حكم ما كان مستفادا قبل عقد الوقف فكيف يكون ذلك مناقضا للحكم وقد بينا ان حكمه بان لا يكون
قياس الوقف على العتق لبطلان القياس عندنا وللفرق فان العتق لا يصح دخول شرط من الشروط فيه والوقف يدخله الشرط كقوله هذا وقف على فلان فان مات فعلى فلان
واذا صح دخول الشرط فيه صح دخول هذا الشرط ثم اعترض فقال فان قيل ان ابا علي بن الجنيد قد خالف فيما ذكرتموه وذكر انه لا يجوز للواقف ان يشترط لنفسه شيئا على
وجه من الوجوه وكذلك يقول في موقوف عليه انه لا يجوز له ان يبيعه ثم اجاب بانه لا اعتبار بقول ابن الجنيد وقد تقدم اجماع الطائفة وتاخرائهم ورجعوا عن ذلك على
مظنون وحسبانات واخبار شاذة لا يلتفت الى مثلها وابن ادريس من علمائنا عد من شرائط صحة الوقف ان لا يدخله وخيار الواقف في الرجوع فيه **مسئلة**
لو شرط في الوقف اخراج من يريد من ارباب الوقف بطل الوقف ولو شرط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز سواء وقف على اولاده على غيرهم وقال الشافعية
لو وقف وشرط لنفسه ان يحرم من شاء ويزيد من شاء او يقدم او يؤخر ففي صحة شرطه وجهان اصحهما المنع لان وضع الوقف على اللزوم واذا كان الموقوف عليه بمعرض السقوط
فلا لزوم والثاني انه يصح كما لو شرط صرف الريع مدة الى هذا ومدة الى هذا وموضع الوجهين ما اذا ذكر الشرط في متن العقد اما اذا اطلق ثم اراد ان يغير ما ذكره اما
باخراج او بادخال مستحق اخر وتقديم مؤخر او تاخير مقدم لم يكن له ذلك قطعا ولو قلنا بصحة شرطه لنفسه فلو شرط لغيره فوجهان اصحهما الفساد وان افسدناه ففي فساد
الوقف به خلاف مبني على ان الوقف كالعتق والظاهر عندهم بطلان الشرط في ذلك كله وذكر بعضهم ذلك على ثلث مراتب الاول ان يقول وقفت شيئا ثم رجع فيه
او احرم المستحق او احول المحول الى غيره متى شئت فهو فاسد الثاني ان يقول بشرط ان يغير مقادير الاستحقاق بحكم المصلحة وهو جائز الثالث ان يقول ابغي اصل الوقف
ولغيره تفضيله فوجهان **مسئلة** كما شرط الواقف في وقفه من الشروط السائغة في نظر الشرع ولا ينافي الوقف يلزم متابعته لقول النبي صلى الله عليه وآله الوقوف
على حسب ما يوقفها اهلها انما يلزم الشرط اذا ذكر في متن العقد فلو شرط شرطا بعد نفوذ العقد وتمامه وانفصاله او شرط قبل العقد كان لغوا اذا عرفت هذا فلو شرط
الواقف ان لا يؤجر الوقف صح الوقف والشرط عملا بالشرط السائغ غير المنافي لمقتضى العقد وهو احد وجوه الشافعية كشرط الرهن فيه من وجوه المصلحة والثاني
المنع لانه يتضمن الحجر على مستحق المنفعة الثالث الفرق بين ان يمنع مطلقا فلا يصح او الزيادة على سنة فيصح لانه لا يفوت بمصلحة الوقف وهذا يتفرع على ان مدة الاجارة
في الوقف لا تتقدر كمدة اجارة الملك على اصح القولين عندهم واذا افسدنا الشرط فالقياس عندهم فساد الوقف به الا ان بعضهم قال اذا شرط ان لا يؤجر اكثر
من سنة فيخالف فيه وجه لزوم لو كان الصلاح في الزيادة زيد وهذا قول الصحة مع فساد الشرط **مسئلة** لو جعل داره مسجدا او ارضه مقبرة او بيتا مدرسة
او رباطا فلكل احد ان يصلي ويعتكف في المسجد ويدفن في المقبرة ويسكن المدرسة بشرط الاهلية وينزل الرباط ولا فرق فيه بين الواقف وغيره ولو شرط في الوقف
اختصاص المسجد باصحاب الحديث او الرأي او بطائفة معلومة فالاقوى الجواز عملا بمقتضى الشرط وهو احد وجهي الشافعية المفتي به عندهم رعاية لشرط الواقف
وقطعا للنزاع في اقامة الشعائر الثاني بطلان الشرط لان جعل البقعة مسجدا كالتحرير فلا معنى لاختصاصه بجماعة وعلى هذا فيفسد الوقف بفساد الشرط ثم هذا الخلاف
بينهم فيما اذا وقف على ان يصلي فيها اصحاب الحديث فاذا انقرضوا فعلى عامة المسلمين اما اذا لم يتعرض فقد نزلوا فيه ولو شرط في المدرسة والرباط في صلب العقد
والاختصاص اتبع شرطه ولو شرط في المقبرة الاختصاص بالغرباء او بجماعة مخصوصين جاز ولزم وعندهم لو جاز ان يترتب على تخصيص المسجد ان قلنا بتخصيص المقبرة
اولى والا فوجهان لترددها بين المسجد والمدرسة والثاني عندهم اظهر فان المقابر للاموات كالمساكن للاحياء **المطلب الرابع في بيان المصرف** **مسئلة**
لا بد في عقد الوقف من بيان المصرف فلو قال وقفت هذا ولم يذكر على من او قال تصدقت بهذا صدقة محرمة لم يصح الوقف عند علمائنا وهو احد قولي الشافعي
لان الوقف تمليك لا مواما للاعيان والمنافع او للمنافع فلا بد من مالك كالبيع والهبة فانه لو قال بعت دارا بكذا او وهبتها ولم يذكر المصرف بطلا ولانه لو وقف على
مجهول مثل ان يقول وقفت على جماعة بطل فاذا اطلق كان اولى لان علة البطلان في مجهول المصرف الجهالة وهي متحققة مع عدم ذكر المصرف مع زيادة سبب
البطلان الثاني يصح لان الغرض في الوقف الصدقة والقربة فيصح مطلقا كالهدي وكذا لو قال وصيت بثلثي والمطلق صح وكان للفقراء والمساكين كذا هنا كما لو قال وقفت على

لانه خلاف مقتضاه

في شرط الخيار للنفس

في بطلان الوقف بما يخرج من يريد

للانقراض

في بيان مصرف الوقف

ان جهة

كتاب الوقف

ان تصدق بكذا او اهدى هديا ولم يبين المصرف فمنع كون مطلق القربة هو الغاية في الوقف والفرض منه بل يجوز ان يكون خصوصيات القرب غايات واغراضا في الوقف
ومنع الحكومة في الوصية ونوجب تعيين الموصى له اما بوصف عام او مخصص والهدي والصدقة العامة فيهما معلومة فكان الاطلاق منصرفا اليه وعلى القول بصحة
الوقف ففي مصرفه الخلاف المذكور في منقطع الاخر اذا صححنا وقال بعضهم يصرف المتولي ما يراه من وجوه البر كعمارة المساجد والقناطر وسد الثغور وتزويج
الموتى وغيرها **مسئلة** اذا وقف على شخصين ثم على الفقراء فمات احدهما فالاقرب صرف نصيبه الى الحي فاذا مات الاخر صرف الجميع الى الفقراء لان شرط الانتقال
الى المساكين انقراضهما جميعا ولم يوجد واذا امتنع الصرف الى من ذكره الواقف اولى به ويحتمل ان لا يصرف الى صاحبه ولا الى المساكين ويكون الوقف في نصيب الميت منقطع
الوسط وللشافعية وجهان كهذين وثالث هو ان يكون نصيب الميت للفقراء كما ان نصيبهما اذا انقرضا للفقراء ولو وقف على شخصين وسكت عن المصرف فيه بعدهما
فان قلنا ببطلان الوقف فلا بحث وان قلنا بصحة الوقف المنقطع الاخر لو مات احدهما فنصيبه للاخر وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يكون حكم نصيبهما اذا انقرضا **مسئلة**
لو وقف على بطون متعددة متعاقبة فوجد البطن الثاني وقلنا انه يرتد بردهم فانه يكون وقفا منقطع الوسط وفيه ما تقدم من الاختلاف الواقع بين الفقهاء ويحتمل
ان يصرف الى البطن الثالث بقدر البطن الثاني معدوما

البحث الثالث في الاحكام وفيه مطلبان

الاول فيما يتعلق بالالفاظ

مسئلة قد بينا ان شرائط الواقف التي شرطها في متن العقد معتبرة لا يجوز تغييرها وتبديلها وبعض الوقف بحسب ما يقتضيه تلك الالفاظ اذا لم تكن منافية للشرع ولا
تقتضي الوقف لما روي من وقف النبي ووقف اهل البيت وقف جماعة من الصحابة وروى العامة عن عمر بن الخطاب انه وقف وشرط الاحتياج على من وليها ان ياكل
منها بالمعروف وان يليها حفصة في حيوتها فاذا ماتت فذو الرأي من اهلها فوقفت فاطمة لنساء رسول الله ولفقراء بني هاشم وبني المطلب ومن طريق الخاصة ما رواه زرارة عن
عبد الله عن الصادق قال تصدق امير المؤمنين عليه السلام بداله بالمدينة في بني زريق فكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداله
في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرث الله الذي يرث السموات والارض وسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين
ولقول العسكري الوقف على حسب ما يوقفها اهلها وموقوف في الباب انه ثبت هذا فيجب مراعاة ما يدل عليه لفظ الواقف فيما يقتضي الجمع او الترتيب او هما معا فيعمل بمقتضاه
واذا قال وقفت على اولادي واولاد اولادي فلا ترتيب هنا لعدم ما يدل عليه لان الواو للجمع المطلق من غير ترتيب ويستوي البطن الاول والثاني ومن بعدهم في الاستحقاق
فكل من يتجدد من البطون يشارك من سبقه اذا كان موجودا ولا فرق بين ان يقول ما تناسلوا وتعاقبوا بطنا من بعد بطن او لا تقول ذلك ويحمل على التعميم في الجميع وهو
الاشهر من قولي الشافعية وقال بعضهم ان قوله بطنا بعد بطن يقتضي الترتيب ولو اتى بما يدل على الترتيب كالفاء وثم حكم بالترتيب مثل ان يقول وقفت هذا على اولادي
ثم على اولاد اولادي ما تعاقبوا وتناسلوا بطنا بعد بطن او وقفت على اولادي فاولاد اولادي وهكذا ولا يصرف الى البطن الثاني ولا البطن الثالث شيء مع وجود واحد
من البطن الاول فاذا انقرض الاول باجمعهم انتقل الوقف الى البطن الثاني لا يشاركهم واحد من البطن الثالث ولو بقي واحد من البطن الثاني بل اذا انقرض البطن الثاني
باسرهم اختص بالبطن الثالث وهكذا هو المشهور بين الشافعية لكن بعضهم قال اذا مات واحد من البطن الاول ان الخلاف في نصيبه كالخلاف المذكور فيما اذا وقف على شخص
او جماعة ثم على المساكين فان مات واحد ممن يصرف نصيبه اليهم كان لاحد الوجهين هنا ان نصيب الميت لصاحبه والثاني انه لاقرب الناس الى الواقف
مسئلة لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي الاعلى فالاعلى او الاقرب فالاقرب والاول فالاول فهو للترتيب ولو قال على اولادي واولاد اولادي على ان يبدأ
بالاعلى منهم او على ان لا حق لبطن ومنا لمن هو فوقهم فهو للترتيب ايضا ولو قال فمن مات من اولادي فنصيبه لولده اتبع شرطه ولو قال على اولادي ثم على اولاد اولادي
واولاد اولادي اجتمع فيه الترتيب بين البطن الاول والبطن الثاني والجمع بين البطن الثاني والبطن الثالث فلا ياخذ البطن الثاني شيئا مع وجود واحد من البطن الاول تقديما
للترتيب بينهما فاذا انقرض البطن الاول كان للثاني وان كان واحد من البطن الثالث موجودا شاركهم وكذا لو كانوا جماعة ولا يفضل الثاني على الثالث فنصيبه للشريك
بينهما ولا يشارك البطن الثالث البطن الاول لمساواتهم البطن الثاني المرجوح بالنسبة الى البطن الاول فيكون مساويا في المرجوحية ولو قال على اولادي واولاد اولادي
ثم على اولاد اولاد اولادي فقد جمع بين البطن الاول والثاني وشارك في الاستحقاق بينهم فلا ينفرد البطن الاول بشيء مع وجود البطن الثاني بل يشاركان بالسوية فيأخذ
الواحد من البطن الثاني مثل ما ياخذ الواحد من البطن الاول ورتب بين البطن الثاني والثالث فلا ياخذ واحد من البطن الثالث شيئا مع وجود واحد من البطن الثاني
ولا من البطن الاول شيئا قطعا وكذا في كل متعدد يشبه ذلك مثل ان يقول وقفت على زيد ثم على عمرو وخالد او يقول وقفت على زيد وعمرو ثم خالد ولو قال وقفت على
زيد وعمرو ثم خالد وبكر فقد شرك بين البطن الاول والثاني وشرك بين الثالث والرابع فيشارك الاول والثاني الثالث والرابع فاذا انقرض من زيد وعمرو
معا اشترك خالد وبكر ولو قال وقفت على زيد وعمرو وخالد ثم على بكر ثم على جعفر فقد رتب بين الثلثة الاول ورتب عليهم الرابع ورتب بين الرابع والخامس وعلى هذا القياس
ولو قال على اولادي واولاد اولادي فمن مات منهم فنصيبه لاولاده فاذا مات واحد كان نصيبه لاولاده خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم ولا
يشاركهم الباقون في نصيب ابيهم ولو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي وهكذا الاسفل فالاول خاصة ويشاركون الباقين فيما عدا نصيب ابيهم فالاسفل فان
وجدت بطون متعددة اخذ الاسفل ولا ياخذ من فوقه حتى ينقرض الاسفل ثم ياخذ من هو اعلى فان كان بعد الاسفل اعلى واسفل اخذ الاسفل منهما ثم لا ياخذ الاعلى
الا بعد انقراض الاسفل فاذا انقرض ثلث بطون اخذ الثالث ولا فان انقرضوا او لم يوجد رابع اخذ الثاني فان تجدد الثالث او لا ومنعوا ابائهم وكانوا احق **مسئلة**
اذا وقف على اولاده ثم على الفقراء اختص الوقف بالبطن الاول ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد الاولاد شيء ولو قال وقفت على اولادي ثم على اولاد
اولادي ثم على الفقراء اختص بالبطنين الاولين ثم ينتقل من بعدهم الى الفقراء ولا يكون لاولاد اولاد الاولاد شيء هذا مع التجرد عن القرائن الصارفة المقتضية العدم
الاختصاص او الموجبة له فالقرائن الدالة على اختصاص البطن الاول ان يقول وقفت على ولدي لصلبه او الذين يلوني او يقول وقفت على اولادي فاذا انقرضوا فلاحفادي
الثلث والباقي للفقراء ونحوه فهذا يختص بالبطن الاول وهم اولاده لصلبه خاصة ثم ينتقل بعدهم الى الفقراء والقرائن الدالة على التشريك مثل ان يقول وقفت على
ولد فلان وهم بنيه ليس فيهم ولد لصلبه وقال على اولادي ولا ولد له من صلبه وقال يفضل ولد الاكبر او الاعلم على غيرهم او قال فاذا دخلت الارض عن عقبي عاد الى الباقين
او قال على ولدي غير ولد البنات او غير ولد فلان او قال يفضل البطن الاعلى على الثاني او قال الاعلى فالاعلى واشباه ذلك فانه يقتضي صرف لفظ الجميع تشريك عقبه
ما تعاقبوا وتناسلوا وان تجرد عن القرائن كلها حمل على البطن الاول وهو قول الشيخ واحد وجهي الشافعية لان الولد يقع حقيقة على الولد الصلبي ولهذا يصح سلبه عن

اليهم فالصرف

الفاظ يتعلق بالوقف

ثم على اولاد اولادي

فيما يستحق بالترتيب

نصيب

فيما يتعلق بالاولاد

ثم على الفقراء

من ولد الولد دون ولد الصلب فهو هذا ليس ولده وانما هو ولد ولده ولو كان حقيقة فيه لم يصح سلبه عنه والاصل فيه ان الولد هو المتكون من النطفة المتولد منها
وقال جماعة من علمائنا انه اذا وقف على اولاده دخل فيه اولاد اولاده اولاده ومكذا ما تناسلوا وكذا اذا وقف على اولاده واولاد اولاده اشترك فيه
البطون المتعاقبة وهو احد قولي الشافعية لقوله تعالى يا بني ادم وقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا شك في دخول اولاد الاولاد فيهم وان سفلوا
ولقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس ان كان له ولد وبنا ولد الولد اجماعا وقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم ويدخل فيه بنت البنت وكذا كل موضع
ذكر الله تعالى فيه الولد دخل فيه ولد الولد فالمطلق من كلام الادمي اذا خلا عن قرينة يعني ان يحمل على المطلق من كلام الله تعالى وبفسر بما يفسر به وقد خاطب الله تعالى بني ادم
يا بني اسرائيل وقال ارضعوا بني اسمعيل فان ابائكم كانوا بها وقال يخرج بعد النضر بن كنانة وقال عن الحسن والحسين عليهما السلام هذان ابناي اللهم ان تطعما اوقدا
وبال الحسين وهو صغير في حجر النبي فهموا باخذه فقال لا تزعموا على ابني هو له يعني لا تقطعوا والجواب لا شك في الاستعمال فيما ذكر لكن عند من يجاز الاشتراك
والمجاز وان كان على خلاف الاصل لكنه راجح عن الاشتراك **مسئلة** اذا وقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات لصدق اسم الولد على كل منهما حقيقة وكذا
لو وقف على اخوته اشترك فيه الذكور والاناث وكذا لو وقف على ذوي قرابته اشترك فيه الذكور والاناث والادنى والابعد لصدق اسم القرابة عليهما بحكم الاشتراك
في التسمية الا ان يشترط ترتيبا او انتصابا او تفضيلا ولو وقف على اولاد اولاده دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات لان البنات اولاده بحكم فاولادهن اولاد اولاده حقيقة
فيجب ان يدخلوا في الوقف اولاد البنات كما يجب ان يدخل اولاد البنين لتناول اللفظ لهم وكذا لو قال وقفت على اولادي وعقبهم ونسلهم وذريتهم وطوله تعالى ونوحا هدينا
من قبل ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وعيسى ثم قال تعالى اولئك الذين انعم الله عليهم من النبيين من ذرية ادم ومن حملنا مع نوح ومن ذرية ابرهيم ومن هدينا وعيسى
منهم وقال النبي منهم للحسن ان ابني هذا سيد وهو ولد ابنته فالمراد ولما قال تعالى وحلائل ابنائكم دخل في التحريم حلائل ابناء البنات والمراد الله تعالى البنات دخلن في
التحريم بنات بناتهن وبه قال الشافعي ومالك وابو يوسف وقال عيسى بن ابان لا يدخل ولد البنت وكان قاضيا على البصرة فاخرج اولاد البنت من الوقف الذي وقفه بعضهم على
اولاده واولاد اولاده وبلغ ذلك ابا حنيفة بغداد فقال اصاب كان محمدا قال لو اخذ الامان لولده وولد ولده دخل فيه اولاد البنين دون اولاد البنات لان اولاد البنات
لا ينتسبون اليه فلا يدخلون في اطلاق اسم اولاد الاولاد وهذا قال الشاعر بنونا ابناء ابنائنا وبناتنا ابناء الرجال الاباعد لانه لو وقف على ولد رجل قد صار
قبيلة دخل فيه بنو البنين دون ولد البنات اتفاقا فكذا اذا وقف عليهم في حيوته وقول محمد بن الحسن ليس بحجة ولانه عدم الانتساب اليه فان النسبة محققة قطعا لان سبب
التوليد والتكون من النطفة وهي محققة في المرأة والرجل فصحت النسبة قطعا وهذا بنو ابنه كما بنو ابن ابنه وقول الشاعر الانتساب ولو قال لمن انتسب الي من الاولاد
كان لاولاده واولاد البنين دون البنات وهو قول الشافعية وقال بعضهم يدخلون ايضا لانهم منتسبون اليه كما في حق الحسن ولو قال على اولاد غيره ذوي الارحام نحو
لاولاد النبي خاصة ولو قال على ولدي فلان وفلانة وفلانة واولادهم دخل فيه ولد البنات وكذا لو قال على ان مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ولو قال الهاشمي وقفت
على اولادي واولاد اولادي الهاشميين لم يدخل في الوقف من اولاد بناته من كان غير هاشمي ولو كان هاشميا دخل على الخلاف منهم من قال الدخول لانه اجتمع فيهم الصفتان
جميعا كونهم من اولاد اولاده وكونهم هاشميين ومنهم من قال بعدمه لانهم لم يدخلوا في مطلق اولاد اولاده فاشبه ما لو لم يقل الهاشميين وان قال على اولادي
واولاد اولادي من انتسب الي قبيلة فكذلك ولو وقف على اولاده ولاولده ولاولاد اولاده صرف الوقف اليهم لان عند تعذر الحقيقة يجب الحمل على المجاز لئلا
يلغوا كلام القائل والاصل صيانته عن الالغاء ولو وقف على اولاده واولاد اولاده ففي دخول اولاد اولاد الاولاد الخلاف وكذا ذكر ثلث بطون ففي دخول الرابع
الخلاف وهكذا **مسئلة** اذا وقف على اولاده دخل فيه البنون والبنات والخناثى المشكلون ولو وقف على البنين لم يدخل البنات والخناثى ولو وقف على البنات
لم تدخل البنون ولا الخناثى وهل تدخل اولاد البنون واولاد البنات فيه ما تقدم من الخلاف ومن الشافعية من جعل الخلاف في دخول اولاد البنين في الوقف على
الاولاد وجزم بخروج اولاد البنات وهو تحكم من غير دليل البتة ولو وقف على البنات ففي دخول بنات الاولاد وجهان ولو وقف على البنين والبنات فاصح وجهي
الشافعية دخول الخناثى مع انهم سلموا انه لو وقف على البنين لم يدخل الخناثى ولو وقف على البنات لم تدخل الخناثى واحتجوا بانه لا يخرج عن الصنفين والثاني المنع
لانه لا يعد من مولاه ولا من مولاه ولو وقف على بني تميم صح وقال الشافعية قولان فعلى الصحة تدخل البنات منهم كما تدخل البنون لانه يعبر به عن القبيلة وهو احد
وجهي الشافعية والثاني لا تدخل النساء كما لو وقف على بني زيد **مسئلة** لو وقف على اولاده واولاد غيره انصرف الوقف الى الموجودين منهم دون الحمل الذي لم ينفصل
فلا يوقف له شيء الى حين انفصاله ولا يستحق شيئا في الوقف قبل انفصاله لانه لم يثبت له احكام الدنيا قبل انفصاله ولانه يحتمل ان لا يكون حملا فلا يثبت له حكم الولد
قبل انفصاله وبه قال احمد وهو اصح وجهي الشافعية لانه قبل الانفصال لا يسمى ولدا والثاني انه يستحق قبل انفصاله ويستحق الغلة لمدة الحمل وتوقف له الى ان يولد
كما في الميراث واما غلة ما بعد الانفصال فانها يستحقها وكذا الاولاد الحادث علوقهم بعد الوقف يستحقون اذا انفصلوا والمنفي باللعان لا يستحق لانقطاع
نسبه وحزوجه عن ان يكون ولدا وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يستحق وابن اللعان مقصور على الملاعن ولو قال وقفت على بني تميم او على عقبي او نسلي دخل
فيه اولاد البنين والبنات قريبهم وبعيدهم وبه قال الشافعي لقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى ان ذكر عيسى وهو ولد البنت وقال مالك واحمد لا تدخل اولاد
البنات في ذلك ولنا انه شيء ولو حدث حمل فالاقرب دخوله ويوقف نصيبه لانه من نسله وعقبه لا محالة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** لو كان له ثلثة
بنين فقال وقفت على ولدي فلان وفلان على ولد ولدي الثالث فلبس للثالث شيء لعدم اندراجه في المسميين ولا مناقاة بين الوقف على اولاد اولاده
وحرمان الولد وقال احمد يدخل الثالث ايضا وقال ايضا في رجل قال وقفت هذه الضيعة على ولدي فلان وفلان وعلى ولد ولدي وله ولد ولد من غير هولاء
انهم يشتركون في الوقف لان قوله ولدي يستغرق الجنس فيعم الجميع وقوله فلان وفلان تاكيد لبعضهم فلا يوجب اخراج الباقي لقوله تعالى من كان عدوا لله وملئكته
ورسله وجبريل وميكال ولميس بجيد لانه ابدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع فاختص بالبعض المبدل كما لو قال على ولدي فلان لان بدل البعض يوجب
اختصاص الحكم به كقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا لكن المختص المستطيع بالذكر لم يختص لوجوبه ولو قال ضربت زيدا راسه وبلغت
زيدا وجهه اختص الضرب بالراس والرؤية بالوجه باجماع النحاة وفيه قوله تعالى ويجعل الخبيث بعضه على بعض وقوله عم القائل طرحت الدراهم بعضها فوق بعض
فان الفوقية يختص بالبعض مع عموم اللفظ الاول هنا بخلاف العطف فان عطف الخاص على العام يقتضي تاكيده لا تخصيصه **مسئلة** اذا وقف على اولاده

واولاد اولاده المتناولة

فيما يتعلق بالوقف على اولاده اشترك فيه البنون والبنات

واسرائيل

لا عبرة به مع ان نسبه الشاعر

فيما يتعلق بالوقف على البنين

فيما يتعلق بالوقف على بعض اولاده

كتاب الوقف

دم ثلثه على ان يموت من فلان وفلان فنصيبه لاهل الوقف اتبع ما شرطه وكذا لو كان له بنون وبنات واوقف عليهم وقال في وقفه من مات من الذكور فنصيبه لولده
ومن مات من البنات فنصيبها لاهل الوقف فهو على ما قال ولو قال هو وقف على اولادي على ان يصرف الى البنات منه الف والباقي للبنين لم يستحق البنون شيئا حتى
تستوفي البنات الالف لانه جعل للبنات المسمى وجعل للبنين الفاضل عنه فكان الحكم فيه على ما قال فجعل البنات كذوي الفروض الذين سمى الله تعالى لهم فرضا وجعل
البنين كالعصبات الذين لا يستحقون الا ما فضل عن ذوي الفروض ولو قال وقف على اولادي او اولاد اولادي على ان من مات من اولادي عن ولد فنصيبه لاخوته
او لولد ولده او لولد اخيه او لاخواته او لولد اخوانه فهو على ما شرط ولو قال من مات منهم عن ولد فنصيبه لولده ومن مات منهم عن غير ولد فنصيبه لاهل الوقف
وكان له ثلث بنين فمات احدهم عن ابن انتقل نصيبه اليه ثم مات الثاني عن غير ولد فنصيبه لاخيه وابن اخيه بالسوية لانهم اهل الوقف ثم مات احد بني الابن
عن غير ولد انتقل نصيبه الى اخيه وعمه لانهما اهل الوقف ولو مات احد البنين الثلثة عن غير ولد خلف اخوين وابن اخ فنصيبه لاخويه دون ابن اخيه لانهما ليسا من
اهل الوقف ما دام ابوهما حيا فاذا مات ابوهما صار نصيبه لهما فاذا مات الثالث كان نصيبه لابني اخيه بالسوية ان لم يخلف ولدا فان خلف ابنا واحدا فله نصيب ابيه
وهو النصف ولابن عمه النصف لكل واحد الربع ولو قال من مات منهم عن غير ولد وكان ماكان جاريا على من هو في درجته فان كان الوقف مرتبا بطنا بعد بطن كان نصيب
الميت عن غير ولد لاهل البطن الذي هو منه وان كان مشتركا بين البطون كلها احتمل ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم لانهم في استحقاق الوقف سواء فكانوا
في درجة من هذه الجهة لانا لو صرفنا نصيبه الى بعضهم افضى الى تفضيل بعضهم على بعض والتشريك يقتضي التسوية فعلى هذا يكون وجود هذا الشرط كعدمه لانه
لو سكت عنه كان الحكم فيه كذلك ويحتمل ان يعود نصيبه الى سائر اهل البطن الذي هو منه لانهم في درجة القرب الى الجد الذي يجمعهم ويستوي في ذلك اخوة وبنو عمه وبنو
بني عمه وبنو بني عم ابيه لانهم سواء في القرب ولانا لو شركنا بين اهل الوقف كلهم في نصيبه لم يكن لهذا الشرط فائدة والظاهر انه قصد شيئا يفيد فعلى هذا ان لم يكن في درجته
احد بطل هذا الشرط وكان الحكم فيه كما لو لم يذكره وان كان الوقف على البطن الاول على ان من مات منهم عن ولد انتقل نصيبه الى من في درجته ففيه للعامة ثلثة اوجه احدها
ان يكون نصيبه بين اهل الوقف كلهم يتساوون فيه سواء كانوا من بطن واحد او من بطون وسواء تساوت انصباؤهم في الوقف او اختلفت لما تقدم والثاني ان يكون
لاهل بطنه سواء كانوا من اهل الوقف او لم يكونوا مثل ان يكون البطن الاول ثلثة فمات احدهم عن ابن ثم مات الثاني عن ابنين فمات احد الابنين وترك اخاه وابن عمه وعمه
الحي فيكون نصيبه بين اخيه وابن عمه والثالث ان يكون لاهل بطنه من اهل الوقف فيكون على هذا لاخيه وابن عمه الذي مات ابوه وان كان في درجة النسب من ليس من
اهل الاستحقاق بحال كرجل له اربعة بنين وقف على ثلثة منهم على هذا الوجه المذكور وترك الرابع فمات احد الثلثة عن غير ولد لم يكن للرابع فيه شيء لانه ليس من اهل
الاستحقاق فاشبه ابن عمهم **مسئلة** قد بينا انه يجب اتباع ما شرطه الواقف في وقفه اذا لم يبن مقتضى الشرع ولا مقتضى الوقف فلو قال وقفت على اولادي فاذا
انقرض اولادي فعلى الفقراء فهو وقف منقطع الوسط لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيئا وانما جعل انقراضهم شرطا لاستحقاق الفقراء وهو قول
اكثر علمائنا واكثر الشافعية وقال الباقون ان اولاد الاولاد يستحقون بعد انقراض اولاد الصلب لان اشتراط انقراضهم يشعر باثبات الاستحقاق لهم وليس بشيء
ولو وقف على بنيه الاربعة وشرط ان من مات منهم ولم يعقب فنصيبه لعقبه ومن مات منهم ولا عقب له فنصيبه لسائر ارباب الوقف فمات احدهم عن ابن واخر عن ابنين
وثالث عن غير عقب يجعل نصيب الثالث بين الرابع وابن الاول وابني الثاني بالسوية ولو قال وقفت على بني الخمسة وعلى من سيولد لي على ما فصله ثم فصل قال
ضيعتك لابني فلان وحصته كذا لفلان الى ان ذكر الخمسة ثم قال واما من سيولد لي فنصيبه ان مات من الخمسة ولا عقب له يصرف حقه اليه فان لم يعد ولا عقب له
وولد للواقف ولد صرف اليه نصيب من مات من غير عقب وليس له ان يطالب شيئا اخر لقوله اولا وقفت على بني وعلى من سيولد لي فان انه فصل لغيرهما من ما اجمله
اولا **مسئلة** لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض او تفضيله او المساواة بينهم جاز واتبع شرطه ولا نعلم فيه خلافا فلو قال وقفت على اولادي واولاد
اولادي وهكذا على ان للذكر سهمين وللانثى سهما او قال للذكر مثل حظ الانثيين او على حسب ميراثهم او على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لان الكاظم
لما وقف ضيعته للذكر مثل حظ الانثيين وشرط ان من تزوج من النساء فلا حظ لها في هذه الصدقة حتى ترجع بغير زوج وقدمت فاطمة عليها السلام وفقها
امير المؤمنين ثم الحسن ثم الحسين عليهم السلام ثم الاكبر من ولدها ولو شرط في وقفه تفضيل الانثى على الذكر او مساواتها له صح وبالجملة يجب مراعاة شرط الواقف في
قدر ما لكل واحد وفي صفات المستحقين وفي زمان الاستحقاق ولو وقف على العلماء او لم يعط غيرهم ولو شرط ان يكونوا على مذهب كذا وشرط الفقر او الغربة او
الشيخوخة لزم ذلك كله ولم يجز المخالفة لما شرطه ولو وقف على اناس الفقراء او بناته الا ان اصل فيستغني منهم او تزوج منهن خرجن عن الاستحقاق فلو عاد فقير او طلقها
زوجها عاد الاستحقاق ولو وقف على امهات اولاده الا من تزوج منهن فتزوجت واحدة خرجت عن الاستحقاق وان طلقت لم يعد الاستحقاق والفرق بينهن وبين بناته
اما من جهة اللفظ فانه هناك اثبت الاستحقاق للبناة اذا كن اوامل واذا طلقت حصل الصفة وهنا اثبت الاستحقاق لها الا ان تتزوج وهذه وان طلقت صدق عليها
انها تزوجت واما من جهة المعنى فان غرض الواقف ضمان ان تبقى له امهات الاولاد ولا يخلفه عليهن غيره فمن تزوج منهن لم تكن واقية طلقت ولم تطلق **مسئلة**
لو وقف على اولاده وشرط ان يكون غلة السنة الاولى لواحد وغلة السنة الثانية للاخر والثالثة الى ثالث وهكذا ما بقوا ثم اذا انتقل الى الفقراء صرف غلة السنة
الاولى من سنى الانتقال الى العلماء من الفقراء وغلة السنة الثانية الى القراء من الفقراء وغلة السنة الثالثة الى الفقهاء من الفقراء وهكذا ما بقوا اتبع شرطه
لانه سائغ ولو وقف على قرابته من قبل ابيه وعلى قرابته من قبل امه صح وشرط ان يخرج منها مقدار معين الى اجنبي صح ذلك ولم يكن لقرابته شيء حتى يستوفي صاحب
المقدار ما قدر له لان جعفر بن حيان سأل الصادق عليه السلام عن رجل اوقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه واوصى لرجل ولعقبه من تلك الغلة ليس بينه وبين قرابته
بثلثمائة كل سنة وقسم الباقي على قرابته من ابيه ومن امه قال جائز للذي اوصى له بذلك قلت وانت لم يخرج من غلة الارض التي وقفها الا خمسمائة درهم فقال ليس
ان يعطي الذي اوصى له من الغلة ثلثمائة ويقسم الباقي على قرابته من ابيه وامه قلت نعم قال ليس لقرابته ان يأخذوا من الغلة شيئا حتى يستوفي الموصى له ثلثمائة درهم ثم
لهم ما يبقى بعد ذلك وان مات الذي اوصى له قال ان مات كانت الثلثمائة لورثته يتوارثونها ما بقي احد منهم فاذا انقطع ورثته ولم يبق واحد منهم كانت
الثلثمائة درهم لقرابة الميت ترد الى ما يخرج من الوقف ثم تقسم بينهم يتوارثون ذلك ما بقوا وبقيت الغلة فلو ارادوا بيع الارض اذا اختلجوا ولم
تكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم وصوبوا بيعها **مسئلة** اسم المولى يقع على السيد الذي اعتق عبده وعلى المولى من اعلى وعلى

فيما لو شرط في الوقف تفضيل بعضهم على بعض

فيما لو شرط في صرف الغلة اثنا بالثقات

الذي اعتقه سيده ويقول المولى من اسفل بالاشتراك فاذا وقف على مولاه وليس له احدهما صرف الوقف اليه ولو وجدا معا فان كان هنالك قرينة تدل على احدهما
صرف اليه عملا بالقرينة وان انتفت القرائن قال الشيخ ره ينصرف اليهما معا لان كل واحد منهما يقع عليه اسم المولى حقيقة فانصرف اليهما كولده وهو قول
ابي حنيفة واحد وجوه الشافعية وقال بعضهم ينصرف الى المولى من فوق لانه اقوى جنبة فانه يرث بخلاف المولى من اسفل فانه لا يرث ولانه منعم عليه فكان
اولى بالكفاءة وبه قال ابن حمزة من علمائنا والوجه الثالث انه يبطل الوقف على مجهول لان المولى من اسمائه الاضداد لانه يقع على المعتق والمعتق ولا يمكن حمل اللفظ
فيه على العموم وانما يحمل على العموم كالمسلمين فلما تعذر ذلك بطل وهو المعتمد عندي لان اللفظ المشترك لا يستعمل في كل معنييه الا بنوع من المجاز وهو يدل
على احد المعنيين فصار بمنزلة قوله وقفت على احد هذين وهنا وجه رابع لبعض الشافعية انه يكون للمعتق لاطراد العادة باحتساب السادة الى العتقاء اما لو وقف
على مواليه بلفظ الجمع فانه يندرج المولى اسفل معه فيه **مسئلة** اذا وقف على عترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال العيني انهم عشيرته وللشافعية
وجهان اظهرهما الثاني وقد روي ذلك عن زيد بن ارقم وابن ادريس انه للاخص من قومه وعشيرته استدلالا بقول ثعلب وابن الاعرابي والمرجع في ذلك كله الى
اهل اللغة ولو وقف على عشيرته كان على الخاص من قومه الذين هم اقرب الناس اليه من جهة صرفه اليه الشيخان رحمهما الله وجماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم
من قصده فان لم يعرف مقصوده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق وقالت الشافعية لم يدخل الا قرابة الاب ولو قال على قرابتي دخل فيه من كان شهورا بقرابته
فان ولد له قرابة بعد الوقف دخل وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم لا يدخل فيه من حدث وهو غلط لانه لو قال وقفت على اولادي واولاد اولادي دخل
فيه من يحدث ولو قال وقفت على اهل بيتي فهو لاقاربه من قبل الرجال والنساء ولو قال وقفت على اقرب الناس الي فهم الابوان والولد وان سفلوا فلا يكون لاحد
من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة وان نزلوا مع الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا ان يعين التفضيل
قال الشيخ ره اذا قال وقفت على اولادي ما تناسلوا فاذا انقرضوا فعلى اقرب الناس الي فان الوقف على اولاده ما تناسلوا فاذا انقرضوا فالاقرب الناس اليه بعد البنين
الاباء والامهات فان كان ابوه حيا صرف اليه وكذا ان كانت امه حية صرف اليها ان كانا حيين فاليهما فان كان له جد وام فالام اقرب يصرف اليها ابو الام سواء
لانهما في درجة واحدة في الولادة وعلى هذا فان اجتمع اخ وجد فهو بينهما فان اجتمع اخوة متفرقون كان الاخ من الاب والام اولى من غيره لان الانفراد بقرابة
يجري مجرى التقدم بدرجة فتكون الاخوة من الاب والاخوة من الام بمنزلة بني الاخوة مع الاخ ولهذا كان اولى بالميراث فاذا اجتمع اخ من الاب وابن اخ من ابوين
قدم الاخ من الاب لان التقدم حصل في جنبه وحصل في جنبي ابن الاخ انفراد بقرابة هو بمنزلة التقدم وهذا كما نقول في الولاء بمنزلة النسب فاذا اجتمعا قدم النسب
وقال ابن حمزة من علمائنا اذا قال على اقرب الناس الي كان من هو اولى بميراثه وهو يعطي الاعتبار بالارث وذلك يستلزم تساوي الاخوة من الام مع الاخوة من الابوين
مسئلة لو وقف على زيد بشرط ان يسكن موضع كذا ثم من بعده على الفقراء والمساكين فهذا وقف فيه انقطاع لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراض
واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف والصفة والاستثناء عقيب الجمل المعطوف بعضها على بعض مرجعان الى الكل مثال الصفة وقفت على اولادي واحفادي
واخوتي الا ان يفسق واحد منهم هكذا اطلقه الشافعية والجويني قيده احدهما ان يكون العطف بالواو الجامعة واما اذا كان العطف بكلمة ثم فالصفة تختص
والاستثناء بالجملة الاخيرة والثاني ان لا يتخلل بين الجملتين كلام طويل فان تخلل كما لو قال وقفت على اولادي على ان من مات منهم واعقب فنصيبه بين اولاده للذكر
مثل حظ الانثيين وان لم يعقب فنصيبه للذين في درجته فان انقرضوا فهو مصروف الى اخوتي الا ان يفسق احدهم والاستثناء يختص بالاخيرة والصفة المتقدمة
على جميع الجمل مثل ان يقول وقفت على محاويجي اولادي واولاد اولادي واخوتي كالمتاخرة عن جميعها حتى يعتبر الحاجة في الكل ولو شرط الخروج بعضهم بصفة ورد
بصفة مثل ان يقول من تزوج من اولادي فلا شيء له فان فاق رجع حقه او قال من سكن الوقف كان له نصيب فان تحول فلا نصيب له وان عاد نصيبه او يخرج بشرط
من خرج من مذهب بطل نصيبه فان هذا كله شرط صحيح لا بق قد جعلنا الوقف مطلقا بشرط وعندكم لو قال اذا جاء راس الشهر فقد وقفت كذا وكذا لم يصح
لانا نقول لم نجعل فيما قلناه الشرط في اصل الوقف فان الوقف حاصل بالعقد وانما علق الاستحقاق عليه باوصاف شرطناها فلذلك جاز وهذا كما في
الوكالة لو علقها بشرط لم يصح ولو اطلق الوكالة علق التصرف فيها بشرط جاز **مسئلة** اذا وقف على جيرانه قال الشيخان كان لمن يلي الدار اربعين ذراعا الوجه ان العرف
الجاري بين الناس لان عادة الشارع حمل اللفظ عليه عند عدم الحقيقة الشرعية ولو وقف على قوم قال الشيخان يكون ذلك على جماعة اهل لغته من الذكور دون
الاناث وتبعهما جماعة من علمائنا وقال بعضهم يعمل بالمعلوم من قصده فان لم يعرف مقصده عمل بعرف قومه في ذلك الاطلاق قال سلارة يكون لجماعة اهل لغته
ولم يخصوا الذكور دون الاناث وقال ابن ادريس يكون مصروفا الى الرجال من قبيلته من يطلق في العرف بانهم اهله دون من سواهم لقوله تعالى لا يسخر قوم من قوم عسى ان يكونوا خيرا
منهم ولا نساء من نساء قال زهير وما ادري وسوف اخال ادري اقوم آل حصن ام نساء وهذا يدل على اختصاص الذكور وعلى الاختصاص بالقرابة قول الشاعر قوم هم
قتلوا اميم اخي فاذا رميت يصيبني سهمي ولو وقف على اهل بيته فهم اقاربه من قبل الرجال والنساء وبه قال الشافعي ولو وقف على مستحقي الخمس قال الشيخ ره كان ذلك
على ولد امير المؤمنين وولد العباس وجعفر وعقيل والحق انه يكون لاولاده كافة الذكور والاناث واولاد اولادهم اذا كانوا اولادا بنين دون اولاد البنات على
راي **مسئلة** واختلف العامة في ان الافضل التسوية بين الذكر والانثى لان القصد القرابة على وجه الدوام وقد استويا في القرابة او جعل الذكر ضعف الانثى
على حسب قسمة الله تعالى الميراث لانه ايصال اليهم فينبغي ان يكون بينهم على حسب الميراث العطية ولان الذكر في مظنة الحاجة اكثر من الانثى لان كل واحد منهما في العادة
يتزوج ويكون له الولد فالذكر يجب عليه نفقة امرأته واولاده والمرأة ينفق عليها زوجها ولا تلزمها نفقة اولادها وقد فضل الله تعالى الذكر على الانثى في الميراث على وفق هذا
المعنى فيصح تقليله به ويتعدى الى الوقف والى غيره من العطايا **المطلب الثاني** فيما يتعلق بالمعاني **مسئلة** مقتضى الوقف الدوام في
الحال سواء اضافه الى ما بعد الموت او لم يضفه وسواء قضى به قاض او لم يقض عند علمائنا اجمع وبه قال احمد في احدى الروايتين والشافعي وان وقفت على اللزوم الا
انه لا يشترط القبض على ما تقدم وقال ابو حنيفة الوقف كالعارية يرجع فيه متى شاء الا ان يوصي به فيلزم واذا لزم الوقف امتنعت التصرفات القاصرة في غرض الواقف
وشرط الوقف ثابت على الواقف وعلى غيره لقول العسكري عليه السلام الوقف على حسب ما يوقفها اهلها الا ان الكاظم عليه السلام وقف ارضه قال في آخر شرطه تصدق فلان بصدقة
هذا وهو صحيح صدقة تامة بتلا لا مثنوية فيها ولا رد ابتغاء وجه الله والدار الآخرة لا يحل لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يبيعها ولا يبتلعها ولا يهبها ولا يخلها ولا يغيرها

لانه وقف

اسما اجماعي

فيما يتعلق بالعترة

عشيرته قال بعض الشافعية

فيما يتعلق بالاقارب

وابو الاب

فيما يتعلق بالاقارب

الذي على دارها الى ابوين

فيما يتعلق بالشرط

فان عاد اليه عاد نصيبه

الوجوه

فيما يتعلق بالجيران

لانهم المستحقون للخمس

والمعارف والجيران طالبة العباس

فيما يتعلق بالمعاني

بعد الموت ويقضي به قاض فيلزم

حتى يرث الله الارض ومن عليها ولو كانت كالعارية لم يجز ذلك كله **مسئلة** اذا وقف وانتفى ذلك ملكه عند اكثر علمائنا وهو المتجه من مذهب الشافعي وبه قال ابو حنيفة
في احدى الروايتين لان الوقف سبب يزيل التصرف في الرقبة والمنفعة فاذا زال الملك كالعتق ولانه لو كان باقيا على ملكه لرجعت اليه رقبته كالملك المطلق وقال مالك
ان الواقف لا يزول ملكه عن الوقف وهو احد قولي الشافعي لقوله حبس الاصل وسبل الثمرة وكل شرط يتبع ولو زال لما اتبع ولا يجوز بيعه لان المراد ان يكون محبوسا
لا يباع ولا يوهب ولا يورث والملك انما زال على هذا الحد من الشرائط وفائدة الخلاف انا لو حكمنا ببقاء ملكه لزمه مراعاته والخصومة فيه ويحتمل ان يلزمه ارش جنايته
كما يفدى ام الولد بتسليمها بخلاف غير المالك وبه احتج من قال ببقاء ملك الواقف عليه بان الوقف المنقطع ينصرف بعد الانقراض الى اقرب الناس
الى الواقف والفرق ظ واذا ثبت زوال ملك الواقف عنه فانه ينتقل الى الموقوف عليهم عند اكثر علمائنا وبه قال احمد والشافعي في احد القولين لانه مال لا
احكام المالية ثابتة فيه وهذا يضمن بالقيمة فكان ملكا والمنع من البيع لا يخرجه عن المالية كام الولد وقال جماعة من علمائنا انه ينتقل الى الله وبه قال ابو حنيفة في الوقف
اللازم لانه زال ملكه عن العين والمنفعة على وجه القربة فتمليك المنفعة فانتقل الملك فيه الى الله كالعتق ولانه لو انتقل اليه لافتقر الى قبوله كسائر الاملاك ثم نقضوا
دليل اولئك ببواري المساجد والاقفاف فانها تضمن بالقيمة وملكها لله تع ويمنع عدم الافتقار الى القبول والقياس ليس حجة عندنا ويظهر فائدة الملك في وجوب
الزكوة في الثمر الموقوف والمنفعة على العبد واعلم ان الشافعي قال تارة بان ملك الواقف يزول عن رقبة الوقف وان الموقوف عليه لا يملكها وانما يملك المنفعة وقال
في الشهادات ان مدعي الواقف اذا اقام شاهدا واحدا حلف معه وهو يدل على انه ملك الوقف ولاصحابه في المسئلة طرق فقالوا الاظهر طرق الواقف قولين اصحهما انه
ملكه يزول لانه تصرف يقطع تصرفه في الرقبة واستحقاقه المنفعة فاشبه العتق والصدقة والثاني وبه قال مالك انه لا يزول ملكه لانه شرط متبع ولو زال لما اتبع
ولو قال على القول بالانتقال الى من ينتقل اظهر الطرق انه على قولين اصحهما عندهم وبه قال ابو حنيفة انه ينتقل الى الله تع كالعتق ومعناه انه ينفك عن اختصاصات
الادميين والثاني وبه قال احمد انه ينتقل الى الموقوف عليه كالصدقة والطريقة الثانية القطع بالاول وثبوته بالشاهد واليمين لان المقصود منه ظهور استحقاق
المنفعة لا ان الرقبة ملك له فيحلف مدعي الوقف مع الشاهد لان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف حرية العبد لان المقصود منها
تكميل احكامه والثالثة القطع بالقول الثاني وحمل ما ذكر في الوقف على انه لا يملك البيع ونحوه من التصرفات هذا كله فيما اذا وقف على شخص معين او جهة عامة اذا
جعل البقعة مسجدا او مقبرة فهو زائل عن الملك لتحريم الرقبة حينئذ فينقطع عنها اختصاص الادميين بلا خلاف فيه وقال بعض الشافعية ان وقف على معين فهو ملك
الموقوف عليه بلا خلاف وان وقف على جهة عامة فالملك لله بلا خلاف وقيل انه على الاقوال الثلثة في الصورتين واستبعد بعضهم نقل الملك الى الله تع
سوى انفكاك المحل عن ملك الادميين واختصاصهم وذلك لا يتوقف على القربة وقصدها فان الكافر اذا اعتق صار العتق لله وان لم يكن فيه قربة ويمنع انتفاء الملك
عن المسجد والرباط فقد يكون لهما ملك كما يكون عليهما وقف **مسئلة** لما كان الوقف عبادة عن تحبيس الاصل وتسبيل المنفعة اقتضى ان يكون فوائده و
للموقوف عليه يتصرف فيه كيف شاء تصرف المالكين في املاكهم من البيع والهبة والوقف وغير ذلك فان الوقف لذلك وضع فان كان الوقف شجرة ملك الموقوف
عليه ثمارها ملكا تاما واما اغصانها فان كانت معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة
يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها فان لم تكن معتادة القطع فهي كالثمرة يملكها ملكا تاما كشجرة الخلاف فاغصانها كثمار غيرها وان لم تكن معتادة القطع فهي كالاصل
ولو كانت نخلا وكان الطلع موجودا حال الوقف فالوجه انه لا يدخل في الوقف سواء ابر او لا لانه ليس جزءا من المسمى وان كان الوقف بهيمة ملك الموقوف عليه الصوف واللبن والزبد والانوى
في المتاع لهذه بملكه ايضا لانه من جملة المنافع فاشبه اللبن والصوف وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يملكه الموقوف عليه بالخصوصية بل يكون وقفا كالام حكمه حكمها تبعا
لها كما ان ولد الاضحية يكون ضحية وقطع بعض الشافعية بالمنع الاول وقالوا ان الحكم منها الدر والنسل والوجهان في ولد الفرس والحمار وحكمهما وجهان الثالث متعين انه لا حق فيه
للموقوف عليه بل يصرف الى اقرب الناس الى الواقف الا اذا صرح بخلافه وهذا الخلاف في النتاج الحادث بعد الوقف فان وقف البهيمة وهي حامل وقلنا ان الحادث بعد الوقف
وقف فهنا الوجهان الشافعية والاقوى بناء على ان الحمل هل له حكم ام لا واما عندنا فالحمل للواقف ان كان موجودا حال الوقف ولا يدخل في الوقف كما لا يدخل في البيع على ما
حققناه الا ان يشترط دخوله في الوقف فيدخل كما يدخل في البيع مع الشرط وما ذكرناه في الدر والنسل حكم وقف منقطع الاخر وليس بشيء لان الدر والنسل لا مصرف لهما اولا
ولا اخر بل هما غير داخلين في الوقف بالجملة فانه يجوز الوقف لبعض المنافع والفوائد خاصة دون بعض وهو قول بعض الشافعية فلو وقف ثور للاثارة جاز ولا يجوز استعماله
في الحراثة ولو وقف دابة ماكولة اللحم لم يجز ذبحها وان خرجت عن حد الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وينبغي على قولنا من جواز بيع الوقف على ما يأتي بيانه جواز بيعها
اما اذا بلغت الى حال بحيث يقطع بموتها لو لم تذبح فالوجه جواز ذبحها للضرورة اللحم للموقوف عليه ان قلنا انه يملك الوقف وللواقف ان قلنا بعدم خروج الوقف عن ملكه الى الوقف
وان قلنا الملك لله تع فعل الحاكم ما يراه مصلحة فيه قال الشافعية يباع اللحم ويشتري بثمنه بهيمة من جنسها ليوقف ولا بأس به واذا مات البهيمة الموقوفة لم يكن للموقوف عليه الانتفاع
بجلدها سواء دبغ ولا عندنا اما من ظهره بالدباغ كالشافعية وغيرهم فان الموقوف عليه عندهم اولى بجلدها واذا دبغه فعلى عوده وقفا وجهان **مسئلة** يجوز للموقوف عليه
استيفاء المنافع المستحقة له بالوقف بنفسه وبغيره ممن يقيمه مقامه اما باعارة منه او اجارة ويصرف مال الاجارة اليه ان كان الوقف منقطعا اما اذا قيده فقال وقفت داري لسكناها
الموقوف عليه لو يكن له سكان غيره ولو قال وقفت داري ليسكنها من يعلم الصبيان في هذه القرية للمعلم ان يسكنها وليس له ان يسكن غيره باجرة ولا بغير اجرة عملا بمقتضى ما شرطه الواقف
ولو قال وقفت داري على ان تستغل وتصرف غلتها الى فلان بعين الاستغلال ولم يخل له ان يسكنها ولو كان قد وقف الدار مطلقا فقال الموقوف عليه انا اسكن الدار وقال الناظر
في الوقف انا اكريها لاصرف الغلة الى عمارتها قدم قول الناظر ان احتاجت الى العمارة والا قدم قول الموقوف عليه **مسئلة** يجوز وقف الجارية اجماعا ولا يحل للواقف وطؤها
بعد الوقف وتمامه اما على القول بزوال ملكه عن الوقف فظ لان الوطء لم يصادف ملكا ولا عقدا واما على القول ببقاء ملكه فلانه ملك ناقص لم يحدث نقصانه بملك
سابق فلا يفيد حل الوطء واحترزنا بهذا القيد عن ام الولد ولا يلزم وطء العبد الجارية التي ملكها السيد اياه حيث يجوز عندنا وعلى قول الشافعي القديم لان الملك فيه غير
ناقص وانما الناقص الملك فهو كجارية المجنون يطأها ولا ينصرف فيها بنقصان وكذا لدين الموقوف عليه ان يطأها اما اذا لم نثبت الملك له فظ واما اذا اثبتناه فلانه ملك ناقص
لم يحدث نقصانه بوطء سابق فلا يفيد حل الوطء قلنا في الواقف **مسئلة** اذا وطئت الجارية الموقوفة فان كان الواطئ اجنبيا فان لم يكن هناك شبهة وجب عليه الحد ويكون
الولد رقيقا وهل يكون وقفا او طلقا سبق فيه وجهان كما في نتاج البهيمة ثم ان كانت مكرهة وجب على الواطئ مهرها العشر ان كانت بكرا او نصفه ان كانت ثيبا وان كانت مطاوعة

فيما لو قتل العبد الموقوف

عالمة بالحال فقولان يلتبسان بهما بعد الشبهة ولو كان هناك شبهة فلا حد للشبهة ويجب المهر للموقوف عليه لانه من كسبها والولد حر لا حق به وعلى الواطئ قيمته ويكون ملكا للموقوف
عليه ان جعلنا الولد ملكا له والا فيشتري بها عبدا يوقف وهو احد طريقي الشافعية والثاني فيه قولان احدهما هذا والثاني يكون للموقوف عليهم وان كان الواطئ الموقوف عليه
وان لم يكن شبهة فلا حد عليه اما عندنا فلانه ملكه واما عند من نفى ملكه عنه فلان شبهة الملك فيه ثابتة وعند الشافعية الاصح انه يبنى على اقوال الملك ان جعلناه له فلا حد والا
فعليه الحد ولا عقر ويملك المنفعة كالوطء بمنفعة الجارية والولد ملك له وقف فيه الوجهان عندهم والوجه عندنا انه حر لانه قد صادف وطئه شبهة فلا حد والولد حر ولا قيمة
عليه ان ملكناه ولد الموقوفة وعلى احد قولي الشافعية انه وقف لتشبث حق العبد الحر ويوقف قيمة الجارية ام ولد ان قلنا ان الملك للموقوف عليه يعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته
ثم هي لمن ينتقل الوقف اليه بعده ملكا او يشتري بها جارية وتوقف خلاف يذكر في قيمة العبد الموقوف اذا قتل ولا مهر للموقوف عليه بحال لانه لو وجب لوجب له واما الموطوءة
فان قلنا ان الملك لا ينتقل اليه لم تصر ام ولد وان قلنا ينتقل اليه صارت ام ولد لانه علقت منه بحر في ملكه واثمان عتقت وجبت قيمتها في تركته قولا واحدا لانه اتلفها
على من بعده من البطون بخلاف الوقف اذا اتلفه في حيوته فانه اتلفه على نفسه فكان فيه قولان وهل يشتري بالقيمة رقبة تكون وقفا او تدفع الى من بعده من اهل الوقف على
الطريقين وان كان الواطئ الواقف فان لم يكن الوطء بشبهة فرع على الخلاف في الملك فان نفينا ملكه فعليه الحد والولد رقيق في كونه ملكا او وقفا الوجهان ولا يكون
الجارية ام ولد وان جعلنا الملك له فلا حد في نفوذ الاستيلاد ان اولدها الخلاف في استيلاد الراهن لتعلق حق الموقوف عليه هذا اولى بالمنع وان وطئ بشبهة فلا حد و
الولد حر للشبهة وعليه قيمته اما للموقوف عليه او يشتري به عبد يكون وقفا وتصير الجارية ام ولد له ان ملكناه تعتق بموته وتؤخذ قيمتها من تركته وفيما يفعل بها الخلاف **مسئلة**
يجوز تزويج الجارية الموقوفة لانه عقد على منفعة فجاز في الوقف كالاجارة وكان فيه تحصينا لها وهو ظاهر وحكى الشافعية والثاني المنع لما فيه من نقص القيمة ونقص المنفعة الا
انها اذا حبلت منعت عن العمل وربما ماتت في الطلق فيفضي الى باب الوقف وعلى القول بالمنع لا بحث وعلى القول بالجواز قال الشيخ ان قلنا بانتقال الملك الى الموقوف
عليه وهو الصحيح كان العائد عليها الموقوف عليه ولا يستبد احد لانه مالكها ومن قال ينتقل الى الله تعالى وجب ان يكون نفعها لانها مالكة نفعها وعند المخالفين يزوجها الحاكم هذا آخر
كلامه وقالت الشافعية يزوجها الحاكم على القول بانتقال الملك الى الله تعالى وهو الوجه عندي لانهم قالوا يستبد الموقوف عليه لان الحق في منافعها له وكذا ان قلنا انه
للواقف يزوجها باذن الموقوف عليه فاذا زوجت كان المهر للموقوف عليه لانه من كسبها وان اتت بولد قال الشيخ عندنا يكون الولد لاحقا بالحرية اذا زوجت من حر وان زوجت
من مملوك كان بينهما وعند المخالف يكون لاحقا به قالت الشافعية في الولد وجهان احدهما يكون الموقوف عليه طلقا لانه اما ان يكون ملحقا بالكسب او يكون ملحقا بالنماء
الخارج من عينها كالثمرة والثاني يكون وقفا معها لان كل ام ولد ذات رحم فان حكمها كولد المدبرة عندنا وكولد ام الولد عندهم والمكاتبة واذا قلنا انه للطلق فان قتل قاتل كان
بدله للموقوف وان قلنا انه وقف فقتله قاتل كانت قيمته على الطريقين اللذين ذكرناهما في حق الام وكذا اذا كرهت على الزنا كان المهر للموقوف عليه والولد على ما ذكرناه في ولد
الزوج ولو وقف الامة حاملا بمملوك فاذا وضعته كان كولد الزوج **تذنيب** ليس للموقوف عليه تزويج الامة الموقوفة عندنا لانها ملكه واما الشافعية فلهم قولان هذا احدهما والثاني
انه يجوز اذا قلنا انها ليست ملكه والكل عندهم على القول بانتقال الملك ايضا المنع احتياطا وعلى هذا لو وقف عليه زوجته انفسخ النكاح **مسئلة** حق التولية للواقف في
الاصل لان اصل قربة الوقف منه فهو حق ان يقوم بمصالحها ومواردها فاذا وقف فلا يخ اما ان يشترط التولية لنفسه او لغيره او يطلق ولا يذكر شيئا فان شرطها لنفسه
صح ولزم لانه اكد بشرطه مقتضى الاصل وقد جعل الكاظم النظر في الارض التي وقفها للرضا لاخيه ابرهيم فاذا انقرض احدهما دخل القسم مع الباقي فان انقرض احدهما دخل اسمعيل
مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل العباس مع الباقي منهما فان انقرض احدهما دخل الاكبر من ولدي مع الباقي فان لم يبق ولد ولدي معه الا واحد منهم والدني يليه ولت فاطمة
حوائطها السبعة التي وقفتها امير المؤمنين ع ثم من بعده الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها ولا نعلم فيه خلافا وان شرطها لغيره لزم عندنا ولم يجز لاحد مخالفته عند علمائنا
وهو قول اكثر العلماء ولبعض الشافعية خلاف فيما اذا كان الوقف على معين وشرط التولية للاجنبي هل يتبع شرطه اذا فرعنا على ان الملك في الوقف له والمشهور الاول ولا فرق
بين ان يفرض في الحيوة وبين ان يوصي في وجوب العمل بما شرط وعينه ولو اطلق في وقفه ولم يشرط التولية لاحد احتمل ان يكون النظر للواقف لان النظر والتصرف كان اليه فاذا لم يصرفه
عن نفسه بقي على ما كان عليه وان يكون للموقوف عليه لان النفع والفائدة وان يكون للحاكم لانه يتعلق به حق الموقوف عليه ومن بعده فصاحب النظر العام اولى بالنظر منه
ومثل هذه الاحتمالات وجوه للشافعية فمنهم من يبني الامر فيه على الخلاف في ملك الرقبة ان قلنا للواقف فالتولية بامر الوقف من تتمة القربة وقيل للموقوف عليه اذا كان
الوقف على معين لان الريع والمنفعة له وان قلنا الملك للموقوف عليه فالتولية له وذكر كثير من الشافعية ان التولية في صورة السكوت للواقف من غير حكاية خلاف
ولا بناء على خلاف لكن الفرق بينهما ان الوقف ان كان على جهة عامة فالتولية للحاكم كما في الوقف على المسجد والرباط وان كان الوقف على شخص معين فكذلك ان قلنا
ان الوقف ينتقل الى الله تعالى وان جعلناه للواقف او للموقوف عليه فالتولية كذلك **مسئلة** اذا شرط الواقف امر التولية لنفسه كان النظر مفوضا اليه سواء كان عدلا
او لا لانه انما نقل ملكه عن نفسه على هذا الحد فيتبع شرطه وان شرطها لغيره وبطن العدالة اشترطت فان خرج المعين عنها ولم يشترطها لاحد رفعت يده وكان حكم الوقف
حكم ما لو اطلق الواقف التولية ولم يشترطها لاحد ولو علم فسقه وشرطها له فالاقرب اتباع شرطه ولو اطلق امر التولية من غير ان يشترطها لاحد وجب في التولية الصلاحية
لشغل التولية والصلاحية يثبت بثبوت صفتي الامانة وكفاية التصرف واعتبارهما كاعتبارهما في الوصي والقيم وقال بعض الشافعية لا فرق في اعتبار الوصفين
بين المنصوب للتولية وبين الواقف اذا قلنا هو المتولي عند اطلاق الوقف على الجهات العامة والاشخاص المعينين وفيه لهم انه وجه لا يشترط العدالة اذا كان الوقف
على معينين ولا طفل فيهم فان خان حملوه على السداد والمذهب عندهم الاول حتى لو فوض الى منصوب موصوف بالصفتين ثم خرج منهما او من احدهما انتزع الحاكم الوقف
منه **مسئلة** وظيفة المتولي للوقف العمارة والاجارة وتحصيل الريع وقسمتها على المستحقين وحفظ الاصول والغلات على الاحتياط عند الاطلاق ويجوز
ان ينصب الواقف متوليا في بعض الامور واخر في الاخر كما اذا جعل امر العمارة وتحصيل المنافع الى واحد وامر حفظها وقسمتها على اربابها ومستحقيها الى اخر ويشترط لو
الحفظ والبد والاخر التصرف ولو فوض الى واحد العمارة وتحصيل الفائدة واهمل امر الحفظ والقسمة كان ذلك منوطا بالنسبة الى هاتين الصفتين فتوليهما الحاكم او الواقف
او الموقوف عليه على الخلاف ولو فوض النظر الى اثنين لم يستقل احدهما بالتصرف سواء اطلق او نص على عدم الاستقلال اما لو فوض اليهما على الجملة والانفراد كان لكل واحد
منهما ان ينفرد بالنظر والتصرف لو حال وقف ولا يجوز ان يكون النظر لعدلين منهم فلم يكن فيهم الا عدل واحد ضم الحاكم اليه عدلا اخر ولو لم يوجد فيهم عدل اقام الحاكم

في جواز تزويج الجارية الموقوفة

في ان الواقف حق بالتولية ليس حق

في ان الواقف حق التولية

عدلا فيهم واحدا واحمل اثنين وليس للمتولي ان ياخذ من مال الوقف شيئا على ان يضمنه ولو فعل ضمن ولا يجوز ضم الضمان الى مال الوقف واقراض مال الوقف حكمه حكم اقراض مال الصبي

مسئلة لو شرط الواقف للمتولي شيئا من الريع جاز وكان ذلك اجرة عمله ليس له ان يزيد من ذلك فان كان اقل من اجرة المثل ولو لم يذكر شيئا فالاقرب انه له اجرة المثل عن قيامه وللشافعية خلاف ولو شرط للمتولي عشر الريع اجرة عمله ثم عزله بطل استحقاقه وان لم يتعرض لكونه اجرة قال بعضهم ان استحقاقه لا يبطل لان العشر وقف عليه فهو كاحد الموقوف عليهم وليس شيئا **مسئلة** اذا وقف وفوض امر التولية الى شخص فان كان بعد اتمام الوقف وكماله لم يلزمه البقاء على ذلك وجاز له عزله متى شاء ولو ذكر التفويض الى المعين في متن العقد فهل له عزله الاقرب انه ليس له ذلك الا ان يشترط الواقف لنفسه ذلك وقال بعض الشافعية للواقف ان يعزل من ولاه وينصب غيره وكان المتولي نائبا عنه هذا هو الظاهر عندهم وعندنا خلافه انه ليس له العزل لان ملكه قد زال فلا يبقى ولايته عليه وقبول المتولي يشبه ان يجري فيه ما في قبول الوكيل او قبول الموقوف عليه ثم قال والاشبه ان يكون المسئلة مفروضة في التولية بعد تمام الوقف دون ما اذا وقف بشرط التولية لفلان وكذا لو وقف مدرسة ثم قال لعالم فوضت اليك تدريسها او اذهب ودرس فيها كان له تبديله ولو وقف بشرط ان يكون هو مدرسها او قال حالة الوقف فوضت تدريسها الى فلان وجعله في متن العقد فهو لازم لا يجوز تبديله كما لو وقف على اولاده الفقراء لا يجوز التبديل بالاغنياء ولو جعل التولية في العقد الوقف لمعين لم يكن لاحد تبديله ولا عزله ولا للواقف ولو مات الواقف لم يكن للحاكم ولا للورثة عزله ولو جعل النظر للمعين بعد تمام الوقف كان له تبديله وعزله على ما تقدم فلو مات الواقف قبل عزله قال بعض الشافعية لم يكن لاحد تبديله كانه جعل بعد موته بمنزلة الوصي **مسئلة** لو شرط التولية لشخص لم يجب على ذلك الشخص القبول بالاصالة الزامه واذا قبل لم يجب عليه الاستمرار لان القبول غير واجب في الاصل والاصل الاستصحاب فاذا رد توليه الحاكم او كان يحكم ما الوطلق ويجوز ان يرتب التولية بين اشخاص متعددة موجودين او بعضهم بان يشترك بينهم فيها وان يفضل بعضهم على بعض في النفع وان يجعل لكل واحد منهم او للواحد ان يستنيب حال حيوته وان يوصي بالتولية التي شرطها له بعد وفاته واذا اشترط على نفسه التولية لواحد او فوضها اليه لم يكن لذلك الناظر الاستنابة فيها ولو ذكر في كتاب الوقف ان التولية لشخص فاقر ذلك الشخص بالتولية لغيره ففي نفوذ الاقرار اشكال ينشئ من ان التولية يثبت له فلا ينتقل عنه الى غيره لعدم الواقف ومن اعترافه بعدم استحقاقه التولية والوجه سقوط ولايته باعترافه وعدم ثبوتها للمقر له **مسئلة** لو وقف ما يحتاج الى الانفاق كالعبد والدابة فان عين الواقف الجهة انفق عليه منها فان شرط في الوقف ان يكون من مال الواقف وان شرط ان يكون من كسب العبد او اجرة الدابة فكذلك لانه لما اتبع شرطه في مسئلة وجب اتباع شرطه في نفقته ولو شرط ان يكون من مال الموقوف عليه فكذلك يلزم شرطه ولو اطلق ولم يذكر الجهة التي ينفق عليه منها كانت النفقة في كسبه قاله الشيخ ره وبه قال الشافعية وكذا لو كان في عوض منافع الدابة لان الغرض انتفاع الموقوف عليه وانما يمكنه ذلك ببقاء عين الوقف وانما تبقى عينه بالنفقة فيصير كانه شرطه في كسبه لان الوقف اقتضى تحبيس اصله وتسبيل نفعه ولا يحصل ذلك الا بالانفاق عليه فكان ذلك من ضرورته فان لم يكن العبد كسوبا او عجز عن التكسب او لم يف كسبه بمرض او تعطل الدابة ابتنى على اقوال الملك فان قلنا ان الوقف ملك الموقوف عليه فالنفقة عليه وهو الوجه عندي وان قلنا لله تعالى ففي بيت المال كالمعتق عبدا لا كسب له وان قلنا للواقف فالنفقة عليه فاذا مات فهي في بيت المال لان التركة انتقلت الى الورثة والوقف لم ينتقل اليهم فلا تلزمهم مؤنته قال بعض الشافعية وقال آخرون قياس القول بان رقبة الوقف للواقف انتقالها الى ورثته ولو مات العبد فمؤنة تجهيزه كنفقته في حيوته ولو تعطل العبد زمانا عتق عندنا وسقطت خدمته عنه الموقوف عليه وعمارة العقار الموقوف من حيث شرطه الواقف فان لم يشرط شيئا فمن غلته فان لم يحصل منه شيء لم يجب على احد عمارته كالملك الخالص بخلاف الحيوان لضمان روحه **مسئلة** لو اندرس شرط الواقف فلم تعرف مقادير السهام والاستحقاق وجهل كيفية الترتيب من ارباب الوقف عمل بالاصل وهو التسوية اذ ليس بعضهم اولى بالتقدم من بعض وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم القياس يقتضي الوقف حتى يصطلحوا ولو اختلف ارباب الوقف لا بينة جعل الغلة بينهم بالسوية ولو كان الواقف حيا فالى بعض الشافعية يرجع الى قوله ومنعه بعضهم كما لا يرجع الى قول البائع عند اختلاف المتبايعين في كيفية الشراء ولا بعد فيه لانه المبتدئ بالصدقة وشرطه متبع فكذا ينبغي قبول قوله **مسئلة** يجوز للناظر في الوقف اجارته بحسب ما شرطه الواقف فان لم يشرط مدة ولا اجرة معينة ولا مستاجرا بعينه رجع في ذلك كله الى العادة واعتماد المصلحة ما فيه للمتراء وللماء والنفع للموقوف عليه ولو لم ينصب للتولية احدا فالخلاف فيمن له التولية قد سبق فان قلنا التولية للحاكم فهو الذي يوجر وان قلنا انه للموقوف عليه بناء على ان الملك له فالاولى انه له ان يوجر وهو الظاهر من مذهب الشافعية فان كان الوقف على جماعة اشتركوا في الاجارة فان كان فيهم طفل قام وليه مقامه والثاني للشافعية المنع لانه ربما يموت في المدة فيتبين انه تصرف في حق الغير فان كان الواقف قد جعل لكل بطن منهم الاجارة فلهم الاجارة عندنا وعندهم قطعا عملا بمقتضى شرط الواقف وكان ذلك تفويضا للتولية اليهم وهل للواقف ان لم يكن قد جعل لنفسه النظر في الوقف قال بعض الشافعية نعم وليس بجيد اذا عرفت هذا فاذا آجر الموقوف عليه بحق الملك وجوزناه فزاد الاجرة في المدة وظهر طالب بالزيادة لم يؤثر في العقد فسخا ولا اخيارا فسخ كالواجر ملكه المطلق وان آجر المتولي بحق التولية ثم حدث فيه ذلك فكذلك وهو اصح وجهي الشافعية لان العقد وقع جريانه كان صحيحا لان ما جرى على وجه الغبطة فاشبه ما اذا باع ولي الطفل ماله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق وظهر طالب بالزيادة والثاني للشافعية انه ينفسخ العقد لانه قد ظهر وقوعه على خلاف الغبطة في المستقبل والثالث انه ان كانت الاجارة مستندة فاذا دون لم يتاثر العقد فان كانت اكثر فالزيادة مؤثرة في رد الاجارة **مسئلة** لو قتل العبد الموقوف عليه لم يتعلق القصاص بالقاتل فان كان القاتل اجنبيا وجب عليه قيمة العبد لبقاء المالية فيه كام الولد ولانه يضمن بالغصب فكانت المالية متحققة فيه ولانه لو بطلت ماليته لم يبطل ارش الجناية عليه فان لم يجب ارش الجناية عليه لم تكن القيمة قال الشيخ ره قال قوم يشترى بها عبد آخر ويقام مقامه سواء قيل ينتقل ملكه اليه والى الله تعالى لان حق البطون الاخر يتعلق برقبة العبد فاذا فاتت قيم غيرها يقيمها مقامها وفيهم من قال ينتقل القيمة اليه وهو الاقوى لانا قد بينا ان ملكه له والاول قول من قال ينتقل الى الله والوجه عندي شراء عبد بالقيمة يكون وقفا لانه ملك لا يختص به الاول فلم يختص بدله كالعبد المشترك والمرهون وعدم اختصاصه ظاهر فانه يتعلق به حق البطن الثاني فلم يجز ابطاله ولو محى البطن الاول لم يصح العفو لعدم علمه بقدر حقه فيه واما الشافعية فلهم طريقان احدهما تخريجه مصرفها على اقوال الملك ان جعلنا الملك لله تعالى فيشترى بها عبد آخر ليكون وقفا مكانه وان لم يوجد فنقص عبد بخلاف ما اذا اتلف الغصب ولم يجد بقيمتها الا بعض شاة لانه لا يضحى بعض شاة ويوقف بعض العبد وان جعلنا الملك للموقوف عليهم او الواقف فوجهان اصحهما انه كذلك لئلا يبطل غرض الواقف وحق البطن الثاني ومن بعده من البطون والثاني انه يصرف ملكا الى من حكمنا له بملك الرقبة اما الواقف او الموقوف عليه كما قواه الشيخ عندنا لانه مبدل ملكه ومنتهى الوقف والطريق الثاني القطع بشراء عبد بها ليكون

في اشتراط الواقف ما يتعلق به

فاما لو عزل الوكيل ينصب غيره

اتباع شرطه في سلبه

فيما يوقف مما يحتاج الى الانفاق

والتفضل

في جعل الحاكم الوقف بحسب الشرط

ان يوجر

وقفا كان الاول لان حق الوقف اوثق من حق الراهن فاذا كان بدل المرهون مرهونا فبدل الوقف اولى ان يكون موقوفا واصحاب الطريقين متفقون على الفتوى بصرفها
في ثمن عبد واذا اشترى بها عبد وفضل شيء فهو للموقوف عليه لانه المالك وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه للواقف وعلى القول بشرائه يكون وقفا ان قلنا ان الملك
لله تع يتولى شراءه الحاكم وان قلنا الموقوف عليه فللموقوف عليه وان قلنا للواقف كما هو راي بعض الشافعية فوجهان لانه لا يملك الفوائد والمنافع وخرج بعضهم هذين الوجهين
في حق الموقوف عليه بعضهم هل يشترى ام لا يشترى لان كونه غير مالك المنفعة ان منع من الشراء فكونه غير مالك الرقبة اولى ان يمنع منه ولا يجوز للمتلف ان يشتري العبد ويقيم
مقام الاول لان الشيء اذا ثبت في ذمته فليس له استيفاؤه من نفسه لغيره فاذا عرفت هذا فهل يصير العبد المشترى وقفا بالشراء او لا بد من عقد جديد للشافعية وجهان احدهما
انه يكون وقفا بالشراء كما في بدل المرهون اذا تلف والثاني انه لا بد من عقد جديد وقال الحاكم هو الذي يشتري عقد الوقف ويحتمل عندهم ان يكون مباشر الشراء يجدد الوقف
وهل يجوز شراء جارية بقيمة جارية الاولى عندهم المنع وفي جواز شراء العبد الصغير بقيمة الكبير وبالعكس وجهان وان كان القائل الواقف او الموقوف عليه فان قلنا ان
احدهما وهو القائل المالك وان القيمة تصرف اليه ملكا في الحالة الاولى فلا قيمة عليه اذا كان هو القائل والا فالحكم فيه كما في الاجنبي **مسئلة** لو جنى عليه اجنبي
القصاص فان قلنا الملك فيه للواقف او الموقوف عليه استوفى المالك منهما القصاص وان قلنا ان الملك لله تع فهو كعبد بيت المال فيجب القصاص ويستوفيه الحاكم وهو
قول بعض الشافعية وقال بعض العامة لا يجب القصاص لانه محل لا يختص به الموقوف عليه فلم يجز ان يقتص من قاتله كالعبد المشترك اما ارش اطراف العبد الموقوف والجناية
على العبد الموقوف فيما دون النفس فحكمها في جميع ما ذكرنا حكم قيمته عند اكثر الشافعية وقال بعضهم انه يصرف الى الموقوف عليه على كل قول فيكون بمنزلة المهر والاكتساب
ثم يكون القصاص والعفو الى الموقوف عليه لانه لا يشاركه غيره فيه ولو اوجب القطع مالا او عفى عن الجاني على مال اشترى به عبد ان امكن والا فنقص من عبد يكون وقفا
وقيل للموقوف عليه **مسئلة** لو جنى العبد الموقوف جناية توجب القصاص وجب سواء كانت الجناية على الموقوف عليه او على غيره فان قتل بطل الوقف فيه كما لو
وان عفى المجني عليه على مال او كانت الجناية موجبة للمال لم يتعلق برقبته لتعذر بيع الوقف لكنه يفدي كام الولد اذا جنت فان قلنا الملك للواقف فهو الذي يفديه وان
قلنا لله تع فللشافعية ثلثة اوجه اظهرها انه يفديه الواقف ايضا لانه بالوقف منع عن بيعه كالمستولدة لما منع الاستيلاد من بيعها افداها والثاني ان فداه في بيت المال
كارش جناية الحر والثالث انه يتعلق بكسبه لانه اذا تعذر التعلق بالرقبة اقرب الاشياء اليه كسبه فيتعلق به كحقوق النكاح ولان الارش يعد فعلته برقبته لانها لا تباع و
بالموقوف عليه لانه لا يملكه فكان ذو كسبه محرما يكون في ماله وان قلنا ان الملك للموقوف عليه فالفداء عليه كما هو عندنا وهو قول اكثر الشافعية ولهم وجهان اخران احدهما انه
على الواقف والثاني ان قلنا ان الوقف لا يفتقر الى القبول فهو على الواقف وان قلنا يفتقر فهو على الموقوف عليه لانه تسبب الى تحقيق الوقف المانع من البيع وقد انتقل
اليه كونه مالكا ولو كانت الجناية على طرف واستقص منه بقي الباقي وقفا كما لو تلف بفعل الله تع واذا لم يجب ارش الجناية على الموقوف عليه وكانت الجناية مثلا امتلاء
يلزم الموقوف عليه اكثر من قيمة الجاني كام الولد ولو كان الوقف على المساكين فينبغي ان يكون الارش في كسبه لان مستحقه ليس معينا بحيث يمكن ايجاب الارش عليه ولا يمكن تعلقه
برقبته لتعذر بيعها فيتعين في كسبه وان قلنا بايجاب الفداء لو كان الواقف قد مات قال بعض الشافعية على الوارث الفداء ان كان الواقف قد ترك مالا لان العبد
تم كسبه صدر من الواقف حال حيوته فلزمه ضمان جنايته فيماله وقال بعضهم لا يفدى من التركة لانها انتقلت الى الوارث والملك في الوقف لم ينتقل اليه فبقي وجه
يتعلق بكسبه وفي وجه يفدى من بيت المال كالحر المعسر الذي لا عاقلة له ولو مات العبد عقيب الجناية بلا فصل سقط الارش والقصاص عندنا وعلى قولنا يجب
الفداء على المالك كما هو راي بعض الشافعية وجهان ينبغي كما يجب الثمن وضمان والظهر عندهم انه لا يسقط لان نقصه بين الواقف كان لسببه لانه صار مانعا من البيع
بالوقف ويخالف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا فداء ولا يجري الخلاف فيما اذا جنت ام الولد وملت وتكرر الجناية من العبد كتكررها من ام
الولد **تذنيب** لو مات العبد الموقوف بطل الوقف لفوات محل ولو كان له كسب كان للموجودين **مسئلة** لو وقف شجرة فجفت الشجرة او قلعها الريح او
انكسرت الشجرة ما حصل بطلان الوقف فيها كما لو مات العبد لفوات الاهم من منافعها ولان الوقف منوط باسم الشجرة والباقي جذع او حطب ليس بشجرة وهو احد وجهي الشافعية ثم يبقى
الحطب ملكا للواقف عندهم وعندنا يكون للموقوف عليه واصح الوجهين عندهم المنع من بطلان الوقف وهو الاقوى عندي ثم تصرف منفعته الى البطون اما بان يؤجر للتنقيف
او لغيره ولو لم يبق فيه منفعة البتة فكالتالف فيشتغل الشافعية على وجه بقاء الوقف فيه وجهان احدهما يباع ما بقي لتعذر الانتفاع بشرط الواقف وعلى هذا فالثمن كقيمة
التالف فعلى قول يصرف الى الموقوف عليه وعلى قول يشترى به شجرة او شقص شجرة من جنسها لتكون وقفا مكان الاولى ويجوز ان يشترى به ودي فيغرس في موضعها واصحهما
عندهم منع البيع لانه عين الوقف والوقف لا يباع ولا يورث فعلى هذا وجهان احدهما ينتفع باجارته جذعا والثاني ان يصير ملكا للموقوف عليه كقيمة العبد
التالف والوجه الاول ان امكن استيفاء منفعة منه مع بقائه والثاني ان كانت منفعته في استهلاكه واذا انتخت الدابة الموقوفة صار كجفاف الشجرة اذا خلقت حصر المسجد
بواريه بليت فالاقرب جواز بيعها لئلا يتلف وتضيع ماليتها ويضيق المكان بها من غير فائدة وكذا الحاكم خشبة الجذع استار الكعبة اذا لم يبق فيها منفعة ولا جمال وهو اصح وجهي
الشافعية والثاني لهم المنع من بيعها لانها عين الوقف بل تترك بحالها ابدا وعلى ما اخترناه من جواز البيع وهو الاصح عندهم ان امكن شراء حصير بثمن الحصير لزم وهو القياس
عندهم ولهم قول اخر انه يصرف ثمن الحصير غيره في مصالح المسجد والاول المصير الاول ان امكن شراء حصير به والثاني ان لم يمكن وجذع المسجد اذا انكسر فان صلح لشيء لم يجز بيعه
وصرف فيما صلح له وان لم يصلح الا للاحراق بيع فيه للشافعية فيه الخلاف السابق ولو امكن ان يتخذ منه ابواب المسجد قال بعض الشافعية يجتهد الحاكم ويستعمل فيما هو اقرب الى مقصود
الواقف ويجري بجري الخلاف في الدار المنهدمة وفيما اذا اشرف الجذع على الانكسار والدار على الانهدام **مسئلة** اذا فضل من حصر المسجد وبواريه شيء واستغنى المسجد عنه
جاز ان يجعل في مسجد اخر وكذا ان فضل شيء من قناديله نقضه لانه شرك المساجد كلها في الانتساب الى الله تع وكذا لو كان للمسجد نخل او وقف عليه عمارته واستغنى عن العمارة
صرف الثمن الى عمارة مسجد اخر وقال احمد يتخير بين ذلك وبين الصدقة بالفاضل من ذلك على فقراء جيران المسجد وغيرهم لان كسوة المسجد اذا انخرقت تصدق بها وقال لان شيبة
بن عثمان الجمحي جاء الى عائشة فقال يا ام المؤمنين ان ثياب الكعبة تكثر عليها فتنزعها فتحفظها وتدفنها اهو لا يلبسها الحائض ولا الجنب قالت عائشة بئس ما صنعت ولم تنصب
ان ثياب الكعبة اذا نزعت لم يضرها من لبسها من حائض او جنب لكن لو بعتها وجعلت ثمنها في سبيل الله والمساكين فكان شيبة بعث بها الى اليمن فباع فيها فيضع ثمنها
حيث امرته عائشة ولانه مال الله تع لم يبق له مصرف يصرف الى المساكين كالوقف المنقطع ومنع عدم المصرف فان عين الكعبة ثابتة وقول عائشة ليس بحجة **مسئلة** اختلف
علماؤنا في جواز بيع الوقف اذا خيف وقوع فتنة بين اربابه وحزبه وتعذرت عمارته قال في الخرب الوقف ولا يرجى عوده في اصحابنا من قال يجوز بيعه واستدل بالاخبار

يجوز وقال في

في الوقف

وقال المفيد ليس لارباب الوقف ان يبيعوا فيه ولا يهبوا ولا يغيروا شيئا من شروطه الا ان يخرب الوقف ولا يوجد من يراعيه بعمارة من سلطان وغيره او يحصل بحيث لا
يجدي نفعا فليبع ح بيعه الانتفاع بثمنه وكذا ان حصلت بهم ضرورة الى ثمنه كان لهم حل ولا يجوز ذلك مع عدم ما ذكرناه من الاسباب والضرورات وقال السيد المرتضى مما
انفردت به الامامية القول بان الوقف متى حصل له الخراب بحيث لا يجدي نفعا جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه وان ارباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة الى
ثمنه جاز لهم بيعه ولا يجوز لهم ذلك مع فقدان الضرورة ومثله قال سلار وابن حمزة وقال ابن البراج وابو الصلاح اذا كان الشيء وقفا على قوم ومن بعدهم على غيرهم وكان الواقف
قد شرط رجوعه الى غيرهم الى ان يرث الله الارض ومن عليها لم يجز بيعه على وجه من الوجوه وان كان وقفا على قوم مخصوصين فيه وليس فيه شرط يقتضي رجوعه الى
غيرهم حسب ما قدمناه وحصل الخوف من هلاكه وفساده لو لم يكن بارباب حاجة ضرورية يكون بيعه اصلح لهم من بقائه عليهم او يخاف من وقوع خلاف بينهم يؤدي الى
فساد فانه يجوز ح بيعه وصرف ثمنه في مصالحهم على حسب استحقاقهم فان لم يحصل شيء من ذلك لم يجز بيعه على وجه من الوجوه فقد اتفق هؤلاء العلماء من اصحابنا
على جواز بيعه مطلقا ابن الجنيد المنع وقال ابن ادريس لا يجوز البيع سواء خرب او لا وسواء خيف وقوع فتنة بين ارباب الوقف او لا واما العامة فقال الشافعي ومالك لا يجوز بيع شيء من
ذلك لقول رسول الله لا يباع اصلها ولا يبتاع ولا يوهب ولا يورث ولان ما لا يجوز بيعه مع بقاء منافعه لا يجوز بيعه مع تعطيلها كالعبد اذا اعتق واشبه الاشياء
بالعتق المسجد لان في بيعه ابطال حرمته وقال احمد اذا خرب الوقف بطل منافعه كدار انهدمت او ارض خربت وعادت مواتا ولم يمكن عمارتها كمسجد استغل اهل القرية
عنه وصاروا في موضع لا يصلى فيه وضاق باهله ولم يمكن توسيعه في موضعه وتشعث جميعه ولم يمكن عمارة بعضه جاز بيع بعضه بقيمته فان لم يمكن الانتفاع بشيء
منه بيع جميعه ويجوز تحويل المسجد خوفا من اللصوص واذا كان موضعه قذرا بحيث يمنع من الصلوة فيه ويجوز بيع عرصته وتكون الشهادة في ذلك على الامام وجوز بيع الفرس
الموقوف على الغزوة اذا كبرت فلم تصلح للغزو وامكن الانتفاع بها في شيء آخر مثل ان تدور في الرحا او يحمل عليها تراب ويكون للرغبة في نتاجها او حصانا يتخذ للطواف فانه
يجوز بيعها ويشتري بثمنها ما يصلح للغزو وقال محمد بن الحسن اذا خرب المسجد الوقف عاد الى ملك واقفه لان الوقف انما هو تسبيل المنفعة فاذا زالت منفعته زال الحق الموقوف
عليه منه قول مالك والشافعية فرقوا بين الشجرة اذا جفت او الجذع اذا انكسر او الحصير اذا خلق وبين المسجد اذا انهدم او خرب المحل او تفرق عنها الناس وتعطل المسجد فانه لا
يعود ملكا بحال ولا يجوز بيعه كالعبد اذا اعتقه ثم مرض ولا يشبه جفاف الشجرة لان توقع عود الناس والعمارة قائم وهذا كالوقف على ثغر فاتسعت فتحه الاسلام فان ريع
الوقف يحفظ لاحتمال عوده ثغرا ولان الانتفاع الحال بالصلوة في العرصة ممكن والوجه ان يقال يجوز بيع الوقف مع خرابه وعدم التمكن من عمارته وعمارته مع خوف فتنة
بين اربابه يحصل باعتبارها فساد لا يمكن استدراكه مع بقائه لان الغرض من الوقف استيفاء منافعه واذا تعذرت يجوز اخراجه عن حده تحصيلا للغرض منه والبقاء
على العين مع تعطيلها تضييع للغرض منه والبقاء على العين مع تعطيلها تضييع للغرض وابطال العقد الواقف كالوعطل الذبح الحال وان اختص بموضع فلما تعذر المحل ترك
مراعات الخاص المتعذر ولما رواه علي بن مهزيار في الصحيح قال كتب الي جعفر ان ملا ما اتباع صيغتها وقفها وجعل ذلك من الوقف الخمس ويسئل عن رايك في بيع حصتك من
الارض وتقويمها على نفسي بما اثق بها او بدعها موقوفة فكتب الي اعلم ذلك الى من رايه في بيع حصتي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي وان ذلك رايي ان شاء الله او يقومها على نفسه
ان كان ذلك رفق له وكتب اليه ان الرجل كتب ان يبين من وقف بقية هذا فاختلفا فاشتد بذا وانه ليس له ان يتقاسم ذلك بينهم بعده فان كان يرى ان يبيع هذا الوقف و
يدفع الى كل انسان منهم ما كان وقف له من ذلك امره فكتب بخطه الى وعلم ان رايي ان كان قد علم الاختلاف ما بين اصحاب الوقف ان يبيع الوقف امثل فانه ربما جاء في
الاختلاف تلف الاموال والنفوس واحتج المانعون من علمائنا بما رواه علي بن راشد قال سئلت ابا الحسن قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب صيغتي فلما وفيت
المال اخبرت ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلة في ملكك ارفعها الى من وقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق بغلتها ولان ما لا يجوز بيعه
مع بقاء منافعه مع تعطيلها كالعتق والجواب القول بموجب الرواية فان المقتضي للتسويغ البيع هو الخراب او وقوع فتنة بين ارباب التقدير حصول علة منهما وهذه معدومة
فانتفى المعنيان فلهذا نهاه عن شرائها والفرق بين العتق والوقف ظ فان العتق اخراج عن الملك بالكلية لله تعالى والوقف تمليك الموقوف عليه لطلب النفع منه وكان
ابن البراج وابو الصلاح عولا على ما رواه جعفر بن حيان قال سالت الصادق عن رجل اوقف غلة له على قرابته من ابيه وقرابته من امه فللورثة ان يبيعوا الارض اذا احتاجوا
ولمنعهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فان منعوه هذه الرواية عدم الشاهد واما المسجد فالوجه انه لا يجوز تبديله ولا تحويله ولا بيعه
بحال من الاحوال لانه عن ملك صاحبه لله تعالى فاشبه العبد الذي اعتق اذا تعطل فانه لا يعود ملكا لاحد البتة كذا هذا وقول محمد بن الحسن غلط فان واقف المسجد
الازال ملكه على كل حال فلا يعود الى ملكه باختلاله كالعبد المعتق واحتج احمد بان عمر كتب الى سعد لما بلغه ان قد نقب بيت المال الذي بالكوفة ان انقل المسجد الذي
بالتمارين واجعل بيت المال في المسجد ولان بما ذكره استبقاء الوقف بمعناه عند التعذر ابقائه بصورته فوجب ذلك كالواستولد الجارية الموقوفة او قبلها او غيره وقول
عمر ليس بحجة ومنع تعذر استبقاء المنفعة بصورته لانه قد يمكن بعد ذلك عود العمارة **مسئلة** كل صورة جاز بيع الوقف فانه يباع ويصرف الثمن الى جهة الوقف
فان امكن شراء مثل تلك العين مما ينتفع به كان اولى وهل واجبا قال بعض العامة لا يجب بل اي شيء اشتري يقيمه مما يرد على اهل الوقف جاز سواء كان من جنسه او من غير
جنسه لان المقصد المنفعة لا الجنس لكن تكون المنفعة مصروفة الى المصلحة التي كانت الاولى تصرف فيها لانه لا يجوز تغيير المصرف مع امكان المحافظة عليه لا يجوز الوقف بالبيع مع
الانتفاع وما قلناه اولى لما فيه من مراعاة شرط الواقف بحسب الامكان اذا عرف هذا فانه ان امكن شراء شيء بالثمن يكون وقفا على ارباب كان اولى فان اتفق مثل الوقف
كان اولى والا جاز شراء ما كان مما يصح وقفه فان لم يمكن صرف الى الموقوف عليه يعمل به ما شاء واذا لم يمكن تابيده بحسب الشخص وامكن بحسب النوع وجب لانه موافق
لغرض الواقف وداخل تحت الاول الذي وقع العقد عليه ومراعات الخصوصية بالكلية تفضي الى فوات الغرض بالجملة لان قصد الثمن على الباعين يقتضي خروج باقي البطون عن
الاستحقاق بغير وجه مع انهم يستحقون من الواقف كما يستحق البطن الاول بعد وجودهم حالة الوقف وقال بعض علمائنا وبعض الشافعية ان ثمن الوقف يكون كهيئة الموقوف
اذا تلف فيصرف الثمن الى الموقوف عليهم ملكا على راي واذا قيل به فاذا قال الموقوف عليهم يتبعوها او قلبوها الى ملكي فعند الشافعية لا يجاب ولا ينقلب عين الوقف ملكا
بل ارتفاع الوقف موقوف على البيع وقال الشافعية انه يجاب اليه وزعم انه ينقلب ملكا من غير عقد وقول قالب **مسئلة** لو لم يكف ثمن الفرس الحبيس للوقف الا
فرس اخرى للغزو تعين به شراء فرس احسن يكون بعض الثمن لان المقصد استيفاء منفعة الوقف الممكن استيفاؤها وصيانتها عن الضياع ولا سبيل الى ذلك الا بهذا الطريق
فيتعين ولو لم تتعطل منفعة الوقف بالكلية لكن قلت وكان غير ما تقع منه لم يجز بيعه لان صالة تحريم بيع الوقف وانما ابيح للضرورة صيانة لمقصد الوقف عن الضياع مع امكان تحصيل

ومع الانتفاع وان قل لا يضيع المقصد اللهم الا ان يبلغ في قلة النفع الى حد لا يعد نفعا فيكون وجود ذلك النفع كعدمه واذا تعطل المسجد في الموضع الخراب ولم يخف من اولى القرابة بنقضه لم ينقض وان خيف نقض وحفظ وان رأى الحاكم ان يعمره بنقضه مسجدا آخر جاز وما كان اقرب اليه فهو اولى ولا يجوز صرفه الى عمارة بئر او حوض وكذا البئر الموقوفة اذا خربت يصرف نقضها الى بئر اخرى او حوض الى المسجد وبراعى غرض الواقف ما امكن وجميع ما ذكرنا في المسائل المتقدمة في مصرف المسجد ونظائرها انما هو اذا كانت موقوفة على المسجد اما ما اشتراه المتولي للمسجد او وهبه قبله المتولي فيجوز بيعه بلا خلاف بين العامة عند الحاجة لانه ملك حتى اذا كان المشتري المسجد شقصا كان للشريك الاخذ بالشفعة الصفة عندهم

البحث الرابع في اللواحق

مسألة الوقف على كل مصلحة ينتفع بها من يصح ان يملك المنفعة فلو وقف ضيعة على تكفين الاموات او شراء كفنهم او حنوطهم او اعانة من يكفنهم ويحنطهم وتجهيزهم او على من يصلي عليهم جاز وان حرمت الاجرة في ذلك كله لان ذلك ليس ماخوذا على وجه الاجرة وكذا يجوز الوقف على من يصلي اماما في المسجد الفلاني او من يصلي فيه مطلق الفرائض الخمس او من يصلي مطلقا في داره او من يؤذن للناس او من يعلمهم القرآن او الفقه او من يساعد بنفسه في الجهاد وان وجب عليه او على من يصوم شهر رمضان ولو وقف ضيعة على المؤذن التي تقع في قرية كذا من جهة السلطان جاز وصيغته ان يقول وقفت او تصدقت بهذه الضيعة صدقة محرمة محبسة على ان يستغل فما فضل من عمارتها صرف الى هذا المؤذن وان كانت تصل اعانة الظالم لانه في الحقيقة يستدفع بها الاذاء عن المؤمنين **مسألة** يجوز الوقف على عدد غير منحصر وان انتشروا في البلاد المتباعدة كبني هاشم وبني تميم واقارب رسول الله صلى الله عليه وآله خلافا للشافعي في احد قوليه على ما تقدم وقد تصدق امير المؤمنين عليه السلام بداره في عين ينبع صدقة لا تباع ولا تورث ولا توهب حتى يرث الله الارض ثم قال فان انقرضوا فهي لذوي الحاجة من المسلمين ولا فرق بين من لا ينحصر في ابتداء الوقف وانتهائه ويكون ذلك بيانا للمصرف يكفي الصرف الى ثلثة منهم لتحقق لفظ الجمع فيهم فاذا وقف على الطالبيين كفى الصرف الى ثلثة منهم ويجوز ان يكون احدهم من اولاد علي عليه السلام والثاني من اولاد عقيل والثالث من اولاد جعفر ولو وقف على اولاد علي او اولاد عقيل او اولاد جعفر فلا بد من الصرف الى كل صنف قاله بعض الشافعية والاولى وجوب الصرف الى الجميع من بحضر البلد من الطالبيين وكذا من بني هاشم والفقراء وغيرهم من اسماء الجموع نعم لا يجب تتبع من غاب عن البلد لما فيه من العسر والمشقة وخوف التلف ولما رواه علي بن سليمان الوقفي قال كتبت الى ابي جعفر الثاني عليه السلام اسأله عن ارض اوقفها جدي على المحتاجين من ولد فلان بن فلان الرجل الذي يجمع القبيلة وهم كثيرون متفرقون في البلاد وفي بلد الموقف حاجة شديدة فسألوني ان اختصهم بها دون سائر ولد الرجل الذي يجمع القبيلة فاجابني كون الارض التي اوقفها جدك على نفر من ولد فلان وهي لمن حضر البلد الذي فيه الوقف وليس لك ان تتبع من كان غائبا ولو قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي فان قصد الوصية صح في الثلث وان قصد الوقف وعلقه بالموت كان باطلا وافتى بعض الشافعية في رجل قال وقفت داري هذه على المساكين بعد موتي بصحة الوقف وحملوه على انه وصية ولو عرض الدار على البيع صار راجعا فيه وقال بعض العامة وابطل بعضهم لانه تعليق الوقف على شرط وهو باطل كما لو علقه في حيوته ولو قال جعلت داري هذه خانقاه للفقراء لم تصر وقفا بذلك ولو قال تصدقت بداري هذه صدقة محرمة ليصرف من غلتها الى شهر الى فلان كذا صح الوقف وهو وجه لبعض الشافعية للاصل والفضل عن المقدر يكون للواقف فان مات فلورثته والشافعية اوجه احدها الصرف الى اقرب الناس الى الواقف الثاني الصرف الى الفقراء الثالث انه يكون ملكا للواقف ولو قال جعلت هذه الدار للمسجد فهو وصية فليس وقفا وقال بعض الشافعية لا يكون شيئا لانه لم يوجد صيغة ولا تمليك **مسألة** لو قال وقفت داري على زيد وعلى الفقراء فينبغي على ما اذا اوصى لزيد وللفقراء فان جعلناها كاحدهم صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف ولا يحرم زيد وان جعلنا النصف له صح الوقف في نصف الفقراء وكان وقف زيد منقطع الاخر وان لم يصح صح في نصيب الفقراء وللشافعية وجهان من تفريق الصفقة ولو قال وقفت هذه البقرة على رباط كذا ليسقي من لبنها من نزل فيه وينفق من نسلها عليه جاز وان اقتصر على قوله وقفتها عليه فالاقرب الجواز لان المراد ذلك وقال بعض الشافعية لا يجوز وان كنا نعلم وانه يريده لان العبرة باللفظ ولو قال وقفت على مسجد كذا فالوجه الجواز وصرف النفع الى عمارته وزيت اضوائه وغير ذلك من مصالحه وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين جهته فيقول على عمارته او يقول وقفت عليه ليستغل فيصرف الى عمارته والى دهن السراج ونحوها واطلاق جمهورهم يقتضي الجواز ولو وقف على مسجد او رباط معين ولم يذكر المصرف فان قرب احتمل ان يكون منقطع الاخر وهو قول بعض الشافعية لئلا يكون في وسط بلد يستبعد خرابه في العادة فيكون صحيحا وان كان في قرية او بربرة على جادة الطريق وهو منقطع الاخر **مسألة** لو وقف نخلا او شجرة فالاقرب عدم دخول المغرس كما في البيع وهو احد وجهي الشافعية وكذا حكم الاساس مع البناء الا ان يقول بحقوقها ولو وقف على عمارة المسجد لم يجز صرف الغلة الى النقش والتزويق وهل يجوز توفية اجرة القيم منه الاقرب ذلك وهو قول بعض الشافعية ولا يجوز صرف شيء الى الامام والمؤذن والفرق ان القيم يحفظ العمارة ويجوز ان يشتري البواري والحصر وهل يشتري الدهن الاقرب المنع وهو اصح وجهي الشافعية والفرق بما يفرش حافظ للعمارة ولباس للمسجد ومنفعة الدهن تختص بالمصلين وقال كثير من الشافعية لا يشتري به الدهن ولا الحصر واما التجصيص الذي فيه احكام البناء معدود في العمارات ولو وقف على مصلحة المسجد لم يجز النقش والتزويق وجاز شراء الحصر والدهن الاقرب جواز الصرف الى الامام والمؤذن والموقوف على الحشيش لا يصرف الى الحصير لانه لا يستعمل فيه عرفا وبالعكس والموقوف على احدهما لا يصرف الى الاخر وبالعكس ولو وقف على المسجد مطلقا قال بعض الشافعية على تقدير الجواز بالتسوية بينه وبين ان يقف على عمارة المسجد لم يجز وجهان في جواز الصرف الى النقش والتزويق في هذه الصورة ولو وقف على النقش والتزويق فالاقرب المنع وهو احد وجهي الشافعية وفي الاخر لا يجوز كالخلاف في جواز تحلية المصاحف **مسألة** اذا قال المتولي للمسجد انفقت المال فكذا قبل قوله وهو الاظهر من وجهي الشافعية ان احتمل الحال قوله وان ادعى ما الظاهر كذبه لم يسمع قوله ولو انهدم البناء او انقلعت الاشجار جاز اجارة الارض ممن يزرعها او يضرب فيها خيامه او يبني ويغرس عليها من غلتها ويجوز ان يقرض الامام المتولي من بيت المال او يأذن له في الاستقراض والانفاق على العمارة من مال نفسه بشرط الرجوع وليس له الاستقراض بدون اذن الامام ولو تلف الموقوف في يد الموقوف عليه وفي يد من يستحق اثبات اليد عليه من غير تعد فلا ضمان عليه ولو انكسرت الاثاث الموقوفة فان وجد متبرع بالاصلاح فذلك والا اتخذ منه اصغر وانفق الفضل على اصلاحه فان لم يمكن اتخاذ مثل ذلك الاثاث اتخذ منه ما يمكن ان يكون آلة غيرها كفرفة وطاسة وغيرهما لا حاجة هنا الى تجديد وقف فانه عين الموقوف واذا خرب العقار الموقوف على المسجد والمسجد هناك مال فاضل خلا يدعى منه بعمارة العقار لانه اصل في عمارة المسجد ولو حصل مال كثير من غلة وقف المسجد اخذ منه بقدر ما لو خرب المسجد اعيدت العمارة والزائد يشتري به ما فيه للمسجد زيادة غلة وقال بعض الشافعية ان الموقوف لعمارة المسجد لا يشتري به شيء اصلا لان الواقف وقف على العمارة وهل يجوز صرف الفاضل من وقف المسجد الى عمارة مسجد آخر الاقرب الجواز مع احتمال العدم **مسألة** لا يجوز قسمة الوقف بين ارباب سواء كان الموقوف عليه في الاصل واحدا ثم تعدد البطن الثاني الذين استغل اليهم او كان الوقف في الاصل على متعدد كما لو وقف على اولاده وهم اكثر من واحد او وقف على جهتين لما فيه من تغير

في الوقف

شرط الواقف لان الحق ليس منحصرا في القسمين فان لمن بعدهم من البطون حقا ماخذه من الواقف لا على جهة الارث من البطن الاول وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم
ان جعلنا القسمة افراز حق وتمييزه عن غيره جازت القسمة فاذا انقرض البطن الاول انتقضت ويجوز لارباب الوقف المهايأة توصلا الى استيفاء المنافع ويجوز عندنا
قسمة الوقف من الطلق لان القسمة ليست بيعا عندنا وانما هي افراز حق ثم لا يخلو اما ان يكون فيها رد او لا فان لم يكن فيها رد جازت القسمة عندنا وعند كثير من العامة
وان اشتملت على رد فان كان من جانب اصحاب الوقف جاز ايضا لانه يكون شراء الشيء من الطلق وان كان من صاحب الطلق قال بعض العامة لا يجوز لتضمنه شراء شيء من
الوقف ببعض غير جائز وهو ثم وان كان الشائع وقفا على جهتين فاراد اهله قسمته لم يجز عندنا وعند بعض العامة يبنى على ما لو كان فيها رد بحال وعند آخرين جازت
القسمة بين الوقف والطلق وطالبها احد الشريكين او ولي الوقف اجبر الآخر لان كل قسمة جازت من غير رد ولا ضرر ففي واجبة فلو وقف كل واحد من الشريكين حصته على ولده
او على جهة اخرى واراد الولدان او صاحبا الجهتين القسمة فالاولى المنع كما لو كان الواقف واحدا ولو وقف احد الشريكين حصته لم يكن للآخر شفعته لانه ازال ملكه بغير عوض فهو
كالهبة لان الشفعة انما يثبت عندنا بالبيع خاصة دون غيره من اسباب النقل ولو جعل الواقف الموقوف عليه القسمة ففي جوازها اشكال فان جوزناه ففي لزومه
في حق البطون المتجددة اشكال وان قلنا بلزومه ففي نقضه لو اتفق البطن الثاني على نقضه اشكال **مسألة** لا يجوز تغيير الوقف عن هيئته فلا يجوز جعل الدار
الموقوفة بستانا ولا حماما وبالعكس الا اذا جعل الواقف للمتولي ما يرى فيه الوقف ولو تعذر الاستمرار جاز التغيير الى اقرب الاوصاف الى الوقف ولو جعل دكانا للقصاب للخباز
وبالعكس الاقرب الجواز وهو قول بعض الشافعية لانتفاء التغيير في النوع ولو هدم الدار او البستان فعمد اخذ منه الضمان وبنى بها او غرس ليكون وقفا مكان الاول
ولو وقف على قنطرة فانخرق الوادي وتعطلت تلك القنطرة واحتيج الى قنطرة اخرى جاز النقل الى ذلك الموضع بخلاف المسجد الذي باد اهله حيث تبقى عمارته وبعد
ما خرب ان امكن الصلاة فيه للمارة واذا وقف على عمارة المسجد جاز ان يشترى منه سلم لسطوح ومكانس يكنس بها وصاحوج ومنقود وقبل لحفر التراب ونقله لان ذلك حفظ
العمارة ولو كان المطر يصيب جانبه ويفسده جاز بناء ظلال منه ولا يجوز اذا كان مضرا بالمارة واذا وقف على دهن السرج للمسجد جاز وضعه في جميع الليل لانه ابسط للمصلين ويجوز وقف
الستور ليستر بها جدران المسجد وقال بعض الشافعية ينبغي ان يجيء فيه الخلاف المذكور في النقش والتزويق فلو وقف على المسجد مطلقا فالاقرب جواز صرف الغلة الى الامام والمؤذن
ان سائغ لهما التناول ويجوز بناء منارة للمسجد كذا يجوز بناء منارة من الوقف الذي وقف على عمارة المسجد وهل يجوز بناء سقاية للمسجد اشكال **مسألة** لو
بنى مسجدا وصار مسجدا لم يجز نقضه من الارض وجعل سقاية او دكاكين تحته خلافا لاحمد في احدى الروايتين فان المسجد ملك لله تعالى لا يجوز نقله ولا ابداله ولا بيع ساحته
ولو جاز جعل اسفل المسجد سقاية وحوانيت ويجعل بدله مسجدا في موضع آخر ولو كان المسجد منارة وهو غير حصين عن الكلاب امكن القول بجواز نقضها وبناء الحائط
بها للمصلحة وبه قال احمد ولو اريد حفر المسجد وجعل السقاية والدكاكين تحته والبناء عليها بحيث يكون المسجد سقفا مساويا للارض التي كان عليها في الارتفاع فالاولى
المنع ولو جعل في سطحه مرتفق يجري مع حائطه من غير ادخاله فيه فالاقرب الجواز **مسألة** لا يجوز ان يغرس في المسجد شجرة فان غرست كان للامام قلعها لان المسجد
انما بني لذكر الله تعالى والصلوة فيه وتلاوة القرآن وكان موضع الشجرة من المسجد الذي جعل للصلوة ويغرس الشجرة تمنع الصلوة في مغرسها ويؤذي المصلين بسقوط ورقها
في المسجد ورمي ثمرها وتسقط عليها الطيور وتبول في المسجد وربما اجتمع الصبيان من اجلها ورموها بالحجارة فيسقط ثمرها وقد روي في اخبارنا انه من غرس في المسجد شجرة فكانما
ربط فيه خنزيرا ولو كانت النخلة قد نبتت عند بناء المسجد اشكال ولو جعل ارضا فيها نخلة مسجدا اقرب فيه لسبق حق الملك في الانتصار وقفا بمجرد ذكر الارض كبيع الارض
وهم لا يكلف تفريغ الارض وللشافعي قولان في البيع وقال احمد تصير النخلة وقفا ويكون ثمرها للمساكين لانه لم يجعل لها مصرفا ولو وقف الشجرة على المسجد واحتاج المسجد الى
عمارة فالاقرب جواز بيع الشجرة في عمارته وقال بعض الشافعية يجوز للامام قلعها باجتهاده ليتسع للمصلين ولو قال جعلت هذه الارض مسجدا لم تدخل الشجرة لانها لا
تجعل مسجدا ولو جعل الارض مسجدا ووقف الشجرة عليها جاز ولم يجز قلعها لانها لمصالح المسجد ولو نبتت شجرة في المسجد ففي جواز اكل ثمرها للداخل فيه نظر اقربه صرف
الثمرة الى مصالح المسجد من العمارة وشبهها ولو نبتت شجرة في المقبرة ففي جواز اكل ثمرها للناس اشكال اقربه صرفها في مصالح المسجد **مسألة** يصح وقف المريض كما
يصح وقف الصحيح الا انهم علماؤنا اختلافا في انه هل يمضي من الاصل او من الثلث والمعتمد الثاني على ما بالي آنفا ولانه وقف يؤخر عن الديون فيكون وصية والملازمة
ظاهرة واما صدق تلقاء فلما رواه احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن ع مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي بماله فكتب يباع وقفه في الدين ولا فرق بين ان
يكون الوقف على الاجنبي او على الوارث عند علمائنا لقوله تعالى الوصية للوالدين والاقربين وقال الشافعي ان كان لاجنبي اعتبر من الثلث فان زاد عليه لزم وان
زاد عليه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا امضوه نفذ من الثلث فان اجاز بعضهم نفذ في حصته من الاصل وفي حصة الزائد من الثلث فان وقف على بعض ورثته
وقف على اجازة الباقين فان ردوه بطل سواء اخرج من الثلث او لا وكذا اذا اوصى بالوقف وقال احمد في احدى الروايتين كقولنا انه يمضي من الثلث وان لم تجز الورثة
كالاجنبي لان عمر جعل جعله الولاية لحفصة ثم لذوي الرأي من اهله ولا حرج على من وليه ان ياكل منه ولان الوقف ليس في معنى المال فانه لا يجوز التصرف فيه فهو بمنزلة عتق
الوارث والوصية عنده للوارث فان كانت بالغلة لا مع اجازة جميع الورثة فان الوقف مغايرها لانه لا يباع ولا يورث ولا يصير ملكا للورثة ينتفعون بغلتها
ولو وقف وهب وحبس فان كان ذلك منجزا قدم الاول فالاول فان اشتبه السابق قال بعض علمائنا يقسم على الجميع بالحصص والوجه القرعة وان كان وصية فكذلك
عندنا وقال الشافعي يستوي الكل الا العتق فان فيه قولين **مسألة** لو وقف داره على ابنه وبنته بالسوية في مرض موته وهي تخرج من الثلث صح ذلك عندنا
وبه قال احمد في احدى الروايتين لانه لما كان يجوز تخصيص البنت بوقف الدار كلها فتصيبها اولى وقال الشافعية واحمد في الرواية الاخرى ان اجاز الابن ذلك جاز
لم يجز قال بعض الشافعية بطل الوقف فيما زاد على نصيب البنت وهو السدس ويرجع الى الابن ملكا فيكون له النصف وقفا والسدس ملكا طلقا والثلث للبنت جميعه يكون وقفا
قال ويحتمل ان يبطل الوقف في نصف ما وقف على البنت وهو الربع ويبقى لها ثلثة ارباع الدار وقفا نصفها للابن وربعها للبنت والربع الذي بطل الوقف فيه يكون ثلاثا للابن
ثلثاه وللبنت ثلثه وتصح المسألة من اثني عشر ستة اسهم وقفا وسهمان ملكا وللبنت ثلثة اسهم وقفا وسهم ملكا ولو وقفها على ابنه وزوجته نصفين وهي تخرج
من ثلثه فرد الابن صح الوقف على الابن في نصفها وعلى المرأة في ثمنها وللابن ابطال الوقف في ثلثة اثمانها فيرجع اليه ملكا على الوجه الاول وعلى الثاني يصح الوقف على
الابن في نصفها وهو اربعة اسباع نصيبه ويرجع اليه في نصيبه ملكا ويصح الوقف اربعة اسباع الثمن الذي للمرأة وما بقيه يكون لها ملكا فاضرب سبعة في ثمانية يكون
ستة وخمسين للابن ثمانية وعشرون وقفا واحد وعشرون ملكا وللمرأة اربعة اسهم وقفا وثلثة ملكا واما ان كانت الدار جميع ملكه فوقفها كلها فعلى ما اخترناه واختاره

في عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته

في صحة وقف المريض كما يصح وقف الصحيح

في الوقف ذا ابنا على ابنه بالسوية

احمد في احدى الروايتين الحكم فيها كما كانت تخرج من الثلث فان الوارث في جميع ذلك كالاجنبي في الزائد على الثلث وعلى قول احمد في الرواية الاخرى يلزم الوقف في الثلث
من غير اختيار الورثة وفيما زاد لهما ابطال الوقف فيه وللابن ابطال التسوية فان اختار ابطال التسوية دون الوقف خرج فيه عندهم وجهان احدهما انه يبطل الوقف في
التسع ويرجع اليه ملكا فيصير له النصف وقفا والتسع ملكا ويكون للبنت السدس والثمان وقفا لان الابن انما يملك ابطال الوقف فيما له دون مال غيره والوجه الثاني
له ابطال الوقف في السدس ويصير له النصف وقفا والتسع ملكا وللبنت الثلث وقفا ونصف التسع ملكا لئلا يزداد الثلث على الابن في الوقف وتصح المسئلة في هذا
الوجه من ثمانية عشر للابن تسعة وقفا وسهمان ملكا وللبنت ستة اسهم وقفا وسهم ملكا وقال بعضهم له ابطال وقف الربع كله ويصير النصف وقفا والسدس
ملكا ويكون للبنت الربع وقفا ونصف السدس ملكا كما لو كانت الدار تخرج من الثلث وتصح من اثني عشر **قال نائب** لو وقف في مرض موته وعليه دين مستوعب بطل
الوقف على الاقوى لان منجزات المريض كالوصية عندنا والدين مقدم عليه على رواية احمد بن حمزة انه كتب الى ابي الحسن ع رجل مدين وقف ثم مات صاحبه وعليه دين لا يفي
بما للكتب يباع وقفه في الدين ولو كان المديون هو الموقوف عليه لم يبع الوقف في قضاء دينه **مسئلة** اذا كان الوقف شجرا فاثمر او ارضا فزرعت وكان الوقف
على اقوام باعيانهم فحصل لبعضهم من الثمرة والحب نصاب وجبت فيه الزكوة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانه استغل من ارضه او شجره نصابا فلزمه
زكوته كغير الوقف والاصل فيه ان الوقف تعلق باصل الشجر ورقبة الارض واما الثمرة والزرع فتطلق الملك فيهما تام له التصرف فيهما بجميع التصرفات ويورث عنه فيجب فيها
الزكوة كالحاصلة من ارض مستاجرة وقال طاوس ومكحول لا زكوة فيه لان الارض ليست مملوكة لهم فلا يجب عليهم زكوة في الخارج منها كالمساكين ويمنع انتفاء الملك
عنهم ولو سلمنا فانه مالك لمنفعتها ويكفي ذلك في وجوب الزكوة كالارض المستاجرة بل ولو غصب ارضا وزرع زرعا ونمى وجب عليه فيه الزكوة واما لو كان الموقوف
عليه غير منحصر كالمساكين فلا زكوة عليهم فيما يحصل في ايديهم سواء حصل في يد بعضهم نصاب من الثمار والحبوب او لم يحصل ولا زكوة عليهم قبل تفريقها وان بلغت نصابا
لان الوقف على المساكين لا يتعين لواحد منهم لان كل واحد منهم يجوز حرمانه والدفع الى غيره وانما يثبت الملك فيه بالقبض والدفع لما اعطيه من غلته ملكا مستانفا فلا
يجب عليه فيه زكوة كالذي يدفع اليه من الزكوة وكالموهوب او المشتراه بخلاف الوقف على قوم باعيانهم فانه يتعين لكل واحد منهم حق في نفع الارض وغلتها يجب اعطاؤه
ولا يجوز حرمانه **مسئلة** يشتمل على احكام متعددة لو وقف على مصلحة فبطل رسمها فلم يمكن صرف الوقف اليها صرف في وجوه البر ولو وقف في وجوه البر واطلق
صرف في الفقراء والمساكين وكل مصلحة يتقرب بها الى الله تعالى ولو وقف على اعمامه واخواله بنسا واجبعا ولو وقف على اقرب الناس اليه فهم الابوان والولد وان سفلوا
ولا يكون احد من ذوي القرابة شيء ما لم يعدم المذكورون ثم الاجداد والاخوة من بعدهم بالسوية ثم الاعمام والاخوال على ترتيب الارث لكن يتساوون في الاستحقاق الا
ان يعين التفضيل واذا وقف على اولاده الاصاغر كان قبضه قبضا عنهم وكذا الجد للاب بخلاف الجد للام والاقرب في الوصي في ذلك ايضا لثبوت الولاية عليهم ولو وقفت
على اولاده الاصاغر لم يكن له بعد ذلك تمام الوقف ادخال غيرهم وقيل يجوز ان يشترك معهم وان لم يشترط ولين يحيد والقبض انما يعتبر في البطن الاول ويسقط اعتباره
في باقي الطبقات واذا وقف على الفقراء او على الفقهاء فلا بد من نية قبض الوقف وكذا لو كان الوقف على مصلحة كفى ايقاع الوقف عن اشتراط القبول وكان النظر
الى الناظر في تلك المصلحة ولو وقف مسجدا فخرب وخربت القرية او المحلة لم يعد الى ملك الواقف ولم تخرج العرصة عن الوقف ولو اخذ السيل ميتا يدفن منه كان الكفن
للورثة واذا آجر البطن الاول الوقف مدة ثم انقرضوا في اثنائها فان قلنا الموت يبطل الاجارة فلا بحث وان لم نقل فهل تبطل هنا الاقرب ذلك لانا بنينا ان هذه المدة
ليست للموجودين فتكون للبطن الثاني الخيار بين الاجازة في الباقي وبين الفسخ فيه فيرجع المستاجر على تركة الاول بما قابل المختلف اما لو مات المستاجر فان الاجارة
لا تبطل بناء على القول بعدم البطلان بموته واذا وقف على الفقراء لم يجب تتبع من غاب عن البلد وهل يجوز الصرف اليه الاقرب ذلك وقال بعض علمائنا انه يصرف الى فقراء
البلد من يحضره فان قصد الاختصاص فهو ثم وان قصد جواز الانتفاع فهو حق فلو حبل الموقوف عليه الجارية الموقوفة عليه فالولد حر ولا قيمة عليه لانه لا يجب له على نفسه
غرم هذا ان قلنا ان الولد المتجددة مختص بمن يتجدد في قدر من البطون وان جعلناه وقفا فالاقرب وجوب التقديم عليه لعدم اختصاصه به وعلى التقديرين هل
يصير ام ولد الوجه ذلك وتتعلق بموته ويؤخذ القيمة من تركته لمن يليه من البطون ولو وطئها غيره وهو حر وطئ صحيح فالولد حر الا ان يشترط ارباب الوقف رقيته
في العقد ولو وطئها الحر بشبهة كان ولده حرا وعليه قيمته للموقوف عليهم ولو كان بيع الوقف انفع من بقائه قال الشيخ المفيد يجوز تغيير الشرط في الوقف الى غير ذلك
ان يكون قد شرط الواقف انه احتاج اليه في حيوته لفقر كان له بيعه وصرف ثمنه في مصالحه لرواية اسمعيل بن الفضل عن الصادق ع وقد سلفت والوقف ان قلنا انه ينتقل الى
الموقوف عليه ثبت بالشاهد واليمين لان المقصود منه المال وان قلنا انه ينتقل الى الله لم يثبت بالشاهد واليمين كالعبد لو ادعى العتق ويحتمل عندي القول بانتقاله
الى الله تعالى ثبوته بالشاهد واليمين وان لم ينتقل اليه لانه يحلف لتحصيل غلته ومنفعته فلما كان المقصود من الوقف المنفعة وهي مال يثبت بالشاهد واليمين بخلاف
حرية العبد لان المقصود منها تكميل الاحكام واذا كان الوقف عاما بحيث يدخل الواقف فيه مثل ان يقف المسلم على المسلمين او يقف على فقرائهم ثم يصير فقيرا او يقف مسجدا او
قنطرة واشباه ذلك جاز له الدخول في الانتفاع كباقي المسلمين وادعى الشيخ فيه الاجماع فانه يعود الى اصل الاباحة فيكون هو وغيره فيه سواء وقال ابن ادريس اذا وقف
شيئا على المسلمين عامة جاز له الانتفاع به عند بعض اصحابنا وان كان ما وقفه دارا او منزلا وكان وقفه عاما فحصار الناس كالدور التي ينزلها الحاج في الخانات جاز له
النزول فيها وان لم يكن كذلك لم يجز له ثم قال ويقوى عندي ان الواقف لا يجوز له الانتفاع بما وقفه على حال لما بيناه واجمعنا عليه من انه لا يصح وقفه على نفسه والوجه ان
نقول ان انتقل الوقف الى الله تعالى كالمساجد كان للواقف الانتفاع به كغيره ولو انتقل الى الخلق لم يدخل لانه لو دخل تحت اللفظ العام لكان قد وقف على نفسه وغيره فيبطل
في حق نفسه لتساوي نسبته الى افراد العام اليه فلو كان مرادا منه لكان قد وقف على نفسه وغيره وان لم يكن مرادا لم يدخل في الوقف وعند ابن حمزة من شرائط صحة تسلم الوقف
من الموقوف عليه او من وليه الا اذا جعل ولاية الوقف لمنفعة مدة حيوته وهذا القول يشعر بانه اذا شرط الولاية لنفسه لم يكن القبض شرطا وهو ثم لان القبض شرط
لما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع انه قال في رجل تصدق على ولده قد ادركوا فقال اذا لم يقبضوا حتى يموت فهو ميراث وعدم الشرط يستلزم عدم المشروط
وقال الشيخ اذا وقف على ولده الموجودين وكانوا صغارا ثم رزق بعد ذلك اولادا جاز ان يدخلهم معهم فيه ولا يجوز ان ينقله عنهم بالكلية البتة واطلق باقي
الاصحاب المنع من تغيير الوقف وشرائطه بعد لزومه وقال ابن البراج الوقف يجب ان يجري على ما يقفه الواقف ويشترط فيه فاذا وقف على ولده موجود وهو صغير
ثم ولد له بعده غيره واراد ان يدخله في الوقف مع الاول كان جائزا الا ان يكون قد خص الولد الموجود بذلك وقصره عليه فيه شرطا انه له دون غيره ممن عسى ان يرزقه

ابطال

من الاولاد فانه لا يجوز له ان يدخل غيره والحق انه ليس له ادخال من يولد الا ان يشترط ذلك في متن العقد لقول العسكري ع الوقوف بحسب ما يوقفها اربابها ولا ينعقد
وقع لازما فلا يجوز تغييره والا لم يكن لازما ولما رواه جميل بن دراج قال قلت لابي عبد الله ع رجل تصدق على ولده بصدقة وهم صغار الا ان يرجع فيها قال لا الصدقة
لله واذا وقف على اولاده ولم يفضل بعضا على بعض تساوى الذكور والاناث وكذا لو قال لورثتي وهو الحق للاصل وقال ابن الجنيد يكون للذكر مثل حظ الانثيين
مع انه قال لو جعل الرجل وقفه على ولد امير المؤمنين ع او جعلها لقرابته منه لم يتوارثون كانت لجميعهم على الرؤس لا يفضل فيها ذكر على انثى وقال الشيخ رح اذا وقف
الانسان مسكنا جاز له ان يقعد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فيما تصدق به لم يكن له ان ياكل
من الغلة ولا ان يسكن والوجه انه لا يجوز له السكنى معهم لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز له الانتفاع به كغيره والشيخ رح عول على رواية ابي الجارود
عن الباقر ع وان تصدق بمسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومحمولة على ان الصدقة بالاسكان المطلق وقد روى ابو الصباح عن
الصادق ع قال قلت له رجل اشترى دارا فبقيت عرصة فبنى فيها بيت غلة ثم وقف على المسجد قال ان المجوس اوقفوا على بيت النار وهو محمول على انه وقف
على تزويق المسجد وقال ابن الجنيد اولاد الحيوان المجوسية يجرون مجرى امهاتهم في الحبس وتسبيل المنفعة وقال الشيخ ولد الامة الرقبى قيل فيه وجهان احدهما يكون
طلقا ويكون للموقوف عليه والثاني يكون وقفا كامها وكذا الاضحية والهدي ثم قوى الشيخ الثاني واذا وقف المسلم شيئا على عمارة البيع والكنائس لم يجز وان
وقفه على الكافر جاز واما اذا وقف الكافر شيئا على عبادة لغير الله تعالى كبيوت النيران والاصنام والقرامين للشمس والكواكب فانه باطل ولو وقف ضيعة
وقال يكون الارتفاع منصرفا الى عمارتها وحق السلطان وما فضل بعد ذلك يكون في معاني الزكوات صح ويصرف الى ارباب الزكوات

الفصل الثاني في السكنى والعمرى والرقبى والحبس

مسئلة اجاز اهل الجاهلية غير صحيحة وهي البحيرة والسائبة والوصيلة والحام فالبحيرة هي الناقة التي تلد خمسة بطون فاذا حصل ذلك منها بحروا اذنها اي شقوها والبحر شق ومنه سمي البحر وقيل انها ولد الناقة بعد عشرة
بطون يشقون اذنها واما السائبة فهي هذه التي ولدت عشرة بطون كلها اناث فيشقون اذنها ويسيبونها اكراما لها فلا تركب ولا توجف بها ولا تحلب الا لضيف
اما الوصيلة فهي الناقة والشاة تلد عشر بطون في كل بطن ذكر وانثى فاذا كان منها ذلك قالوا وصلت اولادها وقيل هي الشاة تلد خمس بطون في كل بطن عناقا فان
فاذا ولدت بطنا سادسا ذكرا وانثى قالوا وصلت اخاها فما تلد بعد ذلك يكون حلالا للذكور حراما على الاناث واما الحام فهو الفحل يلقح ظهره عشرة بطون فيسيب
ويترك حتى يموت فلا يركب وقيل هو ان يطرق الفحل عشر سنين فيحمى ظهره وقد سمى الفقهاء العتق بالشائبة اذا بقي معتقه مدة لا يرى في العتق ويبره عندنا خلافا للشافعي
فانهم قالوا يثبت عليه الولاء **مسئلة** يصح الحبس مع قصد التقرب وهو كالوقف المنقطع فان حبس فرسه في سبيل الله او غلامه لخدمة البيت او المسجد او المشهد
لزم ذلك ولم يجز لغيره ما دامت العين باقية وان قيد بمدة لزمت وان اطلق دامت ما دامت العين ويجوز ان يحبس على رجل معين او جماعة منتشرين كالفقراء
فلو حبس داره على زيد وعلى الفقراء فان عين وقتا لزم احباسه تلك المدة وان اطلق ولم يعين وقتا ثم مات الحابس كان ميراثا وكذا لو عين مدة وانقضت كان
ميراثا لورثة الحابس لما رواه ابن اذينة البصري قال كنت شاهدا ابن ابي ليلى وقضى في رجل جعل لبعض قرابته غلة داره ولم يوقت لهم وقتا فمات الرجل فحضر ورثته
ابن ابي ليلى وحضر ورثة الرجل له الدار فقال ابن ابي ليلى ادى امانة صاحبها منه قال له محمد بن مسلم الثقفي اما ان علي بن ابي طالب ع قد قضى في هذا
المسجد بخلاف ما قضيت به قال وما علمك قال اما سمعت يا جعفر ع يقول قضى امير المؤمنين ع برد الحبس وانفاذ المواريث فقال ابن ابي ليلى هو عندك في كتاب
علي ع قال نعم قال فارسل فاتي به قال محمد بن مسلم علي ان لا انظر في الكتاب الا في ذلك الحديث قال ذلك قال فاراه الحديث عن ابي جعفر ع في الكتاب فرد قضيته

جعله م

مسئلة السكنى عقد تفتقر الى الايجاب والقبول والقبض وفايدتها التسليط على استيفاء المنفعة مع بقاء الملك على مالكه ويختلف عليها الاسماء بحسب
اختلاف الاضافة فاذا قرنت بعمر احدهما قيل عمرى وبالاسكان قيل سكنى وبالمدة قيل رقبى اما من الارتقاب او من رقبة الملك وكانت العرب في الجاهلية يستعملون هذه
وهي العمرى والرقبى فالرقبى ماخوذة من الرقوب والعمرى ماخوذة من العمر كان كل واحد منهما يرتقب موت صاحبه والعبارة عن العقد ان يقول المالك اسكنتك او اعمرتك
او ارقبتك او ما جرى مجرى ذلك هذه الدار او هذه الارض او هذا المسكن عمرك او عمري او ما بقيت او ما حييت او ما عشت او مدة معينة ويطلق او يقول ارقبتك
هذه الدار وهي لك مدة حيوتك او وهبت منك هذه الدار عمرك على انك ان مت قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك وعن احمد في تفسير الرقبى روايتان
احديهما ان يقول هي لك عمرك فان مت قبلي رجع الي وان مت قبلك فهي لك وهي معناه هي لاخرتك موتا وكذا فسرها مجاهد والثانية هي ان يقول هي لك حيوتك فاذا
مت فهي لفلان او راجعة الي قال علي ع العمرى والرقبى سواء وقال طاوس من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث وقال الزهري الرقبى وصية معناه اذا مت فهي لك وقال الحسن
ومالك وابو حنيفة الرقبى باطلة لان النبي ص اجاز العمرى وابطل الرقبى وكان معناها انها لاخرتك موتا وهذا تمليك معلق بخطر ولا يجوز تعليق الملك بالخطر
والعمرى والرقبى جايزتان في قول اكثر العلماء لما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله ص جايزة لاهلها والرقبى جايزة لاهلها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح
عن ابي عبد الله ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من بعده متى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا
يرثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في الرجل يسكن الرجل داره ثم يعقبه من بعده قال يجوز وليس لهم ان لا يرثوا قلت فرجل
اسكن داره حيوته قال يجوز ذلك قلت فرجل اسكن داره ولم يوقت قال جايز ويخرجه اذا شاء ولا يمنع نوع من صدقة تتبع اختيار المتصدق بها في القلة والكثرة
والدوام وعدمه وحكي عن الزهري انه قال لم يكن الخلفاء يقضون بها وقال بعض العامة لا تصح العمرى ولا الرقبى لان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا قالت العامة وهذا النهي
مصروف الى ما كانت الجاهلية تفعله من استرجاعها بعد موت المعمر فانه اذا جعلها سنة فانه شرط شرطا ثانيا فيها فاما اذا
جعلها له عمره فليس شرطا ثانيا فيها لان الانسان لا يملك الا عمره وفي الخبر زيادة فمن اعمر او ارقب فهو سبيل الميراث وهذا الحمل ليس بجيد عندنا لانا نجوز العمرى مطلقا
ومقيدة والخبر عندنا وقال ابن البراج من علمائنا السكنى والعمرى والرقبى بمنزلة واحدة ثم قال الرقبى ان يقول ارقبتك هذه الدار مدة حيوتك او مدة حيوتي قال وذهب
بعض اصحابنا في الرقبى الى انها هي قول الانسان لغيره جعلت لك خدمة هذا العبد مدة حيوتك او مدة حيوتي وذلك ماخوذ من رقبة العبد والاول ماخوذ من
رقبة الملك قال والذي ذكرناه اولا هو الظاهر من المذهب والمعول عليه **مسئلة** العمرى لا ينتقل الملك بها الى المعمر بحال عندنا سواء اطلق الاعمار او قيد

العمرى

ممنوع م

وقال بعض الشافعية يصرف الى الفقراء والمساكين لان الظاهر انه اخرج زكوته او كفارته اذا خاف التقصير فيكون هذا تطوعا منه

بالعود اليه والى ورثته بعد موت المعمر وقيده بعد موت المعمر برجوع الاعمار الى عقب المعمر وقيده بما اذا مات المالك وقت العمرى بحيوته رجعت الى ورثته سواء كان
المعمر باقيا او كان قد مات وان قرنت بعمر المعمر رجعت الى المالك او ورثته بعد موت المعمر ولو قرنت بعمر المعمر وعقبه رجعت الى المالك او الى ورثته بعد انقطاع عقب المعمر عند
غير نافلة للعين الى المعمر في حال من الاحوال وبه قال مالك والليث بن سعد لما روى العامة ان مكحولا سال القسم بن محمد عن العمرى ما تقول فيها فقال القسم ما ادركت الناس على
شروطهم في اموالهم وما اعطوا وقال ابرهيم بن اسحق الحربي عن ابن الاعرابي لم يختلف العرب في الرقبى والعمرى في الانقراض والاجال والعمرى والعارية والسكنى والاطراز انها
على ملك اربابها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح عن الصادق ع قال سئل عن السكنى والعمرى فقال ان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعلها له ولعقبه من
بعده حتى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولان التمليك لا يتوقت كما لو باعه الى مدة فاذا كان كذلك لا يتوقت حمل قوله على تمليك المنافع
لانه يصح توقيته لان الملك ثابت في الاصل للمالك فيستصحب ولان قوله اعمرتك الدار ولعقبك ليس من الالفاظ الناقلة للاعيان في عرف الشرع لانه يمكن ان يعمره مدة منقطعة
ولا يوجب ذلك نقل العين وقال الشافعي اذا قال اعمرتك هذه الدار مثلا او جعلتها لك عمرك او حيوتك او ما عشت او حييت او بقيت وما يفيد هذا المعنى فله احوال ان يقول
مع ذلك فاذا مت فهي لورثتك او لعقبك فتصح وهي الهبة بعينها لكنه طول على نفسه فاذا مات فالدار لورثته فان لم يكن له وارث فليئ المال ولا تعود الى المعمر لما روى
جابر ان النبي ص قال ايما رجل اعمر عمرى له ولعقبه فانها للذي اعطيها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث وقال مالك هنا كقولنا ان هذه العمرى
تنصرف الى المنافع فاذا مات المعمر ولا وارث له رجعت الى المالك وكذا ان كان له ورثة فانقرضوا ولا تكون لبيت المال **الثاني** ان يقتصر على قوله جعلتها لك عمرك ولم
يتعرض لما بعده ففي قولان الجديد وبه قال مالك واحمد انه يصح وتحكم حكم الهبة وبه قال جابر بن عبد الله وابن عمر وابن عباس وشريح ومجاهد والثوري وطاوس ونقله العامة
رواية عن علي ع لما روى ان النبي ص قال العمرى ميراث لاهلها وعن جابر ان النبي ص قال لا تعمروا ولا ترقبوا فمن اعمر شيئا او ارقبه فسبيله الميراث قالوا هذا نهي ارشاد معناه لا
تعمروا طمعا في ان تعود اليكم واعلموا ان سبيله الميراث وعن جابر قال قال رسول الله ص سلموا عليكم اموالكم ولا تعمروها فانه من اعمر فهي للذي اعمرها حيا وميتا ولان ملك كل واحد
ينتقل بحيوته وليس في جعله له بعد حيوته ما ينافي انتقاله الى ورثته من بعده بل هو شرط الانتقال وفي القديم انه ليس كذلك لما روى عن جابر ان قال انما العمرى التي اجازها
رسول الله ص ان يقول هي لك ولعقبك من بعدك واختلفوا في كيفية القول القديم الشافعي فالظاهر عند اصحابه ان العقد باطل من اصله لانه تمليك عين مدة بمدة فاشبه
ما اذا قال وهبت منك او اعمرتك سنة وقال ابو اسحق من الشافعية ان الدار في القديم تكون للمعمر حيوته فاذا مات رجعت الى المالك او ورثته كما شرط ونقل ابو اسحق
عن القول القديم للشافعي انها يكون عارية متى شاء استردها واذا مات عادت الى المالك فحصل من ذلك للشافعي اربعة اقوال وظاهر المذهب منها الجديد وبه
في الظهور ومن اصحابنا من قال القديم البطل **الثالث** اذا قال جعلتها لك عمرك فاذا مت عادت الي او الى ورثتي ان مت فان حكمنا بالبطل في صورة الاطلاق فهنا اولى وان
قلنا بالصحة والعود الى المعمر فكذلك هنا وليس فيه الا التصريح بمقتضى الاطلاق وان قلنا بالجديد وهو الصحة والتابيد فوجهان احدهما البطل لانه شرط ما ينافي مقتضى
الملك فان ملك شيئا صار موروثا لورثته والثاني يصح ويلغو الشرط كانه لم يشترط على المعمر شيئا ولا قطع ملكه عليه وانما شرط العود اليه بعد الموت وحينئذ صار الملك للورثة
واكثرهم سووا بين هذه الحالة وحالة الاطلاق والحاصل مما ذكره طريقان احدهما طرد الخلاف والثاني البقاء الجديد الظاهر من روايات القديم اتفاقهما على البطل وعن احمد
روايتان احدهما صحة العقد والشرط فاذا مات المعمر رجعت الى المالك وبه قال القسم بن محمد والزهري وابو سلمة بن عبد الرحمن وابن المسيب ومالك واسحق وداود والشافعي
في احد قوليه لما رواه جابر قال العمرى التي اجازها رسول الله ص ان يقول لك ولعقبك واما اذا قال هي لك ما عشت فانها ترجع الى صاحبها والرواية الثانية انها يكون للمعمر
ولورثته فيسقط الشرط وهو قول ابي حنيفة والشافعي في الجديد **مسئلة** حكم الرقبى عندنا حكم العمرى في ان كل واحد منهما لا يفيد نقل الملك عن صاحبه بل يفيد
اباحة انتفاع المعمر طول المدة التي ذكرها المالك فهي كالعارية لانها لازمة لا تبطل الا بانقضاء المدة سواء كانت معينة كسنة وشهر او مطلقة كمدة عمر احدهما وعند
الشافعية ان الحكم في الرقبى كالحكم في العمرى في الحالة الثانية من الرقبى وهي قوله جعلتها لك عمري فاذا مت عادت الي او الى ورثتي لان قوله في الرقبى اعمرتك هذه الدار على انك ان مت
قبلي عادت الي وان مت قبلك استقرت عليك فقوله ان مت قبلك استقرت عليك لا اثر له في المنع فيبقى قوله ان مت قبلي عادت الي فيحصل فيه للشافعي طريقان
احدهما القطع بالبطل وظهرهما طرد القولين فعلى الجديد يصح ويلغو الشرط لقوله ص لا تعمروا ولا ترقبوا الحديث والقديم البطل او الصحة والترقيب وابو حنيفة وافقنا على ان
الرقبى لا يملك بها الاول لانه قال انما عارية والمرقب الرجوع متى شاء وقال احمد تصح الرقبى كالعمرى وفي صحة الرجوع الى الواهب روايتان عنه **مسئلة** تصح العمرى
في غير العقار من الحيوان والثياب اما لانها نوع اعارة تلزم بها او لانها صدقة بالمنافع المباحة فجازت كالتجوز في الملك هذا عندنا واما من يقول بانها هبة
فلانها هنا فرع هبة فصحت ذلك كسائر الهبات ولو اعمر جارية لم يكن له وطؤها لان استباحة البضع منوط بلفظين الاباحة والتحليل واحمد وان قال ان العمرى فانك
انه قال لا ارى له وطي الجارية لان الوطي استباحة فرج وقد اختلف في صحة العمرى وجعلها بعضهم تمليك المنافع ولو وطئها كان جائزا عنده **مسئلة** لو وقت
الهبة في غير العمرى والرقبى فقال وهبتك هذا سنة او الى ان يقدم الحاج او الى ان يبلغ ولدي احمد حيوتي او مدة حيوتك او نحو ذلك لم يصح لانها تمليك للرقبة فلم
تصح موقتة كالبيع بخلاف العمرى والرقبى لانهما عندنا ليستا بنقل لان الاعيان وعند العامة تصح لان الانسان يملك الشيء عمره فاذا ملكه عمره فقد وقته بما هو موقت بنفسه الحقيقة
فصار ذلك كالمطلق ولو اعمر مدة حيوة زيد او مدة حيوة ولد المالك او ولد المعمر وغيرها جاز لانها تمليك منافع فتتبع اختيار المالك كما كان له اختيار التمليك مدة ايهما
كان **مسئلة** اذا اعمر الانسان دارا ورقبها لزيد لم يكن لزيد بيع الدار ونحوه كالمستعير عند علمائنا ومن وافقهم في عدم انتقال العين لقول الصادق ع
ليس لهم ان يبيعوا ولا يورثوا ولان رقبة الملك فيه على ملك المالك فليس لغيره البيع لقوله ص لا بيع الا في ملك وقال الشافعية ان صححنا العمرى والرقبى والعنا الشرط
تصرف المعمر في المال كيف شاء وان ابطلنا العقد وجعلناه عارية لم يكن له التصرف بالبيع ونحوه وان قلنا بصحة العقد والشرط فلو باع المعمر ثم مات فالظاهر الاصح
عندهم عدم صحة البيع لان مقتضى البيع التابيد وهو لا يملكه الا موقتا فكيف يملك غيره ما لم يملكه والثاني الصحة كبيع العبد المعلق عتقه قبل وجود الصفة لانه
مالك في الحال والرجوع امر يحدث بعد الموت وشبهوه برجوع نصف الصداق الى الزوج بالطلاق قبل الدخول ورجوع الواهب في الهبة قبل التصرف وعلى القول بصحة
البيع فيشبه ان يرجع المعمر في تركته بالغرم رجوع الزوج اذا طلق بعد خروج الصداق عن ملكها قال الجويني وفي رجوع المال الى ورثة المعمر اذا مات قبل المعمر استبعاد لانه
اثبات ملك لهم فيما لم يملكه المورث لكنه كالوصية شبكة فتنقل بها صيد بعد موته يكون الملك فيه للورثة والصحيح عندهم انه تركة يقضى منه الديون وتنفذ الوصايا

وبالجملة العمرى

بعضهم

الاول

المعمر

عمله

منفعة

في بيان ان السكنى جائزة

مسئلة اذا قال جعلت لك هذا الدار عمري او حيوتي او مدة ينتقل الى المعمر له الانتفاع مدة عمر المالك فان مات المالك رجعت ميراثا الى ورثته وان مات الساكن قبل موت المالك انتقل ما كان له الى ورثته كانتقال الاجارة اليهم وللشافعية وجهان احدهما ان قوله جعلت لك هذه الدار عمري او حيوتي كما قال عمرك او حيوتك لشمول اسم العمري واظهرهما المنع لخروجه عن اللفظ المعهود في الباب ولما فيه من تأقيت الملك لجواز موت المعمر قبل بخلاف ما اذا قال عمرك او حيوتك لان الانسان لا يملك الا مدة حيوته فلا تأقيت فيه واجروا الخلاف فيما اذا قال جعلتها لك عمر فلان وخرج من تصحيح العقد والغاء الشرط في هذه الصورة وجه ان الشرط الفاسد لا يفسد الهبة وطرد ذلك في الوقف ايضا ومنهم من خصص الخلاف في هذه القاعدة بما هو من قبيل الاوقات مثل ان يقول وهبت منك بشرط ان لا يتعلق ذا قبضته وما اشبه ذلك وفرقوا بين البيع وبين الهبة والوقف بان الشرط في البيع يورث جهالة الثمن فيفسد البيع وهذا اذا قالوا بالصحيح عندهم وهو فساد البيع بالشرط الفاسد وقد مر مذهبهم فساد الهبة والوقف بالشروط التي يفسد بها البيع بخلاف العمري لما فيها من الاخبار ولو باع على صورة العمري بان يقول ملكتك بشرط عمرك قال بعض الشافعية لا يبعد جوازه تفريعا على الجديد وقال بعضهم لا يجوز لانه يطرق الجهالة الى الثمن **مسئلة** لا يجوز تعليق العمري على شرط او صفة مثل ان يقول اذا مات زيد فلان او جاء راس الشهر فقد اعمرتك هذه الدار او فهذه الدار لك عمرك اما لو علق بموت نفسه فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فهو وصية عند الشافعية بالعمري على صورة الحالة الثالثة ولو جعل اثنان كل واحد منهما داره للآخر عمره على انه اذا مات قبله عاد الى صاحب الدار فهي رقبى من الجانبين ولو قال داري لك عمرك فاذا مت فهي لزيد او عبدي لك عمري فاذا مت فهو حر صح العمري وبه قال الشافعي في الجديد ولغا المذكور بعده لان العتق لا يقع معلقا

مسئلة السكنى جائزة عند علمائنا وتلزم بحسب ما شرطه فان اطلق وقال سكنى هذه الدار لك او اسكنتكها او جعلت سكناها لك وما اشبه ذلك لزم العقد وسمي الاسكان ولو يوما والضابط ما يسمى اسكانا فح للمالك الرجوع متى شاء كما تقدم في حديث الحلبي عن الصادق ع قلت عز جل اسكن داره ولم يوقت قال جائز يخرجه اذا شاء وان قيد بمدة مضبوطة كسنة او شهر لزم الاسكان تلك المدة وجاز للمالك الرجوع بعد انقضائها متى شاء وان قرنها بعمر المالك او عمر الساكن لزمت مدة حيوة احدهما لقول الصادق ع في رواية ابي الصباح قال ان كان جعل له السكنى في حيوته فهو كما شرط وان جعل له السكنى مدة حيوة الساكن ولعقبه ونسله لزم الاسكان ما دام العقب موجودا فان انقرض العقب رجعت الى المالك لقول الصادق ع وان جعلها له ولعقبه من بعده حتى يفنى عقبه فليس لهم ان يبيعوا ولا يرثوا ثم ترجع الدار الى صاحبها الاول ولو جعل له السكنى مدة حيوة المالك ومات الساكن قبله كان لورثته السكنى الى ان يموت المالك ولو جعل له السكنى مدة حيوة الساكن فمات المالك اولا لم يكن لورثته انتزاعه بل يسكن طول حيوته واذا مات رجعت الى ملك ورثة المالك كما قلنا في العمري وقال اكثر العامة كالشعبي والنخعي والثوري واسحق واحمد واصحاب الرأي اذا قال لك سكنى هذه الدار عمرك او اسكنتك هذه الدار عمرك ونحو ذلك فليس بعقد لازم لانه في الحقيقة هبة المنافع والمنافع انما تستوفى في مضي الزمان شيئا فشيئا فلا يلزم الا في قدر ما قبضه منها واستوفاه بالتمكن وللمالك الرجوع متى شاء وايهما مات بطلت الاباحة وقال الحسن وعطاء وقتادة هي كالعمري تكون له ولعقبه لانها في معنى العمري فتثبت فيها مثل حكمها وقال الشعبي اذا قال هي لك اسكن حتى تموت فهي حيوته وموته وان قال داري هذه اسكنها حتى تموت فانها ترجع الى صاحبها لانه اذا قال هي لك فقد جعل رقبتها له فيكون عمري واذا قال اسكن داري هذه فانما جعل له نفعها دون رقبتها فيكون عارية ولا نسلم ان السكنى هبة المنافع وانما هي عقد مستقل يفيد اباحة المنافع على وجه لازم كالوقف اذا قلنا بعد الانتقال عن الواقف وكالاجارة وقبض المنافع بقبض العين ويمنع الانتقال في العمري وقوله هي لك لا يوجب نقلها عنه **مسئلة** السكنى والعمري والرقبى والحبس من العقود اللازمة مع الاقباض لقوله تعالى اوفوا بالعقود ولان الصادق ع سئل عن السكنى والعمري فقال ان كان جعل السكنى في حيوته فهو كما شرط وذلك يقتضي اللزوم وقال بعض علمائنا انها غير لازمة للاصل وقال آخرون انها تلزم ان قصد به القربة لانها كهبة مقبوضة والاول اشهر واذا عين للسكنى مدة لزمت بالقبض ولا يجوز الرجوع فيها الا بعد انقضائها وكذا لو جعلها عمر المالك لم يرجع وان مات المعمر وانتقل ما كان له الى ورثته حتى يموت المالك وكل ما يصح وقفه يصح اعماره سواء كان عقارا او حيوانا او اثاثا **مسئلة** اطلاق السكنى يقتضي ان من جعلت له السكنى بنفسه واهله واولاده والاقرب عندي جواز اسكان من جرت العادة بالسكنى معه كغلامه وجاريته وممرضه له قضاء للعادة والشيخ ره اقتصر عليه وعلى اهله واولاده قال ولا يجوز للساكن ان يسكن سواهم ولا يجوز للساكن ان يؤاجره ولا ان ينتقل عنه فيسكن غيره الا باذن صاحب المسكن وكذا قال ابن البراج قال ابن ادريس الذي يقتضيه اصول المذهب ان له جميع ذلك ان له اجارته وانتقاله عنه واسكان غيره معه سواء كان ولده او امرأته او غيرهما وسواء اذن له في ذلك او لم يأذن لان منفعة هذه الدار استحقها وصارت مالا من اموالهم وحقا من حقوقه فله استيفاؤها كيف شاء بنفسه وبغيره والوجه ما قلناه من اختصاص الاسكان بالمسكن ومن جرت العادة بسكناه معه كذا له ان يسكن دابته اذا كان الموضع يحتمل ذلك لاصالة عصمة مال الغير وحفظه عن تسلط غير المالك عليه خرج عنه المسكن ومن جرت عادته بمصاحبته في السكنى عنه بقي الباقي على الاطلاق ويمنع الاستحقاق مطلقا بل انما يستحق على حد ما جعل له وهو السكنى فلا يتناول الاجارة وغيرها لعدم الاذن فيه نطقا وعرفا **مسئلة** قال الشيخ ره اذا وقف الانسان مسكنا جاز له ان يعقد فيه مع من وقفه عليهم وليس له ان يسكن غيره فيه وقال ابن الجنيد فان لم يشترط لنفسه الاكل والسكنى فما يتصدق به لم يكن له ان ياكل من الغلة ولا ان يسكن وقال ابن ادريس ان كان الوقف عاما على جميع المسلمين جاز ذلك على قول بعض اصحابنا وان كان خاصا على قوم باعيانهم لم يجز للواقف ان يسكن فيه مع من وقفه عليهم وهو المعتمد لان الواقف اخرج الملك عن نفسه بالوقف فلا يجوز الانتفاع به كغيره والشيخ احتج برواية ابي الجارود عن الباقر ع وان تصدق بسكن على ذي قرابته فان شاء سكن معهم وهي ضعيفة السند ومعارضة بان المراد بالصدقة الاسكان المطلق ومعارضة برواية طلحة بن زيد عن الصادق ع عن ابيه ع ان رجلا تصدق بداره وهو ساكن فيها فقال الحسن اخرجوه منها **مسئلة** قد بينا انه اذا جعل المالك لغيره السكنى مدة حيوة الساكن ثم مات المالك لم يكن لورثته اخراج الساكن بعد موت المالك نظرا الى قيمة الدار فان كانت تحيط بثلث الميت لم يكن لهم اخراجه وان كانت تنقص عنها كان ذلك لهم لما رواه خالد بن نافع البجلي عن الصادق ع قال سئلته عن رجل جعل لرجل سكنى دار حيوته يعني صاحب الدار فمات الذي جعل له السكنى وبقي الذي جعل له السكنى ارايت ان اراد الورثة ان يخرجوه من الدار لهم ذلك قال فقال ارى ان يقوم الدار بقيمة عادلة وينظر الى ثلث الميت فان كان في ثلثه ما يحيط بثمن الدار فليس للورثة ان يخرجوه وان كان الثلث لا يحيط بثمن الدار فلهم ان يخرجوه قيل ارايت ان مات الرجل الذي جعل له السكنى بعد موت صاحب الدار يكون السكنى لورثة الذي جعل له السكنى قال قال الشيخ ما نقص صدر هذا الخبر من قوله يعني صاحب الدار حين ذكر ان رجلا جعل لرجل سكنى فانه كلام الراوي وقد غلط الناقل

وان كانت العمري لورثة الساكن ينتفعون بها مدة عمر المالك وليس للمالك ان يعاجلهم منها لان المعمر قد ملك الانتفاع مدة عمر المالك فاذا مات قبل موت المالك

ليكن

داره

ووهم لان الاحكام التي ذكرها بعد ذلك انما تتم اذا كان قد جعل السكنى مدة حيوته من مسكنه الذي جعلت له السكنى فيه يقوم وينظر باعتبار الثلث وزيادته ونقصانه وهذه
الرواية محمولة عندنا على الوصية **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا جعل الانسان خدمة عبده او امته لغيره مدة من الزمان ثم حرّ بعد ذلك جاز وكان على المملوك الخدمة في
تلك المدة فاذا مضت المدة صار حرا فان ابق العبد هذه المدة ثم ظفر به من جعل له خدمته لم يكن له بعد انقضاء المدة سبيل قال ابن ادريس وورد الشيخ هذه الرواية وهي من
اضعف اخبار الاحاد لانها تخالف الاصول المذهب لان التدبير عند اصحابنا باجمعهم لا يكون الا بعد موت المولى الذي هو المعتق المباشر للعتق ويكون بمنزلة الوصية يخرج من الثلث
هذه لا خلاف بينهم فيه فمن ادعى حكما شرعيا اخر غير هذا يحتاج في اثباته الى دليل شرعي وقال ابن الجنيد اذا قال السيد لعبده انت حر على شرط يجوز ان يكون قبل وفاة سيده يعتق
بذلك فان لم يكن ذلك الا بعد موت السيد كان العبد حرا من غير الثلث لان الوصية لا يكون بحال قبل الموت وذلك مثل قوله اذا مات فلان فانت حر ويقول الامة اذا وضعت
ولدي فانت حرة فان مات السيد قبل فلان خدم العبد الورثة الى موت فلان ثم هو حر وان مات الطفل قبل استتمام رضاعه خدمت الامة تتمة سنتين من يوم ولد الطفل و
عتقت والذي اختاره نحن في مختلف الشيعة قول الشيخ لاصالة الجواز ولان المقتضي للابطال ليس جعل الخدمة للغير لانه سائغ اجماعا ولا تاخير التحرير لانه جائز في المدبر اجماعا
ولا خصوصية من علق التحرير بموته اذ لا اعتبار بذلك في نظر الشرع فان لكل احد تعليق تحرير عبده بموته ومعلوم انه لا يدخل لخصوصية العبد ولا خصوصية المالك وما
رواه يعقوب بن شعيب في الصحيح عن الصادق ع في الرجل تكون له الخادم يخدمه فيقول لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فتابق الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين
او ست ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها قدر ما ابقت قال اذا مات الرجل فقد عتقت اذا ثبت هذا فالوجه عندي انه ليس له الرجوع في جعل الخدمة لانه رقبة ان قرن
بنية القربة وهل يعتق العبد من الاصل او من الثلث الاقوى انه من الاصل ان كان المالك حيا حال من علقت الخدمة بموته ومن الثلث ان كان قد مات وقد كتب اليه محمد
احمد بن ابرهيم سنة ثلث وثلثين ومائتين يسأله عن رجل مات وخلف امرأة وبنين وبنات وخلف لهم غلاما اوقفهم عليهم عشر سنين ثم هو حر بعد العشر سنين فهل يجوز
لهؤلاء الورثة بيع هذا الغلام وهم مضطرون اذا كان على ما اصفت لك جعلني الله فداك فكتب لا يبيعه الى ميقات شرطه الا ان يكونوا مضطرين الى ذلك فهو جائز لهم
مسئلة اذا جعل داره سكنى لزيد او عمرو او رقبى فان عين مدة لم يخرج عن ملكه وجاز للمالك بيع الدار ولا يبطل الاسكان ولا الاعمار بل يكون للساكن السكنى
التي جعلت له فان كان المشتري عالما بالحال فلا خيار وان كان جاهلا كان بالخيار بين فسخ البيع وبين امضائه بجميع الثمن لحصول نفع في العين لما رواه الحسين بن نعيم
عن ابي الحسن الكاظم ع قال سألته عن رجل جعل دارا سكنى لرجل ايام حيوته وجعلها له ولعقبه من بعده هل يبقى له ولعقبه كما شرط قال نعم قلت فان احتاج الى ان يبيعها
قال نعم قلت فينقض بيعه الدار السكنى قال لا ينقض البيع السكنى كذلك سمعت ابي ع قال قال ابو جعفر ع لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ولكن يبيعه على ان الذي يشتريه لا يملك
بالشراء حتى ينقضي السكنى على ما شرط وكذلك الاجارة قلت فان رد على المستاجر ماله وجميع ما لزمه من النفقة والعمارة فيما استاجر قال على طيبة من رضى المستاجر بذلك قال لا
بأس بقي هنا الاشكال وهو ان في الرواية ما يدل على جواز بيع الملك الذي جعل سكناه للغير مدة حيوته ومع هذا منعوا من بيع المسكن الذي تعتد فيه المطلقة بالاقراء لانتقال الزوجة الى بيت الزوج
وهذا المعنى متحقق فان جعلت السكنى مقرونة بمدة معينة صح البيع لا بقي الاشكال ويحتمل ان يكون قوله في السؤال فان احتاج الى بيعها اشارة الى مطلق الاسكان الذي يحتمل
التعيين حوالة على المتعارف من اشتراط العلم بالمبيع **مسئلة** يكره لمن اخرج شيئا من ماله في الصدقة ولا يجب السائل ان يرده الى ملكه بل ينبغي ان يتصدق به على ذلك السائل و
ليس بحرام لما رواه اسحاق بن عمار عن ذكره عن ابي عبد الله ع في الرجل يخرج الصدقة يريد ان يعطيها السائل فلا يجده قال فليعطها غيره ولا يردها في ماله وعن الحلبي عن زيد عن الصادق ع
عن الباقر ع قال من تصدق بصدقة ثم ردت عليه فلا ياكلها لانه لا شريك لله عز وجل في شيء مما جعل له انما هو بمنزلة الغنائم لا يصلح ردها بعد ما تصدق اذا ثبت هذا فانه يكره
للرجل ان يملك باختياره ما تصدق به ولا بأس ان يملكها بغير اختياره بان تدخل في ملكه بميراث او شبهه كقضاء دينه على المتصدق عليه لما رواه ابان عن ابي الجارود قال قال ابو جعفر ع
لا يشتري الرجل ما يتصدق به وعن منصور بن حازم قال الصادق ع قال اذا تصدق الرجل بصدقة لم يحل له ان يشتريها ولا يستوهبها ولا يستردها الا في ميراث وانما قلنا ذلك على
وجه الكراهية دون التحريم لان المسكين قد يملك الصدقة فله التصرف فيها كيف شاء من بيع وغيره والمالك قابل للتملك وقد قال الله تعالى واحل الله البيع فقد ثبت المقتضي
وانتفى المانع فكان جائزا وقوله لم يحل يحمل على الكراهية لان المراد بالحل الاباحة ونفي الاباحة كما يثبت مع التحريم يثبت مع الكراهة والمتيقن الكراهة لاصالة نفي التحريم ويؤيده
ما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال اذا تصدق الرجل على ولده بصدقة فانه يرثها واذا تصدق بها على وجه يجعله لله فانه لا ينبغي له ما اذا عادت اليه بميراث وشبهه فانه لا بأس به لما تقدم
ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في الرجل يتصدق بالصدقة ايحل له ان يرثها قال نعم اذا ثبت هذا فانها اذا رجعت اليه بميراث كان رجوعا بغير اختياره فلا يكون مكروها
واذا كان الضابط عدم الاختيار ينبغي ان يندرج فيه ما رجع اليه بغير اختياره كما لو كان له دين على الغريم فدفع اليه صدقة فقضاه دينه لم يكن مكروها **مسئلة** لا يجوز ان
يتصدق بشيء على غيره متقربا به الى الله تعالى ان يرجع في صدقته لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح قال سألت الصادق ع عن الرجل يتصدق بالصدقة ثم يعود في صدقته
فقال قال رسول الله ص انما مثل الذي يتصدق بالصدقة ثم يعود فيها مثل الذي يقيء ثم يعود في قيئه وعن ايوب بن عطية في الصحيح قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قدم رسول الله ص
الى فاصاب عليا ع ارضا فاحتفر فيها عينا فخرج منها ماء ينبع في السماء كهيئة عنق البعير فسماها عين ينبع فجاء البشير ليبشره فقال ابشر الوارث هي صدقة بتا بتلا في حجيج بدر
وعابر سبيل لا تباع ولا توهب ولا تورث فمن باعها او وهبها فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا **مسئلة** يشترط في الصدقة
والعتق التقرب بهما الى الله تعالى لانهما عبادة فلا بد فيهما من النية لقوله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين لما رواه هشام وحماد ابن اذينة وابن بكير وغيرهم كلهم قالوا قال
ابو عبد الله ع لا صدقة ولا عتق الا ما اريد به وجه الله عز وجل **مسئلة** يجوز الهبة والصدقة بالمجهول للاصل ولما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع
في الرجل يتصدق في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يتصدق في دار على رجل قال جائز وان لم يعلم ما هو وعن الحلبي في الصحيح عن الصادق ع
قال سألته عن دار لم تقسم فتصدق بعض اهل الدار بنصيبه عن الدار فقال يجوز قلت الميت ان كان هبة قال يجوز **مسئلة** اذا ابرأت المرأة زوجها من مهرها في مرض
الموت نفذ الابراء من الثلث لان سماعة سأل الصادق ع عن الرجل يكون لامرأته عليه صداق او بعضه فتبرئه في مرضها قال لا ولكن ان وهبت له من قلبها وهي تعقل اذا وهب الرجل
ولده الصغير جارية له ان يقومها على نفسه ثم يطأها لما رواه عبد الرحمن في الصحيح عن ابي الحسن انه سئل عن الرجل يتصدق على ولده وهم صغار بالجارية ثم تعجبه الجارية
وهم صغار في عياله ترى ان يصيبها او يقومها قيمة عدل فتشهد بثمنها عليه ثم يدع ذلك كله فلا يعرض لشيء منه فقال يقومها قيمة عدل ويحتسب بثمنها عليه ثم يأخذها اذا وهب الرجل
غير جائز له ان يطأها قبل التعويض لافادة الهبة بلفظ البطلان وما رواه الفضل بن عبد الملك في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يهب الجارية على ان يثاب فلا يثاب الا ان يرجع فيها قال نعم ان كان
شرطه له عليه فلك ان تطأ وهبها له ولم يثبه بها صاحبها قال نعم اذا لم يكن شرط عليه حين وهبها

تم الجزء الثالث عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله ومنه ويتلوه الجزء الرابع عشر كتاب الوصايا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الوصايا

وفيه مقدمة ومقاصد اما المقدمة ففي ماهيتها وتسويغها الوصية تمليك عين او منفعة بعد الموت تبرعا وهي مشتقة من قولهم وصى اليه بكذا يصيه صية اذا وصل به وارض واصية اي متصلة البنيان ضمن هذا التصرف صية لما فيه من وصلة القربة الواقعة بعد الموت بالقربات المنجزة في الحيوة كانه وصل تصرفه في حيوته بتصرفه بعد مماته يقال اوصيت لفلان بكذا ووصيت واوصى اليه جعله وصيه وهي جايزة بالنص والاجماع قال الله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف حقا على المتقين وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين وقال تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان الاية وما رواه العامة عن سعيد بن معاذ قال جاء في رسول الله ص يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير انك ان تذر ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي ع قال انكم تقرؤن هذه الاية من بعد وصية يوصي بها او دين وان النبي ص قضى ان الدين قبل الوصية قال رسول الله ص ما حق امرء له شيء يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده وقدم رسول الله ص المدينة فسأل عن البراء بن معرور فقيل انه هلك واوصى لك بثلث ماله فقبل ثم رد على ورثته وقال ص ان الله اعطاكم ثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في اعمالكم ومن طريق الخاصة ما رواه حماد بن عثمان في الصحيح قال قال الصادق ع ما من ميت يحضره الوفاة الا رد الله عليه من بصره وسمعه وعقله للوصية اخذ الوصية او ترك وهي الراحة التي يقال لها راحة الموت فهي حق على كل مسلم وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم قال الوصية حق على كل مسلم وعن علي ع قال الوصية تمام ما نقص من الزكوة وقال الصادق ع مرض علي بن الحسين ع ثلث مرضات في كل مرضة يوصي بوصية فاذا افاق امضى وصيته وقد اجمع العلماء كافة في جميع الامصار على صحة الوصية وجوازها اذا عرفت هذا فعندنا ان الوصية واجبة لمن عليه حق للايات السابقة ولما رواه الصادق ع عن الباقر ع قال من لم يوص عند موته لذوي قرابته ممن لا يرثه فقد ختم عمله بمعصية وقال رسول الله ص من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصا في مروته وعقله وعن ابي حمزة عن احدهما ع قال ان الله تعالى يقول ابن ادم تطولت عليك بثلثة سترت عليك ما لو علم باهلك ما وارثوك واوسعت عليك واستقرضت منك لك فلم تقدم خيرا وجعلت لك نظرة عند موتك في ثلثك فلم تقدم خيرا والاخبار في ذلك اكثر من ان تحصر ولان ذمته مشغولة بالحق الذي عليه فاذا لم يوص فقد فرط في اداء الحق الواجب فكان ماثوما ولا فرق بين ان يكون الحق الذي عليه لله تعالى كالزكوة والخمس والحج او لادمي وهل يجب على من ليس عليه حق الاقرب العدم لاصالة براءة الذمة وقيل بالوجوب مطلقا والافضل تفضيل الصدقة في الحيوة لقوله ع افضل الصدقة ان تتصدق وانت صحيح شحيح تامل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا واذا اراد الوصية فالافضل تقديم من لا يرث من الاقارب ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع

المقصد الاول في اركان الوصية وفيه فصول

الاول في الصيغة وفيه مباحث

الاول الايجاب لابد من الايجاب في الوصية ولفظه الصريح اوصيت له بكذا او اعطوا فلانا بعد موتي كذا او ادفعوا اليه بعد موتي او جعلت له بعد موتي او لفلان بعد موتي كذا وكذا كل لفظ دل على ذلك القصد مثل ملكته بعد موتي او وهبته بعد موتي او بعد موتي ولو اقتصر على قوله وهبت منه ونوى الوصية فالاقرب انه يكون وصية لانه ابلغ في التمليك من قوله اوصيت واظهر وجهي الشافعية انه لا يكون وصية لانه امكن تنفيذه في موضوعه وهو التمليك المنجز ولو قال هو له فهو اقرار يؤخذ به لانه لا يصلح اقرارا ويحتمل ان يرجع الى نيته فاذا قال نويت انه له بعد الموت كان وصية لاحتمال اللفظ له وهو اعرف بنيته وقصده فيرجع اليه فيه ولو قال عينت له فهو كناية لانه يحتمل التمليك بالوصية والتعيين للاعارة والاخدام في الحال فلا ينصرف الى الوصية الا بالتعيين فان عين صحت بالكناية مع النية وللشافعية وجهان احدهما ينفذ وتعيين الوصية بالكنايات جزما لان الوصية في نفسها تقبل التعليق بالاغراض فاشبهت ما تقبل التعليق بالاغراض كالكنايات والخلع ينعقد بالكناية مع النية فالوصية اولى لانها اذا قبلت التعليق بالاغراض فان تقبل الكنايات اولى لان الوصية لا تفتقر الى القبول في الحال فيشبه ما يستقل به الانسان من التصرفات **مسئلة** لا تنعقد الوصية الا باللفظ مع القدرة عليه فلو كتب بخطه اني قد اوصيت لفلان بكذا لم ينفذ اذا كان الشخص ناطقا قاله بعض الشافعية كما لو قيل له اوصيت لفلان بكذا فاشار اي نعم ويحتمل القبول مع قيام الاشارة مع الكتابة مقام التصريح باللفظ في العلم بما دل اللفظ عليه من الوصية ولان الكتابة بمثابة كنايات الالفاظ وقد بينا جواز الوصية بالكناية التي ليست صريحة في دلالتها عليها مع القرينة فاذا كتب وقال نويت الوصية لفلان او اعترف الورثة بعد موته به وجب ان يصح اما لو اعتقل لسانه ولم يتمكن من النطق فكتب الوصية او اشار بدل على الوصايا او قيل له اوصيت بكذا فبشر براسه نعم او يقرأ عليه مكتاب الوصية فاشار بها فانها تصح وبه قال الشافعي لما رواه العامة ان امامة بنت ابي العاص اصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت ان نعم فجعل ذلك وصية ومن طريق الخاصة ما رواه الحلبي في الصحيح عن الصادق ع ان ابا هم حدثهم ان امامة بنت ابي العاص ابن الربيع وامها زينب بنت رسول الله ص تزوجها علي ع بعد فاطمة ع فخلف عليها بعد علي ع المغيرة بن نوفل وانها توجعت وجعا شديدا حتى اعتقل لسانها فاتاها الحسن والحسين ع وهي لا تستطيع الكلام فجعلا يقولان والمغيرة كاره يقولان اعتقت فلانا ولهله فتشير براسها نعم ام لا قلت فاجازا ذلك قال نعم وعن سدير عن الباقر ع قال دخلت على محمد بن الحنفية وقد اعتقل لسانه فامرته بالوصية فلم يجب قال فامرت بالطست فجعل فيه الرمل فقلت له فخط بيدك قال فخط وصيته بيده الى رجل ونحت انا في صحيفة ولانه غير قادر على النطق فصحت وصيته بالاشارة كالاخرس وقال ابو حنيفة واحمد لا تصح الوصية الا ان يكون ماثورا من نطقه لانه لو لم يوجب من نطقه لم يقوم اشارته مقام نطقه كالساكت والفرق ان الساكت قادر على الكلام **مسئلة** اذا وجدت وصية بخط الميت ولم يكن اشهد عليها ولا اقر بها لم يجب على الورثة العمل بها بل لهم ردها وابطالها سواء عملوا بشيء منها اولا وقال الشيخ ره يتخير الورثة بين العمل بها وبين ردها وابطالها فان عملوا بشيء منها لزمهم العمل بجميعها لما رواه ابرهيم بن محمد الهمداني قال كتبت الى ابي الحسن ع رجل كتب كتابا فيه ما اراد ان يوصي به هل يجب على الورثة القيام في ذلك الكتاب بخطه ولم يامرهم بذلك فكتب ان كان ولده ينفذون شيئا وجب عليهم ان ينفذوا كل شيء يجدونه في كتاب ابيهم في وجه البر وغيره وتحمل هذه الرواية على انهم اعترفوا بصحة هذا الخط فحينئذ يجب العمل بالجميع واختلفت الشافعية فقال اكثرهم لا تنفذ بذلك وصيته وقال بعضهم اذا وجد لكتاب وصيته بعد موته ولم تقم بينة على مضمونه وجب العمل به وقال احمد من كتب وصيته ولم يشهد فيها وعرف خطه وكان مشهورا بالخط حكم بها ما لم يعلم رجوعه عنها لقول النبي ص ما حق امرء مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ولم يذكر شهادته ولان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح تعليقها على الخطر والغرر وصحة الوصية للحمل وبه وبما لا يقدر على تسليمه وبالمعدوم والمجهول فجاز ان يتسامح فيها بقبول الخط كرواية الحديث ولانه فيه فان المراد كتبة وصيته بعد العمل بها وذلك انما يتم بالاشهاد فيها والتسامح فيها بما ذكر لا يوجب ثبوتها بغير بينة ولهذا نص الله تعالى على وجود الاشهاد بقوله اثنان ذوا عدل منكم **مسئلة** لو كتب وصيته وقال اشهدوا علي بما في هذه الورقة ولم يطلعهم على ما فيها او اشهد جماعة ان الكتاب خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم

على ما فيه فاكثر الشافعية على انه تنفذ الوصية بذلك ولا يعمل بما فيه حتى تشهد بالشهود مفصلا وقال بعضهم يكفي الاشهاد عليه بما وبعضهم اكتفى بالكتاب من غير اشهاد والوجه الاول
وحكى عن احمد ان الرجل اذا كتب وصيته وختم عليها وقال للشهود اشهدوا على ما في هذا الكتاب لا يجوز حتى يسمعوا منه ما فيه او يقرأ عليه فيقر بما فيه وبعض اصحابه قبله والعجب من احمد
انه قبل الخط المجرد عن الختم والاشهاد فيهما اولى بالقبول وممن قبل ذلك مكحول ومالك والليث والاوزاعي ومحمد بن مسلم وابو عبيد واسحق لان النبي صلى الله عليه وآله كان يكتب الى عماله وامرائه
في امر ولايته واحكامه وسننه ثم عمل به الخلفاء بعده من كتبهم الى ولاتهم بالاحكام التي فيها الدماء والفروج والاموال يبعثون بها مختومة ولا يعلم حاملها ما فيها وامضوها على وجوهها والوجه
الاول لانه كتاب لا يعلم الشاهد ما فيه فلم يجز ان يشهد عليه مثل كتاب القاضي والمراسلات اعتمد فيها البناء على العادة وغلبة الظن بامر الكاتب بما فيه مع معرفة الخط وقلة النظر فيها
تذنيب اذا ثبت الوصية اما بالاشهاد او بالاقرار فان حكمها يثبت ويعمل بها ما لم يعلم رجوعه عنها وان طالت مدته وتغيرت احوال الموصي مثل ان يوصي في مرض فيبرأ منه ويموت
بعد لان الاصل بقاؤه فلا يزول حكمه بمجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام **مسألة** ويستحب ان يكتب الموصي وصيته ويشهد عليها لانه احفظ لها واحوط لما فيها وقد روي
عنهم عليهم السلام ما ينبغي لمسلم ان يبيت ليلة الا ووصيته تحت راسه فينبغي تصديرها بالعهد الذي رواه الصادق عليه السلام عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله من لم يحسن وصية عند الموت
كان نقصا في مروته وعقله قيل يا رسول الله وكيف يوصي الميت قال اذا حضرته وفاته واجتمع الناس اليه قال اللهم فاطر السموات والارض عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم اني
اعهد اليك في دار الدنيا اني اشهد ان لا اله الا انت وحدك لا شريك لك وان محمدا عبدك ورسولك وان الجنة حق والنار حق والبعث حق والحساب حق والقدر والميزان
حق وان القرآن كما انزلت وانك انت الله الحق المبين جزى الله محمدا من خير الجزاء وحيا استحمد اول محمد بالسلام اللهم بلغ عند كربتي وياصاحبي في شدتي وياولي نعمتي الحق وآله
آبائي لا تكلني الى نفسي طرفة عين ابدا فانك ان تكلني الى نفسي اقرب من الشر وابعد من الخير وآنس في القبر وحشتي واجعل لي عهدا يوم القيامة منشورا ثم يوصي بحاجته ويصدق بهذه
الوصية في القرآن في السورة التي تذكر فيها هم في قوله عز وجل لا يملكون الشفاعة الا من اتخذ عند الرحمن عهدا فهذا عهد الميت والوصية حق على كل مسلم ان يحفظ هذه
الوصية ويعلمها وقال امير المؤمنين عليه السلام علمنيها رسول الله وقال رسول الله صلى الله عليه وآله علمنيها جبرئيل **مسألة** قال ابن الجنيد لو وصى رجل بغير خط ولم يشهد الى ان يحضره الموت
فقال لجماعة من الشهود يحضرته قد كتبت وصيتي وتركتها عند زيد فاشهدوا على ما فيها ثم مات كانت شهادتهم كلام كشهادتهم على شهادة زيد على الموصي فان قال قد جعلتها
على نسختين عند زيد واحدة وعند عبد الله اخرى فاشهدوا على ما فيهما فاحضر زيد وعبد الله النسختين قامت شهادة الشهود عليه مقام شهادتهم على شاهدين غير الاخرى
ولو كانت مكتوبة بخطه ولم يقرأ به جاز للشاهدين ان يشهدا عليه بما فيها اذا اقر بها بذلك ولو لم يشهد فيها ثم ذكر حالها واخرجها المعدل له عنده بعد موته انفذت ولو لم يقرأ
الوصية على الشهود ولم يواها ثم قال اشهدوا على ما تضمنته فكتبوا جازت الشهادة ولو طبع عليها وقال لهم اشهدوا على ما فيها فطبعوا مع طابعه جاز لهم ان يشهدوا عليه بما فيها
وفي هذه الاحكام كلها نظر والوجه المنع من الجميع لما سبق من انه لا يجوز للشاهد ان يشهد بمجرد معرفة خطه **البحث الثاني في القبول** **مسألة** الموصى له ان كان
معينا كولده وزوجته واجنبي معين اشترط القبول فلا يملك الموصى له الوصية الا بالقبول لان الوصية عقد فلا يتحقق الا بين اثنين عن تراض منهما والرضى من الامور الباطنة
فلا بد من لفظ يدل عليه ولان الوصية تملك المال لمن هو من اهل الملك متعين فاعتبر قبوله كالهبة والشافعية خلاف لنا وان كانت لغير معين كالفقراء والمساكين ومن
لا يمكن حصرهم كبني هاشم وبني تيم او على مصلحة كمسجد او قنطرة او حج لم يفتقر الى القبول ولو مات بالموت لم يكن قد رجع عنها لان اعتبار القبول من جهتهم متعذر فسقط اعتباره
كالوقف عليهم ولا يتعين واحد منهم فيكفي قبولهم ولان الملك لا يثبت للموصى لهم وانما يثبت لكل واحد منهم بالقبض فيقوم قبضه مقام قبوله اما الادمي المعين فيثبت له
الملك فيعتبر قبوله ولا يشترط القبول لفظا بل يكفي من الافعال ما يدل عليه كالاخذ والفعل الدال على الرضا كما في الهبة ويجوز القبول على الفور اي قبل الموت على خلاف
وعلى التراخي اي حين موت الموصي اجماعا **مسألة** اختلف علماؤنا فيما يعتبر اشترط وقوع القبول بعد موت الموصي ولا يصح قبول الوصية ولا ردها في حيوة الموصي وله الرد
وان قبل في الحيوة وبالعكس وهو المشهور عند الشافعية لانه لا حق له قبل الموت لان الوصية تحقيق ملك الموصى له بعد الموت وقبل الموت يبقى على ملك الموصي وقال ابو حنيفة
اذا قبل في الحيوة لم يكن له الرد بعد الموت واذا رد في الحيوة كان له القبول بعد الموت وقال بعض علمائنا لو قبل قبل الوفاة جاز وبعد الوفاة اكد فعلى هذا اذا مات الموصي
بعد قبول الموصى له في حيوته لم يحتج الى تجديد قبول اخر وكفى الاول في تمام الملك واستقراره ولو مات قبل موت الموصي بعد قبوله لم يحتج الوارث الى قبول بعد موت الموصي اذا
عرف هذا فانه لا يشترط الفور في القبول بعد الموت لان الفور انما يشترط في العقود المنجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب **مسألة** لو مات الموصى له قبل موت
الموصي وقبل القبول فالمشهور بين علمائنا ان الموصى له اذا مات بعد ذلك قبل رجوعه عن الوصية فان الوصية ينتقل الى ورثة الموصى له وينتقل القبول اليهم وبه قال الحسن
البصري لانه مات بعد عقد الوصية فيقوم الوارث مقامه كما لو مات بعد موت الموصي وقبل القبول لما رواه محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل او
لاخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته ولان القبول حق للمورث فيثبت للوارث بعد موته
كخيار الرد بالعيب قال المفيد رحمه الله اذا اوصى الانسان لغيره بشيء من ماله فمات الموصى له قبل الموصي كان ما اوصى به راجعا على ورثته يرجع المال الموصى له الا ان قال الموصي لصاحب الوصية
اذا مات الموصى له قبله ان يرجع فيما اوصى له به فان لم يرجع كان ميراثا لمخلفي الموصى له ورواه ابن بابويه في كتابه وهو مذهب اشهر بين الاصحاب وقال ابن الجنيد لو كانت الوصية
لاقوام بعينهم مذكورين يشار اليهم كالذي يقول لولد فلان هؤلاء فان ولد لفلان غيرهم لم يدخل في الوصية وان مات احدهم قبل موت الموصي بطل سهمه وهو يعطى
بطلان الوصية اذا مات الموصى له قبل الموصي ولا يأثر به وهو قول اكثر العامة وروي عن علي عليه السلام وبه قال الزهري وحماد بن ابي سليمان وربيعة ومالك والشافعي واحمد و
اصحاب الرأي لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم تصح كالموهوب ميتا وذلك لان الوصية عطية بعد الموت فاذا مات قبل القبول بطلت الوصية ايضا ولما رواه ابو بصير
ومحمد بن مسلم في الصحيح جميعا عن الصادق عليه السلام قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وفي الموثق عن منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام قال سألته
عن رجل اوصى لرجل بوصية او حدث بحدث فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء قال الشيخ رحمه الله الوجه في هذين الخبرين احد شيئين احدهما ان يكون قوله ليس بشيء يعني ليس
بشيء ينقض الوصية بل ينبغي ان يكون على حالها في الثبوت لورثته والثاني ان يكون المراد بذلك بطلان الوصية اذا كان غيرها الموصى له حال حياته لقول علي عليه السلام في الخبر الذي
رواه محمد بن قيس ولا الا ان يرجع في وصيته قبل موته **مسألة** اذا رد الموصى له الوصية فان كانت قبل موت الموصي فقد قلنا انه لا اعتبار بالرد ولكن لو مات الموصي
له قبل موت الموصي وبعده وقلنا ان القبول ينتقل الى الوارث ففي انتقاله هنا نظر اقربه الانتقال وان كان بعد موت الموصي فاقسام اربعة ان يرد الوصية قبل القبول
فتبطل الوصية ويستقر الملك للموروثة ولا نعلم فيه خلافا لانه اسقط حقه فحال عليه قبوله واخذه فاشبه عفو الشفيع عن الشفعة بعد البيع وابراء المديون بعد الاستدانة

بخلاف ما لو رد قبل القبول في حيوة الموصي لان الوصية هناك لم تقع بعد فاشبه رد المبيع قبل ايجاب البيع ولان ذلك الوقت ليس محلا للقبول فلا يكون محلا للرد هذا اذا كان الموصى به
عين مال او منفعته والعين للورثة اما لو اوصى بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فرد الموصى له بالمنافع فهي للورثة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انها للموصى له بالعين ولو اوصى
بخدمة عبده لانسان سنة وقال هو حر بعد سنة فرد الموصى له لم يعتق قبل السنة وبه قال الشافعي وقال مالك يعتق قبل السنة **ب** ان يقع بعد القبول وقبض الموصى له فلا
يصح الرد اجماعا لان ملكه قد استقر ولزم فلا يخرج عنه الا بعقد ناقل وليس الرد منه فاشبه رده لسائر ملكه الا ان رضى الورثة بذلك فيكون هبة منهم ويشترط جميع شرائط
الهبة من العقد والقبض **ج** ان يقع الرد بعد القبول وقبل القبض قال الشيخ يجوز الرد قال في الناس من قال لا يصح الرد لانه لما قبل ثبت ملكه اما بالموت او بالشرطين
واذا حصل في ملكه لم يكن له الرد ثم قال والصحيح ان ذلك يصح لانه وان كان قد ملكه بالقبول الا انه لم يستقر ملكه عليه ما لم يقبضه فصح منه الرد كما ان من وقف عليه شيء فانه متى رد
صح ذلك وان كان قد ملك الرقبة والمنفعة واحدهما والشافعية وجهان هذا احدهما لانه تمليك مراد به غير عوض فصح رده قبل القبض كالوقف وهو نص الشافعي في الام
فظاهرها عند الجمع لان الملك حاصل بعد القبول فلا يرتفع بالرد كما في البيع وكما بعد القبض وهذا هو الوجه عندي لان الموصى له قد ملك بالوصية الجامعة للشرائط فلا
يزول ملكه عنه الا بسبب ناقل وليس الرد ناقلا وقول الشيخ لم يستقر ملكه عليه ممنوع فانه عقد لا خيار فيه بحيث ينقسم الى مستقر وغير مستقر والقياس على الوقف باطل لفساد
القياس في نفسه وقيام الفرق فيه لانه اذا رد لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء ثم لو قبل ثم رد لم يكن له حكم والمقابلة تفصيل فقالوا ان كان الموصى به مكيلا
او موزونا صح الرد لانه لا يستقر ملكه عليه قبل القبض وان كان غير ذلك لم يصح الرد لان ملكه قد استقر عليه فهو كالمقبوض ولانه لما ملك الرد من غير قبول ملك الرد من غير
قبض والملازمة ممنوعة **د** ان يرد بعد القبض وقبل القبول فانها تبطل لان القبول جزء السبب وقد حصل الرد قبله فيبطل العقد كما لو لم يكن قبض اذ القبض لا عبرة به ولا مدخل
له في التملك **مسئلة** اذا رد الموصى له الوصية ففي كل موضع يصح رده فيه فان الوصية فيه تبطل بالرد ويرجع الى التركة فيكون لجميع الورثة لان الاصل ثبوت الحق لهم وانما
خرج بالوصية فاذا بطلت الوصية رجع الى ما كان عليه كان الوصية لم توجد ولو صحت بالرد واحدا وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم لان رد ما امتنع من تملكه
فيبقى على ما كان عليه ولانه لا يملك دفعه الى الاجنبي فلم يملك دفعه الى وارث يختصه به وكل موضع امتنع الرد لاستقرار ملكه عليه فله ان يختص به واحدا من الورثة لانه ابتداء هبة وتمليك
ولانه يملك ان يدفعه الى الاجنبي فملك ان يدفعه الى وارث فاذا قال رددت هذه الوصية لفلان قيل له ما اردت فان قال اردت تمليكه اياها او تخصيصه بها قبلها اختصها اذا اتى بايجاب
الهبة فان قال اردت ردها الى جميعهم او رضي فلان عادت الى جميعهم اذا قبلوها ولو قبلها بعضهم دون بعض فللقابل حصته منها خاصة حصة غير المرد وقال ابن حنبل اذا قال
الموصى له رددت الوصية لفلان يعني احد الورثة ففي الام ان قال اردت ارضاءه كان ردا على جميع الورثة وان قال اردت تخصيصه بالرد عليه فهو هبة منه خاصة قال بعضهم هذا
متفرع على تصحيح الرد بعد القبول اما لا فلا يملكه لا يمكن ان يملكه غيره ثم لو يعتبر لفظ الهبة والتمليك ولا بد منه وهو القياس عندهم ولو مات الموصى له وبين مراده جعل ردا على جميع
الورثة فاذا لم يقبل الموصى له ولم يرد فللوارث مطالبته باحد الامرين فان امتنع حكم عليه بالرد **مسئلة** يحصل الرد بقول الموصى رددت الوصية او لا اقبل الوصية وما
يقوم مقام ذلك من الفاظه ويؤدي معناه آخر لو كانت الوصية لاثنين فقبل احدهما ورد الآخر رجع نصيب الراد الى جميع الورثة كالواحد وقال ابن الجنيد لا يرجع نصيب الراد
الى الورثة وليس بجيد **المبحث الثالث** في سبب التملك **مسئلة** اختلف علماؤنا في ان الموصى له متى يملك ما اوصي له به قال في المبسوط الاقوى ان يقال ان الشيء الموصى
به ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقد قيل انه بشرطين بالموت وقبول الموصى له وقيل انه مراعى فان قبل علم انه انتقل بالموت اليه وان رد علم انه بالموت انتقل الى الورثة
ثم قال وعلى ما قلناه لو اهل هلال شوال وقد مات الموصي وقد اوصى له بجارية ولم يقبل الموصى له بعد لزمه فطرتها وعلى القولين الآخرين لا يلزمه وانما رجحنا الاول لقوله
تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاثبت الميراث بعد الوصية والدين ولم يقل بعد وصية وقبول الموصى له فوجب ان لا ينفذ ذلك وقال قبل ذلك اذا مات الموصي متى
ينتقل الملك الى الموصى له قيل فيه قولان احدهما ينتقل بشرطين بوفاة الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والقول الثاني انه مراعى ان
قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي مثل
الميراث ويدخل فيه في ملك الورثة بوفاته فان قبل ذلك استقر ملكه عليه وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته وهذا قول ضعيف لا يفرع عليه مع انه قال اولا انه ينتقل بموت
الموصي وقال في الخلاف اذا اوصى له بشيء فانه ينتقل الى ملك الموصى له بوفاة الموصي وقال ابن الجنيد فان اكتسب العبد بعد موت السيد وقبل قبول الموصى له اياه كان ما اكتسبه
تابعا له وهو يدل على الانتقال بالموت وقال ابن ادريس الاقوى انه لا ينتقل بالموت بل بانضمام القبول من الموصى له لا بمجرد الموت والمعتمد ان نقول ان كانت الوصية لغير معين
لم ينتقل الى القبول لم يرتفع الملك وحصل الانتقال به وان كانت لمعين انتقل الملك اليه بوفاة الموصي انتقالا غير مستقر بل متزلزلا قابلا للزوال وان رد ذلك انتقل عنه الى ورثته
لان الملك بعد موت الموصي اما ان تكون باقيا على ملكه وهو باطل لان الميت لا يملك شيئا واستمرار الملك مع الموت بعيد جدا واما ان ينتقل الى الورثة وهو باطل والا
لكان الموصى له يتلقى الملك من الوارث لا من الميت وهو بعيد ولان الوارث لو كره الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهته في الانتقال الى الموصى له لم يعتد بكراهته في الانتقال وحكم
به بغير اختيار الوارث فاما ان يكون ملكا لله تعالى فلا يختص بالموصى له بل يجب انتقاله الى سبيل الخير لانها مصب حق الله تعالى واما ان يبقى بلا مالك وهو بعيد لاستحالة
بقاء ملك بغير مالك فتعين انتقاله الى الموصى له فنقول حينئذ لا يجوز انتقاله اليه على وجه اللزوم والاستقرار والا لما ارتد عنه بالرد والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة
ظاهرة فان الاملاك المستقرة على اربابها عند الورثة والتالي باطل بالاجماع فالمقدم مثله والملازمة لانه لو لزم عنهم برد هم اياها ولا يمكن القول بالوقف لانه انما يثبت الوقف
بالنسبة الينا لعدم علمنا بالحكم في نفس الامر ونحن قسمنا بالنسبة الينا في نفس الامر فلم يبق الا ما ادعيناه واما العامة فقد اختلفوا فللشافعي اقوال ثلاثة احدها انه يدخل
الموصى به في ملك الموصى له بموت الموصي بغير اختياره كما يدخل الميراث في ملك الورثة ويستقر بقبوله وهو قول غير مشهور بينهم ووجهه انه يستحقه بالموت فاشبه الميراث ولانه
لا يجوز ان يبقى على ملك الميت لانه صار جمادا ولا يجوز ان ينتقل الى الورثة لان الله تعالى قال من بعد وصية يوصي بها او دين فثبت انه ينتقل الى الموصى له والثاني ان الموصى
له يملك ما اوصي له بالقبول لانه تمليك بعقد فيتوقف الملك فيه على القبول كما في البيع ونحوه وبه قال مالك وابو حنيفة واحمد واهل العراق وعلى هذا فالملك قبل القبول للورثة
او يبقى للميت فيه للشافعية وجهان اصحهما الاول والثالث وهو اصح الاقوال عند الشافعية وبه قال المزني ان الملك موقوف في الحال فان قبل تبينا انه ملك من يوم الموت
والا تبينا انه كان ملكا للوارث من يومئذ لانه لو ملك الموت لما ارتد بالرد كالميراث وبتقدير ان يرتد وجب ان يكون انتقال الهبة بحسب الهبة منه لا بحسب الارث من الموصي وهو
ملك بالقبول فاما ان يكون قبل القبول للميت واستمرار الملك مع الموت بعيد او للوارث وح فالموصى له يتلقى الملك عن الوارث لا عن الموصي وهو بعيد ايضا ولانا لا

يتأخر عن الوصايا واذا بطلت الاقسام وجب الوقف الملازمة الاولى ممنوعة وانما يتم لو كان الملك مستقرا لازما اما اذا قلنا بانه متزلزل فلا ولا نسلم كون الانتقال مع
الارتداد يجب بالهبة بل يقول الارتداد رافع للملك من اصله والقياس على الارث باطل لان الارث ليس بتمليك بايجاب الوصية بخلافه وقد اعترضت الشافعية على قولهم
بانه لو اوصى بعتق عبده معين بعده فانه ينتقل العبد الى الوارث الى ان يعتق ولا يجعل على الخلاف والفرق ان الوصية تمليك للموصى له فيعتبر الحكم بالملك لغيره من اوجب له
الملك والعتق ليس بتمليك واجابوا ايضا بان الوصية بالعتق دون الرقبة فلم يمنع من ملك الوارث وهنا الوصية بالملك فلم ينتقل ما اوصى به الى الوارث مع استحقاق الوصية
بشرط اعترضوا بان قالوا لم لا يبقى على حكم مال الميت كما لو كان على الميت دين فانه يكون باقيا في حكم ذمة الميت واجابوا بالفرق بينهما بانه يجوز ان يجدد عليه وجوب دين وهو اذا
كان حفر بئرا في حال حيوته فوقع فيها انسان بعد موته ولا يجوز ان يتجدد له ملك بعد موته فلم يبق املاكه قبل عليه كيف يجوز ان يتعلق الملك بشرط مستقبل وذلك
محال واجابوا بان هذا غير مانع كما اذا قال لها انت طالق قبل موتي بشهر فانه اذا مات تبينا انه وقع الطلاق اولا ولم يقع وهذا لا يشبه القبول لان الموت ليس بشرط في وقوع الطلاق
وانما تبين به الوقت الذي وقع فيه ولو قال اذا مات فانت طالق قبله بشهر لم يصح قالوا وينبغي ان يكون القبول هنا ليس بشرط في صحة الملك وانما يتبين به اختياره للملك حال
الموت فيتبين حصول الملك باختياره وبعد هذا كله فالقول بان القبول كاشف عن الملك لا مأثر به عندي واعترض على القائل بان الملك ينتقل الى الوارث بقوله تعالى من
بعد وصية يوصي بها او دين شرط في ملك الوارث انتقال الوصية والوصية هنا ثابتة فلا يتحقق الملك للوارث واجيب بان الملك ثبت للوارث بالموت والمراد بالآية من بعد
وصية به مقبولة ولهذا فان الموصى له لو لم يقبل الوصية كانت ملكا للوارث اجماعا وقيل قبولها ليست مقبولة ويحتمل ان يكون المراد بقوله تعالى فلكم الربع مما تركن من بعد
وصية اي ذلك لكم مستقر ولا يمنع هذا ثبوت ملك غير مستقر ولهذا لا يمنع الدين ثبوت الملك في التركة وهو اكد من الوصية ثم قال بعضهم بانه يبقى ملكا للميت كما اذا كان عليه دين
واعترضوا على من قضى بملكه بان الملك بقي له فيما يحتاج اليه مؤنة تجهيزه ودفنه وقضاء ديونه وتنفيذ وصاياه ولانه يتعذر انتقاله الى الوارث من اصل الوصية وامتناع
انتقاله الى الموصى له قبل القبول الذي هو اما جزء السبب او شرطه فانه ذلك يقتضي تقدم المسبب او المشروط على جزء السبب او شرطه وجوزوا ان يتجدد للميت ملك في ديته
اذا قتل وفيما اذا نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته بحيث ينفذ وصاياه وتقضى ديونه منها ويجهز ايضا فان رد الموصى له قبل انتقاله فان قلنا انه ينتقل الى الوارث
فانه يثبت له الملك على وجه لا يفيد اما جواز التصرف كثبوته في العين المرهونة فلو باع الموصى به او رهنه او اعتقه او تصرف بغير ذلك لم ينفذ شيء من تصرفاته ولو كان الوارث
ابنا للموصى به مثل ان تملك امرأة زوجها الذي لها منه ابن فاوصى به لاجنبي فاذا مات انتقل الملك قبل الابن الى حين القبول ولا يعتق عليه **البحث الرابع** في المسائل
المتفرعة على المذهبين قد بينا ان الاقوال في ملك الموصى له متى يكون ثلثة احدها انه يملك بالموت وهو رواية ابي ثور عن الشافعي والثاني وبه قال ابو حنيفة ومالك
واحمد انه يملك بالقبول وعلى هذا فالملك قبل القبول للوارث او يبقى للميت فيه وجهان للشافعية اصحهما الاول والثالث وبه قال المزني وهو الاصح عندهم الوقف فان قيل
ظهر انه ملك من حين الموت والا تبينا انه كان ملكا للوارث من ذلك الوقت وفرع الفقهاء على ذلك مسائل **مسئلة** لو كان الموصى به عبدا كسوبا فكسب شيئا
او شجرة فاثمرت او دابة فحملت بالجملة ساير زوائد الموصى به ان حصلت قبل موت الموصي فهي للموصي لا نه قبل موته مالك للعين اجماعا فتتبعه الزيادات المتصلة والمنفصلة
والوصية لا تتناول المنفصلة منها لانها عين حصلت في ملك الموصي وليست جزءا من مسمى الموصى به فلا يندرج تحته وان حصلت بعد موته وبعد القبول فهي للموصى له لانه
قد ملك العين وان حصلت بعد موته وقبل القبول فان قلنا الملك يحصل بالموت فهي للموصى له قبل الوصية او ردها لانه حصل بعد تمام الملك للموصى له حيث جعلنا الملك
ثابتا بالموت خاصة وللشافعية فيما اذا رد الوصية وجهان الزوائد تتبع العين في الرد ايضا لانا بينا ان سبب الملك لا يستقر وان قلنا يحصل بالقبول فلا يكون الزوائد للموصى
له سواء قبل الوصية او ردها لانها حدثت قبل حصول ملكه وللشافعية فيما اذا قبل الوصية وجهان كون الموصى له لان حق التملك من وقت الموت فهي حادثة على محل
حقه وان قلنا بالوقف فهي موقوفة ايضا كالاصل فان قبل الوصية فهي له والا فلا وكلما قلنا ان الزوائد تابعة فالمرتد للشافعية وجهان احدهما الى الموصى حتى يكون من
جملة تركته يقضى بها ديونه وينفذ وصاياه كالاصل واصحهما انها تكون للوارث لحدوثها بعد زوال ملك الموصي وهو الوجه عندي **مسئلة** لو اوصى بعبد لزيد
ثم مات ثم اهل شوال قبل القبول ثم قبل فان قلنا انه ينتقل بالموت فالفطرة على الموصى له وان قلنا بالقبول فالفطرة على الوارث وان قلنا بالوقف فان قبل تبينا الملك
حين الموت فالفطرة على الموصى له والا فعلى الوارث وكذا مؤنة العبد ونفقته التي يحتاج اليها بعد الموت وقبل القبول فان حكمها حكم الفطرة وقال بعض الشافعية انها
على الموصى له ان قبل على كل قول وعلى الوارث ان رد على كل قول ولا يتأتى الوجه المذكور في الزيادات وان كان يحتمل ان يقال الغرم في مقابلة الغنم لكن دخال شيء في
الملك قهرا اهون من الزام مؤنة قهرا واذا توقف الموصى له في القبول والرد فالنفقة فان اراد الخلاص رد ويحتمل الزام الوارث ان قلنا انه يملك بالقبول خاصة بعد
الموت **مسئلة** لو زوج امته من حر ثم وصى له بها فمات الموصي قال الشيخ رح هذه المسئلة تبنى على اصول ثلثة احدها ان الحمل هل له حكم ام لا وقد قيل فيه قولان احدهما
لا حكم له والثاني له حكم ومعنى ذلك انا اذا قلنا له حكم تناوله البيع والوصية وجرى ذلك مجرى عين منفردة عن الاصل ويجري مجرى الولد المنفصل واذا اوصى بها وهي حبلى
فكانه اوصى بها وبحملها واذا باعها فالثمن ينقسط عليهما واذا قلنا لا حكم للحمل فلا يحكم بان العقد تناوله فاذا وضعته كان كانه نماء حدث الان وجرى مجرى السمن واذا
وصى بجارية حبلى فان وصيته تكون بها دون الحمل واذا باعها فالثمن لا ينقسط على الحمل حتى وضعت فكانما حدث في تلك الحالة والاصل الثاني ان اقل مدة الحمل
ستة اشهر فمتى وضعت من حين الوصية لستة اشهر فما زاد فالظاهر انه حدث بعد الوصية وان وضعت لدون ستة اشهر من حين الوصية تبينا ان الحمل كان موجودا
حين الوصية والاصل الثالث ان من اوصى لرجل بشيء فان ملكه لا يزول عن ذلك الشيء قبله فانه اجماعا واذا مات الموصي متى ينتقل الملك الى الموصى له فيه قولان
احدهما ينتقل بشرطين موت الموصي وقبول الموصى له فاذا وجد الشرطان انتقل الملك عقيب القبول والثاني انه مراعى ان قبل الوصية تبينا انه انتقل اليه الملك
بوفاته وان لم يقبل تبينا ان الملك انتقل الى الورثة بوفاته وقيل فيه قول ثالث وهو ان الملك ينتقل الى الموصى له بوفاة الموصي فان قبل ذلك استقر ملكه وان رد
انتقل الى الورثة وضعفه الشيخ ثم فرع على الاولين فقال اذا زوج امته من حر ثم اوصى للزوج بها فاما ان يرد او يقبل فان رد بطلت الوصية وكانت الامة على الزوجية
ينتقل ملكها الى الورثة والنكاح للزوج بحاله الا اذا قلنا ان الموصى له يملك بالموت فينفسخ النكاح من يوم الموت وان كان الملك ضعيفا للتنافي بين الملك والنكاح
واما ان كان قبل الوصية نظرت فان كانت الامة حاملا فقد ملكها وانفسخ النكاح بينهما لان النكاح لا يجتمع مع ملك اليمين لان احكامهما متضادة وملك اليمين
اقوى فمتى فسخ النكاح ومتى ينفسخ يبنى على القولين متى يملك الموصى له فان قلنا بالقبول انفسخ يوم القبول ومن يوم الموت على سبيل التبين وان قلنا بالوقف

وان كانت حاملا فشيا في وان كان قد زوجها من وارثه ثم اوصى بها لغيره فان قبل الموصى له الوصية انفسخ النكاح الا اذا قلنا ان الملك يحصل بالقبول فانه قبل القبول للوارث
فقيه الشافعية وجهان اظهرهما الانفساخ والثاني عدمه لان الملك ضعيف يتعلق باختيار الغير بخلاف جانب الموصى له وان رد انفسخ النكاح واستناده الى حالة الموت لضعف
الملك هذا الخلاف هذا اذا خرجت الامة من الثلث فان لم تخرج لم يجز الوارث انفسخ النكاح لدخول شيء مما يزيد على الثلث في ملك الزوج وان اجازوا وقلنا بحصول الملك بالموت
او قلنا بالتوقف هل ينفسخ ان قلنا اجازتهم تنفيذ لما فعله فلا وان قلنا ابتداء عطية فنعم لكونها في ملكهم لك ان اعطوا **مسئلة** لو اوصى له بجارية فولدت فالاقسام
ثلثة **الاول** ان تلد قبل موت الموصى فان انقضى اقل مدة الحمل من يوم الوصية وهي ستة اشهر فالولد غير داخل في الوصية لاحتمال تجدده بعد الوصية والاصل عدم الحمل
يوم الوصية والاصل عدم تناول الوصية له فلا يحصل للموصى له بالشك والاحتمال وان وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية علم وجوده يوم الوصية ويبنى على الخلاف
في ان الحمل هل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال ان قلنا لا وانما النظر الى حالة الانفصال فالولد غير داخل ايضا بل هو زيادة حدثت في ملك الموصى فيكون لورثته وان
قلنا نعم فهو كالاوصى بالجارية وولدها بعد الانفصال فينظر ايقبلها الموصى له ام يردها ام يقبل احدهما دون الاخر والمعتمد ان الحمل غير داخل في وصية الام واذا كان الموصى
لزوج الجارية وقبل الوصية في الولد عتق عليه الملك ولا ولاء له عندنا وعند العامة يكون له ولاؤه ولا تكون الجارية ام ولد لانها علقت منه برق **الثاني** ان تلد بعد
موت الموصى وقبل قبول الموصى له فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصى وقبله وح فاما ان تلد بعد انقضاء مدة الحمل من يوم موت الموصى وقبله وح
فاما ان تلد بعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية او قبلها فهذه ثلثة احوال **ا** اذا ولدت بعد انقضاء مدة الحمل من يوم الموت لم يدخل الولد في الوصية لاحتمال
حدوثه بعد الموت ثم ان كان الموصى له زوج الجارية بنى حكم الجارية على ان الوصية لو تملك ان قلنا بالقبول وانها قبل القبول لورثة الموصى فالولد لهم لا ارثا عن الميت بل
لحدوثه من ملكهم وان قلنا يملك بالموت او توقفنا فقبل فيكون العلوق في ملك الموصى له فينعقد الولد حرا لا ولاء عليه ويكون الجارية ام ولد له **ب** اذا ولدت قبل تمام
مدة الحمل من يوم الموت وبعد انقضاء هذه المدة من يوم الوصية فهذا لا يجوز حدوثه بعد الموت ويجوز ان يكون بعد الوصية فيحصل كانه حدث بعدها فان قلنا الحمل
يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال فالولد زيادة حدثت في ملك الموصى له فهو له ولورثته بعده وان قلنا لا يعرف ولا يعطى حكما فبنى على ان الوصية هل تملك ان قلنا بالقبول وانها
للورثة قبل القبول فالولد حادث في ملكهم وان قلنا بالموت او توقفنا وكان الموصى له زوج الجارية فقبل عتق الولد عليه بالملك ولا ولاء عندنا وعند العامة له الولاء ولا
تصير الجارية ام ولد له لان العلوق حصل وهو مملوك **ج** اذا ولدت قبل انقضاء مدة الحمل من يوم الموت والوصية جميعا فان قلنا الحمل يعرف ويعطى حكما قبل الانفصال
فكانه اوصى بالجارية والحمل جميعا والا فعلى الخلاف في ان الوصية هل تملك على ما تقدم في الحالة الثانية **القسم الثالث** ان تلد بعد الموت والقبول فله احوال **ا**
ان تلد بعد انقضاء اقل مدة الحمل من وقت القبول فالولد للموصى له فان كان الموصى له زوج الجارية انعقد الولد حرا وصارت الجارية ام ولد له **ب** ان تلد قبل انقضاء
هذه المدة من وقت القبول وبعد انقضائها من وقت الموت فان قلنا الوصية تملك بالموت او توقفنا فقبل فالحكم كما في الحالة الاولى وان قلنا تملك بالقبول وانها
قبل القبول للورثة فان قلنا الحمل يعرف فهو زيادة في ملك الورثة والا فللموصى له فاذا كان الموصى له زوج الجارية عتق الولد عليه وثبت له الولاء ولا تصير الجارية ام ولد
ج ان تلد قبل انقضاء هذه المدة من وقت القبول والموت جميعا وبعد انقضائها من يوم الوصية فان قلنا الحمل يعرف فالولد غير داخل في الوصية وان قلنا لا فهو
حالة الانفصال فالانفصال حصل في ملك الموصى له فيكون الولد له ويعتق عليه ان كان الموصى له زوجها ولا استيلاد **د** ان تلد قبل انقضائها من يوم الوصية ايضا
فان قلنا ان الحمل يعرف فهو داخل في الوصية والا فهو حاصل في ملك الموصى له فيكون له فان كان زوجها عتق عليه بالملك ولا استيلاد ونتاج سائر الحيوان يعرف
بما ذكرنا ويرجع في مدة حملها الى اهل الخبرة فانها تختلف **تذنيبان** **ا** قال بعض الشافعية حيث حكمنا بصيرورة الجارية ام ولد فتعتبر حقيقة الاصابة من وقت الملك
لم يكفي امكان الاصابة فيه وجهان والثاني هو الملائم لكلام اكثرهم **ب** قال حيث بنينا الولد على ملك الوارث فالمعتبر من الثلث قيمة الجارية وحدها واذا لم نبن
فالمعتبر من الثلث ما كان موجودا يوم موت الموصى فان كانت حاملا اعتبر قيمتها وحدها وان كانت حاملا اعتبر قيمتها مع قيمة الحمل وحينئذ فالنظر الى قيمتها حاملا
يوم موت الموصى عند عامة الشافعية وقال بعضهم يعتبر قيمتها يوم تلد لو كانت حاملا ويعتبر قيمة الحمل في اول حال الانفصال واذا قومناها فخرجا من الثلث فذاك
والا فلا يقرع ولكن تنفذ الوصية في القدر الذي يحتمله الثلث منها على نسبة واحدة **مسئلة** لو اوصى بابنة لزوجها فلم يعلم حتى وضعت له بعد موت سيدها
اولادا فان قبل عتقوا ولم يكن امهم ام ولد حتى تلد منه بعد قبوله لستة اشهر قاله بعض الشافعية واشكل عليه من وجهين احدهما انه اعتبر عدم العلم بالوصية ولا فرق بين
ان يعلم او لا يعلم والثاني انه حكم بحرية الاولاد وبانها لا تصير ام ولد فاذا فرع على ان الملك يحصل بالموت او على قول الموقف فلم اعتبر مضي الاشهر في مصير الجارية ام ولد
وان فرع على الحصول بالقبول فلم يحكم بحرية الاولاد في الحال اما الاول فقد فرق بعضهم بين العلم وعدمه لان الشافعي حكم فيما اذا وطئ امة الغير على ظن انها زوجته الحرة بحرية
الولد ولو ظن انها زوجته الرقيقة يكون الولد رقيقا فاختلف الحكم باعتقاده والظاهر انه لا فرق في ثبوت امية الولد بين ان يكون عالما او لا يكون حتى لو وطئ امة على ظن انها الغير
او انها حرة واحبلها ثبتت امية الولد فاذا قوله ولا يعلم كان خرج مخرج الغالب فان الغالب ان الوصية لا تبقى المدة الطويلة معلقة غير مردودة ولا مقبولة الا اذا لم يعلم
الموصى له بالوصية الغيبة او نحوها واما الثاني فقد قيل انه تخليط من المزني فقوله عتقوا تفريع على ان الملك يحصل بالموت وقوله ولا تصير ام ولد له تفريع على انه يحصل
بالقبول وقال اكثرهم بل هو تفريع على قول التوقف ويبين حصول الملك بالموت ما ورد بالقبول في قوله بعد قبوله بالموت سماه قبولا لانه وقت القبول **مسئلة**
لو اوصى بجارية لزوجها ومات الموصى قبل القبول والرد فقد تقدم ان ورثته يقومون مقامه في الرد والقبول فان قبلوه فعلى الخلاف في ان الملك هل يحصل فان قلنا
بالموت او قلنا هو موقوف فقبولهم كقبول الموصى له في عتق الاولاد بالملك وفي انعقادهم على الحرية وصيرورة الجارية ام ولد وفي بقائهم مماليك لورثة الموصى على اختلاف
الاحوال المذكورة في المسئلة بلا فرق الا انهم اذا عتقوا بقبول الموصى له ورثوه واذا عتقوا بقبول الورثة لم يرثوا وان قلنا يحصل الملك بالقبول فان كان بين الوارث
والاولاد قرابة تقتضي العتق بان كان وارث الموصى له اما فيعتقون عليه لانهم حفدته والا فالشافعية وجهان واذا لم يحصل العتق فهل يقضى ديون الموصى له منها
ام تسلم للورثة فيه وجهان **مسئلة** اذا اوصى الانسان لغيره بابنه وابيه لم يجب عليه القبول كان الموصى له ان يرد كما كان له ان يقبل لان قبول الوصية استجلاب ملك الاب
وهو غير لازم له كما لو بذل بيعه فانه لا يجب عليه شراؤه اجماعا فكذا الوصية له به وقول الشافعي وقال مالك ان الموصى له يجب عليه ان يقبل الوصية لا يحصل الا بيه الحرية من
غير التزام مال فلزمه ذلك لانتفاء الضرر عنه وهو ممنوع فان المنة ضرر ويلزمه نفقته وكسوته وهو ضرر ايضا والشافعية وجه انه يمتنع الرد اذا فرعنا على ان الملك يحصل

تنقيه

تبلوه

بالموت لانه يعتق عليه لكن مذهب الشافعية خلافه وان لا يعتق عليه قبل القبول فان عرف ذلك فرقه ذلك ان قبل قلنا ان الملك يحصل بالقبول عتق عليه ح وان قلنا بالتوقف او قلنا بالتوقف بين انه عتق عليه يوم الموت **مسئلة** لو ملك ابن اخيه فاوصى به لاجنبي ولا وارث للموصي سوى اخيه في الابن الموصى به فقبل الموصى له الوصية فالابن للاجنبي ان قلنا يحصل الملك بالموت وقلنا بالتوقف وان قلنا بحصوله بالقبول وجعلناه قبل القبول للوارث فمقتضية العتق على الوارث يوم الموت لانه قد ملك ابنه لكن جماعة الشافعية لم يحكموا بعتقه بل بعدم العتق لئلا يبطل الوصية وفيه اشكال **مسئلة** هذا في رد الموصى له وقبوله بنفسه اما لو اوصى لانسان بابيه مات الموصى له بعد موت الموصي وقبل القبول قلنا ان الوارث يقوم مقامه في الرد والقبول لنيابته عنه في الحقوق فان قبل فهو كما لو قبل الموصى له بنفسه وان قلنا بالتوقف او بحصول الملك بالموت وان قلنا بحصوله بالقبول فان لم يكن بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي عتقه عليه بان كان الوارث اخا الموصى له او ابن اخيه فهل يحكم بعتقه الاقوى ذلك لان الموصى له انما ملك الموصى له في حياته فقد اوجد سبب الملك في حياته فاشبه ما لو نصب شبكة في حال حيوته وتعلق بها صيد بعد موته فانه يحكم بثبوت الملك له ويحتمل المنع لان القبول الذي يترتب عليه الملك وجد من الوارث فيثبت له الملك ابتداء لا اقتضاء من الوارث كما لو ورث حق الشفعة واخذ بها فينتقل الملك اليه من المشتري لا من مورثه وللشافعية وجهان كهذين وان كان بين الموصى به ووارث الموصى له قرابة تقتضي العتق وان كان الوارث اب الموصى له فيحكم بعتق الموصى به لا محالة ويعود الوجهان في انه يعتق على الموصى له او على وارثه وان الولاء عنده مثبته من العاتق ثبت ام لا ثم يحكم بالعتق فهل يقضى منه دين الموصى له ام يسلم للوارث للشافعية وجهان احدهما انها تسلم للوارث لان الوارث ملك لا من جهة الموصى له والثاني انه يقضى منه دين الموصى له لان الوارث ملكه بسبب يتعلق بالموصى له فهو كالدية الواجبة بقتله يقضى منها ديونه وان قلنا انها تثبت للوارث ابتداء

الوارث

مسئلة اذا اوصى له بمن يعتق عليه كولده او والده فان قبله في حال صحته او مرضه الذي لم يمت فيه فانه يعتق عليه واذا مات مورثه وان كان قبله في مرضه الذي مات فيه احتمل ان يكون من ثلثه وفي قول الشافعي لانه ملكه بالقبول ثم عتق عليه فقد عتق ملكه في مرضه فان خرج من ثلثه نفذ عتقه فان لم يخرج من ثلثه فاجاز الورثة ذلك عتق وان لم يجيزوا جاز منه خرج من الثلث ولا يرث عند الشافعي لانا لو ورثناه لكان عتقه وصية للوارث والوصية للوارث لا تنفذ عندهم واذا لم يحصل عتقه لم يرث فاثبتنا العتق ونفينا الميراث لان ثبوت الميراث يؤدي الى بطلان العتق من حيث ان الوصية به يكون وصية للوارث وهي عندهم باطلة واذا بطل العتق بطل الميراث ايضا فثبوت الميراث يؤدي الى نفيه وكلما كان ثبوته يؤدي الى نفيه كان محالا ويحتمل ان ينفذ عتقه من الاصل وقواه الشيخ ره وهو قول بعض الشافعية لانه انما يعتبر من الثلث ما يخرجه من ملكه وهنا لم يخرج من ملكه شيئا وانما قبل وصية ولم يستقر ملكه عليه فيكون عتقه مبطلا للملك ولا يخرج في مقابلة ذلك شيء من ماله فعلى هذا يتوارث لانه حين وفاته حر **مسئلة** اذا ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض عتق وورث وبه قال مالك وبعض الشافعية وحكي مذهبا للشافعي وبه قال احمد ولا خلاف بين هؤلاء في انه اذا ملكه بالميراث عتق وورث وقال ابو حنيفة ان حمله الثلث عتق وورث والا سعى فيما بقي عليه ولم يرث ولم يفرق بين ان يملك بعوض او بغير عوض وقال ابو يوسف ومحمد يحسب من ثلثهم من قيمتهم فان فضل شيء اخذوه وان فضل عليهم شيء سعوا فيه والوجه الاول لان المريض لم يصنع فيه شيئا من ماله وانما تعاطى سبب ملكه على وجه لم يستقر وزال الغير اذا لثلثه فلم يحسب عليه من ثلثه كما لو اهب شيئا ورجع الواهب فيه او اشترى ما فيه غبطة بشرط خيار البائع ففسخ او تزوجت المرأة وطلقت قبل الدخول واذا لم يكن وصية تحتسب عليه من الثلث لم يمنع الميراث كما لو ملك حال صحته اذا عرفت هذا فكل موضع يدخل في ملكه بغير عوض بل بارث او هبة يعتق من الاصل وهو الاظهر عند الشافعية وبعضهم فرق بين ان يرثه المريض وان يقبل الوصية به في ان الاول يعتق عليه من الاصل والثاني من الثلث لانه اذا قبل الوصية فقد استجلب ملكه واذا ورثه فقد دخل في ملكه بغير اختياره وعتق بغير اختياره الا ترى انه لو ورث بعضه لم يقوم عليه الباقي واذا اوصى له ببعضه فقبله عتق عليه وقوم عليه الباقي فلو قبل المديون في مرض موته الوصية له بمن يعتق عليه احتمل ان يعتق من الاصل لانه لم يتلف بذلك مالا لنفسه وهو قول بعض الشافعية الذين قالوا بعتقه من الاصل وان يباع في الدين ان قلنا يعتق من الثلث لانه ح يكون وصية والدين مقدم لكن الاول احق لان العتق قهري وهذا الوجه بعيد وان صححه بعض الشافعية ولهم وجه ثالث ابعد من هذا بناء على العتق من الثلث لانه لا يصح قبوله لانه يؤدي الى بيع ابيه عليه ولو اشترى المريض من يعتق عليه فان خرج من ثلثه عتق عليه وان لم يخرج من ثلثه فان اجاز الورثة عتق وان لم يجيزوا عتق عنه ما يخرج من الثلث وانتقل الباقي الى وارثه فان كان فيهم من يعتق عليه عتق عليه نصيبه منه ويرق الباقي قاله الشافعية ولا يرث في هذه الاحوال عندهم وحكاه بعضهم عن الشافعي ومالك وحكي عن الشافعي ايضا انه لا فرق بين ان يملك بعوض او غيره وانه ان خرج من الثلث عتق والا عتق منه بقدر الثلث ولا يرث في الحالين لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية للوارث فيبطل عتقه ويبطل ميراثه لبطلان عتقه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه فصححنا عتقه ولم نورثه ومذهب ابي حنيفة واصحابه في هذا كمذهبهم اذا ملكهم بغير عوض والوجه انه يعتق عليه لما رواه العامة عن النبي ص انه قال من ملك ذا رحم محرم فهو حر ومن طريق الخاصة قول الصادق ع اذا ملك الرجل والديه او اخته او عمته او خالته او بنت اخيه وذكر اهل هذه الاية من النساء عتقوا جميعا الحديث لانه ملك وجد معه ما ينافيه فيبطل كملك النكاح مع ملك الرقبة فيما اذا اشترى احد الزوجين صاحبه واذا عتق ورث لان سبب الميراث الذي هو القرابة وجد عريا من الموانع فورث كالورثة وقولهم ان عتقه وصية باطل لان الوصية فعله والعتق هنا يحصل بغير اختياره ولا ارادته ولان رقبة العتق لا يحصل له وانما يتلف ماليته ويزول فيصير ذلك كتلفه بقتل بعض رقيقه او كاتلافه بعض ماله في بناء مسجد ومثال ذلك مريض وهب له ابنه فقبل وقيمته مائة ثم مات المريض وخلف ابنا اخر ومائتين فانه يعتق ويقاسم اخاه في المائتين في قول اكثر العامة وللشافعي قول انه يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله نصف التركة بحيث له بقيمته ويسعى له خمسون ولو كان باقي التركة خمسين فعند مالك يعتق وله نصف الخمسين وعند ابي حنيفة يعتق نصفه ويسعى في باقيه والخمسون كلها لاخيه وقال صاحباه يعتق ثلثه ارباعا وعند الشافعي في احد القولين يعتق نصفه ورق نصفه ونصفه الرقيق والخمسون باسرها لاخيه وان كان باقي التركة ثلثمائة فعند مالك يعتق وله مائة وخمسون وعند الشافعي يعتق ولا يرث شيئا وعند ابي يوسف ومحمد يعتق وله ثلث الثلثمائة وان كان اشترى ابنه ومائة وخلف ابنا اخر ومائة اخرى ففي احدى الروايتين عن احمد يعتق ويقاسم اخاه المائة الباقية وفي الاخرى يعتق منه ثلثاه ويرث اربعين ويعتق باقيه على اخيه ولا يرث بذلك شيئا لان عتقه حصل بعد موت ابيه وعند الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث وقال ابو حنيفة يعتق ثلثاه ويسعى في باقيه ولا يرث وعند صاحبيه يعتق كله ولا يرث شيئا فان كان قد تصدق قبل ذلك بثلثه او حابى بعلم يعتق الثلث وقد ذهب **مسئلة** لو اوصى المريض من يعتق عليه فمات قبل القبول فقبل وارثه فان حكمنا بحصول الحرية عند القبول لم يرث من الموصى له لتاخر عتقه عن موته

وانتقال التركة الى القابل قبل العتق وان حكمنا بحصولها عند الموت كان القابل من يحجبه الموصى به كالاخ لو قبل الوصية بابن الميت اخيه فالاقرب انه لا يرث
لان تركة الموصى له انتقلت بموته الى اخيه والابن الموصى به بعد لم ينتقل اليه لكون الموصى حيا فاذا قبله ينبغي ان لا يرث لان عتقه لم يصادف تركة الميت واما
العامة فقالوا انه لا يرث ايضا لكن بعلة اخرى وهي انه لو ورث لحجب الاخ واخرجه عن ان يكون وارثا واذا خرج عن ان يكون وارثا بطل قبوله فبقي رقيقا فيمنع توريثه
فاذا في توريثه ابطال توريثه وهذا بناء على ان الولد يدخل في ملك الموصى له اولا ولو كان القابل ممن لا يحجبه الموصى به كابن اخر حر فللشافعية ثلثة اوجه احدها
انه يرث لان توريثه لا يؤدي الى حرمان القابل فصار كما لو مات عن ابن مشهور النسب فاقر بابن آخر يرثان معا ولو مات عن اخ فاقر بابن الميت ثبت نسبه ولم
يرث عندهم واظهرها المنع من الارث لانا لو ورثناه لارتد حق القابل من القبول في الكل الى القبول في النصف ولا يصح من الموصى به ان يقبل نصيب نفسه لانه
انما يقبل اذا كان وارثا وانما يكون وارثا اذا اعتق وانما يعتق اذا قبل فاذا بقي نصيبه رقيقا ومن بعضه رقيق لا يرث عندهم كمن كله رقيق وفرقوا بين هذا وبين
اقرار الابن بابن اخر لانهما يتقران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق في جميعه لا يصح الا بقبول من يجوز جميع التركة ولا مدخل للقبول في القبول فلو لم يكن الاول جائزا
فبطل القبول من اصله فالوجه الثالث انه ان ثبت القبول للموصى له وهو مريض لم يرثه لان قبوله ورثه كقبوله وانه لو قبل لكان وصيته والارث والوصية لا يجتمعان
وان ثبت وهو صحيح ورثه **مسئلة** لو اوصى لرجل بزوجته الحامل منه الزوج وهي امة الموصى والابن المحروم ومات وخرجت من كلها من الثلث فقبلا الوصية وهما موسران
فان قبلاها معا عتقت الامة باسرها على ابيها النصف بالملك والباقي بالسراية ان قلنا بثبوتها هنا كقول الشافعية وعليه للزوج نصف قيمتها ويعتق الحمل عليهما
بالتسوية اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري في الحامل الى ما يملكه المعتق من حملها عندهم ولا يقوم نصيب واحد منهما
على الاخر لان العتق عليهما حصل دفعة واحدة فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما او امهما عتق عليه ولا يقوم وان قبل احدهما قبل الاخر فان قلنا يحصل الملك بالموت
او قلنا بالتوقف فالجواب كذلك لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول فان قلنا يحصل الملك بالقبول فان تقدم قبول الابن عتقت الامة والحمل عليه بالملك
والسراية والحمل بسراية العتق من الام الى الحمل وعليه للزوج نصف قيمتها وان تقدم قبول الزوج عتق جميع الحمل على النصف بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته
يوم الولادة للابن ولا يعتق عليه من الامة شيء فاذا قبل الابن عتق عليه جميعها بالملك والسراية وغرم للزوج نصف قيمتها وان قبل الزوج وحده عتق عليه الحمل الان منه
بالملك والنصف بالسراية فيغرم نصف قيمته لورثة الموصى ولا يسري العتق من الحمل الى الام لان الحمل تبع لها وليست هي تبعا له وان قبل الابن وحده عتقا عليه
وغرم نصف قيمتها لورثة الموصى **مسئلة** لو اوصى لانسان بمن يعتق عليه ومات الموصى له عن اثنين فالقول في قبولهما تفريعا على الاقوال في وقت الملك بالموت
والظاهر صحته عن الشافعية ايضا ووقوع العتق عن الميت وان قبل احدهما دون الاخر صح القبول في النصف ويعتق على الميت ثم قال بعضهم ينظر ان ورث القابل من الموصى
له ما يفي بباقي قيمة العبد قوم عليه الباقي فيما ورثه والا لم يقوم عليه والاعتبار بيسار القابل في نفسه فان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره واما انه لا
يثبت للذي لم يقبل فلان سبب العتق القبول فالذي لم يقبل لم يتسبب اعترض بانه هب انه لم يتسبب اليه لكنه غير منكر عتق نصيب القابل واقتضاء التقويم والتقويم كذلك
يلحق التركة وقال بعضهم يجب ان لا يقوم على الميت ويقتصر العتق على القدر المقبول لوجهين احدهما ان الملك حصل للميت بغير اختياره بل بقبول الوارث فاشبه
ما اذا اعتق شقصا من عبد يعتق عليه ولا يقوم عليه والثاني ان العتق يحصل بعد موته ولا مال له ح فاشبه ما اذا اعتق شقصا من عبد بعد الموت لا يقوم عليه
الباقي واعترض بانا لو حكمنا بالعتق على الميت لجعلنا الوارث نائبا عنه وكيف ينتظم مع القول بالنيابة بغير اختياره المنوب نعم كلاهما حكمنا وان قلنا
ان العتق يحصل بعد الموت بل يستند الى ما قبل الموت كما تقدم ثم ولاء ما عتق منه للميت هل يشترك الابنان معا ام ينفرد به القابل للشافعية وجهان احدهما انفراد
القابل لانه انفرد باكتسابه فاشبه ما اذا اشهد شاهدين للميت وحلف معه احد الابنين فانه ينفرد الحلف بنصفه ولا يشاركه الاخر فيه اعترض بان المنفرد بالاكتساب
في هذه الصورة لم ينفرد الا بنصفه مما اثبته للميت فوجب ان يكون هنا كذلك ولو اوصى لانسان ببعض من يعتق عليه ومات الموصى له وقبل وارثه الوصية فالقول
في عتقه على الميت وتقويم الباقي عليه على ما تقدم في هذه المسئلة **مسئلة** لو كان له امة ذات ولد من غيره فاوصى لها لذلك الولد فان كانت تخرج من الثلث
وقبل موصى له الوصية عتقت عليه وان رد بقيت للوارث وان لم تخرج فالجواب في قدر الثلث كذلك واما الزائد عليه فلو اعتقه الوارث وهو موسر عتق عليه
ثم ان لم يقبل ابنها الوصية تبينا ان جميعها للوارث فيسري العتق في البعض الذي اعتقه الى الباقي وان قبل عتق عليه ما قبل قال بعض الشافعية ولا يقوم نصيبه
على الوارث ولا نصيب الوارث عليه اما الثاني فلانه اعتق نصيبه قبل قبوله واما الاول فلانا نتبين بالقبول حصول ملكه بالموت وتقدمه على اعتاق الوارث
للزيادة فالصواب عند الشافعية ان يقال ان قلنا ان يحصل الملك بالموت ابتداء او تبينا فيقوم نصيب الوارث عليه لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق
الوارث متاخر عنه لا بد منه من مباشرة الاعتاق وان قلنا بحصوله بالقبول فيعتق الجميع على الوارث لانه يسري من نصيبه الى قدر الثلث والقبول بعده كاعتاق
الشريك الثاني بعد اعتاق وهو موسر هذا اذا حكمنا بحصول السراية بنفس الاعتاق فان قلنا انها لا تحصل الا بعد اداء القيمة فقبوله كاعتاق الشريك الثاني
نصيبه قبل اخذ القيمة وفيه وجهان احدهما النفوذ لانه يملكه ما لم ياخذ القيمة واصحهما المنع ولان الاول باعتاق نصيبه استحق تقويمه عليه للاعتاق حصار كما
اذا استولد احد الشريكين الجارية المشتركة وهو موسر بشبهة ولده ولم يكن للاخر اعتاق نصيبه فعلى هذا تكون قيمة نصيبه على الوارث وكانه فوته باعتاق نصيبه
ولو كانت المسئلة بحالها وارث الموصى له من هذه الامة فان رد الموصى له عتقت على الابن الذي هو وارث السيد وان قبلها فتنظر ان خرجت من الثلث
عتق على الموصى له وان لم تخرج فالزائد على الثلث منها واطلق بعضهم بانه يعتق في الحال على الوارث وفصل قوم فقالوا ان لم يجز الوارث الزيادة على الثلث فالحكم ما تقدم
وان اجاز فعتقه مبني على ان اجازة الوارث ابتداء عطية منه او تنفيذ ان قلنا بالاول فقد حكمنا للوارث بالملك قبل ان يعطى فيعتق عليه وان قلنا تنفيذ لم يعتق
لانا على هذا القول لا نجعل الزائد على الثلث للوارث بل نعتقه على الرد والاجازة فان اجازه تبين انه لم يملكه واما قدر الثلث فانه يعتق على الموصى له ولا يقوم نصيب
احدهما على الاخر اما انه لا يقوم على ابن السيد فلانه ملك بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضي السراية واما انه لا يقوم على ابنها الموصى له فلان نصيب
شريكه عتق قبل عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالقبول ومع عتق نصيبه ان قلنا انه يملك بالموت ولا تقويم على التقديرين **مسئلة** لو اوصى بعبد لشخصين
احدهما ابن العبد فان قبلا الوصية معا وقلنا بالتقويم في مثل ذلك عتق جميعه على القريب ان كان موسرا النصف بالنسب والباقي بالسراية ويقوم للاجنبي

نصف قيمته وان قبل الابن اولا عتق جميعه عليه وغرم قيمة النصف الاخر اما للاجنبي ان كان قد قبل الوصية بعد ذلك واما لوارث الموصي ان لم يقبل فان قبل الاجنبي
اولا ملك نصيبه وبقي نصيب الابن موقوفا الى ان يقبل او يرد فان قبل عتق عليه الجميع وقوم عليه حصة الاجنبي وان رد فنصفه للوارث والاول للاجنبي و
لو اعتق الاجنبي نصيبه قبل قبول الابن ثم قبل فان قلنا الملك في الوصية يحصل بالقبول قوم نصيبه على الاجنبي وكان كما لو اعتق الشريك نصيبه وهو موسر ثم
اعتق الثاني نصيبه وان قلنا يحصل بالموت تبين ان عتق الاجنبي غير نافذ وانه عتق جميعه على الوارث وعليه نصف القيمة للاجنبي **مسئلة** لو اوصى
بجارية لزوجها واولدها بعد موت الموصي وقبل القبول فولده رقيق للوارث ان قلنا ان الملك بالقبول وان قلنا القبول كاشف فان قبل تبينا ان الملك ثبت حين
موت الموصي فالولد حر الاصل لا ولاء عليه لامه ام ولد لابيها علقت منه بحر في ملكه وان مات الموصى له قبل القبول والرد فلوارثه قبولها فان قبلها ملك الجارية وولدها
فان كان ممن يعتق الولد عليه عتق ولم يرث من ابيه تبينا على الاول وعلى القول بالكشف يكون الجارية ام ولد ويرث الولد اباه فان كان يحجب الوارث القابل حجبه وقالت
الشافعية لا يرث الولد هنا شيئا لان توريثه يمنع كون القابل وارثا فيبطل قبوله فيفضي الى الدور والى ابطال غيره ايضا ثم فاشبه ما لو اقر الوارث بمن يحجبه عن الميراث و
ليس بجيد فان المقر به يرث وقولهم ان توريث المقر به يفضي الى اسقاط توريثه لانه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا فبطل اقراره سقط نسب المقر به وتوريثه
فيؤدي توريثه الى اسقاط نسبه وتوريثه فاثباتنا النسب ومن الميراث باطل لانا انما نعتبر كون المقر وارثا على تقدير عدم المقر به وخروجه بالاقرار عن الارث لا يمنع
صحته بدليل ان الابن اذا اقر باخ فانه يرث مع كونه يخرج باقراره عن ان يكون جميع الورثة فان قيل انما يقبل اقراره اذا صادقه المقر به فصار اقرارا من جميع الورثة
وان كان المقر به طفلا او مجنونا له يعتبر قوله فقد اقر كل من يعتبر قوله قلنا ومثله هنا فانه وان كان المقر به كبيرا فلا بد من تصديقه فقد اقر به كل من يعتبر
اقراره وان كان صغيرا غير معتبر القبول لم يثبت النسب بقول الاخر كما لو كانا ابنين احدهما صغير فاقر البالغ باخ لم يقبل ولم يقولوا انه لا يعتبر موافقته كذا
هنا ولانه لو كان في يد انسان عبد محكوم له بملكه فاقر به لغيره ثبت المقر له وان كان المقر يخرج بالاقرار عن كونه مالكا كذا هنا ولو اوصى لرجل بابيه فان الموصى
له قبل القبول فقبل ابنه صح وعتق عليه الجد ولم يرث من ابنه شيئا لان حريته انما حدثت حين القبول بعد ان صار الميراث لغيره وعلى القول بالكشف ثبت حريته
من حين موت الموصي فيرث من ابنه السدس وقال بعض الشافعية لا يرث ايضا لانه لو ورث لاعتبر قوله ولا يجوز اعتبار قوله قبل الحكم بحريته واذا لم يجز اعتباره لم يعتق
فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه وهو باطل فانه لو اقر جميع الورثة بمشارك لهم في الميراث ثبت نسبه وورث مع انه يخرج المقر عن كونهم جميع الورثة **مسئلة**
اذا مات الموصى له قبل القبول وقبل وارثه فان قلنا ان الموصى له يملك بالقبول ثبت الملك للوارث القابل ابتداء من جهة الموصي لا من جهة مورثه ولم يثبت للموصى
له شيء فحينئذ لا يقضى دينه ولا ينفذ وصاياه ولا يعتق من يعتق عليه وان كان فيهم من يعتق على الوارث عتق عليه وكان ولاءه له دون الموصى له ان ثبتنا الولاء
وعلى القول الاخر يظهر ان الملك كان ثابتا للموصى له وانه انتقل منه الى وارثه فتنعكس هذه الاحكام فتقضى دينه وتنفذ وصاياه ويعتق من يعتق عليه وله ولاؤه
ويختص به الذكور من ورثته **مسئلة** لو اوصى لغيره بامة ثم مات الموصي والموصى له قبل القبول فوطئها الوارث فاولدها صارت ام ولد وولدها حر لانه
وطئها في ملكه ان قلنا ان الملك يتحقق بالقبول وعليه قيمتها للموصى له اذا قبلها اعترض كيف قضيتم بعتقها ههنا وهي لا يعتق باعتاقها اجيب بان الاستيلاد
اقوى ولذلك ثبت من الراهن والاب والشريك وان لم ينفذ اعتاقهم وعلى القول بان القبول كاشف يكون الولد رقيقا والامة باقية على الرق ولو وطئها الموصى
له قبل قبولها كان ذلك قبولا لها وثبت الملك له به لانه لا يجوز الا في الملك فاقدامه عليه دليل على اختياره الملك فاشبه ما لو وطئ من له الرجعة المطلقة
الرجعية او وطئ من له الخيار في البيع الامة المبيعة او وطئ من له خيار فسخ نكاح امراته **مسئلة** في الموصى له شرطان **الاول** كمال العقل فلا تصح وصية
المجنون المطبق ومن يعتوره الجنون في وقت افاقته لقوله رفع القلم عن ثلثة وذكر المجنون من جملتهم ولان عبارته غير معتد بها في غير الوصية فكذا فيها لعدم الوثوق
بقصده وارادته وكذا المبرسم والمغمى عليه والنائم والسكران والمغمى عليه ولان هؤلاء في حكم المجنون **مسئلة** لا تصح وصية الصبي غير المميز اجماعا
لانه بمنزلة المجنون وهو احد الثلثة الذين رفع القلم عنهم وهل تصح وصية المميز اكثر علمائنا عليه وشرط الشيخ رح امورا ثلثة بلوغ عشر سنين ووضعه الاشتباه
مواضعها وكونها في معروف والتدبير وصية في الحقيقة وهو احد قولي الشافعي وبه قال مالك واحمد لما روى العامة ان غلاما من غسان حضرته الوفاة وله عشر
سنين فاوصى لبنت عم له وله وارث فرفعت القصة الى عمر فاجاز وصيته واجاز عثمان وصية غلام ابن احد عشر سنة ومن طريق الخاصة ما رواه ابو بصير وابو ايوب
عن الصادق ع في الغلام ابن عشر سنين يوصي قال اذا اصاب موضع الوصية جازت وسال منصور بن حازم الصادق ع قال سالته عن وصية الغلام هل تجوز
قال اذا كان ابن عشر سنين جازت وصيته ولان الوصية لا تزيل ملكه في الحال وتفيد الثواب بعد الموت فتصح كسائر القربات وقال ابن ادريس من علمائنا لا تصح
وصية غير البالغ سواء كان في وجوه البر او غيرها لان وجود كلام الصبي غير البالغ كعدمه ولانه محجور عليه في امواله اجماعا ولقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا
بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بالدفع بعد البلوغ وهو في الرجل الاحتلام او بلوغ خمس عشرة سنة والاظهر من قولي الشافعي وبه قال
ابو حنيفة ان وصيته وتدبيره باطلان لانه لا عبارة له ولهذا لا يصح بيعه وان كان فيه غبطة **فروع** اصح المفيد رح من هبة الصبي وان بلغ عشر سنين
مميزا وجوز وقفه وصدقته بالمعروف كالوصية لقول احدهما ع لا يجوز طلاق الغلام ان كان قد عقل وصدقته ووصيته وان لم يحتلم ومنع سلار من وقفه
ب قال ابن الجنيد انه اذا اوصى الصبي وله ثمان سنين والجارية ولها سبع سنين بما يوصي به البالغ الرشيد جاز وكانه عول على رواية الحسن ابن راشد عن
العسكري قال اذا بلغ الغلام ثمان سنين فجاز امره في ماله وقد وجبت عليه الفرائض والحدود واذا تم للجارية سبع سنين فكذلك وهذه الرواية معتبرة وكذبها الاصحاب
ج قال الشيخ اذا كان الصبي اقل من عشر سنين لم تجز وصيته قال وروي انه اذا كان ابن ثمان سنين جازت وصيته في الشيء اليسير في ابواب البر والاول احوط و
اظهر وكانه اشار بذلك الى الرواية السابقة عن العسكري ع د روى جواز وصية ابن سبع سنين في المعروف رواه ابو بصير عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام
عشر سنين فاوصى بثلث ماله فهو جائز وصيته ه روى محمد بن مسلم في طريق واضح عن احدهما ع قال يجوز طلاق الغلام اذا كان قد عقل وصدقته ووصيته
وان لم يحتلم فتوقف بعض علمائنا مقتضى هذه الرواية جواز طلاقه اذا بلغ عشر سنين ولا دلالة فيها بل ضد قوله لان قوله اذا عقل يدل على البلوغ بالنحوي
لان مناط العقل بلوغ خمس عشرة سنة وقوله وان لم يحتلم غير منافي لانه قد يبلغ بالسن وان لم يحتلم وقيل انما تصح وصية الصبي لقرابته ولا تصح للاجانب

يقال عتق الرجل يعتق عتقا وعتاقا فهو عتيق اي نقص عقله او فقده او دهش او فيه دهش

لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سمعته قال ان الغلام اذا حضره الموت ولم يدرك جازت وصيته لذوي الارحام ولم تجز للغرباء **مسئلة** قال المفيد رحمه الله
المحجور عليه لسفه اذا اوصى في بر ومعروف جازت وصيته ولم يكن لوليه الحجر عليه في ذلك ولا تجوز وصية الصبي والمحجور عليه فيما يخرج عن وجوه البر والمعروف وهبتهما
باطلة ووقفهما وصدقتهما جائزة اذا وقعا موقع المعروف وقال سلار السفيه لا تمضي وصيته الا في وجوه البر والمعروف خاصة والصبي اذا بلغ عشر سنين جازت
وصيته ايضا في البر والمعروف خاصة ولا تمضي هبته ولا وقفه وكذلك السفيه وقال ابو الصلاح لا يمضي من بلغ عشر سنين والمحجور عليه الا ما تعلق بابواب البر
فقد ظهر من هذا الخلاف بين علمائنا ان السفيه هل تبطل وصيته بالمعروف او يكون كالصبي تصح وصيته والشافعية في السفيه المبذر طريقان احدهما
تخريج وصيته اذا كان محجورا على القولين في وصية الصبي المميز واصحهما القطع بالصحة مجورا كان او لم يكن لان عبارته صحيحة الا ترى ان طلاقه يقع واقراره بالعقوبات
يقبل **الشرط الثاني** الحرية فلا تصح وصية العبد اذا مات على العبودية ولو عتق وملك ثم مات فوصيته حال الرقية لاغية ايضا على اقوى الاحتمالين لانه لم يكن
اهلا للوصية حينئذ وبه قال ابو حنيفة والشافعي في اظهر القولين والثاني لهم الصحة لانه صحيح العبارة وقد امكن تنفيذ وصيته والمكاتب كالقن ان كان مشروطا
او مطلقا ولم يؤد شيئا من مال الكتابة ولو كان قد ادى وتحرر بعضه صحت الوصية بقدر ما تحرر منه وبطلت بقدر ما فيه من الرقية لقول الباقر ع قضى امير
المؤمنين ع في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب ثلث ما عليه واوصى بوصية فاجاز ثلث الوصية **مسئلة**
الكافر تصح وصيته لانه عاقل ينفذ عتقه وتمليكه وسائر تصرفاته المالية وهبته فتصح وصيته الا ان يوصي بما يمنع الشرع منه فلو اوصى بخمر او خنزير لم تنفذ وصيته
سواء اوصى بها للمسلم او ذمي على اشكال في الذمي والشافعية منعوا الوصية بهما للذمي ولو اوصى في جهات المعاصي بطلت وصيته كما لو اوصى بعمارة كنيسة متبركة
اما بتجديدها فلا يجوز عند الشافعية وفيه اشكال ولو اوصى بكتبة التوراة او الانجيل او بقراءتهما لم يصح ولو اوصى بدهن ليشعل في البيع والكنائس فان قصد تعظيمهم
لم يجز وان قصد انتفاع المقيمين او المجتازين بضوئها جازت الوصية كما لو اوصى بصرف شيء الى الذمة **مسئلة** لو اوصى المسلم بمعصية كبناء موضع لشرب الخمر
او بيعه او الفسق او اللهو او القمار فيه لم تصح وصيته لان المقصود من شرع الوصية تدارك ما فات في حال الحيوة من الحسنات فلا يجوز ان يكون في وجوده
المعصية ويجوز من المسلم والكافر الوصية بعمارة المسجد الاقصى وعمارة قبور الانبياء ع وكذا عمارة قبور العلماء والصالحين لما فيها من احياء الزيارة والتبرك
بها وكذا يجوز ان يوصي المسلم والكافر بفك اسارى الكفار من ايدي المسلمين لان المفاداة جائزة وكذا تصح الوصية ببناء رباط تنزل اهل الذمة او دار تصرف غلتها
اليهم **مسئلة** لو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكه ثم اوصى لم تصح وصيته عند اكثر علمائنا وكذا قال المفيد ره لو احدث في نفسه حدث القتل من جراحة
او ضرب سم ونحو ذلك كانت وصيته مردودة ونقله ابن الجنيد عن الصادق ع وقال ادريس الذي يقتضيه اصولنا ان وصيته صحيحة ماضية اذا كان
عقله ثابتا لانه عاقل رشيد فتصح وصيته كغيره والوجه الاول لانه سفيه فلا ينفذ تصرفه ولانه في حكم الاموات فلا يتصرف في مال غيره ولانه قاتل نفسه
فلا يتصرف في ماله فان الوارث يخرج عند التصرف في التركة بقتله مورثه فكذا قاتل نفسه ولان الموصى له انما يملك بعد القبول والموت فلكه عن الموصى فيكون المال
حال الموت على حكم مال الميت لعدم استحقاق الوارث له لان الله تعالى انما ملكه ما قبل الوصية فلم ينتقل المال اليه فيمنع من التصرف في التركة كما يمنع الوارث القاتل
ولقول الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعد ما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز وصيته ويمنع الرشد اما لو اوصى الانسان بوصية ثم
قتل نفسه فان وصيته تنفذ ويجب العمل بها اجماعا لانتفاء المانع حالة الوصية ووجود المقتضي ولان اباه سمع الصادق ع يقول من قتل نفسه متعمدا فهو
في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة
او قتل اجيزت وصيته في ثلثه الحديث **مسئلة** الوصية لو بالاية انما تصح ممن يملكها فان من لا يملك شيئا لا تصح وصيته اذ من ليس له التصرف في حياته الاولى
ان يمنع منه بعد موته اذا عرفت هذا فلا تصح الوصية على الاطفال الا من الاب والجد للاب خاصة لما انتفت الولاية عن الام لم تصح وصيتها بالولاية عليهم و
لو اوصت لهم بمال لما قامت وصيا صح ما اوصت به من المال في ثلث التركة وفي اخراج ما عليها من الحقوق ولم تصح وصيتها بالولاية في ذلك المال على الاولاد بل يكون المتولي
فيه الاب والجد والحاكم **الفصل الثالث** الموصى له الوصية ان كانت بجهة عامة فالشرط فيها ان لا يكون جهة معصية وقد تقدم وان كانت لمعين فشرطه
ان يتصور فيه الملك وانما يتحقق هذا الشرط لو كان الموصى له موجودا فلو اوصى للمعدوم لم تصح وصيته اجماعا وكذا لو اوصى لميت ولمن ظن وجوده فبان ميتا
حال الوصية لان الوصية تمليك وهو غير مستحق في الميت ولا فرق بين ان يعلم بموته حال الوصية او يجهل ذلك ويتوهم حياته ثم يظهر موته حالة الوصية وبه قال
اكثر العامة وقال مالك ان علم بموته صحت الوصية له وكان الموصى به تركة وهل يشترط التعيين الاقرب ذلك فلو اوصى لاحد الشخصين لم تصح وكذا لو اوصى لما
تحمله المرأة من بعد الوصية ولمن يوجد من اولاد فلان وهنا مطلبان **الاول** في المسائل المنثورة وفيه مباحث **الاول** في الوصية للحمل مسئلة تصح الوصية
للحمل بشرطين وجوده حالة الوصية وانفصاله حيا لان الوصية تجري مجرى الميراث من حيث انها انتقال المال من الانسان بعد موته الى الموصى له بغير عوض
كانتقاله الى وارثه ولان الوصية تتعلق بغرر وخطر فصحت للحمل كالعتق ولان الوصية اوسع مجالا من الارث فان المكاتب والكافر والعبد لا يرثون ويجوز الوصية
لهم والحمل يرث بالاجماع فالوصية بالثبوت اولى ولا نعلم في صحة الوصية للحمل خلافا وبه قال الشافعي والثوري واحمد واسحق وابو ثور واصحاب
الرأي وانما شرطنا العلم بوجوده لان الاصل عدمه فاذا لم يعلم الوجود حكم بالعدم والمعدوم لا تصح الوصية له وكذا لو اوصى لحمل سيكون فحدث الوصية
وهو اصح وجهي الشافعية وانما يعلم وجوده حال الوصية لو وضعته لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو انفصل لستة اشهر من حين الوصية فصاعدا
الى اقصى مدة الحمل وهو سنة على رأي فان كانت المرأة فراشا لزوج او سيد لم يعط الحمل شيئا لجواز تجدده بعد الوصية وحدوث العلوق بعدها والاصل عدم
الحمل يوم الوصية وان لم يكن فراشا بل فارقها زوجها او سيدها قبل الوصية فان كان انفصاله لاكثر من سنة من وقت الوصية فكذلك لا يستحق شيئا لعلمنا
بانه لم يكن موجودا حال الوصية وعند الشافعي اقصى الحمل اربع سنين فان وضعته لاكثر من اربع سنين من حين الوصية لم تعط شيئا وان كان انفصاله بين
مدة اقل الحمل واكثره فالاقوى انه يستحق الوصية لان الظاهر وجوده حين الوصية لندرة اتفاق وطي الشبهة ولا يحكم بانه ولد الزنا لاصالة عدم اقدام المسلم على
المحرم وهو اظهر قولي الشافعي وفي الثاني بطلان الوصية لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية وتخالف النسب فانه يكفيه الامكان ولو قال الموصى اوصيت لحما

كتاب الوصية

فلانة من زيد فكما يشترط العلم بوجوده عند الوصية يشترط ان يكون ثابت النسب من زيد حتى لو كانت الوصية بعد زوال الفراش فاتت بولد لاكثر من ستة عندنا ومن اربع
سنين عند الشافعي من وقت الفراق والاقل من ستة اشهر من يوم الوصية فلا يستحق لان النسب غير ثابت منه بخلاف ما اذا اقتصر على الوصية لحمل فلانة ولو اقتضى
الحال ثبوت النسب من زيد اكتفينا به باللعان فقال بعضهم انه لا شيء لانه لم يثبت نسبه بل نفى نسبه عنه واذا لم يثبت نسبه لم يوجد شرطه وقال آخرون انه يستحق لانه كان
النسب ثابتا الا انه انقطع باللعان واللعان انما يؤثر في حق الزوجين خاصة ولهذا لا يجوز لغير الزوج رميها بذلك وهذا الخلاف كالخلاف في ان التوأمين المنفيين
باللعان يتوارثان باخوة الام وحدها او باخوة الابوين **مسئلة** ويشترط في الحمل انفصاله حيا لان الميت لا يملك شيئا والوصية نوع تمليك فلا تصح له
لا فرق بين ان يكون قد حلته الحياة في بطن امه او لا لان الحيوة شرط هنا ما وجدت بعد انفصاله ولا فرق بين ان يقع بجنايته جانا او لا ولو ولدت احد التوأمين
لاقل من ستة اشهر ثم ولدت الثاني لاقل من ستة اشهر من الولادة الاولى صحت الوصية لهما وان زاد ما بين الثاني والوصية على ستة اشهر وكانت المرأة فراشا
لانهما حمل واحد اجماعا **مسئلة** اذا اوصى للحمل صحت وكان القابل للوصية ابوه او جده او من يلي اموره بعد خروجه حيا ولو قبل قبل انفصاله حيا ثم انفصل
حيا فمتى لا عند ابي بكر القبول اشكال وللشافعي قولان كما اذا باع مال ابنه على ظن انه حي فبان انه ميت هذا كله اذا صرح وقال اوصيت لحملها او لحملها الموجود ولو
صرح وقال اوصيت لحملها الذي سيحدث ويكون من بعد فان الوصية باطلة على ما تقدم وللشافعية وجهان اصحهما هذا لان الوصية تمليك على ما بيناه وتمليك
من لم يوجد بعد محال ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه ما اذا وقف على مسجد سيبنى والثاني ان الوصية صحيحة كما تصح بالحمل الذي سيوجد فاذا جاز تمليك
من لم يوجد جاز تمليك من لم يوجد ولهم وجه ثالث وهو النظر الى حال الميراث فان كان الحمل موجودا حينئذ صحت الوصية والا فلا وتصح الوصية بالمنافع المجهولة
اجماعا وكذا عندنا بثمار الاشجار وللشافعية فيه قولان لا يقال يصح الوقف على المعدوم تبعا للموجود ولئن تصح الوصية له اولى لان الوصية لا تصح بالمعدوم والمجهول
بخلاف الوقف لانا لا نقول الوصية اجريت مجرى الميراث ولا يحصل الميراث الا لموجود فكذا الوصية والوقف يراد للدوام فمن ضرورته اثباته للمعدوم **مسئلة**
اذا اوصى لحمل امرأة فولدت ذكرا وانثى نسلا وباقي الوصية لان ذلك عطية وهبة فاشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما ولو فصل بينهما اتبع كلامه كالوقف
وان قال ان كان في بطنها غلام فله دينار وان كان فيه جارية فلها دينار فولدت غلاما وجارية فلكل واحد منهما ما اوصى له به لوجود الشرط فيه وان ولدت
احدهما منفردا فله وصيته ولو قال ان كان حملها او ان كان ما في بطنها غلاما فله دينار وان كانت جارية فلها دينار فولدت احدهما منفردا فله وصيته
وان ولدت غلاما وجارية فلا شيء لهما لان احدهما ليس هو جميع الحمل ولا كل ما في البطن وهو قد شرط الذكورية او الانوثة في جملة الحمل ولم يحصل وبه قال اصحاب الرأي
واصحاب الشافعي وابو ثور **البحث الثاني** في الوصية للعبد وشبهه **مسئلة** لا تصح الوصية لمملوك الغير ولا لمكاتبه المشروط ولا المطلق الذي لم
يؤد شيئا ولا لمدبر الغير ولا لام ولد الغير عند علمائنا خلافا للعامة فانهم جوزوا الوصية لعبد الغير ومكاتبه ومدبره وام ولده لنا ان العبد لا يملك شيئا للاية فلا يصح
من الغير ان يملكه كما لا يصح ان يملك الميت والمعدوم والجماد وما رواه عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما عليهما السلام قال لا وصية لمملوك والعامة لما جوزوا الوصية
لعبد الغير قالوا ان استمر رقه فالوصية للسيد حتى لو قبل العبد الموصى له تبطل الوصية ولو قبله سيد العبد كانت وصية للقابل قالوا يكون القبول للعبد لان
العقد مضاف اليه فاشبه ما لو وهبه شيئا فاذا قبل ثبت لسيده لانه مركب عبده وكسب العبد لسيده وليس بجيد لان الموصى انما قصد باعطاء العبد الذي لا يصح
تملكه والسيد غير مقصود له بملك وهل يفتقر قبول العبد الى اذن السيد فيه للشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع لانه كسب فصح من غير اذن سيده كالاحتطاب
وهو قول اهل العراق والشافعي ولاصحابه وجه اخر ان اذن السيد شرط في القبول لانه تصرف في العبد فاشبه بيعه وشراءه وليس بشيء لانه تحصيل مال بغير عوض
فلم يفتقر الى اذنه كقبول الهبة وتحصيل المباح وهل يصح من السيد مباشرة القبول بنفسه للشافعية وجهان احدهما نعم لان الاستحقاق له والفائدة يعود اليه
واصحهما المنع لان الخطاب لم يجر معه والوجهان فيما قيل مخصوصا بقولنا ان قبول العبد يفتقر الى اذن السيد ويجوز ان يعمما لان الملك للسيد بكل حال
فلا يبعد تصحيح الوصية منه وان لم يتم الوصية الا ترى ان وارث الموصى له يقبل وان لم يتم في الوصية وهل قبول السيد الهبة من العبد على هذين الوجهين
قال قائلون نعم وقال بعضهم لا بل تبطل لاستحالة لان القبول في الهبة كالقبول في سائر العقود وقبول الوصية بخلافه الا ترى انه يعتد به منفصلا عن الايجاب وقتا
بعد خروجه الموجب عن اهلية الايجاب وصادرا من وارث الموصى له مع انه لم يخاطب واذا صححنا قبول العبد من غير اذن السيد فلو منعه من القبول فقبل قال
بعض الشافعية يصح ويحصل الملك للسيد كما لو نهى من الخلع فخالع واذا قلنا لا يصح من غير اذنه فلو رد السيد فهو ابلغ من عدم الاذن فلو بدا له ان ياذن في القبول
بعد ذلك ففيه احتمال عند بعضهم ولو صححنا القبول من السيد فينبغي ان يبطل رد العبد لورود هذه الفروع كلها ساقطة عندنا **مسئلة** لو اوصى لعبد
غيره ولم يستمر رقه لم يصح عندنا كما لو استمر على ما تقدم وعند العامة يصح فاذا لم يستمر رقه بل اعتق فان كان عتقه قبل موت الموصي فالملك للعبد لان الوصية تمليك
بعد الموت وهو حر وان عتق بعد موته فاما ان يتقدم القبول على العتق او بالعكس فان سبق القبول فالاستحقاق عند السيد وان عتق ثم قبل فان قلنا الوصية
تملك بالموت او قلنا يتبين بالقبول الملك من يوم الموت فالاستحقاق للسيد ايضا وان قلنا تملك بالقبول فالملك للعبد واذا اوصى له والمالك سيد فباع
من عمرو فينظر في وقت البيع ويجاب بمثل هذا التفصيل **مسئلة** لو اوصى لمن نصفه حر ونصفه لاجنبي صحت الوصية عندنا في نصيب الحر وبطلت
في نصيب الاجنبي وعند العامة يصح الجميع ثم لا يخلو اما ان يكون بينه وبين السيد مهايأة او لا يكون فان لم يكن وقبل باذن السيد فالموصى به بينهما بالسوية كما لو
احتشا واحتطبا وان قبل بغير اذنه فعلى الوجهين في افتقار العبد الى اذن السيد فان قلنا به فالقبول باطل في نصف السيد وفي نصفهم وجهان لانه ملكه بنفسه
على نصفه فيلزم دخول بعضه في ملك السيد من غير اذنه وان وقعت بينهما مهايأة فان قلنا بالدخول فلا حاجة الى اذن السيد في القبول لانه لها مهايأة بعد
اذن له في جميع الاكتسابات الداخلة في المهايأة ثم اختلف الشافعية في ان الاعتبار باي يوم هو فقال بعضهم بيوم الوصية حتى اذا وقعت الوصية في يوم العبد
فالوصية له وان كان القبول في يوم السيد واذا وقعت الوصية في يوم السيد فالوصية للسيد وان كان القبول في يوم العبد كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم
الالتقاط وقال المحققون منهم ليست وصية كالالتقاط لان الالتقاط سبب ثبوت الحق الا ترى انه لو اوصى لعبد فعتق قبل موت الموصي كانت الوصية للعبد
ولو التقط العبد ثم عتق قبل تمام الحول كان الملك للسيد وبنوا ذلك على ان الملك في الوصية لم يثبت ان قلنا بموت الموصي وقلنا يتبين بالقبول الملك من

ان الاكتسابات النادرة لا تدخل في المهايأة فتكون كما لو لم يكن بينهما مهايأة ان قلنا

يوم الموت فالاعتبار بيوم الموت وان قلنا ثبت بالقبول فوجهان احدهما ان الاعتبار بيوم القبول لانه يوم الملك واصحهما ان الاعتبار بيوم الموت ايضا لانه يتأكد
به الحق ويلزم وان لم يثبت الملك كما ان في اللقطة الاعتبار بيوم التقاط لانه يثبت به الحق وان لم يثبت الملك في الهبة لمن نصفه حر ونصفه رقيق على القولين في
دخول الاكتسابات النادرة في المهايات ايضا فان ادخلناها فاذا وقع العقد في يوم احدهما والقبض في يوم الاخر فينبغي ان يكون الملك في الهبة المقبوضة يستند الى وقت
الهبة او يثبت عقيب القبض فان قلنا بالاول فالاعتبار بيوم العقد وان قلنا بالثاني فالاعتبار به او بيوم القبض فيه وجهان كالوجهين في الوصية لان الاعتبار
بيوم الموت او بيوم القبول تفريعا على ان الملك يحصل بالقبول لكن الاظهر في الهبة اعتبار يوم القبض لان الحق لا يلزم بالهبة وبه والوصية تلزم بالموت

تذنيبان الاول قال اوصيت لنصفه الحر او لنصفه الرقيق خاصة فالاقرب عندنا صحة الوصية لنصفه الحر وبطلانها في نصفه الرقيق لغيره لانه لو
له كان الحكم ما ذكرنا فكذا اذا فصل وللشافعية وجهان احدهما ان الوصية باطلة فانه لا يجوز ان يوصي لنصف الشخص كما لا يجوز ان يورث بنصفه والثاني باطل
عندنا وقال الجرجاني انها تصح وتنزل التقييد للموصى به منزلة المهايأة فيكون الموصى به للسيد ان اوصى لنصفه الرقيق وللعبد ان اوصى لنصفه الحر الوجه ما بدر الاكتسابات
النادرة في المهايات فالاقرب دخولها قطعا وللشافعية تردد في انها تدخل لا محالة او يكون على الخلاف وتردد بعضهم ايضا فيما اذا عمت الهبات والوصايا
في قطر انها تدخل لا محالة كالاكتسابات العامة او هي على الخلاف لان الغالب فيها الندور **مسئلة** لو اوصى لعبد نفسه فلا يخلو اما ان يكون الوصية
بجزء شايع كثلث او ربع او بعين من تركته فان كانت بجزء شايع صحت الوصية وقوم العبد وان خرج العبد من الوصية عتق من الوصية ان كانت بالثلث
فما دون وان كانت بالازيد من الثلث صح بقدر الثلث فلو اوصى له بثلث تركته فان كانت قيمة العبد بقدر الثلث ايضا عتق ولا شيء له وكان باقي التركة
للورثة وان كانت قيمة العبد ازيد من الثلث عتق من العبد بقدر من الثلث واستسعى في باقي قيمته للورثة فان عجز عن السعي رق منه بقدر الزايد
ان كانت قيمة العبد اقل من الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اوصى له بربع تركته نسب القيمة الى الربع فان كانت بقدره عتق ولا شيء له ولا عليه وان كانت قيمته
ازيد من الربع عتق منه بقدر الربع واستسعى في باقي قيمته وان كانت قيمته اقل من الربع عتق واعطي كمال الربع ولو اوصى له بنصف تركته بطلت في الزايد وبهذا قال الحسن
وابن سيرين وابو حنيفة لان الجزء الشايع يتناول نفسه وبعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية
فيصير كانه قال اعتقوا عبدي عني من ثلثي واعطوه ما فضل وما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى لمملوك له بثلث ماله قال فقال يقوم المملوك بقيمة عادلة
ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد ودفع اليه ما فضل
من الثلث بعد القيمة وقال الشيخان رحمهما الله اذا اوصى لعبده بثلث ماله تنظر في قيمة العبد فيقوم عادلة فان كانت قيمته اقل من الثلث اعتق واعطي الباقي وان
ان كانت مثله اعتق وليس له شيء ولا عليه شيء وان كانت القيمة اكثر من الثلث بمقدار السدس او الربع او الثلث اعتق مقدار ذلك واستسعى في الباقي لورثته
وان كانت قيمته على الضعف من ثلثه كانت الوصية باطلة وقال في الخلاف اذا اوصى لعبد نفسه صحت الوصية وقوم العبد واعتق اذا كان ثمنه اقل من الثلث
وان كان ثمنه اكثر من الثلث استسعى العبد فيما يفضل للورثة واطلق تبعه ابن ادريس وكان الشيخ رحمه الله عول في الحكم الاول على مفهوم الرواية حيث امر الصادق عليه السلام
عند نقص الثلث عن القيمة بقدر ربع القيمة فانه يلزم عدمه مع الزيادة لكن دلالة المفهوم ضعيفة السند ولا يلزم من نفي الاستسعاء بطلان الوصية لجواز الامر
بالاستسعاء مع قلة الفاضل لا مع زيادته وقال الشافعي الوصية باطلة الا ان يوصي بعتقه لانه اوصى لما يصير للورثة فلم يصح كما لو اوصى له بعين ولنا يجيء لان
الجزء الشايع يتناول نفسه وبعضها لانه من جملة الثلث الشايع والوصية له بنفسه تصح ويعتق وما فضل استحقه لانه حر فيملك الوصية فكانه يقول اعتقوا عبدي
من ثلثي واعطوا ما فضل منه بخلاف ما لو اوصى له بعين لانه لا يتناول شيئا منه واما اصحاب الشافعي فقالوا لو قال اوصيت له بثلث ما املك او بثلث اموالي
ولم ينص على رقبته فوجهان اظهرهما ان رقبته يدخل في الوصية لانها من جملة اموالها والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين
الموصى له وبان المراد ما سوى رقبته فعلى هذا لا يعتق منه شيء والوصية له وصية للعبد بغير رقبته وعلى الاول كما لو قال اوصيت له بثلث رقبته وثلث باقي اموالي
ولهم وجه ثالث انه يجمع الوصية في رقبته فان خرج كله من الثلث عتق منه بقدر ما يخرج **مسئلة** لو اوصى لعبده بعين معينة من ماله فان كانت غير نفسه
فقال اعطوه من مالي كذا كثوب ودار او مائة دينار فظاهر كلام الاصحاب الحكم فيه كالجزء الشايع والوجه بطلان الوصية هنا لان الموصى قصد اعطاء عين
فلا يجوز التخطي الى غيرها لانه يكون تبديلا للوصية ولان العبد لا يملك فلا يصح له الوصية ولا يمكن ان يجر من قيمة العين لما فيه من التبديل للوصية
المنهي عنه ولا مجانا اذ لا سبب لعتقه ولانه اضرار بالورثة وزيادة على الوصية وبهذا قال الثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لان العبد يصير ملكا للورثة
فما اوصى لورثته فاوصى له به فهو لهم فكانه اوصى لورثته بما يورثونه ولا فائدة فيه بخلاف ما اذا اوصى له بمشاع لكن علماؤنا يقولون انه يجمع الوصية في رقبته كما
لو قال في المشاع وعلى قول اصحابنا وهو رواية اخرى عن احمد ان الوصية تصح وهو قول مالك وابو ثور كالمشاع وقال الحسن وابن سيرين ان شاء الورثة اجازوا وان
شاؤا ردوا وقال اصحاب الشافعي اذا اوصى له بعين فان مات فهو ملكه فالوصية للورثة وان باعه الموصي فالوصية للمشتري وان اعتقه فهي للمعتق وعلى قول
علمائنا لو اوصى له بالعين ثم باعه بطلت الوصية لانها تصير وصية لعبد الغير والوصية لعبد الغير باطلة **مسئلة** لو اوصى لعبده برقبته فالاقرب الصحة
ويكون بمنزلة تدبيره وبه قال مالك والشافعي واصحاب الراي لانه لو اوصى له بمن لا يملكه على الدوام يصح كما اوصى بالابد ولان معنى الوصية له برقبته عتق له لعلمه
بانه لا يملك رقبته فصارت الوصية كناية عن عتاقته بعد موته وقال ابو ثور تبطل الوصية لانه لا يملك رقبته ولو اوصى له ببعض رقبته فهو تدبير لذلك الجزء
وهل يعتق جميعه اذا احتمله الثلث نظر وعن احمد روايتان وقال اصحاب الراي يسعى في قيمة باقيه وكذا لو دبر بعض عبده وهو مالك كله وهل يفتقر الى قبول العبد
الوجه العدم لانه في المعنى كقوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعي واصحهما انه يفتقر اليه لاقتضاء الصيغة القبول فصار كما لو قال اعتقه وهبت منك
نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وعند ابي حنيفة لا يحتاج الى القبول في شيء من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على طريق
التمليك بل نوى من العتق ففي العتق نظر وقال الشافعي يعتق من غير قبول **مسئلة** لو اوصى له بجزء من رقبته نفذت الوصية فيه وكان ذلك تدبيرا لذلك
الجزء وعتق ذلك الجزء من الثلث وكذا لو قال اوصيت له بثلث مالي ولا مال له سواه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبته وغيرها من اموالي ولا شيء

له سواء نفذت الوصية في ثلثه وبقي باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله الوصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو خلف شيئا
غيره ولو اوصى له برقبته فهو تدبير له يخرج من الثلث فان وسع الثلث عتق والا سعى في باقي قيمته للورثة عندنا ولو اوصى له بجزء من نفسه وكان اقل من الثلث ولا
شيء له سواه كان بوصيه بان يعتق بعده وخمسه مثلا عتق ثلثه كذلك وان كان له مال غيره فان وسع ثلثه جميع قيمته عتق باسره والا فبقدر ما يحتمله الثلث وهو احد
الروايتين عن احمد والثانية لا يسري العتق الى باقيه وقال اصحاب الرأي يسعى في قيمة باقيه ولو قال اوصيت له بكل ما املك من رقبة وغيرها عتق من الثلث عندنا فان
قصر الثلث عن قيمته استسعى في الباقي فان عجز كان لورثته مولاه بقدر ما فيه من الرقبة فان فضل الثلث عتق واعطي باقي الثلث ولو اجاز الورثة عتق الجميع وقال
اصحاب الشافعي تنفذ الوصية في ثلثه ويبقى باقيه رقيقا للورثة فيكون الوصية له بالثلث من سائر امواله وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث ولو قال اوصيت
بثلث ما املك او بثلث اموالي ولم ينص على رقبته دخل في الوصية وعتق من الثلث عندنا وللشافعية وجهان اظهرهما ان رقبته تدخل في الوصية لانها من جملة
امواله والثاني لا يدخل لان قوله اوصيت له بثلث اموالي يشعر بالمغايرة بين الموصى به وقد تقدم ولو اوصى له بثلث جميع امواله وشرط تقديم رقبته عتق جميعه في الحال
ودفع اليه ما يتم به الثلث عندنا وعند الشافعية ايضا **مسألة** يصح ان يوصي الانسان لام ولده لا نعلم فيه خلافا وبه قال عامة علمائنا وروي عن عمر وعمران بن
حصين وبه قال ميمون بن مهران والزهري ويحيى الانصاري ومالك والشافعي واحمد واسحق لكن اختلف علماؤنا بعد اتفاقهم على صحة الوصية في عتقها هل تعتق من نصيب
ولدها وتعطى ما اوصى لها به او يعتق من الوصية فان قصرت الوصية عن القيمة عتق الفاضل منها من نصيب الولد قال الشيخ ره بالاول وابن ادريس بالثاني فروى ابن
بابويه انها تعتق من الثلث وتعطى الوصية روى ابو عبيدة في الصحيح انه سأل الصادق ع عن رجل كانت له ام ولد له منها غلام فلما حضرته الوفاة اوصى لها بالف درهم
او اكثر للورثة ان يستردوها قال فقال لا بل يعتق من ثلث الميت وتعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس تعتق من نصيب ابنها وتعطى من ثلثه ما اوصى لها به وهذا الذي في
كتاب العباس هو الذي ذهب الشيخ اليه وما تقدم في الرواية هو الذي اختاره الصدوق واحتج ابن ادريس بقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فجعل استحقاق الارث
بعد الوصية والدين بلا خلاف فلو اعتقت من سهم ولدها دون الوصية فقد قدمنا الارث على الوصية وهو خلاف القرآن ويمكن ان يقال المراد في الآية استقرار
الملك على ما تقدم لعدم بقاء التركة على ملك مال الميت لانتفاء صلاحيته للتملك وعدم انتقالها الى الديان والموصى له بالاجماع وعدم بقائها بغير مالك فتعين
انتقالها الى الورثة ويمنع التقدم على الارث هنا بل يقول انها من حين الوفاة تعتق وتحسب قيمتها على الولد لان مبنى العتق على التغليب والسراية ولهذا لو لم يكن هنا وصية
ولا وارث سواها فانها تعتق على الولد وتستسعى لباقي الورثة مع امتناع تقديم بعض الورثة في الارث لمشاركتهم فيه وعند العامة تصح الوصية لام الولد لانها
حرة بعد موته وهي تعتق من راس المال والوصية تعتبر من الثلث **مسألة** ويصح ان يوصي الانسان لمدبره فيجتمع له الوصيتان احدهما التدبير لانه وصية في الحقيقة
يخرج من الثلث والثانية الوصية بالمال الذي اوصى له به فان خرجت الوصيتان من الثلث عتق واعطي ما فضل له فان عجز الثلث عنهما قدم العتق لانه انفع له ولانه
لو اوصى لعبده وصية صحيحة فيقدم عتقه على ما يحصل له من المال كما لو اوصى لعبده الفن بمتاع من ماله وقال الشافعية يعتبر عتقه بوصيته من الثلث فان وفى بهما
عتق ونفذت الوصية وان لم يف الثلث بالمدبر عتق منه بقدر الثلث فصارت الوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث وان وفى الثلث باحد الامرين
من المدبر والموصى به مثل ان كان المدبر يساوي مائة والوصية بمائة وله سواهما مائة فوجهان احدهما تقدم رقبته فيعتق كله ولا شيء له من الوصية كما اخترنا نحن والثاني
يعتق نصفه والوصية وصية لمن نصفه حر ونصفه رقيق **مسألة** تصح الوصية لمكاتبه المطلق سواء ادى من مال الكتابة شيئا او لا ولمكاتبه المشروط فان كانت
الوصية لمكاتبه المشروط احتمل دفعه اليه بموت الموصي الذي هو مولاه لانه نوع اكتساب وهو من اهله فان عتق بالاداء او الابراء فلا بحث فان عجز واسترق فان كان قد اقبضه
فلا بحث وان كان قد دفعه الى الوارث في مال الكتابة احتمل اجراءه مجرى العبد في عتق ما قابل الوصية لانه ليس اقل من مرتبة فيه لا ينظر النسبة الى مال الكتابة لبطلانها
بعجزه بل الى قيمته كالعبد وان يجري الوصية مجرى اكتسابه فله التصرف فيها كيف شاء فاذا دفعه الى الوارث ثم عجز تبينا بطلان الوصية ويحتمل احتساب المدفوع من مال
الكتابة لانه مكاتب ملك بالوصية المدفوع وعليه دفعه في مال الكتابة فيكون كان مال الكتابة اكثر من القيمة كان النظر الى مال الكتابة فان دفع مال الكتابة باسره عتق
وصحت الوصية وما دفعه منها في مال الكتابة فان عجز رجع رقا للوارث وظهر فساد الوصية وفساد الدفع ويحتمل مقاصة الورثة بمال المكاتبة من غير دفع ان
كان مال الكتابة قد حل والا فاشكال ينشأ من اولوية الدفع لما في تأخيره من التعرض لبطلان الوصية لجواز عجزه فيسترق فتبطل الوصية ومن اصالة براءة الذمة من
تعجيل الدفع فاذا عرفت هذا فان اجرينا مجرى العبد فعجز عن دفع باقي الكتابة وعجز مال الوصية عن ثلث ويبقى بعضه رقيقا استسعى فيحتمل الاستسعاء في باقي قيمته
لبطلان الكتابة بالعجز والعتق الحاصل له انما كان باعتبار الوصية كالعبد ويحتمل الاستسعاء في باقي مال الكتابة لانه قد دفع البعض منه وعتق به مقابله باعتبار
الوصية التي لا يقصر فيها عن العبد فيبقى باقي مال الكتابة عليه وقال العامة تصح الوصية لمكاتبه سواء اوصى له بجزء شائع او بمعين لان ورثته لا يستحقون
المكاتب ولا يملكون ماله فكان مستقلا بالملك فصحت الوصية له ثم ان عجز ورق صارت الوصية للورثة **مسألة** لو اوصى لمكاتبه المطلق صحت الوصية
له سواء ادى من كتابته شيئا او لا فان حلت النجوم واتحدت الجنس قاص مع الورثة والا فبقدر الحال ولو مات ولم يؤد شيئا بطلت الكتابة وظهر بطلان الوصية
وان كان قد ادى شيئا عتق منه بقدر ما ادى وكان له الوصية ويؤدي ما عليه ويعتق ولو اوصى لمكاتبه المطلق برقبته احتمل البطلان اذ لا تصرف له في رقبته
والصحة لان هذا التصرف يعود نفعه الى المكاتب فيكون محسنا ولا سبيل عليه ويحتمل على الابراء من مال الكتابة ولو كان المكاتب مشروطا فاوصى له برقبته
فالجواز هنا اقوى لانه عبد ما بقي عليه شيء وكذا لو اوصى لام ولده برقبتها او لمدبره برقبته **مسألة** لو اوصى لمكاتب الغير المشروط لم يصح لانه مملوك لذلك الغير
ولا تصح الوصية لمملوك الغير على ما تقدم ويحتمل الصحة لان قبول الوصية نوع كسب وتصرفات المكاتب بالاكتساب صحيحة ولو كان مطلقا فالجواز فيه اقوى وعند العامة
انه تصح الوصية لمكاتب الغير ومملوكه لانه مستقل بالملك وتصح الوصية لمكاتب الغير المطلق اذا تحرر بعضه بقدر ما فيه من الحرية وتبطل بقدر ما فيه من الرقية وكذا لو
اوصى لمكاتب الحر بعضه صحت وصيته بقدر ما تحرر منه وبطلت في نصيب الرقية لقول الباقر ع قال قضى امير المؤمنين ع في مكاتب قضى بعض ما كوتب عليه ان يجاز
من وصيته بحساب ما اعتق منه وقضى في مكاتب قضى نصف ما عليه فاوصى بوصية فاجاز نصف الوصية وقضى في مكاتب قضى ثلث ما عليه اوصى له بوصية فاجاز ثلث
الوصية **مسألة** اذا اوصى لعبد وارثه لم تصح عندنا لما تقدم من انه لا تصح الوصية لعبد الغير وعند العامة تصح فان باعه الوارث قبل موت الموصي فالوصية

للمشتري عندهم وان استمر في ملكه فهي وصية للوارث تقف على اجازة جميع الورثة عندهم قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال مالك ان كان لغير اجاز ووقعت للعبد
وان اوصى بمال كثير فهي كالوصية للوارث لان العبد لا يملك وانما السيد اخذه فاذا اوصى له بشيء لغيره علم انه قصد بذلك العبد دون سيده وكذا لو اوصى لعبد اجنبي
فاشتراه وارث الموصي لمن نصفه حر ونصفه لوارث صح له نصف الوصية بالجزء الحر وبطلت في نصف الرقبة عندنا وعند العامة ان لم يكن بينه وبين السيد مهاياة
او كان بينهما مهاياة وقلنا ان الوصية لا تدخل في المهاياة فهي كالوصية للوارث لانتفاء ثبت لنا الوصية يكون نصفه للوارث ولهذا قلنا انه لا يرث لانه لو ورث شيئا
لملك السيد نصفه وهو اجنبي عن الميت قال الجويني وكان يحتمل تبعيض الوصية كما لو اوصى باكثر من الثلث وان جرت بينهما مهاياة فقد
تقدم ان العبرة بيوم الموت على ظاهر مذهبهم فينظر يوم موت الموصي فان مات في يوم العبد فالوصية صحيحة والا فهي للوارث ولا فرق بين ان يكون بينهما مهاياة
يوم الوصية او لا يكون ثم يحدث بعد موت الموصي لو اوصى لكاتب وارثه فان عتق قبل موت الموصي نفذت الوصية وكذا لو عتق بعد ما ادى النجوم وان عجز
رق وصارت وصية للوارث **البحث الثالث** في الوصية للدابة **مسألة** لو اوصى لدابة الغير فان قصد تمليكها فالوصية باطلة لانها وصية لا يتحقق
ولا يجوز صرف الوصية الى مالكها لانه غير مقصود للموصي فلا فرق بين المالك وغيره فكما لا يصرف الى المالك ولو اوصى للدابة والحق فالاقوى البطلان ايضا
لان مفهوم اللفظ المطلق التمليك والدابة لا يتصور فيها ذلك ومطلق اللفظ انما يحمل على مفهومه وكذا عندنا لو اوصى لعبد الغير لما يجوزون من العامة لوصية العبد
فانهم فرقوا بينه وبين الدابة لان العبد عاقل من اهل الخطاب ويمكن القبول منه وربما يعتق قبل موت الموصي فيثبت الملك له بخلاف الدابة التي لا يتصور فيها
ذلك لكن للشافعية وجهان في الوقف على الدابة هل يكون وقفا على مالكها ام لا ويشبه ان يكون الوصية على ذلك الخلاف وقد فرق بعضهم بين الوصية والوقف
بان الوصية تمليك محض فينبغي ان يضاف الى من يملك والوقف ليس بتمليك محض بل هو عند بعضهم ليس بتمليك حيث قالوا انه تقرب الى الله تعالى فيجوز
ان يترخص فيه بالاضافة الى من لا يملك **مسألة** لو اوصى لدابة الغير وقصد الصرف في علفها فالاقرب الجواز وبه قال الشافعي لان علف الدابة واجب على
مالكها فالقصد بهذه الوصية المالك لكن للشافعية في الوقف على علف دابة الغير وجهان في صحة الوقف والوصية تشبهه لانها في معناه وعلى القول بالصحة فلا
اشتراط قبول مالك الدابة لان الوصية في الحقيقة هنا للمالك فاشترط قبوله كما في الوصايا كما لو اوصى بعمارة داره وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه لا يشترط
قبوله لانها وصية للدابة بنفسها ففي كل كبد حرى اجر وهو بعيد فان حدوث الاستحقاق للملك من غير رضاه بعيد جدا وعلى تقدير القبول هل يتعين صرف الموصى
به الى جهة الدابة الاولى ذلك لانها وصية صحيحة فلا يجوز تغييرها لقوله تعالى فمن بدله ولما فيه من رعاية غرض الموصي وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه لا يتعين على
المالك صرف ذلك في العلف بل له امساكه والتصرف فيه كيف شاء وينفق على الدابة من موضع آخر وعلى القول بالتعيين يتولى الانفاق على الدابة الوصي ان كان اوصى
على ذلك ولو لم يكن تولاه الحاكم او من يأمره به من المالك او غيره وهل للمالك اخذه من غير اذن الحاكم اشكال اقربه ذلك لانا قد جعلنا هذه الوصية وصية للمالك
مسألة اذا قلنا انه اذا اوصى للدابة كانت الوصية للمالك يشترط في الوصية للدابة ان تكون مملوكة فلا تصح الوصية للوحوش والصيود المباحة اذ لا
مالك لها فان قلنا ان الوصية للدابة فالاقرب ذلك ايضا لان فيه نوع اضاعة للمال لاستغناء الوحوش في البراري عن العلف وللشافعية وجه انه تصح الوصية
لها على هذا التقدير مع اتفاقهم على انه لا يصح الوقف عليها ولو اوصى للبهيمة المملوكة فانتقلت الدابة من مالكها الى غيره فان قلنا الوصية للدابة استمرت الوصية
لها وان قلنا للمالك اختصت الوصية بالمشتري ولو اوصى لدار زيد فان قصد تمليك الدار لم تصح وان قصد مالكها او عمارتها فالاقرب الجواز في هل له
صرف الوصية الى غير تلك الجهة الاولى المنع ولو اوصى للمسجد وفسر بالصرف الى عمارته او مصلحته صحت الوصية ولو اطلق فللشافعية وجهان احدهما البطلان
كالوصية للدابة اظهرهما الصحة لان مقتضى العرف تنزيله على الصرف الى عمارته ومصلحته ثم القيم يصرف الى الاهم والاصلح باجتهاده ولو قال اردت به تمليك
المسجد قال بعضهم ان الوصية لا تصح ويحتمل ان يملك المسجد كالوقف عليه قاله بعض الشافعية **البحث الرابع** في الوصية للكافر **مسألة** الاقوى انه
لا تصح وصية المسلم للحربي وهو قول الشيخ في الخلاف وقال في المبسوط لا تصح الوصية للكافر الاجنبي وفي النهاية اذا اوصى لاحد ابويه او بعض قرابته بشيء من ثلثه
وجب ايصاله اليهم وان كانوا كفارا اصلا لا وقال المفيد اذا اوصى لغيره بشيء من ثلثه وجب فعله اليه وان كان الموصى له كافرا وقال ابن الجنيد اذا اوصى بعض
بعض اهله من بلد اهل الحرب من اهل الكتاب والمشركين جاز ولا تصح الوصية لحربي به قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم
في الدين ولم يخرجوكم من دياركم وظاهر وعلى الخراجكم ان تبروهم وتقسطوا اليهم الى قوله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الآية اشعر ذلك بالنهي
عن ان نبرهم اذا قاتلونا ولانا مأمورون بقتلهم فلا معنى للتقرب اليهم بالوصية ولان تملك الحربي غير لازم وماله غير معصوم ولا يجوز دفع ماله بل يجوز الاستيلاء
عليه بخلاف الذمي ولو جازت الوصية للحربي لكان اما ان يجب على الموصى الدفع اليه وهو محال لما تقدم او لا وهو المطلوب في معنى بطلان الوصية عدم وجوب التسليم
وقال احمد ومالك واكثر الشافعية تجوز الوصية للحربي كما يجوز البيع والهبة منهم كالذمي وقد روي ان عمر بن الخطاب اعطى خالة الحربي جملة من حرير بمكة وعن اسماء
بنت ابي بكر قالت اتتني امي وهي راغبة يعني عن الاسلام فسألت رسول الله صلى الله عليه وآله فقلت يا رسول الله اتتني امي وهي راغبة افاصلها قال نعم واعلم ان اصح الوجهين عند
الشافعية في الوقف على الحربي المنع وفي الوصية الجواز وفرقوا بوجهين احدهما ان الوقف صدقة جارية فاعتبر في الموقوف عليه الدوام كما اعتبر في الوقف والثاني ان
معنى التمليك في الوصية اظهر منه في الوقف الا ترى ان الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء والموقوف عليه بخلافه والحق الوصية بسائر التمليكات
مسألة المرتد ان كان عن فطرة لم تصح الوصية له لانه واجب القتل في كل حال ولا يجوز ابقاؤه لانه لا يقبل توبته فلا يتحقق زمان يثبت له الملك فيه ولان جواز الملك
فيه ينافي وجوب القتل ولان ماله زائل عنه ولم يبق له اهلا لاستمرار التملك فلا يكون اهلا لابتدائه وان كان عن غير فطرة ففي جواز الوصية له اشكال اقربه المنع كالحربي
ويحتمل الجواز لان ماله لا يزول عنه الا بالقتل والقتل انما يجب بعد الامتناع عن التوبة بعد الاستتابة والوجهان اللذان ذكرناهما للشافعية في الوصية للحربي جاريان
في المرتد احدهما انه تصح الوصية له كما يجوز له الهبة والثاني المنع لان ملكه غير مستقر ولا يرث فهو كالميت ولان ملكه يزول عن ماله بردته فلا يثبت له الملك بالوصية
مسألة الاقوى صحة الوصية لاهل الذمة قال الشيخ في الخلاف الوصية لاهل الذمة جائزة بلا خلاف وفي اصحابنا خاصة من قبيل الذي كان من قرابته ولم يشترط الفقهاء

ثم مات الموصى
ولو اوصى

وكذا لو اوصى لعبد الغير

في الوصية للدابة

في الوصية للكافر

ذلك وقال في المبسوط لا تصح له الوصية من الكافر الذي لا رحم له من الميت وابو الصلاح الوصية للكافر اذا لم يكن صديقه وقال ابن ادريس تصح الوصية للكافر
وان لم يكن ذا رحم وهو قول العامة منهم شريح والشعبي والثوري والشافعي واحمد واسحق واصحاب الرأي ولا نعلم بينهم خلافا وقال محمد بن حنيفة وعطاء وقتادة في قوله تعالى
الا ان تفعلوا الى اوليائكم معروفا هي وصية المسلم لليهودي والنصراني وروت العامة عن عكرمة ان صفية بنت حيي باعت حجرتها من معوية بمائة الف وكان طلحة يهودي
عرضت عليه ان يسلم فيرث فابى فاوصت له بثلث المائة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال
لعطل الوصية له وان كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم وكتب الخليل بن هاشم الى
ذي الرياستين وهو والي نيسابور ان رجلا من المجوس مات واوصى للفقراء بشيء من ماله فاخذه فاضفه نيسابور فجعله في فقراء المسلمين فكتب الخليل الى ذي
الرياستين بذلك فسأل المأمون عن ذلك فقال ليس عندي في ذلك شيء فسأل ابا الحسن فقال ابو الحسن ان المجوسي لم يوص لفقراء المسلمين ولكن ينبغي ان
يؤخذ مقدار ذلك المال من مال الصدقة فيرد على فقراء المجوس **مسألة** ويصح ان يوصي الذمي للذمي وللمسلم وللمسلم المسلم اجماعا وللذمي على الخلاف وكذا
يصح ان يوصي الحربي للحربي على اشكال ولا تصح الوصية لكافر بمصحف ولا لعبد مسلم لانه لا يصح له تملكهما بالهبة والبيع وغيرهما من اسباب الملك لعموم السبب في
جميع الاسباب وهو تعظيم الكتاب العزيز وانتفاء السبيل للكافر على المسلم فان اوصى للكافر بعبد كافر فاسلم العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية وان اسلم بعد
الموت وقبل القبول بطلت ان قلنا ان الملك لا يثبت الا بالقبول لانه لا يجوز ان يبتدأ الملك على المسلم وان قلنا يثبت الملك بالموت قبل القبول فالوصية صحيحة
عنده لانا نتبين ان الملك يثبت بالموت لانه اسلم بعد ان ملكه **مسألة** لو اوصى المسلم لاهل قريته لم يعط من فيها من الكفار اذا كان اهل القرية مسلمين وكذا
لو اوصى لقرابته وفيهم كافر ومسلم لم يعط الكافر شيئا واختصت الوصية بالمسلمين وبه قال احمد لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولم
يدخل فيه الكفار اذا كان الميت مسلما واذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع عموم اللفظ فكذا في وصية المسلم ولان الظاهر من حال المسلم عدم ارادة الكفار والمعتمد
الدينية الراسخة بينه وبينهم وعدم الوصلة المانعة من الميراث ووجوب النفقة على فقيرهم ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الاولاد والاخوة والازواج و
سائر الالفاظ العامة في الميراث فكذا هنا لان الوصية اجريت مجرى الميراث ولو صرح الموصي بدخولهم دخلوا لان صريح المقال اقوى من دلالة الحال ولو اوصى
لاهل قريته وكلهم كفار او لقرابته وهم كفار صحت الوصية ولا يمكن تخصيصهم لو كانوا بعض اهل القرية او بعض القرابة لان في تخصيصه رفع اللفظ بالكلية ولو
كان فيهم مسلم واحد والباقي كفار دخلوا في الوصية ايضا لبعد اخراجهم بالتخصيص ههنا لما فيه من مخالفة الظاهر الذي هو العموم وحمل اللفظ الدال على الجميع
على المفرد ولو كان اكثر اهل القرية كفارا فالاقوى تخصيص المسلمين بالوصية لان حمل اللفظ عليهم ممكن وصرفه اليهم والتخصيص يصح وان كان باخراج الاكثر
ويحتمل الدخول لان التخصيص في مثل هذا بعيد فان تخصيص الصورة النادرة قريب وتخصيص الاكثر بعيد يحتاج فيه الى التنصيص وكذا الحكم في باقي الفاظ الوصية
كما لو اوصى لاخوته او عمومته او بني عمه او لمواليه او للفقراء والاقرب في هذا كله صرف الوصية الى المسلمين وكذا الكافر ولو اوصى للفقراء انصرف الى فقراء ملته
عملا بالعرف ولقضية الرضا عليه المذكورة في الخبر السابق ولو وجدت قرينة تدل على دخول المسلمين دخلوا كما لو اوصى لاهل قريته او لقرابته وكلهم مسلمون وكذا يدخلون
لو لم يكن فيهم الا كافر واحد ولو اتفقت القرائن فالاقرب عدم الدخول لمنافاة اللفظ لهم وهم احق بالوصية من غيرهم ولا يصرف اللفظ عن مقتضاه بمن هو احق
بحكمه الى غيره ولو كان في القرية كفار من غير اهل دين الموصي لم يدخل في الوصية لان قرينة حال الموصي تخرجه ولم يوجد فيهم ما وجد في المسلم من الاولوية فيبقى خارجا
بحاله ويحتمل عدم الخروج لان الكفار يتوارثون وان اختلفوا في الاديان وكذا يدخلون لو وجدت قرينة الدخول كما لو لم يكن في قريته الا اولئك **البحث**
الخامس في الوصية للقاتل **مسألة** في الوصية للقاتل قولان لعلمائنا قال الشيخ ره تصح له ولنا تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
للوالدين والاقربين ولم يفرق وقال تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولم يفرق والمنع يحتاج الى دليل وهو اظهر قولي الشافعي لان التملك بالوصية تملك
بايجاب وقبول فاشبه التملك بالبيع والهبة وبه قال مالك ايضا وروي عنه تخصيص الجواز بما اذا كان القتل خطأ والقول الثاني للشافعي لا تصح الوصية للقاتل
وبه قال ابو حنيفة وابن الجنيد من علمائنا لم نختصر فقال ولا وصية لقاتل عمد وهو موافق لما روي عن مالك وعن احمد روايتان كالمذهبين لما روي
عن النبي ص قال ليس للقاتل وصية ولان القتل يمنع الميراث الذي هو اكد من الوصية فالوصية اولى ولان الوصية اجريت مجرى الميراث فمنعها ما يمنعه والوجه
التفصيل وهو انه ان اوصى قبل القتل او الجرح الموجب للقتل لم تصح الوصية كما لو قال اعطوا زيدا كذا ثم قتله زيد وهو قول الحسن بن صالح بن حي لان القتل طرأ على
محل الوصية فابطلها لانه يبطل ما هو اكد منها وتحقيقه ان القتل انما منع الميراث لان القاتل بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه فعورض بنقيض قصده
وهو منع الميراث فيه المفسدة قتل المورث فلهذا بطل التدبير بالقتل الطارئ عليه وهذا المعنى محقق في القتل الطارئ على الوصية فانه ربما طلب تعجيل
الوصية فبادر الى قتله ليبلغ غرضه فاقتضت الحكمة منعه بخلاف ما لو جرحه بالهلاك ثم اوصى له فان الموصي لم يقصد بقتله استعجال مال لعدم سببية الموت
رافع الوصية بعد صدورها فلا تحقق **مسألة** وهل يقع فرق بين قتل العمد والخطأ الاقرب ثبوت الفرق فيمنع من الوصية مع العمد دون الخطأ وعليه
يدل قول ابن الجنيد ولان المقتضي انما هو الاستعجال وهذا انما يكون بقصد القتل ولا يتحقق في الخطأ فكان الاولى قبول الوصية فيه كما قلنا ان الاولى قبول الوصية
لو تجدد بعد القتل والشافعية لم يفرقوا بينهما بل جعلوا القولين فيهما معا وهو قول احمد ثم تكلم الشافعية في موضع القولين من وجهين احدهما هل من فرق
بين ان يكون القتل بحق كالقصاص او لا يكون سكت اكثرهم عنه وقال بعضهم تجوز الوصية للقاتل بالحق والخلاف في غيره والوجه ان الوصية تصح للقاتل بالحق كما
يصح له الميراث واحال الشافعية الوصية على الارث فقال ان ورثنا القاتل بالحق جوزنا الوصية له والا فغير الخلاف والثاني قال بعض الشافعية القولان فيما
اذا اوصى المجروح لجارحه ثم مات فاما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله بطلت الوصية قولا واحدا فانه مستعجل بالقتل فيحرم كالوارث ومنهم من عكس فصحح الوصية
جزما فيما اذا اوصى لجارحه ومنهم القولين فيما اذا اوصى لانسان فجاء وقتله والاكثرون طردوا القولين في الحالتين ثم يكون للشافعي ثلثة اقوال احدها الصحة
والثاني المنع والثالث الصحة ان تقدمت الجراحة وتبطل ان تأخرت **مسألة** لو قتلت ام الولد سيدها عتقت من نصيب الولد وان استعجلت وبه قال
الشافعي لانها لا تعتق على الميت عندنا وانما تعتق على الولد وهو غير قاتل فورثها وكل من ورث ام عتقت عليه وعند العامة تعتق ايضا وان استعجلت لان الاعتاق

منزلة منزلة الاعتاق الا ترى ان الشريك اذا حبل الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب الشريك كما لو اعتق نصيبه واذا كان كالاعتاق لم يقدح القتل فيه كما اذا اعتق
العبد ثم قتله العبد كذا استحق الدين الموجل اذا قتل المديون رجل اجله لان الدين حق من عليه الحق اثبت له تعلق به بالاكتساب في المدة فاذا هلك فالحظ له في
التعجيل لتبرائه منه **مسئلة** لو قتل المدبر سيده فهو كالموصى لانسان فقتل الموصى له الموصى هل يبطل وصيته ام لا على ما تقدم من الخلاف لان التدبير
عندنا وصية وقالت الشافعية انه يبنى على ان التدبير وصية او تعليق عتق بصفة ان قلنا بالاول فهو كالموصى لانسان فجاء وقتله وان قلنا بالثاني عتق
كالمستولدة وقال بعض الشافعية ان صححنا الوصية للقاتل عتق المدبر اذا قتل سيده وان لم نصححها لا يعتق ويبطل التدبير سواء جعلنا التدبير وصية او تعليقا
للعتق لانه وان كان تعليقا فهو في حكم الوصية لانه يعتبر من الثلث وهو اثبات الخلاف سواء جعلناه وصية او تعليقا واذا اوصى لعبد جارحه او لمدبره او مستولدته
فان عتق قبل موت الموصى صحت الوصية او انتقل منه الى غيره صحت الوصية لذلك الغير والا فهي وصية للجارح ولو اوصى لعبد شخص فجاء العبد وقتله لم يتأثر به الوصية
وان جاء السيد وقتله فهي وصية للقاتل ولو قال لمكاتب فقتل المكاتب الموصى فان عتق فهي وصية للقاتل وان عجز فالوصية صحيحة للسيد فان جاء سيد المكاتب
فقتله فالحكم بالعكس ويجوز الوصية للعبد القاتل لانها تقع للسيد عند العامة **البحث السادس** في الوصية للوارث **مسئلة** الوصية للوارث
صحيحة عند علمائنا كافة سواء اجاز الورثة او لا لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف
حقا على المتقين فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم فاوجب تعالى الوصية للاقربين الذين هما اقرب الناس الى الميت ثم قال تاكيدا
للوجوب بقوله تعالى حقا على المتقين وهو يعطي عدم انفكاك من لا يعتقد حقيتها ثم قوى التاكيد بقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه
ثم اكد هذه الجملة بقوله تعالى ان الله سميع عليم وهذه الاية نص في الباب وما رواه العامة عن ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها
الورثة وقال م لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة والاستثناء من النفي اثبات وهو يدل على صحة الوصية عند الاجازة لان الاجازة لا تصير ما ليس بصحيح في
نفسه صحيحا ولان الاجازة متاخرة فتبين وقوع الوصية المتقدمة على الاجازة ان وقعت باطلة لم تصح بالاجازة المتاخرة فان الباطل لا يعتبر به ولا اعتبار له في نظر
الشرع فوجب ان يكون صحيحة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن الوصية للوارث فقال يجوز وفي الصحيح عن ابي بصير
قال قلت لابي عبد الله ع تجوز للوارث وصية قال نعم وفي الصحيح عن ابي ولاد الحناط قال سالت ابا عبد الله ع عن الميت يوصي لبعض ولده بشيء فقال جائز ولانه تصرف صدر
من اهله في محله فصح كما لو اوصى لاجنبي وقالت العامة لا تصح الوصية للوارث وللشافعية طريقان اصحهما ان الحكم في الوصية للوارث كالحكم فيما لو اوصى بزيادة
على الثلث فان الوصية بالزيادة لا تقع باطلة بل ان اجازها جميع الورثة صحت والا فلا وكذا هنا فيرد بردهم سائر الورثة وان اجازوا فعلى قولين احدهما ان اجازتهم
ابتداء عطية والوصية باطلة لما رووه عن النبي ص انه قال ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه الا الوصية لوارث وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبارا لما روى ابن عباس ان النبي ص قال لا تجوز الوصية لوارث الا ان يجيزها الورثة وروي لا وصية لوارث الا ان يشاء الورثة
والطريق الثاني انها باطلة وان اجازها جميع الورثة بخلاف الوصية للاجنبي اذا زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لغير
الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما اشعر به الخبر فلا تاثير لرضاهم وهو قول المزني وابن ابي هريرة منهم ثم فرعوا على القولين فقالوا ان قلنا ان الاجازة تنفيذ
وامضاء كفى لفظ الاجازة ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل القبض بعد فان قلنا انها ابتداء عطية منهم فلا
يكفي قبول الوصية او لا بل لا بد من قبول اخر في المجلس ومن القبض وللمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك ولفظ الاعتاق اذا كان الموصى به العتق وجهان
اظهرهما لا يكفي لفظ الاجازة بل يعتبر لفظ التمليك كما لو تصرف فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه وهو قول مالك والمزني والثاني انه يكفي لفظ الاجازة لظاهر الخبر ولو
خلف زوجة هي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها فاجاز ابوها الوصية فلا رجوع للاب ان جعلنا الاجازة تنفيذا وان جعلناها ابتداء عطية فله الرجوع
بناء على ما يفهم من جواز رجوع الاب في هبة الابن ولو اعتق عبدا في مرضه او اوصى بعتقه ولا مال سواه وزادت قيمته على الثلث فان جعلنا الاجازة ابتداء عطية
من الورثة ولاء ما زاد على الثلث للمجيزين ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم وان جعلناها تنفيذا فولاء الكل للميت يرثه ذكور العصبات ولهم وجه آخر ان يكون
الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا اجازتهم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه والتامر ومن اعتق عبده باذنه والتامر كان
الولاء للاذن واستبعده بان اعتبار الاذن بعد موت الاذن كالمستبعد ولو اعتق العبد في المرض ثم مات العبد قبل موته فهو حر ام كيف الحال وفيه خلاف
بينهم وكل هذه التفريعات عندنا باطلة لعدم الفرق عندنا بين الوارث والاجنبي **مسئلة** لو وهب الوارث في مرض موته او ابرأ عماله في ذمته او وقف عليه
كذلك كان حكمه حكم الوصية على الاقوى عندنا وح يصح من الثلث سواء اجازه باقي الورثة او لا عند العامة انها كالوصية ايضا لكن تبطل الا ان يجيزه الورثة باسرهم
مسئلة تصح الوصية للوارث عندنا من الثلث وان لم يجزه الورثة على ما تقدم وعند العامة لا تصح الا باجازتهم ولا اعتبار باجازتهم ولا برد الورثة في حياة الموصي
عندهم فاذا جازوا في الحياة او اذنوا له في الوصية ثم ارادوا الرد بعد الموت فلهم ذلك لانه يتحقق استحقاقهم قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض او يموتوا قبل موته وقال
مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته وعنه ايضا انهم اذا اذنوا له في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو مريض فلا رجوع لهم ولو
اجازوا بعد الموت وقبل القسمة نفى تزيلها منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر عندهم لزومها مسئلة لو اوصى لغيره بشيء يزيد على الثلث اشترط فيه
معرفة الورثة بمقدار الزائد على الثلث ومقدار التركة فان لم يعرف مقدار الزائد ومقدار التركة لم تصح الاجازة فان جعلناها ابتداء عطية وان جعلناها تنفيذا فهي
كالابراء من المجهول يصح عندنا وان جوزنا هبة المجهول لم يشترط العلم بشيء من ذلك فلو اجاز الوصية في ازاد على الثلث ثم قال ظننت قلة التركة فظهرت اكثر مما ظننت
احلفت ونفذت الوصية في القدر الذي كان يتحققه **مسئلة** العبرة عندهم بمن منع الوصية للوارث بكونه وارثا حال الموت فلو اوصى لاخيه وليس له ولد
فولد له ابن بعد ذلك قبل موت الموصي فالوصية صحيحة عندهم لانه ظهر ان الوصية ليست للوارث ولو اوصى لاخيه وله ابن فمات الابن قبل موت الموصي فالوصية
للوارث وكذا لو اوصى لابنه ثم قتله الابن وقلنا ان القتل لا يمنع الوصية نفذت الوصية عندهم لانه يوم الموت ليس بوارث ولو اقر للوارث فللشافعية قولان
احدهما ان العبرة بيوم الاقرار والثاني ان العبرة بيوم الموت وفرعوا بان استقرار الوصية بالموت ولا ثبات لها قبله وهذا التفريع ساقط عندنا لصحة الوصية

في الوصية للقاتل

في الوصية للوارث

للوارث **مسئلة** لو اوصى لكل واحد من ورثته بقدر حصته من التركة لغت الوصية لانهم مستحقون لها وان لم يوس وهو قول الشافعية ولهم وجه آخر فيما
اذا لم يكن له الا وارث واحد فاوصى له بماله فالمذهب عندهم ان الوصية لاغية ويأخذ التركة بالارث والثاني انه يأخذها بالوصية اذا لم ينقضها وتظهر الفائدة فيما
اذا ظهر دين ان قلنا انه يأخذ التركة بالارث فله امساكها وقضاء الدين من موضع آخر وان قلنا انه يأخذها بالوصية قضاه منها ولصاحب الدين الامتناع لو
قضى من غيرها قال بعضهم معلوم انه لا فرق بين ان يتحد الوارث او يتعدد ولو اوصى لكل واحد من الورثة بعين هي قدر حصته من غير ترتيب كما لو اوصى لابنه بعبد قيمته
مائتان ولبنته بامة قيمتها مائة ولا وارث غيرهما ولا مال سواهما فالاقرب انه يحتاج الى اجازة الورثة في تخصيص كل واحد بما عينه لتفاوت الاغراض باعيان
الاموال والمنافع الحاصلة منها فكما لا يجوز ابطال حق الوارث من قدر حقه لا يجوز من عينه وهو ظاهر وجه الشافعية والثاني انه لا يحتاج الى الاجازة ويختص كل واحد
بما عينه الموصي بمجرد الوصية وان لم يجز الورثة لان حق الورثة يتعلق بقيمة التركة لا بعينها ولهذا فان المريض لو باع عين التركة بثمن المثل صح وان تضمن فوات
عين المال فيه قوة وتعلقت حقوقهم بالقيمة موفاة هنا ولو اوصى ان يباع عين ماله من انسان صحت الوصية لان الاغراض تتعلق بالعين كما يتعلق بالقدر فتصح
الوصية بها كما تصح بالقدر والشافعية وجه آخر انها لا تصح وبه قال ابو حنيفة لانه لو باع ماله في مرض الموت لا يعتبر من الثلث ولو صحت الوصية لاعتبر من الثلث
ولو باع المريض ماله من وارثه بثمن المثل نفذ وهو قول الشافعي لانه لا يتبرع فيه فانه يجوز بيعه من الاجنبي بثمن المثل وقال ابو حنيفة انه وصية يتوقف على اجازة سائر
الورثة **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لاجنبي ووارث صحت الوصية عندنا واشركا في الثلث وقالت الشافعية ان صححنا الوصية للوارث مع الاجازة فاجاز
جميع الورثة فالثلث بينهما وان ابطلناها او ردها سائر الورثة ففي احد الوجهين لها ابطال في حق الاجنبي ايضا خذا من منع تفريق الصفقة لكنه ضعيف عندهم لان
العقد مع شخصين كعقدين بل للاجنبي السدس وبه قال مالك وابو ثور وقال ابو حنيفة له تمام الثلث فلو اوصى لهذا بالثلث ولهذا بالثلث فان اجاز الورثة صحت الوصية
لهما والا بطلت الثانية على ما يأتي وقالت الشافعية ان اعتبرنا الوصية للوارث واجاز سائر الورثة فلكل واحد منهما ان ابطلناها او رد واقل ما شاء الوارث ثم ينظر
في كيفية الرد فان ردوا وصية الوارث سلم للاجنبي تمام الثلث لانهم خصوا الوارث بالابطال وفيه وجه بعيد لهم انه لا يسلم الا السدس وان قالوا رددنا ما زاد على
الثلث من الوصيتين فللشافعية وجهان احدهما انه ليس للاجنبي الا السدس وبه قال مالك فان الزيادة قد بطلت بالرد فكانه اوصى بالثلث لهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي اذا اجاز الورثة الوصيتين فيكون لكل منهما الثلث فاذا ابطلوا نصفها بالرد كان البطلان راجعا اليهما وما بقي منهما بينهما كما لو تلف ذلك بغير الرد و
ارجحهما عند اكثرهم ان للاجنبي تمام الثلث وبه قال ابو حنيفة لان القابل للرد في حق الاجنبي الزائد على الثلث وفي حق الوارث الجميع فكان الانصراف الى نصيب الوارث
اولى ولو صرح الورثة فقالوا اجزنا الثلث لكما ورددنا الزائد عليه من وصيتكما كان ذلك اكد في جعل السدس لكل واحد منهما لتصريحهم به وان قالوا اجزنا وصية الوارث
كلها ورددنا نصف وصية الاجنبي فهو على ما قال وكذا يجوز العكس ولو اجازوا للوارث نصف وصيته وللاجنبي الجميع جاز ولو ارادوا ان ينقصوا الاجنبي عن
نصف وصيته لم يملكوا ذلك عندهم سواء اجازوا للوارث او ردوا عليه وان ردوا جميع وصية الوارث ونصف وصية الاجنبي فعلى احد وجهي الشافعية لهم ذلك لانه
لهم ان يجيزوا الثلث لهما فيشتركان فيه ويكون لكل منهما نصفه ثم اذا رجعوا فيما للوارث لم يزد الاجنبي على ما كان له حالة الاجازة للورثة وعلى الآخر يتوفر الثلث
كله للاجنبي لانه انما ينقص بمزاحمة الوارث واذا زالت المزاحمة وجب توفير الثلث عليه لانه قد اوصى له به **مسئلة** لو اوصى لاحد ورثته بقدر نصيبه من
التركة او بما دونه صح عندنا ان كانت بقدر الثلث فما دون وان زاد احتاج في الزيادة الى اجازة باقي الورثة وكان للموصى له مشاركة باقي الورثة في باقي التركة اما
لو حصر نصيبه فيه انحصر على ما تقدم وقال الشافعية اذا اوصى في ذلك القدر خرج عن كونه موروثا باتفاق الورثة اما الموصى له فلانه اوقعه عن جهة الوصية بحيث
قبلها واما غيره فلانه اجازها ولو اوصى لبعض الورثة بأكثر من نصيبه فان قصد منعه من الارث بعده صحت الوصية ان كانت الزيادة بقدر الثلث فما دون
والا بطلت الوصية في الزائد وان لم يقصد اعتبر ما اوصى به من الثلث وللشافعية وجهان اصحهما انه ان اجاز الباقون سلم للموصى له والباقي مشترك
بينهم وخرج ذلك القدر عن كونه موروثا باتفاق الورثة الثاني ان الباقي ان لم يوص له احتمال ان غرضه من الوصية تخصيصه بتلك الزيادة لا بجميع الموصى
به ويتخرج على هذا الاصل ما اذا اوصى لاجنبي بنصف ماله ولاحد ابنيه الجائزين بالنصف واجاز الوصيتين فللاجنبي النصف فاما الابن ففيما يستحقه
وجهان للشافعية احدهما النصف والثاني الربع والسدس والباقي وهو نصف السدس الذي لم يوص له لان الثلث مسلم للاجنبي لا حاجة فيه الى اجازة الابن
والباقي بينهما لورثة الكل واحد منهما الثلث فاذا اوصى لاحدهما بالنصف فقد زاد على ما يستحقه سدسا فاذا قلنا الباقي بعد الوصية لهما جميعا فالسدس بينهما
لكنهما اذا اجازا لزم كل واحد منهما ان يدفع نصف السدس الى الاجنبي ليتم له النصف وح فيعود ما كان للموصى له الى النصف ولا يبقى للآخر شيء وهذا هو الوجه
الاول وان قلنا ان السدس الباقي يختص بالذي لم يوص له فيعود باجازتهما وصية الاجنبي نصف الابن الموصى له الى ربع وسدس وللابن الآخر نصف سدس
وهذا هو الوجه الثاني ولو اجاز الابن الذي له يوص له الوصيتين معا ولم يجز الموصى له وصية الاجنبي صحت المسئلة من اثني عشر للاجنبي الثلث اربعة بالاجازة
وياخذ سهما آخر من نصيب الذي اجاز فيجتمع له خمسة وللابن الموصى له سبعة ستة منها بحكم الوصية واحدا لانه لم يجز وصية الاجنبي وهذا قياس الوجه الاول
والثاني قياس الثاني ان ياخذ الابن الموصى له ستة اسهم ويبقى للابن الآخر سهم ولو لم يجز الابن الذي لم يوص له وصية الاجنبي فللموصى له خمسة ثم على قياس الاول
للابن الموصى له ستة وللآخر سدس وعلى قياس الثاني للموصى له خمسة وللآخر سهمان **مسئلة** لو اوصى لاجنبي بثلث ماله ولاحد ابنيه الجائزين بالكل واجاز
الوصيتين وقصد العول في الوصايا فللاجنبي الثلث كاملا عند الشافعية والثلثان للابن الموصى له وليس له رجعة للاجنبي في الثلث فان الوصية بالثلث للاجنبي
مستغنية عن الاجازة وفيه احتمال لمشاركتهم ويحتمل عندي القسمة على العول ويقسم على اربعة ولو رد الابنان فثلث الاجنبي بحاله ولا شيء للابن الموصى له بالوصية
ولو اوصى لاجنبي بالثلث ولكل واحد من ابنيه بالثلث فرد الم يؤثر ردهما في حق الاجنبي ولهم وجه آخر انه ليس له الا ثلث الثلث بالشيوع **مسئلة** لو وقف دارا
في مرض موته على ابنه الجائز صح الوقف عندنا وقال الشافعية ان ابطلنا الوصية للوارث فالوقف باطل وان اعتبرناها موقوفة على الاجازة قال بعضهم ان احتملها
ثلث ماله لم يكن للوارث ابطال الوقف في شيء منها لان تصرف المريض في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فلان يتمكن من وقفه
عليه وتعليق حق الغير به كان اولى وان زادت على الثلث لم يبطل الوقف في قدر الثلث فاما الزيادة فليس للمريض تفويت ملكها على الوارث وللوارث الرد والابطال

لكل واحد قدر حصته بقدر حصته

في مرض موته

فان اجاز فاجازته وقف منه على نفسه ان جعلنا اجازة الوارث ابتداء عطية منه وان جعلناها تنفيذا لزم الوقف وقال بعضهم له رد الوقف في الكل لان الوصية
بالثلث في حق الوارث كهي بالزيادة في حق غيره عندهم ولهذا فانه لو اوصى لاحد الوارثين بشيء قليل كان للآخر الرد فان اجاز الابن فالحكم في الكل على الخلاف في
كيفية الاجازة واجاب بعضهم عن هذا بانا انما جوزنا لاحد الوارثين ابطال الوصية على الثاني لانه بالوصية فضله عليه ونقص حق الذي لم يوصل له من
عطية الله تعالى وهنا لا تفضيل والتفريع على جواز الوصية للوارث في الجملة فليفتد تصرفه في الثلث المستحق في النقل المشهور عن ابن الحداد وعليه يفرع
الصورة المذكورة من بعد قال الجويني المسئلة مصورة فيما اذا تأخر الموقف الوقف في مرض موته اما اذا كان الابن طفلا فقبله فان تحاول الابن الرد والاجازة
لكنه لا حاجة الى هذا الفرض لانه وان كان بالغا وقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت **مسئلة** لو كان له
ابن وبنت فوقف ثلث داره على ابنه والثلث على البنت فان خرجت الدار من الثلث لم يكن لهما الرد لانه لم يفضل ولم يعبر عطية الله تعالى وان زادت على الثلث
فلهما رد الوقف في الزيادة ولو وقفها عليهما نصفين واحتملها الثلث صح عندنا ايضا ولم يكن لهما الرد وقالت الشافعية ان رضي الابن فهي كالوقف والاظهر قول
ابن الحداد ان لهما رد الوقف في ربع الدار لانه لما وقف عليه النصف كان حقه ان يقف على البنت الربع فاذا زاد كان للابن رده ثم لا يصير شيء منه وقفا عليه
فان الاب لو يقف عليه الا النصف بل يكون الربع المردود بينهما اثلاثا ملكا ويقسم من اثني عشر للحاجة الى عدد له ثلث وربع فتصير منها وقف عليهما وثلثه ملك
وكلاهما بالاثلاث وقال بعضهم ليس للابن ابطال الوقف الا في سدس الدار لانه انما يحتاج الى الاجازة فيما هو في حقه وحقه منحصر في ثلثي الدار وقد وقف عليه النصف
فلم استخلاص تمام حقه وهو السدس اما الثلث الآخر فهو حقها فلا معنى لتسلطه على ابطال الوقف فيه نعم يتخير ان شاءت اجازت فيكون كله وقفا عليهما وان شاءت
ردت الوقف في نصف سدس الدار وح فيكون القسمة على ما سبق والنسبة بين وقفها وملكها كالنسبة بين وقفه وملكه **مسئلة** لو وقف الدار على ابنه وزوجته
نصفين ولا وارث له غيرهما فان اجازا او خرجت من الثلث صح الوقف والاصح في قدر الثلث وكان الباقي لهما وقال ابن الحداد من الشافعية قد نقص عن حق الابن ثلثه
اثمان الدار وهي ثلث اسباع حقه لان سبعة اثمان الدار له ولم يقف عليه الا اربعة اثمانها وهي اربعة اسباع حقه فله رد الوقف في حقها من الدار وهو الثمن الى اربعة اسباع
ليكون الوقف عليهما من نصيبهما كالوقف عليه من نصيبه ويكون الباقي بينهما اثمانا ملكا فيكون الفريضة من ستة وخمسين لانا نفتقر الى عدد له ثلث وسبع فيكون اربعة
اسباع الدار كلها وهي اثنان وثلثون وقفا ثمانية وعشرون منها وقف على الابن وارتفع على الزوجة والباقي وهو اربعة وعشرون ملكا بينهما منها احد وعشرون للابن
وثلثة للزوجة وقال بعضهم ليس له رد الوقف الا في تتمة حقه وهو ثلث اثمان الدار واما الثمن فالخيار للزوجة ولو وقف ثلث الدار على ابنه وثلثيها على ابنه ولا وارث
له سواهما فعلى قول ابن الحداد انه نقص من نصيب الابن ثلث الدار لانه يستحق ثلثيها ولم يقف عليه الا الثلث وذلك نصف نصيبه فله رد الوقف في نصيبها وهو سدس الدار
والباقي يكون بينهما اثلاثا ملكا ويقع القسمة من ستة لانا نحتاج الى عدد له ثلث ونصف فيكون نصف الدار وقفا وربعها ملكا اثلاثا وعلى القول الآخر لا يرد الوقف الا في
ثمن نصيبه وهي الثلث وله الخيار في السدس **مسئلة** لو اسقط المريض عن وارثه دينا له عليه او اوصى بقضاء دينه الذي عليه للاجنبي او اسقطت المرأة صداقها
عن زوجها او عفى عن جناية موجبها المال صح ذلك كله من الثلث وكان كالوصية للوارث يصح عندنا من الثلث من غير اجازة خلافا للعامة وان عفى عن القصاص
وقلنا الواجب القصاص عينا سقط الى غير بدل وان قلنا الواجب القصاص او الدية كما هو مذهب بعض العامة سقط القصاص ووجب المال ولو عفى عن حد القذف
سقط مطلقا ولو اوصى لغريم وارثه صحت الوصية وكذلك ان وهب له وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وقال ابو يوسف انه وصية للوارث لان الوارث ينتفع
بهذه الوصية ويستوفي دينه منها وليس بجيد لان الوصية انما وقعت للاجنبي فتصح كما لو اوصى لاجنبي عادته الاحسان الى وارثه ولو اوصى لولد وارثه صح وقالت العامة
ان قصد بذلك نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله تعالى **مسئلة** لو اوصى بثلث لوارث واجنبي وقال ان رد الوصية الوارث فالثلث كله للاجنبي لم يصح
ردهم لانهما لم يزد على الثلث والوصية للوارث عندنا صحيحة ومن منع الوصية للوارث جوز لهم الرد فيكون الثلث كله للاجنبي عملا بالوصية ولو قال اوصيت لفلان
بثلثي فان مات قبلي فهو لفلان صح وان قال اوصيت بثلثي لفلان فان اقبل فلان الغائب فهو له صح فان قدم الغائب قبل موت الموصي فالوصية له وبطلت وصية الاول سواء
عاد الى الغيبة او لم يعد لانه قد وجد شرط انتقال الوصية اليه فلم تنتقل عنه بعد ذلك ولو مات الموصي قبل قدوم الغائب فالوصية للحاضر سواء قدم الغائب بعد ذلك
او لم يقدم قاله بعضهم ويحتمل ان الغائب ان قدم بعد موت الموصي كانت الوصية له لانه جعلها له بشرط قدومه وقد وجد ذلك **مسئلة** لو اوصى لوارثه فاجاز
بعض الورثة الوصية دون بعض نفذ في نصيب المجيز دون من لم يجز اذا كانت ما كثر من الثلث عندنا مطلقا وعند العامة قالوا لو اجاز بعضهم بعض الوصية
واجاز بعضهم جميعها او ردها فهي على ما فعلوا من ذلك فلو خلف ثلثة بنين وعبدا لا يملك غيره فوصى به لاحدهم او وهبه اياه في مرض موته صح له الثلث عندنا
من غير اجازة وعندهم لا بد من الاجازة فان اجاز الاخوان له فالعبد له وان اجاز له احدهما وحده فله ثلثاه ولو اجاز له نصف العبد فله نصفه عندهم ولهما
النصف ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه ورد الآخر فله النصف كملا الثلث بنصيبه والسدس بنصيب المجيز ولو اجاز له نصف نصيبهما فله الثلثان ثلث بالميراث
وثلث باجازة اخويه ولو اجاز احدهما له نصف نصيبه والآخر ثلث ارباع نصيبه كمل له ثلثة ارباع العبد ولو اوصى بالعبد لاثنين منهما فلثالثان يجيز لهما او يرد
عليهما او يجيز لهما بعض وصيتهما ان شاء متساويا وان شاء متفاضلا او يرد على احدهما ويجيز للآخر وصيته كلها او بعضها او يجيز لاحدهما جميع وصيته وللآخر بعضها
كل ذلك جائز له لان الحق له فكيفما اراد فعل فيه **المطلب الثاني** في المسائل اللفظية وفيه مباحث **الاول** فيما يتعلق بالوصية للحمل **مسئلة**
قد تقدم البحث في شرائط الوصية للحمل النظر الان في تصحيح اللفظ باعتبار العدد والذكورة والانوثة فاذا قال اوصيت لحمل فلانة بكذا فاتت بولدين وزع عليهما بالسوية
ولا يفضل الذكر على الانثى كالموهوب شيئا لرجل وامرأة وانما التفضيل في التوريث بالعصوبة ولو فضل احدهما صح بما تبع قوله سواء فضل الانثى او الذكر ولو خرج حي وميت
فالكل للحي لان الميت كالمعدوم ولهذا لو كان الخارج واحدا ميتا بطلت الوصية ولم يكن لورثته شيء وكان كالميراث الموقوف للحمل فهو ظاهر وجه الشافعية والثاني انه
يسقط النصف ويكون للوارث ويصرف النصف الى الحي اخذا بالاستواء في حقه **مسئلة** لو قال ان كان حملها غلاما فاعطوه
عشرة وان كان جارية فاعطوه خمسة واقتصر على احد الطرفين فولدت غلامين فالاقرب انه لا شيء لهما لان الشكر يشعر بالوحيد ويصدق ان يقال ان حملها غلامان لا غلام
وهو اظهر وجه الشافعية والثاني انه يكون العشرة بينهما لان الشافعي قال في باب الطلاق لو قال ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق طلقتين

فيما لو اسقط المريض عن وارثه دينا له عليه

فيما يتعلق بالفاظ الوصية

فولدت ذكرين وجهين احدهما انها تطلق لهذا المعنى والثاني انها تطلق واحدة والمعنى ان كان جنس حملك ذكرا ولا فرق بين البابين فالوجهان اتيان فيهما قالوا ولو قال ان كان
حملها ابنا فله عشرة وان كان بنتا فخمسة فولدت ابنين فلا شيء لهما وفرقوا بين الابن والبنت وبين الذكر والانثى بان الذكر والانثى اسما جنس فيقع على الواحد والعدد بخلاف
الابن والبنت وليس بشيء ولا فرق بين الفاظ العموم في ذلك مثل ان كان ما في بطنها ذكرا والذي في بطنها مسئلة لو قال ان كان في بطنها غلام فله كذا فولدت غلاما
وجارية استحق الغلام ما ذكره ولا شيء للجارية ولو ولدت غلامين لم تبطل الوصية وهو اظهر وجهي الشافعية لوجود ما شرطه والثاني للشافعية ان الوصية باطلة
لان التنكير يقتضي التوحيد وعلى الصحيح يحتمل توزيع الموصى به عليهما العدم الاولوية وتخيير الوارث في الصرف الى من شاء منهما كما لو وقع الابهام من الموصي بترجيح الى الوارث
ولا يقاف الى ان يبلغا فيصطلحا وللشافعية مثل هذه الاحتمالات اقوال ثلثة وكذا لو اوصى لاحد الشخصين وجوزنا الابهام في الموصى له فمات قبل البيان ففي وجه يوقف
وفي آخر يعين الوارث وفي آخر يوقف بينهما الى ان يصطلحا ولو قال ان كانت حاملا بغلام او ان ولدت غلاما فهو كما لو قال ان كان في بطنها غلام ولو قال ان ولدت ذكرا
فله مائتان وان ولدت انثى فمائة فولدت خنثى مشكلا دفع اليها الاقل ولو ولدت ذكرا وانثى فكل واحد منهما ما ذكر ولو ولدت ذكرين او انثيين فللشافعية وجهان
تقدما **المبحث الثاني** في الوصية للجيران والقراء والعلماء **مسئلة** اذا اوصى بشيء لجيرانه صحت الوصية اجماعا ويصرف الى من يطلق عليه انه جار
عرفا اذ الالفاظ انما تحمل على معانيها العرفية اذا لم يكن هناك عرف شرعي وقال الشيخ في المبسوط اذا اوصى لجيرانه فانه يفرق على من بينه وبينه اربعون ذراعا وقدروا في اربعون
دارا وفيه خلاف والمشهور عند الشافعية انه يفرق على من يليه داره الى اربعين دارا من كل جانب من الجوانب الاربعة وبه قال احمد والاوزاعي لما رووه عن النبي ص انه قال
حق الجوار اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا واشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا وروى العامة عن علي ع في قول النبي ص لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء وقال سعيد بن عمرو بن جعدة من سمع الاقامة وقال ابو حنيفة الجار هو الملاصق لان النبي ص قال الجار احق بصقبه يعني الشفعة وانما تثبت للملاصق ولان الجار مشتق
من المجاورة وليس بجيد لان الله تعالى قال والجار ذي القربى والجار الجنب فاثبت الجوار مع البعد وقال قتادة الجار الدار والدارين وقال ابو يوسف الجيران اهل المحلة ان جمعهم
مسجد فان تفرق اهل المحلة في مسجدين صغيرين متقاربين فالجميع جيران وان كانا عظيمين فكل اهل مسجد جيران ولما الامصار التي فيها القبائل فالجوار على الافخاذ وفي
الشافعية وجهان مثل قول ابي حنيفة وقال بعض الشافعية من تلاصق داره داره من الجوانب جار وفيمن ليس بملاصق كالذي بباب داره خذا باب داره والذي بينهم في زقاق واحد
غير نافذ اختلاف للاصحاب وعن احمد رواية ان جيرانه هم الذين يحضرون مسجده **فروع** الوصية لاهل دربه لو سكنه فهم اهل المحلة الذين طريقهم في دربه
لو اوصى لجيران قريته او لجيران بلده لم يكن لاهل القرية ولا لاهل بلده شيء ويصرف الى اقرب الناس الى قريته وبلده مكانا ج لو اوصى لجيران قريته ففي الانصراف الى القرابة
القريبة اشكال اقربه صرفه الى اقرب القرابة الى قريته من جهة واحدة فان تساوت قرباتهم او اربع من الجوانب قرابة اشتركوا **مسئلة** لو اوصى للقراء انصرف الى من
يقرأ جميع القرآن لا الى من يقرأ بعضه عملا بالعرف فانه لا يفهم منه الا الكل لانهم الذين يقع عليهم الاسم في العادة وهل يدخل فيه من لا يحفظه وانما يقرأ من المصحف اشكال
ينشأ من معارضة العرف للوضع وللشافعية وجهان الاقرب الرجوع الى العرف وهو الان ينصرف الى الحفاظ الذين يقرأون بالالحان واما من حيث الوضع فانه
لا يشترط في اطلاق اللفظ الحفظ عن ظهر القلب بل يصدق على من يقرأ في المصحف ولا يشترط ايضا قراءة جميع القرآن لانه ماخوذ من القرء وهو الجمع وهو صادق في
البعض كما يصدق في الجميع **مسئلة** لو اوصى للعلماء او لاهل العلم صرف الى العلماء بعلوم الشرع وهي التفسير والحديث والفقه ولا يدخل في هذا الاسم الذين يسمعون
الحديث ولا علم لهم بطريقه ولا باسانيد الرواة ولا بمتن الاحاديث فان السماع المجرد لا يعلم وكذا لا يدخل فيه المعربون والمعبرون قال الشافعية ولا يدخل فيه الادباء و
الاطباء والمنجمون والحساب والمهندسون وهكذا ذكر اكثرهم في المتكلمين قال بعضهم ان علم الكلام داخل في العلوم الشرعية والوجه دخول الجميع فيه وفي المنجم اشكال من
عموم صنعته ومن حيث ان الوصية له لا في التنجيم ولو اوصى للفقهاء فالاقرب اندراج من يصدق عليه انه فقيه عرفا وهو يعلم احكام الشرع من كل نوع شاء وللشافعية اقوال
احدها ما ذكرناه والثاني انه يدخل فيه من حصل شيئا من الفقه وان قل حتى المسئلة الواحدة والثالث ان من حفظ اربعين مسئلة فهو فقيه لما روي عن النبي ص انه
قال من حفظ على امتي اربعين حديثا كتب فقيها **مسئلة** لو اوصى لاعقل الناس في البلد فهو لاجودهم تدبيرا في دينه ودنياه وقال الشافعي يصرف الى ازهدهم
لو قال لاجهل الناس قال بعض الشافعية يصرف الى عبدة الاوثان فان قال لاجهل الناس من المسلمين قال بعض الشافعية يصرف الى مربي الصحابة وقال صاحب التتمة
من الشافعية يصرف الى الامامية المنتظرة للقائم وكلا القولين خطاء اما بيان خطاء الاول فلان السب لا يخرج الساب عن كونه عاقلا اقصى ما في الباب انه ارتكب
ما يجوز وليس ذلك سببا في السلب الا لكان كل فسق كذلك وهو باطل قطعا مع ان السباب بين الصحابة قد وقع فقد سب معوية وبنو امية امير المؤمنين علي بن ابي طالب
على المنابر ثمانين سنة وكذا سب امير المؤمنين معوية مع كمال عقله وسبقه في العلم وبلوغه اقصى الغايات خير ثم قتل الصحابة اعظم كثيرا من سبهم وقد قتل يزيد بن معوية
الحسين ع وهتك حرمه مع اظهار النبي ص محبته له واشتهار امره وامر اخيه وجعل الله تعالى مودتهم اجر الرسالة التي هي الالطاف الواجبة على العبيد فان بسببها يحصل الثواب
الدائم والخلاص من العقاب السرمدي مع ان يزيد لم يخرج بذلك عن حد العقلاء بل كان اماما عند بعضهم وكان عمر بن الخطاب عندهم ثاني الخلفاء صاحب الفتوح الكثيرة
والسياسات العظيمة وقد سب رسول الله ص في مرضه الذي توفي فيه حيث قال رسول الله ص ائتوني بدواة وكتف لاكتب فيكما لا تضلوا بعده ابدا فقال عمر ان الرجل
ليهجر حسبنا كتاب الله فاعرض النبي ص عنه مغضبا ثم وقع التشاجر بين الصحابة فقال بعضهم القول ما قاله عمر وقال آخرون القول ما قاله رسول الله ص وامرهم النبي ص بالاكثر
عند حيث اخذوه بالصياح عنده فسالوا منه الكتابة فقال عبيدة وقال ابعد ما سمعت قال يوما ان رسول الله ص شجرة نبتت في كبائي في منزله وعني بذلك زيادة اهله
فصعد رسول الله ص ذلك فاشتد غيظه ثم نادى الصلوة جامعة فحضر المسلمون باسرهم فصعد رسول الله ص المنبر ثم حمد الله واثنى عليه وقال ايها الناس ليقم كل منكم بنسب
الى ابيه حتى عرف نسبه فقام اليه شخص من الجماعة وقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان ابن فلان فقال صدقت ثم قام آخر فقال يا رسول الله ص انا فلان بن فلان
فقال لست لفلان وانما انت لفلان وانتظك فلان بن فلان فقعد خجلا ثم لم يقم احد فامرهم ص بالقيام لانتساب مرة واثنتين فلم يقم احد فقال اين السائل اهل
بيتي ليقم الى ويتسب الى ابيه فقام عمر وقال يا رسول الله ص اعف عنا عفا الله عنك اعفر لنا غفر الله لك احلم لنا احلم الله عنك وكان رسول الله ص كثير الحياء فقال اذا كان
يوم القيمة يسجد سجدة لا ارفع راسي حتى لا يبقى احد من بني عبد المطلب الا دخل الجنة وايضا وقد سب اهل السنة والجماعة النبي ص حيث نسبوا اليه الكفر لانه ص صلى
بهم صلاة الصبح وقرأ فيها سورة النجم الى ان وصل الى قوله تعالى ومناة الثالثة الاخرى فالوا فقرأ بعد ذلك تلك الغرانيق الاولى منها الشفاعة ترتجى وهذا من

فيما لو اوصى للجيران

فيما لو اوصى للفقراء

فيما لو اوصى لاعقل الناس في البلد

اعظم

الكفر

الكفر واى سبب اعظم ممن نسب الكفر الى من قال الله تعالى فيه قبل هذه الاية بكلمات وما ينطق عن الهوى ان هو الا وحي يوحى ونسبوا اياه الى الكفر واى سبب اعظم من ان يقال للحر
يا ابن الكافر بل سوا الله تعالى حيث اسند واجميع الموجودات من الحر والقبيح اليه تعالى فجميع شر في العالم او ظلم او غير ذلك فهو صادر منه تعالى الله عن ذلك واذا اسب
الانسان غيره فقال انت كافر كان معناه انك اوجدت الكفر وفعلته فباى شئ يسب الله تعالى ما اعظم من ذلك واما بيان بطلان القول الثاني فلان الجهل ليس باعتبار اعتقاد
الامامة لان العقل والنقل متطابقان عليها ولا باعتبار اعتقادهم في صفات الامام من العصمة والانحصار في عدد معين لدلالة العقل والنقل معا عليه فان غير
المعصوم يحتاج الى امام معصوم كما احتاجت الامة اليه وقد نص النبي في عدة مواطن على تعيين الامام وعلى تعداده وانحصاره في اثني عشر عليهم السلام والاجماع المركب الذي
عليه فان كل من يعتقد وجوب العصمة في الامام قال بانحصار الائمة فيهم وقد ثبت بالدليل وجوب العصمة فثبت الاجماع ولا باعتبار اعتقادهم طول عمره لان ذلك امر ممكن
وواقع وقد نص القران العزيز على وقوعه في نوح حيث قال تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما ونقل انه عاش الف سنة وثلثمائة سنة وعاش ادم عليه السلام
تسعمائة وثلثون سنة مذكور في التورية وعاش شيث تسعمائة واثنتي عشرة سنة وعاش ادريس ثلثمائة وخمسا وستين سنة وكان عمر ابرهيم مائتي سنة وقيل مائة
وخمسا وتسعون سنة وعمر الخضر الى الان وليس له القرب الذي للامام المنتظر عليه السلام من النبي وهو اقدم ولادة منه بعدة الوف من السنين بالجملة طول العمر من الامور
الممكنة بلا خلاف وكل ممكن فهو مقدور لله تعالى بلا خلاف ومن انكر هذين الحكمين كان خارقا للاجماع واذا كان ممكنا كيف يتسبب من يعتقد وقوعه مستندا الى هذا
الامكان والى اخبار كثيرة وردت عليه من جماعة يعتقد عدالتهم وامانتهم وصدقهم الى الجهل بل لو اجتمعت هذه المعلومات عند من حكم بالجهل ثم لم يعتقد النتيجة
منها كان اجهل الناس بل الاولى صرف هذه الوصية الى منكري الضروريات كالسوفسطائية ومن ضارعهم من اهل السنة والجماعة ولو خصص الوصية فقال بعض
هذا لاجهل المسلمين قالوا فالواجب ينبغي ان يصرف الى من ضارع السوفسطائية في انكار الضروريات من اهل السنة والجماعة وبيان ذلك ان اهل السنة والجماعة التزموا
برؤية الله تعالى وهذا اعتقاد مخالف لما قضت به بديهة العقل فان الضرورة قاضية بان الرؤية انما تكون للمقابل او في حكمه وهو مخصوص بذوات الاوضاع فما
لا وضع له لا يمكن رؤيته بضرورة العقل وكيف يحكم عاقل بانا نرى ما ليس في جهة ولا يشار اليه اشارة حسية انه هنا او هناك وايضا ذهبوا الى انه يجوز ان يكون بين
ايدينا جبال شاهقة من الارض الى السماء وهي مشرقة بالوان مختلفة ولا حاجب بيننا وبينها ونور الشمس قد سطع عليها واشرقت به وصاحب الحاسة السليمة
لا يشاهدها وبينها وبينه اقل من شبر وانه يجوز ان يشاهد الاعمى الذي لم يخلق الله له تعالى حاسة البصر وهو على طرف المشرق مثلا نملة بقدر راس الابرة تمشي على
صخرة سوداء في طرف قطر المغرب وكذا جوزوا ان يكون مستمع في الغاية لا يسمع الاصوات الهائلة التي هي اقوى من اشد الصواعق صوتا ولا حايل بينه وبينها ويخفى عليه
ذلك والاصم بالفطرة ثم يسمع الاصم الذي لا يسمع شيئا البتة من اول عمره وهو على طرف قطر المشرق فادنى مشاورة بين اثنين لا يسمع ثالث عندهما وهما على طرف قطر المغرب
وجوزوا ان يكون البرية الخالية من البشر التي قدرها طولا وعرضا مائة فرسخ مثلا وقد امتلات الوفا من الخلايق التي لا حصر لعددهم وهم في غاية المحاربة والمسابقة
والمراماة بالمناجيق والمصاولة بالحراب والسيوف والخيول التي يركبونها ولا حصر لها والانسان السابر في تلك البرية طولا وعرضا ومستقيما ومعوجا وعلى خط
مستقيم ومستدير يحيط تلك البرية ويجول فيها بفرسه ولا يسمع لاولئك حسيسا ولا يدرك لهم صورة ولا يصادم منهم انسانا ولا دابة بل تنثني عنه وتنحرف
يمينا وشمالا وفي جميع المسامتات يبعد عنه وجوزوا ان الواحد منا يرى جوع غيره وشبعه ويدرك ذلك منه ويدرك لذة الغير والمه وفرحه وغمه وسروره ويرى
علمه وظنه ووهمه وشكه وخوفه واعتقاده واحساسه جميع الكيفيات النفسانية التي للغير ولا يشاهد لونه وبشرته ولا يرى انها سوداء او بيضاء مع عدم الحاجب عنها
ووقوع الضوء عليها وبالجملة لا يشاهد ما وقع بينه وبينه حجاب عرضه الف ذراع من الحديد مثلا في الليلة الظلماء ولا ضوء هناك ولا يشاهد ما هو الى جانبه ولا
حاجب له ونور الشمس مشرق عليه وهو ملون وكذا يشاهد الغرب في المشرق وهو بالمغرب ولا يدرك الجبل العظيم الحاضر عنده ولا مانع من رؤيته وايضا ذهبوا الى
انتفاء صدور المسببات عن اسبابها ونفوا العلية مطلقا بين العلة والمعلول فقالوا الانسان اذا ترك في الثلج الحد داسه فلا يحصل البرد له ليكون حاله هناك
كحاله اذا وقع في تنور مسعر قد اشتعل فيه الخشب العظيم مدة ايام ان يكون حاله اذا وقع في ذلك التنور بمنزلة ما اذا وقع في بحر الثلج بحيث يحس في الثلج بالحر المفرط وفي التنور
المسعر بالبرد المفرط وان الضرب ليس سببا في الالم فقد يضرب الانسان اشد الضرب باقوى الالات المولمة ولا يحصل له الم البتة بل قد يحصل له اللذة العظيمة التي
يدركها عند مباشرته لاحسن الصور حالة الوقاع وبالعكس وهؤلاء في الحقيقة اعظم سفسطة من السوفسطائية لان جماعة من الحكماء لما عجزوا عن مجادلة منكري البديهيات
من السوفسطائية التجاؤا الى ضربهم بالخشب واحراقهم بالنار بحيث يدركون الالم الشديد ويفرقون بين حالهم عند الضرب والاحراق وحالهم عند الخلو عنهما واذا
فرقوا بين الاحساس وعدمه حصل الفرق بالعقل بين المعلوم بالضرورة وما لا يعلم بالضرورة وهؤلاء اعترفوا على انفسهم بانه قد يحصل لهم عند الضرب العظيم
والاحراق بالنيران الكثيرة ضد الالم وهو اللذة العظيمة فصاروا بهذا الاعتبار اشد عنادا للعقل من السوفسطائية وقالوا ان المدلول لا يحصل من سببه وهو الدليل
بل قد يحصل من خلافه او يحصل ضده فاذا قال الانسان العالم متغير محدث لا يلزم حصول اعتقاد ان العالم محدث بل قد يحصل ان العالم قديم او يحصل ان الانسان
جسم مثلا واذا اعتقد ان الانسان حيوان وان كل حيوان جسم لا يحصل ان الانسان جسم بل قد يحصل ان الانسان عرض وان العالم محدث واي جهل اعظم
من ذلك وايضا قالوا ان الله تعالى هو الخلاق لافعال العباد بما سرها خيرها وشرها حسنها وقبيحها وقد خالفوا الضرورة في ذلك فان كل عاقل يجزم جزما ضروريا
بانه الفاعل لافعاله بنفسه بحسب اختياره وارادته وان الضرورة فرقت بين وقوع الانسان من سطح الدار ونزوله بالدرج ويعلم بعدم اختياره في الاول وانه
مختار في الثاني قال ابو الهذيل العلاف حمار بشر اعقل من بشر لان حمار بشر اذا اتيت به الى جدول صغير وحملته على طرفه طفر هو لو اتيت به الى جدول كبير وحملته
على طرفه لم يطفر هو بالغ في ضربه على يمينا وشمالا ولم يطعك على طفره لانه فرق بين ما يقدر عليه وما لا يقدر عليه وبشر لم يفرق بينهما ولزمهم من
ذلك ارتكاب محالات احدها نسبة الله تعالى الظلم حيث يعذب الكافر اشد العذاب من غير ذنب منه اذ لا فرق بين فعله وشكله فجوزوا تعذيب الكافر على لونه
وطوله وقصره وغير ذلك من الافعال التي فعلها الله تعالى فيه كما يعذب على الذنوب وثانيها انه تعالى كلف العبد ما لا قدرة له عليه وامره ونهاه بما لا يمكن صدوره
عنه واي ظلم اعظم من ذلك تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وثالثها انهم جوزوا بواسطة ذلك تكليف الاعمى قراءة المصاحف ونقطها والتمييز بين الالوان و
تكليف الزمن العدو وتكليف الانسان الطيران الى السماء ويعذب على ترك ذلك وهذا من اعظم انواع الظلم ورابعها انهم يلزمهم تكذيب القران العزيز فان

السنين

وكذا م

وكل متغير محدث

فيما يتعلق بالوصية من الألفاظ

تعالى يقول وما ربك بظلام للعبيد وما الله يريد ظلما للعباد وما ظلمناهم ولكن كانوا هم الظالمين واهل السنة والجماعة يقولون لم يكونوا ظالمين بل الله تعالى ظلمهم
وخامسها انه يلزم منه نفي صفات الكمال عن الله تعالى مثل قوله تعالى غفورا رحيما عليما لان هذه الصفات انما يثبت لو استحق العبد العذاب ثم عفا الله تعالى عنه وغفر
له ورحمه لكن استحقاق العقاب انما يكون على ارتكاب ما نهى الله تعالى عنه فاذا كان الفعل من الله تعالى لم يتحقق شيء من ذلك وسادسها انه يلزم منه تكذيب القرآن
العزيز في مواضع لا تحصى كثرة كالآيات التي اضاف الله تعالى الفعل فيها الى العبد وقوله الذين يكتبون الكتاب بايديهم بل سولت لكم انفسكم امرا والتي مدح المؤمن على
ايمانه وذم العاصي على عصيانه والجزاء عليهما والتي نزه الله تعالى فيها نفسه عن مساواة فعله لافعالنا والتي ذم العباد فيها على فعلهم وكيف يتصور في قوله اني تؤفكون
والافك منه تعالى لم تصدون لم تحرم ما احل الله لك لم تكفرون لم تلبسون لم اذنت والآيات التي فيها الجزاء فيظلم من الذين هادوا بما كانوا يكسبون وايضا فان هؤلاء الذين
هم اهل السنة والجماعة يلزمهم احد الامرين المحالين اما كونه تعالى موجبا لافعاله غير مختار فيها او التناقض بين كلامهم والاول محض الكفر والثاني اعظم المحالات وبيان
ذلك انهم استدلوا على اسناد افعال العباد الى الله تعالى بوجوه اقواها عندهم وجهان احدهما ان الفعل الذي صدر عن العبد ان علم الله وقوعه وجب وقوعه والا لزم
ان لا يقع فيلزم الجهل على الله تعالى وهو محال واذا وجب وقوعه انتفت قدرة العبد وان علم الله تعالى عدم الفعل استحال وقوعه اذ لو جاز وقوعه لزم تجويز الجهل على الله
تعالى وهو محال واذا استحال وقوعه انتفت قدرته عليه وثانيهما ان الفعل الصادر عن العبد ان وجب صدوره عنه انتفت قدرته عليه فان الواجب غير مقدور
لامتناع عدمه وكل مقدور فهو غير ممتنع العدم وان لم يجب عنه كان ممكنا فترجيح وجوده على عدمه ان كان لا لسبب لزم وقوع الممكن الجائز من غير سبب وهو باطل بالضرورة
ونقض لانتفاء دليل اثبات الصانع تعالى وان كان لسبب فاما ان يجب وجوده مع ذلك السبب فيلزم نفي القدرة عليه ايضا وان لم يجب امكن فرض عدمه في وقت ووجوده
في آخر فان ترجح الوجود على العدم لا لسبب لزم المحال السابق وان كان لسبب لم يكن ما فرضناه سببا بسبب وايضا يعود الكلام فيه وعلى تقديره تنتفي قدرة العبد وهذان
الوجهان ان اوجبا نفي قدرة العبد اوجبا نفي قدرة الله تعالى وذلك عين الكفر والتناقض اثبتوا قدرة للعبد ولا يمكنهم الفرق بين الله تعالى والعبد في ذلك لتساوي
الدليلين لهما بالسوية وطريق الجواب فيهما واحد وهو ان العلم تابع فلا تأثير في المتبوع وجوبا ولا امكانا ولا امتناعا والوجوب المستند الى الاختيار مع القصد لا ينافي
الامكان الذاتي وايضا فهؤلاء اهل السنة والجماعة ارتكب بعضهم في باب افعال العباد ما يخالف العقل وهو انهم لما لزمهم الشناعات العظيمة السابقة وغيرها التجأوا
الى اثبات شيء لا يعلمونه وهو الكسب فقالوا العبد غير فاعل للفعل لا بالاستقلال ولا بالشركة ولكنه مكتسب له فسئلوا عن معنى الكسب ما هو فقال بعضهم انه صفة للفعل
من كونه طاعة او معصية وقال آخرون انه عبارة عن اختيار الفعل فقيل لهما هذا الصادر ان لم يكن شيئا فلا صدور ولا صادر ولا مؤثر فيه وان كان شيئا صادرا
عن العبد فقد اعترفتم بكون العبد فاعلا فلم خالفتم الضرورة في اسناد الفعل اليه فالتجأ بعضهم الى عدم العلم بهذا الكسب وقال انه غير معلوم وهذا اشد استحالة
من الاول فان اثبات ما ليس بمعلوم كيف ما هو معلوم في الاستحالة واي جهل اعظم من ذلك وايضا ارتكب اهل السنة والجماعة في باب الكلام اشياء مخالفة للعقل
والضرورة قاضية ببطلانها منها انهم قالوا ان الكلام الذي تقرر الناس طبعهم ليس هو الكلام بالحقيقة وانما الكلام بالحقيقة عبارة عن صفة نفسانية قائمة بالمتكلم
مغايرة للارادة والتخيل والعلم وهذه الحروف والاصوات عبارة عنها وكناية لها منها انهم قالوا ان هذا الكلام ليس بامر ولا خبر ولا استخبار ولا نهي وان جميع اقسام
الكلام مسلوبة عنه وانه شيء واحد وهذا غير معقول ومنها انهم قالوا ان ذلك الكلام قديم ثم ذهب بعضهم الى انه في الازل امر ونهي وخبر وغير ذلك وبعضهم نفى
هذه الصفات عنه واثبتوا قدم اصل الكلام وقدم الامر والنهي والخبر عن المعقول الصدور من الحكيم فان الواحد منا لو جلس في داره وحده ثم قال يا سالم قم يا غانم
اخرج ولم يكن عنده احد عده العقلاء سفيها والضرورة قاضية بذلك فهؤلاء قد خالفوا ومع ذلك يلزم ان يكون الله تعالى كاذبا لانه اخبر بقوله تعالى انا ارسلنا نوحا
وغيره من الاخبارات الماضية مع انه لا سابق على الازل فقد اخبر تعالى بما لم يكن ولا معنى للكذب سوى ذلك ومن جوز ذلك على الله تعالى فهو اجهل الناس ومنها انهم قالوا
للامر معنى مغاير للارادة سموه الطلب وللنهي معنى آخر غير الكراهة سموه الطلب وجوزوا ان يأمر الله تعالى بما يكرهه وان ينهى عما يريده بل الله تعالى كاره للطاعات التي لم
يفعلها الكافر ومريد للمعاصي التي فعلها وقد قال الله تعالى كل ذلك كان سيئه عند ربك مكروها وهذا هو عين السفه والجهل تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وايضا فانهم نفوا
الحسن والقبح العقليين ولزمهم من ذلك محالات منها مخالفة الضرورة في ذلك فان كل عاقل يعلم بالضرورة حسن الصدق النافع وقبح الكذب الضار وحسن الاحسان الى
الغير وقبح الظلم له وانه يقبح تكليف الاعمى بنقط المصاحف وتعذيبه على تركه وتكليف الزمن الطيران الى السماء وتعذيبه على تركه ولان كل عاقل يعلم بالضرورة الفرق بين
المحسن والمسيء وان المحسن يستحق المدح والثناء والشكر والمسيء يستحق الذم واللوم وبعد ذلك المحسن اليه اثما وشاكر المسيء اليه اثما من اسفه الناس وجهلهم وان من جوز
بين الصدق والكذب مع تساويهما في جميع المنافع فانه يختار الصدق على الكذب ولولا اقتضاء الضرورة بالفرق بينهما لما اختار العاقل الصدق على الكذب ومنها انه يجوز
من الله تعالى على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين تعذيب المطيع دائما واثابة العاصي دائما فيدخل محمدا النار حيث اطاعه ويعذبه فيها دائما ويدخل ابليس الجنة حيث
عصاه ويخلده فيها دائما ومن يجوز ذلك فانه لا شك من اجهل الناس ومنها انهم قالوا ان الله تعالى لا يعذب العاصي بعصيانه ولا يثيب المطيع بطاعته بل قد يضطر الى الجنة
ولا يبالي وقد يضطر الى النار ولا يبالي وهو لا اسفه ولا اشد بلها وجهلا من الزاهد في الدنيا الباذل ماله في عمارة المساجد والربط والقناطر ومعونة الحاج ومساعدة
العلماء والقراء والمشايخ وبذل المعروف والتارك للملاهي وانواع المعاصي والطرب والقمار والزنا وشرب الخمر والظلم الخائف من الله تعالى حيث ان ذلك قد يكون سببا
لاشد العذاب ولا اعقل ممن يتعجل باستعمال الملاذ والملاهي المحرمة وسائر انواع اللعب والظلم والجور واخذ الاموال من غير مظانها واعتماد كل محرم فيه منفعة
دنيوية حيث ان ذلك قد يكون سببا للنعيم المخلد وبالجملة لا فرق في التأدية الى النعيم والعذاب بين غاية الطاعات ونهاية المعاصي وأي جهل اعظم من اعتقاد ذلك
ومنها تجويز صدور انواع الظلم والعذاب من الله تعالى في حق من لا يستحق ذلك لانه لئن يقبح وان يمنع كل مستحق عن حقه حيث لا قبح فيه بل هو عندهم نفس الواقع حيث
كلف من لا يقدر على فعل ولا يتمكن من تركه وهذا ايضا لازم لهم من جهة اخرى فانهم قالوا القدرة غير متقدمة على الفعل فحال الفعل وقوعه يكون واجبا و
حال عدمه يكون ممتنعا والواجب غير مقدور عليه قبل وقوع الفعل لا قدرة وحال القدرة لا فعل والتكليف عندهم لا يتقدم الفعل فقد كلف ما لا يطاق و
يلزمهم من هذه الحيثية انتفاء العصيان من الكافر والفاسق لان المعصية هي ترك ما امر به والفعل قبل وقوعه غير مكلف به فلا يكون تاركه مخالفا للامر فلا يكون
عاصيا ومنها انه يلزم انتفاء فائدة التكليف لان التكليف هو البعث على فعل الطاعة والانتهاء عن المعصية حتى يحصل الثواب والعقاب ومع انتفاء الحسن والقبح

الشدة والالتذاذ

منطقي

العقليين يجوز الخلف في خبر الله تعالى وعده ووعيده وبعثة الرسل الكذابين واذا لم يبق وثوق بوعد الله تعالى ووعيده لجيدته ولا بصدق رسله كيف يمتثل العبد
ما كلف به فان في المشاهد لو كلف السيد عبده بشيء وهدده على تركه ووعده على فعله وعلم العبد ان سيده يكذب في ذلك كله وانه يجوز ان يفعل السيد بانواع
العذاب لو امتثل امره لعلم بالضرورة عدم اقدام العبد على ذلك الفعل بل يتعجل راحة ترك التكليف ومنها انه يلزم ان لا يحصل الجزم بصدق احد من الانبياء البتة
لانه على تقدير نفي الحسن والقبح العقليين يجوز اظهار المعجزات على يد الكذاب فاذا ادعى المرسل الرسالة ثم ظهرت على يده المعجزات الباهرة جاز ان يكون كاذبا وان يكون
الله تعالى قد اقدره على ذلك طلبا لاضلال عباده ما لا قبح فيه ولا فرق بين طلب الاضلال وطلب الارشاد فيكون الجزم بصدق مدعي الرسالة جهلا ولا فرق بين مدعي
الرسالة مع اظهار المعجزات ومدعيها بغير معجزات البتة فان الجزم بصدق احدهما وكذب الاخر جهل وكل ذلك من اعظم الجهالات وايضا قال اهل السنة والجماعة ان
الغرض على الله تعالى في افعاله محال وانه تعالى يفعل لا لغرض وهذا يلزم منه محالان احدهما انه يلزم منه العبث على الله تعالى واللعب في افعاله وهو قبيح لوجهين الاول انه يدل
على النقص العظيم فان المشتغل دائما باللعب والعبث بعد سفيها جاهلا تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومن اجهل الناس من يعتقد الجهل في حق الله تعالى **ب**
انه يدل على تكذيب القرآن في قوله تعالى وما خلقنا السماء والارض وما بينهما باطلا ذلك ظن الذين كفروا فويل للذين كفروا من النار فنسب من
قال هذه المقالة الى الكفر ووعدهم بالويل من النار فاولئك القوم لا يكادون يفقهون حديثا وثانيها انه يلزم منه تكذيب القرآن العزيز في الايات التي ذكر فيها الغاية
نحو قوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون واليوم تجزى كل نفس بما كسبت فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات احلت لهم وبصدهم عن سبيل الله
كثيرا اهل تجزون الا ما كنتم تعملون لتجزى كل نفس بما تسعى هل جزاء الاحسان الا الاحسان من جاء بالحسنة فله عشر امثالها والجزاء انما يكون مع الغاية والغرض وكذا
قوله تعالى انه من عمل منكم سوءا بجهالة ثم تاب من بعده واصلح فان الله غفور رحيم انه من تاب به مجرما فان له نار جهنم من يعمل سوءا يجز به وكل ذلك واشباهه يدل على
العلية والغرض وثالثها انها تنفي فائدة التكليف فلا تبقى فائدة في بعثة الرسل لانه اذا لم يكلف بالواجب لاجل ايصال الثواب الى فاعله ولا بالامتناع عن المحرم لاجل ترك
عقابه لو يقدم المكلف على فعل الواجب ولم يمتنع من فعل المحرم وكل ذلك ينافي الحكمة ويضادها ورابعها انه يلزم منه انتفاء الغايات المعلوم ثبوتها لكل العقلاء فان
كل عاقل يجزم جزما ضروريا بان الله تعالى خلق العين لاجل الابصار بها وخلق اليد لاجل البطش بها وخلق الات السمع للسمع واللسان للنطق والذوق لذوق الطعام
والرجل للمشي والات التناسل لاجل الات الاحساسات الظاهرة والباطنة لادراك المحسوسات الظاهرة والباطنة ومن كابر في ذلك فقد خالف مقتضى عقله
وكان من اجهل الناس وخامسها انه يلزم نفي الغايات في خلق السموات والارض وما بينهما ومن المعلوم بالضرورة عند كل عاقل ان الله تعالى خلق النار للاحراق بها
والماء للتبرد والثمار للاكل والشمس والقمر للاستنارة بهما وللمنافع المتعلقة بهما وسادسها انه يلزم منه نفي علم الهيئة والطب لان الاغذية والادوية على قولهم
لم تخلق لما تعد منافع لها وكذا علم الهيئة وغير ذلك وسابعها انه يلزمهم التناقض في اقوالهم وذلك في غاية الجهل وبيان ذلك انهم نصوا على جواز القياس وذلك
انما يتم بتعليل افعال الله تعالى بالاغراض فانه لولا تعليل تحريم الخمر بالاسكار لم يمكن التعدية الى تحريم النبيذ وذلك نص في تعليل افعال الله تعالى بالاغراض وايضا فان
هؤلاء اهل السنة والجماعة يلزمهم ان لا يجزموا بنبوة احد من الانبياء عليهم السلام وان لا يكونوا مسلمين ولا غيرهم من ارباب الملل وبيان ذلك انهم ذهبوا الى
نفي الحسن والقبح العقليين والى ان افعال الله تعالى غير معللة بشيء من العلل والاغراض ودليل النبوة انما يتم بهاتين المقدمتين وذلك لانا اذا اردنا ان نستدل
على نبوة بعض الانبياء فانا نلتجئ الى قولنا ان محمدا صلى الله عليه وسلم لانه ادعى النبوة وظهر على يده المعجزة الخارقة للعادة وكل من كان كذلك كان نبيا مبعوثا من عند الله تعالى
اما ادعاء النبوة فظاهر واما انه ظهر على يده المعجزة فلانه ظهر على يده فعل خارق للعادة لاجل تصديقه وكل من كان كذلك فهو صادق لانه لو ادعى انسان انه رسول
الملك لهم له وقال له ايها الملك ان كنت صادقا في دعواي فارم قلنسوتك عن راسك فرمى الملك قلنسوته عن راسه وكان ذلك غير عادة الملك ثم قال ايها الملك
ان كنت صادقا في دعواي فانزع خاتمك من اصبعك ففعل الملك ذلك وتكرر من الملك مثل هذه الافعال عقيب طلب ذلك الرسول منه لغرض تصديقه فان كل
عاقل يجزم بصدق ذلك الرسول وانه مبعوث من عند الملك كذا مدعي النبوة اذا ظهر منه الفعل الخارق للعادة الذي لا يمكن للبشر معارضته عقيب ادعائه
مرة بعد اخرى فانا نجزم بصدقه ومع عدم القول بالمقدمتين المذكورتين لا يتم هذا الدليل فان مع القول بنفي الحسن والقبح جاز ان يخلق الله تعالى المعجزة على يد
الكاذب فلا يمكن الاستدلال به على الصدق خصوصا مع قولهم بان كل قبيح وكل اضلال في العالم فانه من فعله تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا ومع هذا الاعتقاد
كيف يحصل الجزم بالصدق ومع القول بانه تعالى لا يفعل لغرض كيف يمكن القول بانه تعالى فعل المعجزة لاجل التصديق فان بينهما تناقضا ظاهرا واذا لم يثبت شيء من
المقدمتين لم يمكن الاستدلال على نبوة احد من الانبياء عليهم السلام البتة ولا جهل اعظم من ذلك واي نسبة لاعتقاد طول عمر انسان قد وقع مثله كثيرا الى اعتقاد
هذه الجهالات لكن لا استبعاد في ذلك كله ممن يغير شرع الله تعالى واحكامه غرضا وتعصبا على قوم مؤمنين باعتبار محبتهم لآل رسول الله صلى الله عليه وسلم فان الغزالي مع
عظم قدره ووفور علمه على مذهب الشافعي قال ان السنة تستلم القبور لكن لما فعلته الرافضة تركناه وقلنا بالتسليم وكذا في جمع التمتع افضل من القران والافراد
لكن لما استعملته الرافضة تركوه وقال ابو عبد الله محمد بن علي بن عمر التميمي المغربي المالكي في كتابه الموسوم بالعلم بفوائد مسلم المحدث في حديث مسلم ان زيدا كبر خمسا على
جنازة وقال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يكبرها وقد قال به بعض الناس وهذا المذهب الان متروك لان ذلك صار علما على القول بالرفض وقال الزمخشري وهو من ائمة الحنفية
اعتراضا على نفسه في تفسير قوله تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته هل يجوز ان يصلي على احاد المسلمين بمقتضى هذه الاية فاجاب بنعم الا ان جماعة الشيعة لما اتخذوا
ائمتهم وصلوا عليهم منعنا من ذلك فانظر الى هؤلاء القوم واقض العجب من ارائهم ومذاهبهم ونسبة المحققين الى الجهل وهذه المسئلة ليست من هذا العلم وانما طولنا
فيها اظهارا للخطاء من اخطأ فالحمد لله الذي هدانا لطرق الرشاد ومنعنا من ارتكاب الخطاء والخلل والفساد

البحث الثالث في الوصية للفقراء

مسئلة اذا اوصى للفقراء صرف الى فقراء اهل تلك البلدة ان كان الموصي مسلما فالى فقراء المسلمين وان كان كافرا فالى فقراء
ملته فلا تدخل فقراء النصارى في وصية اليهودي للفقراء وبالعكس هذا مع الاطلاق وان نص الموصي على قبيل وجب اتباع نصه والفقير هو الذي لا يملك قوت
السنة او لا يملك نصاب زكوة المال على اختلاف الرايين وهل يدخل المساكين في الوصية للفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا المسكين اسوء حالا من الفقير
وكذا لو اوصى للمساكين ففي دخول الفقراء اشكال اقربه الدخول ان جعلنا الفقير اسوء حالا من المسكين وقال بعض الشافعية اذا اوصى للفقراء دخل

او الغني

غير المساكين وبالعكس حتى يجوز الصرف الى الفئة الاولى كل واحد من القسمين يقع على الفريقين عند الانفراد وقال بعضهم نقلا عن الشافعي اما اوصى به للفقراء لا يجوز
صرفه الى المساكين وبالعكس يجوز لان حاجة الفقراء اشد ولو جمع بينهما صرف اليهما اثلاثا ولو فضل احدهما على الآخر فقال مثلا اعطوا الفقراء مائة واعطوا المساكين
مائتين وجب متابعته فلا يجوز تساويهما في العطاء بل يصرف الى كل واحد من القبيلتين فيجب التمييز بينهما **مسئلة** لو اوصى لسبيل الله او قال ضعوا ثلثي في
سبيل الله فهو للغزاة الذين يصرف اليهم الزكوة عند بعض علمائنا القائلين بان سبيل الله المراد به المجاهد وبه قال الشافعي لما روى الحسين بن عمر قال قلت
لابي عبد الله ع ان رجلا اوصى بثلثه في السبيل فقال اصرفه في الحج فقال قلت له اوصى في السبيل فقال اصرفه في الحج قال فقلت اوصى في السبيل قال لا اعلم
من سبله افضل من الحج ويحتمل صرفه الى كل قربة ومصلحة للمسلمين كبناء القناطر وعمارة المساجد والجهاد وغيرها لما رواه الحسن بن راشد قال سألت الصادق
بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيء ما قال الشيخ الوجه في الجمع بينهما ما ذكره ابو جعفر بن بابويه وهو انه يعطى رجل من الشيعة يحج به فيكون
قد انصرف في الوجهين معا ولو اوصى للرقاب وقال ضعوا ثلثي في الرقاب فهو للمكاتبين والعبيد الذين في الشدة وبالجملة من هو مستحق في الزكوة فان دفع الى مكاتب فما
الى الرق والمال باق في يده او في يد السيد استرده قال الشافعي وفيه اشكال ولو اوصى للغارمين او لابناء السبيل صرف الى من يصرف اليه الزكوة منهم والاصل في ذلك
كله اتباع عرف الشرع فيه **مسئلة** لو اوصى للفقراء والمساكين جعل المال بين الصنفين نصفين ولو اوصى لبني زيد وبني عمرو قسم على عددهم قاله الشافعي ولا
ينصف كما ينصف الاول وفيه اشكال ولا يجب الاستيعاب ويكفي الصرف من كل جنس الى ثلثة كالجمع واقله ثلثة ولا يجب التسوية بين الثلثة ولو صرف الى اثنين غرم
للثالث اما الثلث ان اوجبنا التسوية او اقل ما يقول ان لم نوجبها واذا غرم للثالث اما الثلث او اقل ما يقول لم يكن له دفعه الى ثالث بغير اذن الحاكم ليدفع
بنفسه وبرده اليه وثانيا يمتنع في الدفع لتفريطه بالمخالفة للموصي وكذا لا يجب الاستيعاب لو اوصى للعلماء او الفقهاء ومن عداهم من الموصوفين بل يقتصر على ثلثة ثم الاولى اشتراط
الموجودين عند الامكان كما في الزكوة قاله الشافعية والاولى ان يقال ان نص على بيان المصرف اجزأ الصرف الى واحد وان قصد التعميم بالعطية وجب الاستيعاب ويظهر
ذلك بنصه على القصد فان اطلق فالاولى التعميم لصلاح اللفظ وتساوي نسبته الى كل واحد في تناوله فالتخصيص بالبعض يكون ترجيحا من غير مرجح ولو اوصى لفقراء
بلدة بعينها وهم محصورون وجب استيعابهم والتسوية بينهم لتعينهم ويشترط القبول في هذه الوصية لا طلق الفقراء واذا اوصى للفقراء والمساكين لم يجب تتبع
من غاب عن البلد سواء اطلق او قال لفقراء هذه البلدة بل يفرق على الحاضرين في تلك البلد حذرا من الضرر بالحمل ولا يجوز نقل المال الموصى به للفقراء والمساكين
عن بلد الوصية مع وجودهم فيه فان نقل ضمن اجزاء ان كانت الوصية للمطلق وان كانت لفقراء تلك البلدة وجب ان يصرف بعضه فيهم ويجوز حمل الباقي الى من غاب عنها
من الفقراء لا يعزم الاستيطان ولو عزموا على الاستيطان في غير تلك البلدة لم يدخلوا في الوصية وان وجدت قبل خروجهم عنها **مسئلة** لو اوصى لغارمين
فالاقوى الصرف الى من تصرف اليه الزكوة منهم حتى يشترط انفاق مال الغرم في غير المعصية عن الوصية وهل يجب الاستيعاب مطلقا او يشترط انحصارهم اشكال فان
لم نوجبه مع عدم الانحصار فلا بد من مراعاة اسم الجمع فلا يعطى اقل من ثلثة ولو كانوا محصورين وجب الاستيعاب فان اقتصر الموصي عن ثلثة فمن حصص الباقين وهو
احد وجهي الشافعي والثاني انه يجب تكميل الدفع وعلى ما اخترناه من الضمان فالاقرب انه يضمن على عدد رؤسهم وهذا احد وجهي الشافعية والثاني يجب على قدر ديونهم
ولو اوصى لثلثة معينين وجبت التسوية بينهم بخلاف الثلثة المصروف اليهم من الفقراء وسائر الاصناف فاما عرفنا ذلك من مفهوم الشرع في الزكوة وهنا الاستحقاق
مضاف الى اعيانهم ولو اوصى لسبيل البر او الخير او الثواب فعلى ما تقدم في الوقف ولو قال ضعوا ثلثي فيما رأيتم او فيما اراك الله جاز ان يضعه في نفسه لدخوله تحت اللفظ
وقال الشافعية لا يجوز كما لو قال بع بكذا لا يبيعه من نفسه والفرق ان العقد يفتقر الى اثنين بخلاف الوضع وعلى قولهم الاولى صرفه الى اقارب الموصي الذين لا يرثونه
منه ثم الى جيرانه ثم الى اهل حرفته ثم الى اهل بلده ثم الى اهل الرضاع ثم الى الاجنبي اما لو قال اعطوا من شئتم لم يكن له اعطاء نفسه وله اعطاء اهله ومن يلزمه نفقته لصدق التعدد **مسئلة** لو اوصى
لاصناف الزكوة صرف الى الاصناف الثمانية المذكورة في القرآن ويجعل لكل صنف شيئا من الوصية والفرق بين هذا وبين اصناف الزكوة بحيث يجوز الاقتصار
بها على واحد لان آية الزكوة اريد بها بيان المصرف ومن يجوز الدفع اليه والوصية اريد بها من يجب الدفع اليه ويجوز الاقتصار من كل صنف على واحد لتعذر استيعابهم
وبه قال اصحاب الرأي واحمد في احدى الروايتين وروي عن محمد بن الحسن انه يجب الى اثنين من كل صنف وقال الشافعي يجب الثلثة من كل صنف وهو رواية عن احمد

البحث الرابع في الوصية للواحد والجمع او لغير المالك

مسئلة اذا اوصى لزيد وجماعة معه فاما ان يكونوا موصوفين او معينين فان كانوا موصوفين
غير محصورين كالفقراء والمساكين فقال اعطوا زيدا والفقراء كذا صحت الوصية في حق زيد والفقراء وهو قول المحصلين لان زيدا ممن يصح ان يوصى له وكذا الفقراء
ولا تنافي بين جمعهما كما لو اوصى لزيد وعمرو وللفقراء والفقهاء وقال بعض من لا مزيد تحصيل له من الشافعية تبطل الوصية في حق زيد لجهالة ما اضيف اليه والتعليل
باطل ولو سلم فلا استبعاد في الوصية بالمجهول اذا عرفت هذا فقال بعض علمائنا يدفع الى زيد النصف والى الفقراء النصف لانه جعل الوصية لجهتين فوجب ان
يقسم بينهما كما لو قال لزيد وعمرو ولانه لو اوصى لقريش وتيم لم يشرك بينهم على قدر عددهم ولا على قدر من يعطى منهم بل يقسم بينهم نصفين كذا هنا وبه قال ابو جعفر
ومحمد وعن محمد رواية اخرى ان لزيد الثلث وللفقراء الثلثان لان اقل الجمع عنده اثنان وللشافعي قولان احدهما نقله المزني وهو الظاهر عند اصحابه انه قال القياس
انه كاحدهم كما لو اوصى لزيد ولاولاد عمرو فان زيدا يكون منهم واختلف اصحابه في تفسير ما ذكره على وجوه احدها ان معناه ان الوصي يعطيه سهما من سهام القسمة ان قسم
المال على اربعة من الفقراء واعطاه اثنين لان الجملة المصروفة اليهم خمسة وان قسم على خمسة منهم اعطاه السدس وهكذا والظاهر انه كواحد منهم في انه يجوز ان يعطى
اقل ما يقول الا انه لا يجوز حرمانه النص عليه ويعطى غنيا كان او فقيرا والثالث وبه قال مالك ان لزيد الربع والباقي للفقراء لان اقل من يقع عليه اسم الفقراء الثلثة
وكانه اوصى لزيد وثلثة معه ثم نصيب الفقراء يقسم بينهم كابراء الموصي من تساو وتفاوت ولا بد على اختلاف الاوجه من الصرف الى ثلثة من الفقراء والثاني
انه يعطى زيد النصف والفقراء النصف كما ذهبنا اليه لانه قابل بينه وبينهم كما في الذكر فكما شبهه بما لو اوصى لزيد وعمرو وقال بعضهم ان زيدا ان كان فقيرا فله كاحدهم
والا فله النصف وقال صاحب التتمة منهم ان زيدا ان كان غنيا فله الربع لانه لا يدخل الفقراء منهم ثلثة وهو ابعدهم وان كان فقيرا فله الثلث لدخوله معهم فهذه
اربعة اوجه للشافعية **مسئلة** هذا كله فيما اذا اطلق ذكر زيد واما اذا وصفه بمثل صفة الجماعة فقال لزيد الفقير وللفقراء جرى الخلاف فيما لو زيد ان كان فقيرا
فهم من بعض الاوجه الثلثة بهذه الحالة ونفى القول بكونه كاحدهم عند الاطلاق ونحن لا نفرق بين ان يطلق او يقيد بل احتمال التنصيف والتربيع قائم وان كا

غنيا لم يصرف اليه شيء ونصيبه للفقراء ان قلنا انه احدهم والا فهو لورثة الموصي ولو وصف زيدا بغير وصف الفقراء فقال لزيد الكاتب وللفقراء كذا فالاقرب تخصيص الحكم
وقال بعض الشافعية يكون له النصف قولا واحدا والاقرب احتمال الربع ولو اوصى لزيد بدينار وللفقراء بثلث ماله لم يصرف الى زيد غير الدينار وان كان فقيرا
لانه قطع اجتهاد الوصي بالتقدير ويمكن ان يقال اذا جاز ان يكون التنصيص على زيد في قوله لزيد وللفقراء مثلا لم يحرم زيد جاز ان يكون التقدير ههنا لئلا ينقص
المصروف اليه عن دينار وايضا فيجوز ان يقصد غير زيد الدينار وجهة الفقر المباق فيستوي في عرضه الصرف الى زيد وغيره فلو اوصى لزيد والفقراء والمساكين
فان جعلناه كاحدهم في الصورة الاولى فكذا هنا وان جعلنا له النصف هناك فله الثلث ههنا وان جعلنا له الربع هناك فله التسع هناك **مسئلة** لو كان
الجماعة المنضمة الى زيد معينين فان لم يكونوا محصورين كالعلويين والطالبيين صحت الوصية عندنا على ما سيأتي خلافا للشافعية في بعض اقوالهم ويكون الحكم
هنا كما تقدم في الموصوفين بالفقراء وعلى احد قولي الشافعي بالبطلان يكون بمثابة ما لو اوصى له لزيد والملائكة وان كانوا محصورين فهو كاحدهم او يكون له النصف
على ما تقدم وللشافعية الوجهان واظهرهما عندهم الثاني وهل يقسم النصف الذي للجماعة المحصورين بينهم بالسوية او يجوز صرفه الى ثلثة منهم المشهور عندهم
لزوم القسمة على الجميع **تذنيب** لو كانت له ثلث امهات اولاد فاوصى لامهات اولاده وللفقراء والمساكين او كان له ثلثة اولاد عندنا فاوصى لامهات اولاده
للفقراء والمساكين قسم المال اثلاثا لامهات الاولاد الثلث وللفقراء الثلث وللمساكين الثلث الباقي وهو احد قولي الشافعية والثاني انه لا يقسم على خمسة لان
امهات الاولاد محصورات ويجب استيعابهن والفقراء والمساكين غير محصورين فيجعل كل واحد من الصنفين مصرفا وكل واحد من امهات الاولاد مصرفا
قال ابو حنيفة وابو يوسف وقال محمد يقسم على سبعة للفقراء سهمان وللمساكين سهمان وثلثة لامهات الاولاد والاقوى قسمته على تسعة لان اقل الجمع ثلثة **مسئلة**
لو اوصى لجماعة معينين غير محصورين كالعلوية والهاشمية والطالبية صحت الوصية عند علمائنا وهو اصح قولي الشافعي وبه قال احمد كالوصية للفقراء والمساكين
والثاني ان الوصية باطلة وبه قال ابو حنيفة لان التعميم يقتضي الاستيعاب وانه ممتنع بخلاف الفقراء فانا عرفنا هناك عرفا للشرع ومخصصا بثلثة فاتبعناه وليس
بجيد لان ذلك العرف انما ثبت للفقراء واصناف الزكوة ثم الحق به العلماء ونحوهم بالاتفاق فلم يلحق بهم العلوية ومن في معناهم لتعذر الاستيعاب قال ابو حنيفة
لا تصح الوصية للقبيلة التي لا يمكن حصرها لانه يدخل فيها الفقراء والاغنياء واذا وقعت للاغنياء لم تكن قربة وانما يكون حقا لادمي وحقوق الادميين
اذا دخلت فيها الجهالة لم تصح كما لو اقر بمجهول وهذا ضعيف جدا لانها وصية محصورة فصحت كالوصية وان كانوا غير محصورين كالفقراء والوصية للاغنياء
قربة وقد ندب النبي صلى الله عليه وآله الى الهدية وان كانت لغني **فروع** الشافعية على الصحة عدم وجوب الاستيعاب ويجوز الاقتصار على ثلثة منهم ولا باس به لاستحالة استيعابهم
مع احتمال عدم وجوب الاستيعاب والاقتصار على ثلثة منهم ولا باس به لاستحالة استيعابهم مع احتمال عموم صرفه في اهل البلد ولا ريب في اولويته ولا يجب التسوية كما
في الفقراء ولا يشترط القبول **مسئلة** اذا اوصى لبني فلان فان كانوا قبيلة منتشرين كبني هاشم وبني تميم وبني علي فهي كالوصية للعلوية ويجوز الصرف
الى اناثهم وهو اظهر وجهي الشافعية لاندراجهم تحته والثاني لا يندرج الاناث اما عندنا فهل يجوز تخصيص الاناث به الاقرب ذلك ايضا مع احتمال المنع ولو لم يكونوا
قبيلة كبني زيد وبني خالد اشترط قبولهم ووجب الاستيعاب والتسوية ولا يجوز الصرف الى الاناث **مسئلة** لو اوصى لزيد وجبرئيل بطلت الوصية في
حق جبرئيل لانه لا يوصف بالملك ويكون لزيد النصف ويبطل الوصية في حق جبرئيل وكذا لو ضم الى زيد من لا يملك كالميت كقوله اعطوا زيدا وعمرا وكان عمرو
ميتا او قال لزيد والريح او لزيد والشيطان او لزيد والحائط او لزيد والدابة صح لزيد النصف وبطلت الوصية في المضموم وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان
الجميع يكون لزيد بتر وقال ابو حنيفة ويلغو ذكر من لا يثبت له الملك وكذا لو اوصى لابن زيد وابن عمرو ولم يكن لعمرو ابن او لزيد وعمرو ابني خالد ولم يكن لخالد الا
ابن فيصح لزيد ما اوله ولمن في هذا البيت وليس فيه احد فان النصف لزيد ويبطل الباقي في ذلك كله وقال ابو حنيفة يكون الكل لزيد سواء علم موت المنضم الى زيد او لا
لان المعدوم والميت لا يصلح مستحقا فلم تثبت المزاحمة لزيد وصار كما لو اوصى لزيد وجداره وكذا لو قال لزيد ولعقبه فمات ولده قبل موت الموصي لان العقب
من يتعقبه بعد موته فيكون معدوما في الحال وقال ابو حنيفة لو قال ثلث مالي بين زيد وبكر وهو ميت او لابني زيد وله ابن واحد فلزيد هنا نصف الثلث
لان لفظة بين توجب التنصيف فلا يتكامل بعدم المزاحم بخلاف قوله لفلان وفلان لان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية بكل الثلث
الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فان زالت المزاحمة يتكامل الا ترى ان من قال ثلث مالي لفلان وسكت يستحق الثلث ولفظة ابني زيد لا ينطلق على الواحد فكانه
قال بين فلان وفلان واحدهما ميت ثم قال لو قال ثلث مالي بين بني زيد وبني بكر وليس لاحدهما بنون فكل الثلث لبني الاخر لانه جعل كل الثلث مشتركا بين بني
زيد حتى لو اقتصر عليه كان كل الثلث بينهم بخلاف قوله بين فلان وفلان لما مر وقال ابو يوسف اذا اوصى لزيد وبكر بثلث ماله وعلم موت بكر حال الوصية
كان لزيد الثلث باسره وان لم يعلم كان لزيد نصف الثلث لانه مع العلم يكون الوصية للميت لغوا فيكون راضيا بالثلث كله للحي واذا لم يعلم لم يرض للحي الا
بنصف الثلث ولو اوصى للاجنبي والوارث بثلث ماله صحت الوصية لهما عندنا وعند العامة تبطل في حق الوارث ويكون الثلث باسره للاجنبي على احد
قولي الشافعي وقال ابو حنيفة يكون له نصف الوصية بخلاف ما اذا اوصى لزيد وبكر وكان بكر ميتا فان لزيد الثلث باسره لان الوصية اضيفت الى من يملك
ومن لا يملك فصح فيما يملك وبطل فيما لا يملك بخلاف الميت لان الميت ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فيكون الكل للحي اما الوارث فمن اهل الوصية حتى لو اجازت الورثة
جازت فيزاحمه الاجنبي وكذا لو اوصى لقاتل ولاجنبي وهذا بخلاف ما اذا اقر المريض لوارثه ولاجنبي بعين او دين فانه عند ابي حنيفة وابي يوسف يبطل الجميع بكل حال
بخلاف الوصية للوارث والاجنبي حيث يصح النصف عندهما لان الوصية انشاء تصرف والشركة تثبت حكما لا تصح في حق من يستحق منهما ولا تصح في حق من لا يستحق منهما
ولا يلزم من بطلان بعض الحكم بطلان الايجاب كما اذا اوصى لرجلين ورد احدهما وقبله الاخر اما الاقرار فاخبار عن امر كائن وقد اخبر بوصف الشركة فيما مضى فلو ثبت هذا
الوصف يصير الوارث فيه شريكا وانه ممتنع ولو ثبت بدون هذا الوصف لثبت على خلاف ما اخبر به فيكون التزاما على المقر غيرها اقر به وهو باطل وعندنا انه يصح الاقرار
في حق الاجنبي والوارث وبعض الشافعية فرق بين قوله لزيد والريح وبين قوله لزيد وجبرئيل بان الريح لا حيوة لها ولا قدرة فالغوا الاضافة اليها من كل وجه بخلاف جبرئيل
فانه قادر وحي فصحت الاضافة اليه واكثر الشافعية لم يفرقوا وذكروا فيها وجهين وطردوا الوجهين في كل صورة اوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك كما لو اوصى لزيد والملائكة
او لزيد والرواح او لزيد ان يعطيه اقل ما يقول على ما تقدم من الخلاف فيما اذا اوصى لزيد والفقراء ولو قال لزيد والله تعالى فان قصد التبرك فالكل لزيد والا فالنصف وللشافعية

بجماعة معينين غير محصورين

وجهان احدهما ان الكل لزيد وذكر الله للتبرك والثاني ان لزيد النصف والباقي للفقراء فانهما مصب حقوق الله تعالى والوجه عندي عدم اختصاص الفقراء ببلد بصرف في وجوه
القرب باسرها وقال بعض ان النصف المضاف الى الله تعالى يرجع الى ورثة الموصي **مسئلة** تصح الوصية للمساجد والمشاهد والمدارس والربط واشباه ذلك من القناطر
وغيرها لان ذلك في الحقيقة وصية للمسلمين لكن خصص بجهة معينة فلو اوصى للكعبة صرف في عمارتها وفي صونها الحاج والزائرين لقول الصادق عليه السلام الكعبة لا تاكل ولا تشرب
واما اذا اعدني لها ظروفا وسال علي بن جعفر في الصحيح اخاه الكاظم عليه السلام عن رجل جعل ثمن جاريته هديا للكعبة فقال له ابي مهنا بانيادي على الحجر الا من قصرت به نفقته
او نفد طعامه فليبان فلان بن فلان و امره ان يعطي الاول فالاول حتى ينفد ثمن جاريته **البحث الخامس** في الوصية للقرابة **مسئلة** تصح الوصية للقرابة
بالاجماع والنص قال الله تعالى الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف لكن الخلاف في القرابة من هم وتحقيقه انه اذا اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل فيه كل من يعرف بنسبه
سواء الذكر والانثى والفقير والغني والوارث وغير الوارث والمحرم وغير المحرم والقريب والبعيد والمسلم والكافر من قبل الاب والام او من قبل احدهما عملا باطلاق اللفظ
فان الاسم يتناول الجميع على السواء ولم يهجر في الشرع معنى آخر وضع هذا اللفظ له فوجب صرفه الى المتعارف بين الناس كلهم ولهم ودمن عادة الشرع وبه قال الشافعي واذا
كان الموصي لقرابته من قريش قيل له قريش يفترق فمن ايها فقال من بني هاشم يدفع الى من ايها فقال من بني المطلب يدفع الى من ايها فقال من بني شافع قال الشافعي وبنو شافع
لا يفترقون فيكون قرابته من ينتسب الى شافع وهو الاب الادنى وقال الشيخ في الخلاف لو اوصى بثلثه لقرابته فمن اصحابنا من قال انه يدخل فيه كل من يقرب اليه
الى آخر ايام في الاسلام واختلف الناس في القرابة فقال الشافعي اذا اوصى بثلثه لقرابته ولا قرابة له ولذي رحمه ولا رحام فانها تنصرف الى المعروفين من اقاربه في
العرف فيدخل فيه كل من يعرف في العادة انه من قرابته سواء كان وارثا او غير وارث قال وهذا قريب يقوى في نفسي وليس لاصحابنا فيها نص عن الائمة عليهم السلام ونحوه قال في المبسوط
واختاره ابن ادريس وقال ابن الجنيد ومن جعل وصية لقرابته وذوي رحمه غير محرمين كانت لمن يقرب اليه من جهة ولده او والديه ولا اختار ان يجاوز بالبنات والاب
الرابع لان رسول الله صلى الله عليه وآله لم يتجاوز ذلك في تفريق سهام ذوي القربى من الخمس وقال ابو حنيفة اذا اوصى لاقاربه او لذي قرابته او لذوي ارحامه او لذوي انسابه كان للاقرب
فالاقرب من كل رحم يحرم منه لان المقصود من الوصية صلة القريب فيختص بها ذو المحرم ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف ان الجد
وولد الولد لا يدخل ولا يدخل الوالدان والولد لانهم لا يطلق عليهم اسم القريب ومن هو والده قريبا كان عاقا لان القريب في العرف من يتقرب الى غيره بواسطة الغير وتقرب الوالد
والولد بنفسيهما لا بغيرهما لقوله والاقربين عطف على الابوين ولا جهة فيه ولا يدخل الوارث ولا يدخل فيه الغني ولا غير المحرم ولا يسوى بين القريب والبعيد بل يقدم الاقرب
فالاقرب فلا يصرف الى العم شيء مع ولد الاخ ولا الى العم مع العم ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والمسلم والكافر فيعطى من
ادناهم اثنان فصاعدا فاذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه وان كان له عم ان وخالان فلعمه النصف ولخاليه النصف لانه لا بد من اعتبار الجمع واقله اثنان في الوصية
والارث وقال قتادة للاعمام الثلثان وللاخوال الثلث وبه قال الحسن قال ويزاد الاقرب بعض الزيادة وقال مالك يقسم على الاقرب بالاجتهاد وقال احمد اذا اوصى لقرابة
او لقرابة فلان كانت لاولاده واولاد ابيه واولاد جده واولاد ابنه ويستوي فيه الذكر والانثى ولا يعطى من هو ابعد منهم شيئا فلو اوصى لقرابة النبي صلى الله عليه وآله اعطي اولاده و
اولاد عبد المطلب واولادهاشم ولم يعط بنو عبد شمس ولا بنو نوفل شيئا لان الله تعالى لما قال ما افاء الله على رسوله من اهل القرى الى قوله ولذي القربى يعني قربى النبي صلى الله عليه وآله اعطى
النبي صلى الله عليه وآله هؤلاء الذين ذكرناهم ولم يعط من هو ابعد منهم كبني عبد شمس وبني نوفل شيئا الا انه اعطى بني المطلب علل عطيتهم بانهم لم يفارقوا بني هاشم في جاهلية ولا اسلام ولم يزالوا
اسوة بهم بنو زهرة شيئا ولم يعط منهم الا مسلما فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسرها فسره ويستوي القريب والبعيد والذكر والانثى
والصغير والكبير والغني والفقير وعن احمد رواية اخرى انه يصرف الى قرابة امه ان كان يصلهم في حياته كاخواله وخالاته واخوته من الام فان كان لا يصلهم لم يعطوا شيئا
لان عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد موته والا فلا وعنه رواية ثالثة انه يجاوز بها اربعة آباء واعطاء الشيخ لا يمنع من العمل بالعموم في غير ذلك الموضع والتخصيص
بالصلة لا دليل عليه بل على ضده فربما استدل له اسرة في اعطاء من حرم حال حيوته والتخصيص الاربعة تحكم محض فاذا الوجه ما اخترناه من الصرف الى المتعارف بين الناس
وفي ذلك ولا وجه لتخصيص ذي الرحم فان اسم القرابة يقع على غيرهم **فروع** اذ بينا انه لا يشترط في القرابة المحرمية خلافا لابي حنيفة فعلى قوله لو لم يكن للموصي ذو رحم
محرم فالوصية عنده باطلة لان الوصية عنده انما هي لذي الرحم فاذا لم يكن ذو رحم محرم كانت الوصية للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة **ب** اذا اوصى لاقاربه صرف
الى جميع اقاربه البعيد والقريب على ما تقدم بيانه وعلى قول ابي حنيفة اذا كان له عمان وخالان فالوصية لعميه لانه يعتبر الاقرب كالارث وعندنا وعند ابي يوسف ومحمد
يكون اربعا ولو كان له عم واحد فله نصف الثلث عند ابي حنيفة وبقي الاخر لا مستحق له لان اقل الجمع اثنان **ج** لو خلف عما وعمة وخالا وخالة واوصى لاقاربه فالوصية
بينهم اربعا عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة يكون الوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة اولى من قرابة الخؤولة والعم قد لم يكن وارثه
عندهم مستحقا للوصية كما لو كان القريب رقيقا او كافرا **د** لو اوصى لذي قرابته لم يشترط فيه الجمع وبه قال ابو حنيفة لاستحقاق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله
للعم عند ابي حنيفة لان اللفظ للفرد فيجوز العم الكل لانه اقرب وعنده وعندنا يشركون او يخصص الوارث من شاء **ه** لو اوصى لاقارب زيد دخل فيه وارث زيد
اجماعا ولو اوصى لاقارب نفسه فكذلك عندنا وهو احد وجهي الشافعية لتناول الاسم لهم ووقوعه عليهم كوقوعه على غير الوارث ثم
يبطل نصيبهم عنده ويصح في الباقي لغير الوارث والثاني انهم لا يدخلون لقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له خاصة فلا يدخل في عموم اللفظ فعلى هذا تختص الوصية بالباقين
وهذا الثاني انما يتم على احد قولي الشافعي ان الوصية للوارث باطلة اما اذا قلنا انها تقف على الاجازة كالقول الثاني له فانه يتعين الوجه الاول **مسئلة** اذا
اوصى لاقاربه او لاقارب زيد دخل فيه الاصول والفروع عندنا وهو احد وجوه الشافعية لتناول الاسم لهم والثاني ان الابوين والاولاد لا يدخلون ويدخل الاحفاد و
الاجداد وبه قال ابو حنيفة وابو اسحق من الشافعية لان الوالد والولد لا يعرفان بالقريب في العرف بل القريب من ينتمي اليه بواسطة وهو خطاء لانه لو اوصى لاقاربه فاذا
لا يدخل الابوان والولد اجماعا فكيف يكون الشخص من اقرب الاقارب ولا يكون من الاقارب والثاني انه لا يدخل واحد من الاصول والفروع اذ لا يسمون اقارب والاظهر
عندهم الوجه الثاني من الوجهين حتى ان بعض الشافعية ادعى اجماع اصحابه على عدم دخول الاباء والاولاد والجد وما قلناه نحن اولا **ه** مسئلة لو اوصى لاقاربه فقد قلنا انه يصرف
الى المعروفين بنسبه وقالت الشافعية يعتبر اقرب جد ينسب اليه الرجل ويعد اصلا وقبيلة في نفسه فيرتقي من بني الاعمام اليه ولا يعتبر من قوم حتى لو اوصى لاقارب جده
او اوصى حتى لاقارب نفسه لم يدخل الحسنيون في الوصية وكذلك وصية المأمونية لاقاربه والوصية لاقارب المأمونية لا يدخل فيها اولاد المعتصم وسائر العباسية

الشافعية

من ايها فقال من عبد المطلب فليعطى من ايها فقال من عبد المطلب فليعطى من ايها فقال من عبد المطلب

فيما لو اوصى لاقاربه

والوصية من العجم والعرب واحدة وقال الشافعية وصية العجم يدخل فيها قرابة الاب والام وفي وصية العرب وجهان احدهما ان قرابة الام لا يدخل وبه قال احمد لان العرب
لا تعد ها قرابة ولا تفتخر بها وانما تفتخر بمن ينتهي اليهم من جهة الاب والثاني وبه قال ابو حنيفة انهم يدخلون كما دخلنا نحن اليه كما في وصية العجم **تذنيب**
قال الشيخ ره في النهاية اذا اوصى لاقاربه دخل فيه كل من تقرب اليه الى اخر ام في الاسلام وهذا يعطي اشتراط اسلام اصول الاب وللحنفية قولان احدهما هذا والثاني
انه لا يشترط لكن يشترط ادراكه الاسلام ويحمل كلام الشيخ هذا ايضا فلا يدخل اولاد عبد المطلب على القولين في وصية العلوي لذوي قرابته لانه لم يدرك الاسلام ويدخل
فيه اولاد عقيل واولاد جعفر **مسئلة** لو اوصى فقال اوصيت لاقاربي او لقرابتي او لذي قرابتي او لذوي رحمي لم يكن فرق في جميع ما ذكرنا من هذه الالفاظ لكن قرابة
الام تدخل في ذوي الرحم اجماعا في وصية العرب والعجم جميعا لان لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب فاذا لم يوجد الاقرب واحد صرف المال اليه ان اوصى لذي قرابته او لذي
رحمه او لقرابته فان القرابة مصدر يوصف بها الواحد والجمع اما اذا كان اللفظ لاقاربي او لاقربائي او ذوي قرابتي او ذوي رحمي ففي وجهان للشافعية احدهما انه
يكون الكل له اظهرهما عندهم نعم لان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة ويشكل بانه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء
وعلى القول بانه لا يكون الجمع لذلك الواحد فله ثلث الثلث ويبطل الباقي وهو وجه اخر انه يكون له النصف وبه قال ابو حنيفة ولو كان هنا جماعة محصورون
فالاقوى انه يقسم المال بينهم بالتسوية ولا بد من استيعابهم وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة حيث جوز صرف المال الى ثلثة منهم وللشافعية وجه اخر مثله ولو كانوا
غير محصورين كالوصية للعلوية والقبائل العظيمة فلا يجب الاستيعاب **مسئلة** لو اوصى لاقرب اقاربه او لاقرب اقارب زيد او لاقرب الناس اليه او اقربهم
به رحما لم يدفع الى الابعد مع وجود الاقرب فيقدم الاب على كل من ادلى به من الاجداد والاخوة والاعمام وكذا يقدم الام على كل من يدلي بها منهم ويقدم الابن
على كل من ادلى به وعلى من يدلي بالاب كالخلاف في دخول الابوين وكذا الولد ولو اجتمع الابوان والولد تساووا في الاستحقاق لان كل واحد من هؤلاء يدلي بنفسه
من غير واسطة وهو احد قولي الشافعي لاستوائهما في الرتبة وعلى هذا يقدم الاب على ابن الابن والثاني انه يقدم الابن على الابوين لقوة ارثه وعصوبته فانه يسقط
تعصيب الاب والاول اولى عند احمد لان اسقاطه تعصيبه لا يمنع مساواته في القرب ولا يصير اقرب منه بدليل ان ابن الابن يسقط تعصيبه مع بعده وعلى هذا القول
للشافعي فالاولاد مقدمون على من عداهم مطلقا ثم يليهم البطن الثاني اولاد الاولاد ثم البطن الثالث الى حيث انتهوا فيقدم ابن ابن الابن وان نزل عدة مراتب على
الابوين والحق خلافه بل يقدم الاب لانه يدلي بنفسه بل ابنه من غير حاجب ولا يسقط ميراثه بخلاف ابن الابن **فروع** ا يستوي اولاد البنين واولاد البنات وبه
قال الشافعي وهو ينقض عليهم ما ذكروه من تقديم الابن على الاب لان قوة الارث والعصوبة في الابن اذا اقتضت تقديمه على الاب فهذا اقتضى اصل الارث والعصوبة
في اولاد البنين تقديمهم على اولاد البنات ب الاب والام سواء في هذه الوصية وكذا الابن والبنت والجد ابو الاب مساو للجد ابي الام وكذا ابو الام وام الام وام الاب
كلهم سواء ثم من بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب الذكور والاناث سواء وكذا اولاد البنات عندنا ج لو لم يكن احد من الاولاد والاحفاد والابوين
قدم الاجداد والجدات والاخوة والاخوات الاقرب فالاقرب قال الشافعية اذا لم يوجد احد من الاولاد والاحفاد قدم الابوان وبعدهما الاجداد والجدات ان لم توجد
والاخوة والاخوات على شرط تقديم الاقرب فالاقرب منهم الاخوة والاخوات ان لم يوجد الاصول وان اجتمع الجد والاخ فاظهر الطريقين عندهم ان المسئلة على قولين احدهما
انهما يستويان لاستوائهما في الدرجة واصحهما تقديم الاخ لقوة البنوة بهما كالقولين فيما اذا اجتمع جد المعتق واخوه والطريق الثاني القطع بالقول الثاني وعلى
القول بالتسوية فالجد اولى من ابن الاخ لقربه وهو مذهبنا ايضا ولو قدم الاخ على الجد كما ذهبوا اليه قدم ابن الاخ وان سفل على الجد ق ابن الاخ وابو الجد
متساويان وهو احد قولي الشافعية والظاهر تقديم ابن الاخ عندهم ثم تقدم بعد الاجداد والجدات اذا لم يكن اخوة واخوات واولاد الاخوة والاخوات ثم الاعمام
والعمات واولادهم الاخوال والخالات ثم اولاد العمومة والعمات واولاد الخؤولة والخالات وقالت الحنابلة بعد الاولاد اولاد البنين وان سفلوا الاقرب فالاقرب
الذكور والاناث وفي اولاد البنات لهم وجهان بناء على صحة نذرهم في الوقف ثم من بعد الولد الاجداد الاقرب فالاقرب ثم الصعود الثاني ثم الاخوة والاخوات لانهم من ولد الاب
او من ولد الام واولادهم وان سفلوا ولا شيء لاولاد الاخوات على تقدير القول بعدم دخول ولد البنات والاخ والاب اولى من ابن الاخ للابوين وهو مذهبنا كما في الميراث
ثم من بعدهم الاعمام ثم بنوهم وان سفلوا ويستوي العم من الاب والعم من الام وكذا ابناؤهم ثم على هذا الترتيب هذا على الرواية التي تضمنت جعل القرابة فيها لكل من يقع
عليه اسم القرابة فاما على الرواية التي خصصت القرابة بمن كان من اولاد الاباء فلا يدخل فيه الام ولا اقاربها لان من لم يكن من القرابة لم يكن من اقرب القرابة فعلى هذه
الرواية تتناول الوصية من كان اقرب من اولاد الموصي او اولاد اباته الى اربعة اباء ه الاخ من الابوين اقرب من الاخ من الاب خاصة ولهذا تقدم عليه في الميراث وهل هو
اقرب من الاخ من الام الاقوى ذلك وان شاركه في الميراث وللشافعية قولان احدهما ان الاخ من الجهتين يقدم على الاخ من جهة واحدة لزيادة قرابته وقال بعض الشافعية
ان للشافعي قولين كما في ولاية التزويج ق الاخ من الاب والاخ من الام متساويان وكذا القولان في اولاد الاخوة واولاد الاعمام والاخوال ومشاركة الاخ من الام للاخ
من الابوين دون الاخ من الاب معارضة كثيرة نصية ق تقديم الجدة من الجهتين على الجدة من جهة واحدة اشكال اقربيه العدم كما في الاخوة وللشافعية وجهان
كالوجهين في الميراث ان السدس بينهما ام يفضل صاحب الجهتين ويخرج للشافعية مما قالوه انه اذا اجتمع اولاد اخوة متفرقين واولاد اخوات متفرقات فالمال لولد الاخ
من الابوين وولد الاخت من الابوين فان لم يوجد اولاد الاخوة والاخوات من الابوين فاولادهم من الاب فاولادهم من الام سواء هذا اذا استوت الدرجة فان اختلفت
قدم الاقرب منهم من اي جهة كان حتى لا يقدم ابن ابن الاخ من الابوين على الاخ من الاب وعلى ابنه بل يقدمان عليه وكذا يقدم الاخ من الام وابنه لان جهة الاخوة
واحدة فيراعى قرب الدرجة واما اذا اختلفت الجهة فالبعيد من الجهة القريبة مقدم فيقدم ابن ابن ابن الابن وان نزل على الاخ وابن ابن ابن الاخ وان سفل على العم
ولا يرجح في هذا الباب بالذكورة ولا ينظر الى الوراثة بل يستوي في الاستحقاق الاب والام والابن والبنت والاخ والاخت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن لان استحقاقه
منوط بزيادة القرب ح العم من الاب يرث مع ابن العم من الابوين على ما نص عليه علماؤنا اجمع وهل يحجب العم من الاب في الوصية بابن العم من الابوين الاقرب المنع وحرمانه
في الارث تضييق خاص لا يتعدى لانها مخالفة للقياس **مسئلة** اذا اوصى وصية بلفظ الجمع فان كان مما يعم وجب فيه الاستيعاب مع الحصر وامكانه وان كان
مما لا يعم او لم يمكن الاستيعاب لعدم الحصر وجب صرفه الى من يصدق اسم الجمع فيه وما ثلثه على الاقوى واثنان على الخلاف اذا عرفت هذا فاذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه
او اقرب اقارب زيد فلا بد من الصرف الى ثلثة فان كان في الدرجة القريبة ثلثة دفع اليهم وان كانوا اكثر من ثلثة فالاقرب عدم وجوب التعميم لان الجماعة تحصل بثلثة فيختار الوصي

يلتحق به

فيما لو اوصى لاقرب اقاربه

احدهما

على القريب من الجهة البعيدة

في اطلاق لفظ الجمع في وصية

فيما يتعلق بالوصية

ثلثه منهم كالوصي للفقراء وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجب التعميم والا صارت الوصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء لان المراد عرفا جهة الفقر ولان الاسم يشتمل
الجميع على السواء فلا وجه للترجيح بالبعض وان كانوا دون الثلثة تمنا الثلاثة ومن عليهم فان كان له ابنان ابن ابن دفع اليهم وان كان له ابن وابن ابن ابن ابن ابن ابن دفع اليهم و
ان كان له ابن وابنا ابن دفع اليهم وهو قول الشافعية ويحتمل بطلان الوصية في حصة البعيد فلو كان له ابن وابنا ابن دفع الى الابن الثلث وبطل الثلثان كالوصي لجماعة
من العلماء وليس الاعالم واحد فانه تصح الوصية في الثلث خاصة ولو كان له ابن وابن ابن وابنا ابن ابن فللشافعية وجهان احدهما انه يدفع الى الابن وابن الابن واحد من
الذين هم في الدرجة الثالثة والثاني انه يدفع الى الجميع وعلى الدفع الى الجميع وعلى الدفع الى جميع القياس التسوية بين كل المدفوع اليهم وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الثلث
لمن في الدرجة الاولى والثلث لمن في الثانية والثلث لمن في الثالثة وقال بعضهم انها وصية لغير معين لان تفرق الجماعة منكر وصار كالوصي لاحد الرجلين او لثلثة على التخيير
من جماعة معينين ولو كانت الوصية لاقرب اقاربه نفسه فالترتيب على تقدم لكن لو كان الاقرب وارثا صرف الى من يليه ممن ليس بوارث عند العامة القائلين بمنع الوصية
للوارث وعندنا ان الارث لا يمنع الوصية فيكون للوارث **فروع** ١ اذا اوصى لجماعة من اقرب اقاربه وكان له ابن واخ وعم لا غير فالوصية بينهم اثلاثا على اشكال
وكذا لو كان له ابن واخوان وانه كان له ابن وثلثة اخوة دخل جميعهم في الوصية وينبغي ان يكون للابن ثلث الوصية ثم ثلثها وان كان الابن وارثا صحت عندنا سواء
اجاز باقي الورثة او لا اذا لم يزد على الثلث خلافا للعامة ولو اوصى لعصبته فهو لمن يرثه بالتعصيب في الجملة سواء كانوا ممن يرث في الحال او لم يكن وسواء القريب منهم
والبعيد لشمول اللفظ لهم ولا خلاف في انهم لا يكونون من جهة الام **مسئلة** لو اوصى لآله او لآل غيره صحت الوصية وصرف الى قرابته قضية للعرف قال زيد بن ارقم
آل رسول الله ص اهله وعشيرته الذين حرموا الصدقة بعده آل علي وآل العباس وآل جعفر وآل عقيل واصل آل اهل فابدلت الهمزة هاء وآل رسول الله ص قرابته كبني هاشم وبني
المطلب وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه جميع امته والاصح عندهم الاول وعن مالك ان آله اصحابه فلو اوصى لآل غير النبي ص صح عندنا وهو احد قولي الشافعية لظهور اصله
له في الشرع والثاني بطلان الوصية لابهام اللفظ وتردده بين القرابة واهل الدين وغيرهما وعلى الاول وهو الصحيح يحتمل عندهم ان يكون كالوصية للقرابة وان يفوض الى اجتهاد
الحاكم فان كان الموصي اجتهد اتباع رايه حيث جعل الامر اليه وهو احد وجهي الشافعية الثاني اتباع راي الحاكم وينبغي ان يتبع الحاكم والوصي معا مراد الموصي ان ظهر لهما بقرينة حال
وشبهها ولا يتبعان ان ظهر معاني اللفظ بالوضع او الاستعمال لامع عدم التمكن من معرفة مراده **مسئلة** لو اوصى لاهل بيته صرف الى اقاربه من قبل الاب ومن قبل الام
فيعطى الابوان واولادهم من الجدات والاجداد وابناؤهم من الاعمام والاخوال وذكورهم واناثهم ويعطى الاولاد واولاد الاولاد الذكور والاناث وبالجملة كل من يعرف بقرابته وفاقا
احد بذلك قال ابن المنذر اذا اوصى بثلث ماله لاهل بيته كان بمثابة قوله لقرابتي عند احمد قال احمد قال النبي ص لا تحل الصدقة لاهل بيتي فجعل سهم ذي القربى لهم عوضا
من الصدقة التي حرمت عليهم فكان ذووا القربى الذين سماهم الله تعالى هم اهل بيته الذين حرمت عليهم الصدقة وذكر حديث زيد بن ارقم ان النبي ص قال اذكركم الله في اهل بيتي
قال قلنا من اهل بيته نساؤه قال لا اهله وعشيرته الذين حرمت عليهم الصدقة بعده آل علي وآل عقيل وآل جعفر وآل عباس قال تغلب اهل البيت عند العرب باهل الرجل واولادهم
كالاجداد والاولاد ويستوي فيه الذكور والاناث قال بعض الحنابلة ان اولاد الرجل لا يدخلون في اسم القرابة ولا اهل بيته وخطاه بايتهم لان ولد النبي ص من اهل بيته واقاربه
الذين حرمت عليهم الصدقة واعطوا من سهم ذي القربى وهم من اقربائه اقاربه فكيف لا يكون من اقاربه وقد قال النبي ص لفاطمة وولديها وزوجها اللهم هؤلاء اهل بيتي فاذهب
عنهم الرجس وطهرهم تطهيرا وروى العامة في الصحاح عن النبي ص انه قال لعلي وفاطمة والحسن والحسين عليهم السلام اللهم هؤلاء اهل بيتي ولو وقف على اقاربه جهل او اوصى لاقاربه
دخل فيه ولده بغير خلاف نعلمه قال بعضهم لا يجاوز بزيارته اباه لان النبي ص لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى فجعل هاشما الاب الرابع وانما يكون رابعا لو كان للنبي ص ابن لان
هاشما انما هو رابع النبي ص وعند الشافعية لو اوصى الرجل لاهل بيته وجهان احدهما الحمل على ما يحمل عليه المال والثاني دخول الزوجة ايضا وهو اشبه عندهم وفي اهله
دون لفظ البيت وجهان للشافعية احدهما الحمل على الزوجة خاصة وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى اذ قال لاهله امكثوا والمراد امراته ويقال لاهل اي تزوج والثاني على كل
من يلزمه نفقته لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله فعلى الاول لو صدرت الوصية من امراة بطلت **مسئلة** لو اوصى لآباء فلان دخل فيه اجداده
من الجهتين ولو اوصى لامهات فلان دخل فيه جداته من الجهتين وبه قال بعض الشافعية وحكى بعضهم عن اصحاب الراي ان الاجداد من جهة الام لا يدخلون في الاباء والجدات
من جهة الاب لا يدخلن في الامهات وحمل الجويني المذهبين وجهين ورأى الاظهر مناسبة الى اهل الراي ولا خلاف في شمول الاجداد والجدات الجهتين ولو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل امه وابيه الى اقصى اب ام له في الاسلام عملا بالعرف وفي اشتراط القرابة في الجنس اشكال وقال الحنفية لو اوصى لجنسه او لاهل بيته
او لآله دخل فيه كل من ينسب اليه من قبل امه الى اقصى اب له في الاسلام الاقرب فالاقرب والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد
الاخوات ولا احد من ايتام الموصي لانهم لا ينتسبون الى اب الموصي الاكبر وانما ينتسبون الى اباتهم فكانوا من جنس اخر ومن اهل بيت اخر لان النسب يعتبر من الاب الاكبر
لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لان هذه الوصية المضاف اليه ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها قالت الحنفية لا يدخلها ولدها لان ولدها ينسب الى
ابيه لا الى ابيها الاكبر الا ان يكون ابوها من قومها او لو اوصى لبني فلان فالاقرب فالاقرب دخول الاناث وبه قال محمد بن الحسن وابو حنيفة ولا لتناول الاسم الجميع قال الله تعالى وان كانوا
اخوة رجالا ونساء وقال ابو حنيفة اخيرا وابو يوسف لا يدخل فيه الاناث عملا بالحقيقة هذا اذا كانوا محصورين واما ان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ فانه يدخل فيه
الذكور والاناث اجماعا ولا يدخل فيه مولى المعتق والموالاة لعدم تناولهم عرفا وحقيقة وقالت الحنفية يدخلون لان المراد الانتساب كما في بني ادم وهو ممنوع ولو
اوصى لولد فلان فالوصية للذكور والانثى على السواء لشمول اسم الولد لهما **مسئلة** ولو اوصى لورثة فلان صحت ودخل فيه كل من يرثه ذكرا او انثى بنسب او
سبب بالسوية سواء تفاوتت الورثة في الميراث كابن وبنت او اتفقوا كابنين او بنتين ولا يعتبر تفاوتهم في الارث وقالت الحنفية الوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
كما في الارث وليس بمعتمد ولو لم يكن له وارث خاص وصرف ماله الى بيت المال بطلت الوصية عند الشافعية واما على مذهبنا فمقتضاه انه يكون للامام لانه وارث
من لا وارث له فهو وارث خاص ولو لم يكن له الا بنت واحدة صرف اليها الصدقة الاسم عليها والمال بامره وقال الشافعية ان لم يحكم بالرد فقي استحقاقها الجميع الوصية
ام بعضها وجهان اصحهما عندهم الاول ولو مات الموصي والذي اوصى لورثته عقيب موته فالشافعية قولان اشبههما عندهم بطلان الوصية لانسان لا يرثه ولا يعصبه احد
وهو حي وقال بعضهم تصح الوصية في لفظ العقب ان كان له اولاد لانهم يموتون اعقاب الشخص في حياته قال ومثل هذا يحتمل فلفظ الورثة فضل هذا بوقتا الى ان يموت
فيتبين من يرثه والاقرب عندي الصحة لان الظاهر ان مراده من يرثه بعد موته فيصرف اللفظ اليه عرفا **مسئلة** لو اوصى لاولاده دخل فيه الذكور والاناث بالسوية ودخل

فيما لو اوصى لاقاربه

فيما لو اوصى لجيرانه

بدخل

يدخل اولاد الاولاد الاقرب المنع وهو اصح وجهي الشافعية لان اسم الولد انما هو حقيقة في الولد لاصلب ولهذا يصح سلبه عن ولد الولد فيقال انه ليس ولده بل ولد ولده
الثاني للشافعية انه يدخل لصدقه عليه كما في قوله تعالى يا بني ادم وعلى القول بدخول اولاد الاولاد فالاقرب دخول اولاد البنات ايضا وللشافعية على تقدير القول بالدخول
وجهان لو اوصى لاولاده وليس له الا اولاد اولاد فالاقرب صرف الوصية اليهم لانه قد يستعمل فيهم مجازا او حقيقة على الخلاف وعند القائلين بالمجاز اذا تعذر حمله على الحقيقة
صرف الى المجاز بعما عاصونا لكلام المكلف عن الالغاء وكذا لو اوصى لاولاده او اولاد اولاده على الخلاف لكن القائلين بالدخول هنا في الوصية اولى ولو اوصى لاولاده دخل
البنون والبنات والخناثى المشكلون لتناول الاسم لهم حقيقة ولو اوصى للبنين حقيقة لم يدخل البنات ولا الخناثى المشكلون وفي دخول بني البنين وجهان كما
في الاولاد وهل يدخل بنو البنات للشافعية وجهان احدهما الدخول لقول النبي صلى الله عليه وسلم ان ابني هذا سيد ولو اوصى للبنات لم يدخل الابناء ولا
الخناثى وفي دخول بنات الاولاد للشافعية الوجهان ولو اوصى للخناثى لم يدخل البنون ولا البنات ولو اوصى للبنين والبنات فالاصح عند الشافعية وهو الاقوى
عندي دخول الخناثى لانهم لا يخرجون عن الصنفين والثاني للشافعية المنع لان الخنثى لا يعد من البنين ولا من البنات ولو اوصى لبني تميم فالاقوى دخول البنات وهو الاشبه عند
الشافعية لانه يعبر به عن القبيلة والثاني عدمه كما لو اوصى لبني زيد **مسئلة** لو اوصى لذريته فعقبه او نسله دخل فيه اولاد البنين واولاد البنات قريبهم وبعيدهم
وبه قال الشافعي لتناول الاسم لهم وقال مالك واحمد لا يدخل اولاد البنات ويبطل بقوله تعالى ومن ذريته داود وسليمان الى قوله وليس وعيسى هو لاولاد البنت ولو اوصى
لعترته قال ابن الاعرابي وثعلب انهم ذريته وقال ابن قتيبة انهم عشيرته وفيه للشافعية وجهان اظهرهما عندهم الثاني وبه قال زيد بن ارقم ولو اوصى لعشيرته فهم القرابة
وقال بعض الشافعية ان العشيرة والقبيلة لا يدخل فيهما الاقرباء الاب ولو اوصى لاخوانه لم يدخل الاخوة اما لو اوصى لاخوته ففي دخول الاخوات اشكال **مسئلة**
لو اوصى لاختانه فهي لازواج البنات ولا يدخل فيه ازواج العمات والخالات عند الشافعية وفي ازواج الاخوات وجهان عندهم اصحهما عند الجويني المنع ويدخل ازواج الاخوات
ان قلنا بدخول الاختان في الوصية للاولاد وقال ابو حنيفة انه يدخل زوج كل ذات رحم محرم كان زوج البنات والاخوات والعمات والخالات وهو قول اخر للشافعية
يستوي فيه الحر والعبد والاقرب والابعد لان اللفظ يشمل الكل ثم الاعتبار بكونه زوجا عند الموت فلو كانت خلية يوم الوصية منكوحة يوم الموت استحق زوجها ولو كانت
مزوجة يوم الوصية مطلقة يوم الموت فان كان الطلاق رجعيا فالاستحقاق بحاله والا فلا شيء له ولو طلق بين الموت والقبول استحق ان قلنا الملك في الوصية يحصل
بالموت او توقفنا وان قلنا يحصل بالقبول فعلى وجهين يجري الخلاف فيمن تزوجت بعد موت الموصي ثم قبل زوجها ولو اوصى لاصهاره فهو لابوي زوجته عند الشافعية
وفي دخول اجدادهما وجداتهما تردد وقال ابو حنيفة انها لكل ذي رحم محرم من امرأته لانه لما تزوج صفية اعتق كل من ملك من ذوي محرم منها اكراما لها وكانوا يسمون
اصهار النبي صلى الله عليه وسلم وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجته ابيه وزوجة ابنه وزوجة كل رحم محرم منه لان الكل اصهار وقال بعض الشافعية ان كل رجل من رجال المحارم
فابو زوجته حموان الاصهار يشمل الاختان والاحماء ويدخل في المحارم كل محرم بالرضاع او بالمصاهرة **مسئلة** لو اوصى لايامى بني فلان او لارامل اولعيانهم
او لزمناتهم صحت الوصية سواء كانوا عددا محصورا او غير محصور ويستحق الغني والفقير والذكر والانثى عند علمائنا لتناول الاسم للجميع على السواء وقالت الحنفية
ان كانوا عددا محصورين فكما قلنا وان كانوا غير محصورين اختصت الوصية بالفقراء منهم لان الوصية اذا وقعت باسم يبنئ عن الحاجة كانت واقعة لله تعالى فتصح وان
كانوا لا يحصون عددا لانه معلوم وان كان لا يبنئ عن الحاجة فان كانوا محصورين صحت الوصية والا بطلت ثم ان هذه الاسامي تبنئ عن الحاجة اما اليتم والعمى والزمانة
فظاهر وكذا الارامل لانها جمع الارملة وهي المرأة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن حملها على الفقراء تصحيحا للوصية وليس بشيء لان الاعتبار عندنا انما هو بما دل
اللفظ عليه وقد بينا ان الوصية للعدد الذي لا ينحصر جائزة مع ان تخصيص الارملة بالفقر ممنوع وقال بعض الشافعية اسم الارامل يقع على المحتاجات والميتوات ولو اوصى
لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او ليتيمهم او لابكارهم صحت الوصية وطلقا عملا بمقتضى الاصل وقالت الحنفية تصح ان انحصر واعدادا والا فلا لان هذه
الاسامي لا تبنئ عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحها تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة وقد تقدم بطلانه وقال بعض الشافعية الايامى غير ذوات
الازواج والفرق بينها وبين الارملة على تفسيرهم بدخول المحتاجة والميتوتة اذ الارملة التي كان لها زوج والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشترط كان في اعتبار الخلو
عن الزوج في الحال وقال الفقراء لا يعتبر تقدم الزوج في الارامل وذكروا في دخول من لا زوجة له من الرجال في لفظ الارامل وجهين لقول الشاعر ارى الارامل قد تقضي
حوائجهم فالحاجة هذا الارمل الذكر والمشهور غير ذلك لان العرف خصصه بالاناث وهل يشترط الفقر الاقوى المنع وللشافعية وجهان **مسئلة** لو
اوصى لثيب في القبيلة فالوصية للنساء اللاتي دخلن بهن الرجل وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة عملا بالعرف والوجه الثاني للشافعية انه يدخل الرجال
الذين اصابوا النساء وليس بجيد لانه مخالف للعرف وفي الابكار هذان الوجهان ولو اوصى للمعترين من الاقارب فهي للذين يتعرضون ولا يسألون وذوو الفقر
الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين يسألون وغلمان القوم وصبيانهم الذين لم يبلغوا وكذا الاطفال والذراري واختلف الشافعية في الشيوخ وفي الفتيان
والصبيان فقال بعضهم الشيوخ هم الذين جاوزوا الاربعين والفتيان والشبان الذين جاوزوا البلوغ الى الثلثين وبينهم منبه ان الكهول هم الذين بين الثلثين الى
الاربعين والمعتمد الرجوع الى العرف والعرف **البحث السادس** في الوصية للمولى اعلم ان لفظة المولى مشتركة بين معان احدها الاولى والثاني ابن العم والثالث
الحليف والرابع الجار والخامس المعتق والسادس المعتق فان اوصى لمولاه فان وجد منه قرينة صرف اليه ما دلت القرينة عليه ولو لم يكن له مولى واحد من هؤلاء الا ان تقوم
قرينة دالة على ارادته والفقهاء لم يذكروا سوى الخامس والسادس فلنحذ حذوهم فان به يظهر الحكم في الجميع فنقول لفظ المولى يقع على المعتق ويسمى المولى الاعلى وعلى المعتق ويسمى المولى
الاسفل فاذا اوصى لمواليه ليس له الا احدهما فالوصية له خاصة ولو وجدا معا احتمل وجهان احدهما بطلان الوصية ان قلنا ان الوصية من شرطها تعيين الموصى
له لما في المصرف من الابهام والاجمال وامتناع حمل اللفظ الواحد على المعنيين معا وهو الاقوى عندي الثاني انه تصح الوصية ويقسم بينهما وهو قول الشيخ في المبسوط
لتناول الاسم لهما والثالث انه للمعتق لان المعتق انعم عليه بالاعتاق فهو احق بالمكافاة والرابع انه للمعتق لاطراد العادة بالاحسان من السيد الى عبده المعتق والخامس انه يوقف
الى الاصطلاح وهذه الوجوه للشافعية مثلها والحنفية قالوا بالبطلان الا ان يبين ذلك فحينئذ يرجع عن ابي حنيفة وابي يوسف التسوية بينهما كالاحتمال الثاني
وهو قول زفر لتناول الاسم لهما كما لو اوصى لاخوته وهم ستة يختلفون بان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء وهو ممنوع فان هذا اسم مشترك فلا عموم له لان العام
ما يشمل جميع المعنى واحد وبطل التعيين لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى مجازاة وشكرا لانعامه ومنهم من يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب الوقف

فيما لو اوصى لذريته او عقبه

في الوصية للمولى وبيان معانيه

الى ان يبين ولم يوجد البيان وتوقف الحنفية بين ذلك وبين ما اذا حلف لا يكلم مولى فلان فانه يتناول الاعلى والاسفل ويحنث بكلام ايهما وجد لانه في مقام النفي والاسم
المشترك يعم في النفي لانه لا ينافي غيره وهو ممنوع قالوا وهذا بخلاف الاخوة لان اسم الاخ يطلق على كل واحد لمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا و
عند ابي يوسف انما تصرف الى العتق لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى وليس بشيء والا لوجبت الوصية للنعم
بالعتق وليس اجماعا وعن محمد انه اذا اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسئلة الاقرار لاحد هذين والفرق قبول الاقرار للمجهول دون الوصية ان شرطنا
العلم **فروع** أ يجب البحث عن موضع الاول الخمسة فيقال ان قصد احدها وجب ان يحمل اللفظ عليه ولا يجيء فيه الخلاف وان فوض الكلام فيما اذا لم يقصد واحد منهما
فلا معنى لقولنا ان الظاهر الاحسان الى المعتق مكافاة وان العادة الاحسان الى المماليك بل لا يتجه الا القسمة عليهما او الابطال او باقي الوجوه ب لو لم يوجد الا
احدهما فالاقرب صرف اللفظ اليه ويحتمل ان يقرع على الوجوه فيقال ان قلنا بالقسمة فينبغي ان يصرف الان الى الذي وجد النصف وان قلنا بالحمل على المعتق او العتق
فان كان الموجود هو المحمول عليه فذاك والا بطلت الوصية وان قلنا بالبطلان هكذا هنا لان ابهام اللفظ لا يختلف بين ان يوجد محامله او لا يوجد ج اذا اقتضى
الحامل الحمل على الموالي الاسفل او صرح الموصي بثبت الاستحقاق لكل من عتق عليه سواء تبرع باعتاقه او اوتي به كفارة او نذر اعتاقه او عتق عليه بالملك د يدخل في القسمة
من اعتقه في الصحة والمرض وفي ابهام اولاده ومدبريهم الذين يعتقون بموته للشافعية وجهان اشبههما عندهم الدخول وقالت الحنفية لا يدخلون لان عتق هؤلاء يثبت بطريق
الوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حق هؤلاء فينطلق الاسم
المولى عليهم ه اشترط بعض الشافعية الفقر وليس بجيد لتناول الاسم الجميع ولا بد من تعميم المستحقين ان انحصروا والا جاز الاقتصار على الثلثة و لو نذر عتق عبده ما لم يضمن
فمات قبل ضربه دخل في الوصية لان العتق يثبت في الجزء من اجزاء حياته لتحقق الحجر عنده فثبت اسم المولى قبل الموت هذا عند الحنفية وفيه نظر ح لو كان الموصى رجلا بين
العرب فاوصى لمواليه ثبت ماله صحت الوصية لان العرب لا تسترق ولا تتبع فلا يكون له الا الموالي من الاسفل فيبطل الاشتراك فتصح الوصية ط لو اوصى لمواليه وقصد الاسفل
او كان عربيا صرف اليه هل يدخل ولده قالت الحنفية نعم وفيه نظر ى لو اوصى لمواليه لم يدخل فيه مولى الولاء ولا معتق المعتق لان الاصل الحمل على الحقيقة فيبطل المجاز
وعن ابي يوسف ان مولى الولاء يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء قال باقي الحنفية سبب ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد وهما معنيان مختلفان
وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لزم وكان الاسم له احق بخلاف ولد المعتق لانه يثبت له الاعتاق وجد منه فان الحكم في الفرع يثبت في الحرية للحرية فصار كالاصل بخلاف
مولى المولى لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فتزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب وان لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي فالثالث لموالي مواليه لان الاسم يتناولهم بطريق
المجاز فيصير اليه عند تعذر اعتبار الحقيقة يا لو كان له معتق واحد وموالي الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فينتفي
المجاز بخلاف ما قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف وللخالين النصف لان اسم الاقارب يطلق على الكل بالحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة
فصح الجمع يب لو اوصى لمواليه لم يدخل فيهم موالي اعتقهم ابوه وابنه لانهم ليسوا بمواليه لا حقيقة ولا مجازا وانما يجر ميراثهم بسبب العصابة بخلاف معتق المعتق لانه
ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم يسمون مواليه قال ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي اب قد مات ابوه وورث ولاءهم
فالوصية لهم لانهم مواليه حكما يج لو اوصى لموالي بني فلان لم يدخل فيهم المعتق ومعتق المعتق قالت الحنفية ويدخل ايضا من علق عتقه بعدم ضربه لان المراد بجر
الانتساب والكل ينسبون اليه ويدخل المدبر وام الولد لما مر **مسئلة** مدبرنا انه اذا اوصى لجماعة بشيء تساووا فيه ان لم يفضل سواء كانوا ورثة او لا وسواء تساووا
في الارث او تفضلوا فيه فلو اوصى لابويه بشيء تساويا فيه على الاصل وهو التسوية وقضية اللفظ المقتضي للشركة في الجميع كما في الابوين والاولاد وكذا لو اوصى لابنه وزوجته
بشيء تساويا ولو قال على كتاب الله تعالى كان للذكر ضعف الانثى لانه المتعارف من هذا اللفظ ولو اوصى لاعمامه واخواله بشيء معين فكذلك يتساوى الاعمام والاخوال فيه
قال الشيخ كان الاعمام الثلثان والاخوال الثلث واحتج بما رواه زرارة عن الباقر في رجل اوصى بثلثه لاعمامه واخواله فقال الاعمام الثلثان والاخوال الثلث و
الجواب انا نحمل الرواية على ما اذا قيد الموصي وقال على كتاب الله تعالى مع ان في طريق الرواية سهل بن زياد وهو ضعيف الا ان ابن بابويه روى هذا المعنى في الصحيح عن زرارة عن
الباقر ورواه ابن يعقوب في الحسن **الفصل الرابع** في الموصى به الموصى به اما ان يكون مالا او منفعة مال او ولاية عليه فهنا ثلثة مطالب **المطلب الاول**
في الوصية بالمال والوصية به ثلثة **الاول** في شرائطه **مسئلة** يشترط في العين الموصى بها ان يكون مملوكة لان غير المملوك لا يعد مالا فلو اوصى بما لا يصح تملكه اما
لخروجه عن كونه مقصود التملك كفضلات الانسان مثل شعره وظفره والعذرات وغيرها لم تصح الوصية اجماعا او يكون المنفعة محرمة كالوصية بالخمر والخنزير وكلب
الهراش لان المنفعة المحرمة غير المطلوب للشارع انتقالها بالبيع وغيره فصار كالمعدومة واما ما يكون مقصودا فانه تصح الوصية به وان حرم بيعه كالفيل والاسد
وغيرهما من السباع والوزغ لان منفعتها من بيعها تبعا للانتفاع بجلودها وكذا تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات كالكلب المعلم والزبل النجس لاشعاله تحت السماد
والزبل للانتفاع باشعاله والتسميد به وجلد الميتة ان سوغنا الانتفاع به والخمر المحترمة لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد الوارث وغيره وكذا شحم الميتة المذاب
السفن ان سوغنا الانتفاع به وكذا تصح الوصية بالجرو الذي يتوقع الانتفاع به والشافعية في الاخير وجهان بناء على انه هل يجوز امساكه وتربيته لما يتوقع في المستقبل
والاظهر عندهم الجواز اما ما لا يحل اقتناؤه كالخمر والخنزير والكلب المعقور فلا تجوز الوصية به عندهم كما ذهبنا اليه ونقل الحناطي من الشافعية وجها لهم انه تجوز
الوصية بالكلب الذي لا يجوز اقتناؤه ايضا وقولا انه لا يجوز الوصية بالمقتنى المنتفع به من الكلاب كما لا يجوز هبته على رأي وهما عندهم غريبان **مسئلة** ويشترط
في المال الموصى به ان يكون قابلا للنقل من شخص الى آخر فلا تصح الوصية بما لا يقبل النقل سواء كان مالا او حقا كالوقف ام الولد والمدبر وعتق وتصح الوصية بما
يقبل النقل وان تعلق به حق الغير كالموصى به فتبطل الاولى كالمستأجر والمستعار ولا تصح الوصية بحق القصاص ولا بحد القذف فانهما وان قبلا الانتقال بالارث
فانه لا يتمكن مستحقهما من نقلهما الى غيره لانهما شرعا لتشفي المتضرر بهما واستيفائهما فليس للموصى له ذلك كما لا يكون للوارث فاذا انتفى المقتضي لم يكن للوارث ثانيا
ومنع الشافعية من الوصية بالحقوق التابعة للاموال كالخيار وحق الشفعة اذا لم يطلبا بالتاخير كتاجيل الثمن **مسئلة** تصح الوصية بنجوم الكتابة وان لم يكن مستحقا
فان عجز فلا شيء للموصى له وتبطل الوصية فلا يكون له تعلق برقبة المكاتب لانها غير الوصية وكذا تصح الوصية برقبة المكاتب بمعنى انه لو عجز رد في الرق فيتعلق بها الموصى
له برقبته ويصح جمعهما الواحد وتقريرهما على الشيئين وقالت الشافعية تصح برقبة المكاتب ان جوزنا بيعه والا فهي كالوصية بمال غيره **مسئلة** لو اوصى له بمال

في الوصية بالموصى به

في شرائط الموصى به

غيره فقال اوصيت لك بهذا العبد وهو ملك لغيره او قال اوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فللشافعية وجهان احدهما الصحة لان الوصية بغير الموجود جائزة فبغير المملوك
اولى لانه موجود وغير الموجود غير مملوك ايضا والثاني المنع لان مالكه يتمكن من الوصية والشيء الواحد لا يجوز ان يكون محل التصرف شخصين ويحمل عندي القول
الاول فيما اذا قيد بالتملك والثاني فيما اذا اطلق وتصرف الشخصين ان تضاد انتفى احدهما كل عين يحرم الانتفاع بها ولا تقبل التغير لا تصح الوصية بها كالملاهي
لا يقبل التغير عن هيئته او بالات اللهو والقمار واللعب كالطبل والمزمار والشطرنج والنرد وهياكل العبادة وقوس البندق واشباه ذلك لما في ذلك من المساعدة والاعانة
على فعل المحرم وكذا لا يجوز الوصية بما يحرم نقله بغيرها كالسلاح لاعداء الدين من الحربي وغيره وكذا الوصية بالعبد المسلم والمصحف للكافر لان ذلك كله بمثابة
بيعها **مسألة** يشترط في المال الموصى به ان لا يزيد على الثلث لما مضى ولا يشترط وجود الموصى به حالة الوصية فلو اوصى بالحمل الموجود في
الحال او بالحمل الذي سيحدث فان اوصى بالحمل الموجود بالحال صحت الوصية سواء اطلق فقال اوصيت لك بحمل فلانة او قيد فقال اوصيت لك بحملها الموجود
في الحال لانه يجوز اعتاقه فيجوز الوصية به اذ لا فرق بين التمليكين ثم الشرط في الوصية بالحمل الموجود ان ينفصل الوقت بعلم وجوده عند الوصية وان ينفصل حيا
وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر من حين الوصية فلو وضعته لاكثر من ستة اشهر لم تصح لامكان تجدده بعد الوصية والاصل تبعية الولد للام في الملك فلو انفصل
ميتا فان لم يكن بجناية جان بطلت الوصية اجماعا لتلف متعلقها وان كان بجناية جان قيل لا تبطل الوصية وهو قول بعض الشافعية وتنفذ الوصية في الضمان
لانه انفصل متقوما بخلاف ما اذا اوصى بالحمل وانفصل ميتا بجناية جان فانها تبطل الوصية لان المعتبر هناك المالكية وهل يصح قبول الموصى له قبل الوضع الشافعية خلاف
مبني على ان الحمل هل يعرف وان كانت الوصية بالحمل الذي سيكون صحت الوصية وقال احمد والشافعية في اصح الوجهين لان الغرر والجهالة يمنعان صحة الوصية وكما
تصح الوصية بالمنافع المتجددة لان الوصية انما جوزت لارفاق الناس ولذلك احتملت فيها وجوه الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم وقال ابو حنيفة انها باطلة وهو القول
الثاني للشافعية لان الاعتبار بحال الوصية وحال الوصية لا ملك بل لا وجود والتصرف يستدعي متصرفا فيه وينتقض بالمنافع المتجددة وكذا تصح الوصية بحمل الذي
الموجود حال الوصية اجماعا وبالمتجدد في السنة الاخرى عندنا وفيه خلاف كما مر تقدم **مسألة** تصح الوصية بثمرة البستان الحاصلة في الحال اجماعا وكذا تصح
عندنا الوصية بالثمرة المتجددة فيما بعد وهو قول اكثر العامة منهم مالك والثوري والشافعي واحمد واصحاب الرأي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعيان وكالوصية بالمنافع وللشافعية طريقان اظهرهما انها على الوجهين في الحمل الذي سيحدث والثاني القطع بالصحة لانها تحدث من غير احداث منه واصلها
والولد لا يحدث الا باحداث امر في اصله ولهذا يجوز المساقاة على الثمار التي ستحدث ولا يجوز المعاملة على النتاج الذي سيحدث وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة وهو احد قولي الشافعية ولو اوصى له بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها ولو اوصى بالثمرة مدة معينة صح وكذا لو قال ابدا وهو قول العامة خلافا
لابن ابي ليلى على ما تقدم **مسألة** تصح الوصية بما لا قدرة على تسليمه كالمغصوب سواء كانت الوصية للغاصب او لغير الغاصب لان القبض ليس شرطا في الصحة ولانه تصح
الوصية بالمعدوم فبالموجود الذي لا يقدر عليه اولى وكذا تصح بالعبد الابق والطير المنفلت في الهواء وكذا تصح الوصية بالمجهول مثل ان يقول عبدا او ثوبا ويجوز ان يتوغل في الابهام
الى غاية كان يقول اعطوه شيئا او حظا او قسطا او نصيبا او جزءا او سهما او قليلا او كثيرا الى غير ذلك لان الله تعالى اعطانا ثلث اموالنا في اخر اعمارنا وقد يشتبه علينا
قدر الثلث اما لكثرة المال او غيبته فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول ولا نعلم فيه خلافا **مسألة** لو اوصى باحد العبدين صحت الوصية لان الوصية محتملة
للجهالة والغرر فلا يقدح الابهام بخلاف ما لو اوصى لاحد الشخصين فان فيه خلافا منهم من منع كما في التمليك وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له ولذلك كان الاظهر
عند العامة في الوصية بحمل سيكون الجواز في الوصية لحمل سيكون للمنع ولا فرق بين ان يقول اوصيت لاحد الرجلين وبين ان يقول اعطوا هذا العبد لاحد هذين الرجلين
في المنع والجواز وبعض الشافعية فرق فجوز في الثانية دون الاولى تشبيها بما اذا قال لوكيله بع هذا العبد من احد الرجلين واذا ابهم الموصى به عين الوارث من شاء من العبدين
اما لو ابهم الموصى له وقلنا بصحته فانه يحتمل ذلك والقرعة والايقاف حتى يصطلحا **مسألة** قد ذكرنا انه يشترط في لزوم الوصية خروج الموصى به من ثلث التركة فلو اوصى
بازيد منه وقف على اجازة الورثة فان اجازوا صحت الوصية باسرها والا بطلت في الزائد اجماعا لما رواه العامة عن سعد بن معاذ قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وآله يعودني عام
حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وانا ذو مال ولا يرثني الا ابنة افاتصدق بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر يا رسول الله قال لا قلت
فالثلث قال فالثلث والثلث كثير انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وعن علي عليه السلام انه قال لان اوصي بالربع ولان اوصي بالخمس احب الي من ان
اوصي بالربع ولان اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث فمن اوصى بالثلث فلم يترك ومن طريق الخاصة ما رواه هشام بن سالم وحفص بن البختري وحماد بن عثمان في الحسن عن
الصادق عليه السلام قال من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة والوصية بالخمس والربع افضل من الوصية بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وفي الصحيح عن شعيب بن يعقوب انه سأل
الصادق عليه السلام عن الرجل يموت ماله في ماله قال له ثلث ماله وللمرأة ايضا وفي الحسن عن عاصم بن قيس عن الباقر عليه السلام قال كان امير المؤمنين عليه السلام يقول اوصي بخمس مالي احب الي من ان
اوصي بالربع ولئن اوصي بالربع احب الي من ان اوصي بالثلث ومن اوصى بالثلث فلم يترك وقد بلغ قال فقضى امير المؤمنين عليه السلام في رجل توفي واوصى بماله كله او اكثره فقال له الوصية
ترد الى المعروف غير المنكر فمن ظلم نفسه واتى في وصيته المنكر والحيف فانها ترد الى المعروف غير المنكر لاهل الميراث ميراثهم وقال من اوصى بثلث ماله فلم يترك وقد بلغ المدى ثم
قال لئن اوصي بخمس مالي احب الي من ان اوصي بالربع **مسألة** وانما تستحب الوصية او يجب لمن يترك مالا لان الله تعالى قال ان ترك خيرا وما رواه العامة قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله يا ابن ادم جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك فاما الفقير الذي لم يورث محتاجون ولا حق عليه واجب فلا يستحب له للاية
ولقوله صلى الله عليه وآله لسعد انك ان تدع ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة يتكففون الناس وقال ابدأ بنفسك ثم بمن تعول وروي عن علي عليه السلام انه قال اربع مائة دينار ليس فيها
فضل عن الورثة وعن ابن عباس قال من ترك سبع مائة درهم ليس عليه وصية وقال عروة دخل علي صديق له يعوده فقال الرجل اني اريد ان اوصي فقال له ان الله
تعالى يقول ان ترك خيرا وانك انما تدع شيئا يسيرا فدعه لورثتك واختلف الناس في القدر الذي لا يستحب الوصية لمالكه والضابط عند علمائنا ما روي عن علي
انه قال من اوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق به في حيوته وروى العامة عنه انه اربعمائة دينار وعن ابن عباس انه اذا ترك الميت سبع مائة درهم لا يوصي وقال من ترك
ستين دينارا ما ترك خيرا وقال طاوس الخير ثمانون دينارا وقال النخعي الف الى خمسمائة وقال ابو حنيفة القليل ان يصيب اقل الورثة سهما خمسون درهما وقال احمد
حنبل اذا ترك دون الالف لا يستحب له الوصية ولا يبعد عندي التقدير بانه متى كان المتروك لا يفضل عن حق الورثة لا يستحب الوصية لان النبي صلى الله عليه وآله علل المنع من الوصية

في الوصية بثمرة البستان

في استحباب الوصية ووجوبها

بقوله ان ترك خير الثلث ترك ورثتك اغنياء خير من ان تدعهم عالة ولان اعطاء القريب المحتاج خير من اعطاء الاجنبي فتى لم يبلغ الميراث غنائهم كان تركه لهم كعطيتهم فيكون ذلك
افضل من الوصية لغيرهم فحينئذ يختلف الحال باختلاف الورثة في كثرتهم وقلتهم وغنائهم وحاجتهم فلا يتقدر بقدر من المال **مسئلة** والاولى ان لا يستوعب
الثلث بالوصية وان كان الموصي غنيا لقول النبي والثلث كثير رواه العامة ومن طريق الخاصة قول الصادق من اوصى بالثلث فقد اضر بالورثة وهذا عام في الغني والفقير
خصوصا قوله في حديث سعد والثلث كثير مع اخبار سعد بكثرة ماله وقلة عياله حيث قال في الحديث ان لي مالا كثيرا ولا يرثني الا ابنتي وعن سعد بن مالك قال مرضت
مرضا فعادني رسول الله فقال لي اوصيت فقلت نعم اوصيت بمالي كله للفقراء والمساكين وفي سبيل الله فقال رسول الله اوص بالعشر فقلت يا رسول الله ان
مالي كثير وورثتي اغنياء فلم يزل رسول الله يناقصني وانا اقصر حتى قال اوص بالثلث والثلث كثير اذا عرفت هذا فالافضل للغني الوصية بالخمس وهو قول علي وابي بكر
وهو ظاهر قول السلف وعلماء اهل البصرة وروي عن عمر انه جاءه شيخ فقال له انا شيخ كبير ومالي كثير وورثتي اعراب موالي كل يرث بسهم افاوصي بمالي كله قال لا قال
لا يحطه حتى بلغ العشر وقال اسمحوا لسنة الربع الا ان يكون رجلا يعرف بماله مزية شبهات او غيرها قاله استحباب الثلث والاولى الخمس لان عليا قال لان اوصي بالخمس
احب الي من ان اوصي بالربع واوصى ابو بكر بالخمس وقال رضيت بما رضي الله لنفسه يعني قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه **مسئلة** لو اوصى باكثر من ثلث ماله فان اجاز
الورثة امضوه بعد موت الموصي صحت الوصية فيما اوصى به اجماع العلماء وان ردوا الزائد بطلت في الزائد على الثلث اجماعا والاصل فيه قول النبي لسعد حين اوصى بماله
كله قال لا قال فالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث والثلث كثير وقال ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة في حسناتكم رواه
العامة ومن طريق الخاصة ما تقدم من رده وصية من اوصى بماله كله او اكثره الى المعروف وهو الثلث وعن محمد بن مسلم في الموثق انه سأل الصادق عن رجل حضره الموت فاعتق
غلامه واوصى بوصية وكان اكثر من الثلث قال يمضي العتق في الغلام ويكون النقصان فيما بقي وعن الصادق في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا
ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وساير ذلك الورثة احق بذلك وهم ما بقي ولا نعلم في هذين الحكمين خلافا ولو اجازوا صحت الوصية بما يبرها اجماعا لان الحق
لهم ولو لم يجيزوا امضيت في الثلث خاصة وبطلت في الزائد ولا فرق في ذلك عندنا بين الوارث وغيره خلافا للعامة فانهم شرطوا في الوصية للوارث اجازة الورثة وان كانت بالثلث
فما دون وقد تقدم البحث معهم واعلم انا قلناه لا ينافي قول الشيخ علي بن بابويه من انه لو اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية فان اوصى بماله كله فهو ظلم وما فعله يلزم الوصي
انفاذ وصيته على ما اوصى لرواية عمار الساباطي عن الصادق قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو جائز له لان قول ابن بابويه لا دلالة فيه على مخالفة
ما قلناه فانا نسلم ان الموصي علم بما فعل واما انفاذ الوصية فنحن نقول بموجبه لانا نوجب على الوصي انفاذ وصيته بمقتضى الشرع وهو ان الورثة ان اجازوا الوصية اخرجت
بما يبرها وان ردوا امضيت من الثلث فهذا تنفيذ الوصية وقول الصادق الرجل احق بماله ما دام فيه الروح لا يدل على مخالفة ما تقدم فان المريض احق بماله يصنع به ما شاء
من البيع وغيره فان اوصى به كله جاز فان اجاز الورثة نفذ ما اوصى به والا امضيت الوصية في الثلثين ويؤيد ذلك قول ابن بابويه فان اوصى بالثلث فهو الغاية في الوصية
مسئلة اذا زادت الوصية على الثلث فاجازها الورثة لزمت الوصية وهل الاجازة تنفيذ او امضاء لتصرف الموصي ام ابتداء عطية من الورثة الحق عندنا الاول وهو
اصح قولي الشافعي لان الملك باق على المريض لم يخرج عنه بمرضه فتصرفه فيه صحيح لانه تصرف مصادف للملك وحق الوارث انما ثبت به ثانيا في الحال فاشبه بيع الشقص المشفوع وايضا
لو برأ من مرضه نفذت تصرفاته المنجزة ولم يفتقر الى الاستيناف والقول الثاني للشافعي ان الاجازة ابتداء عطية من الورثة وتصرف الموصي لاغ في الزيادة على الثلث لانه منهي عنه
والنهي يقتضي الفساد لان الزيادة متعلق حق الورثة فيلغو تصرفه فيها كتصرف الراهن في المرهون ويمنع النهي مطلقا بل انما يثبت لحق الوارث فاذا رضي زال سبب النهي ويمنع تعلق
النهي الفساد ويمنع تعلق حق الورثة بالزيادة حالة الحياة والموصي سلمنا لكن يمنع بطلان تصرف الموصي اقصى ما في الباب انه يكون تصرف المتبرع الفضولي ويمنع تصرف الراهن ايضا
مسئلة لو لم يكن للميت وارث خاص فاوصى بجميع ماله او بما زاد على الثلث اختلف علماؤنا فيه على قولين احدهما انها كالاولى لا تمضي الا في الثلث وبه قال الشافعي لقوله
ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ولم يفرق بين ان يكون له وارث او لا ولانه لا يجيز والمال للمسلمين عند العامة وعندنا للامام فيعتبر اجازته
الثاني انها صحيحة وبه قال ابو حنيفة واحمد في احد الروايتين وللشافعي وجه آخر مثله لما رواه السكوني عن الصادق وعن الباقر انه سئل عن الرجل يموت ولا وارث له ولا
عصبة قال يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل والجواب ضعف السند سلمنا لكن الوارث هنا متحقق وهو الامام فاعتبر اجازته سلمنا لكن الامر
بالوصية لا يستلزم النفوذ وقال بعض الشافعية للامام رد مثل هذه الوصية وهل له الجاز تابعي على ان الامام هل يعطي حكم الوارث الخاص **مسئلة** قد عرفت ان
مذهبنا يقتضي جواز الوصية للوارث فانه لا فرق بين الوصية له وللاجنبي بل للوارث اولى والعامة منعوا من ذلك الا ان يجيز باقي الورثة فحينئذ لو اوصى للوارث بالثلث
فما دون صحت عندنا من غير اعتبار اجازة الورثة وعند العامة يجب اعتبار اجازتهم وللشافعية طريقان احدهما عندهم ان الحكم كما لو اوصى لاجنبي بالزيادة على الثلث حتى يرد
ورد ساير الورثة وان اجازوا فعلى القولين وقد ذكرها الشافعي في الام احدهما ان اجازتهم ابتداء عطية والوصية باطلة والاصح وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد انها تنفيذ
لما فعله الموصي والذي فعله انعقاد اعتبار والطريق الثاني للشافعية انها باطلة وان اجاز الورثة بخلاف الوصية للاجنبي بما زاد على الثلث والفرق ان المنع من الزيادة لحق الورثة
فاذا رضوا جوزنا والمنع هنا لتغير المفروض الى قدرها الله تعالى للورثة فلا تاثير لرضاهم **مسئلة** قد ذكرنا ان الاجازة تنفيذ وامضاء لفعل
الموصي وليس ابتداء عطية فيكفي فيه لفظ الاجازة والانفاذ والامضاء وشبه ذلك ولا حاجة الى هبة وتجديد قبول وقبض من الموصى له وليس للمجيز الرجوع وان لم يحصل
القبض بعد وبه قال الشافعي على تقدير انها تنفيذ واحمد كذلك وقال تقديرا على انها ابتداء عطية من الورثة لا يكفي قبول الوصية اولا بل لا بد من قبول آخر في المجلس ومن القبض
للمجيز الرجوع قبل القبض وهل يعتبر لفظ التمليك في لفظ الاعتاق ان كان الموصى به العتق وجهان للشافعية احدهما لا يعتبر بل يكفي لفظ الاجازة واظهرهما عندهم نعم ولا يكفي لفظ الاجازة
كما لو تصرف فاسدا من بيع او هبة ثم اجازه ويشبه هذا الوجه الى مالك وهو اختيار المزني **مسئلة** قد بينا ان الاجازة تنفيذ وبينا في كتاب الهبة ان اذا كانت الهبة لذي
الرحم اما كان او ولدا او غيرهما لزم بالاقباض والعامة نازعوا في الحكمين ولهم فيهما قولان فعلى ما اخترناه لو خلف زوجة وهي بنت عمه واباها وكان قد اوصى لها واجازا بها
الوصية فلا رجوع له عندنا وعند من قال انها تنفيذ من العامة واما على قول من قال انها ابتداء عطية فله الرجوع لان هبة الابن يجوز للاب الرجوع فيها عندهم **مسئلة**
لو اعتق عبدا في مرضه لا مال له سواه او زادت قيمته على الثلث او اوصى بتبقيه فاجازا العتق والوصية بالعتق ويكون الولاء ما بقي للميت هو من يرث الولاء عنه وهو من
من جعل الاجازة تنفيذا من العامة ومن جعلها ابتداء عطية قال انما زاد على الثلث يكون ولاؤه للمجيز عن ذكورهم واناثهم بحسب استحقاقهم لانهم بشرهم بالاعتاق وقال الشافعي

فيما لو اوصى بالاكثر من ثلث ماله ولم يوقف على الاجازة

الشافعية يحتمل ان يكون الولاء للميت على القولين جميعا لانا وان جعلنا الجائز تم ابتداء عطية فاجازتهم اعتاق الميت كاعتاقهم عن الميت باذنه ومن اعتق عبدا عن غيره
باذنه والمأمور كان الولاء للآذن الا ان اعتبار الاذن بعد موت الآذن كالمستبعد وكذا لو تبرع بثلث ماله ثم اعتق الوصي بالاعتاق فالحكم فيه كما تقدم ولو اوصى
لابن وارثه بعد تبرعه بثلث ماله او اعطاه عطية في مرضه فاجاز ابوه عطيته ووصيته ثم اراد الرجوع فهما الجائزة فله ذلك ان قلنا انه عطية مبتداة وليس له ذلك على
القول بانها الجائزة مجددة ولو تزوج ابنته عمه فاوصت له بوصية او اعطته في مرض موته عطية ثم ماتت وخلفته واباه فاجاز ابوه وصيته وعطيته فالحكم فيه عندهم على
ما ذكرنا ولو وقف على ورثته في مرضه فاجازوا الوقف صح عندنا مطلقا وعند العامة كذلك ان قلنا ان اجازتهم تنفيذ ولم يصح على تقدير ان يكون عطية مبتداة
لانهم يكونون واقفين على انفسهم ولا فرق في الوصية بين الصحة والمرض فانها تخرج من الثلث وروى حنبل عن ابي احمد انه قال اذا اوصى في المرض فهو من الثلث وان
كان صحيحا فله ان يوصي بما شاء قال بعض اصحابه يعني به العطية اما الوصية فانها عطية بعد الموت فلا يجوز منها الا الثلث على كل حال **مسألة** الهبة في مرض
الموت من الوارث في الوقف عليه وابراؤه عما عليه من الدين كالوصية له وقد بينا جوازها والعامة قولان تقدما ولو اوصى لامرأة اجنبية واوصت له ثم تزوجها
جازت وصيته ووصيتها له عندنا وعند العامة لا يجوز الا مع اجازة الورثة ولو اوصى احدهما للآخر ثم طلقها جازت الوصية عندهم لخروجه عن كونه وارثا الا انه اذا
طلقها في مرض موته فقياس مذهب العامة انها لا تعطى اكثر من ميراثها لانه يتهم في انه طلقها ليوصل اليها ماله بالوصية فلم ينفذ ذلك لها كما لو طلقها في مرض موته
واوصى لها باكثر مما كانت ترث **مسألة** اختلف علماؤنا في ان الاجازة والرد هل يشترط فيهما موت الموصي بحيث لو اجاز الورثة الوصية بالجميع او بالزائد
على الثلث في حيوة الموصي لم يكن باجازتهم اعتبار بل لهم الرجوع في الاجازة وكذا في الرد او رد الورثة الوصية ثم مات الموصي فاجازوا صحت الاجازة وبطل الرد ولا يشترط
موت الموصي فيهما بل متى اجازوا ولم يكن للورثة الرد بعد موت الموصي فقال المفيد وسلار وابن ادريس من علمائنا بالاول وبه قال ابن مسعود وشريح وطاوس
والحكم والثوري والحسن وصالح بن حي والشافعي وابو ثور وابن المنذر وابو حنيفة واصحابه لانهم اسقطوا حقوقهم فيما لم يملكوه فلم يلزمهم كالمرأة اذا اسقطت صداقها
قبل النكاح او اسقط الشفيع حقه من الشفعة قبل البيع ولانها حالة لا يصح فيها رد الوصية فلم تصح فيها اجازته كما قبل الوصية والجواب لولا تعلق حق الوارث لم يمنع
المريض والاجازة انما هي تنفيذ فعل قد حصل فلا يتحقق قبل الوصية والفرق بين الرد والاجازة ظاهر فان الرد انما لم يعتبر حال حيوة الموصي لان استمرار الوصية يجري
مجرى تجديدها حالا فحالا بخلاف الرد بعد الموت والاجازة حال الحيوة وقال الشيخ رحمه الله لا يشترط في الاجازة موت الموصي فليس لهم الرجوع بعد موت الموصي فيما اجازوه في
حيوته وبه قال ابن حمزة وابن الجنيد والصدوق من علمائنا وهو المعتمد عندي وهو نقيض قول الحسن البصري وحماد بن سليمن وعبد الملك بن يعلى والزهري وربيعة والاوزاعي
وابن ابي ليلى لعموم قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين ولان الرد حق للورثة فاذا رضوا بالوصية سقط حقهم كالمرضي المشتري بالعيب ولان الاصل عدم اعتبار
اجازة الوارث لانه تصرف من المالك في ملكه لكن منع من الزيادة على الثلث ارفاقا للوارث فاذا رضي الوارث زال المانع ولان المال الموصى به لا يخرج عن ملك الموصي
والورثة لانه ان برأ كان المال له وان مات كان للورثة فان كان للموصي فقد اوصى به وان كان للورثة فقد اجازوه وما رواه الخاصة في الصحيح عن منصور بن حازم عن
الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما قالوا به قال ليس لهم ذلك الوصية جائزة عليهم اذا
اقروا بها في حيوته قالوا لم يتحقق استحقاق الورثة قبل الموت لجواز ان يبرأ المريض او يموت قبل موته قلنا قد بينا ان لهم تعلقا ما ولهذا منع المريض من التصرف فيه
وقال مالك ان الاجازة قبل الموت تلزم الا ان يكون الوارث في نفقته **تذنيب** لو اذن الورثة للموصي في ان يوصي باكثر من الثلث كان حكمه حكم اجازتهم
قبل الموت تمضي عندنا والقائلون ببطلان الاجازة قالوا لهم الرجوع في الاذن بعد الموت وقال مالك اذا اذنوا في الوصية وهو صحيح فلهم الرجوع وان اذنوا وهو
مريض فلا رجوع لهم لانه حالة المرض حالة الحجر عليه فاذا اذن الواحد جاز اذنهم لزمهم حكم الاذن آخرا اجازوا بعد الموت وقبل القسمة لزمت الوصية والشافعي في نزولها
منزلة الاجازة قبل الموت قولان مخرجان والظاهر لزومها **مسألة** لا يشترط في الاجازة علم الورثة بالقدر الزائد على الثلث ولا قدر التركة فلو لم يعرف الورثة
قدر الزائد ولا قدر التركة صحت الاجازة عند علمائنا وهو قول اكثر الشافعية لان الاجازة تنفيذ فتجري مجرى الابراء عن المجهول وعلى قولهم الآخر انها عطية مبتداة
يشترط علم الورثة بقدر الزائد على الثلث وقدر التركة ولو اوصى بجزء الزائد على الثلث كنصف تركته مثلا فاجاز الوارث ثم قال كنت اعتقد ان التركة قليلة فبانت اكثر
مما كنت اعتقد فالاقرب الرجوع اليه وقبول قوله مع اليمين وتنفذ الوصية في القدر الذي كان يعتقده وهو قول الشافعي في كتاب الام قال اصحابه وانما يحتاج الى اليمين
اذا حصل المال في يد الموصى له اما اذا لم يحصل فلا حاجة الى اليمين اذا جعلناها ابتداء هبة فان الهبة قبل القبض لا تلزم وقال بعضهم ان التنفيذ في القدر الذي
يتحققه مبني على ان الاجازة تنفيذ فينزل منزلة الابراء اما اذا جعلناها ابتداء هبة فاذا حلف بطل في الجميع هذا اذا لم يكن بينة فان اقام الموصى له بينة على ان الوارث
كان عالما بقدر التركة عند الاجازة لزمت ان جعلناها تنفيذا فان جعلناها ابتداء هبة لم يلزم اذا لم يوجد القبض اما لو كانت الوصية بمعين من التركة كعبد او
دار او ثوب فاجاز الوارث ثم قال كنت اظن ان التركة كثيرة وان العبد خارج من ثلثها فظهر لي خلافه او ظهر دين لم اعلمه او تبين لي انه تلف بعضها لم يلتفت اليه وصحت الوصية
لان العبد معلوم لا جهالة فيه والجهالة في غيره بخلاف ما اذا كانت الوصية بالجزء المشاع وقال بعضهم يحتمل ان يملك الفسخ لانه قد يسمح بذلك ظنا منه انه يبقى له من
المال ما يكفيه فاذا بان خلاف ذلك لحقه الضرر في الاجازة فله الرجوع كالمشاع وقال الشافعية ان جعلنا الاجازة ابتداء عطية صحت الوصية للعلم بقدر الذي
وقعت الاجازة فيه وان جعلناها تنفيذا او امضاء فقولان احدهما الصحة للعلم بالبعض والثاني انه يحلف ولا يلزم الا الثلث كما في المشاع **مسألة** انما تعتبر الاجازة
من وارث جائز التصرف فلو اجاز الاجنبي او الصبي او المجنون او المحجور عليه لسفه لم تصح الاجازة لانها تبرع بالمال فلم تصح منه كالهبة واما المحجور عليه للفلس فان قلنا الاجازة
تنفيذ صحت الوصية وان قلنا انها هبة لم تصح لانه ليس له هبة ماله اذا عرفت هذا فالعبرة في اجازة من هو وارث يوم الموت حتى لو اوصى لاجنبي ولا ابن له بل كان
له اخ او عم ثم تجدد بعد الموت له ابن اعتبر في تنفيذ الوصية اجازة الابن المتجدد لانه الوارث يوم الموت وقد ظهر ان الاخ او العم لا ارث له فلا اعتبار باجازتهما لو كانا قد
اجازا ولو كان للموصي ابن واخ فالوارث هو الابن فلو اجاز الوصية ثم مات قبل موت الموصي بطلت اجازته واعتبر اجازة الوارث يوم الموت

الباب الثاني

في الوصية بالاعيان المعينة وفيه بحثان **الاول** في الاعيان المحرمة **مسألة** قد بينا انه يشترط في الوصية بالاعيان ان يكون محللة يجوز الانتفاع بها فلو اوصى
بالاعيان المحرمة فان لم يفرض لها منفعة محللة بطلت الوصية اجماعا كما لو اوصى بما في اعانة الظلمة والفاسق على فسقه والزناة على زناهم لانها وصية بغير المعروف

في شرائط الوصية

وقال سبق

ومشقة على المساعدة للظالم على الظلم فان فرض لها منفعة محللة اما مع بقاء عينها على صفاتها الموجودة حالة الوصية او بعد زوال صفاتها صحت الوصية اجماعا لعدم
انحصار المنافع في المحرمة والاصل حمل تصرفات المسلم على الصحة وكذا لو اوصى بكتبة التوراة والانجيل لانهما محرفتان وكذا لو اوصى بكتبة كتب الضلال **مسئلة** لو اوصى
بكلب الهراش لم تصح الوصية لانه ليس بمال ولا يجوز اقتناؤه ولا بيعه ولا ثمنه اما لو كان الكلب مما يحل اقتناؤه مثل كلب الصيد والماشية والحائط صحت الوصية به اجماعا لان
فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه والوصية تبرع تصح في المال وغير المال من الحقوق ولانه تصح هبته فتصح الوصية به كالمال ولو قال اعطوه كلبا من كلابي فان لم يكن له كلب مباح اقتناؤه
بل كل كلابه كلاب الهراش بطلت الوصية ولو كان له كلاب يباح الانتفاع بها صحت الوصية واعطي واحدا منها وكذا لو قال اعطوه كلبا من مالي فان قلنا الكلب المباح اقتناؤه
يصح بيعه وشراؤه كان مالا وصحت الوصية به وان قلنا انه لا يصح بيعه فانه تصح الوصية به ايضا وبه قال الشافعي ويستعار له اسم المال هذا الاعتبار بخلاف كلب الهراش فان الوصية به
باطلة سواء قال اعطوه كلبا من كلابي او من مالي لانه لا يصح ابتياع الكلب المذكور ولانه لا قيمة له ولا يباح اقتناؤه فلا يعد مالا حقيقة ولا مجازا بخلاف ما لو قال اعطوه
عبدا من مالي ولا عبد له فانه يشترى له عبد من ماله لتعذر شراء كلب ولو تبرع متبرع واراد تنفيذ وصيته من عنده احتمل الجواز كما لو تبرع بقضاء دينه **مسئلة**
لو كان الكلب يباح اقتناؤه ولا مال له سواه فاوصى به لم تنفذ الوصية الا في الثلث لانه شيء ينتفع به فلم يكن له تقويت جميعه على الورثة كالاموال ولو لم يكن له كلب فقال اعطوه
كلبا من كلابي بطلت الوصية لفوات محلها ولو قال كلبا من مالي فان جوزنا بيعه صحت الوصية واشترى له من ماله كلب يباح اقتناؤه وان منعنا من بيعه بطلت الوصية
لانه لا يصح ابتياع الكلب حيث لا قيمة له بخلاف الشاة ولو كان له كلب يباح اقتناؤه وله مال سواه فان منعنا من بيعه فللموصى له جميع الكلب وان قلنا المال كان قليل المال خير من الكلب
لانه لا قيمة له وهو قول بعض العامة وقال بعضهم للموصى له به ثلثه وان كثر المال لان موضوع الوصية على ان يسلم ثلثا التركة للورثة وليس في التركة شيء من جنس الموصى به ولا
يصح تقويمه بحيث يندر للورثة من باقي التركة بقدر ثلث قيمته وان جوزنا بيعه قوم من باقي التركة كغيره من الاموال ولو اوصى ببعضه وكان له كلاب فاوصى ببعضها صحت الوصية
واعتبرت قيمته من الثلث وقال بعض الشافعية لا يعتبر خروج الموصى به من الثلث لانها غير متقومة ويمكن ان يترك شيئا للورثة كوكان والمشهور عندهم اعتبارهم كما في الاموال وعلى هذا
لو لم يكن الا كلب واحد لم يجب اعتبار الثلث منه وان كان له كلاب فهي كغيرها وجوه احدها انه ينظر الى قيمتها بتقدير المالية فيها كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة وينفذ
الوصية في الثلث بالقيمة والثاني انه ينظر الى عدد الرؤس وينفذ الوصية من ثلثه في واحد والثالث انه تقوم منافعها لانه لا مالية للذوات ويؤخذ الثلث من قيمة
المنافع ومن لا يملك الا كلبا وطبل لهو ورق حر محترمة فاوصى بواحد منها واردنا اعتبار الثلث لم يجز الوجه الثاني ولا الثالث لانه لا تناسب بين الرؤس ولا بين المنافع
فيتعين اعتبار القيمة هذا اذا لم يكن للموصى بالكلب مال اما اذا كان له مال وكلاب فاوصى بجميعها او بعضها فللشافعية وجوه اظهرها تنفذ الوصية وان كثرت وقل المال
لان المعتبر ان يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير من ضعف الكلب الذي لا قيمة له والثاني ان الكلاب ليست من جنس الاموال فيقدر كانه لا مال له وتنفذ
الوصية في ثلث الكلاب على ما مر وهذه كما ان وصيته بالمال والصورة هذه تعتبر من ثلث المال ويقدر كانه لا كلاب له والثالث انه تقوم الكلاب لو منافعها على اختلاف
الوجهين السابقين ويضم الى ماله من المال وتنفذ الوصية في ثلث الجميع لكن له اعيان ومنافع واوصى بها فان ثلثه يعتبر من الاعيان والمنافع جميعا **مسئلة** لو
خلف مالا وكلابا فاوصى بالكلاب لرجل وبثلث ماله لآخر فللموصى له بالكلاب ثلثها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه تنفذ الوصية
بجميع الكلاب لان ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب واستبعد بعضهم هذا لانا ما اخذه الورثة من الثلثين وهو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو
الثلث فلا يجوز ان يجب عليهم مرة اخرى في الوصية بالكلاب وقال بعضهم تضم قيمة الكلاب ومنافعها الى المال ويدخل المال في حساب الوصية بالكلاب وان لم يدخل
الكلاب في الوصية بالمال ولو اوصى بثلث ماله ولم يوص بالكلاب دفع اليه ثلث المال ولم يجب الكلاب على الورثة ان منعنا من بيعها لانها ليست مالا ولا يحتمل احتسابها لان
لها قيمة مقدرة عند علمائنا واذا قسمت الكلاب بين الوارث والموصى له او بين اثنين موصى لهما بها او بين وارثين قسمت على عددها ان لم يكن لها قيمة فان تشاحوا في
بعضها فينبغي ان يقرع بينهم فيه ولو اوصى بكلب من كلابه فالتخيير للورثة وقال بعض العامة بالقرعة فلو كان له كلب صيد اقتناؤه وكلب هراش فالوصية بالمباح ومذهب
الشافعي في هذا كله قريب مما قلناه والاقرب صحة الوصية بالجرو الصغير ان قصد به الصيد او حفظ الزرع او الماشية والحائط ولا تصح الوصية بالخنزير ولا بشيء من الكلب
المحرم اقتناؤها وكذا كل ما لا منفعة فيه لا تصح الوصية به وقد تقدم **مسئلة** لو اوصى بدف من دفوفه قال الشيخ ره لا تصح على مذهبنا لان استعمال ذلك محظور
وقالت العامة يجوز لما رواه عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اعلنوا هذا النكاح واضربوا عليه بالدف وقال ابن ادريس نعم قال الشيخ لانه من اللعب واللهو وان كان قد روي رواية شاذة
انه مكروه وليس بمحظور وقد تقدم البحث في تحريم استعمال الدف **مسئلة** لفظة الطبل تستعمل في طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي
يضرب به لاعلام النزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو وقد فسر بالكوبة الذي يضرب بها الخشون وسطها ضيق وطرفاها واسعان وهي
من الملاهي ولعل التمثيل بها اولى من التفسير فان اوصى بطبل حرب صحت الوصية اجماعا لان فيه منفعة مباحة وكذا باقي الطبول الا طبل اللهو فان كان في الحال يصلح لطبل
اللهو والحرب معا صحت الوصية به لان المنفعة به قائمة وكذا ان صلح للحجيج او لمنفعة مباحة وفي الحال صحت الوصية وان لم يصلح الا للهو لكن يصلح لغيره بعد تغيير يسقط معه
اسم الطبل صحت الوصية ايضا خلافا للمخالف لانها عين يمكن الانتفاع بها مع تغيرها وبقاء اسم الموصى به عليه فصحت الوصية به كما لو اوصى بعبد مريض لا يمكن الانتفاع
به في الحال لما ان لم يمكن الانتفاع به الا بعد تغيره عن صفته بحيث لا يبقى اسم الطبل معه فالاقرب الصحة ايضا سواء كان لا ينتفع به الا برضاضه او ينتفع به مع بقاء تركيبه
على هيئة الطبل الذي لا ينتفع به الا في اللهو وسواء كان لرضاضه قيمة مقصودة نفيسة كما لو كانت من ذهب او فضة او عود او غير مقصودة ولا نفيسة كخشبة الخشب اذا
كان له نفع ما وان قلنا الشافعية فصلوا بين المختلفين فقالوا ان كان لا يبقى اسم الطبل عند زوال الصفة المحرمة فيه لم تصح الوصية عند بعضهم لانه اوصى بالطبل ولا يمكن
بقاء الاسم الا مع تحريم المنفعة وهو المشهور عندهم والاصح وقال آخرون انه اذا لم يصلح لغرض مباح مع بقاء اسم الطبل وكان لا ينتفع الا برضاضه لم تصح الوصية
لانه لا يقصد منه الرضاض الا اذا كان من شيء نفيس كذهب او عود فتزول الوصية عليه وكانه اوصى برضاضه اذ اكسر والوصية قابلة للتعليق ولهم في بيع الملاهي التي
يقدر رضاضها مالا ثلثة اوجه ثالثها الفرق بين ان تكون متخذة من نفيس جوهر او من غيره فان كانت نفيسا بمالية الرضاض لصحة البيع في الحال فكذلك في الوصية **مسئلة**
اذا اوصى بما يقع اسمه على الحلال والمحرم ولم ينص على احدهما بل اطلق صرف الى الحلال دون المحرم ميلا الى تصحيح الوصية لان الموصي يقصد حيازة الثواب والظاهر انه
يقصد ما تصح الوصية فيه ولان الظاهر من حال المسلم صحة تصرفاته فيحمل مطلقه عليها عملا بالظاهر وعدولا عن غيره وصونا لكلام العاقل عن اللغو وله عن التصرف

والزرع

وان لم يكن الكلب الا لان المنتفع به من الكلاب يصح اقتناؤه واعتبرنا له بعد الذي له على كالاموال

الفاسد

الفاسد والمنهي عنه شرعا فلو كان له طبلان احدهما طبل حرب والآخر طبل لهو او اوصى بطبل من ماله او من طبوله صرف الى طبل الحرب دون طبل اللهو ولو تعدد الطبل
المباح استعمالها كان للموصى له واحد منها اما بالقرعة او بما يخصصه الورثة ولو لم يكن الا طبول محرمة لم تصح الوصية الا ان ينتفع برضاضها او بازالة صفتها واذا صحت
الوصية بالطبل فالجلد الذي عليه يدفع الى الموصى له سواء كان يقع عليه اسم الطبل من دون الجلد او لا يقع عليه اسم الطبل لانه يجوز من المسمى وقال الشافعية ان كان
لا يقع عليه اسم الطبل الا مع الجلد دخل والا فلا ولا ما بس به والوقت قد بينا الخلاف في انه يجوز الوصية به فان جوزنا وكان عليه شيء من الجلد اجبل وحرمناها نزع ولم يدفع اليه
الا ان ينص عليه **مسئلة** اسم العود يقع على الذي يضرب به وهو عود اللهو وعلى احد الاخشاب منها التي تستعمل في البناء والذي يصلح للقسي والعصي والوصية بعود
اللهو كالوصية بالطبل فينظر هل يصلح على هيئته لمنفعة مباحة او بعد تغييره مطلقا عندنا وتغيير ابيح معه اسم العود عند الشافعية فتصح المنفعة به او لا تصلح فلا يصح و
اذا صحت الوصية لم يدفع اليه الوتر والمضراب لانه يسمى عودا دونهما فلو قال اعطوه عودا من عيداني ولم يكن له الا عيدان القسي والبناء فيعطى واحدا منهما وكذا لو كان
معها عيدان اللهو لكنها تصلح لمنفعة مباحة اما مطلقا او مع التغيير فيعطيه الوارث ما شاء من الجميع او يقرع بين الجميع وان كان له عيدان اللهو التي لا تصلح لمنفعة مباحة
وعيدان القسي والبناء اعطي واحدا من العيدان المباحة اما بالقرعة او بالاختيار وهو احد وجهي الشافعية كما في الطبل من انه ينزل على المباح استعماله وكما لو لم يكن
الا عيدان القسي والبناء صونا للتصرف المسلم عن الفساد والكلام عن الهذرية ولان المحرم استعماله ساقط الاعتبار في نظر الشرع فاشبه المعدوم والثاني هو الاظهر
عندهم تنزيل الوصية على عيدان اللهو فتبطل لان اسم العود عند الاطلاق انما ينصرف اليه لاستعماله في غير مرجوح وليس كما لو قال عودا من عيداني وليس له الا عود
القسي والبناء لان هناك التقييد منعنا من الاخذ بالاطلاق وبخلاف الطبل لوقوعه على طبل اللهو وغيره بالسوية ويمتنع ظهور اسم العود في الذي يضرب به بل هو لفظ
مشترك يستعمل فيه وفي الذي يتخذ به وفي الواحد من الاخشاب بحسب الحاجة سلمنا ان الاستعمال في عود اللهو اظهر لكنه كما ينصرف اليه اذا كان واحدا ينصرف اليه اذا
جامع المباح فيلزم ان ينصرف قوله عودا من عيداني اليه حينئذ وجب ان تلغو الوصية اذا لم يكن له عيدان لهو وان كان له ما يصلح للابنية والقسي وليس كذلك
مسئلة اذا اوصى بعود ولا عود له فان كان قال من عيداني بطلت الوصية لفوات محلها وان قال من ماله او اطلق صحت الوصية فان قلنا انه ينصرف مطلقه
الى عود اللهو اشتري له عود ليصلح لمنفعة مباحة او ينتفع برضاضه بالجملة يشتري ما لو كان موجودا في ماله امكن تنفيذ الوصية بالعود به ولو لم يمكن الانتفاع
به الا على الوجه المحرم واحتمل صرفه الى المجاز كعود البناء والقسي والبطلان على بعد وان قلنا انه لا ينصرف مطلقه الى عود اللهو صحت الوصية فان امكن الانتفاع بعود
اللهو بالحلال او بالرضاض جاز ان يشتري له او ما يريد الوارث وان لم يكن اشتري له عود البناء والقسي بحسب تخصيص الوارث والقرعة قيل وقوع الطبل على انواعه
ليس كوقوع العود على معانيه المذكورة بل الطبل موضوع للمشترك بين الانواع وليس من الالفاظ المشتركة بينها والعود مشترك بين الخشب الذي يضرب به والذي يتخذ
به ثم هو بالمعنى الاول غير مشترك بين ما يستعمل في الابنية ويصلح للقسي بل المشترك بينهما ولو اوصى بعود من عيداني وليس له الا واحد من اعواد اللهو وواحد مما يصلح
للبناء وواحد مما يصلح للقسي فان حملنا لفظ العيدان على هذه الاحاد حملنا اللفظ المشترك على معنيه معا وهو ممنوع عند محققي الاصوليين فان منع فهذه الصورة كما
لو اوصى بعود من عيداني وليس له الا واحد من عيدان اللهو او الاعواد **تذنيب** لو صح الزمار كالوصية بعود اللهو فان امكن الانتفاع به على الوجه المباح او برضاضه
صحت الوصية به والا فلا واذا صلح لم يلزم تسليم الجميع وهو الذي يجعله الزامرين شفيته لان الاسم لا يتوقف عليه **مسئلة** اسم القوس يقع على العربية وهي التي
يرمى بها النبل وهي السهام العربية وعلى الفارسية وهي التي يرمى بها النشاب وعلى القسي التي لها مجرى ينفذ فيه السهام الصغار وتسمى الجلاهق وهو ما يرمى
به البندق وعلى قوس الندف والسابق الى الفهم من لفظ القوس احد الثلاثة الاول فاذا قال اعطوه قوسا حمل على احدها دون قوس الندف والجلاهق قاله الشيخ ره وهو
قول الشافعي عملا بالعرف في الاطلاق يحمل عليه وقال ابن الجنيد يخير الورثة بالخيار في اعطائه ايها شاؤا من الخمسة الاقواس ومنع العرف فيما ذكره الشيخ وتخصيص كلام الموصي العام
يحتاج الى دليل والشيخ ره لا ينازع في نقل العرف فلعل نقل عرفا لغويا او عاميا في ان القوس انما يطلق حقيقة على احد الثلثة السابقة فالوجه ان نقول ان كان في
لفظه او حاله قرينة تقتضي صرف اللفظ الى احدها صرف اليه مثل ان يقول قوسا يندف به او يتعيش به او ما اشبه ذلك صرف الى قوس الندافين وان قال تجزوا به خرج من
قوس الندف والبندق ولو كان الموصى له ندافا لا عادة له بالرمي به بندقا ليس له الاعادة له بالرمي بشيء سواه وكان جندبا يرمي بقوس النشاب لا غيره انصرفت الوصية الى قوس
الذي يستعمله عادة لان ظاهر حال الموصي انه قصد بما جرت عادته بالانتفاع به وان انتفع القرابة بالقرعة او ما يختاره الورثة **فروع** ا اذا قال اعطوه
قوسا من قسي له الخمسة فكالاطلاق ولو لم يكن له الا نوع واحد انصرف اللفظ اليه صونا للفظ عن الهذرية والتقييد والاضافة كالتعدد ماله فان شاؤا القرابة
فكالمطلق وان تنازعوا حمل على السابق الى الفهم ولو لم يكن له الا قوس الجلاهق او الندف حمل عليه للتقييد والاضافة ولو كان له قوس الجلاهق وقوس الندف جميعا قال
الشافعية يعطى الجلاهق لان الاسم اسبق اليه وقد تقدم كلامنا فيه ب لو قال اعطوه ما يسمى قوسا فالوجه ان للوارث ان يعطيه ما شاء من الانواع الثلثة وغيرها
وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه كالمطلق وليس بجيد ج اذا اوصى له بقوس اعطي قوسا مهولة لانها لا تسمى قوسا الا كذلك وهل تستتبع الوصية بالقوس
الوتر احتمال ينشأ من توقف الانتفاع عليه فكان كجزء من اجزائها ومن خروجه عن مسمى القوس فاشبه الوصية بالدابة فانها لا تستتبع السرج والشافعية كالوجهين
واصحهما عندهم الثاني ويجري الوجهان في بيع القوس د لا يدخل النشاب في الوصية ويدخل الريش والنصل في الوصية بالسهم لشبوتهما فيه

البحث الثاني في الوصية بالاعيان المباحة من الحيوان وهو قسمان **الاول** الحيوان غير الرقيق **مسئلة** تصح الوصية بالحيوانات المملوكة سواء
الادمي وغيره بلا خلاف لانها اعيان ينتفع بها ويصح نقلها بعوض وغيره فلو اوصى له بشاة تناول الذكر والانثى لانه اسم جنس كالانسان وليست التاء فيه للتانيث بدليل
قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله في اربعين شاة شاة على الذكور والاناث وهو قول اكثر الشافعية قالوا لان اصح الوجهين جواز اخراج الذكر عن خمس من الابل
لشمول الاسم وقال الشافعي في كتاب الام ان اسم الشاة لا يتناول الكباش والتيوس وانما هو للاناث للعرف ويتناول اسم الشاة صغيرة الجثة وكبيرتها والسليمة والمعيبة
والصحيحة والمريضة والضانية والماعزة وهل يتناول السخلة والعناق للشافعية وجهان اظهرهما ان اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني يقع لانه اسم جنس اذا ثبت هذا
فلو قال اعطوه شاة من شياهي او من غنمي فان لم يكن له غنم فالوصية باطلة لفوات محلها ان مات ولا غنم له وان كان غنم اعطي واحدة منها سليمة ومعيبة من الضان
او المعز فان كانت كلها ذكورا اعطي ذكرا وان كانت كلها اناثا اعطي انثى وان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا جاز ان يعطي انثى وفي الذكر للشافعية قولان بناء

في الوصية بالأعيان المباحة

تناول الشاة للذكر ويحتمل على قول من منع منهم من اطلاق اسم الشاة على الذكر بطلان الوصية لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا انثى لكما لو قال اعطوه شاة من غنمي ولا غنم له
فان الوصية باطلة لفوات محلها **فرع** لو قال اعطوه شاة من مالي فان لم يكن له غنم اشترى لها يتناوله اسم الشاة من مال الموصي بخلاف ما لو قال من غنمي ولا غنم له
لفوات محل الوصية ولو كان له غنم عطى واحدة منها يتناولها الاسم وهل للوارث ان يعطي ما يتناوله الاسم على غير صفة غنمه بان يشتري له شاة يتناولها الاسم ولا يكون من
غنم الموصي الاقرب الجواز لصدق الاسم عليها **ب** لو قال اعطوه غنما من مالي فقد قلنا انه يتخير الوارث لو كان للموصي غنم بين ان يعطيه من غنم الميت وبين ان يشتري له من
مال الميت وليس له ان يشتري من مال نفسه لان الوصية تقيدت بالاضافة اليه فليس له التخطي وكذا لو لم يكن للموصي غنم وجب ان يشتري من ماله لا من مال الوارث اما لو
قال اعطوه شاة او شيئا اخر ولم يضف اليه جاز للوارث ان يعطي من مال نفسه كما له ان يقضي دين غيره **ج** لو قال اشتروا له شاة وله شياه لم يعط منها لانه قيد الوصية بالشاة
وهو يدل على ارادة غير غنمه ولهم يجوز ان يشتري معيبة الاقرب ذلك لانا بينا صحة تناول اللفظ لها وكذا المريضة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا يجوز ان يشتري معيبة
لان اطلاق الامر بالشراء يقتضي السليم كما في التوكيل بالشراء **د** قد بينا صحة تناول الشاة للذكر والانثى اذا لم يكن هناك قرينة تدل على التخصيص ولو كان هناك قرينة
تدل على التخصيص حمل اللفظ عليه فلو قال اعطوه شاة يحتملها وجبت الانثى ولو قال اعطوه كبشا او شاة لم يتعين على غنمه فالوصية بالذكر قطعا ولو قال اعطوه
نعجة او شاة يحتملها وجبت الانثى وينتفع بدرها ونسلها فهي بالانثى **ه** الظباء قد يقال لها شياه البر والثور الوحشي قد يسمى شاة في اللغة لكن مطلق الوصية بالشاة
لا تحمل عليها لان استعمالها مجاز لعدم سبق الفهم اليها وثبوت سبقه في غيرها اما لو قال اعطوه شاة من شياهي وليس له الا الظباء فالاقرب صرف الوصية اليها صونا
للفظ عن الهذيان وللشافعية وجهان **مسألة** البعير والجمل والناقة اسماء تشمل السليم والمعيب والنجاء والعراب واسم الجمل لا يطلق على الانثى بل على الذكر خاصة وكذا
الناقة لا تطلق على الذكر بل على الانثى من الابل خاصة ولا يطلق على الجمل واما البعير فالاقرب انه كالشاة فمن جعلها شاملة للذكر والانثى باعتبار كونها اسم جنس جعل
البعير هنا شاملا للذكر والانثى لانه جنس وكذلك الشافعية الخلاف هنا وفرق الشافعي انه لا يتناول الناقة وينزل اسم البعير منزلة الجمل لكن الاظهر عند اصحابه التناول
لانه اسم جنس في اللغة والعرب يقول صرعتني بعيري وحلب فلان بعيره وقال بعض الشافعية نص الشافعي على الذكر فيها ثم العرف باستعمال البعير بمعنى الجمل والعمل بقضية اللغة
اذا لم يعم واعلم ان اللفظ القابل لمعان متعددة يقتضي تخير الوارث والقرعة تطلق هذه الالفاظ السابقة على الصحيح والمريض والسليم والمعيب والصغير والكبير ولو اوصى بما يبلغ سنا معينة
وجب ولو قال اعطوه بنت مخاض لم يجز الا ما كمل سنة سنة فالاقرب انه يجزي بنت اللبون لانه اعلى منها وانفع على اشكال **مسألة** اسم الثور للذكر من البقر خاصة
واما البقرة فالاقرب انها لا تتناول الذكر من البقر وهو اصح وجهي الشافعية قضاء للعرف الدال على التخصيص بالانثى والثاني انها تتناول الذكر ايضا كالشاة والجمل والناقة
في البقرة للتوحيد كقولنا تمرة وظبية وهو قول ابي حنيفة وكذا الخلاف في اسم البغلة ولو قال اعطوه عشرة من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى ولو قال عشر
انيق او بقرات لم يعط الذكور بل الاناث هنا ولا فرق بعد التصريح بالانيق والبقرات بين ان يقول عشرا او عشرة وعند الشافعية ان هذا في البقرات جواب على الصحيح وهو ان
البقرة للانثى ولو قال اعطوه عشرا من الابل او عشرة جاز الذكر والانثى لتناول الابل النوعين وقال بعضهم ان قال عشرة فهو للذكور وان قال عشرا فهو للاناث ولو
قال اعطوه راسا من الابل او البقر او الغنم جاز الذكر والانثى **مسألة** لو اوصى بكلب او حمار فالاقرب انصرافه الى الذكور من هذين الجنسين لانهم ميزوا فقالوا الكلب
كلبة والحمار حمارة وقال الشافعية انهما للجنس وان هذا التمييز ليس مستمرا مقررا في اللغة ولذلك قال صاحب الصحاح ربما قالوا للاناث حمارة فرواه رواية الشيء الغريب و
بقلة استعماله فلا شك ان العرف اشتهر بخلافه ويمنع ولو اوصى بكلبة او حمارة او اتان فهو للانثى خاصة ولا يتناول اسم الكلب الخنزير ولا ما بالعكس وقول الشيخ في غسل الاواني
انه لو لاغ الخنزير في الاناء غسل ثلثا او لاغ بالتراب مرة قد يطلق على الخنزير اسم الكلب ممنوع ولو سلم كان مجازا لا يصح الحمل عليه عند الاطلاق **تذنيب** قد بينا
انه يدخل في اسم الشاة الضان والمعز وكذا يدخل المعز في اسم الضان ولا يدخل الضان في اسم المعز ولا بالعكس على اشكال من حيث اختلافهما في الاسم اما البقر فيتناول الجواميس وهذا
يدخل في نصب البقر ويكمل بها نصابها وهما نوع واحد وقال بعض الشافعية الجواميس لا يدخل في البقر الا اذا قال من بقري وليس له الا الجواميس فوجهان عندهم كما تقدم في
الظباء **مسألة** الدابة في الوضع اللغوي الحقيقي اسم لكل ما يدب على وجه الارض ثم اشتهر استعماله في المركوب من البهائم والوصية تنزل على هذا الوضع الثاني فلو
قال اعطوه دابة انصرف الى الخيل والبغال والحمير يعطى واحدا منها ذكرا وانثى لان الاسم العرفي يقع على جميع ذلك وبه قال الشافعي واختلف اصحابه فعن ابن الشريح ان
الشافعي انما ذكر ذلك على عادة اهل مصر في ركوبها جميعا وباستعمال لفظ الدابة فيها فاما في سائر البلاد فحيث لا يستعمل اللفظ الا في الفرس وعن ابي اسحق وابن ابي هريرة
وغيرهما ان الحكم في جميع البلاد كما ذكر الشافعي اذا عرفت هذا فاذا قال اعطوه دابة من دوابي وله الاجناس الثلثة تخير الوارث واقرع ولو كان له جنسان فكذلك ولو لم
يكن الا جنس واحد تعين ولو لم يكن له منها شيء بطلت الوصية لفوات محلها ويدخل في لفظ الدابة الذكر والانثى والسليم والمعيب والصغير والكبير هذا مع الاطلاق فان
قرن بلفظ ما يخصص اللفظ باحدها حمل عليه فلو قال اعطوه دابة للكر والفر والقتال حمل على الفرس وكذا لو قال دابة يقاتل عليها او يهيم لها من الغنيمة ولو قال
دابة ينتفع بظهرها ودرها حمل على الفرس والانثى من الحمير عندنا لان لبنها مباح وعند العامة تحمل على الانثى من الخيل خاصة وكذا لو قال بظهرها ونسلها حمل على الانثى
من الخيل والحمير اجماعا وخرج منه البغال لانه لا نسل لها ولا درور وكذا يخرج منه الذكور من الصنفين ولو قال دابة يحمل عليها حمل على البغال والحمير لا ان يكون في البلد جرت
عادته بالحمل على البراذين فيدخل الجميع ولو كان في بلد يعتاد فيه الحمل على الابل والبقر جاز ان يعطى منها قاله بعض الشافعية ومنعه باقيهم لانا اذا قلنا بلفظ الدابة على الاجناس
الثلثة لا ينظم منها حملها على غير هذه الاجناس بان يصفها بصفة او يقيدها بقيد وليس بجيد لان عرف البلد بالنسبة الى تلك البلد يجري مجرى العرف العام بالنسبة
الى العامة **مسألة** تجوز الوصية بكل حيوان ممنوع ينتفع به منفعة مقصودة في نظر الشرع وان كانت غير اكولة اللحم تبعا للانتفاع بها ولو بجلدها كما في السباع عند
من جوز بيعها وعند غيره اشكال الاقرب الجواز ايضا اما ما لا منفعة له كالحشرات فلا يجوز الوصية بها كما لا يجوز تملكها **القسم الثاني في الوصية بالرقيق**
مسألة اسم الرقيق يتناول بالوضع الصغير والكبير والسليم والمعيب والمسلم والكافر والذكر والانثى والخنثى اذا ثبت هذا فان قال اوصيت له بزيد من عبيدي او رقيقي او قال اعطوه راسا
من رقيقي فان لم يكن له رقيق يوم الوصية ولا حدث من بعد فالوصية باطلة لفوات محلها وكذا لو قال اعطوه عبدي الخنثى او العبد الذي صفته كيت وكيت ولا
عبد له بتلك الصفة يوم الوصية ولا حدث بعده ولو حدث له ارقاء بعد الوصية تعلقت الوصية بها وللشافعية الوجهان السابقان في ان الاعتبار بيوم الوصية
او بيوم الموت وعليهما يخرج ما اذا كان ارقاء يوم الوصية وحدث اخرون بعده فان للوارث ان يعطيه رقيقا من الحادثين بعد الوصية وللشافعية قولان ولو لم يكن

والكبير

استقراء

لا يعطى الا الفرس

في الوصية بالرقيق

الخنثى

كتاب الوصية

له لا رقيق واحد وقال اعطوه راسا من رقيقي صحت الوصية واعطى ذلك الراس سواء تجدد له غيره او لا وللشافعية وجهان اظهرهما عندهم صحت الوصية والثاني البطلان
واذا كان له ارقاء اعطاه الوارث من شاء منهم ويجوز ان يعطي الخنثى لوقوع الاسم عليه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانصراف اللفظ الى الغالب المعهود وشهود
ذلك بما الوصي بكتابة تنصرف الى المعهود دون ما يدب على وجه الارض ولا يجوز ان يعطي غير ارقائه بدلا برضاء الموصى له ولا بدون رضاه اما بدون رضاه فظاهر
واما معه فلان حقه غير معين والصالحة عن المجهول غير جائزة **مسئلة** لو كان له ارقاء فاوصى لواحد منهم فماتوا او قتلوا قبل موت الموصي بطلت الوصية لفوات
محلها فلو بقي واحد منهم تعين ذلك الواحد للوصية وكذا لو اعتقهم الا واحدا فليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة واحد من المقتولين وان قتلوا بعد
موته وبعد قبول الموصى له انتقل حق الوصية الى القيمة فيصرف الوارث قيمة من شاء منهم اليه ولو قتلوا بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف او قلنا بملك
الوصية بالموت وان قلنا انها تملك بالقبول بطلت الوصية وان مات واحد منهم او قتل بعد موت الموصي وقبل الموصى له فللوارث التعيين فيه حتى يجب التجهيز على الموصى
له ويكون القيمة له ويكون القيمة له اذا قبل واذا كان ذلك بعد الموت وقبل القبول فكذلك ان قلنا بالوقف او قلنا بملك الوصية بالموت وان قلنا يملك بالقبول
اعطى واحدا من الباقين كما لو كان ذلك قبل موت **قلت** لو اوصى له براس من رقيقه ثم اعتقهم بانسهم ومات ولا رقيق له بطلت الوصية سواء خرجوا من الثلث
او لا اما مع الخروج فظاهر لانه تصرف بما يبطل الوصية واما اذا لم يخرجوا فلانه يعتقه بقصد الرجوع عن الوصية **مسئلة** لو اوصى برقيق من ماله ولم يضفه
الى ارقائه فان لم يكن له رقيق اشترى من ماله رقيق ودفع الى الموصى له وان كان له رقيق تخير الوارث بين ان يعطيه رقيقا واحدا منها وبين ان يشتري له ما شاء من الارقاء
لان اللفظ يتناولهما فكما يتخير الوارث في التعيين بين الافراد الشخصية من الارقاء لو اضاف الى ارقائه وكان ثمة كذلك يتخير في التعيين بين الافراد النوعية حيث كان اسم
المال منطلقا على ما يشتري له وعلى الموجود عنده ولو قال اشتروا له مملوكا فالوجه وجوب الشراء ولا يجزي الواحد من ارقائه ويجوز شراء المعيب على الاقوى وقد تقدم الخلاف في
لو قال اشتروا له شاة ولو قال اعطوه راسا ولم يقل من مالي صحت الوصية وكان بمنزلة ما لو قال من مالي لانه المراد ظاهرا وهو احد وجهي الشافعية والثاني يبطل والمذهب
عندهم الاول عملا بالظاهر **مسئلة** اذا قال اعطوه عبدا انصرف الى الذكر ولا يعطى امة ولا خنثى مشكلا ولو قال اعطوه امة لم يعط عبدا ذكرا ولا خنثى
مشكلا وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز اعطاء الخنثى ولو قال راسا من رقيقي اعطى الوارث من شاء من الثلث على ما تقدم الا ان ياتي بقرينة تصرفه الى معين
منها كما لو قال اعطوه رقيقا يقاتل او يخدم في السفر فانه يحمل على العبد ولو قال رقيقا يستمتع به او بمخصص ولده فهو كما قال امة ولو قال رقيقا يخدمه فهو كما لو اطلق

الباب الثالث في الوصية بالعتق والحج وغيرهما من العبادات وفيه مباحث

الاول في الوصية بالعتق

مسئلة العتق من افضل العبادات الشرعية قال الله تعالى وما ادراك ما العقبة فك رقبة وروى العامة عن رسول الله صلى الله عليه وآله انه قال من اعتق رقبة اعتق الله بكل عضو منها عضوا له من النار وفي طريق
الخاصة عن الصادق عليه السلام في الصحيح انه قال في الرجل يعتق المملوك قال يعتق بكل عضو منه عضوا من النار قال ويستحب للرجل ان يتقرب عشية عرفة ويوم عرفة بالعتق والصدقة
وعن النبي صلى الله عليه وآله قال من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا من النار فان كانت انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المرأة
نصف الرجل اذا عرفت هذا فالوصية به من اشد الوصايا افضلا وهي ماضية من الثلث الا ان يكون عتقا واجبا بنذر لزمه في صحته او كفارة لزمته فانها تمضي من الاصل
لانه كالدين **مسئلة** اذا قال اعتقوا عني عبدا اعتق عنه ما يقع عليه الاسم عملا بمقتضى اللفظ الدال على المطلق فهو كما لو قال اعطوه فلانا رقيقا وهو اظهر وجهي
الشافعية والثاني لهم انه لا يعتق الا من يجزي في الكفارة لان للشرع عرفا معلوما في العتق فينزل لفظ الموصي عليه بخلاف العطايا والتمليكات فانه لا عرف للشرع فيها خاصا
ولو قال اشتروا بثلثي عبدا واعتقوه عني ففعل الوارث ثم ظهر عليه دين مستغرق فالوجه بطلان العتق والشراء والوصية لان الوارث تصرف في التركة مع قيام الدين
المستغرق فيكون باطلا وقالت الشافعية ان شراءه في الذمة وقع عنه ولزم الثمن ويكون العتق عن الميت لانه اعتق عنه وان اشتراه بعين التركة بطل الشراء ولهم تفصيل
في التصرف الوارث في التركة مع قيام الدين ذكروه في وجهين وعلى تقدير البطلان لهم خلاف في انه اذا تصرف ثم ظهر دين يتبين البطلان ام لا **مسئلة** اذا
قال اعتقوا عني رقابا او اشتروا بثلث مالي رقابا واعتقوهم حمل الجمع على اقله وهو ثلثة فينظر ان امكن شراء ثلثة رقاب فصاعدا بثلثه فعل والا سكت مع الاستخارة
اولى من الاستقلال مع الاستغلا فلو كان هناك خمس رقاب قليلة القيمة يمكن شراؤهم بالثلث كان اولى من شراء اربع كثيرة الثمن لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق
ولا يجوز صرف الثلث الى رقبتين او رقبة مع امكان الثلث فما زاد فان صرفه في اثنين او واحد مع امكان الثلث او الاربع احتمل بطلان الشراء والعتق لانه مخالف
مقتضى الوصية فلا يعتد وقال بعض الشافعية لو اشترى الوصي رقبتين مع امكان ثلث رقاب ضمن ثلث ما نقد فيه الوصية واقل ما يجد به رقبة على خلاف
بينهم فيه ولو لم يمكن شراء ثلث رقاب بالثلث نظر فان لم يوجد به الا رقيقان اشتروا وعتقا ولو امكن شراء رقبتين وجزء من ثالثة اشتروا رقبتان وهل يجب شراء الزائد عليهما كلا
الشيخ رح يشعر بعدم الوجوب لانه قال يجب شراء رقبتين اكثرهما ثمنا ولا يفضل شيئا ثم قال وفي الناس من قال يجعل في عبدين وفي جزء من ثالث وروى اصحابنا انه اذا اوصى
بعتق عبد بثمن معلوم فوجد باقل منه اعطاه البقية ثم اعتق وقال في الخلاف ينبغي ان يشتري بالثلث ثلثة رقاب فصاعدا الا انهم اقل الجمع فان لم يبلغ وبلغ اثنين فصاعدا او جزءا من
الثالث فانه يشتري الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية لاجماع الفرقة فان هذه منصوصتهم والمعتمد وجوب شراء جزء من الثالث ان امكن لانه اوصى بصرف الثلث الى
الرقاب واقله ثلثة وبالجزء الثالث يتحقق الجمع لانه يسمى رقبة بكل عنقه فيتعين بخلاف ما ورد به الرواية من اعطاء العبد الفاضل لان الوصية هناك بعتق عبد وقد
عمل بمقتضاها بقدر الامكان بخلاف صورة النزاع وهو احد وجهي الشافعية والثاني لهم لا يشتري الزائد لان الشقص ليس برقبة فصار كما لو قال اشتروا بثلثي رقبة واعتقوه
فلم يجدوا به رقبة لا يشتري الشقص ولان نفاسة الرقبة امر مرغوب فيه لما روي عنه صلى الله عليه وآله انه سئل عن افضل الرقاب فقال اكثرها ثمنا وانفسها عند اهلها فتراعيها اذا
لزمنا محذور التشقيص وهذا الثاني اظهر عند الشافعية واظهر قولي الشافعي فعلى قولهم بعدم شراء الشقص تشترى رقبتان نفيستان يستغرق ثمنهما الثلث فان فضل
عن انفس رقبتين وجدتا بطلت الوصية فيه عندهم ويرد على الورثة وان قلنا يشتري الشقص فذاك اذا وجد شقص يشترى بالفاضل وزاد على ثمن انفس رقبتين شيء
اما اذا لم يمكن شراء شقص بالفاضل اما لقلته او لفقدان الشقص فيشترى رقبتان نفيستان فان فضل شيء عن انفس رقبتين وجدتاهما بطلت الوصية فيه عندهم
وفيه وجه لهم انه يوقف الى ان يوجد شقص فان لم يزد على انفس رقبتين شيء بل امكن شراء رقبتين نفيستين وامكن شراء خسيستين وشقص من ثالثة فاي الطريقين

في الوصية بالعتق والحج وغيرهما

ثلثة رقاب يعتقون لاقل الجمع فان فضل الثلث عن ثلثة رقاب على اثنين جعل بينهما

اولى عندهم فيه لهم وجهان احدهما الاول لمعنى النفاسة وثانيهما الثاني لما فيه من كثرة العتق ولو كان لفظ اصرفوا ثلثي الى العتق فلا خلاف انه اذا اشترى الشقص ولو قال اشتروا عبدا
بالف واعتقوه فلم يخرج الالف من ثلثه وامكن شراء عبد بالقدر الذي يخرج فيشترى ويعتق قطعا كالوصي باعتاق عبد فلم يخرج جميعه من الثلث يقتصر على اعتاق
القدر الذي يخرج وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا يشترى ويبطل الوصية **مسئلة** لو قال اعتقوا عبدي بعد موتي لم يفتقر الى قبول العبد لان العتق وان تضمن
حقا للعبد فان فيه حقا لله تعالى وقربا فاشبه الوصية للجهات العامة كبناء المساجد وعمارة القناطر واعانة الحاج والزائرين ولو قال اوصيت له برقبته فهي وصية صحيحة
يقصد بها الاعتاق وهل يفتقر في هذه الى قبول العبد الوجه العدم لانه في المعنى بمنزلة قوله اعتقوا عبدي وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يفتقر الى القبول لاقتضاء
الصيغة القبول فصار كالو قال لعبده وهبت منك نفسك او ملكتك نفسك فانه يحتاج الى القبول في المجلس وابو حنيفة وافقنا على عدم الاحتياج الى القبول في شيء
من هذه الصور ولو قال وهبت منك نفسك لا على جهة التمليك بل نوى به العتق عتق من غير قبول عند الشافعية وعند الاقرب البطلان لان الاتهاب لم يقصد والعتق
لم يات بصيغته **مسئلة** اذا قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدي او قال ثلث عبدي حر اذا مت قال الشيخ ره في المبسوط يعتق عند ذلك الشقص ولا يقوم عليه نصيب
شريكه وان كان غنيا واختاره ابن ادريس وبه قال الشافعي لان اعتاق بعض الرقيق انما يسري الى الباقي اذا كان المعتق مالكا للباقي او يكون موسرا واذا مات زال ملكه عن
الباقي وعن يساره لملكه فلا هو حال العتق مالك للباقي ولا موسر بقيمته بخلاف ما لو اعتق المريض بعض عبده فانه يسري الى الباقي اذا وفى الثلث به لانه مالك للباقي و
لرواية عقبة بن خالد عن الصادق ع قال سالته عن رجل حضره الموت فاعتق مملوكا له ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وروى
احمد بن زياد عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك بخاصة نفسه وله مماليك بشركة رجل اخر فيوصي في وصيته بما يكي احرار ما حال مماليكه الذين في
الشركة فكتب يقومون عليه ان كان ماله يحتملهم احرار وبمنع صحة السند فان الشيخ قال احمد بن زياد واقفي **مسئلة** لو كان له ثلثة عبيد متساوية القيمة ولا شيء
له غيرهم فاعتق في مرض الموت ثلث كل واحد منهم فقال اثلاث هؤلاء احرار او ثلث كل واحد حر عمل بمقتضى الوصية فيعتق من كل عبد ثلثه لانها وصية سابقة بقدر
الثلث فلا يجوز تبديلها وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم انه يقرع بينهم ليجمع الحرية في واحد فان عتق المالك لا يتجزأ واعتاق بعض مملوكه كاعتاقه جميعه فكانه قال
اعتقت هؤلاء ولو قال ذلك لاقرعنا بينهم حرر بسهم رق من خرج له سهم العتق عتق فكذا هنا وفيه نظر اما لو قال اعتقت ثلثكم او ثلثكم حر فهو كما لو قال اعتقتكم او اعتق
واحدا منكم فيقرع بينهم ولا يجيء فيه الوجهان عند اكثر الشافعية وقال بعضهم يجيء الوجهان وجعل الصيغتين كما لو قال اثلاث هؤلاء احرار ولو اضاف الى الموت فقال
اثلاث احرار بعد موتي او ثلث كل واحد منهم فيعتق من كل واحد منهم ثلثه ولا يقرع وبه قال الشافعي لان العتق بعد الموت لا يسري ثم لو زاد ما العتق على الثلث فيقرع
لرد الزيادة لا للسراية وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم انه يقرع كما لو نجز في مرض الموت فمن خرج له سهم العتق عتق وفي الاخران والصحيح عندهم الاول وفرع بعضهم
عليه فقال لو قال للاعبد الثلثة الا نصف كل واحد منكم حر بعد موتي فقد اعتق نصف ماله فان لم يجز الورثة اقرع بين العبيد بسهم رق وسهمي عتق فالذي اصابه سهم
الرقية يرق واللذان اصابهما سهما العتق يعتق من كل واحد منهما نصفه ولا يسري ولو اعتق الا نصف في مرضه فمن عتق منه شيء لا بد ان يسري الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم
بسهمي رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال ولو لم يكن الا عبدان قيمتهما سواء فقال نصف غانم حر وثلث سالم حر بعد موتي فقد اعتق خمسة اسداس
العبد وليس له الا اعتاق ثلثي عبد فيقرع بينهما لرد الزيادة فان خرج سهم العتق لغانم عتق نصفه وسدس الاخر لتم الثلث وان خرج لسالم عتق ثلثه وعتق ثلث غانم
وان اعتق نصف كل واحد منهما في مرضه اقرع بينهما فمن خرج له سهم العتق عتق ثلثاه ورق باقيه مع جميع الاخر وهذا كله مفروض فيما اذا اعتق الابعاض معا بان قال اثلاث
هؤلاء احرار او نصف كل واحد حر فاما اذا قدم واخر فيقدم الاسبق فالاسبق حتى لو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر يعتق من غانم ثلثاه ولا قرعة وبه قال الشافعي
مسئلة قد بينا ان الوصية تعتبر من الثلث فيخص فيه خاصة وكذا التبرعات الصادرة في مرض الموت على الاقوى اذا عرفت هذا فاذا وجدت تبرعات عاضا عدا
فان اتسع لها الثلث خرجت باسرها وان ضاق فان كانت منجزة كالعتق والابراء والوقف والصدقة والهبة مع الاقباض والحاباة في العقود فاما ان يرتب او يوجد دفعة
فان رتب قدم الاول منها فالاول الى ان تستغرق الثلث فاذا تم الثلث وقف الباقي على اجازة الورثة فان اجازوه اخرجت باسرها وان اجاز وابعضها اخرج البعض الزائد
وبطل الباقي ولو اجاز بعضهم في بعض الزائد وفي الجميع اختص الحكم فيه فلا فرق بين ان يكون المتقدم والمتاخر من جنس واحد او جنسين ولا اذا كانتا من جنسين بين
ان يتقدم المحاباة على العتق او يتقدم العتق على المحاباة وبه قال الشافعي لانها عطية منجزة لازمة فلا يساويها ما بعدها كما لو تقدم العتق او ترتيب محابيات وقال ابو
حنيفة اذا تقدمت المحابات على العتق تسوى بينهما او يقسم الثلث عليهما واذا وجدت دفعة واحدة فاما ان يتحد الجنس او يختلف فان اتحد كما اذا اعتق عبيده فقال
اعتقتكم او وهب عبيدا من جماعة او ابراء جماعة لم يقدم البعض على البعض لعدم الاولوية اذ لا فرق بين العتق وغيره ان غير العتق يقسط الثلث على الجميع باعتبار
القيمة على ما يقتضيه الحال من التساوي او التفاضل وفي العتق يقرع بين العبيد ولا يفرق الحرية وقال الشافعي لما رواه العامة عن عمران بن حصين ان رجلا اعتق ستة
مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم فدعاهم رسول الله ص فجزاهم اثلاثا ثم اقرع بينهم فاعتق اثنين وارق اربعة ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مروان عن الشيخ
ان ابا جعفر مات وترك ستة مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث ولان الغرض من الاعتاق تخليص الشخص من الرق بكل حاله وهذا الغرض لا يحصل
مع التشقيص لبقاء احكام الرق واما الغرض من الهبة وشبهها فهو التمليك والتشقيص لا ينافيه ولان في قسمة العتق عليهم اضرارا بالورثة لتبعيض العبيد على ما ياتي
بخلاف غيره وقال ابو حنيفة لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد منهم ثلثه ويستسعى في الباقي وان اختلف الجنس بان وكل بكل واحد نوع وكيلا فتصرفوا دفعة واحدة فان
لم يكن فيها عتق بسط الثلث على الكل باعتبار القيمة لانهم تساووا في الاستحقاق فقسم بينهم على قدر عطاياهم وحقوقهم كغرماء المفلس وان كان فيها عتق وغيره قال
الشيخ ره يقدم العتق وهو قول الشافعي واحد الروايتين عن احمد لتاكده والثاني يقسط على الجميع لانها حقوق تساوت في استحقاقها فتساوت في تنفيذها كما لو كانت
من جنس واحد لان استحقاقها حصل في حالة واحدة وان كانت التبرعات منجزة وترتب بعضها على بعض في الذكر وكانت مختلفة او متفقة فان السابق مقدم على ما
بعده وبه قال الشافعي واحد لان العطايا المنجزة لازمة في حق المعطي فاذا كانت خارجة من الثلث فقد لزمت في حق الورثة ايضا فلم يشاركها الثانية لان الثانية لو شاركها
لكان ذلك يمنع لزومها في حق المعطي لانه يملك ان يرجع عنها بعطية اخرى بخلاف الوصايا لانها ليست لازمة في حقه وقال ابو حنيفة هما سواء لانهما عطيتان من الثلث
من جنس واحد فكانتا سواء كالمؤخرتين وليس بجيد لانهما عطيتان منجزتان من الثلث فاذا عجز الثلث عنهما كانت السابقة اولى كما لو حاباه ثم وهب واما المؤخرة

في حكم الوصية بالتبرع في مرض الموت

كتاب الوصيّة

فعندنا انه يقدم السابق منهما واما عند الشافعي فالفرق انهما استويا في حال لزومهما بخلاف المنجزتين واذا كانت العطايا المنجزة مترتبة فالسابق اولى من اي جنس
كان على خلاف سبق في العتق ولو كان بعضها واجبا كان اولى بالتقديم وان تأخر والشافعي واحمد وافقانا على تقديم السابق وكذا زفر وقال ابو حنيفة ان كان السابق
المحاباة قدمت على العتق وان كان السابق العتق سوى بينه وبين المحاباة بينه وبين المحاباة فلو تساويا عتق ثم حابى كان للاولى نصف الثلث والباقي بين العتق والمحاباة
الثانية لان المحاباة حق الادمي على وجه المعاوضة فكان مقدما كالواقر الدين فاذا تقدمت كانت اولى واذا تقدم العتق كان له قوة السبق فساوى قوة المحاباة واستويا
وليس بجيد لانهما عطيتان مرتبتان فقدم السابق منهما كما لو سبقت المحاباة وما قاله ليس بصحيح لان منزلة المحاباة منزلة الهبة ولو كانت بمنزلة المعاوضة لم تكن من الثلث
وما قاله من السبق يبطل بما اذا اعتق ثم اعتق وقال ابو يوسف ومحمد يقدم العتق مقدما او مؤخرا لانه اكد من المحاباة لانه لا يلحقه الفسخ بخلافها وتقريبها عليه اذا تقدم العتق
وان كانت التبرعات متعلقة بالموت كالوصايا والتدبير فعندنا يقدم السابق في الذكر الى ان يستوفي الثلث ويكون النقص داخلا على الاخير لان السبق دليل
شدة العناية وما رواه محمد عن ابي حنيفة في رجل اوصى عند موته اعتقوا فلانا وفلانا حتى ذكر خمسة فنظر في ثلثه فلم يبلغ ثلثه ثمان قيمة المماليك الذين امر
بعتقهم قال يقوموا وينظر الى ثلثه فيعتق منهم اول من سمى ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس وان عجز الثلث كان ذلك في الذين سماهم اخيرا لانه اعتق بعد ما بلغ
الثلث ما لا يملك لا يجوز له ذلك وقال الشافعي لا يقدم عتق عبد على عتق غيره ولا من غير العتق يتبرع على غيره وان تقدم بعض الوصايا وتأخر بعضها بل في العتق
يقرع وفي غيره يقسط الثلث على الكل باعتبار القيمة وفي العتق في هذا القسم وجه انه لا يقرع بل يقسط الثلث عليهم وانما القرعة من خاصية العتق المنجز هذا
اذا اطلق الوصية اما اذا قال اعتقوا سالما بعد موتي ثم غانما او ادفعوا الى زيد مائة ثم عمرو فيقدم ما قدمه عندنا وعنده واذا اجتمع في هذا القسم العتق وغيره فله
اقوال احدها يقدم العتق لانه اقوى لتعلق حق الله وحق الادمي به ولان له سراية وقوة ليست لغيره واصحها عنده التسوية لان وقت لزوم الجميع واحد وهذا في وصايا
التمليك مع الوصية بالعتق اما اذا اوصى للفقراء بشيء وبعتق عبد فقولان للشافعي احدهما يقدم العتق لما فيه من القوة والسراية والثاني التسوية لان كلا منهما قربة
ولو كانت الوصايا الامر بزكوة واجبة او حج واجب قدمت تلك الوصية على سائر الوصايا ولا يقدم ما ابتدأ به لفظا وبه قال ابو حنيفة لرواية معوية بن عمار
الحسنة قال اوصت الى امرأة من اهل بيتك مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فلم يبلغ ذلك فسألت ابا حنيفة عنها فقال يجعل ثلاثا ثلث في العتق وثلث في الحج
وثلث في الصدقة فدخلت على الصادق ع فقلت ان امرأة من اهل بيتك ماتت واوصت الى بثلث مالها وامرت ان يعتق ويحج ويتصدق فنظرت فيه فلم يبلغ فقال ابدأ
بالحج فانه فريضة من فرائض الله عز وجل ويجعل ما بقي طائفة في طائفة في العتق وطائفة في الصدقة فاخبرت ابا حنيفة بقول الصادق ع فرجع عن قوله وقال بقول
الصادق ع وظاهر كلام الشافعي التقسيط بين الجميع وان كانت التبرعات بعضها منجزة وبعضها معلقة بالموت قدمت المنجزة لانها تفيد الملك في الحال ولانها لازمة
لا يتمكن المريض من الرجوع عنها وبه قال الشافعي وعن ابي حنيفة انه اذا اعتق واوصى بالعتق فهما سواء وليس بجيد اذا عرفت هذا فلو اوصى بالثلث لكل المنجزات قدمت
ثم ان بقيت فضلة صرفت الى المبدء بذكره من المؤخرات وبالجملة الترتيب واجب يقدم المنجز ويبدأ بالاول منه فالاول ويؤخر المؤخر ويقدم الاول منه فالاول **مسألة**
التبرعات المنجزة كالعتق والمحاباة والهبة المقبوضة والصدقة المقبوضة والوقف المقبوض والابراء من الدين والعفو عن الجناية الموجبة للمال اذا وقعت في حال
الصحة فهي من رأس المال اجماعا وان كانت في مرض الموت فهي من الثلث على اقوى القولين عندنا وعند جمهور العلماء خلافا لبعض علمائنا حيث قال انها تمضي
من الاصل وقال اهل الظاهر الهبة المقبوضة من رأس المال وليس بجيد لقول رسول الله ص ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث اموالكم زيادة لكم في اعمالكم واما
الاقرار فالوجه ان يقال ان كان متهما فيه مضى من الثلث وان انتفت التهمة مضى من الاصل لان الانسان في معرض ثبوت الحقوق في ذمته مستمرا بها الى حين وفاته فلو لم يصح
اقراره الذي انتفت التهمة فيه لم يكن له طريق الى ابراء ذمته وذلك من اعظم الضرر عليه اذا عرفت هذا فان العطايا المنجزة حكمها حكم الوصية في امور خمسة يقف نفوذها
على خروجها من الثلث او اجازة الورثة **ب** انها تصح للوارث وغيره باجازة الورثة وغيرها عند العامة انها كالوصية لا تصح للوارث الا باجازة الورثة **ج** ان فضيلة
ناقصة عن فضيلة الصدقة في الصحة لان النبي ص سئل عن افضل الصدقة فقال ان تصدق وانت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت
لفلان كذا وقد كان لفلان **د** انه يزاحم بها الوصايا في الثلث **هـ** خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ولا بعده ويفارق الوصية في امور ستة **ا** انها
لازمة في حق المعطي ليس له الرجوع فيها وان كثرت لان تلفه من الزيادة على الثلث انما كان لحق الورثة فلم يملك ابطال حقهم واما كان له الرجوع في الوصية لان التبرع
بها مشروط بالموت فقبل الموت لم يوجد التبرع بخلاف العطية في المرض فانه قد وجدت منه العطية والقبول من المعطى والقبض فلزمت كالوصية اذا قبلت بعد الموت وقبضت
ب قبولها على الفور في حياة المعطي وكذا ردها واما الوصية فلا حكم لقبولها ولا لردها الا بعد الموت لان العطية تصرف في الحال فيعتبر شروطه وقت وجوده والوصية
تبرع بعد الموت فيعتبر شروطها بعد الموت **ج** العطية تفتقر الى شروطها المشروطة لها في الصحة من العلم وكونها لا يصح تعليقها على شرط وغيره والوصية بخلافها **د**
انها تقدم على الوصية وبه قال جمهور العلماء كالشافعي وابي حنيفة وابي يوسف وزفر لا في العتق فانه حكي عنهم تقديمه لان العتق يتعلق به حق الله تعالى وليس في ينفذ في
ملك الغير **هـ** العطايا اذا عجز الثلث عن جميعها بدئ بالاول فالاول سواء كان الاول عتقا او غيره وبه قال الشافعي والوصية عندنا كذلك وقال ابو حنيفة الجميع سواء
اذا كانت من جنس واحد وان اختلفت ولمن كانت المحاباة متقدمة قدمت وان تأخرت سوى بينها وبين العتق وقد تقدم البحث في ذلك وهذه المسائل انما ساق البحث
اليها وان لم يكن موضعها **مسألة** لا يصح تعليق العتق بشرط او وصف او زمان بل لا يقع الا منجزا خلافا للعامة على ما يأتي فلو علق عتق عبد بالموت وقصد العتق
الموقوف لا التدبير او اوصى باعتاق آخر لم يصح الاول الا ان يكون على جهة التدبير وتصح الوصية وعند العامة يصحان معا ولا يتقدم احدهما على الآخر لان وقت استحقاقهما واحد
وقد اشتركا في قوة العتق ولو قصد التدبير صحا معا عندنا وعند العامة وهل يقدم المدبر الاقرب في ذلك به قال بعض العامة لان المدبر يسبق الآخر من حيث ان الآخر يحتاج
الى انشاء عتقه بعد الموت ولو وهب واعتق فان اقبض الهبة نزلا وكان الحكم للمتقدم مع القبض ولو لم يقبض الهبة قدم العتق سواء تقدم او تأخر لان تقدم الهبة وحدها
غير كاف لان تمام الهبة بالقبض ولو تقدمت الهبة ثم اعتق او حابى ثم اقبض الهبة قدم العتق والمحاباة لتأخر القبض عنهما ولا تفتقر المحاباة الواقعة في بيع ونحوه الى القبض لانها
في ضمن معاوضة **مسألة** هل تقدم الكتابة على الهبة وسائر الوصايا الاقرب في ذلك ان قلنا بتقدم العتق والا فكالعتق وللشافعية طريقان اشبههما عندهم انها على
القولين في تقدم العتق عليها والثاني القطع بالتسوية لانه ليس لها من القوة والسراية ما للعتق ولو اوصى بالكتابة اعتبرت من الثلث ولو كانت في مرض الموت على قدر القيمة

فان التبرعات المنجزة من الثلث

ولفلان كذا

او الاكثر فالاقرب انه يعتبر قيمته من الثلث وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة لان المكاتب يقابل ملكه بملكه وهو كسبه فيكون معوضا على الورثة لا متبرعا ولو كانت
في الصحة فاستمر في المرض لم يعتبر قيمته من الثلث لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه ولو اعتقه في المرض او ابرأه عن النجوم اعتبر من الثلث اقل الامرين من قيمته او النجوم لان القيمة
ان كانت اقل فربما كان عجز نفسه فيسقط النجوم وان كانت النجوم اقل فربما كان يؤديها فلا يحصل للوارث غيرها والاستيلاد في المرض لا يعتبر من الثلث كما يتملك ويستعمل
يستعمل المريض من الاطعمة اللذيذة والثياب الرفيعة ويقبل اقرار المريض بالاستيلاد لقدرته على الانشاء ولا يعتبر قيمتها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ولا يعتبر
من الثلث في صورة الاقرار **مسئلة** لو قال لعبده انت حر قبل مرضي موتي بيوم او شهر او سنة ثم مرض ومات لم يعتد به عندنا لانه تعليق للعتق وهو عندنا
باطل واما العامة فقالوا يصح ولا يعتبر من الثلث وان قال قبل موتي بشهر فان نقص مرضه من شهر فكذلك عندهم والا فهو كما لو علق عتق عبده في الصحة ووجدت
الصفة في المرض وفيه قولان ولو قال في مرضه سالم حر وغانم حر وسعيد حر فهو من صور ترتب التبرعات المنجزة ولو قال سالم وغانم وسعيد احرار فهو من صور وقوعها
دفعة واحدة ولو علق عتقهم بالموت لم يصح عندنا واقرع بينهم عند العامة سواء قال سالم حر وغانم حر وسعيد حر او قال هم احرار ولو قال اذا مت فسالم حر وان مت
في مرضي هذا فغانم حر فان مات في ذلك المرض ولم يف الثلث بهما اقرع بينهما فان برأ او مات بعده بطل التدبير المقيد وعتق سالم عندهم ولو كان له عبدان غانم
وسالم فقال ان اعتقت غانما فسالم حر اعتق غانما في مرضه فقد جعل عتق غانم صفة لعتق سالم فيصح عتق غانم من الثلث عندنا ويبطل عتق سالم وعند العامة ان خرجا
من الثلث عتقا وان لم يخرج الا احدهما فمذهب الشافعي انه لا يقرع بل يتعين عتق غانم وفيه وجه ضعيف لهم انه يقرع بينهما كما لو قال اعتقتكما وانما منعوا من القرعة
لانه لو اقرع ربما خرجت القرعة على سالم فيلزم ارقاق غانم واذا رق غانم لم يحصل شرط عتق سالم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم حر في حال اعتاق غانما ثم اعتق غانما
في مرضه لم يصح عتق سالم عندنا لتوقفه على الشرط ويصح عتق غانم بالمباشرة وعند العامة ان خرجا من الثلث عتقا والا عتق غانم ولو قال ان اعتقت غانما فسالم
وسعيد حران ثم اعتق غانما صح عتق غانم عندنا خاصة وعند العامة يعتق الجميع ان احتمله الثلث والا عتق غانم قطعا ولا قرعة والافضل من الثلث شيء اقرع بين الاخرين
فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله وبعضه ان لم يخرج الا بعضه ولو خرج احد الاخرين من الثلث وبعض الثلث فالذي خرجت له القرعة يعتق كله ويعتق من
الاخر بعضه وقال العبد ان تزوجت فانت حر ثم تزوج في مرض الموت لم يصح العتق عندنا وعند العامة يصح فان كان اصدقها مهر المثل لزم من راس المال ويعتق سالم من الثلث
وان اصدقها اكثر من مهر مثلها فقدر مهر المثل يخرج من صلب المال والزيادة عليه من الثلث ان كانت غير وارثة تستحق به من الثلث تلك الزيادة لان تلك الزيادة
وصية لا وصية للوارث عندهم ثم ينظر فان خرجت الزيادة وقيمة سالم من الثلث عتق سالم وان لم يخرجا تدفع الزيادة الى المرأة ويبطل عتق سالم لان المهر اسبق فانه يجب
بالنكاح والزيادة وجبت قبل عتق العبد لان التزويج كان شرطا في عتقه فيتقدم عليه وان قال انت حر في حال تزويجي فتزوج واصدقها اكثر من مهر المثل كانت المحاباة
والعتق سواء فيقسم الثلث بينهما لانهما قد وقعا في حالة واحدة ولا يتقدم المحاباة لانها حصلت حالة ايقاع العتق وبطلان المحاباة لا يؤثر في التزويج ولا يبطله ومنع بعض
الشافعية سبق المحاباة هنا لان المرتب والمرتب يقعان معا ولا يتقدم احدهما على الاخر بل يوزع الثلث على الزيادة وعلى قيمة العبد فقد قالوا لو قال ان تزوجت فانت
حر في حال تزويجي انه يوزع الثلث لانه لا ترتب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ترتب ما في والفرق بين التعليق بالتزويج وبين مسئلة العبدين حيث لا يوزع هناك
كما لا يقرع هنا ان العتق هنا متعلق بالنكاح والتوزيع لا يوقع النكاح ولا يقدح فيه وهناك عتق سالم معلق بعتق غانم كاملا واذا وزعنا لا يكمل عتق غانم فلا يمكن اعتاق
شيء من سالم ولو قال لجاريته الحامل ان اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها في مرض موته لم يصح عتقها عندنا وقالت العامة قضيته عتق ذلك النصف
سرايته الى النصف الاخر وعتق الام بسبب التعليق فان خرجا من الثلث عتقا جميعا وان لم يخرج من الثلث مع النصف المعتق الا الام او النصف الاخر كما لو كان جميع
ماله ثلثمائة والام قيمتها خمسون والولد مائة فيقرع بين الام والنصف الاخر فان خرجت على الاخر عتق جميع الولد والام رقيقة وان خرجت على الام لم تعتق كلها لان
الحمل في حكم جزء منها يتبع عتقه عتقها فيوزع ثلثه الثلث وهي خمسون على الام وعلى النصف الباقي بالسوية فيعتق من الام نصفها ومن النصف الباقي نصفه فيكون
ثلثه اربعة وعشرين ولو كانت المسئلة كما ذكرنا الا ان قيمة الام ايضا مائة وخرجت القرعة على الام وزع الخمسون عليها وعلى النصف الباقي اثلاثا فيعتق منها ثلثها وهو ثلثا
الخمسين ومن النصف الباقي ثلثه وهو ثلث الخمسين وسدس الجملة وتكون الحرية من الام الثلث وفي الولد الثلثان **مسئلة** لو ملك في مرض موته من يعتق
عليه فان كان بالارث احتمل عتقه من الثلث لانه حصل في ملكه ثم زال فاشبه ما اذا اعتق عبدا ورثه في مرضه اما اذا ورث مالا فاشترى به من يعتق عليه فان يعتق من
الاصل لانه لم يقصد تملكا ولا ازالة ملك بل حصلا بغير اختياره وهذا في مقابلة ما لا فيتضرر به الورثة وكلا الاحتمالين للشافعية وجهان ويحكى الثاني عن مالك
والاول اصح عند الشافعية ولو وهب منه من يعتق عليه او اوصى له به فان قلنا انه لو ورثه لعتق من الثلث فهنا اولى وان قلنا يعتق من راس المال فهنا وجهان للشافعية
احدهما وبه قال ابو حنيفة انه يعتق من الثلث كالموهوب منه من لا يعتق عليه فقبله ويعتقه يجعل قصده الى تملك من يعتق عليه كابتداء العتق في المرض واظهرهما انه
يعتق من راس المال لانه لم يبتدئ في مقابلته مالا والزوال حصل بغير اختياره فان قلنا يعتق من راس المال يعتق وان لم يكن له سواه وكذا لو كان عليه دين مستغرق
وكذا المفلس المحجور عليه اذا قبل ولا سبيل للغرماء عليه وان قلنا انه يعتق من الثلث فان لم يكن له سواه لم يعتق الا ثلثه ولو كان عليه دين صح في الدين وبطل العتق
وكذا في المفلس المحجور عليه **مسئلة** لو اشترى المريض من يعتق عليه فان كان عليه دين احتمل صحة الشراء لاصالة الصحة ولا مانع من الشراء فثبت مقتضاه
وهو الملك ولا يعتق عليه لئلا يضيع حق الغرماء لكن ان ترك مالا غيره عتق والا بيع في الدين والبطلان لانه لو صح لملكه ولو ملكه لعتق عليه فيه تضييع حق
الغرماء وللشافعي قولان كهذين كذا لو اوصى لصبي بمن يعتق عليه والصبي موسر هل للولي القبول قولان للشافعي المنع والا لعتق وتقوم عليه الباقي وفيه انه لا
مال للصبي والصحة ولا يقوم عليه وان لم يكن عليه دين اعتبر عتقه من الثلث لان ملكه باختياره وبذل في مقابلته المال فان خرج كله من الثلث صح الشراء وعتق
كله والا ففي صحة الشراء بما زاد على الثلث مثل الخلاف فيما اذا كان عليه دين فان قلنا لا يصح ففي قدر الثلث الخلاف الثابت في تفريق الصفقة فان قلنا يصح
عتق الثلث ولم يعتق ما زاد هذا اذا لم يكن هناك محاباة فان اشترى محاباة مثل ان يكون قيمته مائة فاشتراه بخمسين كان قدر المحاباة كالموهوب فيجيء الوجهان
في انه هل يعتبر من الثلث او الاصل فان اعتبرنا الموهوب من الثلث فجميع المائة من الثلث والا فخمسون ثم كلما حكمنا بعتقه من الثلث فلا يرث العتق منه عند الشافعي
لان عتقه وصية ولا سبيل الى الجمع بين الوصية والميراث عنده فلو ورث لصارت الوصية وصية للوارث فيبطل واذا بطل العتق امتنع التوريث وهذا عند

باطل لصحة الوصية للوارث ولم وجه انه يرث لانه يملك رقبته حتى يقال اوصى له بها وانما ينتفع بالعتق فهو كانتفاع الوارث بمسجد وقنطرة بناها المورث وذلك
لا يمنع الميراث وقالوا ابو حنيفة يسعى في قيمته حتى يخرج عتقه عن ان يكون وصية وهما حكم بانه يعتق من راس المال فالاصح انه يرث لان العتق ليس بوصية بل هو
مستحق شرعا فلا يكون جمعا بين الميراث والوصية والثاني لم لا يرث ويجعل عتقه وصية في حقه وان لم يكن وصية في حق الوارث **مسئلة** لو اعتق جارية
بعد الموت وهي حامل لم يسر العتق الى الولد لان اللفظ لم يتناوله فيبقى على اصالة الملكية واستصحابها وهو احد قولي الشافعي لان عتق الميت لا يسري واصحهما
عنده انه يعتق لان الجنين كعضو من الام والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع وهما ممنوعان مع ان الاول يشكل عليهم بما
اذا اعتق الحمل لا تعتق الام عندهم ولو كان كعضو منها عتقت ولو استثنى الحمل صريحا فقال هي حرة بعد موتي الا جنينها او دون جنينها صح عندنا وللشافعية
وجهان احدهما الصحة لانه يعرض الانفصال فالاستثناء يجعله كالمنفصل والاشبه المنع كاستثناء الاعضاء ولو نجز عتقها في الحيوة لم يعتق الحمل عندنا للمغايرة
وقال الشافعية ان الحمل يعتق ايضا وان الاستثناء لا يصح لان الاستثناء في البيع لا يصح عندهم فكذا هنا الا ان البيع يبطل من اصله والعتق ينفذ فيهما الظاهر ولو كانت
الام لواحد والحمل لآخر فاعتق مالك الام عتقت دون الحمل لان اختلاف الملك يمنع الاستتباع **مسئلة** لو اوصى بعتق مملوكه ولا شيء له سواه وعليه دين قدر
الدين على الوصية فان فضل من قيمة العبد شيء عتق ثلثه وكان ثلثا الباقي للورثة واستسعى العبد في نصيب الرقبة وان لم يفضل من قيمته شيء بطلت الوصية
وقال الشيخ ره ان كانت قيمة العبد ضعفي الدين استسعى العبد في خمسة اسداس قيمته ثلثة اسهم الدين وسهمان للورثة وسهم له وان كانت قيمته اقل من ذلك بطلت الوصية ومنع ابن
ادريس ذلك وقال يقدم الدين والوجه ما تضمنته رواية الحلبي الصحيحة عن الصادق ع قال قلت له رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قدر ثمن
الغلام بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى والشيخ ره احتج على ذلك برواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع
وهي تتضمن بطلان العتق لو لم يخلف مالا غير العبد وقيمته ستمائة والدين خمسمائة وحكم ببيعه فيأخذ الدين خمسمائة والورثة المائة الباقية وكذا لو كانت قيمته ستمائة
والدين اربع مائة يباع ويأخذ الدين اربع مائة والورثة مائتين ولو كانت قيمته ستمائة والدين ثلثمائة قال يوقف العبد ويسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه
للورثة ويكون السدس **مسئلة** لو اعتق في مرض الموت وبعد موته عبدين لا شيء له سواهما وقيمة احدهما مائتان وقيمة الآخر ثلثمائة ولم يجز الورثة اقرع بينهما
اذا وقعا دفعة فان وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان عتق منه خمسة اسداسه ثلث الجميع وان وقعت على الآخر عتق منه خمسة اتساعه لان جميع مال الميت خمسمائة
وهي قيمة العبدين وضربت ثلثه فاخذ ثلثه خمسمائة فلما وقعت القرعة على الذي قيمته مائتان فضربناه في ثلثه صيرناه ستمائة فصار العتق منه خمسة اسداسه
وكذا يفعل في الآخر اذا وقعت عليه القرعة هذا قول جمهور العلماء وحكي عن مسروق انه قال اذا اعتق في مرض موته عبدا لا شيء له سواه يعتق بجملته وكذا ذهب ابن ادريس
من علمائنا حيث جعل التجزئة من الاصل اذا عرفت هذا فاذا اعتق ثلث عبيده او اوصى بعتقهم فان كان لهم ثلث صحيح بان كانوا ثلثة قيمتهم متساوية اقرع بينهم بسهم
حرية وسهمي رق فالذي يقع له سهم الحرية يعتق ويرق الآخران ولو كانوا ستة فالوجه انه يكتب ستة رقاع رقعتان للحرية واربع للرقية فمن خرجت قرعته الحرية عتق
والباقي رقيق يكتب ثلث رقاع رقعة للحرية ورقعتان للرقية فان كان فيهم كسر كعبدين اقرع بينهما فايهما وقعت عليه قرعة الحرية ضربت قيمته في ثلثة اسهم فما بلغ
نسبت اليه قيمة العبدين جميعا فما خرج بالنسبة فهو قدر الذي يعتق منه فاذا وقعت القرعة في هذه المسئلة على الذي قيمته مائتان ضربناها في ثلثة صارت ستمائة
ونسبت منها قيمة العبدين وهي خمسمائة تجدها خمسة اسداسها فيعتق منه خمسة اسداسه وان وقعت على الآخر عتق خمسة اتساعه **مسئلة** اذا اوصى بثلث ماله
في الرقاب صرف الى المكاتبين والعبيد اذا كانوا في شدة يشترون من مال الصدقة والوصية ويعتقون قاله الشيخ ره واستدل عليه باجماع الفرقة وبقوله تعالى وفي الرقاب
وذلك عام وقال الشافعي انهم المكاتبون يعطيهم من الوصية او الصدقة ليدفعوا في كتابتهم ورواه عن علي ع واليه ذهب سعيد بن جبير والنخعي والليث بن سعد
الثوري وابو حنيفة واصحابه لقوله تعالى وفي الرقاب والدفع اليهم كما في قوله تعالى وفي سبيل الله اراد الدفع الى المجاهدين كذا هنا ولا يمكن حمله على العبيد لانه يعود النفع
على المعطي ويثبت له الولاء ويمنع ثبوت الولاء عندنا على ما ياتي وقال ابن عباس والحسن البصري ومالك واحمد واسحق المراد بالرقاب ان يشتري عبيدا بعينهم ويعتقهم
لقوله تعالى وفي الرقاب والرقبة اذا اطلقت انصرفت الى القن لقوله تعالى فتحرير رقبة وليس بجيد لان الرقبة تشمل المكاتب والقن وانما اختصت بالقن لانه فرقها بالتحرير
اذا عرفت هذا فان كان ماله حاضرا وغائبا صرف ثلثه الحاضر في مكاتبي ذلك البلد وصرف ثلث الغائب في مكاتبي بلد المال وان كان المال كله في البلد فان عم الجميع
اعطوا واعتقوا وان لم يعم فالمستحب ان يعطوا بقدر حاجتهم مثل ان يكون كتابة واحد على مائة وكتابة آخر على خمسين فانه يعطي صاحب المائة سهمان وصاحب الخمسين
سهم قال الشيخ ره والذي يقوى في نفسي انه ان اعطى واحدا منهم او قوم منهم دون قوم جاز لانه قد فعل المامور به قال الشافعي احب ان ارفع اليهم على قدر ما عليهم
من الديون فان سوى بينهم او دفع الى من كثر دينه اقل جاز لوقوع الاسم وان اقتصر على ثلثة من المكاتبين اجزاه فان دفع الى اثنين غرم للثالث وكم يغرم وجهان
احدهما الثلث والثاني اقل ما يجزي دفعه اليه **مسئلة** اذا اوصى بعتق رقبة اجزاه الصغير والكبير والذكر والانثى والصحيح والمعيب والمسلم والكافر ان قلنا بصحة عتق
الكافر لشمول الاسم به قال الشافعي ولو منعنا عتق الكافر لم يجز الا المسلم توصلا الى العمل بمقتضى الوصية ولبعض الشافعية في المطلق وجهان احدهما اجزاء المعيبة الكافر
والثاني المنع لان المطلق في الوصية محمول على ما تقرر في الشرع والعبد المطلق في الكفارة يجب اعتبار سلامته واسلامه ويستحب ان يشتري العبد الاعتق وان يشتري
المجهود المكدود ليخلصه من ضره ولو اوصى بعتق عبد لا مال له سواه واجاز الورثة واعتق او اعتقه في مرضه واجاز الورثة ثم ظهر على الميت دين يستغرق قيمة العبد رد
العبد ويبيع في الدين لان حق الغرماء مقدم على الوصية ولو كان الدين بقدر نصف قيمته عتق الباقي ولو لم يكن هناك اجازة بيع نصفه وعتق سدسه من ثلثه
ولو كان قد اوصى بان يشترى بماله عبد ويعتق فاشتروا واعتقوه عنه ثم ظهر دين يستغرق ماله فان كان العبد اشتري بعين مال الميت كان البيع فاسدا والعتق باطلا
لتعلق حق الغرماء بالتركة وانتقاله من ذمته الى تركته فمنع ذلك من التصرف فيه قال الشيخ كالراهن اذا اشترى بالمرهون شيئا فان الشراء يكون باطلا وان كان الشراء في
الذمة ونقد من مال الميت فيصح الشراء لم لبطلان اذن الميت في الشراء والانسان اذا اشترى لغيره ما لا يقع له وقع للمشتري فاذا اعتقه يكون عن الميت لانه اعتقه وهو مملوكه
عن الميت باذنه وليس له ان ينقد الثمن من التركة بل يصرف في الدين ويكون الثمن على المشتري ولا يرجع به على احد لان البائع ما غره انما غره الموصي ولا تركة له فيرجع
اليها وبه قال الشافعي ويحتمل ان يشارك الغرماء ويضرب معهم في التركة بقدر دينه لان الدين لزمه لتغريره اليه فيرجع به عليه في تركته كارش جنايته وقال اصحاب ابي حنيفة

فيما اوصى بعتق مملوكه

نقد بعد تعتقه وهم

فيما لو اوصى بالحج والعتق

يقع العتق عن الموصي لان الملك له وهو مبني على انه اذا اعتق ملك نفسه عن غيره باذنه وقع عنه خلافا لهم وسيأتي في موضعه ان شاء الله تعالى **مسئلة** اذا اوصى بعتق عبد فان عين شخصا ونصب للوصية اعتقه النائب لانه نائب الموصي في اعتاقه فلم يملك ذلك غيره اذا لم يمتنع منه كالوكيل في الحيوة ولو امتنع اعتقه الوارث وكذا لو اوصى بعتقه مطلقا ولم يسند العتق الى احد فان الوارث يلزم باعتاقه فان امتنع اجبره الحاكم عليه لانه حق وجب عليه فاجبر عليه كتنفيذ الوصية بالعطايا فان اعتقه الوارث والا اعتقه الحاكم ويكون حرا من حين الاعتاق لانه حينئذ عتق ولاؤه للموصي لانه السبب في ولائه ثواب عتقه ولهذا لزمهم اعتاقه كرها **مسئلة** اذا اوصى بعتق عبد وغيره فان اتسع الثلث للجميع اخرج وان ضاق بدأ بالاول فالاول ويدخل النقص على الاخير سواء العتق وغيره وعند العامة يدخل النقص على الجميع بالتقسيط ان لم يكن فيها عتق وان كان فعن احمد روايتان احدهما يقسم الثلث بين جميع الوصايا العتق وغيره سواء على التقسيط وبه قال ابن سيرين والشعبي وابو ثور والشافعي في احد القولين والثانية تقديم العتق ويبدأ به فان فضل منه شيء قسم بين سائر اهل الوصايا على قدر وصاياهم وبه قال شريح ومسروق وعطا الخراساني وقتادة والزهري ومالك والثوري واسحق لان حق الله تعالى اكد لانه لا يلحقه فسخ بخلاف غيره ولانه اقوى لسرايته ويفوزه من الزاهق والمفلس وهو قول الثاني للشافعي وفي رواية ابن ابي عمير عن معوية بن عمار في امرأة اوصت بمال في عتق وصدقة وحج فلم يبلغ قال ابدأ بالحج فانه مفروض فان بقي منه شيء فاجعل في الصدقة طايفة وفي العتق طايفة فهو محمول على ما اذا كان الحج واجبا في الذمة **مسئلة** لو قال يخدم عبدي فلانا سنة ثم هو حر فان كان وصية صح فان قال الموصى له بالخدمة لا اقبل الوصية او قال اقبل وهبت الخدمة له لم يعتق في الحال وبه قال الشافعي لانه قصد ايقاع العتق بعد السنة فلم يصح قبله كالوارث اذا اوصى وقال مالك ان وهب الخدمة للعبد عتق في الحال وهو ممنوع ولو اوصى ان يشترى له بثلث ماله رقابا ويعتقون لم يخرج من الثلث لانه اوصى بالشراء لا بالدفع اليهم فاذا اتسع الثلث لثلثة لم يجز ان يشترى اقل منها تحقيقا لمسمى الجمع ولو اتسع لاثنين وبعض ثالث قال الآبي درس في اخبارنا انه يشترى الاثنان ويعتقان ويعطيان البقية قال والذي يقتضيه الاصول ويشهد لصحته الادلة ان يشترى بالباقي جزء من عبد ثالث لانه يكون قد امتثل المامور لان العبد يعتق ويستسعى في باقي قيمته فيكون قد اعتق ثلثة **مسئلة** لو اوصى ان يشترى عبد زيد بخمس مائة ويعتق فتعذر شراؤه اما لامتناع سيده من بيعه او من بيعه بذلك القدر او لموته او لقصور الثلث عن القدر فالثمن للورثة لان الوصية تعذر العمل بها فتبطل ولا يلزم شراء عبد اخر لان الوصية بمعين فلا يصرف الى غيره قاله ابو حنيفة ولا باس به ويحتمل ان يقال يشترى غيره ويعتق لانه قد روي انه اذا اوصى بابواب للبر معينة فتعذر الوصية بابا منها صرف في وجوه البر وانما كان كذلك لخروج ذلك القدر بالوصية عن ملك الورثة وقد تعذر صرفه فيما اوصى به فيصرف في البر وكذا هنا يصرف الى هذا النوع لانه اقرب الى الوصية لاستلزام الوصية بالعتق الخاص مطلق العتق فلا يبطل بطلان احد جزئيه واما ان اشترى بالقليل احتمل ان يعطى الباقي للعبد لما روي في اخبارنا انه اذا اوصى بان يعتق عنه رقبة بثمن معلوم فلم يوجد بذلك القدر ووجد باقل من ذلك اشترى واعطى الباقي ثم اعتق وهي رواية سماعة عن الصادق ع قال سألته عن رجل اوصى ان تعتق عنه نسمة بخمسمائة درهم من ثلثه فاشترى نسمة باقل من خمس مائة درهم وفضلت فضلة فما ترى قال تدفع الفضلة الى النسمة من قبل ان تعتق ثم تعتق عن الميت ولو اوصى ان يشترى عبد بالف ويعتق عنه فلم يخرج من ثلثه اشترى عبد يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية يجب تنفيذها اذا احتملها الثلث فاذا لم يحتمله وجب تنفيذها فيما يحتمله كما لو اوصى بعتق عبد لم يحتمل الثلث ولما رواه علي بن ابي حمزة عن الكاظم ع قال سألته عن رجل اوصى بثلثين دينارا يعتق بها رجل من اصحابنا فلم يوجد بذلك قال يشترى من الناس فيعتق وقال ابو حنيفة تبطل الوصية لانه امر بشراء عبد بالف فلا يجوز المامور الشراء بدونه كالوكيل والفرق انه لو وكله في اعتاق عبد لم يملك اعتاق بعضه ولو اوصى باعتاق عبد اعتق منه ما يحتمله الثلث **مسئلة** لو اوصى بشراء عبد واطلق او بيع عبد فاطلق فالاقرب الجواز لانها وصية في فعل سايغ وقال بعض العامة الوصية باطلة لان الوصية لا بد لها من مستحق ولا مستحق ههنا ولو اوصى بغير شرط العتق صحت الوصية اجماعا والبيع ههنا نفعا للعبد بالعتق فاذا لم يوجد من يشتريه كذلك بطلت الوصية لتعذرها ولو اوصى ببيعه لرجل بعينه بثمن معلوم بيع به لانه قصد ارفاقه بذلك غالبا وان لم يسم ثمنا بيع بقيمته وتصح الوصية لكونه قصد ايصال العبد بعينه ويحتمل ان يتعلق الغرض بارفاق العبد بايصاله الى من هو معروف باعتاق الرقاب ويحتمل ان يريد ارفاق المشتري لمعنى يحصل له من العبد فان تعذر بيعه لذلك الرجل او ابى ان يشتريه بالثمن او بقيمته ان لم يعين الثمن بطلت الوصية **مسئلة** لو كان له عبدان اسم كل واحد سعد فقال سعد حر بعد موتي وله مائة درهم ولم يعينه اقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة ويأخذ المائتين اذا خرجت من الثلث لان مستحقها حر في حال استحقاقها وقال بعض العامة يصح العتق ان يقع عليه القرعة وليس له من المائتين شيء لان الوصية بالمائتين وقعت لغير معين ولا تصح الوصية الا لمعين **مسئلة** لو قال احد عبيدي حر اقرع بينهم ويخرج الحر بالقرعة وبه قال احمد لانه عتق استحقه واحد من جماعة معينين فكان له اخراجه بالقرعة كما لو اعتقهما فلم يخرج من ثلثه الا احدهما ولما رواه محمد بن مروان عن الشيخ ان ابا جعفر مات وترك ستين مملوكا فاعتق ثلثهم فاقرعت بينهم واعتقت الثلث وقال ابو حنيفة والشافعي له تعيين احدهما بغير قرعة لانه حق مستحق لمعين وكان التعيين الى المعتق كالعتق في الكفارة وكما لو قال لورثته اعتقوا عني عبدا والفرق ان العتق في الكفارة لم يستحقه احدا لمستحق على المكفر التكفير واذا قال اعتقوا عني عبدا فان لم يضفه الى عبيده ولا الى جماعة سواهم فهو كالمعتق في الكفارة وان قال اعتقوا احد عبيدي احتمل ان نقول باخراجه بالقرعة كمسئلتنا واحتمل ان يرجع فيه الى اختيار الورثة ثم الفرق انه في هذه المسئلة جعل الامر الى الورثة حيث امرهم بالاعتاق فكانت الخيرة اليهم وفي مسئلتنا لم يجعل لهم من الامر شيئا قال فلا يكون لهم خيرة ولو اوصى بعتق جماعة من عبيده مفصلا بدئ بالاول فالاول وكان النقص داخلا على الاخير لرواية حمران عن الباقر ع في رجل اوصى عند موته لعتق فلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا وفلانا فقطرت في ثلثه فلم يبلغ اثمان قيمة المماليك الخمسة الذين امر بعتقهم قال ينظر الى الذين سماهم وبداء بعتقهم فيقومون وينظر ثلثه فيعتق منهم اول شيء ثم الثاني ثم الثالث ثم الرابع ثم الخامس فان عجز الثلث كان في الذي يلي اخرا لانه اعتق بعده مبلغ الثلث ما لا يملك فلا يجوز له ذلك اذا عرفت هذا فلو قال فلان وفلان وفلان احرار ومعتقون فالاقرب انه لا ترتيب هنا اذ الكلام تم باخره **مسئلة** اذا اوصى بعتق جاريته على ان لا تتزوج ثم مات فقال لا اتزوج وجب عتقها فاذا اعتقت فان تزوجت بعد ذلك لم يبطل عتقها وبه قال الاوزاعي والليث وابو ثور وابن المنذر واصحاب الراي لان العتق اذا وقع لا يمكن رفعه ولو اوصى لام ولده بالف على ان لا تتزوج او على ان تثبت مع ولده فقبلت ففعلت واخذت الالف ثم تزوجت وتركت ولده فيها وجهان احدهما تبطل وصيتها لانه فات الشرط ففات الوصية وفات العتق فانه لا يمكن رفعه والثاني لا تبطل وصيتها وهو قول اصحاب الراي لان وصيتها صحت فلم تبطل بمخالفة

الى رجل صح

صاشرط

ماشرط عليها كاولى ولو اعتق عبدين متساويي القيمة بكلمة واحدة ولا مال له غيرهما فمات احدهما اقرع بين الحي والميت فان وقعت على الميت فالحي رق وتبينا ان الميت
نصفه حر لانه مع الورثة مثلي نصفه وان وقعت على الحي عتق ثلثه ولا يحسب الميت على الورثة لانه لم يصل اليهم ولو اعتق في مرض موته بتراعاثم اقر بدين لم تبطل قبر صرفه
العتق ولم يرد الى الرق لان الحق ثبت بالتبرع في الظاهر فلم يقبل اقراره فيما يبطل به حق غيره هذا على قول بعض علمائنا في اخراج المنجزات من الاصل وبه قال احمد هنا والوجه
ان نقول ان كان المقر متهما في اقراره فالامر كذلك والا قدم الاقرار ويبطل التبرع بخروج الاقرار مع انتفاء التهمة من الاصل ولو قال ان تزوجت فعبدي حر لم يصح لما بينا
من ان العتق لا يقع الا منجزا وقال العامة يصح فلو تزوجت في مرضه باكثر من مهر المثل فالزيادة محاباة تعتبر من الثلث ولو ضاق الثلث عنهما والمحاباة اولى لانها وجبت
قبل العتق لكون التزويج شرطا في عتقه فسبقت عتقه ويحتمل ان يتساويا لان التزويج سبب لثبوت المحاباة وشرط للعتق فلا يسبق وجود احدهما صاحبه فيكونان سواء
ثم هل يقدم العتق على المحاباة عن احد روايتان **مسئلة** التدبير وصية يمضي من الثلث ولا نعلم فيه خلافا وله الرجوع فيه وفي بعضه لما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن الصادق ع قال المدبر من الثلث وقال للرجل ان يرجع في ثلثه ان كان وصى في صحة او مرض وفي الحسن عن معوية بن عمار عن الصادق ع قال سالته عن المدبر
قال هو بمنزلة الوصية يرجع فيما شاء منها وفي الحسن عن زرارة عن احدهما عليهما السلام قال المدبر من الثلث وفي الصحيح عن هشام بن الحكم قال سالته عن الرجل يدبر مملوكه
الذي يرجع فيه قال نعم هو بمنزلة الوصية اذا عرفت هذا فلو دبر عبده وكان عليه كفارة عتق رقبة لم يجز التدبير عن العتق لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع وسالته
عن رجل جعل لعبده العتق ان حدث به الحدث فمات الرجل وعليه تحرير رقبة واجبة في كفارة يمين او ظهار يجزي عنه ان يعتق عنه في تلك الرقبة الواجبة عليه قال لا **مسئلة**
لو اوصى بصرف شيء في العتق فاخرجه الوصي في الحج عن الميت لم يجز وكان على الوصي الغرم لانه خالف الوصية ولما رواه محمد بن مارد عن الصادق ع قال سالته عن رجل اوصى
الى رجل ان يحج وامره ان يعتق عنه نسمة بستمائة درهم من ثلثه فانطلق الوصي فاعطى الستمائة درهم رجلا يحج بها عن الميت فقال الصادق ع ارى ان يغرم الوصي ستمائة درهم من
ماله ويجعل الستمائة فيما اوصى به الميت في نسمة **مسئلة** يشترط عتق من ماله منه ضرر وشدة ليتقابل ذلك بالاحسان اليه روى ابو بصير عن الصادق ع قال اعتق
ابو جعفر ع من غلمانه عند موته ضرارهم وامسك خيارهم فقلت له ابه تعتق هؤلاء وتمسك هؤلاء فقال انهم اصابوا منه ضررا فيكون هذا بهذا **مسئلة** لو اوصى
بعتق رقبة اجزاه ان يعتق عنه مسماها من ذكر وانثى وخنثى لتناول الاسم الجميع لرواية ابي بكر الحضرمي عن الصادق ع قال قلت له ان علقمة بن محمد اوصى ان اعتق عنه رقبة
فاعتقت عنه امراة فتجزيه او اعتق عنه من مالي قال تجزيه ثم قال لي ان فاطمة ام ابي اوصت ان اعتق عنها رقبة فاعتقت عنها امراة **مسئلة** قال ابن ادريس وروي انه
اذا اوصى بعتق نسمة مؤمنة ولم يوجد ذلك جاز ان يعتق من افناء الناس ممن لا يعرف نصب ولا عداوة فان وجدت مؤمنة لم يجز غيرها قال والاظهر انه لا يجزيه غير المؤمنة
على كل حال لقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وهو جيد فان اشترى نسمة على انها مؤمنة وكان ظاهرها ذلك فاعتقت ثم ظهر بعد ذلك انها
لم تكن كذلك فقد مضى العتق واجزاء عن الموصي به لانه المتعبد المكلف المخاطب بذلك واجزا ايضا عن الموصي **مسئلة** روى الشيخ ره عن احمد بن محمد عن ابن
فضال عن داود بن فرقد قال سالت الصادق ع عن رجل كان في سفره ومعه جارية له وغلامان مملوكان فقال لهما انتما احرار لوجه الله فاشهد انما في بطن جاريتي
هذه مني فولدت غلاما فلما قدموا على الورثة انكروا ذلك فاستحلفوهم ثم ان الغلامين عتقا بعد ذلك فشهدا بعدما اعتقا ان مولاهما الاول اشهدهما ان ما في بطن
جاريته منه فقال يجوز شهادتهما للغلام ولا يستر بهما الغلام الذي شهدا له لانهما اثبتا نسبه قال الشيخ ره ولا ينافي هذا الخبر ما رواه البزنطي عن احمد بن زرعة
عن احمد بن محمد عن ابن ابي عمير عن حماد عن الحلبي عن الصادق ع في رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا بعد
العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان نزل على الجارية وان الحمل منه قال تجوز شهادتهما وهو واعبدين كما كانا لان الخبر الاول محمول على الاستحباب والاخير محمول على
يجوز لولد استر فاقتهما لانهما اعتقهما من لا يملكهما ولكن يستحب له عتقهما من حيث اثبتا نسبه ولا تنافي بينهما على حال **المطلب الثاني في الوصية بالحج** **مسئلة**
الحج ضربان نفل وفرض فالنفل تصح الوصية به عند علمائنا وتجوز النيابة فيه وهو اصح قولي الشافعي لانها من افضل العبادات وقد امر النبي الخثعمية بالحج عن ابيها وقال
لها فدين الله احق ان يقضى فكذا في نفله وقد ورد الحج بالصغيرة ولا شك في عدم تمكنه من الافعال وانما يتولاها الولي فدل على دخول النيابة فيه ومن طريق الخاصة قول الصادق
عليه السلام وقد سئل عن رجل اوصى بحجة فقال ان كان صرورة فمن صلب ماله انما هي دين عليه وان كان قد حج فمن الثلث اذا عرف هذا فانه يخرج من الثلث كسائر الوصايا
والرواية عن الصادق ع ثم ان اوصى ان يحج عنه من الميقات او من بلده على تقدير وصيته واطلق فللشيخ قولان احدهما انه يحج عنه من اقرب الاماكن الى مكة ولا يلزم الوارث
الاجرة والاستيجار الا من ميقات اهله الذي هو ميقات الاحرام وبه قال بعض الشافعية حملا على اقل الدرجات ولان الغرض من الحج ايقاع المناسك في مواضعها وقطع
المسافة من ضروري غير مطلوب للشارع ولهذا لو سافر بقصد التجارة الى بعض البلاد جاز له التجديد نية الحج من ذلك المكان ولم يكلف الرجوع الى بلده وانشاء الاحرام
منه اجماعا ولان المحرم ينشئ الاحرام من ميقاته ولا يجب عليه قبل ذلك بل له ان يقصد الى الحج من اي بلد شاء فكذا ما نحن فيه لو مات والثاني ان كان الثلث وما اوصى به
بالحج من بلده وجب ان يستاجر من بلده والا وجب ان يستاجر عنه من الميقات لان الصادق ع سئل عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع
المال وان كان تطوعا فمن ثلثه وسئل الصادق ع عن رجل اوصى بعشرين درهما في حجة قال يحج بها رجل من حيث يبلغه وبه قال بعض الشافعية ايضا ولهم قول آخر هو
انه يحج من بلده لان الغالب التجهيز للحج والنهوض من البلد **مسئلة** اذا اوصى بحج التطوع وغيره فان قدم الحج في الذكر تقدم على غيره من الوصايا المتبرع بها وان قدم
غيره كان مقدما على الحج وبه قال ابو حنيفة لان بدايته به لفظا يدل على شدة اهتمامه وتقديمه ولما تقدم من الاخبار الدالة على ان من اوصى باكثر من الثلث يكون ناقصا
ولحمله على الاجنبي وقال الشافعي هو متقدم بل يحمل العول انها وصايا مؤخرة استوت في حال الاستحقاق فتساوت فتمنع تساويهما مع الترتيب لفظا وللشافعي قول آخر
انه يقدم على سائر الوصايا وان تاخر لان العتق مقدم لكونه قربة فيقدم الحج لشاركته اياه في العلة ولو لم يف الثلث بحصة الحج بطلت الوصية **مسئلة** لو اوصى
بالحج الواجب ما حجة الاسلام او المنذورة او غيرهما اخرجت من صلب المال ان اطلق وكذا يخرج من صلب ماله وان لم يوص بها ولا يسقط بالموت عند علمائنا وبه قال الشافعي لانها
دين في ذمته لما رواه معوية بن عمار في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل مات فاوصى ان يحج عنه قال ان كان صرورة فمن جميع المال وان كان تطوعا فمن ثلثه
قال ابو حنيفة ومالك ان اوصى بالحج فمن ثلثه وان لم يوص فانها تسقط بموته وليس بجيد لقوله ع للخثعمية فدين الله احق ان يقضى ولو اوصى بحج واجب وغيره قدم الواجب
من صلب المال ولو قال من الثلث قدم على غيره من الوصايا ايضا وقال الشافعي واحمد وجهه كهذا وفي الآخر يستوي بينه وبين الوصايا فان وفى الثلث بالجميع فلا كلام

التدبير من الثلث

في الوصية بالحج الواجب

وان كان ما يصيب الحج لا يكفيهم من راس المال لان حجة الاسلام تجب من راس المال **مسئلة** اذا مات وعليه حج واجب حجة الاسلام وغيرها من الواجبات ولم يوص
حج عنه من صلب ماله وبه قال الشافعي لان ذلك واجب عليه فهو كالدين وقال ابو حنيفة ومالك يسقط بالموت وليس بحيد وقد تقدم ويحج عنه من الميقات لان الواجب في
الشرع انما هو الاحرام من الميقات ويحج عنه باقل ما يوجد باجرة فاما ان اوصى ان يحج عنه ففيه اربع مسائل الاولى ان يوصي ان يحج عنه بحجة الاسلام من صلب ماله فهذه الوصية
توكيد لما وجب الشرع عنه من الميقات كما لو لم يوص وعند بعض علمائنا يحج عنه من بلده مع اتساع المال والا فمن الميقات ب ان يوصي ان يحج عنه بحجة الاسلام من ثلث
ماله فانه يحج عنه من الثلث وفائدة هذه الوصية الرفق بالورثة والتوفير عليهم فان كان قد اوصى بثلثه بجهة اخرى قدم الحج وللشافعي وجهان سبقا احدهما التقديم والثاني
التقسيط ج ان اوصى ان يحج عنه ولم يحج حجة الاسلام فان بلغ ثلثه حجه من بلده وقال بعض علمائنا يحج عنه من بلده وقال بعضهم يحج عنه من اقرب الاماكن وقال الشافعي يحج من بلده
واختلف اصحابه في ذلك فمنهم من قال بظاهره وقال يحج عنه من ثلثه لان الوصية بذلك يقتضي ان يكون من الثلث لانه انما يملك الوصية بالثلث ولو جعل الحج من الثلث كان
منه فكذلك اذا اطلق وقال اكثر اصحابه ان الحج من راس ماله ووصيته به يحتمل ان تكون تاكيدا وتذكيرا وقالوا كلام الشافعي يدل على انه اراد بذلك اذا اوصى به من ثلثه قالوا
ويحتمل ان يريد اذا كان عليه حجة الاسلام ووصى باجرى تطوعا ويحتمل ان يكون غلطا في الخط ويكون موضع ولم يحج وقد حج د اذا اوصى بالحج وقرن به ما يكون من
الثلث مثل ان يقول حجوا عني واعتقوا وتصدقوا فمن قال هناك يكون من راس المال قال اكثرهم هنا ايضا ان يكون من راس المال ولا يتغير حكم بما اذا اقترن به فقال بعضهم
يكون من الثلث لانه لما جمع بينه وبين ما يخرج من الثلث دل على انه اراد ان يكون من الثلث والاول اصح عندهم لان الاقتران في اللفظ لا يدل على الاقتران في الحكم لقوله
تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا الحقه مع ان الاكل يخالف الايتاء واجب الاكل بخلافه **مسئلة** اذا اوصى ان يحج عنه فاما ان يذكر حجا واجبا او تطوعا او يطلق فان ذكر حجا واجبا فاما
ان يقول من راس المال او من الثلث او يطلق وكذا في الباقيين وعلى كل تقدير فاما ان يعين الاجرة او يطلق فان عين فاما ان يكون بقدر اجرة المثل او اقل او اكثر
فان عين الواجب وكان قدر اجرة المثل او اقل اخرج مطلقا وان كان اكثر من اجرة المثل اخرج اجرة المثل من الاصل والزائد من الثلث ولا فرق في ذلك بين ان يقول من راس
المال او من الثلث او يطلق الا انه اذا قال من الثلث زاحم به الوصايا ويقضى من الثلث كما لو اوصى بقضاء دينه من ثلثه ويتضمن هذه الوصية توفير الورثة بتوفير الثلث
عليهم ثم ان لم يف الثلث ونصيب الحج منه بالاجرة المعينة او اجرة المثل كمل من راس المال كما لو قال اقضوا ديني من ثلثي فلم يف به الثلث ويقدم الحج على سائر الوصايا وهو
احد قولي الشافعي لانه لو لم يوص كان مقدما في جميع المال على الوصايا فاذا جعله في الثلث كان مقدما والثاني انه لا يتقدم بل يزاحمها بالمضاربة فاذا لم يف الثلث بالحج
على الوجه الاول والحاصل من المضاربة على الوجه الثاني كمل من راس المال وح تدور المسئلة ولو اطلق في الواجب فلم يضف الى الثلث ولا الى راس المال حج عنه من راس
المال وهو احد قولي الشافعي والثاني لو اطلق اقتصر اخرج اجرة المثل من الاصل الا ان يضيف الى الثلث فيخرج منه ما يحتمله فان قصر الثلث عن كل الباقي من الاصل
ولو اوصى بحج التطوع اخرج من الثلث سواء عين الاجرة او اطلق فان قصر الثلث عن الواجب ولو من اقرب الاماكن بطلت الوصية به لتعذر العمل بها وسواء قال من راس
المال او من الثلث او اطلق ويحج عنه من اقرب الاماكن الا ان يعين اجرة يحتملها الثلث من البلد ولو اطلق ولم يذكر حجا واجبا ولا ندبا فان كان مستطيعا ولم يحج حجة الاسلام
او الواجب لو علم وجوبه حملت الوصية عليه عملا بالظاهر وان كان قد حج حجة الاسلام ولم يعلم تعلق نذر به حج واجب حمل على التطوع لاصالة البراءة **مسئلة**
اذا اوصى ان يحج عنه واجبا او تطوعا فان عين الاجرة واحتملت من بلده استوجر بها بلده والا فمن اقرب الاماكن وان لم يعين الاجرة فان عين الابتداء من بلده اخر
ان احتمله الثلث والا فمن اقرب الاماكن ولو لم يعين الابتداء فالوجه الحج من اقرب الاماكن لانه لو كان حيا لم يلزمه الا ذلك حتى لو كان في سفر تجارة ثم بدا له الحج
حين انتهى الى الميقات جاز وقال بعضهم يستاجر من يحج من بلده ونقله العامة عن علي ع لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لان اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله لكن روي
في ترك الاحرام من البلد الى الميقات فينبغي السعي من البلد واجبا فعلى هذا ان اوصى بالحج من الثلث مجمعه من الثلث وان اطلق وجعلناه من الثلث فالذي هو من الثلث
مؤنة ما بين البلد الى الميقات فاما ما بين الميقات فمن راس المال فالواجب الاقرب انه يحج عنه مع الاطلاق من الميقات لان الواجب بالشرع ذلك فلو اوصى ان يحج عنه من بلده
فلم يبلغ ثلثه حج عنه من بلده حيث امكن ولا يقتصر على الحج من الميقات بل لو وجد راغب في الحج من ابعد من الميقات وجب ولو لم يبلغ الحج من الميقات تمم من راس
المال في الحج الواجب سواء كانت حجة الاسلام او المنذورة وهو احد وجهي الشافعية لانهما واجبة كحجة الاسلام والدين والزكوة والثاني ان المنذورة كالتطوعات
لانها لا تلزم ابتداء وانما التزمت بالتزامه فعلى هذا ان لم يوص بها لم تقض عنه وان اوصى كانت من الثلث وعلى الوجه الاول وهو الذي ذهب اليه اكثر اصحابنا اذا اوصى بها فكما لو اوصى
بحجة الاسلام فينظر في اطلاق الوصية وتقييدها وان لم يوص بها فتقضى من راس المال فاحد وجهي الشافعي وهو الذي يذهب اليه في الاخر من الثلث لانه بالنذر متبرع
فجعل نذره كالوصية ولانها قضيت من راس المال لم يؤمن ان يستغرق بالنذر اموال الورثة وليس بجيد لانا نلتزم ذلك اذا نذر حال الصحة **مسئلة** من وجب عليه حجة
الاسلام ونذر اخرى ثم مات بعد استقراره فما في ذمته اخرجت حجة الاسلام والمنذورة من صلب المال فان ضاق المال عنهما ولم يتسع الا لاحدهما حج عنه حجة الاسلام
وسقطت الاخرى لكن يستحب ان يحج عنه الاخرى وقال بعض علمائنا تخرج حجة الاسلام من اصل المال والمنذورة من الثلث وليس بجيد لنا وبهما في الوجوب وفي
رواية لنا انه اذا نذر ان يحج رجل ومات وعليه حجة الاسلام اخرجت حجة الاسلام من الاصل وما نذره من الثلث وهي محمولة عندي على ما اذا وقع النذر في مرض
الحج ما نذرت اجرة الحج وبطلت الوصية الاخرى ولو اوصى بعد التقديم وزعنا الثلث بين اجرة الحج والوصية بالمال فيدخلها الدور لان حصة الحج تكمل من راس
المال فاذا اخذ شيئا من راس المال نقص الثلث واذا نقص الثلث نقصت حصة الحج فلا يعرف حصة الحج ما لا يعرف الثلث ولا يعرف الثلث ما لا يعرف الماخوذ
من راس المال ولا يعرف ذلك حتى تعرف حصة الحج فيلزم الدور وطريق معرفة ذلك ان نقول ناخذ من التركة شيئا لاجل تكميل حصة الحج تبقى التركة ثلثمائة الا شيئا فالثلث
ثلثه وهو مائة الا ثلث شيء يقسم بين الحج والموصى له بالسوية فنصيب الحج خمسون الا سدس شيء ونضم الشيء الماخوذ للحج اليه يصير خمسين وخمسة اسداس شيء وهو
كمال الاجرة يسقط الخمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شيء في مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس شيء خمسين كان الشيء ستين فعرفنا ان الماخوذ لتكميل اجرة
الحج ستون فناخذ ثلث الباقي وبعد الستين وهو ثمانون وتقسم بين الوصيتين بنصف كل واحد اربعون فالحج اربعون اخرج لتكميل الحج ستون نضمها اليها تبلغ مائة
وهي تمام اجرة الحج **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه تطوعا لا حجة الاسلام من ثلثه بمائة واوصى بما يبقى من ثلثه بعد المائة لزيد وبثلث ماله لعمرو وقصد الترتيب
لا الترتيب لم يجز للورثة ما زاد على الثلث وقسم الثلث بين عمرو وبين الوصيتين الاخريين نصفين لان الوصية له بالثلث والوصيتان الاخريان بالثلثين

من الثلث و

فاذا

ب مسئلة اذا اوصى ان يحج عنه بحجة الاسلام من الثلث فلا اوصى لنا ان يأمر الورثة فلت ماله وباجرة

فاذا كان ثلث المال ثلثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقي بين الحج وزيد وكيف يقسم بينهما الوجه انه يصرف الى الحج مائة والى زيد خمسون لانه لم يوص له الا بالزيد
عن مائة الحج وهو اصح وجهي الشافعية والثاني لم انه يصرف الى الحج خمسون ومائة الى زيد رعاية للنسبة بين الوصيتين على تقدير الاجازة ولان زيدا يقول للحاج
اوصى بالثلث لي ولك اثلاثا ثم دخل علينا عمرو فليس لك ان تدخل علي ضررا بدخوله علينا والحق ما قلنا ولو كان الثلث مائتين فلعمرو مائة ويدخل زيد في
الحساب ثم المائة الثانية تصرف الى الحج في اصح وجهي الشافعية ولا شيء لزيد وفي الوجه الثاني المائة الثانية بين الحج والموصى له بالباقي بالسوية ولو كان الثلث مائة
قسم بين الحج وبين عمرو نصفين ولا يدخل زيد في الحساب لان الثلث غير زائد على ما عينه للحج ولا شيء لزيد وان لم يوجد الوصية الثانية بخلاف ما اذا كان
الباقي فوق مائة ولو كانت الوصايا بحالها لكنه اوصى اولا بالثلث لانسان ثم اوصى بالحج بمائة ثم لاخر بما يبقى من الثلث بعد المائة قال ابو اسحق من الشافعية
الوصية بالباقي من الثلث بعد المائة باطلة لان الوصية الاولى قد استغرقت الثلث وقال باقي الشافعية لا فرق بين التقديم والتاخير والوصية بالمائة ولا يبقى
من الثلث بعد المائة وصية بثلث اخر وهذا الشخص قد اوصى بالثلثين ولولا ذلك لحكمنا فيما اذا اوصى لزيد بالثلث ثم لعمرو بالثلث ببطلان الوصية الثانية وقد
وزعنا الثلث عليهما وهذا كله ان الحج لا يقدم في الثلث على سائر الوصايا فانما قدمنا مائة الحج على وصية الموصى له بالباقي لان الموصى قدمها لفظا فاما اذا قدمنا
الحج على سائر الوصايا فان كان الثلث ثلثمائة والمائة المقدرة للحج اجر مثل الحج فيؤخذ المائة من راس المال وكيف يقسم الباقي بين الموصى له بالباقي والموصى له بثلث
جميع المال قال ابن الحداد يجعل بينهما نصفين لان كل واحد منهما لو انفرد مع الحج لاخذ ما زاد على المائة وغلطه عامة الشافعية وقالوا يقسم الباقي بينهما على قدر
وصيتهما والوصية للموصى له بالباقي بمائتين وللموصى له بالثلث بثلثمائة فيقسم الباقي بينهما على خمسة اسهم للموصى له بالباقي ثمانون بسهمين وللاخر مائة وعشرون
بثلاثة اسهم ولو كانت اجرة الحج خمسين والصورة بحالها اخذ من الثلث خمسون اولا قال ابن الحداد من الشافعية يجعل الباقي بين الموصى له بالثلث وبين الحج والوصية
الاخرى للموصى له بالثلث مائة وخمسة وعشرون ويصرف من الباقي وخمسون الى الحج بالوصية والباقي للموصى له الاخر وقال الاخرون بل يقسم الباقي بعد اجرة مثل
الحج على احد عشر سهما لان الوصية في هذه الصورة لموصى له بالثلث بثلثمائة وللحج وللموصى له الاخر بمائتين وخمسين والنسبة بينهما ما قلنا فللموصى له بالثلث ما
يخص ستة والباقي يقدم الحج منه بخمسين لان حق الموصى له الاخر مؤخر عن ثمانية الحج والباقي له ولو كان الثلث مائتين فان كان اجر مثل الحج مائة اخذ من راس المال الثلث
ثم على قول ابن الحداد يجعل الباقي بينهما نصفين وعلى قول الاكثر يجعل بينهما على ثلاثة اسهم لان الوصية لهذا بمائة ولهذا بمائتين وان كان اجر مثله خمسين اخذ خمسون
اولا والباقي على قول ابن الحداد بين الموصى له بالثلث وبين الوصيتين الاخريين بالسوية ثم يقدم الحاج بخمسين من حصتهما وعلى قول الاكثر يجعل الباقي بعد الخمسين
على سبعة اسهم لانه اوصى لاحدهما بمائتين وللحج والاخر بمائة وخمسين فللموصى له بالثلث ما يخص اربعة ويؤخذ منه خمسون للحج والباقي للموصى له الاخر ولو كان الثلث مائة
فان كان اجر الحج مائة فلا شيء للموصى لهما وان كان اجره مثله خمسين اخذ للحج خمسون ثم على قول ابن الحداد الباقي بين الحج والموصى له بالسوية وعلى قول الاكثر الباقي
بين الحج وبين الموصى له بالثلث على ثلثة للحج واحد لان الوصية في هذه الصورة للحج بخمسين وله بمائة فاذا لم تف حصة الحج في هذه الصورة بالحج فان كانت الوصية
بالحج التطوع بطلت وان كانت بحجة الاسلام فانها من راس المال **مسئلة** لو قال حجوا عني بثلث مالي حجة وجب ان يحج عنه بثلث ماله سواء كانت بقدر اجرة المثل
او اكثر وسواء استوجرها وارث او لا عند علمائنا لان الوصية للوارث عندنا سائغة بنص القرآن وقالت العامة ان كانت اجرة المثل اقل من الثلث لم يستاجرها
الوارث بل الاجنبي ويحج بالباقي للورثة لان المحاباة للوارث عندهم لا تجوز ولو كانت اجرة المثل بقدر الثلث جاز ان يستاجر الوارث وغيره اجماعا ولو قال حجوا عني
بثلثي فان كانت اجرة المثل بقدر الثلث حج عنه وان كان الثلث اكثر حج عنه باجرة المثل لان المطلق من المعاوضة يقتضي عوض المثل كالاذن في البيع وغيره فان كان الثلث
بقدر اجرة الحج مرة واحدة استوجر به حجة واحدة فان كان اكثر بلغ حجتين وان كان من اقرب المواقيت استوجر به لهما وان كان يزيد على الواحدة ولا يبلغ حجتين
استوجر لواحدة ورد الباقي الى الورثة لان الجهة التي وصى بالثلث فيها رجع الى الورثة بخلاف الاولى حيث حيث بالوحدة وهنا جعل الثلث في الحج فاقتضى حجة فاله
الشيخ ره وهو ابن ادريس وهو قول الشافعي ويحتمل ان يصرف الباقي الى الحج فيستاجر الثقة العارف الذي يتغالى في استيجاره ان رغب والا صرف الى من يستاجره مطلقا
لان الموصى قصد التبرع عليه بالزيادة ولو قال حجوا عني واطلق فان علم منه قصد التكرار حج عنه ما بقي من ثلثه شيء والا حج عنه حجة واحدة وقد روى محمد بن الحسن
ابي الخالد عن الباقر ع قال سالته عن رجل اوصى ان يحج عنه بمهما فقال يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء وفي السؤال اشارة الى قصد التكرار بقوله بمهما والشيخ ره قال
يحج عنه ما بقي من ثلثه شيء **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه في كل سنة بعشرين دينارا مثلا من صيغة له ولم ينفق من رغب بذلك وقصرت الصيغة عن العشرين او
انقطعت السبل وعلت الاجرة جميع مال سنتين او ثلثة او ازيد استوجر به لان ابرهيم بن مهزيار كتب اليه ع ان مولاك علي بن مهزيار اوصى ان يحج عنه من ضيعته
صير ريعها الى حجة في كل سنة عشرين دينارا وانه قد انقطع طريق البصرة وتضاعفت المؤنة على الناس وليس يكفون بالعشرين اوصى عنه من مواليك في حجهم
فكتب يجعل ثلث حج حجة ان شاء الله قال ابرهيم وكتب اليه علي بن محمد الحسيني ان ابن مهزيار اوصى ان يحج عنه حجة بخمسة عشر دينارا في كل سنة فليس يكفي ما نابني
فكتب تجعل حجتين حجة فان الله تعالى عالم بذلك **مسئلة** لو اوصى ان يحج عنه فلان بعينه فان عين القدر ورغب وخرج من الثلث ان كان فيه محاباة
صح ولا يجب لو لم يخرج من الثلث او لم يرغب فان كان الحج واجبا اخرج اجرة المثل فيه فان رغب المعين والا استوجر عنه وان كان تطوعا احتمل ان يستاجر غيره
والبطلان لتعذر امضاء الوصية فيصرف ما عين فيها الى الورثة ولو لم يعين القدر انصرف الاطلاق الى اجرة المثل فان كان الحج واجبا اخرجت اجرة المثل من الاصل
فان لم يرغب صرف الى غيره وان كان ندبا فان خرجت اجرة المثل من الثلث ورغب استوجر بها والا احتمل البطلان واستيجار الغير وكذا لو لم يخرج من الثلث بل
يخرج اقل من اجرة المثل **مسئلة** روى ابن اشيم عن الباقر ع في عبد ماذون له في التجارة دفع اليه رجل الف درهم وقال له اشتر منها نسمة فاعتقها عني وحج
عني بالباقي ثم مات صاحب الالف درهم فاطلق العبد واشترى اباه واعتقه عن الميت ودفع اليه الباقي يحج عن الميت فحج عنه فبلغ ذلك موالي ابيه وورثة
الميت فاختصموا في الالف قال موالي العتيق انما اشتريت اباك بمالنا وقال الورثة انما اشتريت اباك بمالنا وقال موالي العبد انما اشتريت اباك بمالنا فقال ابو جعفر
اما الحجة فقد مضت بما فيها لا ترد واما العتيق فهو في الرق لموالي ابيه واي الفريقين بعد اقام البينة ان العبد اشترى اباه من اموالهم كان لهم رقا **مسئلة**
الحج يؤدى عن الميت ان كان فرضا اجماعا وان لم يوص ولو عرف مستودع المال ان الورثة لا يحجون عنه جاز له ان يقتطع من الوديعة بقدر اجرة الحج من اقرب الاماكن لانه

فيما يتوقف الحج على ثلث ماله

لم يكن صرف فيها

وكذلك

دين خارج عن ملك الورثة فلا يجوز صرفه اليهم ولو قال حجوا عني ولم يعين النايب فللوارث ان يحج بنفسه وبغيره وان لم يوص فللوارث ان يحج عنه وهو احد قولي الشافعي والثاني
المنع لان الحج عبادة فتفتقر الى النية ولا تصح الا باستنابة واستنابة نايب اما حج التطوع فيجري فيه النيابة عندنا وللشافعي قولان **البحث الثاني** في الوصية
بالصدقة وغيرها **مسئلة** اذا اوصى بالصدقة حمل على الندب فان قال انه واجب كان كالاقرار ان كان في الصحة اخرج من الاصل وان كان في المرض مع عدم التهمة فكذلك
وان كان متهما صحت من الثلث ثم ان عين المقدار والموصى له اتبع ما عينه وان اطلقها اكتفى باقل ما يتمول فيتصدق به عنه على من كان من الفقراء وهل يشترط الاسلام
او الايمان اشكال وهل يكفي الاخراج في بناء القناطر او عمارة المساجد والتبوق وحفر الانهار وغير ذلك مما يشبهه من المصالح الاقرب المنع وفي تكفين الموتى الاقرب الجواز
مسئلة لو اوصى في سبيل الله قال ابن ادريس صرف ذلك في جميع مصالح المسلمين مثل بناء المساجد والقناطر وتكفين الموتى ومعونة الحاج والزوار وما اشبه
ذلك بدليل اجماع اصحابنا ولان ما ذكرناه طرق الى الله تعالى فاذا كان كذلك فالاولى حمل لفظة سبيل الله على عمومها وفي رواية الحسين بن عمر عن الصادق ع قال قلت له
ان رجلا اوصى الي بثلثي في السبيل فقال له اصرفه في الحج قال قلت له اوصى الي في السبيل فقال له اصرفه في الحج قلت له اوصى الي في السبيل قال اصرفه في الحج اني لا اعلم
شيئا من سبيله افضل من الحج وفي رواية الحسن بن راشد قال سالت العسكري ع بالمدينة عن رجل اوصى بمال في سبيل الله فقال سبيل الله شيعتنا قال الشيخ الكوفي
ذكر ابو جعفر بن بابويه رح عن الوجه بالجمع بين هذا الخبر والخبر الذي قال فيه سبيل الله الحج ان المعنى في ذلك ان يعطى المال لرجل من الشيعة ليحج به فيكون قد انصرف في
الوجهين معا وسلمت الاخبار من التناقض قال الشيخ وهذا وجه حسن **مسئلة** لو اوصى بالزكوة الواجبة وجب فيها بمقتضى الوصية وان لم يوص وعلم ان الميت لم
يخرج الزكوة وجب اخراجها عنه فان امتنع الوارث اخرجها الحاكم ويتولى النية الدافع ولو تبرع اجنبي باداء الزكوة عنه جاز كما لو قضى دينه عنه وكذا زكوة الفطرة وهو اظهر
قولي الشافعي ولو اوصى بالخمس الواجب وجب اخراجه من صلب المال لانه دين عليه ولو لم يكن واجبا اخرج من الثلث كغيره من التطوعات المتبرع بها ولو لم يوص بالخمس
الواجب وجب اخراجه من صلب ماله مع علم عدم الاخراج ولو اوصى بالصدقة المندوبة اخرجت من الثلث **مسئلة** الصلوة الفائتة الواجبة يصح قضاؤها
عن الميت سواء اوصى بها او لم يوص فان اوصى الميت بها اخرجت الوصية من الثلث لا من الاصل لانها عبادة ولا تعلق لها بالمال بخلاف الحج والزكوة فالمال غير واجب فيها
فتخرج الوصية بالاجرة من الثلث وان كانت الصلوة واجبة ولان الصلوة تجب على الولي وهو اكبر اولاده الذكور على ما ياتي فيكون الوصية بالاجرة تبرعا من الوارث
فاخرجت من الثلث وكذا لو اوصى بصلوة المندوبة وعلى كل حال فان ذلك ينفع الميت خلافا للشافعي حيث استدل بقوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى والجواب
ما قلناه لان ترتيب الولد صدقة المتبرع المقتضي للنيابة من سعي الانسان اذا عرفت هذا فان العامة منعوا من الوصية بالصلوة عن الميت ومن التبرع بها عنه وبعضهم
نص القرآن حيث قال تعالى فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه على الذين يبدلونه وقد روى الخاصة صحة ذلك وان الميت ينتفع بذلك روى ابن بابويه عن الصادق ع انه
سئل يصلي عن الميت فقال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك هذا الضيق بصلوة فلان اجيزت عنك وعن علي بن جعفر
في الصحيح عن اخيه الكاظم ع قال سالت ابي جعفر بن محمد ع عن الرجل هل يصلح له ان يصلي او يصوم عن بعض موتاه قال نعم يصلي ما احب ويجعل ذلك للميت فهو للميت
اذا جعل ذلك له وعن محمد بن عمر بن يزيد عن الصادق ع قلت له يصلي عن الميت قال نعم حتى انه ليكون في ضيق فيوسع عليه ذلك الضيق ثم يؤتى فيقال له خفف عنك
هذا الضيق بصلاة فلان اجيزت عنك وعن عمار الساباطي انه سال الصادق ع عن الرجل يكون عليه صلوة او صوم هل يجوز ان يقضيه رجل غير عارف قال لا يقضيه
الا مسلم عارف وعن ابن ابي عمير عن الصادق ع في الرجل يموت وعليه صلوة او صيام قال يقضيه اولى الناس به قلت فان كان اولى الناس امراة قال لا من الرجال
او قال لا الا الرجال وفي رواية هشام بن سالم في صلة عنه ع قال قلت يصل الى الميت الدعاء والصدقة والصلوة ونحو هذا قال نعم قلت ويعلم من صنع ذلك به قال نعم
قلت ثم يكون مسخوطا عليه ثم يرضى عنه وعن عبد الله بن ابي يعفور قال يقضي عن الميت الحج والصوم والعتق وفعاله الحسن وروى الحسن بن محبوب في كتاب المشيخة عن الصادق ع
قال يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والبر والدعاء قال ويكتب اجره للذي يفعل ذلك بالميت وروى الصدوق باسناده عن الصادق ع قال يدخل
على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق وعن الصادق ع من عمل من المسلمين عملا صالحا عن ميت ضعف الله اجره ونفع به الميت وعن عمر بن محمد بن
يزيد قال قال الصادق ع ان الصلوة والصوم والصدقة والحج والعمرة وكل عمل صالح ينفع الميت حتى ان الميت ليكون في ضيق فيوسع عليه فيقال ان هذا يعمل ابنك فلان
ويعمل اخيك فلان اخوه في الدين وعن محمد بن يعقوب الكليني في كتابه عن الصادق ع قال ما يمنع الرجل منكم ان يبر والديه حيين ومنهما ميتين يصلي عنهما ويتصدق عنهما
ويحج عنهما ويصوم عنهما فيكون الذي صنع لهما وله مثل ذلك فيزيده الله ببره وصلوته خيرا كثيرا والاخبار في ذلك كثيرة لا تحصى **مسئلة** اذا اوصى بكفارة
وجب اخراجها عنه وان لم يوص بها وان كانت مرتبة فللوارث ان يؤدي الواجب المالي من التركة ولا ولاء هنا عندنا على ما ياتي لان الولاء انما يثبت في العتق المتبرع
به وقال الشافعي يثبت الولاء للميت اذا اعتق وان كانت مخيرة فللوارث ان يطعم ويكسو او يعتق وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه ليس له ان يعتق لانه لا ضرورة
اليه والحق ما قلناه لان الوارث نايب الميت فاعتاقه كاعتاقه ولو ادى الوارث من مال نفسه لا من تركه جاز وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع لبعد العبادات
عن النيابة وانما جوزناها هناك لكان التركة وهم وجه اخر تخصيص المنع بالاعتاق لبعد اثبات الولاء للميت وعلى القول بالجواز لو تبرع الاجنبي بالطعام او الكسوة لم
يؤد عنه فوجهان احدهما انه لا يقع عنه لانه عبادة فلا بد من نيته ونية وارثه بخلاف ما لو قضى دينه واشبههما عندهم الجواز كما في قضاء الدين لانه لو اشترطت الوارث
لاعتبر جميع الوارث كالاقرار بالنسب ولا يعتبر بل يستبد به كل واحد من الورثة ولو تبرع بالعتق صح عندنا وللشافعية قولان ولو اوصى بالعتق في الكفارة المخيرة وزادت
قيمة الرقبة على قيمة الاطعام والكسوة احتمل قويا اعتبارها من الثلث لان العتق غير متحتم عليه فيحصل براءة الذمة بما دونه وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان وصيته
تعتبر من راس المال لانه اداء واجب وعلى الاول للشافعي قولان احدهما انه يعتبر جميع قيمته من الثلث فان لم يف الثلث به عدل الى الطعام واشبههما عندهم ان المعتبر
من الثلث ما بين القيمتين لان القيمتين لازم لا محالة ويجري الخلاف فيما اذا اوصى بان يكسى عنه والكسوة اكثر قيمة من الطعام ولو اعتق في مرض الموت من عليه كفارة مخيرة
قال بعض الشافعية لا يعتبر قيمة العبد من الثلث لانه مؤد فرضا **مسئلة** الدعاء للميت ينفعه اجماعا قال الله تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا
ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان مدحهم باعتبار دعائهم للسابقين وروى العامة عن ابي هريرة ان النبي ص قال اذا مات ابن ادم انقطع عمله الا من ثلثة صدقة
جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ليس ينفع الرجل بعد موته من الاجر الا ثلث خصال صدقة اجراها في حيوته وهي تجري له بعد

نذر سبيله

الرجل نذ
الرجل نذ

موته وسنة هو سنتها فهو يعمل بها بعد موته او ولد صالح يدعو له وكذا الصدقة عن الميت تنفعه لما رواه العامة ان رجلا قال للنبي ص ان ابي مات وترك مالا ولم
يوص فهل يكفي ان اتصدق عنه قال نعم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع يدخل على الميت في قبره الصلوة والصوم والحج والصدقة والعتق ويستوي في الصدقة والدعاء
الوارث والاجنبي عند الشافعي ولو اغرس غيا او حفر بئرا او غرس شجرا او وقف مصحفا او غيره في حال حيوته او فعل عنه غيره بعد موته فانه يلحق الثواب بالميت ويجوز التضحية عن
الميت لانها نوع صدقة ومنع بعض الشافعية الامر الوصية **مسئلة** الصوم عن الميت يحصل به نفع له من غير ان ينقص ثواب الصائم ومنع الشافعي من التطوع به عن
الميت في قضاء فائتة عنه قولان الجديد المنع والقديم ان لوليه ان يصوم عنه هو الذي نسبنا اليه على هذا لو اوصى الاجنبي بصوم كان بمثابة الولي ولو مرض بحيث لا
يرجى برؤه ففي الصوم عنه للشافعي وجهان يشبهها بالحج قال الشافعي في غير الصوم كالصلوة قضاء وقرأ القرآن عنه فلا ينفعه واستثنى بعضهم عن الصلوة ركعتي الطواف
وقال ابن بهما الاجر عن المجموع عنه وقالوا انه يقع عنه تبعا للطواف منهم من قال هي عن الاجير وبتراءته المجموع عنه بما يفعل كالوارث نكب محظورا ولزمه الدم او الصوم
ولو اوصى بتجديد قبره فالاولى عدم النفوذ لانه مكروه وكذا لو اوصى ببناء مكروه في القبر ولو اوصى بغير مكروه معقول **البحث الرابع** في الوصية المبهمة مسئلة
اذا اوصى لبهم من ماله ولم يبين كان وصية بالبعض عند اكثر علمائنا لما رواه ابن ابي نصر في الصحيح عن ابي الحسن قلت فرجل اوصى لبهم من ماله فقال السهام واحد
من ثمانية ثم قرأ انما الصدقات للفقراء والمساكين الى اخر الاية ومثله روى في الصحيح صفوان عن الرضا ع ونقل عن ابن ادريس عن بعض علمائنا انه السدس وهو
رواية عن احمد رواه العامة عن علي ع وابن مسعود وبه قال الحسن وطاوس بن معوية والثوري لرواية ابن مسعود رجلا اوصى لرجل بسهم من المال فاعطاه النبي
السدس لان السهم في كلام العرب السدس قال طاوس بن معوية السهم في كلام العرب السدس فتنصرف الوصية اليه لانه قول علي ع وابن مسعود ولا مخالف لهما في الصحابة
ولانه اقل سهم مفروض برهنه وقرائه فتنصرف الوصية اليه نحن نمنع ذلك والرواية الثانية عن احمد انه يعطى سهما مما تصح منه الفريضة فينظر كم سهما صحت منه الفريضة
ويزاد عليها سهم من سهامها ليزيد على السدس فله السدس لانه متحقق لان قوله سهما ينبغي ان يصرف الى سهام فريضة لان وصيته منها فيصرف السهم اليها فان كان واحدا
من سهامها كالوفق فريضتي كذا وكذا سهما لك سهم منها وقال بعض اصحابه له اقل سهم من سهام الورثة وبه قال ابو حنيفة وقال صاحباه الا ان يزيد على السدس فيكون
له السدس لان سهام الورثة انصباؤهم فيكون له اقلها لانه المتيقن فاذا زاد على السدس دفع اليه السدس لانه اقل سهم يرثه ذو فريضة وقال ابو ثور يعطى سهما من اربعة
وعشرين لانها اكثر اصول الفرائض فالسهم منها اقل السهام وقال الشافعي وابن المنذر يعطيه الورثة ما شاؤا لان ذلك يقع عليه اسم السهم فاشبه لو اوصى له بخاتم
قال عطاء وعكرمة لا شيء له والرواية الثالثة عن احمد انه يعطى السدس الا ان يعول الفريضة فيعطى سهما مع العول فكان معنى الوصية اوصيت لك بسهم من سهام السدس
فلو اوصى له بسهم في مسئلة فيها زوج واخت كان له السبع كما لو كان معها جدة على الروايات الثلث وكذا لو كان في المسئلة ام وثلث اخوات متفرقات فان كان معهم زوج
فالمسئلة من ستة له السدس على الروايات الثلث ولو كان الورثة زوجا وابوين وابنين فالمسئلة من خمسة عشر ويعول بسدس اخر فتصير من ستة عشر على
الرواية الاولى والثانية وعلى الثالثة يكون للموصى له سهم واحد يزاد على خمسة عشر فتصير ستة عشر ولو خلف ابوين وابنين واوصى لرجل بسدس ماله وللاخر بسهم
جعلت ذلك السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة والموصى له على سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة
ولصاحب السهم خمسة على الروايات الثلث ويحتمل ان يعطى ذو السهم السبع كاملا كانه اوصى له به من غير وصية اخرى فيكون له ستة ويبقى لستة وعشرين على ستة لا
تنقسم فتضرب في اثنين واربعين يكون مائتين واثنين وخمسين والحق ما قدمناه لانه المنقول عن اهل البيت عليهم السلام وهم اعرف بالاحكام **مسئلة**
لو اوصى له بجزء من ماله ولم يبين صرف الى السبع عند اكثر علمائنا وقال بعضهم العشر ولم يقدره العامة بشيء بل يعطيه الورثة ما شاؤا والحق الاول لما رواه ابن ابي نصر
في الصحيح عن الرضا ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله فقال احد من سبعة ان الله تعالى يقول لها سبعة ابواب لكل باب منهم جزء مقسوم وفي رواية عن الحسين بن خالد
عن ابي الحسن ع قال سألته عن رجل اوصى بجزء من ماله قال سبع ثلثه ولا تنافي بين الروايتين لجواز ان يكون السؤال الثاني وقع عن رجل اوصى بجزء من ماله يتصرف
فيه المريض فاجاب ع بالسبع من الثلث لانه سبع المال الذي وقع السؤال عنه ويدل على هذا التاويل ما رواه عبد الرحمن بن سيابة قال ان امرأة اوصت الي وقالت
ثلثي تقضي به ديني وجزء منه لفلان فسألت عن ذلك ابن ابي ليلى فقال لها شيئا ما ادري ما الجزء فسألت الصادق ع عنه بعد ذلك وخبرته كيف قالت المرأة وبما قال
ابن ابي ليلى فقال كذب ابن ابي ليلى ان الله تعالى امر ابرهيم ع فقال ثم اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال يومئذ عشرة فالجزء هو العشر من الشيء
فقد حكم الامام ع بان الجزء اسم للعشر فالى اي شيء اضفته فاد عشر ذلك الشيء وحكم هنا ع بان لها عشر الثلث لان الضمير في قوله وجزء منه يعود الى قوله ثلثي وفي رواية
معوية بن عمار انه سأل الصادق ع عن رجل اوصى بجزء من ماله قال جزء من عشرة قال الله تعالى اجعل على كل جبل منهن جزءا وكانت الجبال عشرة اجبال وفي الطريق
احمد بن فضال وفي الحسن عن ابان بن تغلب عن الباقر ع قال الجزء الواحد من عشرة لان الجبال كانت عشرة والطير اربعة قال الشيخ ره وجه الجمع حمل الجزء على العشر
وجوبا وعلى السبع استحبابا فيستحب للورثة اعطاء السبع **مسئلة** لو اوصى له بشيء من ماله ولم يبين قال علمائنا يكون وصية بالسدس وخالف العامة
في ذلك فقالوا تعطيه الورثة ما شاؤا واصحابنا عولوا على رواية ابان عن زرارة بن العابدين ع انه سأل عن رجل اوصى بشيء فقال الشيخ في كتاب علي ع من ستة وادعى
ابن زهرة على هذا اجماع الطائفة قال المفيد ره فان اوصى بشيء من ماله ولم يبين كان السدس من ماله قال الله عز وجل ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين
الى قوله ثم انشأناه خلقا اخر فتبارك الله احسن الخالقين فخلق الله تعالى الانسان من ستة اشياء فالشيء واحد من ستة وهو السدس **مسئلة** لو اوصى بمال
كثير احتمل ان يكون له ثمانون قال الشيخ ره في الخلاف في كتاب الاقرار من قال لصديقي مال كثير فانه يكون اقرارا بثمانين على الرواية التي تضمنت بان الوصية بالمال الكثير
بثمانين ثم قال وعليه اجماع الطائفة في تفسير الكثير بثمانين وقال ابن ادريس في هذا القول تسامح انما الرواية وردت فيمن نذر ان يتصدق بمال كثير وما وردت بالوصية
جملة كافرة ولا اورد احد من اصحابنا في الوصايا والذي يقتضيه اصول المذهب ويحكم به الادلة والاعتبار ان لا يتجاوز بالرواية ما وردت فيه فحسب ولا يتعدى الى
غير النذر ويرجع في تفسير الكثير الى المعروف في الوصية يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع اليهم في تفسير الكثير كما يرجع الى العرف والعادة في كثير الجزاء فيمن قتله محرما وكثير
السفر وقول ابن ادريس لا ما ربه لكن نسبة الشيخ الى التسامح جهل منه فانه عرف ما بروايات وليس اذا لم يجد الرواية مسطورة في هذه بمراسته بصاره تكون غير منقولة
تذنيب لو اوصى له بمجهول غير هذه الاشياء حمل على اختيار الورثة فان اختاروا اشياء لم يكونوا من اهل الاختيار او لا يكون هناك وارث حمل على اقل

فان زاد على السدس

في الاقرار

ما يصدق عليه الاسم كما لو قال اعطوه حظا من مالي او نصيبا او قسطا او اعطوه من مالي او رزقوه لان كل شيء نصيب حظ وقسط فانه لا حد له في اللغة ولا في الشرع
ولا في العرف وكان على الطلاقة وكذا لو قال عظيما او مالا عظيما او عظيما جدا **مسئلة** الوصية بالمجهول جائزة على ما قدمناه فلو اوصى له بعبد من عبيده او بشاة
من غنمه صح عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد واسحق والاقرب انه يتخير الورثة في تعيين ما شاء وان يعطوا الموصى له اي عبد اختاروه وان كان ادونهم صحيحا
كان او معيبا جيدا او رديا وبه قال الشافعي وهو رواية عن احمد لشمول الاسم العبد واصالة براءة الذمة من الزائد كما لو اوصى له بعبد ولم يضفه الى عبيده وعنه
رواية اخرى انه يقرع وبه قال اسحق وقال مالك اذا اوصى بشيء من ابله وهي مائة اعطي عشرها وهو يقتضي انه اذا اوصى له بعبد وله ثلثة اعبد فله ثلثهم وان كانوا
اربعة فله ربعهم والنخل والرقيق والدواب على ذلك وليس بجيد بل يعطى عشرة بالعدد لانه الذي يتناوله لفظه فلا يعدل عنه كما لو لم يكن الا عبد واحد تعينت الوصية
فيه كذا لو كان له عبيد فماتوا كلهم الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي ولو تلفوا كلهم قبل موت الموصي وقتلوا بطلت الوصية لانها انما تلزم
بالموت ولا رقيق له وان تلفوا بعد موته بغير تفريط من الورثة بطلت الوصية لان التركة عند الورثة غير مضمونة لانها في ايديهم بغير فعلهم وان قتلهم قاتل
فللموصى له قيمة احدهم ولو اوصى له بعبد من عبيده ولا عبيد له بطلت الوصية لعدم متعلقها فاشبه ما لو اوصى بعبد معين فمات قبله ولو تجدد له بعد
الوصية عبيد احتمل البطلان ايضا كما لو قال اوصيت لك بما في كيسي ولا شيء فيه ثم جعل في كيسه شيئا ولان الوصية يقتضي عبدا من الموجودين له حال الوصية
والصحة كما لو اوصى له بالف لا يملكها ثم ملكها او اوصى له بثلث عبيده ثم ملك عبيدا اخرين وفي رواية عن احمد انه لو قال في مرضه اعطوا فلانا من كيسي مائة درهم
فلم يوجد في كيسه شيء يعطى مائة درهم ولا تبطل الوصية لانه قصد اعطاءه مائة درهم وظنها في الكيس فاذا لم يكن في الكيس اعطي من غيره **مسئلة** لو قال اعطوه عبدا
صحت الوصية واشتري له عبد اي عبد كان ولو كان له عبيد جاز للورثة ان يعطوه اي عبد شاؤا ولا قرعة الا في العتق لانه لم يضف الرقيق الى نفسه وجاز لهم ان
يشتروا له عبدا ولا يتعين الاعطاء من عبيده ولا العتق قال بعض العامة لهم ان يعطوه ما شاؤا من ذكر او انثى وهو خطاء فان العبد انما ينصرف الى الذكر وقد فرق الله
تعالى في قوله وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والمعطوف يغاير المعطوف عليه والعرف ذلك فانه لو وكله في شراء عبد فاشترى انثى لم يجز ولا يجزي
الخنثى المشكل لانه لم يعلم كونه ذكرا ولو قال اعطوه امة او انثى لم يجز الخنثى المشكل اما لو اوصى له بواحد من رقيقه او براس مما ملكت يمينه دخل في وصيته الذكر والانثى
والخنثى ولو قال اشتروا له عبدا وكان له عبيد لم يعط من عبيده لانه قصد تمليك رقيقه للورثة بخلاف ما لو قال اعطوه عبدا فانه يجوز ان يعطى من عبيده وغيرهم
مسئلة لو اوصى له بسيف وكان في جفن عليه حلية كان السيف والجفن والحلية له اذا خرج من الثلث لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال سالت عن رجل اوصى
لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف وما فيه له وفي طريق آخر عن ابي جميلة المفضل بن صالح
قال كتبت الى ابي الحسن ع اساله عن رجل اوصى لرجل بسيف فقال الورثة انما لك الحديد وليس لك الحلية ليس لك غير الحديد فكتب الى السيف له وحليته وابو جميلة
فيه قول لكن الرواية مناسبة للعقل فان الجفن كالجزء من السيف لافتقاره اليه وحاجته وعدم انفكاكه غالبا عنه لهذا يطلق عليه لو قال احمل السيف وانفذه الى او
سافر به فانه لو اخرجه من جفنه وسافر به عده العقلاء سيفها **مسئلة** لو اوصى له بصندوق وفيه مال دخل المال في الوصية وكذا لو اوصى له بسفينة فيها
طعام او بجراب فيه متاع او بكيس فيه ذهب دخل الطعام والمتاع والذهب والفضة في الوصية قاله علماؤنا لما رواه ابو جميلة عن الرضا ع قال قلت جعلت فداك اوصى
لرجل بصندوق وكان فيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن الرضا ع الصندوق وما فيه له وعن عقبة بن خالد عن الصادق ع
قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام ايعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهما وليس للورثة
شيء وعن عقبة قال سالت الصادق ع عن رجل اوصى لرجل بصندوق وكان في الصندوق مال قال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك ما فيه فقال الصندوق
بما فيه له ويمكن ان يقال ان كان الظرف مما يصلح للموصى له حمل ان ينقله بمفرده الى الموصى له حمل ان لا يتعدى الوصية بالظرف الى المظروف ولو اوصى بالمظروف لم يدخل الظرف
قطعا **مسئلة** لو اوصى له بخاتم وفيه فص دخل الفص فيه لانه بالاتصال به صار كالجزء منه ولو اوصى له بالفص لم يدخل الخاتم فيه ولو اوصى لواحد بالخاتم ولآخر
بالفص صح وليس لواحد منهما الانتفاع به الا باذن صاحبه ولو طلب صاحب الفص او صاحب الخاتم قلع الفص عن جيب اليد واجبر الآخر عليه ولو اتفقا على التبقية او
اصطلحا على لبسه جاز لان الحق لهما لو اوصى لانسان بوصية وجعلها ابوابا مسماة فنسي الموصي بابا منها جعل ذلك السهم في وجوه البر قال الشيخ ره في النهاية لما رواه
محمد الريان قال كتبت الى ابي الحسن ع اساله عن انسان اوصى بوصية ابوابا فلم يحفظ الموصي الا بابا واحدا منها كيف يصنع في الباقي فوقع ع اساله عن الابواب الباقية جعلها
في البر والشيخ ره قول آخر في المسائل الحائريات اذا نسي الموصي جميع ابواب الوصية فانها تعود ميراثا للورثة واختاره ابن ادريس والقول الاول لا بأس به لان الموصى اخرج
المال الموصى به عن ملك الورثة باعتبار الوصية فلا تعود اليهم فيبقى مالكه مجهولا فيصرف في ابواب البر **البحث الخامس في الوصية بالنصيب** **مسئلة**
اذا اوصى له بنصيب وارث فان قصد المثل صحت الوصية اجماعا وان قصد العين بطلت الوصية وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه اوصى له بما هو حق الغير فتبطل
كما لو قال بدار ابني وقال مالك واهل البصرة وابن ابي ليلى وزفر وداود تصح الوصية لان ذلك وصية بجميع المال صحت الوصية وان كان قد اوصى له بنصيب الورثة
والفرق انه اذا اوصى بجميع المال صح لانه لم يضف الى حق غيره الا ترى انه لو قال اوصيت لفلان بما يستحقه ابني لم تصح الوصية ولو اوصى بجميع المال صحت الوصية
وان كان اوصى بما يستحقه ولو اوصى باخراج بعض ولده من الميراث بطلت الوصية ايضا لان سعد بن سعد سال الرضا ع عن رجل كان ابن يدعيه فنفاه
واخرجه من الميراث وانا اوصيه فكيف اصنع فقال ع لزمه الولد لاقراره بالشهادة لا بدفعه الموصي عن شيء قد علمه **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب احد الورثة
وعينه صحت الوصية من الثلث اجماعا واختلف في تقديره فالذي عليه علماؤنا ان الموصى له يكون بمنزلة وارث آخر فيضاف الى الورثة ويساوي الموصى له
والوارث فلو كان له ابن واحد واوصى بمثل نصيبه لزيد فرض كان له ابنين فيكون الوصية بالنصف فان اجاز الابن اخذ الموصى له النصف والابن النصف وان رد كان
للموصى له الثلث والباقي للولد وان كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب احدهما فالموصى له مثل نصيب احدهما زاد على الفريضة ويكون لكل واحد منهم زاد عليهم ولو
كان له ثلثة فللموصى له الربع وهو قول اكثر العامة وبه قال ابو حنيفة والشافعي واحمد لانه المتعارف من التماثل وقال مالك وابن ابي ليلى وزفر وداود يعطى مثل نصيب
المخيل ومثل نصيب احدهم اذا كانوا متساوين من اصل المال ويقسم الباقي بين الورثة لان نصيب الوارث قبل الوصية من اصل المال فاذا اوصى له بمثل نصيب

حصلت

الذكر ولا

مسئلة

ولو اوصى بجميع المال

له

وله ابن واحد فالوصية بجميع المال وان كان ابنان فالوصية بالنصف وان كانوا ثلثة فله الثلث ولم يجد لاصالة بقاء مال الميت على الوارث ولانه جعل للموصى له نصيبا وللابن نصيبا وجعل نصيب الابن اصلا وحمل على نصيب الموصى له فلا تسقط بل يشتركان كما لو قال لفلان في هذه الدار مثل ما لفلان فانه يقتضي شركتهما فيها ولاداء قول مالك الى تغيير الوصية والعمل بخلافها الا انه لو كان له ابنان فاوصى بمثل نصيب ابن كان المال بينهم اثلاثا وعند مالك يكون للموصى له النصف وللكل ابن ربع وهذا بخلاف الوصية وكذا لو كان له ابنان ابنون فاوصى بمثل نصيبهما او نصيبهم كان وصية بالنصف وقال مالك تكون وصية بالكل وليس بجيد لان الوصية بمثل نصيب الابن يقتضي ان يكون للابن نصيب وللموصى له نصيب وان يتساوى النصيبان فيلزم التسوية ولان الابن يأخذ بالجميع لولا الوصية فاذا نزل الموصى له منزلته فقد اثبت له الكل ايضا والمبلغ اذا عال بمثله كان الزائد مثل المزيد عليه والضابط عند مالك انه يعتبر نصيب الموصى له بنصيبه لو لم تكن وصية وعندنا يعتبر بعد الوصية فيقام فريضة الميراث ويزاد عليها مثل سهم الموصى بنصيبه **مسئلة** اذا كان له ورثة متعددون واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم فان كانوا متساوين كما لو كان له ثلثة بنين واوصى له بمثل نصيب احدهم فله مثل نصيب احدهم مزادا على الفريضة فيكون له الربع وكذا لكل ابن وان تفاضلوا كابن وبنت ثم اوصى له بمثل نصيب احدهم فان عينه انصرف الوصية اليه وان اطلق كان له نصيب اقلهم ميراثا وتزاد على فريضتهم وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانه المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا يثبت مع الشك وقال مالك مع التفاضل ينظر الى عدد رؤسهم فيعطى سهما من عددهم لانه لا يمكن اعتبار نصيبهم لتفاضلهم فاعتبر عدد رؤسهم وهو خلاف ما يقتضيه لفظ الموصى فان هذا ليس بنصيب لاحد ورثته ولفظه انما اقتضى نصيب احدهم وتفاضلهم لا يمنع كون نصيب الاقل نصيب احدهم فيصرف الى الموصى له بقول الموصى عملا بمقتضى وصيته وذلك اولى من اختراع شيء لا يقتضيه قول الموصى اصلا وقوله لتعذر العمل بقول الموصى غير صحيح فانه يمكن العمل كما قلناه ثم لو تعذر العمل به لما جاز ان يوجب في ماله حقا لم يأمر به ولو قال اوصيت بمثل نصيب اقلهم ميراثا كان كما لو اطلق وكان بالاولى ولو قال مثل نصيب اكثرهم ميراثا فله ذلك مضافا الى المسئلة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب بنته ولا وارث له سواها فعند ابي حنيفة له النصف ان اجاز وان لم تجز فله الثلث وهو قول من يعتقد الرد لانها تأخذ المال كله بالفرض والرد ولو كان له بنتان فله الثلثان لان المال عندنا للبنتين دون العصبة فيكون الموصى له كبنت اخرى ولو كان له ثلث اخوات من ام واخوة من اب فاوصى لاجنبي بمثل نصيب احد ورثته كان له نصيب اخت فتكون الفريضة من عشرة اسهم للورثة وسهم للموصى له ولو كان له زوجة وبنت وقال مثل نصيب بنتي فاجاز الورثة صحت فريضة الورثة وهي ثمانية للزوجة سهم وللبنت سبعة وينزل عليهم سبعة اخرى فتصير الفريضة من خمسة عشر للزوجة سهم منها وللبنت سبعة وكذا للموصى له ولو كان له اربع زوجات وبنت فاوصى بمثل نصيب احديهن كانت الفريضة من ثلثة وثلثين للزوجات الثمن اربعة وللموصى له سهم كاحديهن والباقي للبنت ولو كان له ابن واربع زوجات فكذلك ولو قال في هذه مثل نصيب اكثرهم فالفريضة من ستين لان فريضة الورثة اثنان وثلثون تضيف اليها ثمانية وعشرين للموصى له وقال الشافعي لو كان له بنت واوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث لان المسئلة من اثنين لو لم يكن وصية فتزيد على الاثنين سهما ولو كان له ابنان واوصى بمثل نصيب احديهما فالوصية بالربع لان المسئلة من ثلثة لولا الوصية لكل واحد منهما سهم فتزيد للموصى له سهما تبلغ اربعة ولو اوصى بنصيبهما فالوصية بخمسي المال لانها من ثلثة ولهما سهمان من ثلثة فتزيد على الثلثة سهمين تبلغ خمسة وهذا عندنا باطل ولو اوصى بمثل نصيب ابن وله ثلثة بنين وثلث بنات فالفريضة من تسعة لكل ابن سهمان وللموصى له سهمان تصير احد عشر ولو اوصى بمثل نصيب بنت وله بنت وثلثة بنين فالوصية بالثمن ولو كان له ابن وثلث بنات وابوان واوصى بمثل نصيب الابن فالمسئلة من ثمانية وثلثين وروي هذه الصورة العامة عن علي عليه السلام **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب وارث مقدر لو كان موجودا صحت الوصية وينظر ما للموصى له مع وجوده فيكون له مع عدمه فلو خلف ابنين واوصى بمثل نصيب ثالث لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب رابع لو كان فله الربع ولو اوصى بمثل نصيب خامس لو كان فله السدس وعلى هذا ابدا ولو كان له ابن واوصى بمثل نصيب ابن ثان لو كان فالوصية بالثلث وقال بعض الشافعية هذه الوصية تتضمن اقامة الموصى له مقام الابن المقدر فيكون الوصية لو كان له ابن واحد بالنصف ولو كان له ابنان بالثلث ولو كان له ثلثة بالربع وهكذا وهل يفرق بين حذف لفظ المثل فيقول بنصيب ابن ثان او ثالث لو كان وبين ان لا يحذفه القياس انه على الوجهين فيما اذا اضاف الى الوارث الموجود عند الوصية ويحتمل الفرق بين اللفظين هنا وان لم يكن فرق لو اضاف الى الوارث الموجود فانه اذا اوصى بمثل نصيبه رفع اليه نصيبه لو كان مزيدا على سهام الفريضة ولو اوصى بنصيبه رفع اليه نصيبه لو كان من اصل سهام الفريضة فعلى هذا لو اوصى وله ابنان بنصيب ابن ثالث لو كان فالوصية بالثلث ولو قال بمثل نصيب ابن ثالث لو كان فبالربع ولو اوصى وله ثلثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن ويحتمل السبع ولو اوصى بمثل نصيب ابنه لو كان ولا ابن له فالوصية بالجميع ولو لم يقصد التقدير بطلت الوصية لانتفاء متعلقها **مسئلة** لو كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب ابن رابع لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن خامس لو كان ففي استخراج حسابها طريقان **الاول** ان نقول المسئلة من اثنين لو لم يكن وصية ومن اربعة لو كانوا اربعة ومن خمسة لو كانوا خمسة فهنا اثنان واربعة وخمسة والاثنان في الاربعة متداخلان فنحذف الاثنين ونضرب اربعة في خمسة يبلغ عشرين ينقسم على الاثنين بلا وصية وعلى الاربعة لو كانوا لكل واحد خمسة وعلى الخمسة لو كانوا لكل واحد اربعة فتزيد تسعة على الفريضة فالفريضة تسعة وعشرون لزيد خمسة ولعمرو اربعة والباقي للابنين **الثاني** ان نقول لو لم يكن وصية زيد لكان له سهم من خمسة فيقسم الباقي على خمسة لو صية عمرو بمثل نصيب ابن خامس فيخرج من القسمة اربعة اخماس وهي نصيب كل ابن لو كانوا خمسة ويزيد على الخمسة لعمرو اربعة اخماس يكون خمسة واربعة اخماس لزيد منها واحد ولعمرو اربعة اخماس والباقي للابنين فاذا بسطت اخماسا كان تسعة وعشرين او نقول لو لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من ستة فيقسم الباقي على اربعة لو صية زيد بمثل نصيب ابن رابع ويخرج من القسمة واحد وربع وذلك نصيب كل ابن لو كانوا اربعة فتزيد على الستة لزيد واحدا وربعا يكون سبعة وربعا لعمرو منها واحد ولزيد واحد وربع واذا بسطتها ارباعا كانت تسعة وعشرين ولو كان له ابنان ولو اوصى لزيد بمثل نصيب ابن ثالث لو كان ولعمرو بمثل نصيب ابن رابع لو كان فعلى الطريق الاول المسئلة من اثنين ومن ثلثة لو كانوا ثلثة ومن اربعة لو كانوا اربعة يسقط الاثنين لدخولهما في الاربعة ويضرب ثلثة في اربعة تصير اثني عشر تنقسم على الاثنين وعلى ثلثة لكل واحد اربعة وعلى اربعة لكل واحد ثلثة فتزيد الثلثة والاربعة على اثني عشر يكون تسعة عشر لزيد اربعة ولعمرو ثلثة والباقي للابنين وعلى الثاني لو لم يكن الا وصية زيد لكان له سهم من اربعة يقسم الباقي على اربعة للوصية الاخرى تخرج من القسمة ثلثة ارباع هي نصيب كل واحد لو كانوا اربعة فتزيد ثلثة ارباع على الاربعة لعمرو منها

والمعطى من ثلثة

الوصية

تصح القسمة فاذا بسطتها ارباعا كانت تسعة عشر او يقول ان لم يكن الا وصية عمرو لكان له سهم من خمسة يقسم الباقي على ثلثة للوصية الاخرى يخرج من القسمة واحد وثلث
وذلك نصيب كل واحد ولو كانوا ثلثة فتزيد واحدا وثلثا على خمسة لزيد تبلغ ستة وثلثا ومنها تصح القسمة اذا بسطتها اثلاثا كانت تسعة عشر **مسئلة** لو
كان له ابنان واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بمثل نصيب الثاني فان اجاز الوصيتين قسم المال بينهم ارباعا وان رد الوصيتين بطلت الوصية الثانية ويحتمل
عندي انه يقصد الموصى التشريك مع عدم الاجازة دون الترتيب ارتد الوصيتان الى الثلث فكان الثلث بينهما بالسوية ولو اجازوا احديهما ورد الاخرى
فان قصد التشريك اخذ كل واحد منهما سدس المال استحقاقا وياخذ الذي اجيز له مع ذلك نصف سدس اخر اعتبارا بحال من اجاز الوصيتين بما لو اجاز الوصية
وبحال الاخر بما لو ردها وتصح من اربعة وعشرين ستة وللاخر اربعة ولكل ابن سبعة وعن بعض الشافعية ان الذي اجاز له يضم سدسه الى ما للابنين و
يقسمونه اثلاثا والذي رد وصيته ياخذ السدس وتصح من ثمانية عشر ولو اجاز احد الولدين لاحدهما دون الاخر ورد الثاني الوصيتين فعلى الاول وهو مذهب
الشافعية المسئلة من اربعة وعشرين لمن لم يجز له اربعة والذي اجيز له يستحق اربعة بغير اجازة ومع الاجازة ستة فياخذ اربعة وسهما ممن اجاز له فيحصل
له خمسة وللمجيز سبعة والمراد ثمانية وعلى قول بعض الشافعية الفريضة من ثمانية عشر للموصى لهما ستة باصل الوصية لكل واحد ثلثة يبقى لكل ابن ستة يدفع
المجيز ما في يده ثلثة ارباع سهم الى من اجاز له لانهما لو اجازا لهما كان لكل واحد منهما اربعة ونصف فاذا اجاز احدهما اعطاه نصف ما بقي وهو سهم الا ربعا فيحصل
له اربعة الا ربعا وللمجيز خمسة وربع وللاخر ستة وللموصى له الاخر ثلثة **مسئلة** لو اوصى له بمثل نصيب من لا نصيب له بطلت الوصية مثل ان يوصي بمثل
نصيب ابنه وهو غير وارث لكونه كافرا او قاتلا او رقيقا او اوصى بمثل نصيب اخيه وهو محجوب عن ميراثه فلا شيء للموصى له لانه لا نصيب لمن اضاف المثل اليه **مسئلة**
لو اوصى لواحد بثلث ماله ولاخر بربعه ولاخر بخمسه ولاخر بمثل وصية احدهم فهو وصية بالخمس تنزيلا على اقل المراتب لانه المتيقن ولو اوصى لرجل بعشرة ولاخر
بستة ولاخر باربعة ولاخر بمثل وصية احدهم فله اربعة لانه المتيقن ولو قال فلان شريكهم فله خمس مال كل واحد منهم ولو اوصى لاحدهم بمائة ولاخر بدار و
لاخر بعبد ثم قال فلان شريكهم احتمل ان يكون له نصف مال كل واحد منهم لانه هنا يشارك كل واحد منهم منفردا والشركة تقتضي التسوية فلهذا كان له النصف
بخلاف الاولين فانهم كانوا مشتركين ويحتمل ان يكون له الربع في الجميع **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة بمثل انصبائهم فالمال بينهم على ستة
مع اجازة جميع الورثة ولو ردوا فمن تسعة للموصى لهم بالثلث ثلثة والباقي بين البنين على ثلثة ولو اجازوا الواحد وردوا على اثنين له فللمردود عليهما التسعان
اللذان كانا لهما في حالة الرد عليهم وفي المجاز له وجهان احدهما له السدس الذي كان له في حالة الاجازة وهو قول ابي يوسف وابي شريح من الشافعية فياخذ السدس
والتسعين من مخرجهما وهو ثمانية عشر يبقى احد عشر بين البنين تضرب عددهم في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين للمجاز له السدس تسعة ولكل واحد من صاحبيه
ستة ولكل ابن احد عشر الثاني ان نضم المجاز له الى البنين وتقسم الباقي بعد التسعين عليهم وهم اربعة ينكسر عليهم تضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فان اجاز
الورثة بعد ذلك للاخرين اتموا لكل واحد منهم تمام المال فيصير المال بينهم اسداسا على الاول وعلى الاخر يضمون ما حصل لهم وهو احد عشر من ستة الى
ما حصل لهما وهو ثمانية ويقسمونه بينهم على خمسة ولا يصح تضرب خمسة في ستة وثلثين يكون مائة وثمانين ومنها يصح ولو اجاز احد البنين لهم ورد الاخران
عليهم فللمجيز السدس وهو ثلثة من ثمانية والذين لم يجيزوا اربعة اتساع وهي ثمانية تبقى سبعة بين الموصى لهم على ثلثة تضربها في ثمانية عشر يكون اربعة وخمسين
ولو اجاز واحد لو احد دفع اليه ثلث ما في يده من الفضل وهو ثلثة اسهم من ثمانية عشر فاضربها في ثلثة تصير اربعة وخمسين

البحث السادس

في الوصية بالضعف والجزء والنصيب **مسئلة** لو اوصى له بضعف ابنه فللموصى له مثلاه وبه قال الشافعي عملا بالمتعارف في اللغة قال الله تعالى اذا
لاذقناك ضعف الحيوة وضعف الممات وقال تعالى فاولئك لهم جزاء الضعف وقال تعالى وما اتيتم من زكوة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون وقال ابو عبيد
القسم بن سلام الضعف المثل قال الله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين اي مثلين وقال تعالى فاتت اكلها ضعفين اي مثلين واذا كان الضعف مثلا
فالواحد مثل روى ابن الانباري عن هشام بن معوية النحوي ان العرب تتكلم بالضعف شيء فتقول ان اعطيتني درهما فلك مثلاه اي ضعفاه وقال ابو عبيد مفرد
المثنى ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه وثلثة اضعافه اربعة امثاله **مسئلة** لو اوصى له بضعفي نصيب ابنه فله ثلثة امثاله وان اوصى بثلثة اضعافه فله اربعة
امثاله وعلى هذا كلما زاد ضعفا زاد مرة وبه قال الشافعي لما تقدم من قول ابي عبيدة وقال ابو ثور ضعفاه اربعة امثاله وثلثة اضعافه ستة امثاله لانه قد ثبت ان
ضعف الشيء مثلاه فتثنيته مثلا مفرده كسائر الاسماء وقال بعضهم ضعفاه مثلاه لقوله تعالى فاتت اكلها ضعفين قال عكرمة تحمل في كل عام مرتين وقال عطا اثمرت
في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين ولا خلاف بين المفسرين ان قوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ان المراد به مرتين بدليل قوله تعالى نؤتها اجرها مرتين ويستحيل
ان يجعل اجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلث مرات والمشهور ان الضعف عبارة عن الشيء ومثله فلو اوصى بضعف نصيب ابنه لا وارث
سواه فهي وصية بالثلثين ولو قال ضعف نصيب احد الاولاد وله واحد ورثوا اعطي مثل نصيب ابنه فلهم نصيبا فان كانوا ثلثة بنين بسط المال على خمسة لكل
ابن سهم وللموصى له سهمان ولو اوصى لزيد بمائة ولعمرو بضعفها فهي وصية بمائتين وضعفا الشيء نفس ذلك الشيء ومثلاه على ما تقدم فلو اوصى بضعفي
نصيب ابنه وله واحد فالوصية ثلثة ارباع المال ولو اوصى بضعفي نصيب احد بنيه الثلثة قسم المال على ستة لكل واحد سهم وللموصى له ثلثة وعند ابي حنيفة
اذا اوصى بضعفي الشيء اعطي مثله اربع مرات وهو منسوب الى مالك والاول اجود لان المراد من الضعفين ان يضعف مرة بعد مرة ولان اللفظ محتمل فيحمل
عليه لانه المتيقن ولو قال ضعف ضعفه فهو ثلثة امثاله **مسئلة** اذا اوصى له بحظ او نصيب او قسط او بعض او قليل او وافر رجع في تفسير ذلك الى الورثة
ويقبل تفسيرهم باقل ما يتمول لوقوع هذه الالفاظ على ذلك وقال الشافعي لو قال اعطوه جزءا او شيئا او سهما او كثيرا فكذلك وقد بينا فيما تقدم ما يحمل عليه
ابو حنيفة واحمد وافقا الشافعي في الجزء والنصيب والحظ والقسط وقال ابو حنيفة لو قال اعطوه كثيرا او عظيما لم يقبل التفسير باقل ما يتمول وفي لفظ السهم عنه روايتان
اظهرهما ان للموصى له اقل الامرين من نصيب اقل الورثة نصيبا او من سدس ماله والثانية له اكثر الامرين من السدس ونصيب اقلهم اذا عرفت هذا فلو ادعى
الورثة له قدرا من المال رجع اليهم وان قال فان ادعى الموصى له ان الموصى اراد اكثر من ذلك قدم قول الوارث مع اليمين على انه لا يعلم ان الموصى اراد الزيادة وقال
بعض الشافعية لا يحلف على ذلك بل على انه لا يعلم استحقاق الزيادة وسلم انه لو اقر بها ومات وجرى مثل هذا النزاع بين المقر له وبين الورثة يحلف الوارث

ثلثين صح

وثلثة صح

احديهما

صح

في بيان حكم الوصية بأكثر من الثلث

على نفي الموروث وفرق بان الاقرار اخبار والوصية انشاء ولا حجر فيه فان الموصي قد يخبر الوارث بما اراد لما قبل الانشاء او بعده فاحتمال اطلاع الوارث قائم في الصورتين
مسئلة لو قال اعطوه ثلث مالي الا شيئا قبل من الوارث تفسير الموصي به وتنزيله على اقل ما يتمول وحمل الاستثناء على مال كثير لانه المتيقن وقال بعض
الشافعية ان هذه وصية بنصف الثلث ليكون المستثنى دون النصف فعلى الوارث ان يعطيه السدس ويزيد ما شاء قال وكذا لو قال اعطوه ثلث مالي
الا قليلا وقال لو قال اعطوه الثلث الا كثيرا جاز ان يعطيه الوارث اقل من النصف والمشهور ما تقدم **مسئلة** ولو قال اعطوه من واحد الى عشرة اعطي
ثمانية لانه المتيقن ولو اراد الحساب اعطي خمسة وخمسين هي الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد ولو قال اعطوه واحدا في عشرة او ستة في خمسة
اعطي ما يقتضيه الضرب ولو قال اعطوه اكثر من مالي فالوصية بما يزيد على النصف ولو قال اعطوه اكثر مالي فنصفه فهو وصية بما يزيد على ثلثه اربع ماله
ولو قال اكثر مالي فمثله فهو وصية بالجميع ولو قال اعطوه معظم الالف او عامته فهو وصية بما يزيد على النصف ولو اعطوه دراهم او دنانير اعطي اقل الجمع وهو ثلثة
ويعطى من غالب نقد البلد فان لم يكن غالب تخير الوارث ولو قال كذا درهما وكذا وكذا فكما في الاقرار ولو قال اعطوه مائة درهم والفا ودرهما لم يتعين
المائة والالف في الدرهم **مسئلة** اذا اوصى بجزء من ماله معين وله ورثة نسبت جزء الوصية الى ما يبقى من المال الذي هو مخرج الوصية وتزيد عليه
نسبته على مسئلة الورثة فما بلغ صحت منه المسئلتان وان كان فيه كسر ضرب في مخرج الكسر فما بلغ صحت القسمة منه فلو اوصى بثلث ماله وخلف ابنين
وبنتين فمسئلة الوصية من ثلثة ومسئلة الورثة من ستة ونسبة جزء الوصية وهو واحد الى ما بقي من مخرجها وهو الثلثة مثل النصف لان الباقي
بعد اخراج الواحد اثنان والواحد مثل نصف الاثنين ويزاد على مسئلة الورثة وهي من ستة مثل نصفها تصير تسعة ويعطى الموصى له الثلث لانه يبقى ستة تصح
على الورثة على طريق اخر ان تنظر الباقي من مسئلة الورثة فان تباينا ضربت مسئلة الورثة في مخرج الوصية وان توافقا ضربت وفق مسئلة الورثة
في مخرج الوصية ياخذه مضروبا فيما ضربته في مخرج الوصية ومن له شيء من مسئلة الورثة اخذه مضروبا فيما بقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية
ان كان الباقي مع مسئلة الورثة متباينين وان توافقا فوفق الباقي فلو خلف ثلثة بنين واوصى بثلث ماله فمسئلة الورثة من ثلثة ومخرج الوصية
ثلثة والباقي بعد جزء الوصية اثنان لا ثلث لهما تضرب ثلثة في مخرج الوصية تبلغ تسعة كان للموصى له سهم فياخذه مضروبا في الثلثة المضروبة في مخرج الوصية
وكان لكل ابن سهم من فريضة الورثة ياخذه مضروبا في الباقي من مخرج الوصية بعد اخراج جزء الوصية وهو اثنان وعلى الاول نقول جزء الوصية نصف
الباقي من مخرجها فتزيد على فريضة الورثة نصفها يكون اربعة ونصفا تبسطها انصافا تبلغ تسعة ولو خلف ابوين وخمس بنات واوصى بخمس ماله الفريضة
ثلثون والوصية تصح من خمسة تضرب في فوق الباقي بعد اخراج جزء الوصية وهو اربعة في ثلثين وكان لكل واحد من الابوين من الفريضة خمسة ياخذه مضروبا
في نصف الاربعة يكون عشرة وعلى الاول اجزء المخرج مثل ربع الباقي فتزيد على الثلثين ربعها وهي سبعة ونصف تبسطها انصافا فيكون خمسة وسبعين ولو خلف
ابوين واوصى بثمن ماله لرجل وبخمسه لاخر الفريضة من ثلثة ومخرج الجزئين اربعون ويخرج خمسها ثمانية وثمنها خمسة تبقى سبعة وعشرون تقسم على ثلثة ولو خلف
ثلثة بنين واوصى بربع ماله لرجل وبنصف سدسه لاخر الفريضة من ثلثة ومخرج الوصيتين اثنا عشر ومجموع الجزئين اربعة اذا اخرجت تبقى ثمانية لا ثلث لها فالثاني
الاموافقة فتضرب ثلثة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج منها تنقسم وعلى الاول نقول ما خرج من الوصيتين نصف الباقي
من مخرجهما فتزيد على مسئلة الورثة نصفها يبلغ اربعة ونصفا تبسطها انصافا تكون تسعة لكن نصيب الموصى لهما من مخرج الوصيتين اربعة ونصيبهما من التسعة
ثلثة لا ينقسم على اربعة ولا وفق تضرب اربعة في تسعة تبلغ ستة وثلثين ولو كان البنون ستة والوصيتان بحالهما فعلى الثاني الباقي وهو ثمانية لا تصح على ستة
ولكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة في اثني عشر تبلغ ستة وثلثين والطريق الاول كما سبق **مسئلة** لو اوصى باكثر من الثلث فان اجاز الورثة
نفذت وان ردوا فان كانت الوصية لشخص واحد صح له الثلث وان كانت لجماعة يشتركون فيه لما يجزء كالنصف والثلثين كالنصف والربع فالاعتبار باجازة الورثة
وردهم فان اجازوا نفذ الجميع وان ردوا دخل النقص على الاخير عندنا وقال العامة على الجميع والوجه عندي انه لو نص على التشريك وعدم التقديم بحيث السبق في اللفظ
فكذلك لو اوصى لواحد بجزء ولاخر بجزء فان اجاز الورثة دفع الى كل واحد منهم ما سمي له وقسم الباقي بين الورثة على ما تقدم وان ردوا ما زاد على الثلث قسم
الثلث بينهم على نسبة انصبائهم بتقدير الاجازة ان نص على التشريك وعدم الالتفات الى التقديم لفظا ولا فرق بين ان يزيد احد الجزئين وحده على الثلث كالنصف
والثلث او لا يزيد واحد منهما كالثلث والربع وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لم يكن في الاجزاء ما يزيد على الثلث يقسم هكذا على التفاوت وان كان فيها ما يزيد
وحده على الثلث فلا تعتبر الزيادة في القسمة عند الرد حتى لو اوصى لواحد بالنصف ولاخر بالثلث ورد الورثة قسم الثلث بينهما بالسوية ولبس بجيد
لانه لو اوصى بجزئين مختلفين لشخصين فان ارتدت القسمة الى الثلث وعلى تفاوت الجزئين لا يزيد احدهما على الثلث فلو خلف ابوين وابنين واوصى لواحد
بنصف ماله ولاخر بالثلث واجازوا الوصيتين فريضة الورثة من ستة وكذا مخرج الوصيتين والباقي بعد اخراج الوصيتين واحد فعلى الاول جزء الوصية
خمسة امثال الباقي فمخرجها فتزاد على الفريضة خمسة امثالها تبلغ ستة وثلثين وعلى الثاني تضرب الستة في مسئلة الورثة تصير ستة وثلثين ولو ردوا الوصيتين
الى الثلث قسمنا الثلث بينهما على خمسة لان نصيبهما بتقدير الاجازة خمسة من ستة وله طريقان احدهما ان ننظر الى ما زاد من جملة الوصايا على الثلث وينقص
بتلك النسبة عن نصيب كل واحد من الموصى لهم او نسبة ما زاد في هذه الصورة ثلثة اخماس لان مجموع الوصية بخمسة من ستة لكن مخرج الوصية لا خمس له
ونصيب كل واحد منهما لا خمس له فتضرب مخرج الخمس في ستة يكون ثلثين منها خمسة عشر للموصى له بالنصف عشرة للموصى له بالثلث ينقص من كل واحد من النصيبين
ثلثة اخماسه يبقى للاول ستة وللثاني اربعة يبقى عشرون للورثة وهذه الانصبة متوافقة بالنصف فتردها الى انصافها وتقسم من خمسة عشر انها اذا كانت تقسم الثلث بينهما
اخماسا فالستة التي هي مخرج الوصيتين لا ينقسم ثلثها اخماسا فتطلب ما لا ثلثه خمس فتضرب مخرج الثلث في مخرج الخمس يكون خمسة عشر يدفع ثلثها اليهما ثلثة
الى الموصى له بالنصف واثنين الى الاخر يبقى عشرة للورثة لا تصح على ستة لكن يتوافقان بالنصف فتضرب نصف الستة فيما صحت منه الوصيتان وهو خمسة
عشر يكون خمسة واربعين **مسئلة** لو استغرقت الوصايا المال بالبرء فان اجاز الورثة قسم المال بين ارباب الوصايا وان ردوا قسم الثلث بينهم على نسبة انصبائهم
بتقدير الاجازة على تقدير ارادة التشريك ولو زادت الوصايا على المال كما لو اوصى لواحد بجميع ماله ولاخر بثلث ماله وقصد التشريك وعدم التقديم عالت المسئلة

الثاني

تقسيم المال على اربعة

ثلثها الى اربعة لصاحب الجميع ثلثه وللاخر واحد ولو ردوا قسم الثلث على اربعة ايضا ويكون قسمة الوصية من اثنى عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان ردوا
قسم الثلث بينهما بالسوية وان اجازوا ففيه روايات منها ان صاحب الجميع ينفرد بدعوى الثلثين فيسلم له الثلثان وتتزاحمان معا في الثلث فيشتركان فيه فيكون
لصاحب الجميع خمسة اسداس وللاخر سدس وهذا عندنا في الدعاوى فيحتمل في الوصية ايضا ومنها ان الوصية بالثلث لازمة فيستويان فيه ثم الموصى له بالجميع اخذ
نصف المال لانه لا منازع فيه بقي من المال سدس يتنازعان فيه فيكون بينهما فيحصل للاول ثلثة ارباع وللاخر ربع ولو اوصى لواحد بنصف ماله ولاخر بالثلث
ولاخر بالربع فان اجاز الورثة قسم المال بينهم على ثلثة عشر سهما وان ردوا قسم الثلث على ثلثة عشر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان اجازوا سلم لصاحب النصف
السدس الذي يفضل به على صاحب الثلث ثم كل واحد من صاحب النصف وصاحب الثلث يفضل على صاحب الربع بنصف سدس فيأخذ كل واحد منهما نصف
سدس المال ثم يقسم الباقي اثلاثا وان ردوا فالموصى له باكثر من الثلث لا يضرب الا بالثلث ويقسم الثلث بينهم على احد عشر سهما لصاحب النصف اربعة وكذا
لصاحب الثلث ولصاحب الربع ثلثة **مسئلة** لو اوصى لانسان بعبد قيمته مائة ولاخر بجارية قيمتها الف وللثالث بخمس مائة وثلث ماله ثمان مائة فقد
اوصى بثلثي ماله فان لم يجز الورثة فالزائد على الثلث مثل جميع الوصايا فترد كل وصية الى نصفها ويخص كل واحد منهم بنصف ما عين له لان نص على التشريك و
عدم التقديم ولو اوصى لزيد بعشرة ولبكر بعشرة ولخالد بخمسة وثلث ماله عشرون ولم يجز الورثة قصد التشريك قسمنا العشرين بينهم على خمسة لكل من زيد
وبكر ثمانية ولخالد اربعة لانهم لو اجازوا كان الخمسة والعشرون بينهم على خمسة اسهم ولو قدموا خالدا على بكر كان لزيد ثمانية ولبكر سبعة ولخالد خمسة لانه قدم خالدا
على بكر فقسمنا له الخمسة التي كان ياخذها مع اجازة الوصايا ولزم دخلنا النقص على بكر ولو قال قدموا خالدا عليهما تمم له الخمسة ودخل النقص عليهما بالسوية فيكون لكل
واحد سبعة ونصف **مسئلة** لو اوصى لرجل بجزء مقدر ولاخر بمثل نصيب وارث احتمل وجهان اعطاء الجزء لصاحبه وقسمة الباقي بين الورثة والموصى له كانه
ذلك الى الوارث ان اجازوا وان ردوا قسم الثلث بين الوصيتين على حسب ما كان لهما قبل الاجازة والثلثان بين الورثة والثاني اعطاء صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث كان لا وصية سواه فلو اوصى بثلث ماله لرجل ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وهم ثلثة فعلى الاول الموصى له بالثلث الثلث وما بقي بين البنين و
الموصى له على اربعة وتصح من ستة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فان ردوا فالثلث بين الوصيتين على ثلثة والثلثان بين البنين على ثلثة وتصح من ستة عشر
وعلى الاخر لصاحب الثلث الثلث وللاخر الربع ان اجيز لهما وان رد عليهما قسمت الثلث بينهما على سبعة والثلثان للورثة تصح من ثلثة وستين ولو زاد الجزء
على الثلث مثل ان يوصي لرجل بالنصف ولاخر بمثل نصيب احد بنيه وفيه جزء ثالث وهو ان يجعل لصاحب النصيب نصيبه من الثلثين وهو ربعهما لان
الثلثين حق الورثة لا يؤخذ منهما شيء الا باجازتهم ورضاهم فيكون صاحب النصيب كواحد منهم فلا ينقص من السدس شيء الا باجازته فعلى الاول لصاحب
الجزء النصف والنصف الباقي بين الاخر والبنين على اربعة وتصح من ثمانية ان اجازوا وان ردوا قسمت الثلث بين الوصيتين على خمسة والثلثين بين البنين
على ثلثة وتصح من خمسة واربعين وعلى الثاني لصاحب النصف النصف وللاخر الربع ويبقى الربع بين البنين وتصح من اثنى عشر وان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثة تصح من تسعة وعلى الثالث لصاحب النصف النصف وللاخر السدس ويبقى الثلث بين البنين على ثلثة وتصح من ثمانية عشر وان ردوا فالثلث بين
الوصيتين على اربعة وتصح من ستة وثلثين فان اوصى لصاحب الجزء بالثلثين فعلى الوجه الاول لصاحب النصيب مع الثلث سهم من اثنى عشر ان اجازوا وان
ردوا قسمت الثلث بين الوصيتين على تسعة وعلى الوجه الثاني يكون له الربع في حال الاجازة وفي حال الرد يكون الثلث بين الوصيتين على خمسة ولو اوصى
لرجل بجميع ماله ولاخر مثل نصيب احد ورثته فعلى الوجه الاول لا يصح للموصى له الاخير شيء في الاجازة ولا رد وعلى الوجه الثاني يقسم الوصيتين المال بينهما على خمسة
في الاجازة والثلث على خمسة في الرد وعلى الثالث يقسمان المال على سبعة في الاجازة والثلث على سبعة في الرد **مسئلة** لو خلف ستمائة واوصى لرجل بتمام
الثلث ولاخر بتمام الثلث فلكل واحد منهما مائة لانه الثلث فان رد الاول وصيته فللثاني مائة ولا وصية للاول بمائتين وللاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني سواء رد الاول
وصيته او اجازها وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان رد الاول فللثاني المائتان في المسئلتين معا وليس بجيد لان المائتين ليست باقية الثلث ولا تمامه
فلا يتعلق وصية الثاني بها كما لو قبل ولو وصى لعبد الغير بثلثه ولاخر بتمام الثلث فلا شيء للثاني وعلى قول ابي حنيفة له الثلث كملا **مسئلة** لو اوصى
لرجل بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بتمام الثلث على المائة ولم يزد الثلث على مائة بطلت وصية التمام ولو زاد على المائة فاجاز الورثة نفذت الوصايا
على ما اوصى لهم وان ردوا وقصد التشريك احتمل رد كل واحد منهما الى نصف وصيته لان الوصايا رجعت الى نصفها فيدخل النقص على كل واحد بقدر ما
في الوصية واحتمل ان لا شيء لصاحب التمام حتى يكمل المائة لصاحبها ثم يكون الثلث بين الوصيتين الاخريين نصفين ويزاحم صاحب المائة لصاحب التمام
ولا يعطيه شيئا لانه انما يستحق بعد تمام المائة لصاحبها وما تمت له يجوز ان يزاحم به ولا يعطيه **مسئلة** لو اوصى باجزاء من المال اخذتها من مخرجها وقسم
الباقي على الورثة كما تقدم ولو لم يجز وقسمت الثلث بين الاوصياء على قدر سهامهم في حال الاجازة وقسمت الثلثين على الورثة ولا فرق بين ان يكون
الموصى لهم من يجاوز وصيته الثلث او لا وبه قال عامة الجمهور كالحسن والنخعي ومالك وابن ابي ليلى والثوري والشافعي واسحق واحمد وابو يوسف ومحمد وقال ابو
حنيفة وابو ثور وابن منذر لا يضرب الموصى له في حال الرد باكثر من الثلث لانما جاوز الثلث باطل فكيف يضرب به وليس بجيد لانه فاته فاضل بينهما في الوصية
فلا يجوز التسوية كالوصي بثلث وربع او بمائة ومائتين وماله اربع مائة وهذا يبطل قولهم ولانها وصية صحيحة ضاق عنها الثلث فتقسم بينهم على قدر
الوصايا كالثلث والربع فلو اوصى لزيد بنصف ماله ولعمرو بربع فللموصى لهما ثلثا ارباع المال ان اجاز الورثة والربع للورثة وان ردوا فالثلث بين الوصيتين
على ثلثة وتصح المسئلة باسرها من تسعة ولو اجازوا لاحدهما دون صاحبه ضربت مسئلة الرد في مسئلة الاجازة واعطيت المجاز له سهمه من مسئلة الرد
مضروبا في مسئلة الاجازة وان اجاز بعض الورثة لهما ورد بعض عليهما اعطيت المجيز سهمه من مسئلة الاجازة مضروبا في مسئلة الرد ومن لم يجز سهمه من مسئلة
الرد مضروبا في مسئلة الاجازة وقسمت الباقي بين الوصيتين على ثلثة ولو اتفقت المسئلتان ضربت وفق احديهما في الاخرى وان دخلت احدى المسئلتين
في الاخرى اجتزأت باكثرهما ولو اوصى بثلث ماله ونصفه وثلثه فلها بينهم على تسعة مع الاجازة والثلث على تسعة مع عدمها وقال ابو حنيفة صاحب الثلثين يفضلهما
بسدس فيأخذه وهو وصاحب النصف يفضلان صاحب الثلث بسدس فيأخذانه بينهما نصفين ويقسمون الباقي اثلاثا وتصح من ستة وثلثين

على احد عشر وعلى الوجه الثالث يكون السدس في الاجازة وفي الرد يقسم الثلث بين الوصيتين

الاول

فالمال

لصاحب الثلثين سبعة عشر ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب الثلث ثمانية **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى لرجل بماله كله ولآخر بنصفه وقصد
التشريك فالمال بين الوصيتين اثلاثا مع الاجازة لانك اذا بسطت المال من جنس الكسر كان نصفين فاذا ضممت النصف الآخر صارت ثلثة فيقسم المال على
ثلثة وان ردا فالثلث على ثلثة ولو اجاز لصاحب النصف وحده فلصاحب المال التسعان ولصاحب النصف النصف وجه لانه الموصى له به وانما منعا اخذه في حال الاجازة
لحاجة صاحبه فاذا زالت مزاحمته اخذ جميع نصيبه وفي وجه له الثلث الذي كان له حالة الاجازة لهما لانه اراد على ذلك كان حقا لصاحب المال اخذه الورثة منه بالرد
عليه فيأخذه الورثة وان اجاز لصاحب الكل وحده فله ثمانية اتساع على الاول والتسع للآخر وعلى الثاني ليس له الا الثلثان اللذان كانا له حالة الاجازة لهما والاتسعان
للورثة فان اجاز احد الابنين لهما دون الآخر فلا شيء للمجيز وللآخر الثلث والثلثان بين الوصيتين على ثلثة وان اجاز احدهما لصاحب الجميع وحده فلآخر التسع وللآخر
الثلث الباقي لصاحب المال وفي وجه في الآخر له اربعة اتساع والتسع الباقي للمجيز فان اجاز لصاحب النصف وحده دفع اليه نصف ما بيده وهو تسع ونصف
سدس وفي وجه في آخر يدفع اليه التسع فيصير له تسعان ولصاحب المال تسعان وللمجيز تسعان والثلث الذي لم يجز وتصح من تسعة وعلى الاول تصح من ستة وثلثين لانه
لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية لان مسئلة الرد من تسعة لصاحب النصف منها سهم ولو اجاز له الابنان كان له تمام
النصف ثلثه ونصف فان اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك وهو سهم وثلثه ارباع سهم فتضرب مخرج الربع في تسعة يكون ستة وثلثين **مسئلة** لو اوصى لزيد
بعبده ولعمرو بما يبقى من ثلث ماله فمات العبد يوم موت الموصي لا نحال نفوذ الوصية ونظر الى المال في تلك الحال فان خرج العبد من الثلث دفع الى زيد فان بقي من الثلث
شيء دفع الى عمرو وان لم يبق شيء بطلت الوصية لعمرو اذ لا متعلق لها حينئذ ولو مات العبد قبل موت الموصي لم يحسب من التركة ونظر الى سائر امواله ونفوذها حال موت الموصي
بدون العبد ثم يقوم العبد لو كان حيا فيخرج من ثلثها قيمة العبد ويدفع الباقي الى عمرو فان لم يبق شيء فالوصيتان باطلتان ولو اوصى لزيد بوصية بطلت ولم تبطل وصية
عمرو وكذا لو مات العبد بعد موت الموصي لم تبطل وصية عمرو وعد من التركة وحسبت قيمته من الثلث فان بقي شيء دفع الى عمرو ولو لم يكن له مال سوى العبد فاوصى
لزيد بعمرو ولعمرو بثلثه او بثلث ماله وقصد التشريك فان اجاز الورثة قسم العبد بينهما ارباعا لزيد ثلثة ارباعه ولعمرو ربعه ولو لم يجيزوا قسم الثلث كذلك وقال
جابر بن زيد والحسن عطا وطاوس وداود الوصية تصح للآخر منهما لانه اوصى للثاني بما اوصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لبكر فهو لبشر وهو
حق وان لم يقصد التشريك ولو كان له مال آخر والوصيتان كذلك كما لو كان له الفان وقيمة العبد الف فان اجاز الورثة جعل العبد بينهما ارباعا ولعمرو مع ربع العبد
ثلث الفين وان كان العبد الذي هو ثلث المال اربعة كان له الفان وهما ثلثاه ثمانية وليس لهما ثلث فتضرب مخرج الثلث في اثني عشر يكون ستة وثلثين وفي العبد
منها اثنا عشر تسعة منه لزيد وثلثه مع ثمانية من الباقي لعمرو والباقي للورثة وان ردوا قسم الثلث بينهما على عشرين لان سهام الوصايا حال الاجازة عشرون وان
كان العبد هو ثلث المال عشرين فالمال ستون لزيد تسعة من العبد ولعمرو ثلثه منه وثمانية من الباقي كما كان حال الاجازة يبقى للورثة ثمانية اسهم من العبد وثمانية
وثلثون من الباقي وذلك اربعون ضعف سهام الوصية هذا كله اذا اجاز جميع الورثة جميع الوصايا اورد والكلهم الجميع ولو اجاز الجميع لبعض خاصة او اجاز بعضهم
ورد بعضهم الجميع او اجاز بعضهم الجميع وبعضهم البعض او رد بعضهم الجميع وبعضهم البعض او اجاز بعضهم بعضا وبعضهم البعض الآخر فطريق هذه الاقسام تصحيح
المسئلة على تقدير الاجازة المطلقة وعلى تقدير الرد المطلق فان تماثلت الفريضتان اكتفيت بواحدة منهما وان تداخلتا اكتفيت بالاكثر واستغنيت عن الضرب وان
تباينتا ضربت احديهما في الاخرى وان توافقتا ضربت جزء وفق احديهما في الاخرى ثم قسمت المال على تقديري الاجازة والرد من ذلك العدد ونظرت في الحاصل
لكل مجيز على التقديرين فيكون قدر التفاوت بينهما لمن اجاز له فلو خلف ابنين واوصى بنصف ماله لزيد وبثلثه لعمرو فعلى تقدير الاجازة الفريضة من اثني عشر وعلى
تقدير الرد من خمسة عشر وقد توافقتا بالثلث فتضرب ثلث احديهما في الاخرى تبلغ ستين لزيد منها على تقدير الاجازة ثلثون ولعمرو عشرون ولكل ابن خمسة
وعلى الرد لزيد اثنا عشر من عشرين هي ثلث خامسها ولعمرو خمساها ولكل ابن عشرين فالتفاوت بين نصيب كل ابن بخمسة عشر ولو اجاز او وصية زيد فقد سامحا
كل واحد منهما بتسعة فيتم له ثلثون يبقى لكل واحد احد عشر وان اجاز او وصية عمرو فقد سامحا كل واحد بستة فيتم له عشرون ويبقى لكل واحد اربعة عشر وان اجاز
احدهما الوصيتين ورد الآخر فقد سامح المجيز زيدا بتسعة وعمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون ولعمرو اربعة عشر وللمجيز خمسة وللآخر عشرون وان اجاز
احدهما الوصيتين فاجاز الآخر وصية زيد تم له ثلثون وان اجاز الآخر وصية عمرو تم له عشرون وان اجاز احدهما وصية عمرو فهذا سامح زيدا بتسعة وذاك سامح
عمرا بستة فيكون لزيد احد وعشرون وللمجيز احد عشر ولعمرو اربعة عشر وللمجيز مثله ولو خلف ابنين واوصى لزيد بجميع ماله ولعمرو بثلثه فهي على تقدير الاجازة
المطلقة من اربعة ثلثة لزيد واحد لعمرو وعلى تقدير الرد من اثني عشر لزيد ثلثة ولعمرو واحد ولكل ابن اربعة وهي داخلة في اثني عشر فيكفي هذا فان اجاز او وصية
زيد فقد سامحا كل واحد بثلثه فيتم له ثلثة ارباع المال وان اجاز او وصية عمرو فقد سامحا كل واحد منهما بسهم فيتم له ربع المال وان اجاز احدهما وصية زيد والآخر
وصية عمرو فالذي اجاز لزيد سامحه بثلثه يبقى له واحد ويحصل لزيد ستة والذي اجاز لعمرو سامحه بسهم يبقى له ثلثة ويحصل لعمرو سهمان واما المسائل الدورية فقد
في آخر الوصيتان شاء الله تعالى **مسئلة** لو اوصى لرجل بمعين من ماله كعبد ولآخر بجزء مشاع كالثلث من المال فان اجاز الورثة انفرد صاحب المشاع بوصيته
من غير المعين ثم يشارك صاحب المعين فيه ويقسمانه بينهما على قدر حقهما ويدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية ولو رد وان كان وصيتهما لا تجاوز
الثلث كان لموصى بسدس ماله لرجل ولآخر بمعين قيمته سدس آخر فهي كحال الاجازة سواء لان الرد وان جاز ورثه رد وصيتهما الى الثلث وقسماه بينهما
على قدر وصيتهما لا صاحب المعين يأخذ من العين والآخر يأخذ من جميع المال عند بعض العامة ويقوى انهما في حال الرد يقتسمان الثلث على حسب ماله في الاجازة
وبه قال ابن ابي ليلى وقال ابو حنيفة ومالك في الرد يأخذ صاحب المعين نصيبه منه ويضم الآخر سهامه الى سهام الورثة ويقسمون الباقي على خمسة لو كانت قيمة العبد
مائة وخلف مائتين زائدة لان له السدس وللورثة اربعة اسداس وهو مثل قول بعض العامة الا ان بعض العامة يعطيه السدس من جميع المال وعند ابي حنيفة
ومالك انه يأخذ خمس المائتين وعشر العبد واتفقوا على ان كل واحد من الوصيتين ترجع الى نصف وصيته لان كل واحد منهما قد اوصى له بثلث المال وقد رجعت
الوصيتان الى الثلث وهو نصف الوصيتين فيرجع كل واحد الى نصف وصيته فيدخل النقص على كل واحد منهما بقدر ماله في الوصية وعلى قول بعض العامة
يأخذ كل واحد منهما نصف وصيته من المحل الذي وصى له منه وصاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه اوصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصيته صاحب

زيد بالجزء وصيته

العبد دون وصية صاحب الثلث يأخذ سدس الجميع لانه وصى له بثلث الجميع واما على قولنا فان وصية صاحب العبد دون وصية صاحب الثلث لانه وصى له بشيء
شرك معه غيره فيه كله وصاحب الثلث افرده بشيء لم يشركه غيره فيه فوجب ان يقسم بينهما الثلث حالة الرد على حسب مالهما في حالة الاجازة كما في سائر الوصايا فعلى هذا تكون
لصاحب الثلث ثلث المائتين ستة وستون وثلثان لا يزاحمه الاخر فيها وشيء كان في العبد هذا ثلثه والاخر جميعه فابسطه من جنس الكسر وهو الثلث يصير العبد ثلثة واضم اليها
الثلث الذي للاخر يصير اربعة ثم اقسم العبد على اربعة اسهم يصير الثلث ربعا وفي حال الرد يرد وصيتهما الى ثلث المال وهو نصف وصيتهما فيرجع كل واحد الى نصف وصيته
ويرجع صاحب الثلث الى سدس الجميع ويرجع صاحب العبد الى نصفه وعلى ما قوينا منصوب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثنى عشر ثم في ثلثة يكون ستة وثلثين فلصاحب
الثلث ثلث الثلثين وهو ثمانية من اربعة وعشرين وربع العبد وهو ثلثة اسهم تضمها الى سهام صاحب الثلث صار الجميع عشرين سهما ففي حال الرد يجعل الثلث عشرين
والمال كله ستون فلصاحب العبد ستة من العبد وهو ربعه خمسة ولصاحب الثلث ثمانية من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشرة ونصف عشرة ولو كانت وصية
صاحب المشاع بالنصف فله في حالة الاجازة مائة وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع خمس المائتين وخمس العبد ولصاحب العبد خماسه وعلى
الوجه الاخر لصاحب المشاع ربع المائتين وسدس العبد ولصاحب العبد ثلثه والطريق ان ينسب الثلث الى ما حصل لهما في حال الاجازة ثم يعطى كل واحد مما حصل
له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما ثم يعطى كل واحد مما حصل له في الاجازة مثل تلك النسبة وعلى الوجه الاول ينسب الثلث الى وصيتهما
ثم يعطى كل واحد في الرد مثل الخارج بالنسبة وبيانه في هذه المسئلة ان نسبة الثلث الى وصيتهما بالخمس لان النصف والثلث خمسة من ستة فالثلث خماسها فلصاحب
العبد خماسه لانه وصيته ولصاحب النصف الخمس لان له خماسا وصيته وعلى الاخر حصل لهما في حال الاجازة الثلثان ونسبة الثلث اليهما بالنصف فلكل واحد منهما
مما حصل له في الاجازة نصفه وقد كان لصاحب المشاع من المائتين نصفها فله ربعها وكان له من العبد ثلثه فصار له سدسه فان كانت المسئلة بحالها وملكه غير العبد ثلثا
ففي الاجازة لصاحب المشاع مائة وخمسون وثلث العبد ولصاحب العبد ثلثاه وفي الرد لصاحب المشاع تسعا المال كله ولصاحب العبد اربعة اتساعه على الاول
وعلى الثاني لصاحب العبد ربعه ونصف سدسه وللاخر من العبد عشرون هي خمسه ومن المال ثمانون وهي ربعها وسدس عشرها ولو خلف عبدا قيمته مائة وثمانين
ووصى لرجل بمائة وبالعبد كله ووصى لاخر بالعبد وقصد التشريك في حال الاجازة يقسم العبد بينهما نصفين وينفرد صاحب الثلث بثلث الباقي وفي الرد للموصى له
بالعبد ثلثه وللاخر ثلثه وثلث المائة على وجه وعلى اخر لصاحب العبد ربعه وللاخر ربعه ونصف المائة يرجع كل منهما الى نصف وصيته ولو لم ترد الوصيتان على الثلث
لو خلف خمسمائة وعبدا قيمته مائة ووصى بسدس ماله لرجل وللاخر بالعبد فلا اثر للرد هنا ويأخذ صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد والاخر ستة اسباعه
وان وصى لصاحب المشاع بخمس المال فله مائة وسدس العبد ولصاحب العبد خمسه سدسه ولا اثر للرد ايضا لان الوصيتين لم يخرج بهما من المال اكثر من ثلثه **مسئلة**
لو اوصى بجارية لزيد ثم اوصى لبكر بها او اوصى بثلثه لزيد ثم اوصى لاخر بثلثه او اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى لاخر به بطلت الوصية الاولى والثانية رجوعا عن الاولى وبه قال
جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود لانه اوصى للثاني بما اوصى به للاول فكان رجوعا لان الثانية تنافي الاولى فاذا اتى بها كان رجوعا كما لو قال هذا لزيد
وقال الشافعي والثوري ومالك وربيعة واحمد واسحق وابن المنذر واصحاب الراي لا يكون رجوعا لانه اوصى لهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما بالجارية والتحقيق ان نقول
ان قصد التشريك لم يكن رجوعا والا فهو رجوع فلو اوصى لرجل بعبد ثم اوصى لاخر بثلثه وقصد التشريك فهو بينهما ارباعا وان لم يقصد فللثاني ثلثه كاملا ولو اوصى
بعبد لاثنين فرد احدهما وصيته فلاخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلثي ماله فرد الورثة ذلك فرد احد الوصيتين وصيته فللاخر الثلث كملا لانه وصى له به منفردا
وزالت المزاحمة فتكمل له كما لو انفرد به **مسئلة** لو اوصى لانسان بشيء فتلف قبل موت الموصي بطلت الوصية اجماعا ولو تلف بعد موته بغير فعل الورثة لان الموصى له
انما يستحق بالوصية لا بغيره فقد تعلقت بمعين وقد ذهب فذهب حقه كما لو تلف في يده والتركة في يد الورثة غير مضمونة عليهم لو لم تحصل في ايديهم بغير قولهم
ولا تفريطهم فلم يضمنوا شيئا ولو تلف المال كله سواه فهو للموصى له لان حقوق الورثة لم تتعلق به لتعيين الموصى له ولهذا يملك الورثة بيعه وباخذه بغير رضاهم ولا دينهم
فكان حقه فيه دون سائر المال وحقوقهم في سائر ما بقي وبهما تلف حقه لم يشارك الاخر في حقه كما لو كان التلف بعد ان اخذه الموصى له وقبضه والورثة اذا اقتسموا
ثم تلف نصيب احدهم ولو اتلفه الورثة او غيرهم كان للموصى له الرجوع بقيمته على من اتلفه **مسئلة** لو اوصى لمعين استحق به ضمانه ولو تلف فله ما بقي من جملة
الثلث فلو وصى له بثلث عبد او ثلث ملك فاستحق ثلثاه فالثلث الباقي للموصى له وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لان الباقي كله موصى به وقد خرج من الثلث
فاستحقه الموصى له كما لو كان شيئا معينا ولو وصى له بثلث ثلثة عبيد فهلك عبدان او استحقا فليس له الا ثلث الباقي وبه قال الشافعي واحمد واصحاب الراي لانه
اوصى له من الباقي باكثر من ثلثه وقد شرك بينه وبين ورثته في استحقاقه والاصل في ذلك ان المورث ان اوصى بثلث ماله ان شائعا او ان شاء معينا في شيء يكون
قدر ثلث المال لان الورثة حقهم متعلق بالقدر دون العين فانه لو باع جميع ماله في مرضه بثمن مثله لم يكن للورثة الاعتراض وانما يعترضون في المحاباة وما قلنا مذهب
عامة الفقهاء وقال ابو ثور وزفر انه اذا اوصى بثلث عبد او ثوب من كذا جميعه له او ادعى اخر ثلثه واقام على دعواه بينة يكون له ثلث الثلث وبه قال بعض الشافعية
لان الثلث الذي اوصى به شائع في جميع العبد فاذا خرج ثلثاه مستحقا بطل ما اوصى به منه وبقي ما كان شائعا في الثلث وهو ثلثه كما لو اوصى بثلث ماله فخرج بعضه
مستحقا استحق الموصى له ثلث الباقي وليس بجيد لانه اوصى بثلثه وهو يملكه ويخرج من ثلثه فوجب ان تصح الوصية كما لو كان يقر بانه يملكه ثلثه ووصى به ويمنع ما
قالوه لانه شائع في الكل وهو مالك الثلث شائع فانصرف اليه بخلاف ما اذا اوصى بثلث ماله لان ما استحق ليس من ماله وهنا اوصى بثلث العبد فافترقا واعلم انه لا
خلاف اذا لم يملك غيره يكون للموصى له ثلث الثلث والخلاف فيما اذا ملك غيره واحتمل ثلث ماله ثلث العبد وقد نقل عن الشافعي كقول ابي ثور وقال بعض الشافعية في المسئلة
طريقان احدهما ان فيها قولين اظهرهما ان الوصية تنزل على الثلث الباقي وتصح فيه لان المقصود رفاق الموصى له فاذا اوصى بما احتمل الثلث امكن رعاية غرضه منها فصار
اليه والثاني ويحكى عن ابي حنيفة ومالك ان له ثلث الثلث الباقي لان الوصية بالثلث الشائع فاذا خرج الثلثان بالاستحقاق بقيت الوصية في الثلث الباقي
وهو تسع الجملة **الطريق الثاني** القطع بان له ثلث الباقي وحمل الاول على ما اذا لم يتلفظ بالثلث ولكن كان له ثلثون من الغنم فقال اعطوه عشرة منها ثم استحق
عشرون منها بعينها او على ما اذا اوصى باحد ثلاث العبد المعين فاستحق ثلثاه او على ما اذا اوصى بثلث معين من الدار فاستحق باقيها او على ما اذا اشترى ثلثها
من زيد وثلثها من عمرو واوصى بما اشتراه من زيد واستحق ما اشتراه من عمرو فان في هذه الصور يكون له الثلث الباقي وفي المشهور الخلاف في العبد المشترك بين اثنين

المعين

بالسوية اذا قال احدهما بعت بنصف ان البيع ينصرف الى نصفه او يشيع وفرق بعضهم فقال اذا كان قد قال اوصيت له بثلث هذا العبد فاما اذا قال اعطوه ثلثه وقع له
الثلث الباقي ولو اوصى بثلاث لاعبد الثلثة واستحق اثنان منهم فلاشك ان الوصية لا تبقى الا في ثلث العبد الباقي ولو اوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث
الباقي اجماعا لان الوصية تناولت الثالث كما تناولت الباقي وهنا لا يتناول المستحق **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز نقل الصدقة عن بلدها مع وجود
المستحق اما لو اوصى بثلث للمساكين هل يجوز نقله الى مساكين غير بلد المال الاقرب للمنع كالزكوة وللشافعية طريقان احدهما انه على قولين كما في نقل الزكوة تنزيلا
للفظ المطلق على ما ورد به الشرع والثاني ترتيب الوصية على الزكوة ان جوزنا نقل الزكوة ففي الوصية اولى وان منعناه ففي الوصية وجهان والفرق ان الزكوة
يطلع اليها نظر الفقراء من حيث انها موظفة داره والوصية بخلافه ولهذا يجوز تقييد الوصية لمساكين سائر البلاد والطريق الثاني غير مشهور عندهم وعلى
تقدير منع النقل لو لم يكن في البلد فقير فهل كالزكوة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية تبطل اما لو عين فقراء بلد ولم يكن فيه فقير فان الوصية تبطل
كما لو اوصى لولد فلان ولا ولد له او اوصى لفقهاء ولا فقيه فيه **الباب الثالث** في مسائل متبددة من هذا المطلب **مسئلة** لو اوصى بفرس في
سبيل الله وبالف درهم ينفق عليه فمات الفرس كانت الالف للورثة وان انفق بعضها رد الباقي الى الورثة لان الموصى عين جهة الوصية فاذا فاتت عادت الوصية
الى الورثة كما لو اوصى بشراء عبد زيد ليعتق فمات العبد او لم يبعه زيد **مسئلة** لو ملك المريض من يعتق عليه بغير عوض كالهبة والميراث فالاقرب انه يعتق ويرث
وبه قال مالك واكثر الشافعية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه وصية فلا يجامع الميراث وكلاهما ممنوع وقال ابو حنيفة يعتق من الثلث فان خرج منه عتق وورث
وان لم يخرج سعى في قيمة ما بقيه ولم يرث وقال ابو يوسف ومحمد يحسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه ويمنع انه وصية لان الوصية هي التبرع بمال
اما بعطية او اتلاف او التسبب الى ذلك ولم يوجد واحد منهما لان العتق ليس من فعله ولا حصل باختياره ولا يقف على اختياره وقبول الهبة وليس بعطية ولا اتلاف
ولا تسبب اليهما وانما هو تحصيل لشيء يتلف بتحصيله فاشبه قبول الشيء الذي لا يمكنه حفظه ولا يتلف ببقائه في وقت لا يمكنه التصرف فاما ان اشترى من يعتق
عليه فان حمله الثلث عتق وورثه وبه قال مالك وابو حنيفة وان لم يخرج من الثلث عتق منه بقدر الثلث وورث بقدر ما فيه من الحرية وباقيه على الرق فان كان الوارث
ممن يعتق عليه ملكه عتق وقال ابو يوسف ومحمد لا وصية لوارث ويحسب قيمته من ميراثه فان فضل من قيمته شيء سعى فيه وقال بعض اصحاب مالك يعتق من راس المال
ويرث كالموهوب والموروث وهو قياس قول احمد لانه قال اذا وقف في مرضه على ورثته صح ولم يكن وصية لان الوقف ليس بمال لانه لا يباع ولا يورث فهذا اولى لان
العبد لا يملك رقبته فيجعل ذلك وصية له ولا يجوز ان يجعل الثمن وصية لانه لم يصل اليه ولا وصية للبائع لانه قد عاوض عنه وقال بعض الشافعية اذا حمله الثلث عتق
وورث لانه عتق ليس بوصية وقال بعضهم يعتق ولا يرث لانه لو ورث لصارت وصية لوارث فتبطل وصيته ويبطل عتقه وارثه فيفضي توريثه وقيل على هذا
شراؤه باطل لان ثمنه وصية والوصية تقف على خروجها من الثلث او اجازة الورثة والبيع عنده لا يجوز ان يكون موقوفا **مسئلة** لو قبل المريض الوصية
له بابنه وقيمته مائة وخلف مائتين وابنا آخر عتق وله مائة ولاخيه مائة وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي وللشافعي قول انه لا يرث والمائتان كلها للابن الحر
وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف نفسه ونصف المائتين ويحسب بقيمته نصف الباقي من ميراثه ولو كان قيمته مائتين وبقية التركة مائة عتق من راس المال والمائة بينه
وبين اخيه وبه قال مالك والشافعي وقال ابو حنيفة يعتق نصفه لانه قد ملك ثلث التركة ويسعى في قيمة باقيه ولا يرث لان المستسعى عنده كالعبد لا يرث الا في اربعة
مواضع الرجل يعتق امته على ان يتزوجها والمكاتبة تعتق عبدها على ان يتزوجها فيمتنعا من قبوله والعبد المرهون يعتقه سيده والمشتري للعبد يعتقه قبل قبضه
وهما معسران ففي هذه المواضع يسعى كل واحد في قيمته وهو حر يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث نصف التركة وذلك ثلثة ارباع رقبته فيسعى في ربع قيمته لاخيه
ولو وهب له ثلث اخوات متفرقات ولا مال له سواهن ولا وارث عتقن من راس المال عندنا وبه قال مالك واحمد وان اشتراهن فكذلك على اشكال وهو رواية
عن احمد وقول اهل البصرة وبعض اصحاب مالك وفي قول مالك يعتق ثلثهن وفي رواية عن احمد يعتقن ويكون وصية من لا وارث له جائزة في جميع ماله وان ترك
ما لا يخرجن من ثلثه عتقن وورثن وقال ابو حنيفة اذا اشتراهن او وهبن له ولا مال ولا وارث عتقن ويسعى كل واحدة من الاختين للاب والاخت للام في نصف
قيمتها للاخت من الاب والام وانما لم يرثا لانهما لو ورثا لكان لهما خمسا الرقاب وذلك قيمة خمس بينهما نصفين فكان يبقى عليهما سعاية واذا ثبت عليهما سعاية لم
يرثا وكانت لهما الوصية وهي قيمة بينهما نصفين واما الاخت للابوين فاذا اورثت عتقت لان لها ثلثة اخماس رقاب وذلك اكثر من قيمتها فورثت وبطلت وصيتها
وقال ابو يوسف ومحمد تعتق ويسعى كل واحدة من الاخت من الاب والاخت من الاب للاخت من الابوين في خمس قيمتها لان كل واحدة ترث ثلثة اخماس رقبة وعلى
قول الشافعي لا يعتقن **مسئلة** لو اشترى اباه بالف ولا شيء له سواه ثم مات وخلف ابنا احتمل الصحة فيعتق على الابن ثلثاه وثلثه بالوصية والبطلان لاستغراق
الثمن بالاتلاف لجميع التركة وفي رواية عن احمد يعتق كله على المريض ولا ولاء وبحسب عندنا الولاء لهما وفي رواية اخرى عنه يعتق ثلثه بالوصية ويعتق باقيه على الابن
لانه جده ويكون ثلث ولائه للمشتري وثلثاه لابنه عنده وبه قال مالك ونقل عن الشافعي انه وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى الابن في قيمة ثلثيه وقال ابو يوسف
ومحمد يعتق سدسه لانه ورثه ويسعى في خمسة اسداس قيمته للابن ولا وصية له ونقل عن الشافعي انه يفسخ البيع الا ان يجيز الابن عتقه وقيل ويفسخ في ثلثيه ويعتق
ثلثه وللبائع الخيار لتفرق الصفقة عليه وقيل لا خيار له لانه متلف فان ترك الفين سواه عتق كله وورث سدس الالفين والباقي للابن وبه قال مالك
وابو حنيفة ونقل نحوه عن الشافعي ونقل عنه يعتق ولا يرث وقيل شراؤه مفسوخ وقال ابو يوسف ومحمد يرث الاب سدس التركة وهو خمسمائة يحسب بها
من رقبته ويسعى في نصف قيمته ولا وصية له وان اشترى ابنه بالف لا يملك غيره ومات وخلف اباه عتق كله بالشراء في الوجه الاول وفي الثاني يعتق
ثلثه بالوصية وثلثاه على جده عند الموت وولاؤه عندهم اثلاثا بينهما وبه قال مالك وقال ابو حنيفة يعتق ثلثه بالوصية ويسعى في قيمة ثلثيه للاب
ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يرث خمسة اسداس ويسعى في قيمة سدسه وقول الشافعي فيه كما قال في الاب ولو ترك الفين سواه عتق كله وورث خمسة اسداس الالفين
وللاب السدس وبه قال مالك وابو حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد للاب سدس التركة خمسمائة وباقيها للابن يعتق منها وياخذ الفا وخمسمائة ولو اشترى المريض ابنه
عم له بالف لا يملك سواها وقيمة كل واحد منهما الف فاعتق احدهما ثم مات وهبه اخاه ثم مات وخلفهما وخلف مولاه قال بعضهم يعتق ثلث المعتق الا ان يجيز المولى عتق جميعه ثم
يرث بثلثه ثلثي التركة فيعتق منه ثمانية اسداسه ويبقى تسعة ثلث اخيه للمولى وقال الشافعي يعتق ثلثاه ولا يرث لانه لو ورث لكان اعتاقه وصية له فيبطل اعتاقه ثم

الموهوب

يبطل ارثه فيؤدي توريثه الى ابطال توريثه ويبقى ثلثه وابن العم الاخر للولي وقال ابو حنيفة يعتق ثلثا المعتق ويسعى في قيمة ثلثه ولا يرث وقال ابو يوسف ومحمد يعتق كله و
يعتق عليه اخوه بالهبة ويكونان احق بالميراث من المولى **المطلب الثاني** في الوصية بالمنافع **مسئلة** تصح الوصية بالمنافع كخدمة عبده وغلة داره وسكناها
وثمر بستانه التي ستحدث سواء وصى بذلك في مدة معلومة او بجميع الثمرة والمنفعة في الزمان كله عند علمائنا اجمع وهو قول عامة اهل العلم مالك والثوري والشافعي و
احمد واسحق وابو ثور واصحاب الراي لانه يصح تمليكها بعقد المعاوضة فتصح الوصية بها كالاعتاق والرواية عن الرضا وقال ابن ابي ليلى لا تصح الوصية بالمنفعة لانها
معدومة ومنع بطلان الوصية بالمعدوم ويبطل قوله بصحة المعاوضة عليها وصحة الوصية بالمنفعة على التابيد لان الوصية تصح في المجهول بخلاف الاجارة لانها تمليك
منفعة بعوض فلا تصح مع الجهالة فاذا مات الموصي انتقلت المنفعة الى الموصى له والرقبة الى الورثة ولو اوصى بخدمة عبده سنة من السنين ولم يعين صحت الوصية والتعيين
الى الوارث ويجوز ان يجعل له ثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فثمرة العام المقبل وكذا خدمة عبده العام فان مرض فخدمة العام المقبل ويجوز ان يوصي بخدمة
عبده لانسان مدة حيوة زيد وكذا مدة حيوة المخدوم ويصح ان يوصي له بالخدمة ويطلق قال الشافعي ويحمل على التابيد وفيه نظر اقربه الحمل على اقل ما يصدق عليه
الاطلاق فيصح لحظة واحدة وتصح الوصية بالمنفعة مدة معينة لانها اذا صحت مطلقة مع الجهالة كان صحتها معلومة اولى **مسئلة** الوصية بالمنافع تمليك
للمنافع بعد الموت وليست مجرد اباحة كما ان الوصية بالاعيان تمليك لها بعد الموت فلو مات الموصى له كانت المنافع موروثة عنه كسائر حقوقه واموالها ولو اجاره
الاعيان في الاعارة لها والوصية بها ولو مات العبد في يده لم يضمنه كالا يضمن المستاجر عند علمائنا وبه قال الشافعي وليس عليه مؤنة الرد وقال ابو حنيفة انها عارية
لانه لا ملك فيها فلا تورث عنه وليس له الاجارة هذا اذا اطلق الوصية بالمنفعة او قيدها بالتابيد والمراد من التابيد استيعاب الوصية منفعة العبد مدة حيوته
وكذا لو اوصى بمنفعته مدة معينة وقال بعض الشافعية انها لا تنتقل الى وارث الموصى له الا عند الاطلاق لا اذا قدرها بمدة معلومة ومات الموصى له قبل انقضائها و
المشهور عندهم الاول ولو قال اوصيت لك ان تسكن هذه الدار او بان يخدمك هذا العبد فهو اباحة عندهم ايضا لا تمليك بخلاف قوله اوصيت لك بسكناها وخدمتها
قال بعض الشافعية ولهم وجهان فيما اذا قال استاجرتك لتفعل كذا ان العقد الحاصل اجارة عين او اجارة في الذمة فينبغي ان لا يفرق بين قوله بان تسكنها او سكناها
ولو قال اطعموا فلانا كذا منا من الخبز من مالي اقتضى تمليكه كما في اطعام الكفارة ولو قال اشتروا الخبز واصرفوه الى اهل كذا فسبيله الاباحة **مسئلة** قد بينا
ان الوصايا باسرها انما تخرج من ثلث المال وانها متى زادت على الثلث اعتبر اجازة الورثة ولا فرق في ذلك بين الاعيان والمنافع فاذا اوصى بالمنفعة اعتبر خروجها
من ثلث المال عند علمائنا اجمع وهو قول كل من قال بصحة الوصية بها فان لم تخرج من الثلث اجيز منها ما يحتمله الثلث وبه قال الشافعي لانها وصية صحيحة فوجب
تنفيذها على صفتها ان خرجت من الثلث او نفذ ما خرج من الثلث كساير الوصايا وكالاعيان وقال مالك اذا اوصى بخدمة عبده سنة فلم يخرج من الثلث
فالورثة بالخيار بين تسليم خدمة سنة وبين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الراي وابو ثور اذا اوصى بخدمة عبده سنة فان العبد يخدم الموصى له يوما والورثة يوما حتى
يتكمل الموصى له سنة فان اراد الورثة بيع العبد بيع على هذا **مسئلة** المنفعة الموصى بها ان كانت مؤبدة ففي كيفية خروجها من الثلث اقوال احدها ان تقوم الرقبة
المنفعة من الثلث كالوباع بثمن مؤجل يعتبر قيمته من الثلث وذلك لانه حال بينها وبين الوارث والحيلولة كالاتلاف فان الغاصب يضمن بها ولان منافع الرقبة
وفوايدها قد بطلت على الوارث فكانه فوتها بالكلية ولان عبد الا منفعة له وشجر لا ثمرة له لا قيمة له غالبا فوجب ان تقوم الرقبة بمنفعتها جميعا ويعتبر خروجها
من الثلث وهو احد قولي الشافعي والثاني ان المعتبر ما بين قيمتها بمنافعها وقيمتها مسلوبة المنفعة لان الرقبة باقية للوارث فلا معنى لاحتسابها على الموصى له ويرجح
من الشافعية الاول بان المنفعة ابدا هي التي اوصى بها والمنفعة ابدا لا يمكن تقويمها لان المنفعة ابدا يعني بها منفعة مدة العمر ومدة العمر غير معلومة وما لا يعلم بضبط لا
يمكن تقويمه واذا تعذر تقويم المنافع وحدها تعين تقويم الرقبة اذا عرفت هذا فطريق التقويم ان يقوم العبد بمنفعته فاذا قيل قيمته ما تقل كو قيمته ولا منفعة فيه
فاذا قيل عشرة فعلى الاول تعتبر الثلث المائة وتشترط ان يكون سوى العبد مائتان وعلى الثاني المعتبر التسعون فيشترط ان يبقى للورثة ضعف التسعين مع العشرة
في وجه ويهما في وجه فيحتسب على الورثة في احد الوجهين ولا يحتسب على الاخر الثالث تقوم المنفعة وتسقط الرقبة في باب القيمة وقواه الشيخ فرق قال تقوم الرقبة من
الثلثين والمنفعة من الثلث بقول المنفعة تنتقل الى الموصى له وتنتقل الرقبة الى الورثة ومن قال تقوم الرقبة والمنفعة قال ينظر فان خرج العبد من الثلث كان
كله للموصى له وان خرج بعضه كان له من العبد بقدر ذلك والباقي للورثة وعلى ما قاله الشيخ يقوم المنفعة فان خرج من الثلث كان له وان لم يخرج كان له منها بقدر
الثلث والباقي للورثة وان كانت المنفعة موقتة مثل ان يوصى له بمنفعته سنة او شهرا قال الشيخ يقوم المنفعة ويقوم الرقبة على الورثة وتقوم المنفعة في المدة
وتحتسب من الثلث لان المنفعة يمكن تقويمها والعين ليست مسلوبة المنفعة لان بعد انقضاء المدة تعود المنفعة اليها وللشافعية هنا طرق احدها ان الحكم هنا
كما في الوصية المؤبدة والثاني ان اعتبرنا تفاوت ما بين القيمتين هناك فهنا اولى وان اعتبرنا قيمة الرقبة فهنا وجهان بناء على جواز بيع المستاجر ان جوزناه اعتبرنا
من الثلث قدر التفاوت والا اعتبرنا قيمة الرقبة لانها كالتالفة ويمكن على هذا القياس ان يبنى الخلاف فيما اذا اوصى بمنفعته ابدا على الخلاف في ان الوارث هل يتمكن
من بيعه الثالث ان المعتبر من قيمة منفعته تلك المدة وهي اجرة المثل واستبعده بعضهم لان المنافع يحدث بعد الموت فليس الموصى مفوتا لها من ملكه والرابع وهو الاظهر
ان العبد تقوم بمنافعه ثم تقوم مسلوب المنفعة في تلك المدة فما نقص فهو المعتبر من الثلث وقيمة الرقبة في هذه الحالة محسوبة من التركة بلا خلاف ويتفرع على الخلاف
المذكور صور الاولى اوصى بمنفعة عبده ثلث سنين ولا مال له سواه ان اعتبرنا قيمة الرقبة من الثلث صحت الوصية في منافع الثلث وردت في الباقي وان اعتبرنا ما
نقص بسببه فيه وجهان اظهرهما الاول لان قيمة المنافع تختلف باختلاف الاوقات **ب** اوصى برقبة عبد لانسان وبمنفعته لاخر ان قلنا يعتبر من الثلث كان القيمة
فينظر فيما سواه من التركة ويقسم كل واحد حقه كاملا او غير كامل وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا الرقبة على الوارث ان بقيت لم يجب كمال القيمة عليها
وان لم يحسب الرقبة على الوارث فكذلك لا يجب على الموصى له بها وتصح وصيته من غير اعتبار الثلث **ج** اوصى بالرقبة لانسان واستيفاء المنفعة للورثة فان قلنا
المعتبر من الثلث كمال القيمة لم يعتبر هذه الوصية من الثلث وجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة وان قلنا المعتبر التفاوت فان حسبنا قيمة الرقبة على الوارث
فهنا نحسب قيمة الرقبة على ارباب الوصايا وندخلها في الثلث فان لم نحسب قيمة الرقبة على الوارث فهنا نحسب قدر التفاوت على الوارث ولا نحسب قيمة الرقبة
على ارباب الوصايا **د** العبد الموصى بمنفعته لو غصبه غاصب فان قلنا المعتبر من الثلث جميع القيمة فاجرة المدة التي كانت في يد الغاصب للموصى له فكانه فوت الرقبة

وكذا مدة حيوة العبد؟

بمنافعه مدة معلومة قال بعض الشافعية تكون اباحة لا تمليكا ولهم في الاعارة وجهان واذا مات الموصى له رجع الحق الى ورثة الموصي ولو قال اوصيت له اعتبر الجميع من الورثة

فلم يخرج من الثلث فالورثة بالخيار بين تسليم ثلث المال وقال اصحاب الراي اوصى بخدمة عبده سنة

على الوارث وان قلنا المعتبر التفاوت فوجهان احدهما الاجرة لمالك الرقبة كما لو غصب العبد المستاجر واظهرهما انه للموصى له بها لانها بدل ملكه ويخالف الاجارة لان
الاجارة تنفسخ في تلك المدة فتعود المنافع الى ملك مالك الرقبة هكذا لو اوصى بثمرة بستانه خرج على الخلاف ففي وجه يعتبر جميع قيمة البستان من الثلث وفي وجه ما بين قيمته
بمنافعه وبين قيمته مسلوب المنافع فان احتمله الثلث فذاك والا فللموصى له القدر الذي يحتمله والباقي للوارث **مسئلة** لو اوصى لرجل بدينار كل شهر من غلة
داره او كسب عبده وجعله بعد الوارث او للفقراء والمساكين والغلة والكسب عشرة مثلا فاعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة
لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة فيكون الظاهر فيهما ان المعتبر قدر التفاوت بين القيمتين ثم تنظر ان خرجت الوصية من الثلث قال بعضهم ليس للورثة ان يدفعوا
بعض الدار ويدفعوا ما يحصل منه دينارا لان الاجرة تتفاوت فقد ترتفع وتعود الى دينار واقل وح فيكون الجميع للموصى له وهذا اذا اراد وابيع بعضها على ان يكون
الغلة للمشتري فاما بيع مجرد الرقبة فعلى ما سبق من الخلاف في بيع الوارث الموصى بمنفعته وان لم يخرج من الثلث فما زاد على الثلث من الرقبة والغلة للوارث يتصرف
فيه كيف شاء وان كانت الوصية بعشر الغلة كل سنة فالتسعة الاعشار الباقية تخلص للوارث يتصرف فيه كيف شاء والفرق ظاهر **مسئلة** لو اوصى
لانسان بدينار كل سنة صحت الوصية لان الجهالة لا تفضي بطلان الوصية ولا تمنع صحتها وهو احد قولي الشافعية لان الوصية بالمنافع لا الى غاية صحيحة فكذا هنا
والاظهر عندهم الصحة في السنة الاولى خاصة والبطلان فيما بعدها لانه لا يعرف قدر الموصى به حتى يخرج من الثلث وهو ممنوع فانا نحسب الثلث وقت الموت ونسلم
اليه كل سنة دينارا حتى يستوفي قدر الثلث اذا ثبت هذا فان لم يكن هناك وصية اخرى تصرف الورثة في ثلثي المال لا محالة واما الثلث الباقي فيحتمل ان يوقف
لاجل الوصية وقد ثبت استحقاق الدينار بقبول الوصية الى ان يظهر المزيل للاستحقاق وهو احد قولي الشافعية والثاني ان للورثة التصرف بعد اخراج الدينار
الواحد لانا لا ندري استحقاق الموصى له في المستقبل وعلى ما قلناه بالتوقف ان بقي الموصى له الى ان استوعب الدينار الثلث فلا بحث وان مات وان مات فالاقرب
انتقال بقية الثلث الى الورثة لانها كالوصية بالثمار بلا نهاية فوجب ان ينتقل الحق الى الورثة للتركة وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان بقية الثلث يسلم لورثة
الموصى له فان كان هناك وصايا غيرها قال بعض الشافعية يفض الثلث بعد الدينار الواحد على ارباب الوصايا ولا يوقف فاذا انقضت سنة اخرى استردمنهم بدينار بقدر
ما يقتضيه التقسيط وقال بعضهم هذا ظاهر اذا كانت الوصية مقيدة بحيوة الموصى له اما اذا لم تقيد واقتضاه ورثته مقامه فهو مشكل لا يهتدى اليه **مسئلة**
لو اوصى بخدمة عبده او بمنافع دابته فان كانت مقيدة بمدة معلومة فالنفقة في تلك المدة على الوارث اجماعا لانه مالك الرقبة فكان كما اذا آجر على عبده وان
كانت الوصية على التابيد فالوجه انها على الوارث ايضا لانه مالك الرقبة فكانت النفقة عليه كالعبد المستاجر وهو ظاهر مذهب الشافعية وبه قال ابو ثور واحد
في رواية والثاني انها على الموصى له وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لانه ملك منفعته على التابيد وكانت النفقة عليه كالزوج وهو رواية عن احمد ولان
منفعته له فكان عليه ضرره كالمالك لها جميعا وتحقيق ذلك ان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر بحت فيصير معنى الوصية اوصيت لك بنفع وابقيت على
ورثتي ضرره وان اوصى بنفعه لانسان ولآخر برقبته كان معناه اوصيت لهذا بنفعه بضرره والشرع ينفي هذا بقوله لا ضرر ولا اضرار وكذلك جعل الخراج
بالضمان ليكون ضرره على من له نفعه بخلاف المستاجر فان نفعته في الحقيقة للموجر لانه ياخذ عوضا من منافعه والفرق بين الزوج والوارث ان النفقة على الزوج
في مقابلة التمكين من الاستمتاع فدامت بدوام التمكين في المملوك تابعة للملك فتدوم بدوامه والضرر لا اعتبار به في نظر الشرع كمن يملك عبدا عاجزا
عن الحركة والخدمة فان النفقة تجب له والضرر يندفع بعتقه في الصورتين والثالث انها في كسب العبد فان لم يف بنفقته انفق عليه من بيت المال لان الورثة
لا ينتفعون به وصاحب المنفعة لا يملك الرقبة فيلزمه احياؤه فلم يبق الا ما ذكرناه وهذا راجع الى ايجابها على صاحب المنفعة لان كسبه من منافعه فاذا صرف في
نفقته فقد صرف المنفعة الموصى بها الى النفقة فصار كالموصى له شيئا من ماله سواه ويمنع عدم انتفاع الوارث به فان ابتغاء نفع عظيم لاشتماله على الثواب
الكثير **مسئلة** نفقة هذا العبد تتبع النفقة فعلى من كانت وجبت عليه نفقته وللشافعية الخلاف السابق والاقوال السابقة الثلث المتعددة وبعضهم قطع
بوجوبها على مالك الرقبة اذا عرفت هذا فعلف الدابة كنفقة العبد واما عمارة الدار الموصى بمنافعها وسقي البستان الموصى بثمرته فان تراضيا عليه وتبرع احدهما به فلا
بحث وليس للآخر منعه وان تنازعا اجبر واحد منهما بخلاف النفقة بحرمة الحيوان وبعض الشافعية نقل الخلاف المذكور في العمارة وسائر المؤن **مسئلة**
العبد الموصى بمنفعته مدة معينة او على التابيد يجوز للوارث اعتاقه لان رقبته خالصة له وهو مذهب الشافعية ونقل بعضهم خلافا والظاهر الاول وهو يصح عتقه
في الكفارة يحتمل المنع وهو اصح وجهي الشافعية لانه عاجز عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن والجوان لانه ملك له فاشبه المريض العاجز عن الكسب واذا اعتق عتق
ومنفعته باقية للموصى له وتبقى الوصية بحالها وهو اصح وجهي الشافعية كما لو اعتق العبد المستاجر ولا يرجع العبد المعتق بشيء من قيمة المنفعة بخلاف ما لو آجر عبده مدة ثم اعتقه
فان العبد يرجع على معتقه ببدل المنفعة على احد قولي الشافعي لان المعتق اخذ عوض المنفعة من المستاجر فاتلف عليه منفعته بعد العتق بفعل قبله فلهذا ضمنها والسيد
كذلك هنا فانه لم يحصل للورثة المنفعة لانهم ملكوها مسلوبة المنفعة ولا ملك من جهتهم على انما نمنع رجوع العبد بالعوض في الاجارة على الحق عندنا وهو احد قولي الشافعي
وقال بعض الشافعية تبطل الوصية بالمنفعة بنفس الاعتاق اذ يبعد ان يكون الحر مستحق المنفعة ابد الدهر وليس بشيء وعلى القول به هل يرجع الموصى له على المعتق ببدل المنافع
للشافعي وجهان **قلت فليب** هل للوارث ان يكاتب هذا العبد يحتمل الجواز اعتمادا على ما ياخذه من الزكوة وغيرها وعدمه لان اكتسابه مستحق للغير فلا ينصرف
الى جهة الكتابة ويجوز تدبيره آخر كسبه للموصى له بالمنفعة عتق العبد لان العتق للرقبة وهو لا يملكها ولا تسقط وصيته لان اعتاقه باطل فلا يترتب عليه حكم آخر لو وهب
الموصى له بالخدمة والمنافع العبد بمنافعه وخدمته واسقطها عنه فللورثة الانتفاع به لانما يوهب للعبد يكون للسيد **مسئلة** العبد الموصى بمنفعته ان كانت المنفعة
معينة بمدة مضبوطة صح بيعه اجماعا كما يصح بيع العبد المستاجر وان كانت مؤبدة صح البيع ايضا لكمال الملك فيها ويباع مسلوب المنفعة ولانه يمكن اعتاقه ويحصل الثواب
بذلك فصح البيع وهو احد وجوه الشافعية والثاني المنع لاستغراق المنفعة لحق الغير فيبقى لا منفعة فيه فلا يجوز بيعه كالحشرات والثالث انه يصح بيع العبد والامة
دون البهائم والجمادات لانه تقرب الى الله تعالى باعتاقهما والرابع انه يصح البيع من الموصى له لانه يجتمع له الرقبة والمنفعة ويتنفع بذلك بخلاف غيره ولا يصح البيع من
غيره اذ لا فائدة فيه ويمنع ذلك فان فائدة الاعتاق متحققة وكذا تحصيل ولائه وجر ولاء اولاده بعتقه **قلت فليب** لو اوصى له بنتاج ماشية جاز للوارث
بيعها اجماعا لبقاء بعض المنافع والفوائد كالصوف واللبن والظهر اما لو اوصى بجميع منافعها فالخلاف كما سبق **مسئلة** لو اوصى برقبة لانسان وبمنفعته لآخر

بعد صحة الوصية

ولهذا

صحت الوصية وقام الموصى له بالرقبة مقام الوارث فيما ذكرنا وبه قال الشافعي وابو ثور واحمد واصحاب الرأي ولو اخذ منه الدار الموصى بمنافعها فاعادها الوارث بالتها هل
يعود حق الموصى له فيه وجهان للشافعية والوجه العود ولو اراد الموصى له اعادتها بالتها فلشافعية وجهان والوجه عندي ان له ذلك **مسئلة** لو اوصى له بمنفعة
العبد وبدا كان للموصى له اثبات يده عليه ليتمكن من استيفاء منافعه ويندرج تحت الوصية المنافع المعتادة من الخدمة والاحتطاب والاحتشاش والاصطياد و
لبوه الصغيرة والخدمة لانها بدل منافعه وكذا تدخل الاكتسابات النادرة كالموهوب والملتقط وهو احد وجهي الشافعية لدخوله تحت عموم الاكتسابات والثاني
المنع لانها لا تقصد بالوصية لندورها وليس بجيد لان العام لا يقصد جزئياته بالفعل بل بالقوة **مسئلة** لو اوصى له بمنافع امته فاتت بولد من زوج او زنا
فهو مملوك اجماعا فحكمه حكم امه ولمن يكون الولد الاقرب ان يكون رقيقا لورثة الموصي كامه لانه تابع لها والمنفعة للموصى له كامه لانه جزء من الام فيجري مجراها وهو احد
وجهي الشافعية وقواه الشيخ ره والثاني انه بمنافعه لورثة الموصي لان استحقاق منفعة الام لا يتعدى الى الولد كما في الاجارة والثالث انه يملك الموصى له لانه من كسب
الام ومنافعها لانه مسمى ولد الرجل كسبا له فان قلنا هذا الولد وجبت قيمته فان قلنا ان الولد للموصى له كانت القيمة له وان قلنا ان حكمه حكم الام فوجهان
احدهما يكون للورثة والثاني يشتري بها امة ويجعل كذلك الولد يكون رقيقا للورثة ومنفعته للموصى له ولو وطئها واطئ بشبهة او زوجه فاتت بولد فلا حد لانه
شبهة يلزمه المهر ويكون المهر للموصى له لان منفعتها له والولد لاحق به ويثبت النسب لانه ولد شبهة وقال بعض الشافعية ان المهر لورثة الموصي لانه بدل منفعة
البضع لا يجوز الوصية بها فبدلها لا يستحق بالوصية واذا تقرر ذلك كان تابعا للرقبة وليس للموصى له بمنفعتها وطؤها كما لا يجوز للمستاجر وطء المستاجرة فان
وطئها مع علم التحريم حد كما يحد المستاجر وهو احد قولي الشافعي والثاني لا حد عليه للشبهة وقواه الشيخ ولا مهر عليه لان المهر له ولو اولدها بالوطء لم تصر ام
ولد وقال الشيخ ره تصير ام ولد ويكون الولد حرا للشبهة وهو اظهر قولي الشافعية والثاني انه يكون رقيقا وعلى الحر ان جعلنا الولد المملوك كالمكسب فلا قيمة عليه
والا فعليه القيمة ثم هي لمالك الرقبة ام يشتري بها عبد يكون رقيقا لمالك الرقبة ومنفعته للموصى له وجهان وليس لوارث الموصي وطئها لان منفعتها ملك لغيره فلا
يجوز ان يستوفيها فان وطئ فلا حد لشبهة تملك الرقبة وعليه المهر للموصى له والولد حر وعليه قيمته ان قلنا انها للموصى له ويشتري بها عبد كهيئته وان قلنا له لم يجب
شيء وتكون الامة تعتق بموته لانها علقت منه بحر في ملكه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصير ام ولد لانه غير مالك لاستيلادها **مسئلة** اذا اوصى
بمنفعة العبد اندرج تحته استحقاق الخدمة وساير ابدال الاكتسابات واجارته واعارته ولو اوصى بمنفعة الدار افاد سكناها واجارتها واعارتها ولو اوصى بخدمة
العبد وسكنى الدار لم يفد استحقاق جميع المنافع فانه لو استاجر عبد الخدمة لم يملك تكليفه البناء والغراس واذا استاجر الدار للسكنى لم يكن له ان يعمل فيها صنعة الحداد
والقصار ولا يطرح فيها الزبل ولو اوصى بالغلة والكسب لم يفد استحقاق السكنى والركوب والاستخدام ولو اوصى بواحد منهما لم يفد استحقاق الغلة والكسب لان
الغلة فائدة عينية والمنفعة تطلق في مقابلة العين بحيث تقوم الاموال على اعيان ومنافع ولو اوصى له بالمنفعة لا يستحق طلب الكسب **مسئلة** ليس للموصى
له بمنفعة الامة تزويجها وكذا ليس للوارث الرقبة تزويجها لان مالك المنفعة لم يملك رقبتها فلم يملك منافع وطئها بالنكاح فليس له ان يملكها غيره والمنفعة تتزوجها
لانها ربما نقصت بالولادة ونقص نفعها بالحمل وربما ماتت في الطلق فان اتفقا على تزويجها جاز ولو طلبت الجارية ذلك قال بعض العامة وجب تزويجها لانه حقها
وحقها في ذلك مقدم عليهما لانها لو طلبته من سيدها الذي يملك رقبتها ونفعها اجبر عليه فقدم حقها على حقه وليها في التزويج لو اتفقا عليه مالك رقبتها
ومنع الشافعي من وطئ الجارية الموصى بمنفعتها للوارث ان كانت ممن تحبل الحامل من خوف الهلاك بالطلق والنقص الضعف بالولادة والحمل ولان الملك غير تام
كانت ممن لا تحبل فوجهان **مسئلة** لو اوصى له بمنفعة العبد او الامة او الدابة فالاقرب ان للموصى له الانفراد بالسفر بالموصى بمنفعتها لانه لو منع من السفر بها
انتقض انتفاعه وتعين عليه الانتفاع وهو اظهر وجهي الشافعية وبه قال اصحاب الرأي الا ان يكون اهله في غير البلد فيخير بين اهله والثاني انه ليس له ذلك وبه
قال ابو ثور كما لا يجوز لزوج الامة ان يسافر بها لامة رعاية لحق المالك والفرق ان منفعة الزوجة للامة للسيد ولذلك يستقل السيد بالسفر بها ومالك الرقبة هنا لا يستقل
مسئلة لو جنى على العبد الموصى بمنفعته بان قتل فان وجبت القصاص كان لمالك الرقبة الاقتصاص فاذا اقتص سقط حق الموصى له بالمنفعة كما لو مات وليس
للموصى له منع الوارث من الاقتصاص فان صالح الوارث الجاني على الدية لم يكن للموصى له شيء منها وان اوجبت مالا فالقيمة لما جنى خلاف بين العامة قال ابو حنيفة
انه يشتري بها عبد يقوم مقامه تكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له لان القيمة بدل الرقبة ومنافعها فيقوم مقامها وهو قول بعض الشافعية والثاني ان القيمة
للوارث بحق ملك الرقبة ولا شيء للموصى له بالمنفعة كما لا حق للمستاجر في بدل المستاجر ولا لزوج الامة في بدلها ولان الوصية تعلقت بالعين لا بالبدل والعين قد
تلفت وقال به بعض الشافعية والثالث انها توزع على الرقبة مملوكة المنفعة وعلى المنفعة وحدها وذلك بان تقوم الرقبة بمنافعها ثم تقوم بلا منفعة ولا بد
وان يكون لها قيمة لما في عتقها من الثواب وجلب الولاء وجره فقدر التفاوت هو قيمة المنفعة فما هو حصة الرقبة من القيمة فهو للوارث وهو حصة المنفعة فللموصى
له اما خذ هذا الوجه والوجه الاول واحد واختلافهما في ان القيمة تصرف الى عبد اخر وتقسم بحالها والرابع انها للموصى له خاصة لان تقومه بمنافعه والمنافع حقه ويخرج
على هذا الخلاف ما اذا قتله الوارث او الموصى له فلا شيء على من يصرف القيمة اليه لو كان القاتل اجنبيا والاقرب عندي الاول ولو قطع بعض اطرافه فالاقرب
انه يشتري به عبدا وبعضه يكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وللشافعية الخلاف السابق وبعضهم قطع هنا بكون الارش للوارث واتفقوا على ترجيحه لان
العبد يبقى منتفعا به ومقادير المنفعة لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا بحاله **مسئلة** لو جنى هذا العبد الموصى بخدمته بما يوجب
القصاص واقتص منه فقد ضاع حق المالك والموصى له جميعا وان وجب المال تعلق برقبته فان فداه احدهما فلا بحث وان امتنعا من فدائه بيع في الجناية وبطل حقهما
فان كان بعضه رقيقا والارش يبيع البعض وكان البعض مع منفعته للمشتري ويبقى البعض الاخر رقبته للوارث ومنفعته للموصى له ولو لم يمكن الا بيع الجميع زاد الثمن على الارش
لاحتمال الخلاف السابق وقال بعضهم يقسم بينهما على نسبة حقهما ولو افتداه معا استمر الحقان وكذا لو فداه مالك الرقبة فان فداه الموصى له فوجهان في لزوم
الاجابة على المجني عليه احدهما لا يلزم لانه اجنبي عن الرقبة واشبههما عندهم اللزوم كالاجنبي لان له فيه عوضا ظاهرا هذا فيما اذا فدى احدهما العبد بمنافعه ولو فدى حصته
قيل يباع نصيب صاحبه وفيه نظر من حيث انه لو فداه مالك الرقبة لم يملك بيع المنفعة وحدها وان فدى الموصى له واستمر حقه فبيع الرقبة على الخلاف **مسئلة**
لو اوصى له بثمرة نخلة فتنازع الورثة والموصى له في السقي فان امتنعا لم يكن لاحدهما اجبار الاخر على السقي لان صاحب الثمرة لا يستحق على صاحب الاصول ان يسقي ثمرته

ولا

فانما هي المنافع و
ذلك لا يتبع الموصى
له بالمنفعة
لا القصد وما لك الرقبة
لم يملك تزويجها لا يشتغل
على من هي صاحبه

ولا يجبر صاحب الثمرة على ان يسقي شجرة لان الشجرة لا حرمة لها في نفسها بخلاف العبد حيث وجبت نفقته على الورثة في احد الوجوه واجبارهم عليها لان للعبد حرمة
في نفسه ولهذا لو لم يتعلق به حق احد اجبر على الانفاق عليه بخلاف الجمادات وكذا الموصى له لا يجبر على سقي ثمرته ولا شجرة غيره ولو اراد احدهما سقيها على وجه لا
يضر بها بصاحبه لم يملك الاخر منعه وهذا مذهب الشافعي كذلك **مسئلة** يجوز للموصى له بالمنفعة ان يواجر العين مدة او يوصي بها مدة او يوصي او يعيرها مدة او
مطلقا وبه قال الشافعي ومالك لانه قد ملك قدر المنافع بحيث يملك غيره الرجوع فيها فصح اجارتها كالمستاجر وقال ابو حنيفة واصحابه ليس له ان يواجر لانه ملكها
بغير عوض فليس له ان يواجرها كالعارية والفرق ان المستعير ما ملك المنافع واجارتها اسقاط لحق صاحبها فانه لو ملكه اياها **مسئلة** الواصي بين شيئين
او صوفهما جاز كما يجوز الوصية بثمرة الشجرة وكذا الواصي بصوفها وبلبنها معا وينبغي ان يقوم هنا المنفعة الموصى بها دون العين لانه لم يوص بجميع منفعتها
ولو يبست الشجرة الموصى بثمرتها او بمنفعتها كان حطبها للوارث اما لو يبس السعف او البعض فان كانت الوصية بالمنفعة كان ذلك للموصى له بالمنفعة على شكل
وان كانت الوصية بالثمرة فالوجه انه لا يدخل اذ لا يسمى ثمرا ولو وصى له بثمرة سنة معينة فلم تلك السنة فلا شيء للموصى له ولو قال ثمرتها اول عام تثمر صح وكذا الواصي له
بما تحمل جاريته او دابته ولو اوصى لرجل بجذب زعه ولاخر بنبته صح والنفقة بينهما لان كل واحد منهما تعلق حقه بالزرع فان امتنع احدهما من الانفاق فهما بمنزلة الشريكين
في اصل الزرع اذا امتنع احدهما من سقيه والانفاق عليه ففيه وجهان احدهما يجبر على الانفاق عليه لان في ترك الانفاق عليه ضررا بهما وتضييعا والنبي نهى عن الضرر ولا اضرار
ونهى عن اضاعة المال والاخر لا يجبر على الانفاق على مال نفسه ولا على مال غيره اذا كان كل واحد منهما منفردا فكذا اذا اجتمعا واصل الوجهين اذا استهدم الحائط المشترك
فدعا احد الشريكين الاخر الى عمارته فامتنع وينبغي ان تكون النفقة بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما كما لو كانا شريكين في اصل الزرع **تذنيب** لو اوصى بالشفعة
الذي يستحق به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له **تنبيه** تصح الوصية بما لا يقدر على تسليمه كالعبد الابق والجمل الشارد والطير في الهواء والسمك في الماء
لان الوصية تصح بالمعدوم فهنا اولى لان الوصية تجري مجرى الميراث وهذا يورث فتصح الوصية به فان قدر عليه اخذه وسلمه اذا خرج من الثلث **المطلب الثالث**
في الوصية وفيه مباحث **الاول** الصيغة **مسئلة** الصيغة لا بد فيها من ايجاب وقبول فالايجاب ان يقول اوصيت اليك او فوضت او انت وصيي او انت
مقامي او افعل بعدي كذا وما اشبه ذلك ولا يكفي انت وكيلي او انت يكيل اولادي الاصاغر وصل بصح بلفظ الولاية بان يقول وليتك كذا بعد موتي الا في ذلك والشافعي
وجهان ويصح فيها الاطلاق والتاقيت مثل انت وصيي او اوصيت اليك الى سنة او الى ان يبلغ ابني فلان او يوصي الى زوجته الى ان تتزوج واما القبول فهو شرط
عند ما خلافا لبعض الشافعية ولا يشترط القبول فطفا بل لو فعل بعده ما اوصى به اليه كان قبولا ولا يشترط وقوعه في حيوة الموصي بل لو وقع القبول في حيوة الموصي لم يعتد
به عند بعض الشافعية كالواصي بمال فانه يشترط وقوع القبول بعد الموت والوجه انه يعتد به كالوكيل في عمل يتاخر وقته يكون القبول في الحال والامتثال في المستقبل
والرد في حيوة الموصي على هذين الوجهين فعلى الاول لو رد قبل موته جاز ولو رد بعد الموت بطلت الوصية **مسئلة** لا بد في الايجاب من تفصيل الولاية
او عمومها فيقول اوصيت اليك في قضاء ديوني وتنفيذ وصاياي والتصرف في مال اطفالي والقيام بمصالحهم او يذكر بعض هذه او غيرها مفصلا او يعم فيقول
اوصيت اليك في جميع امور اولادي وجميع التصرفات او في كل قليل وكثير ولا يكفي في الولاية قوله اوصيت اليك بل يقع لغوا كما لو قال وكلتك ولم يعين ما وكله فيه ولو
قال اوصيت اليك او اقمتك مقامي في امر اطفالي ولم يذكر التصرفات اقتضى العرف انصرافه الى الحفظ لا الى التصرف وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا تصرف
الا الى الحفظ لا غير تنزيلا على الاقل وقال بعض الشافعية لا يصح حتى يبين ما فوض اليه ولو عجز عن النطق فاشار اشارة مفهمة او كتب بخطه وعلم قصده او قرئ عليه
كتاب الوصية بالولاية او بالمال فاشار برأسه ان نعم صحت الوصية لانه بالعجز صار كالاخرس وقال ابو حنيفة لا تصح الا بالنطق **مسئلة** لو اوصى اليه في بعض التصرفات
لم يتعد الولاية الى غيره ولم يجز له التخطي فلو اوصى اليه بتفريق وصية خاصة او بقضاء ديونه او بالنظر في امر اطفاله اختصت الولاية بما عينه الموصي ولا يكون له الولاية
في غيره ما جعل اليه عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد لانه وصي اليه في شيء بعينه فاذا تعداه كان تبديلا لوصيته وتبديلها حرام ولانه استفاد تصرفا بالاذن
من جهة الادمي فكان مقصورا على ما اذن فيه كالوكيل وقال ابو حنيفة اذا اوصى اليه في شيء بعينه صار وصيا في كل ما يملكه الموصي لان هذه ولاية تنتقل اليه
من الاب بموته فلا يتبعض كولاية الجد والفرق ان الجد يستحق الولاية بالولادة وتلك لا تتبعض والاذن يتبعض ولانه متصرف بالاذن فاشبه الوكيل والتولية فاشبه الوكيل
والحاكم لا يتصرفان في غير ما فوض اليهما ولان الموصي امين فلا تثبت امانته في غيرها وتمن فيه كالمستودع اذا عرف هذا فاذا اوصى الى شخص بتفريق ثلث ماله الى
اخر بقضاء ديونه والى ثالث بالنظر في صغاره كان لكل واحد منهم ما جعل اليه دون غيره **مسئلة** يجوز تعدد الاوصياء فيوصي الى اثنين او جماعة
كما يجوز توكيل الاثنين والاكثر وان يوصي الى واحد ويجعل اخر مشرفا عليه فلا يتصرف الوصي الا باذنه فاذا اوصى الى اثنين فاما ان يجعل كل واحد منهما وصيا
بخصوصه منفردا فيجوز ح لكل واحد منهما التفرد بالتصرف ولا يجوز للاخر مخالفته اذا لم يخالف مقتضى الوصية واما ان يوصي اليهما جميعا ليتصرفا مجتمعين
غير منفردين فيجب متابعته وليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف بدون مشاركة صاحبه لا نعلم خلافا في هاتين الصورتين واما ان اطلق فقال اوصيت اليكما في
كذا فليس لاحدهما ان ينفرد بالتصرف في شيء البتة وبه قال مالك والشافعي واحمد لان المفهوم من الاخلاد اليهما الاجتماع دون الانفراد ولان الموصي شرك بينهما
في النظر فلم يكن لاحدهما الانفراد كما لو كانا وكيلين في شيء وقال ابو يوسف ومحمد القياس ان لا ينفرد واحد منهما بتصرف لانهما استحسنا ان ينفرد احدهما بشيء
اشياء شراء كفن الميت وقضاء ديونه وانفاذ وصية معينة كانت او غير معينة ورد الوديعة ان كانت بعينها وشراء ما لا بد للصغير منه من الكسوة والطعام و
قبول الهبة عن الصغير والخصومة عن الميت فيما يدعى عليه وما يدعيه له وقال الشيخ في النهاية وابو يوسف يجوز لكل واحد منهما الانفراد لان الوصية اليهما ولاية
والولاية لا تتبعض فلكل واحد منهما الانفراد بها ووجه الاستحسان ان هذه الاشياء يشق الاجتماع فيها وبغيرها اخرها فجوزت للحاجة اليها وتبطل بالوكيلين
في مثل ذلك وعلى انه اذا تعذر اجتماعهما اقام الحاكم من ينوب عن الغائب فيها فلا يشق ذلك ولا يتعذر وقول ابي يوسف باطل لانه جعل الولاية لهما فاجتماعهما فليس
متبعضا كما لو كانا وكيلين وقال بعض الشافعية ان كانت الوصايا في رد الودائع والغصوب والعواري وتنفيذ الوصية المعينة وقضاء الدين الذي يشمل التركة
على جنسه فلكل واحد منهما الانفراد لان صاحب الحق مستقل الاخذ في هذه الصور فلا يضر الانفراد وان كانت الوصايا في تفرقة الثلث وامور الاطفال والتصرف
في اموالهم فلها ثلثة احوال احدها ان يثبت الاستقلال فيقول اوصيت اليكما او الى كل واحد منكما او يقول كل واحد منكما وصيي في كذا او يقول انتما وصيا

بالولاية

في كذا فلكل واحد منهما الانفراد بالتصرف وان شرط الاجتماع على التصرف لم ينفرد احدهما ولو انفرد لم ينفذ البيع والشراء والاعتاق ويضمن ما انفق على الاطفال وان
اطلق فكالاجتماع لانه محتمل فينزل عليه خذا بالاقل **مسئلة** اذا اوصى الى اثنين وجعل لكل واحد منهما الانفراد بالتصرف جاز لكل واحد منهما ان يتصرف في
الجميع وفي النصف وان يقاسم الاخر على الولاية فينظر كل واحد منهما في النصف او ان يدا واقل يجب انفاقها واذا مات احدهما او جن او فسق او لم يقبل الوصية كان
للاخر الانفراد وليس للحاكم ان يضم اليه اخر لانه لا ولاية للحاكم مع وجود وصي تام الولاية فان ضعف نظره وقصرت قدرته ضم اليه الحاكم من يعينه كالو اوصى الى واحد
فضعفت قوته وان كان الاخر وصيا ولو شرط الاجتماع على التصرف فليس لواحد منهما الانفراد بالتصرف فان تصرف فهو مردود ولو مات احدهما او فسق او جن
او غاب او لم يقبل الوصية نصب الحاكم بدلا عنه ليتصرف مع الاخر وهل للحاكم اقامة الاخر مستقلا ورد النظر كله الى الاخر الاقرب المنع لان الموصي لم يرض باجتهاد
الباقي وحده فوجب ان يضم اليه غيره لان الوصية مقدمة على نظر الحاكم واجتهاده وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان له ذلك لان النظر لو كان الى الحاكم بان يموت
بغير وصية كان له ان يفوض النظر الى واحد كذلك هنا فيكون هذا ناظرا بالوصية عن الموصي وبالامانة عن الحاكم ولو ماتا معا او تغيرت حالهما بفسق او كفر
او جنون او غير ذلك من اسباب العزل هل للحاكم ان ينصب واحدا عوضهما ام يجب الاثنان مراعاة لصورة العدد الاقرب الاول واذا كانا وصيين على الاجتماع وشاء
لم يمض تصرف احدهما بانفراده الا ما لا بد منه مثل كسوة الاطفال ومأكولهم ويجبرهما الحاكم على الاجتماع فان تقاسما جاز له الاستبدال بهما ولو اراد اقتسام المال بينهما
لم يجز لان الموصي اوصى بالاجتماع على الجميع لما رواه محمد بن الحسن الصفار في الصحيح قال كتبت الى ابي محمد ع رجل كان اوصى الى رجلين اي يجوز لاحدهما ان ينفرد بنصف
التركة والاخر بالنصف فوقع لا ينبغي لهما ان يخالفا الميت وان يعملا على حسب ما امرهما الخ ولو رضي احدهما او عجز ضم اليه الحاكم من يقويه كما تقدم **مسئلة**
اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو لم يكن قوله الثاني عزلا للاول الا ان ياتي بلفظ يدل على عزله كان يقول بدلا او عوضه ثم ان قبلا اشتركا في الوصية
وليس لاحدهما الانفراد بالتصرف ولو قبل احدهما دون الاخر انفرد بالتصرف ولو قال للثاني الذي اوصيت به الى فلان فقد اوصيت به اليك فهو رجوع وقال
بعض الشافعية اذا قال اوصيت الى زيد ثم قال اوصيت الى عمرو انفرد كل واحد منهما بالتصرف ولو اوصى الى زيد ثم قال ضممت اليك عمرا او قال لعمرو ضممتك الى زيد
فان قبل عمرو دون زيد لم يكن لعمرو الانفراد بالتصرف لكن يضم الحاكم اليه امينا عوضا عن زيد لان الموصي لم يفرده بالوصاية بل ضم الى غيره وهو يوجب الشركة
ولو قبل زيد دون عمرو احتمل تفرده بالوصية لانه افرده بالوصاية اليه وان لا يكون له التفرد لانه يضم عمرو اليه سلب استقلاله بالتفرد لان الضم كالشرط
بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم اليه وان قبلا معا احتمل ان يكونا شريكين وان يكون زيد هو الوصي وعمرو مشرف عليه **مسئلة**
ليس المراد من اجتماع الوصيين على التصرف تلفظهما بصيغ العقود مقابل المراد صدوره عن رايهما ثم لا فرق بين ان يباشر احدهما او غيرهما باذنهما واذا اوصى الى
شخصين واختلفا في التصرف فان كانا مستقلين وقال كل واحد انا اتصرف قسم بينهما ليتصرف كل واحد منهما في نصفه ان امكن القسمة وان لم يقبل ترك بينهما
حتى يتصرفا فيه لعدم اولوية احدهما بالتصرف والاقرب انه من سبق نفذ تصرفه فان اقترن عقداهما الشخصين بطلا وان لم يكونا مستقلين امرهما الحاكم بالاجتماع
وقهرهما عليه كما يرى المصلحة فيه فان امتنع احدهما ضم الحاكم الى الاخر امينا ولو امتنعا اقام شخصين عوضهما ولا ينعزلان بالاختلاف بل للذان اقامهما الحاكم عوضهما
نايبان عنهما وان اختلفا في تعيين من يصرف اليه من الفقراء عين الحاكم من يراه وان اختلفا في الحفظ قسم بينهما عند بعض الشافعية وقال بعض الشافعية لا يقسم
اعترض بانه اذا كان المال في يدهما كان النصف في يد كل واحد منهما فيجاز ان يعين وقال النصف الاقرب الاول لان الموصي لم يامن احدهما على حفظه ولا التصرف فيه
وقال مالك يجعل عند عدل وقال اصحاب الراي يقسم بينهما لوجه ذلك ان كان كل واحد منهما موصى اليه على الانفراد لان حفظ المال من جملة الموصى به فلم
يجز لاحدهما الانفراد به كالتصرف ولانه لو جاز لكل واحد منهما ان ينفرد بحفظ بعضه جاز ان ينفرد بالتصرف اذا قسم نصفين فتنازعا في عين النصف اقرع او عين
الحاكم ولو لم يقبل المال القسمة حفظاه معا اما بان يجعلاه في بيت ويقفلا عليه او يودعاه عند من يرتضيانه والا تولى الحاكم حفظه ولو جعل الحفظ الى اثنين
لم ينفرد احدهما بحال **البحث الثاني** في الموصى **مسئلة** يشترط في الموصي التكليف والحرية فلا تصح وصية الصبي الا في رواية انه يجوز
وصيته بالمعروف اذا بلغ عشرا والوجه المنع ولا تصح وصية المجنون ولا وصية العبد لسلب ولايته عن نفسه فكيف على غيره هذا اذا كانت الوصية في قضاء الديون
وتنفيذ الوصايا واما في امور الاطفال والولاية عليهم فيشترط في الموصي هذان الشرطان وشرط ثالث وهو ان يكون للموصي ولاية على الاطفال ابتداء من الشرع
لا بتفويض **مسئلة** لو حضر الموصي الوفاة لم يكن له ان يوصي الى غيره الا ان يكون الموصي قد جعل له ذلك اما اذا اطلق الوصية ولم يأذن له في الايصاء فلا
لم يكن له الايصاء عند اكثر علمائنا وبه قال الشافعي واحمد في احد الروايتين واسحق لانه تصرف بتولية فلم يكن له التفويض كالوكيل ولانها استنابة بعد الموت
فاشبهت الاستنابة قبله فحينئذ يكون الولاية بعد موت الموصي الى الحاكم وليس للورثة ان يتولوا ذلك بانفسهم ولا ان يعينوا من يقوم به وفي حال الغيبة
ذلك من اهل الحق العدل من ذوي البصائر وقال بعض علمائنا ان للموصي مع الاطلاق وبه قال مالك وابو حنيفة لان الاب اقامه مقامه فكان له الوصية
كما يكون ذلك للاب والفرق ان الاب والجد يليان بغير تولية بل شبهه بالوكيل اولى لانه يتصرف بالتولية والتفويض فلا يملك التفويض كالوكيل قال اوصيت اليك
الى ان يبلغ ابني فلان او يقدم من سفره فاذا بلغ او قدم فهو الوصي الاول كان الثاني وصيا للاب لا للموصي الاول لانه وصي اليه بشرط وهو جائز لان فاطمة ع اوصت
في وقفها الى علي ع فان حدث به حادث فالى ولديها عليهما السلام ولان الوصاية قربة من المناهي ومن المشهور انه ع قال الامير زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله
رواه وتحتمل الوصية التعليق كما تحتمل الجهالة والاخطار وقال بعض الشافعية لا يجوز كما في تعليق الوكالة وقال بعضهم لو قال اذا مت فقد اوصيت اليك لا يجوز
بخلاف قوله اوصيت اليك اذا مت ولو قال اوصيت اليك فاذا حدث بك حدث الموت فقد اوصيت الى الميت او اوصيت اليه او فوضت وصيتي قال الشافعي لا
يجوز وله قول اخر بالجواز ولاصحابه في هذه الصورة ثلثة طرق اشهرها ان فيها قولين احدهما الصحة لان الوصاية الى الاول والثاني صادرة من الموصي فهي كما
لو صورة السابقة واظهرهما المنع لان الموصى اليه مجهول هنا الطريق الثاني القطع بالمنع وحمل القول الاخر على ما اذا اوصى واذن للموصي ان يوصي الى من يرى
الثالث القطع بالجواز **مسئلة** لو قال اوصيت اليك واذنت لك ان توصي فاما ان يعين من يوصي اليه او لا يعين فان لم يعين بل قال اوص بتركتي الى من
شئت او قال من اوصيت اليه فهو وصيي فاوصى بها الى رجل صح وللشافعية طريقان اصحهما ان في صحة الوصية قولين احدهما المنع لان اذنه قد بطل بالموت فلا

اصحهما

الفصل

في شرط الموصي

الغيبة

القبض المامون

مسئلة لو قال قال الموصي اوصيت اليك فاذا حضرتك الوفاة فوصي فلان او فقد اوصيت اليه او نحوه

اذا قال اوصيت اليك فاذا مت فقد اوصيت الى فلان فاذا مات فالوصي

يجوز ان ينصب عنه نايب حين لا اذن له كما لو وكل وكيلا واذن له في التوكيل فعزله ثم وكل الوكيل عنه لا يجوز ولا نزيل بتوليه فلا يصح ان يوصي كالوكيل ولانه يوصي عنه في
وقت لا يملك هو العقد والثاني الجواز كما قلنا نحن وبه قال مالك وابو حنيفة لان للاب ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال بعد
الموت متبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا اوصى الى رجل الى ان يبلغ ابنه وكذا ان اوصى الى رجلين وشرط استقلال احدهما اذا مات الثاني تبع شرطه ولان الاب له
ان يوصي فكان له ان يستنيب في الوصية كالامام لما ملك ان يوصي بالتوصية والوكيل ملك ان يوكل فملك ان يوكل في التوكيل والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل
المنع على انه قصد الرد على ابي حنيفة حيث قال لو اوصى الوصي في امر نفسه كان وصيه وصيا للموصي وان عين فقال اوصيت تركتي الى فلان صح ايضا وللشافعية طريقان
احدهما ان فيه قولين ومنهم من قال يصح هنا قولا واحدا لانه عينه له وقطع اجتهاده فيه فصار كما لو قال اوصيت بعده الى فلان **قلت يكتب** لو اطلق فقال
اوصيت الى من شئت او الى فلان ثم اضاف الى نفسه قال بعض الشافعية يحمل على الوصاية عنه فيجيء فيه الخلاف وقطع بعضهم بانه لا يوصي عنه **مسئلة** ليس للميت
ان يوصي على البالغ الرشيد سواء كان ولدا او ولد ولد او غير ذلك اجماعا لانتفاء ولايته عنهم حال حياته فكيف تثبت له الولاية بعد موته نعم له ان ينصب
وصيا في قضاء ديونه وتنفيذ وصاياه فاذا نصب وصيا لذلك لم يتمكن من الزام الورثة تسليم التركة لتباع في الدين بل لهم الامساك وقضاء الدين من مالهم
لكن لو امتنعوا من التسليم والقضاء من عندهم الزمهم اما البيع او الاداء من مالهم لتبرا ذمة الموصي هذا اذا اطلق الوصاية بقضاء الدين ولو اوصى الميت ببيع شيء من
تركته في قضاء دينه لم يكن للورثة امساكه بل كان للموصي امتثال امر الموصي وكذا لو قال ادفع هذا العبد اليه عوضا عن دينه لانه في اعيان الاموال اغراضا ولو امره
بان يبيع عين ماله من فلان بثمن المثل جاز ولزمت الوصية بعد موته وانما تصح الوصية بالولاية على الطفل او المجنون والضابط ان يكون له الولاية على الموصى عليه
مسئلة الوصية بالولاية انما تصح من الاب او الجد للاب وان علا ولا ولاية لغيرهم من اخ او عم او خال او جد لام لان هؤلاء لا يملكون امر الاطفال اليهم فكيف يثبت
لهم ولاية فان الوصي نايب على الموصي فاذا كان الموصي لا ولاية له فالموصى اليه اولى بذلك فاما الام فلا ولاية لها عندنا ايضا لانه لا مدخل لها في ولاية النكاح فلا
تلي المال كالعبد خلافا لبعض الشافعية فانه سوغ لها ان توصي في امر اطفالها الاصاغر لانها احد الابوين فكان لها الولاية كالاب يدل على هذا انها تصح ان تكون
وصية له فصح ان تلي بالنسب والفرق ظاهر ولو اوصى احد هؤلاء بمال الطفل صح لكن يتولاه الاب او الجد او الحاكم دون من عينه الموصي فلو اوصت الام بمال لولدها
وجعلت امره الى غير الاب او الجد للاب صحت الوصية بالمال دون الوصية بالولاية بل كان للاب والجد ان يتولى ما اوصت به الام **مسئلة** لو اوصى
الاب الى شخص بالولاية على اطفال وله جد للاب لم يجز للوصي التصرف في حيوة الجد لان الجد بدل الاب اجماعا فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج ولان للجد
ولاية وتعصيبا فكان له ولاية المال مع العدالة كالاب وبه قال الشافعي وقال مالك واحمد ليس للجد ولاية في المال لان الجد يدلي بالاب فلا يلي المال كالعم والفرق
ان العم لا ولاية له بخلاف الجد وقال ابو حنيفة وبعض الشافعية للجد ولاية الا ان الموصي اليه اولى منه لان الموصي اليه نايب عن الاب فكان اولى من الجد كوكيل الاب
وليس بجيد لان الجد يستفيد الولاية بنفسه فكان مقدما على من يتولاه بتولاه كالجد مع الحاكم ويخالف الوكيل لانه يتصرف عن ولاية الاب وهذا يتصرف بولاية
نفسه وقد عرفت من هذا ان ولاية الاب مقدمة على ولاية الجد وولاية الوصي للاب والجد اولى من الحاكم فليس للقاضي تغيير وصي الاب بعد موته الا ان يتغير حاله
ولو كان باجرة ووجد القاضي المتبرع فالاقرب انه ليس له عزله ان وفى الثلث والا جاز لحفظ المؤنة على الاطفال هذا في امر الاطفال فاما في قضاء الديون وتنفيذ
الوصايا فيكون للاب نصب الوصي ويكون الوصي اولى من الجد ولو لم ينصب وصيا فابوه اولى بقضاء الديون وامر الاطفال وقال الشافعية الحاكم اولى بتنفيذ
الوصايا وليس بجيد **مسئلة** اذا كان في الورثة صغير وكبير واحتاج الصغير الى بيع شيء من التركة كان للوصي بيع نصيب الصغير دون نصيب الكبير وبه قال الشافعي
لان الكبير رشيد فلا يجوز بيع ماله بغير اذنه كما لو انفرد وقال ابو حنيفة واحمد اذا كان بيع الجميع احوط لهما جاز للوصي بيعه بغير اذن الكبير وكذا اذا اوصى الميت في تفرقة ثلثه
وكان بيع الكل احوط باعه وكذلك في قضاء الدين لان التركة باقية على حكم مال الميت ولهذا تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فكان للوصي ان يفعل ما فيه الحظ للميت
وليس بصحيح لان الوصي ليس بولي على الميت وانما هو ولي على الصغير ولان ماله قد انتقل الى الورثة والحق بهم **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم قتل نفسه كانت وصيته
ماضية لوجود المقتضي وهو صدورها من بالغ عاقل رشيد وتجدد السفه لا يوجب بطلان الحكم السابق ولو جرح الانسان نفسه بما فيه هلاكها غالبا ثم اوصى كانت وصيته
باطلة لا يجوز العمل عليها قاله الشيخ ره لان فعله ذلك يدل على ظهور سفهه فلم ينفذ وصيته ولو لم يكن سفيها بل كان رشيدا عاقلا بعد الجرح كان ما اوصى به ماضيا
ولو لم يتوقف حيوته مستقرة حتمل بطلان الوصية وابن ادريس نازع الشيخ ره وحكم بصحة وصية جارح نفسه بالمهلك والشيخ ره عول في قوله على ما رواه ابو ولاد عن الصادق
قال سمعته يقول من قتل نفسه متعمدا فهو في نار جهنم خالدا فيها قلت له ارايت ان كان اوصى بوصية ثم قتل نفسه من ساعته تنفذ وصيته قال فقال ان كان اوصى قبل
ان يحدث حدثا في نفسه من جراحة وقتل اجيزت وصيته في ثلثه وان كان اوصى بوصيته بعد ما احدث في نفسه من جراحة وقتل لعلة يموت لم تجز وصيته **البحث**
الثالث في الوصي **مسئلة** يشترط في الوصي التكليف فلا تصح الوصية الى المجنون المطبق وهل تصح الى من يعتوره ادوارا فينفذ تصرفه وقت افاقته اشكال
ولا تصح الى الصبي منفردا وان كان مراهقا لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف لغيره ولان في الاستنابة بعد الموت معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انها تفعل تفويضا من
الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف لعاجز وهما ليسا اهلا لذلك كله وتصح الوصية الى الصبي منضما الى البالغ لكن للصبي ان يتصرف حال صغره بل انما له التصرف
بعد بلوغه فحينئذ يتصرف الكبير منفردا حتى يبلغ الصغير والاقرب انه ليس للحاكم هنا اقامة اخر مع الكبير يكون نايبا عن الصغير لان الموصي فوض اليه النظر فاذا بلغ الصغير
لم يجز للكبير الانفراد بالتصرف ولو بلغ فاسد العقل احتمل ان ينصب الحاكم معه الاخر امينا لان الموصي فوض الى الكبير التصرف الى حين بلوغ الصغير وقد بلغ غير رشيد ويحتمل
عدمه ولو مات الصغير او بلغ فاسد العقل قال بعض علمائنا للعاقل الانفراد بالوصية ولم يداخله الحاكم لان للميت وصيا واذا تصرف البالغ ثم بلغ الصبي لم يكن له نقض
شيء مما فعله البالغ الا ان يكون مخالفا لمقتضى الوصية **مسئلة** يشترط في وصي المسلم الاسلام فلا تصح وصية المسلم الى الكافر وان كان ذميا لان الكافر
ليس من اهل الولاية على المسلم ولانه ليس من اهل الشهادة ولا العدالة فلا تصح الوصية اليه كالمجنون واما وصية الكافر اليه فان كان عدلا في دينه فالاقرب صحة
وصيته اليه وهو احد وجهي الشافعية لانه يجوز ان يلي بالنسب فجاز ان يلي بالوصية كالمسلم العدل والثاني لا تصح لان الكافر اسوء حالا من المسلم الفاسق
ثم المسلم الفاسق لا يجوز ان يكون وصيا فالكافر اولى وان لم يكن عدلا في دينه لم تصح الوصية اليه لانه اسوء حالا من المسلم الفاسق والمسلم الفاسق

طلك ان يوصي بعينه

لحدوثه بعد على ولاية الوصي الاب وج

موت الموصي

في شرائط الوصي

عدالة الوصي

لا يكون وليا على مال غيره فالكافر بذلك اولى **مسئلة** يشترط في الوصي العدالة عند اكثر علمائنا فلا تصح الوصية الى الفاسق المسلم وبه قال الشافعي واحمد بن حنبل
في احدى الروايتين لان الفاسق ظالم والوصية اليه يكون اليه افعاله فيكون بينهما عنه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا وعن احمد رواية اخرى انها تصح الوصية اليه
ويضم اليه امين وقال ابو حنيفة تنعقد الوصية اليه واذا تصرف نفذ تصرفه ولا يجب على الحاكم عزله لانه بالغ عاقل فصحت الوصية اليه كالعدل ولان المسلم محل الامانة
كما في الوكالة والايداع ولانها ولاية تابعة لاختيار الموصي فيتحقق بتعيينه وفرق الشافعي بين الوصاية والوكالة حيث جوز توكيل الفاسق دون الوصية اليه بان الوصاية
في حق الغير وفي مثله في الوكالة ايضا حتى لا يصح ان يوكل الاب فاسقا في مال ولده ولا يودع الا عند امين ويجوز ان يوكل الفاسق في ماله ويودعه اياه

تذنيب لو اوصى الى فاسق بتفريق ثلثه فان قلنا بالصحة ففرق لم يضمن ان كان الثلث لقوم معينين لانهم لو اخذوه من غيره دفع جاز وان كان لغير معينين
ضمن لان تفريقه عليهم يتعلق بالاجتهاد والفاسق ليس من اهله فيضمن المتعدي ولو ادعى الامين التفرقة قبل ان كان على غير معينين وان كان على معينين لم يقبل

في وصية العبد

مسئلة لا تصح الوصية الى العبد الا باذن مولاه لانه لا يملك الولاية على ولده فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانها تستدعي فراغا للنظر والفكر والسعي وهو
مشغول بخدمة مولاه اما لو اذن له مولاه صحت الوصية اليه وليس للمولى بعد قبوله وموت الموصي الرد لان المنع انما كان لحق المولى فاذا اذن المولى زال المانع وقال الشافعي
لا تصح الوصية اليه بكل حال وبه قال ابو يوسف ومحمد وابو ثور لانه لا يجوز ان يكون وليا على ابنه بالنسب فلا يجوز ان يلي بالوصية وقال مالك واحمد تصح الوصية
الى العبد وقال الاوزاعي وابن شبرمة تصح الوصية الى عبد نفسه ولا تصح الى عبد غيره وقال ابو حنيفة تصح الوصية الى عبد نفسه اذا لم يكن في ورثته رشيد ونحن نقول
بذلك مطلقا لانها وصية الى العبد باذن مولاه فصحت احتجوا بانه يصح ان يستنيبه في حيوته فصح ان يوصي اليه كالحر ونحن نقول انه يصح توكيله باذن مولاه وكذا
الوصية والشافعية فرقوا بان الوكالة تصح للكافر والفاسق ولانها نيابة في حقه هذه ولاية منه على غيره فتفتقر الى الكمال بالجزم وقد نص الشافعي في الام على انه اذا
اوصى الى عبد قن او مكاتب او مدبر او معتق نصفه او من عتق بعضه وام الولد فالوصية باطلة لانه ناقص بالرق ونحن نقول بموجبه اذا منع المولى لا مطلقا فانه في مستولدته
ومدبره عندهم خلاف مبني على ان صفات الموصي تعتبر حال الوصاية او حال الموت وجوز ابو حنيفة الوصية الى المكاتب وكذا مالك واحمد وجوز المفيد رحمه الله الوصية
الى المدبر والمكاتب وليس شيئا

مسئلة مع

مسئلة الظاهر من مذهب بعض علمائنا جواز الوصية الى من يعجز عن التصرف ولا يهتدي اليه لسفه او هرم او غيرهما ويجبر نقصه
بنظر الحاكم وهو الظاهر من مذهب الشافعية ومنع بعضهم من الوصية الى المحجور عليه تصح الوصية الى المرأة الجامعة للشرائط عند علمائنا اجمع وهو قول العامة لان عمر
اوصى الى حفصة رواه العامة ومن طريق الخاصة رواية علي بن يقطين عن الرضا عليه السلام قال سألته عن رجل اوصى الى امرأة وشرك في الوصية معها صبيا فقال يجوز ذلك
وتمضي الوصية ولا ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل او تغيير فان له ان يرده الى ما اوصى به الميت وحكى عن عطا انه قال لا تصح
الوصية اليها لانه لا يجوز ان تكون قاضية فلا تصح ان تكون وصية والفرق ان القضاء يفتقر الى ان يكون القاضي كاملا من اهل الاجتهاد بخلاف الوصية واذا حصلت
الشرائط في ام الاطفال فهي اولى من ان ينصب قيما لكن لا ولاية لها بالاموت وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة ان لها ولاية الحفظ والانفاق دون البيع والشراء ونقل
بعض الشافعية وجها انه لا يجوز الوصية اليها لان الوصاية ولاية وظاهر مذهب الشافعي انتفاء الولاية وجوز بعضهم الولاية لما روي ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمرأة خذي ما
يكفيك وولدك بالمعروف

مسئلة تصح الوصية الى الاعمى الجامع للشرائط عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة وهو احد وجهي الشافعي لان الاعمى من اهل الشهادة
مطلقا عندنا وبما تحمله قبل العمى فصح ان يكون وصيا والوجه الثاني للشافعي المنع لان الاعمى لا يقدر في حق نفسه على البيع والشراء فلا يوجد منه معنى الولاية وتمنع
عدم قدرته على البيع والشراء لانه يمكنه ان يوكل فيهما وشرط بعضهم في الوصي انتفاء العداوة بينه وبين الطفل الذي يفوض امره اليه

مسئلة لا خلاف في
ان هذه الشرائط تعتبر حال موت الموصي كما ان الموصى الوصية تعتبر بحالة الموت وكما ان الشاهد تعتبر صفاته عند الاداء وهو احد وجوه الشافعية وهل يشترط
وجودها حالة الوصاية ايضا حتى يشترط تحققها عند العقد والموت معا قال بعض الشافعية به لانها شروط العقد فتعتبر حال وجوده كسائر العقود ولانه لا بد من
اعتبارها عند الوصاية لانها حالة التفويض ومن اعتبارها عند الموت لانها حالة الاشتغال بالتصرف وللشافعية وجه ثالث انه لم يعتبر تحققها حالة الوصاية وحالة
الوفاة وفيما بينهما لاحتمال الموت والحاجة الى التصرف

في تحقق شرائط الوصي حالة موت الموصي

مسئلة اذا اوصى الى من اجتمعت فيه الشروط فتغيرت حالة الموصى اليه فان كان لضعف من كبر او مرض لم
تخرج ولايته بذلك عنه ويضم الحاكم اليه من يشاركه في النظر ويساعده عليه حيطة للموصى عليهم وان تغيرت حاله بفسق فان كان قبل موت الموصي فان قلنا تشترط العدالة
عند الوصاية بطلت وصيته وان لم يشترط وان يحدث العدالة حالة الموت صحت ولايته والا بطلت وان كان تغيره بعد موت الموصي اما التعدي في المال او غير
ذلك بطلت ولايته وانعزل عن النظر ويكون النظر الى الحاكم او نائبه لا نوابه بعض المؤمنين مع تعذر الحاكم ونائبه لزوال الشرط وقال بعض الشافعية لا تبطل الا ولايته
حتى يعزله الحاكم وهو غلط لان العدالة شرط في صحة الوصاية وقد زالت فيزول المشروط وفي معناه قيم الحاكم وفي بطلان ولاية القاضي بالفسق للشافعية وجهان
اصحهما البطلان وهو مذهبنا لزوال الشرط ولاية القضاء والثاني لا تبطل كالامام الاعظم والاصل عندنا ممنوع فانا نشترط فيه مع العدالة العصمة من اول عمره
والآخر والاب والجد اذا فسقا انتزع الحاكم مال الطفل منهما وعند الشافعية لا تبطل ولاية الامام الاعظم بالفسق لتعلق المصالح الكلية بولايته بل يجوز توليته
الفاسق عندهم اذا دعت الحاجة اليه ولو امكن الاستبدال به اذا فسق من غير فتنة استبدل وقد خالفوا ظاهر الكتاب العزيز في ذلك قال الله تعالى ولا تركنوا
الى الذين ظلموا وغير ذلك من الايات كايجاب طاعة اولي الامر والفاسق لا تجب طاعته مطلقا واما الملتقط اذا ظهر فسقه لم تزل ولايته عن المال وتعريفه
في احد قولي الشافعي لان الملتقط تعلق حقه بتملك المال بعد الحول بخلاف الموصى اليه لانه لا حق له وانما هو مجرد امانة وفي الثاني ينتزع الحاكم المال من يده

مسئلة لو فسق الوصي وقيم الحاكم فقد قلنا ان الوصية والنيابة تبطلان فان تابا لم تعد ولايتهما لانها زالت فلا تعود الا بعقد جديد وقال بعض
الشافعية في وجه غريب انها تعود كالاب والجد اذا تابا بعد الفسق وهو غلط لان ولايتهما بسبب النسب وانما زالت لعارض وقد زال العارض فيبقى السبب مؤثرا
ولان ولايتهما اشرف عن ولاية الوصي والقيم مستفادة من التولية والتفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بتفويض جديد والقاضي اذا عزل بالفسق فهو كالوصي

مسئلة اذا اتلف الوصي مالا وجب عليه ضمانه ولا يبرأ عن ضمانه حتى يدفعه الى الحاكم ثم يرده الحاكم عليه ان ولاه واما الاب فيبرأ من ضمان ما اتلفه
بقبض مال الضمان من نفسه لولده ولو اكل الاب او الوصي من مال الطفل لضرورة او حاجة لم يكن مفرطا لان له ذلك ولو تصرف الوصي بعد عزله بالفسق

لو صح تصرفه وكان مردودا واستثنى بعضهم من ذلك ما لو رد بعد عزله المغصوب الى مالكها او العارية والوديعة الى مالكها او قضى الدين من جنسه من التركة فان ذلك
كله لا ينقض لان المستحق له لو استقل باخذها كان كافيا **مسئلة** لو جن الوصي او اغمي عليه اقام الحاكم غيره من يقوم مقامه وهل تزول ولايته ويصير كانه لم يوص
اليه للشافعي وجهان احدهما ان ولايته قد زالت فلو افاق بعد ذلك وعاد عقله لم يعد ولايته لانها قد بطلت ولانه بدل بالتفويض كالوكيل فتبطل ولايته ولا تعود
باقامته والثاني انه على ولايته كالاب والجد والامام الاعظم اذا افاقوا والاول اقوى عندهم بخلاف الاب والجد لان ولايتهما اصلية وبخلاف الامام اذا افاق للمصلحة
والكلية ويجري الوجهان في القاضي اذا افاق واذا افاق الامام الاعظم بعد ما ولى غيره فالولاية للثاني الا ان تثور فتنة فهي للاول ولو ساء تدبير الوصي لكبر وشبهه
ضم الحاكم اليه من يرشده ولو عرض ذلك لقيم القاضي عزله لان ولايته منه فيقيم بدله من هو اجود واذا نصب الاب وليا وجب حفظه ما امكن **البحث الرابع**
في الوصي فيه انما تثبت الوصية بالولاية في التصرفات المالية المباحة كقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وامور الاطفال لا في تزويج الاطفال وان نص الموصي عليه عند
بعض علمائنا وبه قال الشافعي لان الوصي لا غيرة له بدخول الدنيء نسبه فيهم فالغبطة والاحتياط يقتضيان تفويض التزويج الى من يلحقه الغيرة والحمية عليهم وكذا السلطان
والحاكم لا ولاية لهما نعم للحاكم تزويج من بلغ فاسد العقل اذا كان النكاح مصلحة له ولا تصح الوصاية بدينار ببيعة او كنيسة او كتبة التوراة فتبطل الوصية والوصاية معا
لان متعلقها حرام وقال بعض الشافعية لا تجري الوصاية في رد المغصوب والودائع والوصية بمعين لمعين لانها مستحقة باعيانها فيأخذها اربابها وانما يوصي فيما يحتاج
الى النظر ولجهتها وكالوصية للفقراء وليس بشيء لانه قد يخاف خيانة الورثة فيحتاج الى ضم امين الى ورثته وقال مالك واحمد تجري الوصاية في التزويج وسيأتي ان شاء الله
تعالى **البحث الخامس في الاحكام** **مسئلة** حكم الوصية بالولاية الجواز من الموصي فله الرجوع في وصيته متى شاء كما كان له الرجوع في وصيته بالمال ولا
نعلم فيه خلافا فيجوز له الاستبدال بالموصى به وتخصيص ولايته وتعميمها وادخال غيره معه واخراج من كان معه واما الوصي فله قبول الوصية وردها قبل القبول فيجوز
الموصي لانها اذن في التصرف فصح قبوله بعد العقد كالتوكيل بخلاف الوصية فانها تمليك في وقت ولا يصح القبول قبل الوقت ويجوز للمجبر القبول في الوصاية الى ما بعد
الموت لانها نوع وصية فصح قبولها بعد الموت كالوصية له وهل يشترط اعلام الموصي بالرد ظاهر كلام الاصحاب ذلك ويدل عليه رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن الصادق
قال اذا اوصى رجل الى رجل وهو غائب فليس له ان يرد وصيته فان اوصى اليه وهو في البلد فهو بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وفي الصحيح عن فضيل عن الصادق
في رجل يوصى اليه قال اذا بعث اليه من بلد فليس له ردها وان كان في مصر يوجد فيه غيره فذلك اليه وعن منصور بن حازم عن الصادق قال اذا اوصى الرجل الى اخيه
وهو غائب فليس له ان يرد عليه وصيته لانه لو كان شاهدا فابى ان يقبلها طلب غيره واما اذا قبل الوصية في حياة الموصي فليس له ردها الا انها اذا علمه بالرد
وان كان غائبا لم يصل اليه الرد لزمه القيام بالوصية اجماعا منا وقال ابو حنيفة اذا قبل الوصية لم يجز له ردها بعد الموت بحال الا ان يقر بالعجز او الخيانة كالوكالة فاما
في حال حياة الموصي فليس له ردها ما لم يردها في وجهه لانه غره بالتزام وصيته ومنعه بذلك الايصاء الى غيره وهو مناسب لما ذهبنا اليه وقال الشافعي واحمد اذا قبل
الوصية صار وصيا وله عزل نفسه متى شاء مع القدرة والعجز في حياة الموصي وبعد موته بمشهد منه وفي غيبته **مسئلة** من يلي مال اليتيم من ولي او وصي
يجب ان يخرج عن الطفل من مال اليتيم جميع ما يتعلق به من الديون التي لزمته باقتراض الولي عنه او لزمته بارش او جناية فاما زكوة الفطرة فلا يجب عليه عند خلاف
لبعض العامة فاما زكوة المال ففيها قولان احدهما الاستحباب فيخرجه الولي وان قلنا بالوجوب في غلاته ومواشيه فكذلك وان جنى الطفل على مال كانت قيمته لم
يخرجها الوصي عنه وان كانت على النفس فهي خطاء مطلقا لان عمد الطفل عندنا خطاء وهو احد قولي الشافعي فالدية على العاقلة والكفارة في مال الطفل على الفور
وعند بعض الشافعية لا تجب على الفور واما النفقة فينفق الولي عليه بالمعروف وكذا ينفق على من عليه نفقته فلو كان له ابوان فقيران انفق عليهما وليس للولي ان
يزوجه لان ذلك يوجب عليه مهرا الا ان تقتضي المصلحة ذلك في الاب بخلاف الوصي لان شفقة الاب غيره فلا تلحقه تهمة بحال فاذا بلغ الولد رشيدا دفع ماله اليه
مسئلة وينفق الوصي بالمعروف من غير اسراف ولا تقتير فان اسرف ضمن الزيادة ويشتري الخادم مع الحاجة اليه ويطعمه عادة امثاله ونظرائه ان كان ممن
ياكل اللحم دائما اطعمه ويلبسه ما جرت عادة امثاله بلبسه فاذا بلغ الصبي وانكر اصل الانفاق فالقول قول الوصي مع يمينه لتعذر اقامة البينة عليه فان الطلاع
الشاهدين على اكله كل يوم عسر ولو اختلفا في قدر النفقة نظر فان اختلفا في قدر المدة مثل ان يقول مات ابوه منذ سنة وادعى الوصي انه مات منذ سنتين
قدم قول الصبي مع يمينه لان الاصل عدم تقدم موته وانه لم يمت في الوقت الذي ادعى الوصي موته فيه وان لم يختلفا في المدة وانما اختلفا في قدر النفقة بالمعروف فالقول قول الصبي لانه لا يتعذر عليه اقامة البينة وان اختلفا في القدر ولم يذكر المدة ولا قدر الانفاق فالقول قول الوصي لانه امين ولو ادعى الصبي
الزيادة على المعروف فان كان بعد تعيينهما قدر النفقة نظر فيه وصدق من يقتضي الحال تصديقه وان لم يعينا قدم قول الوصي لان الصبي يدعي خيانته والاصل عدمها
ونقل بعض الشافعية وجها اخر في تقديم قول الصبي **مسئلة** لو ادعى الصبي على الوصي انه خان في بيع ماله بائعا له من غير حاجة ولا غبطة قدم قول الوصي لان
الاصل عدم الخيانة وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم بل يقدم قول الصبي لان الاصل عدم الحاجة والغبطة ولان الاصل استمرار ملكه وقال بعضهم لا يصدق في
العقار وفي غيره وجهان ولو اختلفا في دفع المال فادعى الوصي دفعه بعد البلوغ وانكر الصبي قدم قول الصبي وعلى الوصي البينة وكذا الاب وامين الحاكم لانه ادعى دفع المال
الى من لم يأتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه كالوارث ادعى دفعه الى من امره المدفوع بدفعه اليه انكر وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة واحمد القول قول الوصي لانه امين فصدق
في الدفع كالمودع ويمنع الحكم في الاصل سلمنا لكن الفرق ان المودع ائتمنه عليه فلم يقبل قوله عليه حكم الوصي وقيم الحاكم واحد في ذلك ويقبل قولهم في دعوى التلف بالغصب
والسرقة والحريق وشبهه سواء ادعيا سببا ظاهرا او خفيا ولو افاق المجنون كان حكم النزاع بينه وبين الوصي حكم الطفل بعد بلوغه **مسئلة** اذا بلغ الصبي
رشيدا دفع ماله اليه اجماعا الا ان يبلغ مجنونا لم تزل ولاية الوصي عنه وكان حكمه حكم الطفل وان بلغ سفيها قال الشيخ ره لا ينفك الحجر عنه بالبلوغ سواء كان
غير رشيد في ماله او غير رشيد في دينه بل الخلاف ويكون ولاية الوصي على ما كانت في جميع الاشياء ويجب عليه الزكوة ويخرج عنه الوصي عنه فان جنى جناية فان
كانت على مال اخرجت من ماله وان كانت على النفس فان كانت خطاء فالدية على عاقلته والكفارة في ماله وان كانت عمدا اقتص منه لانه مكلف الا ان يعفو على مال
فانه يجب في ماله واما التزويج فان احتاج اليه من حيث انه يتبع النساء زوجه حتى لا يزني فيحد فان التزويج يسهل عليه من الحد ولا يزوجه اكثر من واحدة لان فيها كفاية
فان طلقها وقع فان كان مطلقا فلا يشتري له سرية ولا يسرية اكثر من واحدة واذا كان عاقلا لا يبذر فان راى الوصي دفع نفقته اليه اسبوعا اسبوعا فعل وان

زوجه ولم

في حكم الوصي في جنايته على غيره

في حكم الوصي بالولاية

الكل من شفقته

في حكم الوصي على الصبي في جنايته

كان لا يثق به فيها اليه يوما فيوما وينفق بالمعروف فان انفق عليه زيد ضمن الزيادة وان كان لا يثق بدفع نفقة اسبوع اليه فيها اليه يوما فيوما ولو اتلف ذلك في غير نفقة
الحج وسقاه وكسوة مثله كان يخرق الثياب بعده في البيت بان اذا خرج كساه ومشى معه او بعث معه فيها حتى يمنع من تمزيق ثوابه **مسئلة** للوصي
ان يبيع مال الطفل مع الحاجة اجماعا وهل له ان يبيع ماله من نفسه او مال نفسه منه الاقوى عندي ذلك للاصل ولما رواه محمد بن يحيى انه كتب الى الوصي ان يشتري شيئا
من مال الميت اذا بيع فيمن زاد فيه ويأخذ لنفسه فقال يجوز اذا اشترى صحيحا ومنع منه الشافعي لانه متصرف بالتفويض فلا يبيع المال من نفسه كالوكيل ونمنع حكم
الاصل وهو وجه للشافعية وقال ابو حنيفة له ان يبيع مال الصبي من نفسه باكثر من ثمن المثل لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ونحن نمنع هذا الاستدلال
ثم يشترط البيع بثمن المثل فاذا زاد لان البيع بثمن المثل مع الحاجة احسان وهل يتولى الطرفين فيبيع مال صغير من صغير الاقرب ذلك ومنع منه الشافعي وهو مدفوع
للاصل وما الحمل على الاب **مسئلة** اذا شهد الوصي على الاطفال او على الميت وكان من اهل الشهادة قبلت شهادته لانتفاء التهمة في شهادته وان شهد للاطفال
او للميت لم تقبل لانه يثبت لنفسه التصرف فيما يشهد به ولو كان الورثة كبارا فشهد للميت بمال فان كان اوصى اليه بتفريق ثلثه مثلا عالم يقبل شهادته لانه يثبت لنفسه
ولاية فيما يشهد به وان كان الوصي اليه في تفرقة شيء بعينه لم يخرج من الثلث دون المشهود به قبلت شهادته لانه لا يجر الى نفسه نفعا **مسئلة** يجوز للوصي ان
يوكل غيره فيما لم تجر العادة بمباشرته مثله له وكذا فيما يعجز عنه لسعة ماله وتعددها في الاماكن المتباعدة ولا يبيع شيئا من مال الكبار من الورثة وبه قال الشافعي وقال
ابو حنيفة اذا كان بيع جميع العين اصلح للصغير والكبير فله البيع من غير اذن الكبير واذا اوصى بثلث ماله وليس له الا عبد لم يبع الوصي الا ثلثه وجوز ابو حنيفة بيع الجميع ولو
كان الوصي والصبي شريكين لم يستقل بالقسمة عند الشافعي لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين عنده وان كانت افراز حق فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه
والاقرب الجواز على التقديرين ومنع بعض الشافعية من خلط حنطة بحنطة الصبي ودراهم بدراهمه وليس بجيد لقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وجوز خلط ما لا بد
منه للارتفاق كخلط الدقيق بالدقيق واللحم باللحم ولو اوصى الى رجل فقال بع ارضي لفلان بنهر واشتر من ثمنها رقبة واعتقها عني وحج عني واشتر من الجزء ما يمكن من فاضل الفقر
فباع الارض بعشرة وكان لا يوجد الرقبة باقل من عشرة ولا الحج باقل من عشرة ولا يباع الخبز باقل من خمسة فوزع العشرة على خمسة اسهم ولا يحصل الحج والاعتاق بحصتها
فيضم الى حصة الخبز تمام الخمسة فتنفذ فيه الوصية ويرد الباقي على الورثة كما لو اوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة والموجود ثلثة عشر ورد احدهما دفعت العشرة الى الآخر
ولو قال اشتر من ثلثي رقبة فاعتقها وحج عني واحتاج العتق الى عشرة والحج الى عشرة فان قدمنا العتق صرف العشرة فيه والا اقرع ولا توزع اذ مع التوزيع لا يحصل واحد
منهما **مسئلة** يجوز للوصي ان يضارب بمال اليتيم مع الغبطة فيسلم الى الثقة ويأمره بعدم السفر الا مع امن الطريق وان اوصى اليه بان يعمل الوصي بشيء من الربح
جاز لما رواه محمد بن مسلم عن الصادق ع انه سئل عن رجل اوصى الى رجل بولده وبماله فاذن له عند الوصية ان يعمل بالمال ويكون الربح بينه وبينهم فقال لا بأس به
من اجل ان اباه قد اذن له في ذلك وهو حي وعن خالد بن بكر الطويل قال عاتبني ابي حين حضرته الوفاة فقال يا بني اقبض مال اخوتك الصغار واعمل به وخذ نصف الربح
واعطهم النصف وليس عليك ضمان فقدمت بالمال وولد له بعد وفاة ابي ابن ابي ليلى فقالت ان هذا ياكل الاموال ولدي قال فاقتصصت عليه ما امرني به فقال ابن ابي
ليلى ان كان ابوك امرك بالباطل لم اجزه فاشهد علي ابن ابي ليلى انا حركت فانا له ضامن فدخلت على ابي عبد الله ع بعد ذلك فاقتصصت عليه قصتي ثم قلت له ما ترى فقال
اما قول ابن ابي ليلى فلا استطيع رده واما فيما بينك وبين الله فليس عليك ضمان **مسئلة** الاولى ان الوصي يشهد في بيع مال اليتيم للاية وللشافعية وجهان
في وجوب الاشهاد والاصح عندهم المنع ولو فسق الولي قبل ابرام البيع فالاقوى فساد البيع اذ لم يقع العقد بتمامه وللشافعية وجهان ولو اوصى الى الله تعالى او الى زيد فان
قصد التبرك بالتفويض الى الله تعالى جاز وكانت الولاية لزيد باجماعهم وان قصد التشريك فالاقرب بطلان الوصية الى الله تعالى وللشافعية وجهان فيما اذا اوصى الى الله تعالى
والى زيد احدهما ان الوصاية الى زيد والثاني ان الوصاية الى زيد والى الحاكم ولو اوصى بشيء لرجل لم يذكره وقال سميته لوصيي فالاقرب الرجوع الى الوصي في تعيينه وقال
الشافعية للورثة ان لا يصدقوه ولو قال سميته للوصيين الذين اوصيت اليهما زيد وعمرو فعينا رجلا استحقه وان اختلفا في التعيين فللشافعي قولان احدهما
بطلان الوصية والثاني انه يحلف كل واحد منهما مع شاهده ويجوز للوصي اذا خاف على المال ان يستولي عليه ظالم جابر ان يؤدي شيئا ليخلصه لانه من المصالح
مسئلة يجوز للوصي ان يبيع جارية اليتيم ويحل لمن اشتراها وطؤها واستخدامها لان علي بن رئاب سأل الكاظم ع عن رجل بينه وبينه قرابة مات وترك اولادا
صغارا وترك مماليك له غلمانا وجواري ولم يوص فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية يتخذها ام ولد وما ترى في بيعهم قال فقال ان كان لهم ولي يقوم بامرهم باع عليهم ونظر
لهم كان ما جرى فيهم قلت فما ترى فيمن يشتري منهم الجارية فيتخذها ام ولد فقال لا بأس بذلك اذا باع عليهم القيم لهم الناظر فيما يصلحهم وليس لهم ان يرجعوا فيما صنع
القيم لهم الناظر فيما يصلحهم **مسئلة** لو كان لصبي مال في يد رجل لم يجز له ان يضارب به باذن الصبي لانه محجور عليه وقد رواه ابن مسرهان عن الصادق ع
قال سألته عن يتيم قد قرأ القرآن وليس له ما يؤدب له مال على يدي رجل واراد الذي عنده المال ان يعمل بمال اليتيم مضاربة فاذن الغلام في ذلك فقال لا يصلح ان يعمل
به حتى يحتلم ويدفع اليه ماله قال وان احتلم ولم يكن له عقل لم يدفع اليه شيء ابدا **مسئلة** اذا قال الوصي للوصي جعلت لك ان تضع ثلثي حيث شئت وفيمن
شئت وحيث شئت فالاقرب انه يجوز للوصي ان يأخذ منه شيئا وهل له ان يأخذ الجميع الاقرب المنع وبه قال الشافعي ومالك واحمد لانه تمليك ملكه بالاذن فلا
يجوز ان يكون قابلا له كالوكيل في بيع سلعة له يكن له ان يبيعها من نفسه والاصل عندنا ممنوع نعم ان مفهوم صفته في مستحقيه ان لا يخص نفسه به وقال ابو حنيفة وابو
ثور يجوز لان الاذن مطلق فاذا فعل ما اذن له جاز وينتقض بالتوكيل والاقرب انه يجوز ان يعطي ولده ومن يلزمه نفقته وسائر اقاربه مع الاستحقاق دون
نفسه لان لفظ الوصي يقتضي ولا يحتمل النظر له قرائن الاحوال فان دلت على انه اراد اخذه منه مثل ان يكون من جملة المستحقين الذين يصرف ذلك اليهم او عادته الاخذ
من ماله فله الاخذ منه والا فلا **مسئلة** لو اوصى اليه بتفريق ثلثه فابى الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم وكان في يد الوصي بقدر الثلث فالوجه ان يقال ان امتنع
الورثة من دفع ثلث ما في ايديهم وكان الوصي عاجزا عن قهرهم اخرج الثلث الذي في يده توصلا الى ايصال الحق الى مستحقه وكما في قضية الحج لو علم المستودع ان الوارث
لا يخرجه وان لم يكن عاجزا دفع ثلث ما في يده ولا يعطي الورثة شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وعن احمد روايتان احدهما يخرج الثلث كله مما في يده لان حق الموصى
له متعلق باجزاء التركة فجاز ان يدفع اليه ما في يده كما يدفع الى بعض الورثة الاخرى يدفع اليه ثلث ما في يده ولا يعطيهم شيئا حتى يخرجوا ثلث ما في ايديهم وقال بعضهم
ان كان المال جنسا واحدا فللوصي ان يخرج الثلث كله مما في يده لانه لا فائدة في انتظار اخراجهم مما في ايديهم مع اتحاد الجنس وان كان اجناسا فان الوصية تتعلق

في بيع الوصي مال الصبي وشهادته له وعليه

في مضاربته بمال اليتيم

تنزه

مهزيار

قال

اذنت

كذا

بثلث

في بقايا احكام الوصية

بثلث كل جنس فليس له ان يخرج عوضا عن ثلث ما في ايديهم مما في يده لانه معاوضة لا يجوز الا برضاهم والمعتمد ما قلناه ولا تدفع الوديعة الى من يدفع اليه مالا
قال صرف بعضه الى زيد والباقي الى عمرو ان الدافع قبل دفع المال مورا نفرل ولو قال ادفع بعد موتي لم ينعزل ولو دفع اليه مالا وقال سلمه الى زيد فان له ان يسلمه بل يعمل به
ما شاء **مسئلة** اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية الميت او غيرها قضاه لان الدين خارج عن ملك الورثة فيجب ايصاله الى مستحقه ولو امتنع صاحب الدين
الى اليمين تولاها الحاكم فاذا ثبت الحق عند الحاكم دفعه الوصي وقال احمد اذا علم الوصي ان على الميت دينا اما بوصية او غيرها لا يقضيه الا ببينة فان كان ابن
الميت يصدقه يكون ذلك في حصته من اقر بقدر حصته وقال في من استودع رجلا الف درهم ان ماتا فادفعها الى ابنه الكبير وله ابنان او قال ادفعها الى اجنبي
وقال ان دفعها الى احد الابنين ضمن للاخر قدر حصته فان دفعها الى الاخر ضمن اذا عرف هذا فلو اقر الوصي او المستودع بالمال في يده وادعى غيره الميت او المودع
له بالدفع الى من عينه لم يقبل قوله وضمن للوارث ثم لو لم يعلم الورثة جاز له فعل ما قلناه ولو ادعى المقر له على الوصي واحضره يستحلف عند الحاكم ان ماله في يده حق
لم يجز له الحلف ويعلم القاضي بالحال فان اعطاه الحاكم فهو اعلم ولو ادعى رجل دينا على الميت واقام بينة لم يجز للوصي قبولها وقضاء الدين بها من غير حضور حاكم ولو
صدقهم الورثة جاز لانه اقرار منهم على انفسهم **مسئلة** من مات بغير وصية تولى امره الحاكم فان لم يكن في البلد حاكم ولا امكن البعث اليه الى بلد اخر جاز للفقيه
المامون من الامامية الجامع لشرائط الافتاء النظر في ماله واطفاله فان تعذر جاز لبعض المؤمنين ذلك فيبيع ما يرى بيعه صلاحا وبه قال احمد لان في ذلك
اعانة على البر والتقوى ولرواية سماعة قال سالته عن رجل مات وله بنون وبنات صغار وكبار من غير وصية وله خدم ومماليك وعقد كيف يصنع الورثة
بقسمة ذلك الميراث قال ان قام رجل ثقة فقاسمهم ذلك كله فلا باس وعن اسمعيل بن سعد قال سالت الرضا عن رجل مات بغير وصية وترك اولادا ذكرا
وغلما فاصغار او ترك جواري مماليك هل يستقيم ان يباع الجواري قال نعم **مسئلة** لو بلغ الطفل رشيدا دفع الوصي اليه ماله فان امتنع الطفل عن اخذه
اجبره الحاكم على ذلك لابراء ذمة الوصي من الاستيداع ولما رواه سعد بن اسمعيل عن ابيه قال سالت الرضا عن وصي ايتام تدرك ايتامه فيعرض عليهم ان ياخذوا
الذي لهم فيابون عليه كيف يصنع قال يرده عليهم ويكرههم على ذلك **مسئلة** لو تعذر الحاكم فنصب القاضي من قبل ولاة الجور قيما للاطفال الذين لا وصي
لهم كان القيم جامعا لشرائط التفويض اليه جاز له النظر في مصالح الاطفال وبيع ما يرى بيعه وغير ذلك من المصالح لان فيه اعانة على البر والتقوى ولما رواه محمد بن
اسمعيل بن بزيع في الصحيح قال ان رجلا من اصحابنا مات ولم يوص فرفع امره الى قاضي الكوفة فصير عبد الحميد بن سالم القيم بماله وكان رجلا خلف ورثة صغارا وعمالا
وجواري فباع عبد الحميد المتاع فلما اراد بيع الجواري ضعف قلبه في بيعهن ولم يكن للميت صير اليه وصية وكان قيامه بها بامر القاضي لانهن فروج قال محمد
فذكرت ذلك لابي جعفر ع فقلت جعلت فداك يموت الرجل من اصحابنا فلا يوصي الى احد خلف جواري فيقيم القاضي رجلا منا يبيعهن او قال يقوم بذلك
رجل منا فيضعف قلبه لانهن فروج فما ترى في ذلك فقال اذا كان القيم مثلك او مثل عبد الحميد فلا باس **مسئلة** لو اتجر الوصي بمال الصبي لنفسه كان
ضامنا للمال لانه ممنوع من التصرف في ماله الا بما فيه مصلحة اليتيم وليس ذلك من مصلحته ولما رواه اسمعيل بن سعد الاشعري عن ابي الحسن الرضا ع قال سالته
عن مال اليتيم هل للوصي ان يبيعه ويتجر فيه قال ان فضل هو ضامن ولو اتجر للصبي مع المصلحة جاز لانه احسان وبالجملة لا يجوز له التصرف بمال الطفل **مسئلة**
يجوز الدخول في الوصية بل يستحب بل قد يجب على الكفاية لان الايصاء واجب قال الصادق ع الوصية حق على كل مسلم واوصت فاطمة عليها السلام الى امير المؤمنين
وبعده الى ولديها الحسن والحسين عليهما السلام واذا وجب الايصاء فلا بد من محل له ومن يجب عليه العمل بالوصية ولا لم يكن مفيدا ودخل كثير من الصحابة في وصايا بعضهم
لبعض ولانها وكالة وما نرى فاشبهت الوديعة والوكالة في الحيوة وقياس مذهب احمد ان ترك الدخول فيها اولى لما فيها من الخطر **مسئلة** يجوز ان يجعل للوصي
جعلا لانها بمنزلة الوكالة والوكالة تجوز بجعل فكذلك الوصية ولو لم يجعل للوصي له جعلا وتولى امورهم وقام بمصالحهم كان له ان ياخذ اجرة مثله فيما يقوم به من
مالهم من غير زيادة ولا نقصان فان نقص نفسه كان له في ذلك فضل وثواب وان لم يفعل كان له المطالبة باستيفاء حقه من اجرة المثل فاما الزيادة فلا يجوز له اخذها
على كل حال وينبغي للوصي اذا كان غنيا عن اخذ شيء من اموال علمائنا يجوز للوصي ان ياكل من اموال الاطفال قدر كفايته مع حاجته وليس له ذلك مع الاستغنا
لما رواه عبد الله بن سنان في الصحيح عن الصادق ع قال سئل وانا حاضر عن القيم للبنات في الشراء لهم والبيع فيما يصلحهم الا ان ياكل من مالهم بالمعروف كما قال الله تعالى
في كتابه وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولا تاكلوها اسرافا وبدارا ان يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا
فليا كل بالمعروف فقال هو القوة وانما عنى وليا كل بالمعروف الوصي القيم في اموالهم وما يصلحهم **مسئلة** ينبغي للمتولي للنفقة على اليتامى ان يكتب على كل
واحد منهم ما يلزمه عليه من كسوته بقدر ما يحتاج اليه فاما الماكول والمشروب فيجوز ان يسوي بينهم ومتى اراد مخالطتهم بنفسه واولاده جعله كواحد من اولاده
وينفق من ماله بقدر ما ينفق من مال نفسه ولا يفضله في ذلك على نفسه واولاده بل يفضل نفسه عليه للابة **المقصد الثاني** في بقايا مباحث الوصايا
وهي اربعة الاول في الرجوع عن الوصية **مسئلة** قد بينا ان الوصية عقد جائز من الطرفين فللموصي الرجوع في وصيته سواء كانت الوصية بمال او منفعة
او ولاية بلا خلاف بين علمائنا الا في ذلك لانها عطية تنجز بالموت فكان له الرجوع عنها قبل تنجزها ولما رواه عبد الله بن زرارة في الحسن عن الصادق ع قال للموصي ان يرجع
في وصيته ان كان في صحة او مرض ويصح الرجوع لفظا وفعلا فاللفظ مثل ان يقول رجعت في وصيتي او ابطلتها او فسختها او رددتها او رفعتها او غيرتها او تركت عنها
او لا تعملوا بها او ما اوصيت به لفلان فهو لفلان او فهو لورثتي او في صحتي لانه لا يكون للوارث الا اذا انقطع تعلق الموصي له عنه والفعل يفعل ما ينافي الوصية
مثل ان يوصي بطعام فياكله او يتلفه او يهبه ويقبضه او يتصدق به او يبيعه او يرهنه او يوصي ببيعه ويفصله ويلبسه ان كان ثوبا او يجعله ان كانت جارية وهو قول
جمهور العلماء ونقل ابن المنذر عن اصحاب الراي ان بيعه ليس برجوع لانه اخذ بدله فيخالف الهبة والحق خلافه لانه ازال ملكه عنه فكان رجوعا كالو وهبه ولو
عرضه عن البيع او اوصى ببيعه او اوجب الهبة فلم يقبلها المتهب او كاتبه او اوصى باعتاقه او دبره كان ذلك رجوعا ايضا لانه يدل على اختياره للرجوع بعرضه على البيع و
ايجابه للهبة ووصيته ببيعه او اعتاقه لانه وصى بما ينافي الوصية الاولى والكتابة البيع والتدبير اقوى من الوصية لانه يتنجز بالموت فيتوا خذ الموصى له وللشافعية
في الرهن وجهان احدهما كما قلناه لانه علق به حقا اوجب بيعه فيه فكان ذلك اكثر من عرضه على البيع والثاني لا يكون رجوعا لان الرهن لا يزيل الملك وانما هو
نوع انتفاع كالاستخدام والكتابة رجوع ولهم في التدبير قولان احدهما ان التدبير اقوى من غيره من الوصايا لانه يتنجز بالموت ولانه لا يحتاج الى القبول والوصية

فيما لو علم ان على الميت دينا

حكم الدخول في الوصية

في رجوع الموصي عن الوصية

في الرجوع عن الوصية

تحتاج اليه فكان رجوعا عن غيره والثاني لا يكون ان قلنا انه وصية فهو كالوصي بماله لزيد ثم اوصى به لعمرو فيصير نصفه مدبرا **مسئلة** لو قال هو لوارثي او ميراث عني فقد بينا انه رجوع وقال بعض الشافعية لا يكون رجوعا لانه لو اوصى بشيء لزيد ثم اوصى به لعمرو لم يكن رجوعا بل يشترك بينهما فكذا يقدر التشريك هنا ايضا ويبطل نصف الوصية لكنا نمنع حكم الاصل فلو قال هو تركتي فوجهان للشافعية رجوع اذ التركة للورثة واظهرهما لا لان الوصية من التركة ولو قال حرام على الموصى له فهو رجوع كما لو حرم طعاما على غيره لم يكن له اكله ولو سئل عن الوصية فانكرها كان رجوعا على اشكال ينشأ من انه عقد فلا يبطل بجحد كغيره من العقود ومن دلالته على انه لا يريد ايصاله الى الموصى له وقال الشافعي يكون رجوعا كما لو جحد الوكالة وعن ابي حنيفة روايتان ولو قال لا ادري لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة **مسئلة** كما يصح الرجوع عن جميع الوصية يجوز عن بعضها سواء كانت بولاية او بمال او بمنفعة فلو اوصى بعبد ثم رجع عن نصفه كان النصف للوارث والنصف للموصى له وكذا لو اوصى له بسكنى دار سنة ثم رجع في نصف المدة او في نصف الدار او فيهما معا او اوصى الى زيد وعمرو ثم رجع عن وصية زيد بقي عمرو وصيا في الجميع وكذا لو اوصى الى زيد بالتصرف في جميع تركته ثم عزله عن النصف والاخلاف في ذلك كله الا في الوصية بالاعتاق فان الاكثر على جواز الرجوع به ايضا وبه قال علماؤنا وعطاء وجابر بن زيد والزهري وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق وابو ثور لما رواه العامة عن عمر انه قال يغير الرجل ما شاء من وصيته ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لصاحب الوصية ان يرجع فيها ويحدث في وصيته ما دام حيا وعن زرارة عن الباقر ع قال الرجل ان يغير من وصيته يعتق من كان امر بملكه ويملك من كان امر بعتقه ويعطى من كان اعطاه ما لم يمت ويرجع فيه ولانها وصية فيملك الرجوع فيها كالوصية بغير العتق ولقول الشعبي وابن سيرين وابن شبرمة والنخعي يغير ما شاء الا العتق لانه اعتاق بعد الموت فلم يملك تغييره كالتدبير ويمنع حكم الاصل فان التدبير يجوز الرجوع فيه عندنا لان معوية بن عمار سأل الصادق ع عن المدبر قال بمنزلة الوصية يرجع فيها شاء منها ومن منع الرجوع في التدبير من العامة فرق بان التدبير عتق معلق على شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحيوة **مسئلة** يجوز الرجوع في كل تبرع معلق بالموت كقوله اذا مت فلفلان كذا او فاعطوه كذا او فادفعوا اليه وفاعتقوا عبدي فهو وقف في الرجوع عن التدبير صريحا خلافا لابي العامة وقد بينا جواز الرجوع عندنا ويدل عليه ما تقدم رواية ابي بصير عن الصادق ع قال المدبر مملوك ولولاه ان يرجع في تدبيره ان شاء باعه وان شاء وهبه وان شاء امهره قال وان تركه سيده على التدبير ولم يحدث فيه حدثا حتى يموت سيده فان المدبر حر اذا مات سيده وهو من الثلث ما هو بمنزلة رجل اوصى بوصية ثم بدا له بعد فغيرها قبل موته وان كان تركها ولم يغيرها حتى يموت اخذها واما التبرعات المنجزة في المرض فلا رجوع فيها وان كان في الاعتبار من الثلث كالمعلقة بالموت **مسئلة** ازالة الملك عن الموصى به اما ببيع او صدقة او اعتاق وجعله اجرة في اجارة او عوضا في خلع رجوع عن الوصية قطعا لانه نافذ التصرف فيه لصادفته خالص ملكه ولهذا لو باع جميع تركته بثمن المثل لوارث او لاجنبي نفذ البيع ولم يكن للورثة اعتراض الا بطلب الثمن ولو صرفه في مصالحه كدواء ومشروب وملبوس وغير ذلك لم يكن للورثة اعتراض على المشتري والوصية تمليك عند الموت فاذا خرج عن ملكه قبل موته لم يبق ما ينفذ الوصية فيه فتبطل كما لو هلك الموصى به واما الهبة فان قبضت تضمنت الرجوع وبه قال الشافعي وبدون القبض للشافعي وجهان اصحهما انها رجوع وهو الذي اختاره لظهور قصد صرف الوصاية عن الموصى له وللشافعية وجه في انه لو اوصى بالبيع او غيره مما هو رجوع انه لا يكون رجوعا كما لو اوصى لزيد ثم اوصى لعمرو لان كليهما وصية فيقتضي التشريك فعلى هذا اذا اوصى بعبد لزيد ثم اوصى بعتقه فعلى الاول يعتق وتبطل الوصية الاولى وهو الذي نذهب اليه وعلى الثاني يعتق نصفه ويدفع الى الموصى له نصفه ولو اوصى بعتقه ثم اوصى به لانسان فالذي نذهب اليه ان وصية العتق تبطل وتصح الوصية به لغيره وللشافعية وجهان احدهما انه يصح العتق وتبطل الوصية الثانية والثاني التنصيف **مسئلة** اذا اوصى بوصية ثم اوصى باخرى مضافة اليها فان دل لفظه على الرجوع او قصده كان رجوعا مثل ان يقول ما اوصيت به لزيد فهو لبكر فيحكم به لبكر اجماعا لانه صرح بالرجوع بقوله انما اوصى لزيد وهو دال على بكر فاشبه قوله رجعت عن وصيتي ولو قال اوصيت لزيد بهذا العبد ثم قال اوصيت لبكر بهذا العبد المعين فان قصد الرجوع فهو للاخير وان قصد التشريك فهو بينهما ولو اطلق ولم يعلم قصد التشريك ولا الرجوع حمل على الرجوع لانه المتعارف ولانه وصى للثاني بما وصى به للاول فكان رجوعا كما لو قال ما اوصيت به لزيد فهو لبكر وبه قال جابر بن زيد والحسن وعطاء وطاوس وداود وقال ربيعة ومالك والثوري والشافعي واسحق وابن المنذر واصحاب الرأي انه يحمل على التشريك لانه اوصى بهما فاشبه ما لو قال اوصيت لكما وليس بجيد لانه هنا قصد التشريك ولو قال اوصيت بثلثي لزيد ثم قال اوصيت بثلثي لبكر فان قصد الثلث الموصى به اولا فهو رجوع عن الوصية الاولى ويكون الثلث للاخير وان قصد ثلثا اخر بطلت الوصية الثانية وان قصد في الاول التشريك كان بينهما ولو لم يمكن الجمع بين الوصيتين بحكم شرعي وذلك بان يوصي باكثر من الثلث في وصايا متعددة فان النقص يدخل على الاخير فلو اوصى بجارية لزيد وبعبد لعمرو وقصر الثلث عنهما دخل النقص على الاخير لانه لم يقصد الرجوع عن الاولى بل قصد اعطاءهما معا لكن الشرع منع من الزيادة على الثلث وحكم بان يبدأ بالاول فالاول فان كان الثلث يفي بالوصية الاولى بطلت الوصية الثانية بجملتها وان قصر عنها فالظاهر بطل من الاول ما زاد على الثلث وان فضل عنها كان للثاني بقدر الفاضل **مسئلة** لو اوصى بعبد لزيد ثم اوصى لبكر بثلث ذلك العبد فان قصد الرجوع كان لزيد ثلثاه ولبكر ثلثه وان قصد التشريك قسم بينهما ارباعا ولو اوصى بعبد لاثنين فرد احدهما وصيته فللاخر نصفه ولو اوصى لاثنين بثلثي ماله فرد الوارث ذلك فرد احد الموصى له وصيته فللاخر الثلث كاملا لانه اوصى له به منفردا وذلك الزائد لا يوجد بزائد ولو قال ما اوصيت به لفلان فنصفه لفلان او ثلثه كان رجوعا في القدر الذي اوصى به للثاني خاصة وباقيه للاول **مسئلة** التوكيل بالتصرفات المزيلة للملك كالوصية بها فلو وكله في بيع العبد الموصى به فهو كالوصية بذلك العبد واذا اوصى بجارية ثم استولدها فهو رجوع عن الوصية بخروجها عن قبول النقل وكذا لو احبلها بلا خلاف ولو اوصى بعبد ثم اقر بانه مغصوب او حر الاصل وانه كان قد اعتقه بطلت الوصية ولو باعه ثم فسخ البيع بخيار المجلس فهو رجوع وقال بعض الشافعية ان قلنا ان الملك يدخل بنفس العقد فهو رجوع وان قلنا بانقضاء الخيار فلا وهو غلط لان البيع اقوى من الرهن ومن الهبة قبل القبض وظاهر عندهم انه رجوع فهنا اولى ولو رده المشتري بعيب فان الوصية لا تعود الى الموصى له ولو نذر عتقه فالاقرب انه رجوع ولو علق عتقه لم يصح عندنا وعند الشافعية يصح ويكون رجوعا التنجيز وقال بعضهم لا يكون رجوعا ولو اوصى بعبد لواحد ثم اوصى به لاخر فقد قلنا انه يكون رجوعا فان قصد التشريك فهو بينهما فان رد احدهما فهو للاخر ويحتمل نصفه ولو اوصى به لواحد ثم اوصى لاخر بنصفه فهو رجوع في النصف فيكون العبد بينهما وان قصد التشريك فثلثاه للاول وثلثه للثاني وان رد الاول فنصفه للثاني ويحتمل ان يكون له ثلثه وان رد الثاني فكله للاول ويحتمل ثلثاه والاصل فيه ان اللفظ ان اقتضى التشريك فالبناء على الاحتمال لان المشهور غيره فهو جار بانه لما اوصى بعد ما اوصى به لذلك فكانه اراد ان يشرك بينهما

احدهما انه رجوع في جهة الرجوع عن بعض الوصية

اجوده وهو بعض كان

فيما لو اوصى بعبد فيما لو اوصى ثم اوصى فاخرى مضافة اليها

في جواز التبرع بالتصرفات المزيلة للملك بما لو اوصى به

لانه ملك كل واحد منهما جميع العبد في الصورة الاولى عند الموت ولا يمكن ان يكون جميعه لكل واحد منهما فيتضاربان فيه وكذا لو اوصى بجميع ماله لزيد ثم اوصى بجميعه
او بثلثه لعمرو ولم يقصد الرجوع فانهما يتضاربان ولو اوصى به لزيد ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الفقراء فهو رجوع ولو اوصى بثلثه صرف ثمنه الى الفقراء ثم قال بيعوه
واصرفوا ثمنه الى الرقاب فالوجه انه رجوع للتضاد بينهما وقال بعض الشافعية يجعل الثمن بين الجهتين لان الوصيتين اتفقتا على البيع وانما الزحمة في الثمن ولو اوصى
بداره لزيد وبخاتم ثم اوصى بانفع الدار او بفص الخاتم لآخر فهو رجوع في الانفع والفص فيكون الدار والخاتم للاول والابقى والفص للثاني وقال بعض الشافعية يكون
للاول الدار والخاتم ويكون الابقى والفص بينهما تفريعا على التشريك ولو اوصى لزيد بداره ثم اوصى لآخر بسكناها او اوصى له بعبد ثم اوصى لآخر بخدمته فالرقبة للاول
والمنفعة للثاني لانه رجع بها عن الاول ولو قصد التشريك تشاركا كما في المنفعة هذا كله في الوصية الواردة على مال معين فاما لو اوصى بثلث ماله ثم تصرف في جميع
ما يملكه ببيع او عتق او غيرهما لا يكون رجوعا ولو هلك جميع ماله لا تبطل الوصية لان ثلث المال مطلقا لا يختص بما عنده من المال حال الوصية بل المعتبر ما يملكه
عند الموت زاد او نقص او تبدل **مسألة** التوصل الى الامر الذي يحصل به الرجوع هل يكون رجوعا وذلك كالعرض على البيع والتوكيل فيه الاظهر انه رجوع
وهو احد وجهي الشافعية وكذا العرض على الهبة اما تزويج العبد او امة الموصى بهما او اجارتهما او تعليمهما فليس رجوعا وكذا الاعارة والاذن في التجارة والاستخدام و
ركوب الدابة ولبس الثوب لان هذه التصرفات لا دلالة لها على الرجوع بل هي اما انتفاع ولد المنفعة والرقبة قبل الموت واما استصلاح محض وبما قصد به افادة
الموصى له اما الوطء الجارية الموصى بها مع العزل فليس برجوع كالاستخدام الا ان يتفق الحبل فتبطل الوصية ما دام الولد حيا قبل موت الموصى ولو مات الولد لم
احتمل بقاء الوصية ولو لم يعزل فالشافعية وجهان احدهما انه رجوع لان الظاهر انه اراد الاستيلاد والثاني فكان كالعرض على البيع والثاني انه لا يكون رجوعا لا
الاعتبار بالعزل وتركه فقد يعزل ولا يتعلق وقد يعزل فيحصل فيستبق الماء **مسألة** لو اوصى بمنفعة عبده او داره سنة ثم اجر الموصى به سنة فان مات بعد انقضاء
مدة الاجارة مضت الاجارة بحالها وان مات قبله فللشافعية وجهان احدهما انه ان انقضت مدة الاجارة قبل انقضاء سنة من يوم الموت فمنفعة باقي السنة للموصى له
وتبطل الوصية فيما مضى وان انقضت بعد انقضاء سنة من يوم الموت بطلت الوصية لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت منفعتها الى جهة اخرى
بطلت الوصية والثاني انه يستانف للموصى له سنة من انقضاء مدة الاجارة لان الوصية بمنفعة سنة وانما يصرف اليه السنة الاولى معاما بادرة الى توفية الحق
فاذا منع منه مانع تداركنا بسنة اخرى ولو كان الموصى قد قيد الوصية بالسنة الاولى بطل الوجه الثاني فلو لم يسلم الوارث بلا عذر فعلى الاول يغرم قيمة المنفعة و
على الثاني يسلم سنة اخرى **مسألة** ابطال اسم الموصى به فتح للوصية فلو اوصى لزيد بحنطة فطحنها الموصى او اتخذ منها سويقا او بذرها او اوصى له بدقيق فعجنه
بطلت الوصية لانه بفعله ذلك قد رجع عن وصيته لان اسم الموصى به قد بطل قبل استحقاق الموصى له وكانت الوصية متعلقة بذلك الاسم فاذا بطل بطل الاستحقاق
ولان الوصية تملك بعد الموت فلو كان على قصده الاول لاستدام الموصى به وهذه التصرفات مشعرة بالصرف عنه فان طحن الحنطة وعجن الدقيق يراد للاكل
والاستعمال اما لو اشار الى حنطة او دقيق فقال اوصيت بهذا او قال اوصيت بما في البيت ففي بطلان الوصية بالطحن والعجن اشكال اقربه العدم اذ لا اسم تعلقت
الوصية به هنا ولو حصل الطحن والعجن من غير اذن الموصى فالاقرب بقاء الوصية ولو اوصى بشاة فذبحها او بعجين فخبزه فالوجه انه لا يكون رجوعا لان العجين يفسد
لو ترك فيحتمل ان الموصي قصد بخبزه اصلاحه وحفظه على الموصى له لا الرجوع وكذا لو اوصى بجلد فدبغه او ببيض فاحضنه يحتمل الرجوع وعدمه لبقاء الاسم في
الدبغ والبيض في الاحضان اذا لم يفرخ **مسألة** لو اوصى له بخبز فجعله فتيتا احتمل ان يكون رجوعا لما فيه من الاشعار بالصرف عن الوصية فان الخبز يفتت
ويدق ليؤكل وعدمه لبقاء الاسم عليه فيقال الخبز مدقوق وكذا لو ثرده لكن احتمال البطلان اقوى وكذا يجري الاحتمال فيما لو اوصى له بلحم فقدده اما لبقاء الاسم
او لافتقاره بقائه الى قيد فيقال لحم قديد طبخه او شواه فاقوى الاحتمالين انه يكون رجوعا وكذا لو اوصى له برطب فتمره لزوال اسم الرطب عنه بفعله لانه لو فعل
ذلك صيانة له عن الفساد فلا يدل على تغير قصد الوصية وكلا الوجهين للشافعية في هذه الصور باسرها ولو اوصى له بقطن فغزله او بغزل فنسجه فهو رجوع
وبه قال الشافعي وقال بعض اصحابه في نسج الغزل انه رجوع والاقوى ان جعل القطن حشو الفراش او حيثه رجوع وان بقي الاسم لانه جعله بقصد الصرف عن الوصية
وفيه احتمال **مسألة** لو اوصى بدار فهدمها حتى بطل اسم الدار عنها فالاقوى انه رجوع في الاخشاب والانقاض على اشكال وكذا في العرصة
وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان الوصية باقية في العرصة لان الهدم ورد على الابنية دون العرصة اما لو انهدمت فالاقوى عدم الرجوع وللشافعية في النقض
وجهان اصحهما بطلان الوصية فيه لزوال اسم الدار والثاني بقاؤها لانه لم يوجد منه فعل ولا تصرف واما العرصة فتبقى الوصية فيها ولهم وجه فيها ايضا ولو كان
الانهدام لا يبطل اسم الدار لم تبطل الوصية فيما بقي بحاله وفي النقض للشافعية وجهان وعلى تقدير بطلان الوصية في النقض مع الانهدام لو فرض الانهدام بعد الموت
وقبل القبول فهي للموصى له لاستقرار الوصية بالموت وكان اسم الدار باقيا وهو اصح وجهي الشافعية **مسألة** لو اوصى بعرصة فزرعها لم يكن رجوعا لانه
كلبس الثوب ولو بنى فيها او غرس احتمل ان يكون رجوعا وهو اصح وجهي الشافعية لان القصد بذلك الدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه وابطل قصده الاول
والثاني انه لا يكون رجوعا فوضع البناء والغرس كالبياض المتخلل حتى يأخذه الموصى له مع زوال البناء والغرس يوما وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان الوصية
تبطل فيه وتصير تبعا للبناء وعمارة الدار ليس رجوعا على اشكال لكن لو بطل الاسم بان جعلها حانا او غيره مما لا يبقى اسم الدار معه كان رجوعا ولو لم يبطل الاسم لكن احدث
فيها بناء قائما او من عنده فوجهان كما لو بنى في الارض فان لم نجعله رجوعا فالبناء الجديد لا يدخل في الوصية وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يدخل لانه صار من الدار
مسألة لو اوصى له بثوب فقطعه قميصا فالاقوى انه رجوع وللشافعية وجهان ولو غسله لم يكن رجوعا كما لو علم العبد او صبغه فالاقوى انه رجوع ولو قصره
فالاقوى ذلك ايضا وقال الشافعية في ذلك كله وجهان ولو اوصى بثوب مقطوع فخاطه لم يكن رجوعا خلافا لابي حنيفة ولو اوصى بخشب فجعله بابا فهو كالقميص المتخذ
من الثوب ولو اوصى له بمتاع فنقله من بلد الموصى الى مكان بعيد احتمل ان يكون رجوعا لانه لو لم يقصد صرفه عنه لم يبعده عنه والاقوى المنع الا ان يشعر بقصد
الرجوع ولو اركب غلامه الدابة الموصى بها الى بعيد او حمل عليها شيئا الى مكان بعيد لم يكن رجوعا **مسألة** لو اوصى بصاع حنطة بعينه ثم خلطه بحنطة اخرى
كان رجوعا لعدم امكان التسليم اليه وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان خلطها باجود منها فهو رجوع وان خلطها بمثلها او بادون لم يكن رجوعا لان خلطها
بالاجود احدث زيادة لم تتناولها الوصية بخلاف ما لو مزجها بالمثل او الارداء ولو اوصى بصاع من صبرة ثم مزجها بغيرها فان كان بالمثل لم يكن رجوعا لان الموصى به

فيما لو اوصى بعرصة فزرعها

ههنا مختلط بغيره فلا تضر زيادة الخليط ولا يختلف الغرض وان كان بالاجود فهو رجوع لعدم تناول الوصية الزيادة ولو خلط بالارذل لم يكن رجوعا وللشافعية فيه
وجهان ولو اختلطت بالاجود بنفسها فوجهان اقربهما انه لا يكون رجوعا وعلى القول ببقاء الوصية فالزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل في الوصية
ولو اوصى بصاع من حنطته ولم يعينه ولا وصف الحنطة فلا اثر للخلط لعدم التعيين فيعطيه الوارث ما شاء من حنطته الرديئة ولو وصفها او قال من حنطتي فالوصف معتبر
فان بطل الوصف بالخلط بطلت الوصية ولو قال من حنطتي قفيزا فباع نصفها احتمل ان يعطي القفيز ونصفه ولو قال اعطوه من مالي قفيز حنطة فامتزجت حنطته
الوارث **تنبيه** لو اوصى بشيء معين ثم مزجه بغيره مزجا لا يرفع التميز لم تبطل الوصية ولا يكون رجوعا لانه يمكن تسليمه **مسئلة** اذا عدد الوصية
وعينها تفاوتت فالاقل فلو اوصى له بمائة معينة او دار معينة او عبد معين ثم اوصى له بمائة معينة او لا بدار اخرى معينة او بعبد اخر معين فله المائتان او الدارين
او العبدان ولو اوصى له بمائة معينة ثم اوصى بمائة مطلقة او بالعكس او بدار معينة ثم بمطلقة او بالعكس او بعبد معين ثم بعبد مطلق او بالعكس حمل المطلق على المعين
استحبابا لبقاء الملك على مالكه وكذا لو اطلقهما فهما واحد ولو اوصى بخمسين ثم بمائة دخلت الاولى في الثانية ولو عكس فاوصى بمائة ثم بخمسين احتمل ان يعطى
الخمسين خاصة لاحتمال ان يكون قصد تقليل الوصية والرجوع عن بعض الوصية الاولى فلا يعطى الا المتيقن وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يعطى مائة
وخمسين **مسئلة** لو قال ثلثي لفلان ويعطى زيد منه مائة في كل شهر الى ان يموت فقد اعطاء زيد فيعطى منه مائة في كل شهر فان مات او فضل منه شيء
رد الى صاحب الثلث وبه قال احمد لان فيه انفاذ الوصية على ما امر به الموصي **البحث الثاني** في كيفية تنفيذ التصرفات **مسئلة** التصرف من الصحيح
ان كان منجزا نفذ من الاصل بلا خلاف وان علق بالموت ولم يكن واجبا نفذ من الثلث بلا خلاف وان كان واجبا كالوصية بقضاء الدين او الحج الواجب والزكوة الواجبة
وشبهها نفذ من الاصل اجماعا واما من المريض فان كان معلقا بالموت مضى من الثلث اجماعا الا فيما علم وجوبه وان كان منجزا فقولان نفذ ما وهل يشترط في المرض
المفضي للحجر ان يكون مهلكا قولان واذا اوصى له بالثلث اعتبر الثلث يوم الموت لان الوصية تمليك بعد الموت فح يلزم فلو زاد ماله بعد الوصية تعلقت
الوصية به ولو استفاد مالا قبل الموت اعتبر الثلث من جميع ما يخلفه من التلاد والمستفاد ويعتبر ثلث الجميع وبه قال النخعي والاوزاعي ومالك والشافعي وابو ثور
واصحاب الراي واحمد سواء ان علم او لم يعلم وللشافعية وجه اخر ان المعتبر يوم الوصية وبه قال ابان ابن عثمان وعمر بن عبد العزيز وربيعة ومالك فلا يدخل في الوصية
ما يتجدد بعدها كما لو نذر الصدقة بثلث ماله فانه ينظر الى يوم النذر والفرق ظاهر وكذا لو هلك ماله ثم اكتسب مالا او لو اوصى بعشرة ولا مال له ثم استفاد مالا تعلقت
الوصية به وقال بعض الشافعية الاعتبار في القدر بيوم الموت جزما والخلاف انما هو مخصوص بما اذا لم يملك شيئا اصلا ثم ملك **مسئلة** الثلث الذي تنفذ
فيه الوصايا انما هو الثلث الفاضل عن الدين لان الدين مقدم على الوصايا لما رواه العامة عن علي ع انه قضى بالدين قبل الوصية ومن طريق الخاصة قول الباقر ع
ان الدين قبل الوصية الحديث ولان الديون مقدمة على حق الورثة لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فاولى ان يتقدم على حق الموصى له لانه اضعف فلو
كان عليه دين مستوعب للتركة لم تنفذ الوصية في شيء ولا تبطل الوصية من راس بل تقع صحيحة فلو تبرع صاحب الدين باسقاطه او تبرع غيره بقضائه صحت الوصية
ونفذت والتبرعات المنجزة اذا وقعت حال مرض الموت نفذت من الثلث على الاقوى ولو وهب في الصحة واقبض في المرض كان كالوهب في المرض لان تمام الهبة بالقبض
مسئلة التبرع المحسوب من الثلث عند اكثر علمائنا عبارة عن اخراج الملك عن المريض في مال مجانا او بدون ثمن المثل من غير استحقاق فلو اوصى بما هو ثابت
في ذمته كقضاء الديون التي للادميين او التي لله تعالى كالزكوة والخمس وحجة الاسلام واشباه ذلك وجب العمل بها بل يجب اخراجها من صلب المال سواء اوصى بها او لم
يوص اذا علم ثبوت ذلك في ذمته اجماعا لقوله ع فدين الله احق ان يقضى الا عند ابي حنيفة فانه قال ان اوصى بالزكوة والكفارات والحج اخرجت من ثلث ماله وان لم
يوص بها وسقطت به قال مالك والشافعي وجه اخر انها تخرج من الثلث اذا اوصى بها ولا فرق عندنا في الواجب وخروجه من الاصل بين ان يكون وجوبه باصل
الشرع كالزكوة الواجبة والحج وبين ما وجب بالتزام العبد من نذر او مباشرة سبب يقتضي الكفارة وهو احد قولي الشافعي والثاني انه فرق بين الاول والثاني فاوجب
خروج الاول من صلب المال والثاني من الثلث **مسئلة** لو كان عليه ديون متعددة فقضى بعضها في مرض الموت وخصص بعض الغرماء بالقضاء فان وفت
التركة عن الديون وبقي الدين لم يكن لسائر الغرماء عليه اعتراض اجماعا وان قصرت التركة عن الديون احتمل ان يشاركه باقي الغرماء فيما اخذه ويرجعون عليه وبه قال
ابو حنيفة لان حقوقهم تعلقت بماله بمرضه فلهم منعه من تصرف فيه بما ينقص دينهم تبرعه ولانه لو اوصى بقضاء بعض الديون دون بعض لم يكن له ذلك فكذا
لو اقتضاها والثاني انه يمضي ولا يشاركه الغرماء ولا يملكون الاعتراض عليه وبه قال الشافعي لانه ادى واجبا عليه فصح كما لو اشترى شيئا فادى ثمنه او باع بعض
ماله وسلمه بخلاف الوصية فانه لو اشترى شيئا بمثمنة صح فلو وصى بتكفينه في ثياب مثمنة لم يصح فثبت ان ايفاء ثمن المبيع قضاء البعض غرمائه وقد صح عقيب
البيع كذلك اذا تراخى عنه اذ لا اثر لتراخيه **مسئلة** لو باع المريض جميع تركته او بعضها بثمن المثل او اكثر نفذ البيع من راس المال اجماعا اذ لا نقص فيه على الوارث
فان اعيان الاموال لا اثر لها في زيادة المالية ونقصها مع تساوي القيمة ولا فرق بين ان يبيع من الوارث او الاجنبي وسواء كان غريما او غير غريم ولو باع محاباة
فان كانت يسيرة بحيث لا يعد تلك المحاباة لو باع بثمن المثل وان كانت اكثر من ذلك اعتبرت من الثلث وان لم يخرج من الثلث فان اجاز الوارث نفذ البيع في الكل و
الا بطل الزائد عن الثلث فيصح البيع فيه عندنا ويثبت له الخيار لتبعيض الصفقة عليه وهو احد قولي الشافعي والثاني يبطل البيع باعتبار تفريق الصفقة واما ما يعتبر
ولا خلاف في جواز ان يشتري مهما شاء بثمن المثل او ازيد ويبيع كذلك من غير معارضة وكذا يتلذذ في مشربه وماكوله ودوائه وينفق على نفسه من الملاذ الثلث
والشهوات مثل القسري وغيره وشراء الادوية والاماء اجماعا ثم المحاباة المعتبرة من الثلث كل ما يزيد على ثمن المثل وما يزيد على ما يتغابن الناس بمثله فيه
احتمال **مسئلة** معنى المحاباة هي ان يعاوض بماله ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه وقيل انه ازالة الملك عن مال مجانا وقيل انه ازالة الملك عن ماله
بغير ثمن المثل من غير استحقاق فاذا حابى المريض في البيع والشراء كان العقد صحيحا ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول عامة اهل العلم لعموم قوله تعالى واحل الله
البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض وقال اهل الظاهر العقد باطل وليس بشيء ثم في كيفية تنفيذه اشكال يظهر بمثال نذكره وهو
ان يبيع في مرضه عبدا لا يملك غيره وقيمته ثلثون بعشرة فقد حابى المشتري بثلثي ماله وليس له المحاباة باكثر من الثلث فان اجاز الورثة ذلك لزم البيع
اجماعا وان لم يجيزوا فان اختار المشتري فسخ البيع كان له ذلك لتبعيض الصفقة عليه وان اختار الامضاء فالوجه عندي انه ياخذ نصف المبيع بنصف

في تنجيز المريض

في معاوضات المريض

في محاباة المريض

وكيفية تنفيذ الطرفين من المريض

في المحاباة

الثمن ويفسخ البيع في الباقي وهو احد وجهي الشافعية لاشتمال ما قلناه على مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر اخذ جميعه بجميعه فان البيع انما وقع
على مقابلة الثمن بكل المبيع فاذا بطل البيع في بعض المبيع وجب ان يبطل من الثمن بازائه كما انه لو بطل البيع في الجميع بطل جميع الثمن وله نظائر كثيرة منها لو اشترى سلعتين
فبطل البيع في احديهما اما لعيب او لغيره فان للمشتري ان يأخذ السلعة الاخرى بقسطها من الثمن لا بجميعه ومنها انه لو اشترى شقصا وسيفا فاخذ الشفيع الشقص فان للمشتري
ان يأخذ السيف بقسطه من الثمن ومنها ان الشفعاء اذا كثروا اخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه من الثمن ومنها انه لو اشترى الربوي بمثله جنسا مع تفاوت الثمن كان
الفسخ في احدهما يوجب الفسخ في الاخر بمثله قد اكما لو اشترى كر طعام جيد قيمته اثنا عشر بكر طعام ردي قيمته ستة فقد حابى بنصف تركته فيبطل البيع في ثلث الكر فيدفع
ثلث الطعام الجيد الى الورثة وقيمته اربعة وثلثي الطعام الردي وقيمته اربعة يتكمل لهم ثمانية ويدفع الى المشتري ثلثا الطعام الجيد وقيمته ثمانية وثلث الطعام الردي

وقال

وقيمته اثنان يتكمل له عشرة فيكون له ستة قيمة طعامه اربعة المحاباة هي ثلث التركة اكثر علمائنا والشافعي في الوجه الثاني ان المشتري يأخذ ثلثي العبد بالثمن كله لانه
يستحق ثلث العبد بثمنه الذي دفعه والثلث الاخر بالمحاباة ولا ينافي ذلك لهم في الربوي بل صاروا في الربوي الى ما صرنا اليه وقال اصحاب الراي يقال له ان شئت ادفع
عشرة اخرى واخذت العبد وان شئت فسخت ولا شيء لك وقال مالك لهما ان يفسخ البيع ويأخذ ثلث العبد بالمحاباة ويسميه اصحابه خلع الثلث وقول اكثر علمائنا اصح
لانه اوجب البيع بثمن فيأخذ بعضه بالثمن كله فلا يصح كما لو قال بعتك هذا بمائة فقال قبلت نصفه بها ولانه اذا فسخ البيع في بعض وجب ان يفسخ في مقابله من الثمن
ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه وقول اصحاب الراي ضعيف لما فيه من اجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه
الذي عاوض مورثهم وقول مالك ضعيف لانه اذا فسخ البيع لم يستحق شيئا لان الوصية انما حصلت بحصول عين المبيع فاذا بطل البيع زالت الوصية كما لو اوصى لاحد
معين ان يحج عنه بمائة واجرة مثله خمسون لم يكن له ان يطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج ولو برئ المريض واجازت الورثة نفذ في الجميع اجماعا ولو اشترى عبدا يساوي
عشرة بثلثين فانه يأخذ نصفه بنصف الثمن على ما اخترناه وعلى قول اكثر علمائنا المشتري خمسة اسداس بكل الثمن وطريق قولهم ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى
قيمته فيصح البيع في تلك النسبة وهو خمسة اسداسه فان قال المشتري خذوا مني ثمن سدس العبد ليكمل لي لم تجب اجابته لان حقهم ثابت في العبد نفسه وعلى ما اخترنا
يسقط الثمن من قيمة المبيع وينسب الثلث الى الباقي فيصح البيع في قدر تلك النسبة وهو ثلثاه بثلثي الثمن ولو خلف البائع عشرة اخرى فعلى ما اخترناه يصح البيع
في ثمانية اتساعه بثمانية اتساع الثمن وعلى القول الاخر يأخذ المشتري نصفه واربعة اتساعه بجميع الثمن ويرد نصف تسعه **مسئلة** لو باع المريض بثمن مثل فقد

في بيع المريض ماله بثمن مؤجل

ذكرنا حكمه في المحاباة وغيرها اما لو باع بثمن مؤجل ومات قبل حلول الاجل اعتبر من الثلث سواء باع بثمن المثل او اقل او اكثر لانه قد فوت اليد على الورثة وتفويت
اليد ملحق بتفويت المال فان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بتفويت المال فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال فان لم يخرج من الثلث
رد الوارث ما زاد وتخير المشتري بين فسخ البيع والاجازة في الثلث بثلث الثمن فان اجاز فهل يزيد ما يصح فيه البيع اذا ادى الثلث فيه ثلاثة اوجه اصحها
لا يزيد لارتفاع العقد بالرد والثاني نعم لانما يحصل للورثة ينبغي ان يصح الوصية في نصفه فعلى هذا يصح البيع في قدر نصف المؤدى وهو السدس بسدس الثمن فاذا
ادى ذلك السدس ربقدر نصفه هكذا الى ان يحصل الاستيعاب **مسئلة** يجوز للمريض ان يتزوج بشرط الدخول عند علمائنا فان مات في مرضه ذلك ولم
يكن قد دخل بطل العقد ولا ميراث لها ولا مهر عند علمائنا اجمع لما رواه زرارة في الحسن عن احدهما قال ليس للمريض ان يطلق ولا له ان يتزوج وهو يدخل
بها فهو جائز وان لم يدخل بها حتى مات في مرضه فنكاحه باطل ولا مهر لها ولا ميراث وفي الصحيح عن عبيد بن زرارة عن الصادق قال سألته عن المريض الذي يطلق
امرأته في تلك الحال قال لا ولكن له ان يتزوج ان شاء فان دخل بها ورثته وان لم يدخل بها فنكاحه باطل ولانه عقد صدر من اهله في محله فكان جائزا والاصل
لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض كالبيع بثمن المثل والشراء به وانما شرطنا الدخول
للروايات والاجماع علمائنا ولانه بدون الدخول يكون قد ادخل في الورثة من ليس وارثا ولانه بدون الدخول يكون قصد بالتزويج الاضرار بالورثة فلم يصح منه
وقال الشافعي يصح نكاحه والطلق ولم يشترط الدخول وقرب العموم قوله تعالى فانكحوا ولانه عقد معاوضة فلم يمنع منه المريض ونحن نقول بموجبه والعموم يجوز تخصيصه
والمعاوضة انما تثبت مع الدخول وقال الزهري يصح النكاح ولا ترث لان التهمة تلحقه بذلك في حق ورثته فلا ترث كما لو طلقها في المرض فانها ترث للتهمة كذا
هنا والتهمة منتفية مع الدخول لا مع عدمه فيختص منع الميراث بعدم الدخول ولان قوله ينتقض باقراره بوارث وقال ربيعة يصح نكاحه ويكون مهرها من الثلث
لان البضع ليس بمال فاذا بذل عوضا في مقابلته جرى ذلك مجرى الهبة فكان من ثلثه وليس بجيد لان البضع يجري مجرى المال ويضمن بالاتلاف وقال مالك
لا يصح النكاح لانه لا حاجة اليه انما يقصد بذلك الاضرار بالورثة فلا يصح منه وليس بجيد لانه قد يحتاج الى النكاح ودليل حاجته الدخول وينتقض قوله
بما اذا باع اعيان امواله واشترى عبدا او اماء ولان رفعا اذا قال في مرض موته زوجوني لاتقي الله تعالى عزا ولانه استباحة بضع فاستوى فيه حال الصحة والمرض

فيما لو تزوج في مرضه بمهر مثل او اقل

كشراء الجواري **مسئلة** اذا تزوج في مرضه دخل عندنا ومطلقا عند الشافعي فان كان بمهر المثل او اقل اعتبر من صلب التركة كما لو اشترى شيئا بثمن مثله
وان كان باكثر من مهر المثل كان الزائد محاباة فان كانت كتابية او امة لا ترث فالزيادة محسوبة من الثلث ان خرجت منه نفذ التبرع بها والا نفذ ما امكن منها ولو اجاز
الوارث صحت وان كانت مسلمة وارثة فكذلك عندنا خلافا للعامة لانهم ابطلوا الوصية للوارث والمحاباة وصية ولو مات الزوج دارت المسئلة وسيأتي
بيانها ان شاء الله تعالى في ابواب الدور ولو نكحت المريضة باقل من مهر المثل فالنقصان تبرع على الوارث وللورثة رده وتكميل مهر المثل فان لم يكن وارثا كما اذا كان
عبدا او مسلما في ذمية عندهم لم يكمل مهر المثل ولم يعتبر هذا النقصان من الثلث وانما جعل وصية في حق الوارث ولم يجعل وصية في الاعتبار من الثلث لان
المريض انما يمنع من تفويت ما عنده وهذا ليس بتفويت وانما هو امتناع من الاكتساب ولان المنع فيما يوهم بقاءه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك وقال
بعض الشافعية يعتبر الثلث وفرق بينه وبين ما اذا اجر سنة باقل من اجرة المثل حيث لا يعتبر من الثلث مع ان كل واحد منهما لا يبقى للورثة بوجهين احدهما ان
النكاح من غير ذكر المهر يقتضي مهر المثل فاذا قال الولي زوجتها وذكر ما دون مهر المثل فكانه اسقط العوض بعد وجوبه فكان كالابراء واما الاجارة فانها لا تنعقد من
غير ذكر العوض الثاني ان المحاباة في المهر تلحق نوعا عارا بالورثة فاثبت لهم ولاية الدفع بخلاف المحاباة في الاجارة **مسئلة** لو كان له جارية قيمتها ثلثمائة
فاعتقها ثم تزوجها على ثلث اخر ودخل سقط المسمى والاقرار لان ثبوته يستدعي صحة النكاح المتوقف على صحة عتق الجارية المتوقف على بطلان المسمى فيخرج من الثلث

بل يثبت مهر المثل وان كان اكثر من المسمى ولا يثبت الاقل منه ومن مهر المثل لانه كالارش ولو كان مهر المثل بقدر ثلث التركة دخلها الدور وسيأتي بيانها ان شاء الله تعالى
ولو كان له امة واعتقها في مرض الموت وتزوجها ثم مات قال الشافعي لا ترثه لانها الوارثة والوصية للوارث لا يلزم واذا بطل العتق
بطل النكاح والميراث جميعا فصح العتق والنكاح وبطل الميراث والحق عندنا انه تصح الوصية للوارث فان خرجت من الثلث صح العتق والنكاح وورثت قال
لو كان له مائة دينار وامة تساوي مائة واعتقها وتزوجها بمائة او بمائتين ثم مات لم ترث لما ذكرناه عندنا وسقط مهرها لم يخرج عتقها من ثلثه واذا بطل العتق
في بعضها بطل النكاح وسقط المهر فاسقط المهر ونفذ العتق والنكاح **مسئلة** يكره طلاق المريض كراهة شديدة حتى انه قد ورد في بعض الروايات لفظة لا
يجوز فان طلقها وقع الطلاق اذا جمع الشرائط اجماعا ثم ان كان الطلاق بائنا ومات لم يرثها في العدة ولا بعدها اجماعا وان مات هو ورثته بشروط ثلثة الاول ان يموت
في ذلك المرض فلو برأ منه ثم مات لم ترثه في البائن وترثه في الرجعي خاصة في العدة ب ان لا تتزوج بغيره فلو مات في ذلك المرض وتزوجت قبل موته لم ترثه ج
ان لا يتجاوز ما بين طلاقه وموته سنة فلو مات بعد السنة ولو بيوم واحد لم ترثه اما الشرط الاول فلانه منجز فكان حكمه حكم سائر المنجزات يحكم عليه بها لو برأ من
مرضه لما رواه ابو العباس قال سألته ع قلت له رجل طلق امرأته وهو مريض تطليقة وقد كان طلقها قبل ذلك تطليقتين قال فانها ترثه اذا كان في مرضه قال قلت
ما حد المرض قال لا يزال مريضا حتى يموت فان طال ذلك الى سنة واما الشرط الثاني فلانها بتزويجها قد انقطعت العصمة مع زوجها الاول فلا ترثه وهي زوجة
لغيره ولرواية ابي الورد عن الباقر ع قال اذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فانها ترثه ما لم تتزوج فان كانت تزوجت بعد
انقضاء العدة فانها لا ترثه وفي حديث عبد الرحمن بن الحجاج عن حدثه عن الصادق ع في رجل طلق امرأته وهو مريض قال ان مات في مرضه ولم تتزوج ورثته وان كانت
قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها واما الشرط الثالث فلما رواه سماعة قال سألته عن رجل طلق امرأته وهو مريض قال ترثه ما دامت في عدتها
وان طلقها في حال الضرار فهي ترثه الى سنة فان زاد على السنة يوم واحد لم ترثه وتعتد منذ يعتزلها شهرا وعشرا عدة المتوفى عنها زوجها هذا اذا كان الطلاق بائنا و
ان كان رجعيا توارثا في العدة ان مات هي ورثها وان مات هو ورثته وان خرجت العدة لم يرثها الزوج وترث هي الزوج الى سنة بالشروط السابقة وللشافعية
قولان في الطلاق البائن احدهما لا ترثه وهو الاصح عندهم وبه قال ابن الزبير والمزني والثاني انها ترثه كما قلناه وبه قال في الصحابة علي ع وعمر وعثمان وفي الفقهاء
ربيعة ومالك والاوزاعي والليث بن سعد وابن ابي ليلى والثوري واحمد واصحاب الرأي ولم يفرقوا في ذلك بتفصيل ابو حنيفة لا يورثها بعد خروجها من العدة وكذا اصحابه
واما الاوزاعي والليث والثوري والشافعي في احد اقواله انها ترث والقول الثاني للشافعي انها ترث ما لم تتزوج وبه قال ابن ابي ليلى واحمد ولم يقيده بسنة كما قلنا
والقول الثالث للشافعي على هذا القول انها ترثه ابدا ولو تزوجت بها ما تزوجت وبه قال ربيعة قال ربيعة لو تزوجت عشرة ازواج ورثتهم **مسئلة** انما
يثبت هذا الحكم وهو ميراثها بعد العدة في الطلاق البائن وغيره وفي العدة في البائن في طلاق تلحقه التهمة اما ما لا تهمة فيه فالاقرب انها لا ترثه
الا في العدة الرجعية فلو سأله الطلاق فطلقها فالاقرب عدم الارث وكذا لو خالعته او بارأته ويدل عليه حديث عبد الرحمن بن الحجاج عمن حدثه عن الصادق ع حيث قال
ولو كانت قد تزوجت فقد رضيت بالذي صنع لا ميراث لها وهذا الحديث وان كان مرسلا الا ان عبد الرحمن مع عظم شأنه وبلوغه درجة العالية في العلم يبعد ان يرسل
في مثل هذا الحكم المنوط بالفروج والاموال الا مع عدالة المسند اليه ولو طلق الامة مريضا طلاقا رجعيا فاعتقت في العدة ومات في مرضه ورثته في العدة اجماعا منا و
هل ترثه بعد العدة قيل نعم والاقرب عدمه لانتفاء التهمة وقت الطلاق ولو طلقها بائنا فكذلك لا ترث لانه طلقها في حال لم يكن لها الهلية الارث فكذا لو طلق زوجته
الكتابية فاسلمت فان كانت في العدة الرجعية توارثا والا فلا ولو لاعن المريض زوجته وبانت باللعان لم ترثه لتعلق الحكم بالطلاق وليس اللعان منه ولو ادعت الزوجية
ان الميت طلق في المرض وانكر الوارث وزعم ان الطلاق وقع حال الصحة قدم قوله لتساوي الاحتمالين واصالة عدم الارث لا مع تحقق سببه ولو كان له اربع زوجات
فطلقهن في مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ثم مات في ذلك المرض كان لهن ميراث بالسوية ولو كان له ولد تساوين في الثمن وهكذا لو طلق الاربع الاولى ثم تزوج بغيرهن
تشارك الجميع **مسئلة** يصح من المريض اجارة دوابه وعبيده وكل ما يصح اجارته باجرة المثل فما زاد فان اجر بدون اجرة المثل فقدر ما بين المسمى والاجرة بالاقل فهو
من الثلث وكذا اعارتها فلو انقضت مدة الاجارة او الاعارة في مرضه واسترد العبد اعتبر قدر المحاباة في الاجارة وجميع الاجرة في الاعارة من الثلث فلو اجر نفسه محاباة
او عمل لغيره تبرعا فالاقرب نفوذها من الاصل لان منافعه لا تبقى للورثة وان تبرع ولا فوت على الورثة شيئا من تركته ولا يمتد لجميع الورثة اليها وهو اصح وجهي الشافعية
والثاني اعتبارها من الثلث لان منافعه مال وممنوع **مسئلة** لو باع بالمحاباة بشرط الخيار ثم مرض في زمن الخيار واجاز العقد مضى من الاصل لانه لا يستقر
لان الملك قد انتقل الى المشتري بالبيع وانما هو امتناع من الاكتساب والاستدراك فصار كما لو افلس المشتري والمبيع قائم عنده وعلى قول الشيخ ره واحد قولي الشافعي
ان الملك في زمن الخيار للبائع فقد المحاباة من الثلث ولو مرض البائع فلم يفسخ او فسخ على فسخ النكاح لعيب فيها فلم يفعل حتى مات واستقر المهر لم يعتبر من الثلث
بل من الاصل ولو اشترى بمحاباة ثم مرض ووجد بالمبيع عيبا ولم يرد مع الامكان لا يعتبر قدر المحاباة من الثلث ولو وجد العيب بعد الرد بسبب فاعرض عن الارش
اعتبر قدر الارش من الثلث وقدر المحاباة في الاقالة يعتبر من الثلث كما في البيع والشراء وخلع المريض لا يعتبر من الثلث لانه ان يطلق مجانا ولان الوارث لا ينتفع ببقاء
النكاح بخلاف خلع المريضة فانه يعتبر من الثلث اما رهن المريض ففي احتسابه من الثلث نظر **مسئلة** لو اوصى لرجل بعين من اعيان ماله تخرج من الثلث
صحت الوصية اجماعا فلو كان باقي ماله غائبا لم يدفع كل العين الى الموصى له ولا يسلط على التصرف فيه لاحتمال ان يطالب بها قبل وصول الغائب الى الورثة وقدر ما يخرج
به العين من الثلث لا ما يحصل للموصى له ينبغي ان يصل الى الورثة مثلاه والغائب غير معلوم الحصول لهم فربما تلف حال الغيبة فلا تنفذ الوصية في العين فان
طلب الموصى له ثلث العين الحاضرة او طلب التصرف في ثلثها قال الشيخ ره الاقوى انه يسلم اليه لان استحقاقه الثلث معلوم متيقن ويحتمل عندي قويا ان لا يسلم
اليه شيء لان تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثل ما تسلط عليه ولا يمكن تسليطهم على الثلثين لانه ربما لا يسلم لهم المال الغائب فتخلص العين ما بيدها
للموصى له فكيف يتصرفون فيه وقال مالك يتخير الورثة بين تسليم العين الى الموصى له وبين جعل الوصية ثلث جميع المال لان الموصى كان له ان يوصي بثلث ماله
وانما عدل عنه الى العين وليس له ذلك لانه يؤدي الى ان يأخذ الموصى له العين فينفرد بالتركة ان تلف الباقي قبل وصوله الى الورثة فيقال للورثة ان ضمنتم
بذلك لا فيعود الى ما كان له ان يوصي به وهو الثلث فاذا عرفت هذا فلو تصرفت الورثة في ثلثي الحاضر كان تصرفهم موقوفا فان بان هلاك المال تبينا نفوذ

في طلاق المريض

فيما يحكم به من ارث المطلقة في المرض

في الوصية بعين من اعيان الاموال

لا ان ثبت مهرها

تصرفهم ولو سلم وعاد اليهم ظهر بطلان التصرف وقال بعض الشافعية لا يبطل التصرف بل يغرم الورثة للموصى له الثلثين وهو مناسب لقول مالك ان الورثة يتمكنون
من خلع الوصية في العين الموصى بها وجعلها شايعة في ثلث المال ولو اعتق عبدا هو ثلث ماله او دبره وباقي ماله غايب ففي العتق والتدبير في ثلثه الخلاف المذكور
في الوصية والوجه ان العتق ينجز في الثلث لان المال الغايب ان كان باقيا فالعبد يحيلنه حر وان كان تالفا فالثلث وكذا نقول يجب الجزم باثبات الملك للموصى له
في ثلث العبد لكن يجعل الخلاف في انه هل ينفذ تصرفه فيه او يمنع من التصرف الى ان يتسلط الوارث على مثله **مسئلة** تعتبر العطية من الثلث حال الموت
فان خرجت من الثلث تبينا ان العطية صحت فيه حال العطية ولو محى المعطى قسم بين الورثة وبين صاحبه على قدر ما لهما فيه وربما افضى ذلك الى الدور على ما بيناه
فلو اوصى بعبد اعتبرت قيمته بعد الوفاة ولو نجز عتقه اعتبرت قيمته عند الاعتاق والاعتبار في قيمة التركة باقل الامرين من حين الوفاة الى حين قبض الوارث لان
التالف بعد الوفاة غير معتبر والزيادة نمت على ملك الورثة فلو كانت قيمة العبد الموصى به حين الموت عشرة وقيمة التركة حينئذ عشرين فان استمرت القيمة الى ان
اخذها الوارث نفذت الوصية في العبد ولو ارتفعت قيمته بعد الموت لم يكن للورثة مزاحمته سواء كان لارتفاع السوق او لتجدد صفة فيه ولو تصرف التركة بعد الموت
قبل استيفاء الوارث فصارت تساوي اربعة عشر فللموصى له اربعة اخماس العبد وباقي التركة وخمسه للورثة **مسئلة** لو اوصى بعبد مستوعب لزيد و
بثلث ماله لعمرو ولم يقصد الرجوع ومنع من التقديم واجاز الوارث قسم العبد اربعا على تسعة كل العبد وثلثه ويحتمل اسداسا لخلاص ثلثي العبد للاول لان الثاني
لا يزاحمه فيهما وانما يتزاحمان في الثلث فيقسم بينهما ولو قصد الرجوع قسم اثلاثا فان خلف مع العبد مائتين وقيمة العبد مائة ولم يقصد الرجوع اخذ الثاني على الاول
مع الاجازة ثلث المال وثلثا عاقلا من العبد وهو ربعه والاول ثلثه ارباعه ولو رد الورثة ما زاد على الثلث فللاول نصف العبد على الثاني ويحتمل على الاول
ايضا وللثاني سدس التركة فيأخذ سدس العبد وسدس المائتين فله من العبد ستة عشر وثلثان ومن باقي التركة ثلثه وثلثون وثلث ويحتمل قويا على الاول اقتسامهما
الثلث حالة الرد على حسب ما لهما في الاجازة فوصية صاحب العبد اقل لانه شرك معه في وصية غيره ولم يشرك في وصية الثاني غيره فلصاحب الثلث ثلث المائتين
من غير مزاحمة ويشتركان في العبد للثاني ثلثه وللاخر جميعه فيصير ارباعا وفي حال الرد ترد وصيتهما الى ثلث المال فيضرب مخرج الثلث في مخرج الربع يكون اثني عشر ثم
في ثلثة يكون ستة وثلثين فلصاحب الثلث ثلث المائتين وهو مائة من اربعة وعشرين وربع بد وهو ثلثة اسهم يكمل له احد عشر ولصاحب ثلثه ارباعه وهو تسعة
نضمها الى سهام صاحب الثلث فالجميع عشرون وفي الرد يجعل الثلث عشرين فالمال ستون فلصاحب العبد تسعة من العبد وهو ربعه وخمسه ولصاحب الثلث ثمانية
من الاربعين وهي خمسها وثلثه من العبد وهو عشرة ونصف عشرة ويحتمل عدم الاجازة ضم سهامه الى سهام الورثة وبسط باقي العبد والتركة اخماسا فله عشر العبد
وعشر المائتين على الثاني **مسئلة** لو خلف عبدا مستوعبا قيمته مائة واوصى به لواحد ولاخر بثلثه ولاخر بسدسه على جهة العول قسم العبد تسعة سته
لصاحب الكل واثنان لصاحب الثلث وواحد لصاحب السدس ويحتمل ان يكون للاول تسعة وعشرون من ستة وثلثين وللثاني خمسة وللثالث اثنان ولو
جعل العول بين المستوعب والاخرين دونهما فللاول ثلثه ارباع وللثاني سدس وللثالث نصفه ولو رد الوارث قسم الثلث كذلك ولو كان مع العبد مائتان
واوصى لواحد به ولاخر بثلث ماله ولاخر بسدسه فلصاحب العبد مع الاجازة ثلثا العبد ولصاحب الثلث تسعاه وثلث الدراهم ولصاحب السدس تسعه
وسدس الدراهم ومع الرد يضرب صاحب العبد بمائة وصاحب الثلث بها وصاحب السدس بخمسين ويخصر حق صاحب العبد فيه وعلى الاحتمال القوي يجعل
الثلث ثمانية عشر للاول ستة من العبد وللثاني اثنان منه وستة من باقي التركة وللثالث واحد منه وثلثة من باقي التركة ولو ترك ثلثة قيمة كل واحد مائة واوصى
بعتق احدهم ولاخر بثلث ماله على سبيل العول عتق من العبد ثلثه ارباعه وكان للموصى له ربعه وثلث العبدين الاخرين مع الاجازة ومع الرد مبلغ الوصيتين مائتان
والثلث مائة وهو مثل نصفه فلكل واحد نصف ما اوصى له به فيعتق من العبد نصفه ولصاحب الثلث سدس كل عبد ويحتمل ما تقدم **مسئلة** لو اقر
الوارث ان اباه وصى لزيد بثلث ماله واقام بكر شاهدين انه وصى له بثلثه ورد الوارث الوصيتين وكان الوارث رجلا عاقلا عدلا وشهد بالوصية حلف
معه الموصى له واشتركا في الثلث وبه قال ابو ثور وهو قياس مذهب الشافعي وقال اصحاب الراي لا يشاركه المقر له بناء منهم على ان الشاهد واليمين ليس بحجة شرعية
وليس بجيد لانه قد ثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين ولو لم يكن المقر عدلا او كان امراة فالثلث لمن ثبتت له البينة لان وصيته ثابتة ولم يثبت وصية الاخر والاقرار
انه يمضي في قدر نصيبه ان كذب البينة ولو لم يكن لواحد منهما بينة فاقر الوارث بان مورثه اقر لزيد بالثلث وبهذا العبد واقر به لاخر بكلام متصل فالمقر
به بينهما وبه قال ابو ثور واصحاب الراي ولو اقر به لواحد ثم اقر به لاخر في مجلس اخر لم يقبل اقراره ولانه ثبت للاول باقراره فلا يقبل قوله فيما ينقص به حق الاول
الا ان يكون عدلا فيشهد بذلك ويحلف معه المقر له فيشاركه كما لو ثبت للاول ببينة وان اقر للثاني في المجلس بكلام متصل احتمل عدم القبول لان حق الاول ثبت
في الجميع فاشبه ما لو اقر له في مجلس اخر وثبوته لان المجلس الواحد كالحال الواحدة **مسئلة** لو خلف ثلثة عبيد متساوية القيمة مستوعبة فاقر الوارث بان الميت
اعتق في مرضه واحدا معينا وشهد اخران انه اعتق غيره وصدقهما الوارث فان اجاز العتقين بحكمه نفذا وان لم يجزهما فان ثبت تقدم عتق احدهما حكم له بالحرية
وبطل عتق الاخر كان يشهد الشاهدان بالعتق الاول شعبان ويقر الوارث بالعتق في نصفه ويقر العبدان بالتقدم مع الورثة ولو شهدا بالعتق في نصفه واقر
الوارث بان عتق المقر له في اوله فان صدقه المشهود له بطل عتقه وان كذبه وحلف عتق المشهود له لقوة البينة وكان كالتالف فان كان قبل قبض الورثة
له عتق ثلثا المقر له والا الجميع على اشكال وان لم يثبت التقدم فان ثبت الاقتران او لم يدع العبدان التقدم فالقرعة ولو ادعيا معا تحالفا وكذبا الوارث والمشهود
فالمشهود له كالتالف **مسئلة** اذا اوصى له بثلث ماله ثبت للموصى له الثلث من كل اعيانه وليس للوارث تخصيصه بعين دون اخرى الا برضاه كما انه لو
عين الموصي الوصية في شيء بعينه لم يكن للموصى له التعيين في كل شيء بقدر تلك العين ولو دفع الوارث قيمة بعض الاعيان لم يجب على الموصى له القبول وكان له
المطالبة من كل شيء بثلثه ولو اوصى بثلثه للفقراء وله اموال متفرقة جاز صرف كل ما في بلده الى فقرائه ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي جاز ايضا وهل يجوز العدول
عن فقراء بلده اشكال ويدفع الى الموجودين في البلد ولا يجب تتبع من غاب ويجب ان يعطى من يصدق عليه اسم الجمع واقله ثلثة اذا ثبت هذا فان الثلث يعتبر وقت
الوفاة لا وقت الوصاية فلو اوصى بشيء وكان موسرا في حال الوصية ثم افتقر عند الوفاة لم يعتبر بيساره السابق وكذا لو كان في حال الوصية فقيرا ثم ايسر وقت الوفاة
كان الاعتبار بحال يساره والاعتبار في الوصف المتعلق به العطاء وقت الاقباض فلو اوصى للفقراء فاستغنى بعضهم او كلهم لم يدفع اليهم وان كان ذلك بعد الموت

فيما لو اوصى بثلث ماله من الثلث حال الموت

العبد

لان المنع

ولو اوصى بالمضاربة بتركته او ببعضها على ان الربح بينه وبين ورثته بالسوية صح وشرط كونه قدر الثلث قائل **مسئلة** الاعتبار في قيمة الموصى به وخروجها
من الثلث او عدم خروجها بحالة الموت لانها حالة لزوم الوصية فيعتبر قيمة المال فيها فينظر فان كانت قيمة الموصى به وقت الموت ثلث التركة واقل نفذت الوصية واستحقها
الموصى له فان زادت قيمته بعد ذلك فهو للموصى له لا شيء للورثة فيه ولو زاد عن الثلث حين الموت فللموصى له قدر ثلث المال فان كان نصف المال فللموصى له ثلثاه
ان ثلثاه وان كان ثلثاه فللموصى له نصفه وان كان نصف المال وثلثه فللموصى له خمساه فان نقص بعد ذلك او زاد فليس للموصى له سوى ما كان له حين الموت فلو
اوصى بعبد قيمته مائة وله مائتان فزادت قيمته بعد الموت حتى صارت تساوي مائتين فهو للموصى له كله وان كانت قيمته حين الموت مائتين فللموصى له ثلثاه لانهما
ثلث المال وان نقصت قيمته بعد الموت حتى صارت تساوي مائة لم يزد حق الموصى له عن ثلثه شيئا الا ان يجيز الوارث وان كانت قيمته اربع مائة فللموصى له نصفه
لا يزاد حقه عن ذلك سواء نقص العبد او زاد ونقص المال او زاد **مسئلة** لو اوصى بثلث ماله لرجل فقتل الموصي او جرح عمدا او خطاء فاخذت الدية فللموصى
له بالثلث ثلث الدية وبه قال علي ع والحسن ومالك واحمد في احدى الروايتين لان الدية تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه له فكذا بدله ولان بدل الطرفين
في حال حيوته له فكذا بعد موته ولهذا تقضى منها ديونه ويجهز منها ان كان قبل تجهيزه ولقول الصادق ع قال امير المؤمنين ع من اوصى بثلثه وقتل خطاء فان ثلث
ديته داخل في وصيته وعن محمد بن مسلم قال قلت له رجل اوصى لرجل بوصية من ماله ثلثه او ربعه فقتل الرجل خطاء يعني الموصي بعد الوصية فقال يجاز لهذا الوصية
من ميراثه ومن ديته ونقل عن احمد في رواية الاخرى انه لا تدخل الدية في وصيته وروي ذلك عن مكحول وشريك وابو ثور وداود واسحق وقاله مالك في دية العمد لان
الدية انما تجب للورثة بعد موت الموصي بدليل ان سببها الموت فلا يجوز وجوبها قبله لان الحكم لا يتقدم سببه ولا يجوز ان يجب للميت شيء بعد موته لانه بالموت
تزول املاكه الثابتة فكيف يتجدد له ملك فلا يدخل في الوصية لان الميت انما يوصي بجزء من ماله لا بمال ورثته ويمنع زوال املاكه مطلقا وانما يزول منها ما استغنى
عنه فاما ما تعلقت به حاجته فلا ولانه يجوز ان يتجدد له ملك بعد الموت كمن نصب شبكة فوقع فيها صيد بعد موته فانه يملكه بحيث يقضى ديونه منه ويجهز
كذلك ديته لان تنفيذ وصيته من حاجته فاشبهت قضاء دينه ولم نعرف هذا قول احد الا قول الاوزاعي ان يقال ان اخذت الورثة الدية صلحا قضيت
الديون والوصايا منها وكانت محسوبة من مال الميت لانها عوض نفسه ونفسه له ولقول الباقر ع قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لرجل بوصية مقطوعة
غير مسماة من ماله ثلثا او ربعا او اقل من ذلك او اكثر ثم قتل بعد ذلك الموصي فودي فقضى في وصيته ايها تنفذ من ماله ودية كلامه اوصى وهو عام في العمد والخطاء
وان طلب الورثة القصاص لم تجب الدية ولم يكن لاحد من الديان والموصى لهم منهم منه وكذا البحث لو ورث الوارث القصاص في الاعضاء والجوارح والاقرب ان
ان للورثة العفو عن القصاص والدية في النفس والاعضاء والجوارح في العمد دون الخطاء **مسئلة** لو اعتق المريض امة حاملا بمملوك في مرضه ثم مات فانها
تقوم من الثلث وهل تقوم حاملا او تقوم ويقوم حملها والوجه انها تقوم منفردة لان الحمل عندنا لا يعتق بعتق امه وللشافعي قولان احدهما انها تقوم حاملا فان خرجت
من الثلث والا عتق منها ما يخرج ويعتق من ولدها بقدر ما عتق منها والثاني تقوم حاملا دون حملها ويقوم ولدها في اول حال امكان تقويمه وهي حالة وضعه
وانما قومت حاملا دون الحمل لان الحمل نقص في الادميين واصل هذين القولين ان الحمل هل له حكم ام لا فاذا قومت وكان قيمتها مائة وقيمة حملها خمسين وكان الثلث
مائة عتق من الام ثلثاها ومن الولد ثلثاه وذلك يضم مائة ولم يجمع بين العتق في واحد منهما كما في العبدين لان الولد تابع للام لا يعتق دونها لان عتقه حصل باعتاقها
ومتى عتقت وجب ان يتبعها في العتق فان اعتق الولد ثم اعتق الام ولم يخرجا من الثلث قدمنا عتق الولد لانه سابق ولم نقرع بينهما فان اعتق حملها وكانوا جاعة ولم يخرجوا
من الثلث اقرع بينهم فان قال في مرضه هذا اعتقت نصف حملك فانت حرة ثم اعتق نصف حملها لم يعتق عندنا لان العتق بشرط باطل وعند العامة صحيح معلقا منقول
عتق بنصف حملها يقتضي سرايته الى الباقي وعتق الام لانه شرط في اعتاقها فان خرج والام من الثلث عتقا وان لم يخرجا عتق النصف واقرعنا بين نصف الولد والام
لان عتقهما وقع في حالة واحدة فان خرجت القرعة على الولد وقيمته نصفه خمسون وقيمة الام خمسون والذي بقي من الثلث خمسون فيعتق نصف الولد ويرق الام وان
خرجت القرعة على الام لم يمكن عتقها دون عتق الولد لانه يتبعها في العتق فيعتق نصفها وربع الولد بخمسين فيحصل العتق في الولد في ثلثة ارباعه وفي الام في نصفها فان
كانت قيمة الام مائة وقيمة الولد مائة والثلث مائة فيعتق نصف الولد ويقرع بين نصف الولد والام وان خرجت على الولد عتق باقيه وان خرجت على الام عتق ثلثها و
سدس الولد وذلك قدر خمسين

البحث الثالث فيما تثبت به الوصية

مسئلة قد عرفت ان الوصية اما بالمال والمنفعة او بالولاية فالوصية
بالمال والمنفعة حكمها واحد يقبل فيه شهادة عدلين ومع عدم عدول المسلمين تقبل شهادة عدول اهل الذمة لقوله تعالى او آخران من غيركم ولما رواه يحيى بن محمد عن
الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر احدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فاذا لم تجدوا من اهل الكتاب فمن المجوس لان رسول الله ص سن في المجوس سنة اهل الكتاب في الجزية وقال ذلك اذا مات في ارض
غربة فلم يجد مسلمين اشهد رجلين من اهل الكتاب يحبسان بعد الصلوة فيقسمان بالله لا نشتري به ثمنا ولو كان ذا قربى ولا نكتم شهادة الله انا اذا لمن الآثمين قال وذلك
ان ارتاب ولي الميت في شهادتهما فان عثر على انهما شهدا بالباطل فليس له ان ينقض شهادتهما حتى يجيء شاهدان فيقومان مقام الشاهدين الاولين فيقسمان بالله
لشهادتنا احق من شهادتهما وما اعتدينا انا اذا لمن الظالمين فاذا فعل ذلك نقض شهادة الاولين وجازت شهادة الآخرين بقول الله عز وجل ذلك ادنى ان يأتوا
بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم **مسئلة** لا يجب الاشهاد في الوصية سواء كانت بالمال او بالولاية بل يستحب استحبابا مؤكدا ولا يعتبر
الاشهاد من شرط صحة الوصية الى الموصى اليه بل ينبغي الاشهاد لئلا ينازع الوارث فيها فان لم يشهد اصلا ولم يمكن الموصى انفاذ الوصية وجب عليه انفاذها
على ما اوصى به اليه ولا يجوز شهادة غير المسلمين العدول في الوصية الا عند الضرورة وفقد عدول المسلمين فانه يجوز والحال هذه ان يشهد نفسين من اهل
الذمة من ظاهر الامانة عند اهل ملتهما رواه حمزة بن حمران عن الصادق ع قال سألته عن قول الله تعالى ذوا عدل منكم او آخران من غيركم قال فقال اللذان منكم
مسلمان واللذان من غيركم من اهل الكتاب فقال اذا مات الرجل المسلم بارض غربة وطلب رجلين مسلمين يشهدهما على وصيته فلم يجد مسلمين فليشهد على
وصيته رجلين ذميين من اهل الكتاب مرضيين عند اصحابهم **مسئلة** قال المفيد ره لا تقبل شهادة اهل الذمة في وصية انسان مات في بلاد الاسلام
وانما تقبل مع الضرورة اذا لم يوجد شاهد من اهل المسلمين لدلالة الآية والاحاديث على اشتراط الغربة وليس المقصود بالذات الغربة عن البلد فلو كان

او نقص شيئا من المال او زاد

فيما لو اوصى بثلث ماله من قتل الموصي

منفردة

قيمة

الخمسين

في من لا يجب الاشهاد في وصيته

في بلد المسلمين ولم يتفق له اشهاد احد منهم اما لامتناعهم او لغير ذلك من الاسباب فالاولى قبول الشهود من اهل الذمة ولو وجد مسلمان مجهولا العدالة فهما
اولى من شهود اهل الذمة ولو وجد مسلمان فاسقان فان كان فسقهما بغير الكذب والخيانة فالاولى انهما اولى من اهل الذمة ولو كان فسقهما يتضمن اعتقاد
الكذب وعدم التحرز منه فاهل الذمة اولى **مسئلة** لا تقبل شهادة غير اهل الذمة ومن يحكمهم من المجوس من سائر اصناف الكفار سواء كانوا على ملل
عفاة في مذهبهم او لا للاصل وكذا لا تقبل شهادة فساق المسلمين ولا المراهق ولو لم يجد سوى امرأة مسلمة قبلت شهادتها في ربع ما شهدت به لرواية ربعي الصحيحة عن الصادق
في شهادة امرأة حضرت رجلا يوصي ليس معها رجل فقال تجاز في ربع ما اوصى لشهادتها وعن الباقر عن امير المؤمنين انه قضى في وصية لم يشهدها الا امرأة فاجاز
حساب شهادة المرأة في ربع الوصية فقال علماؤنا وتقبل شهادة امرأتين في النصف وشهادة ثلث نساء في ثلثه ارباع الوصية وشهادة اربع في الجميع **مسئلة**
هل يفتقر الحكم بقبول شهادة امرأة في الربع والمرأتين في النصف والثلث في ثلثه الارباع الى انضمام اليمين لم ينص علماؤنا عليه والاقرب افتقار الحكم اليه فتقبل شهادة رجل
وامرأتين في الوصية بالمال اجماعا منا من غير يمين للاية وتقبل شهادة رجل واحد مع اليمين في الوصية اجماعا منا وهل تقبل شهادة الرجل وحده في بعض الوصية
من غير يمين اشكال ينشأ من انه اكمل من المرأة فحينئذ لو قبلنا لم يقبل في الجميع قطعا الا مع اليمين وهل يقبل في الربع كالمرأة او في النصف كالمرأتين اشكال ولو شهد
عدل وذمي فالاقرب القبول من غير يمين اذا تعذر شهادة المسلمين ولو شهد امرأة مسلمة وذمي لم يقبل في الزائد على الربع ولو شهد اربع من نساء اهل الذمة لم تقبل
شهادتهن **مسئلة** لا يقبل في الشهادة بالولاية الا شهادة رجلين عدلين مسلمين ولا تقبل شهادة اهل الذمة وان كثروا ولا شهادة الاناث كذلك لانتفاء
عن الرجال ولا انضمامهن اليهم ولا يقبل شهادة رجل ويمين والاقرب انه لا تقبل شهادة عدول اهل الذمة مع تعذر المسلمين **مسئلة** لو اقر الورثة باسرهم
بالوصية بالمال او الولاية ثبت فيما لا يفتقر الى الشهادة ولو انكروا فان شهد اثنان من الورثة عدلان نفذت شهادتهما على باقي الورثة والا نفذ في قدر نصيبهما
ولو اشهد بعبد بين له على حل امته انه منه وانهما حران ثم مات فورث شهادتهما واخذ التركة غيره ثم اعتقها وشهدا ثانيا بما شهدا به اولا قبلت للولد ورجعا ما لكن
يكره للولد استرقاقهما لانهما احيا حقه وقد سلفت الرواية فيه **البحث الرابع** في المرض المقتضي للحجب **مسئلة** العطية ضربان مؤخرة بعد الوفاة
ومنجزة فاما المؤخرة مثل ان يوصي بعتق او بيع او محاباة او بمال او بمنفعة فان هذه لا فرق بين وقوعها في حال الصحة او المرض واعتبارها من الثلث بلا خلاف لان
وقوعها يكون بعد الموت ومع قصور الثلث يبدأ بالاول فالاول عندنا خلافا للعامة واما المنجزة فاما ان تقع حال الصحة او حال المرض فان كانت في حال الصحة مثل
معروف الصحيح ويسلم او يعتق او يبيع بمحاباة فهي لازمة لا اعتراض لاحد عليها ولا رجوع فيها فان كانت في حال المرض فلها شرطان احدهما ان يتصل المرض بالموت فلو
برأ بينا نفذ الجميع من الاصل والثاني ان يكون المرض مخوفا واقسام المرض ثلثة ضرب منه غير مخوف كوجع العين ووجع الضرس ووجع الرأس وحمى ساعة فان هذا ما
لا يخاف منه الموت في العادة وكذلك الامراض التي تطول مدتها كالسل والفالج على ما بأتي تفصيلها فان ذلك يتطاول السنين الكثيرة وحكمه حكم الصحيح لا يخاف
منه تعجيل وان لا يبرأ الجزء من ذلك الضرب الثاني ان ينتهي الحال بالانسان الى ما يقطع فيه بموته منه عاجلا ويدل بان يشخص بصره عند النزع وتبلغ الروح الحنجرة او
يشق بطنه ويخرج حشوته او ينقطع حلقومه ومريه ومثل هذا لا اعتبار بكلامه في الوصية وغيرها حتى لا يصح اسلام الكافر وتوبة الفاسق لانه قد صار في حيز الاموات
وحركته كالمذبوح ولا حكم لعطائه ولو قتله قاتل لم يجب به ضمان ولا كفارة لانه ليس بمحيوة مستقرة قال الله تعالى وليست التوبة للذين يعملون السيئات حتى اذا حضر احدهم
الموت قال اني تبت الان ولا الذين يموتون وهم كفار وكذا قاله الشافعي ويحتمل قويا ان يقال ان كان عقله ثابتا صحت وصيته واعتبر كلامه فان عليا اوصى واسر
الى بعد ضرب ابن ملجم لعنه الله وحكم بصحة قوله الثالث ان لا ينتهي الحال الى ذلك لكن يكون مخوفا يخاف معه الموت فان عطاياه فيه صحيحة وكلامه معتبر وعقوده منفذة
لان عمر بن الخطاب لما جرح سقاه الطبيب لبنا فخرج من جرحه فقال له اعهد الى الناس فعهد اليهم واتفقت الصحابة على نفوذ وصيته فان برأ من مرضه لزمت منجزاته
من الاصل اجماعا وان مات في مرضه ذلك نفذت من الثلث لان رجلا من الانصار اعتق ستة له في مرضه لا مال له غيرهم فاستدعاهم رسول الله وجزاهم ثلثة اجزاء
واقرع بينهم فاعتق اثنين واسترق اربعة وهذه المنجزات لازمة في حقه لانه نجزها بخلاف الوصية فان كانت بقدر الثلث نفذت وان كانت اكثر فان اجازها الورثة
جازت وان ردها الورثة قدم الاول فالاول لانه سبق في الوقوع واللزوم وكذا الوصايا عندنا خلافا للعامة لان وقوعها عندهم حالة الموت في حالة واحدة
فاما ان تصرف هذا المريض بالبيع والشراء بغير محاباة وصرف المال في شهواته وملاذه وملابسه فلا اعتراض عليه لان الاعتراض انما يكون في تبرعاته بعد الموت
فاذا اشترى بغير محاباة واتلف ما اشتراه فليس للورثة فيه اعتراض **مسئلة** الحمى قسمان مطبقة وغير مطبقة فالمطبقة اللازمة فان الزمت يوما او يومين
لم يكن مرضا مخوفا فاذا دامت به صار ذلك مخوفا لما فيها من اضعاف القوة فان تصرف في اليوم الاول والثاني كان تصرفه ماضيا وان تصرف في الثالث وفيما بعد
مضى من الثلث والشيخ ره مال الى ذلك وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم ان الحمى من اول حدوثها مخوفة في عطيته ان كانت قبل ان يعرق واتصل الموت فيه
من الثلث والاظهر انها كانت مخوفة فيعتبر في عطيته وان كانت بعد العرق فهي من راس المال لان اثرها قد زال بالعرق والموت بسبب اخر والوجه عندي انه متى
اتصل المرض بالموت كان ما نفذ من الزائد على الثلث واما غير المطبقة فهي انواع الورد وهي التي تاتي كل يوم والغب وهي التي تاتي يوما وتترك يوما والثلث وهي التي
تاتي يومين وتقطع يوما وحمى الاخوين وهي التي تاتي يومين وتقطع يومين والربع وهي التي تاتي يوما وتقطع يومين وتعود في اليوم الرابع فما سوى الربع والغب
من هذه الانواع مخوفة واما الربع على تجربتها فهي غير مخوفة لان الهموم يلحق القوة في يوم الاقلاع في العود بعد زوالها الا ان يكون معها برسام او رعاف دائم
ذات الجنب ووجع القلب والرئة او قولنج فيكون مخوفا لان البرسام بخار يرتقي الى الراس فيؤثر في الدماغ والرعاف الدائم يصفي الدم فيذهب القوة وذات الجنب
قرح يبطن الجنب يوجع شديدا ثم ينفتح في الجوف فيسكن الوجع وذلك وقت الهلاك وكذا وجع الخاصرة ووجع القلب يستلزم اضطرابه فاذا اضطرب كان
مخوفا وكذا الرئة لانها لا تسكن حركتها فلا يتم ملاجرتها والقولنج انعقاد الطعام في بعض الامعاء لا ينزل عنه ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدي الى الهلاك
فهذه كلها مخوفة سواء كان معها حمى او لا واما حمى الغب فاختلف فيها فقال قوم انها مخوفة وقال اخرون انها غير مخوفة **مسئلة** الاسهال ان كان متواترا
مضرا لا يمكنه منعه ولا امسكه فهو مخوف وان كان ساعة لان من لحقه ذلك اسرع في موته ويتلف لطوبات البدن وان لم يكن متواترا بل يكون تارة وينقطع اخرى
فان كان يوما او يومين ولم يدم فليس بمخوف لانه قد يكون من فضل الطعام الا ان يقترن به احد امور ثلثة يخرج الباطن فلا يمكنه الامساك ويخرج الطعام غير مستحيل

في ذكر ما لا تقبل فيه شهادة غير اهل الذمة في الوصية

في الامراض المقتضية للحجب

الموت

كحركته

اعدة

في قسمة الحمى

ضبطه

في الرعاف والاسهال

في السل والدق وهيجان الدم

ب ان يكون معه زحير وهو ان يخرج بشدة او توجع او تقطيع وهو ان يخرج كذلك ويكون متقطعا وقد يتوهم انفصال شيء كثير فاذا نظر كان قليلا وهو مخوف لان فيه اضعاف القوة ج ان يعجله ويمنعه النوم ق ان يكون معه رمي فان خروج الدم مخوف لانه يسقط القوة وكذا ان كان من الاعضاء الشريفة كالكبد وشبهه وكذا الاسهال المنتن او الذي يمازجه هيئة او براز اسود يغلي على الارض واما ان دام الاسهال فانه يكون مخوفا سواء كان معه زحير او لم يكن **مسئلة** السل داء يصيب الرئة ويأخذ البدن منه في النقصان والاصفرار وفيه قولان احدهما انه لا يكون مخوفا لا في اوله ولا في آخره لان السل وان لم يسلم منه صاحبه غالبا فانه لا يخشى منه الموت عاجلا فيكون بمنزلة الشيخوخة والهرم والثاني ان السل في انتهائه مخوف في ابتدائه غير مخوف لان مدته تتطاول فابتداؤه لا يخاف منه الموت عاجلا فاذا انتهى خيف وقال آخرون ابتداؤه مخوف فاذا استمر لم يكن مخوفا واما الدق فانه مخوف وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه الحيوة غالبا **مسئلة** اذا فاض الدم وكان مخوفا وذلك بان يثور وينصب الى عضو من يد او رجل او غيرهما فيهم وينتفخ فقد يذهب العضو وان لم يتدارك امره عاجلا وان سلم الشخص ولا يشترط تغير العقل خلافا للشافعي في احد قوليه فانه مخوف مطلقا لان ذلك من الحرارة المفرطة وكذا هيجان الصفراء مخوف كهيجان الدم لانه قد يورث يبوسة وهيجان البلغم مخوف لان ذلك من شدة البرد فربما غلب على الحرارة الغريزية فطفاها فاذا صار في الجانب الاول ولم يكن مخوفا واما الطاعون فهو مخوف لانه من شدة الحرارة الا ان يكون من هيجان الدم في جميع البدن وينتفخ وقال بعضهم انه انصباب الدم الى عضو والوجه الاول وهو قريب من الجذام من اصابه تآكلت اعضاؤه وتساقطت لحمه **مسئلة** اذا كانت الجراحة على مقتل او نافذة الى جوف من الرأس او البدن او في موضع كثير اللحم ولها ضربان شديد او حصل معها تآكل او ورم فهي مخوفة وهذا الطبيب لعمر لما خرج اللبن من جرحه عبد الله لانه اذا وصل الجرح الى الجوف لا يؤمن دخول الريح اليه فتطفئ الحرارة فيتلف فلهذا كان مخوفا واما ان كانت في يد او ساق او موضع لا ينفذ فان ورم الموضع او كان معه ضربان او تآكل فهو مخوف والا فلا واما الرعاف الدائم فانه مخوف لانه ينزف الدم ويسقط القوة وابتداؤه ليس بمخوف واما القيء فان كان معه دم او بلغم او غيرهما من الاخلاط فهو مخوف والا فغير مخوف الا ان يدوم والبرسام مخوف واما الجرب وجع الضرس ووجع العين والصداع فهو غير مخوف **مسئلة** اذا شك هل المرض مخوف ام لا رجع الى اهل البصيرة وهم الاطباء لانهم اهل المعرفة بذلك الخبرة والتجربة ولا يقبل في ذلك الا قول طبيبين مسلمين عدلين بالغين لان ذلك يتعلق به اثبات حق الورثة واسقاط حقوق وحق اهل العطايا فلا يقبل الا العدول ومشرط الشافعية الحرية ايضا وليس بجيد للشافعية وجه في جواز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الصبي والمراهق والفاسق ووجه انه لا يشترط فيه العدد ووجه في انه يجوز العدول من الوضوء الى التيمم بقول الطبيب الكافر كما يجوز شرب الدواء من يده وهو لا يدري انه دواء او داء فلا يبعد عندهم اطراد هذه الاختلافات هنا وقال الجويني الذي انه لا يلحق بالشهادات من كل وجه بل يلحق بالتقويم وتعديل الانصباء في القسم حتى يختلف الرأي في اعتبار العدد ولو اختلف الوارث وصاحب العطية في كون المرض مخوفا بعد موت المتبرع فالقول قول المتبرع عليه لان الاصل السلامة عن المرض المخوف وعلى الورثة البينة ولا تثبت دعواه الا بشهادة عدلين رجلين ولا يقبل قول رجل وامرأتين ولا شاهد ويمين لانها شهادة على غير المال وان كان المقصود المال ولو كان التبرع من امرأة على وجه لا يطلع الرجال عليه غالبا احتمل قبول شهادة رجل ورجل وامرأتين واربع نسوة وهل يعتبر في الشاهدين العلم بالطب الاقرب ذلك ولو اختلف الوارث والمتبرع عليه في المرض فادعاه الوارث وانكره المتبرع عليه احتمل قولا تقديم قول المتبرع عليه سواء قصر زمان المرض او طال ولو اختلف الوارث والمقر له في قيمة المقر فالاقوى العمل بشاهد الحال فان تعذر قدم قول المقر له الا ان يقيم الوارث البينة بها **مسئلة** قد بينا ان العطايا المنجزة اذا وقعت في حال المرض فلعلمائنا قولان احدهما انها تمضي من الاصل ولا بحث فيه والثاني انها تمضي من الثلث بشرط استمرار المرض فيها الى حين الوفاة وهل يشترط في المرض ان يكون مخوفا الاقرب عندي المنع بل كل مرض يتصل بالموت سواء كان مخوفا او لا فان العطية فيه تخرج من الثلث وقد اعتبر بعض علمائنا الخوف في المرض وهل يلحق به الاحوال المخوفة مما ليس بمرض الاقرب المنع واكثر العامة وبعض علمائنا الحقها به في اخراج العطية المنجزة من الثلث وثاني في مسائل **مسئلة** الحمل ليس بمخوف حتى يضربها الطلق وبه قال الشافعي وقال الشيخ ره اذا ضرب الحامل الطلق فلها ثلث احوال حال قبل الطلق وحال مع الطلق وحال بعد الطلق فما قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يكون في حال الطلق يكون مخوفا وقال بعضهم لا يكون مخوفا وما يكون بعده فان لم يتقدم ولا الم فلا يكون مخوفا وان كان معه الم كان مخوفا ثم نقل عن الشافعي فيما يضربها قبل الطلق لا يكون مخوفا وما يضربها مع الطلق قولان وما يكون بعده ضربان وقال سعيد بن المسيب الحمل من ابتدائه الى انتهائه مخوف وقال مالك اذا بلغ ستة اشهر فهو مخوف لانه يفضي الى التلف فهو كالمرض واحتج الشافعي بان الحامل صحيحة لا تخاف من الحمل التلف وانما تخاف اذا تجدد بها الطلق فقبل وجوده تخاف المرض لا الموت فاما اذا ضربها الطلق فانه يكون مخوفا وقال الشافعي في الوصايا انه غير مخوف ففي المسئلة قولان احدهما انه مخوف لانه بمنزلة القطع ولانها حالة خوف لصعوبة امر الولادة والثاني انه غير مخوف لان الغالب منه السلامة فاذا وضعت فالخوف باق الى ان ينفصل المشيمة فاذا انفصلت زال الخوف الا اذا حصل في الولادة جراحة او ضربان شديد او دم فاذا مات الولد في البطن فهو مخوف لتعذر خروجه واذا القت المضغة او العلقة قال بعض الشافعية لا يكون مخوفا وبه قال الشيخ ره وقال بعضهم القاء المضغة كالولادة **مسئلة** اذا حصل خوف من غير ان يحل في البدن شيء ففيه صور احوال التحام الحرب وانما يكون مخوفا اذا امتزجت الطائفتان للقتال وتساووا وتقاربا في التكاثر فانها حالة خوف فان كانت احديهما قاهرة للاخرى لكثرتها او قوتها والاخرى منهزمة فالحاصل هي المنهزمة والغالبة ليست بخائفة جماعا وان لم تمتزج الطائفتان للحرب لكن وقع بينهم رمي النشاب وشبهه هما متميزتان فليست بحالة خوف ولا فرق بين ان يكون الطائفتان مختلفتين في الدين او متفقتين في الاسارى فان وقع الاسر في يد قوم لا يرون قتل الاسارى لم يكن مخوفا كما لو وقع في يد الروم اجماعا وان وقع في يد قوم يرون قتل الاسارى فهو مخوف ج ركوب البحر فان ركب في كان البحر ساكنا فهو مخوف اجماعا وان تموج واضطرب فهو مخوف ق اذا قدم لاستيفاء القصاص في قتل العمد قال الشافعي ان جرح فهو مخوف فان لم يجرح بعد فليس بمخوف واختلف الشافعية في هذه الصور الاربع منهم من قال في الصور الثلث السابقة يلحق بالمرض المخوف ونص الشافعي في الاملاء في الصورة الرابعة بالمنع فللشافعية اذا طريقان اظهرهما وبه قال المزني انها على قولين في الجميع بالنقل والتخريج احدهما انها غير ملحقة بالمرض المخوف لانه لم يصب بدنه شيء واظهرهما وبه قال ابو حنيفة ومالك والمزني الالتحاق به لانها احوال تستعقب الهلاك غالبا والثاني الجريان على ظاهر النص والفرق بين الصور الثلث والرابعة انه اذا التحم القتال لا يرحم بعضهم بعضا والبحر لا يجاني والكافر لا يرحم المسلمين ومستحق القصاص لا يبعد منه الرحمة والعفو بعد القدرة اما طمعا في الثواب او في المال وقال بعضهم ان كان هناك ما يغلب على الظن انه يقتص من شدة حقد او عداوة قديمة او خوف تقريع فهو مخوف والا فلا

في الجراحات

في السل

في الحمل

في الخوف والفزع

في المسائل الدورية

فيما لو كان المرض مخوفا

هكذا اذا قدم ليقتل رجما في الزنا او في قطع الطريق فالحكم كما في صورة التحام الحرب والقتال نظيرها لانه ليس موضع الرجمة بخلاف ما اذا قدم للقصاص فعلى طريق الشافعي فيه القولان وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفا وفرق بعضهم بين ان يثبت الزنا بالبينة او الاقرار لاحتمال الرجوع وقوله في الثاني ق اذا وقع الطاعون في البلد وفشا الوباء فهل هو مخوف في حق من لم يصبه وجهان مخرجان من الخلاف في الصورة السابقة والاصح عندهم انه مخوف **مسئلة** اذا كان المرض مخوفا حجرنا على المريض في تبرعاته فيما زاد على الثلث فلم ينفذه على اقوى القولين ولو تبرع بالعقود اللازمة في حال الصحة ثم سلم وبرأ حكمنا بصحة التبرع وان ذلك المرض لم يكن مخوفا وكذا اذا التحم القتال وحكمنا بانه مخوف ثم انقضى الحرب وسلم ولو كان المرض غير مخوف واتصل به الموت فان كان بحيث لا يحال عليه الموت بحال كوجع الضرس ونحوه فالتبرع نافذ والموت محول على الفجاءة وان كان غيره كاسهال يوم او يومين تبينا باتصال الموت كونه مخوفا وكنا نظن ان القوة تحتمله فظهر خلافه وكذا حمى يوم او يومين اذا عرفت هذا فقد قيل ان المرض المخوف ما يستعد الانسان بسببه لما بعد الموت بان يعد اسباب التجهيز وما ينفعه من بعد الموت من قربة ووصية ورد مظلمة وفي هذه العبارة تسامح فان صاحب الفالج اذا امتدت مدته يخرج عن هذا لان المفلوج لا يستعد للموت وما بعده وقال اصحاب الرأي المرض المخوف ما يمنعه من المجيء والذهاب وما لا يمنعه من التردد وهو غير مخوف وروي عنهم ان المخوف هو الذي يجوز القعود له في صلاة الفرض **تنبيه** لا يشترط في المرض المخوف ان يقع الموت منه غالبا بل يكفي ان يكون نادرا كالبرسام ولو قال اهل المعرفة ان هذا المرض لا يخاف منه الموت لكنه سبب ظاهر فان يتولد منه المرض المخوف فالاول مخوف ايضا ولو قال انه يفضي الى المرض المخوف نادرا فالاول ليس بمخوف

في تحقيق معنى لفظ الدور

المقصد الثالث في المسائل الدورية وفيه فصول

الاول في المقدمات **مقدمة** لفظة الدور تستعمل بمعنيين احدهما المحال الذي لا يتصور تحققه وهو الذي يتوقف فيه كل واحد من الشيئين على صاحبه فلا يوجد الا بعد وجوده بان يكون كل واحد منهما علة لصاحبه او له مدخل في علته باعتبار واحد والضرورة قاضية ببطلان هذا سواء توقف وجود كل واحد منهما في الخارج او في الذهن على الآخر الثاني الممكن وهو الذي يتوقف وجود كل واحد منهما في الخارج على مصاحبة الآخر كالمتضايفين وهو ممكن الوقوع في الذهن والخارج اذا عرفت هذا فقول الفقهاء في بعض مسائل الوصايا وغيرها انه يدخلها الدور انما يعنون به الثاني لا الاول لاستحالته وامتناع تحققه في شيء من الاشياء ذهنا وعينا ولنضرب لذلك مثالا فنقول اذا خلف ولدا لا غير واوصى لشخص بمثل نصيب ولده هذه مسئلة قد دخلها الدور لانا لا نعلم قدر الوصية الا اذا علمنا قدر نصيب الولد فان اعطاه الموصى له مثل نصيب لا يمكن الا بعد العلم بالنصيب قدره ولكن النصيب لا يعلم قدره الا اذا عرفنا قدر الوصية لان الوصية مقدمة على الميراث ولا يمكن ان يعرف كل واحد منهما بالآخر للدور والحال بل يعرف مع الآخر ولما كانت المماثلة هنا من باب الامور الاضافية والاضافات تعلم معا بذكر سببها وجب هناك كذلك فنقول لما اوصى له بمثل نصيب ابنه فقد جعله مماثلا له في التركة وذلك يوجب قسمتها بينهما بالسوية بحيث يكون كل واحد منهما مماثلا للآخر فيكون التركة في تقدير شيئين متساويين للولد شيء هو نصف التركة وللموصى له شيء هو النصف الآخر هذا هو السبب المقتضي للاضافة وحصل بعرفه معرفتهما معا من غير تقدم احدهما على الآخر ولا توقف تقدم وتأخير

في وجه استخراج المجهول بالمقابلة

مقدمة حساب الجبر والمقابلة حساب عام يتعرف منه استخراج المجهولات في مسائل المعاملات والتركات والوصايا والمساحات وهو مبني على ست مسائل تتولد عن امور ثلثة اعداد وجذور واموال فالعدد اما اول وهو الذي يعده الواحد لا غير كالثلثة وهو المختص واما مركب آخر كالستة تعده ثلثة مرتين والاثنان ثلثا والاربعة يعدها الاثنان وسمي مركبا لتركبه من عدد في عدد فان تركب من عدد في مثله سمي مربعا كالاربعة تركبت من اثنين في مثلها وان تركب من عددين مختلفين سمي غير مربع كالستة تركبت من اثنين في ثلثة واما الجذر فهو العدد الذي يضرب في مثله فيرتفع العدد الذي سميناه مربعا واما المال فهو العدد المركب الذي ارتفع من ضرب عدد في مثله وهو المربع ايضا كالمائة فانها مربع حصلت من ضرب عشرة في عشرة فالعدد اقسام ثلثة مربع وجذر مربع وعدد مطلق ليس مربعا ولا جذرا لمربع مجهولا يسمى مالا وان كان الجذر مجهولا يسمى شيئا واذا قيل مال وشيء في موضع واحد اردنا بالشيء جذر ذلك المال الذي هو معه ويزيد بالمال مربع ذلك الشيء المقارن له والضرب تضعيف احد المضروبين بعدة ما في الآخر من الآحاد وضرب الاعداد في الاشياء وفي الاموال فان الآحاد في كل ما تضرب فيه يكون الخارج من جنس المضروب فيه كقولنا خمسة آحاد في خمسة اشياء تحصله في خمسة خمسة وعشرون فيكون من جنس المضروب فيه وهو الاشياء وضرب اربعة آحاد في ثلثة اموال يكون اثني عشر مالا وضرب الاشياء في الاشياء يكون الخارج منه اموالا والخارج بضرب الاشياء في الاموال يسمى كعابا ومن ضرب الاموال في الاموال اموالا ولو تعددت الاجناس فيهما اردنا كل جنس من المضروب في كل جنس من المضروب فيه ثم يجمع ما يخرج من ذلك كل جنس مع جنسه كقولنا ثلثة اموال وشيئان وخمسة دراهم في اربعة اشياء ودرهمين تضرب ثلثة اموال في اربعة اشياء يكون اثني عشر كعبا ثم تضربها في درهمين يكون ستة اموال ثم تضرب شيئين في اربعة اشياء تكون ثمانية اموال ثم في درهمين يكون اربعة اشياء ثم تضرب خمسة دراهم في اربعة اشياء تكون عشرين شيئا ثم في درهمين تكون عشرة دراهم ثم يجمع كل جنس مع جنسه فيكون الجواب اثني عشر كعبا واربعة عشر مالا واربعة وعشرين شيئا وعشرة دراهم ولو كان في احد المضروبين او فيهما استثناء فانا نضرب ايضا كل جنس من المضروب مفردا في كل جنس من المضروب فيه ونسقط من ضرب الزائد في الزائد زائدا ومن ضرب الناقص في الناقص زائدا ومن ضرب الزائد في الناقص ناقصا فاذا قلنا عشرة دراهم وشيء في عشرة دراهم وشيء فنقول عشرة زائدة في عشرة زائدة مائة زائدة وعشرة زائدة في شيء زائد عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في عشرة زائدة عشرة اشياء زائدة وشيء زائد في شيء زائد مال زائد والمجموع مال ودرهم ومال وعشرون شيئا ولو قيل خمسة اشياء في سبعة اشياء ضربنا خمسة زائدة في سبعة زائدة يكون خمسة وثلثين زائدا وخمسة زائدة في شيء ناقص خمسة اشياء ناقصة وسبعة زائدة في شيء ناقص سبعة اشياء ناقصة وشيء ناقص في شيء ناقص مال زائد والمجموع خمسة وثلثون احدا ومال الا اثني عشر شيئا ولو قيل عشرة وشيء في عشرة الاشياء ضربنا عشرة في عشرة زائدة تكون مائة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء زائد تكون عشرة اشياء زائدة ثم نضرب عشرة زائدة في شيء ناقص يكون عشرة اشياء ناقصة ثم نضرب شيئا زائدا في شيء ناقص يكون مالا ناقصا فاذا جمعنا ونقصنا الناقص من الزائد بقي مائة درهم الا مالا واذا ضربت الجذور بعضها في بعض ضربنا مربعيهما ايضا في بعض ثم ناخذ جذر ما اجتمع فهو الجواب مثلا نريد ضرب جذر اربعة في جذر تسعة فنضرب اربعة في تسعة يكون ستة وثلثين فيكون الجواب ستة التي هي جذر ستة وثلثين هذا في المفتوح وفي الاصم كذلك اذا اردنا ان نضرب جذر عشرة في جذر خمسة ضربنا عشرة في خمسة يكون خمسين فالجواب انه جذر خمسين وقد يكون في الجذر الاصم ما اذا ضربت بعضها في بعض كان له جذر مفتوح كجذر ثمانية وهو اصم اذا ضربت في جذر ثمانية عشر وهو اصم خرج مفتوحا

الحاصل

زائدة

في مقدمات المسائل الدوينية

كانوا ثمانية في ثمانية عشرة ثمانية واربعة واربعون وجذرها اثنى عشر وانما يصح في كل عددين نسبة احدهما الى الاخر كنسبة عدد مربع الى عدد مربع كما نقول في اثنين وثمانية
نسبة احدهما الى الاخر اما ربع او اربعة امثال والربع مربع وجذره نصف الاربعة عدد مربع واذا ضربنا اثنين في ثمانية خرج لنا من الضرب ستة عشرة وجذرها اربعة
وهو مفتوح وقد خرج من جذر ثمانية في جذر اثنين وهما اصما فاذا اردنا ان نضرب جذر عدد في عدد ضربنا العدد في مثله ثم في العدد الجذر وما بلغ اخذنا جذره
فهو الجواب مثل ان نضرب جذر ستة عشر في خمسة فيضرب خمسة في مثلها يكون خمسة وعشرين ثم ستة عشر يكون اربع مائة فاخذ جذرها عشرون وهو الجواب واما القسمة
فهو عكس الضرب في جميع احوالها واذا ضربنا الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم كما نقسم ثلثين على خمسة يخرج من القسمة ستة اذا ضرب في المقسوم عليه
هي الخمسة عادت الثلثون وهي العدد المقسوم وكذا القسمة الجذور بعضها على بعض فنفعل فيها كما فعلنا في الضرب بان نقسم احد العددين على الاخر فما خرج من القسمة اخذنا
جذره وهو الجواب فاذا قسمنا جذر مائة على جذر اربعة قسمنا مائة على اربعة يخرج خمسة وعشرون فجذرها الجواب ولو قسم جذر مائة على اربعة ضربنا الاربعة في مثلها
يكون ستة عشر ثم نقسم مائة على ستة عشر يخرج من القسمة ستة وربع فاذا اخذنا جذرها كان اثنين ونصفا وهو الجواب **مقدمة** اذا تناسبت اربعة اعداد
فكانت نسبة الاول الى الثاني كنسبة الثالث الى الرابع مثل اثنين وثلثة واربعة وستة فضرب الاول في الرابع كضرب الثاني في الثالث وقسمة الاول على الثاني كقسمة الثالث
على الرابع وقسمة الثاني على الاول كقسمة الرابع على الثالث فالاثنان ثلثاء الثلاثة كالاربعة مع الستة وضرب اثنين في ستة كضرب ثلثة في اربعة ويخرج بقسمة الاول على
الثاني ثلثا واحد وكذا قسمة الثلثة على اربعة فاذا كان احدها مجهولا امكن استعلامه اما بالنسبة بان يكون الاول مجهولا فنسبة الى الثلثة كنسبة الاربعة الى الستة والاربعة
ثلثا الستة فالمجهول يضم ثلثا الثلثة فهو اثنان واما بالضرب فان ضرب المجهول في الرابع وهو ستة كضرب ثلثة في اربعة ومعلوم ان الجميع منها اثنى عشر فالخارج من ضرب
المجهول في الستة ايضا اثنا عشر وكل عددين ضرب احدهما في الاخر فما اجتمع ثالث فانه متى قسم على احدهما خرج الاخر فقسم الاثنى عشر على ستة يخرج اثنان وهو الذي كان
مجهولا واما بطريق القسمة فنقول قسمة المجهول على ثلثة كقسمة اربعة على ستة يخرج ثلثان فاذا اخرج من قسمة المجهول على ثلثة ثلثان والخارج من القسمة
متى ضرب في المقسوم عليه عاد المقسوم فضرب الثلثين في ثلثة يخرج اثنان وهو المطلوب وكذا كل واحد من الاعداد الباقية متى كان مجهولا امكن استخراجه بالطرق الثلثة
ما تقدم فاذا اردت زيادة جزء معلوم من عدد معلوم عليه فخذ مخرج الجزء وزد عليه ذلك الجزء من الضرب في العدد واقسم ما اجتمع على مخرج الجزء فما حصل فالمطلوب فاذا اردنا
ان نزيد على اربعة وربع مثل ثلثها اخذنا ثلثة فزدنا عليها ثلثها حصل اربعة فاذا ضربت في اربعة وربع حصل سبعة عشر فاذا قسمت على ثلثة خرج خمسة وثلثان وهو اربعة و
ربع وثلثها فاذا اردت نقص جزء معلوم من عدد معلوم اخذنا مخرج الجزء ونقصنا منه ذلك الجزء وضربنا ما بقي في العدد ونقسم ما اجتمع على المخرج فالخارج هو المطلوب
فاذا نقصنا من اربعة وثلث مثل ربعها اخذنا مخرج الربع وهو اربعة ونقصنا ربعه بقي ثلثة فاذا ضربت ذلك في اربعة وثلث بلغت ثلثة عشر ونقسم ذلك على المخرج
وهو اربعة فيخرج من القسمة ثلثة وربع وذلك اربعة وثلث منقوصا منها ربعها وكل عدد زدت عليه مثل ثلثه فربع المجتمع مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثه كان نصف
الباقي مثل الثلث الذي نقصت كثلثة اذا زدت ثلثها صارت اربعة وربع المجتمع وهو واحد مثل الثلث الزائد وان نقصت ثلثها بقي اثنان ونصف ما بقي وهو واحد
مثل الثلث الذي نقصت وكذا الخمس والسدس وساير الاجزاء فاذا زدت على عدد ثلثة ثمانية فثلثة اجزاء من احد عشر هي المجتمع مثل الاجزاء المزيدة وان نقصت منه ثلثة
ثمانية فثلثة اخماس ما بقي مثل الاجزاء المنقوصة وكل عددين متساويين زدت عليهما عددين متساويين فالمجتمعان متساويان وكذا لو نقصنا منهما وهو ضرورة
يتبع عليه الجبر والمقابلة لانه اذا كان في احدى الحصتين نقصان في المعادلة جبرت ذلك بان تكمل الناقص بزيادة ما نقص ثم تزيد مثله على الحصة الاخرى فيكون ايضا
بعد الزيادة متساويين مثل مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا فتزيد على المال نصيبا ليكمل وتزيد النصيب على الانصبا فيصير مالا يعدل اربعة انصباء ولو كان
مال ونصف يعدل اربعة انصباء واسقطنا نصف نصيب من الجانبين بقي مال يعدل ثلثة انصبا ونصف نصيب والاستثناء زيادة في المستثنى فنشرة الا اثنين
الا نصف الا واحدا تسعة **مقدمة** اعلم ان المسايل الستة الجبرية تنقسم الى مفردة ومقترنة والمفردة ثلث وهو ان يعدل كل نوع منها نوعا اخر اعني اموالا تعدل جذورا
واموالا تعدل عددا وجذورا تعدل عددا واما المقترنة فثلث ايضا وهو ان يعدل كل نوع منها النوع الثالث اعني اموالا وجذورا تعدل عددا واموالا وعددا يعدل
جذورا واموالا تعدل جذورا وعددا مثال الاولى من المفردات ثلثة اموال تعدل اثنى عشر جذرا وطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من الجذور فما
بعدها من الاحاد فهي الجذور والمال مضروب في ذلك الجذر في نفسه ولذلك طريقان احدهما ان تقسم عدد الاجذار على عدد الاموال فما خرج فهو يعادل المال الواحد من الجذور
والثاني ان تنسب الواحد من عدد الاموال فما اخذ بتلك النسبة من عدد الاجذار فما كان فهو يعادل المال الواحد فاذا قسمت اثنى عشر على ثلثة خرج اربعة واذا نسبت الواحد
من عدد الاموال اعني ثلثة كان ثلثها واذا اخذت ثلث عدد الاجذار كان اربعة فقد خرج لك ما يعادل المال الواحد من الطريقين مقدار واحد فقد ظهر ان المال الواحد
يعادل اربعة اجذار فنقول ان الجذر الواحد اربعة من العدد والمال مضروب اربعة في مثلها اعني ستة عشر من العدد فاذا جمعنا ثلثة اموال بلغ ثمانية واربعين احادي
تعادل اثنى عشر جذرا فان كان المال اقل من مال كملناه ما لا ونظرنا ما يعادل المال التام من الاجذار فما اخذ ايضا بعدتها فهو الجذر كقولنا نصف مال وثلث مال
يعدل خمسة عشر جذرا فانا نكمل المال بان نزيد عليه خمسه ونزيد على الخمسة عشر خمسها فتصير ثمانية عشر كانه قال مال يعدل ثمانية عشر جذرا فالجذر ثمانية عشر
من العدد والمال مضروب في ذلك في نفسه وهو ثلثمائة واربعة وعشرون ونصفه وثلثه مائتان وسبعون وهي تعدل خمسة عشر جذرا مثال المسئلة الثانية وهي
اموال تعدل عددا فطريق استخراج المال ان ينظر الى ما يعادل المال الواحد من العدد فهو المال والجذر هو جذر ذلك العدد مثل خمسة اموال تعدل خمسة وعشرين
واحدا فانا نستخرج ما يعادل المال الواحد من العدد اما بالقسمة وبالنسبة فيخرج المال الواحد يعدل تسعة من العدد فالمال تسعة والجذر ثلثة فان كان المال اقل من
مال كملناه مالا كما تقدم في المسئلة السابقة مثال المسئلة الثالثة وهي اجذار تعدل عددا فالوجه في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من العدد هو كاستخراج ما يعادل
المال الواحد وقد تقدم في المسئلة الاولى مثال المسئلة الاولى من المقترنة وهي اموال وجذور تعدل عددا فالطريق في استخراج ما يعادل الجذر الواحد من
العدد ان تنصف الاشياء وتضرب ذلك في نفسه ثم تزيده على العدد فما بلغ اخذنا جذره ثم نقصنا منه نصف عدد الاجذار فما بقي فهو جذر المال فالمال مضروب
ذلك في نفسه كما تقول مال وثمانية اجذار تعدل عشرين واحدا من العدد فتنصف الاجذار فيكون اربعة فتضرب ذلك في نفسه يكون ستة عشر فتزيدها
على العدد يكون ستة وثلثين فنأخذ جذرها وهو ستة فننقص منه نصف الاجذار فيبقى اثنان وهو جذر المال والمال اربعة واذا جمعنا مالا وثمانية

في مالا اربعة في ثلثة تناسبه

من الاستثناء

في المسائل الثلث المفردة

في المسائل الثلث المقترنة

اجذ

اجذار كان عشرين درهما فان كانت الاموال اكثر من مال رددنا ذلك الى مال واحد وفعلنا بجميع ما فعلنا بالمال الواحد كما
نقول خمسة اموال وعشرة اجذار يعدل مائة وخمسة وسبعين عددا نرد الاموال الى مال واحد بان ناخذ خمسها ثم ناخذ خمس الجميع فيصير بعد ذلك مال وجذران
يعدل خمسة وثلثين من العدد والعمل كما تقدم وكذا ان كانت اقل من مال مثل نصف مال وخمسة اجذار يعدل ثمانية واربعين من العدد فانا نكمل المال بان نضرب الجميع
ونضرب ايضا جميع ما معنا في اثنين فيصير بعد ذلك مال وعشرة اجذار يعدل ستة وتسعين من العدد ويعمل كما الاول مثال المسئلة الثانية وهي اموال واعداد تعدل
جذورا فالطريق في استخراج المال جذره ان ينصف الاشياء ونضرب ذلك في نفسه وننقص منه العدد ثم ناخذ جذر ما بقي بعد نقصان العدد فان شئنا نقصنا من نصف
الاجذار وان شئنا زدناه على نصف الاجذار فما بقي بعد الزيادة والنقصان فهو جذر المال والمال مضروب ذلك في نفسه كما نقول مال وخمسة وثلثون عددا يعدل اثني
عشر جذرا انصف الاجذار يكون ستة ونضربها في نفسها يكون ستة وثلثين عددا يسقط منه العدد الذي مع المال وهو خمسة وثلثون يبقى واحد فاذا اخذنا جذره كان
واحدا فان شئنا زدناه على نصف الاجذار وهو ستة يصير سبعة وهي جذر المال والمال تسعة واربعون وان شئنا نقصناه من نصف الاجذار وهو ستة يبقى خمسة
وهي جذر المال خمسة وعشرون فاذا زدنا العدد وهو خمسة وثلثون على المال الاول بلغ اربعة وثمانين وهي تعادل اثني عشر جذرا واذا زدناه على المال الثاني بلغ ستين
وهو ايضا يعادل اثني عشر جذرا فان نقصت الاجذار وضربتها في نفسها وكانت مثل العدد الذي مع المال فان عدة نصف الاجذار مساوية لجذر المال والمال مضروب
ذلك في نفسه مثاله مال وستة عشر عددا يعدل ثمانية اجذار فاذا نصفنا الثمانية كان ذلك اربعة فاذا ضربناها في نفسها بلغت ستة عشر وهي مساوية للعدد الذي
مع المال فنقول ان نصف الاجذار وهو جذر المال والمال ستة عشر واذا اضفت اليه ستة عشر عددا كان ذلك اثنين وثلثين وهي مساوية لثمانية اجذار مثال المسئلة
الثالثة وهي اموال تعدل جذورا واعدادا فالعمل في استخراج الجذر هو ان تنصف الاجذار وتضرب ذلك في نفسه فما بلغ تزيد عليه العدد فما بلغ في استخراج الجذر اخذت
جذره وزدت عليه نصف الاجذار فما بلغ فهو جذر المال كقولنا مال يعدل اربعة اجذار وخمسة اعداد ناخذ نصف الاجذار وهو اثنان ونضربه في نفسه نزيده
على العدد فيبلغ تسعة فاخذ جذرها وهو ثلثة نزيد عليها نصف الاجذار اثنين تصير خمسة وهي جذر المال والمال خمسة وعشرون وهو يعدل خمسة من العدد واربعة
اجذار اعني عشرين عددا واذا كان المال اكثر من مال او اقل من مال فالعمل فيه كما سبق واعلم ان اكثر المسائل الاتية في الوصايا من المسائل الثلث المفردة فان المعادلة فيها
ينتهي الى نوع يعدل نوعا واما المسائل المقترنة فلنذكرها امثلة من الوصايا مثال المسئلة الاولى لو اوصى لرجل بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بجذر نصيبه و
التركة تسعة وثلثون درهما دفعنا الى الموصى له بالنصيب نصيبا ونسميه مالا لان كل عدد له جذر يسمى مالا يبقى تسعة وثلثون الا مالا ثم ندفع الى الاخر جذرا يعدل انصبا
الورثة وهي ثلثة اموال فاذا تسعة وثلثون الا مالا وجذر تعدل ثلثة اموال فنجبر العدد بمال وجذر يصير اربعة اموال وجذر يعدل تسعة وثلثين فنرد ذلك الى مال واحد
بان نرد جميع ما معنا الى اربعة تصير معنا مال وربع جذر يعدل تسعة وثلثة ارباع فخرجت هذه المسئلة الى المقترن الاول وهي اموال وجذور يعدل اعدادا فنضعف
ما معنا من الجذور وهو ربع فيكون ثمنا ونضربه في نفسه فيكون جزءا واحدا من اربعة وستين جزءا من واحد ونزيده على العدد وهو تسعة وثلثة ارباع تصير تسعة
اعداد وتسعة واربعين جزءا من اربعة وستين جزءا من واحد ناخذ جذره وهو ثلثة وثمن وهو نسقط منه نصف ما كان معنا من الجذور وهو ثمن فيبقى ثلثة وهو جذر
المال فالمال تسعة وهو النصيب فاذا اردنا التجزية دفعنا من التركة بالوصية الاولى نصيبا وهو تسعة وبالوصية الثانية جذر نصيبه وهو ثلثة ويبقى للورثة
سبعة وعشرون لكل واحد تسعة مثال الثانية لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولاخر بدرهمين وثلثة ارباع فكان الباقي من الثلث بعد اخراج النصيب جذر
النصيب فثلث المال نصيب وجذر نصيب لقوله كان الباقي من ثلث المال بعد اخراج النصيب فنتمم النصيب مالا فيكون الثلث مالا وجذرين والتركة ثلثة اموال وستة اجذار
فنخرج بالوصية الاولى مالا وبالثانية درهمين وثلثة ارباع يبقى من التركة مالان وستة اجذار الا درهمين وثلثة ارباع درهم يعدل ذلك انصبا الورثة وهي ثلثة
اموال فنكمل ما معنا بالدراهم الناقصة فيحصل معنا ثلثة اموال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة ارباع يعدل مالين وستة اجذار يسقط مالين بمالين فيبقى مال ودرهمان وثلثة
ارباع تعدل ستة اجذار فخرجت هذه المسئلة الى المقترن الثاني وهي اموال وعدد يعدل جذورا فنصف الاجذار فتكون ثلثة فنضربها في نفسها فيكون تسعة
ونسقط منها العدد فيبقى ستة وربع ناخذ جذر ذلك وهو درهمان ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة ونصفا وذلك جذر النصيب فالنصيب ثلثون
وربع وكانت التركة ثلثة انصبا وستة اجذار فهو مائة وثلثة وعشرون وثلثة ارباع فاذا اردنا التجزية نظرنا الى الثلث وهو واحد واربعون وربع فكان مثل
نصيب ومثل جذره لان النصيب ثلثون وربع وجذراه احد عشر ثم دفعنا من المال بالوصية الاولى نصيبا وهو ثلثون وربع فيبقى من المال ثلثة و
تسعون ونصف فدفعنا بالوصية الثانية درهمين وثلثة ارباع فيبقى تسعون وثلثة ارباع لكل ابن ثلثون وربع مثل النصيب الذي دفعناه بالوصية مثال
الثالثة لو اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بعشرة دراهم بعد الرجوع بل التشريك في الثلث فنضاربا بالثلث فاصاب الموصى له بالثلث تسعة دراهم فنجعل الثلث شيئا فالموصى
له بالثلث ضرب شيئا في الشيء فاصابه تسعة وضرب فيه الاخر بعشرة فاصابه شيء الا تسعة ونسبة التسعة التي اصاب الموصى له بالثلث الى الشيء الذي ضرب به كنسبة شيء الا تسعة
وهو ما اصاب الاخر الى العشرة التي ضرب بها فنجعل معنا اربعة اعداد متناسبة الاول تسعة والثاني شيء والثالث شيء الا تسعة والرابع عشرة فنضرب الاول في الرابع كضرب
احد الاوسطين في الاخر فيكون مالا الا تسعة اشياء فاذا مال الا تسعة اشياء يعدل تسعين فنجبر المال بالاشياء الناقصة فيصير مالا يعدل تسعين وتسعة اشياء فقد خرجت
هذه المسئلة الى المقترن الثالث وهو جذور وعدد تعدل اموالا فنصف الاجذار فيكون اربعة ونصفا ونضربها في نفسها يكون عشرين وربعا ونزيدها على العدد فيكون
مائة وعشرة وربعا ناخذ جذر ذلك وهو عشرة ونصف فنزيده على نصف الاجذار فيكون خمسة عشر وهو الشيء وكان ثلث المال شيئا فهو خمسة عشر فالمال خمسة واربعون
فالموصى له بالثلث يضرب بخمسة عشر والاخر بعشرة فيقسم الثلث بينهما على خمسة للموصى له بالثلث ثلثة اخماسه وذلك تسعة وللاخر خماسه وهو ستة واذ قد تمهدت
هذه المقدمات فلنشرع في المقصود في فصول **الفصل الثاني** في الوصايا الخارجة عن الاستثناء **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل نصيب
احد بنيه الثلثة ولاخر بثلث ما يبقى من ثلث المال بعد النصيب ناخذ ثلث المال فندفع منه للموصى له الاول نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفع ثلثه الى
الموصى له الثاني وهو تسع مال الا ثلث نصيب يبقى تسعا مال الا ثلثي نصيب نزيد ذلك على ثلثي المال نصباء الورثة تصير ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب تعدل

في المسائل المقترنة بالجذور

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ثمانية اتساع المال بثلثي نصيب ونزيد ذلك على الجانب الآخر يكون ثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثي نصيب ونكمل المال بالتسع الناقص
ونزيد يجب ذلك على الانصباء وكل عدد نقصت تسعه فان ثمن ما بقي مثل التسع الذي نقصت فنزيد على الانصباء مثل ثمنها ونأخذ مخرج الثمن وهو ثمانية ونزيد
عليها ثمنا واحدا لكون تسعة ونضرب ذلك في الانصبا التي معنا وهي ثلثة انصبا وثلثا نصيب فيكون ثلثة وثلثين ونقسم ذلك على مخرج الكسر فيخرج اربعة انصبا
وثمن نصيب وذلك هو المال فنبسط ذلك من جنس الكسر تصير ثلثة وثلثين وهو المال والنصيب ثمانية او نجعل المال كله ثلثة انصباء وصيتين ونسمي الوصية بين
وصية فالمال ثلثة انصبا ووصية ثلثة نصيب وثلث وصية ندفع الى الموصى له بالنصيب نصيبا يبقى من الثلث ثلث وصية ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك
وهو تسع وصية يبقى من الثلث تسعا وصية نزاد على الثلثين فيحصل نصيبان وثمانية اتساع وصية يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة فنسقط نصيبين بنصيبين
فيبقى ثمانية اتساع وصية تعدل نصيبا فنكمل الوصية بان نزيد على كل واحد من الجنسين مثل ثمنه فيصير معنا وصية تعدل نصيبا وثمنا وكان المال ثلثة انصبا
ووصية فهو اذا اربعة انصبا وثمن نبسط ذلك من جنس الكسر تصير المال ثلثة وثلثين والنصيب ثمانية وبطريقة الدينار والدرهم نجعل ثلث المال دينارا وكم ثلثة
من الدراهم وليكن ثلثة تسهيلا للعمل فيكون المال كله ثلثة دنانير وستة دراهم ثم ندفع من المال الى الموصى له بالنصيب دينارا تبقى ثلثة دراهم ندفع ثلثها الى
الثاني يبقى من الثلث درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل ديناران وثمانية دراهم تعدل ثلثة دنانير فنسقط دينارين بمثلهما يبقى دينار يعدل ثمانية دراهم وهو
قيمة الدينار وهو النصيب وقد كنا جعلنا المال ثلثة دنانير وستة دراهم فهو اذا ثلثة وثلثوه وبطريق الباب وبطريق الحشو ايضا نأخذ مخرج الكسر الذي منه
الوصيتان وهو ثلثة ونضربه في مخرج الكسر الذي هو الوصية الثانية تبلغ تسعة نلقي منه واحدا تبقى ثمانية وهو النصيب ثم نأخذ عدد البنين وهو ثلثة نزيد
عليها واحدا للموصى له بالنصيب يكون اربعة نضربها في مخرج كسر الوصية الثانية وهو ثلثة يكون اثني عشر نسقط منها واحد الكسر الوصية الثانية فيبقى احد عشر وهو
ثلث المال والمال ثلثة وثلثون وبطريق الخطائين نضع النصيب كم شيئا فلنجعله درهما ونضع تمام الثلث عدد له ثلث لتسهيل العمل وهو ثلثة دراهم فيكون الثلث اربعة
دراهم والمال كله اثني عشر ندفع الى الموصى له من الثلث درهما بالنصيب تبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك وهو درهم يبقى درهمان نزيد الدرهمين على
الثلثين يحصل معنا عشرة دراهم ندفع الى كل واحد من البنين درهما يبقى معنا سبعة فقد اخطأنا بسبعة زائدة فنحفظ ذلك ثم نرجع فنقول يجب ان يكون النصيب
اكثر من واحد لاجل ان الخطأ زائد فلنجعله درهمين وتمام الثلث ثلثة دراهم فيكون الثلث خمسة دراهم والمال خمسة عشر فندفع الى الموصى له الاول من الثلث بالنصيب درهمان
درهمين فنبقى ثلثة دراهم ندفع الى الموصى له الثاني ثلث ذلك يبقى درهمان نزيدهما على الثلثين فيحصل معنا اثني عشر ندفع الى كل واحد من البنين نصيبه درهمين يبقى
معنا ستة فقد اخطأنا بستة زائدة وكان الخطأ الاول سبعة فقد نقص بزيادة درهم في النصيب واحد من الخطأ فاذا مشينا على النصيب الاول وهو درهم سبعة
زال الخطأ كله فيكون ثمانية وثلث المال احد عشر والمال كله ثلثة وثلثون الخطأ الاول سبعة والزيادة واحد والخطأ الثاني ستة وتفاضل الخطائين واحد ولانا فقد
معنا سبعة اسقط واحدا فالستة الباقية فسقطها بكم فهذا كقولنا الواحد بواحد فالسبعة بكم لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي يجب ان يزيد في النصيب حتى منها واحد
يسقط كله كنسبة التفاضل وهو الساقط من الخطأ اذا زدنا على النصيب فهذا شيئا وهو في مسئلتنا واحد الى العدد الذي زدناه وهو واحد وهو نسبة المثل فاذا
نسقط السبعة بمثلها واعلم ان حساب الخطائين طريق عام يستخرج به كثير من المسائل المجهولة وهو مستخرج من الاعداد المتناسبة لان نسبة الخطأ الاول الى العدد الذي
يجب ان نزيده على النصيب الاول كنسبة تفاضل الخطائين الى العدد الذي زدناه في الثاني فاذا جعلنا الخطأ الاول من الاربعة الاعداد كان المطلوب هو الثاني وتفاضل
الخطائين هو الثالث والعدد المزيد هو الرابع فثلثة من هذه الاعداد معلومة وواحد منها مجهول وهو الثاني فمعرفة المجهول بطريق النسبة ما تقدم واما بطريقة
الضرب فانا نضرب الاول وهو سبعة في الرابع وهو واحد يكون ونقسمها على الثالث وهو واحد يكون سبعة وهو العدد المطلوب اذا زدناه على النصيب الاول
وهو درهم كان ثمانية وهو النصيب وعلى طريق القسم نقسم الرابع على الثالث وكلاهما واحد فيخرج من القسم ايضا واحد وذلك قسمة المجهول على المطلوب فنضرب ذلك
في الاول فيكون سبعة وهو العدد المطلوب نزيده على الواحد فيكون ثمانية اما ما خرج على المتناسبة فباب الجبر به اولى فاذا اردت استخراج مسئلة من المسائل المذكورة
بحساب الخطائين فضع العدد الذي سئلت عنه ما شئت من الاعداد وسقط النسيان التي يقتضيها شرط المسائل فان ذلك الشيء ما ذكر السائل انه يؤدي اليه
فعدد ذلك الموضوع هو المطلوب وان لم يؤد ما الى ذلك فاما ان يؤدي الى ما هو ازيد من المطلوب وانقص منه فاحفظ الزيادة او النقصان وسم ذلك الخطأ الاول ثم ضع
مجهول المسئلة عددا اخر اي عدد كان واعمل به عملك الاول فان وافق المطلوب فذاك وان خالف فاما ان يكون زائدا عليه او ناقصا عنه فالقسم الزيادة او النقصان
خطأ ثانيا ثم انظر في الخطائين هل يتفقان في الزيادة او النقصان او يختلفان بان يكون احدهما زائدا والاخر ناقصا فان اتفقا بان كانا معا زائدين او كانا معا ناقصين
فاضرب العدد الموضوع اولا في الخطأ الثاني والعدد الموضوع ثانيا في الخطأ الاول وخذ فضل ما بين المبلغين واقسم على فضل ما بين الخطائين فما خرج من القسمة
فهو الجواب وان اختلفا فاجمع ما يرتفع من ضرب العدد الاول في الخطأ الثاني وما يرتفع من ضرب العدد الثاني في الخطأ الاول واقسم ما يجتمع من ذلك على مجموع
الخطائين فما خرج من القسمة فهو الجواب فلنضع لكل واحد منهما مثالا فاذا قيل يزيد عدد اذا زيد عليه نصفه وثلثه بلغ عشرين فلنضع له ستة فهي زيد عليه خمسة يبلغ
احد عشر فلو بلغ عشرين لكان صحيحا وكان هو العدد المطلوب وحيث بلغ احد عشر فقد اخطأنا بستة ناقصة في الخطأ الاول فلنحفظ ثم نضع المطلوب تسعة ومن زيد عليه
نصفه وثلثه يكون ستة عشر ونصفا فقد اخطأ بثلثة ونصف في الخطأ الثاني وهو ناقص ايضا فاضرب العدد الاول وهو ستة في الخطأ الثاني
وهو ثلثة ونصف يكون احدا وعشرين ثم نضرب العدد الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو ستة يكون احدا وثمانين لان الخطائين متفقان في النقصان فخذ
الفضل ما بين احد وعشرين واحد وثمانين بان تنقص اقلهما من اكثرهما يبقى الفضل ستين نقسمها على الفضل بين الخطائين وهو خمسة ونصف لان احد الخطائين كان ستة
والاخر ثلثة ونصفا وذلك بان تضرب المقسوم والمقسوم عليه كل واحد منهما على انفراده في مخرج النصف الذي هو اثنان فيصير المقسوم مائة وعشرين والخمسة ونصف
احد عشر فاذا قسمت المائة والعشرين على الاحد عشر خرج عشرة وعشرة اجزاء من احد عشر وهو العدد الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه وبلغ عشرين وذلك ان نصفه خمسة
وخمسة اجزاء وثلثه ثلثة وسبعة اجزاء فاذا زدتها عليه كان الجميع عشرين ولو قيل مال زدت عليه نصفه وثلثه دراهم ونقصت مما اجتمع ثلثة وارتبعة دراهم فبقي عشرة
دراهم فنفرضه عشرين درهما نزيد عليها نصفها وثلثة دراهم تبلغ ثلثة وثلثين نسقط منها ثلثها واربعة دراهم تبقى ثمانية عشر اخطأنا بثمانية زائدة وهو الخطأ الاول

ثم نفرض العدد المطلوب ستة عشر ونزيد عليها نصفها وثلثه دراهم تبلغ سبعة وعشرين تنقص ثلثها واربعة دراهم تبقى اربعة عشر فاخطأنا باربعة زائدة اليه فاضرب العدد
الاول وهو عشرون في الخطأ الثاني وهو اربعة يكون ثمانين وتضرب العدد الثاني وهو ستة عشر في الخطأ الاول وهو ثمانية يكون مائة وثمانية وعشرين فلا تفاوت في الخطأ
في الزيادة فاخذ الفضل بين الثمانين والمائة والثمانية والعشرين وهو ثمانية واربعون تقسمه على الفضل بين الخطائين اللذين هما اربعة وثمانية والفضل بينهما الاربعة يخرج من
القسمة اثنا عشر وهو العدد المطلوب الذي اذا زيد عليه نصفه وثلثه دراهم وتنقص مما اجتمع ثلثه واربعة دراهم بقي عشرة ولو قيل اي عدد يكون نصفه وثلثه وربعه عشرة
فافرضه ثمانية وخذ نصفها وثلثها وربعها تبلغ ثمانية وثلثين فقد نقص عن الشرط بواحد وثلث فهو الخطأ الاول وهو ناقص ثم افرض العدد المسئول عنه اثني عشر و
اجمع نصفه وثلثه وربعه يبلغ ثلثة عشر وهو زائد على ما ينبغي بثلثة دراهم فالخطأ الثاني ثلثة زائدة فاضرب العدد الاول وهو ثمانية المفروضة اولا في الخطأ الثاني وهو
ثلثة يبلغ اربعة وعشرين واضرب المفروض الثاني وهو اثنا عشر في الخطأ الاول وهو واحد وثلث يكون ستة عشر فلاجل اختلاف الخطائين في الزيادة والنقصان يجمع الاربعة
والعشرين والستة عشر تبلغ اربعين تقسم على مجموع الخطائين اللذين احدهما واحد وثلث والاخر ثلثه ومجموعهما اربعة وثلث وذلك بان تضرب كل واحد من المقسوم و
المقسوم عليه مفردا في مخرج الثلث فتصير الاربعين مائة وعشرين والاربعة والثلث ثلثة عشر ثم تقسم المائة والعشرين على ثلثة عشر يخرج من القسمة تسعة وثلثة اجزاء
من ثلثة عشر وهي العدد المطلوب الذي يكون مجموع نصفه وثلثه وربعه عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة وبجزء شايع من المال ويكون الجزء مضافا
الى جميع المال فان لم تزد جملة الوصايا على الثلث جعلت الموصى له بالنصيب كاحد الورثة وصحت مسئلة الورثة ثم تخرج الوصية وتخرج منه جزء الوصية فان انقسم الباقي
على مسئلة الورثة فذاك والا فطريق التصحيح ما سبق فان زادت على الثلث فان اجاز الورثة فلا بحث والا قسم الثلث على نسبة القسمة عند الاجازة فلو اوصى بمثل
نصيب احد بنيه الثلثة الواحد ولاخر بعشر المال فمسئلة الورثة والموصى له بالنصيب اربعة وتخرج الجزء عشرة يبقى بعد اخراج الجزء تسعة لا ينقسم على اربعة ولا وفق بينها
فتضرب اربعة في عشرة يبلغ اربعين للموصى له بالعشر اربعة ولكل ابن تسعة وكذا الموصى له وجملة الوصيتين ثلثة عشر وبالجبر نأخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال الا نصيبا نسقط منه عشر جميع المال للوصية الثانية يبقى تسعة اعشار مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا بجبر ونقابل فيكون تسعة اعشار مال يعدل اربعة انصبا
فتضرب الاربعة في مال له عشرة واقله عشرة يكون اربعين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة ولعمرو بسدس باقي المال بعد النصيب فاسهل
طريق الجبر ان تأخذ مالا وتسقط منه نصيبا لزيد يبقى مال الا نصيبا فتسقط سدسه لعمرو يبقى خمسة اسداس مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل انصبا الورثة و
هي ثلثة بجبر ونقابل يكون خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وخمسة اسداس نصيب تضرب ثلثة وخمسة اسداس نصيب في اقل عدد له سدس وهو ستة يكون ثلثة وعشرين
والنصيب خمسة تبقى ثمانية عشر سدسها لعمرو وتبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة وبطريقة الدنانير ان تجعل المال كله دينارا وستة دراهم وتجعل الدينار نصيب زيد وهما
من الستة لعمرو يبقى خمسة دراهم للبنين لكل واحد درهم وثلثان وكنا جعلنا المال دينارا وستة دراهم فهو اثنا عشر درهما وثلثان نبسطها
اثلاثا يكون ثلثة وعشرين وحتى طريقة الدينار والدرهم وبطريقة القياس مسئلة الورثة ثلثة فلزيد سهم ونزيد على كل واحد من سهام البنين مثل خمسة لانه لو صح لزيد سهما
وسدس كل شيء مثل خمس الباقي بعد اخراج السدس فيكون جميع المال اربعة سهام وثلثة اخماس نبسطها اخماسا يكون ثلثة وعشرين وبطريقة الخمس سهام الورثة ثلثة ونضيف
اليها سهما لزيد تصير اربعة نضربها في مخرج السدس يكون اربعة وعشرين نسقط منها الحاصل من ضرب الجزء الموصى به بعد النصيب في النصيب وهو واحد يبقى ثلثة وعشرون
فهو المال فان اردت النصيب اخذت سهما وضربته في مخرج السدس يكون ستة نسقط منها ما اسقطته من المال تبقى خمسة فهي النصيب او تأخذ سهام الورثة وتضربها في
مخرج السدس تصير ثمانية عشر تدفع سدسها الى عمرو وهو ثلثة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة فاذا ظهر ان النصيب خمسة فلتضمها الى ثمانية عشر يكون ثلثة وعشرين او نقول المال
كله ستة ونصيب النصيب لزيد وسهم لعمرو يبقى خمسة للورثة منها ثلثة نضربها في ستة يكون ثمانية عشر مع النصيب المجهول سدس الثمانية عشر لعمرو والباقي لكل
ابن خمسة فعرفنا ان النصيب المجهول خمسة وان المال ثلثة وعشرين **مسئلة** لو اوصى لرجل بمثل وارث ولاخر بجزء مما بقي من المال قبل يعطى صاحب النصيب مثل
نصيب الوارث لو لم يكن وصية اخرى وقيل يعطى مثل نصيبه من ثلثي المال وقيل يعطى مثل نصيبه بعد اخذ صاحب الجزء نصيبه فعلى الاخير يدخلها الدور فلو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم لزيد ولعمرو بنصف باقي المال فعلى الاول لزيد الربع ولعمرو نصف الباقي والمتخلف للبنين وتصح من ثمانية وعلى الثاني لزيد السدس ولعمرو
نصف الباقي وتصح من ستة وثلثين وعلى الثالث اخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا ندفع نصفه الى عمرو يبقى نصف مال الا نصف نصيب تعدل انصبا
الورثة بجبر ونقابل يبقى نصف مال يعدل ثلثة ونصفا فالمال كله سبعة **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما بقي من ثلث
المال بعد النصيب يجعل ثلث المال عدلا له ثلثة واقله ثلثة ونزيد عليه واحدا للنصيب يكون اربعة واذا كان الثلث اربعة كان المال اثني عشر ندفع الى زيد واحدا الى
عمرو واحدا وهو ثلث الثلثة الباقية من ثلث المال يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يكون عشرة وكان ينبغي ان يكون ثلث المال يكون لكل ابن مثل النصيب المفروض فنزاد
على ما يجب سبعة وهو الخطأ الاول ثم نقدر الثلث خمسة ونجعل النصيب اثنين وندفع واحدا الى عمرو يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو عشرة على هذا التقدير
يبلغ اثني عشر وكان ينبغي ان يكون ستة ليكون لكل ابن سهمان فزاد على الواجب ستة وهو الخطأ الثاني ثم نقول لما اخذنا اربعة زاد على الواجب سبعة ولما زدنا
سهما نقص عن الخطأ سهم فعلمنا ان كل سهم نزيده ينقص به من الخطأ سهم وقد بقي من الخطأ ستة اسهم فنزيدها ستة اسهم تكون احد عشر سهما فهو ثلث المال النصيب
منها ثمانية وجميع المال ثلثة وثلثون ويسمى هذه الطريقة الجامع الصغير من طرق الخطائين **مسئلة** لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الاربعة ولعمرو بربع ما بقي
من الثلث بعد النصيب فلنأخذ اربعة لقوله بربع ما يبقى ونزيد عليه النصيب واحدا ونجعل الخمسة ثلث المال فندفع منها سهما بالنصيب الى زيد وسهما بربع ما بقي الى عمرو
ويبقى ثلثة نضمها الى ثلثي المال عشرة تبلغ ثلثة عشر وكان ينبغي ان يكون اربعة فزادت تسعة وهو الخطأ الاول ثم نضعف ما كنا اخذناه اولا فنأخذ ثمانية ونزيد
عليها النصيب مثل ما زدناه اولا وهو واحد ونجعل التسعة ثلث المال فنأخذ منها لزيد وسهما منها ربع الباقي لعمرو يبقى ستة نضمها الى ثلثي المال يكون اربعة و
عشرين وكان الواجب ان يكون اربعة فزاد عشرون وهو الخطأ الثاني والتفاوت بين الخطائين احد عشر فهو النصيب ثم نضرب المال الاول وهو خمسة في الخطأ الثاني
وهو عشرون يكون مائة وتضرب المال الثاني وهو تسعة في الخطأ الاول وهو تسعة يكون ثمانين والتفاوت بينهما تسعة عشر فهو ثلث المال لزيد منه احد عشر
يبقى ثمانية ربعها لعمرو وسهمان تبقى ستة تضمها الى ثمانية وثلثين يكون اربعة واربعين لكل واحد احد عشر مثل النصيب ويسمى هذه الطريقة الجامع الاكبر من الخطائين

فما لو اوصى بنصيب واحد الورثة وبجزء شائع من جميع المال

في الوصايا الخارجة عن الاستثناء

ولو خلف ابوين وبنتين واوصى لزيد بمثل نصيب احد الابوين ولعمرو بثلاثة اخماس ما يبقى من الثلث فاخذ ثلث المال فسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا
نسقط ثلثه اخماسه ولعمرو يبقى خمسا ثلث مال الا خمسي نصيب نضمهما الى ثلثي المال يبلغ ثلثي مال وخمسي ثلثه الا خمسي نصيب يعدل سهام الورثة وهي ستة بجبر
وتقابل فيكون ثلثا مال وخمسا ثلثه يعدل ستة انصبا وخمسي نصيب فنضرب الستة والخمسين في اول عدد له خمس وهو خمسة يكون مائتين وثلثين فهي الثلث و
لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث بعد نصف النصيب فاخذ ثلث مال وسقط منه ثلث المال الباقي بعد نصف النصيب وهو
تسع مال الا سدس نصيب يبقى تسعا مال الا خمسة اسداس نصيب نرده على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلثة انصبا بجبر
وتقابل تبقى ثمانية اتساع مال الا خمسة اسداس نصيب تعدل ثلثة انصبا وخمسة اسداس نصيب نضرب ثلثة وخمسة اسداس في تسعة تبلغ اربعة وثلثين و
نصفا نبسطها انصافا يكون تسعة وستين فهي المال لزيد منها بالنصيب ستة عشر ولعمرو خمسة وهي ثلث الباقي بعد نصيب وهي ثمانية تبقى سهمان نردهما على ثلثي المال تبلغ
ثمانية واربعين لكل ابن ستة عشر كالنصيب **مسئلة** لو اوصى بنصيب احد الورثة مع الوصية بجزء من احدهما من جميع المال والاخر ما يبقى كما لو اوصى لزيد
بمثل نصيب احد ابنيه ولعمرو بربع المال ولخالد بنصف الباقي بعد ذلك فطريق القياس انا نعلم انه لو اخذ عمرو ربع المال وزيد نصيبا فينبغي ان يكون للباقي نصف
واقله اثنان فللثالث واحد منهما يبقى واحد لكل ابن نصف سهم فالنصيب نصف سهم فالباقي من المال بعد الربع سهمان ونصف وهو ثلثة ارباع المال تزيد عليه ثلثه
وهو خمسة اسداس يبلغ ثلثة وسدسين بنبطها اسداسا يكون عشرين لزيد ثلثة ولعمرو خمسة يبقى اثنا عشر للثالث ستة ولكل ابن ثلثة كالنصيب المفروض و
لو كان الجزآن مع النصيب احدهما بعد الاخر كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة فلعمرو بربع ما يبقى من المال بعد النصيب ولثالث بثلث ما يبقى من المال بعد ذلك
ولرابع بنصف ما يبقى بعد ذلك فاخذ ما لا نصيبا يلقى منه نصيب يبقى ما لا نصيبا يلقى منه ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب يلقى من الباقي
ثلثة يبقى نصف مال الا نصف نصيب يلقى من الباقي نصفه يبقى ربع مال الا ربع نصيب يعدل ثلثة انصبا بجبر وتقابل فربع مال ثلثة انصبا وربع نصيب فنضرب الثلثة
والربع في اربعة يكون ثلثة عشر النصيب واحد يبقى اثنا عشر لعمرو وربعه ثلثة تبقى تسعة للثالث ثلثه يبقى ستة للرابع نصفه ثلثة يبقى ثلثة لكل واحد من الورثة واحد كالنصيب
ولو اوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بنصف الباقي من الثلث ولثالث بثلث الباقي من الثلث بعد ذلك فجعل ثلث المال دينارا ومن الدراهم ستة نعطي زيدا
الدينار ونعطي عمرا الدراهم تبقى ثلثة نعطي واحدا للثالث يبقى سهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو دينار واثنا عشر درهما تبلغ دينارين واربعة عشر درهما وذلك تعدل
ثلثة دنانير نلقي دينارين بدينارين قصاصا يبقى دينار يعدل اربعة عشر درهما وكان الثلث دينارا وستة فهو اثنان وعشرون والنصيب اربعة عشر نرفع اربعة
عشر الى زيد تبقى ستة لعمرو ونصفها تبقى ثلثة للثالث ثلثها يبقى سهمان نضمهما الى ثلثي المال يبلغ اثنين واربعين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو اوصى بنصيبين
مع الوصية بجزء بعد كل نصيب مثل ان اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الثلثة ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وثالث بمثل نصيب احدهم ولرابع بنصف ما
يبقى من الثلث بعد النصيب فطريقه ان تاخذ ثلث مال تدفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار تدفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلثا مقدار وتاخذ ثلثا اخر فتدفع منه
نصيبا الى الثالث يبقى مقدار تدفع نصفه الى الرابع يبقى نصف مقدار فنضم الباقي من الثلثين وهو مقدار وسدس مقدار الى الثلث الثالث وهو نصيب و
مقدار يكون نصيبا ومقدار وسدس مقدار وذلك انصبا الورثة وهي ثلثة فسقط نصيبا بنصيب يبقى مقدار وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد
مقدار ونصف سدس مقدار وكذا فرضنا كل ثلث نصيبا ومقدارا فهو اذا مقدار وسدس مقدار يعادل نصيبين فالنصيب الواحد مقدار ونصف سدس
مقدار ونبسطها بالضرب في اثني عشر يكون خمسة وعشرين وجملة المال خمسة وسبعون والنصيب ثلثة عشر لزيد ثلثة عشر ولعمرو اربعة والثالث ثلثة عشر والرابع
ستة وجملة ذلك ستة وثلثون يبقى تسعة وثلثون للبنين لكل ابن ثلثة عشر كالنصيب ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى للرابع بنصف ما يبقى من الثلثين بعد
النصيب الثاني فناخذ ثلثا ونجعل منه نصيبا لزيد يبقى مقدار نجعل ثلثه لعمرو وناخذ ثلثا اخر فندفع نصيبا منه الى الثالث يبقى مقدار نضمه الى الثلث الثاني
يبلغ نصيبا ومقدارين ندفع الى الرابع نصفه وهو نصف نصيب ومقدار يبقى معنا نصف نصيب ومقدار وكان قد بقي من الثلث الاول ثلثا مقدار يعدل
كل ذلك انصبا الورثة وهي ثلثة فنلقي نصف نصيب بنصف نصيب يبقى مقدار وثلثا مقدار في معادلة نصيبين ونصف نصيب فيكون النصيب ثلثي
مقدار فاذا كمل ثلث مقدار وثلثا مقدار وثلثا مقدار نبسطها اثلاثا يكون خمسة والمال خمسة عشر والنصيب اثنان لزيد اثنان ولعمرو واحد وللثالث اثنان
وللرابع اربعة يبقى ستة للبنين **مسئلة** يجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه وتوفير نصيب الباقي فلو خلف ابنين واوصى لواحد
بربع المال ولاخر بنصيب احد ابنيه على ان لا ينقص الثاني بالوصيتين فلنفرض من اربعة لذكر الربع واحد للموصى له بالربع واثنان للابن الذي شرط توفير نصيبه
بيت واحد للموصى له الثاني وللابن الثاني نضرب اثنين في اربعة ولو خلف ثلثة بنين واوصى من ثلث ماله لزيد بنصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرط
توفير بكر فناخذ ثلث المال وندفع منه نصيبا الى زيد يبقى مقدار تدفع ثلثه الى عمرو يبقى ثلث المقدار نضمه الى الثلثين وهما نصيبان ومقداران وذلك كله يعدل
ثلث المال تمام ونصيبين اما ثلث المال فهو الذي توفير بكر اعني منقوص واما النصيبان فهما نصيبا الاخرين وذلك ثلثة انصبا ومقدار فاسقط نصيبين
بنصيبين ومقدارا بمقدار يبقى نصيب في معادلة مقدار وثلثين فعرفنا ان النصيب مقدار وثلثان وكان الثلث مقداران وثلثان وان الثلث نبسطها
اثلاثا يكون ثمانية فهي ثلث المال والنصيب منها خمسة وجملة المال اربعة وعشرون لزيد خمسة لعمرو واحد ولبكر ثمانية يبقى عشرة للاخرين لكل واحد خمسة كالنصيب
مسئلة لو خلف ابوين وابنين واوصى لزيد بمثل نصيب ولاخر بسبع ما بقي من الثلث ولاخر بعشر جميع المال نلقي من الثلث نصيبا ونسبع
ما بقي فيبقى سبع مال وثلثا سبع مال الا خمسة اسباع نصيب فنجعله من اجزاء اثنين وعشرة من اجل العشر يكون ذلك خمسين ونلقي منها عشر جميع المال
يبقى تسعة وعشرون جزءا الا خمسة اسباع نصيب نضمه الى الثلثين يكون مائة وتسعة وستين جزءا من مائتين وعشرة من مال الا خمسة اسباع نصيب تعدل
ستة انصبا بجبر وتقابل ونبسطها من مخرج المال يكون الفا واربعمائة وعشرة فهي المال ولو خلف امرأة وثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وسبع ما بقي
من الربع والسدس يجعل المال اربعة وثمانين لاجل الكسور وناخذ ربعه وسدسه ونلقي منه سبعة انصبا وسبع ما بقي فيبقى خمسة وعشرون جزءا الا خمسة
انصبا نرده على باقي المال يكون بعد الجبر والمقابلة اربعة وسبعين جزءا من اربعة وثمانين تعدل تسعة وعشرين نصيبا فاضربها في مخرج المال يكون

نصيبا يبقى ثلث المال الا نصيبا نسقط منه

بعدله

فيخرج الوصي بنصيب الوارث بجزء من الوصية

فيجوز ان يخص بعض الورثة باخراج الوصايا من نصيبه

مثلا

الفين واربعمائة وستة وثلثين فهي المال والنصيب اربعة وسبعون ولو خلف اباه وثلثة بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب الاب ولاخر بتسع ما يبقى من الربع وبمثل نصيب
البنت وبخمس ما يبقى من الثلث بعد ذلك ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيب الاب وتسع ما يبقى فيبقى سدس مال وسدس سدس مال وهو سبعة من ستة وثلثين الاسبعة
انصبا وسبعة اسباع نصيب نضم ذلك الى تمام الثلث وهو نصف سدس مال يكون سدس مال وتسع مال وهو عشرة من ستة وثلثين الاسبعة انصبا وسبعة اسباع
نصيب ونلقي نصيب البنت وهو خمسة انصبا ونلقي خمس ما يبقى ايضا وهو تسع مال الا خمسة انصبا وتسع نصيب فيبقى سدس مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيب فنضم ذلك
الى ثلثي المال يكون ثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الا سبعة انصبا وثلثي نصيبا نعدل اثنين واربعين نصيبا بجبر ونقابل ونضربها في مخرج المال يكون الفا
وسبع مائة وثمانية وثمانين وهو المال والنصيب اجزاء المال وهو ثلثون وبقع الكسر بتسع ما يبقى من الربع فنضرب المسئلة في ثلثة يكون خمسة الاف وثلثمائة واربعة
وستين والنصيب تسعون ولو خلف زوجة وابنين وبنتا واوصى بمثل نصيب المراة وبثلث ما يبقى من الخمس وبمثل نصيب البنت وبسبع ما يبقى من الثلث وبمثل
نصيب ابن وبسدس ما يبقى من المال يجعل المال ثلثة دنانير ثم ناخذ خمسة ثلثة اخماس دينار ونلقي منه نصيب المراة خمسة دراهم يبقى ثلثة اخماس دينار الا خمسة دراهم
نلقي ثلث الباقي يبقى خمسا دينار الا ثلثة دراهم وثلثا نزيد ذلك على باقي الثلث وهو خمسا دينار ونلقي منه نصيب البنت سبعة دراهم ونلقي سبع الباقي فيبقى اربعة
اسباع دينار واربعة اخماس سبع دينار الا ثمانية دراهم وستة اسباع درهم نضيف ذلك الى الثلثين ونلقي اربعة عشر درهما نصيب الابن وسدس الباقي يبقى دينار
وسبع وثلثا سبع دينار الا تسعة عشر درهما وثلث سبع درهم فهذا يعدل اربعين درهما وبعد الجبر تسعة وخمسين وثلث سبع وابسط ذلك من اجزاء احد وعشرين
يكون الدراهم الفا ومائتين واربعين فنجعلها الدنانير سبعة واربعين فهي قيمة الدراهم وهو النصيب ليس لما يبقى من الخمس ثلث فاضرب ما معك في ثلثة يكون
المال ثلثة الاف وسبعمائة وعشرين والدراهم مائة واحد واربعين

الفصل الثالث فيما اشتمل على الاستثناء وهو صنفان

الاول اذا كان الاستثناء
بجزء من جميع المال **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلثة الاربع جميع المال فناخذ ما لاوربع مال الا نصيبا وذلك يعدل ثلثة انصبا وهي انصبا
الورثة وبجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة ونسترجع ربع
المال اربعة تبقى خمسة عشر لكل ابن خمسة كالنصيب والخطاءين يجعل المال اربعة والنصيب اثنين ندفع الى الموصى له اثنين ونسترجع ربع المال واحدا يبقى معنا
ثلثة وكان يجب ان يبقى ستة ليكون لكل ابن مثل النصيب فقد نقص عن الواجب ثلثة وهو الخطاء الاول ثم يجعل المال ثمانية والنصيب ثلثة ندفعها اليه و
نسترجع اثنين ربع المال ويبقى معنا سبعة وكان ينبغي ان يكون تسعة فقد نقص اثنان وهما ناقصان فنسقط الاقل من الاكثر يبقى واحد
نحفظه ثم نضرب المال الاول وهو اربعة في الخطاء الثاني وهو اثنان فيكون ثمانية ونضرب المال الثاني وهو ثمانية في الخطاء الاول وهو ثلثة يكون اربعة وعشرين فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ستة عشر نقسمه على الواحد المحفوظ يكون ستة فهو المال ونضرب النصيب الاول وهو اثنان في الخطاء الثاني يكون اربعة والنصيب الثاني في الخطاء
الاول وهو ثلثة يكون تسعة نسقط الاقل من الاكثر ونقسم الحاصل على الواحد المحفوظ يكون خمسة فهو النصيب والدينار والدرهم يجعل المال دينارا واربعة دراهم
وندفع الدينار بالنصيب الى الموصى له ونسترجع منه ربع جميع المال وهو ربع دينار ودرهم يحصل معنا خمسة دراهم وربع دينار وذلك يعدل ثلثة دنانير نسقط
ربع دينار بربع ويبقى خمسة دراهم في معادلة دينارين وثلثة ارباع دينار فاذا قسمنا عدد الدراهم على عدد الدنانير خرج الدينار وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا
بجمع بين هذين العددين يكون ستة عشر فهو المال ولو خلف ابنا واوصى بمثل نصيبه الا نصف المال ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا ونسترد من النصيب نصف
مال يحصل مال الا نصيبا بجبر ونقابل يكون مال ونصف مال يعدل نصيبين نبسطها انصافا ونقلب الاسم فيكون المال اربعة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى
له ثلثة ونسترجع منه اثنين يبقى له واحد وهو مثل نصيب الابن الا نصف المال ولو خلف ابنا واوصى بنصيب ابن رابع لو كان الا عشر المال فنقول لو كان البنون اربعة
نقسم المال بينهم على اربعة فناخذ مالا ونلقي منه نصيبا ونسترجع منه عشر المال يكون معنا مال وعشر مال الا نصيبا يعدل اربعة انصبا بجبر ونقابل فمال
وعشر مال يعدل خمسة انصبا فنبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال خمسون والنصيب احد عشر ندفع الى الموصى له احد عشر ونسترجع منه عشر المال وهو خمسة
يبقى للموصى له ستة وناخذ لابن اربعة واربعين ولو كانوا اربعة اخذ كل واحد احد عشر كالنصيب **مسئلة** لو خلف اربعة بنين واوصى لرجل بثلث
ماله الا نصيب احدهم ندفع الى الموصى له والابن ثلث المال يبقى ثلثاه لثلثة بنين لكل واحد تسعان فعلمنا ان نصيب الابن من الثلث تسعان يبقى تسعه
للموصى له والفريضة من تسعة ولو خلف امراة وثلث بنين واوصى لرجل بمثل نصيب ابن الا مثل نصيب المراة فريضة الورثة من اربعة وعشرين للمراة الثمن ثلاثة
ولكل ابن سبعة فاسقط سهم المراة من نصيب ابن يبقى اربعة اسهم وهي الوصية فنزيدها على الفريضة يكون ثمانية وعشرين

الصنف الثاني فيما يكون استثناء الجزء من الباقي واقسامه ثلثة

الاول ان يقيد الاستثناء بجزء ما يبقى من المال بعد النصيب مثل ان يوصي لواحد بمثل نصيب احد
بنيه الثلثة الا ربع الباقي من المال بعد النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى مال ناقص بنصيب نزيد عليه ربعه وهو الذي نسترده من جملة النصيب وربعه ربع
مال الا ربع نصيب فيبلغ مالا وربع مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل ثلثة انصبا بجبر ونقابل فاذا مال وربع مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب فنبسطها
ارباعا ونقلب الاسم فالمال سبعة عشر والنصيب خمسة ندفع الى الموصى له خمسة تبقى اثنى عشر نسترد من الخمسة ربع الباقي وهو ثلثة يبقى للموصى له سهمان ويحصل للبنين
خمسة عشر لكل واحد خمسة ولو قال ندفع الى الموصى له نصيبا يبقى مقدار نسترجع ربعه من النصيب نزيده على المقدار يصير مقدارا وربع مقدار يعدل انصبا
الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار والمال مقدار وثلث مقدار يعدل انصبا الورثة وهي ثلاثة فالنصيب ثلث مقدار وثلث ربع مقدار
والمقدار والمال مقدار وثلث مقدار وثلث ربع مقدار نبسطها باجزاء ثلث الربع وذلك بالضرب في اثنى عشر فيكون المال سبعة عشر فالنصيب خمسة ونقول علمنا
ان الباقي من المال بعد النصيب عدد له ربع فهو اربعة وقد استثنى الربع فنزيد سبع الاربعة عليها يكون خمسة للبنين لكل ابن سهم وثلثان فالنصيب ثلاثة اسهم وثلثان نزيده
على الاربعة يكون خمسة وثلثين نبسطها اثلاثا فالنصيب خمسة والمال سبعة عشر ولو قال الاربع الباقي بعد نصف النصيب ناخذ مالا ونسقط منه نصيبا يبقى
مال ينقص نصيبا نزيد عليه ربعه بعد نصف النصيب وهو ربع مال الا ثمن نصيب يصير مالا وربع مال الا نصيبا وثمن نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم
فالمال ثلاثة وثلثون والنصيب عشرة تخرج عشرة وننظر في الباقي من المال بعد نصف العشرة وانا هو ثمانية وعشرون نسترجع ربعها وهو سبعة من العشرة يبقى

فيما لو كان مستثنا بجزء من جميع المال

فيما يكون مستثنا بجزء من الباقي

فيما لو قيل الا بالجزء

فيما لو قيل الا بالكل

الموصى له ثلاثة والباقي ثلثون لكل واحد عشرة كالنصيب **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين وابنين واوصى بمثل نصيب احدهما يبقى من المال بعد النصيب فريضة الورثة من ثمانية واربعين وبجعل الوصية دينارا نضمها الى هذه السهام ثم نسقط نصيب ابن وهو ثلثة عشر سهما يبقى خمسة وثلثون سهما ودينارا نأخذ خمسها وهو سبعة اسهم وخمس دينار ونسقطه من نصيب الابن يبقى ستة اسهم الا خمس دينار وذلك بعد الدينار المضموم الى السهام فاذا جبرنا وقابلنا عدل ستة اسهم دينار الا خمس دينار فيكون الدينار الواحد خمسة اسهم فظهر ان المضموم الى سهام الورثة خمسة وان جميع المال ثلثة وخمسون سهما نخرج منها ثلثة عشر يبقى اربعون نسترجع من الثلاثة عشر مثل خمس الاربعين وهو ثمانية يبقى للموصى له خمسة اسهم والباقي ثمانية واربعون للورثة **القسم الثاني** ان يقيد الاستثناء بالجزء مما يبقى من المال بعد الوصية وتحقيقه ان الجزء من باقي المال بعد الوصية مثل الجزء الذي يقع تحته من باقي المال بعد النصيب فان عشر الباقي بعد الوصية كتسع الباقي بعد النصيب وتسع الباقي بعد الوصية كثمن الباقي بعد النصيب فلو اوصى بمثل نصيب احدهم وهم ثلثة بنين الاربع ما يبقى من المال بعد الوصية فهو كالوصية بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى بعد النصيب فنأخذ مالا ونلقي منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه للاستثناء وهو ثلث مال الا ثلث نصيب يصير مالا وثلث مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبا الورثة فبعد الجبر والمقابلة يبقى مال وثلث مال يعدل اربعة انصبا وثلث نصيب نبسطها اثلاثا فتنقلب الاسم فالمال ثلثة عشر والنصيب اربعة ندفع الى الموصى له اربعة تبقى تسعة نسترد من الاربعة ثلث التسعة الباقية يبقى له سهم ولكل ابن اربعة فالذي اخذه الموصى له مثل النصيب الا ثلث الباقي بعد النصيب ومثل النصيب الاربع الباقي بعد الوصية لان الباقي بعد الوصية اثنا عشر وربعها ثلاثة وهنا في هذا طريق آخر وهو انا نعلم ان باقي المال في الصورة المذكورة بعد الوصية انصبا البنين وهي ثلثة وربعها ثلثة ارباع نصيب فهو المستثنى من نصيب احد البنين يبقى ربع نصيب وهو الوصية فنزيد على انصباء البنين يبلغ ثلثة انصبا وربع نصيب نبسطها ارباعا لنضرب في اربعة يكون ثلثة عشر والوصية سهم **الثالث** ان يطلق الاستثناء فيقول اوصيت له بمثل نصيب ابن الاربع باقي المال ولم يقل بعد النصيب ولا بعد الوصية فالاقرب الحمل على الثاني وبه قال محمد بن الحسن والبصريون وبعض الشافعية لان الباقي بعد الوصية اكثر من الباقي بعد النصيب فيكون الجزء المستثنى من النصيب اكثر فيكون الباقي للموصى له اقل والوصايا والاقرار ينزل على الاقل لانه المتيقن ويحتمل تنزيله على الاول وهو الباقي بعد النصيب وهو قول الاكثر لان المذكور هو النصيب فيصرف الاستثناء اليه وطريق الحساب على الوجهين ما سبق هذا هو النقل وقيل ويحتمل ان يجعل الاستثناء من الباقي بعد الوصية صريحا كالاستثناء من الباقي بعد النصيب لان الموصى به هو النصيب فسواء قال بعد الوصية او بعد النصيب الا ان لفظ النصيب لا يحتمل الا ما نأخذه الوارث ولفظ الوصية يحتمل ما دونه **مسئلة** لو اوصى بنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال جاء فيه الاقسام الثلاثة السابقة وفي الثالث الوجهان وان صرح بذكر النصيب فاوصى بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد النصيب فاخذ ثلث مال ونحذف منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا نزيد عليه ثلثه وهو تسع مال الا ثلث نصيب للاستثناء يصير اربعة اتساع مال الا نصيبا وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال فمال وتسع مال الا نصيبا وثلث نصيب يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة بجبر ونقابل فمال وتسع مال يعدل اربعة انصبا وثلث نصيب نبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال تسعة وثلثون والنصيب عشرة نأخذ الثلث ثلثة عشر ونسقط منه نصيبا يبقى ثلثة نزيد ثلثها للاستثناء يبقى تسعة نسقطها من المال يبقى ثلثون لكل ابن عشرة او نقول ثلث المال نصيب وثلثة اسهم ندفع النصيب الى الموصى له ونسترد منه واحدا هو ثلث الباقي ونضم الى الثلثة التي معنا يكون اربعة نضمها الى ثلثي المال وهو نصيبان وستة اسهم يصير نصيبين وعشرة اسهم ندفع نصيبين الى اثنين وعشرة الى الثالث فالنصيب عشرة والثلث ثلاثة عشر ولو كان البنون خمسة نجعل ثلث المال اثنين مثلا والنصيب واحدا يبقى واحد نسترجع ثلثه من النصيب ونضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو اربعة تصير خمسة وثلثا وكان ينبغي ان يكون خمسة ويكون لكل ابن كالنصيب في الخطاء الاول نضم ثلث سهم ثم نجعل ثلث المال ثلثة والنصيب اثنين يبقى سهم نسترد ثلثه من النصيب نضم السهم والثلث الى ثلثي المال وهو ستة يبلغ سبعة وثلثا وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص اثنان وثلثان وهو الخطاء الثاني فاقص نجمع بينهما تصير ثلثة نحفظها فهي المقسوم عليها ثم نضرب ما اخذناه اولا وهو اثنان في الخطاء الاول وهو ثلث سهم يكون سهما نجمع بينهما يكون ستة وثلثا نبسطها اثلاثا تكون ستة عشر وقسمناها على الثلاثة المحفوظة خرج من القسمة ستة وثلث واحتجنا الى البسط لنزول الكسر فنترك القسمة ونقول الثلث تسعة عشر ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والنصيب الثاني في الخطاء الاول وهو ثلث يكون ثلثين ومجموعهما ثلثة وثلث نبسطها اثلاثا ونترك القسمة فالنصيب عشرة نأخذ ثلث المال تسعة عشر ونسقط منه النصيب عشرة يبقى تسعة نسترجع ثلثها من النصيب يبقى عند الموصى له سبعة نسقطها من جملة المال تبقى خمسون للبنين **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الاربعة الا ربع ما يبقى من الثلث بعد ثلث النصيب نأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ثم نسترد من النصيب ربع الباقي من الثلث بعد الثلث النصيب وهو نصف سدس مال الا نصف سدس نصيب ونضمه الى ما معنا تصير خمسة اجزاء من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزء من اثني عشر جزءا من نصيب نزيده على ثلثي المال يبلغ مالا وجزءا من اثني عشر جزءا من مال الا نصيبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب يعدل انصباء الورثة وهي اربعة بجبر ونقابل فمال وجزء من اثني عشر جزءا من مال يعدل خمسة انصبا وجزءا من اثني عشر جزءا من نصيب ثم اما ان نبسطها اجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالنصيب ثلثة عشر والمال احد وستون او نضرب خمسة وجزءا من اثني عشر في اثني عشر يصير احدا وستين فهو المال لكن ليس لها ثلث فنضربها في ثلثة تصير مائة وثلثة وثمانين فهو المال والنصيب تسعة وثلثون نأخذ ثلث المال وهو احد وستون ونحذف منه تسعة وثلثين للنصيب ثم نسترد منه اثني عشر لان الباقي من الثلث بعد ثلث النصيب ثمانية واربعون ربعها اثني عشر فيبقى للموصى له سبعة وعشرون نسقطها من المال يبقى مائة وستة وخمسون لكل ابن تسعة وثلثون **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا ثلث ما يبقى ولم يزد على ذلك شيئا قال ابو حنيفة يجعل كأنه قال الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لانه الاقل المتيقن فيعطى الموصى له عند الشافعي واحدا من تسعة لان لكل واحد من تسعة لابنين والموصى له ثلثة ثم نسترد منه بقدر ثلث الباقي وهو سهم يبقى واحد وعلى قول ابي حنيفة يعطى تمام الثلث لانه اذا اعطى ثلثة لم يبق من الثلث شيء حتى يستثنى ويضم الى مال الورثة ولو صرح بذكر الوصية والباقي من الجزء فقال اعطوه مثل نصيب احد اولادي الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية فطريق الحساب فيه على قياس ما تقدم لكن يستعمل بدل ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي من الثلث بعد النصيب كما تقدم فنأخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا يبقى مقدار يزيد على نصفه للاستثناء يحصل مقدار ونصف مقدار ندفع

فيما لو قيل الا ثلث النصيب وهو سهم ثلثان يبلغ خمسة وثلثا نضرب ما اخذناه ثانيا وهو ثلثة في ٤٤

من كما

من كل ثلث نصيبا الى ابن يبقى من كل ثلث مقدار نضمه الى ما معنا من الثلث الاول يحصل ثلثة مقادير ونصف مقدار فهو للابن الثالث فعلمنا ان النصيب
ثلثة مقادير ونصف مقدار فكان الباقي من الثلث بعد النصيب مقدارين فيكون جميع الثلث اربعة مقادير ونصف مقدار نبسطها انصافا فتكون تسعة و
جميع المال سبعة وعشرون والنصيب سبعة فاذا اخذنا ثلث المال وهو تسعة وعزلنا منه سبعة يبقى اثنان نسترجع نصفهما من النصيب وهو واحد يبقى مع الموصى
له ستة ومع البنين احد وعشرون لكل ابن سبعة كالنصيب فما اخذه الموصى له كما انه مثل النصيب الا نصف ما يبقى من الثلث بعد النصيب فهو مثل النصيب
الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصية لان الثلث تسعة والوصية ستة فالباقي ثلثة والستة ناقصة عن النصيب بثلث الثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء
من المال وبالنصيب مع استثناء جزء من باقي المال فقد تقيد الباقي بما بعد النصيب وقد تقيد بما بعد الوصية وقد يطلق فلو اوصى لزيد بربع المال ولعمرو
بمثل نصيب احد ولديه الا ثلث ما يبقى من المال بعد النصيب فاخذ ما لاوندفع ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع مال ندفع نصيبا منها الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا
نصيبا نسترد من النصيب مثل ثلث هذا الباقي وهو ربع مال الا ثلث نصيب نزيده على ما معنا يصيرها الا الا نصيبا وثلث نصيب يعدل نصيبين بجبر و
مقابلة فالمال يعدل ثلثة انصبا وثلث نصيب نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال عشرة والنصيب ثلثة نضرب ربع العشرة التي لزيد يبقى سبعة ونصف نعزل
منها ثلثة الى عمرو تبقى اربعة ونصف نسترجع ثلثها من الثلثة وهو واحد ونصف نضمه الى ما معنا يبلغ ستة لكل واحد ثلثة كالنصيب فان ازلنا الكسر بسطنا العشر
انصافا فالمال عشرون والنصيب ستة ونقول بجعل المال ثمانية مثلا ونسقط ربعها لزيد ثم نجعل النصيب ثلثة ونسترجع منها ثلث الباقي وهو واحد يصير
ما معنا اربعة وكان ينبغي ان يكون ستة ليأخذ كل واحد منهما ثلثة فقد اخطأ اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال اثني عشر ربعها لزيد ونجعل النصيب ثلثة ونسترد
منها ثلث الباقي وهو اثنان يكون ما معنا ثمانية وكان ينبغي ان يكون ستة فقد زاد اثنان فنجمع بين الخطائين لان احدهما زائد والاخر ناقص يبلغ اربعة فنحفظها ثم
نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون ستة عشر ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة وعشرين ونجمع بينهما يكون اربعين نقسمها على الاربعة المحفوظة
تخرج عشرة فهو المال ويبلغ بالبسط عشرين وان قيد بالوصية فقال في هذه المسئلة الا ثلث ما يبقى من المال بعد الوصية فهو بمنزلة ما لو قال الا نصف ما يبقى من المال
بعد النصيب على ما تقدم فنأخذ ما لا ونجعل لزيد ربعه يبقى ثلثة ارباع مال ندفع منها نصيبا الى عمرو يبقى ثلثة ارباع مال الا نصيبا نسترد منه نصف هذا الباقي وهو
ثلثة اثمان مال الا نصف نصيب نزيده على ما معنا فيبلغ ما لا وثمن مال الا نصيبا ونصف نصيب وهو يعدل نصيبين فاذا جبرنا وقابلنا كان ثمن مال يعدل
ثلثة انصبا ونصف نصيب نبسطها اثمانا ونقلب الاسم فالمال ثمانية وعشرون والنصيب تسعة ندفع ربع المال الى زيد وهو سبعة يبقى احد وعشرون نعزل منها
تسعة لعمرو يبقى اثنا عشر نسترد نصفها وهو ستة من التسعة ونضمه الى ما معنا يبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة كالنصيب فالثلاثة الباقية لعمرو كما انها مثل النصيب
الا نصف الباقي من المال بعد الوصية لان الباقي من المال بعد الوصية ثمانية عشر والستة المستثناة ثلثها **مسئلة** لو اوصى بمثل نصيب احد بنيه الا اربعة الا
سدس ما يبقى من المال بعد النصيب لآخر بمثل نصيب احدهم الا تسع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فالمال مائة وثلثة والنصيب احد وعشرون وليس للباقي
بعده سدس فيصح من ثلثمائة وتسعة والنصيب ثلثة وستون والوصية الاولى اثنان وعشرون والثانية خمسة وثلثون ولخلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت الا ثمن ما يبقى من المال بعد النصيب ولعمرو بمثل نصيب ابن الا ربع ما يبقى من المال بعد الوصيتين فنقول الباقي بعد الوصيتين هو انصبا الورثة
وذلك سبعة فخذ ربعها واقلع من نصيب الابن يبقى ربع نصيب فهو وصية الثاني ثم انقص من المال مثل نصيب البنت يبقى مال الا نصيبا زد عليه مثل ثمنه يكون
ما لا وثمن مال الا نصيبا وثمن نصيب فالق من ذلك وصية الاخر وهي ربع نصيب واجبر وقابل وابسط يكون المال سبعة وستين والنصيب تسعة ويقع كسر من
الربع فنضربها في اربعة يكون ثمانين وثمانية وستين والنصيب ستة وثلثون فوصية تسعة ووصية زيد سبعة فاذا القيت نصيب بنت من المال بقي اثنان
واثنان وثلثون فيقيمها تسعة وعشرون فاذا القيتها من النصيب بقي سبعة واذا القيت الوصيتين من المال بقي مائتان واثنان وخمسون فربعها ثلث وستون
اذا القيتها من نصيب الابن وهو اثنان وسبعون بقي تسعة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع من المال وبالنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال كما لو قال
خمسة بنين واوصى لزيد بثمن ماله ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما بقي من الثلث بعد الثمن والنصيب فاخذ ثلث مال ونلقي منه ثمن جميع المال يبقى خمسة
من اربعة وعشرين جزءا من المال نسقط منه نصيب العمرو يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا سوى نصيب نسترد من النصيب ثلث هذا الباقي فنضرب المال
في ثلثة يكون اثنين وسبعين ويكون معنا خمسة عشر جزءا من اثنين وسبعين جزءا من المال سوى نصيب نسترد من ذلك ثلثها وهو خمسة الا ثلث نصيب
يبلغ عشرين سوى نصيب وثلث نصيب نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية واربعون يكون ثمانية وستين جزءا من اثنين وسبعين جزءا سوى نصيب وثلث
نصيب يعدل انصبا الورثة وهي خمسة وبعد الجبر والمقابلة نصيب ثمانية وستين تعدل ستة انصبا وثلث نصيب فنبسطها باجزاء اثنين وسبعين ونقلب
الاسم فالمال اربعمائة وستة وخمسون والنصيب ثمانية وستون فاخذ ثلث المال وهو مائة واثنان وخمسون ونلقي منها ثمن المال وهو سبعة وخمسون يبقى
خمسة وخمسون نلقي منها نصيبا وهو ثمانية وستون يبقى سبعة وعشرون نسترد من النصيب ثلثها ونزيدها على السبعة والعشرين تبلغ ستة وثلثين نزيدها على ثلثي المال
وهو ثلثمائة واربعة يبلغ ثلثمائة واربعين لكل ابن ثمانية وستون كالنصيب اما لو اوصى لعمرو بمثل نصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث بعد الثمن و
بعد الوصية فالحساب كما تقدم الا انا نجعل بدل استثنا ثلث الباقي من الثلث بعد الوصية نصف الباقي بعد النصيب فنأخذ ثلث مال ونسقط منه
ثمن جميع المال يبقى خمسة من اربعة وعشرين جزءا من المال نعزل منه نصيب العمرو ونسترد من النصيب نصف الباقي وليس للخمسة نصف صحيح فنضرب المال
في اثنين يكون ثمانية واربعين ويصير معنا عشرة اجزاء من ثمانية واربعين من المال سوى نصيب نزيد عليه نصفه يكون خمسة عشر جزءا من ثمانية واربعين
سوى نصيب ونصف نصيب نزيده على ثلثي المال وهو اثنان وثلثون من ثمانية واربعين جزءا يبلغ سبعة واربعين جزءا من ثمانية واربعين الا نصيبا
ونصف نصيب يعدل انصبا الورثة وهو خمسة بجبر ومقابلة فسبعة واربعون جزءا من ثمانية واربعين تعدل ستة انصبا ونصف نصيب نبسطها باجزاء
ثمانية واربعين فالمال ثلثمائة واثنا عشر والنصيب سبعة واربعون فاخذ ثلث المال وهو مائة واربعة ونسقط منه ثمن المال وهو تسعة وثلثون
يبقى خمسة وستون نسقط منه النصيب سبعة واربعين تبقى ثمانية عشر نسترجع من النصيب تسعة ونزيدها عليها يكون سبعة وعشرين نزيدها على ثلثي المال

فيما لو اوصى بجزء مع النصيب واستثناء جزء من ثلث الباقي

فيما لو اوصى بجزء شايع والنصيب مع استثناء جزء مما يبقى من جزء من المال

في الوصايا المشتملة على الاستثنا

وهو مائتان وثمانية يبلغ مائة وخمسة وثلثين لكل ابن سبعة واربعون فالتسعة التي هي نصف الباقي من الثلث بعد الثمن والنصيب ثلث الباقي من الثلث بعد
الثمن والوصية فان الثمن تسعة وثلثون والذي سلم لعمرو ثمانية وثلثون يبقى سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابوين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بمثل
نصيب الام فريضة الورثة من ثلثة ثم ناخذ مالا ونلقي ربعه لزيد يبقى ثلثة ارباع نلقي منها نصيبين مثل نصيب الاب ونسترد نصفها مثل نصيب الام يبقى ثلثة
ارباع مال الا نصيبا يعدل ثلثة انصبا هي سهام الورثة بجبر ونقابل فثلثة ارباع مال يعدل اربعة انصبا نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب
ثلثة فاذا اخذنا ستة عشر واسقطنا ربعها بقي اثنى عشر وسقط منها نصيبين يبقى اثنى عشر نسقط منها نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة تبقى للموصى له
ثلثة فاذا اسقطنا الوصيتين عن المال تبقى تسعة للاب منها ثلثاها وللام ثلثها ولو كان مع الابوين زوج واوصت لزيد بثلث مالها ولعمرو بمثل نصيب
الزوج الا مثل نصيب الاب فريضة الورثة من ستة ثم ناخذ مالا ونلقي ثلثه لزيد يبقى ثلثا مال نسقط منه ثلثه انصبا هي سهم الزوج ونسترد نصيبين مثل سهمي الاب
فيبقى ثلثا مال الا نصيبا يعدل ستة انصبا بجبر ونقابل فثلثا مال يعدل سبعة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال احد وعشرون والنصيب اثنان
ناخذ احدا وعشرين ونسقط ثلثها لزيد يبقى اربعة عشر ناخذ منها ثلثة انصبا مثل نصيب الزوج وهو ستة ونسترد منها اربعة يبقى لعمرو سهمان فاذا اسقطنا الوصيتين
من احد وعشرين يبقى اثنى عشر للزوج ستة وللاب اربعة وللام سهمان ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من المال ناخذ
مالا ونلقي منه نصيبين هما نصيب الاب من مسئلة الورثة ونسترجع نصيبا وهو نصيب الام فيبقى مال الا نصيبا ندفع ربعه الى عمرو وهو ربع مال الا اربع نصيب
يبقى ثلثة ارباع مال الا ثلثة ارباع نصيب تعدل ثلثة انصبا هي سهام المسئلة بجبر ونقابل فثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب نبسطها ارباعا
ونقلب الاسم فالمال خمسة عشر والنصيب ثلثة ناخذ خمسة عشر ونسقط منه نصيبين وهما ستة ونسترد نصيبا وهو ثلثة يبقى اثنى عشر ربعها لعمرو يبقى تسعة ستة للاب و
للام ويمكن حسابها من خمسة لانه اذا كان ثلثة ارباع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب فالمال الكامل يعدل خمسة نسقط منها نصيبين ونسترد نصيبا يبقى
معنا اربعة واحد لعمرو يبقى ثلثة اثنان للاب وواحد للام ولو خلف ابوين واوصى لزيد بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام ولعمرو بربع ما يبقى من ثلثي المال ناخذ
ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترجع منه نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا نسقط ربعه لعمرو وهو سدس مال الا اربع نصيب يبقى نصف مال الا ثلثة ارباع نصيب
نزيده على ثلث مال يبلغ خمسة اسداس مال الا ثلثة ارباع يعدل ثلثة انصبا هي سهام المسئلة بجبر ونقابل فخمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا وثلثة ارباع نصيب
نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال خمسة واربعون والنصيب عشرة ناخذ ثلثي المال وهو ثلثون ونسقط منها نصيبين وهما عشرون ونسترجع نصيبا يبقى معنا
عشرون نسقط ربعه لعمرو يبقى خمسة عشر نزيدها على ثلث المال يكون ثلثين للاب عشرون وللام عشرة **مسئلة** لو اوصى بنصيب وارث آخر منه وجزء شائع فالجزء المستثنى
مع النصيب قد يكون من جميع المال ومن باقي المال ومن جزء من الباقي فلو خلف ابويه واوصى بمثل نصيب الاب الا مثل نصيب الام والا عشر جميع المال ناخذ مالا و
نلقي منه نصيبين ونسترد نصيبا وعشر جميع المال يبقى مال الا عشر مال الا نصيبا يعدل انصبا الورثة بجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال اربعون
والنصيب احد عشر ناخذ اربعين ونسقط منها نصيبين وهما اثنان وعشرون ونسترد منها نصيبا وهو احد عشر وعشر جميع المال وهو اربعة فسلم للموصى له سبعة
وللاب اثنان وعشرون واحد عشر للام ولو استثنى مثل نصيب الام وعشرها يبقى من المال بعد نصيب الام ناخذ مالا ونلقي منه نصيب الاب وهو نصيبان من ثلثة
انصبا هي الفريضة ونسترد منه نصيبا يبقى مال الا نصيبا نزيد عليه مثل عشره وهو عشر مال الا عشر نصيب نبصرها الا عشر مال الا نصيبا وعشر نصيب يعدل
ثلثة انصبا هي الفريضة فبجبر ونقابل ونبسطها اعشارا ونقلب الاسم فالمال احد واربعون والنصيب احد عشر ناخذ احدا واربعين ونسقط منه نصيبين وهما اثنان
وعشرون ونسترد نصيبا فيكون معنا ثلثون نسترد عشر الثلثين من ذلك النصيب ايضا وهو ثلثة ونزيده على ما معنا يصير ثلثة وثلثين للاب اثنان وعشرون
وللام احد عشر ولو استثنى منه نصيب الام وثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الام ناخذ ثلثي مال ونسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا ونسترد ثمن هذا المبلغ
ايضا من النصيب وهو نصف سدس مال الا ثمن نصيب ونزيده على المبلغ يكون ثلثة ارباع مال الا نصيبا وثمن نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مال الا نصف سدس
مال الا نصيبا وثمن نصيب فذلك يعدل انصباء الورثة وهي سهام الفريضة بجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وثمن نصيب فنبسطها
باجزاء اربعة وعشرين وبها التفاوت بين الثمن ونصف السدس ونقلب الاسم فالمال تسعة وستون والنصيب ستة وعشرون ناخذ ثلثي المال وهو ستة وستون
نسقط منه نصيبين وهما اثنان وخمسون ونسترد نصيبا يبقى اربعون نسترد ثمنه من النصيب وهو خمسة ونزيده على الاربعين يكون خمسة واربعين ونزيده على ثلث
المال يبلغ خمسة وخمسين ثمانية وسبعين للاب بنصيبين اثنان وخمسون وللام نصيب ستة وعشرون ولو كان قال الا ثمن ما يبقى من ثلثي المال بعد نصيب الاب
ناخذ ثلثي مال نسقط منه نصيبين ونسترد نصيبا يبقى ثلثا مال الا نصيبا ونسترد ايضا ثمن ثلثي المال بعد النصيبين وهو نصف سدس مال الا ربع نصيب
نزيده على ثلثي مال الا نصيبا يبلغ ثلثة ارباع مال الا نصيبا وربع نصيب نزيده على ثلث مال يبلغ مالا ونصف سدس مال الا نصيبا وربع نصيب يعدل
انصبا الورثة بجبر ونقابل فمال ونصف سدس مال يعدل اربعة انصبا وربع نصيب نبسطها باجزاء اثنى عشر ونقلب الاسم فالمال احد وخمسون والنصيب ثلثة
عشر ناخذ ثلثي المال وهو اربعة وثلثون ونسقط منه نصيبين وهما ستة وعشرون ونسترجع نصيبا يبقى للموصى له ثلثة عشر نسترد منه ايضا ثمن الباقي من الاربعة
والثلثين بعد النصيب وهو واحد يبقى له اثنا عشر فسقطها من جميع المال يبقى تسعة وثلثون للاب بنصيبين ستة وعشرون وللام نصيب ثلثة عشر **الفصل الرابع** في الوصية بالتكملة المراد من التكملة البقية التي بها يبلغ الشيء حدا آخر فلو ترك اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم فمعنى ذلك انه اوصى بالثلث
الا نصيبا وهو صنفان **الاول** ان يتجرد عن الوصية بغيرها وعن الاستثناء فيها فاما ان يكون الوصية بتكملة واحدة كما تقدم او بتكملتين وطريق الاول ان
يضرب عدد البنين بعد اسقاط واحد من مخرج الجزء الموصى بتكملته يكون تسعة فهو المال ثم نسقط من المخرج واحدا يبقى اثنان هما النصيب او نقول ناخذ مالا
ونصرف ثلثه الى الموصى له ونسترد منه نصيبا فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي اربعة نلقي نصيبا بنصيب فصاصا يبقى ثلثا مال
يعدل ثلثة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال تسعة والنصيب اثنان والتفاوت بين النصيب والثلث واحد فهو التكملة يدفع الى الموصى له يبقى ثمانية لكل
واحد منهم او نجعل ثلث المال دينارا او درهما ونجعل الدينار نصيبا والتكملة درهما ندفعه الى الموصى له يبقى من المال ثلثة دنانير ودرهمان ناخذ البنون ثلاثة

نصيب الاب الا مثل

ثلاثة

مسئلة

يبقى ثلثا مال الا نصيبا

في الوصية بالتكملة

في الوصية بالتكملة

دنانير يبقى درهمان يأخذه الابن الرابع فعرفنا ان قيمة الدينار درهمان وان ثلث المال ثلثة دراهم والنصيب درهمان ونقول الباقي بعد الوصية يقسم على اربعة
فاقل فرضهم اربعة فاذا ضممنا سهامها الى التكملة كان ثلث المال وهو بعدل ثلث تكملة وثلث سهم لان جملة المال تكملة واربعة اسهم فثلث ثلث تكملة وسهم
وثلث سهم نسقط ثلث تكملة بثلث تكملة وسهما بسهم قصاصا يبقى ثلثا تكملة يعدل ثلث سهم فالسهم اثنان والتكملة واحد وثلث المال ثلثة اسهم فجميع المال
تسعة فان كانت الوصية بتكملة الربع ومعهم بنت فالق مثل نصيب ابن من سهام المسئلة يبقى سبعة نضرب في اربعة يكون ثمانية وعشرين فهي المال والذي من المخرج
واحد يبقى ثلثة فهي النصيب ثم خذ الربع سبعة والذي منه ستة يبقى واحد هو الوصية او نقول نلقي نصيب ابن من الربع يبقى مال الاصل لانصيبين وهي التكملة التي اوصى بها
فالقهما من المال يبقى ثلثة ارباع مال ونصيبان يعدل تسعة انصبا فالق المشترك وكل المال بصيره معك تسعة انصبا وثلثا انصبا وابسط النصيب يكون ثلثة

مسئلة لو اوصى بتكملتين مثلا خلف اربعة بنين وبنتا واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب ابن ولآخر بتكملة ربع ماله بنصيب البنت فالوصية الاولى
ثلث مال الا نصيبين والثانية ربع مال الا نصيبا لان لكل ابن سهمين وللبنت سهما وكل سهم في مثل هذا يسمى نصيبا فنأخذ مالا وننقط منه الوصيتين
يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما من مال وثلثة انصبا يعدل انصبا الورثة وهي تسعة نسقط ثلثة انصبا بثلثة انصبا قصاصا يبقى خمسة اسهم من اثني عشر سهما
من مال في معادلة ستة انصبا فنبسطها باجزاء اثني عشر ونقلب الاسم فالمال اثنان وسبعون والنصيب خمسة ونقول اذا كانت خمسة من اثني عشر يعدل ستة
فالمال باسره يعدل اربعة عشر وخمسين نبسطها اخماسا يبلغ اثنين وسبعين نأخذ ثلث المال وهو اربعة وعشرون وننقط منه نصيبين وهما عشرة يبقى اربعة
عشر فهي الوصية الاولى ونأخذ بعده وهو ثمانية عشر وننقط منه نصيبا واحدا وهو خمسة يبقى ثلثة عشر فهي الوصية الثانية تسقط الوصيتين من المال يبقى
خمسة واربعون لكل ابن عشرة وللبنت خمسة ولو خلف زوجة واما وابنا واوصى بتكملة السدس على نصيب الزوجة ولآخر بتكملة ربع ما يبقى من المال على نصيب
الام فالق التكملة الاولى من المال يبقى خمسة اسداس وثلثة انصبا فالق ربع ذلك واجعل المال اجزاء من اربعة ثم استثن منه مثل نصيب الام اربعة انصبا فيبقى
خمسة عشر سهما من اربعة وعشرين من مال وستة انصبا وربع يعدل اربعة وعشرين نصيبا الا المشترك واضرب الباقي في اربعة وعشرين يكون اربعمائة وستة
وعشرين والنصيب خمسة عشر والوصية الاولى ستة وعشرون والثانية اربعون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء شايع من المال كما لو خلف ثلثة
بنين واوصى لزيد بربع ماله ولعمرو بتكملة النصف بنصيب احد البنين نأخذ مالا ونلقي منه ربعه لزيد ثم نلقي نصفه لعمرو ونسترد منه نصيبا يبقى معنا ربع مال و
نصيب يعدل ثلثة انصبا وننقط نصيبا بنصيب يبقى ربع مال يعدل نصيبين نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال ثمانية والنصيب واحد نأخذ ثمانية نعزل
ربعها لزيد ثم نأخذ نصف الثمانية لعمرو ونسترد منه واحدا يبقى معنا ثلثة لكل ابن واحد ونقول ربع المال ونصفه يستحقهما زيد وعمرو واحد البنين فنأخذ مالا
له ربع ونصف وهو اربعة نسقط ربعها ونصفها يبقى واحد من الاثنين الآخرين لكل واحد نصف فهو النصيب نسقط من الثلثة الساقطة من المال يبقى اثنان ونصف
نسقط منها ربع جميع المال يبقى واحد ونصف فهو التكملة نبسط الجميع انصافا فالنصيب واحد والتكملة ثلثة والربع اثنان والمال ثمانية **مسئلة** لو اوصى بالتكملة
مع الوصية بجزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم ولعمرو بربع ما يبقى من المال نأخذ مالا وندفع ثلثه الى زيد
ونسترجع منه نصيبا ونزيده على باقي المال فيحصل معنا ثلثا مال ونصيب نخرج ربعه لعمرو وذلك سدس مال وربع نصيب يبقى نصف مال وثلثة ارباع نصيب يعدل
انصبا الورثة وهي اربعة نسقط ثلثة ارباع نصيب بثلثة ارباع نصيب يبقى نصف مال يعدل ثلثة انصبا وربع نصيب نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال
ثلثة عشر والنصيب سهمان نضرب ثلثة في ثلثة عشر يبلغ تسعة وثلثين هي المال والنصيب ستة نأخذ ثلثها وهو ثلثة عشر فننقط منه نصيبا يبقى سبعة فهي التكملة
ندفعها الى زيد يبقى من المال اثنان وثلثون ندفع ربعها الى عمرو وهو ثمانية يبقى اربعة وعشرون للبنين لكل واحد ستة او نقول نجعل المال خمسة اسهم والتكملة واحدا
منها ندفعه الى زيد وندفع ربع الاربعة الباقية الى عمرو يبقى ثلثة للبنين لكل واحد ثلثة ارباع واذا ضممناها الى التكملة كان الحاصل واحدا وثلثة ارباع وكان يجب
ان يكون وثلثين لانه ثلث خمسة التي قلنا انها المال فزاد نصف سدس وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ستة والتكملة اثنين فنخرجهما وربع الباقي يبقى ثلثة
لكل واحد منهم ثلثة ارباع نضمها الى التكملة يكون اثنين وثلثة ارباع وكان يجب ان يكون اثنين فقد اخطأنا بثلثة ارباع وهو الخطاء الثاني زايد ايضا فنسقط
الاقل من الاكثر يبقى ثلثا سهم فنحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يحصل ثلثة وثلثة ارباع ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يحصل نصف سهم
نسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة وربع يقسم على ثلثي سهم يخرج من القسمة سهم وخمسة اثمان سهم نبسطها اثمانا يكون ثلثة عشر فهو المال وينتهي الى ستة وثلثين
كما سبق **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم
ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث نأخذ ثلث مال ونلقي منه نصيبا يبقى ثلث مال الا نصيبا ندفعه الى زيد فانه التكملة يبقى من الثلث نصيب ندفع ثلثه الى عمرو
يبقى ثلثا نصيب نضمها الى ثلثي المال وذلك يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة نسقط ثلثي نصيب بثلثي نصيب يبقى ثلثا مال يعدل نصيبين وثلث نصيب نبسطها
اثلاثا ونقلب الاسم فالمال سبعة والنصيب اثنان وليس للسبعة ثلث صحيح نضربها في ثلثة تبلغ احدا وعشرين فهي المال والنصيب ستة نأخذ ثلث المال سبعة
ونلقي منه النصيب ستة يبقى واحد فهو التكملة وندفع ثلث الستة الى عمرو فيبقى اربعة نضمها الى ثلثي المال يكون ثمانية عشر لكل ابن ستة قيل لو اقتصر على الوصية
الاولى بطلت لان نصيب كل ابن مستغرق للثلث فلا تكملة فالوصية الاولى باطلة والثانية فرعها فيبطلان معا اجيب بان الوصية الثانية تنقص النصيب عن
الثلث ويظهر بها التكملة ويمكن ان يخرج ذلك على الخلاف فيما لو قال له علي عشرة الا واحدا من ان الاستثنا الاول باطل والثاني فرعه فتبطل ومن ان الاستثنا
الثاني اخرج الاول عن ان يكون مستغرقا **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بمثل النصيب كما لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب واحد منهم ولعمرو
بتكملة ثلث ماله نأخذ ثلث مال وندفع منه نصيبا الى زيد والباقي الى عمرو يبقى معنا ثلثا مال يعدل انصبا الورثة وهي ثلثة نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال
تسعة والنصيب اثنان نأخذ من التسعة ثلثة ندفع منها اثنين الى زيد وواحدا الى عمرو وهو التكملة يبقى ستة للبنين او نقول تطرح فريضة الورثة وهي من ثلثة
فتزيد عليها مثل نصفها تبلغ اربعة ونصفا نبسطها انصافا يكون تسعة فاذا اردنا ان نعرف قدر التكملة نظرنا في مجموع ما نصح منه المسئلة وما زدناه عليه فالتكملة
ما نزيده على ما نصح منه المسئلة مضموما اليه مثل نصيب الموصى بنصيبه فان لم يزد شيء فالوصية والتكملة باطلة ففي الصورة المذكورة المجموع اربعة ونصف والزايد

فيما لو اوصى بتكملتين

فيما لو اوصى بتكملة مع الوصية بمثل النصيب

واحدا

في الوصية بالتكملة

على ما نقح منه المسئلة مضموما اليه نصيب نصف سهم قبل البسط وسهم بعده فهو التكملة وعلى هذا القياس لو اوصى له خمسة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر
بتكملة الخمس فنقول الخمس من خمسة زائد عليها اربعة يبلغ ستة وربعا نبسطها ارباعا يكون خمسة وعشرين ناخذ خمسها خمسة في التكملة تكون منه واحد والنصيب
اربعة ولو خلف عشرة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة السدس فهي من عشرة نزيد عليها خمسها تبلغ اثنى عشر ناخذ سدسها اثنين التكملة واحد والنصيب
واحد ولو خلف اثنين واوصى بمثل نصيب احدهما ولآخر بتكملة الثلث فالوصية الثانية باطلة لانا اذا زدنا نصف ما نقح منه المسئلة عليه لا يزيد شيء منه على ما
نقح منه المسئلة مضموما اليه النصيب وكذا لو اوصى له ثلث بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة الربع **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال
كما لو خلف ثلث بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا ثمن جميع المال فنقول نصف المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وثمن جميع المال ندفع الشيء الى
الموصى له يبقى من النصف نصيب وثمن جميع المال نضمها الى النصف الباقي يحصل معنا خمسة اثمان المال بعد اسقاط النصيب بمثله يعدل نصيبين فنبسطها
اثمانا ونقلب الاسم فالمال ستة عشر والنصيب خمسة ناخذ نصف المال وهو ثمانية ونسقط منها ثمن جميع المال وهو اثنان يبقى واحد فهو التكملة وتسقطه من جميع
المال يبقى خمسة عشر للبنين ولو خلف عشرة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا تسع جميع المال فثلث المال نصيب وتكملة والتكملة شيء وتسع جميع المال
ندفع الشيء الى الموصى له يبقى من الثلث نصيب وتسع جميع المال بدفع نضمها الى ثلثي المال يحصل سبعة اتساع مال ونصيب يعدل انصبا الورثة وهي عشرة فنسقط نصيبا
بنصيب يبقى سبعة اتساع مال يعدل تسعة انصبا فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالمال احد وثمانون والنصيب سبعة ناخذ ثلث المال وهو سبعة وعشرون
فنسقط منها النصيب سبعة يبقى عشرون نسقط منها تسع جميع المال وهو تسعة يبقى احد عشر للموصى له يبقى سبعة لكل ابن سبعة كالنصيب **مسئلة** لو اوصى
بتكملتين مع استثناء جزء مما يبقى من المال كما لو خلف ستة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم الا ثمن ما يبقى من المال ناخذ ثلث مال ونسترد منه نصيبا
يبقى ثلث مال الا نصيبا فهو التكملة يبقى معنا ثلثا مال ونصيب نسترد من التكملة ثمنه فالفريضة من اربعة وعشرين للذكر الثلث والثمن فالذي معنا ستة عشر ونصيب
وثمنه اثنان وثمن نصيب نزيده عليه يبلغ ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال ونصيبا وثمن نصيب يعدل انصبا الورثة وهي ستة نسقط النصيب والثمن
بالمثل يبقى ثمانية عشر جزءا من اربعة وعشرين جزءا من مال يعدل اربعة انصبا وسبعة اثمان نصيب نبسطها باجزاء المال وهي اربعة وعشرون ونقلب الاسم فالمال مائة
وسبعة عشر والنصيب ثمانية عشر ناخذ ثلث المال وهو تسعة وثلثون نسقط منها نصيبا يبقى احد وعشرون هو التكملة اذا اسقطناه من جملة المال يبقى ستة وتسعون
ثمنه اثنا عشر فنسقطه من التكملة تبقى تسعة فهي التي ياخذها الموصى له يبقى مائة وثمانية للبنين لكل واحد ثمانية عشر **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء
مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا ثلث ما يبقى من الثلث ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيبا يبقى ربع المال الا
نصيبا وهو التكملة نلقيها من الثلث يبقى نصف سدس مال ونصيب نلقي ثلث ذلك من التكملة وطريق حسابها من ستة وثلثين فانه اقل عدد لنصف سدسه ثلث
فاذا الذي معنا من الثلث ثلثه ونصيب نسترد ثلثه من التكملة وهو واحد وثلث نصيب يبقى للموصية ثمانية اجزاء من ستة وثلثين جزءا من مال الا نصيبا و
ثلث نصيب نسقطها من المال يبقى ثمانية وعشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب نبسطها باجزاء ستة وثلثين جزءا ونقلب
الاسم فالمال مائتان واربعة والنصيب ثمانية وعشرون ناخذ ربع المال وهو احد وخمسون نسقط منه النصيب يبقى ثلثة وعشرون هي التكملة نلقيها من ثلث المال
وهو ثمانية وستون تبقى خمسة واربعون نسترد ثلثها وهو خمسة عشر من التكملة تبقى ثمانية فهي الوصية نسقطها من المال تبقى مائة وستة وتسعون للبنين لكل واحد
ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع استثناء تكملة اخرى كما لو خلف ثلث بنين واوصى بتكملة نصف ماله بنصيب احدهم الا تكملة ثلث مال بنصيب
احدهم ناخذ نصف مال ونأخذ منه نصيبا فالباقي تكملة النصف ثم ناخذ ثلث مال ونسقط منه نصيبا فالباقي هو تكملة الثلث ينقص تكملة الثلث من تكملة النصف
يبقى سدس مال الا استثناء فالوصية اذا جدس المال يبقى خمسة اسداس مال يعدل ثلثة انصبا نبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالمال ثمانية عشر والنصيب خمسة
ناخذ نصف المال تسعة ونسقط منها النصيب تبقى اربعة فهي التكملة النصف ثم ناخذ ثلثه ستة ونسقط منها النصيب يبقى واحد فهو تكملة الثلث نسقط واحد
من اربعة يبقى ثلثة فهي الوصية نسقطها من جميع المال تبقى خمسة عشر للبنين لكل واحد خمسة **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى
من المال كما لو اوصى لزيد بمثل نصيب احد بنيه الخمسة ولعمرو بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم والثالث بثلث ما يبقى بعد ذلك ناخذ ربع مال ونسقط منه نصيبا فا
لباقي هو تكملة الربع ندفعه لعمرو وندفع النصيب الى زيد فانصرف الربع الى الوصيتين يبقى ثلثة ارباع المال ندفع منها واحدا الى الثالث يبقى ربعان يعدلان انصبا
البنين وهي خمسة نبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالمال عشرون والنصيب اثنان ناخذ ربع المال خمسة ندفع منها اثنين الى زيد وثلثة الى عمرو يبقى خمسة عشر
ثلثها خمسة للثالث ولكل ابن اثنان او نجعل المال ثمانية ونجعل النصيب واحدا وكذا التكملة يبقى ستة اثنان منها للثالث يبقى اربعة وكان ينبغي ان يكون خمسة
نقد نقص واحد وهو الخطاء الاول ثم نجعله اثنى عشر فالنصيب منها اثنان والتكملة واحد يبقى تسعة ثلثة منها للثالث يبقى ستة وكان ينبغي ان يكون عشرة فقد نقص
اربعة وهو الخطاء الثاني نضرب الاقل من الاكثر يبقى ثلثة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون اثنين وثلثين والمال الثاني في الخطاء الاول يكون اثنى
عشر نسقط الاقل من الاكثر يبقى عشرون فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون اثنين نسقط
الاقل من الاكثر يبقى اثنان فهو النصيب **مسئلة** لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء مما يبقى من جزء من المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد
بمثل نصيب احدهم ولعمرو بتكملة الربع بالنصيب والثالث بثلث ما يبقى من الثلث بعد الوصيتين نحتاج الى مال له ربع وثلث والباقي من الثلث بعد اسقاط
الربع ثلث فاقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة نضرفها الى الوصية بالتكملة النصيب فاذا اسقطنا تسعة من الثلث تبقى ثلثة نصرف منها واحدا الى الثالث يبقى
اثنان نزيدهما على ثلثي المال يكون ستة وعشرين يعدل انصبا الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ستة
وعشرون وثلث المال وهو ستون فنلقي منه ربعه وهو خمسة واربعون فالوصيتين الاولتين ستة وعشرين بالوصية بالنصيب والباقي فالوصية الاخرى يبقى
من الثلث خمسة عشر نصرف ثلثها الى الوصية الثالثة تبقى عشرة نزيدها على ثلثي المال تبلغ مائة وثلثين للبنين لكل واحد ستة وعشرون **مسئلة** لو اوصى
بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى منه جزء مما يبقى من المال كما لو خلف اربعة بنين واوصى لزيد بتكملة الثلث بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم

فيما لو اوصى بالتكملة مع استثناء جزء من المال

النصيب خمسة يبقى ثلثة نسقط منها واحد

فيما لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب وجزء جزء

في الوصية بالتكملة

خمس ما يبقى من المال فاخذ ثلث المال ونضم اليهما بالنصيب والتكملة ونسترجع من النصيب خمس الباقي وللنقد المال خمسة عشر ليكون الباقي بعد الثلث خمس فالثلث
المخرج بالنصيب والتكملة اذا خمسة نسترجع من النصيب خمس الباقي وهو اثنان فالحاصل معنا اثنى عشر جزء امن مال وذلك يعدل انصبا الورثة وهو اربعة فنبسطها
باجزاء خمسة عشر ونقلب الاسم فالمال ستون والنصيب اثنا عشر فاخذ ثلث المال وهو عشرون ونلقي منها النصيب اثنا عشر يبقى ثمانية وهي التكملة ندفعها
الى زيد ونسترد من النصيب خمس الباقي وهو ثمانية يبقى لعمرو اربعة فالوصيتان جميعا اثنى عشر يبقى ثمانية واربعون للبنين لكل واحد اثنا عشر **مسئلة**
لو اوصى بالتكملة مع الوصية بالنصيب مستثنى عنه جزء مما يبقى من جزء المال كما لو خلف خمسة بنين واوصى لزيد بتكملة الربع بنصيب احدهم ولعمرو بمثل نصيب احدهم
الاثلث ما يبقى من الثلث بعد ذلك فلا بد من مال له ربع وثلث والباقي من الثلث بعد اسقاط الربع ثلث واقله ستة وثلثون ناخذ ربعه وهو تسعة فنضمها
الى الوصيتين ونسترد من النصيب ثلث ما يبقى من ثلث المال وهو واحد ونزيده على الباقي من الثلث يبلغ اربعة نزيدها على ثلثي المال تبلغ ثمانية وعشرين جزءا
من ستة وثلثين جزء امن مال وذلك يعدل انصبا الورثة وهي خمسة نبسطها باجزاء ستة وثلثين ونقلب الاسم فالمال مائة وثمانون والنصيب ثمانية وعشرون
يبقى سبعة عشر يبقى سبعة عشر فهي التكملة ثم نلقي اربع من ثلث جميع المال وهو ستون وتبقى خمسة عشر نسقط ثلثها من النصيب يبقى لعمرو ثلثة وعشرون والورثة
معا اربعون يبقى اربعون للبنين لكل ابن ثمانية وعشرون **مسئلة** لو اوصى بالنصيب مستثنى عنه التكملة كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم
الا التكملة ثلث ماله بالنصيب يجعل ثلث المال دينارا وردها ويجعل النصيب دينارا ندفعه الى الموصى له ونسترد منه درهما لان التكملة درهم يبقى من الثلث
درهمان نزيدهما على الثلثين يبلغ دينارين واربعة دراهم تعدل انصبا الورثة وهي ثلثة دنانير فنسقط المثل بالمثل يبقى اربعة دراهم تعدل دينارا فتقلب الاسم ونقول
الدينار اربعة والدرهم واحد فالثلث خمسة والمال خمسة عشر فاخذ ثلث المال وهو خمسة ندفع منها الى الموصى له وهو اربعة ونسترد واحدا وهو التكملة يبقى للموصى له
ثلثة نطرحها من المال يبقى اثنا عشر لكل واحد من البنين اربعة **الفصل الخامس** في الوصية بالجذور والكعاب الجذر كل مضروب في نفسه والحاصل
من الضرب يسمى مالا ومجذورا ومربعا والكعب كلما ضرب في نفسه ثم ضرب مبلغه فيه والحاصل من الضربين يسمى كعبا فالواحد جذر وكعب الواحد والعدد اما
ان يكون له جذر صحيح ينطق به كالاربعة جذرها اثنان واما ان لا يكون الجذر ينطق به كالعشرة والعشرين ويسمى اصم ومن الاعداد ما له كعب ينطق به كالثمانية
كعبها اثنان ومنها ما ليس له كعب ينطق به كالعشرة والمائة وقد يكون العدد منطقا بجذره وكعبه كاربعة وستين جذرها ثمانية وكعبها اربعة وقد يكون اصم
في الجذر خاصة كسبعة وعشرين او في الكعب خاصة كاربعة او فيهما كعشرة اذا عرفت هذا فلو اوصى بجذر ماله فرضنا المسئلة من عدد مجذور اذا اسقط جذره انقسم
الباقي صحيحا على الورثة فلو خلف ثلثة بنين واوصى بجذر ماله فان جعلنا المال تسعة فللموصى له ثلثة والباقي بين البنين لكل ابن سهمان وان جعلناه ستة عشر
فللموصى له اربعة والباقي بين البنين لكل واحد اربعة ولو اوصى بكعب ماله جعلنا المال مكعبا فان جعلناه ثمانية فاثنان للموصى له والباقي بين البنين وان جعلنا
سبعة وعشرين فثلثة للموصى له والباقي بين البنين قال الجويني يستحيل ان يكون الامر في ذلك على التخيير والفرض كيف شاء الفارض فان الاقدار يختلف باختلاف
العدد المفروض فاذا كان المال تسعة فالجذر ثلث المال وان كان ستة عشر فالجذر ربعه وايضا كل عدد مجذور لا ان من الاعداد ما لا ينطق بجذره ومنها ما ينطق و
ليس في لفظ الوصية الا جذر المال فلا يجب حمله على مجذور صحيح ولا على ان يقسم الباقي صحيحا على الورثة ثم اذا قيد الموصى وصيته بما تقتضي الحمل على عدد معين من
الاعداد المجذورة حمل عليه فاذا قال نزلوا مالي على مجذور صحيح اذا خرج جذره انقسم الباقي على الورثة بغير كسر تعين ما تقدم من الحمل على تسعة في الصورة وكانت
الوصية بثلث المال وان عين مرتبة اخرى تعين وان اطلق الوصية بالجذور لم يقيد بشيء بل اراد بالجذر ما تقوله الحساب فان كان المال مقدرا بكيل او وزن
او ذرع كالارض او عددا كالجوز نزل عليه فان كان جذره ينطق به فذاك والمسلم الى الموصى له القدر المتيقن واما المشكوك فيه فالحكم فيه الصلح وان لم يكن المال مقدرا
كعبد او جارية قوم ودفع جذر القيمة الى الوصية **مسئلة** لو اوصى بجذر النصيب وخلف ثلثة بنين يجعل نصيب كل ابن عددا مجذورا ثم يجمع انصبا البنين
ويزاد عليها جذر نصيب احدهم فما بلغ صحت المسئلة منه فلو جعلنا نصيب كل ابن واحدا فالفريضة ثلثة ونزيد عليها واحدا يصير اربعة ومنها تصح وان جعلنا النصيب
اربعة فالفريضة اثنا عشر نزيد عليها اثنين تبلغ اربعة عشر ومنها تصح ولو اوصى بجذري نصيب احد فرضنا النصيب اربعة فانصبا وهم اثنا عشر نزيد عليها جذري
النصيب يبلغ ستة عشر ومنها تصح الفريضة ولو اوصى بكعب نصيب احدهم جعلنا النصيب مكعبا وجمعنا الانصبا وزدنا عليها كعب نصيب **مسئلة** لو اوصى
بجذر نصيب وجذر مال وخلف ثلثة بنين واوصى بجذر احدهم لزيد ولعمرو بجذر جميع المال فنصيب كل ابن مال لانه اوصى بجذره ثم يجعل المال اموالا لها جذر صحيح
فان جعلناها اربعة اموال فوصية عمرو جذرين كما ان جذر الاربعة من العدد دينارا ان فالوصيتان ثلثة اجذار نسقطها من المال يبقى اربعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة اموال بجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وثلثة اجذار فالمال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة وتقدير الكلام مال يعدل
ثلثة اجذار فالجذر ثلثة والمال تسعة فالتركة ستة وثلثون لانها اربعة اموال ونصيب كل ابن تسعة ناخذ جذر النصيب وهو ثلثة وعمرو جذر المال وهو ستة يبقى سبعة
وعشرون للبنين وان جعلناها تسعة اموال فوصية عمرو ثلثة اجذار فالوصيتان اربعة اجذار نسقطها من المال يبقى تسعة اموال الا اربعة اجذار تعدل انصبا الورثة
وهي ثلثة اموال بجبر ونقابل فتسعة اموال تعدل ثلثة اموال واربعة اجذار نسقط الجنس بالجنس فستة اموال تعدل اربعة اجذار فالمال يعدل ثلثة اجذار فالجذر ثلثة دراهم
والمال اربعة اتساع وقد كان المال تسعة اموال فهي اذا اربعة دراهم والنصيب ثلثة دراهم لزيد جذر النصيب وهو ثلثة دراهم ولعمرو جذر المال وهو درهمان يبقى درهمان
بين البنين لكل واحد ثلثة دراهم ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من المال فوصية زيد جذر وكل نصيب مال فيجعل المال بعد وصية
زيد اموالا لها جذور صحيحة فان شئت جعلتها اربعة اموال فيكون وصية عمرو جذرين وجملة المال اربعة اموال وجذران فاذا اسقطت الوصيتين من المال يبقى
اربعة اموال الا جذرين يعدل ثلثة اموال فبجبر ونقابل فاربعة اموال تعدل ثلثة اموال وجذرين فالمال يعدل جذرين فالجذر اثنان والمال اربعة وقد كان جميع المال
اربعة اموال وجذران فهو اذا ثمانية عشر اثنان منها لزيد يبقى ستة عشر جذرها لعمرو وهو اربعة يبقى اثنا عشر للبنين او نقول انها بعد وصية زيد تسعة اموال فيكون
وصية عمرو ثلثة وثلثة اجذار وجملة المال تسعة اموال وجذر فاذا اسقط الوصيتين يبقى تسعة اموال الا ثلثة اجذار تعدل انصبا الورثة وهي ثلثة اموال فبعد الجبر
والمقابلة يبقى ستة اموال في مقابلة ثلثة اجذار فالمال الواحد يعدل نصف جذر فالجذر نصف درهم فالمال ربع وكان جميع التركة تسعة اموال وجذرا فهو اذا درهمان

خمسة عشر جزءا من مه

مائة

في الوصية بالجذور والكعاب

فيما لو اوصى بجذر مال

نصيب بجذر مال

في الوصية بالجذر والمكعب

وثلثه ارباع درهم لزيد جذر النصيب وهو نصف درهم يبقى درهمان وربع لعمرو جذره وهو درهم ونصف يبقى ثلثة ارباع درهم للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب
وجذره بان يخلف ثلثة بنين ويوصي بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال فيقدر كان البنين اربعة واوصى بجذر المال وجذره قد سبق طريقه ولو اوصى بالنصيب
وبجزء شايع وبجذره كما لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم ولآخر بجذر المال ولآخر بثلث ما يبقى من الثلث فناخذ ثلث المال ونلقي منه نصيبا وجذره
يبقى ثلث مال الا جذرا ونصيبا فنسقط ثلثه للوصية الثالثة فيبقى من الثلث تسعا مال الا ثلثي جذر وثلثي نصيب نزيده على المال يبلغ ثمانية اتساع مال الا
ثلثي جذر والا ثلثي نصيب يعدل ثلثة انصبا فنجبر ونقابل فثمانية اتساع مال تعدل ثلثة انصبا وثلثي جذر فاجعل النصيب بعدد ثلث اي عدد شئت بشرط
ان يزيد على ضعف الجذر فان جعلته ثلثة امثال الجذر فعلك ما انتهت المعادلة اليه ثلثة انصبا فيكون تسعة اجذار وثلثا نصيب فيكون جذرين وثلثا جذر
فالمبلغ احد عشر جذرا وثلثا جذر فاذا ثمانية اتساع مال يعدل احد عشر جذرا وثلثي جذر فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ونزيد على عديلها مثله تبلغ ثلثة عشر
جذرا وثمن جذر فاذا مال يعدل ثلثة عشر جذرا وثمن جذر فالجذر ثلثة عشر وثمن يضرب في مثله يبلغ مائة واثنين وسبعين درهما وسبعة عشر جزءا من اربعة
وستين جزءا من درهم فنسقط منه جذر المال ونسقط منه النصيب ايضا وقد فرضناه ثلثة امثال الجذر فالحاصل اربعة امثال الجذر وهي اثنان وخمسون درهما
ونصف درهم يبقى من الثلث اربعة دراهم وستة وخمسون جزءا من اربعة وستين جزءا من درهم ندفع ثلثها الى الموصى له الثاني وهو درهم واحد واربعون جزءا من
اربعة وستين جزءا من درهم فجملة الوصايا اربعة وخمسون درهما وتسعة اجزاء من اربعة وستين جزءا من درهم اذا اسقطناها من المال وهو مائة واثنان وسبعون
درهما وسبعة عشر جزءا من درهم وهي ثمنون درهم وثمن ثمن درهم يقسم بين البنين لكل ابن تسعة وثلثون درهما وثلثة اثمان درهم وثلثة امثال الجذر هذا اذا فرض النصيب
عند المعادلة زايدا على ضعف الجذر فان فرض ضعف الجذر او اقل استحال المسئلة لانا اذا فرضناه ضعف الجذر فالذي معنا وهو ثلثة انصبا وثلثا نصيب
يكون سبعة اجذار وثلث جذر ومعنا ايضا ثلثا جذر فالمبلغ ثمانية اجذار يعدل ثمانية اتساع مال فاذا زدنا على كل واحد منهما ثمنه صار مال يعدل تسعة
اجذار فيكون الجذر تسعة والمال احد وثمانين ناخذ ثلثه وهو سبعة وعشرون ونسقط منه جذر المال وهو تسعة تبقى ثمانية عشر نسقطها للنصيب لانا فرضناه ضعف
الجذر فلا يبقى للوصية الثالثة شيء **مسئلة** لو اوصى بجزء او نصيب واستثنى الجذر كان يخلف ثلثة بنين ويوصي بثلث ماله الا جذره جميع المال ندفع
الى الموصى له ثلث المال ونسترد منه جذره فيكون معنا ثلثا مال الا جذر يعدل انصبا بعدد الورثة وهي ثلثة فنجعل المال عدد له ثلث صحيح بشرط ان نقسم
ثلثاه زايدا عليه جذره على ثلثة وافله ستة وثلثون فندفع ثلثها الى الموصى له ونسترد منه جذر المال وهو ستة يبقى عنده ستة فقد اخذ ثلث المال الا جذره يبقى
ثلثون للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر جميع المال فناخذ منه نصيبا ونسترد من النصيب جذر المال يبقى مال وجذر الا نصيبا يعدل انصبا
البنين بجبر ونقابل فمال وجذر يعدل اربعة انصبا فنجعل المال عددا مجذورا اذا زيد عليه جذره انقسم على اربعة فليكن ستة عشر اذا زيد عليه جذره كان عشرين
اذا قسم على اربعة يخرج من القسمة خمسة فاذا نقصت من النصيب جذر المال يبقى واحد يدفع الى الموصى له يبقى خمسة عشر للبنين ولو اوصى بمثل نصيب احدهم الا جذر
نصيب احدهم فالنصيب عدد مجذور فان جعلته اربعة فالوصية اثنان والانصبا اثنا عشر وجملة المال اربعة عشر اذا دفعت الى الموصى له اثنين فقد اخذ مثل نصيب
احدهم الا جذر نصيب احدهم وان جعلته تسعة فالانصبا سبعة وعشرون والوصية ستة **مسئلة** لو اوصى بجذره مضافا الى الجذر كما لو خلف ثلثة بنين
واوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر وصية زيد ولثالث بجذر وصية عمرو فاجعل وصية الثالث ما شئت من الاعداد فان جعلته اثنين فوصية عمرو اربعة
ووصية زيد ستة عشر ونصيب كل ابن مائتان وستة وخمسون وجملة المال سبعمائة وتسعون ولو اوصى لزيد بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر باقي النصيب فالنصيب مال
واجعل وصية عمرو اي عدد شئت الا جذر فان جعلته ثلثة الا جذر فاضربها في مثلها يحصل تسعة اعداد ومال الا ستة اجذار لانك اذا اردت بالجذر واحدا كان الحاصل
ضرب اثنين في اثنين والمبلغ وبعامة اربعة ولا فرق بين ان تقول اربعة وبين ان تقول تسعة من العدد ومال وهو واحد الا ستة جذور وهي ستة والمبلغ المذكور هو
تسعة ومال الا ستة اجذار يعدل الباقي من نصيب الابن بعد وصية زيد وهو مال الا جذرا فنجبر ما في هذا الجانب بستة اجذار ونزيد على الجانب ستة اجذار فاذا تسعة
من العدد ومال يعدل مالا وخمسة اجذار نسقط المال الباقي تسعة من العدد في معادلة خمسة اجذار فالجذر الواحد درهم واربعة اخماس نضربه في مثله فيكون احدا
وثمانين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين جزءا من درهم وهي ثلثة دراهم وستة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم وذلك من نصيب الابن ننقص منه وصية زيد وهي جذره
درهم واربعة اخماس يبقى ستة وثلثين جزءا من اجزاء خمسة وعشرين ننقص منها وصية عمرو وهي جذر هذه الستة والثلثين درهم وخمس فالوصيتان معا ثلثة دراهم
والتركة اثنا عشر درهما وثمانية عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى بجذره وتكملة مثل ان يخلف ثلثة بنين ويوصي لواحد بتكملة ثلث ماله
بجذر نصيب احدهم فجعل ثلث المال مالا وجذرا وندفع المال الى الموصى له يبقى جذره نزيده على ثلثي المال يبلغ مالين وثلثة اجذار وذلك بعدل انصبا البنين
هي ثلثة اموال فنسقط مالين يبقى ثلثة اجذار في معادلة مال فالجذر ثلثة والمال تسعة فثلث المال اثنا عشر والوصية تسعة نسقطها من المال تبقى سبعة وعشرون
للبنين وقد اخذ الموصى له ثلث المال الا جذر نصيب احدهم ولو اوصى لزيد بتكملة ربع ماله بجذر نصيب احدهم ولعمرو بجذر ما يبقى من ثلثه فنجعل النصيب
مالا وثلث التركة مالا ووصية زيد هي ربع التركة الا جذرا فنسقط منه وصية زيد يبقى من الثلث مال نسقط منه وصية عمرو وهي جذره يبقى من الثلث مال
الا جذرا نزيده على ثلثي التركة وهو مالان ونصف تركة الا جذرين يبلغ ثلثة اموال ونصف تركة الا ثلثة اجذار يعدل انصبا البنين وهي ثلثة اموال وثلثة اجذار
فنصف تركة تعدل ثلثة اجذار في التركة ستة اجذار وثلثها جذران وربعها جذر ونصف فكان ثلث التركة مالا وربع تركة الا جذرا فاذا خرج جذر من ربع التركة
بالاستثنا كان الباقي نصف جذر فهو وصية زيد فنسقطها من ثلث المال وهو جذران يبقى جذر ونصف وذلك يعدل مالا الا ثلثا جعلنا باقي الثلث مالا فالجذر
درهم ونصف والمال درهمان وربع وهو نصيب كل ابن والتركة ستة اجزاء فهي تسعة دراهم ناخذ ثلثها ثلثة ونسقط منه ربع التسعة الا جذر نصيب وهو ثلثة ارباع
درهم وهي وصية زيد يبقى من الثلث درهمان وربع ناخذ جذره وهو درهم ونصف لعمرو يبقى من الثلث ثلثة ارباع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو ستة يكون
ستة دراهم وثلثة ارباع بين البنين لكل واحد درهمان وربع **الفصل السادس في الوصية بقدر من المال من درهم ودينار وغيرهما** **مسئلة** لو خلف
اربعة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم وبدرهم نجعل التركة اي عدد شئنا بعد ان يكون بحيث اذا عزلت منها درهمان وقسم الباقي بين البنين والموصى له على

في الخلف وصي بنصيبه وجذره

نسبت ثلثي

في الوصية بقدر من المال من درهم ودينار

خمسة كان النصيب الواحد مع الدرهم مثل ثلث التركة او اقل وان جعلت التركة احد عشر درهما فاسقط منها درهما يبقى عشرة لكل واحد منهما وان جعلها ثلثة عشر اسقط
درهما وقسمت الباقي بينهم فيخرج من القسمة اثنان وخمسان تزيد على الخارج الدرهم المنصوص يكون ثلثة وخمسين الموصى له فان ذلك الكسر فانقص الدرهم من
ثلثة عشر واضرب الباقي في خمسة يكون ستين لكل ابن اثنا عشر لانه كان له اثنان وخمسان فاذا ضربت ذلك في خمسة حصل اثنى عشر والموصى له مثل ذلك بزيادة
درهم ولو اوصى بالنصيب مع استثناء درهم فاذا اوصى بمثل نصيب احد البنين الاربعة الا درهما فان جعلت للموصى له درهمين فاجعل لكل واحد من البنين ثلثة واجعل
التركة من اربعة عشر وان جعلت له ثلثة فاجعل لكل واحد من البنين اربعة واجعل التركة من تسعة عشر **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع وبدرهم كما لو اوصى بسدس ماله
وبدرهم وله ثلثة بنين يخرج سدس التركة ودرهما ويقسم الباقي بين الورثة فناخذ مالا وننقط منه سدسه ودرهما يبقى خمسة اسداس مال الا درهما نعدل ثلثة
انصبا بجزء ونقابل بخمسة اسداس المال نعدل ثلثة انصبا ودرهما فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها مثل خمسها ونزيد على معادله خمسة فقال يعدل ثلثة انصبا و
ثلثة اخماس نصيب ودرهما وخمس فاضرب الانصبا الثلثة واخماس النصيب في عدد ازيد على حاصل الضرب درهم وخمس كان الحاصل عدد صحيح وهو ثلثة فاذا ضرب
فيها يبلغ الحاصل منه مزيدا عليه الدرهم والخمس اثنى عشر درهما لصاحب السدس والدرهم ثلثة ولكل ابن ثلثة **مسئلة** لو اوصى بجزء شايع مع استثناء درهم
بان يخلف ثلثة بنين ويوصي بسدس ماله الا درهما فناخذ مالا وننقط منه سدسه ونستثني من السدس درهما يحصل معنا خمسة اسداس مال الا درهم يعدل ثلثة انصبا
فنكمل اجزاء المال بان نزيد عليها خمسها ونزيد الخمس على كل ما في المعادلة فقال ودرهم وخمس درهم يعدل ثلثة انصبا وثلثة اخماس نصيب فنضرب هذه الانصبا و
الاخماس في عدد ازيد انقص من الحاصل من الضرب درهم وخمس كان الباقي عددا صحيحا وهو سبعة فانا اذا ضربت سبعة في ثلثة وثلثة اخماس حصل خمسة وعشرون و
خمس فاذا انقص منه درهم وخمس كان الباقي اربعة وعشرين تدفع سدسها في الوصية وتسترد منه درهما يبقى احد وعشرون للبنين **مسئلة** لو اوصى بنصيب وبجزء
وبدرهم او دراهم او مع استثناء درهم او دراهم بان يخلف خمسة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ودرهم ولعمرو بثلث ما يبقى من ثلثة ودرهم ناخذ ثلث مال و
ننقط منه نصيبا ودرهما يبقى ثلث مال الا نصيبا ودرهما فننقط لعمرو من هذا الباقي ثلثه ودرهما ثم يبقى ثلثا مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم
نزيد على ثلثي المال يكون ثمانية اتساع مال الا ثلثي نصيب الا درهما وثلثي درهم يعدل خمسة انصبا بجزء ونقابل فثمانية اتساع مال يعدل خمسة انصبا وثلثي نصيب ودرهم
وثلثي درهم نكمل اجزاء المال بان نزيد عليها ثمنها ونزيد على كل ما في المعادلة ثمنه فقال يعدل ستة انصبا وثلثة اثمان نصيب ودرهما وسبعة اثمان درهم فنطلب عددا
اذا ضرب في ستة وثلثة اثمان يكون الحاصل منه مزيدا عليه درهم وسبعة اثمان درهم عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربت في ستة وثلثة اثمان حصل تسعة عشر وثمن اذا
زيد عليه درهم وسبعة اثمان درهم كان احد وعشرين فهذه القسمة والنصيب ثلثة ناخذ ثلث المال وهو سبعة ندفع منها الى زيد اربعة بالنصيب والدرهم يبقى ثلثة
ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو يبقى درهم زيد على ثلثي المال يكون خمسة عشر للبنين الخمسة ولو اوصى له ستة بنين بمثل نصيب احدهم ولآخر بسدس ماله الا درهما
ناخذ مالا وننقط منه نصيبا لاحد الموصى لهما وسدسه الا درهما للوصية الاخرى يبقى خمسة اسداس مال ودرهم الا نصيبا يعدل ستة انصبا بجزء ونقابل و
نكمل اجزاء المال بزيادة خمسها ونزيد على كل ما في المعادلة خمسه فالمال احد درهم وخمس درهم يعدل ثمانية انصبا وخمس نصيب فنضرب الانصبا الثمانية والخمس في عدد
اذا انقص مما يحصل من الضرب درهم وخمس درهم كان الباقي عددا صحيحا وهو ثلثة اذا ضربناها في ثمانية وخمس يحصل خمسة وعشرون وخمس درهم اذا انقص منه درهم
وخمس بقي اربعة وعشرون فهذه القسمة والنصيب ثلثة ندفع الى الموصى له بالسدس السدس الا درهما وهو ثلثة والى الموصى له الآخر ثلثة يبقى ثمانية عشر للبنين
مسئلة لو اوصى بالتكملة ودرهم او شبهه بان يخلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث ماله بنصيب احدهم وبدرهم والمراد من الوصية الثلث الا نصيب
احدهم والا درهما فجعل المال خمسة عشر والنصيب ثلثة فناخذ ثلث المال الخمسة وننقط منها النصيب وننقط درهما يبقى واحد هو الوصية ننقط من المال يبقى اربعة
عشر وكان ينبغي ان يكون اثنى عشر فقد زاد اثنان وهو الخطاء الاول ثم نجعل من المال ثمانية عشر والنصيب اربعة ناخذ ثلثه ستة وننقط منه النصيب اربعة وننقط
درهما ايضا يبقى واحد هو الوصية اذا اسقطناه من المال يبقى سبعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد زاد واحد فهو الخطاء الثاني ننقط الاقل من الاكثر يبقى
واحد نحفظه ثم نضرب المال الاول في الخطاء الثاني يكون خمسة عشر والمال الثاني في الخطاء الاول يكون ستة وثلثين ننقط الاقل من الاكثر يبقى احد وعشرون فهو
المال ونضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون ثلثة ونضرب النصيب الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية ننقط الاقل من الاكثر تبقى خمسة فهي النصيب ناخذ
ثلث المال وهو سبعة وننقط منه النصيب خمسة ودرهما الخر يبقى واحد هو الوصية ننقطها من المال يبقى عشرون للبنين ولو خلف اربعة بنين واوصى بتكملة ثلث
ماله بنصيب احدهم ولآخر بسدس ماله الا درهما فقد زاد المال اثنى عشر والنصيب اثنين فناخذ ثلثه وهو اربعة وننقط منه النصيب اثنين يبقى للموصى له
الاول اثنان وناخذ سدسه اثنين وننقط منه واحدا يبقى الوصية واحد ننقص الوصيتين من المال يبقى تسعة وكان ينبغي ان يكون ثمانية فقد زاد واحد
وهو الخطاء الاول ثم نجعل المال ثمانية عشر والنصيب اربعة وناخذ ثلثه ستة وننقط منه النصيب اربعة تبقى الوصية اثنان وناخذ سدسه ثلثة وننقط
منه واحدا يبقى للوصية اثنان ايضا ننقطهما من المال يبقى اربعة عشر وكان ينبغي ان يكون ستة عشر فقد نقص اثنان نجمع بين الخطائين يبلغ ثلثة نحفظها ثم
المقسوم عليها ثم نضرب المال الاول وهو اثنا عشر في الخطاء الثاني وهو اثنان يكون اربعة وعشرين ونضرب المال الثاني في الخطاء الاول يكون ثمانية عشر نجمع بينهما
يكون اثنين واربعين نقسمه على الثلاثة المحفوظة يخرج من القسمة الاربعة عشر فهو المال ثم نضرب النصيب الاول في الخطاء الثاني يكون اربعة ونضرب النصيب
الثاني في الخطاء الاول يكون اربعة نجمع بينهما يبلغ ثمانية نقسمه على الثلاثة يخرج من القسمة درهمان وثلثان فهو النصيب ناخذ ثلث المال وهو اربعة وثلثا درهم
ننقط منه نصيبا يبقى درهمان للموصى له الاول وناخذ سدسه وهو درهمان وثلث درهم ننقط منه درهما يبقى درهم وثلث للموصى له الثاني نجمع بين الوصيتين
وننقطهما من المال تبقى عشرة وثلثا درهم للبنين لكل واحد منهم درهمان وثلثان ولو خلف بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بنصف ما يبقى من
النصف ودرهم والتركة عشرون درهما ناخذ نصف التركة عشرة وننقط منه نصيبا لزيد تبقى عشرة الا نصيبا ننقط من هذا الباقي نصفه ودرهما لعمرو وهو ستة
الا نصف نصيب يبقى من العشرة اربعة الا نصف نصيب نزيد على نصف المال يبلغ اربعة عشر درهما الا نصف نصيب يعدل نصيبي الابنين بجزء ونقابل فاربعة
عشر يعدل نصيبين ونصف نصيب نبسطهما ايضا فالمال ثمانية وعشرون والنصيب خمسة نقسم المال على النصيب يخرج من القسمة خمسة دراهم وثلثة اخماس

فيما لو اوصى بجزء شايع وبدرهم

فيما لو اوصى بالتكملة ودرهم

درهم فهو النصيب تأخذ عشرة وندفع الى زيد خمسة دراهم وثلثا خماس يبقى منها اربعة دراهم وخمسان ندفع نصفها وهو درهمان وخمس درهما اخر الى عمرو يبقى من العشرة
درهم وخمس نزيده على العشرة الاخرى يكون احدى عشر وخمسا للابنين لكل واحد خمسة دراهم وثلثا خماس درهم ولو خلف بنين واوصى لزيد بمثل نصيب
احدهما ثلث جميع المال ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وبدرهم والتركة ثلثون درهما نأخذ ثلث المال وهو عشرة ونسقط منه نصيبا ونسترد ثلث المال وهو
عشرة يحصل معنا عشرون الا نصيبا ندفع ثلثه وهو ستة دراهم وثلثا درهم الا ثلث نصيب درهما اخر الى عمرو يبقى اثنا عشر درهما وثلث درهم الا ثلثي نصيب
نزيده على ثلثي المال يبلغ اثنين وثلثين درهما الا ثلثي نصيب يعدل نصيبين بجبر ونقابل فاثنان وثلثون درهما وثلث درهم يعدل نصيبين وثلثي نصيب
نبسطها اثلاثا فالنصيب ثمانية والمال سبعة وستون نقسم جزء المال على اجزاء النصيب يخرج من القسمة اثنا عشر درهما وثمن درهم وستة منه ثلث المال
وهو عشرة يبقى درهمان وثمن درهم هي وصية نسقطها من ثلث المال يبقى سبعة دراهم وسبعة اثمان ندفع ثلثها ودرهما الى عمرو وذلك ثلثة دراهم وخمسة اثمان
درهم يبقى اربعة دراهم وربع درهم نزيدها على ثلثي المال وهو عشرون يبلغ اربعة وعشرون درهما وربع درهم للابنين ولو انفردت الوصية الاولى بطلت
لكون الاستثنا مستغرقا الا انها لما اقترنت بها الوصية الاخرى اخرجتها عن الاستغراق

الفصل التاسع في المسائل الدورية في التصرفات الشرعية

مسئلة ٢ من المريض قد عرفت ان عطايا المريض من الهبة والعتق والمحاباة والعفو عن الجناية وغير ذلك يخرج من الثلث على ما اخترناه كالوصايا وكان الاعتبار بثلث المال
المعطى في زيادته ونقصانه يوم الموت لا يوم الوصية وجب لذلك انه متى زادت تركته برجوع بعض العطية بهبة او ميراث او ارش جناية او غيرها من اسباب الزيادة
ان يزيد عطيته زيادة ما يرجع اليه منها واذا زاد ذلك وجب ان يزيد العطية وهكذا ابدا يزيد الى ما لا نهاية له فقطع العلماء ذلك بوجوه من الحساب وطرق وضعوها لا تخرج
من موجب احكام الشرعية كما نقول لو وهبت المريضة زوجها مائة مستوعبة وقبض ثم مات في مرضها وخلفت اخاها صحت الهبة في الثلث ورجع ثلثاها
ونصف الثلث فنصيبها خمسة اسداس المائة فيجوز الهبة في نصفه وهو اكثر من الثلث وحسابها مقول جازت الهبة في شيء تبقى مائة الا شيئا ويرجع اليها نصف
شيء فلورثتها مائة الا نصف شيء يعدل مثلي ما جاز للهبة وهو شيئان بجبر المائة بنصف شيء فالمائة تعدل شيئين ونصفا فالشيء اربعون وهو ما جاز فيه الهبة
ثم ترث الواهبة نصف الاربعين فلورثتها ثمانون ضعف الهبة وبيان قطع الدور انا نحتاج ان نجعل المائة على ستة اسهم لانقسام ثلثها نصفين فلما رجع من الثلث
سهم الى الواهبة وجب ان نلقي هذا السهم من الثلثين يبقى ثلثه ويرجع اليها سهم بالميراث وسهم لورثة الزوج فتصير المائة على خمسة اسهم جازت الهبة منها في سهمين
وهو خمساها كما قلنا واستخرج بعضهم هذا من طريقة الباب فقال نجعل المائة ثلثة لاجل الثلث ونضربها في اثنين فريضة الميت تصير ستة نلقي منها ما لم تركه الواهبة
يبقى خمسة فهي سهام المائة وجازت الهبة في فريضة الميت في سهمان وفي هذا الفصل انواع

الاول البيع

مسئلة لو باع المريض قطعة ارض مساحتها جريب
يساوي خمسين دينارا بجريب يساوي عشرة ولم تجز الورثة فقد حابى باربعين فاخذ من خمسين شيئا وكل شيء من مال الصحيح يساوي خمس شيء من مال المريض فنقصنا
من الشيء خمسه يبقى خمسون دينارا الا اربعة اخماس الشيء وصار مع الصحيح بالمحاباة من مال المريض اربعة اخماس شيء فخمسون دينارا الا اربعة اخماس شيء مثل المحاباة
الذي هو اربعة اخماس شيء فضاعفنا اربعة اخماس الشيء فكان واحدا وثلثة اخماس يعدل خمسين دينارا الا اربعة اخماس شيء فبعد الجبر والمقابلة يصير شيئين وخمسا
شيء يعدل خمسين دينارا فالشيء الواحد منه ربعه وسدسه فيصح البيع في ربع جريب وسدسه من مال المريض بربع جريب وسدسه من الصحيح **مسئلة** لو باع
قفيز حنطة قيمته عشرون بقفيز قيمته عشرة فقد بينا انه يصح البيع في ثلثي الجيد ولو باع كر قيمته ثلثون وله غيره ثلثون بعشرة صح البيع في جميع الكر لانه يرجع اليه
عشرة وعنده ثلثون فيبقى لورثته اربعون ولم يحاب الا بعشرين فلو كانت قيمة الجيد خمسين وقيمة الردي خمسة عشر وله عشرة صح البيع في شيء من الجيد وقابله من
الثمن ثلثة اعشار ذلك الشيء فنصيب المحاباة سبعة اعشار شيء ومع الورثة عشرة دراهم ايضا وهي عشر اكر فيجمع معهم كر وعشر اكر الا سبعة اعشار شيء فذلك يعدل
ضعف المحاباة وهو شيء واربعة اعشار شيء لان المحاباة سبعة اعشار شيء بجبر ونقابل فكر وعشر اكر يعدل شيئين وعشر شيء نبسطها اعشارا ونقلب الاسم
فيكون الكر احد وعشرين والشيء اثنى عشر فيصح البيع في اثنى عشر جزءا من الكر وهو يعدل اربعة اسباع الكر الردي وهي بالقيمة ثلثة اعشار المبيع من
الكر الجيد فيجعل الكر صحيحا له سبع وعشرون فلما فله سبعون فصح البيع في اربعة اسباع وهي اربعون بثلثة اعشار الاربعين وهي اثنا عشر فنصيب المحاباة ثمانية وعشرون
ومع الورثة ما يبطل البيع فيه ثلثون وعشر اكر وهي اربعة اعشار باجزاء السبعين فيجتمع عندهم ستة وخمسون ضعف المحاباة ويقول ثلث الكر والعشرة المتروكة عشرون
والمحاباة بخمسة وثلثين والعشرون اربعة اسباع الخمسة والثلثين فيصح البيع في اربعة اسباع الكر ولو باع كرا قيمته مائة بكر قيمته خمسون وعليه عشرة دراهم دينا
فحط العشرة من ماله ونقد بكانه لا يملك الا تسعين وثلثها ثلثون والمحاباة بخمسين والثلثون ثلثة اخماس الخمسين فيصح البيع في ثلثة اخماس الجيد بثلثة اخماس
الردي فيخرج من ملكه ستون ويعود اليه ثلثون وذلك ضعف المحاباة ولو كان على المريض دين سوى ما باع تركه فيقابل الدين بالتركة فان تساويا فكان لا دين
ولا تركة او زاد احدهما اعتبر الزائد على ما تقدم هذا في المتحد جنسا اما المختلف كان يبيع كر حنطة قيمته عشرون بكر دخن قيمته عشرة فان قلنا يصح البيع في البعض
نسقط من الثمن فهو كما لو باع بالمتحد جنسا فيصح البيع في ثلثي الحنطة بثلثي الدخن وان قلنا يصح فيما يحتمله الثلث وفيما يوازي الدخن بجميع الثمن فيصح البيع في خمسة
اسداس الحنطة بجميع الدخن ويصح في قدر الثلث وفيما يوازي الدخن بالقيمة وهو النصف ويجوز المفاضلة كيلا هنا **مسئلة** لو باع المريض محاباة مع حدوث
زيادة في المبيع اعتبر القدر الذي يصح فيه البيع يوم البيع وزيادة المشتري غير محسوبة عليه والاعتبار في القدر الذي تبطل فيه البيع ويبقى للورثة يوم الموت
وسواء كانت الزيادة باعتبار ارتفاع السوق او بتجدد صفة ترتفع بها القيمة فاذا باع عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم زادت قيمته فبلغت اربعين فان صححنا البيع في
بعضه بجميع الثمن فللمشتري بالعشرة نصف العبد وهي قيمته يوم العقد يبقى نصف العبد وقيمته يوم الموت عشرون نضمه الى الثمن يصير ثلثين فله من ذلك شيء بالمحاباة
وشيء ببيع المحاباة يشبه زيادة القيمة غير محسوبة عليه يبقى ثلثون الا شيئين يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان بجبر ونقابل فثلثون تعدل اربعة اشياء فالشيء ربع
الثلثين وهو سبعة دراهم ونصف درهم وهو ما يجوز للمشتري فيه وهو ثلثة اثمان العبد يوم البيع فيضم الى النصف الذي ملكه المشتري بالثمن فيحصل له بالسبع والثمن
سبعة اثمان العبد يبقى للورثة ثمنه وهو خمسة يوم الموت وثمن هو عشرة وهما ضعف المحاباة وعلى القول الذي اخترناه من صحة البيع في بعضه بقسطه من الثمن
فلو صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن فيكون المحاباة بنصف شيء يبطل البيع من عبد الاشياء وقيمته عند الموت اربعون الا شيئين وانما استثنا

شيئين لان الاستثناء يزيد بحسب زيادة المستثنى منه تضم اليه الثمن وهو نصف شيء يبقى اربعون الاشياء ونصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيء
يجبر ويقابل فاربعون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمسا الاربعين وهو ثمانية عشر وهي اربعة اخماس العبد يوم البيع فللمشتري اربعة اخماس العبد باربعة
اخماس الثمن وهي ثمانية فيكون للمحاباة ثمانية وللورثة اربعة اخماس الثمن وهي ثمانية وخمس العبد قيمته يوم الموت ثمانية فالمبلغ خمسة عشر ضعف المحاباة
ولا اعتبار بالزيادة الحادثة بعد موت المريض ووجودها كعدمها **مسئلة** لو حدث النقصان في يد المشتري قبل موت البائع مثل ان يبيع المريض
عبدا قيمته عشرون بعشرة ثم تعود قيمته الى عشرة ثم يموت البائع فان صححنا البيع في بعض العبد بجميع الثمن قلنا يملك المشتري نصف العبد بالعشرة ونضم نصفه
الآخر يوم الموت وقيمته خمسة الى الثمن يصير خمسة عشر للمشتري شيء من ذلك بالمحاباة وذلك الشيء محسوب عليه بشيئين لان النقصان بالقسط محسوب على المتبرع عليه
فيبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه من المحاباة وهو اربعة اشياء يجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء ثلثة وهي ثلثة اعشار العبد
يوم الموت واذا انضم اليها النصف الذي ملكه بالثمن وهو خمسة يوم الموت كان المبلغ ثمانية وهي اربعة اخماس العبد يوم الموت فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهي
ستة عشر بجميع الثمن وهو عشرة يبقى للمتبرع بستة وللورثة خمس العبد وهو درهمان والثمن وهو عشرة وجملتها اثنا عشر ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بالقسط
وهو المذهب الذي اخترناه في ذلك قلنا صح البيع في شيء من العبد بنصف شيء من الثمن وبطل في عبد ناقص شيء وقيمته يوم الموت عشرة الا نصف شيء فنضم الحاصل من الثمن
وهو نصف شيء اليه فيكون عشرة دراهم بلا استثناء وهي تعدل ضعف المحاباة وهو شيء فالشيء عشرة دراهم وهي نصف العبد يوم البيع فيصح البيع في نصفه وهو
عشرة بنصف الثمن وهو خمسة فالمحاباة بخمسة دراهم للورثة نصف العبد يوم الموت وهو خمسة ونصف الثمن وهو خمسة وجملتها ضعف المحاباة والاصل في هذه
الحالة ان ما يصح فيه البيع فخسرته من النقصان محسوبة على المشتري لانه مضمون عليه بالقبض وما يبطل فيه البيع فخسرته من النقصان غير مضمونة على المشتري لانه امانة
في يده لانه لم يتعد باثبات اليد عليه ولا قبضه لمنفعة نفسه قبل ان كان النقصان بانخفاض السوق فهذا صحيح لان نقصان السوق لا يضمن باليد مع بقاء العين
وان كان لنقص في العبد فيقال انه مضمون على المشتري لانه مقبوض على حكم البيع حتى لو برأ المريض كان البيع لازما في الجميع واذا كان المقبوض بالبيع الفاسد مضمونا
على المشتري لاعتقاده كونه مبيعا فهنا اولى فيصير المشتري غارما لقدر من النقصان مع الثمن ويختلف القدر الخارج من الحساب لو حدث النقصان بعد موت
البائع فقال بعض الشافعية انه كما لو حدث قبل الموت حتى يكون القدر المبيع هنا كالقدر المبيع فيما اذا حدث قبل موته وخطاه الجويني لان النظر في التركة وخمسا
الثلث والثلثين الى حالة الموت ولا معنى لاعتبار النقصان بعده كما لا يعتبر الزيادة **مسئلة** لو حدث النقصان في مال البائع بان باع المريض عبدا يساوي
عشرين بعشرة ولم يسلمه حتى صارت قيمته عشرة فقال بعض الشافعية انه يصح البيع في جميعه لان التبرع انما يتم بالتسليم وقد بان قبل التسليم ان لا تبرع وانه باع بقدر الثلث
ولو عادت القيمة الى خمسة عشر فكذلك لان التبرع يكون بخمسة وهو يخرج من الثلث اعترضه الجويني بان التبرع الواقع في ضمن البيع لا يتوقف نفوذه وانتقال الملك
فيه على التسليم فيجب ان ينظر الى وقت انتقال الملك وان لا يفرق بين النقصان بعد القبض وقبله واعلم ان النقص الحادث في يد المشتري ان كان بانخفاض السوق لم يرفع
خيار المشتري بتبعض الصفقة عليه وان كان لمعنى في نفس المبيع فيثبت العيب الحادث مع الاطلاع على العيب القديم **مسئلة** المحاباة في البيع والشراء صحيحة تخرج
من الثلث ولا يمنع ذلك صحة العقد في قول علمائنا اجمع وهو قول اكثر العلماء لعموم قوله تعالى واحل الله البيع ولانه تصرف صدر من اهله في محله فصح كغير المريض
وقال اهل الظاهر العقد باطل وهو غلط ولا فرق بين ان يحابي المريض في بيعه او يشتري اجماعا ثم ان زادت المحاباة على الثلث اعتبر في نفوذ الزائد اجازة الورثة فان
اجازوا الورثة لزم البيع وان ردوا بطلت المحاباة في الزائد فيتخير المشتري ح في الفسخ لتبعيض الصفقة عليه وفي الامضاء فلو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين
مستوعبة لماله فثلث ماله ستة وثلثان والمحاباة عشرة وستة وثلثان ثلثاها فيصح الشراء في ثلثي العبد وهو ستة وثلثان ويرجع ثلث الثمن وهو ستة
وثلثان وذلك ضعف المحاباة ولو اشترى عبدا قيمته عشرة بعشرين فزادت قيمة العبد في يده او في يد البائع فصارت خمسة عشر فقد زاد في تركته خمسة فان
قلنا يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع ما يقابله فنضم الخمسة الزائدة الى الثمن فيصير جميع التركة خمسة وعشرين وثلثها ثمانية وثلث فيقال للبائع ثلث ما
ثمانية وثلث قد حاباك بعشرة اما ان تفسخ وتسترد العبد او ترد ما زاد على الثلث وهو درهم وثلثان فان رد فالورثة العبد وقيمته يوم الموت خمسة عشر
ومعهم درهم وثلثان وهما ضعف المحاباة وان قلنا يصح البيع في بعضه بعض ما يقابله قلنا يصح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن فيكون المحاباة بشيء
يبقى عشرون درهما الا نصف شيء وهو يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فنجبر ونقابل فالعشرون تعدل ستة اشياء ونصف شيء فالشيء ثمانية وهي خمسا العشرين
واربعة اخماس العبد فيصح البيع في اربعة اخماس العبد وهو ثمانية باربعة اخماس الثمن وهي ستة عشر فيكون محاباة المشتري بثمانية يبقى للورثة خمس الثمن وهو اربعة
واربعة اخماس العبد وهي اثنا عشر يوم الموت فالجملة ستة عشر ضعف المحاباة ولو اشترى كما تقدم لكن نقص العبد في يد المريض فصارت قيمته الى خمسة فان قلنا
يصح الشراء في بعض ما حابى فيه بجميع مقابله فقد كانت تركته عشرين وصارت خمسة عشر فثلثها خمسة فيقال للبائع اما ان ترد على الورثة خمسة ليكون معهم
العبد وهو الدراهم الخمسة فيكون لهم ضعف الخمسة واما ان تفسخ البيع وترد الثمن بتمامه وتسترد العبد ناقصا ولا ضمان على المشتري فان قلنا بالتقسيط فقال
بعض الشافعية ان المشتري يضمن قسط ما بطل فيه البيع من النقصان ويتقص ذلك من التركة كدين يلزم قضاؤه قال الجويني هذا رجوع الى ان المأخوذ على انه
مبيع يكون مضمونا عليه وما قاله لما ذكر بعضهم انما لا يصح فيه البيع يكون امانة في يد المشتري ثم حسابه ان نقول صح الشراء في شيء من العبد بشيئين من الثمن
وبطل في عبد ناقص شيء وقيمته بالراجح خمسة دراهم الا نصف شيء فينقص قدر الذي نقص من التركة يبقى خمسة عشر درهما الا اشياء ونصف شيء نضم اليه الشيء
المشترى من العبد وقد رجع الى نصف شيء فيكون الحاصل خمسة عشر درهما الا اشياء يعدل ضعف المحاباة وهو شيئان يجبر ويقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشياء
فالشيء ثلث الخمسة عشر وهو نصف العبد فيصح الشراء في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف الثمن وهو عشرة ونصف العبد
وهو اثنان ونصف يسقط من المبلغ قسط ما بطل البيع فيه من النقصان وهو اثنان ونصف يبقى في ايديهم عشرة ضعف المحاباة **مسئلة** لو اشترى المريض
عبدا يساوي عشرة بعشرين وله ثلثون درهما وقبض العبد واعتقه فالمحاباة بعشرة وهي ثلث ماله قال بعض الشافعية ان كان ذلك قبل توفية الثمن على البائع
نفذ العتق وبطلت المحاباة بعشرة والبائع يأخذ قدر قيمة العبد بلا زيادة لان المحاباة في الشراء كالهبة فاذا لم يكن مقبوضة حتى جاء ما هو اقوى منها وهو

في تقرير المسائل الدرية في البيع

مثل

نبذ من بيع الدرية

فيصف

مسائل البيع

العتق ابطلها وان كان بعد توفية الثمن بطل العتق لان المحاباة المقبوضة قد استغرقت الثلث عرض بانه لا فرق في المحاباة بين ان يكون مقبوضة او لا تكون لانها متعلقة بالمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد ولهذا يتمكن الواهب من ابطال الهبة قبل القبض ولا يتمكن من ابطال المحاباة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بخمسة واتلف الثمن فان قلنا يصح البيع في بعض ما حاباه فيه بجميع ما يقابله فقد ملك المشتري ربع العبد بالخمسة واتلف البائع الخمسة من ماله فصارت التركة الى خمسة عشر للمشتري من ذلك شيء بالمحاباة يبقى للورثة خمسة عشر الا شيئا تعدل ضعف المحاباة وهو شيئان فجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل ثلثة اشياء فالشيء خمسة وهو ربع العبد فيحصل للمشتري نصف العبد بعد بالثمن وربعه بالتبرع وهو خمسة يبقى للورثة ضعف المحاباة وان قلنا بالتقسيط صح البيع في ثلث العبد بثلث الثمن **مسئلة** لو باع قفيز حنطة يساوي عشرين بقفيز يساوي عشرة فالجيد خمسة اسهم فرضا ويصح البيع في سهم بنصف سهم فيكون المحاباة بنصف سهم يبقى اربعة اسهم ونصف يقضى منها الردي وهو سهمان ونصف يبقى في يد الورثة سهمان وكان ينبغي ان يكون سهما فانه ضعف المحاباة فاخطأنا بسهم واحد ثم نعود ونصحح البيع في سهم وثلث من الخمسة بنصفه وهو ثلثا سهم فيكون المحاباة بثلثي سهم يبقى في يد الورثة اربعة وثلث يقضى منها القفيز الردي وهما سهمان ونصف يبقى سهم وخمسة اسداس سهم وكان ينبغي ان يكون سهما وثلثا فاخطأنا بنصف سهم فنقول لما زدنا ثلث سهم ذهب نصف الخطاء فلو زدنا ثلثي سهم ذهب جميع الخطاء فاذا ما يصح فيه البيع من الخمسة سهم وثلثان وذلك ثلث الخمسة او نقدر الجيد دينارا او درهما ونصحح البيع في الدينار ويعود اليه نصفه فتبقى المحاباة بنصف دينار ويكون عنده درهم ونصف دينار وهو العائد اليه وقد اتلف الردي وهو نصف درهم ونصف دينار فانسب المحاباة الى نصف الدينار والدرهم فيكون بقدر ثلثه فيصح البيع في ثلثه بثلث الثمن ولو اتلف المريض بعض القفيز الردي كما لو اتلف نصفه وقيمة القفيز الجيد عشرون فنقول مال المريض عشرون لكنه اتلف خمسة فيحط من ماله يبقى خمسة عشر ثلثها خمسة والمحاباة عشرة والخمسة نصف العشرة فيصح البيع في نصف العبد بنصف الثمن فيكون المحاباة بخمسة يبقى للورثة نصف العبد وهو عشرة ضعف المحاباة او نجعل الجيد دينارا او درهما فنصحح البيع في الدينار بمثل نصفه يبقى درهم ونصف دينار نقضي منه الدين وهو ربع دينار وربع درهم لان الردي نصف دينار ونصف درهم والمتلف نصف الردي فيبقى مع الورثة ثلثة ارباع درهم وربع دينار يعدل ضعف المحاباة وهو دينار فسقط ربع دينار يبقى ثلثة ارباع درهم يعدل ثلثة ارباع دينار فالدينار مثل الدرهم فعرفنا صحة البيع في نصف القفيز بنصف القفيز **مسئلة** لو باع المريض قفيز حنطة قيمته خمسة عشر من اخته بقفيز قيمته خمسة فماتت اخته قبله وخلفت زوجها واخاها البائع ثم مات البائع ولا مال له سوى ما تصرفا فيه فيصح البيع في شيء من القفيز الجيد يرجع بالعرض ثلث شيء يبقى معه قفيز الا ثلثي شيء فالمحاباة بثلثي شيء ويحصل مع المشتري شيء من القفيز الجيد والباقي من قفيزه وهو قيمة القفيز الجيد ثلث قفيز ثلث شيء فهما معا ثلث قفيز وثلثا شيء يرجع نصفه بالارث الى البائع وهو سدس قفيز وثلث شيء فنزيده على ما كان للبائع فالمبلغ قفيز وسدس قفيز الا ثلث شيء وهذا يعدل ضعف المحاباة وهو شيء وثلث شيء فجبر ونقابل فقفيز وسدس قفيز يعدل شيئا وثلثي شيء فنبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالقفيز عشرة والشيء سبعة فيصح البيع في سبعة اعشار الجيد وهو عشرة ونصف بسبعة اعشار الردي وهو ثلثة ونصف فيكون المحاباة بسبعة يبقى مع البائع من قفيزه اربعة ونصف وقد اخذ بالعوض ثلثة دراهم ونصف درهم فالمجموع ثمانية فللمشتري من قفيزه درهم ونصف ومن القفيز الجيد عشرة ونصف يكون اثنا عشر درهما يرجع نصفه الى البائع وهو ستة يصير ما عنده اربعة عشر وهو ضعف المحاباة ولو كان القفيز الردي بالقيمة نصف الجيد والجيد يساوي عشرين صح البيع في الجميع لانه يكون المحاباة بعشرة فيبقى عنده عشرة يرجع اليه بالارث عشرة **مسئلة** لو باع المريض عبدا يساوي عشرين بعشرة فاكتسب العبد عشرين في يد البائع او في يد المشتري ثم مات المريض فان ترك عشرة سوى ثمن العبد نفذ البيع في جميع العبد وكان الكسب للمشتري فان لم يملك شيئا آخر فيرد البيع في بعض العبد لان المحاباة لا تخرج عن الثلث ثم حكى الجويني عن بعض الشافعية ان الكسب بتمامه للمشتري لانه حصل في ملكه ثم عرض الفسخ والرد فكان كما لو اطلع المشتري على عيب قديم الكسب فانه يرده ويبقى الكسب له قال وهذا زلل عظيم بل الوجه القطع بان الكسب يتبعض بتبعيض العبد كما في العتق وهذا فسخا ورد المبيع في بعض العبد بل تبين صحة البيع وحصول الملك للمشتري في بعض العبد دون البعض وحكى عن بعضهم ان الكسب كالزيادة الحادثة في قيمته على هذا فيكون الحكم التبعيض كما في الزيادة ولو اشترى المريض عبدا قيمته عشرة بعشرين واكتسب فالكسب كالزيادة في القيمة لان التركة تزداد به وحكم الزيادة ما سبق **مسئلة** لو اشترى عبدا بعشرة وترك عشرين غيره واوصى لرجل بعشرة ثم وجد بالعبد عيبا ينقصه خمسة فاختار امساكه جاز وكانه حاباه بخمسة والمحاباة مقدمة على الوصية وللموصى له باقي الثلث وهو خمسة ولو وجد الورثة العبد معيبا وامسكوه فللموصى له العشرة وما نقص بالعيب فانهم اتلفوه لانهم لو شاؤا فسخوا البيع واستردوا الثمن ولو اشترى عبدا بثلثين فاعتقه وخلف ستين درهما ثم وجد الورثة عيبا ينقصه خمسة دراهم رجعوا على البائع بالارش وهو قدر النقص لم يرجعوا الا بما يعود اليهم فيردونه قال بعض الشافعية ولو تخلف غير العبد وكان قد اعتقه عتق منه خماسه وهو عشرة دراهم ويرجع الورثة بالارش وهو خمسة على البائع ولهم مع ذلك ثلثة خماس العبد وهي خمسة عشر فيكون عشرين ضعف المحاباة قال بعض الشافعية وللبائع ان ياخذ ثلثة خماس العبد ويرد ثلثة خماس الثمن ويغرم ارش خمسة وهو درهمان ولو كان قد وهبه او قبضه بدل الاعتاق فالخمسة الناقصة تحسب من ثلثه لان المريض هو الذي فوت الرجوع بالارش بالانشاء من الهبة والمهبوب خمسة وهو خمسة وللورثة اربعة اخماسه وهي عشرون ولو خلف عبدا قيمته ثلثون واوصى بان يباع من زيد بعشرة فثلث ماله عشرة وقد اوصى بان يحابي بعشرين فاذا لم تجز الورثة بيع منه على قول ثلثا العبد بجميع الثمن لتحصل له المحاباة بقدر الثلث وللورثة ضعفه وعلى ما اخترناه يباع منه نصف العبد بنصف الثمن ولو اوصى مع ذلك بثلث ماله لعمرو وقصد التشريك بالثلث قسم بينهما على ثلثة لزيد سهمان ولعمرو سهم فعلى الاول يباع من زيد خمسة اسباع العبد وهي ستة عشر وثلثان عشرة بالثمن والباقي محاباة بجميع العشرة وندفع الى عمرو ثلثه وثلث يبقى عشرون للورثة وعلى المختار يباع ثلث العبد وهو عشرة بثلث الثمن وهو ثلثة وثلث ويدفع الى عمرو ثلثه وثلث والباقي للورثة وهو عشرون **النوع الثاني** السلم اذا اسلم المريض عشرة في قفيز حنطة موجلا يساوي عشرة ومات قبل ان يحل الاجل فللورثة الخيار ان اجازوا فالسلم بحاله وان ردوا الاجل في نصيبهم وهو الثلثان فلهم ذلك فيتخير المسلم اليه شاء فسخ السلم ورد راس المال بتمامه ورد ثلثي راس المال وفسخ العقد في الثلثين وبقي الثلث عليه موجلا وان شاء عجل بثلثي ما عليه وبقي الثلث عليه موجلا وايهما اختار سقط حق الورثة من الفسخ ولو اسلم عشرة في قد يساوي ثلثين فللورثة الخيار مع الغبطة بسبب التاجيل

في تفريق الدين في السلم

وللمسلم اليه الخيار على ما قلنا ويكفيه ان يعجل ما عليه ثلثي العشرة وهو تسعة ما عليه من الحنطة ويكون الباقي عليه الى انقضاء الاجل لان اقصى ما في الباب انه وهب منه العشرة والورثة ردوا تبرعه في ثلثيها فلا يحصل لهم الا ما عجله ولو اسلم ثلثين في قدر يساوي عشرة فللورثة الاعتراض من جهة التاجيل ومن جهة المحاباة بما فوق الثلث فاذا لم يجيزوا فالمسلم اليه بالخيار ان شاء فسخ السلم ورد راس المال وان شاء فسخ في الثلثين ورد ثلثي راس المال فيكون الباقي عليه الى اجله وان شاء عجل ما عليه مع ما زاد من المحاباة على الثلث ولا يكفيه تعجيل ما عليه هنا لانه لا يحصل للورثة ثلثا المال ولو عجل نصف ما عليه مع نصف راس المال وفسخ السلم في النصف كفى ولو اسلم المريض الى رجلين ثلثين درهما في قفيز حنطة قيمته عشرة الى الاجل ولم تجز الورثة واختار المسلم اليهما امضاء السلم فيما يجوز فيه السلم فان فرعنا على ان العقد يصح في بعض ما حابى فيه بقسطه مما يقابله صح لهما السلم في نصف المسلم فيه قيمته خمسة دراهم بنصف راس المال وهو خمسة عشر فيكون المحاباة بعشرة وللورثة نصف المسلم فيه وهو خمسة ونصف راس المال وهو خمسة عشر وذلك ضعف المحاباة فلو غاب احدهما بعد الاختيار وصار معسرا وتعذر تحصيل المال منه فوجهان احدهما انهما اذا رضيا بالسلم بما يستحقه الغايب من المحاباة يجعل كانه قبضه فيدخل في حساب التبرع وما عليه في الحال جعل كالتالف وكان ما في يد الحاضر كل التركة فيصح المسئلة في ثلثة اعشار نصف المسلم فيه للحاضر بثلثة اعشار نصف الثمن فتقول صح السلم لهما في شيء من المسلم فيه بثلثة اشياء من الدراهم فيكون المحاباة بشيئين فيؤدي الحاضر نصف الشيء بشيء ونصف ويرد باقي الدراهم التي قبضها وهي خمسة عشر الا شيئا ونصف شيء فيضم الورثة الى ما اخذوه من المسلم فيه فيكون خمسة عشر درهما الا شيئا وذلك يعدل ضعف المحاباة وهي اربعة اشياء فنجبر ونقابل فخمسة عشر تعدل خمسة اشياء فالشيء خمس الخمسة عشر وهو ثلثة اعشار القفيز يؤدي الحاضر نصف ذلك وهو ثلثة اعشار نصف القفيز وقيمتها درهم ونصف بثلثة اعشار نصف الدراهم وهي اربعة ونصف ويرد باقي النصف من الدراهم وهي عشرة ونصف يضمها الى الورثة ما اخذوه يبلغ اثني عشر وهي ضعف محاباته ومحاباة صاحب الغايب وكل ما يحصل بالمحاباة له يحصل لصاحبه مثله ثم اذا حضر الغايب واحضر ما عليه صح لهما السلم في النصف فيؤدي الغايب ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم ويؤدي الحاضر تتمة الربع ويسترد من الورثة ثلثة دراهم **الثاني** تقدير كان الميت لم يعامل الا الحاضر وكانه اسلم خمسة عشر في نصف قفيز قيمته خمسة فيصح السلم في ربع قفيز بنصف راس المال ثم اتلف ما على الغايب فالذي جرى ماض على الصحة فان حضر الغايب ادى ربع القفيز ونصف ما قبض من الدراهم هذا على ما اخترناه من التقسيط واما على القول الاخر لعلمائنا من صحة العقد في بعض ما حابى فيه بجميع الثمن فاذا اختار امضاء العقد صح السلم في جميع القفيز بثلثي راس المال فيؤدي ربع القفيز ويرد ان عشرة دراهم وان كان احدهما غايبا وجاء الحاضر جعل الثلث سهمين بين الحاضر والغايب وللورثة الثلثان اربعة يسقط سهم الغايب لانه ياخذ تمامه عنده ويقسم الحاضر من التركة وهو خمسة عشر بين الورثة والحاضر على خمسة اسهم للحاضر منها سهم وهو ثلثة هي وصيته فيؤدي نصف القفيز وقيمته خمسة بثمانية ثلثة منها محاباة ويرد سبعة دراهم فيكون للورثة نصف القفيز وسبعة دراهم وذلك اثنا عشر ضعف ما يحصل لهما من المحاباة وعلى الوجه الاول الذي يقدر ان الميت لم يعامل غير الحاضر يؤدي نصف القفيز ويرد خمسة دراهم ولو اسلم خمسين درهما في كر يساوي ثلثين ولا مال سواه ولم تجز الورثة جاز السلم في شيء من الكر وانتقض في بعضه فما انتقض من رد المسلم على الورثة بقسط ذلك من الدراهم وما جاز فيه السلم اعطاهم طعاما بحساب ما اسلم بحيث يكون ما يحصل للورثة من الطعام والدراهم مثل ما حصل للمسلم نقول يجعل ما جاز فيه السلم جزءا وما انتقض كرا لاجزاء ثم اجعل ذلك الجزء من الكر بجزء وثلثين من الدرهم لان الذي اسلم في الكر مثل قيمته وثلثي قيمته فيرجع الى الورثة بانتقاض من السلم خمسون درهما لاجزاء وثلثي جزء ويرجع اليهم من الكر ما جاز فيه السلم ايضا فيكون ما صار اليه من الطعام والدراهم مثل ثلثي الدراهم ويكون للمسلم من المحاباة ستة عشر درهما وثلثا درهم او نقول نضرب ثلث المال الى جميع المحاباة وهو ان تنظر كم ستة عشر درهما وثلثا درهم من عشرين درهما فتجدها خمسة اسداس ذلك فالسلم جائز في خمسة اسداس الكر وينتقض في سدسه وامتحانه ان يرد على الورثة سدس خمسين درهما بانتقاض السلم وهو ثمانية دراهم وثلث واعطاها ايضا خمسة اسداس الكر وهو يساوي خمسة وعشرين درهما فيكون في يد الورثة ثلثة وثلثون درهما وثلث وهو ثلثا جميع المال ويكون المسلم قد اخذ بخمسة اسداس الكر خمسة اسداس الخمسين وهو واحد واربعون درهما وثلثا درهم منها قيمة ما دفع من الطعام خمسة وعشرون درهما وستة عشر وثلثان محاباة الميت له وهي الوصية التي يكون ثلث المال

في تفريق الدين في الاقرار

النوع الثالث الاقرار قد سبق بيان الدين فيه وفي الضمان والشفعة ونحن نذكر صورا في الاقرار اهملت هناك فاذا قال زيد لعمرو علي عشرة الا نصف ما على بكر وقال بكر لعمرو علي عشرة الا نصف ما على زيد فعلى كل واحد من زيد وبكر عشرة الا شيئا اخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة الا نصف شيء وذلك يعدل الشيء الناقص من العشرة لانا نعلم ان ما على كل واحد منهما اذا زيد نصفه على عشرة الا شيئا كان المبلغ عشرة فاذا خمسة الا نصف شيء يعدل شيئا فنجبر ونقابل فخمسة يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الخمسة وهو ثلثة وثلث فهي الشيء تسقطها من العشرة تبقى ستة وثلثان فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال لكل واحد عشرة الا ربع ما على الاخر فعلى كل واحد عشرة الا شيئا اخذ ربع ما على احدهما وهو درهمان ونصف الا ربع شيء وهو يعدل الشيء الناقص فنجبر ونقابل فيقع درهمان ونصف في معادلة شيء وربع فالشيء درهمان تسقطهما من العشرة تبقى ثمانية فهي التي تجب على كل واحد منهما ولو قال احدهما عشرة الا نصف ما على الاخر وقال الاخر عشرة الا ثلث ما على الاخر فعلى احدهما ثلثة اشياء الا ذكر الثلث تسقط ثلثها من العشرة تبقى عشرة الا شيئا فالتي على الاخر اخذ نصفها وهو خمسة الا نصف شيء فتزيدها على ما على الاخر وهو ثلثة اشياء فيكون خمسة دراهم وشيئين ونصف شيء وهو يعدل عشرة دراهم تسقط الخمسة بخمسة يبقى خمسة دراهم في معادلة شيئين ونصف فالشيء الواحد درهمان فكان على احدهما ثلثة اشياء فهي ستة دراهم وعلى الاخر عشرة الا شيئا فهي ثمانية ولو قال لكل واحد منهما له عشرة ونصف ما على الاخر فعلى كل واحد منهما عشرة وشيء واخذ نصف ما على احدهما وهو خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الزائد على العشرة فتسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى نصف شيء في معادلة خمسة دراهم فالشيء عشرة وعلى كل واحد عشرون ولو قال على كل واحد عشرة وثلث ما على الاخر فزاد على العشرة ثلثها وبقي على كل واحد منهما ثلثة عشر وثلث وعلى هذا

في تفريق الهبة

النوع الرابع الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا لا شيء غيره واقبضه ثم وهبه الثاني من الاول ثم في مرض موته ولا شيء له غيره دارت المسئلة فتطلب عددا له ثلث والثلث له ثلث لاجل الهبتين واقله ستة فتصح هبة الاول في ثلثه ويرجع من الثلثة واحد الى الاول وهو سهم الدور وينقطع من الستة تبقى ثمانية تصح الهبة في ثلثة منها ولو كان الثاني صحيحا صحت هبة الاول في شيء من العبد فيبقى عبدا الا شيئا ثم يرجع ذلك الشيء بالهبة اليه فعنده عبد كامل يعدل ضعف ما صحت فيه الهبة وهو شيئان فنقلب الاسم ونجعل العبد اثنين والشيء واحدا فتصح الهبة في نصفه ويرجع اليه فيكون عنده عبد تام ضعف ما وهب **مسئلة** لو وهب

وثلثة ثلث

مريض مريضا مائة تستوعبه ثم عاد المتهب فوهبها للاول ولا شئ له غيرها نضرب ثلثة في ثلثة تبلغ تسعة تسقط منها سهما تبقى ثمانية تقسم المائة عليها لكل اثنين
خمسة وعشرون ثم تاخذ ثلثها ثلثة تسقط منها سهما يبقى سهمان فهي للموهوب الاول وذلك هو الربع او تقول صحت الهبة في شئ ثم صحت الهبة
الثانية في ثلثة يبقى للاول ثلثا شئ وللواهب مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين اجبر وقابل يخرج الشئ سبعة وثلثين ونصفا رجع الى الواهب ثلثها اثنى عشر
ونصف وبقي للموهوب خمسة وعشرون فان خلف الواهب مائة اخرى فقد بقي مع الواهب مائتان الا ثلثي شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثة اثمانها وذلك خمسة
وسبعون رجع الى الواهب ثلثها بقي مع الورثة خمسون **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض ثم وهبه الثاني من ثالث مريض ثم وهب الثالث من الاول
ولا شئ لهم سواه صحت هبة الاول في شئ من العبد وهبة الثاني في ثلث ذلك الشئ وهبة الثالث في ثلث ثلثه وهو تسع فيرجع الى الواهب تسع ذلك الشئ فيبقى عند المتهب
الاثمانية اتساع شئ وهو يعدل شيئين بجبر ومقابلة فعبد يعدل شيئين وثمانية اتساع شئ فنبسطها اتساعا ونقلب الاسم فالعبد ستة وعشرون والشئ تسعة
وتصح هبة الاول في تسعة اجزاء من ستة وعشرين جزءا من العبد وهبة الثاني في ثلثه يبقى مع ورثته ستة هي ضعف هبته وهبة الثالث في واحد يبقى مع ورثته سهما
وينضم جزء الى ما بقي مع ورثة الاول يكون ثمانية عشر وهي ضعف ما صحت فيه هبته او تقول نطلب عددا له ثلث وثلث ثلثه وثلث ثلث ثلثه اقله سبعة وعشرون تسقط منه
سهم الدور يبقى ستة وعشرون على ما تقدم ولو وهب المريض الثاني من المريض الاول ومن مريض ثالث معا ثم وهب الثالث ما صار اليه من الاول ثم ماتوا صحت هبة
الاول في شئ يبقى عبدا الا شئ وتصح هبة الثاني في ثلث الشئ لكل واحد من الموهوب لهما سدس شئ وتصح هبة الثالث في ثلث السدس الذي صار له وهو جزء
من ثمانية عشر فيرجع الى الاول من الثاني سدس شئ ومن الثالث ثلث سدس فيكون عنده عبدا الا اربعة عشر جزءا من ثمانية عشر جزءا من شئ وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر والمقابلة والبسط باجزاء الثمانية عشر وقلب الاسم يكون العبد خمسين والشئ ثمانية عشر فتصح هبة الاول في ثمانية عشر من خمسين من العبد
هبة الثاني في ثلثه وهو ستة وهبة الثالث في ثلث ما صار اليه وهو واحد فيرجع الى الاول من الثاني ثلثه ومن الثالث واحد يجتمع معه ستة وثلثون ضعف ما
صحت هبته فيه **مسئلة** لو وهب المريض عبدا قيمته مائة واقبضه ثم وهبه الموهوب منه وهو مريض ايضا من الاول ثم ماتا والاول خمسون سوى العبد فقول
نقص العبد دينارا ودرهما تصح هبة الاول في درهم ويرجع اليه بهبة الثاني ثلث درهم يبقى معه من العبد دينار ودرهم وما سواه نصف دينار ونصف درهم فانه مثل نصف
العبد وما يرجع اليه ثلث درهم فالمبلغ دينار ونصف دينار وخمسة اسداس درهم وذلك يعدل ضعف الحاباة وهو درهمان تسقط خمسة اسداس درهم بخمسة
اسداس درهم يبقى دينار ونصف دينار في معادلة درهم وسدس درهم نبسطها اسداسا ونقلب الاسم فالدرهم تسعة والدينار سبعة وكان العبد درهما ودينارا
فهو اذا ستة عشر تصح الهبة في تسعة منها ويرجع اليه بالهبة الثانية ثلثه ومعه مثل نصف العبد فالمبلغ ثمانية عشر ضعف التسعة ولو كان على الواهب الاول دين
ولا تركة سوى العبد فان كان الدين مثل العبد او اكثر بطلت الهبة وان كان اقل صحت الهبة في ثلث الباقي فلو وهب عبدا قيمته مائة وعليه عشرون دينارا صحت
هبة الاول في شئ فيرجع اليه ثلث شئ فيبقى عبد الا ثلثي شئ تقضى منه الدين وهو خمس العبد يبقى اربعة اخماس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر
اربعة اخماس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ فنبسطها باجزاء الثلث والخمس ونقلب الاسم فالعبد اربعون والشئ اثنى عشر تصح الهبة الاول في اثنى عشر من اربعين
من العبد ويعود اليه اربعة تبقى اثنان وثلثون تقضى منه الدين وهو ثمانية اجزاء مثل خمس العبد يبقى اربعة وعشرون ضعف الهبة ولو كان المريض الثاني تركة
سواه كان قيمة العبد مائة وللثاني خمسون ووهب جميع ماله صحت هبة الاول في شئ من العبد ويكون ومع الثاني نصف عبد وشئ يرجع ثلثه الى الاول
وهو سدس عبد وثلث شئ فيجتمع عنده عبد وسدس عبد الا ثلثي شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين وثلثي شئ نبسطها اسداسا
ونقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ سبعة والثاني نصف عبد وهو ثمانية فالمبلغ خمسة عشر يرجع الى الاول من هبته خمسة اربعة عشر ضعف الهبة و
لو كانت الهبتان كما تقدم ولا شئ لهما سوى العبد وعلى الثاني خمسة وعشرون دينارا دينارا ودرهما تجعل العبد دينارا ودرهما وتصح هبة الاول في الدرهم وتقضى منه
دين الثاني وهو ربع درهم وربع دينار لان الدين ربع العبد فيبقى ثلثا ارباع درهم الا ربع دينار ويعود ثلثه بالهبة الثانية الى الاول فيجتمع معه خمسة اسداس
دينار ونصف سدس دينار في معادلة درهم وثلثا ارباع درهم نبسطها باجزاء نصف السدس ونقلب الاسم فالدرهم احد عشر والدينار احد وعشرون
وكان العبد دينارا ودرهما فهو اثنان وثلثون تقضى من احد عشر دين الثاني وهو ثمانية لانه ربع العبد يبقى ثلثة يعود منها الى الاول واحد يكون اثنين وعشرين
ضعف الهبة ولو كان لكل واحد منهما خمسون سوى العبد صحت هبة الاول في شئ من العبد ومع الثاني خمسة وهو نصف عبد فيجتمع معه نصف عبد وشئ
يرجع ثلثه الى الاول وهو سدس عبد وثلث شئ ومعه عبد ونصف الاشياء فالمبلغ عبد وثلثا عبد الا ثلثي شئ فبعد الجبر عبد وثلثا عبد يعدل شيئين و
ثلثي شئ فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ خمسة فتصح الهبة في خمسة ثمان العبد ومع الثاني نصف عبد وهو اربعة فالمبلغ تسعة اجزاء فصح
هبته في ثلثة منها فتحصل مع الاول هذه الثلثة الراجعة والثلثة التي بقيت عنده ونصف عبد وهو اربعة فالمبلغ عشرة ضعف هبته **مسئلة** لو وهب
المريض عبدا قيمته مائة فمات في يد المتهب ثم مات الواهب ولا مال له فالوجه بطلان الهبة في ثلثي العبد فيضمنهما المتهب لانهما حق الوارث ولهذا كان محجورا عليه
لاجلهم وللشافعية وجهان احدهما صحت الهبة في جميع العبد لانه لم يبق شئ يورث عنه فيجعل هبته كهبة الصحيح واصحهما عندهم انها باطلة لانها في معنى الوصية ولا تنفذ
الوصية في شئ الا وينفذ للوارث ضعفه وعلى البطلان ففي وجوب الضمان على المتهب وجهان احدهما الضمان لانه قبض لنفسه فكانت يده كيد المستعير وهو عند
ضامن والاشبه عندهم المنع وليس كالمستعير فانه قبض ليرد فاذا كان مضمون الرد كان مضمون العين وعلى تقدير وجوب الضمان فقياس بطلان الهبة ان يضمن
جميع القيمة وقال بعضهم يضمن الثلثين لورثة الواهب ولو اكتسب العبد في يد المتهب مائة ثم مات فان صححنا الهبة في الجميع فالكسب للمتهب وان ابطلناها
في الجميع اذا لم يكتسب فهنا تصح الهبة في شئ من العبد ويكون المتهب شئ من الكسب غير محسوب عليه في الوصية وللورثة باقي الكسب وهو مائة الا شيئا يعدل
شيئين فبعد الجبر يعدل ثلثة اشياء فالشئ ثلث المائة فتصح الهبة في ثلث العبد وتبطل في ثلثيه ولورثة الواهب ثلثا كسبه وذلك ضعف ما صحت الهبة فيه
ولم يجب ثلثا العبد على ورثة الواهب لانه تلف قبل موت الواهب وحسبنا على المتهب ما تلف من هبته لانه تلف تحت يده **مسئلة** لو وصى من اخته
عبد لا مال له سواه فمات الاخت قبله وخلفت زوجا واخاها الواهب ثم مات الواهب صحت الهبة في شئ من العبد ورجع بالميراث نصفه فالباقي عبد

فيما لو وهب المريض عبدا من مريض وهب الثاني وهب الثالث

فيما لو وهب عبدا ثم مات وله مال سواه

الا نصف

الانصف شئ يعدل شيئين بجبر ومقابلة فعبد يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا العبد فتصح الهبة في خمسه وتبطل في ثلثة اخماسه ويرجع بالميراث خمس فيحصل
للورثة اربعة اخماسه وهي ضعف ما صحت الهبة فيه ولو خلف الواهب مائة درهم سوى العبد مساوية لقيمته صحت الهبة في شئ من العبد ورجع بالارث نصف
شئ ومعه مثل العبد فيجتمع عبدان الانصف شئ فبعد الجبر عبدان يعدلان شيئين ونصف شئ فبسطها انصافا وغلب الاسم فالعبد خمسه والشئ اربعة فتصح
الهبة في اربعة اخماس العبد ويرجع بالارث خمسان وقد كان معه خمس ومثل العبد فيصير صحت الهبة في شئ ويرجع نصف شئ يبقى عبد الانصف شئ يقضى منه الدين
وهو نصف عبد الانصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر نصف عبد يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا نصف عبد فهو عشر اعبد كامل فتصح الهبة في عشرة
اجزاء مما يبقى عبد الا عشر يقضى منه الدين وهو نصف عبد يبقى يبقى اربعة اعشار عبد ضعف الهبة ولو خلف الاخت مائة سوى العبد صحت الهبة
في شئ فيضم الى مالها وهو مثل العبد فيجتمع عبد وشئ يرجع نصفه بالارث وهو نصف عبد ونصف شئ فيحصل عبد ونصف عبد الانصف شئ يعدل شيئين فبعد
الجبر عبد ونصف عبد يعدل شيئين ونصف شئ فبسطها انصافا وغلب الاسم فالعبد خمسه والشئ ثلثه تصح الهبة في ثلثة اخماس العبد ومعه مثل العبد
ويرجع نصف الجملة بالارث فهو اربعة اخماس وقد بقي مع الواهب خمسان فالمبلغ ستة اجزاء ضعف الهبة ولو مات ولا مال لها سوى الموهوب عليها خمسة وعشرون
دينارا فتصح الهبة في شئ يقضى منها دينها وهو ربع عبد يبقى شئ الا ربع عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شئ الا ثمن عبد فيجتمع سبعة اثمان عبد الانصف شئ
يعدل شيئين فبعد الجبر سبعة اثمان عبد يعدل شيئين ونصف شئ فبسطها اثمانا وغلب الاسم فالعبد عشرون والشئ سبعة تصح الهبة في سبعة اجزاء من عشرين
جزءا من العبد يقضى منها دين الميت وهو خمسة يبقى جزءان يرجع احدهما بالارث الى الواهب فيجتمع اربعة عشر جزءا ضعف الهبة ولو خلف كل واحد منهما خمسين سوى
العبد صحت الهبة في شئ فيكون للمتهب شئ ومثل نصف العبد ويرجع نصفه الى الواهب وهو نصف شئ وربع عبد فيصير معه عبد وثلث ارباع عبد الانصف شئ يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث ارباع عبد يعدل شيئين ونصف شئ فبسطها ارباعا وغلب الاسم فالعبد عشرة والشئ سبعة فتصح الهبة في سبعة اعشار ومعها قيمة
نصف العبد خمسة اعشار يرجع الى نصفه الواهب وهو ستة وفيه نصف عبد ثلثة اعشار عبد فالمبلغ اربعة عشر جزءا ضعف الهبة **مسئلة** لو وهب
المريض مائة مستوعبة من زوجته واقبضها واوصت هي بثلث مالها فماتت قبل الزوج فتصح هبته في شئ من المال وتصح وصيتها في ثلث ذلك الشئ ويرجع الى
الزوج بالارث نصف الباقي وهو ثلث شئ فيحصل عند الزوج مائة الا ثلثي شئ يعدل شيئين وبعد الجبر مائة يعدل شيئين وثلثي شئ فبسطها اثلاثا وغلب
الاسم فالمائة ثمانية والشئ ثلثه فتصح الهبة في ثلثه اثمان المائة وتصح الوصية في ثمن ويرجع بالارث ثمن الى الزوج فيحصل عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة
ولو ان الزوج بعد الهبة اوصى بثلث ماله لانسان فالهبة تصح في شئ يرجع الى الزوج نصفه يبقى مائة الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة يعدل شيئين
ونصف شئ فالشئ خمسا المائة يرجع الى الزوج نصفها فيجتمع له اربعة اخماسها وهي ثمانون فاذا اجيزت الوصية قال ابن شريح من الشافعية انه يصرف الى الموصى له
من الثمانين قيمة ثلث المال فيكون لورثة الزوج ستة وستون وثلثان وللموصى له ثلثة عشر وثلث ولغير الزوج من ورثة الزوجة عشرون قال الاستاذ ابو منصور
من الشافعية هذا غلط لان الهبة المقبوضة مقدمة على الوصية وقد استغرقت الهبة الثلث الموصى به بعد استغراق الثلث باطلة فكانه لا وصية قال الجويني
ليس قول ابن شريح مع هذا الاستدراك ساقطا عندي لانه اوصى بثلث مرسل والاعتبار في الوصايا بمالها واذا استقر له اربعة اخماس المال اجزنا تنفيذ
الوصية فيما يبقى من الثلث بعد الهبة وان لم يزاحم الهبة **مسئلة** لو وهب المريض عبدا من مريض واقبضه ثم وهب الثاني من الاول واقبضه ولا مال
لهما غيره ثم اعتقه الاول وماتا فالفريضة من اربعة وعشرين لورثة الواهب الاول ثلثاها ولورثة الثاني ربعه ويعتق نصف السدس وبه قال ابن شريح قال
الاستاذ من الشافعية هذا خطاء عند حذاق الاصحاب والعتق باطل لانه قدم الهبة على العتق وهي تستغرق الثلث فاذا بطل العتق صحت هبة الاول في ثلثة
اثمان العبد ويرجع اليه بالهبة الثانية ثمنه فيجتمع عند ورثته ستة اثمان وهي ضعف الهبة وصوب الجويني قول ابن شريح فقال اذا اجتمع للاول ستة اثمان
ثم اعتق فينفذ العتق في تمام الثلث لا ينقص حق ورثته عن الثلثين ولا حق الموهوب منه فيتعين المصير اليه ثم فلا بد من تعديل الثلث والثلثين ورعاية الاثمان
فتضرب ثلثة في ثمانية يبلغ اربعة وعشرين كما ذكره نعم لو اعتقه قبل هبة الثاني ثم وهب الثاني فهذا عتق لا يصادف محلا فيبطل الا ان يحمل الوقف **مسئلة**
لو وهب المريض اخاه عبدا قيمته مائة واكتب في يده خمسين ثم مات المتهب وخلف بنتين واخاه الواهب فعندنا الاشئ للاخ مع البنتين على ما
بين خلافا للعامة فعلى قولهم تصح الهبة في شئ من العبد ويتبعه من الكسب مثل نصفه وهو نصف شئ يبقى لورثة الواهب عبد الا شيئا ومن كسبه نصف عبد
الا نصف شئ يرجع اليهم بالارث ثلث ما حصل للمتهب وهو نصف شئ فالمبلغ عبد ونصف الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة عبد ونصف يعدل
ثلثة اشياء فالشئ نصف العبد تصح الهبة في نصف العبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو قدر ربع عبد غير محسوب عليه فجملة ما يحصل للمتهب ثلثة ارباع عبد
ويبقى لورثة الواهب نصف عبد ويتبعه من الكسب نصفه وهو ربع عبد يرجع اليهم بالارث ثلث ما للمتهب وهو ربع عبد فالمبلغ عبد تام ضعف ما صحت
فيه الهبة واعلم ان زيادة الموهوب ونقصانه كالزيادة والنقصان في العبد المعتق لكن ما يجب هناك للعبد وعليه يجب هنا للمتهب وعليه وما يجب على
ورثة المعتق يجب هنا على ورثة الواهب ولو وهب المريض من اخيه عبدا ثم وهب المتهب منه نصف العبد وصح ومات قبل المريض وخلف بنتا واخاه
الواهب فلا شئ للاخ عندنا خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعي قولان احدهما ان هبة الثاني تصح فيما ملكه بهبة الاول ويصح في جميعه في الحساب ان هبة المريض
تصح في شئ ويرجع فالهبة الثانية كلها لان الواهب الثاني صحيح فيكون معه عبد يعدل شيئين فالشئ نصف عبد فتصح الهبة في نصف العبد ثم يرجع اليه
فيكون لورثته عبد تام ضعف الهبة والثاني انها تشيع لصادفتها ما يملك وما لم يملك فتصح في نصف ما يملك والحساب ان هبة المريض تصح في شئ من العبد ويرجع بالهبة
نصف ذلك الشئ ثم يرجع بالارث نصف ما يبقى وهو ربع شئ يبقى عبد الا ربع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل شيئين وربع شئ فبسطها ارباعا وغلب
الاسم فالعبد تسعة والشئ اربعة فتصح الهبة في اربعة اتساع العبد ويرجع اليه بالهبة تسعان وبالارث تسع اخر فيجتمع عند ورثته ثمانية اتساع ضعف الهبة
ولو كانت الصورة بحالها الا ان الثاني وهب من الاول ثلث العبد فعلى القول الاول تصح الهبة في شئ من العبد ويرجع اليه من ذلك الشئ ثلث عبد بالهبة
فيحصل عبد وثلث عبد الا شيئا ويبقى للمتهب شئ الا ثلث عبد يرجع نصفه بالارث وهو نصف شئ الا سدس عبد فالحاصل عنده عبد وسدس عبد الا

في ثمانية اخماس ضعف الهبة ولو مات الواهب ولا مال له سوى العبد وعليه دين ضعف

الانصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وسدس عبد يعدل شيئين ونصف شئ بنسطها اسداسا وتقلب الاسم فالعبد خمسة عشر والشئ سبعة تصح الهبة
في سبعة من خمسة عشر ويرجع بالهبة ثلث العبد وهو خمسة وبالارث سهم اخر وكان قد بقي عنده ثمانية فالمبلغ اربعة عشر ضعف ما صحت فيه الهبة وعلى القول
الثاني تصح الهبة في شئ من العبد ويرجع بالهبة مثل ثلثه ثم يرجع نصف الباقي مخلفا الرابع ثلثا شئ يبقى الا ثلث شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يعدل ثلث شئ شيئين
نبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالعبد سبعة والشئ ثلثة تصح الهبة في ثلثة اسباع العبد ويرجع منها سبع بالهبة وسبع بالارث فيجتمع ستة اسباع ضعف
الهبة **مسئلة** لو وهب المريض جارية فوطئها اجنبي بالشبهة قبل موت الواهب فالمركب يقسم على ما تصح فيه الهبة وعلى ما لا تصح فيه فحصة ما تصح فيه الهبة
لا تجب على المتهب وحصته ما لا تصح فيه الهبة على ورثة الواهب فان وطئها الواهب في يد المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شئ ويستحق المتهب على الواهب مثل ذلك
من المهر فيقضي مما بقي تتمة جارية الا شيئين تعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل اربعة اشياء فالشئ ربع الجارية وتصح الهبة في ربع الجارية ويثبت على الواهب
مثل ربعها يقضى من الجارية يبقى مع الورثة نصفها وهو ضعف الهبة ولو وطئها المتهب ومهرها مثل قيمتها صحت الهبة في شئ وتبطل في جارية الا شيئا ويثبت
للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية الا شيئا فيحصل له جاريتان الا شيئين يعدلان شيئين فبعد الجبر جاريتان يعدلان اربعة اشياء
فالشئ نصف جارية فتصح الهبة في نصفها ويستحق بالوطي مثل نصفها فيحصل للورثة جارية تامة وهي ضعف الموهوب وان كان مهرها مثل نصف قيمتها فتصح الهبة
في شئ وتبطل في جارية الا شيئا يستحق الواهب على المتهب مثل نصف ما بطلت فيه الهبة وهو نصف جارية الا نصف شئ فيجتمع عند الواهب جارية ونصف
شئ الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف نبسطها انصافا وتقلب الاسم فالجارية سبعة والشئ ثلثة تصح الهبة
في ثلثة اسباع الجارية وتبطل في اربعة اسباعها وله بالمهر بعدد سبعاها يحصل له ستة اسباعها ضعف الموهوب فان وطئها الواهب والمتهب جميعا ومهرها
مثل قيمتها فتصح الهبة في شئ ويثبت للمتهب على الواهب مثل ذلك الشئ يبقى جارية الا شيئين ويثبت للواهب على المتهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو جارية
الا شيئا يضم الى ما بقي للواهب يبلغ جاريتين الا ثلثة اشياء يعدل شيئين وبعد الجبر جاريتان يعدلان خمسة اشياء فالشئ خمس الجاريتين وهو خمسا جارية فتصح
الهبة في خمسيها ويثبت للمتهب على الواهب خمسان اخران فالمبلغ اربعة اخماس ثم يسترد الواهب مثل ما بطلت فيه الهبة وهو ثلثة اخماس قيمته فلورثته اربعة اخماس
ضعف الموهوب ولو كان مهرها نصف قيمتها فتصح الهبة في ثلثة اثمانها وتبطل في خمسة اثمانها خمسة يثبت للمتهب على الواهب ثمن ونصف ثمن فيجتمع له اربعة
له اربعة اثمان ونصف ثمن ثم يسترد الواهب نصف ما بطلت فيه الهبة وهو ثمنان ونصف فيجتمع لورثته ستة اثمان ضعف الموهوب **مسئلة** لو وهب مريض
عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد الواهب قبل المتهب ما ان تفديه او تسلمه فان سلمه كان نصفه بالجناية ونصفه لانتقاض الهبة فيه لان العبد كله قد صار
الى ورثة الواهب وهو مثلا نصفين ان الهبة جازت في نصفه وان اختار فداءه فيه روايتان احديهما يفديه باقل الامرين من قيمته وارش الجناية والاخرى يفديه
بارش الجناية فان كانت قيمته دية قلنا صحت الهبة في شئ ويدفع اليهم نصف العبد وقيمته نصفه ويعدل شيئين فالشئ نصف العبد وان كانت قيمته نصف
الدية او اقل قلنا يفديه بارش الجناية نفذت الهبة في جميعه لان ارشها اكثر من مثل قيمته او مثلها وان كانت قيمته ثلثة اخماس الدية فاختار فداءه بالدية صحت
الهبة في شئ ويفديه بشئ وثلثين خمسا مع الورثة عبد وثلثا شئ يعدل شيئين فالشئ ثلثة ارباع فتصح الهبة في ثلثة ارباع العبد ويرجع الى الواهب ربعه
مائة وخمسون وثلثة ارباع الدية سبعمائة وخمسون صار الجميع تسعمائة وهو مثلا ما صحت الهبة فيه **النوع الخامس** الصداق والخلع وقد عرفت ان
المريض اذا تزوج بمهر المثل ودخل صح من راس المال ولو زاد فالزيادة من الثلث فلو كان مهر مثلها اربعين واصدقها مائة ومات قبله ولا شئ لها سواه اخرج
مهر مثلها من صلب المال ولها شئ بالمحاباة فيبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث نصف ما للمرأة وهو عشرون ونصف شئ فالجميع ثمانون
الا نصف شئ يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر ثمانون يعدل شيئين ونصفا فالشئ خمسا الثمانين وهو اثنان وثلثون فلها اثنان وسبعون اربعون
مهر المثل واثنان وثلثون محاباة ومع الزوج ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلثون فيجتمع لورثته اربع وستون ضعف المحاباة فان كان لها
ولد فالراجع اليه بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شئ فيحصل للزوج سبعون الا ثلثة ارباع شئ وهو يعدل شيئين فبجبر ويقابل فسبعون يعدل
شيئين وثلثة ارباع شئ نبسطها ارباعا فيكون الدراهم مائتين وثمانين الا شيئا احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة خمسة وعشرون وخمسة
اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه فلها مع مهرها خمسة وستون وخمسة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ستة عشر درهما
واربعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فيجتمع مع ورثته خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها الا
ان على الزوج دينا عشرة دراهم فان ورث النصف فلها اربعون من الاصل وبالمحاباة شئ يبقى مع الزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه نصف ما لها وهو عشرون
ونصف شئ فالجميع ثمانون الا نصف شئ يقضى دينه منه وهو عشرة يبقى سبعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر سبعون يعدل شيئين ونصف
شئ فالشئ خمسا السبعين وهو ثمانية وعشرون فهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة ثمانية وستون يرجع نصفها اليه اربعة وثلثون وكان قد بقي له اثنان وثلثون
فالمبلغ ستة وستون يقضى منه عشرة يبقى ستة وخمسون ضعف المحاباة وان ورث الربع فالراجع بالارث ربع مالها وهو عشرة وربع شئ فالمبلغ سبعون
الا ثلثة ارباع شئ يقضى منها الدين يبقى ستون الا ثلثة ارباع شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ستون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ نبسطها ارباعا فالدراهم
مائتان واربعون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة احد وعشرون وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فهو بالمحاباة فلها
اذا بالمهر والمحاباة احد وستون درهما وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يرجع الى الزوج ربعه وهو خمسة عشر وخمسة اجزاء وقد كان بقي له ثمانية وثلثون
درهما وجزءان من احد عشر جزءا فالمبلغ ثلاثة وخمسون وسبعة اجزاء من احد عشر يقضى منها الدين عشرة يبقى له ثلثة واربعون درهما وسبعة اجزاء من احد
عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو كانت بحالها وعلى المرأة عشرة دراهم دينا ولا شئ على الزوج فلها اربعون من راس المال فلها بالمحاباة شئ فذلك
اربعون وشئ يقضى منها الدين يبقى ثلثون وشئ للزوج نصفه اذا اقتضى الحال النصف وهو خمسة عشر ونصف شئ فيكون له خمسة وسبعون الا نصف
شئ يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وسبعون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسا الخمسة والسبعين وثلثون وهو المحاباة فلها بالمهر والمحاباة سبعون

يقضى منهما الدين عشرة يبقى ستون يرجع نصفها الى الزوج وهو ثلثون وقد كان بقى له ثلثون فالجميع ستون ضعف المحاباة ولو كان على كل منهما عشرة دينا
فلها اربعون ولها بالمحاباة شئ يقضى من دينهما يبقى ثلثون وشئ يرجع بالارث نصفه الى الزوج وهو خمسة عشر ونصف شئ فيحصل له خمسة وسبعون الا
نصف شئ يقضى منها دينه يبقى خمسة وستون الا نصف شئ وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر خمسة وستون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ خمسة الخمسة
والستين وهو ستة وعشرون وثلث وهو المحاباة ولها بالوجهين ستة وستون يقضى منها دينها يبقى ستة وخمسون يرجع نصفه الى الزوج ثمانية وعشرون وقد كان بقى
له اربعة وثلثون فالمبلغ اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وستون يقضى منها الدين يبقى اثنان وخمسون ضعف المحاباة ولو كانت الصورة بحالها
وخلف الزوج سوى الصداق مائة درهم ولا دين عليه فقدت المحاباة بالستين لخروجها من الثلث وكذلك لو ملك سبعين سوى الصداق لانها تملك المائة
بالمهر والمحاباة ويرجع اليه بالارث خمسون فيجتمع لورثة الزوج مائة وعشرون ضعف المحاباة فان كان لها ولد تنفذ المحاباة كلها ولكن لها اربعون ولها بالمحاباة
شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه بالارث عشرة وربع شئ وله سبعون سوى الصداق فالمبلغ مائة واربعون الا ثلثة ارباع شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر مائة واربعون يعدل شيئين وثلثة ارباع شئ فنبسطها ارباعا فالدراهم خمسمائة وستون والاشياء احد عشر نقسم الدراهم على الاشياء يخرج من القسمة
خمسون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو المحاباة فاذا لها بالمهر والمحاباة تسعون درهما وعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم يبقى مع الزوج
تسعة دراهم وجزء من احد عشر جزءا من درهم وسبعون سوى الصداق ويرجع اليه بالارث اثنان وعشرون درهما وثمانية اجزاء من احد عشر جزءا من درهم فالمبلغ ثلثة دراهم
وتسعة اجزاء من احد عشر جزءا من درهم وهو ضعف المحاباة ولو خلفت المراة شيئا دون الزوج فان كان ما خلفته قدر ما اضم اليه الصداق كان الراجع الى الزوج
ضعف المحاباة نفذت المحاباة ما بسرها والا فلا وذلك كما لو كان ما خلفته عشرة دراهم فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة والعشرة المخلفة فجملتها خمسون وشئ
فاذا انقضى الحال رجوع النصف الى الزوج فجملة ما يحصل له خمسة وثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشئ خمسة وثمانين وهو
اربعة وثلثون فلها اربعة وسبعون من الصداق والعشرة المخلفة يرجع نصفه ذلك الى الزوج وهو اثنان واربعون وكان وقد بقى له ستة وعشرون فالمبلغ ثمانية
وستون ضعف المحاباة وان خلف كل منهما عشرة سوى الصداق فمبلغ مالها خمسون وشئ يرجع الى الزوج نصفه وهو خمسة وعشرون ونصف شئ وله عشرة
سوى الصداق وستون الا شيئا من الصداق فالمبلغ خمسة وتسعون الا نصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر الشئ خمسة وتسعين وهو ثمانية وثلثون
فلها من الصداق ثمانية وسبعون ولها عشرة سوى الصداق يرجع نصف المبلغ بالارث وهو اربعة واربعون وله من باقى الصداق اثنان وعشرون وعشرة سوى
الصداق فالمبلغ ستة وسبعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق المريض جارية وتكحها على مهر مسمى فان لو يملك غيرها فالنكاح باطل لانه لا يبقى جميعها و
النكاح لا يجامع الملك فان لم يدخل بها فلا مهر وان دخل فالوطئ بشبهة ولها من المهر بقسط ما عوض منها فيه وكان القدر الذى لزمه من المهر كمن يلحق التركة
فيوجب نقصان ما عتق واذا نقص ما يلزم من المهر واذا نقص ما يجب من المهر زاد ما يعتق فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شئ ولها بالمهر نصف
يبقى جارية الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر جارية تعدل ثلثة اشياء ونصف شئ فالشئ سبعا الجارية فينفذ العتق فى سبعيها ويبطل فى خمسة
اسباعها يصرف سبع منها الى مهر السبعين يبقى للورثة اربعة اسباعها ضعف ما عتق به ثم السبع المصروف الى المهر ان رضيت به بدلا عما لها من المهر فذاك و
يعتق عليها خمسة ويملكه لا بالاعتاق الاول وان امتنعت بيع سبعها فى مهرها اذا لم يكن غيرها وان ملك مالا اخر وكانت الجارية بقدر الثلث بان ترك غيرها
فان لم يدخل بها فلا مهر عندنا لبطلان النكاح وعند العامة لانها لو استحقت المهر للحق دين التركة فلا يخرج جميعها من الثلث واذا لم يخرج جميعها من الثلث بطل
النكاح فيسقط المهر وان دخل قيل تخير فان اعتقت عن مهرها عتقت وصح النكاح وان تعذر ذلك لانه اتلف منفعة بضعها وح تبين ان جميعها لم يعتق
وان النكاح فاسد ولها مهر ما عتق منها فنقول عتق منها شئ ولها بالمهر نصف شئ يبقى ثلثمائة الا شيئا ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة يعدل
ثلثة اشياء ونصف شئ فمائة تعدل شيئا وسدس شئ فنبسطها اسداسا وتقلب الاسم فالشئ ستمائة فالشئ ستة اسباع الجارية **مسئلة** خلع
المريض لا يعتبر من الثلث ونكاح المريضة باقل من مهر المثل جائز ولا كلام للورثة فيه ولو اختلعت المريضة باكثر من مهر المثل كانت الزيادة معتبرة من الثلث فاذا
تقرر هذا فلو نكح المريض امراة ومهرها اربعون ودخل ثم خالعته فى مرضها بمائة وماتا ولا شئ لها سوى مائة فللمراة اربعون من راس المال ولها شئ بالمحاباة ثم
رجع الى الزوج اربعون بالخلع وله ثلث شئ بالمحاباة فلورثة الزوج مائة ثلثى شئ يعدل شيئين فبعد الجبر مائة تعدل شيئين وثلثى شئ فالشئ ثلثة
اثمان المائة وهى سبعة وثلثون درهما ونصف وهى المحاباة فللمراة بالمهر والمحاباة سبعة وسبعون درهما ونصف ثم ياخذ الزوج من ذلك اربعين عوض الخلع وبالمحاباة
ثلث الباقى وهو اثنا عشر ونصف كان قد بقى له اثنان وعشرون ونصف فالمبلغ خمسة وسبعون ضعف المحاباة هذا اذا خالعت بمائة فى مرضها ولو خالعت
بعين المائة التى اصدقها فقد خالعها على مملوك وغير مملوك فان قلنا يبطل المسمى ويرجع الى مهر المثل فلها اربعون من راس المال وشئ بالمحاباة وللزوج
عليها اربعون بالخلع ولا شئ له بالمحاباة لان بطلان المسمى يستلزم بطلان ما تضمنه من المحاباة فيكون لورثة الزوج مائة الا شيئا يعدل شيئين فبعد الجبر والمقابلة
تبين ان الشئ ثلث المائة وهو ثلثة وثلثون وثلث فلها بالمهر والمحاباة ثلثة وسبعون وثلث ياخذ الزوج من ذلك اربعين فيجتمع لورثته ستة وستون
وثلثان ضعفا المحاباة ولو خالعت قبل الدخول بطل عندنا لان نكاح المريض عندنا مشروط بالدخول وعند العامة يصح فيشطر الصداق فالحاصل للمراة
نصف مهر المثل من راس المال وهو عشرون وشئ بالمحاباة للزوج من ذلك مهر المثل اربعون يبقى شئ الا عشرين له ثلثه بالمحاباة وهو ثلث شئ الا ستة دراهم
وثلثى درهم يبقى لورثته ثلثا شئ الا ثلثة عشر درهما وثلث درهم فلورثة الزوج مائة وثلثة عشر وثلث درهم الا ثلثى شئ يعدل ضعف المحاباة شيئين فبعد الجبر
مائة وثلثة عشر وثلث يعدل شيئين وثلثى شئ فالشئ ثلثة اثمان هذا وهو اثنان واربعون ونصف وهى المحاباة فللمراة بنصف المهر والمحاباة اثنان وستون
ونصف يبقى للزوج سبعة وثلثون ونصف ياخذ مما صار لها بعوض الخلع اربعين ويأخذ ايضا ثلث الباقى وهو سبعة ونصف فالجميع خمسة وثمانون ضعف
المحاباة قاله بعض الشافعية واعترض الجوينى بان مهر المثل مع المحاباة الصداق فوجب ان يرجع شطر الجميع الى الزوج وان لا يعتد بالمحاباة عن مهر المثل وعلى هذا يقول
لها من راس المال اربعون وبالمحاباة شئ يبقى للزوج ستون الا شيئا ويرجع اليه شطره ما ملكته صداقا وهو عشرون ونصف شئ فللزوج ثمانون الا نصف شئ
وثلثون ونصف يبقى ثلثة عشر وثلث وثلثة اثمانها خمسة فان ثمانية منها ثلثة اثمانها ثلثة يبقى خمسة وثلث وستة عشر ثلثة ثلثة اثمانها ستة ثلاث هى درهما

جارية ريض وتكحها على مهر مسمى فالمهر باطل

ما عتق نصفه

هذا

فى خلع المريض يعتبر من الثلث

ثم يأخذها بقي لها اربعين يبقى لها نصف شيء الا عشرين درهما يأخذ بالمحاباة ثلث هذا الباقي وهو سدس شيء الا ستة دراهم وثلثي درهم يجتمع عنده ثلثة مائة
وثلثة عشر درهما وثلث درهم الا ثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر يظهر ان الشيء ثلثة اسباع مائة وثلثة عشر درهما وثلث وهو ثمانية واربعون درهما واربعة
اسباع درهم يبقى للزوج احد عشر درهما وثلثة اسباع درهم ويرجع اليه بالتشطير اربعة واربعون درهما وسبعان ويأخذ من الشطر الاخر قدر مهر المثل وهو اربعون
وثلث الباقي وهو درهم وثلثة اسباع فالمبلغ سبعة وتسعون درهما وسبع درهم وذلك ضعف المحاباة يبقى لورثة المرأة درهمان وستة اسباع درهم و
على القول الاول يبقى لهم خمسة عشر واعلم انه لا فرق بين ان يموت الزوج قبل المرأة او بالعكس ويبقيا معا لانقطاع الميراث بالانتزاع الا على قول بعض علمائنا
ثم الدور في المسئلة انما يقع في جانب الزوج دون الزوجة لانها لا يعود اليها شيء مما يخرج منها

النوع السادس الجنايات

لو جنا عبد على حر خطأ وعفى المجني عليه ومات في مرض العفو صح من الثلث عند علمائنا وبه قال جمهور العامة قال ابو ثور وداود عفوه باطل وليس بحيد وليس وصيته
لقاتل لان فائدته تعود الى السيد ولو كانت جاز عندنا ثم ان اجاز الورثة صحت مباشرها والا فمن الثلث وانفك ثلث العبد عن تعلق الارش فان سلم السيد
ثلثيه للبيع فلا دور وبل يباع ويؤدي من ثمنه ثلثا الارش وما يمكن وان فداه فان قلنا يفديه بثلثي قيمته فلا دور وان قلنا بثلثي الدية دخلها الدور فلو
كانت قيمة العبد ثلثمائة وقيمة الابل الف ومائتان صح العفو في شيء من العبد وبطل في الباقي يفديه السيد باربعة امثاله وهو اربعة اعبد الا اربعة اشياء
فيحصل لورثة العافي اربعة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين يجبر ويقابل فاربعة اعبد تعدل ستة فتقلب الاسم ونقول العبد ستة والشيء اربعة
وهو ثلثا الستة فيصح العفو في ثلثي العبد وهو مائتان ويفدي السيد ثلثه بثلث الدية وهو اربعمائة فيحصل للعافي ضعف المائتين ولو ترك العافي
شيئا اخر فان كانت القيمة اقل من الدية وكان ما تركه ضعف القيمة كان يخلف ستمائة صح العفو في جميع العبد لان السيد لو اختار تسليم العبد لم يحصل لورثة
العافي الا قيمته وان كان ما تركه دون ضعف القيمة بان يخلف ثلثمائة ضممنا تركته الى قيمة العبد وصح العفو في ثلث الجملة من العبد والمال وان كانت القيمة اكثر
من الدية نجمع بين ما تركه وبين الدية ونصحح العفو في ثلث الجملة من الدية فاذا كان المتروك ثلثمائة وسلم السيد العبد فالقيمة والتركة ستمائة للسيد ثلثها مائتان
وهو مثل ثلثي العبد فيصح العفو في ثلثيه ويباع ثلثه ويصرف ثمنه الى ورثة العافي ومعهم ثلثمائة فالمجموع ضعف ما صح العفو فيه وان اختار الفداء وقلنا الفداء باقل
من الدية او القيمة فكذلك يدفع اليهم مائة وان قلنا الفداء بالدية صح العفو في شيء من العبد ويفدي باقيه باربعة امثاله وهي اربعة اعبد الا اربعة اشياء يضم
اليها الثلثمائة تبلغ خمسة اعبد الا اربعة اشياء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر وقلب الاسم يكون العبد ستة والشيء خمسة فيصح العفو في خمسة اسداس العبد
ويفدي سدسه باربعة امثاله ومع الورثة مثل العبد فالمبلغ عشر اسداس ضعف ما صح فيه العفو ولو ترك ما يستحق من الدية لا غير وعليه ديون ثلثمائة
وسلم السيد او اختار الفداء وقلنا الفداء باقل الامرين فيسقط الدين من قيمة العبد ويبقى ثمانمائة للسيد ثلثها وهو ثلثمائة وثلثون درهما وثلث وهو تسع العبد فيصح العفو
في تسعه ويباع ثمانية اتساعه ويفديه السيد بثمانية اتساع قيمته وهي مائتان وستة وستون درهما وثلثان يقضى منها الدين يبقى ستة وستون وثلثان ضعف
ما صح فيه العفو وان قلنا ان الفداء بالدية فيص

بجميع الفداء فاذا عفى احدهما سقط ثلث الدية فورثه وورثة الاخر يتضاربون هؤلاء بثلثي دية مورثهم وهؤلاء بتمام دية مورثهم **النوع السابع**
العتق قد عرفت ان عتق المريض يمضي من الثلث اذا مات في ذلك المرض على المذهب القوي فلو اكتسب العتق ما لا قبل الوفاة فتوزع الكسب على ما بقي فيه من العبودية
وعلى ما عتق منه ونصيب الحرية لا يحسب عليه بل يكون لورثته وحصة الرق ترجع الى تركة المعتق فيزيد التركة فيزيد العتق فتزيد حصته من الكسب فينقص التركة
فينقص العتق فيزيد بحرية يوم عتقه ويتبعه ما اكتسب من مال او افادة او ولد ان كانت امه في قول **المال فينقص العتق** وعلى هذا تدور زيادته على نقصانه على
زيادته فيقطع الدور بالطرق الحسابية الا انه اذا اعتق المريض عبدا كان موقوفا حتى يموت المعتق ويخلف ضعف قيمته لورثته فيحكم اكثر العامة واحدى الروايتين
عن مالك وفي الاخرى انه يقوم العبد وكسبه وهذا الاثر ويراعى ان يحصل مع الورثة مثلا ذلك فان مات ولا مال له سوى العبد عتق ثلثه ورق ثلثاه في قول
مالك والشافعي واحمد وابو ثور وداود وقال اهل العراق لا يكون بعضه رقيقا بل يسعى في قيمة ثلثيه فان كان على المعتق دين يحيط برقبته بيع فيه عند الاولين وسعى
في قيمته عند اهل العراق وان كان الدين اقل من قيمته بيع منه بقدره واعتق ثلث الباقي ورق ثلثاه على قول الاولين وعند اهل العراق يسعى في الدين وفي ثلثي
ما بقي فان كان له كسب ادى منه سعايته عندهم فاضل فهو له وسواء في ذلك ما اكتسبه قبل موت السيد او بعده ولا دور عندهم في ذلك وعند الشافعي
ان كان الكسب بعد موت السيد فله ثلثه وللورثة ثلثاه وان كان قبله دخله الدور فلو كانت قيمته عشرة واكتسب مثلها فنقول عتق منه شيء وتبعه من كسبه
شيء وللورثة باقيها وهو عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة يعتق نصف العبد ويتبعه نصف كسبه يحصل للورثة نصفه ونصف كسبه وهو
مثلا ما عتق منه وعندنا يدفع من كسبه في ثمن رقبته ويعتق وعلى قول مالك يعتق ثلثه وله ثلث كسبه يحصل مع الورثة ثلثاها ولو كان الكسب بقدر نصف قيمته عتق
منه شيء وتبعه نصف شيء وللورثة الباقي وهو خمسة عشر الا شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعا ذلك وذلك ثلثة اسباع قيمته وهو اربعة وسبعان
وله بالكسب ديناران وسبع ويبقى للورثة باقيه وباقي كسبه وذلك ثمانية واربعة اسباع وهو مثلا ما عتق منه فان كان اكتسب مثلي قيمته عتق منه ثلثة اخماس
وهو ستة وله من كسبه ثلثة اخماس وللورثة خمسة وخمسا كسبه وهو ثمانية بصيرة ثنتي عشر ضعف ما عتق منه ولو كان كسبه عشرة وعلى السيد عشرة دينا قضى الدين بنصفه
ونصف كسبه وبقي نصفه ونصف كسبه فكان عبدا قيمته خمسة واكتسب خمسة يعتق نصف ذلك وهو ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة باقيهما وهو خمسة وذلك
ضعف ما عتق منه وعلى قول اهل العراق يقضى الدين بكسبه ويسعى للورثة في ثلثي قيمته **مسألة** لو اعتق عبدين قيمة احدهما عشرة وقيمة الاخر عشرون فعلى
قول اهل العراق يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثي قيمته سواء اعتقهما معا او بدأ باحدهما قبل الاخر وقال علماؤنا ان بدأ بالادون عتق ورق الباقي فيصير مع الورثة
قيمته وهو مثلا الادون قيمة وان كان بدأ بالارفع عتق نصفه ورق نصفه مع الادون وان اعتقهما دفعة اقرع بينهما فايهما خرجت عليه جعل كانه بدأ به وبه قال
الشافعي فان اكتسب كل واحد منهما مثل ما قبل الاول يؤدي كل واحد ثلثي كسبه في سعايته ويكون الباقي له وعلى قول الشافعي ان بدأ بالادون عتق وتبعه كسبه وقد بقي من
الثلث ستة وثلثان فنقول يعتق من الاعلى شيء وله من كسبه شيء وللورثة باقيهما وهو يعدل اربعين الا شيئين فالشيء من ذلك عشرين وهو مثلا العبد المعتق
يبقى عشرون الا شيئين يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو ربع الارفع ويتبعه ربع كسبه وللورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه وهو ثلثون وذلك ضعف
ما خرج بالعتق منهما وان بدأ بالارفع لم يخرج من الثلث فنقول له شيء من رقبته وشيء من كسبه وللورثة باقيهما والعبد الاخر وكسبه وذلك من ستين الا شيئين يعدل
شيئين فالشيء خمسة عشر فيعتق ثلثه اربعة ويكون للورثة ربعه وربع كسبه وذلك ثلثون فان اعتقهما معا اقرعت فايهما خرجت قرعته جعلته الاول فقد سبق فان
كان عليه دين عشرون وقد اعتقهما اقرعت بينهما بسهم رق وسهم عتق فان خرجت القرعة بسهم الرق على الادون قضى الدين به وبكسبه وعتق نصف الارفع وان
خرجت على الارفع قضى بنصفه ونصف كسبه ثم اقرع بين نصفه وبين الاخر فايهما خرج عتق وملك جميعه وكان للورثة الاخر وهو مثلا ما عتق ولو كان ماء فولدت
فهو بمنزلة الكسب **مسألة** لو اعتق امة مستوعبة فوطئت ومهرها مثل قيمتها عتق منها شيء وتبعها من المهر شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة جاريتان الا
شيئين يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر جاريتان تعدلان اربعة اشياء فتقلب الاسم فالجارية اربعة والشيء اثنان والاثنان نصف الاربعة فعلمنا
انه يعتق من الجارية نصفها ويتبعها نصف كسبها غير محسوب عليها يبقى للورثة نصفها ونصف كسبها وهو ضعف ما عتق او نقول ناخذ للعتق سهما ولما يتبعه
من الكسب سهما وناخذ للورثة ضعف ما اخذنا للعتق وهو سهمان فيجتمع معنا اربعة اسهم ثم ناخذ الرقبة والكسب وهما مثلان فنقسمها على الاربعة يخرج من القسمة
نصف فعلمنا ان الذي عتق نصف الرقبة وبطريق الخطائين يجعل الجارية ثلثة اسهم ويخير العتق في سهم يبقى للورثة سهمان ولهم من الكسب سهمان فالمبلغ اربعة
كان ينبغي ان يكون اثنين فقد اخطأ اما بزيادة اثنين وهو الخطأ الاول ثم يجعلها خمسة ويخير العتق في سهم يبقى للورثة اربعة ولهم من المهر اربعة فالمبلغ ثمانية وكان ينبغي
ان يكون اثنين فقد زاد ستة وهو الخطأ الثاني فنسقط الاقل من الاكثر يبقى اربعة نحفظها ثم نضرب المال الاول في الخطأ الثاني يكون ثمانية عشر والمال الثاني في الخطأ
الاول يكون عشرة فنسقط الاقل من الاكثر يبقى ثمانية نقسمها على الاربعة المحفوظة يخرج من القسمة اثنان فعلمنا ان الجارية يجب ان تقسم على خمسة ثم نضرب ما اخرجنا
فيه العتق اولا في الخطأ الثاني يكون ستة وما اخرجنا فيه العتق ثانيا في الخطأ الاول يكون اثنين نسقط والواحد من الاثنين نصف **مسألة** لو اعتق عبدا قيمته
تسعون واكتسب مثل قيمته ونصفها عتق منه شيء وتبعه من الكسب شيء ونصف شيء غير محسوب عليه يبقى للورثة عبدان ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل
شيئين فبعد الجبر عبدان ونصف يعدلان اربعة اشياء ونصف نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء خمسة فيعتق منه خمسة اتساعه وقيمتها خمسون
ويتبعها خمسة اتساع الكسب وهو خمسة وسبعون يبقى للورثة اربعة اتساع العبد وهي اربعون واربعة اتساع الكسب وهي ستون وهما مائة ضعف ما عتق او
نقول ناخذ للعتق سهما ويتبعه من الكسب سهم ونصف وناخذ للورثة ضعف العتق وهو سهمان فالمبلغ اربعة ونصف نقسم عليها قيمة الرقبة والكسب وهما مائتان
وخمسة وعشرون فنبسطها انصافا فيكون المقسوم عليه والمقسوم اربعمائة وخمسون يخرج من القسمة خمسون فذلك قيمة ما عتق منه وهو خمسة اتساعه ولو
كانت الصورة بحالها وعلى السيد مثل قيمة العبد دينا يعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء ونصف شيء يبقى عند الورثة عبدان ونصف عبد الا شيئين
ونصف شيء نسقط منه عبد للدين يبقى عبد ونصف الا شيئين ونصف شيء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل اربعة اشياء
ونصف شيء نبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء ثلثة يعتق من العبد ثلثة اتساعه ويتبعه من الكسب ثلثة اتساعه يقضى الدين من الباقي يبقى

عند الورثة ضعف ما عتق ولو كانت بحالها الا انه لا دين على السيد وله سوى العبد وكسبه تسعون عتق منه شئ ويتبعه من الكسب شئ ونصف شئ يبقى مع الورثة
عبد الا نصف الا شيئين ونصف شئ ومعهم مثل قيمة العبد فيجتمع عندهم ثلثة اعبد ونصف عبد الا شيئين ونصف شئ يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة
اعبد ونصف عبد يعدل اربعة اشياء ونصف شئ فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشئ سبعة فيعتق منه سبعة اتساعه وهو سبعون ويتبعه
من الكسب سبعة اتساعه وهو مائة وخمسة يبقى للورثة تسعاء عشرون وتسعا الكسب ثلثون ومعهم تسعون ايضا يصير مائة واربعين ضعف ما عتق **قاعدة**
لو ترك السيد ضعف قيمة العبد عتق جميعه وتبعه كسبه ولا دور ولو كان على السيد دين وله سوى العبد وكسبه مال قوبل الدين بذلك المال فان تساويا فكما
مات ولا دين عليه ولا مال له سوى العبد وان زاد الدين فكان القدر الزائد هو الدين وان زاد المال فكان القدر الزائد هو المتروك ولو اصاب العبد جناية
استحق ارشها او انتهب فهو كالكسب **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا قيمته تسعون واكتسب مثل قيمته بعد العتق فاقترضه السيد واتلفه ثم مات عتق
منه شئ وعلى السيد شئ هو القرض يبقى للورثة عبد الا شيئين يعدل ضعف ما عتق فبعد الجبر عبد يعدل اربعة اشياء فنقلب الاسم ونقول عتق منه
ربعه ويتبعه ربعه لربع كسبه يبقى للورثة نصفه وهو ضعف ما عتق ثم ربع الكسب الذى هو دين ان اداه الورثة من عندهم جاز واستمر ملكهم على ثلثة
ارباعه وملك ما سلموه اليه بربعه الحر وان تراضوا مع العبد على ان يكون ربع قيمته بدلا من ربع الكسب جاز وعتق ربعه على نفسه واختلف الشافعية فقال
ابن شريح ان ولاء ذلك الربع يكون لبيت المال وقال الاخرون الولاء عليه ولو اراد الورثة بيعه من غيره وقال العبد اخذه بدلا عن القرض قال بعضهم
انه احق بنفسه من الاجانب وقال الجوينى انه محمول على الاولوية دون الاستحقاق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فان قبل سيده قيل
انه يموت حرا وقيل رقا وقيل ثلثه حر ثلثاه رق والاول اشهر وان كان العبد قد اكتسب ضعف قيمته ولم يخلف الا السيد مات حرا اجماعا اما على قول انه يموت
حرا ولم يخلف شيئا فهنا اولى واما على قول الرقية هناك فلانه ثم لم يخلف شيئا وهنا ورث السيد كسبه فيحصل لورثته ضعف العبد ولو كان الكسب
مثل قيمته لم يرق جميعه لانه خلف شيئا ولم يعتق جميعه لان الكسب ليس ضعفه فان قلنا من بعضه حر يورث عتق نصفه ويكون جميع كسبه للسيد نصفه
بالملك ونصفه بالارث بالولاء فيحصل لورثته ضعف ما عتق وان قلنا لا يورث قال الجوينى يعتق منه شئ ويتبعه من الكسب شئ يصرف ذلك الشئ
الى بيت المال فيبقى عبدا ناقص شيئا يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد يعدل ثلثة اشياء فالشئ ثلث العبد فيعتق ثلثه ويتبعه من الكسب ثلثه
يبقى للسيد ثلثا كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق فان كان الكسب ضعف القيمة وخلف العتيق مع السيد بنتا فان قلنا لو لم يخلف شيئا لمات حرا فكذا
هنا والكسب بين البنت والسيد بالسوية عندهم وعندنا لا يجتمع ميراث الولاء والنسب وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث
فيعتق منه شئ ويتبعه من الكسب شيئان يرث البنت احدهما والسيد الباقى فيحصل لورثة السيد ضعف العبد الا شيئا وهو يعدل شيئين فبعد الجبر عبدان
يعدلان ثلثة اشياء فالشئ ثلث العبدين وهو ثلثا عبد فيعتق من العبد ثلثاه ويتبعه ثلثا الكسب ثم رجع احدهما بالارث الى السيد فيحصل لورثة السيد ثلثاه
الكسب وهما ضعف ما عتق وعلى قول من لا يورث من بعضه حر فلا ترث البنت منه لانه لو ورث لما خرج جميعه من الثلث فرق بعضه واذا رق بعضه لم يورث بعده
توريثها الى ابطال توريثها فاذا لم يورث فكانه لم يخلف الا السيد فيموت حرا فيكون الكسب للسيد كما مر وان كانت الصورة بحالها وخلف بدل البنت ابنا فان قلنا انه
حر لو لم يخلف شيئا فكذا هنا والكسب للابن وان قلنا يموت رقيقا هناك فان قلنا من بعضه حر وبعضه رقيق يورث فيعتق منه شئ ويتبعه من الكسب شيئا
هما للابن يبقى لورثة السيد باقى الكسب وهو عبدان الا شيئين فبعد الجبر عبدان يعدلان اربعة اشياء فالشئ نصف عبد فيعتق نصف العبد ويتبعه من الكسب
نصف يفوز به الابن يبقى لورثة السيد نصف كسبه بحق الملك وهو ضعف ما عتق وان منعنا الارث فيمن بعضه رق لا يورث فيموت حرا وجميع الكسب للسيد
ولا يرث الابن للدور ولو لم يمت العتيق لكن كان له ابن حر فمات قبل موت السيد وترك اضعاف قيمة ابيه وليس له الا ابوه وسيد ابيه فلا يرث منه ابوه لانه لو
ورث لاستغرق ولم يحصل للسيد شئ فح لا يعتق جميعه فلا يرث واذا لم يرث يحكم بحريته وورث السيد مال ابنه بالولاء ولو كانت تركة الابن مثل قيمة المعتق عتق
منه شئ ويثبت للسيد الولاء بقدر ما عتق على الابن فيرث من تركته شيئا ولا يورثه ابوه لان من بعضه رقيق لا يرث فيحصل لورثة السيد عبد الا شيئا والشئ الذى
ورثه السيد بالولاء فيتم لهم عبدا لان تركته مثل العبد وذلك يعدل شيئين فالشئ نصف العبد فيعتق نصفه ويكون للورثة نصفه ونصف تركة ابنه هل
ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا فاكتسب مثل قيمته ثم اعتق اخر ولا مال له سواهما وتساوت قيمتهما عتق من الاول شئ ويتبعه من الكسب شئ غير محتوى
عليه يبقى لورثته ثلثة عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثة عبد تعدل اربعة اشياء فالشئ ثلث ارباع العبد فيعتق من الاول ثلث ارباعه ويتبعه
ثلث ارباع الكسب يبقى عبد ونصف ضعف ما عتق ولو اكتسب الثانى مثل القيمة دون الاول عتق الاول والثانى وكسبه للورثة وان اكتسب كل منهما مثل قيمة
عتق الاول وتبعه كسبه الثانى كسبه للورثة وان اكتسب الاول مثل قيمتهما عتق منه شئ وتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة اربعة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
شيئين فبعد الجبر يكون الشئ خمس اربعة اعبد وهو اربعة اخماس عبد فيعتق من الاول اربعة اخماسه ويتبعه اربعة اخماس الكسب يبقى للورثة خمسه وخمس كسبه
العبد الاخر واذا اكتسب الثانى مثل قيمتهما عتق الاول ومن الثانى شئ ويتبعه من الكسب شيئان يبقى للورثة من الثانى وكسبه ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان لان الذى عتق عبد وشئ فبعد الجبر ثلثة عبد تعدل عبدين وخمسة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل
خمسة اشياء فالشئ خمس العبد فالذى عتق من الثانى خمسه وكذا الحكم لو اكتسب كل واحد منهما قيمتهما ولو اعتقهما دفعة اقرع فمن خرجت له القرعة كان هو المقدم
والحساب كما سبق **مسئلة** لو اعتق ثلثة اعبد مستوعبة دفعة فاكتسب احدهم قبل موته مثل قيمته وتساوت قيمتهم اقرع بينهم عتق وسهمى رق فان خرج بينهم
العتق على المكتسب عتق ويتبعه كسبه والاخران للورثة وان خرج لاحد الاخرين عتق ثم تعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج الاخر عتق ثلثه وكان ثلثاه مع المكتسب
وكسبه للورثة ولا دور وان خرج سهم العتق فى القرعة الثانية للمكتسب دخل الدور فنقول عتق شئ ويتبعه من الكسب شئ يبقى للورثة ثلثة اعبد الا شيئين تعدل
ضعف ما عتق وهو عبدان وشيئان فبعد الجبر ثلثة عبد تعدل عبدين واربعة اشياء فنسقط عبدين بعبدين يبقى عبد يعدل اربعة اشياء فالشئ ربع
العبد فيعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه يبقى للورثة ثلثة ارباعه وثلثة ارباع كسبه العبد الاخر وذلك ضعف ما عتق ولو كان على السيد دين مثل قيمة احدهم اقرع

فمات قبل سيده عتق المريض

فمات قبل سيده عتق عبدا ثم عتق عبدا اخر

بين العبيد دين وسمى تركة ولسهم الدين حالتان احديهما ان يخرج لاحد الدين لم يكتسب فيباع في الدين ثم يقرع بين الاخرين لاعتاق الثلث بعد قضاء الدين
بسهم عتق وسهم رق فان خرج سهم العتق الذي لم يكتسب عتق والمكتسب كسبه للورثة وان خرج المكتسب خلاه الدور فيعتق منه شيء ويتبعه من الكسب شيء يبقى
للورثة ثلثه عبد الاشيئين يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثه اعبد يعدل اربعة اشياء فالشيء ربع الاعبد وهو ثلثه ارباع عبد الثانية ان يخرج سهم الدين المكتسب
فيباع منه من كسبه بقدر الدين والدين مثل نصفها فيباع في الدين نصف قيمته ونصف كسبه ثم يقرع بين الباقي وبين الاخرين بسهم عتق وسهم رق فان
خرج سهم العتق لاحد الاخرين عتق والاخر ونصف المكتسب كسبه للورثة وان خرج المكتسب عتق نصف الباقي ويتبعه الكسب غير محسوب ثم تعاد القرعة بين
الاخرين لاستكمال الثلث فان لم يعتق الا نصف عبد وقد بقي عبدان فايهما خرج سهمه للعتق عتق ثلثه فتكون جملة ما عتق خمسة اسداس عبد يبقى للورثة عبد
وثلثا عبد ضعف ما عتق وان اختلفت قيمتهم فقيمة احدهم مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة واكتسب كل واحد منهم مثل قيمته اقرع فان خرج سهم العتق
على الاعلى عتق وتبعه كسبه والاخران وكسبهما للورثة وذلك ضعف الاعلى ولو خرج على الادنى عتق وتبعه كسبه وتعاد القرعة لاستكمال الثلث فان خرج سهم الا
وسط عتق وتبعه كسبه ويبقى الاعلى وكسبه للورثة وهو ضعف العتيقين وان خرج الاعلى عتق منه شيء وتبعه من الكسب مثله يبقى للورثة باقيه وباقي كسبه
العبد الاوسط وكسبه جملة ذلك الف الاشيئين تعدل ضعف ما عتق وهو مائتان وشيئان فبعد الجبر الف يعدل مائتين واربعة اشياء تسقط مائتين
بمائتين تبقى ثمانمائة تعدل اربعة اشياء فالشيء مائتان وذلك ثلثا الاعلى فيعتق منه ثلثاه ويتبعه ثلثا كسبه يبقى للورثة ثلثه وثلث كسبه والعبد الاوسط وكسبه
وذلك ستمائة ضعف ما عتق من الادنى والاعلى وان خرج سهم العتق على الاوسط عتق ويتبعه كسبه وتعاد القرعة فان خرج سهم العتق على الادنى عتق وتبعه
كسبه الاعلى وكسبه للورثة وان خرج على الاعلى عتق ثلثه وتبعه ثلث كسبه والباقي مع الادنى للورثة **مسئلة** لو اعتق عبدا قد ازدادت قيمته قبل موت السيد خلاه
الدور لان زيادة القيمة بمثابة الكسب فقسط ما عتق لا يجب على العبد وقسط ما رق يزيد به التركة وكذا نقصان القيمة موزع فقسط ما عتق يجب على العبد
كانه شيء قبضه واتلفه وقسط ما رق كانه تلف من مال المعتق فاذا نقص المال نقص ما يعتق منه فلو اعتق عبدا قيمته مائة لا مال له غيره فبلغت قيمته يوم الوفاة
مائة وخمسين قلنا عتق منه شيء محسوب عليه بثلثي شيء فيبقى مع الورثة عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب على العبد وهو شيء وثلث شيء فبعد الجبر عبد
يعدل شيئين وثلث شيء فنبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثه فيعتق منه ثلاثة اسباع عبد وقيمتها يوم الموت اربعة وستون وسبعان
والمحسوب عليه منها قيمته يوم الاعتاق وهي اثنان واربعون وستة اسباع يبقى للورثة اربعة اسباع العبد وقيمتها خمسة وثمانون وخمسة اسباع وهي ضعف
المحسوب على العبد ولو كانت قيمته مائة فنقصت خمسين عتق منه شيء هو محسوب عليه شيئين فالباقي وهو عبد الا شيئا يعدل ضعف المحسوب عليه وهو
اربعة اشياء فبعد الجبر عبد يعدل خمسة اشياء فالشيء خمس العبد فيعتق منه خمسه وقيمته يوم الموت عشرة يحسب عليه بعشرين لان قيمته يوم العتق عشرة
يبقى للورثة اربعة اخماسه وقيمتها اربعون ضعف المحاباة **مسئلة** لو اعتق جارية مستوعبة فوطئت بالشبهة قبل موت السيد فلها مهر ما عتق
منها غير محسوب من الثلث وللسيد نصيب الرقيقة من المهر فلو كان مهرها مثلها ثلث قيمتها عتق منها شيء وتبعه من المهر ثلث شيء وباقيها للورثة وهي جارية
ومثل ثلثها الا شيئا وثلث شيء يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلث تعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالجارية عشرة والشيء اربعة
فيعتق اربعة اعشارها ويتبعها اربعة اعشار المهر يبقى للورثة ستة اعشارها وستة اعشار مهرها وستة اعشار رقبتها فيجتمع لهم مثل ثمانية
اعشار الرقبة ضعف ما عتق منها فان احبلها الواطئ وولدت قبل موت السيد ولدا قيمته يوم الولادة ثلث قيمتها فعلى الواطئ مع العقر قيمة الولد بقدر ما
رق منها للتفويت رقه على السيد فيعتق منها شيء ومن الولد ثلث شيء غير محسوب من الثلث ولها من المهر ثلث شيء يبقى للورثة جارية ومثل ثلثيها الا شيا
وثلثي شيء وذلك يعدل شيئين فبعد الجبر جارية وثلثا جارية يعدل ثلاثة اشياء وثلثي شيء فنبسطها اثلاثا وتقلب الاسم فالجارية احد عشر والشيء خمسة
فيعتق منها خمسة من احد عشر وتبعها خمسة من احد عشر من الولد ولها خمسة من احد عشر من المهر يبقى للورثة ستة من احد عشر من الرقبة وستة من احد
عشر من قيمة الولد والسنتان جميعا كاربعة من احد عشر من الرقبة فيجتمع للورثة مثل عشرة من احد عشر من الرقبة وهي ضعف ما عتق فان كان الواطئ
معسرا فلم يحصل منه مهر ولا قيمة للولد يتخير الاعتق ثلثها وثلثاها للورثة فان ايسر وحصل منه المهر والقيمة اتمنا عتقها مع ما يقتضيه الحساب وتسترد الجارية
من كسبها مقدار ما عتق منها زائدا على الثلث لتبين العتق فيه وقال بعض الشافعية انها لا تسترد وان كان الواطئ هو المعتق فعلى ما حكيناه في وطي الواهب
المريض بعد الهبة والاقباض **مسئلة** لو اعتق عبدين قيمتهما عشرون دفعة ثم مات ولا مال سواهما وما ات احدهما قبل القرعة اقرع بين الحي والميت فان خرجت
القرعة على الميت عتق نصفه ورق نصفه الاخر لان مع الورثة مثليه وان خرجت للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه ولا يحسب عليهم الذي مات وقال بعض العامة يحسب
ويعتق ثلثا الحي وقال اهل العراق يسقط سهم الميت من الثلث ويقسم قيمة الحي على ما بقي من السهام الثلث مع الثلثين وذلك في مسئلتنا خمسة فنقسم العشرة
على خمسة فيصيب الحي درهمان وهما خمسه فيعتق خمسه وخمس الميت ويسعى في اربعة اخماسه وهي مثلا ما عتق منهما فان كانوا ثلاثة ومات احدهم فسقط سهمه من
الثلث وهو ثلث فقسم قيمة الاخرين وهي عشرون على ثمانية يصيب كل منهم درهمان ونصف وهي بعد يعتق ربع كل واحد ويسعى في ثلثة ارباعه فيصير مع
الورثة خمسة عشر وهي مثلا ما عتق منهم وان كانت قيمة احدهم خمسة فالثلث بينهم على خمسة فان مات الذي قيمته خمسة فاسقط سهمه واقسم العشرين على
اربعة عشر فيعتق من كل واحد منهما سبعاه ويسعى كل واحد منهما في خمسة اسباعه فيحصل للورثة اربعة عشر وسبعان وهي مثلا ما عتق منهم **مسئلة** لو اعتق
عبدا قيمته عشرة فمات قبل سيده ثم مات السيد ولا شيء له مات حرا في قول ابن ابي ليلى والثوري وابي يوسف ومحمد وزفر لان الحرية وجبت له والسعاية دين
عليه ولا يمنع ذلك نفوذ العتق الذي لا يرد وقال مالك وابو حنيفة يموت رقيقا ولو خلف السيد مثل قيمته او خلف العبد ما لا فورث السيد منه قيمته مات
حرا عند الشافعي واهل العراق وقال مالك لا يكون حرا بعد الموت فان ورث اقل من مثل قيمته وكانت تركته اكثر من مقدار سعايته دخل الدور وعند الشافعي
واهل العراق وان مات بعد المولى وقد اكتسب ما لا يثبت منه الدور وعلى مذهب الشافعي خاصة فلو خلف العبد عشرين فماله لسيده ثم لورثة من بعده فقد
مات حرا اجماعا وكذا لو خلف اربعين وبنا ولو خلف عشرة كانت لسيده بالسعاية والميراث عند اهل العراق وقد مات حرا وقال مالك لسيده لانه مالك

فان لو اعتق عبدا قيمته قبل موت السيد

فان لو اعتق عبدين مثلا وهما يعتق ثلثهما ولا مال سواهما

مثلا له

باقيه وفي قول الشافعي يعتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى باقي كسبه بملكه والشيء بالميراث فصار معه عشرة يعدل شيئين فالشيء خمسة وذلك نصفه فيموت
نصفه حرا ونصفه رقيقا وللمولى خمسة بحق الرق وخمسة بالميراث وذلك مثلا ما عتق منه ولو خلف العبد ابنا كان لمولاه ثلثا ما اكتسبه بالسعاية وثلثه يكون
لابنه في قول اهل العراق وقال مالك كله لمولاه لانه مالك باقيه وفي قول الشافعي له من رقبته شيء ومن كسبه شيء يكون لابنه وللمولى باقي الكسب بحق الرق
وعشرة الاشياء يعدل شيئين فالشيء ثلثها ويعتق منه ثلثه وله ثلث كسبه فيكون ذلك لابنه ويكون ثلثا عشرة لمولاه وهو مثلا ما عتق منه وهذا مثل قول اهل
العراق في العتق وان خالفوه في طريق العمل وان ترك عشرين فللمولى ستة وثلثان بالسعاية والباقي لابنه عند اهل العراق وفي قديم قول الشافعي يكون جميع
كسبه للمولى وهو مثلا قيمته فيموت حرا ولا يورثه ابنه ولا انه لو ورثه نقصت تركة المولى فلا يخرج العبد من ثلثه فيرق بعضه فتورثه يؤدي الى ابطال توريثه
فلذلك لم يورثه ولان من بعضه حر لا يرث ولا يورث وفي قديم قوله كمذهب مالك وفي جديده كقولنا يرث ويورث بقدر نصيب الحرية فنقول له من رقبته
شيء ومن كسبه شيء فيكون ذلك لابنه ولورثة المولى باقيه وهو عشرون الاشيء يعدل شيئين فالشيء خمسة وهو نصفه فيعتبر ذلك منه فيكون نصف الكسب للابن
ونصفه للمولى بالارث وهو مثلا ما عتق منه فان لم يقسم تركته حتى مات الابن مات العبد حرا وورث ابنه جميع كسبه وورثه المولى عنه لانا لما حكمنا بحرية العبد
جر ولاءه ابنه الى مولاه وكذا لو خلف الابن هذه العشرين ولم يخلف ابوه شيئا لان ذلك يصير للعبد فيحكم بحرية العبد فان خلف الابن اقل من مثلي قيمة ابيه لم يرثه
السيد لان العبد مات رقيقا فلم يجر ولاء ابنه اليه ولو مات ابن العبد وابوه حي خلف مثلي قيمته وورثه السيد وعتق العبد ولا يرث ابنه للعلة المتقدمة فان توريثه
يؤدي الى ابطال توريثه عندهم ولو خلف ابن العبد عشرة عتق من العبد شيء ويجر من ولاء ابنه الى المولى مثل ذلك فيحصل له في ميراثه شيء وباقي العبد
هو عشرة الاشيء فاذا اضيف اليه الشيء صار عشرة تعدل شيئين فالشيء نصف العبد فيعتق ذلك منه ويجر نصف ولاء ابنه الى مولاه فيرث نصف تركته ونصفها
لمولاه ابنه يصير مع ورثة المولى خمسة من تركته وخمسة من قيمة العبد وذلك مثلا ما عتق منه فان مات العبد وخلف ابنا وعشرة ثم مات المولى ففي قول
اهل العراق عتق منه شيء وله من العشرة شيء وللمولى السعاية وهي عشرة الاشياء وله نصف الشيء بالميراث فيصير له عشرة الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء
اربعة فيعتق منه خمساه وسعايته ستة وورث درهمين فصار له ثمانية وهو مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي عتق منه شيء وله من كسبه شيء وللمولى الباقي
بحق الرق ونصف الشيء بالميراث فيرجع الى مثل الاول وانما يختلفون في تسمية ما يأخذه المولى فاهل العراق يقولون بالسعاية والشافعي يقول بحق الرق فان
ترك عشرين فعلى قول اهل العراق يأخذ المولى السعاية وهي عشرة الاشياء يرفع من التركة تبقى عشرة وشيء للمولى نصف ذلك فيصير معه خمسة عشر الا نصف شيء
يعدل شيئين فالشيء ستة وهو ثلاثة خماسه اما السعاية فاربعة دراهم والميراث منه ثمانية فيصير مع ورثة اثنا عشر وهي مثلا ما عتق منه وفي قول الشافعي للعبد
شيء من رقبته والشيئان من كسبه باقي الكسب للمولى وورث نصف الشيء فيصير معه عشرون الاشياء يعدل شيئين فالشيء ستة وثلثان وذلك ثلثاه وله
ثلثا كسبه وللورثة ثلث الكسب بحق الرق وثلث آخر بالميراث فان ترك ثلثين فيحصل مع الورثة عشرون الا نصف شيء يعدل شيئين فالشيء ثمانية وهو اربعة
اخماسه والسعاية درهمان وله بالميراث اربعة عشر وفي قول الشافعي يحصل للورثة ثلثون الاشياء ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعة ذلك وهو ستة اسباع العبد
وله مثل ذلك من كسبه وللمولى سبع الكسب بحق الرق وذلك اربعة وسبعان وله نصف الباقي بالارث وهو اثنا عشر وستة اسباع فيصير لورثته سبعة عشر وسبع
وذلك مثلا ما عتق منه **مسئلة** قد ثبت ان نكاح المريض مشروط بالدخول فان لم يدخل ومات في مرضه بطل النكاح ولا مهر وان دخل صح النكاح والمهر
ان خرج الزائد عن مهر المثل من الثلث ولم يزده فلو اعتق المريض امته وقيمتها عشرة مستوعبة ثم تزوجها ومهر مثلها خمسة ثم مات ففي قول ابي يوسف ومحمد
يكون لها من قيمتها خمسة بالمهر وربع الباقي بالميراث وتسعى في ثلثة اثمان قيمتها ولا تصح لها الوصية لانها وارثة وفي قول الشافعي وابي حنيفة النكاح باطل فان كان
لم يدخل بها عتق ثلثها ورق عند الشافعي وسعت في قيمته ذلك عند ابي حنيفة وان كان دخل بها دفع من قيمتها مهرها ولها ثلث الباقي ويسعى في الباقي وهو ثلث
قيمتها للورثة وقد عتق جميعها هذا قول ابي حنيفة وعلى قول الشافعي عتق سبعاها ورق خمسة اسباعها ويقال للورثة اما على الميت سبعا مهرها وهو سبع
قيمتها فان سلموا ذلك اليها ملكوا خمسة اسباعها وان ارادوا بيع سبعها فهو احق باخذه من الاجنبي فيحصل لها ثلاثة اسباع رقبتها وللورثة اربعة اسباع رقبتها
وللورثة اربعة اسباع رقبتها وهو مثلا ما عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها بمهرها نصف شيء يكون ذلك دينا يخرج من رقبتها فيبقى للورثة عشرة الا
شيئا ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها وعلى الوجه الثاني يكون ما لزمه من المهر ايضا من الثلث فيصير العشر تعدل اربعة اشياء ونصفا فالشيء سبعاها
فيعتق ذلك منها ولها تسع ما بقي للورثة ثلثاها فان ترك المريض عشرين صح نكاحها في قول الشافعي فان ابرأته من مهرها ثم عتق جميعها صح نكاحها وان لم تبرأه
من مهرها نقصت تركته فلم تخرج من الثلث واذا رق بعضها بطل نكاحها وصارت كانه اعتقها ووطئها بغير نكاح فيلزمه عقرها عتق منها فنقول عتق منها شيء ولها
من عقرها نصف شيء يبقى للورثة ثلثون الاشياء ونصفا يعدل شيئين فالشيء سبعاها ولها ستة اسباع عقرها اربعة وسبعان وللورثة سبعها وباقي
العشرين وذلك عشرون وهو مثلا ما عتق وعلى الوجه الآخر يعدل الثلثون اربعة اشياء ونصفا فالشيء ثلثاها ولها ثلثا مهرها وللورثة ثلثها وباقي العشرين
وذلك عشرون وهو مثلا ما جاز بالعتق والمهر وقال ابو حنيفة نكاحها باطل فلها مهر مثلها وثلث الباقي من قيمتها ومن التركة وهو خمسة اسداسها وتسعى
في سدس قيمتها وقال ابو يوسف ومحمد لها مهرها وربع الباقي بالميراث وذلك احد عشر وربع يحسب عليها قيمتها وتعطى ذرهما وربع فان ترك صح نكاحها في قولهم
جميعا الا ان الشافعي يجعل لها المهر ولا يورثها لان عتقها وصيته فلا يجتمع لها الامران عنده وابو حنيفة يجعل لها المهر والميراث وفي قول صاحبيه التركة اربعون
لها مهرها وربع الباقي وذلك ثلاثة عشر وثلاثة ارباع يحسب عليها وتعطى الباقي **مسئلة** لو اعتقت المريضة عبدا قيمته عشرة ثم تزوجها على عشرة
في مرضها ثم ماتت قيمته والمهر الذي في ذمته والمائة له نصف ذلك ستون ويحسب عليه بالمهر ياخذ خمسين ويحسب عليه بقيمته فمال صاحبه بل تحسب عليه
بقيمته لئلا يجتمع الميراث والوصية فله ستون ويحسب عليه قيمته والمهر ويبقى له اربعون ياخذها **مسئلة** لو كاتب في مرضه عبدا مستوعبا ولم يؤد شيئا
من النجوم فمات السيد فثلثه مكاتب فاذا ادى نجوم الثلث عتق وهل يجوز في الكتابة لان التركة قد زادت بما ادى سيأتي في الكتابة ان شاء الله تعالى فان زيدت
قلنا ان الكتابة تصح في شيء من العبد ويؤدي المكاتب عنه شيئا والفرض فيما اذا كانت النجوم مثل القيمة فيجعل للورثة من الرقبة ومال الكتابة مثل عبد وذلك

فلا يورثه

على قول اهل العراق

الباقي

اعني ستة اسباع رقبتها

ثلثين

قيمتها

وتركته

يعدل

يعدل ضعف ما صحت فيه الكتابة وهو شيئان فالشيء نصف العبد فاذا ادى نجوم النصف عتق نصفه واسترد من الورثة كسب سدسه فيحصل للورثة نصف
الرقبة ونصف النجوم وذلك ضعف ما صحت الكتابة فيه ولو كاتب عبده في الصحة ثم اعتقه في المرض وابراه عن النجوم نظر ان عجز نفسه عتق ثلثه ورق ثلثاه
وان استدام الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فوجهان اظهرهما انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في الثلثين والثاني انه لا يعتق ثلثه حتى يسلم الثلثان للورثة
اما بالعجز او باداء نجوم الثلثين لانها ما يتنجز العتق فيه ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه واذا كانت الكتابة مستمرة في الثلثين والنجوم في الذمة لم يحصل في
يدهم شيء ومن قال بالاول قال لو لم نعتقه لكان جميعه مكاتبا وكانت الحيلولة القائمة بالاعتاق ورد على محل فيه حيلولة فيثبت العتق في الثلث ويبقى الباقي بحاله
وان كان بين النجوم والقيمة تفاوت فقد سبق ان المعتبر من الثلث اقل الامرين فان كانت النجوم اقل بان كانت مائة والقيمة مائتين عتق ثلثه وسقط
ثلث النجوم وهو المحسوب من الثلث يبقى للورثة ثلثا النجوم ان ادى وثلثا الرقبة ان عجز وان كانت القيمة اقل بان كانت مائة والنجوم مائتين دخله الدور
لانا نحتاج الى ان نعتق شيئا منه محسوبا من الثلث ونسقط مثله من النجوم غير محسوب من الثلث فنقول عتق منه شيء وسقط من النجوم شيئان يبقى
للورثة من النجوم مائتا درهم الا شيئين وهو يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر مائتان يعدلان اربعة اشياء فالشيء ربع المائتين وهو نصف
العبد فعلمنا ان الذي يعتق نصف العبد وانه سقط نصف النجوم فان عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وان لم يؤد شيئا لم يعتق شيئا ثم كلما ادى شيئا حكم
بعتق نصف ما ادى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا لا يملك غيره ثم قتله نفذ العتق فيه اجمع لانه لا ترك وقيل
لا يعتق منه شيء لانه لا يبقى للورثة ضعف المحكوم بعتقه وقياس مذهب الشافعي الثاني وعندي فيه تردد فعلى قوله لو ترك السيد مالا اذا قضيت الدية
منه كان الباقي ضعف قيمته فهو حر وان خلف اقل عتق بعضه ووجب على السيد قسط نصيب ما عتق من الدية ولا يرث السيد من ديته لانه قاتل بل ان كان
له وارث اقرب فهي له والا فلاقرب عصبات السيد فلو كانت قيمته مائة وقيمة ابل الدية ثلثمائة وترك السيد ثلثمائة عتق منه شيء وعلى السيد من الدية ثلثه
امثاله وباقي العبد الذي بطل العتق فيه قد اتلفه بالقتل فلم يترك الا ثلثمائة وهي مثل ثلثه اعبد يقضى منها ما وجب من الدية يبقى ثلثا عبد الا ثلثه
اشياء يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان بجبر ويقابل فثلثا عبد تعدل خمسة اشياء فنقلب الاسم فالعبد خمسة والشيء ثلثه عتق منه ثلثه اخماسه وهي
ستون ويجب عليه ثلثا اخماس الدية وهي مائة وثمانون يبقى مائة وعشرون ضعف ما عتق او نقول اخذ العبد بالعتق سهما ويتبعه من الدية ثلثة اسهم
ولورثة السيد سهمان ضعف سهم العتق فالمبلغ ستة اسهم نسقط منها سهما وهو الذي تلف من العبد يبقى خمسة فهي سهام العبد يعتق منها مثل سهام التركة
او نقول نضرب قيمة العبد في ثلثة يكون ثلثمائة ونزيد عليها الدية تبلغ ستمائة نقص منها قيمة العبد لانه تلف تبقى خمسمائة ننسب اليها التركة وهي ثلثمائة يكون
ثلثا خماسه فالذي يعتق من العبد ثلثا خماسه ولو قطع يده فنقص من قيمته خمسون دينارا وفي يده اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار او ترك السيد مائة دينار
ودية اليد لو كان حرا تساوي مائة دينار وترك السيد مائة دينار فيعتق منه شيء ويجب على السيد من الدية شيء وقد ترك السيد مائة دينار وهو مثل
عبده ما بطل فيه العتق من العبد وهو العبد الا شيء وقد نقص منه نصفه وهو نصف عبد الا نصف شيء فالحاصل عبد ونصف الا نصف شيء نسقط منه
بالدية شيئا يبقى عبد ونصف عبد الا شيئا ونصف شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شيئان فبعد الجبر عبد ونصف يعدل ثلثة اشياء ونصف شيء
فنبسطها انصافا ونقلب الاسم فالعبد سبعة والشيء ثلثة فيعتق ثلثة اسباعه وهي اثنان واربعون وستة اسباع ويبقى للورثة اربعة اسباعه وهي سبعة
وخمسون دينارا وسبع دينار لكن نقص نصفه فعاد هذا الباقي الى ثمانية وعشرين دينارا واربعة اسباع دينار ومع الورثة من التركة مائة يؤدي منها
ما وجب من الدية وهو مثل ما عتق يبقى خمسة وثمانون دينارا وخمسة اسباع وذلك ضعف ما عتق ولو اعتق المريض عبدا قيمته ستون لا يملك غيره فقطع
اجنبي يده ودية اليد لو كان حرا مائة وثمانون ونقص من قيمته عشرة فيعتق منه شيء ويجب على الجاني للعبد ثلاثة اشياء يبقى للسيد من رقبة عبد الا اشياء
فيستحق به نصف وهو نصف عبد الا نصف شيء لان جراح العبد من قيمته كجراح الحر من ديته فيجتمع له عبد ونصف عبد ونصف عبد الا اشيا ونصف شيء
لكنه نقص سدس العبد فينقص مما كان له سدس عبد الا سدس شيء فيعود ما عند ورثته الى عبد وثلث عبد سوى شيء وثلث شيء وذلك يعدل
شيئين فبعد الجبر عبد وثلث عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها اثلاثا ونقلب الاسم فالعبد عشرة والشيء اربعة فيعتق منه اربعة اعشاره ويبقى
للسيد ستة اعشاره يستحق به ثلثة اعشار القيمة لكنه نقص من ستة اعشاره واحد فالمبلغ ثمانية اعشار ضعف ما عتق ولو كانت قيمة الجارية والدية
كما ذكرنا وقتل الجاني وخلفت الجارية زوجا وسيدها المعتق فيعتق منها شيء ويستحق من الدية ثلاثة اشياء يبقى للسيد جارية الا اشيا فيستحق به مثله
للسيد القيمة فيحصل له جارية الا اشيا وله نصف ما استحقته الجارية وهو شيء ونصف شيء فيجتمع للورثة جارية ونصف شيء تعدل شيئين فسقط
نصف شيء بنصف شيء تبقى جارية تعدل شيئا ونصف شيء فالشيء ثلثا جارية فيعتق منها ثلثاها وهو اربعون ويستحق به على الجاني مائة وعشرون
يبقى للسيد عشرون ويرث من المائة والعشرين ستين فالمبلغ ثمانون ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق المريض عبدا مستوعبا فجنى العبد على اجنبي
بقطع او قتل فان كان ارش الجناية مثل قيمة العبد او اكثر لم يعتق منه شيء لان الارش دين يتعلق بالرقبة والدين مقدم على الوصايا وان كان دونها كما
لو كان العبد يساوي مائة والارش خمسة وسبعون عتق منه شيء ورق الباقي والارش يتوزع عليهما فحصة ما عتق تتعلق بذمة العبد وحصة الرق
تؤدى منه ان اراد السيد التسليم والارش ثلاثة ارباع القيمة فعلى السيد تسليم ثلثة ارباع ما رق وهو ثلث ارباع عبد الا ثلثه ارباع شيء يبقى مع ورثته
ربع عبد الا ربع شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ربع عبد يعدل شيئين وربع شيء فنبسطها ارباعا ونقلب الاسم فالعبد تسعة والشيء واحد فيعتق منه
تسعة ويرق الباقي ويسلم في الجناية ثلاثة ارباعه وهي ستة اتساع يبقى مع الورثة تسعان ضعف ما عتق **مسئلة** لو اعتق عبدا قيمته ستون وآخر
قيمته اربعون ولا مال له غيرهما فقتل السيد الارفع وديته لو كان حرا تساوي ثمانين فيقرع بين العبدين فان خرجت القرعة للحي عتق ثلثه ورق ثلثاه
ومات المقتول فبقا على احد القولين وان خرجت للمقتول ارفيعتق منه شيء ويرق الباقي وهو عبد الا شيا وقد تلف ما عتق وما رق يبقى مع
السيد عبد قيمته ثلثا عبد يقضى منه دية ما عتق من المقتول وهو شيء وثلث شيء لان الدية العبد ثلثا عبد يعدل ثلثة اشياء وثلث شيء فنبسطها

مثلا

فلو اعتق عبدا مستوعبا ثم قتله

فلو اعتق عبدا فجنى على اجنبي

على القائل لان المستحق

اثلاثا وبقلب الاسم فالعبد عشرة والشئ اثنان فيعتق منه عشراه وهما اثنا عشر وعلى السيد من الدية عشراها وهما ستة عشر يقضى من الحق بقى منه اربعة
وعشرون ضعف ما عتق ولو اعتقها كما ذكرنا وقتل الادون وقطع يد الارفع نقص من قيمته عشرة ودية كل واحد منهما لو كان حرا يساوى ثمانين فيقرع ان
خرجت القرعة على المقتول عتق ثلثه ورق ثلثاه وان خرجت القرعة على المقطوع عتق منه شئ ورق الباقى لكنه اتلفه فالذى للورثة العبد المقطوع وهو بعد ما نقص مثل عبد
وربع عبد يقضى منه ما لزمه من الدية وهو شيئان لان الدية ضعف القيمة فيبقى عبد وربع عبد الا شيئين يعدل شيئين فبعد الجبر عبد وربع عبد يعدل اربعة
اشياء فبسطها ارباعا وبقلب الاسم فالعبد ستة عشر والشئ خمسة فيعتق من العبد خمسة اجزاء من ستة عشر جزءا وقيمتها اثنا عشر ونصف وترك السيد خمسة
يقضى منها ما لزمه من الدية وهو ضعف ما عتق يبقى منها خمسة وعشرون ضعف ما عتق **مسئلة** لو وهب المريض عبدا مستوعبا واقبضه فقتل العبد
الواهب خطاء فقد بينا انه يخير المولى بين الفك والفداء فلو كانت قيمته مثل الدية صحت الهبة فى نصفه وضاع ذلك النصف فى الجناية او يفديه الموهب فيحصل
للورثة قدر نصفه وقد بقى لهم النصف وهما ضعف ما صحت فيه الهبة ويهدر نصف الجناية لان جناية المملوك على المالك هدر وان كانت القيمة اكثر كما لو
ساوى العبد ثلثمائة والدية مائة فتصح الهبة فى ثلث من العبد فتبطل فى الباقى ويرجع بالجناية الى ورثة السيد ثلث شئ يبقى معهم عبد الا ثلثى شئ يعدل شيئين
فبعد الجبر عبد يعدل شيئين وثلثى شئ فنبسطها اثلاثا وبقلب الاسم فالعبد ثمانية والشئ ثلث فتصح الهبة فى ثلثة اثمان العبد ويرجع الى ورثة الواهب ثلث
ما صحت الهبة فيه وهو ثمن عبد فيجتمع له ستة اثمان ضعف ما صحت فيه الهبة وان كانت القيمة اقل فكذا ان قلنا نفديه بالاقل من القيمة والدية وان قلنا
بالدية فان كانت القيمة مثل نصف الدية او اقل صحت الهبة فى جميعه فاذا فداه كان عندهم ضعف ما صحت فيه الهبة او اكثر وان كانت اكثر من نصف الدية كما اذا كانت
القيمة مائتين والدية ثلثمائة فتصح الهبة فى شئ من العبد ويفديه بمثله ومثل نصفه فيحصل للورثة عبد ونصف شئ يعدل شيئين فيسقط نصف شئ بنصفه
يبقى عبد يعدل شيئا ونصف شئ فالشئ ثلثا العبد فصحت الهبة فى ثلثيه يبقى للورثة من الرقبة ثلث من الفداء مثل عبد فيجتمع عبد وثلث وهو ضعف ما صحت
عبد وثلث ضعف ما صحت الهبة فيه فان عفى الواهب عن الجناية فالهبة سابقة على العفو وتقدم ثم ينظر ان كانت القيمة مثل نصف الدية او اكثر بطل
العفو لان الهبة تستغرق الثلث فلا يبقى شئ يفذ العفو فيه وان كانت القيمة اقل من نصف الدية نظر ان سلم الموهوب له العبد وفداه وقلنا يفدى بالاقل الاية
فكذلك وان قلنا يفدى بالقيمة فالفاضل من الثلث عن الهبة يصرف الى العفو كما لو كانت القيمة مائة والدية ثلثمائة فتصح الهبة فى جميع العبد ويصح العفو
فى شئ منه ويفدى الباقى وهو عبد الا شيئا بثلثة امثاله وهو ثلثة اعبد الا ثلثة اشياء فسقط عبدان بعبدين يبقى عبد فى معادلة خمسة اشياء فالشئ
خمس العبد فيصح العفو فى خمسه وهو عشرون وقد صحت الهبة فى جميعه وهو مائة فالمبلغ مائة وعشرون فيبطل العفو فى اربعة اخماسه وهى ثمانون ويفديها الموهوب
له باربعة اخماس الدية وهى مائتان واربعون ضعف ما صح فيه الهبة والعفو **النوع الثامن** فى مسائل العين والدين **مسئلة** اذا لم يخلف
الميت سوى الدين فان كان على الورثة بقدر انصبائهم برئت ذمتهم لان كل واحد قد وصل نصيبه اليه وان كان على احدهم اكثر من نصيبه رد الفاضل الى من
يستحقه من الورثة اما الباقون كلهم او بعضهم ولو كان الدين على بعض الورثة فالذى عليه من حصته ولا يتوقف براءته على توفى حصة الاخرين لان الملك
بالارث لا يتاخر والانسان لا يستحق على نفسه شيئا ولو خلف دينا وعينا على بعض الورثة فان كان الدين مخالفا للعين فى الجنس او من غير نوعه قسمت العين
بين الورثة فنصيب من لا دين له يسلم اليه ونصيب المديون يسلم ان كان مليا مقرا وان كان جاحدا او فقيرا فقد ظفر الاخر بغير جنس حقه وحكمه سبق وبه
قال الشافعى وقال ابو حنيفة لا يدفع اليه ويوقف عند من لا دين عليه على سبيل الرهن حتى يؤدى نصيب من لا دين عليه من الدين وان اتفق الدين والعين
فى الجنس والنوع بان يخلف عينا ومائة دينا على احد ولديه كانت المائة بازائها من لا دين عليه نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما يصيب من الدين وبه قال
بعض الشافعية واستبعده الجوينى لان التقاص انما هو فى الدينين لا فى الدين والعين فان الارث يثبت شايعا فى العين والدين وليس لمن لا دين له الاستبداد
بالعين ان كان المديون مقرا مليا فان تراضيا انشاء اعتدادا وان كان جاحدا معسرا فله اخذها على قصد التملك لانه ظفر بجنس حقه ان تعذر تحصيله منه
مسئلة اذا خلف دينا وعينا واوصى بالدين لشخص وهو ثلث ماله او اقل انحصر حقه فيه فما قبض منه دفع اليه وان اوصى بثلث الدين ضم الى العين فان
كان ما نقص ثلث الجميع او اقل دفع الى الموصى له لان الورثة قد احرزوا مثليه وهو احد وجهى الشافعى والاصح عندهم انه كلما نقص منه شئ دفع ثلثه الى الموصى له وثلثا
الى الورثة لان الوصية شايعة فى الدين اذا تقرر هذا فالدين المستخلف مع العين من جنسه ونوعه اما ان يكون على وارث او اجنبى او عليهما **الاول**
ان يكون على الوارث فنصيبه من جملة التركة اما ان يكون مثل ما عليه من الدين او اكثر او اقل فان كان نصيبه مثل ما عليه صحت المسئلة وطريقها مما
تصح منه المسئلة نصيب المديون ويقسم العين على سهام الباقين ولا يدفع الى المديون شئ ولا يوخذ منه شئ كما لو خلفت زوجا وثلثة بنين وترك خمسة دنانير
على احد البنين وخمسة عشر عينا فالتركة عشرون ونصيب كل ابن خمسة دنانير وعلى المديون مثل نصيبه فتصح المسئلة من اربعة نطرح منها نصيب ابن تبقى
ثلثة نقسم عليها العين وهى خمسة عشر يخرج من القسمة خمسة ونصيب المديون قصاصا بما عليه وان كان نصيبه اكثر مما عليه قسمنا التركة بينهم فما اصاب
المديون طرح منه ما عليه واخذ الباقى من العين كما لو كان الدين فى المسئلة السابقة ثلثة والعين سبعة عشر نصيب كل ابن من التركة خمسة وما على المديون
ثلثة نسقطها من الخمسة يبقى اثنان ناخذهما من العين وان كان نصيبه اقل مما عليه فيقام سهام الفريضة ويطرح منه نصيب المديون ويقسم العين على الباقى
فما خرج من القسمة يضرب فى نصيب المديون الذى طرح فما بلغ فهو الذى حصل من الدين ثم الباقى من الدين بعد الذى حصل يسقط منه شئ ويبقى شئ
يؤديه المديون الى سائر الورثة وطريق معرفة الساقط والباقى ان يقسم جميع التركة بين الورثة فما اصاب المديون يطرح مما عليه من الدين فما بقى هو
الذى يؤديه المديون فيقسمه سائر الورثة على ما بقى من السهام بعد اسقاط نصيب المديون فلو فرضنا فى الصورة المذكورة الدين ثمانية والعين اثنى
عشر يقسم العين على سهام الفريضة وهى اربعة ويطرح منها نصيب المديون ويقسم العين على الباقى يخرج من القسمة اربعة نضربها فى نصيب المديون وهو
واحد يكون اربعة وهو الحاصل من الدين يبقى اربعة منه ناخذ نصيب المديون من التركة وهو خمسة فنطرحها مما عليه يبقى ثلثة من الدين ويسقط واحد و
تلك الثلاثة مقسومة بينهم على سهامهم فما صح منه المسئلة وهو ثلثة **مسئلة** لو ترك ثلثة بنين وعشرين دينارا عينا وعشرة دنانير دينا على احد

بيض

فى مسائل العين والدين

وهو يعادل ضعف ما صح فيه الهبة والعفو اعنى عبدين وشيئين فتجبر و تقابل فتكون اعبد جملة جميع عبدين و خمسة اشياء

كل من لا دين له لا يدفع عليها والزيج خمسة

بنيه واوصى لرجل بثلث ماله فعلى وجه الجمع بين العين والدين يكون ثلثين يخرج منها الثلث في الوصية عشرة ويبقى عشرون بين الثلثة البنين لكل ابن
ستة وثلثان فيأخذ الموصى له ثلثا وصيته من العين والثلث الآخر من الدين ويسقط عن الغريم ثلثا دينه بمبراته يبقى عليه ثلثه للموصى له ويكون العشرين
بين الموصى له والابنين الآخرين اثلاثا فيحصل لكل واحد من الابنين ستة وثلثان مثل ما سقط عن الغريم من الدين وعلى الوجه الآخر يجعل ما خرج من
الدين شيئا وتزيده على العشرين العين فيصير عشرين دينارا وشيئا وتسقط ثلثها بالوصية وهو ستة وثلثان وثلث شيء يبقى ثلثة عشر وثلث دينار
وثلثا شيء فيكون بين البنين الثلاثة لكل واحد اربعة دنانير واربعة اتساع دينار وتسعا شيء فهو يعدل الشيء المستخرج من الدين فلنفرض تسعة اشياء بثلثها يبقى
سبعة اتساع شيء تعدل اربعة دنانير واربعة اتساع دينار فنبسط جميع ما معنا اتساعا فيصير سبعة اشياء يعدل اربعين دينارا فاذا قسمت ذلك على عدد
الاشياء خرج من القسمة خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين فزده على العين تبلغ خمسة وعشرين وخمسة اسباع فاخرج من ذلك
ثلثه للموصى له وهو ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى سبعة عشر وسبع فيكون بين البنين الثلثة لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار وهو الذي
يسقط عن الغريم من الدين الذي عليه ويأخذ الموصى له من العين ثمانية دنانير واربعة اسباع دينار ويبقى منها احد عشر وثلاثة اسباع للابنين الآخرين
لكل واحد خمسة دنانير وخمسة اسباع دينار مثل ما سقط عن الغريم ويبقى على الغريم اربعة دنانير وسبعا دينار فاذا حصلت اعطى الموصى له تمام
الثلث وذلك دينار وثلاثة اسباع دينار ويسقط عن الغريم تمام الستة دنانير وثلثي دينار وذلك ستة اسباع دينار وثلثا سبع دينار ويدفع
الى الابنين الآخرين مثلا ذلك لتمام ميراثهما لو خلف ابنين وترك عشرة دينا على احدهما وعشرة عينا واوصى بثلث ماله لاجنبي فللشافعية وجهان احدهما
انا ننظر الى الفريضة الجامعة للوصية والميراث وهي ثلثة للموصى له سهم ولكل ابن سهم فيأخذ المديون سهمه مما عليه ويقسم الابن الآخر والموصى له العين نصفين و
قد حصل من الدين خمسة يبقى خمسة للمديون ثلثها يبقى ثلثة ثلث اذا اداها قسمها الابن الآخر والموصى له نصفين لان الارث والوصية ثابتان على الشيوع فكل
من الابنين والموصى له الدين وثلث العين فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويجعل نصيبه من العين قصاصا بثلث ما يستحقانه عليه على جهة المقاصة السابقة
يبقى ثلث الدين لهما عليه بالسوية الثاني وبه قال ابو ثور ان الموصى له يأخذ ثلث العين والابن الذي لا دين عليه يأخذ ثلثها ارثا والثلث قصاصا فيبرأ المديون
عن ثلثي الدين بالارث والمقاصة يبقى عليه ثلث الدين يأخذه الموصى له لانه لو كان الدين على اجنبي لم يكن للموصى له من العين الا الثلث كذا اذا كان على احد الابنين
ولو كانت الصورة بحالها الا انه اوصى بربع ماله فعلى الاول الفريضة الجامعة من ثمانية للموصى له سهمان ولكل ابن ثلثة فسقط سهام المديون يبقى خمسة تقسم عليه
العين وهي عشرة يخرج لكل واحد سهمان فيكون للموصى له اربعة وللابن ستة وقد حصل من الدين اربعة يسقط منه حصة المديون وهي درهم ونصف لان لكل ابن
ثلثه من ثمانية يبقى درهمان ونصف اذا اداها قسمها الابن الآخر والموصى له على خمسة لهذا ثلثه ولهذا سهمان فيكمل للموصى له ربع المال وعلى الثاني يأخذ الموصى له
ربع العين وثلثه ارباعها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة وتبرأ ذمة المديون عن ثلثة ارباع الدين يبقى عليه ربعه للموصى له ولو كانت بحالها لكن الوصية بالنصف
فان لم يجز الابنان ما زاد على الثلث فلو اوصى بالثلث ولو اجاز فعلى الوجه الاول الفريضة الجامعة من اربعة للموصى له سهمان ولكل ابن سهم يأخذ الغريم سهمه مما عليه
ويقسم الابن الآخر والموصى له العين على ثلثة للموصى له ثلثها وللابن ثلثها وقد حصل من الدين ثلثه وثلث يبقى ستة وثلثان للمديون ربعها تبقى خمسة كلما ادى منها
شيئا اقتسمه الابن الآخر والموصى له ثلثا وثلثين وعلى الثاني يأخذ الموصى له نصف العين ونصفها للابن الذي لا دين عليه بالارث والمقاصة ويبرأ المديون
عن نصف الدين يبقى عليه نصف للموصى له وان اجاز الابن المديون دون الآخر فنصف العين للموصى له ونصفها للابن الآخر تقريبا على الوجه الاول كما لو كانت الوصية
بالثلث والموصى له على المديون ثلثه وثلث وللآخر عليه درهم وثلثان فيحصل للموصى له ثمانية وثلث وللآخر ستة وثلثان ويسقط من الدين خمسة وهو ربع التركة
الذي يستحقه حيث اجاز وعلى الوجه الثاني للموصى له ثلث العين والباقي يأخذه الذي لا دين عليه وللموصى له خمسة على المديون وان اجاز الابن الذي لا دين عليه
فعند المديون فعلى الاول يأخذ الموصى له من العين خمسة وخمسة اسداس لانه لو اجاز لاخذ الثلثين ولو كانت الوصية بالثلث لاخذ النصف فاذا اجاز احدهما
دون الآخر نصف ما بين النصف والثلثين وهو درهم وثلثان فنصف خمسة اسداس والباقي وهو اربعة وسدس يأخذه الابن الآخر بالارث والمقاصة يبقى للموصى
له على الابن المديون درهمان ونصف وللابن الآخر عليه خمسة اسداس ويسقط عنه ستة وثلثان وعلى الثاني يأخذ له من العين خمسة لان الذي اجاز يلزمه ان
يؤدي اليه نصف ما عنده وله على المديون ثلثه وثلث وللابن المجيز نصف العين ارثا وقصاصا وهو قدر حقه ولو كانت بحالها الا انه اوصى بخمسة دراهم
من ماله فعلى الاول يدفع الى الموصى له من العين خمسة ويأخذ الذي لا دين عليه الخمسة الباقية نصفها بالارث ونصفها قصاصا عما له على المديون ويبرأ
المديون من نصف الدين بالميراث ومن ربعه بالقصاص يبقى عليه ربع الدين للآخر وتوقف الجويني فيه لان الاعتبار في الوصايا بما لها كان المال بحاله حتى مات
والتركة عشرون والخمسة ربع العشرين فليكن الحكم كما لو اوصى بربع ماله ولو اوصى كذلك لم يكن للموصى له نصف العين بل خمساها وعلى الثاني للموصى له ربع
العين ويكون الباقي من الدين ولو خلفت زوجا وثلث بنين وخمسة وعشرين عينا على احد البنين وخمسة عشر عينا وهو المال المذكور اولا واوصت بثلث مالها فعلى
الاول الفريضة الجامعة من ستة للموصى له سهمان ولكل واحد من الزوج والبنين سهم تسقط نصيب المديون يبقى خمسة تقسم عليها العين تخرج من القسمة ثلاثة
فللموصى له ستة ولكل واحد منهم سوى المديون ثلثة وقد حصل من الدين ثلاثة يبقى من الدين اثنان تسقط منها حصة المديون وهو ثلث درهم لان لكل ابن
سهما من ستة يبقى درهم وثلثان اذا اداها قسموها على خمسة للموصى له ثلثان ولكل واحد من البنين والزوج ثلث وعلى الثاني للموصى له ثلث العين وهو خمسة
وللزوج والابنين الذين لا دين عليهما الباقي بالسوية لكل واحد درهمان ونصف بالارث وخمسة اسداس بالمقاصة ويبرأ المديون عن سدس الدين بالارث
وعن درهمين ونصف بالمقاصة يبقى عليه درهم وثلثان للموصى له **القسم الثاني** اذا كان الدين على اجنبي فنظر ان لم يكن وصية والورثة يشتركون
في العين والدين ولا اشكال وان كانت فهي اما لغير المديون او للمديون او لهما فان كانت لغير المديون كما اذا خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على
رجل واوصى لرجل بثلث ماله فالابنان والموصى له يقسمون العين اثلاثا وكلما حصل شيء من الدين اقتسموه كذلك ولو قيد الوصية بثلث الدين
اقتسم الابنان العين وفي الدين وجهان احدهما ان الحاصل من الدين يضم الى العين ويدفع ثلث الدين مما حصل الى الموصى له ويعرف هذا بوجه الحصر

مسئلة

الدين

فكلام

على الاول

الوجه

في كون الدين على اجنبي

لانه حصر حق الموصى له فيما يخرج من الدين والثانى انما يحصل من الدين بدفع اليه ثلثه ويتم وجه الشيوع ولو اوصى والصورة ما تقدمت لزيد بثلث العين
ولعمرو بثلث الدين فلزيد ثلث العين واما عمرو فاذا حصل من الدين خمسة فعلى وجه الشيوع يدفع اليه ثلثها وهو درهم وثلثان وعلى وجه الحصر ان اجاز
الورثة دفع اليه من الخمسة ثلث الدين وهو ثلاثة وثلث وان لم يجيزوا لم يدفع اليه ثلث الدين تاما لان الموصى له بالعين قد اخذ ثلث العين فلو اخذ عمرو ثلث
الدين لانصرف الى الوصية ستة وثلثان ولم يحصل فى يد الورثة بعد الاثمانية وثلث وذلك دون الضعف واذا تعذر ذلك فكم يدفع الى عمرو فعلى تخريج ابى ثور
يدفع اليه ثلث الخمسة الحاصلة فيكون المصروف الى الوصيتين خمسة وفى يد الورثة عشرة وعلى القول الاخر يضم الخمسة الى العشرة التى هى عين ويؤخذ ثلث المبلغ
وهو خمسة فيضارب فيها زيد وعمرو بجزئين متساويين فيكون حصة عمرو درهمين ونصف درهم واحتج الاول بانا اذا دفعنا الى عمرو درهمين ونصفا وقد
اخذ زيد ثلثة وثلثا كان المبلغ خمسة دراهم وخمسة اسداس وليس فى يد الورثة ضعف ذلك قال الجوينى وجه الحصر فى اصله ضعف فليجتهد بما يلزم منه محذور على
فساده لا على فساد القول الاخر على ان قياس التفريع عليه على القول الاخر دفع نصيب زيد الى درهمين ونصف ايضا فلا يلزم المحذور المذكور وان كانت الوصية للدين
فينظر فيما يستحقه بالوصية هو مثل الدين او اقل او اكثر ويقاس بما ذكرناه اذا كان الدين على وارث وان كانت الوصية لهما كما اذا اوصى والصورة ما سبق بثلث العين
لزيد وللغريم بما عليه ورد الابنان الوصية على الثلث فيكون الثلث بينهما على اربعة لزيد سهم وللغريم ثلث فعلى وجه الجمع الفريضة من اثنى عشر للموصيتين اربعة
وللابنين ثمانية فيقسم زيد والابنان العين على قدر سهامهم وهى تسعة لصاحب العين درهم وتسع ولكل واحد منهما اربعة واربعة اتساع ويبرئ الغريم عن ثلثة
ارباع الثلث وهو خمسة دراهم يبقى عليه خمسة كلما ادى شيئا جعل بين زيد والابنين على تسعة فيحصل لزيد خمسة اتساع درهم فيتم له ربع الثلث وهو درهم وثلثان
وللابنين اربعة واربعة اتساع فيبلغ مالهما ثلاثة عشر درهما وثلث درهم وذلك ثلثا المال ثم ليكن المصروف الى زيد عند خروج الدين من العين ان كانت باقية على ما ذكر ابى ثور لزيد دفع الثلث وهو درهم وثلثان باخذه من العين والباقى من العين للابنين ويبرئ الغريم من خمسة يبقى عليه خمسة اذا ادها يقتسمها الابنان ولو
خلف ابنين وخلف عشرين درهما عينا وعشرة دينا على رجل واوصى للغريم بما عليه ولزيد بعشرة من العين ولم يجز الابنان ما زاد على الثلث بينهما نصفين ثم
فيه للشافعية وجهان عند اصحابنا ان الفريضة الجامعة من ستة للموصيين اثنان وللابنين اربعة فيقسم زيد والابنان العشرين على قدر سهامهم وهى خمسة فيحصل لزيد
اربعة ولكل ابن ثمانية ويبرئ الغريم عن نصف الثلث وهو خمسة يبقى عليه خمسة اذا حصل منها شئ جعل بينهم اخماسا فيحصل لزيد خمسة ولهما عشرون
الثانى انه يدفع الى زيد من العين نصف وصيته وهو خمسة ويبرئ الغريم من نصف ما عليه وهو خمسة وللابنين باقى العين وهو خمسة عشر ويقضيان باقى الدين
وهو خمسة لان يكون فى ايديهما من ضعف ما اخذ منهما والدين لم يؤخذ منهما وانما برئ الغريم مما عليه **القسم الثالث** اذا كان الدين على وارث واجنبى كما
لو خلف ابنين وترك عشرة عينا وعشرة دينا على احدهما وعشرة على اجنبى واوصى بثلث ماله فعلى احد الوجهين الفريضة الجامعة من ثلثة يجعل سهم المديون ما
عليه ويقسم الاخر والموصى له العين نصفين واذا حصل ما على الاجنبى اقتسماه كذلك وعلى الثانى ياخذ الموصى له ثلث العين والباقى للابن الذى لا دين عليه ويبرأ
الابن المديون عما عليه واذا حصل ما على الاجنبى اخذ الموصى له ثلثه والابن الذى لا دين عليه ثلثه **تذنيب** لو ترك عشرة دينا على احد ابنيه الحاضرين وعشرة
يساوى عشرة واوصى بثلثه فلكل واحد من الابنين والموصى له ثلث الدين وثلث العرض فيبرأ المديون عن ثلث الدين ويؤخذ منه ثلثاه الدين لهما فان لم يملك الا
ثلث العرض اعطاهما ذلك عن حقهما فان لم يفعل باعه الحاكم ودفع الثمن اليهما ولو ترك عشرة على احدهما وعبدا يساوى عشرة وثوبا يساوى عشرة فهل يمنع المديون
من التصرف فى حقه من العين حتى يؤدى نصيب اخيه من الدين ام لا فيه وجهان ويبتنى على الوجهين نفوذ اعتاقه فى نصف العبد لكن اذا قلنا انه ممنوع من التصرف
بيع نصيبه من الثوب ودفع ثمنه الى اخيه عن حصة الدين ويرق نصف العبد له وان اطلقنا يده فان كان موسرا قومنا عليه الباقى وان لم يملك الا نصيبه من الثوب
بعناه وقضينا بنصف ثمنه ونصف ما عليه لاخيه واعتقنا بنصف ربع العبد ويرق ربعه كما اذا انفذنا تصرفه وجعلنا اعتاقه سلوما عزم التقويم فيضم ذلك
الى ما عليه من الدين فوزع ما يملكه عليه ان لم ننفذ تصرفه فلم نعتبره فى عزم التقويم وكان يجوز ان يلحق اعتاقه باعتاق الراهن اذا منعناه من التصرف حتى
يجرى فى عتق نصفه الخلاف **مسئلة** لو ترك ابنين وبنتا وعشرة دنانير عينا وعشرة دنانير دينا على احد ابنيه واوصى لرجل بربع ماله فعلى وجه الجمع يعطى
الموصى له ربع العشرة دنانير دينارا ان ونصف ويبقى له ربع العشرة دنانير الذى على الغريم فاذا حصل له شئ اداه اليه وتقسم السبعة دنانير ونصف الباقى من
العين بين الابن الاخر والبنت للذكر ضعف الانثى يحصل للابن خمسة دنانير وللبنت دينار ان ونصف ويسقط عن الغريم من الدين الذى عليه خمسة دنانير مرة
ما حصل للابن الاخر ويبقى على الغريم خمسة دنانير اذا حصلت اعطى منها الموصى له الدينارين ونصفا واعطى الابن دينارا والبنت نصف دينار ويسقط
عنه دينار مثل ما اعطى الابن الاخر وعلى الوجه الاخر يجعل المستخرج من الدين شيئا ونزيده على العشرة والعين فيصير عشرة دنانير وشيئا يعطى الموصى له ربعه
هو دينار ان ونصف وربع شئ يبقى سبعة ونصف وثلثة ارباع شئ نقسمها بين الابنين والبنت يحصل لكل ابن ثلثة وثلثة اعشار شئ وللبنت دينار
ونصف وعشر شئ ونصف عشر شئ فنابل بالثلاثة دنانير وثلثة اعشار شئ المستخرج من الدين فاسقط ثلثة اعشار شئ بمثلها يبقى سبعة اعشار شئ
تعدل ثلثة دنانير فاسقط جميع ما معك من الدنانير اعشارا فيصير سبعة اشياء تعدل ثلثين دينارا فالشئ الواحد يعدل اربعة دنانير وسبعى دينار فهو
الشئ المستخرج من الدين وهو ما يسقط عن الغريم من الدين الذى عليه ويكون للموصى له من العشرة دنانير ثلثة دنانير واربعة اسباع دينار فهو ربع المستخرج
والعشرة دنانير ويبقى من العشرة دنانير ستة دنانير وثلثة اسباع دينار بين الابن الاخر والبنت على ثلثة فيحصل للذكر اربعة دنانير وسبعا دينار مثل ما
حصل للغريم وللبنت دينار ان وسبع دينار مثل نصف ذلك **مسئلة** لو خلف زوجة وثلثة بنين وبنتا وترك خمسة وعشرين دينارا عينا وخمسة
دنانير دينا على البنت واوصى لرجل بخمس ماله فعلى وجه الجمع يقسم الدين الى العين فيكون ثلثين لكل خمسا ياخذ من العين خمسها خمسة دنانير وتلتمس
وهو دينار يكون له فى الدين فاذا حصل اخذه ويبقى من العين والدين اربعة وعشرون للزوجة منها ثلثة دنانير ولكل ابن ستة دنانير وللبنت ثلثة دنانير
والباقى على البنت من الدين بعد الوصية اربعة دنانير وهو اكثر مما يحصل لها منها فاقسم العشرين التى هى الباقية من العين بعد ما اخذه الموصى له بالوصية
بين الزوجة والبنين الثلاثة فيحصل للزوجة منها دينار ان ونصف ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة دنانير وخمسة عشر قيراطا وحبتان ويسقط

العين ظ

فيما اذا كان الدين على وارث واجنبى

الموصى له

عن البنت من الدية التي عليها لما ارثها مثل نصف ذلك وهو دينار ان وسبعة عشر قيراطا ونصف وحصة يبقى عليها من الدين دينار ان وقيراط ونصف
وحصتان من ذلك للموصى له دينار ويسقط عنها من الباقي بارثها منه قيراط وحصتان فيكون الباقي للزوجة والثلاثة البنين وعلى الوجه الاخر تجعل
المستخرج من الدين شيئا وتزيده على العين وهو خمسة وعشرون فيصير خمسة وعشرين دينارا وشيئا فاعط الموصى له خمس ذلك خمسة دنانير وخمس شيء
واقسم الباقي بين الزوجة والبنين الثلاثة والبنت فيحصل للزوجة من ذلك دينار ان ونصف دينار وعشر شيء ولكل ابن خمسة دنانير وخمس شيء وللبنت
دينار ان ونصف دينار وعشر شيء وهو يعدل الشيء المستخرج فالف عشر الشيء بمثله يبقى تسعة اعشار شيء تعدل دينارين ونصفا فابسط جميع ما معك اعشارا
فيصير تسعة اشياء تعدل خمسة وعشرين دينارا فالشيء الواحد يعدل دينارين وسبعة اتساع دينار وهو الشيء المستخرج من الدين وهو بقدر ما يسقط
عنها من الدين ويحصل للموصى له خمسة دنانير وخمسة اتساع دينار ويحصل للزوجة دينار ان وسبعة اتساع دينار ولكل واحد من البنين الثلاثة خمسة
دنانير وخمسة اتساع دينار **مسئلة** لو ترك مائة دينار ومائة عينا واوصى لرجل بثلث العين وللغريم بما عليه فان وصيته للغريم بما عليه لما كانت
في يده جعلت بمنزلة الخارج فيؤخذ ثلث المائتين فيضرب فيه كل واحد منهما بوصيته فيقتسمان ذلك على اربعة يصيب الغريم ثلثة ارباعه وهو خمسون
فيسقط ذلك منه ويبقى عليه خمسون ويضم الاخر سهمه الى الثلثين فيصير تسعة فيقاسم الورثة عليها العين وما يخرج من الدين بعد ذلك هذا قول الاكثر ولا
فايدة في بقاء شيء من وصية الغريم عليه اذ لا يكون للانسان على نفسه دين فلذلك ابرأناه من جميع وصيته وان لم يحصل للورثة مثلا الوصايا وفي قول
ابي حنيفة لا يضرب الغريم باكثر من الثلث وذلك ثلثاه فيقتسمانه على ثلثة فيسقط سهم الغريم ويضم سهم الاخر الى سهام الورثة يكون سبعة يقتسمانه عليها العين
ويبقى على الغريم خمسة وخمسون وخمسة اتساع فكلما ادى شيئا اقتسم الورثة وصاحب العين على سبعة والموصى له ياخذ مثل نصيبه من العين الشيء فهو
للورثة كانت سبعة ثلث وبراء الغريم من خمسة في قول الاكثر وكلما ادى احد الورثة ثلثه وصاحب ثلث العين ثلثه حتى يستوفي وصيته وهي ستة عشر ثلثا
في احد قولي الشافعي وعلى الاخر وهو قول محمد وابي يوسف يكون الحق بما خرج حتى يستوفي وصيته وفي قول ابي حنيفة يبرأ الغريم من ثلثه وخمسين وثلث
وكلما ادى شيئا اخذه الاخر حتى يستوفي ثلثة عشر وثلثا وذلك لان ثلثي الدين خاص للغريم وبينا زعان الثلث فهو بينهما نصفين فيضرب صاحب الدين
بسدس الدين والاخر بثلث المال فالثلث بينهما على خمسة فان كانت الوصية بثلث المال كانت العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة عشر لان
صاحب الثلث يضرب بثلث العين وسدس الدين ويضرب الاخر بثلث المال كله فالف سهام الغريم يبقى للاخر ثلثه فضمها الى الثلثين وبراء الغريم من
اربعة اسباع المال هذا قول ابي حنيفة وقال صاحباه وهو قول الشافعي الثلث على خمسة لان صاحب الثلث يضرب بثلث المال يضم سهمه الى الثلثين
يكون اثني عشر ويختصر من ستة فيقتسمون العين عليها وبراء الغريم من الاربعين وطعن الخصاف في هذا على محمد وقال الوصايا في دين تام فلا يجب ان يضرب
الموصى له بوصيته اذا كانت دينا على غيره واما فيما عليه فلا ما بين بذلك قال لا يصح ذلك لانجناب الجذور فان اوصى بثلث العين وللاخر بثلث الدين وللغريم
بما عليه ففي قول ابي حنيفة يضرب الغريم بثلث المال وهو ثلثا الدين وصاحب ثلث العين بثلثها فيكون الثلث على ثلثة ويقاسم صاحب العين الورثة
العين على سبعة وفي قول صاحبيه يضرب بمائة فيكون الثلث على اربعة ويضم سهمه فيقاسم الورثة على تسعة ولا اعتبار بوصية الاخر حتى يخرج من الدين
شيء ولو كان الدين مائتين على رجلين واوصى لكل منهما بما عليه وللاخر بثلث ماله فضمت المائة العين بين الورثة وصاحب الثلث على سبعة لان الثلث
بين الموصى لهم على ثلاثة وقد برئ لهم كل غريم من ثلث دينه فان احضر احدهما ما عليه ضمت سهمه ايضا الى هذه السهام فصار ثمانية واقتسموا المائتين عليها
فياخذ خمسة وعشرين بما ادى وهذا قول الاكثر وقال ابو حنيفة الثلث على اربعة عشر لان كل غريم يضرب بخمسة اسداس مائة من قبل ان يختص بثلثي المائة
ويدعي هو وصاحب ثلث المال ثلثها فيقتسمانه نصفين ويضرب هذا بسدس كل مائة وبثلث العين ثم يضم سهام الى سهام الورثة يصير اثنين وثلثين و
مخرجها من ثمانية فيقتسمون العين على ذلك **مسئلة** لو ترك عشرة دينا على ابنه وهو معسر وقد اوصى بثلث ماله فللموصى له ثلث العين
وثلث الدين فياخذ من العين مثل ذلك بماله بثلثي دينه ويبقى للابن ثلث العين وقال داود ياخذ ثلث العين حسب ثلثها للابن ويكون له عليه ثلث الدين
في ذمته فاوصى له بثلثي العين اخذ ذلك كله على الابن في معنى الحاضر فان اوصى له بثلثي العين قصاصا فان ترك ابنين والعشرة الدين على احدهما اخذ الاخر العين
نصفها بالميراث ونصفها قصاصا بما على اخيه على ما تقدم وقال داود يتقاسمان العين ويبقى له عليه نصف الدين فان اوصى مع ذلك بثلث ماله فالعمل
في ذلك بطريق الخطائين ان تجعل الخارج من الدين درهما فتصير التركة احد عشر فاخرج ثلثها واقسم الباقي بين الابنين يصيبه ثلثة وثلثان فالخطاء درهمين
وثلثين ثم اضرب درهمين واعتبر بخرج الخطاء بدرهمين فتفاضل العددين واحد يضرب في الخطاء الاول ويقسم على تفاضل الخطائين وهو ثلثان يخرج من
اربعة وهو ما تزيده على ما فرضته اولا فيكون خمسة كما قلنا

الفصل الثامن في اللواحق

مسئلة لو خلف ثلثة بنين وبنتا واوصى لزيد
بمثل نصيب البنت وثلث ما اوصى لعمرو ولعمرو بمثل نصيب ابن وربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد بعدد له ربع وهو اربعة دنانير ووصية عمرو عددا
له ثلث وثلثة دراهم فاذا نقصنا من وصية زيد ثلث وصية عمرو وهو درهم بقي اربعة دنانير الا درهما وهو نصيب البنت لان جملة وصية زيد مثل نصيب
البنت وثلث وصية عمرو فاذا نقصنا من وصية عمرو وربع وصية زيد وهو دينار يبقى ثلثة دراهم الا دينارا وهو نصيب الابن اذا ظهر ان نصيب البنت اربعة
دنانير الا درهما ونصيب الابن ثلثة دراهم الا دينارا فتقابل بين الجملتين فنضعف نصيب البنت ليعادل نصيب الابن وضعفه ثمانية دنانير الا درهمين يعدل
ثلثة دراهم الا دينارا فنجبر كل واحد من الاستثنائين ونقابل فتسعة دنانير تقابل خمسة دراهم فالدينار خمسة دراهم والدرهم تسعة اسهم وكانت وصية زيد
اربعة دنانير فهي اذا عشرون ووصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون ونصيب كل ابن اثنان وعشرون لانه ثلثة دراهم وهي سبعة وعشرون
الا دينارا وهو خمسة ونصيب البنت احد عشر لانه اربعة دنانير وهو عشرون الا درهما وهو تسعة فوصية زيد مثل نصيب البنت وهو احد عشر ومثل
ثلث وصية عمرو وهو تسعة ووصية عمرو مثل نصيب ابن وهو اثنان وعشرون ومثل ربع وصية زيد وهو خمسة **مسئلة** لو خلف اربعة بنين
وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب ابن الا ثلث ما يبقى من ربع بعد النصيب لعمرو بثلث ما بقي من ثلثه بعد الوصية الاولى ناخذ ربع مال ونلقي منه نصيب

فما لو ترك مائة وعليه مائة هنا واوصى للغريم بما عليه ولاخر بثلث العين

قياس المحفاظ

فياخذ

قصاصا

في اللواحق

لانا نسمي كل سهم من سهام المسئلة نصيبا ولكل ابن سهمان فيبقى ربع مال الانصيبين نزيد عليه ثلثه للاستثناء فيبلغ ثلث مال الانصيبين وثلثي نصيب
هذا هو الباقي من الربع بعد الوصية الاولى ونحن نحتاج الى معرفة الباقي من الثلث بعد الوصية الاولى لندفع الى عمرو ثلثه فنزيد عليه ما بين الثلث
والربع وهو نصف سدس فيبلغ ثلث مال ونصف سدس مال الانصيبين وثلثي نصيب فندفع ثلثه الى عمرو يبقى عشر اجزاء من ستة وثلثين جزءا
من المال الانصيبا وسبعة اتساع نصيب نزيدها على ثلثي المال تبلغ اربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال الانصيبا وسبعة اتساع
نصيب يعدل انصباء الورثة وهي تسعة فنجبر ونقابل فاربعة وثلثين جزءا من ستة وثلثين جزءا من مال يعدل عشرة انصبا وسبعة اتساع نصيب فنصر
في ستة وثلثين وتقلب الاسم فيهما فالنصيب اربعة وثلثون والمال ثلاثمائة وثمانية وثمانون لكن الجواب صحيح فتصرية ثلثة يبلغ الفا واربعة
وستين ويكون النصيب مائة واثنين ناخذ ربع المال وهو مائتان واحد وستون فنلقي منه نصيبين وهو مائتان وهو اربعة يبقى سبعة وثمانون
ناخذ ثلثها وهو تسعة وعشرون فنلقيه من النصيبين يبقى مائة وخمسة وسبعون فهي الوصية الاولى نسقطها من ثلث المال وهي ثلثمائة وثمانية و
ثمانون يبقى مائتان وثلثة عشر ندفع ثلثها الى عمرو وهو احد وسبعون يبقى مائة واثنان واربعون نزيدها على ثلثي المال تبلغ ستمائة وثمانية عشر
لكل ابن مائتان واربعة وللبنت مائتان واثنان **مسئلة** لو خلف ابنين وثلث بنات واوصى لهم بمثل نصيب ابن الا ثلث وصية خاله واوصى لخاله بمثل
نصيب بنت الا ربع وصية عمه ضربنا ثلثة في اربعة ونقصنا منها واحدا الذي هو مضروب ثلث الثلثة في ربع الاربعة فيبقى احد عشر فهي النصيب نضربها
في سبعة يكون سبعة وسبعين فهي المبراث ثم تاخذ لوصية العم اربعة وعشرين ولوصية الخال اثني عشر لانك تجعل كل نصيب عددا له ثلث وربع ونقص
ربع الاربعة والعشرين من اثني عشر يبقى ستة فهي وصية الخال وانقص ثلث الاثني عشر من الاربعة والعشرين يبقى عشرون فهي وصية العم فالوصية ستة
وعشرون نزدها على المبراث يكون مائة وثلثة فهي المال وامتحانها ان تزيد ثلث وصية الخال على وصية العم تكون اثنين وعشرين فهي مثل نصيب ابن وزد
ربع العشرين على الستة يكون احد عشر فهي نصيب البنت وبطريق الجبر تجعل مع العم اربعة دنانير ومع الخال ثلثة دراهم ثم تزيد ثلث وصية الخال على وصية
العم يكون اربعة دنانير ودرهما وهذا نصيب ابن فاحفظ وزد ربع وصية العم وثلثي وصية الخال يكون ثلثة دراهم ودينارا فهذا نصيب بنت فاضعفه وقابل به
ما حفظت والق المشترك يخرج قيمة الدينار خمسة وقيمة الدرهم اثنان فقد عاد الاول فاذا اردت معرفة النصيب في ربع وصية العم على وصية الخال
يكون احد عشر فهي النصيب وان شئت جعلت وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبين الا ثلث شيء فخذ بها وزده على وصية الخال وقابل به
نصيبا والق المشترك يبقى نصف نصيب يعدل ثلثي شيء وربع شيء فاسقطه من اثني عشر وحوله يكون الشيء ستة والنصيب احد عشر وان شئت جبرت
النصيب فيصير يعدل شيئا ونصفا وثلثا فابسطه سداسا وان شئت جعلت وصية العم شيئا فيكون وصية الخال نصيبا الا ربع شيء فاذا اخذت ثلثها و
زدته على وصية العم كان ثلثي شيء وربع شيء وثلث نصيب يعدل نصيبين فالق المشترك واضرب ما يبقى في اثني عشر فيكون نصيب وثلث انصبة عشرة
فهي وصية العم واجزاء الشيء احد عشر فهي النصيب فان اوصى لهم بمثل نصيب ابن ومثل خمس وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب بنت ومثل ربع وصية
عمه فخرجها عشرون ونلقي منه واحدا يبقى تسعة عشر فهي النصيب ثم اضعف العشرين لاجل نصيبي الابن وزد ربعها على العشرين يكون ثلثين فهي وصية
الخال وزد خمس العشرين على الاربعين يكون اربعة واربعين فهي وصية العم والمبراث مائة وثلثة وثلثون وبالجبر تجعل وصية العم شيئا يكون وصية الخال
نصيبا وربع شيء فخذ خمس ذلك فانقصه من وصية العم تبقى تسعة عشر من عشرين من شيء الا خمس نصيب يعدل ذلك نصيبين فاجبر وابسط وحول يصير النصيب
تسعة عشر والشيء اربعة واربعين ووصية الخال ثلثين لانها كانت نصيبا وربع شيء وان كانت وصية العم الا ثلث وصية الخال فوصية الخال مثل نصيب
البنت وربع وصية العم فزد على الاثني عشر واحدا يكون ثلثة عشر فهي النصيب لانك كنت في الناقص والزائد تنقص واذا اختلفا زدت فاضعف الاثني عشر من اجل نصيب
الابن يكون اربعة وعشرين الق منها ثلث الاثني عشر يبقى عشرون فهي للعم ثم تزيد ربع الاربعة والعشرين على الاثني عشر يكون ثمانية عشر وهي وصية الخال فقد
صار وصية الخال مثل نصيب البنت وهي ثلثة عشر ومثل ربع وصية العم وهي خمسة وصار وصية العم مثل نصيب ابن الا ثلث وصية الخال وبطريق الجبر وصية
العم شيء فوصية الخال نصيب وربع شيء فخذ ثلثها وضمه الى وصية العم وقابل به نصيبين فيبقى شيء ونصف سدس شيء يعدل نصيبا وثلثي فابسط يكون الاشيا
ثلثة عشر والانصبا عشرين فاقلب ذلك وكانت وصية الخال نصيبا وربع شيء فهي ثمانية عشر وجميع المال مائة وتسعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ثلثة
بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الا ما انتقص من احدهم بالوصية فنقول لو لم تكن وصية لكان لكل ابن ثلث المال وقد انتقص منه بالوصية شيء فثلث
المال نصيب وشيء والمال كله ثلثة انصبا وثلثة اشيا ندفع الى الموصى له نصيبا الا اشيا يبقى معنا نصيبان واربعة اشيا يعدل ثلثة انصبا نسقط
نصيبين يبقى نصيب يعدل اربعة اشياء فالنصيب اربعة اسهم والشيء سهم وكانت التركة ثلثة انصبا وثلثة اشياء فهي اذا خمسة عشر سهما والوصية
نصيب الاشيا فهو ثلثة اسهم يبقى اثنا عشر للبنين وقد اخذ الموصى له مثل نصيب احدهم الا ما انتقص بالوصية وهو سهم من خمسة عشر لانه لولا الوصية
لكان لكل واحدة منهم خمسة من خمسة عشر ولو كان له ثلثة بنين واوصى بربع ماله الا ما انتقص من احدهم بالوصية فالمسئلة على ما ذكرناه نصيب وشيء
وجملة المال ثلثة انصبا وثلثة اشيا ناخذ بها وهو ثلثة ارباع نصيب وثلثة ارباع شيء فنسقط منه قدر النصيب وهو شيء يبقى ثلثة ارباع نصيب الا
ربع شيء نسقط ذلك للموصى له من جملة المال وهو ثلثة انصبا وثلثة اشيا يبقى نصيبان وربع نصيب وثلثة اشيا وربع شيء يعدل ثلثة انصبا فنسقط المثل المثل
يبقى ثلثة ارباع نصيب يعدل ثلثة اشيا وربع شيء فالنصيب الكامل يعدل اربعة اشيا واربعة اجزاء من اثني عشر جزءا من شيء فنبسطها باجزاء اثني عشر و
نقلب الاسم فالشيء اثني عشر والنصيب اثنان وخمسون وجملة المال مائة واثنان وتسعون ناخذ ربع المال وهو ثمانية واربعون وننقص منه ما انتقص
من نصيب احدهم وهو اثني عشر لانه لولا الوصية لاخذ كل واحد منهم اربعة وستين يبقى ستة وثلثون هي الوصية نسقطها من المال يبقى مائة وستة
وخمسون لكل واحد اثنان وخمسون **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم الا ربع ما يبقى من ماله بعد جميع الوصايا
ولعمرو بمثل نصيب احدهم الا خمس ما يبقى من ماله بعد الوصايا ولثالث بمثل نصيب احدهم الا سدس ما يبقى من ماله بعد الوصايا فالباقي من المال

ثلثه

فهي استثناء في الوصية

٢ نصيبا

الاشيا وهي

بعد الوصايا كلها ثلثة انصبا فوصية زيد بنصيب الا ربع ثلثة انصبا وهو ثلثة ارباع نصيب تبقى وصية بربع نصيب وصية عمرو نصيب الاخس ثلثة انصبا
وهي ثلثة اخماس نصيب تبقى وصية بخمسي نصيب وصية الثالث نصيب الاسدس ثلثة انصبا وهي نصف نصيب فجملة الوصايا اربع نصيب وخمسا نصيب
ونصف نصيب وهي نصيب وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فيبقى مال الا نصيبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب ذلك يعدل انصبا فجبر
ونقابل فمال يعدل اربعة انصبا وثلثة اجزاء من عشرين جزءا من نصيب فنبسطها باجزاء عشرين وننقلب الاسم فالمال ثلثة وثمانون والنصيب عشرون
نلقي الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون تبقى ستون للبنين ولزيد مثل نصيب الاربع ما يبقى من المال بعد الوصايا كلها وهي ثلثة وعشرون يبقى ستون
للبنين ولزيد نصيب الاربع ما يبقى من المال بعد الوصايا وهو خمسة عشر فله خمسة ولعمرو نصيب الاخس ما يبقى بعد الوصايا وهو اثنى عشر فله ثمانية
وللثالث نصيب الاسدس ما يبقى بعد الوصايا وهو عشرة فله عشرة **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الاسدس
ما يبقى من ماله بعد الوصية والاثلث ما يبقى من ثلثه بعد الوصية فنجعل الوصية شيئا والباقي انصبا الورثة فسدسه نصف نصيب فاحفظه
فنسقط الوصية منه وهو شيء يبقى ثلثة انصبا الا شيئا والثلث نصيب الاثلث شيء فاخذ ثلثه وهو ثلث نصيب الا تسع شيء فنضمه الى نصف النصيب
المحفوظ يصير خمسة اسداس نصيب الا تسع شيء وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الوصية وهو شيء لتكمل النصيب فيبلغ خمسة اسداس شيء وثمانية اتساع
شيء وذلك يعدل نصيبا فنسقط خمسة اسداس نصيب بمثلها يبقى سدس نصيب في معادلة ثمانية اتساع شيء فالنصيب الكامل يعدل خمسة اشياء
وثلث شيء نبسطها اثلاثا وننقلب الاسم فالنصيب ستة عشر والشيء ثلثة والمال كله احد وخمسون لانه ثلثة انصبا وشيء نلقي الوصية بثمانية واربعون
وناخذ سدسها ثمانية ونحفظها ثم الوصية من المال ايضا وهو ثمانية واربعون يبقى خمسة واربعون ثلث ثلثها خمسة نضمها الى نصف النصيب المحفوظ وهو
ثمانية تبلغ ثلثة عشر نسقطها من النصيب تبقى ثلثة هي الموصى به **مسئلة** لو خلف خمسة بنين واوصى بمثل نصيب احدهم الاثلث ما يبقى من بعد
الوصية فالمال شيء هو الوصية وخمسة انصبا ناخذ ربع الباقي بعد الشيء وهو نصيب وربع نصيب ونسقط منه الشيء يبقى نصيب وربع نصيب الاشياء ناخذ
ثلثه وهو ربع نصيب وسدس نصيب الا ثلث شيء وهو المستثنى من النصيب فنضمه الى الشيء لتكمل النصيب وانما ضممناه اليه بلغ ربع نصيب وسدس نصيب
وثلثي شيء وذلك يعدل نصيبا نسقط الربع والسدس بمثلهما يبقى ثلثا شيء في معادلة ثلث نصيب وربع نصيب فعرفنا ان النصيب مثل الشيء وسبعه
فالنصيب ثمانية والشيء سبعة والمال كله سبعة واربعون لانه خمسة انصبا وشيء ناخذ ربع المال بعد الوصية وهو عشرة نسقط منه الوصية يبقى ثلثة ناخذ
ثلثها ونسقطه من النصيب تبقى سبعة فهي الوصية واذا اسقطناها من المال تبقى اربعون لكل واحد من البنين ثمانية **مسئلة** لو خلف اربعة بنين و
اوصى لعمه بمثل نصيب ابن الاسبع وصية خاله ولخاله بمثل نصيب ابن الاخس وصية عمه فاضرب خمسة في سبعة وانقص منها مضروب اثنين في اثنين
الفاضل احد وثلثون وهو النصيب والميراث مائة واربعة وعشرون والق من الخمسة والثلثين سبعها تبقى خمسة وعشرون فهي وصية العم والق من الخمسة
والثلثين خمسها يبقى احد وعشرون فهي وصية الخال والمال كله مائة وسبعون وبالجبر نجعل وصية الخال شيئا فيكون وصية العم نصيبا الا سبع
شيء فخذ خمس ذلك وزده على الشيء فيصير ستة اسباع شيء وخمس سبع شيء وخمسي نصيب يعدل ذلك نصيبا فالق المشترك وابسط واقلب يرجع الى مثل
الاول **مسئلة** لو خلف اما وابنا وبنتا واوصى لعمه بمثل نصيب البنت الا اربعة اتساع وصية خاله واوصى لخاله بمثل نصيب الام الا ثلثة اسباع
وصية العم فاضرب سبعة في تسعة والق منها ثلثة في اربعة يبقى احد وخمسون فهي النصيب ثم اضرب ثلثة وستين في نصيب الام ثلثة يكون مائة وتسعة
وثمانين وفي نصيب البنت يكون ثلثمائة وخمسة عشر الق منها اربعة اتساع مائة وتسعة وثمانين الفاضل مائتان واحد وثلثون فهذه وصية العم والق
من مائة وتسعة وثمانين ثلثة اسباع ثلثمائة وخمس عشرة وذلك مائة وخمسة وثلثون الفاضل اربعة وخمسون فهي وصية الخال والوصيتان والنصيب
تتفق بالثلث فردها الى ثلثها تكون وصية العم سبعة وسبعون ووصية الخال ثمانية عشر والنصيب سبعة والمال اربعمائة واحد وبالجبر نجعل وصية الخال
شيئا فيكون وصية العم خمسة انصبا الا اربعة اتساع شيء فخذ ثلثة اسباع ذلك وهي نصيبا وسبع نصيب الا سبع وثلث سبع شيء نلقيها من الثلثة
الانصبا تبقى ستة اسباع نصيب وسبع شيء وثلث سبع شيء يعدل شيئا والق المشترك يبقى ستة اسباع نصيب يعدل خمسة اسباع شيء وثلثي سبع شيء
فابسطه ثلاثة اسباع يكون النصيب سبعة عشر ووصية الخال ثمانية عشر هي الشيء ووصية العم سبعة وسبعين كما قلنا **مسئلة** لو اوصى لزيد
بثلث ماله الا ثلث ما اوصى به لعمرو واوصى لعمرو بربع ماله الا ربع ما اوصى به لزيد فاضرب ثلثة في اربعة يكون اثنى عشر فالق من ثلثها ثلث الربع ومن ربعها
ربع الثلث يكون وصية زيد ثلثة ووصية عمرو اثنين والق من الاثنى عشر واحدا يبقى احد عشر فهو المال فلزيد ثلثها الا ثلث وصية عمرو ولعمرو ربعها الا
ربع وصية زيد فان اوصى لزيد بثلث ماله الا ربع وصية عمرو ولعمرو بخمس ماله الا سدس وصية زيد فمخرج هذه الكسور ثلثمائة وستون نلقي من ثلثها ربع
خمسها يبقى مائة واثنان فهي وصية زيد والق من خمسها سدس ثلثها يبقى اثنان وخمسون فهي وصية عمرو وثلث المال مائة وخمسة عشر لانك اذا زدت على وصية
زيد ربع وصية عمرو كان ذلك وان زدت على وصية عمرو سدس وصية زيد كان ذلك فمضروب ستين في الخمس وبالجبر نجعل المال شيئا ونجعل لعمرو ووصية مجهولة
فلزيد ثلث شيء الا ربع وصية فخذ سدس ذلك نصف تسع شيء الا ثلث ثمن وصية وضمه الى ما بيد عمرو يكون نصف وثلث وثمن وصية ونصف تسع شيء
يعدل ذلك خمس شيء فالق المشترك يبقى تسع شيء وثلث عشر يعدل نصف وثلث وثمن وصية فاضرب في مخارج الكسور وهو ثلثمائة وستون وحول يكون الوصية
اثنين وخمسين وهي مائة وجميع المال ثلاثمائة وخمسة واربعين ووصية زيد ثلث هذا الاربع ووصية عمرو وذلك مائة واثنان كما قلنا **مسئلة**
لو خلف اربعة بنين وبنتا واوصى لعمه بتكملة الثلث على نصيب ابن الاربع ووصية الخال بتكملة السدس على نصيب البنت الاخس وصية عمه فاجعل
المال شيئا واجعل للخال وصيته فيكون للعم ثلث شيء الا نصيبين والاربع وصية فخذ خمس ذلك خمس ثلث الشيء الاخمسي نصيب والا نصف عشر وصيته
وضمه الى وصية الخال وضم ذلك الى نصيب البنت يكون الجملة نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب وثلث خمس شيء يعدل سدس شيء فالق المشترك
يبقى عشر الشيء يعدل نصف وربع وخمس وصية وثلثة اخماس نصيب فاكمل الشيء يعدل تسع وصايا ونصف وصية وستة انصبا فهذه جميع تركه

نوصيه بنصف نصيبه

نلقيها من المال

نصيب

نلقي

باقي

من ربع المال بعد ما ناخذ

ثلثي

في المسائل الاستثنائية في الوصايا

الميت فالثلث منه للخال وصيته والثلثان الانصيبين والاربع وصيته للعم وذلك وصيتان وثلثان وربع الفاضل خمس وصايا وثلث وربع وصيته وستة انصبا
يعدل تسعة انصبا فالثلث للمشترك وابسط ما يبقى انصاف سدس وحول يكون النصيب سبعة وستين والوصيته ستة وثلاثين فهي للخال ووصية العم ما
وخمسة والميراث ستمائة وثلاثة وجميع المال سبعمائة واربعة واربعين **مسئلة** لو خلف ثلاث بنين وبنتا واوصى لزيد بمثل نصيب البنت الا ثلث
ما اوصى لعمرو بمثل نصيب احد البنين الا ربع ما اوصى لزيد جعلنا وصية زيد جعلنا وصية زيد عددا له ربع وليكن اربعة دنانير ووصية عمرو عددا له
ثلث وليكن ثلثة دراهم ونعلم انا اخذنا ثلث وصية عمرو وضممناه الى وصية زيد بلغ اربعة دنانير ودرهمان وذلك مثل نصيب البنت فنصيب كل ابن
ضعفه وهو ثمانية دنانير ودرهمان واذا اسقطنا من ذلك ربع وصية زيد وهو دينار يبقى سبعة دنانير ودرهمان وهي وصية عمرو يقابل بها الدراهم
التي جعلناها وصية اولا فنسقط درهمين بمثلها تبقى سبعة دنانير في مقابلة درهم واحد والدينار واحد والدرهم سبع كانت وصية زيد اربعة دنانير
فهي اذن اربعة وكانت وصية عمرو ثلثة دراهم فهي اذن احد عشر ونصيب البنت اربعة دنانير ودرهم فهي اذن احد عشر ونصيب كل ابن اثنان و
عشرون فما اخذه زيد مثل نصيب البنت الا ثلث وصيته عمرو وما اخذه عمرو مثل نصيب ابن الا ربع وصيته زيد **مسئلة** لو خلف زوجة وابوين
وابنا واوصى لزيد بتكملة ثلث ماله بنصيب احد الابوين ولعمرو بتكملة ربع ما يبقى من ماله بنصيب الاخر جعلنا الوصيتين شيئا واحدا فيكون المال
شيئا وسهما الورثة وهي اربعة وعشرون ناخذ ثلثها وهو ثلث شيء وثمانية اسهم فنسقط منه نصيب احد الابوين وهو اربعة يبقى اربعة وثلث الشيء فهو وصية زيد
نسقطها من المال يبقى عشرون وثلثان ناخذ سبعة وهو خمسة وسدس شيء نسقط منه نصيب احد الابوين يبقى سهم وسدس شيء فهو وصية عمرو نجمع بين الوصيتين
يبلغ خمسة ونصف شيء وذلك يعدل الشيء الذي جعلناه اولا مجموع الوصيتين نسقط نصف شيء بنصف شيء يبقى خمسة في معادله نصف شيء فالشيء عشرة نزيدها
على سهام الورثة تبلغ اربعة وثلثين وكان لزيد اربعة وثلث شيء فهي سبعة وثلث فهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس
شيء فهي سهمان وثلثان وذلك مع نصيب احد الابوين ربع الباقي من المال بعد وصية زيد تبقى بعد العشرة اربعة وعشرون للورثة ولو كانت المسئلة بحالها
واوصى لثالث بتكملة نصف ما يبقى بعد الوصيتين الاولتين بنصيب الزوجة جعلنا مجموع الوصايا شيئا ونسقط من المال وصيتي زيد وعمرو كما بينا يبقى
تسعة عشر ونصف شيء ناخذ نصفها وهو تسعة ونصف سهم وربع شيء نسقط منه نصيب الزوجة وهو ثلثة يبقى ستة ونصف سهم وربع شيء فهي وصية الثالث
نضمها الى الوصيتين الاولتين تبلغ احد عشر سهما ونصف سهم وثلث ارباع شيء وهو يعدل الشيء الذي جعلناه مجموع الوصايا نسقط ثلثة ارباع شيء بثلثة ارباع
شيء يبقى ربع شيء في معادله احد عشر سهما ونصف سهم فالشيء الكامل يعدل ستة واربعين نزيدها على سهام الورثة تبلغ سبعين كان لزيد اربعة وثلث شيء
فله تسعة عشر وثلث وهي مع نصيب احد الابوين ثلث جميع المال وكان لعمرو سهم وسدس شيء فله ثمانية وثلثين وهي مع نصيب احد الابوين ربع الباقي
بعد وصية زيد وكان للثالث ستة ونصف سهم وربع شيء فله ثمانية عشر وهي مع نصيب الزوجة نصف الباقي بعد الوصيتين وجملة الوصايا ستة و
اربعون يبقى اربعة وعشرون للورثة **مسئلة** لو خلف سبعة بنين واوصى بتكملة ربع ماله بنصيب احدهم الا تكملة سدس ما يبقى من ماله بعد الوصية
بنصيب احدهم فنجعل الوصية شيئا ونضيف من المال يبقى مال الا شيئا ناخذ سدسه وهو سدس مال الا سدس شيء وهذا السدس الناقص لسدس شيء مثل
ربع المال الا شيئا لان الربع الناقص شيء ما هو الا نصيب في تكملة وسدس الباقي المستثنى وسدس الباقي نصيب في تلك التكملة فاذا سدس مال الا سدس شيء يعدل
ربع المال الا شيئا فنجبر الربع بشيء ونزيد الشيء على عديله فاذا ربع مال يعدل سدس مال وخمسة اسداس شيء نسقط المثل بالمثل يبقى نصف سدس مال يعدل
خمسة اسداس شيء فالمال يعدل عشرة اشياء والشيء عشر مال يبقى تسعة اعشار مال بين البنين وتسعة لا تنقسم على سبعة ولا توفق فاضرب عدد البنين في عشرة
يكون سبعين والنصيب تسعة فاخذ ربع المال وهو سبعة عشر ونصف فنلقي منه نصيبا وهو تسعة يبقى ثمانية ونصف فهي تكملة ربع المال بالنصيب ثم نسقط
الوصية وهي سبعة من المال يبقى ثلثة وستون ناخذ سدسها وهو عشرة ونصف فنسقط منها النصيب يبقى سهم ونصف وهي تكملة سدس الباقي من
المال بعد الوصية نسقطها من تكملة ربع الباقي من المال وهي ثمانية ونصف تبقى سبعة هي الوصية فاذا اسقطناها من المال يبقى ثلثة وستون لكل ابن تسعة
مسئلة لو خلف ابنا وبنتا واوصى بوصية اذا زدت عليها اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت عليها تسعة دراهم كانت مثل نصيب
الابن فنجعل للبنت شيئا واربعة دراهم ونصيب الابن شيئا وتسعة دراهم ثم نضعف نصيب البنت يكون شيئين وثمانية دراهم وذلك يعدل نصيب
الابن فنسقط شيئا بشيء وثمانية دراهم بثمانية دراهم يبقى شيء يعدل درهما وهو الوصية فاذا زدت درهما على اربعة بلغت خمسة وهي نصيب البنت فاذا
زدت درهما على تسعة بلغت عشرة وهي نصيب الابن وجملة التركة ستة عشر فلو اوصى بوصية اذا زدتها على نصيب البنت بلغ اربعة واذا زدتها على نصيب
الابن بلغ سبعة فنجعل الوصية شيئا ونلقيه من اربعة يبقى اربعة الا شيئا فهي نصيب البنت ونلقيه من سبعة يبقى سبعة الا شيئا فهي نصيب الابن ثم
نضعف نصيب البنت ثمانية الا شيئين وذلك يعدل نصيب الابن فنجبر الثمانية بشيئين ونزيدها على العديل ثمانية تعدل سبعة وشيئا نسقط سبعة
بسبعة يبقى واحد يعدل شيئا فالشيء واحد وهو الوصية ونصيب البنت ثلثة ونصيب الابن ستة وجملة التركة ستة عشر **مسئلة** لو خلف ابنين
وبنتا واوصى لكل من زيد وعمرو بوصية اذا زدت على وصية زيد اربعة دراهم كانت مثل نصيب البنت واذا زدت على وصية عمرو تسعة دراهم كانت
مثل نصيب ابن والوصيتان جميعا عشرون كم التركة وكم الانصبا وكل وصية فنجعل نصيب البنت شيئا فيكون نصيب الابن شيئين ويكون وصية
زيد شيئا الا اربعة دراهم ووصية عمرو شيئين الا تسعة فالوصيتان ثلثة اشياء الا ثلثة عشر درهما وذلك يعدل عشرين درهما فنجبر ونقابل فثلثة
اشياء تعدل ثلثة وثلثين فيكون الشيء احد عشر فهو نصيب البنت ونصيب كل ابن اثنان وعشرون فاذا نقصت من احد عشر اربعة يبقى سبعة فهي
وصية زيد واذا نقصت من اثنين وعشرين تسعة يبقى ثلثة عشر فهي وصية عمرو فالوصيتان معا عشرون والتركة خمسة وسبعون ولو قيل كانت وصية
زيد اذا نقصت من خمسة عشر يبقى مثل نصيب البنت ووصية عمرو اذا نقصت من اربعين يبقى مثل نصيب ابن الوصيتان عشرون وكم التركة وكم الانصبا
وكل واحد من الوصيتين فنجعل نصيب البنت شيئا ونصيب الابن شيئين ونقص نصيب البنت من خمسة يبقى خمسة عشر الا شيئا فهو وصية زيد

ونقص

وننقص نصيب الابن من اربعين يبقى اربعون الاشيئين فهو وصيته عمرو فالوصيتان خمسة وخمسون وثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل
خمسة وخمسون الا ثلثه اشيا وهي تعدل عشرين فنجبر ونقابل بسقط عشرين بعشرين يبقى خمسة وثلثون في معادلة ثلثة اشيا فالشيء يعدل احد عشر وثلثي
وهو نصيب البنت اذا نقصته من خمسة عشر يبقى ثلثه وثلثين فهي وصية زيد ونصيب الابن ثلثة وعشرون وثلث اذا نقصت من اربعين يبقى ستة عشر
وثلثان فهي وصية عمرو فالوصيتان اثنان وعشرون والتركة ثمانية وسبعون وثلث **مسئلة** لو خلف ثلثة بنين واوصى لثلثة اشخاص بوصايا
هي مثل نصيب احد البنين ووصية زيد عمرو معا اكثر من وصية بكر بثلثة دراهم ووصية عمرو وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية
زيد وبكر معا اكثر من وصية زيد بسبعة دراهم ووصية زيد وبكر معا اكثر من وصية عمرو ما بين عشرة دراهم كم التركة وكم كل وصية فنقول نجعل نصيب
كل ابن شيئا فيكون الوصايا كلها اشيا فنسقط منه فضل وصية زيد عمرو على وصية زيد وعمرو على وصية بكر وهي ثلثة يبقى شيء الا ثلثة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شيء الا درهما ونصفا فهو وصية بكر ثم نسقط منه فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهي سبعة يبقى شيء الا سبعة دراهم
ناخذ نصفه وهو نصف شيء الا ثلثة دراهم ونصف درهم فهو وصية زيد ثم نسقط منه فضل وصية بكر وزيد على وصية عمرو وهو اثنى عشر يبقى شيء الا اثنى
عشر ناخذ نصفه وهو نصف شيء الا ستة وهو وصية عمرو وجميعها عند الضم شيء ونصف شيء الا احد عشر درهما وذلك يعدل اشيا فنجبر ونقابل فالشيء
ونصف شيء يعدل شيئا واحد عشر فنسقط الشيء بالشيء فالنصف يعدل احد عشر فالشيء الكامل يعدل اثنين وعشرين فعرفنا ان نصيب كل ابن اثنان وعشرون
وكذلك جميع الوصايا فان اردنا ان نعرف كل وصية اسقطنا من مبلغ الجميع فضل وصية زيد عمرو على وصية بكر وهو ثلثه يبقى تسعة عشر ناخذ نصفها
وهو تسعة ونصف فهي وصية بكر ثم اسقطنا منها فضل وصية عمرو وبكر على وصية زيد وهو سبعة يبقى خمسة عشر ناخذ نصفها وهو سبعة ونصف درهم
فهي وصية زيد ثم اسقطنا منه فضل وصية زيد وبكر على وصية عمرو وهو اثنى عشر يبقى عشرة ناخذ نصفها خمسة فهي وصية عمرو وجملتها اثنان وعشرون
والتفاوت كما وقع السؤال عنه ولما كانت الوصايا في هذه الصورة ثلثا وكان كل اثنين منها يفضل الثالثة بعدد كان كل مفضوله نصف الباقي من جملة
الوصايا بعد اسقاط الفضل فلو كانت الوصايا اربعا وكل ثلث تفضل الرابعة بعدد فيكون المفضوله ثلث الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل
ولو كانت الوصايا خمسا وكل اربع منها يفضل الخامس بعدد فتكون المفضوله ربع الباقي من جملة الوصايا بعد اسقاط الفضل على هذا القياس **مسئلة**
لو خلف ابنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهما ولعمرو بثلث ما يبقى من النصف وبدرهم وترك ثلثين درهما فنجعل الوصيتين شيئا ونلقيه من التركة
يبقى ثلثون درهما الا شيئا لكل ابن خمسة عشر الا نصف فهذا النصيب ثم ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر فنسقط منها نصيبا وهو خمسة عشر الا نصف شيء
يبقى نصف شيء ناخذ ثلثه وثلثه وهو سدس شيء ونضم اليه درهما فالوصيتان معا ستة عشر الا ثلث شيء وذلك يعدل شيئا فنجبر ونقابل فستة عشر درهما
تعدل شيئا وثلث شيء فالشيء يعدل اثني عشر درهما وهي جملة الوصيتين يبقى ثمانية عشر للابنين ناخذ نصف المال وهو خمسة عشر درهما فنسقط نصيبا
وهو تسعة ندفعه الى زيد يبقى ستة ناخذ ثلثها ودرهما لعمرو ويبقى ثلثة نزيدها على النصف الاخر تبلغ ثمانية عشر لكل ابن تسعة **مسئلة** لو خلف ستة
بنين واوصى لزيد بمثل نصيب احدهم ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث والتركة ثلثة عشر شيئا ناخذ ثلثها وهو اربعة دراهم وثلث درهم وثلث شيء ونسقط
منه بالنصيب شيئا يبقى اربعة دراهم وثلث درهم الا ثلثي شيء فنسقط من ذلك ثلثة وهو درهم واربعة اتساع درهم الا تسعي شيء يبقى درهمان وثمانية اتساع
درهم الا درهم اتساع شيء نزيده على ثلثي المال وهو ثمانية دراهم وثلثا درهم وثلثا شيء تبلغ احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسعا شيء فمعادلة
خمسة اشيا وسبعة اتساع شيء فنبطها اتساعا فيكون الاشيا اثنين وخمسين والدراهم مائة واربعة فالشيء الواحد يعدل درهمين فعرفنا ان قيمة
الثوب درهمين ناخذ ثلث المال وهو خمسة دراهم يدفع الثوب منه الى زيد بدرهمين يبقى ثلثة ندفع ثلثها الى عمرو يبقى اثنان نزيدهما على ثلثي المال يبلغ اثني عشر لكل واحد
درهمان ولو كان البنون ثلثة فالعمل على ما ذكرنا الى ان تعادل احد عشر درهما وخمسة اتساع درهم وتسع شيء يعدل ثلاثة اشياء فنسقط تسعين بتسعين فاحد عشر درهما
وخمسة اتساع درهم يعدل شيئين وسبعة اتساع فنبطها اتساعا فالاشيا خمسة وعشرون والدراهم مائة واربعة فالشيء يعدل اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة
وعشرين جزءا من درهم وهو قيمة الثوب وجملة التركة سبعة عشر درهما واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم ناخذ ثلثه وهو خمسة دراهم وثمانية عشر جزءا
من خمسة وعشرين جزءا من درهم فنسقط منه لزيد اربعة دراهم واربعة اجزاء من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم واربعة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا
من درهم ناخذ ثلثه وهو ثلثة عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبقى درهم وجزء من خمسة وعشرين جزءا من درهم نزيده على ثلث المال وهو احد عشر درهما
واحد عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم يبلغ اثني عشر درهما واثني عشر جزءا من خمسة وعشرين جزءا من درهم لكل واحد اربعة دراهم واربعة اجزاء من
خمسة وعشرين جزءا من درهم **مسئلة** لو اوصى لزيد بخمسة اسهم الاربع وصية عمرو ولعمرو بخمسة اسهم الاسبع وصية زيد فاضرب اربعة في سبعة يكون ثمانية وعشرين
الق منها واحدا يبقى سبعة وعشرون فهي الجزء المقسوم عليه ثم الق من الخمسة اربعا واضرب الباقي في ثمانية وعشرين يكون مائة وخمسة اقسمها على سبعة وعشرين
يخرج من القسمة ثلثة وثمانية اتساع فهي وصية زيد والق من الخمسة سبعا واضرب الباقي في الثمانية والعشرين واقسمها على السبعة والعشرين يخرج اربعة
واربعة اتساع فهي وصية عمرو وبالجبر اجعل وصية عمرو شيئا فوصية زيد خمسة دراهم الا اربع شيء فخذ سبعها فرده على الشيء يكون ستة اسباع ونصف
وربع سبع شيء وخمسة اسباع درهم تقابله خمسة دراهم والق المشترك يبقى اربعة دراهم وسبعان يعدل ستة اسباع ونصف سبع وربع فاجبر الشيء بان تزيد
عليه مثل تسعة فتصير يعدل اربعة واربعة اسباع فهو قيمة الشيء وهو وصية عمرو ووصية زيد خمسة دراهم الا اربع هذا فذلك ثلثه وثمانية اتساع كما قلنا
مسئلة لو خلف ابنين واوصى بوصية اذا نقصتها من نصيب احدهما بقي مثل الوصية وربع جميع المال لو الوصية وكم النصيب فنجعل ربع المال شيئا و
تعلم انه اذا انضمت اليه وصيته كانت مثل نصيب احد الابنين الا وصيته فنصيب كل ابن شيء ووصيتان ثم ناخذ المال كله وهو اربعة الاشيا الا ما جعلنا الربع
شيئا فنسقط منه الوصية يبقى اربعة اشياء الا وصيته وهو يعدل نصيبي الابن وهما شيئان واربع وصايا لان كل نصيب شيء ووصيتان فنجبر ونقابل فاربعة
اشيا يعدل شيئين وخمس وصايا فنسقط شيئين بشيئين يبقى شيئان في معادلة خمس وصايا فنقلب الاسم ونقول الشيء خمسة والوصية اثنان وكان المال

اربعة اشياء فهو اذا عشرون ونصيب كل ابن شيء ووصيتان فهو اذا تسعة فاذا نقصنا الوصية وهي اثنان من النصيب بقي سبعة وهي مثل الوصية وربع جميع
المال **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله الا ثلث وصية الخال واوصى لخاله بربع المال الا ربع وصية الاجنبي وللاجنبي بخمس المال الا سدس وصية
العم فاجعل وصية العم ثلث مال الا اشيا ووصية الخال ثلثه ووصية الاجنبي ما الا الا اثني عشر شيئا فاذا زدت ثلث وصية الخال على وصية العم كانت ثلث
المال واذا زدت ربع وصية الاجنبي على وصية الخال على وصية العم كانت المال فخذ سدس وصية العم وذلك نصف تسع مال الا سدس شيء فزد ذلك على وصية
الاجنبي يكون ما الا ونصف تسع مال الا اثني عشر شيئا وسدس شيء فهذا يعدل خمس المال فاجبر والق المشترك يبقى اربعة اخماس مال ونصف تسع مال يعدل
اثني عشر شيئا وسدس شيء فابسط ما معك من اجزاء المال وحول يكون الشيء ستة وسبعين والمال الفا وخمسة وتسعين ووصية العم مائتين وثمانية
وثمانين ووصية الخال مائتين واحدا وثلثين ووصية الاجنبي مائة واحد وتسعين فاذا زدت على وصية العم ثلث وصية الخال كان ثلثمائة وخمسة وتسعين
وهو ثلث المال فاذا زدت على وصية الخال ربع وصية الاجنبي كانت مائتين وثلاثة وسبعين ونصفا وربعا وهو ربع المال واذا زدت على وصية الاجنبي
سدس وصية العم ثمانية واربعين كان ذلك مائة وسبعة وعشرين وهو خمس المال **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى بثلث وصايا لثلاثة اشخاص
وكان اذا جمعت وصية زيد وعمرو كان المبلغ مثل نصيب الابن واذا جمعت وصية بكر وعمرو كان المبلغ ثم نصيب البنت واذا جمعت وصية زيد وبكر كان مثل
ثلث التركة فجعل وصية عمرو شيئا وتسقط من نصيب الابن يبقى نصيبان الا شيئا فهو وصية زيد تسقط الشيء من نصيب البنت يبقى نصيب الا شيئا فهو
وصية بكر ثم تجمع وصيتي بكر وزيد هي ثلثة انصبا الا شيئين وذلك ثلث المال فالمال اذا تسعة انصبا الا ستة اشيا فتلقى منه الوصايا كلها وهي ثلثة انصبا الا
شيئا لان وصية زيد نصيبان الا شيئا ووصية عمرو شيء ووصية بكر نصيب الا شيئا واذا اسقطنا ذلك من المال يبقى ستة انصبا الا خمسة اشيا تعدل
انصبا الورثة وهي ثلثة فنجبر ونقابل فستة انصبا تعدل ثلثة انصبا خمسة اشيا تسقط ثلاثة انصبا بمثلها تبقى ثلاثة انصبا تعدل خمسة اشياء فقلب الاسم
ونقول الشيء ثلاثة والنصيب خمسة فللابن عشرة وللبنت خمسة ووصية زيد سبعة لانها نصيبان الا شيئا ووصية عمرو ثلاثة لانها شيء ووصية
بكر اثنان لانها نصيب الا شيء والتركة سبعة وعشرون **مسئلة** لو خلف ابنا وبنتا واوصى لزيد وعمرو بوصيتين وكانت وصية زيد ضعف
وصية عمرو وكانتا معا سدس المال واذا ضربت كل واحدة منهما في نفسها واسقطت الاقل من الاكثر كان الباقي مثل نصيب البنت فجعل وصية عمرو شيئا
ووصية زيد شيئين وهما معا سدس المال فالمال ثمانية عشر شيئا ثم نضرب وصية عمرو في نفسها فيحصل مال ووصية زيد في نفسها يحصل اربعة اموال
تسقط الاقل من الاكثر يبقى ثلثة اموال فهي نصيب البنت فنصيب الابن ستة اموال تزيد الوصيتين على مجموعهما يحصل تسعة اموال وثلثة اشيا وهي تعدل
جميع المال وهو ثمانية عشر شيئا تسقط ثلثة اشيا بمثلها تبقى تسعة اموال في معادلة خمسة عشر شيئا فالشيء واحد وثلثان وهو وصية عمرو ووصية زيد ثلثة
وثلث وهما معا سدس التركة فهي اذا ثلثون واذا ضربت درهما وثلثي درهم في نفسه حصل درهمان وسبعة اتساع واذا ضربت ثلثة دراهم وثلث درهم في نفسه حصل
احد عشر درهما وتسع درهم اذا اسقطت الاقل من الاكثر يبقى ثمانية وثلث وهي مثل نصيب البنت والابن ستة عشر وثلثان **مسئلة** لو خلف زوجا
وخالها وعمها واوصت لزيد بمثل نصيب عمها ولعمرو بثلث ما يبقى من الثلث وشرطت ان لا ينقص الخال عن سهمه فمسئلة الورثة من ستة ونجعل ثلث الما
سهما وثلثة دراهم اما سهما فلان العم الموصى بمثل نصيبه له سهم من مسئلة الورثة واما ثلثة دراهم فلذكره ثلث ما يبقى من الثلث فندفع سهما الى زيد يبقى ثلثة
دراهم ندفع منها واحدا الى عمرو يبقى درهمان نزيدهما على ثلثي المال وهو سهمان وستة دراهم يكون سهمين وثمانية دراهم وذلك يعدل ثلث المال واربعة سهم
لان الخال اذا لم ينقص اخذ ثلث المال كملا وللزوج وللعم اربعة اسهم وثلث درهم فاذا سهمان وثمانية دراهم يعدل خمسة اسهم وثلثة دراهم تسقط
المثل بالمثل فيعود السهام الى ثلثة والدراهم الى خمسة فنقلب الاسم ونقول السهم خمسة والدرهم ثلثة وكان ثلث المال سهما وثلاثة دراهم فاذا اربعة عشر نعزل
منها نصيب العم وهو خمسة لزيد وثلث الباقي وهو ثلثة لعمرو يبقى ستة نزيدها على ثلثي المال تبلغ اربعة وثلثين من ذلك ثلث المال للخال وهي اربعة عشر يبقى
عشرون للزوج بثلثة خمسة عشر فللعم بواحد خمسة **مسئلة** لو خلف ستة بنين واوصى بجذر الثلث بنصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الثلث
فاجعل الثلث مالا والق جذره وهو شيء يبقى مال الا شيئا فاخرج منه نصيب احد البنين وذلك خمسة اتساع مال الا شيئا حتى اذا ضم الوصية الاولى ذهب
نقصان وبقي من الثلث شيء مجذورا فاعرف هذه العلة فالق جذره ما بقي وذلك ثلثا شيء فيبقى اربعة اتساع مال الا ثلثي شيء زد ذلك على الثلثين فيصير
مالين واربعة اتساع مال الا ثلثي شيء يعدل انصبا البنين وهو على ما فرضنا ثلثة اموال من ثلث المال غير ستة اشيا فهو اذا ستة وثلثون وذلك الثلث
والق جذره بالوصية الاولى يبقى ثلثون الق منها النصيب وهو اربعة عشر على ما فرضنا فيبقى ستة عشر الق جذرها ورد الباقي من الثلثين يكون اربعة
ثمانين لكل ابن اربعة عشر **مسئلة** لو خلف بنين وبنتا واوصى بمثل نصيب احد البنين وبجذر ما يبقى من الربع وبمثل نصيب البنت وبجذر
ما يبقى من الثلث فاجعل الربع مالا لنصيبين والق النصيبين بالوصية الاولى والق شيئا وضم الباقي الى فاضل الثلث يكون معك مال وثلث مال
وثلثا نصيب الا شيئا فاخرج لصاحب الثلث نصيبا والق الثلثين بما معك واجعل الثلث الباقي ثلث مال الا شيئا حتى يبقى معك مال فتلقي جذره شيئا
ورد الباقي الى الثلثين يكون ثلثة اموال وثلثي مال وخمسة انصبا وثلث نصيب الا شيئا يعدل احد عشر نصيبا فاذا جبرت والقيت المشترك بقي ثلثة اموال
وثلثا مال الا شيئا يعدل خمسة انصبا وثلثين وهي على ما فرضنا خمسة اموال وثلثا مال الا سبعة عشر شيئا فاجبر والق المشترك يبقى مال الا ان يعدل
ستة عشر شيئا فجذر المال ثمانية وجميعه اربعة وستون والنصيب اربعون فربع المال مائة واربعة واربعون **مسئلة** لو ترك ابوين وبنتين واوصى
بمثل نصيب احد الابوين وثلث ما يبقى من المال وكانت الوصيتان جذر المال فالمسئلة من عشرة الوصيتان منها اربعة فربعها وربع المسئلة واقسم اكثر
على الاقل يخرج وربع فهي المال ووصية المثل عشر ذلك خمسة اثمان وثلاثة دراهم وسبعة اثمان فذلك درهمان ونصف فهي جذر المال كما قلنا وبالجبر نجعل
التركة مالا ونلقي بالوصيتين جذرا ونقسم الباقي على سهام الورثة يخرج السهم سدس مال الا سدس جذر فالق هذا من المال للنصيب يبقى خمسة اسداس
مال وسدس جذر فخذ ثلث ذلك ضمه الى النصيب يكون اربعة اتساع مال الا تسع جذر فهذا يعدل جذرا فاجبر واكمل المال يصير يعدل جذرين

نصف

الكل نخ

ونصف فجذره اثنان ونصف واقل الباقي من المال خمسة اسباع مال وتسع جذر يعدل مالا الا جذرا فاجبر وقابل يعود كالاول فان قال وكانت الوصيتان
جذر ما اصاب الورثة فربع السدس والاربعة واقسم يخرج اثنان وربع فهو للورثة وجذره واحد ونصف وهي الوصيتان وجميع المال ثلاثة ونصف وربع
عشر ذلك لصاحب النصيب وهو ربع وثمن وثلث الباقي واحد وثمن وما بجبر الوجذر من مال يبقى مال الا جذرا فهو للورثة ومعلوم ان الميراث ستة والوصية
اربعة وان شئت فقل جذر يعدل ثلثي مال فالمال يعدل جذرا ونصفا وقلنا التركة مال وجذر نصيب احد الابوين سدس مال فنلقيه من التركة و
نلقي ثلث الباقي الفاضل خمسة اسباع مال وثلثا جذر يعدل مالا فالق المشترك واجبر على ما تقدم **مسئلة** لو خلف ثلاثة بنين واوصى لعمه
بكمال الثلث على نصيب احدهم ولخاله بثلث ما يبقى من الثلث فكانت وصية الخال جذرا النصيب فمعلوم ان الباقي من الثلث بعد وصية العم هو النصيب
واذا كان ثلث جذره فهو يعدل ثلاثة اجذاره فهو اذا تسعة فاذا عرفت ذلك فالق من الثلث ثلث مال الا تسعة دراهم يبقى تسعة الق ثلثها وهو الباقي
على ثلاثة بنين فيكون ثلثا مال وستة دراهم يعدل ثلثة انصبائه لكل نصيب تسعة دراهم فهي اذا سبعة وعشرون فالق المشترك فاجبر وقابل يعدل احد وثلاثة
نصفا وصية العم درهم ونصف وصية الخال **مسئلة** من المقترنات لو خلف عشرة بنين واوصى لعمه بالثلث الا ثلثا جذر المال وللخال بربع ما يبقى من
المال الا عشر جذر الميراث فاجعل الميراث مائة ليكون لجذرها عشرة ثم خذ مالا فالق ثلثه الا ثلاثة اجذاره يبقى معك ثلثا مال وثلثة اجذار الق اربعة واستثن درهم
فيبقى نصف وجذران وربع ودرهم يعدل ذلك مائة درهم فالق المشترك واكمل المال فيصير مال واربعة اجذار ونصف يعدل مائة وثمانية وتسعين فنصف الاجذار
وربع ذلك يكون خمسة ونصف ثم زدها على الدراهم وخذ جذر المبلغ اربعة عشر وربعا وانقص منه نصف الاجذار يبقى اثنى عشر فهي جذر المال والمال مائة واربعة و
اربعون وصية العم اثنى عشر ووصية الخال اثنان وثلثون **مسئلة** لو خلف ثمانية بنين وسبع بنات واوصى لعمه بمثل نصيب بنت ولخاله بثلث ما يبقى من
الثلث درهم وكانت وصية الخال جذر المال فرد على المسئلة نصيبا للعم وجذرا للخال يصير المال اربعة وعشرين نصيبا وجذرا الق من الجذر درهما يبقى جذر الا درهما
فذلك ثلث ما يبقى من الثلث فاضرب ثلثه وزد عليه نصيبا واضرب ذلك في ثلثة يكون ثلثة انصبائه وتسعة اجذار غير تسعة دراهم يعدل المال الذي معك فالق
المشترك يبقى ثمانية اجذار الا تسعة دراهم تعدل احدا وعشرين نصيبا والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين جزءا من جذر الا تسعة اجزاء من احد وعشرين جزءا من درهم
فاضرب ذلك عدد الانصبا وزده عليه الجذر الذي هو وصية الخال يكون عشرة اجذار وسبعا الا عشرة دراهم وسبعا فنصف الاجذار وربع يكون خمسة و
عشرين ومائة واحدا واربعين جزءا من مائة وستة وتسعين جزءا من درهم فالق من ذلك الدراهم الق مع المال يبقى خمسة عشر وخمسة وثمانون جزءا من مائة
وتسعين جزءا فخذ جذر ذلك اربعة الا نصف سبع فزده على نصف الاجذار يكون تسعة فهو جذر المال والنصيب ثمانية اجزاء من احد وعشرين منه الا تسعة
من احد وعشرين من احد وذلك ثلثة دراهم **مسئلة** لو اوصى لعمه بثلث ماله ولخاله بعشرة دراهم ولم يجز الورثة فتحاصا في الثلث فاصاب الخال ستة
دراهم فاضرب ما اصابه في جميع وصيته واقسمها على الفضل بينهما يخرج خمسة عشر فهو الثلث او نقول قد اصابه ثلث الخامس وصيته فالذي يصيب العم على
هذه النسبة خمس المال فالق من الثلث وقابل بقيمة ستة دراهم يعود الى مثل ذلك وما بجبر يجعل الثلث شيئا ثم يقول ضرب خمسة العم لشيء فاصابه شيء الا
ستة دراهم وضرب الخال بعشرة فاصابه ستة فهذه الاعداد متناسبة فاضرب ما ضرب به كل واحد منهما فيما اصاب الاخر يكون عشرة اشيا الا اثنين درهما
يعدل ستة اشيا فاجبر يعدل الشيء خمسة عشر فان قال فاصاب العم سبع المال قلت قد اصابه ثلثة اسباع وصيته فيجب ان يصيب الاخر اربعة دراهم و
سبعا فاذا جمعت ذلك وقابلت به الثلث خرج المال اثنين وعشرين درهما ونصفا وان قال واصاب الخال تسع المال فانك تعلم انه يجب ان نصيب العم تسعا
المال وذلك يقتضي ان يكون الثلث الذي يضرب به ضعف وصية الخال فنعلم انه عشرون وبالجبر نضرب شيئا في ثلث شيء يكون ثلث مال ونضرب عشرة في
ثلث شيء وهو ما اصاب العم لانك اذا اسقطت من الثلث تسع المال بقي تسعان وهو ثلثا شيء يكون ستة وثلثين فقابل بذلك ثلث المال يعدل
عشرين شيئا فالشيء عشرون وهو الثلث فان قال فاصاب العم تسعة دراهم فاضرب على ما ذكرنا واجبر وقابل فيصير معك مال يعدل تسعة اشيا وتسعين
درهما فربع نصف الاجذار وزده على التسعين وخذ جذره عشرة ونصفا وزد عليه نصف الاجذار يكون خمسة عشر وهو الشيء او نقول قسمنا الثلث و
هو شيء وعشرة فاصاب العشرة الا تسعة اذا ضربت الخارج من القسمة في المقسوم عليه عاد المقسوم فاضرب المشترك وجبرت عاد الى مثل الاول **مسئلة**
لو اوصى لعمه بالربع ولا براجنبه بالسدس ولخاله بعشرين فتحاصوا فاصاب الخال ثلثة عشر فطريق الباب ان تضرب ثلثة عشر في عشرين ثم تزيد على الثلثة عشر
ربعها فيكون ستة عشر وربعا وتقسم المبلغ على الفضل بينها وبين العشرين وذلك ثلثة وثلثة ارباع يخرج تسعة وتسعون وثلث فهو الثلث ضرب فيه
العم مائتين وخمسين وابن الاخ باربعة وثلثين والخال بعشرين وانما زدت على الثلاثة عشر ربعها لان الوصيتين تزيد على الثلث ربعه وبالتقدير نقول
ما اصاب الخال خمسا الوصية وربعها فيجب ان يصيب الاخرين كذلك ربع وسدس ثم وذلك ثلاثة عشر من ثمانية واربعين فالثلاثة الباقية من الثلث
درهما فالمال مائتان وثمانية فان اوصى لعمه بالخمس ولخاله بتسعة دراهم فاصاب العم اربعة دراهم فاضرب وصيته في الثلث فهو شيء يكون الثلث اخماس مال ثم
اضرب ما اصابه فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وتسعة دراهم يكون شيئين وخمسي شيء وستة وثلثون درهما وذلك يعدل ثلثة اخماس مال فاكمل يعدل ستة
واربعة اشيا فربع نصفها وزد عليه الدراهم وخذ جذر ذلك ثمانية زد عليه نصف الاجذار يكون عشرة فهو الثلث يقسمانه على خمسة للعم خمسا اربعة او يضرب
وصية الخال في الثلث يكون تسعة اشيا ثم تضرب ما اصابه وهو الشيء الا اربعة دراهم فيما اقتسما عليه وهو ثلثة اخماس شيء وتسعة يكون درهم ثلثة اخماس مال
وستة اشيا وثلثة اخماس شيء الا ستة وثلاثين درهما تعدل تسعة اشيا فاجبر وقابل يعد الاول **مسئلة** لو اوصى لعمه بالثلث الا اجنبي الربع ولخاله
بخمسة عشر فتحاصوا فاصاب العم اربعة دراهم فالاجنبي ينبغي ان يصيبه ثلثة فاضرب ان شئت وصية العم او الاجنبي او وصيتهما في الثلث فان ضربت وصيته
وهو شيء في الثلث فهو شيء كان مالا ثم اضرب ما اصابه فيما اقتسموا عليه وهو شيء وهو ثلثة ارباع شيء وخمسة عشر درهما يكون ذلك ستين درهما وسبعة
اشيا تعدل المال فنصفها وربعه وزده على الستين وخذ جذره ثمانية ونصفها فزده على نصف الاجذار ويكون اثني عشر وهو الثلث ولو ضربت الثلث وما اصابه
فيما اقتسموا عليه كان مالا وثلثة ارباع وستين الا خمسة دراهم بعدل خمسة عشر شيئا فاجبر والق المشترك وزد ما معك الى مال يرجع الى الاول فالوصي للعم

سئلنا الا تسعة في عشرة وسئلنا بكون مالا وشيئا الا تسعين درهما فهذا يعدل ضرب شيء في عشرة دراهم وذلك عشرة اشيا فاذا الفيئة

يعدل ثلثة عشر

بالثلث والخال بعشرين فاصاب العم سدس المال وثلثه دنانير فاضرب وصيته في الثلث يكون مالا واضرب ما اصابه وهو نصف شيء وثلثه دراهم في شيء
عشرين يكون نصف مال وثلثه عشر شيء وستين درهما تعدل المال فتم العمل يخرج قيمة الشيء ثلثين وهو الثلث فان قال اصاب الخال تسع المال ودرهمان فاعمل
على ما تقدم يكون ثلث مال وثمانية اشياء وثلثان واربعون درهما يعدل عشرين شيئا فاكمل بعد القاء المشترك بصير مال وما تة وعشرون درهما يعدل اربعة
وثلثين شيئا من المقترن للثاني نصف الاجذار وربعه يكون ثمانين وسبعة وثمانين الوفا الدراهم وخذ جذرا الباقي ثلثة عشر فان زدت عليه نصف الاجذار
كان ثلثين وهو الثلث ولو نقصته منها بقي اربعة فهو الثلث ونصيب الخال ثلثه وثلث وذلك تسع المال ودرهمان فان كانت وصية الخال سدس المال واربعة
دراهم واصابه خمسة عشر فاضرب وصيته في الثلث وما اصابه فيما اقتسما عليه وهو شيء ونصف اربعة دراهم وتم العمل بقي مال يعدل تسعة وثلثين شيئا وما
وعشرين ووقع نصف الاشيا وزد عليه العدد يكون اربعة وثمانين واثنين وستين وربعا جذرها احد وعشرين ونصف فزد عليه نصف الاجذار يكون اربعة
فهو الثلث **مسئلة** لو اشتملت الوصية او العطية المنجزة على التصرف في اكثر من الثلث على كل تقدير احتمل البطلان لانها وصية بغير المعروف والصحة
ويكون النقص كالاتلاف ونقص السوق كما لو كانت قيمة العين ثلثين ولا شيء غيرها ورجعت بالتشقيص الى عشرة فارباعها واعتقه فرجع بالشركة في اقل جزء الى عشرة
وكذا الاشكال لو اوصى له باحد مصراعي باب احد زوجي خف قيمتهما معا ستة وكل واحد اثنان ومع البطلان لا عبرة باجازة بعض الورثة اما نقص القيمة بتشقيص
الورثة فكالاتلاف في الارث وفي الوصية فيصح حينئذ وتؤثر الاجازة **مسئلة** لو اوصى بجزء من حصة وارث معين خاصة كالوخلف ابنين واوصى لزيد
بنصف حصة ابن معين احتمل وحدة الوصية **ب** تعددها مرتبا مقدما للوارث الاخر **ج** تقديم الاجنبي **د** عدد الترتيب فيخرج الثلث ويقسم الباقي على
الورثة ويبسط الثلث على النصب المحتملة بحسب الوصية فان اجاز الابن تقاسما النصف بالسوية وللاخر النصف الا دفع ثلث حصته على الاول والثاني وعلى
الثالث يدفع الى الاجنبي الربع والى الاخر نصف السدس وعلى الرابع يحتمل التقسيط اخماسا هنا لان وصية الاجنبي بالربع وهو ثلثة من اثني عشر ووصية الابن بكله
النصف وهو سهمان والتسوية لان ما يحصل للزاحم بعد الوصية يحصل مثله بالميراث للاخر وما زاد وصية وهما متساويان ولو خلف ابنا وبنتا واوصى بالربع من حصة
الابن دون البنت فعلى الاحتمالات الثلثة الاول الحكم فيه كما تقدم وعلى الرابع يقسم الثلث من تسعة على ثلثة عشر بين البنت والموصى له فتضرب احدى الاخر يبلغ
مائة وسبعة عشر وتعطى البنت سهما من تسعة بالوصية والموصى له سهمين والفرق بين الاجازة وعدمها هنا زيادة حقها في الوصية ونقصه في الميراث او بالعكس
ولو اوصى بمساواة البنت مع الابن احتمل وحدة الوصية فالوصية بالسدس وتعددها فالوصية بالربع وتظهر الفائدة فيما لو اوصى لاخر بكله الثلث ولو اوصى بنصف
حصة الابن بعد الوصية دخلها الدور فللابن شيء وللموصى له نصف شيء وللبنت نصفها فالوصية والشيء اربعة **مسئلة** لو اوصى بالشقص الذي يستحق
به الشفعة فحق الشفعة للوارث لا للموصى له ولو دفع اليه مالا وقال اصرف بعضه الى فهذا الباقي لك فمات قبل الدفع انفرد ولو قال ادفع اليه بعده وفي لم يتعين
واذا كان مال اليتيم غائبا فولاية التصرف في ماله الى قاضي بلده لا قاضي بلد المال مع عدم الوصي ولو مات صاحب دين غريبا لم يكن لقاضي بلده الموت استيفاؤه
فان اخذها حفظها على الوارث **خاتمة** اعلم ان بعض علماء الامامية وهو معين الدين المصري ره سلك في المسائل الدورية طريقا استخرجها وذلك انه اذا
ذكر الموصى له في وصيته للموصى له ان له ثلث ما لاحد بنيه او احد ابويه او الزوج او الزوجة او غيرهم من الورثة لاربع المال او سدسه او ثمنه او نصف سدسه
او نصف ثمنه او غير ذلك نبسط المسئلة اولا على سهام صحاح يخرج منه صاحب الفرض والورثة بسهام صحاح ثم نضيف اليها للاجنبي الموصى له بمثل سهام من اوصى له
بمثله ونضربها في مخرج المستثنى اي مخرج كان من ربع او سدس او ثمن او غير ذلك ثم نعطي كل من استثني له من نصيبه ما استثني ونعطي كل واحد من باقي الورثة
بحساب ذلك من المستثنى وما بقي قسمته على جميع سهام الورثة وسهام الموصى له لكل واحد منهم بقدر سهامه وانظر ان كان من استثني يستغرق الجملة او يستغرق اكثرها
حتى لا تصح القسمة على الباقي فلا يتعرض للقسمة فانها لا تصح مثال ذلك لو خلف ابا وابنين وبنتا واوصى لاجنبي بمثل ما لاحد ابنيه الاربع المال اصل الفريضة
من ستة للاب السدس سهم واحد ولكل واحد من الابنين سهمان وللبنت سهم ونضيف الى الاصل للاجنبي مثل ما لاحد الابنين وهو سهمان ثم نضرب الثمانية
في اربعة مخرج الربع المستثنى يبلغ اثنين وثلثين نعطي كل ابن ثمانية لانها الربع المستثنى ونعطي البنت بحساب هذا الاستثنا اربعة كذلك نعطي الاب اربعة
اسهم فيكون جملة ما اعطيته للورثة غير الموصى له اربعة وعشرين سهما يبقى ثمانية نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي ثمانية لكل ابن سهمان وللبنت
سهم وللموصى له سهمان وللاب سهم ولكل ابن في اصل المستثنى ثمانية وفي الباقي سهمان الجملة عشرة ولكل من البنت والاب خمسة فللموصى له اذا مثل ما لاحد ابنيه عشرة
الاربع المال وهو ثمانية يبقى له اثنان ولو خلف ابوين وابنا وثلث بنات واوصى بمثل نصيب احد ابويه الاثمن المال فريضة الورثة ثلثون نضيف خمسة
مثل نصيب احد الابوين ونضرب المجموع في مخرج المستثنى وهو ثمانية يبلغ مائتين وثمانين يعطى كل واحد من الابوين ما استثني وهو الثمن من الجملة خمسة
وثلثين سهما وكان له في اصل المسئلة خمسة ونعطي الابن بحساب ذلك ثمانية اسهم ستة وخمسين سهما ونعطي كل واحدة من البنات بحسابها ايضا
ثمانية وعشرين سهما والذي يفضل بعد ذلك سبعون نقسمه على سهام الورثة وسهام الموصى له وهي خمسة وثلثون لكل منهم سهمان فلكل من الابوين عشرة وللابن ستة
عشر ولكل بنت ثمانية وللموصى له عشر فله مثل ما لاحد الابوين الاثمن المال ولو خلف زوجا واما وابنين وثلث بنات واوصت بمثل نصيب زوجها الاسدس
المال الفريضة من اثني عشر للزوج ثلثة فنضيف اليها مثلها ثم نضرب الجميع في ستة مخرج سدس يصير تسعة نعطي الزوج ما استثني وهو السدس بثلثة اسهم
خمسة عشر وللاب لسهمين عشرة وكذا لكل ابن وللبنت سهم خمسة يبقى ثلثون تقسم على سهام الورثة والموصى له وهو خمسة عشر لكل منهم اثنان **مسئلة**
لو خلف زوجة وابوين وابنين وبنتا وخنثى واوصى بمثل نصيب ابن ثم نضرب الثمانية والعشرين في اثني عشر مخرج نصف السدس يكون ثلثمائة وستة
وثلثون نعطي الورثة ما استثني لكل واحد منهم بحصته واولهم الابن المستثنى منه فيكون لكل ابن بحصته في المستثنى لان بعة ثمانية وعشرون وهو نصف سدس
المال وكذا لكل من الابوين ولكل من الزوجة والخنثى ثلثة اسهم احد وعشرون وللبنت سهمين اربعة ونقسم ما بقي من اصل المسئلة وهو مائة وثمانية
وستون على الجميع والموصى له وسهامهم ثمانية وعشرون لكل سهم ستة فلكل من الابنين في هذا الباقي اربعة وعشرون ولكل من الابوين كذلك ولكل
من الزوجة والخنثى ثمانية عشر وللبنت اثنا عشر والموصى له اربعة وعشرون فلكل من الابنين في الاصل المستثنى وفي الباقي اثنان وخمسون وللموصى له مثل

اصبها

احدهما الانصف سدس المال وهو ثمانية وعشرون فيبقى له اربعة وعشرون **مسئلة** لو تعددت الوصية بسطت المسئلة على سهام الورثة واضيفت اليها لكل
واحد من الموصى لهم مثل سهام من كان له مثله كما قلنا وتضرب الجميع في مخرج المستثنى الاول فما بلغ تضربه في مخرج المستثنى الثاني فما بلغ تضربه في مخرج الثالث
وهكذا ثم تاخذ جميع المستثنيات وتقسمه على من استثنى له من سهامهم بنسبتهم وتعطي من لم يستثن له من الورثة من باقي السهام بنسبة ما اعطيت المستثنى
له بسهامه وما بقي بعد ذلك تقسمه على الجميع وعلى الموصى له باجمعهم كما فعلت في المستثنى الواحد وتجمع سهام الموصى لهم جملة ثم تنظر في سهام واحد واحد ممن
استثنى من حقه شيء فتسقطه وما بقي من سهامه فهو لمن اوصى له بمثل ماله فتعطيه من تلك الجملة التي عقدتها للموصى لهم واحدا الى اخرهم هذا ان لم يكن الكسور
يدخل بعضها تحت بعض وان دخل بعضها تحت بعض من غير كسر مثل ان يكون المستثنى من وصية احد الموصى لهما ثمن ومن وصية الاخر سدس فان مخرج الثمن يدخل
في مخرج السدس ويدخل فيه اربعة الربع الثلث والنصف اذا كانت سهام الورثة والموصى لهم ازواجا وغاية وينكسر في مخرج النصف تضربها في اثنين او في الربع
ثم تضربها في اربعة فلا يحتاج الى ان تضرب في جميع المخارج لكن التقسيم وتمييز السهام باق على حاله كما قلناه مثال الاول لو ترك ابنين واوصى لواحد بمثل
نصيب احدهما الاسدس المال وللاخر مثل مال الاخر الا ثمن المال الفريضة من اثنين ونضيف اليها ما للوصيتين اثنين ثم تضرب الاربعة في مخرج السدس
او لا تصير اربعة وعشرين ثم تضربها في مخرج الثمن يكون مائة واثنين وتسعين ثم تاخذ سدس المال ثمنه وتجمعه وتعطي كل ابن نصيبه فلكل واحد ثمانية وعشرين وبقي
من اصل المسئلة مائة وستة وثلثون تقسم على اربعة لكل من الابنين اربعة وثلثون سهما يبقى للاجنبيين ثمانية وستون فللاحدهما الذي له مثل ما لاحد الابنين
الاسدس المال ثلثون لان لاحد الابنين في التقسيمين اثنين وستين وللاجنبي مثله اثنان وستون الاسدس المال والسدس اثنان وثلثون سهما فما بقي
له فهو ثلثون كما ذكرنا وللاجنبي الذي له مثل ما لاحد الابنين الا ثمن المال ثمانية وثلثون سهما لان للابن الاخر ايضا في القسمين اثنين وستين فللاجنبي
الثاني ايضا مثله الا ثمن المال والثمن اربعة وعشرون فما بقي له فهو ثمانية وثلثون فان ضربتها كما قلنا في احد المخرجين وهو السدس يكون من ستة وتسعين لانك
تضربها وهي اربعة في ستة يكون اربعة وعشرين قسمها وسدسها سبعة لكن تنكسر بين الاثنين فتضربها في اثنين يكون ثمانية واربعين قسمها وسدسها
اربعة عشر تقسمها بين الابنين الاثنين لكن الباقي ينكسر ايضا في الربع تضربها في اثنين يكون ستة وتسعين **مسئلة** لو كان المستثنى منه واحدا والموصى
له اكثر من واحد وهو مختلف الوصايا فاذا ضربت في الكسور فاجمع الجميع كما قلنا واقسمه على عدد الموصى لهم واعط الوارث المستثنى من حقه مثل سهم واحد من الموصى
لهم وبقية الورثة من نسبته هذا اذا كان معه غيره ثم اضف ما حصل من المستثنى المجموع الى ما بقي من الاصل ان بقي منه شيء ترد اخرى واقسمه على الوارث والموصى
لهم واجمع سهام الموصى لهم كما تقدم واجمع سهام الوارث المستثنى منه اولا واخرا واسقط من جملته ما استثنى من كل واحد منهم واحدا واحدا فما فضل من جملته بعد
المستثنى سدسا كان او ربعا فهو لكل واحد من الموصى لهم المستثنى بذلك القدر المذكور من حقه كما لو خلف ابنا واوصى لثلثة اجانب لاحدهم بمثل ما للابن
الاربع المال وللاخر بمثل ابنه الاسدس المال وللثالث بمثل ابنه الا ثمن المال واجاز الابن فالاصل سهم واحد ونضيف اليه للاجانب ثلثة اسهم وتضربها
في مخرج الربع تصير ستة عشر ثم في مخرج السدس تصير ستة وتسعين ثم في مخرج الثمن تصير سبعمائة وثمانية وستين وبعها وسدسها وثمنها اربعمائة وستة
عشر وتقسمها على عدد سهام الموصى لهم وهو ثلثة اسهم تنكسر تضربها في واحد ونصف تصير الفا ومائة واثنين وخمسين فيكون الربع والسدس والثمن ستمائة
واربعة وعشرين تقسمها على ثلثة وتعطي الوارث سهما وهو مائتان وثمانية اسهم يكون الباقي تسعمائة واربعة واربعين سهما تقسمه على الوارث والموصى لهم
فحق الوارث بالربع من الباقي مائتان وستة وثلثون سهما تضيفها الى ما اعطيته في الاصل فيكون له اولا واخرا اربعة واربعون سهما فللموصى له المستثنى من
حقه الربع مائة وستة وخمسون سهما فله مثل الابن الاربع المال وللثاني مائتان واثنان وخمسون سهما فله مثل الابن الاسدس المال وللموصى له الثالث
ثلثمائة سهم فله مثل الابن الا ثمن المال وتصح على الطريقة الثانية من مائتين وثمانية وثمانين **مسئلة** لو خلف ابنين واوصى لواحد بمثل ابن الا
سدس المال ولثان بمثل ابن الا ثمن المال وللثالث بمثل ابن الا نصف سدس المال الفريضة من اثنين ونضيف للاجانب ثلثة ثم تضرب الخمسة في مخرج السدس
ثم المجتمع في مخرج الثمن ثم المجتمع في مخرج نصف السدس يصير الفين وثمانمائة وثمانين فالكسور الف وسبعمائة وثمانون نقسمها على عدد الاجانب وهو ثلثة تنكسر
تضربها في واحد ونصف تصير اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فسدسها وثمنها ونصف سدسها الف وستمائة وعشرون نعطي لكل ابن خمسمائة واربعون وهو
ثلثة الاف ومائتان واربعون نقسمها على خمسة لكل ابن ستمائة وثمانية واربعون يصير له الف ومائة وثمانية وثمانون وللموصى له الاول اربعمائة وثمانية
وستون فله مثل ابن الاسدس المال وللثاني ستمائة وثمانية واربعون فله مثل ابن الا ثمن المال وللثالث ثمانمائة وثمانية وعشرون فله مثل ابن الا نصف
سدس المال وتصح على الطريقة الثانية من ثمانية وعشرين لكل ابن ثلثة وثلثون وللموصى له الاول ثلثة عشر وللثاني ثمانية عشر وللثالث ثلثة وعشرون
مسئلة لو ورد عليك كسر بعد ضرب المسئلة في مخرج الكسور وتصحيح المسئلة فاضرب المسئلة باجمعها في مخرج سهام من انكسرت عليه السهام كما لو خلف
زوجة وابنين الفريضة من ستة عشر للزوجة سهمان ولكل ابن سبعة فاذا اوصى لاجنبي بمثل نصيب ابن الاربع المال نضيف الى المسئلة سبعة مثل نصيب
ابن تصير ثلثة وعشرين تضربها في اربع مخرج المستثنى يكون اثنين وتسعين تعطي كل ابن بسهامه السبعة الربع المستثنى من هذه المسئلة وهو ثلثة وعشرون انكسرت
السبعة على ثلثة وعشرين ولا يمكن اخراج حق الزوجة من هذه المسئلة على هذا الحساب صحيحا فتضرب جميع المسئلة في سبعة تصير ستمائة واربعة واربعين
لكل ابن بسهامه السبعة الربع من هذه المسئلة وهو مائة واحد وستون فللابنين ثلثمائة واثنان وعشرون وتعطي الزوجة بسهمها ستة واربعين بقي مائتان
وستة وسبعون تقسمه على سهام الورثة والموصى لهم وهو ثلثة وعشرون لكل ابن اثنا عشر فيكون للزوجة اربعة وعشرون ولكل ابن اربعة وثمانون وللموصى له
اربعة وثمانون فله اذا مثل ابن الاربع المال وما ذكرناه اولا من طريقة الحساب فيها اوضح واخصر وعلى قياسها تعمل ما يرد عليك من المسائل فانها اكثر من ان
تحصى ولا يمكن ضبطها اذ هي من توليدات الخواطر وما ذكرناه يحصل بالتنبيه على امثالها ونظايرها ويستدل بما ذكرناه على ما لم نذكره فان فيه غناء وبلاغا لمن
تدبره وتامله وبه الكفاية في حصول الرياضة وتعلم كيفية الوضع في المسائل صورة ما كتبه المصنف بخطه ثم الجزء الرابع عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله منه وكرمه
ويتلوه في الجزء الخامس عشر بتوفيق الله كتاب النكاح وفيه مقاصد وفرغت من تسويده في تاسع عشر شوال من سنة تسع عشرة وسبعمائة وكتب مصنفه حسن بن يوسف
علي بن المطهر الحلي اعانه الله على طاعته والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين نمقه محمد علي بن محيي

كتاب النكاح

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وسهل يا كريم

كتاب النكاح وفيه مقاصد **المقصد الاول** في مقدماته **المقدمة الاولى** قال الصحاح النكاح الوطء وقد يقال العقد وهو يدل على غلبة استعماله في الاول قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وهو دليل على تناول النكاح العقد بمجرده وقد ثبت في علم الاصول ان المجاز اولى من الاشتراك فان جعل مجازا في العقد فهو من باب استعمال لفظ المسبب في السبب **المقدمة الثانية** في مشروعيته اجمع المسلمون كافة على مشروعية النكاح والاصل فيه النص قال الله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال الله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع وقال الله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم مدح من حفظ فرجه الا عن زوجة او ملك يمين **المقدمة الثالثة** في استحبابه اكثر علماء الاسلام على استحبابه للايات الدالة على الامر الدال على مطلق الترجيح مع اصالة عدم الوجوب واصالة براءة الذمة ولقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وان تصبروا خير لكم وقال داود انه واجب ان كان واجد الطول وكان خائفا من العنت ويكون مخيرا بين ان يتزوج بحرة او يتسرى بامة فان عدمها تزوج بامة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء والامر للوجوب وهو ممنوع خصوصا هنا لانه قال مثنى وثلاث ورباع وليس ذلك واجبا اجماعا فانتفت دلالة الاية اذا عرفت هذا فهل هو مستحب مطلقا او لمن تاقت نفسه اليه الاقرب عندي الاول وبه قال ابو حنيفة وبعض الشافعية لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم الاية وهي عامة قال الباقر عليه السلام كان الحسن بن علي عليهما السلام مطلاقا منكاحا وكان يقول وعد الله الغنى في الفراق والنكاح في هذه الاية وما رواه العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال تناكحوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم حتى بالسقط وقال صلى الله عليه وآله من احب فطرتي فليستن بسنتي الاوهو النكاح وقال صلى الله عليه وآله يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج ومن لا فعليه بالصوم فان له وجاء فجعله كالموجوء الذي رضت خصيتاه ومعناه ان الصوم يقطع الشهوة وقال صلى الله عليه وآله من تزوج فقد احرز ثلثي دينه فليتق الله في الثلث الباقي وقيل اراد اكل الحلال وقال صلى الله عليه وآله لعكاف بن وداعة الهلالي اتزوجت فقال لا فقال انك اذا من اخوان الشيطان او وهبان النصارى فالحق بهم وان كنت منا فمن سنتنا النكاح ومن طريق الخاصة قول الصادق عليه السلام قال رسول الله صلى الله عليه وآله من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الاخر وعن الباقر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله ما بني بناء في الاسلام احب الى الله تعالى من التزويج وعن الصادق عليه السلام قال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال تزوجوا فاني مكاثر بكم الامم غدا يوم القيمة حتى ان السقط ليجيء محبنطئا على باب الجنة فيقال له ادخل فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي وقال الباقر عليه السلام ركعتان يصليهما متزوج افضل من رجل عزب يقوم ليله ويصوم نهاره وقال رسول الله صلى الله عليه وآله اراذل موتاكم العزاب وقال صلى الله عليه وآله اكثر اهل النار العزاب وقال الشيخ رحمه الله الناس ضربان ضرب مشتهر للجماع وقادر على النكاح وضرب لا يشتهيه فالمشتهي يستحب له ان يتزوج والذي لا يشتهي يستحب له ان لا يتزوج لقوله تعالى وسيدا وحصورا فمدحه على كونه حصورا وهو الذي لا يشتهي النساء وقال قوم هو الذي يمكنه ان ياتي النساء ولكن لا يفعله وهو اصح قولي الشافعي لان النكاح يشغله عن العبادة ولانه ليس قربة في نفسه وطلب الولد موهوم ثم لو وجد لم يعلم صالح فالتخلي للعبادة افضل منه وقوله تعالى زين للناس حب الشهوات من النساء وهو موضع ذم ولان النكاح عقد معاوضة فاشبه البيع في تفضيل العبادة عليه وليس بجيد لان التناسل امر مطلوب للشارع لما فيه من تكثير اشخاص النوع فجعله اصلا في مشروعية النكاح اولى من جعل اللذة البهيمية اصلا فيه ومدح يحيى عليه السلام بذلك في شرعنا ولانه عليه السلام كان مكلفا بالسياحة ومخاطبة اهل زمانه في سائر البلاد فاشتغل ذلك عن التعلق بالزوجة وغيرها والاية لا دلالة فيها لانها وردت مورد الذم على حب الشهوات الكلية والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح ولا يقاربها والنكاح من اعظم العبادات لان النبي صلى الله عليه وآله تزوج وبالغ في العدد وفعل ذلك اصحابه وانما ارتكب الافضل ولا يجمع الصحابة على ترك الافضل والاشتغال بالادنى ولما فيه من المشاق الحاصلة بايجاب النفقات وشدة السعي على تحصيل رزق عباد الله تعالى وتحصين المرأة وتحصين الدين واحرازه واحتقر عابد التزويج فقال النبي صلى الله عليه وآله ارايت الذي لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد ويتولى العدو ويقوم بفرايض الله تعالى وحدوده ويمنع انه ليس قربة في نفسه اذا قصد هذا الوجه فيه وطلب الولد الصالح وان لم يستلزم حصوله لكنه مندوب اليه وسر عنه اذا ثبت هذا فلا فرق بين الرجل والمرأة في ذلك وشدة الاستحباب لمن تاقت نفسه اليه منهما لان الله تعالى امر به ورضيه وندب اليه **المقدمة الرابعة** في خصايص رسول الله صلى الله عليه وآله جرت عادة الفقهاء بذكر خصايص النبي صلى الله عليه وآله هنا في النكاح ثم سحبوا البحث الى خصايصه في غيره ولا شك ان الله تعالى شرف رسوله محمدا عليه افضل الصلوة والسلام وميزه عن سائر خلقه بان خصه باشياء فرضها عليها دون خلقه لما في اداء الفرايض من الثواب فانه لن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل اداء ما افترض عليهم واشياء حظرها عليه وخففها عن خلقه وخفف عنه اشياء حظرها على خلقه فانتقم ما خص به عليه السلام الى تخفيف وتغليظ والتغليظ الى ايجاب وتحريم فاما الواجبات عليه دون غيره من امته **ا** السواك **ب** الوتر ينقسم الاضحية روي عنه صلى الله عليه وآله انه قال ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم السواك والوتر والاضحية وفي حديث اخر كتب علي الوتر ولم يكتب عليكم وكتب علي السواك ولم يكتب عليكم وكتبت علي الاضحية ولم تكتب عليكم وتردد اصحاب الشافعي في وجوب السواك عليه **ج** قيام الليل لقوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك وان اشعر لفظ النافلة بالسنة ولكنها في اللغة الزيادة ولان السنة جبر للفريضة وكان عليه السلام معصوما من النقصان في الفرايض واختلفت الشافعية فقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وقال بعضهم كان ذلك واجبا عليه وعلى امته ثم نسخ **د** قضاء دين من مات معسرا لقوله صلى الله عليه وآله من مات وخلف مالا فلورثته ومن مات وخلف دينا او كلا فالي وعلى هذا مذهب الجمهور وقال بعضهم كان ذلك كرامة منه وهذا اللفظ لا يمكن حمله على الضمان لان من صح ضمان المجهول يصح على هذا الوجه والشافعية وجهان في ان الامام هل يجب عليه قضاء دين المعسر اذا مات وكان في بيت المال سعة تزيد على حاجة الاحياء لما في ايجابه من الترغيب في اقراض المحتاجين **ه** مشاورة اولي النهى لقوله تعالى وشاورهم في الامر وقيل انه لم يكن واجبا عليه بل لاستمالة قلوبهم وهو المعتمد فان عقل النبي صلى الله عليه وآله اوفر من عقول كل البشر وهذه الخصايص لا تعلق لها بالنكاح **و** انكار المنكر اذا راه واظهار الانكار لان اقراره على ذلك يوجب جوازه فان الله تعالى ضمن له النصر والاظهار **ح** كان عليه يخير نسائه بين مفارقته ومصاحبته بقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن واسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله

ام طالح

يوم القيمة

في بيان خصائص النبي ﷺ

والدار الآخرة فان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما والاصل فيه ان النبي ﷺ اثر لنفسه الفقر والصبر عليه فامره بتخييره نسائه بين مفارقته واختيار زينة الدنيا
وبين اختياره والصبر على ضر الفقر لئلا يكون مكرها لهن على الضر والفقر هذا هو المشهور والشافعية وجه التخيير لم يكن واجبا عليه وانما كان مندوبا والمشهور
الاول ثم ان رسول الله ﷺ لما خير من اخترنه والدار الآخرة فحرم الله تعالى على رسول الله ﷺ التزويج عليهن والتبدل بهن مكافاة لهن على حسن صنيعهن فقال تعالى
لا يحل لك النساء من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج ثم نسخ ذلك ليكون المنة لرسول الله ﷺ بترك التزويج عليهن بقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك اللاتي آتيت
اجورهن قالت عائشة ان النبي ﷺ لم يمت حتى احل له النساء بقي اللاتي حظرن عليه وقال ابو حنيفة ان التحريم باق لم ينسخ وقد روي ان بعض نساء النبي ﷺ لبسن
منطقة من ذهب فصاغ لها حلقة من فضة وطلاها بالزعفران فقالت لا ارب لي من ذهب فاغتم النبي ﷺ لذلك فنزلت آية التخيير وقيل انما خيره لانه لم يمكنه التوسعة
عليهن فربما يكون فيهن من يكره المقام معه فتزهد عن ذلك وروي ان النبي ﷺ كان يطالب بامور لا يملكها وكان نساؤه يكثرن مطالبته حتى قال عمر كنا معاشر قريش
متسلطين على نسائنا بمكة وكانت نساء الانصار متسلطات على الازواج فاختلط نساؤنا فيهن فتخلقن باخلاقهن فكلمت امرأتي يوما فراجعتني فرفعت يدي
لاضربها وقلت اتراجعيني بالكفا فقالت ان نساء رسول الله ﷺ يراجعنه وهو خير منك فقلت خابت حفصة وخسرت ثم اتيت حفصة وسألتها فقالت ان
رسول الله ﷺ قد يظل على بعض نسائه طول نهاره غضبانا فقلت لا تغتري يا بنت ابي قحافة فانها حبيبة رسول الله ﷺ يحل منها ما لا يحل منك وقال عمر كنت قد
تاوبت الحلا من الانصار بحضور مجلس رسول الله ﷺ ليحدث كل واحد منا صاحبه فيما يجري فقرع الانصاري باب الدار يوما فقلت اجاء غسان وكان
قد اخبرنا بان غسانا يتعلل خيلها لتغزونا فقال امر اضخم من ذلك طلق رسول الله ﷺ جميع نسائه فخربت من البيت ورايت اصحابه يبكون حوله وهو جالس
وكان اساء على البيت فقلت استاذن لي فلم يجب فانصرفت فنازعني نفسي وعاودت قلبي فلم يجب حتى فعلت ذلك ثلاثا فسمع رسول الله ﷺ صوتي فاذن فدخلت
فرايته نائما على حصير من اللیف فاستوى واثر اللیف في جنبه فقلت ان قيصر وكسرى يغرشان الديباج والحرير فقال في شك انت يا عمر اما علمت انهم لهم في الدنيا
ولنا في الآخرة ثم قصصت عليه القصة فتبسم لما سمع قولي لحفصة لا تغتري يا بنت ابي قحافة ثم قلت طلقت نساءك فقال لا وروي انه كان آلى من نسائه شهرا
فمكث في غرفة شهرا فنزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك الآية فبدأ رسول الله ﷺ بعائشة وقال اني ملقي اليك امرا فلا تبادرني بالجواب حتى تؤامري ابويك وتلا
الآية فقالت افيك اؤامر ابوي اختر الله ورسوله والدار الآخرة ثم قالت لا تخبر ازواجك بذلك وكانت تريد تختار الدنيا فيفارقهن رسول الله ﷺ على نسائه و
كان يخبرهن بما جرى لعائشة فاخترن باجمعهن الله ورسوله وهذا التخيير عند العامة كناية في الطلاق عند العامة اذا نويا معا فان لم ينويا او لم ينو احدهما لم يقع به شيء
وقال قوم انه صريح في الطلاق وعندنا انه ليس له حكم واختلفت الشافعية بعد ذلك في امور الاول هل حرم على رسول الله ﷺ طلاقهن بعد ما اخترنه فيه وجهان
[illegible] وعند [illegible] حرم عليه امساكهن ولا تحرم عليه التبدل بهن في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد الآية ومعنى التبدل [illegible]
الثاني لا يحرم اذ لا احكام باثبات الخصائص ولم يثبت حجر في الطلاق وكالواراد الواحد من الامة تطليق زوجته لا يمنع منه ولئن رغبت فيه فخص بعضهم الوجهين بالطلاق
عقيب اختيارهن اياه الثاني لو قدر ان واحدة منهن اختارت الحيوة الدنيا هل كان يحصل الفراق للشافعية وجهان احدهما كالواحد من الامة اذا اختير زوجته
ونوى تفويض الطلاق اليها فاختارت نفسها واصحهما لا لقوله تعالى فتعالين امتعكن واسرحكن ولو حصل الفراق باختيارها لما كان للتسريح معنى ولانه تخيير
بين الدنيا والآخرة فلا يحصل الفراق باختيار الدنيا كالو خير الواحد من الامة زوجته بين الدنيا والآخرة فاختارت الدنيا الثالث هل يعتبر جوابهن على
الفور فيه وجهان مبنيان على الوجهين في حصول الفراق بنفس الاختيار فان قلنا يحصل وجب ان يكون على الفور وان قلنا لا يحصل جاز فيه التراخي لان النبي
لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال اني ذاكر امرا فلا تبادرني بالجواب حتى تستامري ابويك فاعترض بان النبي ﷺ صرح بمد خيارها هناك الى مراجعة الابوين والكلام
في التخيير المطلق فان جعل على الفور فيمتد بامتداد المجلس والمعتبر ما يعد جوابا في العرف وجهان الرابع للشافعية وجهان في انه هل كان يجوز للنبي ﷺ ان يجعل الاختيار
اليهن قبل المشاورة ببعض وجهان في انه هل كان قولها اخترت نفسي صريحا في الفراق وجهان في انه هل كان يحل له التزويج بها بعد الفراق واما المحرمات فمنها
الاول ما حرم عليه خاصة في غير النكاح وهو امور الزكوة المفروضة صيانة لمنصبه العلي عن اوساخ اموال الناس التي تعطى على سبيل الترحم وتنبئ عن ذل الآخذ
وابدل بالفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل الماخوذ منه ويشاركه في حرمتها اولوا القربى لكن التحريم عليهم بسببه لا بسببهم فالخاصة
عائدة اليه قال رسول الله انا اهل بيت لا تحل لنا الصدقة ب الصدقة المندوبة الاقرب تحريمها على رسول الله ﷺ لما تقدم وهو احد قولي الشافعي تعظيما له
وتكريما وفي الثاني يجوز وحكم الامام عندنا حكم النبي ﷺ ج انه كان عليه السلام لا ياكل الثوم والبصل والكراث وهل كان محرما عليه الاقرب لا والشافعية وجهان
لكنه كان يمتنع منها لئلا يتاذى بها من يناجيه من الملائكة روي انه صلى الله عليه وآله اتي بقدر فيها بقول فوجد لها ريحا فقربها الى بعض اصحابه وقال له كل فانه
اناجي من لا تناجي د انه ﷺ كان لا ياكل متكيا روي انه عليه السلام قال انا آكل كما ياكل العبد واجلس كما يجلس العبد وهل كان ذلك محرما عليه او مكروها كما في حق الامة
الاقرب الثاني وللشافعية وجهان هـ كما يحرم عليه الخط والشعر تاكيدا لحجته وبيانا لمعجزته قال الله تعالى ولا تخطه بيمينك وقال تعالى وما علمناه الشعر وقد اختلف في
انه عليه السلام هل كان يحسنهما ام لا والاصح قولي الشافعي الثاني وانما يتم التحريم على الاول و كان عليه السلام اذا لبس لامة الحرب يحرم عليه نزعها حتى يلقى العدو
ويقاتل قال ﷺ ما كان لنبي اذا لبس لامته ان ينزعها حتى يلقى العدو وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه انه كان مكروها لا محرما ز كان عليه السلام اذا ابتداء
بتطوع حرم عليه تركه قبل اتمامه وفيه خلاف ح كان يحرم ان يمد عينيه الى ما متع الله به الناس قال الله تعالى ولا تمدن عينيك الآية ط كان يحرم عليه خائنة
الاعين قال ﷺ ما كان لنبي ان يكون له خائنة الاعين وفسروها بالايماء الى مباح من ضرب او قتل على خلاف ما يظهر ويشعر به الحال وانما قيل له خائنة الاعين
لانه شبه الخيانة من حيث انه يخفي ولا يجوز ذلك على غيره الا في محظور وبالجملة ان يظهر خلاف ما يضمر وطرد بعض الفقهاء ذلك في مكايد الحروب وهو ضعيف
لان ذلك لا يرضى باصحاب الاصالة فانه من الحزم والامالة المحمود وقد صح ان رسول الله ﷺ كان اذا اراد سفرا ورى بغيره ي اختلفوا في انه هل كان يحرم
عليه ان يصلي على من عليه دين ام لا على قولين ما اختلفوا في انه هل كان يجوز ان يصلي على من عليه دين مع وجود الضامن يب لم يكن له ان يمن ليستكثر قال
الله تعالى ولا تمنن تستكثر اي لا تعط شيئا لتاخذ اكثر منه قال المفسرون انه كان من خواصه عليه السلام **القسم الثاني** ما حرم عليه خاصة في النكاح وهو امور

كتاب النكاح

أمساك من يكره نكاحه ترغب عنه لانه نكح امرأة ذات جمال فلما فنت ان تقول رسول الله ص اعوذ بالله منك فقيل لها ان هذا الكلام يعجبه فلما قالت ذلك قال صلى الله عليه وآله لقد استعذت بمعاذ وطلقها والشافعية وجه غريب ان كان لا يحرم امساكها لكن فارقها فكرها منه ومات رسول الله ص عن تسع نسوة عائشة وحفصة وام سلمة بنت ابن امية المخزومي وام حبيبة ورملة بنت ابي سفيان وميمونة بنت الحرث الهلالية وجويرية بنت الحرث الخزاعية وسودة بنت زمعة وصفية بنت حيي ابن اخطب الخيبرية وزينب بنت جحش وجميع من تزوج بهن خمسة عشر وجمع بين احدى عشرة ودخل بثلث عشرة وفارق امرأتين في حياته احدهما الكلبية وهي التي رأى بكشحها بياضا فقال الحقي باهلك والاخرى التي تعوذت منه وقال ابو عبيدة تزوج رسول الله ص ثمانية عشر امرأة واتخذ من الاماء ثلاثا ب نكاح الكافر عندنا لا يصح للمسلم على الاقوى لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقال ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض علمائنا انه يصح وهو مذهب جماعة من العامة فعندنا التحريم بطريق الاولى ثابت في حق النبي ص واختلف من سوغ منه من العامة في حق الامة على قولين احدهما المنع لقوله ص زوجاتي في الدنيا زوجاتي في الآخرة والجنة محرمة على الكافرين ولانه اشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة والله تعالى اكرم زوجاته وجعلهن امهات المؤمنين والكافرة لا تصلح لذلك لان هذا موقع الكراهة ولقوله تعالى انما المشركون نجس ولقوله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي وذلك لا يصح في الكافرة والثاني الجواز لان دنا بهم لا حلال فكذلك حرائرهم كامة والمقدمة الاولى ممنوعة فان دنا بجاهل الكتاب عندنا محرمة واما نكاح الامة فلم يجز له خلاف بين الاكثر واما وطء الامة فكان سابقا مسلمة كانت او كتابية لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله تعالى وما ملكت يمينك ولم يفصل وملك ص مارية القبطية وكان مسلمة وملك صفية وهي مشركة فكانت عنده الى ان اسلمت فاعتقها وتزوجها وجوز بعضهم نكاح الامة المسلمة له ص بالعقد كما يجوز بالملك والنكاح اوسع منه الى الامة ولكن الاكثر على المنع لان نكاح الامة مشروط بالخوف من العنت والنبي معصوم وبفقدان طول الحرة ونكاحه ص مستغنى عن المهر ابتداء وانتهاء وبان من نكح امة كان ولده منها رقيقا عند جماعة ومنصب النبي ص منزه عن ذلك لكن من جوز له نكاح الامة قال خوف العنت انما يشترط في حق الامة ومنع من اشتراط فقدان الطول واما رق الولد فقد التزم بعض الشافعية وجها مستبعدا فيه بذلك والصحيح خلافه لانه عندنا يتبع اشرف الطرفين والصحيح عند الشافعية انه لو نكح لم يسترق ولده منها وان قالوا يجريان الرق على المغرور وقال بعضهم ان عليه القيمة رعاية حق المولى وقال بعضهم لا يلزمه قيمة الولد بخلاف ولد المغرور لان هناك فات الرق بنفسه وهنا لا يمكن تقدير الرق قال بعضهم لو قدر نكاح غرور في حق النبي ص لم يلزمه قيمة الولد لانه مع العلم بالحال لا يتعقد رقيقا فلا ينقض الظن دافعا للرق وبعضهم طرد الوجهين في انه هل كان يحل له نكاح الامة الكتابية واما وطؤها بملك اليمين فاظهر وجهي الشافعية حله واما التخفيفات فقسمان الاول ما يتعلق بغير النكاح وهي امور أ الوصال في الصوم كان مباحا للنبي ص وحرام على امته وانه معناه انه يطوي الليل بلا اكل ولا شرب مع صيام النهار لا ان يكون صائما لان الصوم في الليل لا ينعقد بل اذا دخل الليل صار الصائم مفطرا اجماعا فلما نهى النبي ص امته عن الوصال قيل له انك تواصل فقال اني لست كاحدكم اني اظل عند ربي اطعمني ويسقيني وفي رواية اني ابيت عند ربي فيطعمني ويسقيني قيل معناه يقويني ويغذيني بوحيه ب اصطفى ما يختاره من الغنيمة قبل القسمة كجارية حسنة وثوب مترفع وفرس جواد وغير ذلك ويقال لذلك الذي اختاره الصفي والصفية والجمع الصفايا ومن صفاياه صفية بنت حيي اصطفاها واعتقها وتزوجها وذو الفقار ج خمس الفيء والغنيمة كان لرسول الله ص الاستبداد به واربعة اخماس الفيء كانت له ايضا د لا يجب له دخول مكة بغير احرام خلافا لامته فانه محرم عليهم على خلاف هـ لا يجب له ولامته كراهة الغنائم وكانت حرام على من قبله من الانبياء بل اسر ايجمعها فتنزل نار من السماء فتاكلها وان كان يقضي لنفسه وفي غيره خلاف وان يحكم لنفسه ولولده وان يشهد لنفسه ولولده و لا يجب له تحل لنفسه الارض لرعي ماشيته وكان حرام على من قبله من الانبياء والائمة بعده ليس لهم ان يحموا لانفسهم ح لا يجب له ان ياخذ الطعام والشراب من المالك وان اضطر اليهما لان حفظ نفسه اشرف ولي من حفظ نفس غيره وعليه البدن والغذاء بمعجزة رسول الله ص لانه اولى بالمؤمنين من انفسهم ط كان لا ينتقض وضوءه بالنوم وبه قال الشافعية وحكى ابو العباس منهم وجها اخر غريبا وكذلك حكى وجهين في انتقاض وضوءه باللمس ي كان يجوز له ان يدخل المسجد جنبا ومنعه القفال من الشافعية وقال لا اخاله صحيحا يا قيل انه كان يجوز له ان يقتل من امنه وهو غلط فان من يحرم عليه خانة الاعين كيف يجوز له قتل من امنه يب قيل انه كان يجوز له لعن من شاء من غير سبب فيقتضيه لان لعنه رحمة واستبعده الجماعة وروى ابو هريرة ان النبي ص قال اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه انما انا بشر فاي المؤمنين اذيته شتمته او لعنته فاجعلها له صلوة وزكوة وقربة تقربه بها اليك يوم القيمة وهو عندنا باطل لانه معصوم لا يجوز منه لعن الغير وسبه بغير سبب والحديث لو سلم فانما هو لسبب القسم الثاني من التخفيفات ما يتعلق بالنكاح وهو امور أ الزيادة على اربع نسوة فانه عليه السلام مات عن تسع وهل كان له الزيادة على تسع الاولى الجواز لامتناع الجور عليه والشافعية وجهان هذا اصحهما والثاني المنع لان الاصل استواء النبي ص والامة في الحكم الا انه ثبت جواز الزيادة الى التسع فيقتصر عليه واما انحصار الحلال في الثلث فالوجه ذلك كما في حق الامة وهو احد وجهي الشافعية والثاني العدم كالم ينحصر عدد زوجاته ب العقد بلفظ الهبة لقوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي فلا يجب المهر حينئذ بالعقد ولا بالدخول لا ابتداء ولا انتهاء كما هو قضية الهبة وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني المنع كما في حق الامة وعلى الاول هل يشترط لفظ النكاح من جهة النبي ص للشافعية وجهان احدهما نعم لظاهر قوله تعالى ان يستنكحها والثاني ان يشترط في حق الواهبة وهل ينعقد نكاحه بمعنى الهبة حتى لا يجب المهر ابتداء ولا انتهاء وجهان للشافعية ولم وجه غريب انه يجب المهر في حق الواهبة وخاصية النبي ص ليست في اسقاط المهر بل في الانعقاد بلفظ الهبة ج كان اذا رغب ص في نكاح امرأة فان كانت خلية فعليها الاجابة ويحرم على غيره خطبتها وللشافعية وجه انه لا يحرم وان كانت ذات زوج وجب على الزوج طلاقها لينكحها كقضية زيد ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه واعتقاده بتكليفه النزول عن اهله ومن جانب النبي ص ابتلاؤه بمباشرة ومنعه من خانة الاعين ومن الاضمار الذي يخالف الاظهار كما قال تعالى وتخفي في نفسك ما الله مبديه ولا شيء ادعى الى غض البصر حفظه عن المحابة الانقياد من هذا التكليف وليس هذا من باب التخفيفات كما قاله الفقهاء بل هو في حقه غاية التشديد اذ لو كلف بذلك احاد الناس لما فتحوا اعينهم في الشوارع خوفا من ذلك ولهذا قالت عائشة لو كانت ص يخفي شيئا لاخفى هذه ق انعقاد نكاح غير ولي وشهود وهو عندنا ثابت في حقه وحق امته لانه لا شرط نحن ذلك والشافعية وجهان احدهما المأثور وهو عنه ص لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل واصحهما الانعقاد لان اعتبار الولي للمحافظة على الكفاءة ولا شك في انه ص كفؤ لا كفاء اعتبار

في بيان خصائص النبي ص

الشهود لخوف الجحود والنبي ص لا يجحد ولو جحدت هي لم يلتفت الى قولها المخالف لقوله ص هي انعقاد نكاحه في الاحرام فيه للشافعية وجهان احدهما الجواز لما روي
انه نكح ميمونة محرما والثاني المنع كما يحل له الوطء في الاحرام والمشهور عندهم انه نكح ميمونة حلالا ق هل كان يجب عليه القسم بين زوجاته بحيث اذا كانت عنده واحدة
ليلة لزم ان يبيت عند كل واحدة مثلها للشافعية وجهان احدهما عدم الوجوب لقوله تعالى ترجي من تشاء منهن وايما كان يقسم تكرما منه والثاني الوجوب لانه كان
يطاف به على نسائه وهو مريض ويقول هذا قسمي فيما املك فما تملك ولا املك يعني قلبه ص والاصل في ذلك ان النكاح في حقه عليه السلام هل هو كالشرى
في حقنا ان قلنا نعم لم ينحصر عدد منكوحاته ولا طلاقه وانعقد نكاحه بلفظ الهبة ومعناها وبغير ولي وشهود وفي الاحرام ولم يجب عليه القسم والا انعكس
الحكم ق انه كان يجوز للنبي ص تزويج المرأة من شاء بغير اذن وليها وتزويجها من نفسه وتولي الطرفين من غير اذن وليها وسوغ الشافعية ان ينكح المعتدة في وجه
وهل كان يجب عليه نفقة زوجاته وجهان لم بناء على الخلاف في المهر وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى قال سبحانه في قصة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها
وقيل انه نكحها بنفسه وحل وزوجناكها على احلال الله تعالى له نكاحها واعتق ص صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها وهو ثابت عندنا في حق امته
واختلفت الشافعية فقال بعضهم اعتقها على شرط ان ينكحها فلزمها الوفاء به بخلاف ما في حق الامة وقال بعضهم جعل العتق صداقا وجاز له ذلك بخلاف
ما في حق الامة وعندنا ان حكم الامة حكمه في ذلك وجوز بعض الشافعية له الجمع بين المرأة وعمتها او خالتها وان كان يجوز له الجمع بين الاختين وكذا في الجمع بين الام
وبنتها وهو عندنا بعيد لان خطاب الله تعالى يدخل فيه النبي ص واما الفضائل والكرامات فمن الاول النكاح وهو امور اخر تزوجاته ص اللواتي
مات عنهن على غيره تحريما مؤبدا قال الله تعالى وما كان لكم ان تؤذوا رسول الله ولا ان تنكحوا ازواجه من بعده ابدا ولانهن امهات واما التي فارقها في حيوته
كالتي وجد بكشحها بياضا فارقها والمستعيذة ثلاثة اوجه للشافعية احدها انها محرمة ايضا لقوله تعالى وازواجه امهاتهم والثاني لا تحرم لاعراضه ص عنها
وانقطاع اعتنائه بها والثالث ان كانت مدخولا بها حرم والا فلا لان الاشعث بن قيس نكح المستعيذة في زمان عمر فهم برجمها فاخبر ان النبي ص فارقها قبل
ان يمسها فحلها فهذه الاوجه الثلاثة في غير المخيرات فاما المخيرات لو قدر اختيار بعضهن زينة الدنيا فارقها هل تحل للازواج قالت الشافعية فيه الاوجه
الثلاثة واخرون انها تحل قطعا والا لم يتمكن من غرضها في زينة الدنيا ولما كان للتخيير معنى وعلى القول بتحريم من فارقها فقيل امته الموطوءة اذا فارقها بالموت او
غيره وجهان ق ازواجه امهات المؤمنين سواء فيه من ماتت تحت النبي ص ومن مات النبي ص وهي تحته وليست الامومة هنا الحقيقية بل المراد تحريم
نكاحهن ووجوب احترامهن لا في النظر اليهن ولا الخلوة بهن ولا المسافرة ولا يقال لبناتهن انهن اخوات المؤمنين لانهن لا يحرمن على المؤمنين فقد زوج
رسول الله فاطمة عليها السلام بعلي ع وكذا لا يقال لآبائهن وامهاتهن اجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوانهن واخواتهن اخوال المؤمنين وخالاتهم ولا
وجه له يطلق اسم الاخوة على بناتهن واسم الخؤولة على اخوانهن لثبوت حرمة الامومة لهن وهو في غاية البعد ج تفضيل زوجاته على غيرهن بان جعل ثوابهن
وعقابهن على الضعف ق لا يحل لغيرهن من الرجال ان يسألهن شيئا الا من وراء حجاب لقوله تعالى اذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب واما غيرهن
فيجوز ان يسألن مشافهة الثاني في غير النكاح وهو مؤبد انه خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وعليهم ب امته خير الامم لقوله تعالى كنتم خير امة اخرجت للناس
له عليه السلام وتشريفا له ج نسخ جميع الشرائع بشريعته ق جعل شريعته مؤبدة هي جعل كتابه معجزا بخلاف كتب سائر الانبياء عليهم السلام و حفظ عن
التبديل والتغيير واقيم بعده حجة على الناس معجزات غيره من الانبياء انقرضت بانقراضهم ز نصر بالرعب على مسيرة شهر فكان العدو يرهبه من مسيرة شهر
جعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا ط احلت له الغنائم دون غيره من الانبياء ي يشفع في اهل الكبائر لقوله عليه السلام ذخرت شفاعتي لاهل
الكبائر من امتي يا بعث الى الناس عامة يب سيد ولد آدم يوم القيمة يج اول من تنشق عنه الارض يد اول شافع ومشفع به اول من يقرع
باب الجنة يو اكثر الانبياء تبعا ين امته معصومة لا يجتمع على الضلالة يح صفوف امته كصفوف الملائكة يط كان تنام عينه ولا ينام قلبه
كان يرى من ورائه كما يرى من قدامه بمعنى التحفظ والحس وكذلك قوله تنام عيناي ولا ينام قلبي كا تطوعه بالصلوة قاعدا كتطوعه قائما وان لم يكن كصلوته
وفي حق غيره ذلك على النصف من هذا كب مخاطبة المصلي بقوله السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته ولا تخاطب سائر الناس كج يحرم على غيره
رفع صوته على صوت النبي ص كد يحرم على غيره مناداته من وراء الحجرات للآية كه ناد الله تعالى الانبياء وحكى عنهم باسمائهم فقال تعالى يوسف اعرض عن هذا
ابرهيم يا نوح وميز نبيناه بالنداء بالقابه الشريفة فقال تعالى يا ايها النبي يا ايها الرسول يا ايها المزمل يا ايها المدثر ولم يذكر اسمه في القرآن الا في اربعة مواضع
شهد له فيها بالرسالة لانتفاء الشهادة الى ذكر اسمه فقال محمد رسول الله ما كان محمد ابا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين والذين آمنوا
وعملوا الصالحات وآمنوا بما نزل على محمد وهو الحق من ربهم رسول يأتي من بعدي اسمه احمد وكان يحرم ان ينادى باسمه فيقول يا محمد يا احمد ولكن يقول يا نبي الله
يا رسول الله يا خيرة الله الى غير ذلك من صفاته الجليلة كو كان يستشفى به كز كان يترك بوله ودمه كح من زنا بحضرته او استهان به كفر كط يجب على
المصلي اذا دعاه ان يجيبه ولا تبطل صلوته وللشافعية وجه انه لا يجيب وتبطل به الصلوة ل كان اولاد بناته ينسبون اليه واولاد بنات غيره لا ينسبون اليه وقوله
صلى الله عليه وآله كل سبب ونسب ينقطع يوم القيمة الا سببي ونسبي قيل معناه انه لا ينتفع يومئذ بسائر الانساب وينتفع بالنسبة اليه لا قال سموا
باسمي ولا تكنوا بكنيتي واختلفوا فقال الشافعي انه ليس لاحد ان يكنى بابي القاسم سواء كان اسمه محمدا او لم يكن ومنهم من حمله على كراهة الجمع بين الاسم والكنية
ويجوز الافراد وهو الوجه لان الناس لم يزالوا يكنون بكنيته عليه السلام في جميع الاعصار من غير انكار المقدمة الخامسة في حب النساء والتزويج
لله تعالى وما يتبعه روى الصدوق عن ابي مالك الحضرمي عن ابي العباس عن رسول الله ص قال سمعته يقول العبد كلما ازداد للنساء حبا ازداد في الايمان فضلا
ب روى الصدوق عن يونس بن يعقوب عمن سمع الصادق ع يقول اكثر الخير في النساء ج يكره ترك التزويج مخافة الفقر لما فيه من سوء الظن بالله تعالى وقد
روى الصدوق عن الصادق ع قال من ترك التزويج مخافة الفقر فقد اساء الظن بالله عز وجل ان الله عز وجل يقول ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وقال
النبي ص من سره ان يلقى الله ساهرا مطهرا فليلقه بزوجة ومن ترك التزويج مخافة العيلة فقد اساء الظن بالله عز وجل ق يستحب التزويج لله تعالى ولصلة
الرحم قال زين العابدين ع من تزوج لله عز وجل ولصلة الرحم توجه الله تعالى تاج الملك هي يكره تزويج المرأة لمالها وجمالها ولكن من تزوجها لدينها فقد روى

المؤمنين

كتاب النكاح

الصدوق عن هشام بن الحكم عن الصادق ع قال اذا تزوج الرجل المرأة لمالها وجمالها لم يرزق ذلك وان تزوجها لدينها رزقه الله تعالى مالها وجمالها وينبغي لشفقة على
النساء فقد روى سماعة عن الصادق ع قال قال رسول الله ص اتقوا الله في الضعيفين يعني بذلك اليتيم والنساء **المقدمة السادسة** في اختيار
الازواج يستحب ان يختار من النساء من يجمع اربع صفات كرم الاصل والبكارة والولود والعفيفة روى الصدوق عن الصادق جعفر بن محمد عليهما السلام عن ابيه
عن ابائه ع قال قال رسول الله ص افضل نساء امتي اصبحهن وجها واقلهن مهرا وقال الصادق ع من بركة المرأة خفة مؤنتها وتيسر ولادتها ومن شومها شدة
مؤنتها وتعسر ولادتها وقال امير المؤمنين ع تزوج سمراء عيناء عجزاء مربوعة فان كرهتها فعلى الصداق وجاء رجل الى النبي ص فقال ان لي زوجة اذا دخلت تلقتني
واذا خرجت شيعتني واذا رأتني مهموما قالت ما يهمك ان كنت تهتم لرزقك فقد تكفل لك به غيرك وان كنت تهتم بامر آخرتك فزاد الله همها فقال رسول الله ص
ان لله عمالا وهذه من عماله لها نصف اجر الشهيد وقال رسول الله ص ما استفاد امرء فائدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا
امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال رسول الله ص الا اخبركم بخير نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال ان من خير نسائكم الولود الودود والستيرة
العفيفة العزيزة في اهلها الذليلة مع بعلها المتبرجة مع زوجها الحصان مع غيره التي تسمع قوله وتطيع امره واذا خلا بها بذلت له ما اراد منها ولم تبذل لما يبذل
الرجل الا اخبركم بشر نسائكم قالوا بلى يا رسول الله فاخبرنا قال من شر نسائكم الذليلة في اهلها العزيزة مع بعلها العقيم الحقود التي لا تتورع عن قبيح المتبرجة اذا غاب
عنها زوجها الحصان مع غيره التي لا تسمع قوله ولا تطيع امره فاذا خلا بها تمنعت تمنع الصعبة عند ركوبها ولا تقبل له عذرا ولا تغفر له ذنبا ثم قال
اولا اخبركم فقلنا بلى قال من خير رجالكم التقي النقي السمح الكيس السليم الطريف البر بوالديه ولا يلجئ عياله الى غيره ثم قال اولا اخبركم بشر رجالكم قلنا بلى قال من
شر رجالكم الهاب الفاحش الاكول وحده المانع رفده الضارب اهله الذي يبخل بماله الى غيره العاق بوالديه وقام عليه السلام خطيبا فقال ايها الناس اياكم
وخضراء الدمن قيل يا رسول الله ص وما خضراء الدمن قال المرأة الحسناء في منبت السوء وقال الصادق ع الشوم في ثلثة في الدابة والمرأة والدار فاما المرأة فشومها
غلاء مهرها وعسر ولادها واما الدابة فشومها كثرة علفها وسوء خلقها واما الدار فشومها ضيقها وسوء جيرانها وقال رسول الله ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء
افواها واقل شيء خداعا واحسن شيء اخلاقا وافتح شيء ارحاما وقال الصادق ع ثلثة اشياء لا يحاسب عليهن المؤمن طعام ياكله وثوب يلبسه وزوجة صالحة تعاونه
ويحصن بها فرجه وعن علي ع قال اياكم ونكاح التوليج فانه خلق مشوه وعن الصادق ع لا تنكحوا من الاكراد احدا فانهن جنس من الجن كشف عنهم الغطاء وقال ع
اياكم وتزويج الحمقاء فان صحبتها بلاء وولدها ضياع وسأل بعض اصحابنا الباقر ع عن الرجل المسلم تعجبه المرأة الحسناء اتصلح له ان يتزوجها وهي مجنونة قال لا ولكن
ان كان عنده امة مجنونة فلا باس ان يطؤها ولا يطلب ولدها وقد روى العامة ان النبي ص ندب الى اربعة احدا اطلب الحسيبة فقال تخير النطف لا تضعوها
في غير الاكفاء وقال اياكم وخضراء الدمن وهي المرأة الحسناء في المنبت السوء الثاني اليكر فانه اعذب افواها واقل خداعا قال الجابر وكان قد تزوج ثيبا هلا بكرا تلاعبها و
تلاعبك الثالث الولود قال ص تزوجوا الولود الودود وقال الحصين في ناحية البيت خير من امرأة لا تلد الرابع الاجنبية قال النبي ص لا تنكحوا القرابة القريبة فان الولد
يخرج ضاويا اي نحيفا ولعل ذلك لنقصان الشهوة بسبب القرابة **المقدمة الرابعة** في اداب النكاح روى ابو بصير قال قال الصادق ع اذا تزوج احدكم
كيف يصنع قال قلت له لا ادري جعلت فداك قال فاذا اهم بذلك فليصل ركعتين يحمد الله ويقول اللهم اني اريد ان اتزوج فاقدر لي من النساء اعفهن فرجا
واحفظهن لي في نفسها وفي مالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة واقدر لي منها ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي فاذا دخلت عليه فليضع يده
على ناصيتها ويقول اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك
شيطان قلت وكيف يكون شرك شيطان قال فقال ان الرجل اذا دنا من المرأة وجلس مجلسه حضره الشيطان فان هو ذكر اسم الله تنحى الشيطان عنه وان فعل فلم
يسم ادخل الشيطان ذكره وكان العمل منهما جميعا والنطفة واحدة قلت فبأي شيء يعرف هذا جعلت فداك قال بحبنا وبغضنا **مسألة** يكره التزويج
والقمر في برج العقرب روى الشيخ والصدوق رحمهما الله تعالى عن الصادق ع قال من تزوج بالاملاك فانه اعظم للبركة ومن طريقة الخاصة قول الرضا ع من السنة
التزويج بالليل لان الله عز وجل جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن ولانه اقرب الى مقصوده ولانه اقل لانتظاره وقال بعض العامة يستحب عقد النكاح يوم
الجمعة لشرفه وكونه يوم عيد وفيه خلق ادم ع **مسألة** لا خلاف في جواز الخطبة للنساء في غير العدة والحق استحبابها لان النبي ص فعل ذلك فان النجاشي خطب
لرسول الله ص بنت ابي سفيان وفعل الناس في الازمان المتعددة والبلاد المتباينة يدل عليه وليست شرطا في صحة اجماعا واعلم ان الخطبة اما تصريح او تعريض والمرأة
المخطوبة اما خالية من زوج وعدة او مشغولة باحدهما والخاطب اما زوج او اجنبي فالتصريح للخطاب بما لا يحتمل الا النكاح مثل ان يقول في الخطبة اريد ان انكحك
او اذا انقضت عدتك نكحتك واذا حللت فلا تفوتي على نفسك واما التعريض فهو الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها كقوله رب راغب فيك او من
عليك ومن يجد مثلك وانت جميلة واذا حللت فآذنيني ولست بمرغوب عنك ولا يتعين ايما ورب راغب في نكاحك وان الله لسابق اليك خيرا وما اشبه
ذلك ومن التعريض ان يذكر لفظ النكاح ويبهم الخاطب فيقول رب راغب في نكاحك هذا ان اظهر الخاطب اسم النكاح لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت
فآذنيني ولا تسبقيني بنفسك وهذا تعريض اذا عرفت هذا فالمرأة اما خلية عن النكاح والعدة فيجوز خطبتها تعريضا وتصريحا واما ذات البعل فيحرم خطبتها
على غير الزوج تعريضا وتصريحا واما ذات العدة فان كانت عدتها رجعية حرم خطبتها على غير الزوج تعريضا وتصريحا لانها في حكم الزوجة واما المطلقة ثلثا فيجوز
التعريض لها من الزوج وغيره ولا يجوز التصريح لها من الزوج ولا من غيره واما المطلقة تسعا العدة بنكحها بينهما بعلان وما اشبهها من المحرمات على التابيد كا
الملاعنة فلا يجوز لها التعريض من الزوج ولا يجوز التصريح في العدة من الزوج ولا من غيره واما العدة من البائن كالمختلعة والمفسوخ نكاحها فيجوز التعريض
من الزوج وغيره والتصريح من الزوج دون غيره والمتوفى عنها زوجها يجوز التعريض لها لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم ولا يجوز التصريح لدلالة مفهوم
الاية عليه ولانه اذا صرح بخطبتها تحققت رغبته فيها فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة واذا عرض لم يتحقق الرغبة وللشافعية وجه في ان المتوفى عنها
زوجها ان كانت تعتد بالحمل لم تخطب خوفا من ان تتكلف القاء ولدها وللشافعي في التعريض في الخطبة للبائنة قولان اصحهما الجواز لانقطاع سلطنة الزوج
عليها وحصول البينونة في الثاني المنع لان لصاحب العدة ان ينكحها فاشبهت الرجعية والمفسوخ نكاحها بسبب من الاسباب المقتضية للفسخ كالبائنة

بخير رجالكم

تزوجه

والنظر في العقد الى الجسد لنجد لنفاع العقد لا الى ما دل عليه
عن قبيحه اذ قال اسوا

في احكام الخطبة

والتي لا تحل لمن منه العدة كالمطلقة ثلثا والمفارقة باللعان والرضاع كالمعتدة عن الوفاة ومنهم من جعلها على الخلاف في البائنة ولا فرق عند اكثر الشافعية بين
ان يكون معتدة بالاقراء او بالشهور وقيل بتخصص الخلاف بذوات الاشهر وبالقطع بالمنع في ذوات الاقراء لانها قد تكذب في انقضاء العدة لرغبتها في الخاطب
ولهم طريقان في المعتدة عن وطي الشبهة احدهما طرد الخلاف واصحهما القطع بالجواز اذ ليس للواطي عليها حق نكاح وقد بنوا الخلاف في هذه الصورة خلافا وفاقا
على ان المقتضي للتحريم في الرجعية ما هو فقال بعضهم المقتضي انها بمعرض ان تراجع فقد تحملها الرغبة في الخاطب على ان تكذب في انقضاء العدة دفعا للرجعة
وقال بعضهم المقتضي انها مجفوة بالطلاق فعساها تكذب في انقضاء العدة اذا وجدت راغبا مسارعة الى الانتقام من الزوج والمعنيان منتفيان في المتوفى
عنها زوجها فجاز التعريض لخطبتها وفي البائنة وجه الثاني المعنى دون الاول وكان الخلاف والقائلون بهذا البناء طردوا الخلاف في المطلقة ثلثا في المفسوخ نكاحها
وقال بعضهم ان فسخ الزوج فعلى اول الخلاف وان فسخت هي لم يجز التعريض لخطبتها قولا واحدا لانها رغبت عن صحبته فلا يؤمن كذبها في انقضاء العدة
اذا وجدت راغبا اذا ثبت هذا فان جواب المرأة مثل خطبته فيجوز لها التعريض بالخطبة فيما يجوز له التعريض فيه **مسئلة** نهى الله تعالى عن المواعدة سرا
وليس المراد منه ضد الجهر لانه يجوز التعريض بالخطبة سرا وجهرا وانما اراد بالسر الجماع لقول امرئ القيس الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت وان لا يحسن
السر امثالي ومواعدة السر ان يقول عند دعاء جماع يوضيك ونحوه من الكلام وكذا ان اخرجه مخرج التعريض بان يقول رب جماع يوضيك انما كره لانه من
الهجر والفحش ولانه ربما دعاها الى الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها ولذلك لم يجز التصريح بالخطبة **تذنيب** لو صرح بخطبتها في العدة ملوعدها
سرا ثم انقضت عدتها فتزوج بها صح النكاح وان كان قد فعل محرما لان النكاح يتجدد بعد المعصية فلا يؤثر تقدم المعصية عليه فيه كما لو نظر اليها بمجردة
فانه لا يؤثر في تحريم نكاحها وقال بعضهم صرح ثم عقد فسخ العقد وليس بشيء **مسئلة** اذا خطب رجل امرأة فصرحت له بالاجابة مثل ان تقول قد اجبتك
الى ذلك او تاذن لوليها ان يزوجها منه ان كان ثيبا او تسكت اذا استاذنها وليها فيه فيكون سكوتها جاريا مجرى الاجابة والاذن او يكون ممن يخبرها وليها
فيصرح الولي بالاجابة قال الشيخ ره يحرم على غيره خطبتها لما روي عنه ص انه قال لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وبه قال الشافعي لما فيه من الافساد على الخاطب
الاول كما نهى رسول الله ان يبيع الرجل على بيع اخيه لهذه العلة ولو كان الولي ممن لا يجبر كالاخ والعم وغيرهما فاذا اجابوا لم يحرم بذلك خطبتها ولو اذن له انجاز
في الخطبة او ترك التزويج جاز له الخطبة اجماعا ولو ردت الخاطب فللغير خطبتها ولو لم يوجد منها اجابة ولا رد ولا ما يكون فيه ركون الى اجابته لم يحرم خطبتها
وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لفاطمة بنت قيس اذا حللت فاذنيني فلما حلت قال يا رسول الله خطبني معوية وابو جهم معا فقال اما معاوية فصعلوك
لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة ولم يوجد منها ما دل على اجابتها وفي قوله ص لا يضع عصاه عن عاتقه
عن عاتقه تاويلان احدهما انه كثير الاسفار كما يقال للرجل المقيم في موضع القي فلان عصاه والثاني انه كثير الضرب للمرأة تقول العرب للرجل الضعيف
الغيور لا يضع عصاه عن عاتقه ولان في تحريم الخطبة مع عدم الاجابة اضرارا بالمرأة لان كل احد ممنوع من عدم نكاحها بان يخطبها ولو لم تصرح بالاجابة ولكن
وجد ما يشعر بالرضا والاجابة مثل ان تقول لا رغبت عنك فالاقرب تحريم الخطبة وهو الجديد الشافعي لان خطبة الثاني لا تبطل شيئا مقررا والقديم انها
تحرم الخطبة وبه قال مالك وابو حنيفة ولو لم يوجد الاجابة ولا الرد لم تحرم الخطبة وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون فيه القولان وجعل السكوت في الباب
من امارات الميل والتامل والاستشارة ثم ان قلنا ان للاب والجد ولاية على البكر كما هو مذهب الشيخ ره ومذهب اكثر العامة فالمعتبر رد الولي واجابته ان كانت
بكرا والولي الاب والجد له دون ردها واجابتها وان كانت ثيبا فالمعتبر رد المرأة واجابتها دون الاب والجد ولو كانت بكرا والولي غير الاب والجد كالاخ والعم
عند العامة فالمعتبر عندهم ايضا رد المرأة واجابتها واما الامة فالمعتبر رد السيد واجابته وفي المجنونة مع عدم الاب والجد الحاكم ورده واجابته وسكوت الولي
لا يمنع الخطبة ان قلنا بان سكوت المرأة مانع كما ان السكوت لا يمنع التسوم على السوم بخلاف سكوت المرأة لانها مجبولة على الحياء فلولا الرضا عند السكوت
لبادرت الى الرد وقال بعض الشافعية ان فيه الخلاف السابق ويجوز الخطبة لمن لا يعلم انها خطبت اولا او لم يعلم ان الخاطب اجيب ام لا ولا فرق بين ان يكون الخاطب
الاول مسلما او ذميا اذا كانت المرأة ذمية عند بعض الشافعية والوجه جواز الخطبة على خطبة الذمي وان اجيب وكذا في السوم على السوم وبه قال بعض الشافعية
تذنيب لو خطب امرأة فاجابته فخطبها غيره وتزوج بها صح النكاح وان كان فعل محرما وبه قال الشافعي لان المنع من ذلك لمعنى في غير العقد فلا يمنع
صحته كما لو عقد في وقت يضيق عليه فيه الصلوة وقال مالك وداود لا يصح النكاح لقوله ص لا يخطب الرجل على خطبة اخيه والنهي يدل على فساد المنهي عنه
وهو ممنوع بل لمعنى لكن فساد الخطبة لا يقتضي فساد النكاح **مسئلة** لو خطب رجل جاز لغيره مع عدم الاجابة والرد الاشارة به او بغيره وذكر مساويه
بالخوف فانها فاطمة بنت قيس لما طلقها زوجها فبت طلاقها فامرها النبي ص ان تعتد في بيت ابن ام مكتوم وقال لها اذا حللت فاذنيني فلما حلت اخبرته
ان معوية وابا جهم خطباها فقال النبي ص اما معوية فصعلوك لا مال له واما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحي اسامة وقد تعرض ص بما يكرهه الخاطبان
ومعوية الذي خطبها هو ابن ابي سفيان وقيل غيره والمشهور الاول وتاول ابو بكر الصيرفي قوله ص لا يضع عصاه عن عاتقه بانه كناية عن كثرة الجماع وهو خطاء لبعد اطلاع
النبي على هذه الحالة من غيره ثم انه مستبعد من خلقه ص وحسن ادبه مع ان المرأة لا ترغب عن الخاطب بذلك بل هو داع لها الى الاجابة وليس هذا من الغيبة المحرمة
فان الغيبة المحرمة التفكه بذكر مثالب الناس واضحاك الناس بها وهتك استارهم وذكر مساوي الانسان عند عدوه تقربا اليه واشباه ذلك من الاغراض الفاسدة
فاما اذا اراد نصح الغير فلا باس قال عليه السلام اذا استنصح احدكم اخاه فلينصح **مسئلة** يستحب امام العقد الخطبة المشتملة على حمد الله تعالى والثناء عليه
والشهادتين والصلوة على النبي والوعظ والوصية بتقوى الله تعالى وليست الخطبة واجبة عند العلماء للاصل ولما رواه العامة عن سهل بن سعد الساعدي
قال ان الواهبة لم يقبل النبي ص نكاحها قام رجل فقال زوجنيها يا رسول الله فقال زوجتكها بما معك من القرآن ومن طريق الخاصة رواية عبيد قال سالت
الصادق عليه السلام عن التزويج بغير خطبة فقال وليس عامة ما يتزوج فتياننا ونحن نتعرف الطعام على الخوان نقول يا فلان زوج فلانا فلانة فيقول
نعم قد فعلت قال داود الخطبة في النكاح واجبة لقول النبي ص كل امر ذي بال لم يبدا فيه بحمد الله فهو ابتر ولا دلالة له على البطلان فيه لانه ص احتج انه يقع ناقصا لترك
السنة اذا ثبت هذا فقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب فقال الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور انفسنا ومن سيئات

عدم

اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان
عليكم رقيبا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون اتقوا الله وقولوا قولا سديدا يصلح لكم اعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزا
عظيما وخطب الجواد ع لما تزوج بنت المامون فقال الحمد لله متم النعم برحمته والهادي الى شكره بمنه وصلى الله على خير خلقه الذي جمع فيه من الفضل ما فرق في الرسل
وجعل صوابه الى من خصه بخلافته وسلم تسليما وهذا امير المؤمنين زوجني ابنته على ما فرض الله عز وجل للمسلمات على المؤمنين امساك بمعروف او تسريح باحسان
وبذلت لها من الصداق ما بذله رسول الله ص لازواجه وهو اثنا عشر اوقية ونش على تمام الخمسمائة وقد نحلتها من مالي مائة الف فهل زوجتني يا امير المؤمنين قال
قال بلى قال قبلت ورضيت اذا عرفت هذا فانه يكفي في الخطبة الحمد لله قال الصادق ع ان علي بن الحسين ع كان يتزوج وهو يتعرق عرقا يأكل فما يزيد على ان يقول
الحمد لله وصلى الله على محمد وآله ويستغفر الله وقد زوجناك على شرط الله ثم قال ان علي بن الحسين ع اذا حمد الله فقد خطب **مسئلة** قال الشافعي في النكاح
خطبتان احداهما تتقدم العقد والاخرى تتخلله فالمتقدمة ما قدمناه واما المتخللة فهو ان يقول الولي بسم الله والحمد لله وصلى الله على رسول الله اوصيكم بتقوى
الله زوجتك فلانة ويقول الزوج مثل ذلك الا انه يقول موضع زوجتك قبلت هذا النكاح وقال الشيخ لا يعرف اصحابنا ذلك وللشافعية وجهان فيما اذا قال
الولي الحمد لله والصلوة على رسول الله ص زوجت منك فقال الزوج الحمد لله والصلوة على رسول الله قبلت هل يصح العقد احدهما المنع لانه تخلل بين الايجاب
والقبول ما ليس منه من العقد واصحهما عندهم الصحة لان المتخلل من مصالح العقد ومقدمات القبول فلا يقطع الموالاة بينهما كالاقامة بين صلوتي الجمع وكطلب
الماء والتيمم بينهما وقال بعضهم موضع الوجهين ما اذا لم يطل الذكر بينهما فان اطال قطعنا ببطلان العقد ولو كان المتخلل بين الايجاب والقبول كلاما لا يتعلق بالعقد
ولا يستحب فيه جزم بعضهم بالبطلان لان الكلام الاجنبي وان قل فهو كالسكوت الطويل فان الكلام اليسير يبطل الموالاة في الفاتحة كالسكوت الطويل واستحب
الشافعي ان يقول الولي انكحتكها على ما امر الله به من امساك بمعروف او تسريح باحسان قال اصحابه هذا اذا ذكراه قبل العقد فذاك وان قيد الولي الايجاب
به وقبل الزوج مطلقا او مكررا له فوجهان احدهما انه يبطل النكاح لانه نكاح بشرط الطلاق على احد التقديرين واصحهما عندهم الصحة لان كل زوج ماخوذ
به بموجب الدين فليس في ذكره الا التعرض لمقتضى العقد **مسئلة** يستحب لمن خطب امراة ان يقدم بين يدي خطبته خطبة فيحمد الله ويثني عليه ويصلي على
النبي ص ويوصي بتقوى الله تع ثم يقول جيئتكم خاطبا كريمتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنه وما في معناه ويستحب الدعا للزوجين بعد العقد
فقد روي انه ص قال لجابر تزوجت فقلت نعم فقال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير **مسئلة** يستحب الاعلان والاظهار في النكاح الدائم
والاشهاد وليس الاشهاد شرطا في صحة العقد عند علمائنا اجمع وبه قال مالك واحمد واسحاق والروايتين وبه قال ابن عمر وابن الزبير وعبد الرحمن ابن مهدي
ويزيد بن هرون واهل الظاهر داود وغيره وفعله ابن الحسن علي ع وابن الزبير وسالم وحمزة ابنا عمر وبه قال عبيد الله بن ادريس والعنبري وابن ثور وابن المنذر
والزهري ومالك الا ان مالكا شرط عدم التواطي على الكتمان للاصل ولامتناع اشتراط ما ليس بشرط في القران مع ذكر ما ليس بشرط فيه فان الله تع لم يذكر
الشهادة في النكاح وذكر الشهادة في البيع والدين مع ان الحكم والشهادة في النكاح اكثر لما فيها من حفظ النسب وزوال التهم والتوارث وغيره من توابع النكاح فلو
كان الاشهاد فيه شرطا لما اهمله الله تع في القران لانه مناف للحكمة ولما رواه العامة عن مالك ابن انس قال اشترى النبي ص جارية بسبعة اوواس وقال الناس
ما ندري اتزوجها فعلموا انه تزوجها فاستدلوا على تزويجها بالحجاب وعن النبي ص انه لما تزوج بصفية اولم بتمر واقط فقال الناس نرى انه تزوج بها ام جعلها
ام ولده ثم قالوا ان حجبها فهي امراته ولو كان اشهد ما اختلفوا الا يقال انه من خصايصه عليه السلم ترك الاشهاد وعدم النقل لا يدل على العدم فجاز انه اشهد
ولم ينقل لانا نقول يجب ان يبين انه من خصايصه لعموم دليل التاسي وهو مما يعم به البلوى فلا يترك نقله لو فعله ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال انما جعلت البينة في النكاح من اجل المواريث وعن زرارة انه سال الصادق ع عن رجل تزوج منه بغير شهود قال لا باس بالتزويج البتة
بغير شهود فيما بينه وبين الله تع وانما جعل الشهود في تزويج السنة من اجل الولد ولولا ذلك لم يكن به باس وقال الشافعي لا ينعقد الا بشهادة عدلين ذكرين
ورواه عن علي ع وعن عمر وبن عباس والنخعي والشعبي والحسن والاوزاعي والثوري واحمد ورواية عن ابن حصين ان النبي ص قال لا نكاح الا بولي شهيد وشاهدي
عدلين ورد عمر نكاحا لم يشهد عليه الا رجل وامراة وقال هذا نكاح السر ولا اجيزه ولو تقدمت لرجمت والجواب منع الحديثين فان ابن عبد الله مع تقدمه
في الحديث قال هذا من حديث ابن عباس وابي هريرة وابن عمر الا في نقله ضعفا فلم اذكره سلمنا لكن حقيقة هذا الحديث غير مرادة بالاجماع لان الاعمى
لا يصح نفيها فلا بد من اضمار ويسوغ اضمار الصحة اولى منا باضمار الفضيلة وفعل عمر ليس حجة سلمنا لكن رده لانه لم يثبت عنده شهادة رجل وامراتين و
قال ابو حنيفة ينعقد النكاح بشهادة فاسقين وشاهد وامراتين ويثبت عند الحاكم بشاهد وامراتين واما صحته بشهادة فاسقين فلانها حالة تحمل فصحت
من الفاسق كسائر التحملات وليس بجيد لانها ثبت بشهادة العدلين لا يثبت بشهادة الفاسقين كحالة الاداء وسائر التحملات ليست واجبة وتصح من العبد
بخلاف مسئلتنا واما صحته بشهادة رجل وامراتين كالقصاص بخلاف البيع لان المقصود منه المال وقال احمد ايضا انه ينعقد بشاهد وامراتين واعلم ان مالك
لم يشترط الشهادة بل الاعلان وترك التواطي بالكتمان حتى لو تواصوا بالكتمان لم ينعقد النكاح وان حضره الشهود **مسئلة** لا يشترط الولي لا في الصغير
او المجنون فلو باشرت المراة البالغة الرشيدة العقد على نفسها صح نكاحها على ما ياتي ان شاء الله تع اذا تزوج المسلم كتابية لم يشترط الولي عندنا ان سوغناه
ولا يشترط اسلام هذا الولي عند الشافعي بل يجوز ان يزوجها وليها الكافر اذا كان عدلا في دينه لان هذه ولاية بالنسب فصحت من الكافر كولاية المال و
الحضانة وقال احمد لا يجوز لان كل عقد افتقر الى شهادة المسلمين افتقر الى اسلام الولي كالنكاح المسلمة وفرق الشافعي بينه وبين نكاح المسلمة بانقطاع الموالاة
بينهما والشهود لانهم لا يرادون لاثبات النكاح عند الحاكم بخلاف الولاية **مسئلة** شرط الشهود الذكورة فلا تقبل شهادة النساء في النكاح لا
منفردات ولا منضمات وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة وقد تقدم ويشترط ايضا التكليف والحرية فلا ينعقد عندهم بحضور الصبيان والمجانين والعبيد
لانه لا يثبت بهم لو حصل حجور ونحن نقول انما شرط الثبوت لا صحة العقد ويشترط ايضا العدالة وبه قال الشافعي لعموم قوله تع ان جاءكم فاسق
بنبا فتبينوا اوجب التثبت عند مجيء الفاسق ولقوله تع واشهدوا ذوي عدل منكم جعل مناط القبول العدالة اذ لو حصل بدونها لم يجز اشتراطها

لانه في محل الارشاد ولان من لا ينعقد بشهادتهم نكاح المسلمين لا ينعقد بنكاح المسلم والذمية كالعبدين وقال ابو حنيفة ينعقد النكاح بكافرين لانه لما
جاز ان يكون الولي كافرا كذلك الشاهد كنكاح الكافرة ومنها السمع والبصر والنطق فلا ينعقد النكاح عندهم بحضور الاصم الذي لا يسمع اصلا وفي الاعمى
للشافعي وجهان احدهما الانعقاد لانه عدل فاهم واصحهما عندهم المنع كما في الاصم لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع وفي الانعقاد عندهم بحضور الاخرس
وجهان بناء على الخلاف في قبول شهادته ونقل بعض الشافعية ان مذهب الشافعي عدم قبول شهادته لان الشهادة تفتقر الى صريح اللفظ وهو ممتنع في
حق الاخرس ونقل بعضهم ان المذهب قبولها لان اشارته اذا كانت مفهومة قامت مقام عبارته في العقد والطلاق وغير ذلك فكذلك في اداء الشهادة
وهل ينعقد بشهادة اهل الصنائع الدنية كالحارس والكناس والحجام للشافعية وجهان والحق بعضهم الخلاف في الصباغين والصواغين ولا ينعقد عندهم
بشهادة الاعجمي الذي لا يعرف لسان المتعاقدين فان ضبط اللفظ فوجهان احدهما القبول لانه ينقله الى الحاكم ولا ينعقد عندهم بشهادة المغفل الذي لا يضبط
فان كان يحفظ ويبني عن قريب انعقد وهل ينعقد لو كان الحاضران عدوي الزوجين او عدوي احدهما والثاني عدو والثاني فيه للشافعية وجوه اصحها
عندهم الانعقاد اكتفاء بالعدالة والفهم ولانهما من اهل الشهادة في الجملة فانعقد بهما والثاني المنع لتعذر الاثبات بشهادتهما اذا كانا عدوين لهما
او احدهما عدوا احدهما والاخر عدوا للاخر واذا كانا عدوين لاحدهما لم يمكن الاثبات بشهادة الا اذا كان الجحود من غير العدو والاحتياط والتوثق مقصود
من الجانبين والثالث الفرق بين ان يكونا عدوين لهما او كل واحد منهما عدو لاحدهما فلا ينعقد وبين ان يكونا عدوي احدهما فينعقد لامكان الاثبات
بهما في الجملة وقطع بعض الشافعية بالانعقاد في هذه الصورة وخص الخلاف بالصورتين الاولتين ولو كان الحاضران ابني الزوجين او ابني احدهما او ابن
احدهما مع ابن الاخر فللشافعية هذه الاوجه ومنهم من قال يختص الخلاف بهذه الصورة وفي العدوين ينعقد لا محالة والفرقان العداوة قد تزول
ويجري الخلاف بين الشافعية فيما لو حضر جد الزوج وجد الزوجة او ابو الزوج وجدها او ابوه وابوها واما ابوها فولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ولو كان
وكيلا لم ينعقد بحضوره عندهم لان الوكيل نائب الموكل وقال بعض الشافعية وجها رابعا وهو انه ينعقد بابني المرأة وعدو الزوج لان الزوج يقدر على الاثبات
بشهادتهما ولا ينعقد عندهم بابني الزوج وعدوي المرأة لانه لا يقدر عليه والمرأة لا يحتاج الى الشهادة لاثبات الحل فانه ينافع بانكار الزوج نعم قد يحتاج لاثبات
المهر والنفقة لكن المقصود الاصلي من النكاح الحل والشهادة شرطت لاثباته عندهم واما لو كان الحاضران مستورين قال بعض الشافعية لا ينعقد النكاح
بل لا بد من معرفة العدالة باطنا ليمكن الاثبات بشهادتهما والمذهب عندهم الانعقاد لان النكاح يجري فيما بين اوساط الناس والعوام ولو كلفوا معرفة
العدالة باطنا لشق عليهم وتعذر العقود وهؤلاء ترانا العمل بعدهم اما الحكم فلا يجوز بشهادة المستورين لان الحاكم يسهل عليه مراجعة المزكين و
معرفة العدالة الباطنة ونعني بالمستورين من يعرف بالعدالة الظاهرة الا باطنا وقيل من يشتبه حاله في الفسق والعدالة فعلى هذا شاهدا النكاح اذا لم يعلم
فسقهما وكان ظاهرهما العدالة انعقد النكاح عندهم ولا يجب البحث عن حالهما حين العقد قال ابو اسحق انه لو وجب البحث عن حالهما لم ينعقد النكاح الا
بحضرة الحاكم لان العدالة لا يثبت الا عنده وقد اجمع المسلمون على انعقاده بغير حضوره ولا ينعقد عندهم بمن لا يظهر اسلامه وحريته بان يكون في موضع يمتزج
فيه المسلمون بالكفار والعبيد بالاحرار ولا غالب ولا يكفي ظاهر الاسلام والحرية بالدار حتى يعرف حاله فيهما باطنا وفرق بعضهم الحرية لسهل الوقوف
عليها بخلاف العدالة والفسق ولو اخبر عدل عن فسق المستور قال بعض الشافعية زال باخباره السر حتى لا ينعقد النكاح بحضوره وهل يزول بمجرد
اخباره بناء على انه رواية او لا لانه شهادة فلا يعتبر الا قول من يجرح عند القاضي تردد الشافعية فيه وهذا كله عندنا ساقط لانا لا نشترط الشهادة في العقد
مسئلة لو بان كون الشاهد فاسقا عند العقد لم يؤثر في صحته عندنا وللشافعية طريقان احدهما انه يبين بطلان النكاح لظهور عدم الشرط
وهو العدالة فاشبه ما لو بانا كافرين او فاسقين والثاني انه على قولين للشافعي وجه الجواز الاكتفاء بالستر حال العقد وهما كالطريقين فيما اذا حكم الحاكم
بشهادة شاهدين ثم بانا فاسقين هل ينقض الحكم والاصح البطلان وانما ثبت الفسق بينة تشهد به او بتصادق الزوجين ولا اعتبار بقول الشاهدين
كنا فاسقين حال العقد كما لا اعتبار بقولهما كنا فاسقين حال الحكم بعد الحكم بشهادتهما وكذا لو تصادق الزوجان على وقوع العقد حال الاحرام او العدة
او الردة يعلم بطلان العقد ولا مهر قبل الدخول ولو فسق الشاهدان بعد العقد لم يؤثر في صحة العقد اجماعا لان الفسق قد يحدث واستتابة المستورين
قبل العقد احتياط واستظهار وتوبة العلن بالفسق حينئذ هل تلحقه بالمستور الاظهر المنع لانها لا تصدر من عرف محقق فان حكمنا بانها ملحقة بالمستور
فلو عادوا الى فجورهم على القرب فالظاهر ان تلك التوبة تصير ساقطة الاثر ولو ادعى نكاح امرأة بولي وشاهدي عدل واقام شاهدين عند الحاكم فانه يبحث عن
حالهما حين الحكم ولا يبحث عن حالهما حين العقد ولو اعترف بجحد امرأة انهما نكحا بولي مرشد وشاهدي عدل مضى النكاح بينهما ولم يبحث عن حال الشهود لان النكاح
ثبت باقرارهما فاكتفي به **المقدمة الثامنة** في النظر **مسئلة** لا نعلم خلافا بين العلماء في انه يجوز لمن اراد التزويج بامرأة ان ينظر الى وجهها وكفيها
مكروه لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله قال للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها وفي رواية الى وجهها وكفيها فانه احرى ان يؤدم بينكما اي يجعل بينهما
المودة والالفة يقال ادم الله بينهما على وزن فعل وعن جابر ان النبي قال اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال فخطبت
جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الصادق قلت له الرجل يريد ان يتزوج
المرأة فينظر الى شعرها قال نعم انما يريد ان يشتريها باغلا الثمن وسئل علي في الرجل ينظر الى محاسن امرأة يريد ان يتزوجها قال لا باس قال انما هو مستام الحديث
فاذا عرفت هذا فلا يشترط اذنها للتوبل يكفي في هذا النظر اذن رسول الله وقد رخص فيه وقال مالك يشترط في اباحته اذنها وليس بجيد للعموم ولانه
لو راجعها لزينت نفسها فيفوت المطلوب من النظر **مسئلة** يختص جواز النظر لمن يريد ان يتزوجها بالوجه والكفين وهو المشهور بين العامة لقوله عليه
السلام للمغيرة بن شعبة انظر الى وجهها والى كفيها من طريق الخاصة قول الصادق اياكم والنظر فانه سهم من سهام ابليس ولانهما ليستا من العورة لظهورهما
غالبا وهو مجمع المحاسن ومواضع النظر وقال داود ينظر الى جميع بدنها سوى الفرج وقال الاوزاعي ينظر منها الى موضع لحمها لما رواه جابر ان النبي قال
من تاقت نفسه الى نكاح امرأة فلينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها وهو مجمل ما قلناه من الخبر مشترك ولان النظر محرم ابيح للحاجة فاختص بما تدعو

او بعدوهما عدو احدهما

لا

ان يؤدم بينكما

اليه الحاجة اذا عرفت هذا فالشافعية وجهان في ان هذا النظر مستحب او مباح مجوز اصحهما عندهم الاول للامر ويجوز تكرير النظر اليها لتبين طبيعتها فلا تندم
بعد النكاح ولو تعذر النظر منه بعث امرأة تتأملها وتستصفها له فان النبي بعث ام سليم لما امره وقال انظري الى عرقوبيها وشمي معاطفها ويجوز النظر الى الكفين
ظهرا وبطنا سواء كان مع خوف الفتنة او لا لان الغرض ارادة النكاح وما عدا الوجه والكفين لا يجوز النظر اليه لانه عورة وهي بعد اجنبية وقد جوز في بعض روايات
النظر الى شعرها وللشافعية وجهان في المفصل الذي هو بين الكف والمعصم قال مالك يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين وبعض الذراع وقال ابو حنيفة
يجوز النظر الى الوجه والكفين والقدمين بناء على ان القدمين ليسا من العورة وعن احمد روايتان احدهما انه لا يباح الا الوجه لاندفاع الحاجة به فيبقى
الباقي على التحريم المستفاد من قوله عم المرأة عورة والثانية انه يجوز له النظر الى ما يدعوه الى نكاحها من يد او جسم او نحو ذلك **مسئلة** وقت النظر عند ارادة
التزويج بها والعزم على نكاحها للروايات فانها تدل على ذلك وقبل الخطبة لانه لو كان بعد الخطبة وتركها شق عليها او وحشها وهو الاظهر عند الشافعية ولهم
وجهان اخران احدهما انه ينظر اليها حين تأذن في عقد النكاح لانه وقت الحاجة والثاني عند تكون كل واحد منهما الى صاحبه وذلك حين يحرم الخطبة على الخطبة
مسئلة النظر اما ان يكون لحاجة او لا الاول ان لا يكون لحاجة فلا يجوز للرجل النظر الى الاجنبية التي لا يريد نكاحها فيما عدا الوجه والكفين فاما الوجه
والكفان فان خاف الفتنة حرم ايضا لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان لم يخف الفتنة قال الشيخ رح انه يكره وليس بمحرم لقوله تعالى ولا يبدين
زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين وهو قول اكثر الشافعية ولهم قول اخر انه محرم لاتفاق المسلمين على منع النساء من ان يخرجن مسافرات
ولو حل النظر لتركن منزله الرجل ولان النظر اليهن مظنة الفتنة وهي محل الشهوة فاللائق بمحاسن الشرع حسم الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة
بالاجنبية ولان الخشية انت رسول الله صلى في حجة الوداع لشفيعة في الحج وكان الفضل بن العباس ردفه رسول الله صلى فاخذ ينظر اليها فنظر اليه فصرف النبي صلى
وجه الفضل عنها وقال رجل شاب وامرأة شابة فخشيت ان يدخل بينهما الشيطان وهو الاقوى عندي وليس المراد من الكف مجرد الراحة بل اليدين رؤس الاصابع
الى المعصم وللشافعية وجه انه يختص الحكم بالراحة واخص القدمين **القسم الثاني** ان يكون هناك حاجة الى النظر فيجوز اجماعا كمن يريد نكاح امرأة فانه
يجوز له النظر الى وجهها وكفيها على ما تقدم وكذا لمن يريد شراء جارية فانه يجوز له النظر اليها والى جسدها من فوق الثياب مكشوفة للحاجة الى التطلع اليها
لئلا يكون فيها عيب فيحتاج الى الاطلاع عليه وكذا اذا عامل امرأة ببيع او غيره او يتحمل شهادة عليها جاز له النظر الى وجهها ليعرفها عند الحاجة ولا ينظر الى
غير الوجه لزوال الضرورة به واذا نظر اليها ويتحمل الشهادة كلف الكشف عن وجهها عند الاداء وكذا يجوز النظر والمس للفصد والحجامة ولمعالجة العلة ويجوز
للطبيب النظر الى فرج المرأة للمعالجة مع الحاجة ولا يشترط في جواز نظره خوف فوات العضو بل المشقة بترك العلاج خلافا لبعض الشافعية ولا خوف شدة الضنا خلافا
لبعضهم وينبغي ان يكون ذلك بحضور محرم وهل يشترط عدم امرأة تعالج وفي جواز نظر المرأة الى الرجل ان لا يكون هناك رجل يعالج نظر وللشافعية قولان وهل
يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا والى فرج المرأة للشهادة على الولادة والى ثدي المرضعة للشهادة على الرضاع نظر اقربه المنع لانه نظر الى فرج
محرم فكان حراما وليس الشهادة على الزنا عذرا لانه مامور بالستر واما في الولادة والرضاع فشهادة النساء كافية فيها فلا حاجة الى ان يتعمد الرجل النظر فيه
وهو احد اقوال الشافعية والاظهر عندهم الجواز مطلقا في الزنا وغيره لئلا يؤدي الى تعطيل هذا الركن من الشرع وليس بجيد لان الشرع معرفة ما يجب فعله
لو مرض واقعا وقال بعضهم يجوز في الزنا دون غيره لانه بالزنا هتك الحرمة فجاز ان تهتك حرمته وقال اخرون يجوز في غير الزنا ولا يجوز في الزنا لان الحد مبني
على الاسقاط **مسئلة** لا يجوز للرجل النظر الى الرجل بشهوة وريبة لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وان خلا عن الريبة والشهوة جاز له ان
ينظر اليه الى جسده عاريا ما عدا العورة وهي القبل والدبر خاصة عند اكثر علمائنا وعند اخرين ما بين السرة الى الركبة عورة وبه قال الشافعي ولا يحرم
النظر الى الامرد بغير شهوة ان لم يخف الفتنة وان خاف احتمل التحريم تحرزا عن الفتنة وهو الاقوى والعدم والامر الشارع الامر بالاحتجاب للنساء وللشافعية
وجهان كهذين وروى العامة ان وفدا قدموا رسول الله صلى وفيهم غلام حسن الوجه فاجلسه من وراءه وقال اخشى على نفسي ما اصاب اخي داود وكان ذلك بمرأى
من الحاضرين ولم يامره بالاحتجاب عن الناس فدل على انه لا يحرم ولانه لم يزل الصبيان بين الناس مكشوفين والوجه لا باحة الا في حق من احس في نفسه
بالفتنة فيحرم عليه بينه وبين الله تعالى اعادة النظر ويجوز للطبيب النظر الى عورة الرجل للمداواة كما يجوز في المرأة وكذا لغيره مع الحاجة **مسئلة** يجوز للمرأة
النظر الى المرأة كما في نظر الرجل الى الرجل لا يجوز لريبة اذن ويجوز النظر من وراء الثياب مجردة مع عدم الفتنة ومع احتمال كالرجل وللشافعية وجه ان نظر
المرأة للمرأة كنظر الرجل في المحارم والاصح عندهم عدم الفرق وهل يجوز للذمية النظر الى المسلمة للشيخ رح نعم قوله انه لا يجوز وهو احد وجه الشافعية لقوله تعالى
او نسائهن وليست الذميات من نسائنا والاقوى الجواز كنظر المسلمة الى المسلمة وعلى قول الشيخ ليس للذمية الدخول مع المسلمة في الحمام وعلى الجواز ما الذي
تراه الذمية من المسلمة قال الجويني لا تراه منها الا ما يراه الرجل الاجنبي وقيل لا تراه الا ما يبدو عند المهنة **مسئلة** منع جماعة من علمائنا نظر الرجال الى الرجال بالعكس
لقوله تعالى وقل للمؤمنات يغضضن من ابصارهن فلا يجوز لها النظر الا الى وجهه وكفيه لان الرجل في حق المرأة كالمرأة في حق الرجل وهو قول اكثر الشافعية لنا
روت ام سلمة قالت كنت انا وميمونة عند النبي صلى فاقبل ابن ام مكتوم فقال احتجبا عنه فقلنا انه اعمى فقال النبي صلى افعمياوان انتما وقال بعضهم انها تنظر
الى ما يبدو عند المهنة دون غيره اذ لا حاجة اليه وقال بعضهم انها تنظر الى جميع بدنه الا ما بين السرة والركبة وليس كنظر الرجل الى المرأة لان بدنها عورة في
نفسه ولذلك يجب ستره في الصلوة ولانهما لو استويا بالامر الرجل بالاحتجاب للنساء هذا كله في الاجانب لا يجوز للمرأة النظر الى الرجل عند خوف الفتنة لذلك
ولا فرق بين ان يكون الرجل عاقلا او مجنونا في تحريم نظرها اليه **مسئلة** يكره للرجلين ان يضطجعا في ثوب واحد ولو كان هناك ريبة منع الرجلان من
ذلك وكذا المرأتان ويؤدبهما الحاكم اذا كانا مجردين وصوت المرأة عورة يحرم استماعه مع خوف الفتنة لا بدونه وينبغي لها ان تجيب المخاطب لها او قارع الباب
بصوت غليظ ولا ترخم صوتها وللشافعية وجهان في انه عورة ام لا لكن يحرم الاصغاء اليه مع خوف الفتنة لما رواه الصدوق ان امير المؤمنين صلى كان يسلم على النساء
وكان يكره ان يسلم على الشابة منهن وقال اتخوف ان يعجبني صوتها فيدخل من الاثم على اكثر مما اطلب من الاجر **مسئلة** الطفل الذي لم يظهر على عوراة
النساء لا حجاب منه لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عوراة النساء وبالجملة اذا لم يبلغ مبلغا يحكى ما يرى بحضوره كعنينة ويجوز له التكشف من كل وجه ولو

المرأة

فاما لا يضطجع الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في ثوب واحد

بلغ

بلغ هذا المبلغ فان لم يكن فيه ثوران شهوة او تشوق فالاقرب جواز نظره كما ينظر الرجل الى محارمه كما ان المدخول من غير استيذان الا في الاوقات الثلثة قال الله
تعالى ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلث مرات الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني ان نظره كنظر البالغ الى الاجنبيات لظهوره
على العورات ولا باس بهذا القول اما ان يكون فيه ثوران شهوة وتشوق فان حكمه حكم البالغ في تحريم النظر واباحته قال القفال من الشافعية لا يحرم عليه النظر
لثبوت الحل فلا يرفع الا بسبب ظاهر وهو البلوغ وليس بجيد **مسئلة** الممسوح كالفحل عند بعض علمائنا وقواه الشيخ ره فليس له النظر الى الاجنبية وان
كانت مالكة لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو احد وجهي الشافعية لانه يحل له نكاح التي ينظر اليها فكيف يجعل كالمحرم ولما رواه احمد
عن الكاظم ع قال قلت له يكون للرجل الخصي يدخل على نسائه فينا ولهن الوضوء فيرى شعورهن فقال لا وقال بعض علمائنا يجوز ان ينظر الممسوح الى مالكته
وبه قال بعض الشافعية لقوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال ولرواية محمد بن اسمعيل عن الرضا ع والجواب عن الاية انه محمول على الخصي الكبير الهرم
الذي ذهبت شهوته فانه يصدق عليه انه غير اولي الاربة وعن الثاني بانه محمول على التقية قاله الشيخ ره انه قد روي في حديث اخر انه لما سئل عليه السلام فقال
فقال امسك عن هذا ولم يجبه وهو يدل على التقية واما المجبوب الذي بقي انثياه والخصي الذي بقي ذكره فانه كالفحل وكذا العنين والمخنث وهو المتشبه بالنساء
والشيخ الهم فالاقرب انهم كالفحل لعموم الاية وهو احد قولي الشافعية والثاني لهم ان الخصي والمخنث فيهما وجهان وقال بعضهم في الخصي لا يحل له النظر الا ان يكبر
بهرم وتذهب شهوته وكذا المخنث **مسئلة** المملوك الفحل لا يحل له النظر الى الاجنبية وان كانت مالكة له ولا يكون محرما لها ولا فرق في التحريم بين النظر
الى وجهها وكفيها وغيرهما لعموم قوله تعالى قل للمؤمنين وهو احد قولي الشافعية واحدى الروايتين عن احمد وبه قال ابو حنيفة لانه لو ثبت المحرمية لاستمرت
والقول الثاني للشافعي انه يكون محرما يجوز له النظر الى ما يجوز للمحارم النظر اليه وهو الرواية الثانية عن احمد لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولما رواه انس
ان النبي ص جاء الى فاطمة عليها السلام بعبد قد وهبه لها وعلى فاطمة ع ثوب اذا قنعت به راسها لم يبلغ رجليها واذا غطت به رجليها لم يبلغ راسها فلما راى رسول
الله ص ما تلقى قال انه ليس عليك باس انما هو ابوك وغلامك ولان اسحق بن عمار سال الصادق ع اينظر المملوك الى شعر مولاته قال نعم والى ساقيها والاية قد بينا
ان المراد به الاماء والرواية غير دالة على المقصود لجواز صغر المملوك اولا ولانه لم يذكر عدم الستر مطلقا بل صعوبة الستر بذلك الثوب ولان المالكة لا تحرم على
العبد على التابيد ولا يحل استمتاعها فلم يكن محرما كزوج اختها ولانه لا يؤمن عليها منه اذ ليست بينهما نفرة المحرمية والملك لا يقتضي النفرة الطبيعية كالسيد
مع امته ورواية اسحق ضعيفة الاسناد فيه قولا مع احتمال صغر المملوك وكره سعيد بن المسيب وطاوس والحسن ومجاهد نظر العبد الى شعر المالكة **مسئلة** لا يجوز
النظر الى امة الغير اذا لم يرد شراءها الا الى وجهها وكفيها وشعرها اذا لم تنظر لريبة او تلذذ مع امن الفتنة لان الرقبة يحتاج الى التردد في المهمات فان لم يكن كذلك
بل خيف الفتنة حرم النظر مطلقا وللشافعية ثلثة اوجه احدها ان الامة كالحرة وليس بمشهور عندهم والثاني انه يحرم النظر الى ما لا يبدو منها عند المهنة
ان المحرم النظر الى ما بين السرة والركبة لا غير والاقرب ما قلناه لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم وهو عام في الحرة والامة ولعموم قول رسول الله ص محاسن
نساء امتي على رجال امتي حرام رواه الصدوق **فروع** ا يجوز النظر الى اهل الذمة شعورهن لانهن بمنزلة الاماء لكن لا يجوز ذلك للتلذذ او ريبة او خوف فتنة
لقول الصادق ع لا باس بالنظر الى نساء اهل الشام والاعراب واهل البوادي من اهل الذمة والعلوج لانهن اذا نهين لا ينتهين ب يجوز النظر الى المجنونة الفاقدة
وجسدها من غير تعمد لقول الصادق ع والمجنونة المغلوبة لا باس بالنظر الى شعرها وجسدها ما لم يتعمد ذلك ج الخنثى المشكل ان كان حرا لم يجز للرجل النظر اليه
ولا للخنثى النظر اليه ولا يجوز للمرأة النظر اليها وبالعكس عملا بالاحتياط وهو قول بعض الشافعية وقال اخرون منهم بالجواز للرجل والمرأة ولها بالنسبة اليها استحسانا
لما كان في الصغر حتى يعلموا خلافه وليس بجيد لعموم الاية وان كان امة فحكمه ما تقدم في الاماء **مسئلة** الصبية الصغيرة التي ليست في مظنة الشهوة يجوز للرجل
النظر اليها لان دعوى الشهوة منفي بالنسبة اليها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني التحريم لانها من جنس الاناث وليس بشيء لان الغرض من التحريم منع النفس من دواعي
الشهوة وهو متحقق هنا ولا فرق بين حد العورة وغيره لكن لا يجوز النظر الى فرجها واما ان كانت في مظنة الشهوة فلا يجوز النظر اليها واما العجوز فقد قيل انها كالشابة
لان الشهوات لا تنضبط وهو محل الوطي والاقرب انه اذا بلغت المراة في السن الى حيث ينتفي الفتنة بالنظر اليها جاز النظر اليها لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون
نكاحا **مسئلة** يجوز للرجل ان ينظر الى محارمه سواء حرم بالنسب او بالمصاهرة او بالرضاع وينظر الى محاسنها وبدنها مستورا كان او غير مستور الا العورة
اذا لم يكن هناك ريبة لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او اباء هن او اباء بعولتهن الاية ولان المحرمية معنى يوجب قطع المناكحة وتحريمها على التابيد فكانا
كالرجلين والمراتين وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يحرم النظر الى ما عدا الوجه والكفين لانه لا ضرورة اليه اما الثدي حال الارضاع فانه ملحق بالوجه
لشدة الحاجة وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم انه ممنوع منه وفرق بعض الشافعية بين المحارم بالنسب وبين المحارم بالمصاهرة والرضاع ولا يجوز النظر الى العورة
من ذي المحارم مطلقا الا عند الحاجة والضرورة كالمداواة والطبيب وغيرهما **مسئلة** لا فرق في التحريم بين جملة البدن وابعاضه المتصلة بعدا الوجه
والكفين كما تقدم وعدا الفرج في المحارم ولو كان العضو مقطوعا فالاقرب انه لا يحرم النظر اليه لانتفاء خوف الفتنة بالنظر اليه وعدم تعلق الشهوة به فاشبه
الحجر وهو احد وجهي الشافعية والاصح عندهم التحريم ان كان مما يحرم النظر اليه مع الاتصال وفصل بعض الشافعية في العضو المبان من المراة فقال ان لم يتميز بصورته
وشكله عما للرجل كقلامة الظفر والشعر والجلدة المنكشطة يحرم النظر اليه وان تميز حرم النظر اليه **مسئلة** يجوز للرجل النظر الى جميع بدن زوجته وامته
التي ليست فحلا الا انه يكره النظر الى الفرج وتشتد الكراهة في النظر الى باطن الفرج لان له الاستمتاع به فالنظر اولى ولان اما جزء الثاني سال الصادق ع
اينظر الرجل الى فرج امراته وهو يجامعها قال لا باس وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لما روي عن النبي ص انه قال النظر الى الفرج يورث الطمس اي العمى
حجة فيه لاحتمال الكراهة ويؤيد ذلك رواية سماعة قال سالته عن الرجل ينظر الى فرج المراة وهو يجامعها قال لا باس من غير حاجة ولا فرق في جواز النظر الى
فرج امته التي يجوز له الاستمتاع بها بين ان يكون الامة قنة او مدبرة او ام ولد ويجوز النظر الى فرج الحائض لان المانع قريب الزوال وكذا يجوز النظر الى فرج
المرهونة ولو كانت مرتدة او مجوسية او وثنية او مزوجة او مكاتبة او مشتركة بينه وبين الغير لم يجز النظر بل كانت بمنزلة امة الغير لما روي عنه ع انه قال اذا
زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة ولو كانت المنكوحة معتدة عن وطي شبهة قال بعض الشافعية انها كالمكاتبة ويمكن الجواز ونظر

كتاب النكاح

المرأة الى فرج زوجها جائز **مسئلة** كل موضع يحرم فيه النظر فتحريم المس اولى لانه اقوى واشد في التلذذ والاستمتاع من النظر ولهذا لا يبطل الصوم
بالانزال المستند الى النظر ويبطل لو استند الى الملامسة ويحرم على الرجل ذلك سوءة الرجل ويجوز ذلك فخذه من فوق الازار الا ان يحصل شهوة او تلذذ خوف
فتنة ولا يجوز للرجل مس وجه المرأة الاجنبية وان جوزنا النظر اليه لانتفاء الحاجة ويجوز معها ويجوز مس جسد المحارم لغير شهوة او تلذذ ومنع الشافعي من مس
كل ما يجوز النظر اليه من المحارم والاماء حتى انه لا يجوز للرجل عندهم ان يمس بطن امه ولا ظهرها ولا يعنق ساقها ورجلها ولا يقبل وجهها وكذا لا يجوز للرجل ان يأمر
ابنته او اخته ان تمس رجله وليس كذلك شيء بل الاولى الجواز في ذلك كله وبه قال ابو حنيفة ولا باس ان يضاجع الرجل الرجل في فراش اذا كان كل واحد منهما في جانب
منه وكذا المرأة مع المرأة اذا لم يكن هناك ريبة ولا تلذذ ومنع الشافعي منه مطلقا لان النبي ص قال لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا يفضي المرأة الى المرأة
في الثوب الواحد قالوا واذا بلغ الصبي او الصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين امه واخته واخيه في المضجع لقوله ص اضربوه عليها وهم ابناء عشر وفرقوا بينهم في
المضاجع والاولى التحريم مع خوف الفتنة والا فلا **مسئلة** يستحب مصافحة الرجل للرجل روى العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يلقى اخاه وصديقه ايحنى
له قال لا قيل افيلتزمه ويقبله قيل افيأخذ بيده ويصافحه قال نعم وروى علماؤنا استحباب ذلك في عيد الغدير وكذا مصافحة المرأة للمرأة واما مصافحة الرجل للمرأة
فان كانت اجنبية لم يجز الا من وراء الثياب مع امن الافتتان به وعدم الشهوة لما رواه الصدوق عن ابو بصير انه سأل الصادق ع هل يصافح الرجل المرأة ليس
بذي محرم قال لا الا من وراء الثياب واما المعانقة والتقبيل بين الرجلين او بين المرأتين فلا باس مع عدم الشهوة وامن الفتنة وكره بعض الشافعية ذلك الا تقبيل
الولد للشفقة وقد روى الصدوق عن امير المؤمنين انه قال مباشرة المرأة ابنتها اذا بلغت ست سنين شعبة من الزنا وسأل احمد بن النعمان الصادق ع فقال
له جويرية تلعب بين بني وبينها رحم ولها ست سنين قال لا تضمها في حجرك وروى انه يفرق بين الصبيان في المضاجع لست سنين وقال رسول الله ص الصبي والصبيان
والصبية والصبيتان والصبي والصبية يفرق بينهم في المضاجع لعشر سنين وعن الصادق ع قال اذا بلغت الجارية ست سنين فلا تقبلها والغلام لا يقبل المرأة اذا جاز
سبع سنين **المقدمة التاسعة** في آداب الخلوة **مسئلة** يستحب لمن اراد الدخول بزوجته ان يصلي ركعتين ويدعو بعدهما بالمنقول واذا اتى المرأة
بالانتقال اليه ان تصلي ركعتين ويدعوا الله ويكون هو واياها متطهرين ويأمرها اهلها بصلوة ركعتين ايضا ثم يدعوا واضعا يده على ناصيتها وقت الدخول
عليه روى ابو بصير قال سمعت رجلا وهو يقول لابي جعفر الباقر ع جعلت فداك اني رجل قد استنت قدمي وجبت امرأة بكرا صغيرة ولم ادخل بها وانا اخاف ان دخلت
على فراشي ان تكرهني لحضاني بكرا قال الباقر ع اذا دخلت عليك انشاء الله فمرها قبل ان تأتي اليك ان تكون متوضئة ثم لا تصل اليها انت حتى تتوضأ وتصلي ركعتين
ثم تحمد الله وتصلي على محمد وآله ثم ادعوا الله ومر من معها ان يؤمنوا على دعائك ثم ادعوا الله وقل اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها بي وارضني بها واجمع بيننا باحسن
اجتماع وانس ايتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام واعلم ان الالف من الله والفرك من الشيطان ليكره ما احل الله عز وجل وقد روي ايضا بما تقدم **مسئلة**
يستحب ان يكون الدخول ليلا لئلا يحصل من الحياء نهارا ما يتعذر معه الجماع ولقول الصادق ع زفوا عرائسكم ليلا واطعموا ضحى وروى العامة لما كانت ليلة زفاف فاطمة
بعلي ع اتى النبي ص بغلة الشهباء وبنى عليها قطيفة وقال لفاطمة ع اركبي وامر سلمان رحمه الله ان يقودها والنبي ص يسوقها فبينا هو في بعض الطريق اذ سمع النبي ص
وحيه فاذا هو بجبرئيل ع بسبعين الفا وميكائيل ع في سبعين الفا فقال النبي ص لهما اهبطكم الى الارض في الواحد ثانية فاطمة الى زوجها وكبر جبرئيل وكبر ميكائيل وكبر
الملائكة وكبر محمد صلى الله عليه وآله فوضع التكبير على العرائس من تلك الليلة **مسئلة** يستحب ان يسمي عند الجماع قال الصادق ع اذا اتى احدكم اهله فليذكر الله
عند الجماع فان لم يفعل وكان منه ولد كان شريك شيطان ويعرف ذلك بحبنا وبغضنا ويستحب ان يسأل الله تعالى ان يرزقه ولدا ذكرا سويا لقول الصادق لبعض
اصحابه اذا دخل عليك اهلك فخذ ناصيتها واستقبل بها القبلة وقل اللهم بامانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي ولدا فاجعله مباركا
سويا ولا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا وقال الباقر ع اذا اردت الجماع فقل اللهم ارزقني ولدا واجعله تقيا زكيا لا شين ولا خلق فيه زيادة ولا نقصان واجعله
الخير ويستحب الدعاء للمتزوج فيقال له بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير وعافية وروى العامة ان النبي ص رأى على عبد الرحمن اثر صفرة فقال ما هذا
قال اني تزوجت على قدر نواة من ذهب قال بارك الله لك بارك الله اولم ولو بشاة قال بعض اهل العلم وزن النواة خمسة دراهم وذلك ثلثة مثاقيل ونصف من الذهب وقال
المبرد الصواب عند اهل العربية ان يقال على نواة مخففا فان النواة عندهم اسم لخمسة دراهم كما ان الاوقية اربعون درهما والنش عشرون وروي عن النبي ص انه قال اذا
تزوج احدكم امرأة واشترى خادما فليقل اللهم اني اسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها ومن شر ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا فليأخذ بذروة
سنامه وليقل مثل ذلك **مسئلة** يكره الجماع في محاق الشهر لقول الكاظم ع من اتى اهله في محاق الشهر فليسلم السقط الولد وسأل عمرو بن عثمن الباقر عليه السلام قال
سألته ايكره الجماع في ساعة من الساعات قال نعم يكره في ليلة ينكسف فيها القمر واليوم تنكسف فيه الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يغيب الشفق ومن طلوع الفجر الى
طلوع الشمس وفي الريح السوداء والحمراء والصفراء والزلزلة ولقد بات رسول الله عند بعض نسائه فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن منه شيء فقالت له زوجته
يا رسول الله بابي انت وامي لكل هذا البغض فقال ويحك حدث هذا الحادث في السماء فكرهت ان تلذذ وادخل في شيء وقد عبر الله تعالى قوما فقال وان يروا كسفا من
السماء ساقطا يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع احد في هذه الساعات التي وصفت الا رزق من جاء ولد وقد جمع بهذا الحديث فيرى ما يجب وقال الصادق ع
لا تجامع في اول الشهر ولا في وسطه ولا في آخره فانه من فعل ذلك فليسلم السقط الولد فان تم او شك ان يكون مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه
وآخره وعن الكاظم ع عن ابيه عن جده قال ان فيما اوصى به رسول الله ص عليا ع قال يا علي لا تجامع اهلك في اول ليلة من الهلال ولا في ليلة النصف ولا في آخر ليلة فانه
يتخوف على ولده من فعل الجن فقال علي ع ولم ذلك يا رسول الله فقال ان الجن يكثرون غشيان نسائهم في اول ليلة من الهلال وليلة النصف وفي آخره انما
رأيت المجنون يصرع في اول الشهر وفي وسطه وفي آخره وقال ع يكره الجنابة حين تصفر الشمس وحين تطلع وهي صفراء وسأل محمد بن الفيض الصادق ع اجامع وانا
عريان فقال لا ولا تستقبل القبلة ولا تستدبرها وقال ع لا تجامع في السفينة ويكره الجماع عقيب الاحتلام قبل الاغتسال لقول رسول الله ص يكره ان يغشى الرجل
المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان فعل فخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ويجوز ان يكرر الجماع مرارا من غير غسل يتخللها لان النبي ص كان
يطوف على نسائه ثم يغتسل آخرا وقال رسول الله ص من جامع امرأته وهو حائض فخرج الولد مجذوما او ابرص فلا يلومن الا نفسه وكان علي ع يستحب للرجل ان

في بيان احكام الخلوة

يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقوله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث الجماع ويكره للمسافر ان يقدم من سفره ان يطرق اهله ليلا لقول الصادق ع
يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح **مسئلة** يستحب للرجل وقت الجماع ان يفكه ولا يستعجل في شانه لقول الصادق ع قال رسول الله
اذا جامع احدكم فلا يأتهن كما يأتي الطير وليمكث وليلبث ويجوز ان يقع عن ثوبه حال الجماع لقول الكاظم ع في رجل يجامع فيقع عنه ثوبه قال
لا بأس ويجوز للرجل ان يقبل قبل المرأة لما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته في الرجل يقبل قبل المرأة قال لا بأس ويكره الكلام حالة الجماع بغير الذكر
لقول الصادق ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس ويكره للمختضب الجماع لقول الصادق ع لا يجامع المختضب قلت جعلت فداك لا تجامع المختضب
فقال لا ويكره ان يجامع الرجل امرأته وفي البيت غيرهما مما لا حرمة كالصبي لقول الصادق ع ولا يجامع الرجل امرأته ولا جارية وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا
ويكره اتيان النساء في الدبر وسيأتي وسأل ابو الصباح الكناني الصادق ع عن قول الله عز وجل لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قال كانت المرأة ترضع مما يدع
احدهن الرجل اذا اراد الجماع فتقول لا ارضعك اني اخاف ان احبلت فاقتل ولدي هذا الذي ارضعه وكان الرجل يدعو امرأته فيقول اني اخاف ان اجامعك
فاقتل ولدي فيدعها ولا يجامعها فنهى الله عز وجل عن ذلك ان يضار الرجل امرأته والمرأة الرجل ويكره للرجل ان يجامع في السفر ولا ماء معه لان استحباب
عزل الكاظم ع الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء اباح اهله قال وما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه اختلف علماؤنا في العزل وهو
ان يجامع الرجل ويولج ذكره في فرجها فاذا قرب الانزال نزع ذكره وانزل خارجا عن فرجها فقال الشيخ في الخلاف انه حرام في الحرة الا برضاها وقواه في المبسوط
وهو احد وجهي الشافعية وظاهر كلام احمد لما رواه العامة عن ابن العباس انه قال يستأذن الحرة في العزل ولا يستأذن السرية ونحوه عن ابن مسعود عن عمر
قال نهى رسول الله ص ان يعزل عن الحرة الا باذنها ولما روي عنه ع انه قال يحمل انه الوأد الخفي ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما ع
انه سأل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الباقر ع مثل ذلك وقال
في حديث الا ان ترضى او يشترط ذلك عليها حين يتزوجها ولان للحرة في الولد حقا وعليها في العزل ضرر ونقص في الاستمتاع فلم يجز الا باذنها ولان فيه
تقليل النسل وقطع اللذة عن الموطوءة والنبي ص حث على تعاطي اسباب الولد فقال تناكحوا تناسلوا تكثروا وقال شوهاء ولود خير من حسناء عقيم وقال بعض
علمائنا انه مكروه غير محرم وبه قال علي ع وسعد بن ابي وقاص وابو ايوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن علي ع وحبيب بن الارث وسعيد بن المسيب
وطاوس وعطاء والنخعي ومالك والشافعي واصحاب الرأي لما رواه العامة انه ذكر العزل عند رسول الله فلم يفعل احدكم ولم يقل فلا يفعل فانه ليس من نفس مخلوقة
الا الله خلقها وقال رجل يا رسول الله ان لي جارية واريد ان اعزل عنها واني اكره ان تحمل وان اليهود تحدث ان العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو اراد الله ان
يخلقه ما استطعت ان تصرفه ومن طريق الخاصة رواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله في الموثق عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل وعن
محمد بن مسلم عن الباقر ع وقال لا بأس بالعزل عن المرأة الحرة ان احب صاحبها فان كرهت فليس لها من الامر شيء ولان حقها في الوطء دون الانزال ولهذا ينقطع المفاسخة
في دعوى العنة بمجرد الوطء **مسئلة** لو كانت زوجته امة لم يكن بالعزل عنها بأس وهو احد وجهي الشافعية لما رواه العامة عن علي ع انه كان يعزل عن اماته
من طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن العزل فقال ذلك الى الرجل يصرفه حيث شاء وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام انه سئل عن العزل فقال اما الامة فلا بأس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين يتزوجها ولانه قد يجتني الرق على ولده منها والثاني
للشافعي انه لا يجوز لانها مستفرشة بالنكاح ولها حق في الاستمتاع فتكون كالحرة واما الموطوءة بالملك فيجوز العزل عنها اجماعا صيانة للملك ولانه لا حق
لها في الوطء ولا في الولد فهي لا يملك المطالبة بالقسم ولا الهبة فلئلا يملك المنع من العزل اولى **فروع الاول** قال بعض الشافعية انما قلنا بالتحريم فيما اذا تزوج
على قصد ان يقع الانزال خارجا تحرزا عن الولد فاما اذا عزل لان ينزع لا على هذا القصد فيجب القطع بانتفاء التحريم **الثاني** خص بعض الفاضلين تحريم العزل فيما
اذا كان في دار الحرب تدعوه الحاجة الى الوطء فيطاء ويعزل **الثالث** لو عزل عن زوجته او امته ثم اتت بولد لحقه نسبه اجماعا لما رواه العامة عن جابر قال جاء
رجل من الانصار الى رسول الله ص فقال ان لي جارية وانا اطوف عليها وانا اكره ان تحمل فقال اعزل عنها ان شئت فانه سيأتيها ما قدر لها ومن طريق الخاصة قول
الصادق ع كان علي بن الحسين ع لا يرى بالعزل بأسا وقرأ هذه الآية واذ اخذ ربك من بني آدم من ظهورهم ذريتهم واشهدهم على انفسهم الست بربكم قالوا بلى فكل شيء
اخذ منه الميثاق فهو خارج وان كان على صخرة صماء وسأل ابو مريم الانصاري الباقر ع عن رجل قال يوم اتي فلانة اطلب ولدها فهي حرة بعد ان يأتيها الا ان يأتيها
ولا ينزل فيها فقال اذا اتاها فقد طلب ولدها ولانه قد يسبق المني ولا يشعر به فقد قيل ان الوطء في الفرج يحصل به الانزال ولا يحس به ولان لحوق النسب حكم
يتعلق بالوطء فلم يعتبر فيه الانزال كسائر الاحكام **مسئلة** روى الصدوق عن الكاظم ع قال لا بأس بالعزل في ستة وجوه المرأة التي ايقنت انها لا تلد والمسنة
والمرأة السليطة والبذيئة والمرأة التي لا ترضع ولدها والامة **مسئلة** ذهب علماؤنا الى كراهة اتيان النساء في ادبارهن وانه ليس بمحرم وهو لمالك وللشافعي في القديم
ونقل محمد بن عبد الله بن الحكم عن الشافعي انه قال ما صح عن النبي ص في تحريمه ولا تحليله شيء والقياس انه حلال قال المزني قال اصحابنا حلال وبعضهم قال حرام ثم
قال واحرما قال الشافعي ولا ارخص فيه بل انهى عنه وبه قال زيد بن مسلم ونافع اختلف اصحابنا مالك فروى الطحاوي عن اصبغ عن القسم عن مالك انه قال
ما ادركت احدا اهتدى به في دبني يشك في انه حلال ويقال انه نص عليه في كتاب الشرط واهل العراق من اصحابه ينكرون ذلك وعن ابن عمر روايتان احدهما انه مباح
وحكى الطحاوي عن حجاج بن ارطاة اباحة ذلك لنا قوله تعالى نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ولم يفصل بين القبل والدبر وقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض
اراد به مكان الحيض فدل على اباحة ما عداه وقوله تعالى اتأتون الذكران من العالمين وتذرون ما خلق لكم ربكم من ازواجكم فنهى عن اتيان الذكران وعابهم على ترك
مثله من ازواجهم فثبت انه مباح وايضا قوله تعالى الذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وايضا قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم الى قوله تعالى واحل
لكم ما وراء ذلكم وتحليل الاعيان يستدعي اباحة كل المنافع المتعلقة بها في الوطء لان الاية مختصة به وما روي عن النبي انه سئل عن اتيان النساء في ادبارهن
فقال هي اي الحرثتين او الحرثتين والخصفتين شئت كل ذلك روي عن احد وكل ثوب مستدبر خرثة عن نافع قال قال لي ابن عمر امسك على هذا المصحف فقرأ عبد الله
حتى بلغ نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم فقال يا نافع تدري فيمن نزلت هذه الاية قال قلت لا قال في رجل من الانصار اتى امرأته في دبرها فوجد في نفسه منه فنزلت

مسئلة

قال ع

كتاب النكاح

فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم واذكر في التفسير ما قبل هذه الاية التي اوردها ومن طريق الخاصة ما رواه عبد الله بن يعفور عن الصادق ع قال سألته عن الرجل يأتي المرأة في دبرها فقال لا بأس اذا رضيت قلت فأين قول الله عز وجل فأتوهن من حيث امركم الله قال هذا في طلب الولد فاطلبوا الولد من حيث امركم الله ان الله تعالى يقول نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم وفي الصحيح عن علي بن الحكم قال سمعت صفوان يقول قلت للرضا ع رجل من مواليك امرني ان اسألك عن مسئلة فهابك واستحيى منك ان يسألك قال وما هي قال قلت الرجل يأتي امرأته في دبرها فقال نعم ذلك له قال قلت فانت تفعل ذلك قال لا انا لا نفعل ذلك قال اكثر العامة انه محرم هو القول الثاني للشافعي ورواه العامة عن علي ع وعبد الله بن عباس وعبد الله بن مسعود وابي الدرداء ومجاهد والحسن البصري وعكرمة وقتادة واحمد واصحاب الرأي وابن المنذر لما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال ملعون ملعون من اتى امرأته في دبرها وعن خزيمة بن ثابت ان النبي ص قال ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء ادبارهن والجواب المنع من صحة الروايات فانها لو كانت صحيحة لم يذهب عن الشافعي ومالك ذلك ولما خالفاها وكذا الجماعة من الصحابة والتابعين الذين اباحوا ذلك اذا عرفت هذا فقد روى من طريق اصحابنا التحريم رواية عن سدير قال سمعت الباقر ع يقول قال رسول الله ص محاش النساء على امتي حرام وهذا الرواية مرسلة لا تعارض ما تقدم من الادلة الدالة على الطعن مع احتمال حمل التحريم على الكراهة لقول الصادق ع وقد سئل عن اتيان النساء في اعجازهن فقال ليس به بأس وما احب ان تفعله ولان الاصل الاباحة **مسئلة** الاتيان في الدبر كالاتيان في القبل في اكثر الاحكام كفساد العبادة ووجوب الغسل من الجانبين على الاقوى ووجوب الكفارة في الصوم والحج وافساده به لو كان قبل الموقفين وثبوت النسب وهو اظهر قولي الشافعية لان الماء قد يسبق ووجوب المهر ومهر المثل في النكاح الفاسد وبالشبهة ووجوب الحد او الرجم وانتفاء العنة ووجوب العدة وحرمة المصاهرة ويفارقه في انه لا يتعلق به التحليل والاحصان احتياطا للتحليل ولسقوط الحد وايفاء المولى وفي الاستنطاق في النكاح نظرا لما الاحلال فلقوله ع في ذلك حتى تذوق عسيلته والمرة لا يحصل لها بذلك ذوق العسيلة واما الاحصان فانما هو فضيلة متعلقة بوطء كامل وهذا غير كامل ولهذا لو وطئها في النكاح الفاسد لم يحصل به الاحصان ولا يلزم لو وطئها في الحيض والاحرام لانه وطء في محل الوطء في ملك وانما حرم لعارض وهذا ليس في محله واما ايفاء حق المولى فان ذلك لحق المرأة وحق المرأة الوطء في القبل واما الاذن فان بكارة الاصل باقية فلا يعتبر اذنها ويحتمله لان ترك استنطاق البكر لاجل الحياء وهو منتف **هنا تنبيهات** يجوز التلذذ بغير الايلاج في الدبرين الاليتين اجماعا لان القائل بالتحريم خصصه بالدبر ووافقنا احمد على ايجاب المهر بالوطء في الدبر ولو كان الوطء للاجنبية قال يجب عليه حد الوطء ولا مهر عليه لانه لم يفوت منفعة لها عوض في الشرع **مسئلة** يحرم الاستمناء باليد عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الى قوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال ملعون ستة فذكر فيه ناكح يده ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان امير المؤمنين ع اتي برجل عبث بذكره فضرب يده حتى احمرت ثم زوجه من بيت المال وعن الباقر ع قال اتي علي ع برجل عبث بذكره حتى انزل فضرب يده الدرة حتى احمرت ولا اعلم الا قال زوجه من بيت مال المسلمين واقامة هذا الحد عليه تقتضي تحريمه ولان في ذلك قطع النسل فاشبه اللواط وروي عن ابن عمر انه قال في ذلك فاعل نفسه قال ابن عباس نكاح الامة خير منه وهو جنس من الزنا وحكى ابن المنذر عن عمرو بن دينار انه رخص فيه وبه قال احمد بن حنبل لانه اخراج من البدن فاشبه الفصاد ويخالف الفصاد بما ذكرناه وذكر القاضي ابن كج من الشافعية ان فيه توقفا للشافعي في القديم والمذهب عندهم التحريم **تنبيه** كما يحرم ان يستمني بيده كذا يحرم ان يستمني بيد زوجته وجاريته لان المقتضي للتحريم ثابت هنا وجوزه الشافعي كما تستمتع بسائر بدنها **اخر** لا يحرم وطء الحائض والنفساء الا في الفرج خاصة وهو قول اكثر العلماء لقوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض وقال بعض الشافعية انه يحرم جميع بدنها لهذه الاية وهو غلط لان المراد بالمحيض هنا موضع الحيض **اخر** يجوز ان يطوف على نسائه بالاذن واما مطلقا بغسل واحد لكن يستحب ان يتوضأ ويغسل الفرج عقيب كل وطء لقوله ع اذا اتى احدكم ثم اراد ان يعود فليتوضأ ولانه اذا غسل فرجه توضأ زاد بذلك نشاطا وقوة واما الحرائر فانما شرطنا الاذن لان القسم واجب فيهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي الاخرى الا باذنها واما ما روي عن النبي ص انه كان يطوف على نسائه بغسل واحد فهو محمول على من كان القسم واجبا عليه على انهن كن قد حللنه ومن لم يوجب عليه القسم تركهن في حقه ع منزلة الاماء **مسئلة** اذا وطئ الزوجة في الدبر وجب لها المهر المسمى لعموم قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن وللشافعية قولان احدهما هذا لانه وطء في محل الاستمتاع وهو الاصح عندهم والثاني انه لا يستقر به المسمى ويجب مهر المثل قال بعض الشافعية وينظر بعد ذلك فان وطئها فلها المسمى وبرد مهر المثل ولم وجه آخر ان لها المسمى ومهر المثل وان لم يطأها وطلقها فقد حصل لها المثل وللزوج عندها المسمى فان كانا من جنس واحد اجرى قول التقاص قال بعض الشافعية هذا كلام مظلم لا يهتدى اليه وهل يجب الحد لو وطئ زوجته او امته في الدبر لم يجب عليه الحد عندنا ولا التعزير لانه مكروه غير محرم والكراهة لا توجب احدهما وهو اصح وجهي الشافعية ولهم وجه انه يجب الحد ولو كان الوطء لاجنبية مع علم التحريم كان حكمه حكم الوطء في القبل وتثبت به الرجعة عندنا كما يثبت به النسب وللشافعية وجه آخر في الرجعة ويثبت به حرمة المصاهرة وللشافعية وجهان اصحهما الثبوت لانه اعظم من المفاخذة والتقبيل واللمس لشهوة وهي تثبت حرمة المصاهرة عندهم وفي قول لنا ويجوز الايلاج في القبل من جانب الدبر اجماعا **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يترك وطء امرأته اكثر من اربعة اشهر وبه قال الشافعي لان عمر سأل نساء اهل المدينة لما اخرج ازواجهن الى الجهاد وسمع امرأة تنشد ابياتا من جملتها فوالله لولا الله لا شيء غيره لزلزل من هذا السرير جوانبه عن اكثر ما تصبر المرأة عن الجماع فقيل له اربعة اشهر فجعل المدة المضروبة للغيبة اربعة اشهر ومن طريق الخاصة رواية صفوان بن يحيى انه سأل الرضا ع عن رجل يكون عنده المرأة الشابة فيمسك عنها الاشهر والسنة لا يقربها ليس يريد الاضرار بها هل يكون مصيبة يكون في ذلك اثما قال اذا تركها اربعة اشهر كان اثما بعد ذلك الا ان يكون باذنها **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يدخل بالمرأة قبل ان تبلغ تسع سنين فان دخل لم تحرم عليه الا اذا افضاها فاذا افضاها حرمت عليه ابدا ووجب عليه الانفاق الى ان يموت احدهما لقول الباقر ع لا يدخل بالجارية حتى يأتي لها تسع سنين او عشر سنين وعن الصادق ع قال المولى له ان يطلق فقال القاضي قال رسول الله ص حد المرأة ان يدخل بها على زوجها بنت تسع سنين وسيأتي البحث في ذلك واحكامه ان شاء الله تعالى **المقدمة العاشرة** في الوليمة والنثار **مسئلة** الوليمة تقع على كل طعام يتخذ في حادث سرور من املاك وختان وغيرهما الا ان استعمالها في طعام العرس اظهر فاذا اطلقت اريد بها الاطعام في الاملاك لشهرته فيه واذا استعمل في غيره افتقر الى قيد فيقال وليمة الختان وغيره كذا قاله بعض الفقهاء وقال

في بيان احكام الوليمة

تغلب وغيره من اهل اللغة الوليمة اسم للطعام في العرس خاصة لا يقع هذا الاسم على غيره وقول اهل اللغة اقوى لانهم اهل اللسان وهم اعرف بموضوعات اللغة وعلم
لسان العرب اذا عرفت هذا فانه يسمى الطعام المتخذ عند الولادة الخرس والخرسة وعند الختان العذيرة ويسمى الاعذار وعند احداث البناء الوكيرة يقال وكر
خرس بالتشديد عند قدوم الغائب النقيعة يقال نقع بالتخفيف والذبح عند حلق راس المولود في اليوم السابع العقيقة وعند حذاق الصبي الحذاق والمادبة اسم
لما يتخذ من غير سبب وما سوى طعام العرس الوليمة لاجتماع الزوجين لان الاصل في الوليمة اجتماع الشيء وتمامه يقال لغلام اولم اذا اجتمع عقله وخلقه ويقال لامت
بين الامرين اذا اجمعتهما وحكى الازهري عن ابي زيد انه قال النقيعة طعام الاملاك قال وسمى كل طعام ماءدبة **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار في بيان
في استحباب هذه الاطعمة دون وجوبها الا في شيئين احدهما العقيقة فان السيد المرتضى قدس سره اوجبها والوليمة العرس فان للشافعية فيها قولين احدهما ان اتخاذها واجب
لان النبي قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة والامر للوجوب ولان الاجابة اليها واجبة فكانت واجبة والثاني انها غير واجبة كالختان وهو الصحيح عندهم لاصالة
براءة الذمة ولانه طعام يتخذ لحادث سرور فاشبه الاضحية وساير الاطعمة والخبر محمول على الاستحباب ومنع وجوب الاجابة مسلم لكنه يبطل بالسلام فانه لا يجب
واجابة السلام واجبة **مسئلة** المشهور في ساير الولائم الاستحباب كالختان والشافعي قولان هذا احدهما لاصالة براءة الذمة والثاني انها واجبة فانه قال بعد
ذكرها ولا ارخص في تركها ولا دليل عليه قوله ليس بحجة مع احتمال شدة تاكيد الاستحباب وقال احمد ان ساير الولائم لا تستحب لانه عثمن بن العاص دعي الى ختان فلم
يجب اليه وقيل له في ذلك فقال انا كنا على عهد رسول الله لا ندعى الى ختان ولا نجيب اليه وهو مدفوع بالاجماع وبما رواه العامة عن الشيخ انه قال لو دعيت
الى كراع لاجبت ولو اهدي الي ذراع لقبلت ومن طريق الخاصة قول الرضا ان رسول الله قال الوليمة الاولى حق في عرس او خرس او عذار او وكار والعرس
التزويج والخرس النفاس بالولد والعذار الختان والوكار الرجل يشتري الدار والوكار الرجل يقدم من مكة وقول الباقر الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلاثة ايام رياء
وسمعة وقال الصادق لما تزوج رسول الله حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الخبيص وقال الرضا ان النجاشي لما خطب لرسول الله بنت
ابي سفيان فتزوجه دعا بطعام وقال ان من سنن المسلمين الاطعام عند التزويج **مسئلة** لا يجب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس عند علمائنا اجمع بل
تستحب وهو اشهر قولي الشافعي على تقدير عدم وجوب اتخاذ الوليمة واما على تقدير وجوب اتخاذ الوليمة فان الاجابة عنده واجبة قطعا ووافقنا مالك و
احمد على الاستحباب دون الوجوب لانها مادبة فلم يكن الاجابة اليها واجبة كساير الدعوات ولاصالة البراءة والقول الثاني للشافعي انها على تقدير عدم وجوب
اتخاذ الوليمة غير واجبة وعلى تقدير وجوبه واجبة قولا واحدا قال ابن عبد البر لا اختلاف في وجوب الاجابة الى الوليمة ان دعي اليها اذا لم يكن فيها المعصية وبه قال الشعبي وابو
حنيفة لما روي عن النبي انه قال من دعي الى وليمة فلم يجب فقد عصى الله ورسوله ومن دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وفي رواية بعد قوله ورسوله
ومن جاءها من غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا وقال من دعي الى الوليمة فليأتها وقال من دعي فلم يجب فقد عصى الله ورسوله وهي محمولة على شدة
الاستحباب لان الضيافة الاكل واما تملك المال الغير او اتلاف ماله باذنه وعلى التقديرين يبعد ايجابه **مسئلة** لا تجب الاجابة في ساير الولائم وهو قول
قول اكثر العلماء لاصالة براءة الذمة وللشافعية طريقان احدهما طرد القولين والثاني القطع بعدم الوجوب وهو الاظهر عندهم وان ثبت الخلاف ثم اختلفوا
في ان وجوب الاجابة هل هو فرض عين او على الكفاية ظاهر مذهبهم الاول لان الشافعي قال لا ارخص في ترك الاجابة لان ذلك يجب بالدعوة فاذا دعي
كل واحد وجبت منه الاجابة والثاني انه فرض كفاية لان الاجابة اكرام وموالاة فهي كرد السلام ولان المقصود ان يظهر الحال ويشتهر وذلك حاصل بحضور
البعض **مسئلة** انما تستحب الاجابة او تجب على الخلاف بشرط ان يكون الداعي مسلما فلو اتخذ الذمي الوليمة لعرس قال الشيخ رحمه الله لا يجوز للمسلم حضورها لان
الاجابة للمسلم للاكرام والولاية وتاكيد المحبة والاخاء فلا يجوز للمسلم فعلها قال الله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر يوادون من حاد الله ورسوله الاية
ولمخالطة طعامهم واختلاطه بالحرام وفساد نصرفاته وفيه للشافعي قولان احدهما انه يجب على المسلم اجابة الذمي لعموم الخبر والثاني انه يستحب ولا يجب ولكن الاستحباب
هنا اقل من استحباب الاجابة للمسلم واكثر العامة على انتفاء الوجوب وانتفاء الاستحباب **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدعوة منكر وملاهي مثل
شرب الخمر على المائدة وضرب العود والبربط والمزامير وغيرها من الملاهي فلا يجوز حضورها الا ان يعلم انه اذا حضر زال المنكر من غير تضرر له وجب عليه الحضور و
قال الشيخ يستحب فان لم يتمكن من الازالة لم يجز له الحضور لانه كالرضا بالمنكر والتقرير عليه وقد قال من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعدن على مائدة يدار
عليها الخمر وهو اصح وجعل الشافعية والثاني انه يجوز له الحضور مع اولوية الترك واذا حضر مع علمه فلا يسمع وينكر بقلبه لو ضرب الملاهي في جواره ولم يلزمه التحول
وان كان يبلغ الصوت ويحيل للفرق وهو التمكن من عدم السماع في الاول دون الثاني ولتصرفه بالرحيل عن منزله بخلاف عدم الدخول هنا ولو لم يعلم
بالحال حتى حضر فان امكنه الانكار عليهم وعلم تاثيره وجب عليه وان علم عدم تاثيره فان امكنه الخروج وجب عليه وان لم يمكنه فليجلس للضرورة ولينكر بقلبه
ولا يحل له الاستماع وللشافعية في وجوب الخروج مع امكانه وجهان ولو كان يشربون النبيذ وجب عليه الخروج او عدم الحضور كالمسكر من الخمر عند علمائنا
لان حكمه حكمه وللشافعي قولان احدهما عدم وجوب الخروج لانه في موضع الاجتهاد والحق خلافه ولا فرق عندنا بين اللهو الخفيف كالدف وغيره وقال مالك
اما اللهو الخفيف كالدف فلا يرجع لاجله وقاله ابن القاسم وقال ابو حنيفة اذا وجد اللعب فلا باس ان يقعد ويأكل وقال محمد بن الحسن ان كان ممن يقتدى به
فاحب الي ان يخرج وقال الليث ان كان فيها الضرب بالعود فلا ينبغي له ان يشهدها **مسئلة** يشترط ان لا يكون في الدار فرش او مخاد او ستور معلقة فيها صور
حيوان وتكون منصوبة لان ذلك محرم فلا يجوز له الصبر عليه لانه كالرضا به والتقرير له لما روي ان النبي راى ستراعليه صورة فقال لعائشة قطعيه مخادا
وفي رواية عن عائشة ان النبي قدم من سفر وقد سترت على صفة لها سترة فيها الخيل ذوات الاجنحة فامرني بنزعها وفي رواية قطعنا منه وسادتين وكان
رسول الله يرتفق بهما وعن ابي هريرة ان جبرئيل جاء الى رسول الله فراى صورا فعرف صوته وهو خارج فقال ان في البيت سترا فيه تماثيل فاقطعوا رؤسها
واجعلوه بسطا او وسايد واما ان كانت مبسوطة توطا بالارجل او تتخذ مخادا للاتكاء عليها فلا باس لانها تهان وتبتذل وتسقط عن تهاويرها المعظمة
تشبه الاصنام التي تعبد وتتخذ الهة فلا يكره واما اذا كانت على الستور والحيطان والسقوف وما لا يطا ولا يتكاء فان امكنه حطها او قطع رؤسها فعل وعليه
وان لم يمكن فلا تضرر ولا يجلس وعليه اكثر اهل العلم قال ابن عبد البر هذا اعدل المذاهب وحكاه عن سعيد بن ابي وقاص وسالم بن عروة وابن سيرين وعطاء وعكرمة

كتاب النكاح

خالد وعكرمة مولى ابن عباس وسعيد بن جبير وهو مذهب الشافعي وكان ابو هريرة يكره التصاوير ما نصب منها وما بسط وكذلك مالك الا انه كان يكرهها ترها
ولا يراها محرمة لقول النبي ص ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن الصادق ع قال قلت له انا نبسط عندنا الوسايد فيها التماثيل
ونفترشها قال لا باس بما يبسط منها ويفرش ويوطأ انما يكره منها ما نصب على الحائط وعلى السرير وللشافعية وجه يخصص المنع بالسقوف والجدران ويخصونه بما على
الستور والوسائد المنصوبة والوجه الاول **مسئلة** لو قطع راس صورة الحيوان ذهبت الكراهية قال ابن عباس الصورة ما لم يقطع راسها فاذا قطع الراس فليس بصورة
وحكي ذلك عن عكرمة وعن ابي هريرة قال رسول الله ص اتاني جبرئيل فقال اتيتك البارحة فلم يمنعني ان اكون دخلت الا انه كان على الباب تماثيل وكان في البيت كلب
فمر براس التمثال الذي على باب البيت فيقطع منه فيصير كهيئة شجرة ومر بالستر فليقطع منه وسادتان منبوذتان يوطيان ومر بالكلب فليخرج ففعل رسول الله ص
ولو قطع منه ما لا يبقى الحيوان بعده فهو كصدره او جعل له راس منفصل عن بدنه لم يدخل تحت النهي لان الصورة لا تبقى بعد ذهابه فهو كقطع الراس ولو كان الذاهب
مما يبقى الحيوان بعده كاليد والعين والرجل فهو صورة داخلة تحت النهي وكذا لو كان في ابتداء التصوير صورة بدن بلا راس او راس بلا بدن او جعل له راس
فساير بدنه صورة غير حيوان لم يدخل تحت النهي **مسئلة** لو راى نقوشا وصورا ليست صور الحيوان بل صور اشجار ونحوها لم يكن به باس لانها نقوش
فاشبهت العلم في الثوب ولو كانت صورة حيوان فيما يوطأ بالارجل كالفرش التي تبسط للجلوس عليها والوسائد التي يتكا عليها لم يكن به باس وكذا ينبغي الجواز
في الطبق والجواز في القصعة ولانه في معناه ولا باس بصورة الشمس والقمر والكواكب لما روي عن ابن عباس انه لما روى ان النبي ص قال من صور صورة عذب
وكلف ان ينفخ الروح فيها وليس بنافخ اتاه رجل بصورة وقال اعرف صنعة غيرها فقال ابن عباس ان لم يكن لك بد فصور الاشجار وقال بعض الشافعية
يكره تصوير الاشجار لان منهم من كان يعبد الاشجار وسوى بعض الشافعية في المنع بين صورة الحيوان وبغير راس **مسئلة** الاقرب كراهية دخول
البيت الذي فيه صور الحيوان وان كان اتخاذها محرما لاصالة الاباحة وانما ينبغي ترك الدعوة ان قلنا بوجوبها من اجل عقوبة الداعي باسقاط حرمته لاتخاذه
المنكر في داره وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني تحريم الدخول ولو كانت الصور في الممر دون موضع الجلوس جاز الدخول والجلوس ولا ترك اجابة الدعوة لهذا
السبب وكذا يجوز دخول الحمام الذي على بابه تصاوير لان الصور في الممر مهانة غير معظمة وفي المجلس مكرمة وبينهما فرق كالفرق بين ان يكون على الارض وما يوطأ بالارجل
وبين ان يكون على الحيطان والسقوف وقول الشافعي بتحريم دخول المنزل الذي فيه صورة حيوان ضعيف لان النبي ص دخل الكعبة فراى فيها صورة ابرهيم واسمعيل
يستقسمان بالازلام فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها قط وشرط عمر على اهل الذمة ان يوسعوا ابواب كنايسهم وبيعهم ليدخلها المسلمون للمبيت
بها ووضع النصارى لعمر حين قدم الشام طعاما فدعوه فقال اين هو فقالوا في الكنيسة فلم يرهم بالاكل فذهب الناس فاكلوا ونظروا الى الصور ولان دخول الكنايس
والبيع غير محرم فكذا المنازل التي فيها الصور وكون الملائكة لا تدخلها لا يقتضي تحريم دخوله علينا كما لو كان فيه كلب فاما ستر الحيطان بستور غير مصورة فان
كان لحاجة من وقاية حر او برد فلا باس به لانه يستعملها في حاجته فاشبه الستر على الباب وما يلبسه على بدنه وان كان لغير حاجة قال بعض العامة مكروه وعندي في الرجوع
عن الدعوة وترك الاجابة لان زين العابدين ع نهى عن النبي ص انه نهى ان تستر الجدر والوجه انه مكروه من حيث السرف كالزيادة في الملبوس والسرف في الماكول وقال
بعض العامة انه محرم للنهي وليس بجيد **مسئلة** لو اشترى فيه صورة حيوان وجب عليه حكها ان قلنا بالتحريم ولو اكراه لم يجز له حك تلك الصورة لانه تصرف
في مال الغير بغير اذنه فيكون حراما وجوزه بعض العامة وكذا لو دخل حماما فراى فيه صورة جاز له ان يحك الراس لان اتخاذ الصورة منكر فجاز تغييرها كما لا ترك الهو
الصليب والصنم ويتلف منها ما يخرجه عن حد الصورة كالراس ونحوه ولو كان على الستر قرآن لم يكن به باس لكن ينبغي صونه عن التعليق الذي يحصل به الاستهانة كا
المسح به ولو كان على الثوب ذكر الله تعالى جاز شراؤه ويكره اذا كان يجلس عليه ويداس **مسئلة** يحرم صنعة التصاوير المحرمة على المصور ولا يستحق بها اجرة لقول
النبي ص الذين يصنعون هذه يعذبون يوم القيمة يقال لهم احيوا ما خلقتم وقال ص ان اشد الناس عذابا يوم القيمة المصورون والاقرب عندي انه يحرم نسج الثياب المصورة بصور الحيوانات ان كانت ثياب لبس لا تصلح الا له لانه كاتخاذ الات الملاهي وهو احد قولي الشافعي لعموم الحديث الدال على لعن المصور
والثاني الجواز لانها قد لا تلبس لطرد القولين في التصوير على الارض والاول فيه الكراهية لانها توطأ بالارجل **مسئلة** من شرط اجابة الداعي الى الوليمة
ان لا يكون هناك من يتاذى المدعو بحضوره ولا يليق به مجالسته فان كان فيعتذر في التخلف وللشافعية وجه اخر انه لا يعتذر وليس من الشرط عدم منكر لا يراه
ولا يسمعه فلو كان عند اهل الوليمة منكر لا يراه ولا يسمعه لكونه بمعزل عن موضع الطعام او يخفونه وقت حضوره فله ان يحضر ويأكل لكون المجيب لا يرى منكرا ولا
يسمعه له الامتناع من الحضور ولا يكون ماثوما لان الداعي اسقط حرمته نفسه باتخاذ المنكر **مسئلة** شرط الشافعي في ايجاب الاجابة الى الدعوة في وليمة العرس
شروطا اخر منها ان يعم صاحب الدعوة بالدعوة بان يدعو جميع عشيرته ويعم اغنياءهم والفقراء فاما ان خصص بالدعوة الاغنياء بالاحضار
لم يجب الاجابة لقوله ص شر الولائم وليمة العرس يدعى لها الاغنياء ويترك الفقراء ومنها ان يخصه بالدعوة بنفسه له بعينه او بجماعة معينين او بان يبعث اليه او اليهم فاما اذا
دعى الجمل بان فتح باب الدار ونادى ليحضر من يريد او بعث رسوله ليحضر من يشاء او دعا انسانا وقال له احضر معك من شئت فقال الغير احضر لم تجب الاجابة ولا
تستحب لان الامتناع والحال هذه لا يورث التاذي والوحشة لانه لم يعين بالدعوة فلم تتعين عليه الاجابة ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك اجابته ومنها ان لا يكون
احضاره لخوف منه او لطمع في جاهه او لتعاونه على باطل بل يكون قصده بالدعاء التقرب والتودد ومنها ان يدعى في اليوم الاول فتجب الاجابة او تستحب على الخلاف
ولو اولم في الثاني ايضا استحب الاجابة ولم تجب ولا تستحب كالاستحباب الاول ولو اولم في الثالث ايضا كره لما رواه العامة عن النبي ص انه قال الوليمة في اليوم الاول حق
في الثاني معروف في الثالث رياء وسمعة منها ومن طريق الخاصة قول الباقر ع الوليمة يوم ويومان مكرمة وثلثة ايام رياء وسمعة ومنها ان لا يرضى صاحب
الوليمة بترك اجابة دعائه وتخلفه عن وليمته فلو اعتذر المدعو الى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب وارتفعت كراهية التخلف عنه **مسئلة**
لو دعاه اثنان فصاعدا ولم يمكن الجمع بينهما اجاب الاسبق لان دعوته وجبت او استحبت حين دعاه فلم يزل الحكم بدعاء الثاني فلم تجب اجابة الثاني ولا استحب
لانها غير ممكنة مع اجابة الاول فان جاءا دفعة اجاب الاقرب رحما فان تساويا اجاب الاقرب بابا كما في الصدقة قاله الشافعي لما فيه من صلة الرحم وقال بعض العامة
اذا اجتمعا دفعة اجاب قربهما بابا فان استويا اجاب اقربهما رحما لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال اذا اجتمع داعيان فاجب اقربهما بابا فان استويا

في بيان احكام الوليمة

بابا اقربهما جوارا فان استويا اقرع بينهما لان القرعة تعين المستحق عند استواء الحقوق **مسئلة** يستحب ان يولم ولو بشاة مع المكنة قال بعض الشافعية اقل الوليمة للمتمكن شاة لما روى عن النبي ص انه قال لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو بشاة ولو لم يتمكن منه ذلك اقتصر على ما يتمكن منه لما روى عن النبي ص انه اولم على صفية بسويق وتمر وانما فعل ذلك لانه كان على سفر في حرب خيبر وعن انس ان رسول الله ص اصطفى صفية لنفسه فخرج بها حتى بلغ ثنية الصهباء فبنى بها ثم صنع حيسا في نطع صغير ومن طريق الخاصة قول الصادق ع ان رسول الله ص حين تزوج ميمونة بنت الحرث اولم عليها واطعم الناس الحيس وان اولم بازيد من شاة كان افضل لما فيه من تكثير المعروف قال انس ما اولم رسول الله ص امرأة من نسائه ما اولم على زينب جعل يعتني فارعوا الناس فاطعمهم خبزا ولحما حتى شبعوا وان لم يتمكن جاز ان يولم بما كان كما اولم رسول الله ص على بعض نسائه بمد من شعير

مسئلة الواجب الاجابة عندنا بوجوبها وليس الاكل واجبا على المدعو اليها لكن يستحب لان الوعد انما هو على ترك الاجابة اما الاكل فغير واجب سواء كان المدعو صائما او مفطرا بل مستحب وبه قال احمد والشافعي في اصح قوليه لما روى عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فليجب فان شاء طعم وان شاء ترك والثاني ان الاكل للفطر واجب واقله طعمة لان المقصود من الدعوة التناول ولان ترك الاكل يورث الوحشة ولانه ابلغ في اكرام الداعي وجبر قلبه لقول النبي ص وان كان مفطرا فليطعم ولان المقصود منه الاكل فكان واجبا ويمنع لحضار المقصود في التناول بل مجرد الاجابة كاف في جبر القلب ولهذا كلف الصائم بالحضور من غير اكل ويمنع انه يورث الوحشة مع الحضور واكرام الداعي باجابة دعائه واجتماعه بين الجماعة ولا نسلم ان الامر هنا للوجوب لانه لو وجب لكل لوجب على المتطوع بالصوم فلما لم يلزم الاكل لم يلزمه اذا كان مفطرا **مسئلة** الصوم ليس عذرا في ترك اجابة الدعوة لقول النبي ص اذا دعي احدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل اي فليدع اذا ثبت هذا فان كان صائما فلا يخلو الصوم اما ان يكون فرضا او نفلا فان كان فرضا فلا يخلو اما ان يكون مضيقا كرمضان والنذر المعين وقضاء رمضان بعد الزوال لم يجز له الافطار اجماعا وان لم يكن مضيقا كالمطلق وقضاء رمضان قبل الزوال فالوجه كراهية الخروج منه لان ذمته مشغولة وقد يحصل له عائق عن ابراء ذمته وتدارك ما عليه وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه لا يجوز له الخروج منه لانه لا يجوز له الخروج من الواجب بعد الشروع فيه وان كان صومه نفلا فان لم يشق على صاحب الدعوة امساكه فالاقوى اتمام الصوم وان شق عليه فالاولى الافطار لان النبي ص حضر وارى بعضهم فلما قدم الطعام امسك بعض القوم وقال اني صائم فقال النبي ص تكلف لك اخوك المسلم وتقول اني صائم افطر ثم اقض يوما مكانه **مسئلة** لو دعاه من اكثر ماله حرام كرهت اجابته كما تكره معاملته والاصل فيه ولو به الاحتياط والتحفظ من اكل ما فيه شبهة ولو علم ان عين الطعام حرام لم يجز الاجابة وحرم الاكل منه واذا دعت امرأة النساء فالحكم كما في الرجال وان دعت رجلا او رجلا اجاب اذا لم يكن خلوة محرمة **مسئلة** الدعاء الى الوليمة اذن في الدخول والاكل لما رواه العامة عن النبي ص انه قال اذا دعي احدكم فجاء مع الرسول فذلك اذن فاذا قدم المضيف الطعام كان للضيف ان ياكل منه من غير ان ياذن صاحب الطعام نطقا الا اذا كان ينتظر حضور غيره فلا ياكل الى ان يحضر ذلك الغير او ياذن المضيف نطقا وقال بعض الشافعية لا بد من الاذن في الاكل لفظا مطلقا والاقرب ما قلناه لان التقديم قرينة في الاذن وللقرائن آثار ومثل هذه الامور ولهذا يجوز الشرب من الدنان الموضوعة في الدرب وقال بعضهم ان تقديم الطعام انما يكفي اذا كان قد دعاه الى بيته فلما لم يتقدم الدعوة فلا بد من الاذن لفظا **مسئلة** الاقرب ان الضيف لا يملك ما ياكله وبه قال بعض الشافعية بل هو اتلاف مباح باباحة المالك ان يرجع ما لم ياكل لا صالة المالك ان يرجع ما لم ياكل لبقاء الملك واستصحابه كما كان اولا وقال اكثر الشافعية انه يملك وان اختلفوا في وقت تملكه وسببه فقال بعضهم يملك بالوضع بين يديه وليس بشيء والا لكان للضيف بيعه حرم على المضيف التصرف فيه لو لم ياكل الضيف وقال بعضهم بالاخذ وقال آخرون بوضعه في الفم وقال بعضهم بالازدراد بتيقن حصول الملك فيه فعلى قولنا للمالك الرجوع فيه ما لم يبلعه لبقاء الملك على مالكه واختلف الآخرون والتمكين من الرجوع يبتني على وقت التمليك **مسئلة** انما يتصرف الضيف في الطعام بالاكل فليس له التصرف فيه بما عداه فلا يجوز له ان ياخذ منه مع نفسه شيئا الا اذا علم ان المالك يرضى بنقله ويختلف ذلك بثقة الماخوذ وجلسته وبحال المضيف والدعوة فان شك في انه هل يسامح المالك بذلك ام لا لم يجز له النقل وللشافعية وجهان هذا احدهما والثاني التسويغ وليس بجيد عملا باستصحاب الحال وليس للضيف ان يطعم السائل ولا ان يلقي اللقمة الى الهرة الا مع ظن الاباحة ويجوز ان يلقم الضيف بعضهم بعضا الا اذا فاوت بينهم في الطعام فليس لمن خصصهم بنوع الطعام غيرهم منه ويكره للمضيف ان يفعل ذلك ولا يجوز للطفل لان الغالب كراهة المالك له ولو كان في الدار رضيعا فجاز لمن بينه وبين صاحب الدار انبساط ان يدخل ويأكل اذا علم انه لا يشق عليه واعلم ان الخلاف في انه لو يحصل الملك مخصوصة بما ياكله ولا يقول بانه يملكه بما يضع بين يديه او ياخذه بحال لانه لو ملك بذلك لما منع من النقل والطعام سائل والهر وسائر التصرفات وهي ممتنعة اجماعا **مسئلة** يجوز نثر السكر واللوز والجوز والفستق والتمر ونحو ذلك في الاملاك وليس بمكروه وهو اقوى وجهي الشافعية الاصالة الجواز وبه قال ابو حنيفة وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين وبه قال الحسن وقتادة والنخعي وابو عبيد وابن المنذر والثاني للشافعي الكراهية وبه قال مالك وهو مروي عن ابن مسعود وعكرمة وابن سيرين وعطا لانه يؤخذ بالاختلاس والانتهاب وقد يؤدي الى الوحشة والعداوة ولانه قد ياخذه غير من يحب صاحب المنزل وللشافعية قول آخر بالاستحباب **مسئلة** اذا نثر صاحب العرس وعلم منه اباحة الانتهاب لما روت العامة عن النبي ص انه حضر في املاك فاتي باطباق عليها جوز ولوز وتمر فنثرت فحثفنا ايدينا فقال ما لكم لا تاخذون قالوا لانك نهيت عن النهبة قال انما نهيتكم عن نهبة العسكر خذوا على اسم الله ثم فجاذبناه وجاذبناه ولانه نوع اباحة فاشبه اباحة الطعام للضيفان وان عرف كراهة المالك للانتهاب حرم اجماعا لانه تصرف في مال الغير بغير اذنه وكان منهيا عنه وان جهل الامران فالاولى الكراهة وبالجملة التنزه عنه مطلقا احب الي واولى لما في الانتهاب من النهاتر والتزاحم والقتال وربما اخذ من يكره صاحبه النثار بحيث يشره ويحمله ذلك على ارتكاب ما يشتهي صاحب المنزل المروءة وصيانة نفسه عن عرض الظاهر هذا فان ارباب المروات يترفعون عن مزاحمة سفلة الناس ويصونون انفسهم عن مدافعتهم ومخاوشتهم على شيء من الطعام او غيره لاشتماله على دناءة النفس وبذالتها والله تعالى يحب معالي الامور وفعل النبي ص مخصوص بما اذا ندب صاحب النثار اليه وطلب ذلك من الجماعة ولانه اراد بعد النهي ظهار اباحته بالفعل لان الصحابة كانوا يتابعونه في افعاله **مسئلة** لو قسم صاحب النثار بين الحاضرين لم يكن اخذه مكروها اجماعا بل كان حسنا وقد روى العامة عن ابي هريرة ان رسول الله ص قسم يوما بين الصحابة تمرا فاعطى كل انسان سبع تمرات فاعطاني سبع تمرات احداهن حشفة لم يكن فيهن تمرة اعجب الي منها اسدد في صاعي وكذا ان وضعه بين ايديهم اذن لهم في اخذه على وجه لا يقع فيه تنازع فلا يكره ايضا ولو

المالك م

حصل في حجره شيء من النثار فهو له غير مكروه **مسألة** من التقط شيئا من النثار والسابق للتقاطه لم يؤخذ منه وصل بملكه الا قرب فالملك اعتبارا بالعادة وهو احد وجهي
الشافعي والثاني انه لا يملك بذلك لانه لم يوجد لفظ مملك ولا تمليك معين المعين واصل الخلاف المعاطاة فلكن ثبوت الملك هنا اولى لانه يشبه التقاط المباحات
فان قلنا بالاول فيخرج عن ملك الناثر بالنثر او باخذ الملتقط او بالاقرب الاخير وصورته بيد اخذ الطعام المقدم الضيف وللشافعية الوجوه الثلاثة وان قلنا
بالثاني فللناثر الاسترجاع قال بعض الشافعية على تقدير عدم الملك له الاسترجاع ما لم يخرج الملتقط عن الدار وعليه الغرم ان اتلفه **مسألة** لو حصل في
حجره شيء من النثار فان بسطه لذلك لم يؤخذ منه ونزل منزلة الاخذ باليد فان سقط كما وقع فهل يبطل حقه لانه لم يستقر او لا يبطل ويمنع الغير من اخذه للشافعية وجهان
مبنيان على ما اذا وقع في الشبكة وافلت في الحال وقال بعضهم الظاهر ان حقه مبقى بحاله ويمنع الغير من اخذه وفيه نظر وان لم يبسط حجره لذلك لم يملكه بوقوعه فيه لانه
لم يوجد منه قصد تملك ولا فعل فلو نفضه فتدحرج كما لو وقع على الارض وان لم ينفضه فهو اولى به من غيره فلا ينبغي لغيره اخذه كما لو وثب سمكة من البحر فوقعت في حجره فان
اخذه الغير فهل يملكه الشافعية وجهان مبنيان على ما اذا عشش الطائر في ملك فاخذ الفرخ غيره وما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وحكي عن بعض الشافعية انه كالاول
فيما اذا لم يجر غيره لكن الاصح عندهم ان يحصل بملكه وفي هذه الصورة مبلغهم الى المنع اكثر وفرقوا بان التحجر غير ملك فليس الاحياء تصرفا في ملك الغير في صورة التعشيش
الاخذ متصرف في ملك الغير بدخول غيره وفيه نظر فان عصيان الدخول لا يزيل الملك الحاصل بالاستيلاء ولو سقط من حجره قبل ان يقصد اخذه او قام فسقط بطل
اختصاصه كالو ملك الفرخ جناحه وطار يجوز لصاحب الدار اخذه ثم اولويته من وقع في حجره مخصوصة بما اذا كان ممن ياخذه فاما من يعلم منه انه لا ياخذه ولا يرغب
فيه فلا اختصاص له به ويجوز لغيره اخذه منه ويكره اخذ النثار من الهوا بالملاحف والازر المربوطة برؤس الخشب فان اخذه كذلك استحقه على ما تقدم من التفصيل
مسألة نثر الدراهم والدنانير يشبه نثر السكر في احكامه وتفاصيله ويجوز ان يخلط المسافرون زادهم ويأكلون جميعا وان اكل بعضهم اكثر من بعض فلا يأثم بناء
على العادة **مسألة** يحرم اتخاذ الملاهي من الدف وشبهه وقد روي جواز ذلك في العرس والغنائية ومنعه آخرون وهو المعتمد لان الله تعالى ذم اللهو واللعب بما
يقتضي تحريمهما وقالت العامة ان ليس بمكروه لان ابا بكر دخل على عائشة وعندها جاريتان في ايام منى تغنيان ويضربان والنبي ﷺ متغش بثوبه فانتهرهما ابو بكر فكشف
النبي ﷺ عن وجهه فقال دعهما يا ابا بكر فانها ايام عيد وتحل تنصب النبوة عن ذلك ونزهه عنه وحاشاه ﷺ عن مثل هذه الافعال التي ينسبونها اليه مما يوجب نقص
المروة وسقوط المحل من القلوب **المقدمة الحادية عشرة** في سبب الجملة البضع وتحريمه الاشياء غير الضرورية في الاصل اما على الاباحة او على التحريم على اختلاف
الرأي على ما ذكرناه في كتبنا الاصولية وليس هذا موضع ذكرها اما ما ورد فيه نص فانه يجب اتباعه للانقياد الى امره ونواهيه والتصرف في البضع بالاستمتاع
من هذا القبيل فان القرآن العزيز دل على تحريم بعض وابقاء الباقي ثم التحريم اما ان يكون على التابيد او لا يكون وجعل الله لكل منهما اسبابا نذكرها ان شاء الله
تعالى والمباح فقد حصر الله تعالى سببه في امرين الزوجية والملك وكل منهما على نوعين فالزوجية اما ان تكون على الدوام او منقطعة والملك اما ملك عين او ملك منفعة
فالاقسام اربعة نحن نذكرها على التفصيل انشاء الله تعالى فسبب الزوجية العقد من الدائم والمنقطع معا والعقد له اركان واحكام ولواحق فلنبدأ بالعقد الدائم لانه
الاصل المقصود بالذات **الركن الاول** في العقد وفيه اركان **الركن الاول** الصيغة **مسألة** النكاح عقد يشتمل على ايجاب وقبول فلا يجب
له صيغتان الانكاح والتزويج ولا خلاف بين علماء الاسلام والاكفاء في الايجاب لجدهما وقد ورد نص القرآن بهما في قوله تعالى فزوجناكها وقوله ولا تنكحوا
ما نكح آباؤكم فيقول الموجب اما الولي او المرأة زوجتك او انكحتك فيقول القابل تزوجت او نكحت او قبلت تزويجها او قبلت نكاحها ولا ينعقد النكاح بلفظ
غيرهما وبه قال عطا وسعيد بن المسيب والزهري وربيعة والشافعي واحمد بن حنبل فلا ينعقد بلفظ غيرهما سواء وجد منهما ما يقتضي التمليك مثل البيع
والهبة والصدقة والتمليك والاجارة وما لا يقتضيه كالاباحة والاحلال والاعارة وسوى جرى ذكرهما ولم يجز لاصالة بقاء التحريم ولقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
على خلافه فيما وقع الاتفاق عليه من اللفظين والاجماع فيبقى الباقي على المنع ولقوله تعالى انا احللنا لك ازواجك الى قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت نفسها
للنبي ان اراد النبي ان يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين ثم تخصيصه بالموهوبة ولان هذا اللفظ يقصد به غير النكاح فلم ينعقد به النكاح كلفظ الاجارة
والاحلال والاباحة وقال الثوري والحسن بن صالح وابو حنيفة وابو ثور وابو عبيد وداود ينعقد بلفظ الهبة والبيع والتمليك والصدقة دون الاحلال والاباحة
وفي الاجارة عن ابي حنيفة روايتان لما رووه عن النبي ﷺ قال لزوجه بامرأة قد ملكتها بما معك من القرآن ولانه لفظ ينعقد به التزويج فينعقد به النكاح كالانكاح
والرواية الصحيحة عندهم زوجتكها وانكحتكها وزوجناكها والقصة واحدة والظاهر ان الراوي روى بالمعنى لما سمعه منها واحد فلا يكون حجة وان كان النبي ﷺ جمع
بين الالفاظ فلا حجة فيه لان النكاح انعقد باحدها والباقي فضلة وقال مالك ينعقد بكل هذه الالفاظ اذا ذكر المهر بان يقول بعتكها على مهر كذا او اجرتكها بمهر كذا او
انكحتكها على مهر كذا لان ذكر المهر يخلص اللفظ للنكاح وهو ممنوع وانه فالنكاح نوع من العبادة ثبوت ورد الندب في الاذكار في العبادات متلقاة من الشارع والقرآن
ورد بهذين اللفظين دون غيرهما ولان الشهادة عندهم شرط في النكاح والصريح فيه هذان اللفظان والباقي كناية والكناية انما تدل باتضام النية الى اللفظ ونية
غير معلومة ولا يمكن اطلاع الشهود عليها وكان يؤدي الى عدم الانعقاد كما نقول به **مسألة** ولا ينعقد الدائم بلفظ المتعة عند اكثر علمائنا وقال بعضهم ينعقد
والاول اقوى لما تقدم ولو عقدا في العقد المتعة لا يقتضيه فهذا الدائم لانه يكون مجازا فيه والاصل في اركان العبادات اتباع المنصوص فيه والنكاح قد بينا انه
فيكون عبادة وقد بينا انه لا ينعقد بالكنايات وبه قال الشافعي واختلفت الحنفية في لفظ الشراء فالصحيح عندهم انه ينعقد النكاح به قال محمد بن الحسن لو
اشهد على رجل بانه زوج هذه الحرة فقال الشهود عليه اشتريتها فانه يسقط عنه الحد فقد جعل دعوى الشراء دعوى النكاح لان هذه اللفظة تنبئ عن التمليك
شرعا وعرفا فالتحقت بلفظ التمليك وهي موجبة للعقد عنده وهو ممنوع ولو اوصى بابنته للحال فقال قد اوصيت لك بابنتي للحال قالت الحنفية ينعقد
النكاح لانه تمليك للحال وان اوصى مطلقا لم ينعقد لان الوصية المطلقة تفيد التمليك بعد الموت ولا نكاح بعد الموت واختلفت الحنفية في لفظ
القرض والرهن فقيل ينعقد لان لفظ القرض تملك بدل الرقبة فكان كالهبة وقال آخرون لا يجوز لان استقراض الحيوان لا يجوز عندهم ولا ينعقد بلفظ الخلع
والاقالة والشركة والكتابة عندهم لانها غير موضوعة للتمليك ولو قال جعلت بضعها لك كان نكاحا ولو قال جعلتك خاطبا فقالت زوجت نفسي
منك انعقد كما لو قال زوجي نفسك مني ولو قال بحضرة من شاهدين زوجتك فرضيت المرأة بذلك يكون نكاحا لانه قد يراد بها النكاح وقد يراد بها

في شرائط الايجاب والقبول

في اشتراط العربية في عقد النكاح

الرجعة المعروفة والحل لا يقبل حقيقة الرجعة فانصرف الى النكاح ولو قالت المطلقة بانيا رددت نفسي اليك وقال الزوج قبلت كان نكاحا عندهم وهذا كله عندنا
بالحل لما تقدم **مسئلة** لا ينعقد الا بلفظ العربية مع القدرة فلو تلفظ باحد اللفظين بالفارسية او غيرها من اللغات غير العربية مع تمكنه ومعرفته
بالعربية لم ينعقد عندنا وهو قول الشافعي واحمد لانه عدل عن النكاح والتزويج مع القدرة فصار كالوعدل الى البيع والتمليك وقال ابو حنيفة واصحابه
والشافعي ايضا انه ينعقد اعتبارا بالمعنى وليس بجيد لان غير العربي بالنسبة اليه كالكناية فلا يعتبر به واما اذا لم يحسن العربية فان امكنه التعلم وجب والا عقد بغير العربي
للضرورة وللشافعي قولان احدهما كما قلنا لان العربية لما كانت شرطا عند القدرة لم يغن غيرها عند العجز كقراءة الفاتحة فيصبر الى ان يتعلم او يوكل واصحابه عند
الانعقاد لانه لفظ لا يتعلق به اعجاز فاكتفى بترجمته عند العجز كالتكبير فقد حصل من هذا ثلثة اقوال للشافعي المنع مطلقا والمنع ان احسن والجواز ان احسن او احد اللغتين
بالعجمية والاخرى بالعربية فالبحث به ما تقدم والجواز ان احسن اما عندنا فان احسن او يمكن من التعلم لم يجز واما عند الاخرين فكما تقدم من الخلاف هذا اذا فهم كل منهما
كلام الاخر فان لم يفهم ولكن اخبره ثقة من معنى لفظ الاخر ففي الصحة للشافعية وجهان ولو كان احدهما يحسن بالعربية والاخر لا يحسنها قالوا الذي لا يحسن بالعربية يأتي
بلفظ العجمية والاخر ففيه الوجهان ولو كان الشاهدان لا يفقهان بالعجمية او لا يفقهان بالعربية لم يصح ان يتحملا العقد الا ان يحفظا الصورة فحينئذ يصح العقد عندنا
وليس لهما ان يشهدا بالعقد الا بعد الاستفسار والذين اشترطوا في صحة العقد الشهادة لا يصح العقد عندهم هنا لان الغرض بالشهود معرفتهما بالعقد وتحملهما الشهادة
مسئلة لا يشترط اتفاق اللفظ من الموجب والقابل فلو قال الموجب زوجتك فقال الزوج نكحت او قال الموجب انكحتك فقال الزوج تزوجت صح العقد
اجماعا ومن لا يحسن العربية منهما يصح منه عقد النكاح بلسانه لانه عاجز عما سواه فسقط عنه كالاخرس ويحتاج الى ان يأتي بمعناها الخاص بحيث يشتمل على معنى اللفظ
العربي ويجب على من لا يحسن العربية تعلم الفاظ النكاح لانه شرط في صحة العقد لان ما كانت العربية شرطا فيه لزمه تعلمها مع القدرة كالتكبير خلافا لبعضهم لان النكاح
غير واجب فلم يجب تعلم اركانه بالعربية والفرق ظاهر لما بينا من ان النكاح عبادة ويمنع حكم الاصل ولو احدهما يحسن العربية والعجمية والاخر يعرف العجمية فالاقوى
وجوب ان يأتي العارف بالعربية بلغته ثم يعبر الاخر هو او اخر يعرف اللسانين جميعا يعبر عن المعنى المقبل بلغته **مسئلة** الاخرس ان كان له اشارة معلومة
اشار الى الايجاب والقبول صح نكاحه لانه معنى لا يعرف الا من جهته فصح باشارته كبيعه وطلاقه ولعانه وان لم يكن له اشارة معلومة لم يصح منه كما لا يصح غيره من التصرفات
القولية ولان النكاح عقد بين شخصين فلا بد وان يفهم كل منهما ما يصدر عن صاحبه ولو فهم ذلك صاحبه العالم به صح العقد عندنا خلافا لمن شرط الشهادة
في صحة العقد عنده فلا يصح حتى يفهم الشهود ايضا لان الشهادة شرط ولا تصح على ما لا يفهم قالوا ولا يزوج له اذا كان بالغا لان الخرس لا يوجب الحجر هو كالقسم **مسئلة**
اذا قال الولي والزوجة للزوج زوجتك او انكحتك فقال الزوج قبلت نكاحها او قبلت تزويجها او هذا التزويج انعقد العقد اجماعا لتحقق المقتضي لانعقاده اذ لا
يتوقف على شيء ولو قال الزوج قبلت واقتصر صح العقد عندنا ايضا وبه قال ابو حنيفة واحمد والشافعي في احد القولين لان القبول صريح في الايجاب متضمن
للايجاب فاذا قال زوجتكها فقال قبلت معناه قبلت التزويج كما لو قال وهبت منك هذا الثوب فقال قبلت صح وعلم ان معناه قبلت الثوب وكذا في البيع
لو قال قبلت لم ينعقد الشراء وكذا سائر العقود والثاني لا ينعقد لان قوله قبلت لم يوجد فيه لفظة النكاح او التزويج فلم ينعقد كما لو قال زوجنيها فقال قبلت او قال
رجل للولي زوجها من هذا فقال نعم والاصل ان الكنايات لا ينعقد بها النكاح ولفظة التزويج والنكاح لم توجد في لفظة قبلت فكان كناية وعدم النطق لا يقتضي
عدم الارادة التي هي سبب صحة العقد والالفاظ انما جعلت دلالة على الارادة ولفظة قبلت صريح في الدلالة على الارادة **مسئلة** لو قال زوجتك
فقال قبلت ولم يضف التزويج او النكاح اليها او قال قبلتها ولم يذكر النكاح صح عندنا وللشافعية قولان مرتبان على الخلاف فيما اذا اقتصر على قوله قبلت وهاتان
الصورتان اولى بالصحة للتصريح بلفظ النكاح في الاولى والاضافة الى منكوحته في الثانية واجرى بعض الشافعية الخلاف فيما اذا قال زوجني او انكحني فقال الولي قد فعلت
ذلك او نعم اكتفاء بلفظ النكاح في احد الطرفين وفيما اذا قال الولي زوجتكها فقبلت فقال نعم وكذا لو قال نعم من غير قول الولي قبلت ومنهم من قطع بالمنع كما لو قال
اتزوجني ابنتك فقال نعم فقال قبلت في ظاهر هذه الصورة من البيع ينعقد البيع عند الشافعية ولم يوجد اخر انه لا ينعقد كما في النكاح **مسئلة** لو كان العاقدان
حاضرين فكتب الولي والمرأة زوجتك او انكحتك فكتب الزوج قبلت هذا النكاح او هذا التزويج مع قدرتهما على النطق لم ينعقد لانه لا ضرورة الى ذلك ولو كان
احدهما غائبا فكتب الولي او الزوجة الايجاب فوصل الكتاب الى الزوج فقال قبلت لم ينعقد لان الغائب يخاطب بالكتاب ولو خاطب غائبا بلسانه فقال زوجتك
ابنتي ثم كتب خبر الكتاب ولم يبلغه وبلغه الخبر فقال قبلت نكاحها بطل لفوات القبول عن الايجاب وهو احد وجهي الشافعية والثاني يصح ويجعل كانه خاطبه حين
وصل اليه الكتاب والخبر ويبعد خطاب الغائب بقوله زوجتك ابنتي لان مكالمة الغائب سفه وعلى قولهم بالصحة اما بمجرد الكتاب او عند التلفظ فالشرط عندهم ان
يقبل في مجلس بلوغ الخبر وان يقع القبول بحضور الشاهدين الذين حضرا الايجاب فان حضر غيرهما لم يصح عندهم ولو استخلف القاضي فيهما في تزويج امرأة لم يكف الكتاب
بل لا بد من اللفظ وللشافعية وجهان وهل للكتاب الاعتماد على الخط الاقرب المنع وللشافعي وجهان كالوجهين في جواز الاعتماد على منشور تولية القاضي واذا كتب
الى الولي قال زوجني وليتك فقرأه الولي وغيره بحضور شاهدين وقال زوجته لم ينعقد وبه قال الشافعي لما تقدم وقال ابو حنيفة واصحابه ينعقد لان
قراءة الكتاب نيابة عنه واستدعائه من غائب فبلغه فاوجب **مسئلة** اذا قال المرأة زوجت نفسي من فلان او قال الولي زوجت فلانة من فلان وبلغ
الزوج فقبل لم يصح وبه قال الشافعي لتأخر القبول وقال ابو يوسف يصح لان قولها زوجت نفسي جميع العقد فلا قال الولي زوجت وليتي من نفسي انعقد النكاح
فجاز ان يقتصر على الاجازة وهو غلط لان هذا شطر العقد فيما هو تمليك في حال الحياة فلا يقف على القبول كسائر العقود وما ذكره ممنوع ولا يصح ايضا على اصله لان
ذلك اللفظ قام مقام الايجاب والقبول بخلاف مسئلتنا ولانه لو كان الزوج حاضرا واخر القبول لم يصح **مسئلة** اذا اوجب الولي والمرأة عقد النكاح
ثم زال عقله باغماء او جنون او مرض بطل ايجابه ولم للزوج القبول وبه قال الشافعي واحمد لان الايجاب جائز من جهته لا يؤول الى اللزوم لان الايجاب لا يكون بدون
القبول لازما بحال بخلاف البيع اذا اغمي عليه في مدة الخيار عند الشافعية فان العقد يؤول الى اللزوم بانقضاء المدة والوجه عدم الفرق في بطلان العقد وكذا اذا
استدعى الزوج منه النكاح ثم اغمي عليه قبل الايجاب بطل الاستدعاء لما سبق ولا تاثير للايجاب بعد ذلك وان زال العارض فكذا في القبول ولو زال عقله بنوم
ثم يبطل حكم الايجاب ان يحصل الفصل بطول الزمان لانه يبطل العقود الجائزة فكذا هنا ولو طال الزمان حتى عده فاصلا بين الايجاب والقبول لم يصح **مسئلة**

والجواز مطلقا

ايضا وهو احد قولي الشافعي لان الكناية نكاية والنكاح لا ينعقد بالكنايات والثاني انه ينعقد

اذا قدم الايجاب على القبول فقال زوجتك فقال الزوج تزوجت صح العقد اجماعا وكذا باقي العقود واما ان قدم القبول على الايجاب فان كان في النكاح بان يقول الزوج
زوجنيها فيقول الولي زوجتكها قال الشيخ ره في المبسوط ينعقد اجماعا وبه قال الشافعي ومالك وابو حنيفة لانه قد حصل الايجاب والقبول فصح العقد كما لو تقدم
الايجاب ولان سهل بن الساعدي روى ان امراة اتت النبي ص فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك فقامت قياما طويلا فقام رجل فقال يا رسول الله
زوجنيها ان لم يكن لك فيها حاجة فقال رسول الله ص هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال النبي ص ان اعطيتها اياه جلست ولا ازار
لك فالتمس شيئا فقال ما اجد شيئا فقال التمس ولو خاتما من حديد فلم يجد شيئا فقال رسول الله ص معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا وسماهما
فقال رسول الله ص قد زوجتكها بما معك من القرآن وظاهره انه يدل على جواز تقديم القبول لانه لم ينقل بعد ذلك وجود القبول من الزوج وقال احمد لا يصح العقد
اذا قدم القبول لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن قبولا لعدم معناه فلم يصح كما لو تقدم بلفظ الاستفهام ولانه لو تاخر عن الايجاب بلفظ الطلب
لم يصح فاذا قدم كان اولى كصيغة الاستفهام ولانه لو اتى بالصيغة المشروعة مقدمة فقال قبلت هذا النكاح فقال الولي زوجتك ابنتي لم يصح فلان لا يصح اذا
اتى بغيرها كان اولى ولا مانع بهذا القول **مسئلة** انما يصح العقد اذا صدر في مجلس واحد ولم يتشاغلا بينه بغيره وان تراخى احدهما عن الاخر اذا عد الجواب
جوابا للايجاب لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل القبض فيما يشترط فيه القبض وثبوت الخيار في البيع فان تفرقا قبل القبول بطل الايجاب ولانه لو وجد معنا
فان الاعراض قد وجد من جهته بالتفرق فلا يكون قبولا وكذا لو تشاغلا عنه بما قطعه لانه يعد معرض عن العقد بالاشتغال عن قبوله **مسئلة** لا يصح اشتراط
الخيار في النكاح ولا يثبت فيه خيار المجلس اجماعا لان الحاجة غير داعية اليه فانه لا يقع في الغالب الا بعد فكر وروية وسؤال كل واحد من الزوجين عن صاحبه ومعرفته
بحاله بخلاف البيع الواقع في الاسواق من غير فكر ولا روية ولان النكاح ليس محض معاوضة ولهذا لا يعتبر فيه العلم بالمعقود عليه برؤية ولا وصف دافع للجهالة
ويصح من غير تسمية العوض ومع عوض فاسد ولان ثبوت الخيار فيه يفضي الى فسخه بعد ابتذال المراة فان في فسخه بعد العقد ضررا بالمراة ولهذا وجب بالطلاق
وقبل الدخول نصف الصداق ولان القصد في البيع المغابنة والاسواق تختلف في الاسعار فجوز له الخيار بعد العقد ليتبين سعره في حال العقد والنكاح يقصد
منه اعيان الزوجين وذلك لا يختلف **تذنيب** لو شرط خيار الثلث في عقد النكاح بطل العقد قاله الشيخ ره وبه قال الشافعي لان الرضى من الزوجين
بدون الشرط غير حاصل والرضى شرط في صحة العقد فاذا فات الشرط بطل المشروط وقال ابو حنيفة يبطل الشرط ويصح النكاح **آخر** يصح اشتراط الخيار في
الصداق خاصة ولا يفسد العقد **مسئلة** يشترط في الصيغة الجزم فلا يصح الا بلفظ الماضي بان يقول زوجتك فيقول قبلت النكاح فلو قال
الموجب ازوجك فيقول قبلت او يقول زوجتك فيقول القابل بعد صح لانه لفظ دال على صريح الانشاء سالم عن تردد الانشاء بالالفاظ المشبهة بالاجابة والاستفهام
او في بلفظ الامر قصد الانشاء كقوله زوجنيها فيقول الموجب زوجتك قال الشيخ يصح وان لم يعد الزوج القبول بلا خلاف لخبر سهل الساعدي ولو اتى بلفظ المستقبل
كقوله اتزوجك فيقول زوجتك قال بعض علمائنا يصح وان لم يعد الزوج القبول لرواية ابان بن تغلب في المتعة اتزوجك متعة فاذا قالت نعم فهي امراتك وقبل لا بد
من اعادة القبول وقال الشافعي اذا قال زوجني فقال الولي زوجتك فان قال الزوج قبلت فلا كلام في صحة النكاح وان لم يقل صح ايضا لوجود الاستدعاء الجائز
وبه قال ابو حنيفة لخبر سهل الساعدي وهو موافق لما قلناه ونقل بعض الشافعية فيه خلافا كما نقلوا في البيع **مسئلة** اذا تقدم القبول في النكاح فقد بينا
الخلاف في انه صحيح عندنا وعند الشافعي وابو حنيفة خلافا لاحمد واما البيع وسائر العقود فقال الشيخ ره لو قدم القبول فقال بعتنيها فقال بعتكها صح عندنا
خلافا لقوم من المخالفين وقال قوم منهم لا يصح حين سبق الايجاب واحمد وافق في البيع لان البيع يكفي فيه المعاطاة من غير ايجاب وقبول ولانه لا يتعين فيه لفظ بل
يصح باي لفظ كان مما يؤدي المعنى وللشافعي قولان كما تقدم واما الخلع والصلح عن الدم والاعتاق على المال فاولى بالانعقاد لان الاستيجاب والايجاب فاذا قالت
طلقني وخالعني على الف فاجابها الزوج طلقت ولزم الالف لا حاجة الى قبول بعده وكذا لو قال العبد لسيده اعتقني على كذا فاعتقه او قال من عليه القصاص صالحني
على كذا فقال المستحق صالحتك عليه من هذا لا شيء البتة عقود محضة ولان الغرض الاصلي منها الطلاق والعتق والعفو وهذه المقاصد يمكن تحصيلها بغير عوض
فاذا ذكر عوض فهو على سبيل الافتداء والتبعية ولهذا صح بذل المال على الطلاق والعتق من الاجنبي واما النكاح فانه لا يخلو في ضمنه عن العوض الا نادرا فاشبه
البيع والمعاوضات ولان هذه العقود تصح بصيغة التعليق عندهم بخلاف المعاوضات فاذا ثبت ان هذه العقود اولى بالانعقاد القائلون بانعقاد النكاح
بالاستيجاب والايجاب يقطعون هنا بالصحة جزما واما المثبتون للخلاف هنا فامتنع اكثرهم من طرده هنا وهل تترك الكتابة منزلة الخلع والعتق حتى يقطع بانعقاد
بالاستيجاب والايجاب منزلة النكاح حتى يجري فيه الخلاف للشافعية قولان لان الكتابة مترددة بين الاعتاق والمعاوضات هذا كله فيما اذا كانت صيغة الاستدعاء
زوجني وخالعني واعتقني ونحوها **فروع** ا لو قال الزوج للولي قد زوجنيها منك قال بعض الشافعية ليس ذلك في معنى الاستيجاب لانه استدعاء اللفظ دون التزويج
فاذا تلفظ اشبه ان يقتضي القبول كما كان يقتضيه اذا لم يستدع شيئا ب لو قال الولي للزوج زوج ابنتي فقال الزوج تزوجت فهو كما لو قال الزوج زوجني فقال الولي
زوجتك وهو المشهور عند الشافعية قال بعضهم بالمنع ولو اتى بلفظ الاستفهام فقال الزوج اتزوجني ابنتك او قال ازوجت مني ابنتك فقال الولي زوجت
لم ينعقد الا ان يقول الزوج بعده تزوجت وكذا لو قال الولي اتزوج ابنتي لو قال اتزوجها فقال تزوجت لم ينعقد الا ان يقول الولي بعده زوجت لانه استفهام
لا يدل بالتصريح على الجزم ج كما لو قال المتوسط للولي زوجت ابنتك من فلان فقال زوجت ثم اقبل على الزوج فقال قبلت نكاحها فقال قبلت فالاقرب
صحة العقد وهو اصح وحكى الشافعي لوجود ركني العقد الايجاب والقبول وارتباط احدهما بالاخر والثاني لا يصح لعدم التخاطب بين المتعاقدين د لو قال
رجل للولي زوجت ابنتك من فلان فقال نعم فقال الزوج قبلت قال الشيخ ره يقوى في نفسي انه ينعقد لان نعم يتضمن اعادة السؤال فخالف غيره الشافعي
لو قال الخاطب للولي زوجني ابنتك او قال جئتك خاطبا راغبا في بنتك فقال زوجتكها لم يصح حتى يقبل الاخر لانه لم يوجد لفظ القبول ولا لفظ الاستدعاء
بل وجد منه معنى الاستدعاء **مسئلة** عقد النكاح لا يقبل التعليق بل شرطه الجزم فلو علقه على وقت او وصف مثل اذا جاء راس الشهر او ان قدم
زيد فقد زوجتك ابنتي فقال الزوج قبلت النكاح لم ينعقد وبه قال الشافعي لان البيع والمعاوضات لا تقبل التعليقات فالنكاح مع اختصاصه بوجوب الحياة
اولى ولو اخبر بمولود فقال لغيره ان كان بنتا فقد زوجتكها او قال ان كان بنتا فطلقها زوجها او مات عنها وانقضت عدتها فقد زوجتكها او كانت تحته

اربع نسوة فقال غيلان مات واحدة منهن فقد زوجتك ابنتي وقال ابن مات ابي وورثت جاريته فقد زوجتكها وبان ان الامر كما قدم لم ينعقد شيء من هذه
الصور عندنا وللشافعية وجهان مبنيان على انه اذا زوج امة ابيه او باعها على ظن انه حي هل يصح فيه العقد فيه للشافعية
قولان فان قلنا لا يصح العقد هناك مع انه اطلق فهنا مع التعليق اولى وان قلنا يصح عند الاطلاق ففي هذه الصور وجهان احدهما ان النكاح صحيح لان التصحيح
وان خرج على هذا التعليق فاذا صرح به فقد صرح بمقتضى العقد وبه قال ابو حنيفة واصحابه عند الشافعية انه لا يصح كما قلناه لفساد الصيغة ولو بشر
بنت فقال ان صدق الخبر فقد زوجتكها قال بعض الشافعية يصح ولا يكون ذلك تعليقا بل هو تحقيق كما لو قال ان كنت زوجتي فانت طالق يكون تنجيزا
للطلاق ويكون ان بمعنى اذ كما في قوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين وكذا لو اخبر من الاربع نسوة بموت احدهن فقال لرجل ان صدق الخبر فقد نكحت ابنتك
وقال ذلك الرجل زوجتكها صح وهذا انما يصح اذا تيقن صدق الخبر فيما فرض والا فكلما ان من المتردد فيما دخلت عليه تعليق واشتراط وهذا حق عندنا ايضا

الركن الثاني العاقد وهي الزوجة وولياها **مقدمة** تشتمل على مسائل انما يصح العقد على الزوجة بشرطين **الاول** خلوها من موانع النكاح
الثاني تعينها وموانع النكاح فتمان نسب وسبب الاول يقتضي التحريم المؤبد وهو سبعة اصناف **الام** **ب** الجدات وان علون سواء كن
لاب او لام **ج** البنات سواء للصلب او من بنت بنت ابن وان نزلن **د** الاخوات سواء كن لاب او لام او لهما وبناتهن وان نزلن **ه** العمات
سواء قربن بان كن اخوات ابيه لاب او لام او لهما بان كن اخوات اجداده وان علون سواء اجداد الاب او اجداد الام **و** الخالات سواء كن للاب او للام او لهما
وكذا خالات الاب والام وان ارتفعن **ز** بنات الاخ سواء كان الاخ للاب او للام او لهما وسواء كانت بنته لصلبه او بنت بنته او بنت ابنه وبناتهن وان
سفلن هذا من النساء ومثلهن من الرجال يحرم على النساء فيحرم الاب على المرءة وان علا والابن وان سفل والاخ وابن الاخ وابن الاخت وان علوا والعم
والخال وان علوا واما الثاني فاسبابه خمسة الرضاع وهو يقتضي التحريم المؤبد **ب** المصاهرة وهي قسمان منها ما يقتضي التحريم المؤبد ومنها ما يقتضي التحريم على
الجمع **ج** استيفاء عدد النساء او عدد الطلاق ولا يقتضيان التحريم المؤبد الا في صورة ثانية **د** اللعان وهو يقتضي التحريم المؤبد **ه** الكفر ولا يقتضي التحريم
المؤبد ولا فرق في ذلك كله بين اقسام النكاح الثلثة الدائم والمنقطع وملك اليمين وسيأتي البحث في ذلك كله مفصلا ان شاء الله تعالى **مسئلة** التعيين
هو شرط في الزوجين اجماعا لان كل عاقد ومعقود عليه يجب تعيينهما كالمشتري والمبيع ولان الاستمتاع يستدعي فاعلا ومنفعلا معينين لتعينه فلو قال زوجتك احدى
ابنتي او زوجت بنتي من احدكما او من احد بنتيك لم يصح العقد بلا خلاف **مسئلة** التعيين انما يحصل بامور ثلثة الاشارة او الاسم المختص او الصفة المميزة فاذا
كانت المرأة حاضرة فقال لابيها الولي زوجتك هذه او هذه المرأة او هذه فلانة صح العقد بلا خلاف لان الاشارة كافية في التخصيص الزيادة تأكيد وكذا الاشارة تكفي
في تعيين الزوج وان كانت غائبة افتقر الى ذكر اسمها او وصفها المميز بان يقول زوجتك بنتي فاطمة ان كان له غيرها او يقول زوجتك بنتي ولا بنت له سوى واحدة وان لم
يسمها لحصول التمييز في الاول بالاسم والوصف وحصوله في الثاني بالوصف الخاص ولو قال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها ايضا لحصول الوصف الخاص ولو كان له
عدة بنات متميزات باللون او بالقد او بالسن فذكرها يميز المعقود عليها بان يقول بنتي البيضاء او السمراء او كان ه اذكره مختصا بواحدة صح العقد والا فلا وكذا
لو قال بنت الطويلة وليس له سوى واحدة هكذا وقال الكبرى او بنتي او اصغرهن او الوسطى وهي واحدة ولو قال له زوجتك بنتي فلانة ويسماها بغير اسمها ولا
بنت له سوى واحدة فالاقوى الصحة وهو اصح وجهي الشافعية لان البنتية صفة لازمة مميزة فيتعين ويلغى الاسم المذكور بعده والثاني لا يصح النكاح لانه ليس له
بنت بهذا الاسم ولو قال زوجتك هذا فاطمة واشار اليها وكان اسمها زينب فالوجهان للشافعية وكذا لو قال بنتك فرسي هذا وهو بغل حتى قال بعض الشافعية
لو قال زوجتك هذا الغلام واشار الى ابنته صح النكاح تعويلا على الاشارة ولو قال بعتك داري هذه وحدودها وغلط في حدودها صح البيع بخلاف ما لو قال
الدار التي في محلة كذا وحدودها وغلط لان التعويل هنا على الاشارة ولو قال بعتك داري ولم يقل هذه وحدودها وغلط وليس له دار سواها صح كما لو قال زوجتك
بنتي فلانة وذكر غيرهما ولو كان له بنت واحدة اسمها فاطمة فقال زوجتك فاطمة ولم يقل بنتي فلانة لم يصح العقد لكثرة الفواطم ولو نويا بها عينها صح وهو قول الشافعية
وليس بجيد على رأيهم لان النكاح عقد يفتقر الى الشهادة والشهود انما يشهدون على اللفظ دون النية ولهذا حكموا بان النكاح لا ينعقد بالكنايات **مسئلة**
لو كان له اكثر من بنت واحدة فلا بد من تمييز المنكوحة بالتسمية والاشارة بان يقول بنتي هذه او بالوصف بان يقول بنتي الكبرى او الوسطى او بان يقول بنتي
واحدة بعينها وان لم يجر لفظ مميز وهو قول الشافعية لكن يرد عليهم ما تقدم ولو قال زوجتك الكبرى فاطمة وكان اسم الصغرى صح النكاح على الكبرى اعتمادا
على الوصف الكبرى وهو وصف لازم وللشافعية وجه آخر يقتضي البطلان ولو لم يتعرض لذكر وصف الصغرى والكبرى بل قال زوجتك بنتي فلانة وذكر اسم
الكبيرة وقصد تزويج الصغيرة وقصد الزوج ما قصده الولي صح النكاح على المقصودة ولغت الضميمة ولو قال الزوج قصدت الكبيرة فالنكاح في الظاهر منعقد
عليها ولو قصد الولي على انه قصد الصغيرة لم يصح النكاح لانه قبل غير ما اوجب وافتى بعض الشافعية فيما لو خطب زيد عند عمرو وخطب بكر عند خالد ثم جاء
زيد الى خالد وبكر الى عمرو فزوج كل من جاء ما يصح وليس بجيد لان كل ولي اوجب بغير من قبل فلا يصح العقد **مسئلة** اذا كان لرجل عدة بنات فتزوج
واحدة منهن ولم يسمها عند العقد فان لم يقصدها بالنية بطل العقد وان قصد الاب واحدة منهن صح النكاح اذا عرف الزوج ما قصده او وكل الامر اليه
ولو اختلف الزوج والاب في المعقود عليها قال علماؤنا ان كان الزوج راضيا كلهن فالقول قول الاب لان الظاهر انه وكل التعيين اليه وعليه ان يسلم الزوج
التي نواها وان لم يكن راضيا كلهن كان العقد باطلا والاصل في ذلك رواية ابي عبيدة عن الباقر ع قال سألته عن رجل كن له ثلاث بنات فزوج احداهن
رجلا ولم يسم التي زوج للزوج ولا للشهود وقد كان الزوج فرض لها صداقا فلما بلغ ان يدخل بها على الزوج وبلغ الزوج انها الكبرى فقال الزوج لابيها
انما تزوجت منك الصغيرة من بناتك فقال الباقر ع ان كان الزوج راضيا كلهن ولم يسم له واحدة منهن فالقول في ذلك قول الاب وعلى الاب فيما بينه وبين
الله تعالى ان يدفع الى الزوج الجارية التي نوى ان يزوجها اياه عند عقد النكاح قال وان كان الزوج يرضى كلهن ولم يسم له واحدة منهن عند عقد النكاح
فالنكاح باطل ومنع بعض علمائنا هذه الرواية لعدم تمييز المعقود عليها وليس بجيد لان الزوج لما راضيا ورضي بالابهام باللفظ فقد اخذ البنت في التعيين
لانه راض بانه من قصد فيكون الاب كالوكيل في التعيين ولو قال زوجتك بنتي فاطمة وهي اسم الكبيرة ونوى الصغيرة فقال الزوج قبلت نكاح فاطمة ونوى

الكبيرة لكنه باطل في الباطن لان الولي اجبر الصغيرة وقبل الزوج فقد قبل غير التي زوجها فبطل ان صدقه وان لم يصدقه فالنكاح لازم في الظاهر والاصل في ذلك
ان الزوج اذا خطب امرأة بعينها واجيب ثم اوجب العقد النكاح في غيرها وهو يعتقد انها التي خطبها فقبل لم ينعقد لان القبول انصرف الى غير من وجد الايجاب
فيه **مسئلة** لا يصح نكاح الحمل فلو قال زوجتك حمل هذه المرأة او حمل هذه الجارية كان باطلا لان الجهالة تكثر فان الحمل موهوم لا يتحقق ولو تحقق لم يعلم كونه
انثى وان كانت انثى فلا يعلم واحدة هي ام اكثر فكثرت الجهالة فبطل النكاح ولانه لم يثبت لها حكم البنات قبل الظهور في الارث والوصية ولانه لم يتحقق ان في البطن
بنتا فاشبه ما لو قال زوجتك من في هذه الدار وهو لا يعلم من فيها ولو قال اذا ولدت امرأتي بنتا زوجتكها لم يصح لانه تعليق للنكاح على شرط والنكاح لا يعلق
على شرط ولانه مجرد وعد والوعد لا ينعقد به عقد وكذا لو قال للمرأة زوجتك من هذا الحمل وفي هذا الركن مباحث **البحث الاول** في المولى عليها **مسئلة** الحرة
ان كانت بالغة رشيدة ملكت مباشرة جميع التصرفات من العقود وغيرها اجماعا من العلماء كافة الا النكاح فانهم اختلفوا فيه وتحقيق البحث ان نقول
ان كانت بكرا فقد اختلف علماؤنا فالمحققون منهم على انها تملك ايضا فيصح ان تعقد لنفسها ولغيرها مباشرة وتوكيلا ايجابا وقبولا دائما ومنقطعا سواء كان
لها اب او جد او غيرهما من العصبات والاقارب او لا وسواء رضي الاب او الجد او كرها وسواء كانت رفيعة او وضيعة وسواء زوجت نفسها بشريف او وضيع وليس
لاحد من الاقارب عليها اعتراض ولا منع عقدها وبه قال ابو حنيفة الا في الاخير فانه قال يزول الولاية اي ولاية الاولياء عن المرأة ببلوغها ورشدها في
نكاحها ولا تنفرد في نكاحها الى اذن الولي بل لها ان تزوج وتعقد على نفسها فان زوجت نفسها في كفو لزم العقد وليس للولي عليها سبيل وان زوجت نفسها
من غير كفو كان للولي ان يفسخ لنا قوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن اضاف النكاح اليهن ونهى عن منعهن منه ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد
حتى تنكح زوجا غيره وهو عام في البكر وغيرها وقد اضاف النكاح اليها وجعل النكاح في الولاية اليها في قوله تعالى فلا جناح عليكم فيما فعلن في انفسهن بالمعروف ومن جملة
فعلها في نفسها عقدها عليها عقد النكاح وما رواه العامة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الايم احق بنفسها من وليها قال صاحب الصحاح الايامى الذين
لا ازواج لهم من الرجال والنساء وامرأة ايم بكرا كانت او ثيبا ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلى الله عليه وآله فقالت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها رسول
الله صلى الله عليه وآله ومن طريق الخاصة رواية فضل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة بن اعين وبريد بن معاوية في الحسن عن الباقر عليه السلام قال المرأة التي قد ملكت نفسها غير السفيهة
ولا المولى عليها ان تزوجها بغير ولي جاز ولان كل من زالت عنه الولاية بالبلوغ في المال زالت عنه في النكاح كالرجل وقال بعض علمائنا البكر لا تعقد بنفسها
بل يتولى الاب والجد الاب العقد عليها وليس لغيرهما ولاية عليها والرواية عبد الله بن ابي يعفور الصحيحة عن الصادق عليه السلام قال لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن آبائهن
وهو محمول على الاستحباب لان عقد النكاح يستلزم حبس المرأة تحت كنف زوجها ولا يمكنها التخلص منه وربما لم يكن موافقا لها في الاخلاق والرجال اعرف بحسن
الرجال من الخلق وجودته وكرمه وعدمه والاستغناء وعدمه فيستحب لهم الاحتياط الى ابيها او جدها وان لا تستقل بالعقد من دونهما لانهما شفيقان عليها فقال
الشافعي اذا بلغت المرأة رشيدة ملكت كل عقد الا النكاح فانها متى ارادت ان تتزوج افتقر نكاحها الى الولي وهو شرط لا ينعقد الا به بكل حال سواء كانت
كبيرة او صغيرة او مجنونة بكرا او ثيبا شريفة او وضيعة موسرة او معسرة فان نكاحها يفتقر الى الولي وليس لها ان تزوج نفسها ولا ان تزوج غيرها ولا ان تزوجها
احد الاولياء وليس لها ان توكل غير وليها في تزويجها سواء كان مناسبا او مولى او حاكما ولا اعتبار بعبارة المرأة ايجابا وقبولا في عقد نفسها او غيرها فان بدت
امرها الى غير وليها فزوجها لم يصح النكاح بل ان كان لها مناسب كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم وابن العم فهو اولى وان لم يكن فولاها المعتق فان لم يكن فالحاكم
والولي يملك ان يزوجها بنفسه وان يوكل من يزوجها من الرجال فان اذن لها ان تعقد على نفسها لم يجز وكذا ليس للمرأة ان تزوج امرأة اخرى باذن وليها واذا
وكلها رجل في ان تزوجه وتقبل النكاح فقبلته لم ينعقد عقده وبالجملة لا ولاية للنساء في مباشرة عقد النكاح ولا وكالة ونقله العامة عن علي عليه السلام وبه قال في
الصحابة عمر وابن مسعود وابن عباس وابو هريرة وعائشة وفي التابعين سعيد بن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد وقتادة وفي الفقهاء ابن ابي
ليلى وابن شبرمة واحمد واسحق والاوزاعي والثوري وعبد الله بن المبارك وعبد الله بن الحسن العنبري وابو عبيد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وقوله عليه السلام
قال ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل والقران اولى بالاتباع من الحديث خصوصا مع ضعفه فان رواية الثانية نقلوها عن
الزهري وقد انكره وقال ابن جريج سألت الزهري عنه فلم يعرفه ومعارض باحاديث اهل البيت مع انهم اعرف بالامور الشرعية لان الوحي كان ينزل عليهم وقال
ابو حنيفة يجوز للمرأة ان تزوج نفسها وغيرها وتوكل في النكاح وتزوج ابنتها الصغيرة وبه قال الشعبي والزهري لقوله تعالى ولا تعضلوهن ان ينكحن اضاف النكاح
اليهن ولانه خالص حقها وهي من اهل المباشرة فصح منها كبيع امتها ولانها تملك بيع امتها وهو تصرف في رقبتها وسائر منافعها فيفيد استباحة المشتري للبضع
فقوي النكاح الذي هو عقد على بعض منافعها اولى وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز ذلك بغير اذن الولي فان فعلت كان موقوفا على اجازته وهو مروي عن ابن سيرين
والقسم بن محمد والحسن بن صالح وقال داود وان كانت بكرا زوجها الولي وان كانت ثيبا زوجت نفسها وقال مالك ان كانت رفيعة لا تزوج نفسها وان كانت
وضيعة جاز ان تزوج نفسها وقال ابو ثور لا يجوز ان تزوج نفسها الا باذن وليها فاذا اذن وليها جاز احتج من اعتبر اذن الولي بما رووه عن النبي صلى الله عليه وآله ايما امرأة
نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل بمفهومه على انه اذا كان باذن وليها جاز واحتج داود بقوله الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستامر في نفسها اذ عبر
هذا فقد اجمع علماؤنا على استقلال الثيب الرشيدة بنكاح نفسها وغيرها وعلى استقلال البكر بالعقد على نفسها اذا عضلها الولي وعن احمد رواية ان للمرأة
تزويج امتها وهو دليل على صحة عبارتها في النكاح فخرج اصحابه منه ان لها تزويج نفسها باذن وليها وتزويج غيرها بالوكالة **مسئلة** اذا نكحت المرأة
الكامل نفسها او زوجها غيرها باذنها صح عندنا وقالت العامة النكاح فاسد فان لم يدخل بها الزوج فلا شيء عليه وان وطئها فان كان يعتقد اباحته
عن اجتهاد او تقليد مجتهد او ظن منه فلا حد عليه لشبهته باعتقاده وان كان يعتقد التحريم قال الشافعية عليه الحد لان الاعتبار بما يعتقده الا ترى انه
لو رأى امرأة في داره فظن انها امته فوطئها فلا حد عليه ولو علم انها اجنبية وجب عليه الحد ولهذا روي عن عمر ان رجلا جعلت له امرأة فجعلت امرأة
الى رجل فزوجها فجلد عمر الناكح والمنكح واكثر الشافعية انه لا حد عليه لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود بالشبهات والاختلاف في اباحته شبهة وغير كاعتقاده وفعل
عمر لا حجة فيه مع انه حد المنكح ولا حد عليه وكذلك الناكح لا حد عليه الا مع الوطء عندهم ومع علمه بالتحريم ولم ينقل الوطء ولا علم التحريم والحق عندنا ان النكاح

في بيان ولاية الاب والجد

صحيح ولا حد ولا تعزير وقالت الشافعية لو رفع هذا النكاح الى من يعتقد تحريمه لم يفسخه عندهم وفرق بين الزوجين وان رفع الى من يرى ما جرى حكم بصحته
ثم رفع الى من يرى فساده اختلفت الشافعية فمنهم من قال يفسخه لانه مخالف لنص خبر الواحد وهو قوله ايما امرأة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل
والمذهب عند الشافعية انه لا يفسد لانها اجتهادية يسوغ فيها الاجتهاد فاذا حكم الحاكم بما يراه لم يجز فسخه عليه فان طلق الزوج في هذا النكاح صح عندنا لصحة
النكاح عند الشافعي لا يقع طلاقه ولا يحتاج الى المحلل لو طلق ثلاثا لان الطلاق انما يقع في نكاح صحيح وقال بعض اصحابه يقع طلاقه ويحتاج الى المحلل احتياطا
والشافعي احتج بان الطلاق قطع الملك فرفع لقيد النكاح فان لم يحصل النكاح لم يقع فيه كالعتق في البيع الفاسد واختلفت الشافعية في انها اذا زوجت نفسها
هل للولي ان يزوجها قبل تفريق القاضي بينهما ولو وكل ابنه بان يتوكل بتزويجها فوكلت صح عندنا لا ما عتبار وكالة الاب لها لكن بالاعتبار وجواز ان توقعه
بنفسها مباشرة وان توكل غيرها وقالت الشافعية ينظر ان قال وكلي عن نفسك لم يصح وان قال وكل عني وطلق فوجهان لانه ليس بتعليق بها الا بحضارة بين الولي
والوكيل وجوز بعض الشافعية ان توكل المرأة في النكاح ايجابا وقبولا وان لم يكن لها ان تزوج نفسها ولا غيرها بالولاية وليس ببعيد فان الانسان قد لا يستقل
بالشيء ويصح توكله فيه كالخلاف في العبد والفاسق فانه قد قيل انهما يوكلان في ايجاب النكاح مع ان الفاسق والعبد لا يليان عندهم والمرأة لا تملك الطلاق
ويجوز ان يوكلها الانسان لتطلق زوجته وهو اصح وجهي الشافعية **مسئلة** لو اقرت الحرة البالغة العاقلة بالنكاح صح اقرارها ولزم عند علمائنا
اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله ع اقرار العقلاء على انفسهم جائز والشافعي قولان الجديد ان اقرارها مع تصديق الزوج مقبول مغن عن البينة لان النكاح
حق الزوجين فثبت باقرارهما كالبيع والاجارة وغيرهما ولا فرق على هذا القول بين البكر والثيب ولا بين ان يكونا بلدين او عربيين والثاني القديم انهما
كانا غريبين ثبت النكاح باقرارهما والا طولبا بالبينة لسهولة اقامتها عليهما والنكاح مما يحتاط فيه وبه قال مالك وليس بجيد وعلى الاول هل يكفي الخلاف
الاقرار او يفتقر الى التفصيل فيقول زوجني منه وليتي بحضور شاهدين عدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها للشافعية وجهان بناء على الخلاف
في ان دعوى النكاح تسمع مطلقة او يجب التفصيل والاصح عندهم الثاني ثم اذا اقرت وكذبها الولي فوجهان عندهم احدهما انه لا يحكم باقرارها لانها
كالمقر على الولي بالتزويج فلا يقبل قولها عليه والاظهر عندهم انه يحكم به لانه اقر بحق على نفسها ولهم ثالث الفرق بين العفيفة والفاسقة ولا فرق في هذا الخلاف
بين ان تفصل الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها وبين ان تطلق واذا قبلنا الاقرار المطلق فقال الولي لا ولي لك غيري وانا مازوجتك وكذا يجري
الخلاف في تكذيب الشاهدين لو كانت عينتهما لانه يورث التهمة في الاقرار والنكاح مما يحتاط فيه والظاهر عندهم انه لا يقدح لاحتمال النسيان والكذب وعلى
القول بان تكذيب الولي لها يمنع من الحكم باقرارها لو كان غائبا ثم يلتفت حضور معلم يسلم الزوج في الحال للضرورة فان عاد وكذب فيحال بينهما لزوال الضرورة
او يستدام فيه وجهان للشافعي وعلى القديم لو جرى الاقرار في الغربة ثم وجعا الى الوطن فهل يحال بينهما فيه وشاهد هذا الخلاف ولو قضى قاض بالاقرار لم ينقض
عندهم وهذا البحث كله ساقط عندنا لان اقرارها مقبول في حق نفسها **مسئلة** لو اقر الولي بالنكاح فان كانت بالغة رشيدة لم يعتد باقراره
عندنا لانتفاء الولاية عنها واما عند العامة فينظر فان كان له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها قبل اقراره لقدرته على الانشاء وللشافعية
وجه اخر انه لا يقبل حتى تشاهده البالغة كالوكيل اذا ادعى انه زوجه بما وكل به وان لم يكن له انشاء النكاح المقر به عند الاقرار من غير رضاها لم يقبل اقراره عليها
ولو قال هي ثيب كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل اقراره ايضا واعتبر وقت الاقرار ولو اقرت لزوج واقر لها بالمقبول اقراره لاخر فالمقبول اقرارها وللشافعية
وجهان هذا احدهما **مسئلة** لا خلاف بين علماء الامصار بثبوت الولاية على المجنونة والصغيرة فلا يصح لاحدهما ان تعقد على نفسها ولا على غيرها
ولا عبرة بعبارتهما في النكاح ايجابا وقبولا بلا خلاف **البحث الثاني** في اسباب الولاية وعندنا خمسة الابوة والجدودة والملك والسلطنة والوصاية ولا
تثبت بغير ذلك عندنا خلافا للعامة فانهم يثبتون مع ذلك شيئين اخرين العصوبة والعتق وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى **مسئلة** الاب تثبت
له الولاية على الصغيرين الحرين الذكر والانثى وعلى المجنونين كذلك ولا يثبت له ولاية على غيرهما فلا ولاية له على الذكر البالغ الرشيد ولا على البالغة الرشيدة وقد
سبق الخلاف في ثبوت ولايته على البكر البالغة الرشيدة وبينا بطلان اثباتها في طرفها وولاية الاب على ما ذكرنا ثابتة بالاجماع وهي من اقوى الاسباب لكمال
شفقته على الولد ولا ولاية لاخبار فليس للحاكم ولا لغيره من الاقارب معارضته والابطال ما يفعله فاذا زوج ابنته الصغيرة من الكفو لزم العقد سواء
اولا ولو بلغت لم يكن لها الاعتراض ولزمها النكاح لما رواه العامة عن النبي ص قال البكر تزوجها ابوها ومن طريق الخاصة قول الباقر ع اذا كانت المرأة مالكة امرها
تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن كذلك فلا يجوز تزويجها الا بامر وليها
وعن عبد الله بن الفضل قال سألت الرضا ع عن الجارية الصغيرة تزوجها ابوها ايمرها اذا بلغت قال لا وسأل محمد بن اسمعيل بن بزيع الرضا ع عن الصبية يزوجها
ابوها ثم يموت وهي صغيرة ثم تكبر قبل ان يدخل بها زوجها ايجوز عليها التزويج بامر الاب قال يجوز عليها تزويجها اذا ثبت هذا فان للاب ولاية النكاح على
الولد الذكر اذا كان صغيرا او مجنونا وليس للولد بعد زوال الوصفين عنه الاعتراض على فعل والده بل يلزمه حكم العقد ولا تبين المرأة منه الا بالطلاق بعد بلوغه
بالاجماع والاخبار **مسئلة** لا ولاية للام عندنا وعند اكثر العلماء ولا في النكاح ولا غيره فليس لها ان تزوج ابنتها ولا ابنها صغيرين كانا او مجنونين او كاملين
لاصالة عدم الولاية ولان المرأة عند اكثر الفقهاء لا تلي تزويج نفسها فاولى ان لا تلي نكاح غيرها وقال ابو حنيفة وابو يوسف للام ان تزوج ولدها لكونها اشفق
الناس واعطفهم عليه ويمنع صلاحية العلم رواية محمد بن مسلم عن الباقر ع انه سأله رجل زوجته امه وهو غائب قال النكاح جائز ان شاء المتزوج قبل وان شاء
ترك المتزوج تزويجه فالنكاح لازم لامه محمولة على انها ادعت الوكالة عنه والشفقة لا تعطي ثبوت الولاية لا لاخت **مسئلة** الثيب التي ذهبت بكارتها بالجماع
لا ولاية للاب لا لغيره عليها مع بلوغها ورشدها عند علمائنا اجمع بل لها ان تزوج نفسها ممن شاءت مباشرة وتوكيلا وان توكل في عقد غيرها وقد سبق
وان كانت بالغة غير رشيدة زوجها الاب او الجد له خاصة فان لم يكن لها اب ولا جد فقال اهل الطب ان كانت علتها تزول بالتزويج زوجها
الحاكم ولا يقبل الا قول طبيبين مسلمين ذكرين حرين عدلين ولو انتفت العلة جاز للحاكم ان يزوجها لانه من مصالحها وان كانت صغيرة فان كانت صحيحة
زوجها الاب او الجد للاب لها ولاية الاجبار معتوهة جاز لهما تزويجها وبه قال ابو حنيفة لقوله ع ليس للولي مع الثيب امر رواه العامة ومن طريق الخاصة

اصح الوجهين

فان ترك

كتاب النكاح

ما تقدم وقول الصادق ع لا بأس أن تزوج المرأة نفسها إذا كانت ثيبا بغير إذن أبيها إذا كان ولا بأس بما صنعت وقال الشافعي الثيب إن كانت لم تجبر على النكاح
ولا يزوجها الولي إلا بإذنها لأن استيذانها ممكن لعقلها واختيارها الرجال وليس لها أن تزوج نفسها ولا أن توكل ولو كانت معتوهة زوجها الأب والجد خاصة
فإن لم يكونا زوجها الحاكم إن قال أهل الطب إن علتها تزول بالتزويج وإن كانت صغيرة فإن كانت صحيحة لم يملك الأب والجد إجبارها وإن كانت معتوهة جاز للأب
والجد تزويجها ولم يجز للحاكم لأن الصغيرة لا تحتاج إلى النكاح فيؤجل زوال مرضها بخلاف الكبيرة إذا عرفت هذا فالفرق بين الثيب والبكر مع بلوغها ورشدها من
وجهين عندهم أحدهما أن الثيب لا يجبرها وليها وإنما يزوجها إذا اختارت والثاني أن الثيب إذنها النطق وإذن البكر السكوت السبب الثاني الجدودة للأب
مسئلة الجد للأب وإن علا حكمه حكم الأب في أن له ولاية النكاح على الصغيرين والكبيرين المجنونين وكذا في غير النكاح وبالجملة حكمه حكم الأب جماعا فإن أحدا
لم يخالف في أن للجد ولاية النكاح على الصبي والصبية وعلى البالغين مع زوال رشدهما ولأن الجد أكمل نظرا وأشد شفقة فثبتت له الولاية كالأب ولقول الصادق ع
فإذا زوج الرجل ابنته ابنه فهو جائز على ابنه قال ولابنه أيضا أن يزوجها فإن هوى أبوها رجلا وجدها رجلا فالجد أولى بنكاحها ولا يسأل الجارية في ذلك إذا كان
بين أبويها فإذا كانت ثيبا فهي أولى بنفسها إذا بلغت **مسئلة** الوجاهة جدام الأب لا ولاية له مع جد الأب ومع انفراده نظر **مسئلة** لا يشترط في ولاية
الجد حيوة الأب ولا عدمه بل تثبت له الولاية سواء كان الأب حيا أو ميتا لما تقدم وقال الشيخ إن ولايته مشروطة بحيوة الأب فإذا مات الأب سقطت ولاية
الجد ويكون المرأة بمنزلة من لا أب لها ولا جد وليس للجد تزويجها إلا بإذنها وبه قال الصدوق والوجه الأول لأن الولاية يثبت له فلا تزول إلا بحكم شرعي ولم يثبت
أما العامة فإنهم شرطوا في ولاية الجد موت الأب فلو كان الأب باقيا كانت الولاية له دون الجد وقد تقدم في المسئلة السابقة قول الصادق ع فإن هوى أبوها
رجلا وجدها رجلا فالجد أولى بنكاحها **مسئلة** إذا زوج الأب والجد أحد الصغيرين لم يكن له بعد بلوغه ورشده فسخ العقد ولا خيار له سواء الذكر
والأنثى في ذلك وما ورد في بعض الأخبار من ثبوت الخيار لها بعد بلوغها محمول على ما إذا زوجاها بغير كفو أو بذي عيب وإذا كانت المرأة صغيرة كان للأب
إجبارها على النكاح سليمة كانت أو معتوهة وكذا للجد ولا يجوز لغيرهما ذلك وبه قال الشافعي وقال مالك وأحمد لا يجوز ذلك إلا للأب خاصة دون الجد لأن الجد
ليس بأصل في الولاية فلا يجبر الصغيرة كالأخ ومنع الصغرى ولأن للجد ولادة وتعصيبا فاستحق بذلك الولاية على الصغيرين مع العدالة كالأب وقال أبو حنيفة
يجوز ذلك لجميع العصبات كالأم والأخ وابنهما وللحاكم أيضا إلا أنه إذا زوجها غير الأب والجد ثبت لها الخيار في فسخ النكاح إذا بلغت لأن ذا العصبة يرثها بسبب
ثابت حال الاستحقاق فله إجبارها كالأب والجد وليس بجيد لأنه لا يلي مالها بنفسه فلا يملك الإجبار على النكاح كالأجنبي **مسئلة** قد بينا أن للبكر
البالغة لا ولاية للأب ولا لغيره عليها في النكاح وغيره وسواء كان النكاح دائما أو منقطعا فلو زوجها أحدهما لم يمض عقده إلا برضاها على أشهر الأقوال وقد
وقد بينا الخلاف في ذلك ومن فقهائنا من أذن لها في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من جعل للولاية للأب والجد للأب فيها وليس لها معهما حكم
وفي رواية أن الولاية مشتركة بينها وبين أحدهما فلا يجوز لها أن ينفرد عنهما بالعقد لرواية منصور بن حازم الصحيحة عن الصادق ع تستأمر البكر وغيرها ولا تنكح
إلا بأمرها والمعتمد ما قلناه ثم يستحب للبالغة الرشيدة أن تستأذن أباها أو جدها فإن لم يكونا يستحب لها أن توكل أخاها وأن يعول على رأي أخيها الأكبر لو
تعددت الإخوة وأن تتخير بالاختيار الأكبر من الأزواج لو عارضه الأصغر وإن أثبت الولاية في البكر البالغة للأب والجد استحب أن يستأذنها أبوها أو جدها
لرواية صفوان قال استشار عبد الرحمن موسى بن جعفر ع في التزويج بابنته لابن أخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فإن لها في نفسها نصيبا قال واستشار
خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال افعل ويكن ذلك برضاها فإن لها في نفسها حظا **مسئلة** كلالة الأم ومن يرث بالرحم لا
ولاية لهم في تزويج امرأة صغيرة كانت أو كبيرة بكرا أو ثيبا وبه قال الشافعي لأصالة عدم الولاية وقال أبو حنيفة في أحد الروايتين لها إلى النكاح لأن كلالة الأم من
أهل الميراث فتكون لهم الولاية وليس كذلك كلالة الأم ليست من أهل عصباتها فأشبهت الأجنبي واعلم أن أبا حنيفة قال لكلالة الأم تزويج بالمرأة إلا أنه لا يلزمها فلها
الرد إذا بلغت بخلاف تزويج الأب والجد له وهو أولى على مذهبنا إلا في قول الشيخ ره حيث يمنع إيقاف النكاح على الإجازة **تنبيه** لو كان بين المرأة وبين
الأب أو الجد له عداوة ظاهرة لم يكن لهما ولاية عليها أما عندنا فظاهر من انتفاء الولاية عن البالغة الرشيدة وأما العامة فقال بعض الشافعية ليس له إجبارها
على النكاح وجوزه بعضهم **آخر** قد بينا فيما سلف أن الجد للأب وهو أحد الشافعي وله قول آخر أن الجد لا يجبر البكر البالغة كالأخ وبه قال مالك في رواية وعند أحمد
لا يجوز له إجبار الكبيرة ولا الصغيرة وهو رواية عن مالك والحق ما قلناه من أنه كالأب في النكاح كما أنه مثله في ولاية المال وفي وجوب النفقة وحصول العتق **آخر**
يستحب للأب والجد أن لا يزوج الصغيرين حتى يبلغا ليلزمهما حقوقا وليكونا من أهل الإذن فيستأذنا أو يليا العقد بنفسهما عندنا ولأن قضاء الشهوة إنما
إنما يتعلق بالزوجين فينتظرهما فيه لا نفسهما أو لمن غيرهما خصوصا فيمن يلزمهما عقده كالأب والجد للأب **مسئلة** قد بينا أن الثيب هي التي زالت
بكارتها بالجماع فتقول زالت بوطء في النكاح أو الملك أو الشبهة فهي ثيب تستأمر وتستأذن إن كانت كبيرة وإن كانت صغيرة كان للأب والجد للأب إجبارها
على النكاح وقد سبق الخلاف في ذلك وأما إذا زالت بكارتها بالزنا فإن كانت صغيرة لم يعتد بإذنها في الصغر ولا إذا بلغت عندنا ولا يكفي سكوتها في الإذن لخروجها
عن كونها بكرا وبه قال الشافعي لأن بكارتها ذهبت بالوطء فكان إذنها بالنطق كالموطوءة بالنكاح الصحيح ولأن الحياء إنما يغلب في البكر فلهذا اكتفى الشارع بسكوتها
بخلاف الموطوءة التي قد باشرت الرجال بالزنا فيها والاستنطاق وبه قال الشافعي وقال أبو حنيفة إذا زالت بكارتها بالزنا كانت كالبكر في الاكتفاء في إذنها
بالسكوت وقال مالك مثله وهو قول القديم للشافعي وأحد الروايتين عن أحمد لقوله ع البكر يجلد مائة وتغرب عام فسماها بكرا بعد الزنا ولا حجة فيه لأنه ع سماها
بكرا من حين الزنا لأنها كانت كذلك حالة الزنا ولأنها ثيب لدخولها فيما إذا أوصى لثيب فتعتبر نطقها ولو زالت بكارتها بأصبع أو وثبة أو سقطة أو بالإصبع أو حد
أو الطمث أو طول التعنيس أو الدود أو السماة بالحرقوص فالأقرب أنها كالأبكار لأن حكم الأبكار تزول باختبار الرجال ولم يحصل ولم تمارس الرجال فهي على غوبتها
وحيائها وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم أنها كالثيب لزوال العذرة أما لو وطئت وهي مجنونة أو مكرهة أو نائمة وقد قال بعض الشافعية إن حكمها حكم الأبكار
لبقاء الحياء وهو خلاف ظاهر مذهب الشافعية وفي الموطوءة في الدبر وجهان للشافعي أصحهما أن حكمها حكم الأبكار لأنه لا يزيل الحياء **مسئلة** إذا التمست البكر
البالغة التزويج وقد خطبها كفو جاز لها أن تزوج نفسها منه عندنا لأن لها أن تستقل بالعقد على مذهبنا ومن جعل الولاية للأب والجد أوجب عليها إجابتها

تحصينا لها كما يجب طعام الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم وزوجها السلطان لما رواه العامة عن علي ع ان النبي ص قال ثلث لا تؤخرها الصلوة اذا اتت والجنازة اذا
حضرت والايم اذا وجدت لها كفوا وللشافعية وجه انه يجب الاجابة ولا يأثم بالامتناع لان الغرض بتزويج السلطان ولانها مجبرة من جهة الاب والجد فكيف تجبر
على النكاح **مسئلة** لو عنست البكر البالغة الرشيدة كفوا كان لها ان تزوج به وان لم يرض الاب والجد على ما تقدم ومن خالف في ذلك نازع هنا فلو عنست
كفوا وعين الاب غيره واراد تزويجها به للشافعية قولان احدهما ان عليه تزويجها بمن عينه عفافا لها واظهرهما انه لا يتعين فلو زوجها من غيره جاز لانها
مجبرة فليس لها خيار الازواج وهو اكمل نظرا منها **السبب الثالث الملك** **مسئلة** الولاية في نكاح المملوك الى المولى سواء كان المملوك كبيرا او صغيرا
وسواء كان المولى ذكرا او انثى وسواء كان كبيرا او صغيرا وكذا الامة لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقوله تعالى عبدا مملوكا لا يقدر على شيء فسلب قدرته
عن جميع الاشياء ومن جملتها النكاح وما رواه زرارة في الحسن عن الباقر ع قال سألته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجاز
وان شاء فرق بينهما الحديث والاجماع فان اهل العلم اجمعوا على انه ليس للعبد ان يتزوج بغير اذن سيده وما رواه العامة عن جابر قال قال رسول الله ص اي
عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي حديث آخر فهو زان ومن طريق الخاصة قول الصادق ع قال رسول الله ص ايما امرأة زوجت نفسها عبد بغير اذن
مواليه فقد باحت فرجها ولا صداق لها وحكم الامة في سلب ولاية النكاح عنها حكم العبد والشيخ ره قول بجواز العقد المنقطع على امة المرأة من غير استيذان
ثم رجع عنه **مسئلة** لو بادر العبد فتزوج بغير اذن مولاه وقف على اجازة المولى فان اجازه صح ولزم وان فسخ كان باطلا عند علمائنا وبه قال اصحاب
الرأي واحمد في احدى الروايتين لانه عقد صدر عن مكلف تعتبر عبارته في محل قابل للمحلول فيه فلا يقع فاسدا في نفسه ولانه عقد يورث الفسخ فوقف على
الاجازة كالوصية ولما تقدم في الخبر الباقر ع وسأل زرارة الباقر ع عن رجل تزوج عبده بغير اذنه فدخل بها ثم اطلع على ذلك مولاه قال ذلك لمولاه ان شاء
فرق بينهما وان شاء اجاز نكاحهما فان فرق فللمرأة ما اصدقها الا ان يكون اعتدى فاصدقها صداقا كثيرا الحديث وقال مالك ينعقد النكاح ويكون للسيد
فسخه لان العبد يملك وانما منع لحق السيد فينعقد ويقف على فسخه كنكاح العنين وقال الشافعي يبطل العقد من اصله وهو قول عثمان وابن عمر وشريح واحمد في
الرواية الثانية لقول رسول الله ص ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر الزاني ولان السيد يملك رقبة العبد ومنافعه وحقوق النكاح تتعلق بمنفعته فقد تزوج
في حق غيره بغير اذنه وكان باطلا والحديث ممنوع فان احمد بن حنبل قال ذكرت هذا الحديث لابي فقال هذا حديث منكر ورووه ايضا عن ابن عمر موقوفا عليه
سلمنا لكنه محمول على انه نكح بعد منع مولاه وكراهته له فانه يقع باطلا وملك الغير لا يستلزم الفساد من اصله فجاز ان يكون موقوفا كالفضولي **مسئلة**
لو اذن له سيده في التزويج فتزوج صح العقد اجماعا لان عبارته صحيحة وانما منع لحق السيد فاذا حصل رضاء السيد زال المانع حتى ان المرأة لو اذنت لعبدها
في النكاح فنكح صح اجماعا وان لم تكن عبارة المرأة في النكاح معتبرة عند بعض العامة ويجوز ان يكون اذن السيد مطلقا ومقيدا بامرأة بعينها او بواحدة من
القبيلة او البلدة واذا عين المولى امرأة بعينها لم يكن للعبد التزويج بغيرها فان تزوج بغيرها وقع موقوفا عندنا على اجازة المولى فان اجازه نفذ والا بطل
قال اكثر الشافعية يبطل العقد وحكى بعضهم وجها انه لو كان قد نص على المهر فنكح غير المعينة بذلك المهر او اقل صح منه النكاح ونحن نقول انه يقف على الاجازة
واذا اطلق الاذن تناول اذنه الحرة والامة وفي تلك البلدة وغيرها الا انه ليس له الخروج الى غير بلده مولاه الا باذنه فان خرج كان للمولى منعه ولان اذنه في النكاح
لا يتضمن الاذن في السفر الى المنكوحة **مسئلة** اطلاق الاذن انما ينصرف الى النكاح الصحيح فلو تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء عليه
وان كان بعده وجب عليه مهر المثل وللشافعي قولان احدهما ان اطلاق الاذن يشتمل على الصحيح والفاسد لان الفاسد من النكاح يتعلق به الاحكام كالصحيح والثاني لا
يتناول اذنه الفاسد كالوكيل في البيع لم يتناول الفاسد لما تعلق احكام الصحيح فيما يتعلق به احكام الوطء اذا وجد خاصة ولهذا لا يتعلق به شيء من غير دخول ولا
يجب عدة الوفاة ولا التوارث ولا الايلاء ولا الظهار ولا كثير من الاحكام ولو اذن له في التزويج الصحيح فنكح نكاحا فاسدا بطل لفساده ولانه غير ماذون فيه **مسئلة**
اذا تزوج العبد باذن مولاه بحرة صح العقد بلا خلاف وانما الخلاف في محل المهر والنفقة فللشيخ قولان احدهما وهو الاظهر بين علمائنا انه يثبت في ذمة المولى سواء ضمنها
او لم يضمنها وسواء باشر العقد واذن لعبده ان يعقده مع ملكه له وتمامه لا فيه عليه سواء كان ماذونا له في التجارة او محجورا عليه وبه قال احمد لانه حق تعلق
بالعبد برضى سيده فتعلق بسيده وجاز بيعه فيه كالمهر والثاني ان المهر والنفقة يثبتان في كسب العبد وبه قال الشافعي وهو رواية اخرى عن احمد لان النكاح
لا يخلو عن ذلك فاذنه فيه اذن فيما يتعلق به كالاذن لعبده في الاحرام بالحج كان اذنا فيما يتعلق به الاحرام واختص ذلك بكسبه لانه يتعلق به منه لانه يجب في مقابلة عوض
يستوفيه في حال فكانه بدل ايضا حالا ولم يتعلق برقبته لانه يثبت برضى من له الحق وله تعلق بذمة السيد لان السيد لم يلتزم في ذمته ولا هو مستوفى بدل له اذا ثبت
هذا فان قلنا المهر والنفقة في ذمة السيد فهو بالخيار ان شاء اخرجهما من ماله وان شاء من كسب العبد وعلى تقدير ثبوتهما في كسب العبد لا يخلو العبد ان يكون
مكتسبا او ماذونا له في التجارة او لا يكون شيئا منهما فان كان مكتسبا وجب على سيده تخليته للكسب نهارا وتخليته للاستمتاع ليلا فان اختار سيده ان يستخدمه نهارا
وينفق عليه وعلى زوجته جاز بخلاف الامة حيث كان له استخدامها نهارا اذا زوجها لانه لا كسب عليها ولو اراد سيده ان يسكنها في مسكن في داره كان له ذلك اذا
كان مسكن مثلها ولا يلزمه ارسالها نهارا لانه يحتاج الى استخدامها وليس النهار محل للاستمتاع وليس له السفر بها فان حق امرأة العبد لا يزيد على حق امرأة
الحر وللحر ان يسافر وان كرهت امرأته كذا هنا وانما تتعلق النفقة بكسبه الحاصل بعد وجوب النفقة فاما ما كان في يده من كسب قبل ذلك فلا يتعلق به لان
اذنه في النكاح اذن في اكتساب النفقة لوجوبها عليه وهو يقتضي اكتساب بعد الوجوب فاما المتقدم فلا يقتضي اذنه تعلق النفقة به لانه جار مجرى اموال السيد
كلها ولو كان المهر مؤجلا فما كسبه قبل حلول اجله لا يتعلق به وانما يتعلق بما كسبه بعد حلول الاجل اذ الوجوب يتضمن الاكتساب له وان كان ماذونا له
في التجارة فعلى ما قلناه من وجوب النفقة على مولاه لا تفاوت وعلى قول وجوبها في الكسب قال الشافعي يعطى مما في يده واختلف اصحابه فقال بعضهم يعطيه مما
في يده من التجارة لانه ماذون يؤدي ما عليه من دين منه واذا تزوج لزمه المهر والنفقة فصار ذلك دينا وقال بعضهم يدفعه من كسبه فيما بعد ولا يدفع مما في يده
الا ترى لو كان في يده شيء كسبه لم يدفع منه اذا لم يكن ماذونا في التجارة وانما يدفع من كسبه المتجدد وفرق الاولون بان ما في يده من مال التجارة قد تناوله اذنه تقضا
ديونه بخلاف ما في يده من كسبه وان لم يكن ماذونا ولا مكتسبا فعندنا يتخير مولاه بين الانفاق عليه من ماله وبين الانفاق عليه من عينه فيباع كل يوم جزء منه في

النفقة او في المهر كله وللشافعي قولان احدهما انه يتعلق بذمته يتبع به اذا اعتق وايسر لان ذلك . قلنا بل رضي من له الحق فاشبه ما عليه من الديون غير القرض في التجارة فيقال
للمرأة ان زوجك معسر وانت بالخيار ان شئت فسخت النكاح لاعساره وان شئت صبرت ابدا والثاني يجب على السيد كما قلناه لان اذنه في تزويجه مع علمه
بعدم قدرته على المهر والنفقة تقتضي الرضى بالتزام المهر والنفقة كالاب اذا زوج ابنه الصغير الفقير فالمهر على الاب **قلت فليت** الفرق بين القول بوجوب النفقة
والمهر على المولى وبين وجوبهما في الكسب ان الكسب عنهما وجب على السيد اتمام النفقة على الاول دون الثاني **مسئلة** للسيد ان يعين له المهر فيتعين وان
يطلق فينصرف الى مهر المثل فان تزوج بما عينه او دونه او بمهر المثل مع الاطلاق او دونه صح العقد ولزم المسمى وان تزوج باكثر لم يلزم الزيادة ولا يبطل العقد
ولا الذي بل تثبت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها اذا اعتق وهو احد الروايتين عن احمد والثانية انها تتعلق برقبته اذا عرفت هذا قال فاذن السيد اما
ان يكون مطلقا في المرأة والمهر واما ان يكون مقيدا فيهما واما ان يكون مطلقا في المرأة ومقيدا في المهر او بالعكس فالاقسام اربعة ان يطلقهما فله ان يتزوج
من شاء بمهر المثل او بدونه فان زاد فالزيادة في ذمته يتبع بها بعد العتق ب ان يعينهما فليس له التجاوز في المرأة الى اشرف واحسن قل مهرها او كثر
فان تخطى الماذون له فيهما كان العقد موقوفا على اجازة المولى وقال بعض العامة يكون باطلا واما المهر فان نقص عن التعيين صح ولزم العقد المسمى وان
زاد كانت الزيادة في ذمة العبد يتبع بها بعد العتق ج ان يكون مطلقا في المرأة مقيدا في المهر فلو اذن له في التزويج بمن شاء بمائة تخير العبد في تزويج من شاء بما
سماه مولاه فان تزوج بالمسمى امرأة مهر مثلها دونه فالوجه لزوم العقد والمسمى في الحال وهو احد وجوه الشافعية والثاني ان الزيادة على مهر المثل يتبع بها اذا اعتق والثالث
بطلان النكاح د ان يكون معينا في المرأة ومطلقا في المهر لم يجز له التخطي الى غير المرأة المعينة فيقف على الاجازة عندنا ويبطل عند الشافعي وانصرف اطلاق المهر الى مهر المثل
واقل فان زاد تبع بالزيادة بعد العتق **مسئلة** اذا اذن لعبده في التزويج فتزوج ثم طلق العبد لم يكن له نكاح امرأة اخرى الا باذن جديد سواء عين له اذنه في الزوجة
او اطلق لانصراف الاذن الى المتيقن وهو المرأة الواحدة فالزائد مشكوك فيه فيكون موقوفا على اجازة المولى او باطلا على الخلاف ولو نكح نكاحا فاسدا فالاقرب ان له
نكاح الاخرى لان الفاسد لا اعتبار به وللشافعية قولان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد ام يختص بالصحيح **مسئلة** اذا اذن لعبده في النكاح الفاسد
بطل العقد والاذن اذ لا عبرة به ويفرق بينهما فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج ولا على السيد وان كان بعده وجب مهر المثل ومحله محل المهر في النكاح الصحيح
اما في ذمة المولى او في رقبة العبد ويحتمل في ذمته او كسبه لو اذن في النكاح مطلقا انصرف الى الصحيح على ما تقدم فان تزوج فاسدا فرق بينهما فان كان قبل الدخول
فلا شيء وان كان بعده وجب مهر المثل لاشتماله على الحنانه ومحل وجوبه ذمة العبد وللشافعي قولان مبنيان على ان مطلق الاذن هل يشمل الصحيح والفاسد او يختص
بالصحيح فان قلنا بالاول فحكم المهر فيه حكم المهر في الصحيح اما ان يكون في كسبه في ذمة السيد على ما تقدم وان قلنا بالثاني فهو نكاح فاسد بغير اذن سيده ولا
يجب المهر له قولان احدهما يتعلق بذمته يتبع به بعد العتق واليسار كما قلناه لانه رضي مولاه الحق فكان بمنزلة ثمن المبيع والثاني يتعلق برقبته لان الوطء اتلاف
فجرى مجرى الجناية اذا عرفت هذا فاذا اذن له في نكاح حرة فنكح امة او بالعكس او في نكاح امرأة معينة فنكح غيرها او في بلد معينة فنكح في غيره فالنكاح موقوف عندنا
على اجازة السيد وعند الشافعي يقع باطلا وهو قول بعض علمائنا **مسئلة** لو تزوج العبد امة باذن سيده ثم دفع اليه مالا وامره بشرائها فان قال اشتر بها
لي او اطلق صح الشراء والنكاح باق لا محالة لان ملك السيد لا ينافي نكاحه يجوز للعبد ان يتزوج باذن سيده وان قال اشتر بها لك فاشتراها العبد لنفسه فللشافعية
قولان مبنيان على ان العبد اذا ملكه مولاه شيئا هل يملكه ام لا فان قلنا يملكه انفسخ نكاحها وان قلنا لا يملك وهو المعتمد فالنكاح باق بحاله لا يقع فرقة بينه وبين
الامة ويقع الشراء للسيد ولو كان نصفه حرا ونصفه رقيقا فتزوج باذن سيده صح فان اشترى زوجته فان اشتراها بما ملكه بنصيبه الحر صح الشراء وانفسخ النكاح
النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بجميع الكسب وقف على اجازة المولى فان اجازه صح وانفسخ النكاح وان لم يجز بطل في نصيب سيده لانه شراء غير مأذون
فيه ولا يبطل في نصيب نفسه وللشافعي قولان في نصيب نفسه مبنيان على قولي تفريق الصفقة احدهما يبطل في الكل فعلى هذا النكاح بحاله والثاني يبطل في نصيب
شريكه خاصة ويصح في نصيب نفسه فعلى هذا النكاح ينفسخ **مسئلة** اذا تزوج العبد بغير اذن سيده فقد سبق القول بانه يقع موقوفا وهو قول احمد في رواية
وقول اصحاب الرأي وقال الشافعي يقع باطلا فان دخل لم يكن على السيد بكل يتبع العبد بمهر المثل اذا عتق وقال احمد يجب على سيده خمسة المهر الا ان يتجاوز قيمته
فلا يلزم سيده اكثر من قيمته وبه قال عثمان بن عفان وعمل به ابو موسى وعن احمد رواية اخرى انه لا شيء لها وحمل بعضهم على انها اذا كانت عالمة بالتحريم
فاما اذا جهلت المرأة فلها المهر وعنه رواية ثالثة انها ان كانت عالمة بالتحريم فلها خمسة المهر واذا لم تعلم فلها المهر في رقبة العبد وعنه رواية اخرى ان الواجب
مهر المثل وهو قول اكثر العامة لانه وطء يوجب المهر فاوجب مهر المثل بكماله كالوطء في النكاح بلا ولي وسائر الانكحة الفاسدة وانما اوجب خمسة المهر لان عثمان
عفان افتى به ولو زاد خمسة المسمى على قيمة العبد لم يلزم السيد تلك الزيادة لان الواجب عليه ما يقابل قيمة العبد فانه لو سلم العبد للمهر لم يلزمه شيء فاذا اعطى
القيمة فقد اعطى ما يقابل الرقبة فلم يلزمه زيادة عليه وان كان الواجب اقل من قيمة العبد لم يلزمه اكثر منه والخيار في تسليم العبد او الفداء الى السيد ولو اذن السيد لعبده
في تزويج معينة او من بلد معينة او من جنس معين فنكح غير ذلك فنكاحه فاسد عنده والحكم ما تقدم من وجوب خمسة المهر وان اذن في تزويج صحيح فنكح فاسدا
فكذلك لانه غير ماذون له فيه فان اذن له في النكاح واطلق فنكح نكاحا فاسدا احتمل ان يكون كذلك عنده لان الاذن في النكاح لا يتناول الفاسد اذ نه لان اللفظ واحتمل ان يتناوله
بالاطلاق يتناول الصحيح فان اذن له في نكاح فاسد وحصلت الاصابة فيه فعلى سيده جميع المهر لانه باذنه **مسئلة** للسيد اجبار عبده الكبير العاقل على التزويج بمن
شاء المولى من حرة او امة له ولغيره عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة ومالك والشافعي في القديم لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانه
يملك استيفاء جميع منافعه فان يملكها من شاء والنكاح من جملتها ولانه يملك اجباره على عقد الاجارة فملك اجباره على النكاح كالامة ولقول الباقر ع وقد سئل عن مملوك
تزوج بغير اذن سيده فقال ذلك الى سيده ان شاء اجازه وان شاء فرق بينهما دل على سلب اختيار العبد وان الخيار انما هو للمولى وقال الشافعي في الجديد لا يملك
المولى اجبار عبده الكبير على التزويج وبه قال احمد لانه مكلف يملك الطلاق فلا يملك اجباره على النكاح كالولد الكبير ولانه يملك دفع النكاح بالطلاق فكيف يجبر على
ما يملك دفعه ولان النكاح عقد يلزم ذمة العبد مالا فلا يجبر عليه كالكتابة والفرق ان ولد الولد بخلاف ولد المملوك فانه مملوك له فجاز له اجباره على النكاح
تحصيلا لهذه الفائدة وقد قلنا ان المهر لازم للسيد فلا يثبت شيء في ذمة العبد **مسئلة** للمولى اجبار عبده الصغير على التزويج عند علمائنا اجمع وهو

في جواز اجبار السيد عبده وامته على النكاح

قول اكثر العلماء لانه يملك تزويج ابنه الصغير فعبده مع ملكه له وولايته عليه اولى واختلف الشافعية على طريقين منهم من قال فيه قولان للشافعي كالكبير منهم من
قال له اجباره قولا واحدا لانه لا قول له فاشبه المجنون والاصل ان التعليل في عدم جبر البالغ ان كان بانه يملك رفع النكاح بالطلاق فالصغير لا يملكه فيجبر وان
كان بانه يلزم ذمته مالا فلا فرق والاظهر ان عبده المجنون كالصغير في النكاح اذ ثبت هذا فان المهر هنا ثابت في ذمة السيد سواء ضمنه او لا **مسئلة**
لو طلب العبد من سيده النكاح لم يجب على السيد انكاحه ولا يجبر عليه وبه قال مالك وابو حنيفة لانه شخص يملك رقبته فلم يجبر على انكاحه كالامة ولان للمالك
التصرف في ملكه كيف شاء ولان في اجباره ضررا على المالك لانه يتعلق بالعبد حقوق الزوجية ويخرج اما من كسبه او من المولى وفي ذلك ضرر عظيم وقال احمد يجبر
المولى على انكاحه للشافعي قولان كالمذهبين لانه مكلف دعا الى انكاحه كحاجته اليه فكان على وليه نكاحه كالمجبور عليه للسفه والفرق ان المجبور للسفه لا ضرر على
الولي في تزويجه والسيد يستضر **مسئلة** يستحب للسيد اذا طلب العبد منه التزويج ان يزوجه بلا خلاف لانه يعفه ويكفه عن الزنا وفيه ارفاق بالعبد وعلى
ما قلنا من جواز الاجبار للسيد ان يقبل النكاح للعبد البالغ وله ان يكرهه على القبول ويصح لانه غير مبطل في الاكراه وهو قول اكثر الشافعية وقال بعضهم على تقدير
الاجبار ان قبوله بالقهر لا يصح وقيل اقرار السيد على العبد كاقرار الاب على ابنه وعلى قول الاجبار لو امتنع السيد زوجه السلطان كما لو عضل عن نكاح موليته
ولو نكح بنفسه قال الجويني هو كما لو طلب السفيه فامتنع الولي فنكح بنفسه **مسئلة** المدبر والمعتق بصفة على قول من يصححه منذور العتق حكمه حكم القن واما من
نصفه حر ونصفه عبد فان سيده لا يملك اجباره على النكاح قولا واحدا لانه لا يملك جميعه والنكاح لا يختص بنصفه فلا يصح ان يعقد على ما لا يملك فان طلب النكاح
من سيده لم يجبر عندنا وللشافعي قولان كالقن لان السيد يملك نصفه والعقد يقع على جميعه واما المكاتب فليس للسيد اجباره على النكاح سواء كان مطلقا
او مشروطا لانقطاع سلطنة مولاه عنه الا بما يتعلق بالاكتساب وهو قول الشافعي لانه غير له الخارج عن ملكه ولان في ذلك ابطالا لكسبه عليه فان طلب المكاتب
من سيده النكاح لم يجبر مولاه عليه وعند الشافعية قولان مبنيان على ان القن يجبر مولاه على انكاحه او فان قلنا يجبر فالمكاتب اولى وان قلنا لا يجبر على النكاح
القن ففي المكاتب للشافعي وجهان احدهما يجبر لان حق السيد يتعلق بكسبه ولهذا لا يملك شيئا بانكاحه والثاني لا يجبر لان حق السيد لا يتعلق بكسبه لهذا لا يملك
هبته والمحاباة فيه فاشبه القن واما العبد المشترك بين اثنين فهما معا بمنزلة الواحد فان اختار العبد النكاح واحد السيدين لم يجبر الاخر على ما قلناه وهو احد قولي
الشافعي والثاني ان السيد يجبر على انكاحه هنا وان منعناه جبره لو انفرد كالمكاتب لان جانب العبد قوي باجابة احد السيدين فصار كالمكاتب وهو بعيد لانه يملك
نصفه ملكا تاما فتعلق حقه بكسبه بخلاف المكاتب ويبطل عن نصفه حر اذا طلب من سيده النكاح لان الحرية فيه اكثر من اجابة مالك النصف ولو نكح المكاتب باذن السيد
صح عندنا وللشافعي طريقان احدهما انه مبني على الخلاف في تبرعاته باذن السيد واصحهما عندهم القطع بالصحة لان مؤن النكاح وان تعلقت بكسبه فهي عوض
ينتفع به بصار كالطعام يشتريه فيأكله **مسئلة** يجوز للسيدان يزوج امته بعبده وبه قال الشافعي وابو حنيفة لاصالة الجواز ولان للسيدين تزويج كل واحد منهما
من واحد فجاز الجمع بينهما ولان كل واحد منهما محل قابل لما فعله السيد وكان جائزا وما رواه حفص بن البختري عن الصادق ع قال اذا كانت المرأة لرجل انه زوجها مملوكه
فارق بينهما اذا شاء وجمع بينهما اذا شاء وقال البراء بن عازب هذا الفعل من المولى اباحة للعبد فرج جاريته دون ان يكون ذلك عقد نكاح وان سمي تزويجا
وعقدا فعلى طريق الاستعارة والمجاز وكذا تفريق المولى بينهما بامر العبد باعتزالها وبامرها باعتزاله سمي طلاقا مجازا والا لو كان طلاقا حقيقيا لوقع احكام الطلاق
وشرعه والفاظه ولا كان يقع الا ان تلفظ به الزوج لقوله ع الطلاق بيد من اخذ بالساق وهذا لم يقع من الاخذ بالساق بل من المولى وهو ادل دليل واصدق قيل على
ان هذا العقد والفعل من المولى اباحة للعبد وطء جاريته لانه لو كان نكاح لوقوع منه الايجاب والقبول من موجب وقابل ولا يصح ذلك بين الانسان وبين نفسه وهذا
الكلام على طوله غير مفيد لان التقدير وجود العقد بان يقول المولى لعبده زوجتك جاريتي فلانة فيقول العبد قبلت هذا النكاح ولا نفي بالتزويج والعقد الا هذين
اللفظين واستدلاله على ان التفريق ليس بطلاق غير تام اذ لا منافاة في صحة العقد ووقوع الفراق تارة بالطلاق وتارة بالتفريق من المولى في هذه الصورة حيث ان
للسيد اجبارهما على النكاح فكان التفريق اليه **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا زوج الرجل جاريته عبده فعليه ان يعطيها شيئا من ماله مهرا لها وكان الفراق بينهما
بيده فاوجب على المولى ان يعطيها شيئا من ماله يكون مهرا لها رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال قلت الرجل كيف ينكح عبده امته قال يقول قد انكحتك فلانة و
يعطيها ما شاء من قبله او من قبل مولاه ولو مد من طعام او درهم او نحو ذلك ونحوه عن الباقر ع ومنع ابن ادريس من ذلك وقال لا تستحق الامة هنا مهرا لان المستحق
هو المولى والمستحق عليه هو المولى ايضا ولا يستحق الانسان في ذمته نفسه شيئا والاقرب حمل الروايتين على الاستحباب وقال الشافعي لا يجب المهر وقال اصحاب
ابي حنيفة انه يجب المهر حق لله تعالى يسقط لتعذر ايفائه على العبد حق المولى ولئلا يخلو النكاح عن مهر ولئلا يجب لان المهر لو وجب لوجب للسيد على عبده ابتداء
ولهذا لا يجوز كما لا يستحق عليه بدل ما تلفه وانما يعتبر وجوبه في حق من يصح الوجوب في حقه ولهذا قطع الشافعي في القديم استحقاق المهر لانه من سنة النكاح وقال
في الجديد ان شاء ذكره وان شاء ترك لانه لا فائدة في ذكره **مسئلة** لو كان نصفه حرا ونصفه عبدا فتزوج باذن سيده صح وان اشترى زوجته فان اشتراها بما
ملكه بنصفه الحر انفسخ النكاح بينهما لانه قد ملك زوجته وان اشتراها بكسب جملته انفسخ النكاح ايضا عندنا لانه قد ملك بعض زوجته وهو مقتض لفسخ النكاح وهو احد
قولي الشافعي والثاني لا يبطل والاصل في الخلاف تردده في تفريق الصفقة لانه اشترى بمال مشترك بينه وبين سيده فان قلنا ان تفريق الصفقة مبطل للبيع بجملته
فالنكاح باق بحاله لان البيع لم يتم ملكه له وان قلنا يصح البيع في قدر نصيبه بطل في نصيب الشريك خاصة ملك العبد نصف الجارية فيبطل النكاح **مسئلة**
للسيد اجبار امته على النكاح اجماعا سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا كانت او ثيبا عاقلة كانت او مجنونة لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد على منفعتها فاشبه
عقد الاجارة ولانه ينتفع بانكاحها فانه يكتسب مهرها ويسقط عنه نفقتها ويتزوج ولدها ولان النكاح يرد على منافع البضع وهي مملوكة فان رغبت هي الى انكاحها
فان كانت تحل له لم يجبر على ذلك لان في انكاحها اضرارا به وهو تحريم الاستمتاع بها ولان في انكاحها نقصان قيمتها وان كانت تحرم عليه كاخته من النسب عند العامة
او من الرضاعة ان قلنا بعدم العتق فكذلك عندنا فلا يجبر عليه وهو احدى وجهي الشافعية لان منافعها ملك له ولهذا يستحق بدلها والثاني للشافعية يجبر
لانه ضرر عليه بل ينتفع به لانها لا تتوقع منه قضاء الشهوة فلا بد من اعفافها ولان حاجتها تشتد الى ذلك فاجبر على رفعها كالاطعام ولانه يلزمها فاجبر على انكاحها
كالحرة واما المدبرة والمعتقة بصفة عندهم فكالقن ومن بعضها حر وبعضها رق فليس له اجبارها على النكاح لانه لا يملك جميعها ولو سألته الانكاح لم يجبر هو

الحاجة اليه فكان على ولي انكاحه ٤٤

عليه قال بعض الشافعية ينبغي ان يكون فيها وجهان كالتي لا تحل له وقال بعض الشافعية انه يزوجها سيدها برضاها ورضى وليها من النسب ان كان فان لم يكن فمعتق نصفها
هذا على القول الذي يقول انه تورث فاما على القول بانها لا تورث وانما يرجع ما ملكت بنصفها الحر الى مالك نصفها ففيه وجهان احدهما يزوجها مالك نصفها
لانه لما حاز جميع المال ملك التزويج والثاني يزوجها الولي منه لانها وان كان له توريث لاجل نفعها فالولاء ثابت عليها ولكن واما المكاتبة فليس له انكاحها عندنا و
عند العامة لانقطاع سلطنته عنها فهي بمنزلة الخارجة عن ملكه ولو طلبت انكاحها لم يجب لك ايضا لانها ربما عجزت نفسها فعادت اليه محررة عليه فيستضر بذلك
وهو احد وجهي الشافعية والثاني انه يجبر لانها تنتفع بذلك وهو تطريق من طرق اكتسابها ولانه تمكين من الاكتساب للمهر والنفقة والشافعية وجه ثالث انها لا تزوج
اصلا لان ملك المولى مختل وهي غير مالكة لامرها واما ام الولد فانها مملوكة للمولى لا تخرج عن ملكه بالولادة فله اجبارها على النكاح وللشافعي ثلثة اقوال احدها كالثاني
وبه قال ابو حنيفة واختاره المزني وهو الصحيح عند الشافعية والثاني قوله القديم انه يزوجها برضاها لانه ثبت لها حرية لا يملك المولى ابطالها فلم يكن له تزويجها بغير رضاها
كالمكاتبة وهو قول مالك والثالث انه يملك تزويجها وان رضيت لان ملك السيد قد ضعف في حقها وهي لم تكمل فلا يكون له تزويجها كما ان الاخ والعم لا يزوج
الصغيرة لضعف ولايته وانها لم تكمل والحق ما قلناه لانه امة يملك الاستمتاع بها فملك تزويجها كالمدبرة وغيرها ومنع ثبوت حكم الحرية بل هي ملك له اقصى ما في الباب
انه ليس له بيعها وذلك لا يخرجها عن الملك بخلاف المكاتبة لان سلطنته زالت عنها ومنع ثبوت ولاية الاخ اذا ثبت هذا فعلى قولنا لا يجب على احد اقوال الشافعي
من انه لا يزوجها اهل يزوجها الحاكم فيه للشافعية وجهان قال بعضهم يزوجها الحاكم لان الحاكم نائب في النكاح عن الولي عند عدمه فاذا كان السيد لا يملك تزويجها
كان له امتان اختان فنكح احديهما حرمت الاخرى حتى يحرم التي وطئها وله ان يزوج ايتهما شاء فان طلب احديهما ان يزوجها لم يلزمه عندنا وهو ظاهر عند العامة
وان كانت المحرمة عليه لان تحريمها يزول بان يبيع الموطوءة ولو اذن لعبده في التجارة فاشترى امة وركبته الديون فللسيد تزويج امته وبيعها واعتاقها وللسيد
وطؤها وبه قال احمد لانها مملوكة له فجاز ذلك له كغيرها من الاماء وقال الشافعي لو كان للعبد المأذون في التجارة امة فاما ان لا يكون عليه دين او يكون فان لم
يكن فهل له تزويجها بغير اذن العبد وجهان اصحهما عندهم نعم والثاني لا الا ان يعيد السيد الحجر عليه وهذا الخلاف مبني على ان السيد لو اعتق عبده المستأجر في اثناء
مدة الاجارة فهل يبقى على السيد باجرة بقية المدة ان قلنا لا يرجع لان العقد كان في زمان الملك فهل له التزويج بغير اذن العبد وان قلنا يرجع لان منافعه
باقي المدة تتلف عليه في خدمته فليس له التزويج هنا بغير اذن العبد لان النكاح ينقص قيمتها فربما لا يفي ما في يده بدينه ان حدث دين فيطالب بقيمة الدين
اذا اعتق وان كان عليه دين فان زوجها باذن العبد والغرماء صح لان الحق لا يعدوهم وان زوجها باذن العبد دون الغرماء او باذن الغرماء دون العبد لم
يصح على اصح الوجهين عندهم لانهم يتضررون بذلك العبد فلان التزويج ينقص قيمتها فالباقي من الدين يتعلق بذمته واما الغرماء فلانهم ما رضوا باخر
حقوقهم وتعلقها بذمته الى ان يعتق **مسألة** لو باع السيد او وهب او وطئ هذه الجارية جاز عندنا سواء رضي الغرماء او لا واما الشافعية فالحكم فيه كالتزويج
في حالة قيام الدين وعدمه واذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر وجهان في وجه لا يجب كما لو وطئ الراهن المرهونة والثاني يجب لان منفعة المرهون للراهن ومنفعة
رقيق المأذون الذي عليه دين لا يكون للمالك فلو احبلها فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا لم تصر ام ولد وتباع في الدين فان ملكها بعد
ذلك فالولد حر والجارية ام ولد ان كان موسرا وان كان معسرا فالحكم كما مر في المرهونة وكذا الحكم في استيلاد الجارية الجانية وفي استيلاد الوارث التركة ان كان
على المورث دين واذا لم يحكم بثبوت الاستيلاد في الحال وجب قيمة الولد في جارية العبد المأذون وفي جارية التركة ولا يجب في الجانية والمرهونة لان حق المجني
عليه والمرتهن لا يتعلق بالولد فلو اعتق عبد المأذون دين او اعتق الوارث عبدا من التركة وعلى المورث دين نفذ في الاول عندنا لتعلق الدين
بذمة السيد او بكسب العبد ووقف الثاني على اداء الدين وللشافعي في نفوذ العتق فيهما قولان كما في اعتاق المرهونة والمذهب انه ان كان معسرا لم ينفذ العتق
وان كان موسرا نفذ كالاستيلاد وعليه قيمة الاكسر من الدين وقيمة العبد كما في اعتاق العبد الجاني وتزويج التي تعلق المال برقبتها من دون اذن المجني
عليه لا يجوز ان كان السيد معسرا واذا كان موسرا فاحد الوجهين انه يصح ويجعل اختيارا للفداء بتزويج السيد امته سواء اختارت او كرهت جائز اجماعا
وهذا الحكم ثابت للسيد بطريق الملك وهو ظاهر وجهي الشافعية لانه يملك الاستمتاع بها كما ملك تزويجها والتصرف فيما يملك استيفاء نفعه الى الغير
يكون بحكم الملك كاستيفاء المنافع ونقلها الى الغير بالاجارة والثاني للشافعية انه بحكم الولاية لانه عليه النظر ورعاية الحظ لها ولهذا لا يجوز عندهم
تزويجها من مجنون بغير رضاها ويتفرع على هذا الاصل مسائل الاولى اذا سلبنا الولاية بالفسق فالفاسق لا يزوج امته ان جعلنا هذا التزويج بالولاية
وان قلنا بالملك فله ان يزوجها كما ان له بيعها **الثانية** ان كان المسلم امة كتابية فظاهر مذهب الشافعية ان له تزويجها بالملك ان له بيعها واجارتها
نص عليه الشافعي فقال لا يكون المسلم وليا لكافرة الا على امته وفيه وجه لهم انه لا يجوز له تزويجها كما لا يجوز له تزويج الكافرة وتاول اصحاب النص لوجهين
احدهما ان المعنى ولا على امته لقوله تعالى وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمنا الا خطأ والثاني ان المعنى الا على امته في البيع والاجارة ونحوهما لا في النكاح وعلى الظاهر فيه
لا يصلح للحر المسلم ان يزوجها من الحر الكتابي او من العبد المسلم هذا اذا جوزنا لها نكاحها فان فيه خلافا لهم يأتي فان لم يجز له تيسر ومن المسلم تزويجها هذا حكم الامة
الكتابية اما المجوسية والوثنية فسيأتي الكلام فيها **الثالثة** اذا كان للكافر امة مسلمة او ام ولد للشافعية وجهان احدهما انه تزويجها بحق الملك كما يزوج
المسلم امته الكافرة وحكم الاصل والفرع عندهم ممنوعان واظهرهما عندهم المنع والفرق من وجهين احدهما ان حق المسلم في الولاية اكد الا ترى انه تثبت الولاية
على الكافرات بالجهة العامة الثاني ان المسلم يملك الاستمتاع ببضع الكافرة فملك تزويجها والعكس بخلافه ولو كان للمسلم امة مجوسية او وثنية فهل له تزويجها الشافعية
وجهان مبنيان على الفرقين ان قلنا بالاول فله تزويجها ايضا وان قلنا بالثاني فلا والاول اصح عند بعض الشافعية لان من ملك اخته من الرضاع او النسب
عندهم كان له تزويجها وان لم يكن له الاستمتاع بها وما تقدم من الخلاف في ان تزويج الامة بحق الملك او الولاية لا يجري في تزويج العبد اذ قلنا ان السيد يجبره
فلو كان للكافر عبد مسلم عندهم وراوا الاجبار ففي اجباره اياه الخلاف فان قلنا يزوج امته المسلمة وان يروا الاجبار لم يستقل العبد ولكن باذنه له السيد ليسقط
حقه فيستقل العبد حينئذ كما ان المرأة تأذن لعبدها فيتزوج وان لم يكن هي من اهل التزويج **الرابعة** قال بعض الشافعية للمكاتب تزويج امته ان قلنا
انه تصرف بالملك وان قلنا بالولاية فلا لان الرق يمنع الولاية **مسألة** لو كان العبد لصبي او مجنون او سفيه فان اقتضت المصلحة تزويجه كان امر النكاح الى وليهم

وهو وجه للشافعية لان الولي فعل ما تقتضيه المصلحة والفرض ان النكاح مصلحة وكان له فعله كغيره وظاهر مذهب الشافعية المنع لما فيه من انقطاع اكتسابه وفوائده
عنهم وهو ممنوع لجواز اقتداره على الجميع ولو طلب عندهم التزويج لم يجبر الولي على اجابته وعند الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر على اجابته
وتحصل الشافعي خلاف مبني على ان السيد الرشيد هل يجبر الرشيد تزويجه لو طلبه ان قلنا نعم اجبر الولي هنا لانه قائم مقام المولى عليه وان قلنا لا يجبر الرشيد
فهنا لا يجبر الولي **مسئلة** امة الصبي والمجنون والسفيه للولي ان يزوجها مع الغبطة من اكتساب المهر والنفقة فقط وهو احد وجهي الشافعية وبه قال ابو حنيفة
لاشتماله على المصلحة والثاني للشافعية ليس للولي ذلك لانه ينقص من قيمتها وقد يحتاج فتهلك وللشافعية وجه ان للولي ان يزوج امة الصبي لانه قد يحتاج اليها بعد
البلوغ ولو كانت الامة للثيب الصغيرة جاز للولي ان يزوجها وان لم يجز تزويج السيد عندهم لزوال الولاية عنها بالثيوبة وعندنا يجوز تزويج السيد ايضا لان المقتضي
للولاية الصغر وقد سبق وقال الشافعي لا يزوج امة الثيب الصغيرة فان كانت مجنونة يزوج وان كانت سفيهة فلا بد من اذنها وليس للاب تزويج امة بنته البكر
البالغة قهرا وبه قال الشافعي لزوال الجبر عنها بالبلوغ وان كان له تزويج عبده قهرا ولو لم يكن للصغير ولي الا السلطان كان له تزويج امة الصغير وهو احد الشافعي
وجمهور الشافعية لانه هو ولي ماله الا ان ولي المال يزوج امة الصغير والمجنون سلطانا كان او وصيا او قيما كسائر التصرفات المالية لكن الاظهر عندهم ان الذي يزوجها ولي
النكاح الذي ولي المال فعلى هذا ليس لغير الاب والجد ان يزوجها لانه لا يزوج الصغيرة الصغيرة وبالجملة اختلف الشافعية في تزويج رقيق الطفل لكن ظاهرهم في العبد
المنع وفي الامة الجواز **مسئلة** امة المرأة تزوجها مولاتها ان كانت رشيدة مباشرة او تسبيبا وان لم يكن رشيدة كان امرها الى وليها عند علمائنا لانها سلطنة
على ملكها ولا ولاية عليها في نفسها عندنا او عليها لوليها ان كانت مولى عليها فيتبعها الامر وقال الشافعي امة المرأة ينظر في حالها ان كانت مالكها محجورا عليها
وقد سبق فالامة زوجها ولي المرأة تبعا للامة على المالك ولا فرق بين الولي بالنسب وغيره ولا بين ان يكون الامة عاقلة او مجنونة صغيرة او كبيرة وقال بعضهم لا يزوجها
الاولياء بالاسباب الخاصة لانه ليس بينها وبينهم سبب ولا نسب ولكن يزوجها السلطان بالولاية العامة وليس هذا القول مشهورا عندهم لكن المشهور ان معتقة
المرأة يزوجها السلطان وليس بجيد عندنا بل الامة المعتقة ان كانت رشيدة **قلت** ثيب لا يفتقر نكاح الامة الى اذنها وان كانت ثيبا بل لا بد من اذن
المالك ولا يكفي سكوت البكر في نكاح امتها لانتفاء الحياء في تزويج امتها **مسئلة** لو اعتق المريض امته لم يجز لوليها الحر كالاب والجد ان يزوجها ولا لها ان
تتزوج حتى يبرأ او يموت ويخرج من الثلث لانها انما تعتق بتمامها على احد هذين التقديرين فلا يجوز نكاحها حتى تعلم الحرية كما ان الكافر لو اسلم لم يكن له ان يزوج
اخت امرأته الكافرة لاحتمال اسلامها قبل انقضاء العدة وبه قال بعض الشافعية وقال الباقون يجوز لوليها تزويجها لانها يحكم بحريتها في ظاهر الحال فلا يمنع
العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان كان يحتمل ان يظهر عليه دين يمنع خروجها من الثلث وبعض الشافعية فرق
بينها وبين اخت المشركة فان الظاهر هنا بقاء النكاح ولهذا لو اسلمت في العدة تبينا دوام النكاح وهنا المريض هو المالك والظاهر بقاؤه ونفوذ العتق
وجعل بعضهم نكاح المشركة على قولين وسوى بين الصورتين فالوا فان حكمنا بالصحة فهو حكم بالظاهر وحقيقة الارتباطين اخرا فان حققنا نفوذ العتق تحققنا
مضي النكاح على الصحة والا رجع الى اجازة الورثة وردهم فان ردوا ظهر فساد النكاح وان اجازوا فان جعلنا الاجازة انشاء تبرع منهم فكذلك لان العتق كان
مبعضا الى ان اجازوا وان جعلناها تنفيذا فهو كما لو خرجت من الثلث هذا اذا لم يكن المعتق مال سواها فلو كان ضعف قيمتها اختلف الشافعية فقال بعضهم
النكاح محمول على الصحة على كثرة المال وقال اخرون بالمنع لضعف ملك المريض وكون المال في معرض الاتلاف وقال اخرون يصبر لم يفيدوا بعدم مال سواها
ولو كان السيد اعتقها وتزوجها من نفسه نفذ ذلك عند بعض الشافعية لانها اذا رقت فهو سيدها والا فلا ولا ذها واعترض بانه على تقدير نفوذ العتق فالمعتق
لا يملك التزويج بالولاء مع وجود الاب وانما يتأتى على قول الشافعية لو لم يكن لها نسيب فالاحتياج ان لم يخرج من الثلث فهو ولي ما عتق بالولاء ومالك ما لم يعتق
ولو زوجها السيد ولها نسيب لم يصح عندهم الا ان يكون باذن السيد **السبب الرابع** السلطنة **مسئلة** المراد بالسلطان هنا الامام العادل
او من باذن له الامام ويدخل فيه الفقيه المأمون القائم بشرائط الافتاء والحكم وليست ولاية عامة وليس له ولاية على الصغير بن ولا على من بلغ رشيدا ذكرا كان
او انثى وانما تثبت الولاية على من بلغ غير رشيد او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحا له لاصالة انتفاء الولاية واما ثبوت الولاية على من ذكرنا فلانه قائم
في ماله اجماعا فيكون وليه في النكاح لانه من جملة المصالح ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق قال الذي بيده عقدة النكاح هو ولي امرها ولا
نعلم خلافا بين العلماء في ان للسلطان ولاية تزويج فاسد العقل وبه قال مالك والشافعي واسحق وابو عبيد واصحاب الرأي لقول النبي السلطان ولي من لا ولي
له وعن ام حبيبة ان النجاشي زوجها رسول الله وكانت عنده ولان للسلطان ولاية عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال وكانت له الولاية في النكاح كالاب **مسئلة**
قد بينا ان المراد بالسلطان هو الامام او حاكم الشرع او من فوضا اليه وليس لولي البلد ولاية النكاح لان الولاية عندنا مشروطة باذن الامام او نائبه واختلفت
الرواية عن احمد في والي البلد فقال في موضع يزوج والي البلد وقال في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض يزوج اذا احتاط لها في المهر والكفو وجوز ان لا يكون
به بأس لانه ذو سلطان وقال في موضع اخر ليس لوالي البلد ذلك بل للقاضي ولو استولى اهل البغي على بلد لم يكن لولاتهم ولا لقاضيهم التسلط على الاحكام المتعلقة
بالامام من ولاية ونكاح وقضاء وغير ذلك عند علمائنا اجمع لانا نشترط في الولي العدالة واذن الامام وقال احمد يجري حكم سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى
الامام وقاضيه لانه اجرى مجراه في قبض الصدقات والجزية والخراج والاحكام فكذا هنا والاصل ممنوع **مسئلة** قد بينا انه ليس للسلطان ولاية في تزويج
الصغار وبه قال الشافعي خلافا لابي حنيفة فانه قال له تزويجها الا انه لا يلزم فاذا بلغت كان لها الرد بخلاف تزويج الاب والجد وعلى هذا التفسير فهو موافق لمذهبنا
لانه فضولي لا فرق بينه وبين الاجنبي واما البوالغ فان امرهن مع رشدهن اليهن عندنا سواء كن ابكارا او ثيبات ولا ولاية للسلطان ولا لغيره عليهن واثبت العامة
له ان يزوجهن بالولاية العامة باذنهن وله ان يزوج عند العامة في مواضع اعدم الولي الخاص ب عضله ج غيبة الولي د اذا اراد الولي ان يتزوج بنفسه
وليس للسلطان عندنا ولاية على الكبار ولا على الصغار بل على المجنون او السفيه **السبب الخامس** الوصاية **مسئلة** انما تثبت وصاية الوصي في صورة
واحدة عند بعض علمائنا وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ويكون له حاجة الى النكاح وضرورة اليه مع عدم الاب والجد له دفعا للضرورة ولانه يحتاج الى النكاح
فكان للوصي ان يتولاه لعدم قدرته على المباشرة وثبوت الضرورة فاشبه الانفاق واما في غير ذلك فلا ولاية للوصي في التزويج على الاظهر سواء اطلق الموصي الوصاية

انص على الانكاح وبه قال الثوري والشعبي والنخعي والحرث العكلي وابو حنيفة والشافعي وابن المنذر واحمد في احدى الروايتين ونقل وصي يزوج ابنته لم تصح الوصية ولم
يملك الوصي ذلك لان سبب الولاية القرابة الداعية الى النظر والشفقة الوافرة والعاطفة بامعان النظر وكلاهما لم يوجد للوصي ولا يصلح الانكاح لا يصح لما فيه من
نقل الولاية الى غيره بعد الموت ولا يتصور النقل الى غيره ولانها ولاية تنتقل الى غيره شرعا فلم تجز الوصية بها كالحضانة ولانه لا ضرر على
الوصي في بضعها بوضعها عند من لا يكافيها فلم تثبت له الولاية كالاجنبي ولان الغرض بها حفظ العشيرة ورفع العار عنهم والنسب حق بذلك والرواية الثانية عن احمد ان
للوصي التزويج وهو مذهب الشيخ رح في الخلاف وبه قال الحسن وحماد بن ابي سليمان لانه ولاية ثابتة للاب فجاز ان يوصي بها كولاية المال والفرق ظاهر فان الشفقة
على النفس يجب الاعتناء بها اكثر من الشفقة على المال واحتج الشيخ باصالة الجواز ولا مانع منه ويقوله تعالى فمن بدله بعد ما سمعه الاية ولان له ولاية المال فله الوصية به
وكذا في النكاح وقال مالك اذا اوصى اليه بالتزويج فان كانت البنت كبيرة زوجها الوصي باذنها وان كانت صغيرة فان عين الموصي زوجا زوجها الوصي لمن عين وملك
اجبارها على النكاح وان لم يعين انتظر بلوغها فاستاذنها **مسئلة** قد بينا ان للبكر البالغة الرشيدة ان تزوج نفسها بمن شاءت سواء رضي وليها ام لا ولا يشترط
اذنه سواء كان ابا او غيره وعلماؤنا اثبتوا للاب والجد الولاية عليها وبعضهم اثبت الولاية لهما في الدائم دون المنقطع وبعضهم عكس ومنهم من اسقط امرها معهما
بينهما وفي رواية اشتركهما معهما في الولاية حتى انه لا يجوز لهما ان ينفردا عنها بالعقد وعند العامة لا يزوجها من الولي في جميع الانكحة فان عضلها الولي جاز وعند جميع
علمائنا لها التفرد والاستقلال بالعقد ولا يفتقر الى ولي ولا وكيل ولا سلطان ولا حاكم بل لها ان تعقد بنفسها وشرط العامة احد هؤلاء لذا عرفت هذا ففي
العضل منع المرأة من التزويج بكفوها اذا طلبت ذلك وعينت كل واحد منهما في صاحبه كانت بالغة عاقلة فاذا دعت الى غير كفو فله ان يمنع ولا يكون عاضلا **مسئلة**
يحصل العضل بمنعها من التزويج بالكفو بمهر المثل او دونه فلو رضيت باقل مهر مثلها لم يكن لاوليائها حق الاعتراض عليها عند علمائنا وبه قال ابو حنيفة
ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد لان المهر خالص حقها وعوض يختص بها فلم يكن لهم الاعتراض عليها فيه ولانها لو اسقطته بعد وجوبه سقط كله فبعضه اولى لان من لا يملك
الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كالوصي بذلك احد الاولياء لم يكن للباقين حق الاعتراض فيه وقال الشافعي لهم الاعتراض في قدره فيبطل المسمى ويثبت
مهر المثل وكذا اذا زوج ابنته الصغيرة باكثر من مهر المثل يسقط الزيادة لان ذلك يوجب العار على القبيلة وتتضرر به العشيرة فان مهر المثل يعتبره العشيرة فكان للاولياء
فيه الاعتراض كالكفاءة ويمنع انه عار فان عمر قال لا تغالوا في مهور النساء فلو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان اولاكم به رسول الله صلى الله عليه وآله ولا يصح فقد قال رسول الله
صلى الله عليه وآله لامرأة زوجت نفسها بنعلين ارضيت نفسك بنعلين قالت نعم فاجاز النبي وقد زوج ابنته وسمى لهن دون مهور امثالهن وما زالت العشيرة
فانما يعتبر مهور من هن في مهرها وعلى ان ذلك يختص بذلك دون الاولياء **مسئلة** لو طلب التزويج بغير الكفوء فللولي ان يمنع ولا يكون عاضلا ومن
شرط الولي فلا بد من ثبوت العضل عند الحاكم ليمكنها من تزويج نفسها عندنا او ليزوجها الحاكم عند العامة وشرط بعض الشافعية فقال لا يتحقق العضل حتى يمتنع بين
يدي الحاكم وذلك بان يحضر الخاطب والمرأة والولي ويامر القاضي بالتزويج فيقول لا افعل او يسكت فحينئذ يزوجها القاضي هذا اذا امكن احضاره فان تعذر لغيبته
او عذر او قرار وجب ان يزوج لانتفاء البينة كغيره من الحقوق وعند الحضور فلا معنى للبينة فانه ان زوج فقد حصل الغرض والا فهو عضل اذا عرفت هذا فاذا
ثبت عند الحاكم العضل وثبت عنده الكفاءة امر الولي ان يزوجها فان فعل والا زوجها الحاكم عند العامة لان ذلك حق عليه فاذا امتنع من ادائه ناب عنه الحاكم كما لو كان
عليه دين فامتنع من ادائه فان الحاكم يقضيه من ماله وعندنا تزوج نفسها **البحث الثالث** في نفي الولاية عمن ضمها انه كذلك **مسئلة** لا ولاية للاب
عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي لان المرأة اما صغيرة او كبيرة فالصغيرة امرها الى ابيها وجدها لا غير فان كانت رشيدة فامرها الى نفسها خاصة وان كانت مجنونة
فامرها الى الاب والجد فان يكونا فالحاكم والوصي وليس للابن ولاية لانه ليس من عشيرتها ولا تنتسب الى من تنتسب اليه فلا يعتنى بدفع العار النسب فلم
يملك تزويجها بالقرابة كابن الاخت وكالحاكم ولان طبعه ينفر من تزويجها فلا ينظر اليها وقال ابو حنيفة ومالك واحمد وابو يوسف ومحمد للابن ولاية النكاح لما روي
عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لعمر بن ام سلمة قم يا عمر فزوج ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب والجواب ان نكاحه لا يفتقر الى ولي ويحتمل ان يكون ذلك ردا
منه اليه التزويج لان النبي هو الامام ويخالف الاب والعصبات لانهم من عشيرتها **مسئلة** لو كان الابن مشاركا لانثى النسب بان كان ابن ابن عمها لم تكن له الولاية
ايضا عندنا لان العصبة عندنا لا ولاية لهم في النكاح كما لا ولاية لهم في المال وقال الشافعي تثبت بالعصوبة لا بالنبوة وكذا لو كان معتقا او قاضيا او فرضت قرابة اخرى بتولد
من انكحة المجوس او من وطي الشبهة بان كان ابنها اخاها او ابن عمها ولا يمنعها النبوة عن التزويج بالجهة الاخرى لانه عصبة وكان له الولاية والملازمة عند
ممنوعة **مسئلة** ليس العصبة كالاخ وابنه والعم وابنه وبالجملة كل عصبة هي على حاشية النسب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع سواء كانت المرأة صغيرة ام
كبيرة عاقلة او مجنونة بكرا كانت او ثيبا لان الاصل عدم الولاية ولانها ولاية فلا تثبت على المرأة كولاية المال لقول الصادق ع في مجنون يريد ان يزوج اخته قال لا امر لها
فان سكتت فهو اقرار لها وان ابت لم يزوجها وان قالت زوجني فلانا فليزوجها ممن ترضى واليتيمة في حجر الرجل لا يزوجها الا برضاها وفي الصحيح عن محمد بن الحسن
الاشعري قال كتب بعض بني عمي الى ابي جعفر ع فاتقوا في صبية زوجها عمها فلما كبرت ابت التزويج فكتب بخطه لا تكرهوها على ذلك ولا امر لها وقال الشافعي العصوبة
التي على حاشية النسب لا يفيد تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا واما البالغة فان كانت ثيبا فلهم تزويجها باذنها الصريح ولو زوجت بدون رضاها لم ينعقد
وان كانت بكرا فان كانت مجنونة لم يكن للعصبة تزويجها وان كانت عاقلة فلهم تزويجها اذا استاذنوها وهل يشترط صريح نطقها ام يكتفى بالسكوت فيه وجهان احدهما
انه لا بد من النطق كما في الثيب واصحهما عندهم الاكتفاء بالسكوت لقوله ع الثيب احق بنفسها من وليها والبكر تستاذن في نفسها واذنها صماتها وعند جمع ثالث
انه لا حاجة الى الاستيذان بل اذا جرى الاستيذان بين يديها ولم تنكر كان قبولا ورضى كما اذا جرى فعل بين يدي رسول الله صلى الله عليه وآله فلم ينكر عليه وهذا القول قريب من
مذهبنا الا في شيء واحد وهو ان المرأة تستقل بالعقد خلافا له وقال ابو حنيفة للعصبة تزويج الصغيرة بكرا كانت او ثيبا الا انه لا يلزم فلها الرد اذا بلغت بخلاف
تزويج الاب والجد واما البالغة الثيب فان عقد عصبتها عليها ينعقد موقوفا على اجازتها وان كانت بكرا فلا من اذنها ويكفي سكوتها وهو قريب من مذهبنا
ايضا **مسئلة** لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الاقارب كالام ومن يتقرب بها كالجد للام والاخ لها وغيرهم من ذوي الارحام عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي
واحمد وابو حنيفة على احدى الروايتين ومحمد لان الولاية عندنا مختصة بالاب والجد على الصغيرة والمجنونة خاصة ولان هؤلاء ليسوا من عصبات المرأة فاشبهوا

في ترتيب الأولياء

الاجانب في الرواية الثانية عن ابي حنيفة ان كل من يرث بفرض وعصبة يلي بالجملة الام وذو الرحم ولي عنده وبه قال ابو يوسف لانه من اهل ميراثها فتلي كالعصبة
ولانها اشفق الناس واعطفهم وليس بصحيح لانه ليس من عصباتها فاشبه الاجنبي ويمنع عليه الشفقة للنكاح **مسئلة** لا ولاية بالعتق عند علمائنا كافة
لانه لا ولاية بالتعصيب مع انهم نسب فالاولى انتفاء الولاية عن المعتق ولان المعتق اخرج الرقبة عن ملكه فصار كالاجنبي ولا شفقة له عليه باعتبار النسب
ولا باعتبار الملك فاشبه الاجانب والحق الجمهور كافة على ان المولى هو المنعم بالاعتاق له الولاية في انكاح المرأة اذا لم يكن لها عصبة ولا خلاف بينهم في ثبوته
ولا يثبت اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ولا في ان العصبة المناسب اولى منه وولاية بحق الولاء وان لم يكن المعتق موجودا او كان موجودا لا يصلح للولاية كالمرأة و
الطفل والكافر فالولاية لعصبة المنعم فان لم يكن عصبة فلمولى المولى وهو المنعم على المنعم فان لم يكن معتق المعتق فعصبته فان لم يكن فلمعتق معتق المعتق فان لم يكن
فعصباته وهكذا فان لم يكن لها احد من هؤلاء فالسلطان والاقرب يمنع الابعد في جميع المراتب كالميراث فان اجتمع ابن المعتق وابوه قالوا فالابن اولى لانه احق بالميراث
واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق **مسئلة** لو لم يوجد للمرأة ولي الا ذو سلطان قال احمد بن
حنبل ما يدل على انه يزوجها رجل عدل باذنها فانه قال في رجل قرشي يزوج من لا ولي لها اذا احتاطها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الوستاق قاض قال اصحابنا
هذا القول يؤخذ منه ان النكاح لا يقف على ولي وجه هذه الرواية ان اشتراط الولي هنا يمنع النكاح بالكلية فلم يجز كاشتراط المناسب عندهم في حق من لا مناسب
لها وهذا كله ساقط عندنا لان العاقلة الرشيدة لا ولاية لاحد عليها **البحث الرابع** في ترتيب الاولياء وتزاحمهم **مسئلة** قد بينا ان الاصل في الولاية
القرابة في الاب والجد وان علا دون غيرهما من جميع الاقارب فالقرابة الحاصلة منهما مقدمة على كل احد من الاقارب عندنا وهو قول كل العلماء الا ما تقدم
من ان الابن عند ابي حنيفة وابي يوسف اولى من الاب والجد وليس بمعتمد واما باقي الاقارب فقد سلم الجميع تاخرهم عن الاب والجد سواء العصبات وغيرهم والاب
والجد وان علا سواء كان المالك ذكرا او انثى فان لم يكن من اهل الولاية كالطفل فالولاية للولي عليه **مسئلة** لا ولاية بالعصوبة عندنا وعند العامة تثبت
بها الولاية لكن يقدم الاب والجد على باقي الاقارب عندهم بشدة الشفقة منهما وزيادتها فيهما على الباقين ثم من بعد العصبة ولاية الولاء بالعتق عندهم لا
لتحاق الولاء بالنسب كما قال تعالى الولاء كلحمة النسب وقوله تعالى السلطان ولي من لا ولي له ثم من بعد الولاء السلطان لهذا الحديث واما الوصي فهو ولي من السلطان
عندنا في موضع يثبت له الولاية فيه وهو اولى من الاقارب عندنا لانه لا ولاية لهم الا الاب والجد وهما اولى منه وكذا اولى من الوصي الابن اولى من الاب والجد
من وصيهما اولى ولا ولاية للوصي من المالك لانتقال الملك عنه فلا يثبت لوصيه ولاية على مملوك الغير **مسئلة** اذا اجتمع الاب والجد له كان الجد
عند علمائنا لا بمعنى انتفاء ولاية الاب بل بمعنى انه اذا اختار الاب رجلا واختار الجد غيره قدم اختيار الجد على اختيار الاب واذا عقد كل منهما على رجل حكم
بعقد السابق سواء كان الاب هو السابق بالعقد او الجد فان اتفقا في حال واحدة قدم عقد الجد والاصل في ذلك رواية هشام بن سالم ومحمد بن الحكم الصحيحة
عن الصادق ع قال اذا تزوج الاب والجد كان التزويج للاول فان كانا جميعا في حال واحدة فالجد اولى وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال اذا
زوج الرجل ابنته ابنه فهو جائز على ابنه ولا بنته ان يزوجها فقلنا فان هو زوجها ابوها رجلا وجدها رجلا فقال الجد اولى بنكاحها وقال العامة الاب اولى
من الجد على معنى ان الجد لا ولاية له مع وجود الاب فاذا فقد الاب فالولاية للجد لان الاب يدلي بنفسه والجد يدلي بواسطة الاب وما قلناه اولى اتباعا للنقل
عن اهل البيت عليهم السلام ولان للجد ولاية على الاب لوجوب طاعته له وامتثال امره فيكون اولى منه قال الصادق ع اتى لذات يوم عند زياد ابن عبيد الله
اذ جاء رجل يستعدي على ابنه فقال اصلح الله الامير ان ابي زوج بنتي بغير اذني فقال زياد لجلسائه الذي عنده ما تقولون فيما قال هذا الرجل فقالوا النكاح باطل
قال ثم اقبل علي فقال ما تقول يا ابا عبد الله فلما سألني اقبلت قال الذين اجابوه فقلت لهم اليس فيما تروون عن رسول الله ص ان رجلا جاء يستعدي على ابيه
في مثل هذا فقال له رسول الله ص انت ومالك لابيك فقالوا بلى فقلت لهم يكون هذا هو وماله لابيه ولا يجوز نكاحه فاخذ بقولهم وترك قولي **تذنيب**
هل يثبت هذا الحكم في اب الجد وجد الجد مع الاب حتى يكون جد الجد اولى من اب الجد واب الجد اولى من الجد اشكال ينشأ من زيادة البعد هنا ومن وجود العلة وعند
العامة الاقرب يمنع الابعد ويحتمل مع وجود الاب والجد واب الجد ثبوت الولاية للاب لان اب الجد اولى من الجد فيسقط ولاية الجد ويبقى الاب في الولاية لاب الجد
عملا بالنص **مسئلة** تثبت ولاية الجد وان كان الاب موجودا عندنا خلافا للعامة وتثبت ايضا وان كان الاب معدوما خلافا للشيخ رحمه الله فاذا لم يوجد
الجد فاب الجد الى حيث ينتهي وهو قول العامة لان له ولاية وعصوبة فيقدم على من له الاخير عصوبة ولا ولاية للابن عندنا مطلقا وقال ابو حنيفة الابن اولى من الاب
ومن الجد وبه قال مالك والعنبري وابو يوسف واسحق وابن المنذر لان الابن اولى من الاب بالميراث لانه اكثر نصيبا وقال الشافعي الاب اولى من الابن والجد
اولى من الابن ايضا وقال احمد الاب اولى من الابن وهل هو اولى من الجد فيه روايتان اما الاولى فلان الولد موهوب لابيه قال الله تعالى وهبنا له يحيى وقال
زكريا رب هب لي من لدنك ذرية طيبة وقال هب لي من لدنك وليا وقال ابراهيم الحمد لله الذي وهب لي على الكبر اسمعيل واسحق وقال النبي ص انت ومالك لابيك فاثبات
ولاية الموهوب له على الهبة اولى من العكس ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة فوجب تقديمه في الولاية ولان الاب يلي ولده في صغره وسفهه وجنونه فيليه في سائرها
تثبت الولاية عليه فيه بخلاف الابن ولذلك اختص بولاية المال فجاز له ان يشتري لها من ماله وله من مالها اذا كانت صغيرة بخلاف غيره ولان الولاية احكام واحكام
الاصل على فرعه اولى من العكس بخلاف الميراث فانه لا يتعين له النظر ولهذا يرث الصبي والمجنون وليس فيه احكام ولا ولاية على الموروث بخلاف ما نحن فيه واما الثاني فلان
الاب اولى من الجد في الميراث فيكون اولى منه بالتزويج ولان النبي ص قال لعمر بن ام سلمة يا عمر فزوج امك ولانه يرثها بسبب ثابت حال الاستحقاق فاشبه الاب وقد تقدم
الجواب ولان للجد ولاية تعصيبا فقدم على الابن كالاب ولان الابن يقاد بابيه ويقطع بسرقة ماله بخلاف الجد اذا عرفت هذا فالجد وان علا اولى من جميع العصبات غير الاب
واولى الاجداد عند العامة اقربهم واعلمهم بالميراث **مسئلة** الجد للاب وان علا اولى من الاخ وان كان من الابوين عند علمائنا اجمع وقال الشافعي لان الاخ عندنا
لا ولاية له مطلقا وعند العامة له ولاية على ان ولاية الجد عند الشافعية مقدمة لان له ولاية وتعصيبا فكان مقدما على الاخ كالاب ولان التزويج ولاية واحكام فالجد
لزيادة شفقته اولى بالولاية ولهذا اختص بولاية المال وقال مالك الاخ اولى من الجد وهو رواية احمد لانه يدلي بنبوة الاب والجد بابوة والنبوة مقدمة على الابوة و
الحكم في الاصل ممنوع فان الابن لا ولاية له ولا قيل بها لم يكن مقدما على الاب ومع ذلك فانما ذكروه خلاف اجماع الصحابة فان منهم من قدم الجد في الميراث ومنهم من

كتاب النكاح

من شرك وعن احمد رواية اخرى ان الاخ والجد سواء لاستوائهما في الميراث بالتعصيب واستوائهما في القرابة فتساويا في الولاية اشبه ما لو كانا اخوين فان علو اولى
اولى من الاخوة عند الشافعي **مسئلة** اذا فقد الاب والجد للاب وان علا لم يكن للام ولاية على ما تقدم فقال اصحاب الراي متى عدم الاب واباه فاولى الناس
بتزويج المراة ابنها ثم ابنه بعده وان نزلت درجته الاقرب فالاقرب منهم وبه قال احمد وقال الشافعي تثبت له الولاية اذا كان عصبة كان يكون ابن عم لها فاذا فقد الاباء ابن
والابناء قالت العامة ما بسرهم يثبت الولاية للاخ لابيها وامها لكونه اقرب العصبات بعدهم فانه ابن الاب واقربهم تعصيبا واحقهم بالميراث **مسئلة** اذا فقد
عمود النسب من الاباء والاولاد فلا ولاية بالقرابة عندنا كما تقدم وقالت العامة كافة تثبت للاخوة من الابوين فان لم يوجدوا فالاخوة من الاب خاصة وهل يقدم
الاخ من الابوين مع الاخ من الاب وحده للشافعي قولان القديم انهما يستويان وبه قال ابو ثور واحمد لانهما استويا في الادلاء بالجهة التي يستفاد منها العصوبة
وهي جهة الاب فاستويا في الولاية كما لو كانا من اب وام وقرابة الام لا مدخل لها في الولاية بحال فلا ترجح بها كما لو كان لها عمان احدهما خال وابنا عم احدهما اخ من الام وهذا
بخلاف الارث فان اخوة الام يفيده والثاني وهو الجديد وبه قال مالك وابو حنيفة والمزني والاخ من الابوين اولى من الاخ للاب وهو رواية عن احمد ايضا لانه حق يستفاد
بالتعصيب فوجب ان يقدم فيه الاخ للاب والام كالاخ للاب كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء فانه لا مدخل للنساء فيه وقد قدم الاخ للابوين فيه ولان فيه
زيادة القرب والشفقة وليس كل ما لا يفيد لا يترجح فان العم من الابوين يقدم على العم من الاب في الميراث وان كان العم من الام لا يرث عندهم اذا عرف هذا فان الخلاف هنا
جار في ابني الاخ لو كان احدهما للابوين والاخر للاب وفي العمين لو كان احدهما للابوين والاخر للاب خاصة وامتنع الجويني من طرد الخلاف فيما اذا كان لها ابنا عم احدهما
اخوها من الام او ابنا ابن عم احدهما ابنها لان المعتمد في تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب ان اجتماع القرابتين فيه يوجب قوة عصوبته وهي عصوبة تفيد
ولاية التزويج واخوة الام في ابن العم لا تفيد عصوبة اصلا والنبوة في الصورة الاخرى تفيد قوة العصوبة لكنها عصوبة لا تفيد ولاية التزويج والاكثر من الشافعية
اكتفوا في طرد الخلاف بزيادة القرابة الموجبة لزيادة الشفقة وقالوا في الجديد يقدم الاخ والابن لو كان لها ابنا عم احدهما من الابوين والاخر من الاب لكن اخوها
من الام فالثاني اولى لانه يدلي بالام والاول يدلي بالجد والجدة ولو كان لها ابنا ابن عم احدهما ابنها والاخر اخوها من الام فالابن اولى لانه اقرب من الاخ ولو كان لها
ابنان معتق احدهما ابنها فهو مقدم على الاخر قال بعض الشافعية لو اراد المعتق نكاح عتيقته وله ابن منها وابن من غيرها يزوجها منه ابنه منها دون ابنه من غيرها وهو غلط
عند اكثر الشافعية من جهة ان ابن المعتق لا تزويج في حيوة المعتق لانه يدلي به كما يزوج ابن الاخ مع الاخ فاذا خطبها المعتق زوجها السلطان **مسئلة** اذا فقد الاباء و
الابناء والاخوة والاولاد فلا ولاية عندنا وقالت العامة ما بسرهم الولاية للاعمام من الابوين او الاب ثم لاولادهم ثم لاولادهم وهكذا وان نزلوا ثم عمومة
الجد وان علا وبالجملة الولاية بعد الاباء والاخوة تترتب على ترتيب الارث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية فعلى قول من اثبت الولاية للابن الولاية بعد الاباء
لبني المراة ثم بنوهم وان سفلوا ثم بنو الجد وهم اعمام الاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جد الجد ثم بنوهم وعلى هذا لا تثبت الولاية لبني اب اعلى مع بني اب اقرب منه وان نزلوا ثم جدهم
لان مبنى الولاية على النظر والشفقة وذلك معتبر بطنه وهي القرابة واقربهم اشفقهم وهو اجماع من العامة **مسئلة** اذا فقدت العصبة فلا ولاية عندنا وعندهما
يثبت للمنعم وقد اجمع العلماء من العامة على ان المراة اذا لم يكن لها عصبة من نسبها ان معتقها المنعم عليها بالعتق يزوجها وعلى ان العصبة من النسب اولى منه لان المنعم عصبة
مولاة يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها فكذلك يزوجها وقدم عليه السببي قدموا في الارث العقل فان عدم المنعم فالولاية عندهم لعصبة الاقرب فالاقرب على
ترتيب الميراث فان لم يكن له عصبة او لم يكونوا من اهل الولاية كالمراة والطفل والكافر فولي المولى ثم من بعده العصبات كالميراث سواء فان اجتمع ابن المنعم وابوه قدم الاب
عند العامة لانه احق بالميراث واقوى في التعصيب وانما قدم الاب المناسب على الابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته وهو معدوم في ابي المعتق **مسئلة** اذا
فقد المنعم فالولاية للسلطان وقد اجمع العلماء على ان للسلطان ولاية في تزويج المراة عند عدم اوليائها او عضلهم لقولهم السلطان ولي من لا ولي له ولان ولاية
السلطان عامة لانه يلي المال ويحفظ الضوال وكانت له الولاية في النكاح كالاب فان كان السلطان ظالما فلا ولاية له وقال احمد اذا استولى اهل البغي على بلد جرى حكم
سلطانهم وقاضيهم في ذلك مجرى الامام وقاضيهم وهو ممنوع ولو اسلمت المراة على رجل لم يكن وليها لا يزوجها مع عدم الاولياء الا السلطان عند العامة لانه ليس
من عصبتها ولا يعقل عنها ولا يرثها فاشبه الاجنبي وهو احد الروايتين عن احمد وعنه رواية اخرى ان الرجل الذي اسلمت على يده يزوجها وهو قول النخعي ورواية عن
الحسن **مسئلة** كل من يرى امر النكاح يجوز ان يوقعه مباشرة وتسبيبا بان يوكل فيه من شاء ولا نعلم فيه خلافا لان النبي وكل بارا في تزويجه ووكل حمزة من
امية في تزويج حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع ولا فرق بين ان يكون الوكيل حاضرا او غائبا والشافعية في توكيل غير الاب والجد وجهان احدهما لا
يجوز لانه يلي بالاذن فلم يجز له التوكيل والثاني الجواز لانه ولي شرعا له التوكيل كالاب ومنعوا من استناد ولايته الى الاذن فان ولايته ثابتة قبل الاذن وانما اذنها
شرط لصحة تصرفه فاشبه ولاية الحاكم عليها ولا خلاف في ان للحاكم ان يستنيب في التزويج من غير اذن المراة عندهم ولان المراة لا ولاية لها على نفسها عندهم فكيف يثبت
لنائبها من قبلها وهذا البحث عندنا ساقط لان المراة يلي امر نفسها مع بلوغها ورشدها فلها ان توكل من شاءت **مسئلة** المراة البالغة العاقلة يجوز لها
ان توكل من شاءت في النكاح وان تعقد لنفسها سواء كانت بكرا او ثيبا ومن شرط من العامة الولي لم يسوغ للمراة ذلك لسقوط عبارتها في النكاح لنفسها ولغيرها
في نظر الشرع وعند العامة انما يوكل الولي وهل يعتبر في صحة وكالة الولي اذن المراة في التوكيل قال بعض العامة لا يعتبر سواء كان الموكل ابا او غيره ولا يفتقر الى حضور
شاهدين وبه قال احمد وقال بعض الشافعية لا يجوز لغير الجد التوكيل الا باذن المراة وحكي عن الحسن بن صالح بن حي انه لا يصح الا بحضرة شاهدين لانه يراد لحل الوطء
فافتقر الى الشهادة كالنكاح والاصل عندنا ممنوع ولانه اذن من الولي في التزويج فلم يفتقر الى اذن المراة ولا الى الشهادة كاذن الحاكم وهذا التوكيل لا يملك البضع فلم
يفتقر الى الشهادة ويبطل قول الحسن بن صالح بالنذر **مسئلة** يثبت للوكيل ما يثبت للموكل على الحد الذي ثبت له فان كان للولي الاجبار كالاب والجد له على الصغيرة
والمالك على عبده وجاريته ثبت ذلك للوكيل وان كانت ولايته راجحة كالام والاخ عند العامة احتاج الوكيل الى اذنها وراجحيتها لانه نائب فيثبت له ما ثبت
للمنوب عنه كذا السلطان والحاكم يأذن لغيره في التزويج فيكون المأذون له قائما مقامه **مسئلة** قد بينا الخلاف في ان ولاية النكاح هل تثبت بالوصاية
فعلى تقديره لو اوصى الاب والجد معا كان وصي الجد اولى عندنا وعند العامة وهو الاب الاقرب هل يقدم وصي الاب على الاقارب من العصبات عند العامة الاقرب ذلك
وعن احمد رواية انه ان كان لها عصبة لم يجز الوصية بنكاحها لانه سقط حقهم بالوصية وان لم يكن لها عصبة جاز لعدم ذلك وهو غلط لانه لا حق للعصبة مع الاب

في بيان نفي الولاية عن مولى المعتق

وكذا مع نائبه لانها ولاية ثبت للاب فجاز ان يوصي بها كالولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حيوته فيكون نائبه قائما مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته كولاية
المال اذا عرفت هذا فلو اوصى الاب والجد الذي بالمال لم يصر وصيا في النكاح لانها احدى الوصيتين فلا يملكها بالوصية الاخرى كوصية المال لا تملك بالوصية في
النكاح وعلى القول بثبوت الولاية بالوصية به بالنكاح من كل ذي ولاية سواء كان مجبرا كالاب او غير مجبر كغيره عند العامة ووصي كل ولي يقوم مقامه فان كان الولي له
فكذا الوصية وان كان يحتاج الى اذنها فكذا وصيه لانه قائم مقامه فهو كالوكيل ومتى زوج وصي الاب الصغيرة فبلغت لم يكن لها خيار على القول بجواز الوصية
لان الوصي قائم مقام الموصي فلم يثبت في تزويجه خيار كالوكيل **مسئلة** اذا لم يكن للمرأة احد من عصبات النسب عليها ولاء فلا ولاية للمنعم عليها عندنا و
عند العامة يثبت للمنعم الولاية كما تقدم وان كان المنعم رجلا فولاية التزويج له فان لم يكن او لم يكن بصفة الولاية فلعصباته ثم لعصبات معتقه وهكذا على ترتيب
الميراث وترتيب عصبات [illegible] في التزويج كترتيب عصبات النسب عند العامة الاصح احد المرأة اولى من اخيها وفي جد المعتق واخيه للشافعي قولان كما في الميراث
احدهما انهما يستويان والثاني يقدم الاخ واذا اجتمع جد المعتق وابن اخيه فان قدمنا الاخ على الجد فيقدم ابن الاخ ايضا لقوة البنوة وان سوينا بين الاخ والجد فيقدم
الجد على الاخ القريب **ب** ابن المرأة لا يلي تزويجها عندنا وعند الشافعية وابن المعتق يلي عند الشافعي ويقدم على ابيه عند الاجتماع لانه العصبة والاب معه
صاحب فرض الاخ من الابوين في النسب هل يقدم على الاخ من الاب فيه قولان احدهما يقدم والثاني يستويان عند الشافعي ولو اجتمع اخ المعتق من الابوين واخوه
من الاب فطريقان احدهما طرد القولين وانظرهما عنده القطع بتقديم الاخ من الابوين لان التزويج بالولاء يتعلق بمحض العصوبة وبالقرابة لا يتعلق بمحض
العصوبة فان ابن المنكوحة لا يزوجها وابن المعتق يلي التزويج ويقدم على الاب والاخ من الابوين اقوى عصوبة بدليل الميراث وقال بعض الشافعية بدل هذه الطريقة
طريقة قاطعة باستوائهما لان قرابة الام لا اثر لها في الولاية والولاء وقد استويا في قرابة الاب هذا اذا اعتقها رجل فان اعتقتها امرأة فلا ولاية لها عندنا كالرجل
عندنا وعند العامة لا ولاية لها ايضا وان كان لها الولاء لانه لا عبارة للنساء عندهم في النكاح ثم اختلفوا فقال بعض الشافعية اذا كانت المعتقة حية زوجها
السلطان لان من لها الولاية ليس له التزويج فكيف يزوج من يدلي به والمذهب المشهور عندهم انه يزوجها من يزوج المعتقة ويجعل الولاية عليها تبعا للولاية
على المعتقة وعلى هذا فيزوجها ابو المعتقة ثم جدها على ترتيب الاولياء ولا يزوجها ابن المعتقة ويشترط في تزويجها رضاها وفي رضى المعتقة للشافعية وجهان
اصحهما عندهم انه لا حاجة لانه لا ولاية لها ولا اجبار والثاني يشترط لان الولاء لها والعصبات يزوجون لا لانهم بها فلا اقل من مراجعتها فعلى هذا ان عضلت
ناب السلطان عنها في الاذن والتزويج الى اوليائها واما اذا ماتت المعتقة فمن له الولاء على المعتقة من عصبات المعتقة هو الذي يزوجها ويتقدم الابن على
الاب عند الاجتماع وتعود الصور المذكورة في مقارنة عصبات الولاء عصبات النسب فيما اذا كان المعتق رجلا هذا ظاهر مذهب الشافعية ولهم بعد في الجد
وجهان اذا مات المعتقة هو الذي يزوجها ان ماتت المعتقة لانه كان اولى بتزويج المعتقة فيستدام هذا الحكم في حق هذا العتيقة والثاني انه يزوج العتيقة في حيوة المعتقة
ايضا لانها احق بالعصوبة والولاء **مسئلة** لو اجتمع عدة من عصبات المعتق في درجة كالبنين والاخوة فهم كالاخوة في النسب عند الشافعية اذا زوجها
احدهم رضاها صح ولا يشترط رضى الاخرين ولو اعتق الاثنان فلا بد من رضاهما فاما ان يوكلا او يوكل احدهما الاخر او يباشرا العقد معا لان كل واحد من المعتقين
انما يثبت له الولاء على بعضها بحسب الملك فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل الاعتاق يعتبر في التزويج بعده واذا كان المعتق واحدا فالولاء على الجميع لو وكل واحد من بنيه
قام مقامه في تزويج عتيقته ولو اراد احد المعتقين ان يتزوج بها لم يجز الا بموافقة السلطان الاخر ولو مات احدهما عن ابنين او اخوين كفى موافقة احدهما المعتق الاخر
ولو مات كل واحد منهما عن ابنين كفى موافقة احد ابني هذا لاحد ابني ذاك ولو مات احدهما ووارثه الاخر استقل بتزويجها لانه استحق الولاء على جميعها وهذا كله
ساقط عندنا **قال فليب** لو كان المعتق خنثى مشكلا ينبغي ان يزوجها ابوه باذنه ليكون قد زوجها وكيله بتقدير الذكورة ووليها بتقدير الانوثة **مسئلة**
التي بعضها حر وبعضها رقيق لا يصح لها ان يستقل بالنكاح لثبوت حق المولى ولا للمولى ان يستقل لسقوط ولايته في بعضها فعندنا يتفقان ويتزوج باذنه او بوكيله
او يوكلا اجنبيا واما العامة فللشافعية فيه وجهان اصحهما انه يجوز تزويجها وعلى هذا فالبعض الرقيق يتعلق تزويجه بمالكه وفيمن تزوج معه مبني على ان مثل هذا
الشخص هل يورث فيه قولان فان قلنا بالجديد وهو انه يورث فوجهان اصحهما انه يزوجها معه الولي القريب وان لم يكن فمعتق البعض فان لم يكن فالقاضي وقاء لحق
الحرية والثاني ان القريب لا يزوجها لان القرابة لا يجوز ان تثبت مع بعض الشخص دون بعض فكذا الولاية المرتبة عليها لا تتبعض وعلى هذا فوجهان يزوجها معه
معتق البعض لان الولاء قد ثبت على بعض الشخص دون بعض فجاز ان يبعض الولاية الثابتة بها وفي وجه يزوجها معه السلطان والقريب يمنع البعض من التزويج
كما يحجبه عن الميراث واما السلطان فانه يزوج بالولاية العامة اذا تعذرت الاسباب الخاصة فان قلنا انه لا يورث فينبغي على ان ما ملكه بعضه الحر يكون كالملك لبعضه
او كبيت المال فيه وجهان فان قلنا انه لمالك البعض فوجهان احدهما انه ينفرد لمالك بتزويجها كما يجوز مالها والثاني يزوجها معه معتق البعض والولاء وان
قلنا انه لبيت المال فيزوجها معه السلطان والوجه الثاني واصل المسئلة انه لا يزوج اصلا لضعف الملك والولاية لتبعض الرق والحرية وهذا القول للشافعي وان
ام الولد لا يزوج لضعف الملك فيها وقد ظهر ان في المسئلة خمسة اوجه يزوجها مالك البعض بالاستقلال ويزوجها هو والقريب ويزوجها هو ومعتق البعض ويزوجها
هو السلطان ولا تزوج اصلا **مسئلة** اذا اجتمع وليان للمرأة في درجة واحدة كالاب والجد له عندنا كان الجد اولى لما تقدم ولا تسقط ولاية الاب وعند
العامة الولاية للاب لان الاقرب يمنع الابعد ولو فقد الابوان وكان هنا اخوه فلا ولاية لهم عندنا لكن يستحب للرشيدة ان تولي امرها الخاها الاكبر وان تختار خيرته
من الازواج وليس شرطا وعند العامة انهم اولياء فاذا اجتمع اولياء في درجة واحدة كالاخوة او بنيهم او الاعمام او بنيهم فالاولى عندهم ان يزوجها اسنهم وافضلهم بالفقه
او بالورع برضى الاخرين اما تقديم الاسن فلزيادة تجربته واما الاورع فلانه اشفق واحرص على طلب الحظ واما الافقه فلانه اعلم بشرائط النكاح واما رعاية رضى
الاخرين فلتجتمع الاراء ولا يتاذى بعضهم باستيثار البعض ولو تعارضت هذه الخصال فالوا يقدم الافقه ثم الاورع ثم الاسن ولو زوج الادون فضلا او دون هذا
فقها والاصح صحته برضى المرأة من كفو صح النكاح ولا اعتراض للباقين عندنا وعندهم وليست هذه الولاية كولاية القصاص حيث يشترط اتفاق الاولياء على
الاستيفاء لان القصاص مبني على الدرء والاسقاط والنكاح مبني على الاثبات والالتزام ولهذا لو عضل واحد زوج الاخرون ولو عفا واحد عن القصاص سقط
حق الكل عندهم ولو اراد كل واحد منهم ان يزوج نظر ان تعدد الخاطب في التزويج فمن ترضاه المرأة فان رضيتهما جميعا نظر القاضي في الاصلح وامر بالتزويج منها ولو اتحد

الخاطب تراضوا على العقد اقترع بينهم فمن خرجت قرعته زوجها وان بادر غيره وزوجها فوجهان احدهما انه لا يصح لتظهر فائدة القرعة ومثل هذا الوجه يختص بما اذا
اخرجوا القرعة من غير ارتفاع الى مجلس الحاكم ليختص بقرعة يشتهيها السلطان تردد فيه الجويني واصحهما عندهم ان النكاح صحيح وليست القرعة لتطيب قلب البعض وانما
هي لقطع على الانفراد وفي معناه ان تقول اذنت من فلان فمن شاء من ولاتي زوجني منه **مسئلة** لو قال للاولياء زوجوني فهل يشترط اجتماعهم الاقرب ذلك
لان الاذن تناول الجماعة فلا يتناول كل واحد منهم على انفراده وهو ظاهر وجهي الشافعية ولو قال رضيت ان اتزوج او رضيت بفلان زوجا لم يكن لاوليائها ان يزوجوها
بمجرد ذلك بل لا بد من الاذن وهو احد وجهي الشافعية لانها لم تاذن لجميعهم بلفظ عام ولو خاطب واحدا منهم على التعيين فاشبه ما اذا قال المالك رضيت بان تبيع
مالي فانه ليس لاحد ان يبيعه وظاهرها عندهم انه يكتفي به ولكل واحد منهم تزويجها لان الاولياء متعينون للتصرف شرعا والشرط الرضى من جهتها وقد وجد وعلى هذا
فلو عينت بعد ذلك واحدا هل ينعزل الاخر ان الاقرب عدم الانعزال على هذا الوجه وللشافعية وجهان لان في التنصيص اشعارا برفع الاطلاق وهما مبنيان على
دلالة المفهوم هل هي حجة **مسئلة** لو عقد الوليان او وكيلها او الوكيل والولي او وكيلا المرأة احدهما على زيد والاخر على عمرو فالاحوال خمسة الاول ان
يسبق احد النكاحين بعينه من غير اشكال فهو الصحيح والثاني الجهل سواء دخل بها الثاني او لم يدخل وبه قال الشافعي وابو حنيفة واحمد وهو قول حسن البصري والزهري
وقتادة وابن سيرين والاوزاعي والثوري وابو عبيد لما رواه العامة ان النبي ص قال اذا نكح الوليان فالاول احق ومن طريق الخاصة قول الباقر ع قضى امير المؤمنين
في امرأة انكحها اخوها رجلا ثم انكحها انها بعد ذلك وخالها واخ لها صغير فدخل بها فحبلت فاختلفا فيها فاقام الاول الشهود فالحقها بالاول وجعل لها الصداق
جميعا ومنع زوجها الذي لحقت به ان يدخل بها حتى تضع حملها ثم الحق الولد بابيه والاخ وان لم يكن له ولاية عندنا فجاز ان يكون قد وكلته واذنت له ولانه
عقد وقع صحيحا فلا يبطله الباطل ولان النكاح الاول قد صح والثاني تزوج بها وهي في عصمة زوج فكان باطلا وان دخل بها كالو علم ان لها زوجا وقال مالك
ان دخل بها الثاني فهي زوجة الثاني لما رواه العامة عن عمر انه قال اذا نكح الوليان فالاول احق ما لم يدخل بها الثاني ومن طريق الخاصة ما رواه زيد بن ابي الاصفاط
قال سئل الصادق ع وانا عنده عن جارية كان لها اخوان زوجها الاكبر بالكوفة وزوجها الاصغر بارض اخرى قال الاول بها اولى ان يكون الاخر قد دخل بها فان دخل
بها فهي امرأته ونكاحه جائز ولان الثاني اتصل بعقده القبض فكان احق وحديث عمر ليس حجة لانه من المجتهدين فكان قول المجتهد ليس حجة عندنا اخر كذا
هنا واما ثانيا فلانه معارض بما تقدم من حديث النبي ص ومن حديث علي ع واما ثالثا فلان اصحاب الحديث لم يصححوه وطعنوا فيه واما رابعا فلما رواه العامة عن علي ع
وعن شريح من خلافه وان العقد للاول والقبض لا معنى له لان النكاح يتم من غير قبض واما حديث زيد عن الصادق ع فلا نص فيه على المطلوب لجواز ان يكون الاخوان
قد عقدا عليها من غير ولاية فحينئذ يكون الاول اولى لانه عقد الاكبر من الاخوين وقد بينا انه يستحب لها ان يختار خيرهما ثم استثنى ع بقوله الا ان يكون الثاني
قد دخل بها فح يكون قد اجاز عقد الاخير وفسخ عقد الاول لان دخوله بها دلالة على ذلك اذا عرفت هذا فالسبق انما يعرف بالاقرار او بقيام البينة عليه **مسئلة**
اذا تقدم عقد احدهما فقد قلنا انه الصحيح وان الثاني باطل فان لم يدخل بها احدهما سلمت الى الاول اجماعا وان دخل بها الاول دون الثاني سلمت الى الاول ولا شيء على
الثاني وان دخل بها الثاني وجب عليه مهر المثل لانه في مقابلة الاستمتاع وكان لها دون زوجها كالو وطئت بشبهة او مكرهة وتعتد منه ثم تسلم الى الاول ويجب لها عليه
المسمى فان اتت بولد الحق به لرواية الباقر ع في قضاء امير المؤمنين وقد سبق في المسئلة السابقة فان دخل بها كل واحد منهما استقر المسمى على الاول والمثل على الثاني فان
اتت بولد فان امتنع الحاقه بالثاني بان يكون قد اتت به لدون ستة اشهر من وطي الثاني ولستة اشهر من نكاح الاول الحق بالاول وان امكن الحاقه بالاول بان يكون قد
اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من نكاحه الحق بالثاني ان امكن وان امتنع الحاقه بهما بان يكون قد اتت به لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطي الاول ولاقل من ستة اشهر من
وطي الثاني لم يلحق بهما وان امكن الحاقه بهما قال الشيخ ره يقرع بينهما فان خرجت القرعة للاول الحق به والا فبالثاني وتعتد منه ثم يرجع الى الاول وقال الشافعي يعرض
على القافة ويلحق بمن يلحقه به **مسئلة** هل يجب بوطي الثاني المسمى او مهر المثل قبل الاول فيه رواية وهو قياس مذهب احمد وقيل مهر المثل لانه يجب بالاصابة
لا بالتسمية ولا يجب الا بالوطي قبلا وفي الدبر عندنا ولا يجب بالخلوة الحال الثاني ان يعلم وقوع النكاحين دفعة واحدة فيبطلان معا والا لزم الترجيح من غير مرجح
او اجتماع الضدين لانه انما يصح نكاح احدهما دون الاخر وهو ترجيح من غير مرجح لانتفاء الاولوية وهي السبق اذ لا اولوية سواه ويصح العقدان وهو الامر الثاني لان نكاح
كل واحد منهما ايضا نكاح الاخر ولا حاجة الى فسخ ولا قرعة ولا مهر على واحد منهما مع عدم الدخول ومع العلم ولا ميراث لهما منهما ولا لاحدهما منها ولو اتحد الخاطب
وعقد احد الوكيلين معه والاخر مع وكيلها او عقد وكيلاه بطل العقدان ايضا لانه ليس احدهما اولى بالاعتبار من الاخر وهو احد وجهي الشافعية والاخر وهو اظهرهما
الصحة ويتقوى كل واحد من الايجابين بالثاني الحال الثالث ان لم يعلم السبق ولا المعية واحتمل الامران قال الشافعي وابن المنذر يبطل النكاحان ايضا لانهما ان وقعا معا بطلا
لتدافعهما وان ترتبا فلا اطلاع على السابق منهما واذا تعذر امضاء العقدين معا ولان المعية محتملة والاصل حرمة البضع فتستصحب الا ان يتيقن النكاح وقال ابو حنيفة
ومالك واحمد ان الحاكم يفسخ النكاحين جميعا لامكان الترتيب في العقدين بل هو الاغلب لبعد المصاحبة فحينئذ يكون السابق من العقدين صحيحا والاخر باطلا فيحتاج
الى الفسخ لئلا يرتفع وهو قول الشافعي وعن احمد رواية انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة امر صاحبه بالطلاق ويجدد القارع عقد النكاح فان كانت زوجته لم يفتقر الى تجديد
النكاح وان كانت زوجة الاخر ثبت بطلاقه وصارت زوجة الاخر بالعقد الثاني لان القرعة تفيد تمييز الحقوق وعند التساوي كالنسب واحدى نسائه والبداية بالمبيت
عند احدهن وتعيين الانصباء في القسمة وتعيين العتق وتعيين الولد وقال الثوري وابو ثور يجبرهما السلطان على ان يطلق كل واحد منهما طلقة فان امتنعا فرق بينهما
لانه تعذر امضاء العقد الصحيح فوجب ان له الضرر بالتفريق وهو قوي عندي وقول الشافعي بعيد فان العقد الصحيح لا يبطل بمجرد اشكاله كما لو اختلف المتبايعان في
قدر الثمن فان العقد لا يزول لا بفسخه كذا هنا يبقى هنا اشكال وهو ان الطلاق بالاكراه باطل وروي عن شريح وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان انها تخير فايهما
اختارته فهو زوجها وهو باطل فان احدهما ليس بزوج فلا يصير زوجا باختيارها كما لو اشكل زوجها باجنبي لم يعتبر اختيارها فكذا هنا ولو اشكل على الرجل زوجته
باجنبية اذا عرفت هذا فلو وقعت القرعة على احدهما لم يجبر المرأة على نكاحه لعدم اليقين باهلية الزوج والفرج يجب الاحتياط فيه بل اذا طلقها او فسخ الحاكم النكاحين
معا فلها ان تتزوج بمن شاءت منهما او غيرهما في الحال ان لم يكن قد دخل ولو دخل احدهما لم تنكح حتى تنقضي عدتها الحال الرابع اذا سبق واحد معين ثم اشتبه واشكل
الامر وقف الحال الى ان يظهر ويتبين ولا يجوز لواحد منهما وطؤها ولا لاجنبي ان يزوجها قبل ان يطلقها معا او موتا او يطلق احدهما وموت الثاني وبه قال

المنازعة هذا اذا اذنت لكل واحد

ان نفي

الشافعي وقال ابو حنيفة ومالك واحمد يفسخ النكاح الحاكم النكاحين معا ثم تزوج من شاء منهما او من غيرهما وعن احمد رواية اخرى انه يقرع بينهما فمن وقعت له القرعة
امر الاخر بالطلاق ثم يجدد القارع النكاح ان اختارت ولا باس به وللشافعية قول اخر انه ايس من الثاني فالحكم كالاول وهو ان يحتمل السبق والمعية الحال الخامس اذا
عرف سبق احدهما ولم يعلم ايهما السابق فالحكم فيه كما اذا احتمل السبق والمعية نص عليه الشافعي وهو ظاهر مذهبه لتعذر الامضاء والعلم بتقدم احدهما لا يكفي اذا لم يعلم
المتقدم كالمتوارثين اذا غرقا لا يفترق الحال بين ان يعرف السبق والمعية وبين ان يعرف سبق احدهما من غير تعيين وذكروا في الجمعتين في مثل هذه قولين احدهما ابطالهما
واستيناف جمعة كالمنصوص هنا والثاني ان الحكم كما لو عرفت السابقة ثم اشتبهت فيعيدون جميعا الظهر ومن اصحابه من خرج هذا القول من النكاحين ايضا وقال في الوقف
كما في الصورة الرابعة ومنهم من ابا فرقا بان الجمعة بعد تمامها على الصحة لا يلحقها البطلان والنكاح يلحقه الفسخ باسباب واعذار واذا الحقت هذه الصورة بما اذا احتمل
السبق والمعية فيبطلان ولا بد من انشاء الفسخ قولان سببا فان اوجبنا الى انشاء الفسخ فثلثة اوجه في منشئ الفسخ احدها انه الحاكم او الحكم اذا جوزنا التحكيم لان في الواقعة
اشكالا والتباسا فيحتاج فيها الى نظر واجتهاد والثاني ان المراة تفسخ من غير مراجعة الحاكم كما يفسخ بعيب الزوج والثالث ان للزوجين الفسخ ايضا كما يفسخ الزوج برق
الزوجة **فرعان** الاول موضع حكم فيه ببطلان النكاحين فانه لا مهر على احدهما الا مع الدخول فيجب مهر المثل وكل موضع حكمنا فيه بالطلاق عند احتمال السبق والمعية
واذا سبق احدهما ولم يعلم السابق هل تطلق ظاهرا وباطنا او نقول به ظاهرا لا باطنا فيه وجهان للشافعية ان قلنا بالاول فلو ظهر السابق وتيقن يوما ما من الدهر
فلا زوجية ولو كانت نكحت ثالثا في زوجية وان قلنا بالثاني فالحكم بخلافه **ف** اذا قلنا بالتوقف فلو مات احدهما قبل البيان وقفنا من تركته ميراث زوجة
ولو ماتت هي وقفنا ميراث زوج بينهما حتى يصطلحا او يتبين الحال وهل يطالبان بالنفقة وجهان احدهما لا لاصالة براءة الذمة ونحن لا نتيقن النفقة عليهما وجوب
النفقة على واحد منهما ولان كل واحد منهما لا يتمكن من الاستمتاع فله الامتناع من النفقة والثاني نعم لجريان صورة العقد وعدم النشوز وكونهما في حبسهما وعلى
الثاني فتوزع النفقة عليهما فاذا ظهر سبق احدهما بعينه رجع الاخر عليه بما انفق ويحتمل ان يقال انما لم يرجع اذا كان قد انفق بغير اذن الحاكم واما المهر فلا يطالب به واحد
منهما لمكان الاشتباه ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما **مسئلة** هذه الاحوال الخمسة السابقة ثابتة فيما اذا تصادقوا على كيفية جريان العقد
اما اذا فرض اختلاف بينهم فزعم كل واحد من الزوجين ان نكاحه سابق وانها زوجته فان لم يوجبا الدعوى عليها فلا عبرة ولا تسمع دعوى احدهما على الاخر ولا يحلف
واحد منهما للاخر لان الحق لا يدخل تحت اليد وليس في يد واحد منهما ما يدعيه الاخر وبه قال اكثر الشافعية وقال بعضهم انهما يحلفان فلعله يظهر الحق قال الجويني هذا
لا مجال له ان كانا يزعمان علم المراة بالحال بل تراجع هي نعم لو اعترفا بانها لا تعلم فهو محتمل واذا ادعى كل منهما السبق وعلم المراة كانت دعوى مسموعة لان كل واحد منهما
يدعي صحة نكاحه لها زوجته بسبعة عواها كما اذا تداعيا رجلان زوجية امراة واذا لم يدعيا علم المراة فان حلفا او نكلا فهو كما لو اعترفا بالاشكال وان حلف احدهما
دون الاخر قضي للحالف فان ادعيا علم المراة فان كانت صيغة دعواهما ان المراة تعلم سبق احدهما النكاحين لم تسمع الدعوى لانها مجهولة وان قال كل واحد منهما هي تعلم
ان نكاحي سابق فللشافعية قولان احدهما انه مبني على القولين في ان اقرار المراة بالنكاح هل يقبل فيه قولان فان قلنا لا يقبل لا تسمع الدعوى عليها لان غاية
ما في الباب ان تقر وهو غير مقبول على هذا القول والثاني وهو الصحيح انها تسمع فحينئذ اما ان تنكر او يقر ان انكرت العلم بالسبق تحلف عليه لان القول قولها
لاصالة عدم العلم وهل يكفي يمين واحدة او لا بد من يمينين قال بعض الشافعية لا بد من التعدد لكل واحد يمين وقال بعضهم ان كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت
لهما يمينا واحدا ان رضيا بالواحدة ولو حضر احدهما وادعى فحلفت له ثم حضر الاخر واراد تحليفها فهل له ذلك للشافعية وجهان احدهما نعم لتميز حق كل واحد منهما عن الثاني
والثاني المنع لان الواقعة واحدة ونفي العلم بالسبق يشملهما جميعا فلا معنى للتكرير واجراء هذا الخلاف في كل شخصين يدعيان شيئا واحدا فاذا حلفت على ما ينبغي قال
بعض الشافعية سقطت دعواهما وحكمنا بفساد النكاحين فلا تحالف بين الزوجين وقد افضى الامر الى الاشكال وليس بجيد لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق ولم تنكر
جريان احد العقدين على الصحة فوجب بقاء التداعي والتحالف بينهما وان نكلت هي رددنا اليمين عليهما فان حلفا او نكلا جاء الاشكال وعند بعض الشافعية يحكم بفساد
النكاحين لتعذر امضائهما لان كل واحد اثبت بيمينه انه هو السابق ولو نكل احدهما حلف الاخر وقضي للحالف لانه اثبت بيمينه انه هو السابق واذا حلفا او نكلا فلا شيء
لهما على المراة وقال بعض الشافعية اذا حلفاه واندفع النكاحان فلكل واحد عليها مهر المثل ويمينها يكون على البت ولا حاجة الى التعرض لعلمها واما هي فتحلف على نفي العلم
مسئلة لو ادعى كل واحد من الزوجين عليها السبق وعلمها به فاقرت لهما معا في حالة واحدة لم يسمع ذلك منها وكان هذا الاعتراف كعدمه لانها اقرت بما يعلم
كذبها فيه لامتناع حصول السبق لكل واحد منهما قال بعض الشافعية يحكم بفساد النكاحين وهو غلط بل يبقى الدعوى على حالها لانها اجابت بالمحال الذي لا يمنع جواب
الدعوى فتطالب بجواب صحيح وان اعترفت لاحدهما دون صاحبه بالسبق ثبت نكاحه كما لو ادعى زوجيتها رجلان فاقرت لاحدهما وقال احد لا يقبل اقرارها لان الخصم
في ذلك هو الزوج الاخر فلم يقبل اقرارها في ابطال حقه كما لو اقرت عليه بطلاق والذي اخترناه اولا وهو قول الشافعي اذا اعترفت هذا هل تحلف للاخر الاقوى انها
الشافعي تحلف وهو احد قولي الجواز ان تعترف للثاني فانها وان لم يقبل قولها على الاول في بطلان النكاح فانه يلزمها مهر المثل للثاني والثاني للشافعي انها لا تحلف لانها لو اقرت
له بعيد ما اقرت للاول لم يقبل اقرارها والاصل في القولين ما اذا ادعاها رجلان فاقرت لاحدهما ثم اقرت للاخر هل يجب عليها مهر مثلها للثاني للشافعي قولان
كما اذا اقرت هذه الدار لزيد ثم لعمرو فانها تدفع الى زيد وهل يلزمه قيمتها لعمرو قولان فان قلنا تغرم سمعت دعوى الثاني وله التحليف لجواز ان تقر فتغرم وان لم يحصل
له الزوجية فان قلنا لا تغرم فقولان مبنيان على ان يمين المدعى بعد نكول المدعى عليه كاقامة البينة من جهة المدعي وفيه للشافعي قولان ان قلنا كالاقرار لم تسمع دعواه
لان غاية ما في الباب ان يقر او ينكل عن اليمين فيحلف فيكون كما لو اقرت ولا فائدة فيه على القول الذي عليه يفرع وان قلنا كالبينة فله ان يدعي ويحلف واذا حلفت
فلا تسقط دعوى الثاني او ينكل فيرد اليمين عليه فان نكل فكذلك وان حلف فينبني على ان اليمين المردودة كالاقرار او كالبينة ان قلنا كالاقرار وهو الاصح عندهم فوجهان
للشافعية احدهما انه يندفع النكاحان لتساويهما في الحجة اما الاول فقد اقرت له واما الثاني فلانه حلف اليمين المردودة وهو كالاقرار فصارت كما لو اقرت لهما معا وصححا
عندهم استدامة النكاح الاول لانه قد مضى الحكم لاقرارها فلا يندفع بنكولها المحتمل للتورع عن اليمين الصادقة فيكون كما لو اقرت للاول ثم الثاني فان قلنا انها كالبينة
فقد قيل يحكم بالنكاح الثاني لان البينة تقدم على الاقرار وقال اخرون انها منكوحة الاول لان اليمين المردودة انما تجعل كالبينة في حق الحالف والناكل لا في حق غيرهما و
حيث يغرم فالواجب عليها هو الواجب على شهود الطلاق فاذا رجعوا ولو كانت خرساء او خرست بعد التزويج فاقرت بالاشارة بسبق نكاح احدهما لزمها الاقرار ولو

حلفت لاحد المدعيين انها لا تعلم سبق نكاحه لم تكن مقرة بسبق نكاح الاخر ولو قالت لاحدهما السبق نكاحك تكون مقرة للاخر ان اعترفت ولا يسبق احدهما الا فلا
مسئلة لو ادعيا عليها زوجية مطلقة ولم يتعرضا للسبق ولا لعلمها بالسبق فان قلنا ان دعوى النكاح لا يشترط فيها التفصيل ولا ذكر الشرائط وانه لا فرق بين دعوى ابتداء النكاح فتقول نكحت هذا وبين دعوى دوامه فيقول هذه زوجتي بل يسمعان دعوى النكاح مطلقة ومفصلة القدر المحتاج اليه ولم يتعرضا للسبق فعليها ان تجيب جوابا قاطعا ولا يكفيها في هذه المسئلة نفي العلم بالسابق من النكاحين لانها اذا لم تعلم فلها الجواب بالبات والحلف على انها ليست زوجته كما اذا ادعى شخص على انسان ان اباه اتلف عليه كذا واراد تغريمه من التركة فالوارث يحلف انه لا يعلم ان اباه اتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا واراد تغريمه من التركة فيحلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف البات **مسئلة** لو ادعيا على الولي السبق فان لم يكن مجبرا لم تسمع الدعوى عليه ولم يحلف لانه لو اقر لم يقبل اقراره كالاخ والعم والوكيل وان كان مجبرا كالاب والجد اخذ الوجه سماع الدعوى عليه لان اقراره مقبول ومن يقبل اقراره تتوجه الدعوى عليه باليمين وهو اظهر وجهي الشافعية والثاني انه كغير المجبر لانه عاقل كالوكيل والعقد لغيره والفرق ان الاب مجبر فيقبل اقراره بخلاف الاجنبي وعلى الاول ان كانت المدعى نكاحها بكرا صغيرة حلف الاب وان كانت بالغة بكرا فالشافعية وجهان احدهما لا يحلف لانا نقدر على تحليفها وهي اولى باليمين واشبههما انه ان حلف الاب كان للمدعي ان يحلفها ايضا فان نكلت حلفت اليمين المردودة وثبت النكاح وقال بعضهم وهو المعتمد ان المرأة ان كانت بالغة رشيدة بكرا او ثيبا يكون الدعوى عليها ولو ادعى كل منهما انه السابق فاقرت لاحدهما ثم فرق بينهما ووجب المهر على المقر له دون صاحبه وقع الدخول لاقرار المقر له باستحقاقها المهر في ذمته واقرارها ببراءة الاخر وان ماتا ورثت المقر له دون الاخر لذلك وان ماتت حتى قبلها احتمل ان يرثها المقر له كما لو ثبت وان لا يقبل اقرارها له كما لم يقبله في نفسها ولو لم تقر لاحدهما الا بعد موته فهو كما لو اقرت في حيوته وليس لورثة واحد منهما ان ينكر استحقاقها لان مورثه قد اقر لها بدعواه صحة نكاحها وسبقه بالعقد عليها وان لم تقر لواحد منهما اقرع بينهما وكان له ميراث من تقع القرعة عليه وان كان احدهما قد اصابها فان كان هو المقر وكانت لم تقر لواحد منهما فلها المسمى لانه مقر لها به وهي لا تدعي سواه وان كانت مقرة للاخر فهي تدعي مهر المثل وهو يقر لها بالمسمى فان استويا او اصطلحا فذاك وان كان مهر المثل اكثر حلف على الزائد وسقط وان كان المسمى اكثر فهو مقر لها بالزيادة وهي تنكرها فلا تستحقها **مسئلة** اذا ادعى زوجية امرأة فاقرت له بذلك ثبت النكاح وتوارثا وهو احدى الروايتين عن احمد لانها بالغة رشيدة اقرت بعقد يلزمها حكمه فقبل اقرارها كما لو اقرت ان وليها باع ملكها قبل بلوغها ولو انكر ابوها تزويجها لم يقبل انكاره لان الحق على غيره وقد اقر به ولو ادعى الزوج انها زوجه امرأة بولي وشاهدين سماهما فاقرت المرأة بذلك وانكر الشاهدان لم يلتفت الى انكارهما لان الشاهد انما يحتاج اليه عند الانكار وقال بعض العامة يحتمل ان لا يقبل اقرارها مع انكار الشاهدين فان ادعى نكاحها فلم تصدقه حتى ماتت لم يرثها وان مات قبلها فاعترفت بما قال ورثته لكمال الاقرار منها بتصديقها وكذا لو اقرت المرأة بدونه فان مات قبل ان يصدقها لم ترثه وان ماتت فصدقها ورثها

البحث الخامس في اسباب انتفاء الولاية

مسئلة الظاهر ان الكافر لا يصح ان يكون وليا للمسلم ولا المسلمة في العقد النكاح سواء كان ابا او جدا او غيرهما عند علمائنا اجمع ولا نعلم فيه خلافا لقوله تعالى والمؤمنون والمؤمنات بعضهم اولياء بعض وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والولاية نوع تسلط وسبيل للكافرين على المؤمنين فيدخل في المنع وروى العامة ان النبي صلى الله عليه وآله بعث عمرو بن امية الضمري الى خيمة فتزوج له ام حبيبة بنت ابي سفيان زوجه بها خالد بن سعيد بن العاص وكان ابن عمها لان اباها كان كافرا قال ابن عبد البر اجمع عامة من يحفظ عنه من اهل العلم على هذا قال احمد بلغنا ان عليا رد نكاح الاب وكان نصرانيا **مسئلة** ويثبت للمسلم الولاية على الكافر والكافرة عند علمائنا لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وقال تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولم يخص ولقوله صلى الله عليه وآله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وقال الشيخ في المبسوط ولي الكافرة لا يكون الا كافرا فاذا كان لها وليان احدهما مسلم والاخر كافر كان الذي يتولى تزويجها الكافر دون المسلم لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض وقال في الخلاف مثل ما قلناه وقال الشافعي لا يكون المسلم وليا لكافرة الا على امته واختلف اصحابه في ذلك منهم من قال ان الامة الكافرة لا يحل نكاحها لانها لا تحل للمسلمين فلا تحل لغيرهم كالمرتدة وقوله الا على امته يريد به في غير النكاح من البيع والاجارة ومنهم من قال يجوز تزويجها من الكفار لانها لا تحل لغير دينها فحلت لاهل دينها كالمسلمة فيزوجها سيدها المسلم لانه وليه بالملك والكفر لا يمنع منها كما لا يمنع الفسق منها وتفارق ولاية النسب لان الفسق ينافيها وفيه جبر خوطم انه لا يزوجها لكفرها كما لا يزوج المناسب الاول اصح فان كان للكافرة مسلمة فقبل ان يزيل ملكه عنها زوجها قال بعض الشافعية يكون ذلك على الوجهين وقد بينا نحن ان اجماع العلماء على انه لا ولاية للكافر على المسلمة **مسئلة** الكافر هل يزوج ابنته الكافرة لانه قريب ناظر وبه قال ابو حنيفة والشافعي في احد قوليه ولا تعتبر عدالته في دينه عندنا لان الفسق عندنا لا يسلب ولاية المسلم على ما يأتي تحكمه حكم فساق المسلمين والشافعي قولان كما في ولاية المسلم الفاسق وقال بعض الشافعية ان الكافر له ولاية التزويج واذا اراد مسلم ان يتزوج بذميته زوجها منه القاضي والحق ما قلناه من ان الاب الكافر يزوجها وهو ظاهر مذهب الشافعية وفرق بين ولاية الكافر في النكاح على ابنته ما مطلقا عندنا او بشرط ان لا يرتكب محظورا في دينه وبين الشهادة حيث لا تقبل شهادة الكافر وان كان لا يرتكب محظورا في دينه فان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يوهل الكافر والولي في التزويج كابراعي حظ نفسه بتحصينها ودفع العار عن النسب واختلاف الدين يمنع الموالاة والتوارث فلا يزوج المسلمة قريبها الكافر بل يزوجها الابعد والسلطان وعندنا يزوج الكافر قريبها المسلم خلافا للشافعي فان مذهبه انه يزوجها الابعد الكافر فان لم يكن زوجها قاضي المسلمين بالولاية العامة فان لم يكن هناك قاضي المسلمين قال بعض الشافعية انه يجوز للمسلم تولي انكاحها من قاضيهم وهل يزوج اليهودي النصرانية الاقرب ذلك لاشتراكهما في الكفر المذموم وكالملة الواحدة كالميراث ومنعه بعض الشافعية لان اختلاف الملل وان كانت بالملة منشاء العداوة وسقوط النظر والمرتد لا ولاية له على المسلمة ولا على الكافرة ولا على المرتدة وبه قال بعض الشافعية **مسئلة** الفسق لا يسلب ولاية النكاح عند علمائنا اجمع فللفاسق ان يزوج ابنته الصالحة البالغة باذنها والصغيرة والمجنونة مطلقا وبه قال مالك وابو حنيفة والشافعي في احد القولين واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن وهو عام ولان ولايته ثابتة قبل فسقه والاصل البقاء ولان الفساق لم يمنعوا من التزويج في عصر الاولين احتجوا بما روي عن ابن عباس انه قال لا نكاح الا بولي مرشد وشاهدي عدل ولانها ولاية نظر فلا يستبد بها الفاسق كولاية المال والحق موقوف على ابن عباس وليس حجة ويمنع ان المراد من الرشد العدل بل الذي في مقابلة السفيه وهو الحافظ لاموله والمتصرف فيها على الوجه اللائق بافعاله العقلاء والفرق بين المال وبينه ظاهر فان الفاسق يدفع عن نفسه العار كما يدفع العدل فساواه في الشفقة ولان سبب الولاية القرابة واعلم ان للشافعية في كلام

في بيان ان سلب العقل مسقط للولاية

الثاني سبع طرق اشهرها اثبات الولاية وانتفاؤها الطريق الثاني القطع بالمنع الثالث القطع بانه يلي ق ان الاب والجد يليان مع الفسق ولا يلي غيرهما والفرق كما
شفقتهما وقوة ولايتهما هم الاب والجد لا يليان مع الفسق وغيرهما يلي والفرق بينهما مجبران فيما وضعاها تحت فاسق مثلهما وغيرهما يزوج بالاذن فان لم ينظر لها فالفرق
هي لنفسها وقياس هذه الطريقة ان يزوج الفاسق بنته البكر برضاها وان لا يجبرها و ان كان نفسه بشرب الخمر لم يلي لاضطراب نظره وغلبة السكر
عليه وان كان بسبب اخر ولي ن الفرق بين المعلن بفسقه والمستتر به فيلي الثاني دون الاول فروع ع اختلف الشافعية في ولاية المال هل تثبت
مع الفسق لاختلافهم في ولاية النكاح فبعضهم ساوى بينهما في الثبوت والعدم وبعضهم فرق وقطع بالمنع في ولاية المال لان المال محل الخيانات الخفية ولا امر
النكاح خطر فالاهتمام بشانه اعظم وان كان الشخص فاسقا ب الامام الاعظم عندنا واجب العصمة لا يتحقق برفع فسقه ومخالفته العامة في ذلك وجوزوا امامهم
عليه الفسق ففي انعزاله بالفسق عندهم قولان الصحيح عند الشافعية انه لا ينعزل وحينئذ ففي نزوجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجهان تفريعا على ان
الفاسق لا يلي احدهما انه لا يزوج بغيره من الفسقة يزوجهن من دونه من الولاة والحاكم واصحهما عندهم انه يزوج تفخيما لشانه ولهذا لم يحكموا بانعزاله ج اذا ثاب الفاسق
كان له التزويج في الحال ولا يشترط مضي مدة الاستبراء وهو احد قولي الشافعية والقياس الظاهر عندهم انه يعتبر الاستبراء لعود الولاية حيث تعتبر لقبول الشهادة
ق قد بينا ان الفاسق لا تنتفي ولايته فجاز ان ينكح لنفسه وهو اظهر وجهي الشافعية لان غايته ان يضر بنفسه ويحمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره
على نفسه ولا يقبل شهادته على غيره والثاني ان ولايته قد زالت بفسقه فلا يزوج لنفسه هم للشافعية وجهان على تقدير انتفاء الولاية عن الفاسق هل تثبت
الولاية لذوي الحرف الدنية **مسئلة** بنت العبد ان كانت امة لمولاه او لغيره فالولاية لمولاها على ما تقدم سواء كانت صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا وان كانت
حرة فان كان لها جد حر فالولاية له دون الاب لان الرق معرض للنقصان وعدم التفرغ للبحث والنظر ولانه ممنوع من التصرف في نفسه ولا ولاية له على نفسه فلئن لا يلي
غيره اولى وان لم يكن لها جد حر فهي امرأة حرة لا ولي لها ان كانت صغيرة انتظر بها البلوغ وان كانت كبيرة رشيدة كان امرها الى نفسها وبالجملة العبد لا ولاية له على
بناته ولا اولاده ويجوز ان يتوكل عن غيره في قبول النكاح اذا اذن له المولى وان لم يأذن فان استلزم ابطال حق المولى لم يصح والاصح على اصح وجهي الشافعية ولو توكل
في التزويج فعندنا على ما تقدم من جوازه باذن مولاه وبغير اذنه ان لم يستضر المولى بسقوط بعض حقوقه والا فلا والاظهر عند الشافعية المنع لانه لا ولاية له على نفسه
فلا ينوب فيها عن غيره **مسئلة** سلب العقل مسقط للولاية سواء كان لصغر كالصبي او الجنون او لسفه ولكبر او لمرض شديد شاغل عن النظر او لهرم مانع
من التحصيل والنظر او اغماء او لغير ذلك فالصبي لا يلي عقد النكاح لنفسه ولا لغيره ولا يتحقق الولاية له لانه غير بصير باحوال الرجال واختيارهم واستصلاحهم الاجود
فاشبه الاجنبي ولا فرق بين المميز وغيره وان كان الاقرب صبيا زوجها الابعد ولا يتصور ذلك في الاب والجد له واما المجنون فان كان جنونه مطبقا فحكمه في سلب الولاية
حكم الصبي ونقل الولاية الى الابعد وان كان جنونه منقطعا فالاقوى انه حال انفصال جنونه تثبت ولايته وتزول بتجدد الجنون وهو اصح وجهي الشافعية لانه يشبه
الاغماء فهو كالعاقل والثاني ان ولايته تزول ويزوجها الابعد في يوم جنونه لبطلان اهليته وزوال ولايته في نفسه وماله والوجه الاول لا منبطره ويزول فاشبه
الاغماء وللشافعية وجه اخر انه يزوجها الحاكم كما في الغيبة وكذا الخلاف في الثيب المنقطع جنونها فبعضهم قال تنتظر افاقتها لتاذن وهو الصحيح عندنا ولو وكل هذا الولي
في نوبة افاقته جاز ان يوقعه الوكيل قبل معاودة الجنون وبعده لا يجوز لبطلان الوكالة بالجنون وبه قال الشافعي ولو اذنت الثيب يشترط تقدم العقد على معاودة
الجنون ولو قصرت نوبة الافاقة جدا كان حكمها حكم الجنون المطبق لان السكون اليسير لا يدوم ان يعرض مع اطباق الجنون ولو افاق وبقيت فيه اثار من الخلل يجعل مثلها
ممن لا يعتبر به الجنون على حدة في الخلق فالوجه انه لا يستدام حكم الجنون الى ان يصفو حاله عن الخلل وهو احد وجهي الشافعي والثاني انه يعود الولاية اليه بحصول الافاقة
وهو ممنوع اذ المراد الافاقة التي يكمل فيها البحث والنظر **مسئلة** سلب الولاية اختلال العقل وضعف النظر اما بسبب هرم وكبر سن او بخبل اما في جبلته او كان
عارضا للعجز من اختيار الازواج والنظر في احوالهم وادراك التفاوت بينهم وعدم المعرفة بمواضع الحظ وتنتقل الولاية الى الابعد واما المحجور عليه بفلس فان ولايته باقية لا
تزول باعتبار حجر الحاكم عليه لوجود المقتضي للولاية وهو سببها وارتفاع المانع وهو الحجر للفلس لان ذلك لا يسلب شيئا من نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا يقتضيه واما
المحجور عليه للسفه فالاقرب زوال ولايته لان الحجر عليه لنقصانه فلا يجوز ان يفوض اليه امر غيره وهو المشهور عند الشافعية ولهم وجه اخر انه يلي لانه كامل النظر في مصالح
النكاح وانما حجر عليه لئلا يضيع ماله وقال بعضهم الحجر على السفيه يتعلق بالفسق كما يتعلق بالتبذير حتى لو بلغ مفسدا لماله ودينه يستمر الحجر عليه ولو بلغ مصلحا لها ثم عاد
الفسق او التبذير ففي اعادة الحجر عندهم خلاف فاذا حصل الفسق قلنا انه يسلب الولاية فلا اثر للتبذير ولا للحجر ولما يظهر اثرهما اذا لم يوجد الفسق ولم يجعله سالبا للولاية
واذا وجد التبذير المقتضي للحجر ولم يحجر عليه بعد لم تزل الولاية **مسئلة** الاغماء ان كان مما يدوم يوما او يومين او اكثر فالوجه زوال الولاية حالة الاغماء وينتظر وقت افاقته
لانه وقت الزوال فتنتظر افاقته كالنائم ينتظر استيقاظه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان ولايته تزول وينتقل الولاية الى الابعد كالجنون ولو كان مما لا يدوم غالبا كجهاد
المرة الصفراء والصوع لم تزل الولاية لانه كالنوم تنتظر افاقته ولا يزوجها غيره والمرجع في طول مدته وقصرها الى اهل الخبرة فان قالوا انه يدوم زوجها الابعد عندهم واما
السكران فان بلغ السكر بحيث لا يحصل شيئا لم يكن له ان يزوج في تلك الحال لعدم اعتبار كلامه فان بقي التمييز فالوجه انه لا يزوج في الحال وللشافعية قولان احدهما
ان تصرفه كتصرف الصاحي ومنهم من منع كما قلناه لاختلال نظره وفصل بعض الشافعية فقال ان كان السكر حصل بسبب يفسق به رجع الى ان الفاسق هل يلي ام لا فان قلنا
لا يلي فذلك وان قلنا يلي او حصل بسبب لا يفسق به كان كان مكرها او غالطا فان لم تنفذ تصرف السكران فان السكر كالاغماء وان جعلنا تصرفه كتصرف الصاحي فهم
من صحح تزويجه ومنهم من منع لاختلال نظره واما الاسقام الشديدة والامراض المقلقة الشاغلة عن النظر ومعرفة المصلحة فالاقرب زوال الولاية بها وانتقالها الى الابعد
وهو احد قولي الشافعية والثاني ان الولاية تنتقل الى السلطان لا الى الابعد كما في صورة الغيبة لان الاهلية باقية وتعذر الالم مانع من النظر كالغيبة **مسئلة**
يجوز ان يكون الاعمى وليا في النكاح سواء كان العمى خلقة او بتجدد ولا يسلب التجدد ولاية الولي عند علمائنا وهو اصح وجهي الشافعية لانه من اهل النظر والبحث والاجتهاد
واستعلام الاصلح من الرجال ولان شعيبا ع زوج ابنته من موسى ع وكان اعمى والثاني للشافعي انه لا يصح ان يكون ولي لانه نقص يؤثر في الشهادة فاشبه الصغر ويمنع القبلة
فان شهادة الاعمى مقبولة فيما لا يفتقر الى النظر فيه واما ما يفتقر الى النظر فيه فان شهادته غير مقبولة واما الاخرس فان كانت له اشارة مفهومة صح ان يكون وليا لان
اشارته تقوم مقام نطقه في سائر العقود والاحكام فكذلك في النكاح وان لم يكن له اشارة مفهومة لم يصح ان يكون وليا لعدم الانتفاع به وتعذر الوصول الى اختياره

دتيج

فلا يلي

كتاب النكاح

والشافعية في الاصح ان كان له اشارة او كتابة مفهومة وجهان وبعضهم قطع بانه يلي **مسئلة** الاحرام يسلب ولاية النكاح حالة الاحرام فاحرام المتعاقدين والمرأة يمنع
صحة النكاح عند علمائنا وبه قال الشافعي لما روى العامة عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا ينكح المحرم ولا ينكح من طريق الخاصة قول الصادق ع ليس للمحرم ان يتزوج ولا يزوج محلا فان
تزوج او زوج فنزويجه باطل وان تزوج وهو محرم فابطل رسول الله ص نكاحه وقال ابو حنيفة لا يمنع الاحرام من صحة النكاح وعن مالك ما يجعل النكاح
ثم يفرق بينهما بطلقتين واعلم انه لا فرق عندنا بين جميع الاولياء في ذلك والشافعية قالوا الاحرام يسلب ولاية النكاح الا ولاية الامام والقاضي فان فيهما وجهين احدهما
ان لهما التزويج في الاحرام لقوة ولايتهما واصحهما عندهم المنع لاطلاق الخبر **مسئلة** الاحرام لا يسلب ولاية النكاح مطلقا عند علمائنا بل اثره مجرد الامتناع فاذا حل
المحرم اما الولي والمرأة والزوج او الجميع كان له ان يزوج وهو احد قولي الشافعية لبقاء رشده ونظره وشفقته وعلى هذا يزوج السلطان المحلل كما في صورة الغيبة الثاني
للشافعية انه يسلب الولاية واثره نقلها الى الابعد كالجنون ولا فرق بين ان يكون الاحرام بالحج او بالعمرة ولا بين ان يكون صحيحا او فاسدا وللشافعية في الاحرام الفاسد وجهان
هذا احدهما والثاني انه لا يمنع صحة النكاح واعلم ان النكاح ليس من شرط الشهادة على ما تقدم خلافا للعامة فعلى قولهم للشافعية وجهان في انعقاد النكاح بشهادة المحرم
قال بعضهم انه لا ينعقد لانه روي في بعض الروايات لا ينكح المحرم ولا يشهد والاظهر عندهم الانعقاد لانه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الاولى انه لا يحضر **مسئلة**
يجوز الرجعة في الاحرام لان الرجعة استدامة للعقد فاشبهت الامساك في دوام النكاح وهو اصح وجهي الشافعية والثاني المنع لانه ابتداء النكاح وهو اصح الروايتين عن احمد
وقد يبنى هذا الخلاف على ان الرجعة هل يفتقر الى حضور الشهود ان قلنا نعم اجريناها مجرى الابتداء وفي جواز النكاح بين المحلين للشافعية قولان ومن قال انه المحرم
لا يمنع قبل التحلل عمم المنع للشافعي وجهان ولو وكل حلالا حلالا في التزويج ثم احرم احدهما واحرمت المرأة ففي انعزال الوكيل للشافعية وجهان بناء على ما سبق من الخلاف في ان الاحرام
يزيل الولاية ام لا والظاهر انه لا ينعزل وهو المعتمد يجوز له التزويج بعد التحلل بالوكالة السابقة وهل له التزويج قبل تحلل الموكل للشافعية وجهان والحق عندنا انه لا يجوز
لان الوكيل نائب في تنفيذ تصرف النائب مع عجز الاصل بعيد ولو جرى التوكيل في حال احرام الموكل والوكيل او المرأة فالوجه المنع وقال الشافعية ان وكل ليعقد في حال
الاحرام لم يصح وان وكل للتزويج بعد التحلل صح لان الاحرام يمنع العقد دون الاذن ومن الحق الاحرام بالجنون لم يصح ولو اطلق التوكيل فهو كالتقييد بما بعد التحلل ولو قال
اذا حصل التحلل فقد وكلتك لم يصح لان الوكالة لا تقع معلقة وللشافعي قولان واذن المرأة في حال احرامها كالتفصيل السابق في التوكيل ولو وكل حلال
محرما في ان يوكل حلالا بالتزويج فالاقرب المنع وللشافعي قولان اصحهما عندهم الجواز لانه سفير محض لا يرى اليه من العقد شيء وهو ممنوع **مسئلة**
اذا لم يكن الولي الاقرب حاضرا فان كان مفقودا لا يعرف مكانه زوجها الابعد لان نكاحها من جهته قد تعذر فاشبه ما اذا عضلها وقال الشافعي يزوجها السلطان لانه
يتولى ما يتولاه الغائب بنفسه وقد تعذر الاقرب فيفعل السلطان ما كان يفعل واذا انتهى الامر الى غاية يحكم فيها بالموت ويقسم ماله بين ورثته قال الشافعي لا بد من نقل
الولاية الى الابعد وان كان غائبا يعرف مكانه فان كانت الغيبة الى مسافة تقصر فيها الصلوة فالاقرب ان الابعد يزوجها وقال الشافعي يزوجها السلطان ولا يزوج
الابعد لان الغائب ولي ولهذا لا ينعزل وكيله ويصح تزويجه في الغيبة والتزويج حق عليه فاذا تعذر استيفاؤه منه ناب عنه القاضي وقال بعض الشافعية ان الغيبة تنقل
الولاية الى الابعد كالجنون وقال بعضهم انه يفرق بين الملوك واكابر الناس فتعتبر مراجعتهم بخلاف التجار واوساط الناس فانه لا يعتبر ولو كانت الغيبة الى مسافة لا تقصر
فيها الصلوة فوجهان احدهما ان الحكم كما في المسافة الطويلة فيزوجها السلطان لان التزويج حق لها وقد يفوت الكفوء الراغب بالتأخير فتتضرر به واظهرهما انها لا تزوج
حتى يراجع او توكل لان الغيبة الى المسافة القصيرة كالاقامة ولو كان مقيما في البلد لم يزوجها الحاكم فكذا هنا ولهم قول آخر انه ان غاب بحيث يمكن المسافر اليه من بكرة من التوجه قبل
الدخول للبيت فلا بد من مراجعته قطعا والوجهان فيما جاوز ذلك وقال ابو حنيفة وابن حمدان كانت الغيبة منقطعة انتقل الولاء الى الابعد والغيبة المنقطعة ان يكون بحيث
لا تصل القوافل اليه في السنة الا مرة واحدة ولو اراد عضل امرأة ان وليها غائب لم يزوجها السلطان عند الشافعي حتى يشهد بذلك شاهدان ولها خليه عن نكاح وعدة
ثم اختلف اصحابه فبعضهم قال بوجوب ذلك احتياطا للبضع اذ لا تؤمن ان يكون الولي زوجها في غيبته وقال بعضهم باستحبابه فيجوز الرجوع الى قولها فان الرجوع في العقود
الى قول اربابها وعلى هذا فلو لحق على المطالبة وراى السلطان التأخير هل له ذلك فيه للشافعية وجهان ولا يقبل في هذا الباب الا شهادة من يطلع على باطن امرها كالاعلى
وفقد ولي آخر وان كان الغائب ممن لا يزوج الا باذنه وقالت ما اذنت له فللقاضي تحليفها على نفي الاذن والاولى عندهم ان ياذن القاضي للابعد اذا غاب الاقرب الغيبة
المنقطعة حتى يزوج او يزوج القاضي باذن الابعد للخروج من الخلاف **البحث السادس** في جواز التوكيل وتولي الولي طرفي العقد **مسئلة** يجوز التوكيل في
النكاح فان رسول الله ص وكل عمرو بن امية الضمري في قبول نكاح ام حبيبة ولانه عقد معاوضة فجاز التوكيل فيه كالبيع وقال الحسن بن صالح بن حي لا يصح التوكيل الا بحضور
شاهدين كما لا ينعقد النكاح الا بحضورهما والاصل ممنوع سواء كان الموكل المرأة العاقلة او ولي الصبية والمجنونة وانه يجوز ان يكون الوكيل امرأة وقد سبق خلاف العامة
فيه قال الشافعية الولي ان تمكن من الاجبار فله التوكيل من غير اذن المرأة ولهم وجه انه لا بد من اذنها وعلى هذا فلو كانت صغيرة امتنع التوكيل بتزويجها والمشهور عندهم الاول
وهل يشترط تعيين الزوج للشافعي قولان احدهما انه يشترط لاختلاف الاغراض باختلاف الازواج وليس للوكيل شفقة داعية الى حسن الاختيار واصحهما انه لا يشترط وهو
الوجه عندي لانه يملك التعيين في التوكيل فيملك الاطلاق كما في البيع وسائر التصرفات وشفقته تدعوه الى انه لا يوكل الا من يثق بنظره واجرى هذا الخلاف في اذن البنت
في النكاح وفي اذن البكر البالغة غير الاب والجد هل يشترط فيه التعيين ومنهم من قطع هنا بعدم الاشتراط بان الاذن للولي يصادف من يعتني بدفع العار عن النسب ويحافظ
على المصلحة والتفويض الى الوكيل بخلافه قال الجويني ظاهر كلام الشافعية يقتضي طرد الخلاف وان رضيت المرأة بترك الكفاءة لكن القياس تخصيص الخلاف بما اذا لم ترض
بها فاما اذا اسقطت الكفاءة ولم يطالب الخط فلا معنى لاعتبار التعيين **مسئلة** اذا جوزنا التوكيل المطلق وجب على الوكيل رعاية النظر فلا يزوج الا من كفو فان زوج
من غير كفو لم يصح عندنا لان الكفاءة عندنا من الايمان وعند العامة زيادة تمكن من النفقة والنسب وسيأتي فعلى قولهم للشافعية قولان للشافعية احدهما انه لا يصح والثاني
الصحة ولها الخيار فان كانت صغيرة اختارت عند البلوغ ولو خطب كفوان احدهما اشرف فزوج الادون ففي الصحة اشكال اقربه انه لا يصح وبه قال الشافعي ولو قالت
زوجني ممن شئت جاز اذا اذن المطلق فهل له ان يزوجها من غير كفو وللشافعية وجهان احدهما نعم كما لو قالت زوجني ممن شئت كفوا كان او غير كفو والثاني المنع لان الكفاءة
لا تهمل ظاهرا فكانها قالت زوجني ممن شئت من الاكفاء هذا اذا كان الولي متمكنا من الاجبار واما اذا لم يكن اما لانه غير الاب والجد او لانها ثيب فهنا صورتان امتنعت
الولي من التوكيل لم يجز له ان يوكل لانها انما اذنت له في ايقاع العقد بنفسه فلم يجز له ان يوكل ب اذنت له التزويج وفي التوكيل بالتزويج قولان ان يزوج بنفسه وان

يوكل

في احكام التوكيل في عقد النكاح

يوكل فيه ح قالت لكل في تزويجي واقتصرت عليه فله التوكيل قطعا وهل له ان يزوج بنفسه الوجه لا لانها لم تفوض التزويج اليه بل جعلت له ان يولي غيره ذلك فاشبه
ما لو قالت اذنت لك في ان توكل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك وهو احد وجهي الشافعية وفي الثاني له ان يزوج لانه يبعد مما له التوكيل فيه ومنعوا من صحة الاذن في قولها
اذنت لك في التوكيل بتزويجي ولا تزوجني بنفسك لانها منعت الولي وردت التزويج الى الوكيل الاجنبي فاشبه التفويض اليه ابتداء ق اذنت له في التزويج فله ان يزوج
مباشرة وهل له التوكيل للشافعي وجهان احدهما المنع وهو المعتمد لانه متصرف في الاذن فلا يوكل الا بالاذن كالوكيل واصحهما عندهم الجواز لانه متصرف بالولاية فاشبه
الوصي والقيم بتمكنان من التوكيل من غير اذن ولو انه وكل من غير مراجعة المرأة واستيذانها لم يجز وهو اصح وجهي الشافعية لانه لا يملك التزويج بنفسه ح فكيف توكل غيره
والثاني يجوز لانه يلي تزويجها بشرط الاذن فله تفويض ماله الى غيره فعلى هذا يستاذن الولي والوكيل للولي ثم يزوج ولا يجوز ان يستاذن لنفسه عندهم **مسئلة**
اذا وكل الولي غير المجبر بعد اذن المرأة له في التوكيل ففي اشتراط تعيين الزوج ان اطلقت المرأة الاذن اشكال وللشافعية فيه وجهان كما في توكيل المجبر ولو كانت قد عينت
الزوج سواء اعتبرنا التعيين او لا فليذكر الولي للوكيل ان يفعل وزوج الوكيل من غيره لم يصح وان اتفق التزويج منه فالاقرب الجواز لصادفة تعيين المرأة فعل الوكيل
وايقاعه ما طلبت منه وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يصح التزويج لان التفويض المطلق مع تعيين المطلوب فاسد كما لو وكل الولي ببيع مال الطفل باشا
الوكيل من ثمن القليل والكثير فباع بالغبطة لم يصح لفسد الصيغة التفويض ويمنع حكم الاصل ويفرق بان قوله بع بما شئت من قليل او كثير اذن صريح في البيع الممتنع شرعا
وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع انما هو لفظ مطلق كما يتقيد بالكفو جاز ان يتقيد بالكفو المعين **مسئلة** المرأة ان زوجت نفسها قالت
للخاطب زوجت نفسي منك وان زوجها ابوها قالت زوجت ابنتي منك وان زوجها وكيلها قال زوجت موكلتي منك وان زوجها وكيل الاب قال زوجت
بنت فلان منك هذا اذا كان القابل هو الزوج وان كان وكيله فلينقل المرأة زوجت نفسي من فلان فيقول الوكيل قبلت التزويج له ولو لم يقل له فوجهان
للشافعية كما اذا قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها او تزويجها ولو كان الولي هو الموجب فليقل زوجت ابنتي من فلان وليقل الوكيل قبلت النكاح له ولو قال الاب
لوكيل الخاطب زوجت بنتي منك فقال الوكيل قبلت نكاحها لفلان لم ينعقد فان قال قبلت نكاحها وقع العقد للوكيل ولم ينصرف بالنية الى الموكل ولو عقد الوكيل
فليقل وكيل المرأة زوجت فلانة من فلان ويشير الى الزوج ويقول وكيل الزوج قبلت نكاحها لفلان يعني الزوج وفي البيع يجوز ان يقول البائع لوكيل المشتري
بعت منك ويقول الوكيل اشتريت وينوي موكله فيقع العقد للموكل وان لم يسمه والفرق ان الزوجين في النكاح بمثابة الثمن والمثمن في البيع ولا بد من تسمية
الثمن والمثمن في البيع فلا بد من تسمية الزوجين في النكاح ولان البيع يرد على المال وهو قابل للنقل من شخص الى اخر فجاز ان يقع العقد للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
واما النكاح فانه يقع على البضع وهو غير قابل للنقل ولهذا لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل النكاح ولو اشترى بالوكالة وانكر الموكل الوكالة
وقع العقد للوكيل فلو قال وكيل الزوج او قبلت نكاح فلانة منك لفلان ثم قال وكيل الولي زوجتها من فلان جاز ولو اقتصر على قوله زوجتها ولم يقل من
فلان فعلى الخلاف السابق واذا عقد ولي المرأة على الزوج وقبل ابوه بالولاية فليقل الولي زوجت فلانة بمن ابنك ويقول الاب قبلت النكاح لابني لان النكاح يقع
من الوكيل والمولى عليه لا من الخاطب والبيع يتعلق بالخاطب ومن ثم لو قال زوجتها من زيد فقبل وكيل زيد النكاح صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل
له وكيله حنث ولو قال بع من زيد فباع من وكيل زيد لم يصح ولو حلف ان لا يشتري فاشترى له وكيله لم يحنث **مسئلة** قد بينا انه لا يصح تعليق الوكالة ويجوز
تعليق التصرف اذا كانت منجزة فلو كانت ابنته مزوجة او معتدة فقال ابوها اذا طلقها زوجها او خرجت عدتها فقد وكلتك في تزويجها لم يصح الوكالة وللشافعي
قولان وكذا لو قال اذا مضت سنة فقد وكلتك في تزويجها احدهما لا يصح كما قلناه والثاني يصح كما لو قال وكلتك في تزويج ابنتي اذا طلقها زوجها يصح كما لو قال زوجها
اذا مضت سنة والاصل الاول ممنوع والثاني لم يقع الوكالة فيه معلقة بل منجزة **مسئلة** لا يشترط في التوكيل بالتزويج ذكر المهر لانه ليس شرطا في النكاح فلا يمكن
جعله شرطا في التوكيل نعم لو سمى قدرا لم يصح التزويج بما دونه فلو وكله الاب والمرأة عندنا على ان يزوجها بمائة فزوجها بخمسين فالاقرب عدم لزوم العقد وجرى
مجرى عقد الفضولي لان التوكيل وقع على معين فلا يتعدى الى غيره وهو قول الشافعي كما لو قال زوجها في يوم كذا او في مكان كذا فخالف الوكيل لم يصح ولو اطلق
التوكيل الولي فزوج باقل من مهر المثل احتمل فساد العقد لان المطلق يحمل على مهر المثل كانها قيدت الاذن بمهر المثل فاذا نقص عنه بطل وهو احد قولي الشافعي والثاني
الصحة ويرجع الى مهر المثل ولو انها اذنت للولي في التزويج مطلقا فزوج بما دون مهر المثل فالاقرب فساد النكاح ويحتمل صحته ووجوب مهر المثل وللشافعي
قولان كهذين ولو زوجها بلا مهر فالقولان وله قول ثالث القطع بالفساد ولو وكل الزوج رجلا بقبول نكاح امرأة له وسمى مهرا فقبل بازيد لم يصح القبول ويصح
باقل وان لم يسمى قبل بمهر المثل واقل فان قبل بازيد او بغير نقد البلد او بعين من اعيان مال الموكل او من مال نفسه احتمل صحة النكاح وعلى الموكل مهر المثل من
نقد البلد وبه قال ابو حنيفة وللشافعي قول اخر يحتمل عندنا انه لا يصح النكاح كما لو باع الوكيل باقل من مهر المثل او بغير نقد البلد ولو قال له اقبل لي نكاح
فلانة على عبدك هذا او دارك هذه فقبل صح النكاح لانه فعل المامور به واما المسمى فيحتمل بطلانه وان المرأة لو تملك العبد او الدار فيجب على الزوج مهر المثل
ويحتمل انها تملكه فحينئذ يحتمل ان يكون قرضا على الزوج وان يكون موهوبا منه وللشافعية مثل هذه الاحتمالات **مسئلة** لا يجوز ان يكون متولي
طرفي عقد البيع قيل لقوة ولايته وكمال شفقته وقيل لعسر مراجعة السلطان في كل بيع وشراء وقيل لمجموع الامرين اذا عرفت هذا فانه يصح ان يتولى طرفي عقد
النكاح بان يكون وكيلا لاحدهما او مولى واما الجد فانه يتولى طرفي النكاح على حافده بان يزوج بنت ابنه الصغير من ابن ابنه الاخر الصغير لانه جد بالنسبة اليهما
وقد بينا ثبوت ولاية الجد فلا يضر الجمع لقوة ولايته وهو احد وجهي الشافعية والثاني لا يصح لان خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم وانما جوزوا في البيع لكثرة وقوعه
ولما روي انه لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين والاول اقوى عندهم واذا تولى طرفي العقد فيشترط الايجاب والقبول ويكفي احدهما
وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يكفي وعلى المنع من تولي طرفي العقد عند الشافعية ان كانت بالغة زوجها السلطان باذنها ويقبل الجد النكاح وان كانت صغيرة
وجب الصبر الى ان تبلغ فتاذن ان يبلغ الصغير فيقبل وقال الجويني تفريعا على منع التوكيل انه يرفع الامر الى السلطان حتى يتولى احد الطرفين ثم يحتمل ان يقال يتخير
ويتولى ما شاء منهما ويحتمل ان يقال ياتي بما يستدعيه الولي وهذا ان كان مفروضا فيما اذا كان لبي الابن صغيرا فهو مخالف للاصل المقرر ان غير الاب والجد لا يزوج الصغير
ولا من الصغير لكن يمكن فرضه فيما اذا كانت الولاية عليه بسبب الجنون واختلفت الشافعية في العم هل له تزويج بنت اخيه ولابن العم تزويج بنت العم من الابن البالغ على وجهين

لظهرهما عندهم نعم لانه لم يوجد تولي الطرفين والثاني المنع لانه متهم في حق ولده ربما عرف منه مقصد خفاها ومنهم من قطع بالاول واستشهد به للوجه الذاهب
الى تجويز بيع الوكيل المطلق من ابيه هذا اذا اطلقت الاذن واما اذا اذنت في التزويج منه بعينه فلا كلام عندهم في جوازه وان زوجها من ابنه الطفل فان لم
نجوزه في البالغ فهنا اولى وان جوزه هناك فهناك لهم وجهان والظاهر المنع لانه نكاح لم يحضره اربعة **مسئلة** اذا اذنت للولي ان يزوجها واطلقت
صح عندنا وللشافعي قولان احدهما المنع وعلى الجواز هل يجوز ان يزوجها من نفسه يحتمل الجواز عملا باطلاق الاذن ومساواته لغيره والمنع وكلاهما قولان
للشافعية واذا كان ولي المرأة ممن يجوز له نكاحها عند العامة كابن العم والمعتق والقاضي ورغب في نكاحها لم يجز ان يزوجها من نفسه عند الشافعية فيتولى الطرفين
لقوله لا نكاح الا باربعة خاطب وولي وشاهدين ولكن يزوجها من هو في درجته كما لو كان هناك ابن عم آخر وان لم يكن في درجته غيره زوجها منه القاضي واذا كان
الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاة او خرج الى القاضي بلدة اخرى ليزوجها منه او استخلف خليفة اذا كان ممن يستخلف فيزوجها منه وفي ابن العم للشافعية وجه
اخر ان له تولي الطرفين ويجيء مثله في المعتق وفي القاضي ايضا لهم وجه بعيد وفي الامام الاعظم لهم وجهان احدهما انه يتولى الطرفين لانه ليس فوقه من يزوجها وارجحهما
عندهم المنع فيزوجها القاضي منه بالولاية كما يزوج خليفة القاضي من القاضي ولو اراد احدهما ولاء تزويجها من ابنه الصغير فهو كما لو اراد تزويجها من نفسه وحيث جوزنا
لاحدهم التزويج من نفسه فذلك اذا استمتعت الاذن ومع في الاطلاق وجهان تقدما **مسئلة** من منع من تولي الطرفين لو وكل واحد الطرفين او وكل
شخصين بالطرفين فيه للشافعية وجهان احدهما انه يجوز لان المقصود رعاية العدد في صورة العقد وقد حصل واصحهما عندهم المنع لان فعل الوكيل فعل الموكل و
ليس ذلك كتزويج خليفة القاضي القاضي ولا القاضي من الامام الاعظم لانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة ومنهم من جوز للجد التوكيل ولم يجوزه لابن العم ومن فيه معنا
لان الجد تام الولاية من الطرفين وابن العم ولي من طرف خاطب من طرف ولو اتحد وكيل الرجل والمرأة بان وكلت المرأة وليها شخصا بايجاب العقد ووكل الزوج
ذلك الرجل بقبوله فالاقرب عندي الجواز وللشافعية وجهان اصحهما عندهم المنع وكذا في البيع لو وكل البائع والمشتري رجلا ويجري الخلاف فيما لو وكل الزوج رجلا
بان يزوج ابنته من نفسه وقال ابو حنيفة ان الولي الوكيل يتولى طرفي النكاح دون البيع وجوز ابو حنيفة ومالك ان يتولى الولي طرفي النكاح وقال احمد ان الولي
البعيد والقاضي والمعتق وابن العم يكفيهم التوكيل **فروع** السيد يزوج امته بعبده الصغير او الكبير وابن الكبير وللشافعية وجهان كتولي الجد للطرفين لو كان ابنا
عم احدهما الاب والاخر الاب وام واراد الاول نكاحها زوجها منه الثاني عندهم وان اراد الثاني نكاحها فان قالوا يستوي ان يزوجها منه الاول عندهم والا فالقاضي **ب**
لو قال لابن العم او المعتق زوجني ممن شئت لم يكن للقاضي تزويجها منه عندهم بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج من الغير وكذا الوكيل لو قالت له زوجني ممن شئت و
لو قالت زوجني من نفسك قال بعض الشافعية جاز للقاضي تزويجها منه بذلك الاذن وقال بعضهم لا يجوز لانها انما اذنت له لا للقاضي وعندنا لا يشترط القاضي
بل يجوز له تزويجها من نفسه **ج** لو حضر شخص وادعى ان فلانا وكله في نكاح امرأة فزوجها له وضمن عنه المهر ثم انكر الموكل الوكالة فالقول قوله مع يمينه فاذا
حلف لم يلزمه النكاح ولا يقع للوكيل بخلاف الشراء لان الغرض منه الاعيان ولا يثبت لها على الحالف حق ويكون لها الرجوع على الوكيل بالمهر كله وبه قال محمد بن الحسن
لان هذا النكاح محكوم به في الباطن فيجب جميع المهر لان الفرقة لم تقع في الباطن بانكاره وهي رواية محمد بن مسلم عن ابي حنيفة وقد ساله رجل زوجه ولده وهو غائب
قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك فان ترك الزوج تزويجه فالمهر لازم له وقد قلنا انه محمول على ما اذا ادعت الوكالة وقال ابو حنيفة وابو يوسف
والشافعي ترجع على الوكيل بنصف المهر لانه يدعي وجوبه على الموكل وهو ضامنه ولانه يملك الطلاق فاذا انكر النكاح فقد التزم تحريمها فصار بمنزلة ما لو حرم
بها ولو ادعت ان فلان الغائب وكله في تزويج امرأة فزوجها له ثم مات الغائب لم يرث هذا الا ان يصدقه الورثة على التوكيل او يقوم به البينة ولو وكل رجلا
في تزويج ابنته بمائة فزوجها باكثر لم يصح المهر وان امره بجنس فزوجها بجنسين صح وان امره بجنس فزوجها بجنس اخر فسد المهر دون النكاح ولو حضر رجل عند زوجته غائب و
اخبرها انه طلقها بائنا دون الثلث فانه وكله في استيناف العقد بالف فعقد عليها وسمى الوكيل ذلك ثم قدم الموكل فانكر ذلك كله فالقول قوله والنكاح الاول
بحاله وهل يلزم الوكيل ضمان ما ضمنه قال مالك وزفر يلزمه الضمان وقال الشافعي وابو حنيفة لا يلزمه الضمان لان الضامن فرع على المضمون عنه فاذا لم يجب
على المضمون عنه لم يجب على الضامن وهو خطاء لان الضامن مقر بان الحق واجب على المضمون عنه وانه ضامن له فلزمه اقراره في حق نفسه كما لو ادعى البيع وانكره
المشتري وصدقه الشفيع فانه يستحق الشفعة في اصح الوجهين **البحث السابع** في الكفاءة **مقدمة** قال صاحب الصحاح الكفء النظير وكذلك
الكفو على وزن فعل والكفوء وزن فعول والمصدر الكفاءة بالفتح والمد اذا عرفت هذا فمقول الكفاءة معتبرة في النكاح بالاجماع وان اختلفوا في تفسيرها **مسئلة**
ذهب اكثر علمائنا الى ان الكفاءة المعتبرة في النكاح انما هي شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة واقتصر بعض علمائنا على الاول والحق المجموع لما رواه العامة عن النبي
انه قال لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ومن طريق الخاصة قول الصادق الكفوان يكون عفيفا عنده يساره واعلم انه لا بد من اعتبار الايمان
لقول الصادق ان الله عز وجل لم يترك شيئا مما يحتاج اليه الا علمه نبيه فكان من تعليمه اياه ان صعد المنبر ذات يوم فحمد الله واثنى عليه ثم قال ايها الناس ان جبرئيل
اتاني من اللطيف الخبير فقال ان الابكار بمنزلة الثمر على الشجر اذا ادرك ثمارها فلم يجتن افسدته الشمس وتغيرته الرياح وكذلك الابكار اذا ادركن ما تدرك النساء ظهرن
لهن ولا بعولة والا لم يؤمن عليهن الفساد لا نهمن بشر فقال فقام اليه رجل فقال يا رسول الله فمن نزوج قال الاكفاء قال يا رسول الله من الاكفاء فقال المؤمنون
بعضهم اكفاء بعض واما اليسار فالاقوى اعتباره وهو احد قولي الشافعي لما تقدم من الخبر عن الصادق وفي رواية العامة ان النبي قال لفاطمة بنت قيس حين
اخبرت ان معوية خطبها اما معوية فصعلوك لا مال له ولا لحسب للرجل مضر بالمرأة جدا فاذا كان معسرا لا ينفق على الولد وينفق عليها نفقة المعسرين واذا
كانت موسرة انفقت هي على الولد وذلك ضرر عظيم فكان اعتباره اليق بمحاسن الشرع ولتضررها باعساره ملك الفسخ لاختلاله بالنفقة فكذا اذا كان مقدارا
ولان ذلك معدود نقصا في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب بل اولى ولان النفقة قوام النكاح ودوامه لا ازواج واحتج بعض علمائنا والشافعي
على القول الثاني بعدم اشتراطه على ان اليسار ليس شرطا في الكفاءة بقوله المؤمنون بعضهم اكفاء بعض وبقول ابي جعفر قال رسول الله اذا جاءكم من ترضون
خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوه تكن فتنة في الارض وفساد كبير ولم يذكر اليسار بل الدين خاصة ولان النبي اختار الفقر ولان المال غاد ورائح ولا يفتخر
باهل الدرهم والدينار **مسئلة** قد بينا ان الكفاءة عندنا شرط في النكاح وهي التساوي في الاسلام هذا لا خلاف فيه لكن الخلاف في اشتراط امر زائد

فمنعه الشافعي واكتفى بالاسلام لان النبي ص امر فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة وهو مولى رسول الله ص وتزوج بلال ببرة بنت عوف اخت عبد الرحمن بن عوف وروى
ابن منذر من الشافعية ان الكفاءة في الدين وقال سفيان واحمد الكفاءة شرط في صحة النكاح لقوله ص انكحوا ايامكم الاكفاء هذا امر يقتضي الوجوب ونحن نقول
بموجبه فان الكفاءة هي الدين على ما تقدم **مسئلة** اعتبر كثير من الحنفية في الكفاءة سبعة اشياء النسب والمال والحرية والتقوى واسلام الاباء والحرفة والعقل
وقال كثير من الشافعية يعتبر في الكفاءة ستة شرائط الحرية والدين والنسب والبيسار والحرفة والخلو من العيوب الاربعة وبه قال احمد عنه رواية اخرى انه يعتبر الدين
والنسب ولم يعتبر ابو حنيفة ومحمد الصنعة ولم يعتبر محمد الدين الا ان يكون ممن يسكر ويخرج الى السوق ويجترئ منه الصبيان فلا يكون كفوا ولم يعتبر ابو حنيفة و
اصحابه السلامة من العيوب واعتبر الشافعي احد قولي الدين لا غير وهو قول بعض علمائنا لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم ومن اعتبر غير ذلك احتج بان العرف
في الناس انهم لا يجعلون الفقير كافيا للموسر ولا اصحاب الصنائع الدنية مكافيا لاصحاب الصنائع العالية فكان الاعتبار بالعرف بين الناس في ذلك وليس بحجة لان
الشارع يجب اتباعه ولا عبرة بالعرف والعادة وقد بينا النصوص في ذلك **مسئلة** اعتبر كثير من الشافعية النسب على ما تقدم فالعجمي ليس كفوا للعربية والعرب بعضهم
اكفاء بعض فلا تكافيهم الموالي وبه قال ابو حنيفة لقوله ص ان الله تعالى اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا الحديث ورواه عنه ص انه قال قريش بعضهم
اكفاء لبعض والعرب بعضهم اكفاء لبعض قبيلة لقبيلة والموالي بعضهم اكفاء بعض لرجل برجل اي يعتبر نسبهم قال الشافعية قريش لا تكافي بني هاشم وبنو هاشم وبنو
المطلب متكافئون لقوله ص ان الله اختار العرب من سائر الامم واختار من العرب قريشا واختار من قريش بني هاشم وبني المطلب وقال ص نحن وبنو المطلب هكذا
وشبك بين اصابعه وقال ابو حنيفة قريش بعضهم اكفاء بعض لقول ابن عباس قريش بعضهم اكفاء بعض ومنعه الشافعية وقالوا انه لم يثبت عنه ولو ثبت فحديث النبي ص
اولى منه وعندنا نحن ان النسب لا اعتبار به بل يجوز لوضيع النسب ان يتزوج بشريفة حتى ان العبد يجوز ان يتزوج بالعلوية الشريفة وهو احد قولي الشافعي لعموم قوله
تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ومارواه العامة ان سلمان الفارسي طلب الى عمر فاجابه الى ذلك فكره عبد الله ابنه ذلك فقال له عمر بن العاص انا كفيك فلقي عمر بن
العاص سلمان فقال لبهتك يا سلمان فقال ما هو قال تواضع لك امير المؤمنين فقال سلمان لئن بقيت لاكلمنه ابدا والله لانكحنها ابدا وسلمان كان من العجم فاجابه
عمر الى التزويج وابن عمر لم ينكر ذلك كما مر من طريق الخاصة ما رواه معوية بن عمار عن الصادق ع قال ان رسول الله ص زوج ضبيعة بنت الزبير بن عبد المطلب من مقداد
ابن الاسود فتكلمت في ذلك بنو هاشم فقال رسول الله ص اني انما اردت ان تتضع للناكح وفي حديث اخر عن الصادق ع ان رسول الله ص زوج المقداد ابن الاسود
ضباعة بنت الزبير بن عبد المطلب وانما زوجه ليتضع للناكح وليناس برسول الله ص وليعلموا ان اكرمكم عند الله اتقاهم مع ان ضباعة بنت عمه ص والمقداد بن عمرو الاسود
وهو عامي اجماعا وعند احمد رواية ان المبطل عدم الكفاءة في النسب لا غير لانه نقص لازم ويتعدى نقصه الى الولد وعن مالك الكفاءة في الدين لا غير قال ابن عبد
البر هذا جملة مذهب مالك واصحابه وعن الشافعي قول اخر مثل قول ابي حنيفة وقول اخر انها ستة الدين والحسب وهو النسب والحرية والصناعة واليسار والسلامة
من العيوب وكذا قال ابو حنيفة والثوري والحسن بن صالح بن حي الا في الصنعة والسلامة من العيوب وعن احمد رواية ان العرب بعضهم اكفاء بعض والعجم بعضهم
اكفاء بعض النبي ص زوج عثمن وزوج العاص بن الربيع زينب وهما من بني عبد شمس وزوج علي ع عمر ابنته ام كلثوم وزوج عبد الله بن عمر بن عثمن فاطمة بنت
الحسين ع وزوج مصعب ابن الزبير اختها سكينة وزوجها ايضا عبد الله بن عثمن بن حكيم بن حزام **مسئلة** من اعتبر النسب قال بعضهم انه لا يعتبر النسب في العجم
وبه قال القفال من الشافعية لانهم لا يعتنون بحفظ ولا يدونونها وظاهر مذهب الشافعية انه معتبر كالعرب ولا اعتبار في النسب عند من اعتبره بالاب فالذي
ابوه عجمي وامه عربية ليس بكفو للتي ابوها عربي والام عجمية وقال الجويني شرف النسب يثبت من ثلث جهات احديها الانتماء الى شجرة رسول الله ص وعليه
بنو عمر ديوان المرتزقة والثانية الانتماء الى العلماء فانهم ورثة الانبياء عليهم السلام وبه ربط الله تعالى وحفظ الملة الاسلامية والثالثة الانتماء الى اهل الصلاح والتقوى
قال الله تعالى وكان ابوهما صالحا فبين شرف هذه الانسان ويعتبر ان يكون اليه الانتماء مشهورا بين الناس بالصلاح والشرف حينئذ يحصل ولا عبرة بالانتساب الى
عظماء الدنيا والولاة الظلمة المستولين على الرقاب وان تقدم خوفهم الناس وقال بعض الشافعية العجم عرف في الكفاءة فيعتبر عرفهم **مسئلة** المال المستحق في كفاءة النكاح
عند اكثر علمائنا هو التمكن من النفقة وعن احمد رواية ان اليسار ليس شرطا لان الفقر شرف في الدين وقد قال النبي ص اللهم احيني مسكينا وامتني مسكينا ولانه ليس لازما فانه
العافية من المرض والثانية انه معتبر وقد سلف وعلى تقدير اعتباره فاليسار عنده ما قلناه من القدرة على الانفاق عليها حسب ما يجب لها والظاهر عند الحنفية ان
يكون واجدا للمهر والنفقة حتى لو وجد المهر ولم يجد النفقة او بالعكس لا يكون كفوا لقوله ص اصحاب اهل الدنيا المال واذا كان عديما لم يكن حسيبا ولان المهر بدل البضع
فلا بد من تسليمه والمراد من المهر قدر ما يتعارف من تعجيله لا ما لا يتعارف مؤجل عرفا واما النفقة فلان فيها قوام النكاح ودوام الازدواج الا ان النفقة اشد اعتبارا
في الكفاءة من المهر لانه يجري فيه التعجيل والتاجيل ويعتبر ان يكون قادرا على المهر بيسار ابيه وامه وجده وجدته عادة كما في اداء الزكوة الى ولد الغني لا يصح ولا يعتبر قادرا
على النفقة بيسار الاب في العادة لان الاباء يتحملون المهر عن الاولاد واما النفقة الدائمة فلا وروي عن ابي حنيفة ومحمد ان امراة فاقدة في اليسار لو زوجت نفسها ممن
يقدر على المهر والنفقة رد عقدها وقال ابو يوسف اذا كان قادرا على ايفاء ما يحل لها باليد ويكتسب ما ينفق عليها يوما بيوم يكون كفوا لها لانه لا اثبات لموصف
الغناء لان المال غاد ورائح فلا يعتبر والشافعي قوال ثلثة احدها انه لا يعتبر اليسار والثاني انه يعتبر اليسار بقدر المهر والنفقة وقد تقدما والثالث انه يكفي ذلك لان
الناس اصناف غني وفقير ومتوسط وكل صنف اكفاء وان اختلفت المراتب **مسئلة** الحرية ليست شرطا في الكفاءة فللعبد ان يتزوج بالحرة عند علمائنا اجمع
وهو احدى الروايتين عن احمد واحد قولي الشافعي لما رواه العامة عن ابن عباس ان بريرة اعتقت تحت عبد فاختارت الفسخ فقال النبي ص لو راجعته فانه ابو ولدك
فقالت يا رسول الله اتامرني فقال لا انما انا شافع فقالت لا حاجة لي فيه وراجعته له ابتداء نكاح فانه قد انفسخ نكاحها باختيارها ولا شفيع اليها النبي ص في ان
تنكح عبدا لا والنكاح صحيح فاذن النبي ص للحرة في ان تنكح عبدا يدل على الكفاءة ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن العبد
يتزوج اربع حرائر قال لا ولكن يتزوج حرتين وان شاء تزوج اربع اماء وقال الشافعي في الثاني انه ليس بكفو وبه قال احمد في رواية وابو حنيفة لان النبي ص خير بريرة حين عتقت
تحت عبد واذا ثبت الخيار بالحرية الطارئة فبالحرية المقارنة اولى ولان نقص الرق كثيرة ضرره ظاهر فان العبد مشغول عن امراته بحقوق سيده ولا ينفق نفقة الموسرين
ولا على ولده وهو كالمعدوم بالنسبة الى نفسه ولان الحرة تعير بكونها فراشا للعبد والتعيير يدفع ذلك كله وقالت الشافعية الرقيق لا يكون كفوا للحرة اصلية كانت او عتيقة

والعتيق لا يكون كفوا للحرة الاصلية ولا من مس الرق واحد من امهاته الى ام يمس الرق واحد من اباهها ولا من مس الرق ابا اقرب في نسبه الى من مس الرق ابا ابعد من نسبها ويشترط ان يكون
جريان الرق في الامهات موثرا ايضا ولذلك تعلق به الولاء **مسئلة** التقوى المراد بها عندنا الايمان في طرف الزوج ان كانت الزوجة مؤمنة والاسلام ان كانت
مسلمة ولا يشترط زيادة على ذلك واما المؤمن فيجوز ان يتزوج بغير المؤمنة والمسلم يتزوج بغير المسلمة على خلاف بين ولا يجوز للمؤمنة ان تتزوج بغير المؤمن وان كان مسلما لقول
الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم لان المراة ياخذ من ادب زوجها وبقهرها على دينه وفي الصحيح عن الفضيل بن يسار عن الصادق ع قال له الفضيل ازوج الناصب
قال لا ولا كرامة قلت جعلت فداك والله اني لا اقول لك هذا واتي لوجاءني ببيت ملاء دراهم ما قبلت وعن الفضيل بن يسار قال قلت لابي عبد الله ع ان لامراتي
اختا عارفة على رايينا وليس على رايينا البصرة الا قليل فازوجها ممن يكون على رايها قال لا ولا نعمة ان الله عز وجل يقول فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن
وفي الصحيح عن عبد بن سنان عن الصادق ع قال سالته عن الناصب الذي عرف نصبه وعداوته هل يزوجه المؤمنة وهو قادر على ردها وهو لا يعلم بردها قال لا يزوج المؤمن
الناصبة ولا يزوج الناصب المؤمنة ولا يزوج المستضعف مؤمنة اذا عرفت هذا فنقول الزوج ان كان ناصبا وهو المعلن بعداوة اهل البيت عليهم السلام وسائر الائمة
عليهم السلام لم يجز للمؤمنة ان تزوج به لما تقدم واجماع الامامية عليه وكما لا يجوز للناصب ان يزوج المؤمنة كذلك المؤمن لا يجوز ان يزوج الناصبة وهي المعلنة بعداوة الائمة
عليهم السلام لما تقدم من حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع قال لا يزوج المؤمن الناصبة وفي الصحيح عن فضيل بن يسار عن الصادق ع قال لا يزوج المؤمن الناصبة
العارفة بذلك وغير ذلك من الاحاديث واما الزوج المستضعف فلا يجوز للمؤمنة العارفة ان تزوج به لعدم الكفاءة وقد تقدم في حديث الفضيل بن يسار عن الصادق ع
وفي حديث عبد الله بن سنان الصحيح عن الصادق ع ولقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف ويجوز للمؤمن ان يزوج المستضعفة الذي لا تعرف بنصب ولا عداوة
لاهل البيت ع للاصل والمتقدم في قول الصادق ع تزوجوا في الشكاك ولا تزوجوهم وفي الحسن عن زرارة عن الباقر ع قال قلت له اني اخشى ان لا يحل لي ان اتزوج ممن لم
يكن على امري فقال ما يمنعك من البله من النساء قلت وما البله قال هن المستضعفات اللاتي لا ينصبن ولا يعرفن ما انتم عليه وفي الصحيح عن زرارة عن الصادق ع
قلت له اتزوج من حيث اوحد وريته قال لا عليك بالبله من النساء قال زرارة والله ما هي الا مؤمنة او كافرة فقال الصادق ع فاين اهل ثنوى الله عز وجل قول الله صدق
من قولك الا المستضعفين من الرجال والنساء والولدان لا يستطيعون حيلة ولا يهتدون سبيلا **مسئلة** العدالة ليست شرطا في الكفاءة وان المستحب
ويجوز للمؤمنة ان تزوج الفاسق على كراهية خصوصا شارب الخمر للاصل ولقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم وهو خطاب الفاسق والعدل فيهما وان من اشد من الكراهية
في تزويج شارب الخمر لسقوط محله ونقص مروته وغضاضته فقال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وقال الصادق ع في الحسن قال رسول الله
شارب الخمر لا يزوج اذا خطب قال رسول الله ص من شرب الخمر بعد ما حرمها الله على لساني فليس باهل ان يزوج وهو محمول على من شربها مستحلا او على الكراهة لم يعتقد
تحريمها وقال الشافعي الفاسق ليس بكفو للعدل لا للعفيف وقال محمد لا يعتبر الا ان يكون ممن يخرج الى السخافة فيسكر ويخرج الى الطرقات ويولع به الصبيان لان الاعراب والجند
يقتلون النفوس ويتاخذون الاموال ولا يسقط ذلك كفاءتهم في العرب واحتج الشافعي بقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وقال ع عليك بذات الدين تربت
يداك ونحن نقول بالاية فان الفاسق هنا يراد به الكافر لان مطلق الفسق عندنا لا يخرج المؤمن عن ايمانه وان عدم الاستواء لا يقتضي العموم والحديث نقول به فانه
تحريض على طلب ذات الدين وهو اجماع اما على تحريم غيرهم فهو ممنوع **مسئلة** منع احمد من تزويج اهل البدع فقال في الرجل يزوج الجهمي يفرق بينهما وكذلك
اذا زوج الواقفي يفرق بينهما وقال لا يزوج بنته من خوري مرق من الدين ولا من القدري وقال بعض اصحابه المقلد منهم يصح تزويجه واعتبر ابو حنيفة وابو يوسف
الكفاءة في التقوى والورع حتى امراة من بنات الصالحين لو نكحت رجلا من اهل الفسوق كان للاولياء حق الرد لان التفاخر بالحق المفاخر والاباء وقال محمد لا
يعتبر لان هذا من امور الاخرة فلا يعتبر لبناء حكم دنياوي عليه الا شيئا فاحشا كرجل يصفع ويسخر معه ويخرجه سكرانا ويلعب به الصبيان فهذا يكون مستخفا به فلا يكون
كفوا وقال ابو يوسف اذا كان الفاسق فاجرة فهو كفو وانما يريد به اعوان الظلمة اذا كان بحيث يهابه الناس **مسئلة** ولا ينبغي للمؤمن لقلة ماله وسوء حاله
ودمامة خلقه اذا كان ذا ورع لما رواه ابو حمزة الثمالي في الصحيح قال كنت عند ابي جعفر ع اذ استاذن عليه رجل فاذن له فدخل عليه فسلم فرحب به ابو جعفر له وادناه
وسايله فقال الرجل جعلت فداك الخطيب الى مولاك فلان بن ابي رافع ابنته فلانة فزوجني وزغب عني فازدراني لدمامتي وسماجتي وغربتي وقد دخلني من ذلك غضاضة
فجئته عوضها فلو تمنيت عند هلاك الموت فقال ابو جعفر ع اذهب فاتت رسولي اليه وقل له يقول لك محمد بن علي بن الحسين بن علي بن ابي طالب ع زوج من حج بن رباح مولاي
بفلانة فلا تزده فقال ابو حمزة فوثب الرجل فرعا مسرعا برسالة ابي جعفر ع فلما ان تولى الرجل قال ابو جعفر ع انه رجل كان من اليمامة يقال له جويبر اتى رسول الله
منتحلا للاسلام فاسلم وحسن اسلامه وكان رجلا قصيرا دميما محتاجا عاريا وكان من قصاع السودان فحضر رسول الله ص محال عزته وعزته وكان يجري عليه طعامه
صاعا من تمر بالصاع الاول وكساه شملتين وامره ان يلزم المسجد ويرقد فيه بالليل فمكث بذلك ما شاء الله حتى كثر الغرباء ممن يدخل في الاسلام من اهل الحاجة
بالمدينة وضاق بهم المسجد فاوحى الله الى نبيه ص ان طهر مسجدك واخرج منه من يرقد فيه بالليل ومر بسد ابواب كل من كان له في مسجدك باب الا باب علي عليه السلام
وسكن فاطمة ع ولا يمر فيه جنب ولا يرقد فيه غريب قال فامر رسول الله ص عند ذلك بسد ابوابهم الا باب علي ع واقر مسكن فاطمة ع على حاله قال ثم ان رسول الله ص امر
ان يتخذ للمسلمين سقيفة فعملت لهم وهي الصفة ثم امر الغرباء والمساكين ان يصلوا فيها نهارهم وليلهم فنزلوها واجتمعوا فيها وكان رسول الله ص يتعاهدهم بالبر والتمر
والشعير والزبيب اذا كان عنده وكان المسلمون يتعاهدونهم ويرقون عليهم لرقة رسول الله وتحرجون صدقاتهم اليهم فان رسول الله نظر الى جويبر ذات يوم
برحمة منه له ورقة عليه فقال له يا جويبر لو تزوجت امراة فعففت بها فرجك واعانك على دينك واخرجك فقال له جويبر يا رسول الله بابي انت وامي واي امراة
ترغب في جويبر يا رسول الله ما مهر حسب ولا نسب ولا مال ولا جمال فاية امراة ترغب في فقال له رسول الله ص يا جويبر ان الله قد وضع بالاسلام من كان في الجاهلية شريفا وشرف
بالاسلام من كان في الجاهلية وضيعا واعز بالاسلام من كان في الجاهلية ذليلا واذهب بالاسلام ما كان من عزة الجاهلية وتفاخرها بعشائرها وباسق انسابها
فالناس اليوم كلهم ابيضهم واسودهم وقرشيهم وعربيهم واعجميهم من ادم وان ادم خلقه الله من طين وان احب الناس الى الله عز وجل يوم القيمة اطوعهم له و
اتقاهم وما اعلم يا جويبر لاحد من المسلمين عليكم اليوم فضلا الا لمن كان اتقى الله منك واطوع ثم قال له انطلق يا جويبر الى زياد بن لبيد فانه شريف بني بياضة حسبا
فيهم فقل له اني رسول رسول الله اليك وهو يقول زوج جويبرا بنتك الذلفا قال فانطلق جويبر برسالة رسول الله ص الى زياد بن لبيد وهو في نفر له وجماعة من

مسح بن رباح

في بيان أن الحرفة غير معتبرة في الكفاءة

وقومه عنده فاستأذن فأذن له وسلم عليه ثم قال يا زياد بن لبيد إني رسول رسول الله ﷺ إليك في حاجة لي فأبوح بها أم أسرها إليك فقال له زياد بل بح بها فإن فيك
بها فإن ذلك شرف لي وفخر فقال له جويبر إن رسول الله ﷺ يقول لك زوج جويبرا ابنتك الدلفاء فقال له زياد إن رسول الله ﷺ أرسلك إلي بهذا يا جويبر فقال
له نعم ما كنت لأكذب على رسول الله ﷺ فقال زياد إنا لا نزوج فتياننا إلا الأكفاء نا من الأنصار فانصرف يا جويبر حتى ألقى رسول الله ﷺ فأخبره بعذري فانصرف
جويبر وهو يقول والله ما بهذا نزل القرآن ولا بهذا ظهرت نبوة محمد صلى الله عليه وآله وسلم فسمعت مقالته الدلفاء بنت زياد وهي في خدرها فأرسلت إلى
أبيها أدخل فدخل إليها فقالت له ما هذا الكلام الذي سمعته منك تحاور به جويبرا فقال لها ذكر أن رسول الله ﷺ أرسله وقال له يقول لك رسول الله ﷺ زوج
جويبرا ابنتك الدلفاء فقال والله ما كان جويبر ليكذب على رسول الله ﷺ بحضرتي فابعث الآن رسولا يرد عليك جويبر فبعث زياد رسولا فلقي جويبرا فقال له زياد
يا جويبر مرحبا بك اطمئن حتى أعود إليك ثم انطلق زياد إلى رسول الله ﷺ فقال له يا أبي أنت وأمي إن جويبرا أتاني برسالتك وقال إن رسول الله يقول زوج جويبرا
بنتك الدلفاء فلن أنزل في القول ورأيت لقاءك ونحن لا نزوج إلا الأكفاء نا من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ يا زياد جويبر مؤمن والمؤمن كفو للمؤمنة والمسلم
كفو للمسلمة فزوجه يا زياد ولا ترغب عنه قال فرجع زياد إلى منزله ودخل على ابنته فقال لها ما سمعته من رسول الله ﷺ فقالت له إنك إن عصيت رسول الله كفرت فزوج
جويبرا فأخذ زياد بيد جويبر ثم خرج إلى قومه فزوجه على سنة الله وسنة رسوله ﷺ وضمن صداقه قال فجهزها زياد وهيأها ثم أرسلوا إلى جويبر فقال لك منزل فنسوقها
إليك فقال والله ما لي من منزل قال فهيئوها وهيئوا منزلا وهيئوا فيه فراشا ومتاعا وكسوا جويبرا ثوبين وأدخلت الدلفاء بيتها وأدخل جويبر عليها متاعها فلما رآها نظر
إلى البيت ومتاع وريح طيبة وأما إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى طلع الفجر فلما سمع النداء خرج وخرجت إلى الصلاة فتوضأ وصلى
الصبح فسألته هل مسك فقالت ما زال تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج فلما كانت الليلة الثانية فعل مثل ذلك فأخفوا ذلك من زياد فلما كان
في اليوم الثالث فعل مثل ذلك فأخبر بذلك أبوها فانطلق إلى رسول الله ﷺ فقال له يا أبي أنت وأمي يا رسول الله ﷺ أمرتني بتزويج جويبر لا والله ما كان من منكحنا ولكن
من طاعتك أوجبت علي تزويجه فقال له النبي ﷺ فما الذي أنكرتم منه فقال أنا هيأنا له بيتا ومتاعا وأدخلت بنتي البيت وأدخل معها متاعها كلها ولا نظر إليها ولا دنا
منها فأقام إلى زاوية البيت فلم يزل تاليا للقرآن وراكعا وساجدا حتى سمع النداء فخرج ثم فعل مثل ذلك في الليلة الثانية ومثل ذلك في الليلة الثالثة ولم يدن منها ولم
يكلمها إلى أن جئتك وما نراه يريد النساء فانظر في أمرنا فانصرف زياد وبعث رسول الله ﷺ إلى جويبر فقال له ما تقرب إلى النساء فقال له جويبر وما أنا بمخل بأمر رسول الله ﷺ
إني لشبق منهم إلى النساء فقال له رسول الله ﷺ قد خبرت بخلاف ما وصفت به نفسك قد ذكر لي أنهم هيئوا لك بيتا وفراشا ومتاعا وأدخلت عليك فتاة حسناء
عطرة وأنت مغتم فلم تنظر إليها ولم تكلمها ولم تدن منها فما ذاك وهالك إذا قال له جويبر يا رسول الله ﷺ دخلت بيتا واسعا ورأيت فراشا ومتاعا وفتاة حسناء عطرة
وذكرت حال الذي كنت عليها وغربتي وحاجتي وضيقتي وكينونتي مع الغرباء والمساكين فأحببت أن أواري ذلك أن أشكوه على ما أعطاني الله وأتقرب إليه
بحقيقة الشكر فنهضت إلى جانب البيت فلم أزل أصلي تاليا للقرآن راكعا وساجدا أشكر الله تعالى حتى سمعت النداء فخرجت فلما أصبحت رأيت أن أصوم
ذلك اليوم ففعلت ذلك اليوم ثلاثة أيام وليالي وأنا في ذلك في جنب ما أعطاني الله يسير ولكني سأرضيها وأرضيهم الليلة إن شاء الله وأرسل رسول الله
صلى الله عليه وآله إلى زياد فأتاه فأعلمه بما قال جويبر فطابت أنفسهم قال وفي لهم جويبر ثم قال إن رسول الله ﷺ خرج في غزاة له ومعه جويبر فاستشهد رحمه الله
فما كان في الأنصار أيم أنفق منها بعد جويبر **مسألة** لا يشترط عندنا الكفاءة في إسلام الآباء وهو قول كثير من العامة فلو كان المسلم له أبوان كافرين جاز له أن ينكح
المسلمة التي لا أب لها كافر ويكون كفوا لها وهو قول الشافعي لما تقدم من الأدلة وقال أبو حنيفة إسلام الآباء معتبر في الكفاءة فمن كان له أبوان أو ثلاثة في الإسلام
والحرية فلا تعتبر من الزيادة كما لا تعتبر في الشهادة ومن كان أبوه أحد في الإسلام لا يكون كفوا لمن له أبوان في الإسلام وكذا في الحرية وروي عن أبي يوسف أنه يكون
كفوا والجد الواحد بالشق كما في التعريف في الشهادة وقال الشافعي في القول الثاني من أسلم بنفسه ليس بكفو لمن لها أبوان أو ثلاثة في الإسلام وقال بعض الشافعية
إنهما كفوان قال بعضهم إنه لا ينظر إلى إسلام الآباء الأول والثاني فمن له أبوان في الإسلام كفو لمن لها عشرة في الإسلام لأن الأب الثالث لا يذكر في التعريف
فلا يلحق العار بسببه **مسألة** الحرفة غير معتبرة في الكفاءة عندنا لما تقدم وبه قال جماعة من العامة فصاحب الحرفة الدنية كفو للشريفة ولسائر الحرائر
وللشافعي قول إن أصحاب الحرف الدنية ليسوا بأكفاء للأشراف ولا لسائر الحرائر فالكناس والحجام وقيم الحمام والحارس والراعي لا يكافئون ابنة الخياط والخياط
لا يكافئ ابنة التاجر والبزاز ولا المحترف ابنة القاضي والعالم وقال بعضهم إنه يراعى العادة في العرف والصناعات لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة وفي بعضها
الأمر بالعكس قالوا إن الحرفة الدنية تعير بها الآباء والأشهار بالفسق مما يعير بها الولد فيشبه أن يكون حال الذي كان أبوه صاحب حرفة دنية ومشهورا بالفسق مع الذي أبوها
عدل كما تقدم في حق من أسلم بنفسه مع الذي أبوها مسلم قالوا والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من خير النسب فإن مفاخر الآباء ومثالبهم التي
يدور عليها أمر النسب وقال أبو حنيفة ومحمد الكفاءة في الحرفة معتبرة لأنه مما يفتخر بها الناس وتعد الدناءة في الحرفة منقصة وقال أبو يوسف لا يعتبر كما قلنا نحن
لأن الحرفة ليست بشيء لازم يقدر المرء على تركها فلا يعير بها إلا أن تفحش مثل الحائك والحجام والكناس والدباغ لا يكونوا كفوا لبنت عطار أو بزاز وفي مسألة
العقل معتبر في الكفاءة لا بمعنى بطلان النكاح من أصله بل بمعنى أن للمرأة الفسخ لو تقدم الجنون العقد والوطء أو تجدد بعدهما واختلف الحنفية في أن العقل هل
يعتبر في الكفاءة فقال بعضهم لا يعتبر لأن الجنون بمنزلة المرض فيعتبر كسائر الأمراض وسائر الأمراض لا تسلب الكفاءة فكذا الجنون وقيل يعتبر حتى أن الزوج إذا كان مجنونا لا
يكون كفوا للمرأة العاقلة لأن الجنون يفوت ما هو المقصود بالنكاح أكثر مما يفوته دناءة النسب والفقر قال الشيخ رحمه السلامة من العيوب شرط في النكاح و
العيوب سبعة ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء الجنون والجذام والبرص واثنان تختص النساء وهو الرتق والقرن واثنان تختص الرجال وهما الجب والعنة بالاتفاق
وكل واحد من النساء والرجال عيوب خمسة وقالت الشافعية من خصال الكفاءة السلامة عن العيوب المثبتة للخيار لأن النفس تعاف صحبة من به تلك العيوب و
يخل بها مقصود النكاح واستثنى بعضهم من العيوب المثبتة للخيار العنة وقال بها لا يتحقق فلا نظر إليها في الكفاءة وأكثرهم سووا بين العنة وغيرها إذا عرفت
هذا فمن به بعض تلك العيوب لا يكون كفوا للسليمة عنها ولو كان بكل واحد منهما عيب فإن اختلف العيبان فلا كفاءة أيضا وإن اتفقا وكان في الرجل أفحش أو أكثر فكذلك
ولو تساويا أو اختلف العيبان أو كان ما بها أكثر فلهم وجهان ويجري الوجهان فيما لو كان مجبوبا والمرأة رتقاء وأما بعض الشافعية على العيوب المثبتة للخيار العيوب

فهو

التي تنفر النفس عنها كالعمى والقطع وتشوه الصورة يمنع الكفاءة **مسئلة** نقص المهر ليس نقصا في النسب فاذا زوجت الشريفة نفسها بدون مهر المثل لم يكن للاولياء
حق الاعتراض عليها وبه قال الشافعي وابو يوسف ومحمد واحمد لان من لا يملك الاعتراض في جنس المهر لا يملك الاعتراض في قدره كما لو رضي بذلك احد الاولياء لم يكن
للباقين حق الاعتراض فيه وقال ابو حنيفة لهم الاعتراض في قدره لان ذلك مما يلحق به العار ويستضرها عشيرتها فان مهر المثل يعتبر بنساء العشيرة فكان للاولياء فيه
الاعتراض كالكفاءة ويلزم عليه الجنس اذا كان دنيا وليس خفة المهر عارا لانه لو كان مكرمة في الدنيا او تقوى عند الله كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اولى بذلك من نساء العشيرة
انما تعتبر بمهور من بمن لم تحابي في مهرها **مسئلة** الكفاءة في النساء للرجال غير معتبرة عندنا وبه قال ابو حنيفة لان الرجال لا تعير بتزويج غير الكفؤ ولا يلحق الاولياء
ضرر بذلك واعتبرها ابو يوسف ومحمد استحسانا لان المتعارف من المطلق انما هو الاذن بتزويج الكفاءة والحق ما قلناه فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مكافئ له وقد تزوج
من احياء العرب وتزوج صفية بنت حيي وسرية بالاماء ولان المولود يشرف بابيه لا بامه **مسئلة** ليست الكفاءة شرطا لصحة النكاح الا في الايمان وهو قول اكثر
اهل العلم وروي نحوه من عمر وابن مسعود وعمر بن عبد العزيز وحماد بن ابي سليمان وابن سيرين وابن عوف ومالك والشافعي واصحاب الرأي واحمد في احد الروايتين
لقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وقالت عائشة ان اباحذيفة بن عتبة بن ربيعة تبنى سالما وانكحه ابنة اخيه هندا بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار
وامر النبي صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد وهو مولاه فنكحها ما بره وقال ابن مسعود لاختها اشدك الله ان تزوجي الا مسلما وان كان اجدع وميا او اسود حبشيا ولان
الكفاءة لا تخرج عن كونها حقا للاولياء اولهما فلا يشترط وجودها كالسلامة من العيوب وجم ابو هند النبي صلى الله عليه وسلم في الياف فوج فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا بني بياضة انكحوا اليه ما بنه
انكحوا اليه وقال احمد في الرواية الاخرى انها شرط وهو رواية عن مالك فاذا تزوج المولى العربية فرق بينهما وبه قال سفيان قال احمد لو كان المتزوج حاكما فرق
بينهما لقول عمر لا منعن تزويج ذوات الاحساب الا من الاكفاء وعن ابي اسحق الهمداني قال خرج سلمان فجر برفي سفر فاقيمت الصلوة فقال جرير لسلمان تقدم
فقال سلمان بل انت فانكم معشر العرب لا يتقدم في صلوتك ولا تنكح نساؤكم وان فضلكم علينا بمحمد صلى الله عليه وسلم وجعله منكم ولان التزويج مع فقد الكفاءة تصرف في حق من
تخلف من الاولياء بغير اذنه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لا تنكحوا النساء الا الاكفاء ولا يزوجهن الا الاولياء وقول عمر ليس بحجة خصوصا وقد فعل النبي صلى الله عليه وسلم ضده ونطق
القرآن بخلافه فقال تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم وكذا قول سلمان مع احتمال قصد التأديب ومنع ثبوت حق الكفاءة للاولياء والحديث ضعفه ابن عبد البر
قال لا اصل له ولا يخرج بمثله على ما ذكروه ولو سلم على تعسفاتها فهي في الجملة لا على انها شرط لان للزوجة وكل واحد من الاولياء في الكفاءة حقا ومن لم يرض منهم فله الفسخ
لو قلنا بهما لهذا الذي زوج رجل ابنته من ابن اخيه ليرفع بها حسبه ونسبه جعل لها النبي صلى الله عليه وسلم الخيار واجازت ما صنع ابوها ولو فقد الشرط لم يكن لها خيار والشرط
قالوا انما يعتبر وجودها حالة العقد فلو عدمت بعده لم يبطل النكاح لان شروط النكاح انما تعتبر حالة العقد وان كانت معدومة وقت العقد لم يصح عندهم
وعلى قول عدم الاشتراط لو رضيت المرأة وجميع الاولياء صح النكاح وان لم يرض بعضهم فهل يقع النكاح باطلا من اصله او صحيحا فيه عن احمد روايتان وعن الشافعي
قولان احدهما باطل لان الكفاءة حق لجميعهم والعاقد متصرف فيها بغير رضى منهم فلم يصح كتصرف الفضولي والثاني يصح لان المرأة التي رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم ان اباها
زوجها من غير كفؤ فخيرها ولم يبطل النكاح من اصله ولان الاجل العقد وقع بالاذن والنقص الموجود فيه لا يمنع صحته وانما يثبت الخيار كالعيب من العنة وغيرها
فعلى هذا القول لمن لم يرض الفسخ وبه قال مالك واحمد والشافعي لان كل واحد من الاولياء يعتبر رضاه غير كالمرأة مع الولي وقال ابو حنيفة اذا رضيت المرأة وبعض
الاولياء لم يكن لباقي الاولياء فسخ لان هذا الحق لا يتجزأ وقد اسقط بعض الشركاء حقه فسقط جميعه كالقصاص قال احمد وسواء كانوا متساوين في الدرجة او متفاوتين
فلو زوج الاقرب كالاب بغير كفؤ كان للاخوة الفسخ وقال مالك والشافعي ليس لهم فسخ اذا زوج الاقرب لانه لا حق للابعد معه فرضاه لا يعتبر وكل هذا البحث ساقط
عندنا لان المعتبر عندنا في الكفاءة الدين واليسار لا غير فلو رضيت المرأة او ابوها او جدها مع صغرها بنكاح الفقير تم العقد عندنا فلو كان الذي يلي
امرها السلطان لم يكن له ان يزوجها الا بكفؤ في الدين واليسار واما غيرهما فللشافعي فيما لو زوجها من غير كفؤ اذا التمسته المرأة قولان احدهما نعم كالولي للولاء والنسب
لانه لا يرجع الى المسلمين منه عار واظهرهما عندهم المنع لانه كالنائب الناظر لاولياء النسب فلا يترك ما فيه الحظ وقد اختلف قول الشافعي فيما لو زوجها احد الاولياء
من غير كفؤ برضاها دون رضى الاخرين فقال في موضع ان النكاح لا يثبت وفي موضع ان للباقين الرد ولاصحابه طرق احدها ان في المسئلة قولين اصحهما
عندهم ان النكاح باطل لانهم اصحاب حقوق في الكفاءة فاعتبر اذنهم كاذن المرأة والثاني يصح ولهم الخيار لان النقصان يقتضي الخيار لا البطلان كالواشترى معيبا
والطريق الثاني القطع بالقول الاول وحمل القول الثاني على انه لم يمنع من التزويج من غير الكفؤ والثالث القطع بالقول الثاني وعند ابي حنيفة يلزم النكاح ولا اعتراض
للاخرين فخالف القولين جميعا كما قلناه **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف للاب ان تزوج ابنته الصغيرة بعبد او مجنون او مجهول او مجذوم او ابرص او خصي وقال
الشافعي ليس له ذلك ثم استدل الشيخ بان الكفاءة ليس من شرطها الحرية ولا غير ذلك من الاوصاف والاصالة لا اباحة ولو زوجها من واحد من ذكرنا صح العقد
للشافعي قولان وقال في المبسوط لو زوجها الاب والجد بعبد ثم بلغت لم يكن لها الاعتراض وقال بعض علمائنا اذا زوجها الولي بالمجنون او الخصي صح ولها
الخيار وكذا لو زوج الطفل بمن بها احد العيوب الموجبة للفسخ ولو زوجها بمملوك لم يكن لها الخيار اذا بلغت وكذا الطفل وقيل بالمنع في الطفل لان نكاحه لانه
مشروط بخوف العنت ولا يتحقق في جانب الصبي وللشافعي قولان فيما اذا زوج الاب او الجد البكر الصغيرة او البالغة من غير اذنها بمن به احدى العيوب من جنون
او جذام او غيرهما والفرق بين الجنون والجذام ان المجنون يعرض للناس ويخالطونه والمجذوم لا يعرض لهم وكلاهما ذاهب العقل واصحهما عندهم البطلان لانه
على خلاف الغبطة واذا لم يصح التصرف في المال على خلاف الغبطة فالتصرف في البضع اولى والثاني الصحة لانه عيب في المعقود عليه فلا يمنع صحة العقد كالواشترى
شيئا فوجده معيبا وعلى تقدير الصحة فهل عليه ان يفسخ في الحال او يدعه حتى يبلغ ويختار فيه قولان احدهما ان عليه رده وفسخه كالواشترى بها شيئا فوجده
معيبا والثاني ليس له ذلك لاختلاف الشهوات والنكاح متعلق بالشهوة فاذا بلغت تخير فيه قال بعض الشافعية وان القولين مبنيان على حال الولي ان علم
الولي عدم الكفاءة فالنكاح باطل والا فصحيح وقال بعضهم بالقطع بالبطلان سواء علم او لم يعلم وعلى القول بالصحة فللمرأة الخيار ان كانت بالغة وان كانت
صغيرة فاذا بلغت فلهم وجه اخر انها لا تتخير وعليها ان ترضى بعقد الاب وهل للولي الخيار في صغرها فيه قولان احدهما نعم كالواشترى الصغير معيبا والثاني
لا لانه يتعلق بالشهوة والطبع فلا يجري فيه النيابة وقال بعضهم ان جهل الولي حال الزوج فله الخيار والا فلا وطرده بعضهم في حالة العلم والجهل لانه ليس

عاقد النفسه حتى يلزمه حكم عمله هذا اذا كان العاقد هو الولي وحده فان كان معه غيره فلهم الاعتراض على العقد وفسخه قولا واحدا لان العاقد اسقط حقه برضاه
والباقون لم يرضوا وقال ابو حنيفة اذا زوجها الاب من غير كفو صح النكاح ولا خيار لها بعد البلوغ والوجه عندي صحة النكاح وثبوت الخيار اما صحة النكاح
فلان الولي كالمولى عليه في التصرف مع كماله ولا ريب ان الصغيرة لو كانت بالغة كان لها ان تزوج من لها احد العيوب فكذا الولي اما ثبوت الخيار فلانه امر يتعلق
بالشهوة ولا حظ فيه لغيرها ولانها لو فعلت ذلك مع جهلها كان لها الخيار لو علمت **مسئلة** لو زوج ابنه الصغير بمن بها احد العيوب المثبتة للخيار فالاقوى
الصحة وثبوت الخيار له عند البلوغ كما تقدم في البنت وللشافعي قولان كما في تزويج البنت الصغيرة من غير كفو والصحيح انه لا يصح النكاح لانه عقد فيه ضرر قال بعضهم
ان قبل له نكاح الرتقاء والقرناء لم يصح لاشتماله على بذل المال في مقابلة بضع لا ينتفع به بخلاف تزويج الصغيرة من المجبوب وان قبل له نكاح امة لم يصح لانه لم يوجد
خوف العنت وان قبل نكاح من لا يكافيه بجهة اخرى فوجهان كالقولين في تزويج البنت الصغيرة بمن لا يكافيها لكن الاشبه هنا الصحة عندهم لان المرأة تعير
بان يستفرشها من لا يكافيها والرجل لا يعير بان يستفرش من لا يكافيه فان قبل له نكاح عمياء فوجهان فيما لو قبل نكاح عجوز او مفقوده بعض الاطراف وحينئذ
يجب ان يكون في تزويج الصغيرة من الاعمى والاقطع والشيخ لهم مثل هذا الخلاف وان قبل لابنه المجنون نكاح امة جاز ان كان معسرا وكان يخشى عليه العنت وفيه لهم
وجه انه لا يجوز لانه لا يخشى وطئ يوجب حدا وانما ان كان النقصان بسبب آخر فعلى ما ذكرنا في القبول للصغير وان زوج ابنته من خنثى او قبل لابنه نكاح خنثى فان
اثبتنا الخيار بهذا السبب فهو كالتزويج من المجنون وقبول نكاح المجنونة والا فكالاعمى وللسيد ان يزوج امته من الرقيق وذي النسب ويزوجها ممن به عيب من
العيوب المثبتة للخيار وثبت لها الخيار بعد العتق ومنع الشافعي من تزويجها بمن لا يكافيها بسبب آخر فان قبل فقولان للشافعي البطلان والصحة مع
الخيار وللشافعية وجه ضعيف عندهم انه يصح ولا خيار لها ولو زوجها ممن به عيب برضاها لم يكن لها الامتناع من التمكين ولا بعد العتق وللمولى بيعها ممن به بعض
العيوب المثبتة للخيار لان الشراء لا يتعين للاستمتاع وليس لها الامتناع من التمكين وللشافعية وجهان لان الوطئ في ملك اليمين بمثابة نفس النكاح **البحث**
الخامس فيما يجب على الولي فعله وهو قسمان الاول في النكاح **مسئلة** الولي المجبر كالاب والجد له ينبغي ان تزوج البنت الصغيرة من الكفو استحبابا ظاهرا
ومحصيلا لانه عقد يفوت ويتعذر مثله ولو بلغت وطلبت التزويج لم يجز لها منعها منه اذا كان الخاطب كفوا لقوله تعالى ولا تعضلوهن الآية ولو كانت المرأة
مجنونة وجب على الولي تزويجها ويجب تزويج المجنون اذا مست الحاجة بظهور امارات التوقان او يتوقع الشفاء اذا اشار به الاطباء ولا يجب عليه تزويج
ابنه الصغير ولا تزويج ابنة الصغيرة لانتفاء الحاجة لكن لو ظهرت العنطنة نفي وجوب تزويجها للشافعية وجهان احدهما الوجوب لقول النبي صلى الله عليه وآله لا تؤخر
اربعا وذكر منها تزويج البكر اذا وجدت كفوا ولانه يجب عليه بيع ماله اذا طلب بزيادة فكذا هنا وتردد في وجوب تزويج الصغير عند ظهور العنطنة لكن
الوجوب فيه ابعد لما يلزمه من المؤن واما غير المجبر فليس له ولاية التزويج عندنا فيه وقال الشافعية ان كان متعينا كاخ واحد فعليه الاجابة اذا التمست التزويج
كالمجبر وان لم يكن متعينا كاخوة او اعمام فالتمست التزويج من بعضهم ففي وجوب الاجابة لهم وجهان كالوجهين فيما اذا كان في الواقعة شهود فدعا بعضهم الى اداء
الشهادة والاظهر عندهم وجوب الاجابة ولو عضل الواحد او الجماعة زوج السلطان **مسئلة** روى هشام بن الحكم في الصحيح عن الصادق عليه السلام او الكاظم عليه السلام
قال قيل له انا نزوج صبياننا وهم صغار قال فقال زوجوهم صغارا لم يكادوا يبلغون **مسئلة** اذا زوج الابوان الصغيرين لزم العقد ولم يكن لاحدهما
فسخه بعد بلوغه فان مات احدهما ورثه الآخر لتحقق الزوجية بينهما ولعموم قوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم وقال تعالى ولهن الربع مما تركتم وكل واحد من هذين
زوج ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر عليه السلام في الصبي يزوج الصبية يتوارثان قال اذا كان ابواهما اللذان زوجاهما فنعم قلت فهل يجوز طلاق الاب قال لا والوجه
ان حكم الجدين للاب والجد لاحدهما كالاب مع اب الآخر كذلك فلو زوجهما غير الابوين والجدين من سائر القرابات كالجدين للام او الاخوة او الاعمام وغيرهم كان العقد
موقوفا على بلوغهما ورضاهما بالعقد وتقريره فان ماتا او مات احدهما قبل بلوغه بطل العقد لانه عقد غير لازم موقوف على رضا الميت بعد بلوغه ولم يحصل
الشرط فيبطل ولو بلغ احدهما ورضي بالعقد ثم مات الآخر قبل بلوغه بطل العقد ايضا لفوات شرطه لان شرطه رضى الزوجين معا بعد بلوغهما فان مات البالغ
بعد اجازته ورضاه بالعقد ثم بلغ الآخر فسخ العقد بطل النكاح ايضا ولم يرث من الميت شيئا وان اجاز بعد بلوغه حلف بالله تعالى انه لم يجز العقد للرغبة في الميراث
ثم يرث نصيبه من التركة لانعقاده حصل شرطه وهو تراضي الزوجين عليه والاحلاف للاحتياط في سبب الميراث وهو تحقق الزوجية لاحتمال ان يكون اجازته للرغبة
في الميراث لا للرضى بالعقد لمجرد النكاح خاصة ولما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته عن غلام وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال
النكاح جائز وايهما ادرك كان له الخيار فان ماتا قبل ان يدركا فلا ميراث بينهما ولا مهر الا ان يكون قد ادركا ورضيا قلت فان ادرك احدهما قبل الآخر قال يجوز ذلك
عليه ان هو رضي قلت فان كان الرجل الذي ادرك قبل الجارية ورضي بالنكاح ثم مات قبل ان تدرك الجارية ترثه قال نعم يعزل ميراثها منه حتى تدرك فيحلف بالله
ما دعاها الى اخذ الميراث الا رضى بالتزويج ثم يدفع اليها الميراث ونصف المهر قلت فان ماتت الجارية ولم يكن ادركت ايرثها الرجل المدرك قال لا لان له الخيار
اذا ادركت قلت فان كان ابوها هو الذي زوجها قبل ان تدرك قال يجوز عليها تزويج الاب ويجوز على الغلام والمهر على الاب للجارية اذا عرفت هذا فالوجه ان
حكم الاجانب في هذا الباب حكم الاقارب لاشتراكهما في انتفاء الولاية فحكمهما واحد وكذا الاولى ان حكم المجنون حكم الصغيرين في البابين معا **مسئلة** اذا
قبل الاب لابنه الصغير او المجنون نكاح امرأة على صداق قال علماؤنا ان كان للصبي مال حال العقد كان المهر في مال الصبي دون الاب لانه الناظر في مصالحه والولي
عليه في تلك الحال وان لم يكن للابن مال كان المهر لازما للاب يؤخذ من صلب تركته اذا مات ومنه لو كان حيا سواء ضمن الاب المهر ولا لانه لما قبل النكاح لولده
مع علمه باعساره وعلمه بلزوم الصداق بعقد النكاح علم من حيث العرف والعادة انه دخل على ان يضمنه فقام العرف في هذا مقام نطقه ولما رواه محمد بن مسلم
في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل كان له ولد فزوج منهم اثنين وفرض الصداق من اين يجب الصداق من جملة المال او من حصتهما قال
من جميع المال انما هو بمنزلة الدين وفي الموثق عن عبيد بن زرارة قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير ان كان لابنه مال فعليه المهر وان لم يكن له
مال فالاب ضامن للمهر ضمن او لم يضمن وفي الصحيح عن الفضيل بن عبد الملك قال سألت الصادق عليه السلام عن الرجل يزوج ابنه وهو صغير قال لا ما بين قلت يجوز
طلاق الاب قال لا قلت على من الصداق قال على الاب ان كان ضمنه وان لم يكن ضمنه فهو على الغلام الا ان لا يكون للغلام مال فهو ضامن له وان لم يكن ضمن

وقع على خلاف الغبطة

كان

يجب

وقال اذا زوج الرجل ابنته فكذلك الى ابنه فاذا زوج الابنة جاز وقال الشافعي اذا زوج الاب ابنه الصغير او المجنون بصداق من مال الابن فان كان غنيا صح ولا
تعلق له بالاب وان كان دينا فقولان القديم ان الاب يكون ضامنا للمهر بالعقد المعروف والجديد انه لا يكون ضامنا الا ان يضمن صريحا كما لو اشترى للطفل شيئا
يكون الثمن على الطفل لا على الاب ثم اختلف اصحابه في موضع القولين من وجهين احدهما ان القولين فيما اذا اطلق اما اذا شرط كونه على الابن فهو على الابن لا غير
الثاني خصص الاكثر القولين بما لم يكن اذنا للابن مال وقطعوا فيما اذا كان له مال ان الابن غير ضامن ومنهم من طرد القولين في الحالين وقال احمد اذا زوج ابنه
تعلق الصداق بذمة الابن سواء كان موسرا او معسرا لانه عقد للابن فكان عليه بدله كثمن المبيع وهل يضمنه الاب فيه روايتان احدهما انه يضمن لانه قال تزويج
الاب لابنه الطفل جائز ويضمن الاب المهر لانه التزم العوض عنه فضمنه كما لو نطق بالضمان والاخرى لا يضمنه لانه عقد معاوضة ناب فيه عن غيره فلم يضمن عوضه
كثمن مبيعه وكالوكيل قال بعض اصحابه الروايتان فيما اذا كان الابن معسرا اما الموسر فلا يضمن الاب عنه رواية واحدة والوجه عندي ان يقول المهر ان كان عينا من
مال الطفل فلا ضمان وان كان دينا فان كان الابن موسرا فلا ضمان ايضا الا ان يصرح بالضمان وان كان معسرا فاما ان يضمن الاب فيتعلق به المهر قطعا او يصرح بنفي
الضمان فلا ضمان او يطلق فيضمن ايضا لرواية الصحيحة في قولهم ضمن او لم يضمن ويحمل قوله او لم يضمن على عدم اشتراط الضمان لا على اشتراط عدمه **مسئلة** كل صورة
لا يضمن الاب فيها كالموسر لو ادى المهر يتبرع لم يرجع وكذا الاجنبي وبه قال الشافعي على الجديد ولو ضمن صريحا تعلق المهر بذمته عندنا وعنده فلو غرم رجع ان كان
قصد الرجوع لان قصد الرجوع هنا يجري مجرى اذن المضمون عنه في الضمان فاذا ضمن على قصد الرجوع رجع قطعا وبه قال الشافعي والا فعلى الخلاف المذكور في الضامن
بغير الاذن والاداء بغير الاذن وان ضمن بشرط براءة الاصيل فللشافعي قولان احدهما ان الضمان بشرط براءة الاصيل باطل فيكون هذا الضمان فاسدا ولو شرط في عقد
الصداق فلهم قولان في شرط الضمان الفاسد والوعد الفاسد في العقد هل يتضمن فساد العقد ام لا والثاني انه يصح الضمان بشرط الاصيل وهو مذهبنا فهنا قال
الشافعي يكون الشرط فاسدا لان العقد يستدعي ثبوت العوض في ذمة المعقود له وفي هذه الصورة الدين ثابت مستقر فلا يبعد سقوطه واذا فسد الشرط ففي فساد
الضمان وجهان تقدما في الضمان وعلى قول القديم للشافعي اذا غرم قال بعض اصحابه لا يرجع به على الابن كما لا يرجع العاقلة على الجاني لان كل واحد منهما غرم لزمه
بالشرع ابتداء فاعترضه الجويني بان الاب نصب للنظر ورعاية مصلحة الابن فكيف يجعل نظره وتصرفه موجبا للغرم الثقيل عليه بخلاف ذلك العاقلة مع الجاني وتحقيق
الفرق ان توجه المطالبة على الابن ولا يتوجه على الجاني فعلى هذا يرجع اذا قصد الرجوع عند الاداء والحق عندنا انه لا يرجع لانه اداء مال وجب عليه بالشرع ولو شرط
الاب ان لا يكون ضامنا قال بعض الشافعية يبطل العقد على القديم قال الجويني انه وهم فان النكاح لا يفسد بمثل ذلك ولعله قال يبطل الشرط ويلزم الضمان **مسئلة**
لو طلق الابن قبل الدخول وكان المهر قد حمله الاب من ماله سقط بالطلاق نصف الصداق ويرجع هذا النصف الى الابن لا الى الاب الولي وليس للاب الرجوع فيه لان الا
ماله بالطلاق عن غرامة فاشبه ما لو وهبه الاب لاجنبي ثم وهبه الاجنبي للابن ويحتمل عند بعض العامة ان يرجع الى الاب لانه تبرع عن ابنه الكبير فلم يستقر الملك حتى
استرجعه الابن وكذا البحث لو قضى الصداق عن ابنه الكبير ثم طلق قبل الدخول ولو ارتدت الزوجة قبل الدخول فالحكم في الرجوع في جميع الصداق كالحكم في الرجوع في النصف
بالطلاق وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن ابنه الصغير جاز لان المهر وجب على الابن ولكن لا يطالب لعجزه عن الايفاء بنفسه فاقيم الاب مقامه فيها وان ادى لا
يرجع على الولد استحسانا لانه صلة منه له لان العادة قد جرت بان الاباء يتبرعون على الاولاد بمهور نسائهم مرة وصلة والنايب عرفا كالنايب شرعا ويسترجع قياسا
كما لو ضمن الوصي والولي اذا زوج الصغير ثم ادى المهر يرجع به في مال الصغير لانه لا صلة منه لعدم العرف في حقه ولو مات الاب قبل ان يؤدي واخذ من تركته يرجع
تركته ويرجع باقي الورثة على الابن لانه تعلق حقهم بماله وان العادة لم تجر بادا البعض مهر البعض **القسم الثاني** ما يجب على الولي فعله في غير النكاح **مسئلة**
يجب على الولي حفظ مال الطفل لان الله تعالى جعله قيما عليه ناظرا في مصالحه وتحصيل منافعه ودفع المفاسد عنه فيجب عليه مراعاة حاله في حفظ ماله وصونه عن اسباب
التلف وعليه استنماؤه بحيث لا يأكله النفقة والمؤن ان امكن ذلك ولا يجب عليه المبالغة في الاستنماء وطلب النهاية فيه ولو طلب منافعه باكثر من ثمنه وجب بيعه الا
ان تقتضي المصلحة ابقاءه ولو كان هناك متاع يباع باقل من ثمنه وللطفل مال وجب ان يشتريه مع المصلحة والغبطة الا ان يرغب الولي في شرائه لنفسه فيجوز وما
يحتاج الطفل الى بقائه وحفظ ثمنه لا يجوز بيعه وان طلب بالزيادة والعقار الذي يحصل منه كفاية لا يباع وكذا في طرف الشراء قد يكون الشيء رخيصا
لكن يكون في معرض التلف ويتعذر بيعه لقلة الراغب فيه فلا يشتريه الولي لانه يكون ثقله على الطفل **مسئلة** على الطفل يجوز للاب ان ينصب على ولده قيما
لحفظ ماله واستنمائه وصرفه واستيفاء اجرة المثل وان يرفع امره الى القاضي ليفعل القاضي ذلك ويجوز ان ينصب الاب نفسه باجرة وقال الشافعية لو طلب من القاضي
ان يثبت له اجرة على عمله لم يجبه اليه سواء كان غنيا او فقيرا الا انه اذا كان فقيرا ينقطع عن كسبه فله ان ياكل منه بالمعروف وفيه وجه عندي انه له اجرة المثل لان له
ان يستاجر من يعمل فاذا جاز له بذل الاجرة لغيره جاز له طلب الاجرة لنفسه وبه قال بعض الشافعية وحينئذ قال بعض الشافعية لا بد من تقدير القاضي وليس له الاستقلال
به والاقوى جواز الاستقلال به لانه اشفق من غيره ولو وجد متبرع بالحفظ والعمل وطلب الاب الاجرة فللشافعية وجهان اظهرهما انه لا يثبت له اجرة لحصول
الغرض مع حفظ مال الطفل عليه والثاني يثبت لزيادة شفقته كما ان الام تاخذ اجرة الارضاع على قول وان وجدت متبرعة اجنبية **البحث التاسع**
في الولي عليه **مسئلة** انما تثبت الولاية على ناقص بصغر او جنون او سفه او رق او انوثة وقد مضى البحث عن كثير منها وبقي ما نذكره الان فالمجنون ان كان كبيرا
لم يزوج الا ان تدعو الحاجة اليه لما فيه من لزوم المهر والنفقة عليه من غير حاجة تدعو اليه بخلاف الصغير الذي يجوز تزويجه حال صغره لان للصغر غاية يتوقع
بعدها كماله فلا يرغب في نكاحه الا لمصلحة واذا دعت الحاجة الى تزويج المجنون جاز ان يزوجه الولي السلطان ونظر الحاجة اذا رغب في النساء ويتبين بتعلق
بهن وطلب منهن الفعل وسام حولهن وما اشبه ذلك واذا احتاج الى امراة تخدمه وتتعهده بالقيام به ولا يوجد في اهله من يتكفل بذلك وتكون مؤنة الزوجة اخف
من شراء امة تخدمه فحينئذ تستاجر الزوجة لئلا ترجع عن الوعد بالخدمة فان ذلك ليس واجبا عليها وكذا لو ظن الشفا بالنكاح ففي هذه المواضع يجوز ان تزوج
ويكون القابل الاب او الجد له دون باقي العصبات فان لم يكونا فالسلطان لانه يلي ماله اجماعا **مسئلة** المجنون الصغير يجوز للاب او الجد له ان يزوجاه مع المصلحة
كالعاقل وليس لغيرهما ذلك من عصبة وسلطان اجماعا وهو احد وجهي الشافعي والظاهر عندهم انه لا يزوج لانه لا حاجة له الى النكاح في الحال وبعد البلوغ

لا يدري كيف يكون الامر بخلاف الصغير العاقل فان الظاهر حاجته الى النكاح بعد البلوغ والتهمة والخدمة يقمن بهما الاجنبيات وخرج بعض الشافعية على هذين
الوجهين التزويج من الصغير المسوح والوجه اعتبار المصلحة وتحصيل الغبطة في ذلك كله وفي صورة جواز تزويج المجنونة لا يزوج الا زوجة واحدة لاندفاع
الحاجة بها واما الصغير العاقل ففي تزويجه من اكثر من واحدة احتمال اقربه الجواز مع المصلحة اذ تزويجه منوط بالمصلحة والغبطة فتى حصلتا جاز وهو احد وجهي
الشافعية والثاني المنع لئلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة **مسئلة** المجنونة يزوجها الاب او الجد له ولا يشترط عدم الاب في ولاية الجد خلافا
للشافعية ولا حيوته خلافا للشيخ ولا فرق بين ان يكون المجنونة صغيرة او كبيرة بكرا او ثيبا عندنا وبه قال الشافعي وللشافعية وجهان اخران احدهما ان الاب لا يستقل
بتزويج البنت الكبيرة بل يفتقر الى اذن السلطان بدلا عن اذنها وليس بشيء والثاني ان الاب لا يزوج البنت الصغيرة كما لو كانت عاقلة والاصل ممنوع ولا يكفي في تزويجها
ظهور الحاجة بل يكفي ظهور المصلحة بخلاف المجنون لانها تستفيد من النكاح النفقة والمهر والمجنون يغرمها ولا فرق بين المجنونة التي سبق رشدها ثم جنت وبين
المجنونة الصغيرة اذا استمر جنونها وهو احد وجهي الشافعي والثاني ان التي تجدد جنونها بعد بلوغها يكون الولاية للسلطان لا للاب كالمال والاصل ممنوع ولو لم يكن
للمجنونة اب ولا جد فان كانت صغيرة احتمل ان يزوجها السلطان مع المصلحة لان الحاجة قد تدعو الى تحصيل الكفو وقال الشافعي لا تزوج وهو قول اكثر علمائنا
لانه لا حاجة لها في الحال وغير الاب والجد لا يملك الاجبار وان كانت بالغة زوجها السلطان وهو اظهر قولي الشافعي لانه ليس في قاربها من له كمال الشفقة
فيفوض الامر الى من له الولاية العامة ولانه يلي مالها في هذه الحال فكذا يلي نكاحها والثاني ان القريب يزوجها من الاخ والعم لان النسب يشفق واولى من السلطان
وعلى الثاني لا ينفرد به القريب عند الشافعي بل يحتاج الى مراجعة السلطان فيقوم اذن السلطان مقام اذنها فان امتنع القريب زوجها السلطان كما في العضل
وعلى الاول فالسلطان عندهم يراجع قاربها وهل هذه المراجعة واجبة او مستحبة وجهان احدهما انها واجبة لان الاقارب اعرف بحالها واحرص على طلب الحظ
لها فان شاوروهم فلم يشيروا بشيء استقل السلطان والثاني انها مستحبة وفاء بتفويض الامر الى السلطان وانما يراجعهم تطييبا لقلوبهم كما استحب الشافعي
في صورة غيبة الولي وسائر صور تزويج السلطان بان يشاور ذوي الرأي من قاربها فان لم يكن فيهم ولي شاوروا قاربها من طرف الام والوجهان في وجوب المشاورة
جاريان في التزويج من المجنون **مسئلة** المجنون وهو ناقص العقل الذي في عقله خلل وفي اعضائه استرخاء ولا حاجة له الى النكاح غالبا فان فرض
له حاجة زوجه الاب او الجد له فان لم يكونا فالسلطان واذا خرج بالجنان عن حد الرشد البالغ المنقطع جنونه لا يجوز التزويج منه الا ان يفيق فيأذن ويشترط
وقوع العقد في حال الافاقة حتى يأذن ولو عاد الجنون قبل العقد بطل الاذن كما تبطل الوكالة بالجنون وكذا لثبت المنقطع جنونها والمغلوب على عقله بمرض
اصابه ينتظر افاقته فان لم يتوقع الافاقة فهو كالمجنون **مسئلة** المجنونة اذا زوجها الولي والسلطان يزوجها عند ظهور الحاجة اليها بان يظهر منها غلبة
الشهوة والميل الى الرجال ويحكم اهل الطب بتوقع الشفاء عند التزويج واما اذا لم يظهر ذلك واراد التزويج لكفاية النفقة او المصلحة الاستيناس او لغيرها من
المصالح فانه يجوز ايضا وهو احد وجهي الشافعية كما ان للاب ان يزوج لمجرد المصلحة واصحهما المنع عندهم لان تزويجها يقع اجبارا اذ غير الاب والجد لا يملك الاجبار
وانما يصار اليه للحاجة النازلة منزلة الضرورة حتى قال الجويني كنت اود لو استنبط مستنبط من الخلاف في اذن الثيب الصغيرة المجنونة هل يزوجها ابوها انه
هل يكفي مجرد المصلحة في البالغة ام تعتبر الحاجة لكن اتفق الاصحاب على الاكتفاء بالمصلحة **مسئلة** المحجور عليه للفلس يجوز له التزويج والاستقلال به من
غير حاجة الى اذن ولي وحاكم بلا خلاف واما المحجور عليه للسفه وهو المبذر لماله قال الشافعي والمفسد لدينه وعينه نظر ينتهي فان الحاكم يحجر عليه لحفظ ماله سواء كان
مبذرا او يجدد سفهه بعد بلوغه فاذا حجر عليه فان لم يكن به حاجة الى النكاح لم يزوج لاشتماله على ضرر وتحمل المهر والنفقة الا ان يكون مفتقرا الى من يخدمه فيزوجه
وليه امرأة تخدمه لانه اذا كان بينهما نكاح صارت محرما له يجوز له الخلوة بها فيكون ذلك احوط اذا عرفت هذا فاكثر الشافعية على اشتراط في نكاح السفيه حاجته
اليه وهو قول الشيخ ره لان فيه اتلاف ماله فيما لا يحتاج اليه وبنوا على هذا انه لا يزوج الا امرأة واحدة كما في المجنون قالوا والحاجة الى النكاح بان تغلب شهوته
ويلحق به ما اذا احتاج الى من يخدمه ولم يقم بخدمته محرم وكانت مؤنة الزوجة اخف من ثمن جارية ومؤنتها ولم يكتفوا في الحاجة بقول السفيه لانه قد يقصد اتلاف
المال بل اعتبروا ظهور الامارات الدالة على غلبة الشهوة وروى الجويني وجها اخر للشافعية انه يجوز التزويج منه لمصلحته لان العاقل لا يهمل تحنكه التجارب
بخلاف المجنون فان افاقته بعيدة ولم تعتبر ظهور امارات الشهوة واكتفى فيها بقول السفيه لانه لو اعتبرت الحاجة في النكاح لما اعتبر اذنه كالمجنون وكالو عرف
جوعه فانه يطعم وان لم يطلب الطعام بمثله واذا اعتبر اذنه ومراجعته وجب ان يكتفى بقوله ولا يعتبر ظهور الامارات لانه صحيح العبارة في الجملة فصار كالمرأة
اذا التمست التزويج قالوا وقضية هذا جواز الزيادة على واحدة اذا لم يكف الواحدة للخدمة والمعتمد عندنا الحاجة والضبط بالمصلحة **مسئلة** اذا
ذكر السفيه حاجته الى النكاح وعلم الولي حاجته وجب عليه ان يزوجه لانه انما نصب ليفعل ما هو مصلحة له وهذا من مصالحه لانه يبلغ به حاجته ويصون
دينه وعرضه فانه ربما دعته الحاجة الى الزنا فيذهب دينه ويقام عليه الحد وليس للسفيه ان يستقل بالتزويج لان النكاح يشتمل على مؤن مالية ولو استقل به لم
يؤمن ان يفني ماله في المهر والنفقة فلا بد له من مراجعة الولي فاذا عرفت هذا فان الولي بالخيار ان شاء زوجه بنفسه من غير اذنه لانه منصوب لمصلحته وهذا
منه فهو كطعامه وكسوته وان اختار الولي ان يرد اليه ليعقد السفيه على نفسه جاز لانه عاقل لم يخرجه سفهه على العقد والتكليف وانما حجر عليه لحفظ ماله
بخلاف الصبي المراهق حيث قلنا ليس لوليه ان يرد اليه عقد النكاح لانه غير مكلف لا حكم لكلامه في الشرع بخلاف السفيه فان طلاقه واقراره بالحدود صحيح وانما
حجر عليه في المال فاذا تصرف باذن وليه جاز بخلاف البيع والشراء باذن الولي فان منهم من منع وفرق بين النكاح والبيع فان البيع يختلف حكمه بساعة فساعة لان
السوق قد يزيد وقد ينقص بدخول الجلب وانقطاعه فافتقر الى عقد الولي لاحتياطه في ذلك بخلاف النكاح ولان المقصود من البيع المال وهو محجور عليه وليس المقصود
من النكاح المال فافترقا **مسئلة** لو جعل الولي للسفيه ان يتزوج فان عين المرأة شخصا بان يقول تزوج بفلانة بنت فلان او صنفا بان يقول تزوج من
بني فلان او باحد كتابين فيدا قصر السفيه عليها وليس له ان يتزوج بغيرها ثم اما ان يطلق له المهر او يعينه فان اطلق وعين المرأة نكحها بمهر مثلها او باقل فان زاد
على مهر المثل بطل الزائد وصح النكاح بمهر المثل وهو ظاهر مذهب الشافعي وقال بعضهم يبطل النكاح وليس بجيد لان الخلل في الصداق لا يقتضي فسخ النكاح والشافعية
على قول صحة النكاح وجهان احدهما ان الزائد على مهر المثل يبطل ويصح عقده في الباقي والثاني انه تبطل التسمية ويثبت مهر المثل والفرق بين بطلان التسمية وصحتها

يزوجه الحاكم مع وجود الاب باذن وليه

براجعتهم

كتاب النكاح

انه مع صحة التسمية تملك المرأة بما عينه لها قدر مهر المثل الصحيح ومع فسادها يجب ذلك في الذمة لا يقال العبد اذا اذن له السيد في النكاح فتزوج باكثر من
مهر المثل فان التسمية تصح واذا اعتق طالبته بالزيادة فلم لا يقولون هنا اذا فك الحجر كان لها المطالبة بالزيادة لانا نقول المنع في العبد لحق السيد فاذا اعتق سقط
حق السيد وهنا منعنا الزيادة لحفظ ماله فلو الزمنا اياه بعد زوال الحجر لم يحصل المقصود بالحجر لم يمكن المطالبة به بحال كان باطلا وان عين المرأة والمهر فقال
له انكح فلانة بالف فان كان مهر مثلها اقل من الف بطل الاذن فان نكحها بالف او باقل وان كان ازيد من مهر المثل بطل المسمى وان كان مهر مثلها الفا فنكحها
به او باقل صح النكاح بالمسمى وان زاد سقطت الزيادة وان كان مهر مثلها اكثر من الف فان نكح بالف صح النكاح بالمسمى وان زاد لم يصح النكاح عند بعض الشافعية
مسئلة لو عين الولي للسفيه المهر ولم يعين المرأة فقال له انكح بالف فنكح امرأة بالف فان كان مهر مثلها الفا او اكثر صح النكاح بالمسمى وان كان اقل
من الف صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح
لان الولي لم يأذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف اضرار بالمرأة لانه دون مهر مثلها وان كان مهر مثلها الفا او اقل صح النكاح بمهر المثل وسقطت الزيادة
لانها تبرع وليس السفيه من اهل التبرع وان نكح امرأة بالفين فان كان مهر مثلها اكثر من الف لم يصح النكاح لان الولي لم يأذن في الزيادة على الف وفي الرد الى الف
وقال بعض الشافعية اذا اراد السفيه على ما اذن الولي بطل بكل حال كما لو قال للوكيل خالع بعشرة فخالع بعشرين بطل الخلع ولو اطلق الولي له الاذن ولم يعين المرأة
ولا المهر فالاقرب الجواز فينكح من شاء بمهر مثلها او اقل كما يجوز اطلاق السيد الاذن في ذلك للعبد الا ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله او اكثره فانه لا يصح
النكاح لانه غير موافق للمصلحة ونكاح السفيه منوط بالمصلحة ولو تزوج امرأة باكثر من مهر مثلها صح النكاح وسقطت الزيادة وهو احد وجهي الشافعية والثاني
لا يصح الاطلاق بل لا بد من تعيين امرأة او نساء قبيلة ومن تقدير المهر لانا لو اعتبرنا الاذن المطلق لجوز ان ينكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله ولو عين الولي له
امرأة فعدل السفيه الى غيرها ونكحها بمثل مهر المعينة قال بعضهم يصح لانه لا غرض للولي في اعيان الازواج ولو قال له الولي انكح من شئت بما شئت قال بعضهم يبطل
الاذن لانه رفع الحجر بالكلية ولو اذن الولي للسفيه في النكاح لم يفده جواز التوكيل لان الولي لم يرفع الحجر الا عن مباشرته **مسئلة** لو قبل الولي النكاح عن السفيه قال
الشيخ لا يشترط اذن السفيه فيه لانه نوض اليه رعاية مصالحه فاذا عرف حاجته زوجه كما يطعمه ويكسوه وهو احد قولي الشافعية وفي الاخرى يشترط اذنه لانه حر
مكلف فلا بد من استيذانه وهو الاصح عندهم واختلف قول الشافعية فنقل بعض اصحابه عنه ان السفيه يزوجه وليه ونقل عنه اخرون انه لا يزوجه وليه وقال
بعضهم انه ليس اختلاف قول بل حمل بعضهم الثاني على انه لم يأذن له الحاكم في تزويجه وبعضهم حمله على ما اذا لم يحتج السفيه الى النكاح واذا قبل الولي له النكاح
فيقبل بمهر المثل او دونه فان زاد فالوجه صحة النكاح بمهر المثل وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يبطل النكاح **مسئلة** لو نكح السفيه بغير اذن الولي
مع حاجته اليه وطلبه من الولي فلم يزوجه قال الشيخ رح الاقوى الصحة لان الحق قد تعين له فاذا تعذر عليه ان يستوفيه بغيره جاز ان يستوفيه بنفسه كمن له حق
عند غيره فمنعه وتعذر عليه ان يصل اليه كان له ان يستوفيه بنفسه بغير رضى المديون وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان النكاح يبطل لانه محجور عليه فلا يصح
التصرف منه حين الاذن كالعبد ويفرق بينهما فان كان قد دخل بها فلا حد للشبهة وفي المهر اوجه اصحها عندهم انها لا تجب لانها ابتذلت بضعها باختيارها
فكان كالموهوبة منه شيء فاتلفه فانه لا يضمنه بالاتلاف لانه سلط عليه وهذا لان معاقدته والتسليم اليه تسليط له على التصرف والاتلاف واستشكل بعض الشافعية
ذلك من حيث ان المهر حق الزوجة وقد تزوج ولا شعور لها بحال الزوج فكيف يبطل حقها والثاني يجب مهر المثل لان تعري الوطء عن الحد والمهر جميعا لا سبيل
اليهما والثالث يجب اقل ما يتمول رعاية لحق السفيه ووفاء لحق العقد اذ به يتميز عن السفاح **مسئلة** المحجور عليه للسفه له ان يطلق ولو كان مطلقا فاشترى
له جارية وهل يصح اقرار السفيه على نفسه بالنكاح الاقرب المنع لانه ليس ممن يباشر النكاح بنفسه فلم يقبل اقراره به وجوز بعضهم اقراره به كالمرأة تقر به وان لم يكن
منها مباشرة النكاح وقد بينا ان امر نكاح السفيه الى ابيه وجده لابيه ان وجدا والا تولاه السلطان ولا فرق بين ان يكون قد بلغ سفيها او يحدث له السفه بعد
بلوغه رشيدا وفرق بعض الشافعية فقال ان بلغ رشيدا ثم طرأ السفه لم ينكحه بتعلق السلطان وان بلغ سفيها فوض الامر الى السلطان على احد الوجهين
وفي الثاني يلي الاب والجد له وقال بعضهم يزوجه الحاكم مطلقا ولو حطه الحاكم في حجر انسان زوجه الذي هو في حجره وقال الجويني ان فوض الى القيم التزويج
زوج والا فلا واما المحجور عليه للفلس فله ان ينكح لكن ما في يده كالمرهون بحقوق الغرماء فلا يصرف في مؤن النكاح وانما تثبت مؤن النكاح فيما يكتسبه **مسئلة**
قد بينا ان نكاح العبد والامة مشروط باذن المولى فلو اذن المولى لعبده في التزويج فتزوج ثم رجع عن الاذن ولم يعلم به العبد حتى نكح فالاقرب ان النكاح يبطل
وفيه احتمال الصحة وقد مضى البحث في مثله في التوكيل فان دخل العبد فالوجه ان المهر على السيد ان قلنا بثبوت المهر في ذمة السيد اذا اذن في العقد كالوكيل في
الشراء اذا رجع الموكل من غير علمه قبل الشراء وتلف المبيع بغير تفريط فان الثمن يكون على الموكل لانه غار والمباشر ضعيف بالجهل ولو طلق العبد بعد ما نكح باذن السيد
لم ينكح اخرى الا باذن جديد وليس له ان يتزوج بها بعد البينونة ما لو طلقها رجعيا فالوجه ان للعبد المراجعة من غير افتقار الى اذن جديد لان الرجعية كالزوجة
فان الرجعة استدامة النكاح ولهذا جازت للمحرم بل لو منع السيد من مراجعتها فالوجه ان للعبد المراجعة ولو اذن له في النكاح فنكح نكاحا فاسدا لم يعتد بهذا
النكاح وكان له ان يزوج اخرى وللشافعي وجهان مبنيان على ان الاذن هل يتناول الفاسد او يختص بالصحيح **مسئلة** لو اذن لعبده في النكاح كان المهر
في ذمة المولى على قول اكثر علمائنا وعلى قول الباقين يكون في كسبه وهو قول بعض الشافعية فعلى القول الثاني لو ضمن السيد المهر من عبده صح ضمانه لانه دين ثابت
في ذمته وكان للمرأة ان يطالب ايهما شاءت ان كان للعبد كسب عند الشافعي لان الضمان لا ينقل المال عن ذمة المضمون عنه عنده وعندنا الضمان ناقل فليس لها
مطالبة العبد بل السيد خاصة وان لم يكن له كسب طالبت السيد خاصة وبه قال الشافعي فان طلقها العبد قبل الدخول سقط نصفه وكان للسيد لان كسب العبد
له وان طلقها بعد ما اعتق عاد النصف اليه لانه اكتسبه الان بعد حريته وبه قال الشافعي **مسئلة** لو زوج السيد عبده بحرة بالف ثم ضمن الالف ثم باعه
منها بالف مطلقة ولم يعين تلك الالف التي ضمنها صح البيع لوجود المقتضي وهو العقد الصادر عن اهله في محله ويبطل النكاح لان ملك اليمين ينافي
ملك النكاح لتضادلوازمهما لانها اذا كانت زوجته وجب عليه الانفاق عليها واذا كان عبدها وجب عليها الانفاق عليه وايضا يثبت لها قهره على السفر
بمقتضى الملك ويثبت له قهرها على الزوجية وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات فلا يمكن الجمع بينهما ويجب الحكم ببطلان احدهما فغلبنا ملك اليمين لانه

النكاح ٣

علم ٣

يتعلق به ٣

على الانفاق عليه

اقوى اذا كان يملك به ما يملك بالنكاح من الاستمتاع ويملك به غير ذلك واذا ثبت ان النكاح ينفسخ فان كان قبل الدخول سقط عن الزوج نصف المهر
وهو احد وجهي الشافعية لان المغلب جهة السيد وهو القائم مقامه ولو ان الزوج خالع قبل الدخول سقط نصف الصداق لانه الموجب للفرقة وكذا هنا
والثاني يسقط جميعه لانه لا صنع للزوج فيه والسيد ليس بنائب عنه فيه بالمرة ويفارق الخلع لانه بالزوج ثم ان الطلاق من جهته وانما يجب العوض بقبولها
دون الطلاق فان قلنا يسقط نصفه كما اخترنا فقد برئ العبد وسيده من النصف وبقي النصف فيه في حد الوجهين وللسيد عليها الالف ثمن العبد
تقاصها بالنصف وعلى القول الثاني للشافعي وهو سقوط جميع المهر يبرأ السيد والعبد منه وللسيد مطالبتها بالالف والاصل في ذلك ان الفسخ قبل الدخول
ان كان من قبل الزوجة سقط جميع مهرها وان كان من قبل الزوج سقط نصفه واختلفوا هنا فبعضهم جعل المغلب حكم الزوج لان عقد البيع بينها وبين
سيده وسيده قام مقامه فكانه العاقد فاذا تم العقد بهما غلبنا حكم الزوج والثاني المغلب حكمها وانه يسقط جميع مهرها وقواه الشيخ وان كان ذلك
بعد الدخول فقد استقر المهر لا يسقط بفسخ النكاح ولكن قد ملكت العبد لها في ذمته الف فهل يسقط لاجل الملك للشافعي وجهان احدهما يسقط لان
السيد لا يثبت له في ذمة عبده شيء ولهذا اذا اتلف عليه شيئا لا يضمنه والثاني لا يسقط لان الملك يمنع ابتداء ثبوت الدين دون استدامته لان استدامته
اقوى فلم يعتبر بالابتداء فان قلنا سقطت الالف فقد برئ العبد وسيده الضامن وكان للسيد عليها الف ثمن العبد وان قلنا لا يسقط قاصت السيد
بذلك وبرئ العبد والسيد هذا اذا باعه السيد منها بالف مطلقة وان باعه بعين الالف التي هي المهر فان كان قبل الدخول بطل البيع وبه قال الشافعي
والنكاح بحاله لان المغلب هنا جهتها من حيث وقع العقد بعين الالف فلو صح البيع بطل المهر لان الفسخ جاء من قبلها واذا بطل المهر بطل البيع واذا كان
البيع بغير ثمن وهو محال واذا بطل البيع بطل هو والنكاح معا فانها اذا ملكت زوجها انفسخ النكاح سقطت الالف التي هي المهر واذا سقطت بطل البيع لانها
الثمن وما يؤدي ثبوته الى نفيه يستحيل ثبوته كما ان عند العامة لو خلف الرجل اخا لا وارث له سواه فاقر بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث عندهم لانه لو ورث
حجب الاخ واذا حجبه سقط اقراره بالنسب لانه غير وارث واذا سقط اقراره سقط نسب الابن وسقط ارث الاخ وهذا الاصل عندنا باطل على ما ياتي
وان كان البيع بعد الدخول صح البيع لان الالف استقرت فلا تسقط بانفساخ النكاح ويكون الزوجة قد ملكت الزوج بالالف التي كان لها في ذمة سيده
فبرئت ذمته عنه وبرئت ذمة العبد بقبضه عنه لان سيده قضى ذلك عنه بعوض فلم يبق لها في ذمة زوجها حق ولا في ذمة سيده حق فان قيل هلا سقطت
لانها ملكه قلنا ليس يحصل ملكها له ولها في ذمته شيء لان الملك في مقابلة الالف فاذا سقطت عن ذمة الضامن سقطت عن ذمة المضمون عنه في تلك
الحال **مسئلة** اذا كان للرجل جارية جاز له ان يعتقها ويتزوجها ويجعل عتقها مهرها باجماع علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد في احدى الروايتين لكن
شرط احمد حضور شاهدين لما رواه العامة ان النبي صلى الله عليه وآله اعتق صفية وجعل عتقها صداقها ولم ينقل عنه انه عقد معها نكاحا غير ذلك ومن طريق
الخاصة رواية الحلبي الحسنة عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يعتق الامة ويقول مهرك عتقك فقال حسن وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله قال سألت
الصادق عليه السلام عن الرجل تكون له الامة فيريد ان يعتقها ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم يصدقها وهل عليها منه عدة وكم تعتد اذا اعتقها وهل يجوز
له نكاحها بغير مهر وكم تعتد من غيره فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء اعتقها ثم اصدقها وان كان عتقها صداقها فانها لا تعتد ولا يجوز نكاحها اذا
اعتقها الا بمهر ولا يطأ الرجل المرأة اذا تزوجها حتى يجعل لها شيئا وان كان درهما ولقول الباقر عليه السلام ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ويتزوجها ويجعل صداقها
عتقها فعل والاخبار عن اهل البيت عليهم السلام كثيرة ولان الجارية محل قابل للعتق والنكاح والجمع بينهما ويجعل عتقها مهرا الغير بها فجاز كنفسها وقال الشافعي لو قال
لامته اعتقتني على ان انكحك وصداقي عتقي فاعتقها على ذلك فلها الخيار ولم تصر زوجته ولا وجب عليها ان يتزوجها به واحتج على الاوزاعي بانا لو اوجبنا عليها
ان تتزوج به كان ذلك سلفا في عقد النكاح والسلف فيه لا يجوز بالاجماع وعن احمد بان العتق يزيل ملكه عن الاستمتاع بحق الملك فلا يجوز ان يملك
به الاستمتاع بحق النكاح كما لا يجوز ان يستبيح العتق بنفس البيع وتاول الشافعي الرواية بانه عليه السلام اعتق صفية وجعل عتقها صداقها وتزوج بها وهو
يناسب مذهبنا اذا عرفت هذا فقال الشافعي ان الامة تعتق ولا تصح النكاح لما تقدم من دليله فيجب على الامة قيمتها لانه شرط في مقابلة العتق منفعة
يصح بذل العوض في مقابلتها فاذا لم يسلم له وجبت القيمة كما لو اعتقها بمنفعة او ليست لها يعتبر قيمتها يوم العتق وحكي عن مالك وزفر انهما قالا لا شيء عليها
لانه عاوض على ما لا يلزم الوفاء به وان قالت قد رضيت ان تتزوجني بالعتق لم يلزمه ذلك ولم يصح على قوله قال وان تراضيا على ان يتزوجها بالقيمة التي
وجبت عليها نظرت فان علما قدر القيمة وجنسها صح العقد وسقطت عن ذمتها وان لم يعلما ذلك لم يصح المهر في قول اكثر الشافعية وقال بعضهم يصح كما يصح ان يكون
العبد صداقا وان لم يعلما قيمته فكذلك بدليله واحتج الاولون بان القيمة مجهولة والمجهول لا يكون صداقا كما لو اصدقها عبدا او ثوبا مطلقا وتفارق العبد لان العقد
وقع على عينه وهي معلومة وهنا وقع على القيمة وهي مجهولة **مسئلة** قال الشيخ ره ينبغي ان يقدم لفظ العقد على لفظ العتق بان يقول تزوجتك وجعلت
مهرك عتقك فان قدم العتق على التزويج بان يقول اعتقتك وتزوجتك وجعلت مهرك عتقك مضى العتق وكانت مخيرة بين الرضا بالعقد والامتناع من قبوله
وعليه دلت رواية علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان
شاءت فلا وان تزوجته فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فان النكاح واقع ولا يعطيها شيئا وقال في الخلاف لو قال لامته اعتقتك على ان
اتزوج بك وعتقك صداقك واستدعته هي ذلك فقالت اعتقني على ان اتزوج بك وصداقي عتقي ففعل فانه يقع العتق ويثبت التزويج وبه قال احمد وقال الشافعي
يقع العتق وهي بالخيار بين ان تتزوج به او تدعه وقال الاوزاعي يجب عليها ان تتزوج به لانه عتق بشرط فوجب ان يلزمها الشرط كما لو قال اعتقتك على ان تخيطي
لي هذا الثوب لزمها خياطته وكذا قال ابو الصلاح من علمائنا يعدم العتق وهو الاقرب لان تزويج الامة بعيد اذ لا يتحقق استباحة البضع بالملك والعقد ويمنع
اختيارها لان الكلام يتم باخره **فروع** أ قال الشافعي اذا قال اعتقك على ان تزوجني بك ان تزوجيني نفسك فقبلت عتقت ووجب عليها القيمة وان لم يجعل
العتق صداقا لانه شرط عليها النكاح في مقابلة العتق ب قال بعض الشافعية ان اراد ان يتخلص من وقوع العتق قال ان كان في معلوم الله تعالى اني اذا اعتقتك نكحتك
فانت حرة فان نكحها عتقت والا لم تعتق وقال باقي الشافعية هذا ليس بصحيح لان النكاح لا يصح قبل حصول الحرية وما لم يثبت عتقها لا يجوز ان يعقد عليها وانما

وان انفسخ النكاح

يتبين بعد العقد الحرية لا يصح العقد مع الشك ح اذا قالت امرأة لعبدها اعتقك على ان تتزوج بي وقبل لم يصح عندنا لان العتق لا يقبل التعليق قالت
الشافعية يصح العتق ولا يلزمه ان يتزوج بها ولا يجب لها عليه شيء لانها لا تشترط عليه في مقابلة العتق شيئا يملكه عليه انما شرطت عليه ان تملكه نفسها لان
العوض في النكاح لها عليه لا له عليها وفارق بذلك عتق الامة على النكاح لانها تستحق عليه بالنكاح عوضا فجعل العوض العتق ى اذا قال رجل لرجل انه عبد
او انه اعتق عبدك على ان تزوجك بنتي او اختي فاعتق صح العتق ولم يلزمه الباذل ان يزوجه هل يجب عليه القيمة حكى بعض الشافعية وجوب القيمة عليه لانه
اعتقه في مقابلة انه لا يجب عليه شيء قال واصل هذين اذا قال رجل لرجل اعتق عبدك عن نفسك على الف فاعتقه هل يلزم الباذل شيء قولان للشافعي
احدهما يلزم كما اذا قال طلق زوجتك على الف والثاني لا يلزمه لان هذا المستدعي للعتق لا ينتفع به وبذل المال فيما لا منفعة فيه لا يصح كما لا يصح بذله
في شراء الديدان وشبهها ويفارق الطلاق لان له غرضا في ذلك وهو ان تتزوجها وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لانه قد يكون له غرض في عتق اولئك الامة لين وجها انه لو
بعثكما من السوق فيكتسب ثوابا وانما حمل الوجهين على القولين لان هذا الباذل في مسئلتنا لم يبذل شيئا من عنده فيقع العتق عنه انما يقع العتق عن المعتق هـ قال الشيخ رحمه الله
لو طلق هذه الجارية التي جعل مهرها صداقها قبل الدخول رجع نصفها رقا واستسعت في ذلك النصف فان لم تسع فيه كان له منها يوم ولها من نفسها يوم في الخدمة
وتبعه ابن حمزة لقول الصادق ع في رجل اعتق امته وجعل عتقها صداقها ثم طلقها قبل ان يدخل بها قال تستسعى في نصف قيمتها فان ابت كان لها يوم وله
يوم في الخدمة قال وان كان لها ولد يؤدي عنها نصف قيمتها وعتقه في طريق الرواية قوله فلا يحتج بها والوجه ما قاله الصدوق وابن الجنيد انه يمضي عتقها
ويرجع عليها بنصف قيمتها لانها ملكت نفسها بالاصداق وعتقت فلا ترجع مملوكة بعد العتق مسئلة لو اشترى جارية ولم يؤد ثمنها وجعل
عتقها صداقها فمات قال الشيخ ان كان له مال يحيط بثمن رقبتها ادى عنه وكان العتق والنكاح ماضيين وان لم يترك غيرها كان العتق والعقد فاسدين و
ترجع الامة الى مولاها الاول وان كانت قد علقت منه كان حكم ولدها حكمها في كونه رقا لرواية هشام بن سالم الصحيح عن ابي بصير قال سأل الصادق ع وانا
حاضر عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة فلما قبضها المشتري اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع
ان كان الذي اشتراها له مال او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من الدين في رقبتها فان عتقها ونكاحه جائز وان لم يملك مالا او عقدة يحيط بقضاء ما عليه من
الدين في رقبتها فان عتقه ونكاحه باطل لانه عتق ما لا يملك ورأى انها ترق لمولاها الاول فان كانت قد علقت من الذي اعتقها وتزوجها ما حال ما في
بطنها فقال الذي في بطنها مع امه كهيئتها والوجه حمل هذه الرواية على ان يكون المشتري مريضا وصادف عتقه ونكاحه دنو اجله وفاة وان لم يكن
كذلك نفذ العتق والنكاح وانعقد الولد حرا ولا سبيل للاول عليها ولا على ولدها بل ان خلف تركة كان له اخذ ثمن الجارية منها والا فلا شيء له

الباب الثالث في المحرمات

في المحرمات بالنسب مسئلة رحم الله تعالى اربع عشرة امرأة سبع منهن النسب هي في قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات
الاخ وبنات الاخت واثنتان بالرضاع في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واربع بالمصاهرة في قوله تعالى وامهات نسائكم
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم وحلائل ابنائكم وزوجات الاباء في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء واحدة بالجمع في قوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين اذا عرفت هذا فالرجل يحرم عليه امه على التابيد سواء كانت حقيقة وهي التي ولدته او مجازا وهي امهاتها فتحرم الجدات سواء كن من قبل الاب او من
قبل الام قربن او بعدن وسواء كن وارثات او غير وارثات فتحرم الام الاب وامهاتها وام الجد وامهاتها وكذا في طرف الاجداد من قبل الام
وبالجملة الام للشخص هي كل انثى ولدته او ولدت من ولده ذكرا كان او انثى ينتهي اليها نسبه بالولادة بواسطة او بغير واسطة ب البنت تحرم على التابيد
سواء كانت بنتا او حقيقة وهي بنت الصلب ومجازا وهي بنت البنت وان نزلت وبنت الابن وان نزل او نزلت وبنت الشخص كل انثى ولدها الشخص او ولد
من ولدها ذكرا كان او انثى بواسطة كان او بغير واسطة ويقال كل انثى ينتهي نسبها بالولادة بواسطة او بغير واسطة ج الاخت محرمة على التابيد سواء كانت
للابوين او لاحدهما واخت الشخص كل انثى ولدها ابواها او احدهما ولا مجاز فيها د العمة محرمة على التابيد سواء كانت حقيقة وهي اخت الاب او مجازا وهي
اخت الجد وان علا سواء كانت اخته لابيه او لامه او لهما وعمة كل شخص هي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الام كاخت ابي الام هـ
الخالة وهي محرم مؤبدا سواء كانت حقيقة وهي اخت الام لابيها او لامها او لهما مجازا وهي اخت الام للاب وان علا وكذا اخت الاب للام وان علا وخالة الشخص هي
كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب و بنات الاخ يحرمن على التابيد سواء صدق الاسم
عليهن كبنت الاخ لصلبه او مجازا كبنت ابن الاخ او بنت بنت الاخ وان سفلن ز بنات الاخت يحرمن مؤبدا سواء صدق الاسم عليهن حقيقة
كبنت الاخت لصلبه او مجازا وهي بنات الاخت وان بعدن كبنات الابن الاخت او بنت بنت الاخت ان سفلن وضبطهن بعض الفقهاء بامرين احدهما انه يحرم على الرجل
اصوله وفروعه وفروع اول اصوله واول فروع من كل اصل بعد اول الاصول فالاصول الامهات وان علون والفروع البنات وفروع اول الاصول الاخوات
وبنات الاخ وبنات الاخت واول فروع من كل اصل بعد الاصل الاول العمات والخالات ح ان نساء القرابة محرمات الا من دخل في اسم ولد العمومة وولد
الخؤولة مسئلة البنت المخلوقة من الزنا يحرم على الزاني وطؤها وكذا على ابيه وابيه وجده وبالجملة حكمها في تحريم الوطء في حكم البنت
عن عقد صحيح عند علمائنا اجمع وبه قال ابو حنيفة لقوله تعالى وبناتكم وحقيقة البنت موجودة فيها فان البنت هي المتكونة من منى الرجل ونفيها عنه
شرعا لا يوجب نفيها حقيقة لان المنفي في الشرع هو تعلق الاحكام الشرعية من الميراث وشبهه ولانها مخلوقة من مائه فتدخل في الظاهر فيجوز له ان يتزوج بها
كما يوطئها بشبهة وقال الشافعي لا تحرم بل يكره وبه قال مالك لانها منفية عنه قطعا ويقينا فلا يثبت بينهما تحريم الولادة كالاجنبية والنفي قد قلنا انه
يرجع الى الاحكام الشرعية لا الحقيقة اللغوية واختلفت الشافعية في سبب الكراهة فقال بعضهم سببها الخروج من اختلاف العلماء فان بعضهم حرمها
والورع يقتضي تجنبها فكره له التزوج بها وقال الاخرون السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه فعلى هذا الثاني لو تيقن انها مخلوقة من مائه حرم عليه نكاحها
وهو قول بعض الشافعية وعلى الاول لا تحرم مع التيقن لكن الاصح عندهم انها لا تحرم والصحيح انهم اتفقوا على انها ان ولدت ابنا حرم عليه نكحها فما الفرق

من المحرمات

مسئلة البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن نكاحها وان كان قد دخل بالملاعنة وبه قال الشافعي لانها ربيبة امرأته المدخول بها وان لم يدخل فللشافعية
وجهان احدهما الجواز كبنت الزنا لانها منفية ايضا والثاني وهو الاصح عندهم المنع لانها غير منفية عنه قطعا فانه لو كذب نفسه لحقت به وعلى هذا فهل
وجوب القصاص بقتلها والحد بقذفها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادتها عليه للشافعية وجهان الاقوى الشهادة عليه فانهم يقولون عرضية وقبول
شهادتها والاقرب عندي ثبوت هذه الاحكام عليه لانه نفى نسبه منها والاعتراف بها بعد ذلك لا يسقط ما ثبت عليه وان عاد نسبه وان كان لا يرث
الولد **مسئلة** ام العمة حرام على التابيد لان العمة من الام او من الابوين امها هي ام ابيه وام ابيه جدته وهي حرام عليه والعمة من الاب هي اخت الاب وامها
تكون امرأة الجد اب الاب وامرأة الجد حرام عليه وكذا عمات ابيه وعمات اجداده وعمات امه وعمات جداته فان سفلن واما عمة العمة فان كانت العمة القريبة عمة
لابيه او امه او لابيه فعمة العمة حرام لان القريبة ان كانت اخت ابيه لابيه فان عمتها يكون اخت جده اب الاب واخت اب الاب حرام لانها عمة وان كانت العمة القريبة
عمة لامه فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها يكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم واخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم
واما خالة الخالة فان كانت الخالة القريبة خالة الاب ولام فخالتها تحرم عليه وان كانت الخالة القريبة لاب فخالتها لا تحرم عليه لان ام الخالة القريبة تكون
امرأة الجد اب الام لا ام ام فاختها يكون اخت امرأة اب الام واخت امرأة الجد لا تحرم عليه **مسئلة** النسب يثبت مع النكاح الصحيح سواء كان دائما
او منقطعا او ملك يمين او محللة ومع الشبهة فلو وطئ امرأة ظنها زوجته فحملت لحق به النسب ولحقه حكم اولاد النكاح الصحيح وكذا لو نكح نكاحا فاسدا نظير
الاباحة كنكاح الشغار فحملت المرأة منه لحق به النسب ايضا ولا يثبت مع الزنا فالواطئ امرأة بالزنا لو حملت لم يلحق به الولد نعم تحرم على الزاني والزانية لانه مخلوق
من مائه فهو ولده حقيقة وقد سبق الخلاف فيه ولو طلق زوجته فوطئت بالشبهة فان جاء الولد لاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني ولستة اشهر فصاعدا
الى تسعة اشهر او عشرة من وطئ الاول فالولد للاول ولو جاء لاقل من ستة اشهر من وطئ الثاني ولاكثر من عشرة اشهر من وطئ الاول لم يلحق احدهما فلو كان لستة
اشهر من وطئ الثاني ولتسعة او عشرة من وطئ الاول احتمل ان يكون منهما فيحكم فيه بالقرعة ولو كان الثاني قد وطئ بعقد النكاح فالوجه الحاقه بالثاني لانها فراشه
وحكم اللبن تابع للنسب **الفصل الثاني** في الرضاع وفيه مباحث **الاول** في تحريم المرأة والرجل به الرضاع سبب موجب للتحريم قال الله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وروى العامة وعن عائشة عن النبي ص قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وروى من النسب وعن ابن عباس قال قال
رسول الله ص في بنت حمزة لا تحل لي يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهي ابنة اخي من الرضاعة ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان الحسن عن الصادق ع
قال سمعته يقول يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة وفي الصحيح عن ابي الصباح الكناني عن الصادق ع انه سئل عن الرضاع فقال يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وعن ابي عبيدة في الصحيح عن الصادق ع قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة وقال ان علي ع ذكر لرسول الله ص بنت
حمزة فقال رسول الله ص اما علمت انها بنت اخي من الرضاعة وكان رسول الله ص وعم حمزة قد ارضعا من امرأة ولا خلاف بين المسلمين في ذلك **مسئلة**
تحريم الام والاخت من الرضاع ثابت بالنص وتحريم البنت من الرضاعة بدلالة التنبيه لان الاخت اذا حرمت فالبنت اولى بالتحريم واما العمة والخالة وبنات
الاخ وبنات الاخت فانهن ورد فيه وثبت به الحرمة المفيدة لحل الخلوة والنظر لانها فروع على التحريم اذا كان لسبب مباح واما باقي احكام النسب من النفقة
ورد الشهادة والميراث وسقوط القصاص وغير ذلك فلا يتعلق بالرضاع لان النسب اقوى منه فلا يقاس عليه في جميع احكامه وانما شبهه فيما نص فيه عليه وفي العتق
لعلماء اقوال وسيأتي البحث فيها ان شاء الله تعالى **مسئلة** الام من الرضاع هي كل امرأة ارضعتك على الشرائط الاتية او ارضعت من ارضعتك بواسطة
وكذا كل امرأة ولدت المرضعة او الفحل واما البنت فكل امرأة ارضعت بلبنك او بلبن من ولدته او ارضعتها امرأة ولدتها فهي بنتك وكذلك بناتها
من النسب والرضاع واما الاخت فكل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك فهي الاخت وكذا كل امرأة ولدتها المرضعة او الفحل واما العمات والخالات
فاخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع عماتك وخالاتك وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك
من النسب والرضاع واما بنات الاخ وبنات الاخت فكل اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب بنات اخيك واختك وكذا كل انثى ارضعتها اختك او
ارضعت بلبن اختك بناتها وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك اخيك وبنات اولاده
من الرضاع والنسب بنات اخيك وبنات كل امرأة ارضعتها امك او ارضعت بلبن ابيك وبنات اولادها من الرضاع والنسب بنات اختك **مسئلة**
يحرم في النسب اربع نسوة فلا يحرم من في الرضاع وقد لا يحرم من في النسب الام الاخ والاخت في النسب حرام لانها اما ام او زوجة اب واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت
ايضا وان لم يكن كذلك لم تحرم كما لو ارضعت اجنبية اخاك او اختك لم تحرم **ب** ام ولد الولد حرام لانها اما بنته او زوجة ابنه وفي الرضاع قد لا يكون احدهما
مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن فانها ام ولد الولد وليست حراما **ج** جدة الولد في النسب حرام لانها اما ام ام او زوجتك وفي الرضاع قد لا يكون
كذلك كما اذا ارضعت اجنبية ولدك فانها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك **د** اخت ولدك في النسب حرام عليك لانها اما بنتك او ربيبتك واذا
ارضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت ولدك وليست بنتك ولا ربيبتك ولا تحرم اخت الاخ في النسب ولا في الرضاع اذا لم يكن اخا له بان يكون له اخ من الاب واخت من الام
فانه يجوز للاخ من الاب نكاح الاخت من الام وفي الرضاع لو ارضعتك امرأة وارضعت صغيرة اجنبية منك يجوز لاخيك نكاحها وهي اختك من الرضاع وهذه
الصور الاربع مستثناة من قولنا يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفيه قول سيأتي واعلم ان الرضاع يتعلق بالمرضعة والمرتضع والارتضاع واللبن فهذه
اركانه وله شرائط واحكام فهنا مباحث سبق منها الاول **البحث الثاني** في المرضعة **مسئلة** يشترط في المرضعة ان تكون امرأة فلو ارتضع الصغير
من ابن البهيمة لم ينشر الحرمة ولم يكونا اخوين عند علمائنا كافة وهو قول العامة اهل العلم لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة
رضعة متواليات من امرأة واحدة ولان هذا اللبن لا يتعلق به تحريم الامومة فلم يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرع عليها ولان هذا اللبن لم يخلق لغذاء المولود
فلم يتعلق به التحريم كساير الطعام وحكي عن بعض السلف انه قال يتعلق به التحريم وهو مروي عن مالك لانهما شربا من لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة
والفرق ما تقدم من ان لبن البهيمة لا يصلح غذاء للطفل صلاحية لبن الامهات فلا يشاركها في التحريم **مسئلة** لو درّ لرجل لبن فارتضع الصغير ان منه

بحوص الرضاع بالسنة لان النبي ص شبهه بالنسب وانما تشبه بالنسب في النكاح لا النص

نبات

لم يتعلق به تحريم عند علمائنا اجمع وهو قول اكثر علماء لان اللبن من اثر الولادة تختص النساء ولانه لبن لم يخلق لغذاء المولود فلم يتعلق به التحريم كلبن البهائم ولانه
لبن لا يتعلق به تحريم الابوة فلا يتعلق به تحريم الاخوة لان الاخوة فرعها وقال بعض الشافعية انه يتعلق به التحريم لانه لبن ادمية وهو غلط لانه
لم يخلق بها ولو درلبن الخنثى المشكل لم يتعلق به تحريم فلو رضع منه الصغيران لم يصيرا اخوين ولا تحرم الانثى على الذكر عند علمائنا لانه لا يشترط ان يكون اللبن عن
نكاح على ما يأتي ولانه لبن لم يخلق لغذاء الولد فلا يتعلق به التحريم وقال بعض الشافعية انه يحرم على القولين قال فان قلنا هذا اللبن لا يكون الا للنساء قرار نه حكم
بانوثيته وقال بعضهم يستدل باللبن على الانوثة عند فقد سائر الامارات وظاهر مذهب الشافعية انه لا يقتضي الانوثة ففي الظاهر لو ارتضع صغير من لبن
لو قف التحريم على تبين حاله فان بان انه انثى تعلق به التحريم والا فلا ونحن لما شرطنا ان يكون اللبن عن النكاح والنكاح للرجل لا يصح في حق الخنثى الا بعد تحقق
كونها انثى سقط عنا الفرع **مسئلة** يشترط في المرضعة الحية فلو ارتضع الصبي من ثدي ميتة الرضعات الثلاث لم ينشر الحرمة وكذا لو ارتضع اكثر الرضعات
من المرأة حال الحيوة وتكملها بعد الموت لم ترجع واحدة منها لم يكمل الا اخيرة حال الحيوة عند علمائنا وبه قال الشافعي لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهذه
مرضعة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وهذه من وراء ذلكم ولان الاصل الاباحة ولانه لبن نجس قبل انفصاله لانه في وعاء نجس ولانه لبن ممن ليس بمحل للولادة
فلم يتعلق به التحريم كلبن الرجل ولانه لبن حرام قبل انفصاله فلا يتعلق به التحريم كالمنفصل من الرجل وقال ابو حنيفة ومالك والاوزاعي واحمد يتعلق به التحريم لان
اللبن لا يحله الموت اقصى ما في الباب انه نجس بموتها ولو حلبته في اناء نجس ثم شربه الصبي تعلق به التحريم كذا هنا ولانه وجد الارتضاع على وجه ينبت اللحم ويشد العظم
من امرأة فاثبت التحريم كما لو كانت حية ولانه لا فارق بين شربه في حيوتها وموتها الا الحياة والموت والنجاسة وهذا لا اثر له فان اللبن لا يموت والنجاسة
لا تمنع كما لو حلب في اناء نجس ويمنع حكم الاصل فان شرط نشر الحرمة عندنا شربه من الثدي على ما يأتي ولان الفرق ظاهر فان الاصل حلب وانفصل من محل طاهر
حلال وهنا بخلافه والفرق بين الحية والميتة ظاهر فان اللبن من الميتة ضعفت حرمته بموت المرأة فان الموت يسقط حرمة الاعضاء حتى لا يجب كمال الضمان
بقطعها ولانها بعد الموت جثة لا يتعلق بها تحليل ولا تحريم فاشبه جثة البهيمة ولان المرأة ولان الحرمة المؤبدة مختصة ببدن الحي ولهذا لا تثبت حرمة المصاهرة
بوطي الميتة ولان اللبن لو اتصل الى جوف الصبي الميت لم ينشر الحرمة فكذا اذا انفصل منها بعد موتها قياسا لاحد الطرفين على الاخر **قال ثعلب** لو
حلب لبن المرأة في حياتها واوجر الصبي بعد موتها لم ينشر حرمة عندنا الا انا نشترط ان يرتضع الصبي من الثدي على ما يأتي وقال كل من جعل الوجور محرما
انه ينشر الحرمة وبه قال ابو ثور والشافعي واصحاب الراي وغيرهم لانه لبن امرأة حلب حال حيوتها فاشبه لو شربه وهي في الحيوة لانه انفصل منها وهو حلال
محرم وللشافعية وجه ضعيف انه لا يتعلق به حرمة لبعد اسباب الاموة بعد الموت قالوا انه يخرج مما ذا علق طلاقا في الصحة ووجدت الصفة المعلق عليها في
حال المرض وقت التعليق ووجود الصفة **مسئلة** يشترط كون المرأة محتملة للولادة فلو درلبن امرأة صغيرة لم ينشر حرمة عند علمائنا الا انا نشترط كون اللبن
عن نكاح حتى لو كانت المرأة الكبيرة خالية من بعل فدر لبنها لم ينشر حرمة على ما يأتي وقال الشافعي لو ظهر للصغيرة لبن نظر ان لم تبلغ تسع سنين لم يتعلق به
التحريم لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد كما انها اذا رات دما لم يحكم بكونه حيضا وان بلغت تسع سنين تعلق به التحريم لانه وان لم يحكم ببلوغها باللبن
فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فيكفي فيه الاحتمال كالنسب ولا فرق بين ان يكون المرضعة خلية او ذات زوج ولا بين ان يكون بكرا او ثيبا عندهم لاحتمال
الولادة وهو صلاحية اللبن للغذاء هذا هو ظاهر مذهب الشافعي ويحكى عن قوله في القديم وفي لبن البكر وجه انه لا يحرم لانه نادر فاشبه لبن الرجل وهذا
هو الذي اختاره **البحث الثالث** في اللبن **مسئلة** يشترط كون اللبن عن نكاح عند علمائنا اجمع فلو درلبن امرأة وان كانت كبيرة من غير
نكاح لم ينشر الحرمة ولا يتعلق به حكم الرضاع عند علمائنا اجمع وهو قول احمد في رواية لانه نادر ولم يجر العادة به لتغذية الطفل فاشبه لبن الرجل ولاصالة الاباحة
ولما رواه يعقوب بن شعيب عن الصادق ع قال قلت له امرأة درلبنها من غير ولادة فارضعت نكرانا واناثا وتحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا
لانه لبن درمن غير نكاح فاشبه لبن الرجل وقال مالك والثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الراي واحمد في ظاهر الروايتين انه ينشر الحرمة لقوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم ولانه لبن امرأة فتعلق به التحريم كالوطء ولان لبن النساء خلق لغذاء الاطفال وان كان نادرا فجنسه معتاد ولا دلالة فيما ذكرتم لانا
نمنع الاموة هنا لانتفاء الابوة ولما تقدم من انه يشبه لبن الرجل حيث لم يصدر عن وطء والفرق بين ان يتذ بوطء وغيره ظاهر وهذا اللبن لم يخلق
لتغذية الولد كلبن الرجل **مسئلة** ويشترط كون النكاح صحيحا لان الزنا لا حرمة له ولرواية عبد الله بن سنان الصحيحة عن الصادق ع قال سألته عن لبن
الفحل فقال هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك امرأة اخرى فهو حرام فخص لبن الفحل بما يحصل من امرأته وغير الصحيح لا يكون امرأة له وقد ثبت انه يشترط
ان يكون اللبن للفحل ولا ينشر درر اللبن الحرمة اذا عرفت فلو زنت امرأة فحصل لبن من الزنا لم ينشر الحرمة بين المرتضع والزاني ولا بينه وبين اولاده وان كانوا الولد
حلالا بالجملة المقتضي للتحريم اللبن الصادر عن نكاح يلحق به النسب سواء كان صحيحا او فاسدا او وطء شبهة ملك يمين لان الله تعالى خلق الولد بينهما فهو بينهما
معا لانه خلق من مائهما كما قال تعالى خلق من ماء دافق يخرج من بين الصلب والترائب فالولد خلق من مائهما معا ويكون ولدهما معا فاذا نزل اللبن كان اللبن ابنهما
لانه انما نزل غذاء لهذا الولد فلبن المرأة لبن المرضعة ولبن الرجل لبن الفحل فضاء التسمية الفقهاء باعتبار اللبن ينزل بفعلهما لانه يجب من الفحل لبن
وترد ابن ادريس في وطء الشبهة مال الى الحاقه به والشافعي وافقنا على انه يشترط في نشر الحرمة بين المرتضع وبين الرجل صاحب اللبن الذي نزل اللبن بوطئه ان
يكون لبن حمل يتسبب الى الواطئ اما لكون الوطء نكاح او ملك يمين او شبهة فاما لبن الزاني والنائي للولد بالملاعنة فلا ينشر الحرمة بينهما وهو قول الشافعي و
بعض الحنابلة وقال بعضهم ينشر الحرمة بينهما لانه معنى ينشر الحرمة بينهم فاستوى في ذلك مباحه ومحظوره كالوطء محققه ان الوطء حصل منه لبن ولدهم
ان الولد تنشر الحرمة بينه وبين الواطئ كذلك اللبن ولانه رضاع ينشر الحرمة الى المرضعة فينشرها الى الواطئ كصورة الاجماع والوجه عندنا الاول لان التحريم
بينهما فرع لحرمة الابوة فلما لم تثبت حرمة الابوة لم يثبت ما هو فرع لها ويفارق تحريم ابنه من الزنا لانه لا يكون من بطنه حقيقة بخلاف مسئلتنا ويفارق
تحريم المصاهرة فان التحريم هناك لا يقف على ثبوت النسب لهذا يحرم ام زوجته وابنتها من غير نسب وتحريم الرضاع مبني على النسب ولهذا قال ع يحرم
من الرضاع لا يحرم من النسب فاما المرضعة فان الطفل المرتضع محرم عليها ومنسوب اليها عند جميع العامة فلذلك يحرم جميع اولادها واقاربها الذين

يحرمون على اولادها على هذا المرتضع كما في الرضاع باللبن المباح ان كان المرتضع جارية حرمت على الملاعن بغير خلاف ايضا لانها ربيبة ابنته امرأته
من الرضاع ويحرم على الزاني عند من يرى تحريم المصاهرة ولذلك يحرم بناتها وبنات المرتضع من الغلمان كذلك وعندي في تحريم المرضعة من الزنا على المرتضع
نظر مسئلة لو وطئ رجلان امرأة بالشبهة فاتت بولد فارضعت بلبنه طفلا صار ابنا لمن يثبت النسب المولود منه سواء اثبت نسبه بالقرعة عندنا او بالقيافة عند
العامة او بغيرها وان الحقته القيافة بهما لم يصح عندنا وعند بعض العامة يصير المرتضع ابنا لهما فالمرتضع في كل موضع تبع للمناسب يتخصص بالمرتضع
مثله فان انتفى النسب عن احدهما فالمرتضع مثله لانه بلبنه او رضاعه وحرمته فرع على حرمته ولم يثبت نسبه منهما اما التعدد القيافة لا اشتباه عليهم عند العامة او لغير ذلك قال
بعض العامة يحرم عليهما تغليبا للحظر لاحتمال ان يكون منهما ومن احدهما فيحرم عليه فاربعون اقاربه فقد اختلطت اخته بغير ضابط فحرم الجميع كما لو علم اخته بعينها ثم اختلطت
باجنبيات فان انتفى عنهما جميعا اما ثانيا بان لا اقل من ستة اشهر من وطئهما او لا اكثر من اقصى مدة الحمل او لاكثر من اقصى مدة الحمل من وطئ
الآخر انتفى المرتضع عنهما ايضا ولو كان المرتضع جارية حرمت عليهما تحريم المصاهرة وتحرم اولادها عليهما ايضا لانها ابنة موطوءتهما فهي ربيبتهما مسئلة لو نفى
الرجل ولده باللعان فارضعت امرأته باللبن النازل عليه صغيرة لم تثبت الحرمة ولم يثبت اللبن كما لا يثبت النسب ولو وقد تقدم فلو استلحق الولد بعد ذلك لحق المرضع
ايضا لو وطئت منكوحته اثنان بالشبهة او وطئ اثنان بالشبهة او نكح رجل امرأة في العدة فحبلت واتت بولد وارضعت باللبن النازل عليه صغيرا فقد قلنا انه يتبع الولد
في النسب فمن التحق الولد به التحق به فكذا الرضاع وطريقه عند العامة القافة فان لم يكن قافة وتفاه عنهما او اشكل عليه قال الشافعي توقفنا الى ان يبلغ
المولود فينسب الى احدهما فان بلغ مجنونا صبرنا الى ان يفيق فينسب فاذا انتسب الى واحد تبعه الرضيع فان تاخر قبل الانتساب وكان له ولد قام مقامه في الانتساب
فان كان له اولاد فانتسب بعضهم الى هذا وبعضهم الى هذا استمر الاشكال فان لم يكن له ولد وبقي الاشتباه فعن الرضيع للشافعي قولان احدهما انه يكون ابنهما جميعا
ويجوز ان يكون للواحد من الرضاعة بخلاف بنوة النسب وايضا فقد اشتركا في الوطئ واللبن قد يكون من الوطئ كما يكون من الولادة واصحهما انه لا يكون ابنهما لان
اللبن فرع الولد فاذا كان الولد من احدهما فعلى الاول هل يحتاج الى عشر رضعات ام يكفي خمس يحتمل عند الشافعية وجهان مبنيان على ما اذا ارتضع من امرأتين
على التواصل هل يكون ذلك رضعة في حق كل واحد منهما ومعنى هذا على ضعفه اثبات ابوتهما في الظاهر دون الباطن لانا لا نعلم قطعا ان الولد من احدهما واللبن
يتبعه لكن لما عسر الوصول اليه اطلق ثبوت ابوتهما وان قلنا بالاصح فهل للمرضع ان ينتسب بنفسه فيه قولان احدهما لا كما لا يعرض على القائف بخلاف المولود فانه
يعود على مثل اللبن بسبب انه مخلوق من مائه واصحهما نعم كما للمولود والرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق وقد يميل الانسان الى من ارتضع بلبنه لتشابههما في الاخلاق
لقوله ص انا سيد ولد آدم بيد اني من قريش ونشأت في بني سعد وارتضعت من بني زهرة ويروى انا افصح العرب بيد اني من قريش الخ وكانت هذه القبائل افصح العرب
فافتخر بالرضاع كما افتخر بالنسب ويخالف العرض على القائف فان معظم تعويله على الاشياء الظاهرة في الخلقة دون الاخلاق ونقل عن بعض الشافعية وجه في
انه يعرض على القائف وهو غريب على القول بان لا انتساب هل يجبر عليه للشافعية قولان احدهما يجبر عليه كالمولود والثاني وهو الاصح المنع والفرق ان النسب
يتعلق به حقوق له وعليه كالنفقة والميراث والعتق والشهادة وغيرها فلا بد من رفع الاشكال والذي يتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامتناع منه سهل
واذا انتسب الى احدهما كان ابنه وانقطع عن الآخر فله ان ينكح ابنته وان لم ينتسب او قلنا ليس له الانتساب فليس له ان ينكح بنت هذا ولا بنت ذاك جميعا لان احدهما محرمة لا
محالة وعن بعض الشافعية وجه ضعيف انه يجوز ويحكم بانقطاع الابوة عنهما وهل له ان ينكح بنت احدهما فيه وجهان اصحهما لا لانا نتيقن بان احدهما اخته فاشبه ما
اذا اختلطت اخته باجنبية والثاني وهو الظاهر الجواز لان الاصل الحل والحرمة التي ينكحها غير معلومة وفرق بينه وبين اختلاط الاخت بالاجنبية بان
الاصل في الاخت التحريم فغلبت التحريم كما اذا اشتبه عليه ماء وبول يتركهما جميعا وهنا الاصل في كل واحدة منهما الاباحة فيجوز اخذ احدهما كما اذا اختلطا
طاهر بنجس عند هم وعلى تقدير انه يجوز له نكاح احدهما فالمشهور انه لا يحتاج في نكاح احدهما الى الاجتهاد بخلاف ما في الاواني المشتبهة لان المتجه له علامات ظاهرة وقال
بعض الشافعية يجتهد في الرجلين ايهما الاب ثم ينكح بنت من لا يراه ابا واذا نكح واحدة ثم فارقها فهل له ان ينكح الاخرى فيه وجهان للشافعية احدهما نعم لان التحريم عنها
متعين في واحدة منهما وشبه ذلك بما اذا صلى الى جهة بالاجتهاد يجوز ان يصلي الى جهة اخرى باجتهاد آخر والثاني المنع من نكاح الاخرى ويحرم عليه
ابدا لانه اذا نكح احديهما تعينت الاخرى في الاخرى كما اذا اشتبه ثلثة اوان طاهران ونجس واختلف فيها اجتهاد ثلثة واستعملوها واقتدى احدهم
باحد صاحبيه لا يجوز له الاقتداء بالثاني لتعينه للنجاسة في زعمه **مسئلة** اذا طلق الرجل زوجته او مات عنها ولها منه لبن وكانت حاملا فوضعت
بعد البينونة وصارت ذات لبن ففيه اقسام **الاول** ان تصير ذات لبن قبل ان تعقد على غيره وتنكحه وتحبل منه فارضعت قبل ان تنكح آخر
صبيا بذلك اللبن صار الصبي ابن المطلق او الميت كما هو ابن المرضعة ولا ينقطع نسبه اللبن عنه بموته ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ولا فرق
بين ان تنقضي العدة وتطول حتى بالغ بعض الشافعية فقال او تطول عشر سنين وهو غريب على قولنا في اشتراط القولين ولا بين ان ينقطع اللبن ثم
يعود او لا ينقطع لانه لم يحدث ما يحال اللبن عليه فهو على استمراره مسنوب اليه وفي وجه الشافعية ان انقطع وعاد بعد مضي اربع سنين من وقت
الطلاق لم يكن منسوبا اليه كما لو اتت بولد بعد هذه المدة لا يلحقه وبعضهم طرد ذلك مع استمرار اللبن **الثاني** ان تزوجت باخرى وبقي لبن الاول
بحاله لم يزد ولم ينقص ولم تلد من الثاني فهو للاول سواء حملت من الثاني ام لم تحمل ولا نعلم فيه خلافا لان اللبن كان للاول ولم يتجدد مما يجعله من الثاني
فيبقى للاول **الثالث** ان لا تحمل من الثاني فهو للاول سواء زاد او نقص او انقطع ثم عاد او لم ينقطع **الرابع** ان تحمل من الثاني وتلد فاللبن بعد الولادة
للثاني خاصة بالاجماع قاله كل من يحفظ عنه العلم سواء زاد او لم يزد او انقطع او اتصل لان لبن الاول انقطع بولادة الثاني فان حاجة المولود الى اللبن يمنع
كونه كغيره **الخامس** ان تحمل من الثاني ولا تلد وزاد لبن بالحمل من الثاني فاللبن للاول ايضا لان اللبن قد يزيد من غير احبال وقال الشافعي ان ظهر انه
كان حاملا في زمان يجوز ان ينزل الحمل عنه لبن نظر فان كان لبنه الاول لم يزد فاللبن للاول ايضا لان الظاهر مع بقائه على حاله انه لم ينزل للحمل لبن وان زاد لبن ففيه
قولان احدهما انه للاول وهو قولنا وبه قال ابو حنيفة والثاني انه منهما وبه قال محمد وظهر في وجه قبل الاول انه نزل قبل الولادة من الثاني فكان للاول كما لو لم يزد
ووجه الثاني انه اذا زاد فالظاهر انه لاجل الحمل لانه نزل بسببه فكان اللبن لهما واذا ارتضعت المرأة صبيا بلبن زوجين من كل واحد كمال العدد حرم

كان اللبن من احدهما

عليهما ويخالف اذا لم يزد لان الحمل لم يظهر له تاثير **ق** ان ينقطع اللبن عن الاول انقطاعا بينا ثم يعود في وقت يمكن ان يكون للثاني للشافعية فيه ثلثة اقوال احدها
انه يكون للثاني وبه قال الشيخ رح وابو يوسف لانه لما انقطع ثم عاد كان بسبب الحمل فاشبه ما اذا نزل بعد الولادة والثاني انه للاول ما لم تلد من الثاني وبه قال ابو حنيفة
لان الحمل لا يقتضي اللبن وانما يخلقه الله تع للولد عند وجود الحاجة اليه وهو غذاء الولد لا غذاء الحمل والثالث ان يكون منهما وهو قول بعض الحنابلة اذا انتهى
الحمل الى حال ينزل به اللبن واقله اربعون يوما لان اللبن كان للاول فلما عاد بحدوث الحمل فالظاهر ان لبن الاول لم يرجع بسبب الحمل الثاني فكان مضافا اليهما
كما لو لم ينقطع واما اذا نزل اللبن بعد الولادة فانه للثاني على بنائه وقال ابن الصباغ من الشافعية ان احمد قال يكون بينهما كما لو كان قبل الولادة وابطله بان
اللبن تابع للولد فاذا ولدته كان اللبن بحكمه وهو للثاني كذلك اللبن ويخالف قبل الوضع لان الولد الذي جعل اللبن غذاء له لم يوجد ورايت في كتب الحنابلة
ان اللبن بعد الولادة من الثاني يكون للثاني وادعى عليه اجماع العلماء **مسئلة** قد ذكرنا الخلاف في ان اللبن بعد الحمل من الثاني وقبل الوضع اذا انقطع
مدة طويلة ثم تجدد في مدة يمكن ان يحدث اللبن للحمل وان الشيخ رح رجح ان يكون من الثاني وهو احد اقوال الشافعي والثاني انه للاول والثالث انه بينهما ويتفرع
على هذا الخلاف **فروع** **ا** لو نزل للبكر لبن ونكحت وهي ذات لبن ثم حملت من الزوج فعندنا لا اعتبار بما درّ قبل النكاح وعند الشافعي يعتبر فحينئذ حيث
قلنا في المسئلة ان اللبن للثاني ولها فهنا يكون للزوج وحيث قلنا انه للاول فهو للمراة وحدها ولا اب للرضيع **ب** لو حملت من الزنا وهي ذات لبن من
الزوج فحيث قلنا هناك ان اللبن للاول ولها فهو للزوج وحيث قلنا انه للثاني فلا اب للرضيع **ج** لو نكحت ولا لبن لها فحبلت ونزل لها لبن قال بعض
الشافعية في ثبوت الحرمة بين الرضيع والزوج وجهان بناء على الخلاف المذكور ان جعلنا اللبن للاول لم يجعل الحمل مؤثرا فلا تثبت الحرمة حتى ينفصل الولد
وان جعلناه للثاني ولها ثبتت الحرمة **قد قلب** لو طلق الزوج وهي حامل منه ومرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة كما لو كانت في حباله وكذا لو تزوجت
ودخل بها الزوج الثاني وحملت اما لو انقطع ثم عاد في وقت يمكن ان يكون للثاني كان له دون الاول ولو اتصل حتى تضع الحمل من الثاني كان ما قبل الوضع
للاول وما بعد الوضع للثاني هكذا قاله بعض فقهائنا وهو يعطي ان اللبن الموجود عند النكاح قبل الولادة ينشر الحرمة والشيخ رح في المبسوط قال نحو ذلك
فانه قال قد ذكرنا ان من وطئ وطيا يلحق به النسب في النكاح صحيح او فاسد او وطئ شبهة او بملك يمين فاحبلها ونزل لها لبن فارضعت به مولودا لعدد الذي
يحرم فان المرضع ولدها معا من الرضاعة لان الشيخ رح قال قبل ذلك في المبسوط حيث ذكر ان المطلقة بعد الدخول بها اذا وطئت بالشبهة ثم ارضعت لبن ذلك
الولد كان اللبن تابعا للولد فمن الحق به الولد تبعه اللبن فان امكن ان يكون الولد من كل منهما واحدا استخرج بالقرعة فمن خرج اسمه الحق به ومنهم من قال يكون ولدا لهما
لان اللبن ينزل تارة بالوطئ واخرى للولد فانه اذا امكن ذلك في اللبن كذلك الولد وقال اخرون لا يكون الا لاحدهما لا بعينه وهو الصحيح لان اللبن الذي ينزل على
الاحبال لا حرمة له وانما الحرمة لما نزل على الولادة وفي رواية يعقوب بن شعيب انه سال الصادق ع امراة درّ لبنها من غير ولادة فارضعت ذكرا او اناثا ايحرم
من ذلك ما يحرم من الرضاع فقال لا وفي هذه الرواية دلالة على ان لبن الاحبال لا حرمة له لان قوله من غير ولادة يدل عليه **مسئلة** يشترط كون اللبن
الناشر للحرمة واصلا الى معدة الصبي بمصه والتقامه ثدي المراة فلو حلب اللبن في اناء وصب في حلقه صبا حتى وصل الى جوف الطفل لم ينشر حرمة عند علمائنا
اجمع وبه قال داود واحد في احدى الروايتين لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وام لا يوجد في الوجود الا رضاع فينبغي على اصل الاباحة وقوله تع واحل لكم ما وراء
ذلكم وقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة جعل الشرط كون الرضاع من ثدي المراة حال
كونها واحدة وسال زرارة الصادق ع عن الرضاع فقال لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد وهو نص في الباب قال الشافعي لو حلب اللبن في
الاناء واوجر منه الصبي خمس مرات متفرقات فانه يتعلق به التحريم وبه قال احمد في الرواية الثانية والشعبي والثوري واصحاب الراي ومالك لقول النبي ع لا رضاع
الا ما انشز العظم وانبت اللحم ولانه يصل الى الجوف كما يصل بالارتضاع ويحصل به من انبات اللحم وانشاز العظم ما يحصل بالرضاع فيجب ان يساويه في التحريم
ولا دلالة في الحديث لان هذا ليس برضاع وانما حرم الله تع ورسوله بالرضاع ولانه حصل من غير ارتضاع فاشبه ما لو دخل من جرح في بدنه ويمنع مساواة الوصول
بالوجور للارتضاع وهو ظاهر فان الصبي اذا ارتضع بنفسه علم كمال الرضعة باعراضه بالحلية بخلاف الوجور **مسئلة** الوجور ان يوجر في حلق الصبي اللبن حتى
يصل الى جوفه بان يصب في حلقه صبا الى ان يصل الى جوفه وقد بينا انه لا اعتبار به عند علمائنا على ما تقدم واما السعوط فهو ان يصب اللبن في انف الصبي
حتى يصل الى دماغه ولا يتعلق به التحريم عندنا لما تقدم في الوجور وبه قال داود واحد في رواية ومالك وعطا الخراساني لانه ليس برضاع وانما حرم الله ورسوله
بالرضاع والشافعية طريقان احدهما ان في ثبوت الحرمة قولين واصحهما عندهم القطع بثبوتها وبه قال الشعبي والثوري واحمد في اصح الروايتين لان الدماغ جوف
التغذي كالمعدة والادهان الطيبة اذا حصلت في الدماغ انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة في المعدة ويقال ان الحاصل في الدماغ ينحدر الى المعدة في عروق
متصلة وعن ابي حنيفة ان الحرمة لا تثبت بالسعوط **مسئلة** الحقنة باللبن لا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع فلو حقن الصبي بلبن المراة العذراء وبعضهم ينشر الحرمة
بينهما وبه قال ابو حنيفة ومالك واحمد والشافعي في احد القولين لما تقدم من ان المقتضي للتحريم الرضاع المستند الى مص الصبي من الثدي ولان الحقنة تراد لاسهال
ما انعقد من الفضلات في الامعاء ولا يحصل به التغذية وقد شرطها الشارع فقال تع الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان هذا ليس برضاع ولا يحصل به
التغذي فلم ينشر الحرمة كالوطر في احليله ولانه ليس برضاع ولا في معناه فلم يجز اثبات حكمه فيه والثاني للشافعي انه يتعلق به التحريم لانه سبيل يحصل بالواصل
منه القطر فيتعلق به التحريم كالفم ويمنع حصول القطر به سلمنا لكن يخالف القطر لانه يعتبر فيه انبات اللحم وانشاز العظم **مسئلة** لو قطر اللبن في احليله لم يتعلق
به حكم الرضاع ولا تنشر الحرمة عند علمائنا اجمع وللشافعي قولان كما في الحقنة وكذا لو كان في بطنه جراحة فصب فيها اللبن حتى وصل الى الجوف ولو صب في اذنه
للشافعية قولان احدهما انه تثبت الحرمة بها والثاني انها لا تثبت الحرمة وهو الحق عندنا لانه لا ينفذ منها الى الدماغ واما الصب في العين فلا يؤثر اجماعا لا يؤثر كما
الاكتحال في الصوم ولو وضع بعض العدد وكمله بوجور او سعوط او حقنة لم يعتد به عندنا لانا نشترط الرضاع بالفم وعلى احد القولين للشافعي ينشر الحرمة فلو
ارضعته مرتين واوجرته مرة او سعطته مرة وحقنته مرة تعلق به التحريم عنده على احد قوليه **مسئلة** يشترط وصول اللبن الى معدة الصبي خالصا فلو
مزج اللبن بان وضع في فم الصبي مايع ورضع فامتزج لم ينشر حرمة عند علمائنا لقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم ولا يتحقق هذا مع المزج وما رواه العامة

عن النبي ص قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة رواية عبد الله بن سنان عن الكاظم ع قال قلت له يحرم من الرضاع الى هذه الغاية وقال
الشافعي اذا اختلط اللبن بالماء او الطعام وسقاه في خمس دفعات وتحقق وصول اللبن الى جوفه في كل مرة تعلق بذلك التحريم وبه قال احمد لانه وصل اللبن
المحرم الى جوفه بعد دفعة فاشبه ما لو كان خالصا وهو ممنوع لعدم تحقق استناد انبات اللحم وشد العظم الى الرضاع بل جاز ان يستند الى الممازج وقال ابو حنيفة
ان خلط بالماء اعتبر الاغلب منهما فان كان هو الغالب لم يتعلق به التحريم وكذا اذا اختلط بالدواء او بلبن بهيمة اعتبر الاغلب فاذا اختلط بالطعام وكان الطعام
طاهرا منه لم يتعلق به التحريم وان كان اغلب واعتبر مالك ان يكون اللبن مستهلكا في جميع ذلك فلا يتعلق به التحريم فان الماء اذا غلب اللبن زال عنه الاسم فلا يتعلق
به حكم اللبن كما لو حلف لا شرب لبنا وشرب ماء ولانه لا فرق بين الغالب والمغلوب في تعلق التحريم كالماستة بخلاف اليمين لانه يعتبر هناك الاسم دون المعنى **مسئلة**
لا فرق بين ان يكون اللبن غالبا او مغلوبا ولا بين ان يمزج بجامد كالدقيق والسويق والارز ونحوه او بمايع كالماء والخل واللبن ولا بين ان يكون مستهلكا او غير
مستهلك في انتفاء التحريم وقال الشافعي ينشر الحرمة وان كان مستهلكا في الماء اذا تحقق وصوله الى جوفه مثل ان يحلب في قدح ويصب الماء عليه ويستهلك فيه
ثم يشرب كل الماء فانه ينشر الحرمة لانا تحققنا وصوله الى جوفه فان لم يتحقق ذلك مثل ان وقعت قطرة لبن في حب ماء فانه اذا شرب بعض الماء لم ينشر الحرمة لانا لا نتحقق
وصوله الى جوفه الا بشرب الماء كله وقال ابو حنيفة ان مزج بجامد كالسويق والدقيق والارز والدواء لم ينشر الحرمة غالبا كان اللبن او مغلوبا وان كان مشوبا بمايع
كالخل والخمر والدواء المايع نشر الحرمة ان كان غالبا ولم ينشرها ان كان مغلوبا وقال ابو يوسف ومحمد كان غالبا نشرها وان كان مغلوبا مستهلكا لم ينشرها والجامد
والمايع سواء فان شيب لبن امرأة بلبن اخرى وشربه مولود قال ابو حنيفة وابو يوسف هو ابن التي غلب لبنها دون الاخرى وقال محمد هو ابنهما معا وكل هذا الاختلاف
من الشذى لانه لا يسمى رضاعا وبه قال ابو حنيفة وقال الشافعي واحد يتعلق به التحريم لانه واصل من الحلق يحصل به انبات اللحم وانتشار العظم فحصل به التحريم
كما لو شربه وهو غلط لان الاسم منتف هنا وقد علق الحكم عليه في قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم فينتفي الحكم ولم يشترط الشافعية لثبوت الحرمة بقاء اللبن على
الهيئة التي كانت عند الانفصال عن الثدي بل لو تغير بحموضة او انعقاد او اغلاء تعلقت الحرمة وكذا لو اتخذ منه جبن او اقط او غيرهما فاطعم الصبي نشر
عندهم ويروى عن ابي حنيفة ان اللبن المغلي لا ينشر الحرمة ولو ثرد فيه طعام او عجن به دقيق وخبز لم ينشر الحرمة عندنا خلافا للشافعي ونقل بعض الشافعية وجها
في صورة العجن والخبز انه لا ينشر حرمة ولو مزج اللبن بغيره حلالا او حراما لم ينشر الحرمة عندنا وقال الشافعي ان غلب اللبن نشر الحرمة حتى لو شرب منه خمس دفعات
ثبتت الحرمة وان كان مغلوبا فقولان احدهما لا يتعلق به الحرمة لان المغلوب المستهلك كالمعدوم فان النجاسة اذا استهلكت في الماء الكثير كالمعدومة والخمر اذا
استهلكت فيما خالطها لا يتعلق اثره به الحد والمحرم لو اكل طعاما استهلك فيه الطيب لم يلزمه الفدية واصحهما عندهما التعلق لوصول عين اللبن الى الجوف وهو المغذي
وكذا لو ثرد كثير اللبن الذي لا يغذي بحال بخلاف النجاسة فان اجتنابها لما فيها من الخبث والاستقذار والكثرة دافعة له ومسئلة الحرمة ترفع بحد موجود لا بحد
المزيلة للعقل على ما تمنع سقوط الحد ومسئلة المحرم فانه ممنوع من التطيب وليس ذلك بتطيب وعلى الاصح عندهم هو شرب جميع المخلوط تعلقت الحرمة به وان شرب
بعضه فوجهان احدهما انه تثبت الحرمة ايضا لو شربه في خمس دفعات او شرب منه دفعة بعد ان يسقي اللبن الصرف اربعا لان المايع اذا خالط المايع فما من قدر
يوجد الا وفيه شيء من هذا او شيء من ذلك واظهرهما المنع لانا لم نتحقق وصول اللبن اليه والخلاف فيما اذا لم نتحقق وصول اللبن كما اذا وقعت قطرة لبن في حب ماء
وشرب بعضه فان تحققت انتشاره في الخليط وحصول بعضه في المشروب وكان الباقي من المخلوط اقل من قدر اللبن فتقطع بالحرمة وهل يشترط ان يكون اللبن
قدرا يمكن ان يسقى منه خمس دفعات لو انفرد عن الخليط وجهان للشافعية اظهرهما الاشتراط والاظهر عندهم انه لا فرق بين ان يكون الاختلاط بالماء او بغيره ومنهم
من فرق فجعل غير الماء على ما ذكرنا وقال في الماء واللبن مغلوب فيه ان امتزج بما دون القلتين وشربه الصبي كله ففي ثبوت الحرمة القولان وان شرب
بعضه فقولان مرتبان فان لم تثبت الحرمة في شرب الكل ففي شرب البعض اولى وان ثبت في الكل ففي البعض وجهان للتردد في وصول اللبن وان امتزج بقلتين
فصاعدا فان قلنا لا تتعلق الحرمة بالمغلوب بما دون القلتين فهنا اولى وان قلنا تتعلق فان تناول بعضه لم يؤثر وان تناول كله فقولان مرتبان على
القولين فيما دون القلتين فاولى بالايؤثر وفرقوا بين القلتين وغيره مراعاة للشرع في احكام النجاسات لان القليل يسهل احترازه وصونه عن النجاسات والكثير
يعسر صونه فجعل ذلك حدا فاصلا بين القليل والكثير وهنا النظر الى وصول اللبن وعدم وصوله فلا معنى للفرق بين القلتين وما دون القلتين في
سائر المايعات وابو حنيفة فرق بين الخليط بالجامد كما لو ثرد قطعة الخبز والمايع فقال في الاول لا يتعلق به الحرمة سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا وفي
الثاني ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة به والا فلا ومالك قال الحكم للغالب ولا فرق عنده بين الجامد والمايع واختلفوا في اعتبار صيرورة اللبن مغلوبا
فقال بعضهم ان الاعتبار بصفات اللبن اللون والطعم والرائحة فان ظهر شيء منها في المخلوط فاللبن غالب والا فهو مغلوب وقال بعضهم انه لو زايلته الاوصاف
الثلاثة فتغير قدر اللبن بما لو لون قوي يستولي على الخليط فان كان ذلك القدر منه يظهر في الخليط تثبت الحرمة والا فلا **تذنيب** لو وقعت قطرة
من اللبن في فم الصبي فاختلط بريقه ثم وصل الى جوفه فظهر وجهان احدهما انه ينظر الى كونه غالبا او مغلوبا كما تقدم والثاني انه يقطع بثبوت التحريم ولا ينظر
الى الامتزاج بالريق كما لا ينظر الى الامتزاج برطوبات المعدة وهذا ساقط عندنا اذ لا اعتبار بالقطرة واذا اختلط لبن امرأة بلبن اخرى وغلب احدهما فان
غلبنا الحرمة بالمغلوب تثبت الحرمة منهما والا اختصت بالتي غلب لبنها **البحث الرابع** المرتضع يشترط وصول اللبن الى معدة المرتضع بالمص عندنا
ومطلقا عند العامة على ما سلف ولو تقيأ في الحال فالاقرب عدم الاعتبار به لعدم صلاحيته للاغتذاء به وانتفاء انبات اللحم ونشز العظم عنه قالت
الشافعية ينشر الحرمة لان الاعتبار بوصوله الى الجوف وقد وصل وبقاء شيء منه في معدته وان قل وللشافعي وجه اخر انه ان تقيأ قبل ان يتغير اللبن لم يثبت
الحرمة وان تغير ثبتت وليس هذا كله بشيء وقد بينا انه لا اعتبار بالارتضاع الا بالمص من الثدي لا بشربه بعد حلبه في انية وشبهها خلافا للعامة حيث علقوا
التحريم بالشرب من الاواني وقد سلف فعلى قولهم لو حلب في اناء خمس حلبات في خمس اوقات ثم سقته دفعة واحدة قال بعض الحنابلة وهو احد قولي الشافعي
كان رضعة واحدة كما لو جعل الطعام في اناء واحد في خمس اوقات ثم اكله دفعة واحدة كان اكلة واحدة وحكي عن الشافعي قول في الصورتين عكس ما قلنا
وهو ان يكون رضعات متعددة اعتبارا بالجزء منها لان الاعتبار بالارضاع والوجود فيه احتج الاولون بان الاعتبار بشرب الصبي له لانه المحرم ولهذا يثبت

مسئلة لو جبن اللبن والطعم الصغير منه خمس دفعات لم يعتد به عندنا لانه انتهى الى الاقتصار على الشذى

وكذا لو اخذ منه بدل الانفحة او عجن به لم ينشر الحرمة لعدم الشرط عندنا وهو الارتضاع

التحريم به من غير رضاع ولو ارتضع بحيث يصل الى جوفه لم يثبت التحريم وكان الاعتبار بما وجد منه لا دفعة واحدة فكان رضعة واحدة وان سقط في اوقات تفرقة
وجد في خمس اوقات فكان خمس رضعات فاما ان سقطن من لبن المجموع جرعة جرعة متتابعة قال بعض الحنابلة انه رضعة واحدة لاعتبار خمس رضعات متفرقة
ولان المرجع في الرضعة الى العرف وهم لا يعدون هذا رضعات فاشبه ما لو اكل الاكل الطعام لقمة بعد لقمة فانه لا يعد اكلات وتقرير كلام الشافعي انه اذا حلب اللبن من
المراة دفعة واحدة ثم ارتضع الصبي في اوقات فقولان احدهما انه يكون رضعة واحدة والثاني انه رضعات وان حلب خمس دفعات متفرقات فشربها الصبي دفعة واحدة
فقولان ايضا كما لو حلبته دفعة واحدة وشربه متفرقات وقال بعض الشافعية يكون رضعات ولو حلب خمس دفعات متفرقات وخلط فشرب منه خمس دفعات
فقولان احدهما انه يكون خمس رضعات لان الارتضاع متفرق والحلب متفرق فاشبه التميز ومنهم من قال يكون واحدة لان كل مرة يشرب الصبي لا يتميز حلبه وانما يكون
بعضها من هذه وبعضها من هذه فلا تكمل الرضعة الا بالخمس **مسئلة** يشترط في الصبي المرتضع ان يكون لمدون الحولين وان يكمل العدد باسره في الحولين عند علمائنا
اجمع وهو قول اكثر اهل العلم وهو قول علي ع وابن عباس وعمر وبن عمرو بن مسعود وابو هريرة وازواج النبي ص سوى عائشة وبه قال سعيد بن المسيب وابن شبرمة والاوزاعي و
الشافعي واسحق وابو يوسف ومحمد وابو ثور واحمد ومالك في احدى الروايتين عنه لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة جعل
تمام الرضاع في الحولين وهو يدل على انه بعد الحولين بخلاف قوله تعالى وفصاله في عامين ولما رواه العامة عن النبي ص انه قال لا رضاع الا ما كان في الحولين وقال الباقر
عليه السلام لا رضاع بعد فصال ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز وجل وقال
عليه السلام الرضاع قبل ان يفطم والرواية الثانية عن مالك انه اذا زاد شهرا على الحولين تعلق به التحريم فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرا واحدا وعنه رواية ثالثة
انه ان زاد شهرين تعلق به الحرمة ايضا فجعل اكثر الرضاع حولين وشهرين وعنه رواية رابعة ان الحرمة تثبت ما دام محتاجا الى اللبن وقال ابو حنيفة يحرم الرضاع
في ثلثين شهرا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ولم يرد ما الحمل حمل الاحشاء ولانه يكون سنتين فعلم انه اراد الفصال خاصة وهو غلط لانه حكم بخلاف ما نطق
به الكتاب العزيز وقول الصحابة فقد روي عن علي ع وابن عباس ان المراد بالحمل حمل البطن وبه استدل على ان اقل مدة الحمل ستة اشهر ودل عليه قوله تعالى وفصاله في عامين
فلو حمل على ما قال ابو حنيفة لكان مخالفا لهذه الاية وقال زفر مدة الرضاع ثلاث سنين وروي عن عائشة انها قالت يحرم ابدا ولو ارتضع الكبير العاني نشر
الحرمة وبه قال عطا والليث وداود لما روي ان سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا فكان يأوي معنا ومع ابي حذيفة في بيت واحد
ويرى لي فضلا وقد انزل الله ما انزل فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيهم قال النبي ص ارضيه فارضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها فبذلك كانت عائشة تأخذ
تامر بنات اخوانها وبنات اخواتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراه ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات وابت ذلك ام سلمة وسائر ازواج النبي ص ان يدخل
عليهن بتلك الرضاعة احد من الناس حتى يرضع في المهد وقلن لعائشة والله ما ندري لعلها رخصة من النبي ص دون الناس والايات والاخبار السابقة اولى
بالاتباع قالت عائشة ان رسول الله ص دخل عليها وعندها رجل فتغير وجه النبي ص فقالت يا رسول الله ص انه اخي من الرضاعة فقال رسول الله ص انظرن من اخوانكن
فانما الرضاعة من المجاعة وقالت ام سلمة قال رسول الله لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الفطام وحديث سالم كان مخصوصا بذلك لان سهلة كانت
تبعث به فلما نزل تحريم النبي ص قالت يا رسول الله نعلم موضع سالم منا فتحتجب لها ارضاعه ويكن يوجد هذا المعنى لغيره **مسئلة** الاعتبار بالعامين بالفطام
فلو فطم قبل الحولين ثم ارتضع فيها حصل التحريم لوجود المقتضي ولقول الصادق ع لا رضاع بعد فطام قلت جعلت فداك وما الفطام قال الحولين الذين قال الله عز
وجل ولو لم يفطم حتى يتجاوز الحولين ثم ارتضع بعدهما قبل الفطام لم يثبت التحريم وقال ابن القيم صاحب مالك لو ارتضع بعد الفطام في الحولين لم يحرم لقوله تعالى كان
قبل الفطام وليس بجيد لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وروي عنه ع لا رضاع الا ما كان في الحولين والفطام معتبر بمدة لا بنفسه ولو رضع
العدد الارضعة من الحولين ثم اكمله بعدهما لم ينشر الحرمة وكذا لو كملت الحولان ولم يرو من الاخيرة اما لو تمت الرضعة مع تمام الحولين فانه ينشر الحرمة وقال بعض العامة
لو شرع في الخامسة عند كمال الحول قبل كمالها انتشر الحرمة لان ما وجد من الرضعة في الحولين كاف في التحريم بدليل ما لو انفصل عن ابعده فلا ينبغي ان يسقط حكمه بانضمام
ما لا اثر له وليس بجيد للاخبار السابقة **مسئلة** تعتبر الحولان بالاهلة لانه المتعارف فان انكسر الشهر الاول اعتبر ثلاثة وعشرون شهرا بالاهلة ويكمل المنكسر
بالعدد من الشهر الخامس والعشرين ويحسب ابتداء الحولين من وقت انفصال الولد بتمامه وهو القياس عند الشافعي وقال بعض اصحابه لو خرج نصف الولد ثم بعد مدة
خرج الباقي فابتداء الحولين في الرضاع عند ابتداء خروجه لهم وجهان فيما لو ارتضع قبل ان ينفصل جميعه هل يتعلق به حرمة ام لا **مسئلة** لا شك ان الحولين
شرط في المرتضع وهل هما شرط في عدد المرضعة يحتمل ذلك لقوله تعالى لمن اراد ان يتم الرضاعة دل على ان الخارج عن ذلك ليس له حكم وليس رضاعا معتبرا في نظر الشرع
فلبنه غير ناشر للحرمة ومنع بعض علمائنا اشتراط ذلك اذا عرفت هذا فان حياة المرتضع عند علمائنا شرط في التحريم لان الشرط في الرضاع امتصاص الصبي
من الثدي ولا يتحقق بدون الحيوة وباشتراط الحيوة قال الشافعي فلا اثر للوصول الى معدة الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم **البحث الخامس**
في الارتضاع **مسئلة** لا يكفي في التحريم بالرضاع مص الارتضاع عند علمائنا كافة وبه قال عائشة وابن مسعود وابن الزبير وعطا وطاوس والشافعي
واحمد في اصح الروايات عنه واسحق وابن ابي ثور وداود وابن المنذر لما رواه عن عائشة انها قالت كان فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات
يحرمن وعن النبي ص انه قال الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ومن طريق الخاصة قول الصادق ع لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وسال عبد الله
ابن سنان الكاظم ع قال قلت له من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة قال لا الا ما اشتد عليه العظم ونبت اللحم ولاستلزامه المشقة والتضييق فان
اكثر الناس لا ينفكون عن الرضعة والرضعتين ولما فانه لا اصالة الاباحة وروى العامة عن علي ع وعن ابن عباس وابن عمر تحريم القليل والكثير وبه قال مالك
والثوري وابو حنيفة والاوزاعي والليث واحمد في احدى الروايات وزعم الليث ان المسلمين اجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم
لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وهو يصدق في القليل والكثير وقوله ع يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وبما روي عن علي ع قال يحرم
الرضعة ما يحرم الحولان ولانه فعل يتعلق به تحريم مؤبد فلم يعتبر فيه العدد كتحريم امهات النساء والاية لا حجة فيها لانها تدل على الكثرة فانه يقال فلان الذي
يفعل كذا اذا كان يفعله مرة واحدة في الغالب وكذا في الخبر والحديث المنقول عن علي ع ممنوع فان العترة اجمعوا على اعتبار العدد وهم اعرف بمذهب

ابيهم عليهم السلام وينتقض قياسهم باللعان **مسئلة** اختلف علماؤنا في العدد المقتضي للتحريم فالمشهور ان المقتضي للتحريم خمس عشرة رضعة تامات و
ذهب جماعة من علمائنا الى ان المقتضي للتحريم عشر رضعات احتج الاولون باصالة الاباحة واستصحابها بما رواه مرداس بن سوقة عن الباقر ع قال قلت له
هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم تفصل بينهم رضعة
امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها
وما رواه علي بن رئاب في الصحيح عن الصادق ع قال قلت له ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات قال لا انها لا تنبت اللحم
ولا تشد العظم عشر رضعات وفي الموثق عن عبيد بن زرارة عن الصادق ع قال سمعته يقول عشر رضعات لا يحرمن شيئا احتج الاخرون بصدق اسم الرضاع
فيدخل تحت الاية وبما رواه عبيد بن زرارة عن الصادق ع قلت فما الذي يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم والدم فقلت وما الذي ينبت اللحم والدم فقال
كان يقال عشر رضعات فقلت هل يحرم بعشر رضعات فقال نعم هذا او قال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع وعن هرون مسلم عن الصادق ع عليه السلام
يبلغ عشرا ذاكن متفرقات قال لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وانبت اللحم فاما الرضعة والرضعتان والثلاث حتى يبلغ عشرا ذاكن متفرقات فلا ما يدل
على ثبوت الباس اذا كانت متوالية حتى تبلغ والجواب ان مطلق الارضاع ليس مرادا بالاجماع فخرج عن الدلالة وبقيت الاباحة على اصلها وعن الحديث الاول
انه اجاب بقوله كان يقال وهو يدل على استضعافه ع ويؤيده تمام الحديث فان السائل لما سأله عن العشر هل يحرم اعرض عليه السلام عن الجواب للتقية والحالة
الثاني يدل من حيث المفهوم وفيه ضعف خصوصا مع معارضة المنطوق له في قوله ع عشر رضعات لا يحرمن واما العامة فقد اختلفوا فمنهم من حرم بالقليل و
الكثير وقد سبق ومنهم من ضبط عددا يوجب التحريم فقال الشافعي المقتضي للتحريم انما هو خمس رضعات وهو مروي عن عائشة وعبد الله بن مسعود وعبد الله بن
الزبير وبه قال عطاء وطاوس واحمد في اصح الروايات واسحق لقول عائشة فيما انزل عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ بخمس معلومات يحرمن وتمنع النقل خصوصا
ولم يحك عن المقول فيما قالت ذلك عن اجتهاد وقال ابو ثور وداود وابن المنذر يحرم الثلث لما رواه عبد الله بن الزبير ان النبي ص قال لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان
ولا دلالة فيه على عدم تحريم الزائد الا من حيث المفهوم واحاديثنا تدل من حيث المنطوق واعلم ان للشافعية مذهبين اخرين احدهما ان الرضعة الواحدة تحرم
كمذهب ابي حنيفة ومالك والثاني ان الثلاث تحرم كمذهب ابن المنذر وداود واختلف القائلون بان المحرم هو الخمس من الشافعية بانه لو حكم حاكم بالتحريم برضعة
هل ينقض حكمه ام لا قال بعضهم ينقض وقال اخرون لا ينقض **مسئلة** في الرضاع المحرم عند علمائنا تقديران احدهما ما انبت اللحم وشد العظم ولا
خلاف في التحريم به لقول الصادق ع لا يحرم الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم وانشز العظم والثاني رضاع يوم وليلة لمن لا يضبط العدد لقول الباقر ع لا يحرم
الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة الحديث اذا عرفت هذا يثبت الرضاع المحرم بما حصل به احد التقديرين الثالث ما رضاع يوم وليلة ان
لم يضبط العدد او رضاع خمس عشرة رضعة وما انبت اللحم وشد العظم عند علماء الامامية وروي عن حفصة وعائشة انهما قالتا لا تحرم دون عشر رضعات لانه ع
روي في حديث سهلة بنت سهيل فقال لها رسول الله فيما بلغنا ارضعيه عشر رضعات فيحرم بلبنها ولا دلالة فيه لانه روي في هذا الحديث عبارة اخرى ارضعي
سالما خمس رضعات فيحرم بلبنها ولما اختلف لفظه فيحرم بلبنها واذا اختلف لفظه سقط الاحتجاج به **مسئلة** يشترط في الرضعات عند علمائنا بعد
ما تقدم من الارتضاع من الثدي امران اخران احدهما ان تكون الرضعة كاملة والثاني توالي الرضعات بمعنى انه لا يفصل بينهما برضاع امرأة اخرى اما كمالية
الرضعة فالمرجع فيه الى العرف اذ الشارع لم يعين لها قدرا مضبوطا بل ورد الشرع بها مطلقا ولم يحدها بزمان ولا بمقدار فدل ذلك على انه ردهم الى العرف كما
هو عادته في مثله كالقبض وشبهه فاذا ارتضع الصبي وروي وقطع بينا باختياره واعرض عن الرضاع تمما بالبلن كان ذلك رضعة وان قطع لا بنية الاعراض بل قطع
لضيق نفس او للسعال او للالتفات الى ملاعب او للانتقال من ثدي الى اخر او قطعت عليه المرضعة او لفظ الثدي ثم عاد في الحال الى الالتقام او النهي عن الامتصاص
والثدي في فمه ثم عاد او تحول عن الثدي ثم عاد في الحال لتفاوت ما الى الاخر او تخلل النوم الخفيف او تقوم المرضعة بشغل خفيف ثم تعود الى ارتضاعه كان الكل
رضعة واحدة واذا منع قبل استكمال الرضعة لم تعتبر في العدد عند علمائنا وبه قال الشافعي الا فيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لا اكلت اليوم
الا اكلة واحدة فاستدام الاكل من اول النهار الى اخره لم يحنث وان اكل وقطع قطعا بينا ثم عاد اليه حنث ولو قطع بشرب ماء او انتقال من لون الى اخر او انتظارا لما
يحمل اليه من الطعام لم يعد الا اكلة واحدة فكذا هنا وكذا لو قطعته المرأة دون شبعه ودون قطعه ثم عاد كان الجميع رضعة واحدة وهي احد وجهي الشافعية لانها
شربة ليس برضعة لان الاعتبار بالمرتضع دون المرضعة الا ترى انه لو ارتضع منها وهي نائمة خمس رضعات تعلق بها التحريم وان لم يكن لها فيه فعل وكذا الحالف
لو منع من الطعام لم يكن من اكله اكلة والثاني ان الاول يحتسب رضعة لان القطع وجد بينا وتعتبر المرأة في الرضاع كما يعتبر المرتضع الا ترى انه لو ارتضع من لبن ميتة
لم يتعلق به حكم وكذا لو وجرته وهو نائم تعلق به التحريم عنده وهو ممنوع عندنا على ما تقدم اما لو ارتضع من امرأة ثم انتقل الى امرأة اخرى قبل ان يقطع قطعا
بينا فهل يكون ما شربه من كل واحدة رضعة او لا فيه وجهان للشافعي احدهما انه لا يكون له رضعة من كل واحدة لانه لم يقطع ما بينهما فهو بمنزلة من انتقل من ثدي الى ثدي
ومن انتقل في الاكل من لون الى لون فعلى هذا لو كان ارتضع من كل واحدة اربع رضعات ثم شرب من واحدة وانتقل الى الاخرى فاتم شربه منها لم يحرم على واحدة منهما
لانه لم يتم العدد في حقها والثاني ان ذلك رضعة من كل واحدة منهما لانه قطع عن شربه منها قطعا بينا فكان رضعة كما لو لم يشرب من الاخرى بخلاف الانتقال
من ثدي الى ثدي لان ذلك لبن واحد وهنا انتقل من لبنها الى غيره وكذا الطعام هو طعام واحد وان اختلفت الوانه واللبن في حقهما مختلف وهذا لا يتأتى على
مذهبنا حيث شرطنا عدم الفصل بين الرضعات برضعات امرأة اخرى **مسئلة** يشترط توالي الرضعات من المرأة الواحدة فلو تخلل بين العدد رضاع
امرأة اخرى لم يثبت الحرمة ولم يعتد برضاع شيء منها ما لم يكمل رضاع احديهما خمس عشرة رضعة متوالية فلو رضع من احديهما اربع عشرة رضعة ثم رضع مثلها
من اخرى لم يعتد بذلك الرضاع عند علمائنا اجمع لقول الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة
من لبن فحل واحد لم يفصل بينهن رضعة امرأة غيرها ولو ان امرأة ارضعت غلاما او جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وارضعتها امرأة اخرى من لبن
فحل اخر عشر رضعات لم يحرم نكاحها ولان مطلق الارتضاع غير كاف على ما تقدم بل لا بد من تأثيره في تربية البدن وقد اشار ع بقوله الرضاع ما انبت اللحم

كاف

كتاب النكاح

وانشر العظم وانما يتحقق ذلك لو اتحدت المرضعة ولا اصالة الاباحة ولو يشترط احد من العامة ذلك والاصل ما قلنا ولو تناوب عليه عدة نساء لم ينشر الحرمة
ما لم يكمل من واحدة خمس عشرة رضعة ولاء ولا يصير صاحب اللبن مع اختلاف المرضعات ابا ولا ابوه جدا ولا المرضعة اما عند علمائنا اجمع **مسئلة**
لو وقع الشك في انها ارضعته خمس عشرة رضعات او اقل لم تثبت الحرمة بالشك لكن الورع يقتضي الاحتراز عنه ولو وقع الشك في انه هل فصل اللبن في بعض المرات الى
جوفه فكذلك ولو وقع الشك في انها ارضعته في الحولين او بعد الحولين او بعض الرضعات في الحولين والبعض بعدهما تعارض اصلا الاباحة وبقاء مدة
الحولين والوجه الاباحة حتى يحصل يقين الارتضاع المحرم وللشافعية قولان هذا احدهما والثاني التحريم والاول اصح وان اصالة الاباحة متيقنة وسبب
التحريم مشكوك فيه فلا ينتقل عن اليقين بالشك كما لو شك هل ارتضعت ام لا فانا لا نحكم بالتحريم وكذا لو شك هل طلق ام لا او شك في عدد الطلاق فانا
نحكم في ذلك كله باصالة الاباحة فكذا هنا بخلاف ما اذا اختلطت اخته باجنبيات حيث غلبنا التحريم لان تحريم بعضهن متيقن كاباحة بعضهن **مسئلة**
لو كان له خمس عشرة امرأة بالنكاح المنقطع عندنا او بالدائم والاستيلاد او بالاستيلاد وحده وله من كل واحدة لبن عن ولادة فارضعت كل واحدة منهن
الصبي رضعة واحدة لم ينشر الحرمة لما تقدم من اشتراط توالي الرضعات من امرأة واحدة من غير فصل برضاع امرأة اخرى وللشافعية خلاف فقالوا لو كان لرجل
خمس امهات اولاد وله زوجة صغيرة فارضعت امهات الاولاد الزوجة الصغيرة كل واحدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن اما للزوجة قطعا وهل يصير
سيدهن ابا لها قولان احدهما انه لا يصير ابا لها لان الابوة فرع الامومة لان انفصال اللبن عنها مشاهد محسوس فاذا لم تحصل الامومة لم تحصل الابوة ولا ينفسخ نكاح
الصغيرة والثاني ان السيد يصير ابا لها لانها شربت من لبنه خمس رضعات فاشبه ما اذا كانت المرضعة واحدة وقد حصل من لبنه في جوفه خمس مرات والزوجات ظروف
اللبن في نكاح الصغيرة وكذا اذا كان لرجل اربع زوجات وام ولد فارضعن صغيرة بلبنه فهل تصير بنته قولان ويجوز ان تثبت الابوة دون الامومة كما يجوز العكس
كما لو درّ لبن امرأة لا زوج لها وكذا لو ارضعت صغيرة لبن زوجها ثلث رضعات فطلقها زوجها فنكحت غيره وارضعت بلبان الثاني ذلك الصغير رضعتين
رضعتين ثبتت الحرمة بينها وبين الرضيع عندهم وان لم تثبت بينه وبين الرجل واذا قلنا بانه يصير ابا فالمرضعات يحرمن على الرضيع وان لم يكن امهات له لانهن
موطوءات ابيه اذا عرفت هذا فلو كانت المرضعات للزوجة الصغيرة امهات اولاده لم يعرمن شيئا من المهران قلنا بانفساخ النكاح لان السيد لا يثبت له
دين على مملوكه ولو كانت لزوجه صغيرة وثلث نسوة ومستولدتان وارضع الجميع الصغيرة خمس رضعات لم يتعلق به تحريم عندنا واما الشافعية فلهم في انفساخ
نكاح الصغيرة وجهان تقدما واما غرم المهر للصغيرة على تقدير الفسخ فنقول ان ارضعن على الترتيب فالانفساخ مستند الى ارضاع الاخيرة فان كانت الاخيرة احدى
المستولدتين فلا شيء عليها وان كانت احدى النسوة فعليها الغرم وان ارضعن معا بان اخذت كل واحدة لبنها في مصة واوجرته دفعة فلا شيء على المستولدتين وعلى
النسوة ثلثة اخماس الغرم ولا ينفسخ نكاح النسوة الثلاث لانهن لم يصرن امهات الزوجة بذلك الرضاع ولو كان للزوج اربع نسوة فارضعت واحدة منهن صغيرا رضعة
والثلاثة الباقيات ارضعته رضعة او كان له ثلث مستولدات فارضعت واحدة منهن بلبنه صغيرا ثلث رضعات والباقيتان ارضعتاه رضعة رضعة جاز الخلاف
بينهم في صيرورته ابا للصغيرة ولا تصير المرضعات امهات **مسئلة** يشترط في الارضاع حصول العدد بتمامه ولا يشترط افتقار المرتضع الى اللبن بل لا فرق بين
ان يكون المرتضع مفتقرا الى اللبن او مستغنيا عنه فان التحريم يحصل بايهما كان وبه قال الشافعي للعموم وقال مالك ان كان الصغير مفتقرا نشر الحرمة وان كان
مستغنيا لم ينشر ولا حجة له على ذلك ولا يشترط اذن الزوج ولا المولى ولو ارضعت الزوجة الارضاع المحرم من غير اذن زوجها نشر الحرمة وكذا الامة **مسئلة**
يشترط في الارضاع المحرم ان يكون اللبن لفحل واحد عند علمائنا اجمع فلو ارتضعت امرأة بلبن فحل واحد ثم ارضعوا بعضهم على بعض وكذا لو نكح شخص مائة امرأة وارضعت
كل واحدة واحدا او اكثر حرم النساء بينهم جميعا ولو ارضعت امرأة بلبن فحل صبيا ثم طلقها الزوج ونكحت غيره وارضعت بلبن الثاني صبية لم يحرم الصبي على الصبية
لقول الباقر ع لا يحرم من الرضاع اقل من الرضاع يوم وليلة او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم رضعة امرأة غيرها وسال
علي بن يقطين الصادق ع عن غلام رضع من امرأة ايحل له ان يتزوج اختها لابيها من الرضاعة فقال قد رضعا جميعا من لبن فحل واحد من امرأة واحدة قال قلت يتزوج
اختها من الرضاعة قال لا بأس بذلك ان اختها التي لم ترضعه كان فحلها غير فحل التي ارضعت الغلام فاختلف فلا بأس وخالفت العامة في ذلك ولم يشترطوا اتحاد الفحل
مسئلة لو كان للرجل والمرأة خمس بنات او خمس اخوات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرا رضعة لم يصرن امهات للصغير ولا ازواجهن آباؤه قال الشافعي
وهل تثبت الحرمة بين الرضيع وبين الرجل والمرأة اما عندنا فلا لانتفاء اشتراط الارضاع وهي العدد وعدم فصل رضاع امرأة اخرى وللشافعية وجهان احدهما انها
يثبت ايضا لان البنت الواحدة لو ارضعت خمسا لثبت التحريم بينها وبين الرضيع فاذا ارضعت البنات الخمس كل واحدة واحدة وجب ان ينشر الحرمة كما انا نزلنا ارضاع
المستولدات الخمس منزلة ارضاع الواحدة خمسا واصحهما عندهم المنع بخلاف المستولدات والفرق انه لو ثبت التحريم لكان لصيرورة الرجل جدا لام في ارضاع البنات و
خالا في ارضاع الاخوات وصيرورة المرأة جدة لام وخالة وهي الجدودة والخؤولة لا تثبتان الا بتوسط الامومة فاذا لم يكن المرضعات امهات استحال ان يكون ابوهن
جدا واخوهن خالا لامهن وجدة واختهن خالة وهذا اللبن مشترك بين الرجل والمرضعات والاستحالة في ثبوت الابوة دون الامومة ودون العكس كما تقدم وقال بعض
الشافعية تحريم المرضعات على الرضيع لا لكونهن امهات ولا لكون البنات اخوات ولا لكون الاخوات عمات وانما يتضح كون البنات اخوات وكون الاخوات عمات لو كان
الرجل ابا والمرضعة هنا لو تثبت من جهة كونه جدا لام وخال وفي صيرورة الرجل جدا لام او خالا وجهان واذا كانت الحرمة بهذه الجهة فينبغي ان يقال انهن يحرمن لكونهن
كالخالات لان بنت الجد للام ان لم يكن اما كانت خالة وكذلك اخت الخال **مسئلة** لو ارضعت كل واحدة من ام الرجل وبنته واخته وبنت اخيه من الاب وبنت
اخته من الاب ايضا صغيرا وصغيرة لم ينشر عندنا لما تقدم وللشافعية قولان اصحهما المنع والفرق بين هذه الصورة وصورة البنات او الاخوات السابقة ان هنا
يمكن نسبة الرضيع اليه بكونه ولدا له ونسبته الى الرضيع بكونه جدا وهنا لا يمكن لاختلاف الجهات ولا يجوز ان يكون بعض الرضيع اخا وبعضه ابن بنت والثاني
انه يثبت التحريم لان الواحدة منهن لو انفردت بخمس رضعات لثبت الحرمة بينه وبين الرضيع وارضاع الخمس كارضاعات الخمس من واحدة وهذا محرم المرضعات على
الرضيع لا لانهن امهات لكن بجهات مختلفة فام الرجل كانها زوجة ابيه لان لبنها من لبن الرجل والرضيع بمنزلة ولده وبنت الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه
واخته واخت الرجل بنت ابيه فيكون اخته وبنت اخي الرجل بنت ابن ابيه فيكون بنت اخيه وبنت اخت الرجل بنت اخته ايضا وكذا لو كانت احدى هؤلاء المرضعات

لم تحصل

محرم

لثبت

زوجته او جدته كان الحكم كذلك ولو ارضعت كل واحدة من هؤلاء صغيرة في نكاح الرجل رضعة واحدة فانفساخ النكاح على الوجهين واذا قلنا بالانفساخ فان
ارضعن على الترتيب عزمت الاخيرة للزوج وان ارضعن معا اشتركن فيه فان اختلف عدد المرضعات بان كن ثلثا فان ارضعت واحدة رضعتين والثانية كذلك
والثالثة رضعة لم ينشر الحرمة عندنا ولا يجب العزم ولا ينفسخ النكاح خلافا للعامة وعند الشافعي في كيفية العزم وجهان احدهما اثلاثا على عدد الرؤس والثاني
اخماسا على عدد الرضعات **البحث السادس** فيما يحرم بالرضاع **مسئلة** تحريم الرضاع يتعلق باصول ثلثة المرضعة والفحل الذي منه اللبن و
الطفل المرتضع ثم تنشر الحرمة الى غيرهم اذا عرفت هذا فاللبن للمرأة والزوج وينشر التحريم اليهما عند علمائنا اجمع ولا خلاف في ان المرضعة تصير اما للطفل من
الرضاع واما الفحل فانه اب للطفل وهو قول علي ع وابن عباس وعطا وطاوس والحسن وسليمن بن يسار ومالك وابي حنيفة والشافعي واحمد واسحق واكثر اهل
العلم لما روي ان عائشة قالت استاذن عليها افلح اخو ابي القعيس بعد نزول اية الحجاب فلم اذن له حتى استاذن رسول الله ص فان اخا ابي القعيس ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأة ابي
القعيس فدخل علي رسول الله ص فقلت يا رسول الله ان الرجل ليس هو ارضعني ولكن ارضعتني امرأته فقال رسول الله ص ائذني له فانه عمك تربت يمينك
اسرأة لم يرضعني الرجل فقال رسول الله ص يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وسئل ابن عباس عن رجل تزوج امرأتين فارضعت احديهما جارية والاخرى
غلاما هل يتزوج الغلام بالجارية فقال لا تلقاح واحد وانما ارادا انهما اخوان من الاب لان زوج المرضعتين واحد قال مالك اختلف قديما في الرضاعة من قبل
الاب وقد نزل بها رجال من اهل المدينة فاتوا زوجهم منهم محمد بن منكدر وابن ابي حبيبة فاستفتوا في ذلك فاختلف عليهم فتفرقوا وجاءتهم وقال ابن عمر وابن الزبير وداود
وابن علية ابن بنت الشافعي لا يحرم لبن الفحل والمرتضعة مباحة للزوج لان اللبن للمرأة لا يشاركها فيه الزوج وقد يتزوج البكر لبن ولا يشاركها فيها الزوج ولو تزوج المرأة
لبن لم يتعلق بارضاعه التحريم وليس بشيء فان ملك اللبن وان كان للمرأة فالتحريم يتعلق بالزوج كما ان الولد يتبع الام في الملك عندهم والتحريم يتعلق بهما ولبن الرجل
يحرم شربه فلا يثبت له حرمة فافترقا **مسئلة** لو كان لكل واحد من الاخوين زوجة ولاحدهما بنت صغيرة لها دون الحولين ولامرأة الاخر لبن منه فارضعت
الصغيرة العدد المحرم صارت هذه الصغيرة بنتها وبنت زوجها الذي هو عم الصغيرة من النسب فان ولدت هذه المرضعة من زوجها اولادا فهم اخوة هذه الصغيرة من الرضاعة
وبنو عمها من النسب وان رزقت اولادا من غير زوجها فهم اخوالها من امها وان حصل لعمها اولاد من غير المرضعة فهم اخوة الصغيرة من الاب بنو عمها وما تلده ام الصغيرة من
النسب لا يحرم على اولادها من الرضاع لانهم اخوة اخيهم **مسئلة** اذا ولدت المرأة من الرجل وارضعت بلبنه طفلا رضاعا محرما صار الطفل المرتضع ابنا للمرضعة
اجماعا وصار ابنها ابنا لصاحب اللبن نصا في التحريم واباحة الخلوة ولد لهما واولاده من البنين والبنات اولاد اولادهما وان نزلوا وجميع اولاد المرضعة من زوجها ومن
غيره وجميع اولاد الرجل صاحب اللبن من المرضعة ومن غيرها اخوة المرتضع واخواته واولاد اولادهما اولاد اخوته واخواته وان نزلت درجتهم وام المرضعة جدته وابوها
جده واخوتها اخواله واخواتها خالاته وابو الرجل جده وامه جدته واخوته اعمامه واخواته عماته وجميع اقاربهما ينتسبون الى المرتضع كما ينتسبون الى ولدهما من
النسب لان اللبن الذي صار للمرأة مخلوق من ماء الرجل والمرأة فنشر التحريم بينهما وتنشر الحرمة الى الرجل والى اقاربه وهو الذي يسمى لبن الفحل وبالجملة اصول التحريم ثلثة
المرضعة والفحل والطفل وتنتشر منهم الحرمة الى غيرهم اما المرضعة فينتشر منها التحريم الى ابائها من النسب والرضاع فهم جدات المرتضع فيحرم عليه نكاحهن اذا كان ذكرا والى اولادها
من النسب خاصة دون اولادها من الرضاع الا ان يكون رضاعهم من لبن هذا الفحل لانا نشترط كون اللبن لفحل واحد وعند العامة يحرم اولادها من الرضاع ايضا لانهم
لا يشترطون وحدة الفحل فهم اخوته واخواته والى اخوتها واخواتها من النسب والرضاع فهم اخواله وخالاته واولاد اولادها من النسب عندنا ومطلقا عند العامة لانهم اولاد
اخوة واخوات الرضيع ولا تثبت الحرمة بين الرضيع وبين اولاد اخوة المرضعة واخواتها فانهم اولاد اخواله وخالاته واما الفحل فكذلك ينشر الحرمة منه الى ابائه وامهاته فهم جدا
الرضيع وجداته والى اولاده نسبا ورضاعا فهم اخوة المرتضع بخلاف المرضعة فان اولادها من الرضاع لا يحرمون على المرتضع على ما قدمنا خلافا للعامة الا ان يكون
رضاعهم من لبن هذا الفحل اما من لبن غيره فلا فلهذا قال علماؤنا يحرم صاحب اللبن على المرتضع واولاده نسبا ورضاعا ويحرم اولاد المرضعة على المرتضع ولادة لا رضاعا
وينشر الحرمة من الفحل الى اخوته واخواته فهم اعمام الرضيع وعماته واما المرتضع فينشر الحرمة منه الى اولاده من الرضاع والنسب فهم احفاد المرضعة والفحل بلا خلاف وهل
تنتشر الحرمة الى من هو في طبقته كاخوته واخواته او اعلى منه من امهاته وجداته واخواله وخالاته او ابائه واجداده واعمامه وعماته قال العامة لا بل الحكم فيمن عداه وعدا
ما تناسل منه بمنزلة ما لو كان هناك رضاع فيحل للفحل نكاح اخت هذا المولود ونكاح امهاته وجداته وان كان لهذا الرضيع اخ حل له نكاح هذه المرضعة ونكاح
امهاتها واخواته كانه لا رضاع هناك وقال علماؤنا ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم
صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات خالف جميع العامة في ذلك **مسئلة** قال الشيخ ره الذي يدور عقد الرضاع عليه جملته ان امرأة الرجل اذا كان لها لبن
منه فارضعت مولودا خمس عشرة رضعة صار كانه ابنها من النسب فكل من حرم على ابنها من النسب حرم على هذا لان الحرمة انتشرت منه اليها ومنها اليه فالتي انتشرت
منه اليها انه صار كانه ابنها من النسب والحرمة التي انتشرت منها اليه وقفت عليه وعلى نسله دون من هو في طبقته من اخوته واخواته واعلى منه من ابائه وامهاته فيجوز
للفحل ان يتزوج بام هذا الرضيع وباخته وبجدته ويجوز لولد هذا الرضيع ان يتزوج بالتي ارضعته لانه لا نسب بينهما ولا رضاع ولانه لما جاز له ان يتزوج ام ولده من النسب
وبان يجوز ان يتزوج ام ولده من الرضاع اولى قالوا الليس لا يجوز له ان يتزوج ام ام ولده من النسب يجوز ان يتزوج بام ام ولده من الرضاع فكيف جاز هذا وقد
انه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب اجاب بان ام ام ولده من النسب ما حرمت بالنسب وانما حرمت بالمصاهرة قبل وجود النسب والنبي ص انما قال يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لم يحرم من الرضاع ما يحرم من المصاهرة وقال في المبسوط قبل ذلك ان جميع اولاد هذه المرضعة وجميع اولاد الفحل يحرمون على هذا المرتضع
وعلى ابيه وجميع اخوته واخواته وانهم صاروا بمنزلة الاخوة والاخوات وقال في الخلاف اذا حصل الرضاع المحرم لا يحل للفحل نكاح اخت هذا المولود المرتضع بلبنه
ولا لاحد من اولاده من غير المرتضعة منها لان اخوته واخواته صاروا بمنزلة اولاده واستدل باجماع الفرقة وطريق الاحتياط وقول النبي ص يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب وليس في الشرع جواز ان يتزوج الانسان باخت ابنه على حال فحكم الرضاع مثله وفيه نظر لان اخت الابن انما حرمت بالمصاهرة حيث وطئ
امها لكن قد روى الشيخ في الصحيح عن علي بن مهزيار قال سال عيسى بن جعفر بن عيسى ابا جعفر الثاني ان امرأة ارضعت لي صبيا فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها
فقال لي ما اجود ما سالت من ههنا توتى ان يقول الناس عليه مرة من قبل لبن الفحل هذا هو لبن الفحل لا غير فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت

لجواز الرضيع فلو كان الرضيع
انثى حرم عليهم نكاحها و
الى امهاتها

الى ابنة غيرها فقال لو كن عشر متفرقات ما حل لك منهن شيء وكن في موضع بنات ولولا هذه الرواية كان الوجه ما قاله الشيخ في المبسوط لكن الرواية صحيحة السند
والشيخ في الخلاف نقل اجماع الفرقة على مضمونها وقد روى نحو ذلك الحلبي في الصحيح عن عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد ع ان امرأة ارضعت ولد الرجل هل يحل
لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المرأة ام لا فوقع لا يحل له **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط لو كان امرأة ذات زوج لها ولد منه وارضعت بنتا لقوم الرضاع المحرم
ولتلك البنت الرضيعة اخت فانه يحل لابن المرضعة الذي قد شرب من هذه المرضعة منه ان يتزوج بابنتها وهي اخت اخته من الرضاع لما مضى من الاصل وهو انه
انما يحرم هذا المرتضع وحده ومن كان من نسله دون من كان في طبقته وهذه من طبقته لانه لا نسب بينه وبين اخت اخته ولا رضاع ومثله في النسب يحل لابن
لابن تزوج امرأة لها بنت فولدت منه بنتا فهذه البنت اخت ابنه من ابيه له ان يتزوج باختها التي هي بنت زوجة ابنه من غير امه وهي اخت اخته من النسب لانه لا نسب
بينهما ولا رضاع والتجاء الشيخ الى الاصل مشكل للرواية لكن لو اقتصر على ما قال لكن مثل هذه لا تحرم من النسب فلا تحرم من الرضاع كان اولى **البحث السابع**
في انقطاع النكاح بالرضاع واحكام الضرائر **مسئلة** الرضاع السابق كالمانع النكاح كذا اللاحق يعد النكاح يبطله ثم الرضاع الطارئ قد يقطع النكاح من غير
ان يقتضي تحريما مؤبدا وقد يقتضي التحريم المؤبد على ما يأتي امثلة ذلك ان شاء الله تعالى فكل امرأة يحرم على الرجل ان ينكح ابنتها لو ارضعت زوجة الرجل الصغيرة
حرمت عليه فلو ارضعت ام الرجل من النسب او الرضاع زوجته الصغيرة الرضاع المحرم بشرائطه حرمت الزوجة عليه اجماعا لانها صارت اخته من الرضاع وانفسخ النكاح
وكذا لو ارضعتها جدته من النسب او الرضاع لان الجدة ان كانت ام الاب فالرضيعة عمته وان كانت ام الام فالرضيعة قد صارت خالته وهما يحرمان من النسب دائما
فكذا من الرضاع وكذا لو ارضعت الام ابنته من النسب او الرضاع لانها تصير بنت بنته وكذا لو ارضعتها زوجة ابيه بلبن ابيه لانها تصير اخته وكذا لو ارضعتها زوجة
ابنه بلبن الابن لانها تصير بنت ابنه وكذا لو ارضعتها زوجة اخيه بلبن اخيه لانها تصير بنت اخيه ولو كان اللبن من غير الاب او الابن او الاخ لم يؤثر شيئا لانها تصير بنت
الاب والابن والاخ ومن غير محرمات على الرجل فكذا لا تحرم ولو ارضعتها عمته او خالته لان بنتيهما من النسب حلال فكذا من الرضاع وكل موضع قلنا انها تحرم فان
نكاحها منه ينفسخ لان تحريم الرضاع تحريم مؤبد فاستوى فيه الابتداء والاستدامة بخلاف العدة والمدة حيث اختلف فيها ابتداء النكاح واستدامته لان تحريمه
غير مؤبد ولو وطئ الابن زوجة الاب بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه مؤبدا كالاول **مسئلة** اذا ارتضعت زوجة الصغيرة من احدى هؤلاء المحرمات على التأبيد
انفسخ نكاحها كما قلنا ثم لا يخلو اما ان يكون الفسخ بسبب الصغيرة بان بعثت الى صاحبة لبن وارتضعت الرضاع المحرم بشرائطه والكبيرة نائمة فالاقوى انها لا تستحق
شيئا لان الفسخ جاء من قبل الصغيرة قبل الدخول فاسقطها وهو اصح وجهي الشافعية والثاني انه لا يسقط ويثبت لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط و
ان لم يكن الارتضاع بسببها بل ارتضعت هي الكبيرة او مكنتها فرتب الصغيرة منها فان كان المسمى صحيحا ثبت للصغيرة نصفه لان الفسخ لم يكن من جهة الصغيرة فيبقى المقتضي
لاستحقاق المهر سالما عن المعارض ويثبت في ذمة الزوج كما لو طلقها ثم ان كان المسمى فوق مهر المثل او اكثر ثبت لها المسمى عندنا وعند الشافعي وان كان دون مهر المثل
فلها نصف مهر مثلها عند الشافعي لان الاب لو زوج ابنته الصغيرة بدون مهر مثلها وجب لها مهر مثلها عنده ولنا قول آخر انه يجب نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف
مهر المثل ان كان فاسدا وهو الاولى لان الولي اذا زوج باقل من مهر المثل وقلنا لا يجب الا نصف المسمى ونمنع ما ذكره في طرف الاب اذا عرفت هذا فان الزوج يرجع
الى المرضعة بما لزم عندنا وهو نصف المسمى وبنصف مهر المثل سواء زاد او نقص عن المسمى عند الشافعي لانها كالمتلفة عليه نصف البضع لان الزوج لا يضمن لها الا
نصفه وجبنا نصف مهر المثل دون المسمى لان من اتلف على غيره شيئا كان الاعتبار في ضمانه بالقيمة دون ما ملك وكذا هنا ثم اعترضوا على انفسهم بانه لو شهد المهر
عليه اثنان بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا فالشافعي قولان احدهما يغرمان نصف مهر المثل والآخر جميعه فما الفرق بين مسئلة الطلاق وهذه المسئلة اجابوا بان
بعض الشافعية قال هنا قول آخر ان المرضعة تغرم جميع مهر المثل فسوى بين المسئلتين فمن فرق قال هنا تغرم المرضعة النصف خاصة لان الرضاع يوقع الفرقة ظاهرا
وباطنا وكانت المرضعة متلفة نصف البضع وفي مسئلة الشهادة لم تقع الفرقة باطنا وانما الشاهدان حالا بينه وبين زوجته في الظاهر فلزمهما جميع المهر **مسئلة**
قال الشيخ في الخلاف اذا ارضعتها من تحرم عليه بنتها كامه او جدته او بنته او اخته فانفسخ النكاح لم يكن للزوج على المرضعة شيء سواء قصدت المرضعة فسخ النكاح او لم
تقصده به قال مالك وقال في المبسوط الذي يقوى في نفسي انها ان قصدت الفسخ لزمها وان لم تقصده لم يلزمها وبه قال ابو حنيفة لان الضمان يجب بالسبب وهو رضاعها
فاذا كان السبب جائزا لم يتعلق به الضمان كما لو حفر بئرا في ملكه وذلك لان الصبي قد يحتاج الى اللبن فتسقيه وتحسن بذلك اليه والشافعي وافق الشيخ على ما في المبسوط وبه
قال احمد لان البضع مضمون بالعقد في الخلع فكذلك تضمن بالاتلاف كالاموال ولا فرق بين ان تقصد المرضعة فسخ النكاح او لا تقصده عند الشافعي واحمد ولا بين
ان يجب عليها الارضاع بان يكون هناك مرضعة اخرى او لا يجب لان غرامة الاتلاف لا تختلف بهذه الاسباب عندهما وقال بعض الشافعية لا غرم عليها اذا لزمها الارضاع
المشهور عن الشافعي قولان احدهما وجوب جميع مهر المثل لان قيمة البضع مهر المثل واتلاف الشيء المتقوم يوجب قيمته والثاني وجوب النصف لان الفرقة اذا حصلت قبل
الدخول جعل كان الزوج لم يملك الا نصف المعقود عليه ولذلك لم يلزمه الا نصف المسمى واذا لم يملك الا النصف لم يغرم له الا النصف وقطع آخرون بالفرق بين الرضاع
والشهادة لان الرضاع يوجب الفرقة حقيقة والمفارقة قبل الدخول لا توجب الا النصف كالمفارقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق في الحقيقة بزعم الزوج والشاهدين
عليهما فالشهادة حالت بينه وبين البضع فغرما قيمته كالغاصب يحول بين المالك والمغصوب وللشافعية قولان آخران احدهما ان الزوج يرجع بنصف المسمى لانه
الذي تقوم على الزوج وخرج ذلك من الضمان فانه اذا ضمن الفاوادي خمس مائة لا يرجع بما يضمن والثاني انه يرجع بتمام المسمى لانه قد التزمه وبذله والتشطير امر يثبت
على خلاف القياس ويختص بالزوجين اذا عرفت هذا فقد احتج ابو حنيفة على انه يضمن نصف المسمى اذا قصدت الفسخ بان الذي غرمه الزوج انما هو نصف المسمى فيجب
ان يغرم له ما غرمه وهو الذي نذهب نحن اليه واما الشافعي فاحتج بانه ضمان متلف فكان الاعتبار بقيمته دون ما ملكه به كسائر الاعيان وقول ابي حنيفة
بالفرق ضعيف لان من ضمن في العمد ضمن في الخطأ كالمال ولانها افسدت نكاحه وقررت عليه نصف الصداق كما قصدت الافساد وقول من اوجب الجميع ضعيف
لان الزوج لم يغرم الا النصف فلم يجب له اكثر مما غرم ولانه بالفسخ رجع اليه بدل النصف الآخر فلم يجب له بدل ما اخذ بدله مرة اخرى ولان خروج البضع من ملك الزوج
لا قيمة له وانما ضمنت المرضعة لما الزمت الزوج ما كان معرضا للسقوط بسبب يوجد من الزوجة فلم يرجع هناك بأكثر مما التزمه وقول الشافعي بالرجوع بمهر
المثل ضعيف لان خروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له بدليل ما لو قتلت نفسها او ارتدت او ارضعت من ينفسخ نكاحها بارضاعه فانها لا تغرم له شيئا وانما

وانما الرجوع هنا بما غرم فلا يرجع بغيره ولانه لو رجع بقيمة المتلف لرجع بمهر المثل كله ولم يختص بنصفه لان التلف لا يختص بالنصف ولان شهود الطلاق قبل
الدخول لو رجعوا لزمهم نصف المسمى فكذا هنا **مسئلة** نقل المزني عن الشافعي انه قال اذا زوج الرجل ام ولده من عبده ولد دون الحولين فارضعته من لبن مولاه
خمس رضعات حرمت على العبد وانفسخ النكاح بينهما ولا تحرم ام الولد على المولى لانها لم تصر ام الصغير الا بعد زوال النكاح فكانت حليلة الصغير ولم يكن ابنا له
وانكر المزني ذلك وكذا انكر جميع الشافعية ونص الشافعي على خلاف ذلك وقال هذا غلط في الحكاية واما التعليل فلا يصح لان بزوال النكاح لا يمتنع وقوع
الاسم لانها حليلة ابنه فان قيل ليست زوجة في تلك الحال التي هو ابنه قلنا الاسم يتناول ذلك مجازا والمجاز يقوم مقام الحقيقة في التحريم ولهذا حرم الله تعالى
الام وكانت الجدة داخلة في التحريم لان الاسم يتناولها مجازا **مسئلة** لو نكح العبد صغيرة فارضعتها امه انفسخ النكاح وللصغيرة نصف المسمى في كسبه
وللسيد الرجوع على ام العبد بما غرم وبه قال الشافعي وانما اثبتنا للسيد الرجوع عليها لان العبد اذا خالع زوجته كان العوض للسيد وكذلك اذا وجب المال بتفويت
البضع عليه ولو زوج السيد امته الصغيرة مفوضة بحرة فارضعتها ام الزوج فالواجب لها على الزوج المتعة والزوج يرجع على المرضعة بالمتعة وبه قال الشافعي ولو كانت
الصغيرة حرة مفوضة وارضعتها ام الزوج فكذلك يجب لها على الزوج المتعة وبه قال بعض الشافعية وانكره اخرون في الحرة لان التفويض لا يتصور في حق الحرة الصغيرة
وهو ممنوع وان كان بعض علمائنا تردد في ذلك والوجه التحقيق على ما يأتي ثالث الشافعية وهذا ايضا مما يتم على القول بانه يرجع بنصف المسمى والظاهر انه يرجع
بنصف مهر المثل وجميعه وان كان الذي غرمه نصف المسمى بناء على مذهبهم **مسئلة** الاحكام لما يوجر في فم الصبي من اللبن عندنا على ما تقدم خلافا للعامة
فلو حلب اجنبي لبن ام الزوج او غيرها من المحرمات المذكورة او كان اللبن محلوبا فاخذه واوجره الصغيرة تحت الزوج لم ينشر حرمة ولا غرم لعدم الفسخ وعند الشافعي
ينفسخ فيكون الغرم على الاجنبي ولو اوجرها خمس انفس من لبن احد هن كل واحدة رضعة فعلى كل واحد منهم خمس الغرم ولو اوجر واحدة ولو ان كل واحدة مرتين
كيفية التوزيع للشافعي وجهان احدهما انه يوزع الغرم عليهم اثلاثا لاشتراكهم في افساد النكاح كما لو طرح اثنان قدرين متفاوتين من النجاسة في مايع
يستويان في الضمان واصحهما عندهم انه يوزع على عدد الرضعات لان انفساخ النكاح يتعلق بالعدد فعلى هذا يجب على الاول خمس الغرم
وعلى كل واحد من الاخرين خمسه وكل هذا ساقط عندنا **مسئلة** لو ارضعت بتخويف الغير فالغرامة عليها في اصح وجهي الشافعية والثاني انه على المخوف
مسئلة لو كان لرجل زوجتان صغيرة وكبيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة الرضاع المحرم انفسخ نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة ولا يحل له الجمع
بين الاختين ويبطل نكاح الكبيرة ايضا لهذه العلة وهو احد قولي الشافعي والثاني ان الفسخ يختص بالصغيرة ولو ارضعتها جدة الكبيرة فكذلك ينفسخ نكاحهما لان
الصغيرة تصير خالة الكبيرة ولا يجوز الجمع بين الخالة وبنت الاخت وكذا لو ارضعتها اخت الكبيرة فكذلك لان الكبيرة تصير خالة الصغيرة فيكون جامعا بين المرأة و
خالتها وكذا لو ارضعتها بنت اخ الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخ الكبيرة او ارضعتها بنت اخت الكبيرة لانها تصير بنت بنت اخت الكبيرة ولا يجوز الجمع بين المرأة
وبين عمة امها ولا بينها وبين خالة امها ويجوز في هذه الصور ان ينكح واحدة منهما بعد ذلك ولا يجمع مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضى العمة والخالة فاما
اذا رضيتا فانه يجوز الجمع وسيأتي ولو ارضعتها بنت الكبيرة انفسخ النكاح لان فيه الجمع بين المرأة وبنت بنتها لانها ربيبة له وحكم مهر الصغيرة على الزوج
والغرم على المرضعة على ما تقدم وكذا القول في الكبيرة ان قلنا بانفساخ نكاحها ولم يكن مدخولا بها وان كانت مدخولا بها فعلى الزوج مهرها المسمى وهل تغرم
المرضعة للشافعي قولان احدهما لا تغرم لان البضع بعد الدخول لا يتقوم للزوج فانها لو ارتدت وماتت حتى انفسخ النكاح لا تغرم للزوج شيئا ولانه استوفى بالدخول
ما يقابل المهر فلا يأخذه عوضا واصحهما عنده انها تغرم له مهر المثل كما لو شهدا عليه بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا فانهم يغرمون مهر المثل فلو ادعى الزوج انه
راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا اخر ثم اقرت للاول بصحة الرجعة لم يقبل اقرارها على الثاني وتغرم الاول مهر مثلها لانها
اتلفت بضعها عليه وعندنا في كل موضع يرجع بالغرم يرجع بالمسمى مع صحته وبمهر المثل مع فساده **مسئلة** اذا وجب الغرم على المرضعة في الصور السابقة
فانما يحال بجميع الغرم عليها اذا ارضعت الطفل او مكنت من الارتضاع فلا يعتبر مع ذلك ارتضاع الصغيرة والحوالة لانفساخ على ام الزوج وابنته و
لمشابههما او على ارضاعها دون ارتضاع الصبي فانه لا مدخل له فيه فلا يغرم شيئا لان الارتضاع منها بحكم الطبع فلا وقع له ولا ينزل هذا منزلة انقلاب الطائر
عند فتح باب القفص حتى يكون على الخلاف المذكور هناك والفرق غامض اما لو كانت صاحبة اللبن نائمة فشت الصغيرة اليها وارتضعت وانفسخ النكاح فالحوالة
في الانفساخ هنا على فعل الصغيرة ولا غرم على صاحبة اللبن لانها لم تضع شيئا وقال بعض الشافعية انها تغرم لان اللبن لها ونومها بحيث تصل الصغيرة الى الارتضاع
منها نوع تقصير وهو بعيد لكن الصغيرة لا مهر لها لحصول الفسخ منها قبل الدخول وهو اصح وجهي الشافعية والثاني ان لها نصف المسمى ولا يعتبر فعلها في الاسقاط
وعلى الاول يرجع الزوج في مال الصغيرة حيث يندفع نكاح الكبيرة بنسبة ما غرم من مهر مثلها عند الشافعية لانها اتلفت عليه بضع الكبيرة ولا فرق في غرامة المتلفات
بين الكبيرة والصغيرة واما عندنا فان كان الرضاع الصادر من الصبية قبل الدخول بالكبيرة وجب للكبيرة نصف المسمى على الزوج ويرجع به على الصغيرة وان كان
بعد الدخول وجب لها المهر كملا على الزوج وفي رجوعه على الصغيرة اشكال سبق وعلى قول الشافعية لو وصلت قطرة الى جوف الصبية بتطيير الريح فلها نصف المهر ولا
غرم على صاحبة اللبن لانه لا صنع على واحدة منهما ولو ارتضعت الصغيرة من ام الزوج مثلا رضعتين وهي نائمة وارضعتها الام ثلث رضعات نفذ التوزيع على المرضعة
او على عدد الرضعات قولان عندهم فان قلنا بالاول سقط من نصف المسمى نصفه ويجب على الزوج نصفه وهو الربع وان قلنا بالثاني فسقط من نصف المسمى
خمسه ويجب على الزوج ثلثه اخماس وقال بعض الشافعية يرجع الزوج على المرضعة بربع مهر المثل على الاول وبثلاثة اخماس نصف مهر المثل على الثاني وهو تفريع
من الاقوال السابقة على ان الزوج يرجع على المرضعة بنصف مهر المثل ولو ارضعتها الام اربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي نائمة المرة الخامسة اختلف
قول الشافعية بناء على ان الرجل اذا طلق زوجته ثلثا على التلاحق هل يتعلق التحريم بالثالثة وحدها او بالطلقات الثلاث ان قلنا يتعلق بالثالثة وحدها
فكذا هنا يحال التحريم على المرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس صاحبة اللبن نائمة ولا يحرم عليها ويسقط مهر الصغيرة وان علقنا التحريم
بالطلقات الثلث فهنا يتعلق التحريم بالرضعات **مسئلة** المصاهرة تتعلق بالرضاع فمن نكح صغيرة او كبيرة حرمت عليه مرضعتها لانها حرمت
المرضعة على المطلق لانها صارت ام من كانت زوجته فتدخل تحت امهات النساء ولا عبرة في ذلك بالتقدم والتأخر ولو كانت تحته كبيرة وطلقها فنكحت صغيرة

ام زوجته من الرضاع حرمت كما تحرم امها من النسب لو نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امرأته

وارضعته بلبن المطلق حرمت ابدا عليهما اما على المطلق فلان الصغيرة صارت ابنة له وهي امرأة الصغير فتكون حليلة ابنه واما على الصغير فلانها امه ايضا وزوجة ابيه
ولو تزوجت بصغير ثم فسخت نكاحه لعيب فيه نكحت زوجا اخر وارضعت الاول بلبن الثاني انفسخ نكاحها وحرمت عليهما مؤبدا لان الاول صار ابنا للثاني فهي زوجة
ابن الثاني وزوجة ابي الاول ولو كانت تحته صغيرة فارضعتها امه له قد وطئها بلبن غيره بطل نكاحهما الصغيرة وحرمتا على التابيد اما الام فلانها ام زوجته واما الصغيرة
فلانها ربيبة موطوءته ولو كانت له زوجة امة وزوجته صغيرة فارضعت الامة الصغيرة حرمت الصغيرة عليه وكان ما لزمه من صداق الصغيرة لهم في رقبة الامة لان ذلك من
جنايتها وان ارضعتها ام ولده افسدت نكاحهما وحرمتا عليه لانها ربيبة دخل بامها وتحرم ام الولد عليه ابدا لانها من امهات نسائه ولا غرامة عليها لانها افسدت
على سيدها فان كان قد كاتبها رجع عليها لان المكاتبة يلزمها ارش جنايتها وان ارضعت ام ولده امرأة ابنه بلبنه فسخت نكاحهما وحرمتا عليه لانها صارت اخته و
ان ارضعت زوجة ابيه بلبنه حرمتا عليه لانها صارت بنت ابنه ويرجع الاب على الصغير باقل الامرين مما غرمه لزوجته لقيمتها لان ذلك من جناية ام ولده وان ارضعت واحدة
منهما بغير لبن سيدها لم يحرمها لان كل واحدة منهما صارت بنت ام ولده **مسئلة** لو كان له زوجتان كبيرة وصغيرة لهما ودان الحولين فارضعت الكبرى الصغرى
الرضاع المحرم انفسخ نكاحهما لامتناع الجمع في النكاح بين الام والبنت وقد صارت الصغيرة بنتا والكبيرة اما دفعة واحدة فانفسخ نكاحهما ثم ان كان لان الارضاع
بلبن الزوج حرمتا عليه مؤبدا لان الكبيرة ام زوجته والصغيرة بنته وان كان الارتضاع بلبن غيره فالكبيرة ام زوجته والصغيرة ربيبته فان كان قد دخل بالكبيرة حرمت ابدا
والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا ويجب على الزوج نصف المسمى للصغيرة ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فنصف مهر المثل وفيما يرجع به على الكبيرة الاقوال السابقة
واما الكبيرة فان كان قد دخل بها لم يسقط مهرها ولا يرجع الزوج عليها بمهرها لانها اتلفت عليه بضعها لان تفريمه وتمكينه من الرجوع اسقاط للمهر فيصير كالموهوبة
وذلك من خصائص النبي ولان مهرها قد استقر بالدخول فلا يسقط بالفسخ من قبلها كما لو ارتدت بعد الدخول فاذا لم يسقط لم يرجع عليها بشيء وان لم يكن دخل بها سقط
مهرها لان الفسخ حصل بفعلها لا يقال مع الدخول ينبغي ان يرجع عليها كما قلتم لو كان قد نكحها ثم طلقها واحدة وراجعها وادعى وقوع الرجعة في العدة وانكرت وقالت لم
تراجعني الا بعد انقضاء العدة وصدقناها باليمين فنكحت زوجا اخر ثم كذبت نفسها في اليمين وصدقت الزوج لم يقبل قولها على الثاني ورجع الاول عليها بمهر المثل
وان كان قد وطئها الا انا نقول انه يرجع لانها حالت بينه وبين بضعها مع كونه مالكا لها فان نكاح الاول باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولهذا
لو طلقها الثاني عادت الى الاول من غير تجديد عقد ووجب عليه نصف المهر عليها فثبت بذلك انه ما لزمها وانما دفعته للحيلولة باليمين **مسئلة** لو كان لزيد
زوجة كبيرة ولعمرو زوجة صغيرة فطلق كل واحد منهما زوجته ونكح زوجة الاخر ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة باللبن من غيرهما حرمت الكبيرة عليهما مؤبدا وقد فسخ نكاحها لانها
ام الصغيرة وقد كانت الصغيرة زوجة لكل واحد منهما واما الصغيرة فهي بنت زوجة كل واحد منهما فان كانا قد دخلا بالكبيرة حرمت الصغيرة عليهما مؤبدا وينفسخ نكاحها
ايضا وان لم يدخل بها واحد منهما لم تحرم عليهما ولم ينفسخ نكاحها وكذا لو لم يدخل بها حين كانت تحته نكاحه لم تحرم الصغيرة عليه ولا ينفسخ نكاحها واذا انفسخ نكاحها من
زوجها نصف المسمى ويرجع بالغرم على الكبيرة ولا يجب للكبيرة شيء على زوجها ان لم يكن مدخولا بها لان الانفساخ جاء من قبلها ولو كانت تحت زيد كبيرة وصغيرة وطلقها
ونكحها عمرو ثم ارضعت الكبيرة الصغيرة فحكم تحريمها عليهما على ما فصلناه وينفسخ نكاحها اذا ارضعت الكبيرة الصغيرة وان لم يدخل عمرو بالكبيرة لاجتماع الام والبنت في
نكاح واحد **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة ثابتة فارتضعت زوجته الصغيرة منها فلا مهر للصغيرة وللكبيرة نصف المسمى ان لم يدخل بها وجميعه ان دخل ويرجع
بالغرم في مال الصغيرة على ما تقدم ولو ارضعتها الكبيرة بعض الرضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي ثابتة الباقي فالاقرب تقسيط الضمان على عدد الرضعات
فما اصاب رضعات الكبيرة سقط من مهرها بازائه وما اصاب رضعات الصغيرة كان الضمان على الصغيرة فلو ارضعت الكبيرة اربع مرات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهي ثابتة
مرة خامسة قال بعض الشافعية لا تعلق التحريم بالرضعات ولم تحله على الخامسة الاخيرة سقط خمس مهر الصغيرة بسبب فعلها ونصفه بالفرقة قبل الدخول
ويجب على الزوج خمس ونصف خمس وهو ثلثا عشار ويرجع على الكبيرة بثلثا عشار مهر المثل وباربعة اخماسه على القول الاخر والخمس الساقط بفعلها لا رجوع به
وهذا القول الاخر هو قول الذاهب الى الرجوع بجميع مهر المثل قال واما الكبيرة فتسقط اربعة اخماس مهرها بفعلها والباقي بالفرقة قبل الدخول فان قضينا بسقوط
النصف الباقي دون النصف فسقط وقياس القول الاخر ان يقال يسقط الخمس من نصف مهر الصغيرة ويجب اربعة اخماسه وهو خماسا الكل وان يقال يسقط اربعة
اخماس نصف مهر الكبيرة ويجب خمسه ولو كانت الكبيرة امة فنكحها فارضعت الصغيرة تعلق الغرم برقبتها لان ذلك جناية منها على نفس ومال وان لم يسلمها سيدها
بالبيع واختار الفداء فداها باقل من ثمنها وعدم الغرم في اظهر القولين عندهم ويعلق الغرم في الباقي وان ارضعت الصغيرة امة وام ولده فلا غرم عليها للزوج
لان السيد لا يستحق مملوكه مالا ولو كانت امة وام ولده فارضعت المكاتبة الصغيرة وعليها الغرم للزوج فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم عما تعذر بالنجوم قال
بعض الشافعية لو كانت لمحرم امهات اولاد قد كاتبهن فارضعت كل واحدة منهن زوجته الصغيرة رضعة صارت الصغيرة بنتا على ظاهر المذهب وانفسخ نكاحها و
له الرجوع عليهن بالغرم ان ارضعن معا وان ارضعن على التعاقب فجميع الغرم على الخامسة وهذا كله ساقط عندنا لان الشرط عدم الفصل برضاع امرأة اخرى على
ما تقدم **مسئلة** لو كان له زوجة كبيرة وثلث صغائر فارضعت الكبيرة الصغائر الرضاع المحرم فان كان اللبن منه وكانت الكبيرة مدخولا بها انفسخ نكاح
الجميع وحرمن مؤبدا سواء ارضعتهن معا او على التعاقب لان الكبيرة ام زوجاته والصغائر بناته وربائب دخل بهن وعليه المسمى للكبيرة ونصف المسمى
لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم وان لم يكن اللبن منه ولا كانت الكبيرة مدخولا بها نظر ان ارضعتهن معا بان اوجرتهن معا الرضعة الخامسة من لبنها المحلوب انفسخ نكاح
جميعا لصيرورتهن اخواتهن ولاجتماعهن مع الام في النكاح وتحرم الكبيرة على التابيد لانها ام زوجاته ولا تحرم الصغائر لانهن بنات امرأة لم يدخل بها فله ان يجدد
نكاح واحدة منهن ولا يجمع بين اثنتين وهذا لا يجيء على مذهبنا لانا نشترط الارتضاع من الثدي اما اذا ارضعتهن على الترتيب فتحرم الكبيرة عليه مؤبدا واقسام
الترتيب ثلثة الاول ان ترضع الكبيرة اثنتين معا ثم الثالثة بان تعطي كل واحدة ثديا وترضعها ثم تعطي كل واحدة منهما ثديا في الرضعة الاخيرة
فان نكاح الكبيرة ينفسخ لانها صارت ام زوجته ولانه جامع بين المرأة وبنتها وينفسخ نكاح الصغيرتين ان كان قد دخل بالام لانها بنت من دخل بها والجمع بينها وبين امها و
بين اختها ايضا والمهر على المتقدم فان ارضعت الصغيرة الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاحها لانها بنت من دخل بها وان لم يكن لم ينفسخ لان نكاح الكبيرة قد
انفسخ فصارت بنتها بعد زوال نكاحها فلا يكون جامعا بينهما وقد انفردت ووقع ارضاعها بعد اندفاع نكاحها امها واختيها الثاني ارضعت الكبيرة واحدة منهن ثم

ارضعت الاخيرتين انفسخ نكاح الاولى والمرضعة للجمع بين الام والبنت وينفسخ نكاح الاخيرتين ايضا لانهما اختان قد اجتمعا فيفسد نكاحهما معا اذ لا مزية لاحدهما على
الاخرى وان كان قد دخل بالام انفسخ نكاحها للمعية بين الثالث ان توضعهن على التعاقب بان ترضع واحدة كمال الرضاع ثم ترضع الثانية كذلك ثم الثالثة فينفسخ نكاح الكبيرة
والاولى فقط للجمع بين الام والبنت فان كان قد دخل بالام حرمتا مؤبدا والا الكبيرة فاذا ارضعت الثانية فان كان قد دخل بالكبيرة انفسخ نكاح الثانية وحرمت مؤبدا
وان لم يكن قد دخل بالكبيرة لم ينفسخ نكاح الثانية لان الكبرى قد بانت قبل ارتضاع الثانية الرضاع المحرم فصارت اجنبية فلم يكن جامعا بين الام والبنت فاذا ارضعت
الثالثة فان كان قد دخل بالكبيرة حرم الجميع مؤبدا وان لم يكن قد دخل بها صارت الثالثة اختا للثانية فيكون جامعا بين الام والبنت وهل ينفسخ نكاح الثانية والثالثة
معا او ينفسخ نكاح الثالثة وحدها قال الشيخ رح ينفسخ نكاحهما معا وبه قال ابو حنيفة واحمد والمزني والشافعي في القديم لانهما صارتا اختين في حالة واحدة عند ارضاع
الثالثة فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما دفعة واحدة والثاني للشافعي ان نكاح الثالثة ينفسخ خاصة دون الثانية لان الجمع تم بها فاختصت بفساد النكاح كما لو تزوج
باختها فان الفساد يختص بالثانية لان الجمع حصل بنكاحها فاختصت بالتحريم وليس بجيد لان تزويج الثانية باطل لم يقع صحيحا حتى يتحقق الجمع بفساد نكاح الثانية
باعتبار بطلان عقدها لا باعتبار الجمع ولو كانت تحته كبيرة وصغيرة فارضعت ام الكبيرة الصغيرة انفسخ نكاحهما جميعا وطرد بعض الشافعية الخلاف هنا كالاول ولو كان
له زوجتان صغيرتان فارضعتهما اجنبية فان ارضعتهما معا انفسخ نكاحهما لانهما صارتا اختين معا وحرمت الاجنبية مؤبدا لانها صارت من امهات نسائه
وله نكاح من شاء من الصغيرتين ولا يجمع بينهما ولو ارضعتهما على التعاقب لم ينفسخ نكاح الاولى بارضاعها فاذا ارضعت الثانية انفسخ نكاحها لانها صارت اختا
للاولى وهل ينفسخ نكاح الاولى فيه الخلاف السابق والاصح عندنا الانفساخ **فروع** ا لو كان له ثلث زوجات كبار وله اربعة صغيرة فارضعتها كل واحدة من الكبار
الرضاع المحرم حرمن كلهن اما المرضعة ولا فينفسخ نكاحها مع الصغيرة لاجتماع الام والبنت في النكاح ولانها صارت ام الزوجة واما الاخريان فينفسخ نكاحهما
لانها صارت امهات من كانت زوجته وتحرم الثلث مؤبدا وكذا الصغيرة ان كان قد دخل بواحدة من الكبار والا لم تحرم الصغيرة مؤبدا بل الكبار ب لو كان
له اربع زوجات صغار فارضعتهن اجنبية على الترتيب فلا اثر لارضاع الاولى في نكاح واحدة منهن فاذا ارضعت الثانية صارت اختا للاولى وانفسخ نكاحهما لان الاخيرة
تمت برضاعها وفي انفساخ نكاح الاولى القولان فان ارضعت الثالثة لم ينفسخ نكاحها فاذا ارضعت الرابعة انفسخ نكاحهما فاذا قلنا لا يبطل نكاح الاولى فاذا ارضعت
الثالثة انفسخ نكاحها لانها صارت اختا للاولى وكذا الرابعة ولو ارضعتهن معا او ارضعت اثنتين معا انفسخ نكاح الكل ج لو كان له اربع زوجات كبيرتان وصغيرتان
فارضعت كل واحدة من الكبيرتين واحدة من الصغيرتين فان كان قد دخل بالكبيرتين حرمن على التابيد وان لم يدخل بهما حرمت الكبيرتان مؤبدا فينفسخ نكاح الصغيرتين
في الحال ولم تجدد نكاحهما والجمع بينهما ولو ارضعتهما احدى الكبيرتين على الترتيب انفسخ نكاح الاولى والمرضعة لاجتماع الام والبنت ولم ينفسخ نكاح الثانية فان ارضعتها
الكبيرة الثانية بعد ارضاع الصغيرة الاولى انفسخ نكاحها على ترتيب ارضاع الاولى انفسخ نكاحها بارضاع الصغيرة الاولى ولم ينفسخ نكاح الصغيرة الثانية لانه لم يصل
في حقها اجتماع الام والبنت في النكاح وان ارضعتها على غير ترتيب المرضعة الاولى انفسخ نكاح الكل ولم تجدد نكاح كل واحدة من الصغيرتين اذ لم يكن الكبيرتان مدخولا بهما
ولا يجوز الجمع د لو كان تحته ثلث نسوة كبيرتان وصغيرة فارضعتها الكبيرتان دفعة واحدة بان اوجرتا لبنهما المحلوب المخلوط لم يكن له اثر عندنا وقال الشافعي
ينفسخ نكاح الجميع لاجتماع البنت مع امهاتها في النكاح ويحرمن مؤبدا ان دخل بالكبيرتين او احدهما لان الكبيرتين امهات الزوجة والصغيرة ربيبة مدخول بها وان لم يدخل
بواحدة منهما لم تحرم الصغيرة على التابيد وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى ويرجع على الكبيرتين بالغرم واما الكبيرتان فان كان قد دخل بهما فعليه لكل واحدة منهما جميع المسمى
ويرجع على كل واحدة منهما بنصف مهر مثل صاحبتها تفريعا على القول الصحيح عندهم وهو الرجوع في غرم مهر الكبيرة الممسوسة لان انفساخ نكاح كل واحدة منهما جاء من فعلها
وفعل صاحبتها فيسقط النصف لفعلها ويجب النصف على صاحبتها وان لم يدخل بواحدة منهما فلكل واحدة منهما ربع مهرها المسمى لان الانفساخ حصل بفعلهما فيسقط
بفعل كل واحدة منهما نصف الشطر الذي بقي بعد الدخول ويجب النصف الاخر ويرجع الزوج على كل واحدة منهما بربع مهر مثل الاخرى تفريعا على ان الغرم في حق غير الممسوسة
يكون بنصف مهر المثل وان كانت احديهما مدخولا بها دون الاخرى فللمدخول بها تمام المسمى وللاخرى ربع المسمى ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول
بها وعلى المدخول بها بربع مهر التي لم يدخل بها هذا كله فيما اذا كان اللبن من غير الزوج فان كان اللبن منه فالصور كما تقدمت فتصير الصغيرة بنته وتحرم مؤبدا ولو تم العدد
في حق الزوج دون الكبيرتين بان ارضعت هذه بعض الخمس وهذه بعض الخمس فلا اثر لذلك عندنا وعلى ظاهر مذهب الشافعية يحصل التحريم في حق الرجل فينفسخ نكاح الصغيرة
وتحرم عليه على التابيد ولا ينفسخ نكاح الكبيرتين لان كل واحدة منهما لم تصر اما حتى تكون من امهات نسائه ثم ان حصلت الرضعات متفرقة مثل ان ارضعت احديهما
ثلثا والاخرى رضعتين فالغرم على التي ارضعت الخامسة وان اشتركتا في الرضعة الخامسة بان ارضعت كل واحدة منهما رضعتين ثم اوجرتا لبنهما المحلوب في اناء واحد
دفعة واحدة فالغرم عليهما بالسوية ولو حلبت احديهما لبنها ثلث دفعات في ثلثة اوان والاخرى في دفعتين في اناءين ثم جمع الكل واوجرت الصبية منه فان اوجرتها احديهما
فالغرم عليهما وان اوجرتاها فيغرمان بالسوية لوجاهما فيه الوجهان هـ لو كان تحته ثلث صغائر فجاءت ثلاث خالات للزوج من الابوين وارضعت كل واحدة
منهن صغيرة لم يؤثر ذلك في نكاح الصغائر لانه ليس له فيه الا نهن بنات خالات والجمع بينهن وهو جائز فلو جاءت جدة الزوج بعد ذلك ام امه وارضعت الصغيرة الرابعة بطل
نكاحها وحرمت مؤبدا لانها صارت خالة الزوج وللصغائر الثلث واجتمعت معهن في النكاح وفي انفساخ نكاح الثلث الاولى السابقات للشافعية وكذا الحكم
لو ارضعت الرابعة ام الزوج انفسخ نكاحها ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للاب لان الرابعة لا تصير خالة لهذه الصغيرة وفي الاخريين القولان و
لو كن متفرقات فارضعت الرابعة امرأة ابي ام الزوج فينفسخ نكاح الرابعة ولا ينفسخ نكاح الصغيرة التي ارضعتها خالة الزوج للام وفي الاخريين القولان **مسئلة**
لو كان له زوجة كبيرة وثلاث صغائر وللكبيرة ثلاث بنات مراضع فارضعت كل واحدة منهن صغيرة من الثلاث فان كانت الكبيرة مدخولا بها حرمن مؤبدا سواء ارضعن
معا او على الترتيب لان الكبيرة جدة نسائه والصغائر بنات بنات زوجته المدخول بها وعلى الزوج مهر الكبيرة بتمامه يرجع بالغرم على الصحيح عليهن ان ارضعن معا لاشتراكهن
في افساد النكاح وعلى الاول ان ارضعن على الترتيب وقال بعض الشافعية لا يرجع عليهن بشيء من مهر الكبيرة لانه قد وطئها فاذا رجع بمهرها صارت في معنى الموهوبة كما اذا ارتدت
بعد الدخول لا يسقط مهرها وغلطه بعضهم فانه يرجع بالمهر على غيرها فلا يكون راجعا في بدل المهر بخلاف المرتدة ولكل واحدة من الصغائر نصف المسمى على الزوج ويرجع
بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها فان لم تكن الكبيرة مدخولا بها فان ارضعتهن معا في المرضعة الاخيرة انفسخ نكاحهن لاجتماع الجدة مع بنات بناتها وتحرم الكبيرة

امرأة ثم تزوج

ابطلنا نكاحها فاذا

امرأة ابي ام الزوج بلبنه ولو كانت الخالات الثلث متفرقا ثم ارضعن الثلث ثم ارضعت الرابعة

مؤبدا دون الصغار وعلى الزوج نصف المسمى للكبيرة ولكل واحدة من الصغار ويرجع بالغرم لان مهر كل صغيرة على مرضعتها وسدس مهر مثل الكبيرة على المرضعات الثلاث
لاشتراكهن في فساد نكاحها وان ارضعن على الترتيب فبارضاع الاولى ينفسخ نكاح الكبيرة وتلك الصغيرة ولكل واحدة منها نصف مهر المسمى على الزوج ويرجع بالغرم ولا
ينفسخ نكاح الاخريين ارضعنا معا او على الترتيب لانهن لا يصيرن اختين وما اجتمعا معا الجدة في النكاح ولو ارضعت اثنتان صغيرتين معا ثم ارضعت الثالثة الثانية
لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع الزوج بالغرم لمهر كل صغيرة على مرضعتها ولمهر الكبيرة على
المرضعتين **مسئلة** لو نكح صغير بنت عمه الصغيرة فارضعت جدتهما التي هي ام ابي كل واحد منهما احدهما ثبتت الحرمة بينهما فانفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغيرة
صارت عما للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت الجدة ام ابي الصغيرة عم ام ابي الصغير فان كان ابوهما اخوين من الاب دون الام فارضعت
احديهما احد الصغيرين بلبن جدهما ينفسخ النكاح لان جدة الصغيرة ان ارضعت الصغير صار عما للصغيرة من جهة الاب وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير من جهة
الاب وكذا لو ارضعت جدة الصغير احدهما ولو نكح الصغير بنت عمته الصغيرة فارضعت الجدة التي هي ام ابي الصغير وام الصغيرة انفسخ النكاح لانها ان ارضعت الصغير
صارت خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت عمة للصغير وكذا الحكم لو كانت ام ابي الصغير ام الصغيرة وارضعت جدتهما ام احدهما فكذلك لانها
ان ارضعت الصغير صارت خالا للصغيرة وان ارضعت الصغيرة صارت خالة للصغير ولو نكح صغير بنت خالة الصغيرة وارضعت جدتهما ام الصغيرة صارت خالة الصغير
مسئلة لو كان له زوجة صغيرة فارضعتها امه بلبن من غير كمال العدد حرمت عليه الام مؤبدا لانها ام زوجته وابن زوجته لا يحل له لانها في ملك اليمين
اما الصغيرة فان كان قد دخل بالام حرمت عليه الزوجة لانها ربيبته وانفسخ نكاحها وان لم يكن دخل بها لم تحرم ولم ينفسخ نكاحها **مسئلة** قد بينا انه يشترط توالي الارضاع
من المرضعة الواحدة ولا يعني انه لا يفصل بينها بشيء البتة بل لا يفصل بارضاع امرأة اخرى ارضاعا تاما فلو ارضعت من واحدة رضعة تامة ثم اغتذى بما كول ومشروب او برضعة
غير تامة من امرأة اخرى ثم ارضعته الاولى رضعة تامة ثم اغتذى ورضع من اخرى ما الثانية او غيرها رضعة غير تامة وهكذا خمس عشرة مرة نشر الحرمة بين المرضعة الاولى وبين
المرتضع دون المرضعة الثانية لفقد الشرط فيها **البحث الثامن** في صفات المرضعة **مسئلة** افضل ما يرضع به الصبي لبن امه لما رواه طلحة بن زيد في
الموثق عن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع ما من لبن يرضع به الصبي اعظم بركة عليه من لبن امه لان لبن الام اقرب الى طباع الولد من لبن غيرها فكان اوفق له
مسئلة يستحب تضاع العفيفة العاقلة المسلمة الوضيئة الحسنة لما رواه محمد بن مروان عن الباقر ع قال قال له استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان
اللبن يورث وفي الصحيح عن زرارة عن الباقر ع قال عليكم بالوضاء من النساء فان اللبن قد يعدي **مسئلة** يكره ارتضاع من ولدت من الزنا وينبغي لما فيها من
الخبث اللبن فتفيد عن صاحبه لما رواه عبيد الله الحلبي في الموثق عن الصادق ع قال قلت له امرأة قد ولدت من الزنا اتخذها ظئرا فقال لا تسترضعها ولا ابنتها وقد روي مجملا
في الموثق عن الباقر ع قال لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من لبن ولد الزنا وكان لا يرى بأسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية التي فجر بالجارية في حل **مسئلة**
لو احتاج الى استرضاع من ولدت من الزنا جاز له ذلك بعد اباحتها من بعلها الذي هو الزاني لما تقدم من الحديث لما رواه اسحق بن عمار عن الكاظم ع قال سألته عن غلام دخل
وثب على جارية لي فاحبلها فولدت واحتجنا الى لبنها فان احللت لها ما صنعت ايطيب لبنها قال نعم وفي الحسن عن هشام بن سالم وجميل بن دراج ومحمد بن ابي حمزة عن ابي عبد الله ع
في المرأة يكون لها الخادم قد فجرت يحتاج الى لبنها قال مرها فلتحتل لها بطيب اللبن اذا عرفت هذا فقد روى علي بن جعفر في الصحيح عن اخيه موسى ع قال سألته عن امرأة ولدت
من الزنا هل يصلح ان تسترضع من لبنها قال لا ولا لبن ابنتها التي ولدت من الزنا وهو يدل على المنع من استرضاع بنت الزانية لما تقدم في خبر الحلبي في المسئلة السابقة **مسئلة**
يكره استرضاع المجوسية لشدة كفرها وعدم اعترافها بالربوبية ثم ولا بأس باليهودية والنصرانية لما رواه عبد الله بن هلال عن الصادق ع قال سألته عن ظئر المجوسي
فقال لا ولكن اهل الكتاب اعرف هذا فانه اذا احتاج الى استرضاع اهل الكتاب منعهن من شرب الخمر واكل لحم الخنزير لئلا يغتذي الصبي من لبن المولد منهما رواه عبد الله
ابن هلال عن الصادق ع قال اذا ارضعن لكم فامنعوهن من شرب الخمر وعن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال سألته هل تصلح للرجل ان ترضع له اليهودية والنصرانية
والمشركة قال لا بأس قال منعوهن من شرب الخمر وعن سعيد بن يسار عن الصادق ع قال لا تسترضع للصبي المجوسية واسترضع له اليهودية والنصرانية ولا تشربن الخمر
يمنعهن من ذلك اذا ثبت هذا فانه يكره له تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها **مسئلة** يكره استرضاع الحمقاء لقول الباقر ع قال رسول الله ص لا ترضعوا الحمقاء فان اللبن يفسد
وان الغلام ينزع الى اللبن يعني الى الظئر في الرعونة والحمق وعن الصادق ع قال كان امير المؤمنين ع يقول لا تسترضع الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع وقال رسول الله ص لا تسترضعوا
الحمقاء فان الولد يشب عليه وعن الصادق ع قال قال امير المؤمنين ع انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه **مسئلة** ينبغي للمرضعة ان ترضع الصبي من ثديها
جميعا لما رواه محمد بن عباس بن الوليد عن ابيه عن ابراهيم بن اسحق ابن سليمن قال نظر الي ابو عبد الله ع وانا ارضع احد ابني محمد او اسحق فقال لي ايهما اسحق لا ترضعه من ثدي
واحد ارضعه من كليهما يكن احدهما طعاما والاخر شرابا **مسئلة** تمام الرضاع حولان تامان ويجوز الزيادة عليهما شهرا وشهرين لكن لا تستحق المرضعة على هذه
الزيادة اجرا ولا يثبت لبنها الحرمة ويجوز ان ترضع الصبي احد وعشرين شهرا لا يجوز نقصه عن ذلك حينئذ جوز عليه لرواية سماعة عن الصادق ع قال الرضاع احد وعشرون
شهرا فما نقص فهو جور على الصبي وسأل سعد الاشعري الرضا ع عن الصبي هل يرضع اكثر من سنتين فقال حاشا من قبلك فان زاد على سنتين هل على ابويه من ذلك شيء
قال لا **مسئلة** لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر الامة لاصالة براءة الذمة في الاولى واستيلاء المالك على منافع الامة ولما رواه صالح بن ادرد المنقري عن
الصادق ع قال سأل عن الرضاعة فقال لا تجبر الحرة على ارضاع الولد وتجبر الولد اذا عرفت هذا فان اجر الرضاع على الصبي ان كان ذا مال لما رواه ابن ابي يعفور في الحسن عن
الصادق ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل توفي وترك صبيا فاسترضع له فقال اجر رضاع الصبي مما يرث من ابيه ثم في الصحيح عن ابن سنان عن الصادق ع في رجل مات
وترك امرأة ومعه منها ولد فالقته على خادم لها فارضعته ثم جاءت تطلب رضاع الغلام من الوصي فقال لها اجر مثلها وليس للوصي ان يخرجه من حجرها حتى يدرك ويدفع
الى امه **البحث التاسع** في الشهادة في الرضاع والاقرار به **مسئلة** العلماء اتفقوا على قبول شهادة النساء منفردات وسيأتي البحث فيه ونحن
رجحنا القبول في كتاب مختلف الشيعة في احكام الشريعة والعامة ايضا خلاف ما في انشاء الله تعالى في كتاب الشهادات وتثبت بشهادة رجلين اجماعا ولا تثبت
بشهادة اقل من اربع نسوة فان كل امرأتين بمنزلة رجل واحد وبه قال الشافعي وقال ابو حنيفة لا تثبت الرضاعة بالنسوة المنفردات وقال مالك لا حاجة الى اربع نسوة
وتكفي ثلاث وفي رواية ان عن احمد وبه قال الحكم وعن احمد رواية ثانية ان الواحدة تقبل شهادتها ونحن نستحلف مع شهادتها وبه قال ابن عباس وليس بحجة وقال احمد تقبل

شهادة ذ ثالثة

شهادة

شهادة المرضعة وحدها او امرأة واحدة وبه قال طاوس والزهري والاوزاعي وابو ابي ذرو وسعيد بن عبد العزيز لان عقبة بن الحرث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب
وجاءت امة سوداء وقال قد ارضعتكما فاتت النبي ص فذكرت له ذلك فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة قال وكيف وقد زعمت انها ارضعتكما خل سبيلها وقال
الزهري فرق عثمان بين اربعة وبين نسائهم بشهادة امرأة ولو سلم الحديث جاز ان يكون قد نزل عليه صلى الله عليه وآله الوحي فيه وفعل عثمن ليس بحجة واما الاقرار
بالرضاع فلا يثبت الا بشهادة رجلين لان الاقرار به مما يطلع عليه الرجال غالبا بخلاف نفس الرضاع وفصل بعض الشافعية فقال ان كان الرضاع عن نفس الثدي
قبل شهادتهن وان كان النزاع في شرب اللبن من ظرف حلب فيه اللبن او من انية كذلك لم يقبل فيه شهادة النساء منفردات لانه لا يختص باطلاع النساء عليه
انما تقبل شهادتهن منفردات اذا كان النزاع في الرضاع من الثدي وتقبل ايضا شهادتهن على ان اللبن الحاصل في الظرف لبن فلانة لان الرجال لا يطلعون على
الحلب غالبا ولو شهدت ام المرأة او ابنتها على حرمة الرضاع بينها وبين الزوج مع الثلث سنوة قبل عندنا وقالت العامة ان كان الرجل مدعيا والمرأة منكرة قبل
لانها شهادة على البنت او الام وان كانت المرأة مدعية والرجل منكرا لم تقبل لانها شهادة للبنت او للام قالت الشافعية لا يتصور ان تشهد البنت على امها بانها ارضعت
من ام الزوج لان الشهادة على الرضاع يشترط فيها المشاهدة لكن يتصور ان تشهد عليها بانها ارضعت الزوج في صغره او ارضعته امها ولو شهدت الام او البنت
من غير تقدم دعوى على سبيل الحسبة قبلت كما لو شهد ابو الزوجة وامها او ابنها على ان زوجها قد طلقها ابتداء يقبل ولو ادعت الطلاق فشهدا لم يقبل

مسئلة اذا شهدت المرضعة بالرضاع وحدها لم يقبل عند علمائنا وبه قال الشافعي وتقبل شهادتها مع ثلث نسوة على الخلاف اذا لم تدع اجرة ولم تتعرض
لفعلها بل شهدت بحرمة الرضاع او على ان بينهما رضاعا محرما قبلت شهادتها وان ادعت اجرة الرضاع لم تقبل شهادتها لانها متهمة تشهد لنفسها وللشافعية
هنا وجهان هذا احدهما والثاني انها لا تقبل في الاجرة وتقبل في ثبوت الحرمة تخريجا على الخلاف في بعض الشهادة وان لم تدع اجرة وشهدت بانها ارضعتهما معا احتمل الجواز
وبه قال الشافعي لانها لا تجر بذلك الى نفسها نفعا بخلاف الولادة فانها اذا شهدت بالولادة يثبت لها نفقة ودرء القصاص عندهم والام من الرضاعة لا يثبت لها
شيء من ذلك لا يقال انها تصير محرما وتسقط الخلوة به والمسافرة لانا نقول ليس ذلك من الامور المقصودة التي ترد بها الشهادة فان رجلين لو شهدا ان فلانا اعتق جاريته
قبلت وان كان يحل لهما نكاحها بالحرية وكذلك اذا شهد رجل على اخر بالطلاق قبل وان كان يستحل بشهادته نكاح المطلقة لا يقال قد شهدت المرضعة على فعل نفسها
وقد قلتم ان الحاكم المعزول اذا شهد عند حاكم بحكمه على رجل لم يقبل وكذا القاسم اذا شهد بانه قسم بين متداعيين لانا نقول اما اولا فان حكم الحاكم وقسم القاسم يتعلق
به الحكم المتنازع فيه وليس كذلك ارضاع المرضعة فان التحريم لا يتعلق بفعلها ولهذا لو شرب منها وهي نائمة تعلق به حكم الرضاع واما ثانيا فلان الحاكم والقاسم متهمان
لانهما يثبتان لنفسهما العدالة والامانة بخلاف المتنازع وللشافعي قول اخر انه لا تقبل شهادتها على فعلها لانه لا تقبل شهادة الشخص على فعل نفسه لكن الاول اظهر عندهم
كون فعل المرضعة غير مقصود بالاثبات وانما الاعتبار بوصول اللبن الى الجوف بخلاف الشهادة بالحكم والقسمة لتضمنها تزكية النفس فان الحكم والقسمة ينصرفان الى العدالة
والارضاع بخلافه مع ان للشافعية قولين في ان الحاكم المعزول لو شهد ان حاكما حكم به ولو يضيف الى نفسه ففي قبول شهادته خلاف **مسئلة** لا تقبل الشهادة
بالرضاع الا مفصلة فلو شهدا شاهدان ان هذا ابن هذه من الرضاع لم يسمع الحاكم شهادتهما حتى يفصلا ويثبتا كيفيته وكميته لان الرضاع الذي يتعلق به التحريم مختلف
فيه فبعضهم حرم بالقليل وبعضهم بالرضاع من الاناء وبالايجار وشبهه ومنهم من يحرم بالرضاع بعد الحولين واذا كان كذلك وجب ان يفصل الشاهد ليبينوا
كيفيته ليحكم الحاكم فيه باجتهاده فيحتاج ان يشهد بان الصغير ارتضع من الثدي خمس عشرة رضعة متفرقات تاما وصل اللبن فيهن الى جوفه في الحولين من غير ان
يفصل بينها برضاع امرأة اخرى وبالجملة لا بد من التعرض لجميع الشرائط لاختلاف الناس في شرائط الحرمة فلا بد من التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده وهو احد وجهي
الشافعية والثاني انه يكفي الاطلاق بان يشهد الشاهدان ان بينهما رضاعا محرما ولهم وجه اخر انه ان كان الشاهد بالاطلاق فقيها موثوقا بمعرفته قبل منه الاطلاق
والا فلا بد من التفصيل وليس بجيد لانه ربما اطلق بحسب اجتهاده وجاز ان يخالف اجتهاد الحاكم الذي يشهد عنده وبالجملة الخلاف هنا كالخلاف في الاخبار
عن نجاسة الماء وغيره والمانعون من قبول الشهادة المطلقة في الرضاع ذكروا وجهين في قبول شهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع ولو قال هي اختي من الرضاع قال بعض الشافعية
لا حاجة هنا الى التعرض للشرائط ان كان من اهل الفقه والا فوجهان وفرق بين الاقرار والشهادة بان المقر يحتاط لنفسه فلا يطلق الا عن تحقيق ولو شهد الشاهد على فعل الرضاع
والارتضاع لم يكف وكذا في الاقرار بل لا بد من التعرض للوقت والعدد بان يشهدا بانه ارتضع منها او ارضعته في الحولين خمس عشرة رضعة تاما من غير ان يفصل بينها برضاع امرأة
اخرى وهل يشترط في الشهادة ذكر وصول اللبن الى الجوف فيه للشافعية وجهان اظهرهما انه يشترط وهو الوجه عندي كما يشترط ذكر الايلاج في شهادة الزنا لان الحرمة تتعلق
بالوصول الى الجوف والثاني انه لا يشترط لانه لا يشاهد ذلك ولا بد ان يستفصل القاضي ذلك ولو مات الشاهد قبل الاستفصال هل للقاضي التوقف وجهان **مسئلة**
الشاهد لا بد وان يشهد على البت والقطع بالرضاع ولا يكفي ذكر القرائن الدالة عليه وان كانت هي السبب في علمه فان الشاهد قد يحصل له العلم بالقرائن بان يشاهد الصبي ملتقما
للثدي ماله متحرك الحلق بالجرع والازدراد بعد العلم بكون المرأة ذات لبن فلو حكى الشاهد هذه القرائن عند الحاكم لم يحكم الحاكم بذلك بل لا بد وان يشهد بالرضاع عن قطع وبت
وهل يكفي لو غلب على ظن الشاهد الرضاع ويتسلط بالظن القوي المستند الى هذه القرائن على الشهادة قال بعض الشافعية نعم كما ان يشهد على الملك بحر اليد والتصرف الدائر
على الملك وان لم يكن تلك الدلالة قطعية بل ظنية ولا يجوز للشاهد ان يشهد على الرضاع بان يرى المرأة قد ادخلت الصبي تحت ثيابها واذنته منها فتفعل المرضعة لانها قد
توجره لبن غيرها في شيء على هيئة الثدي ولا بان يسمع صوت الامتصاص فقد يمتص اصبعها او اصبعه وكفى بعض الشافعية على مشاهدة الالتقام لا امتصاص وهيئة الازدراد
وفي الشهادة من غير ان يعرف انها ذات لبن قضاء لظاهر الحال والوجه المنع لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي عند اداء الشهادة حكاية القرائن بان يشهد برؤية الالتقام والامتصاص
والتجرع ولا يتعرض في الشهادة لوصول اللبن الى الجوف عند بعض الشافعية ولا للرضاع المحرم وان كان مستند علمه رؤية تلك القرائن لان معاينتها تطلع على ما لا يطلع عليه الحكاية
فان اطلعته القرائن على وصول اللبن فليجزم به على قاعدة الشهادات ولو شهدا شاهدان بالرضاع فقالا تحملنا النظر الى الثدي لا لتحمل الشهادة لم يقبل شهادتهما لانهما فاسقان
بقولهما وفي النظر الى الثدي لتحمل الشهادة خلاف والظاهر جوازه **مسئلة** اذا اعترف رجل ان فلانة اخته من الرضاع او امه او ابنته او احد المحرمات عليه وكان
ممكنا حرم عليه نكاحها لانه اقر على نفسه بما لا ضرر فيه على غيره فيحكم عليه بمقتضاه كسائر الاقرارات وكذا لو اقر امرأة ان فلانا ابوها او اخوها او ابنها او عمها او خالها
او احد المحارم عليها من الرضاع وكان ذلك ممكنا حرم عليها نكاحه لما تقدم وشرطنا الامكان لان اقرار احدهما مع عدمه لغو فلو ادعى رجل ان فلانة امه من الرضاع وكانت

اصغر منه سنا لم يلتفت الى قوله وجاز له نكاحها عند علمائنا وكذا لو اقر بعبده وهو اكبر سنا منه انه ابنه لم يعتق عليه للعلم بكذب اقراره فلا يترتب حكمه عليه وبه قال الشافعي
لانه اقر بما يتحقق كذبه فيه فاشبه ما لو قال ارضعتني وايّاها حوّا او كما لو قال هذه حوّاء البشر وقال ابو حنيفة يحرم ويعتق لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه وعتقه فوجب
ان يقبل كما لو انكر والفرق بين الممكن والممتنع ظاهر فان الثاني يكذبه بخلاف الممكن ولا فرق في صورة الامتناع بين ان تصدقه الاخرى ويكذبه في انتفاء التحريم والحكم في
الاقرار بقرابة من النسب يحرمها عليه كالحكم في الاقرار بالرضاع لانه في معناه **مسئلة** اذا اقر الرجل او المرأة بالرضاع الممكن المقتضي للتحريم فقد قلنا انه يصح ويلزم
لاحدهما ان ينكح الاخر سواء صدقه الاخر او كذبه لاعترافه بما يمنع النكاح واذا صح الاقرار فلو رجع المقر منهما او كانا قد اقرا رجعا وكذبا انفسهما لا يقبل رجوعهما ولا رجوع
المقر منهما ولا يجوز للمقر ان ينكح الاخر وبه قال الشافعي واحمد لانه اقر بما يتضمن تحريمها عليه فاذا رجع لم يقبل كما لو اقر بالطلاق ثم رجع وكذا اذا قال لامتين لها اختي من
النسب ثم رجع وقال ابو حنيفة اذا رجع عن ذلك وقال وهمت واخطأت قبل لان قوله انها اختي وبنته من الرضاع يتضمن انه لم يكن بينهما نكاح ولو جحد النكاح ثم اقر به
قبل ذلك هنا وهو ممنوع ثم المقر ان كان صادقا حرم النكاح باطنا وظاهرا وان كان كاذبا حرم النكاح ظاهرا لا باطنا وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي
الاخرى انها لا تحل له اذا علم كذبه وهو خطأ لان قوله ذلك اذا كان كذبا لم يثبت التحريم به كما لو قال لمن هي اكبر منه هي ابنتي من الرضاع هذا حكم الاقرار قبل النكاح **مسئلة**
لو اقر الرجل ان ١ اخته من الرضاع او ابنته او احد المحرمات عليه فان صدقته فقد ثبت فساد النكاح وسقط المهر ان لم يكن قد دخل وان كان بعد الدخول سقط المسمى ووجب ذو جنه مهر
المثل مع جهل المرأة بذلك حين الوطء وان كذبته قبل قول الزوج في حقه ولم يقبل في حقها ويكون القول قولها مع اليمين اذا ادعى علمها ويحكم بانفساخ النكاح
ويفرق بينهما لانه يهلك الفرقة فاذا اعترف بما يتضمن الفرقة قبل ويكون لها عليه نصف المسمى ان لم يكن دخل بها فان اقام البينة على ان بينهما رضاعا سقط عنه المهر
ان لم يكن دخل وان كان قد دخل مع جهلها فلها مهر المثل وله احلافها قبل الدخول وبعده ان كان المسمى اكثر من مهر المثل فان نكلت حلف الزوج ولا شيء لها قبل الدخول
كما لو اقام بينة على الرضاع ولو شهد له امها وبنتها قبل شهادتهما لانهما يشهدان عليها وبه قال الشافعي واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية لا تقبل بناء على شهادة علم قبوله
الوالد على ولده والولد على والده وفيه روايتان عن احمد **مسئلة** لو اقرت المرأة ان زوجها اخوها من الرضاع او ابنها او احد الاقارب المحرم عليها فان صدقها
انفسخ النكاح ولا مهر قبل الدخول وبعده لها مهر المثل مع جهلها بالرضاع حال الوطء فان كذبها فالقول قوله مع اليمين ولا يقبل قولها في فسخ النكاح لانه حق عليها
وقال بعض الشافعية ان جرى التزويج منه برضاها لم يقبل قولها بل يصح ويصدق الزوج باليمين وان جرى بغير رضاها فالقول قول الزوج مع اليمين وهو ظاهر
قول الشافعي ولهم قول اخر ان القول قول الزوجة وحكاه النقال عن الشافعي واذا مكنت الزوج وقد زوجت بغير رضاها قام تمكينها مقام الرضا اذا ثبت هذا وان
القول قول الزوج مع اليمين فان النكاح باق بالنسبة اليه فان كان قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بعد استحقاقها له ثم ان كانت قد قبضته لم يكن للزوج اخذه
منها لانه يقر بانه حق لها ويمكن ان يفعل بالمال ما يفعل فيما اذا اقر بمال لغيره فانكره المقر له وان كان بعد الدخول فاقرت انها كانت عالمة بانها اخته من الرضاع
وطاوعته في الوطء فلا مهر لها ايضا لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء شبهة وهي زوجته وظاهر الحكم لان قوله عليها
غير مقبول واما فيما بينها وبين الله تعالى فان علمت صحة ما اقرت به لم يحل لها مساكنته وتمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي نفسها بما امكنها لان
وطئها لها زنا فعليها التخلص منه ما امكنها لو عرفت ان زوجها طلقها ثلثا وجحدها وذلك ينبغي ان يكون الواجب لها من المهر بعد الدخول اقل الامرين من المسمى
او مهر المثل لانه ان كان المسمى اقل فلا يقبل قولها في وجوب زيادة عليه وان كان اقل من مهر المثل لم تستحق اكثر منه لاعترافها بان استحقاقها له بوطئها لا بالعقد فلا
تستحق اكثر منه **مسئلة** لو اقرت امة باخوة الرضاع لغير سيدها قبل فاذا اشتراها ذلك الغير لم يحل له وطؤها وان اقرت لسيدها لم يقبل بعد التمكين
وبه قال الشافعي وقبله كذلك وللشافعية وجهان **مسئلة** انه شيء فيما بعد ان شاء الله تعالى الحالف على نفي فعل الغير على نفي العلم والحالف على اثبات فعل يحلف في
الغير واثبات فعل نفسه ونفي فعل نفسه انما يحلف على القطع والبت اذا ثبت هذا فالمدعي للرضاع سواء كان الرجل او المرأة اذا توجهت اليمين عليه حلف على
القطع والبت وعلى منكره سواء كان الرجل او المرأة اليمين على نفي العلم به لانه ينفي فعل الغير ولو نكلت المرأة عن اليمين وردد ناها على الزوج او نكل الزوج وردد ناها
على المرأة كانت اليمين المردودة على القطع والبت لانها مثبتة وقال بعض الشافعية ان اليمين المردودة يكون على نفي العلم ليكون موافقة لليمين الابتداء وعن بعضهم وجهان
مطلقان في يمين الزوج اذا انكر الرضاع احدهما انها على نفي العلم كيمين الزوج والزوجة اذا انكرت والثاني انها على البت والقطع وبنى على هذين الوجهين ما اذا ادعت
الزوجة وشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها ان قلنا يحلف على نفي العلم فله ان يحلف هنا وان قلنا يحلف على البت لم يحلف ووجه اليمين على البت انه ينفي
حرمة يدعيها المدعي للرضاع فيحلف على القطع **خاتمة** تشتمل على مسائل **الاولى** لو كان تحته ثلث زوجات صغار وارضعت اجنبية احدهن ثم ارضعت ام
المرضعة اخرى ثم ارضعت بنت المرضعة الثالثة فنكاح الاولى ثابت بارضاعها وينفسخ نكاح الثانية عند ارضاعها الصغيرة وهي خالة للاولى واجتماعهما في النكاح وهل ينفسخ
نكاح الاولى مع نكاح الثانية او يختص الانفساخ بنكاح الثانية للشافعية قولان تقدما ويتفرع عليهما حكم نكاح الثالثة وان حكمنا بانفساخ نكاح الاولى بقي نكاح الثالثة
والا انفسخ نكاح الثالثة لصيرورتها بنت اخت الاولى واجتماعهما في النكاح **ب** لو ارضعت امرأة صغيرة ثلث رضعات او اربعا فنكحها او نكح احدهما دون الاخرى ثم تمت
العدة فكذلك ينفسخ نكاحها عند الشافعية وان كان الصبي يرتضع الرضعة الخامسة فمات او ماتت المرضعة قبل ان يتمها ففي ثبوت التحريم وجهان كالوجهين فيما اذا قطعت
المرضعة الرضعة وهذا كله ساقط عندنا **ج** لو كان له زوجتان احدهما صغيرة فارضعت الصغيرة من الكبيرة وهي ساكتة فهل هو كما لو كانت نائمة فارتضعت منها
الصغيرة او يقال سكوتها كالرضى فيحال الفسخ على فعلها فيه احتمال وللشافعية وجهان **د** لو تزوج كبيرة وصغيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة قبل دخوله بها فسد نكاح
الكبيرة في الحال وحرمت مؤبدا وبه قال الثوري والشافعي وابو ثور واصحاب الرأي لان الكبيرة صارت من امهات نسائه فتحرم ابدا للاية ولم يشترط الدخول وقال
الاوزاعي نكاح الكبيرة ثابت وتنتزع منه الصغيرة وهو غلط للاية واما الصغيرة فقد بينا فيما تقدم ان نكاحها ينفسخ وبه قال الشافعي وابو حنيفة لانهما صارتا
ربيبتا وقد اجتمعا في نكاحه والجمع بينهما محرم فانفسخ نكاحهما كما لو صارتا اختين وكما لو عقد عليهما بعد الرضاع عقدا واحدا وبه قال احمد ايضا في احدى الروايتين
وقال في الاخرى ان نكاح الصغيرة ثابت لا ينفسخ لانها ربيبة لم يدخل بامها فلا يحرم لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم ولانه امكن ازالة الجمع بانفساح
نكاح الكبيرة وهو اولى به لان نكاحها محرم على التابيد فلم يبطل نكاحها به كالو ابتداء العقد اختا واجنبية ولان الجمع طرأ على نكاح الام والبنت فاختص الفسخ بنكاح

الاركا لو اسلم وتحته امرأة وبنتها وفارق الاختين لانه ليست احدهما اولى بالفسخ من الاخرى فارق ما لو ابتداء العقد عليهما لان الدوام اقوى من الابتداء ويتقرر
بالوجه بين المرأة وابنتها في عقد واحد فان العقد يبطل فيهما مع ان تحريم الام مؤبد بخلاف تحريم البنت هج قد بينا ان من افسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول يغرم نصف
الصداق وان كان بعده رجع بالجميع وبه قال الشافعي واحمد وقال بعض العامة لا يرجع الزوج على المرضعة بعد الدخول بشيء لانها لم تقر على الزوج شيئا ولم تلزمه اياه فلا يرجع
عليها بشيء كما لو افسدت نكاح نفسها ولانه ملك الرجوع بالصداق بعد الدخول لسقط اذ كانت المرأة هي المفسدة للنكاح كالنصف قبل الدخول ولان خروج البضع عن ملك
الزوج غير متقوم كما تقدم ولهذا لا يجب مهر المثل وانما رجع الزوج بنصف المسمى قبل الدخول لانها اقرته عليه ولهذا لو كانت هي المفسدة لنكاحها لسقط ولم يوجد ذلك هنا
ولانه لو رجع بالمهر بعد الدخول لرجع بما يبدل البضع الذي فوتته او بالمهر الذي اداه والاول باطل لانه لو وجب بدله لوجب على الزوجة اذا فات بفعلها او بقتلها و
لكان الواجب لها مهر مثلها ولا يجوز ان يجب له بدل ما اداه اليها لانها ما اوجبته ولا لها اثر في ايجابه لا اداء ولا تقرير ولا خلاف في انها اذا افسدت نكاح نفسها
بعد الدخول انه لا يسقط مهرها ولا يرجع عليها بشيء ان كان اداه اليها ولا في انها اذا افسدته قبل الدخول انه يسقط صداقها وانه يرجع عليها بما اعطاها اذا عرفت هذا
وقلنا بالمشهور من الرجوع لو سعت الصغيرة فارتضعت من الكبيرة وهي ثمانية رجع في مال الكبيرة او بنصفه على اشكال فان ارضعتها عشر رضعات ثم ثلثا فارتضعت خمسا
احتمل الحوالة بالتحريم على الاخيرة فالحكم كما لو كانت ثمانية في الجميع والتقسيط فيسقط ثلث مهر الرضيعة بسبب فعلها ونصف المهر لوجود الفرقة قبل الدخول ويسقط ثلث مهر
الكبيرة فان كانت غير مدخول بها سقط الباقي لانه اقل من النصف الساقط بالفرقة ويغرم للصغيرة وسدس مهرها ويرجع به على الكبيرة ويحتمل سقوط مهر الصغيرة وتغرم الكبيرة
ثلثه وسقوط ثلث مهر الكبيرة وتغرم الصغيرة وسدسه ان كان قبل الدخول وبعده اشكال ق قد بينا لا يقبل في الرضاع شهادة امرأة واحدة وتدل عليه رواية صالح بن
عبد الله الخثعمي عن الكاظم ع قال سألته عن رجل ولد صديق لي فزعمت انها ارضعت جارية لي صدقها قال لا وعن الصادق ع في امرأة علما وجاريه قال يعلم ذلك غيرها قلت لا
قال لا تصدقها ان يكن غيرها تصدق ق وسأل يونس بن يعقوب الصادق ع عن امرأة ارضعت لي فارضعت صبيا من ولدي الصبي اخ من ابيه وامه فيحل ان اتزوج ابنته قال
لا بأس وقال عثمان بن عيسى سألت ابا الحسن قلت ان اخي يريد ان يتزوج امرأة فاولدها فانطلقت امرأة اخرى فارضعت جارية من عرض الناس فيحل له ان يتزوج تلك الجارية التي ارضعتها
امرأة اخيه فقال لا لانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ح قال الشيخ ره اذا ربت المرأة جديا بلبنها فانه يكره لحمه ولحم كل ما كان من نسله وليس ذلك بمحظور لما رواه محمد بن
احمد بن يحيى قال كتبت جعلني الله فداك ان امرأة ارضعت عناقا بلبن نفسها حتى فطمت وكبرت وضربها الفحل ووضعت يجوز ان توكل لبنها وتبيع وتذبح وتوكل
لحمها فكتب ع فعل مكروه ولا بأس وعن علي بن الحكم عمن رواه عن الصادق ع في جدي رضع من لبن امرأة حتى اشتد عظمه ونبت لحمه قال لا بأس بلحمه

الفصل الثالث

في المصاهرة

مسألة سبب المصاهرة من اسباب تحريم النكاح وهي قسمان الاول ما يقتضي تحريما مؤبدا والثاني ما يقتضي تحريما غير مؤبد ثم المصاهرة تتحقق مع الوطي الصحيح
او العقد الصحيح جماعا وامامع وطي الشبهة والزنا خلاف يأتي ان شاء الله تعالى وقد يقع التحريم بسبب النظر واللمس والمعانقة والتقبيل على خلاف يأتي بيان ذلك كله ان شاء
الله تعالى ولنبدأ بالتحريم المؤبد **القسم الاول** المحرمات بالمصاهرة على التأبيد اربع يشتمل عليها اربعة مسائل **الاولى** ام الزوجة حقيقة او مجازا فالحقيقة امها القريبة
والمجاز جدتها وام جدتها وجدة جدتها وهكذا فان هؤلاء كلهن يحرمن على التأبيد ولا فرق في ذلك بين ان يكون امهاتها من النسب او من الرضاع لقوله تعالى وامهات نسائكم و
يثبت التحريم المؤبد بمجرد العقد على البنت ولا يشترط الدخول بالبنت عند عامة اهل العلم وبه قال من الصحابة علي عليه السلام وعبد الله بن عمر وابن عباس وابن مسعود
وعمران بن حصين وجابر بن عبد الله الانصاري وبه قال الفقهاء الاربعة الا الشافعي فان له فيها قولين لقوله تعالى وامهات نسائكم وهو عام وما رواه العامة عن عبد الله
عمرو بن العاص ان النبي ص قال من نكح امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه بنتها ومن طريق الخاصة رواية غياث بن ابرهيم عن الصادق ع عن
ابيه الباقر ع ان عليا ع قال اذا تزوج الرجل المرأة حرمت ابنتها اذا دخل بالام واذا لم يدخل بالام فلا بأس ان يتزوج بالابنة واذا تزوج الابنة فدخل بها او لم يدخل بها
فقد حرمت عليه الام وقال الربائب عليكم حرام كن في الحجر او لم يكن وعن ابي بصير قال سألته عن رجل تزوج امرأة ثم طلقها قبل ان يدخل بها فقال تحل له ابنتها ولا تحل له امها
وعن اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر ع ان عليا ع كان يقول الربائب عليكم حرام من الامهات اللاتي قد دخلتم بهن في الحجور والامهات بمنزلة الدخول بالبنات
او لم يدخل بهن فحرموا ما ابهم الله ونقل العامة عن علي ع انه يشترط في تحريم الام الدخول بالبنت كالبنت وبه قال مجاهد ومالك بن انس وداود الاصفهاني
وبشر المريسي وقال زيد تحرم بالدخول وبالموت لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول في تحريمها لان العطف
بالواو يقتضي التشريك في الحكم والشرط والوصف وقال زيد الموت يقوم مقام الدخول ولهذا يجب به كمال المهر والعدة وتمنع مشاركة المعطوف عليه المعطوف في جميع
الاحكام مع ان شرط الدخول في الربائب خاصة لا ترى انه قال من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والامهات ليس منهن وانما بناتهن منهن ويحمل على ذلك ان احتملها بدليل
ما ذكرناه وقول زيد ضعيف فان مساواة الموت للدخول في امر لا يقتضي التعميم وكيف انه لا يجري مجراه لانه لا يحصل به الاحصان والاحلال ولا يوجب عدة الاقراء
على انه قد روى علماؤنا في الصحيح عن جميل بن دراج وحماد بن عيسى عن الصادق ع قال الام والبنت سواء ما دام لم يدخل بها يعني اذا تزوج المرأة ثم طلقها قبل ان يدخل
بها فان شاء تزوج امها وان شاء تزوج ابنتها قال الشيخ ره هذا الخبر مخالف لظاهر كتاب الله تعالى ولاخبار المسندة ايضا المفصلة وما هذا حكمه لا يجوز العمل به مع
انه مضطرب الاسناد لان الاصل فيه جميل وحماد بن عثمان وهما تارة يرويانه عن الصادق ع بلا واسطة واخرى يرويانه عن الحلبي عن الصادق ع ثم ان جميلا تارة يرويه مرسلا
عن بعض اصحابه عن احدهما وهذا الاضطراب في الحديث مما يضعف الاحتجاج به مع ان ابن عباس قال في هذه الاية ابهموا ما ابهم القرآن يعني عموا حكمها في كل حالة ولا
تفصلوا بين الدخول بها وبين غيرها كما نقلنا عن علي ع **الثانية** من المحرمات بالمصاهرة بنت الزوجة وهي الربيبة فمن تزوج امرأة حرم عليه نكاح بنتها تحريما
جمع فاذا دخل بالام حرمت البنت على التأبيد سواء في ذلك بنت المرأة حقيقة وهي المولودة منها بغير واسطة تقدمت ولادتها على النكاح او تأخرت ومجازا وهي
المولودة منها بواسطة كبنت بنتها وان نزلت وبنت ابنها وان نزلت سواء كانت بنت نسب او رضاع وسواء كانت وارثة او غير وارثة لقوله تعالى وربائبكم الاية ولما تقدم
من احاديث اهل البيت عليهم السلام وان لم يدخل بالام لو تحرم البنت مؤبدا بل جمعا فاذا طلق الام قبل الدخول حل له التزويج بالبنت للاية اذا عرفت هذا فان البنت
تحرم سواء كانت في حجره او لم تكن في حجره عند جميع العلماء وقال داود انما تحرم عليه اذا كانت في حجره وكفالته فاما اذا لم تكن في حجره وكفالته فانها لا تحرم وان دخل
بامها وهو رواية عن مالك ونقلها العامة عن عمر وعن علي ع وقال زيد بن ثابت واحمد في احدى الروايتين تحرم اذا دخل بامها او ماتت الام قبل الدخول لقوله تعالى

الصغيرة بمهر

وربائبكم اللاتي في حجوركم قيد بكونها في الحجر فينتفي التحريم بانتفائه النقل عن علي ع غلط لان اهل البيت عليهم السلام نقلوا عنه التحريم وان لم يكن في الحجر وهم اعرف بمذهب ابيهم ع قال الباقر ع ان عليا ع كان يقول وربائبكم عليكم حرام مع الامهات اللاتي قد دخلتم في الحجور وغير الحجور وفي حديث اخر نقله الباقر ع عن علي ع قال الربائب عليكم حرام كن في الحجور او لم يكن ولحديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي رواه العامة عن النبي ص قال من نكح امراة ثم طلقها قبل ان يدخل بها حرمت عليه امها ولم تحرم عليه ابنتها وهو عام ولان التربية لا تاثير لها في التحريم بركسائر الاقارب والاجانب والقيد في الاية لم يقصد به التخصيص بل هذا القيد خرج مخرج الغالب فان الغالب كون بنات المراة في حجر الرجل بوصفها الله تع بذلك تقريبا وقول زيد تقدم بطلانه قال ابن المنذر اجمع عامة علماء الامصار على ان الرجل اذا تزوج المراة ثم طلقها او مات قبل ان يدخل بها حل له ان يتزوج ابنتها وكذلك قال مالك والثوري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وابو ثور ومن تبعهم لقوله تع فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا نص لا يترك بقياس ضعيف ذا عرفت هذا فان الدخول بها هو كناية عن الوطي قبلا او دبرا فان خلا بها ولم يطاها لم تحرم ابنتها لانها غير مدخول بها وقال بعض الحنابلة تحرم ولو قال لم اطاها وصدقته لم يلتفت الى قولها وكان حكمها حكم المدخول بها في جميع امورها الا في الرجوع الى زوج طلقها ثلاثا وفي الزنا فانهما يجلدان ولا يرجمان وهو خلاف الاجماع **الثالثة** من محرمات المصاهرة حليلة الابن وهي زوجة الابن قال الله تع وحلائل ابنائكم فيحرم على الرجل ازواج ابنائه سواء كانت حقيقة كزوجة ابنه القريب منه ومجازا كحليلة ابن ابنه وابن ابنته وان نزلا وسواء كان ابنه من النسب او من الرضاع بمجرد العقد ذلك لم يكن هنالك دخول لعموم الاية وهو وفاق والمقصود من قوله تع من اصلابكم بيان انه لا يحرم على الانسان زوجة من تبناه **مسئلة** الرابعة من محرمات المصاهرة زوجة الاب لقوله تع ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء الا ما قد سلف سواء كانت حليلة ابيه حقيقة او مجازا فالحقيقة حليلة الاب والمجاز حليلة جده سواء كان الجد للاب او للام قريبا او بعيدا سواء كان الاب وارثا او غير وارث وسواء النسب والرضاع في ذلك قال البراء بن عازب لقيت خالي ومعه الراية فقلت اين تريد فقال ارسلني رسول الله ص الى رجل تزوج امراة ابيه من بعده ان اضرب عنقه واقتله ويحرم عليه من وطئها ابوه او ابنه بملك يمين او شبهة كما تحرم عليه من وطئها في عقد نكاح قال ابن المنذر المالك في هذا والرضاع بمنزلة النسب وممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن سيرين ومكحول وقتادة والثوري والاوزاعي وابو عبيد وابو ثور واصحاب الراي ولم يحفظ عن احد خلافهم في تحريم الثلاث غير الربيبة بمجرد النكاح وان لم يكن دخول هل يشترط في النكاح ان يكون صحيحا قيل نعم وهو مذهب الشافعي لان النكاح الفاسد لا يتعلق به الحرمة لانه لا يفيد الحل في المنكوحة والحرمة في غيرها فرع الحل فيها وقيل لا يشترط بل يثبت الحرمة النكاح الصحيح والفاسد وسياتي تتمة الكلام فيه ان شاء الله تع واما الرابعة وهي الربيبة فانما تحرم بشرط الدخول بالام على ما سبق ولا تحرم على الرجل بنت زوج الام ولا امه ولا بنت زوج البنت ولا امه ولا ام زوجة الاب ولا بنتها ولا ام زوجة الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الربيبة ولا زوجة الراب **مسئلة** لا خلاف في ان النكاح الصحيح يثبت حرمة المصاهرة سواء كان دائما او منقطعا عندنا او ملك يمين فاذا كان له امة فوطئها حرم عليه بنتها وامها على التابيد بلا خلاف لانه وطي له حرمة يتعلق به حقوق النسب فيتعلق به تحريم بنتها كوطي الزوجة واما الام فتحرم بعقد النكاح من غير دخول لانها تصير به فراشا والوطي اكد في ذلك من العقد ولانه اذا حرم البنت فالام اولى لان البنت اوسع في الاباحة من الام ولرواية زرارة عن الصادق ع قال سالته عن الرجل يكون له الجارية فيصيب منها الذي ينكح ابنتها قال لا هي كما قال الله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم والام في ذلك كالبنت اجماعا ولرواية زرارة بن بياع الانماط عن الباقر ع في رجل كان له جارية فوطئها ثم اشترى امها وابنتها قال لا تحل له الام والبنت سواء ولو اعتقت الام فكذلك يحرم عليه نكاح البنت بعد وطي الام لما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال سالته عن رجل كانت له جارية فعتقت فتزوجت فولدت اتصلح لمولاها الاول ان يتزوج ابنتها قال لا هي عليه حرام وهي ابنته بنت الحرة والمملوكة في هذا سواء ثم قرا هذه الاية وربائبكم اللاتي في حجوركم **مسئلة** حكم المتعة في ذلك كالدائم اذا تزوج بامراة متعة لم يحل له ان يتزوج ابنتها لقوله تع وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمنكوحة بعقد المتعة من نسائه لان الشيء قد يضاف الى غيره بادنى ملابسة كقولهم اذا كوكب الخرقاء اضافوا اليها الحدة سيرها فيرى ولا يقال لاحد حامل الخشبة خذ طرفك فلما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر في الصحيح قال سالت ابا الحسن ع عن الرجل يتزوج المراة متعة يحل له ان يتزوج ابنتها قال لا ولو كان له زوجة حرة او امة فطلقها وهي بنت مملوكة فاشترى امها لم يحل له وطؤها لما مر ولما رواه ابو بصير في الصحيح عن الصادق ع قال قال سالته عن رجل طلق امراته فبانت منه وهي ابنة مملوكة فاشترى امها ايحل له ان يطاها قال لا **مسئلة** مجرد ملك الرقبة لا يوجب التحريم في جميع ما تقدم من المحرمات وانما يثبت التحريم بالوطي فلو ملك الرجل جارية ولم يصبها جاز له ان يطا بنتها بالملك والعقد امها وجاز لابيه وابنه وطؤها ولو وطي الرجل جارية بالملك وامراة بالعقد حرم عليه امها وبنتها وحرم على اب الواطي وابنه الوطوء لان الوطي في ملك اليمين جار مجرى عقد النكاح ولهذا يحرم الجمع في الوطي بين الاختين في الملك كما يحرم الجمع في النكاح ولا يحرم الجمع في ملك اليمين ولا يحرم مملوكة الاب على الابن بمجرد الملك ولا مملوكة الابن على الاب بذلك بل لو وطي احدهما مملوكته حرمت على الاخر لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والنكاح حقيقة في الوطي وهو اما مشترك او مجاز في العقد لان النكاح في اصل اللغة الضم وحقيقة انما توجد في الوطي لا في العقد لانهما ينضمان حقيقة فوطوء الاب حرام على الابن بنص القران ومنكوحته اذا لم يدخل بها حرام اما بالكتاب لانه نطق بثبوت اسم النكاح على العقد او بالسنة المتواترة او بالاجماع والسبب في ان العقد يفضي الى الوطي طبعا فاقيم مقام الوطي شرعا عند عدمه في حق ثبوت حرمة المصاهرة وصار العقد كالخلف عن الوطي كالنوم مع الحدث **مسئلة** اقسام الوطي ثلثة مباح وهو الوطوء في نكاح صحيح او ملك يمين ويتعلق به حرمة المصاهرة بلا خلاف على ما تقدم وتصير بحرمها المن حرمت عليه لانها حرمت عليه على التابيد بسبب مباح فاشبهت الام والاخت في الثاني الوطي بشبهة وهو الوطوء في نكاح فاسد او شراء فاسد لا يعلم بفسادهما او اذا وطي امراة ظنها زوجته او امته او وطي الامة المشتركة بينه وبين غيره واشباه ذلك وهذا يتعلق به التحريم اجماعا كتعلقه بالوطي المباح قال ابن المنذر اجمع كل من يحفظ من علماء الامصار على ان الرجل اذا وطي امراة بنكاح فاسد او شراء فاسد انها تحرم على ابيه وابنه واجداده وولده وهذا مذهب مالك والاوزاعي والثوري والشافعي واحمد واسحق وابي ثور واصحاب الراي واصحاب النص وهم الامامية لانه وطي يلحق به النسب ويثبت المهر فاثبت التحريم كالوطي المباح ولا يصير بالرجل بحرمها المن حرمت عليه ولا يباح له به النظر اليها ولا الى امها لان الوطي لم يكن مباحا هنا وانما تعلق به حرمة المصاهرة لشبهه بالمباح في بعض الاحكام تغليبا للتحريم واما الحرمة فتتعلق بكمال حرمة الوطي لانها اباحة وكان للموطوءة ان يستبيح النظر اليها فلا يجوز لاجل ذلك ان يستبيح النظر الى امها وبنتها والمسافرة بها الثالث الزنا المحض في التحريم فان كان سابقا بان يزني بامراة ليست امها ولا ابنتها زوجة له ففي تحريم ابنتها وابنتها خلاف بين العلماء قال بعض علمائنا بالتحريم وبه قال عمران بن حصين والحسن وعطاء وطاوس ومجاهد

والشعبي والنخعي والثوري واحمد واسحق واصحاب الراي لقوله تعالى وامهات نسائكم والموطوءة بالزنا من جملة النساء لانا قد بينا ان الشيء يصح اضافته الى غيره بادنى ملابسة
ولان فعل الوطي بلغ في ثبوت الاضافة والنسبة من لفظين يصدران منهما مثل تزوجت وتزوجت وكذا قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
وهذا الوطي يسمى دخولا وما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام انه سال عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت عنده امراة ثم فجر بها
او ابنتها او اختها لم تحرم عليه مرتة لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الصحيح عن عيص بن القسم عن الصادق ع قال سالته رجل اشترى امراة وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها
فقال اذا لم يكن افضى الى الام فلا باس وان كان افضى اليها فلا يتزوج ابنتها وقال جماعة من علمائنا اذا زنا بامراة لا تحرم عليه امها ولا ابنتها ورواه العامة عن علي ع
وابن عباس وفي التابعين قول الزهري وسعيد بن المسيب به قال به ربيعة ومالك وابو ثور والشافعي لما رواه العامة عن النبي ص انه سئل عن الرجل يزني بامراة ثم يريد ان
يتزوج بنتها فقال لا يحرم الحرام الحلال وانما يحرم ما كان بنكاح واحتج الشيخ على ذلك بما رواه من الاخبار في التهذيب ولم يحضرني الان شيء منها وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وقوله واحل لكم ما وراء ذلكم وباصالة الاباحة وبقوله لا يحرم الحرام الحلال والاية ليست للعموم اجماعا فيمنع اندراج المتنازع فيها بعض التخصيص والاية
الثانية لا حجة فيها الا ما وراء ذلكم لا يدخل المتنازع فيه لانه يدخل تحت قوله وامهات نسائكم وربائبكم ويمنع اصالة الاباحة بعد قوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون
والخبر غير دال على صورة النزاع لانا نمنع كونها حلالا **مسئلة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب فلا يحل للرجل ام المزني بها من الرضاع ولا ابنتها منه لدخولها
في الاية ولما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سالته عن رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة وابنتها قال لا **مسئلة** لو سبق النكاح
لم يؤثر الزنا المتجدد فيه فلو كان له زوجة معقود عليها دائما او متعة او ملك يمين دخل بهن او لا فزنا بامها او ابنتها لم يؤثر الزنا تحريما لها وبه قال الشافعي لما رواه العامة
ان النبي ص قال لا يحرم الحرام الحلال ومن طريق الخاصة رواية محمد بن مسلم الصحيحة عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن الرجل يفجر بالمراة ايتزوج ابنتها قال لا ولكن ان كانت
عنده امراة ثم فجر بامها او بنتها او اختها لم تحرم عليه امراته لان الحرام لا يفسد الحلال وفي الحسن عن الحلبي عن الصادق ع في رجل تزوج جارية فدخل بها ثم ابتلي بها ففجر بامها
اتحرم عليه امراته قال لا انه لا يحرم الحلال الحرام وقال احمد لو وطي ام امراته او بنتها حرمت عليه زوجته لان النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة فافسده الوطء بالحرام
كالاحرام ويمنع في نكاح الشبهة اذا كان متاخرا **تذنيب** لو اكره امراة على الزنا ثبت تحريم المصاهرة كسبقه كما تقدم عندنا وقال الشافعي لا يثبت به تحريم المصاهرة
لان هذا الوطي زنا في حقه فلا يثبت به مصاهرة **مسئلة** لو زنا بامراة حرمت على ابيه وابنه وبه قال الحسن وعطا وطاوس ومجاهد والشعبي والنخعي والثوري واحمد
واسحق واصحاب الراي لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم من النساء والوطي يسمى نكاحا حقيقة لانه عبارة عن الضم على ما تقدم ويؤيد ارادة الوطي قوله تعالى في اخر الاية انه كان
فاحشة ومقتا وساء سبيلا والتغليظ انما يكون في الوطي وروى عمار عن الصادق ع في الرجل يكون له جارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل
يحل لابيه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها الرجل فوطئها ثم زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية وعن ابي بصير قال سالته عن الرجل
يفجر بالمراة اتحل لابنه او يفجر بها الابن اتحل لابيه قال ان كان الاب او الابن مسها واحدة منهما فلا تحل وفي الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم ع قال سالته عن
رجل زنى بامراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا وقال الشافعي لا تحرم لقوله ع لا يحرم الحرام الحلال ويمنع الحل **مسئلة** لو كان للاب جارية لم يمسها جاز لولده ان
ينكحها بالعقد والملك وللابن لو كان له جارية لم يمسها جاز للاب ان يطاها بالعقد والملك للاصل لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج وحفص بن البختري وعلي بن يقطين
في الصحيح قالوا سمعنا ابا عبد الله ع يقول عن الرجل يكون له الجارية اتحل لابنه قال ما لم يكن من جماع او مباشرة كالجماع فلا باس لو عقد احدهما على امراة حرمت على
الاخر بمجرد العقد وان لم يكن دخول لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح يطلق على العقد من غير وطي في عرف الشرع قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المؤمنات
ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن ولقول الباقر ع اذا تزوج رجل امراة تزويجا حلالا فلا تحل المراة لابيه ولا لابنه وسال يونس بن يعقوب الكاظم ع عن رجل تزوج امراة
فمات قبل ان يدخل بها اتحل لابنه فقال انهم يكرهونه لانه ملك العقدة اذا عرفت هذا فلعل الفرق بين الشيئين اعني الشراء في الامة الذي هو السبب في استباحة وطئها
وبين العقد في الزوجة الذي هو استباحة وطئها ان الشراء لم ينعقد مقصودا على الوطي بل على ملك الرقبة واستباحة الوطي تابع بخلاف عقد النكاح الذي المقصود
منه بالذات الوطي **مسئلة** لو ملك الاب او الابن جارية مملوكة الاخر لا بعقد وملك ويجوز للاب ان يقوم لاحدهما ان يطاء مملوكة ابنه الصغير ثم عليه يطاها
بالملك لو وطا واحدهما فوطي مملوكة الاخر من غير شبهة كان زانيا لكن ليس على الاب حد ويجب على الابن ولو كان هناك شبهة سقط الحد عنه ايضا ولو حملت مملوكة الاب
من الابن بشبهة عتق الولد لانه ملك جده فينعتق عليه ولا قيمة على الابن لان العتق وجب على الاب ولو حملت مملوكة الابن بوطي الاب فان كان ذكرا لم ينعتق على الابن لانه
يصح ان يملك اخاه وعلى الاب فكه لالتحاقه به حيث هو وطي شبهة فان كان انثى عتقت على الابن لان من تملك اخته عتقت عليه **مسئلة** لو وطي الاب زوجة ابنه بشبهة
لم تحرم على الابن لسبق الحلال وقال ع لا يحرم الحرام الحلال وقيل تحرم لانها منكوحة الاب ويجب على الاب مهرها مع جهلها فان عاودها الولد فان قلنا الوطي للشبهة يثبت
الحرمة كان عليه مهران وان قلنا لا تحرم وهو الاصح فلا مهر سوى الاول **مسئلة** قال الشيخ في النهاية اذا ملك الرجل جارية فوطئها ابنه قبل ان يطوها حرم
على الاب طوها فان وطئها بعد وطي الاب لم تحرم ذلك على الاب طوها ومنع ابن ادريس من تحريم الجارية مطلقا وسوى بين الامرين لاصالة الاباحة ولقوله
تعالى فانكحوا ما طاب لقوله تعالى وما ملكت ايمانكم ولقوله ع لا يحرم الحرام الحلال والصدوق قال بمقالة ابن ادريس والشيخ ره عول في ذلك على رواية عمار عن الصادق
عليه السلام في الرجل يكون له الجارية فيقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم
زنا بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال وكذلك الجارية ثم ان الشيخ روى عن مرازم في الصحيح عن الصادق قال سمعته وقد سئل عن امراة امرت ابنها ان يقع
على جارية لابيه فوقع فقال اثمت واثم ابنها وقد سالني بعض هؤلاء عن هذه المسئلة فقلت له امسكها فان الحلال لا يفسد الحرام وتاوله بانه ليس في هذا الخبر انها
امرت بنيه مواقعتها قبل وطي الاب او بعده واذا لم يكن ذلك في ظاهره واحتمل المعنيين معا حملناه على ما قدمناه لان الخبر الاول مفصل وهذا مجمل ورواية الشيخ ره
غير سليمة السند لان في طريقها جماعة مطعون فيهم والثانية اصح فيجب طرح الاولى والتعويل على الثانية **مسئلة** قد عرفت فيما تقدم ان وطي الشبهة كالنكاح
الصحيح في تحريم المصاهرة خلافا للشافعية وقول ضعيف لهم هذا اذا اشتملت الشبهة الواطي والموطوءة معا فاما اذا اختصت الشبهة باحدهما والاخر زانيا بان يلقى الرجل
فراش غير زوجته غلطا فيطاها وهي عالمة او انت المراة غير زوجها غالطة وهو عالم او كانت هي جاهلة او نائمة او مكرهة وهو عالم او كنت البالغة العاقلة مجنونا

التبيين

يجوز للاب ان يطاء مملوكة ابنه الصغير

مراعاة فكذلك تثبت حرمة المصاهرة عندنا وهو احدى وجهي الشافعية والاصح عندهم ان الاعتبار بالرجل حتى تثبت حرمة المصاهرة لو اشتبه الحال عليه كما يثبت النسب
ويجب العدة ولا يثبت اذا لم تشتبه عليه كما لا يثبت النسب والعدة والثاني ان الشبهة في ايهما كانت يثبت حرمة المصاهرة وعلى هذا فوجهان احدهما انها تختص بمن اختصت
به الشبهة حتى لو كان الاشتباه عليه حرم عليه امها وابنتها ولا تحرم على ابيه وابنه ولو كان الاشتباه عليها حرمت على ابيه ولا تحرم عليه امها ولا ابنتها والثاني انها تعم الطرفين
كالنسب **مسئلة** الوطي في النكاح المباح وملك اليمين كما يوجب الحرمة يوجب الحرمية فيجوز للواطي المسافرة بام الموطوءة وابنتها ولابيه لا لابنه الخلوة والمسافرة بها وبه
قال الشافعي واما في وطي الشبهة فالمنع من ثبوت الحرمية وهو احدى قولي الشافعي لانه لا يجوز له الخلوة والمسافرة بالموطوءة فبامها وابنتها اولى وليس كالوطي في النكاح وملك
اليمين لان ام الموطوءة وبنتها يدخلان عليها ويشق عليهما الاحتجاب عن زوجها ومثل هذه الحاجة مفقودة فيهما والثاني مساواة وطي الشبهة للنكاح الصحيح لان الوطي
بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة فكذلك الحرمية **مسئلة** قد بينا ان الاقوى عندنا ان الزنا يثبت حرمة المصاهرة وبه قال ابو حنيفة واحمد فليس للزاني ان
ينكح ام المزني بها وبنتها ولا يجوز لابيه ولا لابنه ان ينكح لعموم الاية وقال الشافعي لا تثبت حرمة المصاهرة فيجوز للزاني وطء ام المزني بها وبنتها ويجوز لابيه وابنه وطؤها لان
حرمة المصاهرة تعبد من الله تعالى فلا تثبت بالزنا كما لا يثبت به النسب والفرق ظاهر ولو ملك جارية تحرم عليه برضاع او مصاهرة فوطئها فالاقرب ثبوت حرمة المصاهرة
وقال الشافعية ان لم يوجب به الحد اثبت حرمة المصاهرة وان وجبا فهو كالزنا **تنبيه** لا فرق في الزنا بين الوطي في القبل والدبر لعموم الاية في قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح
اباؤكم وربائبكم وامهات نسائكم ولانه يتعلق به التحريم فيما اذا وجدت الزوجة والامة فكذلك في الزنا **مسئلة** من زنا بعمته او خالته حرمت عليه بنتاهما ابدا عند علمائنا
لما رواه ابو ايوب عن الصادق ع قال سأله محمد بن مسلم وانا جالس عن رجل زنا من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء
دون ذلك قال كذب اذا ثبت هذا فهل هذا الحكم جار في العمة والخالة البعيدتين او في البنات البعيدة فيه نظر الاقوى ذلك ولو زنى بالعمة او الخالة بعد العقد على بنتيهما لم
يحرما عليه **مسئلة** من لاط بغلام فاوقبه حرم عليه ام الغلام واخته وبنته عند علمائنا وبه قال الاوزاعي واحمد لانه وطء في الفرج فيثبت الحرمة كوطي المرأة ولانها
بنت من وطئه وامه محرمتا عليه كما لو كانت الموطوءة انثى ولما رواه ابن ابي عمير عن رجل في الصحيح عن الصادق ع في الرجل يعبث بالغلام قال اذا اوقب حرم عليه اخته وابنته
وعن ابرهيم بن عمر عن الصادق ع في رجل لعب بغلام هل تحل له امه قال ان كان يقب فلا قال الفارسي حد الايقاب المحرم لذلك ادخال بعض الحشفة ولو قليلا وان لم
يجب عليه الغسل لان الغسل لا يجب الا بغيبوبة الحشفة جميعها والتحريم لهؤلاء المذكورات يتعلق بادخال بعضها لان الايقاب هو الدخول اذا عرفت هذا فان ام الموطوء
تحرم على الواطي وان بعدت كالجدة ام ام ابيه وان علت تحريما مؤبدا لانهن امهات وتحرم ايضا بنت بنت الموطوء وبنت ابنه وبنت ابن بنته وان نزلن تحريما
مؤبدا واما الاخت فلا يتعداها التحريم الى ابنتها ولا الى اخت الاب وقال الشافعي لا يحرم بهذا الفعل شيء من ذلك للاصل **مسئلة** لا يحرم على الصبي المفعول
به ام اللابط ولا اخته ولا بنته عند علمائنا وهو قول العلماء للاصل ولان هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وعن احمد
رواية انه يحرم على الغلام ام اللابط وابنته وهو غلط لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء **مسئلة** وطء الميت لا ينشر حرمة المصاهرة
وبه قال ابو حنيفة والشافعي لانه ليس بسبب للبضعية للاصل ولان التحريم يتعلق باستيفاء منفعة الوطي والموت المنافي وهذا احدى الروايتين عن احمد وفي الثانية انه
ينشر لانه معنى ينشر الحرمة المؤبدة فلم يختص بالحيوة كالرضاع والفرق ان الرضاع يحرم لما يحصل به من انبات اللحم وهو يحصل من لبن الميتة على انا نمنع حكم الاصل فان الرضاع
من الميتة لا ينشر الحرمة عندنا واما وطي الصغيرة الاقرب انه ينشر الحرمة وبه قال ابو يوسف لانه وطء امرأة حية في القبل فاشبه وطي الكبيرة وقال ابو حنيفة لا ينشر لانه
ليس بسبب للبضعية فاشبه وطي الميتة **مسئلة** قال الشيخ يحرم وطي جارية قد ملكها الاب او الابن جامعاها او نظر اليها الى ما يحرم على غيره مالكها النظر اليه او قبلاها
بشهوة ومنع ابن ادريس من انتشار الحرمة بمجرد النظر والتقبيل وان كانا بشهوة وانما المقتضي للتحريم الوطي خاصة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب وقوله او ما ملكت ايمانكم والاصل
الاباحة والشيخ ره روى في الصحيح عن محمد بن اسمعيل قال سألت ابا الحسن ع عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال بشهوة قلت نعم قال ما ترك شيئا اذا
قبلها بشهوة ثم قال ابتداء منه ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه قلت اذا نظر الى جسدها بشهوة حرمت عليه وفي الصحيح عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال
اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه والاية التي احتج بها ابن ادريس ليست للعموم لدخول التخصيص فيها مع ان العام قد يخص بخبر الواحد خصوصا
اذا كان مشهورا بين الطائفة **مسئلة** قال الشيخ في المبسوط من غير ايلاج في فرج كالقبلة واللمس بشهوة والوطي فيما دون الفرج فان كان بغير شهوة لم يتعلق
به تحريم مصاهرة بحال بلا خلاف وان كان بشهوة فان كان محظورا صريحا مثل ان قبل امرأة الغير او امة الغير بشهوة وبغير شهوة فانه لم يتعلق به تحريم مصاهرة ولا ثبوت
حرمة وان كان مباحا او محظورا بالشبهة المباح في زوجة او ملك يمين فهل ينشر تحريم المصاهرة قيل فيه قولان احدهما وهو الصحيح تحرم عليه امها وامهاتها وبنتها وبنات
بناتها وهو قول اكثر اهل العلم وقال قوم لا يثبت به تحريم المصاهرة واما النظر الى فرجها فانه يتعلق به تحريم المصاهرة عندنا وعند كثير منهم وقال قوم لا يتعلق به التحريم
وقال في الخلاف اللمس بشهوة مثل القبلة واللمس اذا كان مباحا او شبهة ينشر التحريم وتحرم الام وان علت والبنت وان نزلت وبه قال اكثر اهل العلم وهو قول ابي حنيفة ومالك
والمنصوص للشافعي ولا نعرف له قول غيره وخرج اصحابه قولا اخر انه لا يثبت به تحريم المصاهرة فالمسئلة مشهورة بالقولين واذا نظر الى فرجها تعلق به تحريم المصاهرة
قال ابو حنيفة وقال الشافعي لا يتعلق به ذلك واستدل فيها باجماع الفرقة والاخبار وطريقة الاحتياط وقول النبي ص لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها وقوله
من كشف قناع امرأة حرم عليه امها وبنتها هذا اخر قول الشيخ ره واما العامة فقالوا المباشرة فيما دون الفرج والنظر بغير شهوة لا يفيد التحريم اجماعا وان كان بشهوة في
اجنبية لم ينشر الحرمة ايضا وان كانت المباشرة لامرأة محللة له كامرأته ومملوكته لم تحرم عليه ابنتها قال ابن عباس لا يحرم الربيبة الا جماع امها وبه قال طاوس وعمر بن دينار
واحمد لان الله تعالى قال فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وهذا لبس بدخول فلا يجوز ترك النص الصريح من اجله واما تحريمها على ابي المباشر لها او
ابنه فانها في النكاح تحرم بمجرد العقد قبل المباشرة فلا نظهر للمباشرة اثر واما الامة فتحرم بالمباشرة دون الفرج بشهوة فهل يثبت تحريم المصاهرة قولان احدهما ينشر
وبه قال ابن عمر ومسروق والقسم والحسن مكحول والنخعي والشعبي ومالك والاوزاعي وابو ثور وابو حنيفة واحمد في احدى الروايتين عن احمد لانه نوع استمتاع
فتعلق به تحريم المصاهرة كما لو وطي في الفرج ولانه تلذذ بمباشرة فتعلق به التحريم والقول الثاني لا يثبت به التحريم لانها ملامسة لا توجب الغسل ولم يثبت به التحريم كما
لو لم تكن بشهوة ولان ثبوت التحريم اما بنص او بقياس عليه ولا نص هنا في معنى المنصوص عليه ولا الجمع عليه فان الوطي يتعلق به من الاحكام استقرار

من باشر امرأة

الهر والاحصان والاحصان والعدة وافساد الاحرام والصيام **مسئلة** قد بينا ان بنت الزوجة انما تحرم اذا دخل بالام والدخول هو الوطء قاله الشيخ ره تعالى
في التهذيب لظاهر القرآن وبما رواه عيص بن القسم في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل باشر امرأته وقبل غيرها لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى
الى الام فلا بأس وان كان افضى فلا يتزوج ثم ان الشيخ روى حديثين احدهما عن محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل تزوج امرأة فنظر الى
راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا اذا رأى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها والثاني عن ابي الربيع الشامي قال سئل الصادق ع عن رجل
تزوج امرأة فكشف ثيابها معها لا يستطيعها غيره انه قد رأى منها ما يحرم على غيره ثم طلقها ايصلح له ان يتزوج ابنتها فقال ايصلح له وقد رأى من امها ما رأى ثم قال ع
هاتان الروايتان محمولتان على الكراهية دون الحظر لان الذي يقتضي الحظر هو ما قدمناه من الموافقة حسب ما نطق به ظاهر القرآن **مسئلة** قال الشيخ اذا نظر
الى فرج امرأة تعلق به تحريم المصاهرة وفيه خلاف الذي سبق وبالجملة فهو كلمسها بشهوة وفيه عن احمد روايتان احدهما انه ينشر الحرمة وهو مروي عن عمر وابن عمر و
عامر بن ربيعة لما رواه عن النبي ص قال من نظر الى فرج امرأة لم تحل له امها وبنتها وفي لفظة لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امرأة وابنتها والثانية لا يتعلق به التحريم وهو قول
الشافعي واكثر اهل العلم لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولانه نظر من غير مباشرة فلم يوجب التحريم كالنظر الى الوجه والحديث موقوف على ابن مسعود مع ان جماعة
ضعفوه ويحتمل انه كنى بذلك عن الوطء واما النظر الى سائر البدن فلا ينشر حرمة وقال بعض العامة لا فرق بين النظر الى الفرج وسائر البدن ولا خلاف في ان النظر
الى الوجه لا يثبت الحرمة ولا خلاف بينهم في ان النظر اذا وقع من غير شهوة لا ينشر الحرمة لان اللمس الذي هو ابلغ منه لا يؤثر اذا كان بغير شهوة فالنظر اولى وموضع الخلاف
في اللمس والنظر فيمن بلغت سنا يمكن الاستمتاع منها كبنت تسع فما زاد فاما الطفلة فلا يثبت فيها ذلك وعن احمد رواية في بنت سبع اذا قبلها حرمت عليه امها
وان نظرت المرأة الى فرج رجل بشهوة لم يؤثر تحريما عندنا وقال احمد حكمه في التحريم حكم نظره اليها لانه معنى يوجب التحريم فاستوى فيه الرجل والمرأة كالجماع وهو ممنوع
وقال بعض العامة ينبغي على هذا ان يكون حكم لمسها له او قبلتها اياه بشهوة حكم ما تقدم **مسئلة** الخلوة بالمرأة لا يوجب حرمة المصاهرة لاصالة الاباحة و
لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وعن احمد رواية انه اذا خلا بالمرأة وجب الصداق والعدة ولا يحل له ان يتزوج امها وابنتها والشيخ ره ذهب الى
وجوب الصداق بالخلوة وسيأتي وفي رواية حسنة عن محمد بن مسلم عن الصادق ع قال سأله رجل وانا جالس عن رجل نال من خالته في شبابه ثم اراد ان يتزوج
ابنتها فقال لا فقال انه لم يكن افضى اليها انما كان شيء دون شيء فقال لا يصدق ولا كرامة وهو يعطي تحريمها بالخلوة في هذا الموضع لكن الاصحاب لم يذكروا ذلك واما المفاخذة
والتقبيل واللمس بالشهوة عند الشافعي قولان هل تحرم الربيبة في النكاح ام لا احدهما نعم وبه قال ابو حنيفة ومالك لانه استمتاع يوجب الفدية على المحرم فاشبه الوطء
والثاني لا وبه قال احمد لانه لا يوجب العدة فكذا لا يثبت الحرمة وقال بعض الشافعية بمجرد الملامسة وان لم يكن بشهوة تثبت به الحرمة كما يكفي مجرد ملامسته في نقض الطهارة
وهو ممنوع والنظر بشهوة لا يقتضي حرمة المصاهرة عنده وحكى بعض الشافعية قولا آخر ضعيفا ثم خصصه بعضهم بالنظر الى الفرج وهو مذهب ابي حنيفة ومنهم من لم يفرق
بين الفرج وغيره **مسئلة** لو استدخلت المرأة ماء زوجها او ما اجنبي بالشبهة يثبت حرمة المصاهرة عند الشافعي كما يثبت النسب ويجب العدة لكن لا يحصل به
الاحصان والتحليل وتقرير المهر ووجوب المفوضة وثبوت الرجعة ووجوب المهر في صورة الشبهة وجهان اصحهما المنع عندهم وان انزل الاجنبي بزنا لم يثبت النسب باستدخاله
ولا حرمة المصاهرة وان انزل الزوج بالزنا قال بعض الشافعية لا يثبت النسب ولا حرمة المصاهرة ولا تجب العدة ولا يثبت التحريم في الطارئ على النكاح حتى لو نكح امرأة ثم وطئها
ابوه او امه بشبهة او وطئ هو امها او بنتها بشبهة لم ينفسخ النكاح عندنا وقال الشافعي ينفسخ **مسئلة** لو نكح الرجل امرأة ونكح ابنه بنتها ووطئ كل واحد منهما زوجة
الآخر غلطا لم ينفسخ النكاح عندنا الا على رواية وقال الشافعي ينفسخ النكاحان لان زوجة الاب موطوءة الابن وام موطوءته بالشبهة وزوجة الابن موطوءة الاب وبنت
موطوءته بشبهة بناء على ان الوطء بالشبهة كالوطء بالملك اذا تأخر عن النكاح ويجب على كل واحد منهما مثل مهر الموطوءة بالشبهة ثم لا يخلو اما ان يترتب الوطيان او
يقعا معا فان ترتبا نظر ان سبق وطئ الاب فعليه لزوجة نصف المسمى لانه الذي رفع نكاحها فهو كالو طلقها قبل الدخول وهل يجب على الابن لزوجته شيء قال بعض
الشافعية لا لان نكاحها لم يرتفع بسبب من جهته وانما ارتفع بوطئ الاب السابق وقال آخرون يجب عليه نصف المسمى لها لانه ان لم يكن للزوج صنع في دفع النكاح فلا صنع
لها ايضا فينبغي ان يسقط مهرها وتوسط بعضهم فقال ان كانت زوجة الابن نائمة او مكرهة او صغيرة لا تعقل فلها نصف المسمى على الزوج لان الانفساخ والحال
هذه غير منسوب اليها فصار كما لو كانت نائمة صغيرة كبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج وان كانت زوجة الابن عاقلة وطاوعت
الاب بظن انه زوجها فلا مهر لها كما لو اشترت الحرة زوجها قبل الدخول يسقط مهرها واذا اوجبنا على الابن نصف المسمى رجع على ابيه لانه فوت عليه نكاحها ثم يرجع بمهر المثل نصفه
او بما غرم الشافعية فيه ثلاثة اقوال تقدمت في الرضاع وان سبق وطئ الابن فعليه لزوجته نفقة الرجوع كما ذكرنا وان اتفق الوطيان دفعة فعلى كل واحد منهما نصف ما سمى
لزوجته وهل يرجع على الآخر بشيء قال بعض الشافعية ان زوجة كل واحد منهما حرمت عليه بفعل هو بفعل صاحبه فيرجع كل واحد منهما على صاحبه بنصف ما كان يرجع
به لو انفرد ويهدر نصفه كما في الاصطدام وقال بعضهم لا يرجع كل واحد منهما على الآخر لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الفرقة الى الزوج كما لو اشترى امرأة وخالعها
بخلاف الاصطدام ولان فعل كل واحد منهما هنا لو انفرد تحرم به زوجته وزوجة صاحبه ولا يمكن ان يقال في الاصطدام لو انفرد احدهما بفعله لحصل ذلك الاثر **مسئلة**
لو نكح امرأتين في عقد واحد ثم بان ان احديهما ام الاخرى بطل العقدان فلا يجب المسمى ولا شيء منه لواحدة منهما لانه عقد باطل نعم لو وطئهما او وطئ واحدة منهما وجب
مهر المثل مع الجهل ولو نكحهما في عقدين ووطئ احديهما فان سبق عقد الام وكانت هي الموطوءة فنكاحها باق بحاله وحرمت الام لانها ربيبة وان كانت البنت
هي الموطوءة بطل النكاحان اما نكاح البنت فلانه نكاحها واما نكاح الام فلانها ام موطوءته بالشبهة ان قلنا بالتحريم في الشبهة المجردة وله ان ينكح البنت متى شاء
لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها ويجب للبنت مهر المثل وللام نصف المسمى لارتفاع النكاح بفعل الزوج وان كان السابق نكاح البنت فان كانت هي الموطوءة
فنكاحها باق بحاله وتحرم الام مؤبدا وان كانت الموطوءة الام بطل النكاحان حرمتا مؤبدا ان قلنا بالتحريم في الوطء المجرد اما الام فنكاح البنت واما البنت فوطء
الام بشبهة النكاح ويجب للام مهر المثل وللبنت نصف المسمى ولو اشتبهت الموطوءة وعرف الذي سبق نكاحها فنكاح السابق نكاحها ثابت ولانه يحتمل ان يكون الثاني
هي الموطوءة فلا يؤثر الوطء في نكاحها ويحتمل ان يكون الموطوءة الاخرى فينفسد نكاح الاولى واذا وقع الشك فالاصل الاستمرار وليس له نكاح الثانية لان الاولى ان كانت
بنتا فالثانية ام امرأته فتحرم على التأبيد وان كانت اما فليس له نكاح البنت والام تحته فان ارتفع نكاح الام بطلاق وغيره لم يحل له نكاح واحدة منهما لان احديهما محرمة

نصف المسمى وهل يجب على الاب هل لزوجته نصف المسمى للشافعية خلاف سبق فان قلنا نعم ١٢

على الشابة فاشتبه الحال اختلطت اختها من الرضاع بامرأة اخرى لا ينكح واحدة منهما وان اشتبه السابق من النكاحين وعرف الموطوءة فغير الموطوءة محرمة ابدا لانها ام الموطوءة بالشبهة او بنت الموطوءة واما الموطوءة فان كانت هي المنكوحة والاخرى فنكاحها غير منعقد فيوقف امرها وتمنع من نكاح غيره وان طلبت الفسخ للاشتباه فسخ النكاح كما في تزويج الولي بهن وان اشتبه السابق من النكاحين واشتبهت الموطوءة ايضا فيوقف عنها لاحتمال سبق نكاح البنت فدخل بالام فيحرمان وليس له ان ينكح واحدة منهما لانها محرمة عليه على الشابة ثم ان وطئ ولا الاولى نكحها اولا فللاولى مهرها المسمى وللثانية مهر المثل وان وطئ ولا التي نكحها اخيرا فلها مهر مثلها لانه لا ينعقد نكاحها والمنكوحة اولا نصف مهرها المسمى وجميع مهر المثل اما نصف المسمى فلارتفاع نكاحها بسبب من جهة الزوج وهو وطئ المنكوحة اخيرا واما جميع مهر المثل فلانه وطئها بعد ارتفاع النكاح وطئ شبهة **مسئلة** قد تقدم الخلاف في ان اللمس والنظر بشهوة هل يقتضي تحريم المصاهرة وقيد بعض الفقهاء من الحنفية الشهوة بانتشار العضو الآخر واللمس فان كانت الشهوة منتشرة قبله بان يزداد قوة وشدة وان كان عنينا او مجبوبا بان يتحرك قلبه بالاشتهاء اذا لم يكن متحركا قلبه وان كان متحركا بان يزداد الاشتهاء وقال بعضهم حد الشهوة ان يشتهي قلبه فليست حركة الآلة شرطا والانتشار كما في العنين والمجبوب وقالت الحنفية فلو مس امرأة وعليها ثوب صفيق يمنع وصول حرارة بدنها الى يده لم يثبت الحرمة لانه مس الثوب وان كان رقيقا لا يمنع ذلك تثبت الحرمة لانه مس المرأة قالت الحنفية النظر الى ظاهر الفرج لا يوجب الحرمة ما لم ينظر الى داخله وهو مروي عن ابي يوسف لان النظر من كل وجه انما يتحقق بالنظر الى داخله لو نظر الى دبر امرأة بشهوة لا يوجب الحرمة عندهم لان هذا النظر لا يفضي الى الوطئ في محل الحرث فلا يقام مقامه ولو مست امرأة رجلا بشهوة لم ينشر حرمة عندنا وقالت الحنفية ينشر ولو اخذ بيد جارية ليقبلها بشهوة فلم يفعل قال لو حرمت عليه ابيه لان اخذ بيدها بشهوة للقبلة بمنزلة المس للشهوة ولو مس شعر امرأة بشهوة قالوا حرمت عليه امها وبنتها وقال ابو حنيفة اذا جامع صغيرة لا يجامع مثلها وافضاها لا تحرم عليه امها لان هذا وطئ صورة لانعدام معنى الوطئ فيه وهو قضاء الشهوة وقال ابو يوسف تحرم عليه امها وان كان ممن لا يجامع مثلها وهو المعتمد ولو نظر رجل الى ابنة ابنه بغير شهوة فتمنى ان يكون له جارية مثلها فوقعت منه شهوة مع رفع بصره فان وقعت شهوته على ابنته حرم عليه امها عندهم وان وقعت على ما تمنى لم تحرم ولو قصد الى فراش زوجته ليجامعها وهي نائمة مع ابنتها المشتهاة فوصل يده الزوج الى فتها فقرصها باصبعه ظن انها زوجته فان كانت لشهوته عند ملامستها حرمت عليه امرأته عندهم والا فلا **القسم الثاني** من قسمي تحريم المصاهرة وهو غير المؤبد واصنافه ثلثة **الاول** الجمع بين الاختين **مسئلة** يحرم الجمع بين الاختين في العقد والوطئ بالنص والاجماع قال الله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وقد اجمع المسلمون على تحريمه ولا فرق في ذلك بين النكاح الدائم والمنقطع وملك اليمين ولا بين ان يكون الاختان من النسب او من الرضاع ولا بين ان يكون من الابوين او من احدهما فلو نكح امرأة بالعقد الدائم او المنقطع وملك اليمين حرم عليه اختها لا تحريما مؤبدا بل تحريم جمع اذا عرفت هذا فلو عقد على الاختين دفعة واحدة بطل العقدان عند جماعة من علمائنا وهو قول العامة لان الجمع حصل بهما لان كل واحدة جمعت الى صاحبتها فيكون سبب الفساد ثابتا في حقهما ولان هذا الجمع منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اجماعا اذ لولا ذلك لصح الجمع وهو خلاف الاجماع ولانه لا يمكن تصحيح هذا العقد بينهما لانه خلاف الاجماع ولا في احديهما والا لزم الترجيح من غير مرجح وقال بعض علمائنا انه يتخير في نكاح ايهما شاء ويفسخ عقد الاخرى لما رواه جميل بن دراج عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل تزوج اختين في عقدة واحدة قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء وتخلي سبيل الاخرى والرواية مرسلة وفي طريقها علي بن السندي ولا يحضرني الان حاله ومع ذلك فلا حجة فيها لجواز ان يكون المراد تخييره بين ان يمسك ايتهما شاء بعقد مستانف ويخلي سبيل الاخرى ان ترتب العقدان بان عقد على احديهما اولا ثم عقد على الاخرى ثانيا بطل العقد الثاني بلا خلاف لما رواه زرارة بن اعين عن الباقر ع في الصحيح قال سألته عن رجل تزوج امرأة بالعراق ثم خرج الى الشام فتزوج امرأة اخرى فاذا هي اخت امرأته التي بالعراق قال يفرق بينه وبين التي تزوجها بالشام ولا يقرب المرأة التي بالعراق حتى تنقضي عدة الشامية قلت فان تزوج امرأة ثم تزوج امها وهو لا يعلم انها امها قال قد وضع الله عنه جهالته بذلك ثم قال اذا علم انها امها فلا يقربها ولا يقرب البنت حتى تنقضي عدة الام منه اذا انقضت عدة الام حل له نكاح البنت قلت فان جاءت الام بولد قال هو ولده ويكون ابنه واخا امرأته **مسئلة** لو تزوج الاختين على الترتيب فنكاح الثانية باطل اجماعا فان وطئها جاهلا بالحكم فلها مهر المثل وعليها العدة ولها ان يطأ الاولى والثانية في العدة لم تخرج بعد على كراهية روى العامة عن النبي ص انه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر لا يجمعن ماءه في رحم اختين ولرواية زرارة الصحيحة عن الباقر ع ولا تقرب المرأة حتى تنقضي عدة الثانية وقد سبقت وانما قلنا انه على الكراهة لاصالة الاباحة ولانها عدة بائن لو طلق الاولى طلاقا بائنا بخلع او مباراة او فسخ جاز له نكاح الثانية لانه طلاق بائن فجاز له العقد على اختها كما لو طلقها قبل الدخول وبه قال زيد بن ثابت والزهري ومالك والشافعي واستدل الشيخ ره باجماع الفرقة واخبارهم وبقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم النساء وقوله تعالى اليوم احل لكم الطيبات الى قوله تعالى والمحصنات من المؤمنات الحرائر ولم يفصل وقال الثوري واحمد واصحاب الرأي لا يجوز قبل الخروج من العدة على كل حال ورواه العامة عن علي ع وابن عباس وكذا الخلاف لو كان تحته اربع فطلق واحدة هل يحل له نكاح اخرى قبل انقضاء عدة هذه ام لا ولو طلقهن كلهن لم يكن له ان يتزوج غيرهن لا واحدة ولا اربعا حتى تنقضي عدتهن وهكذا لو كان له زوجة واحدة فطلقها كان له العقد على اربع سواها وقالوا لا يجوز ولو وطئ امرأة بالشبهة فاعتدت منه جاز له التزويج باختها عندنا وعند الشافعي وقال ابو حنيفة لا يجوز ولو كان الطلاق رجعيا لم يجز له نكاح اختها ما لم تنقض عدتها لان الرجعية في حكم الزوجة فانه يصح ظهارها والايلاء منها ويتوارثان فيها وتعتد عدة الوفاة لو مات زوجها فيها **مسئلة** لو طلق الرجل زوجته وادعى ان الزوجة اخبرته بانقضاء عدتها والوقت محتمل وانكرت المرأة وقالت لم تنقض عدتي بعد جاز له نكاح اختها لو انقضاء عدتها ولو طلقها لا يقع الطلاق ولو وطئها وجب الحد وقال بعض الشافعية ليس له نكاح اختها لان القول قولها في بقاء العدة وعلى هذا لو طلقها وقع طلاقها ولو وطئها لا يحد لكن الاول هو الاظهر بين الشافعية والثاني فيه قوة ويجب النفقة ولا يقبل قوله في سقوط حقها ولو كان له زوجة رقيقة فطلقها طلاقا رجعيا ثم اشتراها فله نكاح اختها في الحال وكذا لو اشتراها قبل الطلاق لان ذلك الفراش قد انقطع وصار السبي في استباحة الفرج الملك لا غير **مسئلة** لو تزوج الاختين في عقدين واشتبه السابق منهما وجب عليه اجتنابهما لان احديهما محرمة عليه فنكاحهما باطل وقد اشتبهت بالاخرى فيقعهما التحريم فان حصل اليقين عمل عليه والا وجب طلاقهما جميعا كما لو زوج الوليان ولم يعرف الاول منهما وان شاء طلق احديهما وجدد عقد الاخرى ولا فرق بين ان يفعل ذلك بقرعة او بغير قرعة لكن لا يكتفي بالقرعة ثم نقول ان لم يكن دخل بواحدة منهما كان له ان يطلق واحدة منهما في الحال ويملك الاخرى بعد الطلاق ولا يجوز له ولا باحدهما ثم يطلق الاخرى لجواز ان يكون التي عقد عليها هي المعقود عليها ثانيا في النكاح الاول فيكون العقد الثاني باطلا ايضا وان كان قد دخل بواحدة فان اراد نكاحها

بعقد

طلق الاخرى التي لم يصبها ثم يمتنع عن المصابة حتى تنقضي عدتها ثم يعقد عليها عقدا ثانيا لجواز ان يكون هي الثانية ويكون قد اصابها في نكاح فاسد فلهذا اعتبرنا انقضاء
عدتها ويحتمل ان يجوز له العقد عليها في الحال قاله بعض العامة لان الذنب لا حقوبة ولا يصان ذلك من مائه وان احب نكاح الاخرى فارق المصابة بطلقة ثم انتظرها حتى تنقضي
عدتها ثم يتزوج باختها وان كان قد دخل بهما قبل له نكاح واحدة منهما حتى يفارق الاخرى وتنقضي عدتها من حين فرقتها وتنقضي عدة الاخرى من حين اصابتها ولو ولدتا
لواحد بهما منه فالنسب لاحق به لانه اما من نكاح صحيح او شبهة وكلاهما يلحق به النسب وان لم يوجد نكاح واحدة منهما اطلقها واما المهر فان لم يدخل بواحدة منهما فلاحديهما نصف
المهر لا نعلم من يستحقه منهما فيصطلحان عليه وان امتنعا اقرع واستحقت من خرج لها القرعة بعد يمينها وقال بعض العامة يسقط المهر لانه يجري على الطلاق قبل الدخول وان
دخل بواحدة منهما اقرع بينهما فان وقعت القرعة على المصابة فلها جميع المهر ولا شيء لغير المصابة وان وقعت على غير المصابة فلها نصف المهر وللمصابة مهر المثل بما استحل
من فرجها واصابها معا فلاحديهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقرع بينهما فيه ان قلنا ان الواجب في النكاح الفاسد مهر المثل وان قلنا بوجوب المسمى فيه وجب هنا لكل واحدة
منهما **تنبيه** اذا تزوج امرأة ثم تزوج اختها ودخل بها كان الثاني باطلا ويفرق بينهما بغير طلاق ولا يجب عليه عتق رقبة لعموم قوله تعالى لا يحرم الحرام الحلال وقال
احمد يعتزل زوجته حتى تنقضي عدة الثانية لانه لو اراد العقد على اختها في الحال لم يجز له حتى تنقضي عدة الموطوءة كذلك لا يجوز الوطء لامرأة حتى تنقضي عدة اختها التي اصابها
والفرق ظاهر لان الوطء السابق يجب له عدة فان كانت العدة بائنة جاز له ان يعقد على الاخت في الحال من غير انتظار العدة وان كانت رجعية كانت بحكم الزوجة فلهذا وجب
التربص حتى تنقضي العدة **مسئلة** لو تزوج احدى الاختين ثم طلقها وقد احبلها ثم خطب اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها فالنكاح الثاني باطل
فان دخل بها فعليه صداقها مع جهلها فاذا وضعت الاخت جاز له ان يتزوج الثانية بعقد مستأنف ومهر جديد لما رواه محمد بن قيس في الموثق عن الباقر قال قضى امير المؤمنين
في اختين نكح احديهما ثم طلقها وهي حبلى ثم خطب اختها فجمعها قبل ان تضع اختها المطلقة ولدها قال يفارق الاخيرة حتى تضع اختها المطلقة ولدها ثم يخطبها ويصدقها
صداقها مرتين **مسئلة** قد بينا فيما سلف انه متى طلق الرجل زوجته لم يجز له نكاح الاخرى الا بعد انقضاء عدة الاولى ان كان الطلاق رجعيا فان كان بائنا جاز
له العقد على اختها بعد الطلاق بلا فصل وبينا الخلاف في ذلك ويؤيده رواية ابي الصباح في الصحيح عن الباقر قال سألته عن رجل اختلعت امرأته ايحل له ان يخطب
اختها قبل ان تنقضي عدتها فقال اذا برئت عصمتها ولم يكن له رجعة فقد حل لها ان يخطب اختها وهو يدل بمفهومه على التحريم عند عدم برائة عصمتها وعن الحسن بن
سعيد عن الصنم عن علي عن الكاظم قال سألته عن رجل طلق امرأته ايتزوج اختها قال لا حتى تنقضي عدتها قال وسألته عن رجل كانت له امرأة فهلكت ايتزوج اختها قال من
ساعته ان احب وعن زرارة عن الباقر في رجل طلق امرأته وهي حبلى ايتزوج اختها ثم تضع احبلها ايجز له العقد على اختها الا بعد انقضاء عدتها رواه الحسين بن سعيد
قال قرأت في كتاب رجل الى الرضا جعلت فداك الرجل يتزوج المرأة متعة الى اجل مسمى فينقضي الاجل بينهما هل له ان ينكح اختها قبل ان يمضي عدتها فكتب لا يحل له ان
يتزوجها حتى تنقضي عدتها وهو محمول على الكراهة فان الكراهة يصدق عليه انه ليس بحلال **مسئلة** قد بينا انه يحرم الجمع بين الاختين لقوله تعالى وان تجمعوا بين
الاختين فحرم الجمع بينهما مطلقا وهو يتناول الجمع في الحرائر وطيا وعقدا وفي ملك اليمين وطيا ولا يدخل فيه الجمع في ملك اليمين وان تناوله بظاهره لانه غير مراد
بالاجماع اذ لا خلاف في جواز تملك الاختين دفعة وكذلك بينهما وبين عمتها وخالتها فبقي المراد الجمع بينهما نكاحا ووطيا لان في الجمع بينهما نكاحا ووطيا تقطيعة الرحم لما
فيه من البغضاء والمضاغنة وذلك يفضي الى قطيعة الرحم وقطيعة الرحم حرام اجماعا اذا عرفت هذا فاذا اشترى جارية فوطئها جاز له ان يشتري اختها وعمتها وخالتها
وامها وابنتها لان الملك يقصد به التمتع دون الاستمتاع ولهذا يجوز للرجل شراء المجوسية والوثنية والمعتدة والمزوجة والمحرمات عليه بالرضاع وبالمصاهرة بلا
خلاف **مسئلة** ذهب علماؤنا اجمع الى انه لا يجوز الجمع بين الاختين من ماء في الوطء وبه قال علي وعبد الله بن عمر وجابر بن زيد وابن عباس ومالك والاوزاعي
وابو حنيفة والشافعي واحمد في احدى الروايتين لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو عام في العقد والملك على ما تقدم وروى عن ابن عباس انه قال احلتهما آية
وحرمتهما آية ولم اكن لافعله يريد بالمحرمة قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وبالمحللة قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقال احمد ان الجمع بينهما في الوطء وملك
اليمين مكروه وليس بمحرم وقال داود واهل الظاهر لا يحرم استدلالا بالآية المحللة لان حكم الحرائر في الوطء يخالف حكم الاماء ولهذا تحرم الزيادة على اربع في الحرائر ويباح
في الاماء بغير حصر والحق ما قلناه من التحريم للآية المحرمة فانه يريد بها العقد والوطء جميعا بدليل ان سائر المذكورات في الآية يحرم وطؤهن والعقد عليهن والآية المحللة
مخصوصة بالمحرمات جميعهن وهذه منهن ولانها امرأة صارت فراشا وحرمت اختها كالزوجة والزيادة على اربع في الحرائر منع للقسمة والنفقة ومع الكثرة يلزم الحيف
والظلم بخلاف الاماء فانه لا قسمة لهن ولا نفقة في كسبهن ولان العامة رووا عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ملعون من جمع ماءه في رحم اختين ومن طريق الخاصة ان معوية بن عمار
سأل الصادق عليه السلام عن رجل كانت عنده جارية ثم اختان فوطئ احديهما ثم بدا له في الاخرى قال يعتزل هذه ويطأ الاخرى قال قلت فانه تنبعث نفسه للاولى فامره ان لا يقربها
حتى تخرج تلك عن ملكه لا يقال ان الجمع بين الاختين في الوطء محال فلا يتناوله النهي لانا نقول الجمع ممكن في الاستمتاع بما دون الوطء واذا بقيه التحريم ثبت في الوطء
اجماعا ولان الجمع قد يقع على المتعاقبين كما روي ان النبي صلى الله عليه وآله كان يجمع بين الصلوتين **مسئلة** اذا ملك اختين جاز له وطء احديهما عند علمائنا اجمع وهو قول
اكثر العلماء للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم السالم عن معارضة الجمع فانه ليس يجمع بينهما في الفراش فلم يحرم كما لو كان في ملكه احديهما فقط وقال الحكم وحماد لا يقرب
واحدة منهما وروي ذلك عن النخعي وبه قال احمد بن حنبل وليس بمعتمد لو ملك احدى الاختين ووطئها او لم يطأها ثم نكح اختها صح النكاح وحلت المنكوحة وحرم عليه
وطء الاولى قاله الشيخ في كتاب المبسوط والخلاف وبه قال الشافعي لان النكاح اقوى من الوطء بملك اليمين فاذا اجتمعا وجب تقديم الاقوى ولان الاستفراش
والاستباحة بالنكاح اقوى الا ترى انه يتعلق به الظهار والطلاق والايلاء واللعان والميراث وسائر الاحكام واذا كان فراش النكاح اقوى لم يندفع بالاضعف
وقال احمد في رواية ومالك في احدى الروايات عنه النكاح لا يصح لان الوطء تصير به الامة فراشا فلم يجز ان يرد النكاح على فراش الاخت كالوطء ولانه فعل في الاخت
ما ينافي اباحة اختها المعتزشة فلم يجز كالوطء وقال ابو حنيفة يصح النكاح ولا يباح وطء المنكوحة حتى يحرم اختها بيع وشبهه وهو ظاهر كلام احمد لانه سبب يستباح
به الوطء فجاز ان يرد على وطء الاخت ولا يبيح كالشراء اما اذا تقدم التزويج لاحدى الاختين فانه يجوز له شراء الاخرى بلا خلاف ولا تحرم عليه زوجته بمجرد الشراء
ولا بالوطء لانه وطء محرم فلا يحرم المباح ولا فرق بين ان يكون قد دخل بالزوجة او لا ويحرم عليه وطء الاخرى بملك اليمين سواء ملكها قبل التزويج او بعده فالمنكوحة
حلال والمملوكة حرام لان الاقوى يدفع الاضعف وعن مالك ان النكاح لا يصح اذا تقدم الملك **مسئلة** كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما في النكاح

ثبت

لا يجوز الجمع بينهما في الوطء بملك اليمين ويجوز الجمع بينهما في نفس الملك لان الوطء في ملك اليمين بمنزلة النكاح في حرمة المصاهرة فكذا هنا ولانها بالوطء تصير فراشا له
فيمتنع افتراش الاخرى كما انها اذا صارت فراشا بالنكاح امتنع نكاح الاخرى اذا عرفت هذا فلو اشترى اختين دفعة او على التعاقب صح الشراء اجماعا وله نكاح ايتهما شاء فاذا
وطئ احديهما حرم عليه وطء الاخرى فان وطئها فعل حراما ولا يجب عليه الحد لقيام الملك ولكونه بسبيل من استباحتها وبه قال الشافعي بخلاف ما لو وطئ امة التي هي اخته
من الرضاع حيث يجب الحد عنده على احد قوليه لانه لا سبيل الى استباحتها بحال ثم الثانية تبقى حراما كما كانت والاولى تبقى حلالا كما كانت ولا يحرم الحرام الحلال هذا
هو المشهور عندنا وبه قال الشافعي ولو اخرج الموطوءة اولا من ملكه ببيع وشبهه حل له وطء الثانية سواء تاخر شراؤها او تقدم فان العبرة انما هو بتقدم الوطء لا بتقدم
الشراء ولا فرق ايضا بين ان يطأ الثانية مع علمه بالتحريم او جهله وبه قال علي وابن عمر والحسن البصري والاوزاعي والشافعي واحمد واسحق وقال الشيخ في النهاية اذا
وطئ الاخرى بعد وطئه الاولى وكان عالما بتحريم ذلك عليه حرمت عليه الاولى حتى تموت الثانية فان اخرج الثانية من ملكه لم يرجع الى الاولى لم يجز له الرجوع اليها وان اخرجها
من ملكه لا لذلك جاز له الرجوع الى الاولى فان لم يعلم تحريم ذلك عليه جاز له الرجوع الى الاولى على كل حال اذا اخرج الثانية عن ملكه ببيع او هبة والشيخ رجع عن ذلك
على ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال سألته عن رجل عنده اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال تحرمت عليه الاولى حتى تموت
الاخرى قلت ارايت ان باعها فقال ان كان انما يبيعها لحاجة ولا يخطر على باله من الاخرى شيء فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيع لترجع اليه الاولى فلا وفي الخبر
عن الحلبي عن الصادق ع قال سئل عن رجل كانت اختان مملوكتان فوطئ احديهما ثم وطئ الاخرى قال اذا وطئ الاخرى فقد حرمت عليه الاولى حتى تموت الاخرى
قلت ارايت ان باعها اتحل له الاولى قال ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شيء ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا ولا كرامة
وعن الحلبي عن الصادق ع قال قلت له الرجل يشتري الاختين فيطئ احديهما ثم يطأ الاخرى بجهالة قال اذا وطئ الاخيرة بجهالة لم تحرم عليه الاولى ولو وطئ الاخيرة
وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا **تذنيب** قال بعض الشافعية اذا وطئ الاولى ولم يطأ الثانية حلت وحرمت الاولى والوجه ما قلناه لكن يستحب ان لا
يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية **مسئلة** اذا ملك الاختين فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى كما تقدم فلو لم يطأ الاخرى قبل تحريم الموطوءة على نفسه
باخراج عن ملكه او تزويج وبه قال الجماعة على ما سلف وقال قتادة ان استبرئ الاولى حلت له اختها لانه قد زال فراشه ولهذا لو اتت بولد فنفاه بدعوى الاستبراء
انتفى فاشبه ما لو زوجها والمشهور خلاف ذلك لقول علي ع وقول ابن عمر ولانه لم يزل ملكه عنها ولا حلها له فاشبه ما لو وطئت بشبهة فاستبرأها من ذلك الوطء
ولان الملك لا يمنع وطئها فلا ما يمنع عوده اليها فيكون ذلك ذريعة الى الجمع بينهما واذا اخرج الاولى عن ملكه حل له وطء الثانية في الحال وقال بعض العامة لا تحل له
اختها حتى يستبرئ المخرجة ويعلم براءتها من الحمل ومتى كانت حاملا منه لم تحل له اختها حتى تضع حملها لانه يكون جامعا ماؤه في رحم اختين وهو بمنزلة نكاح الاخت
في عدة اختها وفيه نظر اذا وطئ احدى الاختين المملوكتين لم تحل الاخرى حتى يخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او عوض في اجارة او هبة او غير ذلك من اسباب **مسئلة**
نقل العين او بتزويج لان التحريم يحصل به فان رهنها لم تحل له الاخت لان منعه من وطئها الحق المرتهن لا تحريمها ولهذا تحل باذن المرتهن في وطئها ولانه يقدر على
فكها متى شاء واسترجاعها اليه ولو حرم احديهما باليمين على نفسه لم يتح الاخرى لان هذا لا يحرمها وانما هو يمين مكفرة لو حرمها الا انه يعارض متى شاء ازاله
بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام والصيام ولو كاتب احديهما حلت له الاخرى وهو قول الشافعية لانها حرمت عليه بسبب لا يقدر على رفعه فاشبه التزويج
وقال بعض العامة لا تحل لانه بسبيل من استباحتها اذا اتفق عجزها فلم تبح له اختها كالمرهونة ولو وهب الاولى فان اقبض حلت له الثانية والا فلا لان الهبة انما
تتم بالقبض ولو ازال ملك الاولى بالاعتاق حلت الثانية ايضا ولو باع بعضها كفى في التحليل وقال ابو حنيفة لا يكفي التزويج والكتابة ولا يكفي في عروض الحيض والاحرام
والعدة عن وطئ شبهة لان هذه اسباب عارضة لم تزل الملك والاستحقاق وكذا عروض العدة لا يفيد حل الاخرى وفي الرهن للشافعية وجهان احدهما
انه يكفي كالكتابة والتزويج واصحهما انه لا يكفي لانه لا يفيد استقلالا كما تفيده الكتابة ولا حلا للغير كما يفيده التزويج ولانه لا يزيل الحل فانه لو اذن فيه المرتهن
جاز مع بقاء الرهن ولو باع بشرط الخيار وكل موضع يجوز للبائع الوطء لا تحل فيه الثانية وحيث لا يجوز فوجهان للشافعية احدهما حل الاخرى لثبوت الملك للمشتري
ونفاذ تصرفاته ولا يكفي الاستبراء عن الاولى في حل الاخرى لانه لا يزيل الفراش وقد روى العامة عن علي ع انه قال من وطئ احدى الاختين فلا يطأ الاخرى حتى تخرج الموطوءة
عن ملكه **فروع** ا لو اخرج الثانية عن ملكه بسبب من الاسباب المعتد بها كالبيع والتزويج والكتابة ثم عادت اليه بردة عيب او اقالة او طلقها زوجها او عجزت عن اداء
مال الكتابة فضخ الكتابة لم يجز له ان يطأها قبل ان يستبرئها لملك الحادث لا تحل له المرهونة حتى تخرج التي وطئها **ب** الوطء في الدبر كالوطء في القبل في تحريم الثانية **عن ملكه**
وفي اللمس في القبلة والنظر بشهوة خلاف بين الفقهاء كما في حرمة المصاهرة **ج** لو ملك اختين واحديهما مجوسية او اخت من الرضاع فوطئها بشبهة جاز له وطء الاخرى
لان الاولى محرمة **د** لو ملك ما دونها ووطئ احديهما حرمت الاخرى على التابيد فلو وطئ الاخرى بعده فان جهل التحريم حرمت الاولى ايضا مؤبدا عند الشافعية و
ان كان عالما فهل عليه الحد لو وطئ الثانية قولان ان قلنا بعدم حرمت الاولى ايضا عندهم على التابيد والا فلا **هـ** لو كان له عبد وللعبد اختان احديهما من الام
والاخرى من الاب جاز لسيدهم ان يطأ اختي عبده لان احديهما ليست اختا للاخرى بل لو كانت احديهما ذكرا جاز له ان يتزوج بالاخرى **و** لو كان له امتان اختان
فوطئ احديهما حرمت عليه الاخرى وان كاتب الموطوءة حلت له الاخرى ان لم يطأها حتى عجزت المكاتبة واستبرأها كان مخيرا بين الامتين لان الاولى حلت له بكتابة الاخرى
والمكاتبة حلت بالاستبراء **مسئلة** لو استمتع باللمس والقبلة وما دون الفرج فالاقوى انه لا يتعلق به تحريم الاخت وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد لقوله تعالى
وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فشرط الدخول للاصل ولقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولانه تلذذ
بغير الوطء فاشبه النظر والقول الثاني للشافعي انه يحرم الاخت وبه قال ابو حنيفة لانه تلذذ بمباشرته فوجب ان يتعلق به التحريم كالوطء والفرق ظاهر فان الوطء يتعلق به
احكام كثيرة من استقرار المهر والاحصان والاحلال والاغتسال واما النظر اليها والى فرجها لم يتعلق به التحريم وبه قال الشافعي ايضا ولانه استمتاع من غير مباشرة فاشبه
النظر الى الوجه وقال ابو حنيفة يتعلق بالنظر الى فرجها لقوله تعالى لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وابنتها والخبر انكره جماعة وليس بمعروف عند ارباب الحديث او انه
محمول على انه كناية عن الوطء قال الشافعية اذا قلنا يتعلق التحريم باللمس تعلق به من ذلك ما يتعلق بالوطء من تحريم الربيبة والاخت من الماء **مسئلة** لو ارتدت
المراة بعد الدخول بها لم يجز نكاح اختها ولا الاربع سواها الى ان تنقضي العدة كالرجعية قاله الشافعي فلو قال لها وقد ارتدت انت طالق وكانت على واحدة فله في الحال نكاح

اختها لحصول البينونة بكل حال وكذا لو ارتدت فخالفها في الردة ولو كانت تحته صغيرة وكبيرة مدخول بها فارتدت الكبيرة وارضعت امها في عدتها الصغيرة وقف نكاح
الصغيرة فان اسرت الكبيرة الى انقضاء العدة بقي نكاح الصغيرة بحاله فان رجعت الى الاسلام بطل نكاح الصغيرة لانها صارت اختا للكبيرة وجمعت معها في النكاح وفي
بطلان نكاح الكبيرة قولان احدهما انه لا يبطل بل هو كما لو نكح اختا على اخت لا يبطل نكاح الاولى وكذلك الحكم لو كانت المرضعة اخت الكبيرة لاجتماعها مع الخالة في النكاح
وعلى الزوج للصغيرة نصف المسمى للكبيرة تمامه يرجع الزوج على المرضعة بنصف مهر المثل الصغيرة على اظهر قولي الشافعي وتمامه في الاخر وبجميع مهر مثل الكبيرة على اظهر
قوليهم اذا قلنا ببطلان نكاحهما **الصنف الثاني** الجمع بين العمة وبنت اخيها وبين الخالة وبنت الاخت **مسئلة** يحرم على الرجل الجمع بين المرأة و
عمتها وكذا يحرم الجمع بينها وبين خالتها واما عند العامة باسرهم الا الخوارج فانه حرام مطلقا واما الخوارج فجوزوه مطلقا ويدل على التحريم ما رواه العامة عن ابي
هريرة قال قال رسول الله ص لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها ومن طريق الخاصة ما رواه ابو الصباح الكناني في الصحيح عن الصادق ع قال لا يحل للرجل
ان يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المرأة وخالتها وعن السكوني عن الصادق ع عن الباقر ع ان عليا ع اوتي برجل تزوج امرأة على خالتها فجلده وفرق بينهما وفي الصحيح
عن ابي عبيدة الحذاء قال سمعت الصادق ع يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولان العلة في تحريم الجمع بين الاختين ايقاع العداوة
الثابتة بين الضرائر وتفضي الى البغض بين الاقارب لتنافر طبيعة الرحم المحرمة وهذا المعنى موجود فيما ذكرنا اذا عرفت هذا فانا نشترط في التحريم عدم رضا العمة والخالة
بنكاح بنت الاخ او بنت الاخت فلو رضيتا نكاح بنت الاخ او الاخت لم يحرم الجمع عند علمائنا كافة خلافا للعامة لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولقوله تعالى فانكحوا
ما طاب لكم وما رواه الخاصة عن اهل البيت ع روى محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال لا تزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها وتزوج الخالة على ابنة الاخ
بغير اذنها وعن علي بن جعفر عن اخيه الكاظم ع قال سألته عن امرأة تزوجت على عمتها وخالتها قال لا بأس قال تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وبنت الاخت ولا تزوج بنت الاخ
والاخت على العمة والخالة الا برضى منهما فمن فعل فنكاحه باطل ولان المقتضي للتحريم وهو البغض والاذاء القطيعة الرحم منتف هنا لان مع رضاهما ينتفي هذا المعنى فينتفي
الحكم المعلق عليه وهو التحريم ويبقى الدليل على الاباحة من القرآن والاحاديث سالما عن المعارض **مسئلة** لو تزوج بالعمة والخالة على بنت الاخ وبنت الاخت
جاز العقد وان كرهت بنت الاخ او بنت الاخت عند علمائنا كافة خلافا للعامة كافة لما تقدم من الايات والاخبار واصالة الاباحة وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
تزوج العمة والخالة على ابنة الاخ وابنة الاخت بغير اذنهما احتج العامة بما رواه ابو هريرة ان النبي ص قال لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت اختها ولا المرأة على خالتها ولا
الخالة على بنت اختها اراد الكبرى ولا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى واراد الكبرى والصغرى الدرجة لا في السن فالصغرى بنت الاخ وبنت الاخت و
الكبرى العمة والخالة ونحن نقول بموجبه فان نكاح بنت الاخ وبنت الاخت مع العمة والخالة نهي عنه الا مع رضا العمة والخالة سوى تقدم عقد الكبرى والصغرى
مسئلة قال الشيخان رحمهما الله تعالى لو تزوج بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة كانت العمة والخالة مخيرتين بين امضاء العقد وبين الاعتزال
فان امضت كان ماضيا وان لم يكن لها بعد ذلك فسخ فان اعتزلت واعتدت ثلاث اقراء كان ذلك فراقا بينهما وبين الزوج وصفتها عن الطلاق وقال ابن
ادريس ان عقد على بنت الاخ او بنت الاخت وكانت عنده العمة او الخالة كانت العمة او الخالة مخيرة بين امضاء العقد وبين الاعتزال فان امضت كان ماضيا على
ما روي ورد ذلك شيخنا في نهايته والذي يقتضيه اصول مذهبنا انه يحتاج الى عقد ان اذا عقد من غير ان نهاها ثم رضيت ولا يكفي رضاها بل يحتاج الى عقد مستأنف
لان ذلك العقد الاول منهي عنه والنهي يدل على فساد المنهي عنه فاذا اعتزلت واعتدت كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج مغنيا عن الطلاق ولا تستحق في هذا العدة نفقة
لانها فسخ ولها ان يتزوج باختها في الحال ولا يجوز له ان يستبيح وطي بنت الاخ او بنت الاخت الا بعقد مستأنف لان العقد وقع فاسدا والوجه ان نقول ان كرهت العمة والخالة
ادخال بنت الاخ او بنت الاخت عليها كان العقد على بنت الاخ او بنت الاخت باطلا وان عقد ولم يستأذن العمة والخالة ولا علم الكراهة منهما فان اذنتا في العقد صح ولزم
من غير استيناف عقد اخر وصح الجمع بينهما وان فسختا عقد بنت الاخ او بنت الاخت بطل العقدان وليس للعمة ولا للخالة فسخ نكاح انفسهما ولا الاعتزال ولا الاعتداد لان
عقدهما كان صحيحا فلا يزول حكمه الا بالطلاق والفساد انما كان في العقد الثاني **مسئلة** حكم الرضاع في ذلك حكم النسب لما رواه ابو عبيدة الحذاء في الصحيح عن الصادق ع
قال سمعته يقول لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على اختها من الرضاعة ولقوله تعالى يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وهو اجماع **الصنف الثالث**
استيفاء العدد وهو نوعان **الاول** الزيادة على عدد النساء وفيه قسمان **اما** ما يتعلق بالاحرار **مسئلة** اجمع علماء الامصار في جميع الازمان والاقطار
على انه يجوز للحر المسلم ان يتزوج بالعقد الدائم اربع حرائر ولا يجوز له الزيادة عليهن لما روى العامة عن غيلان بن سلمة الثقفي انه اسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ص امسك
اربعا وفارق الاخرى من طريق الخاصة رواية زرارة بن اعين ومحمد بن مسلم في الصحيح عن الصادق ع قال لا يجمع ما دون خمس في الحسن عن جميل بن دراج عن الصادق ع
في رجل تزوج خمسا في عقد قال يخلي سبيل ايهن شاء ويمسك الاربع وحكى عن القسم بن ابراهيم انه اجاز العقد على تسع والبتة هبت القاسمية من الزيدية قال الشيخ رحمه الله
هذه حكاية الفقهاء عنهم ولم اجد احدا من الزيدية يعترف بذلك بل انكروها اصلا واستدلوا بقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والواو للجمع ولان
النبي ص مات عن تسع والواو ليست للجمع بل للتخيير كما في قوله تعالى اولي اجنحة مثنى وثلاث ورباع ولم يرد به الجمع اذ لو كان المراد الجمع لقال لمثنى ولم يكن للتطويل معنى قال الشيخ ره
لو كان المراد الجمع لجاز الجمع بين ثمان عشرة لان معنى قوله مثنى اثنين اثنين وكذا قوله ثلث معناه ثلثا ثلثا وقوله رباع معناه اربعا اربعا كما في قوله جاء الناس مثنى وموحد
اي اثنين اثنين وواحدا واحدا وهو باطل اجماعا والنبي ص كان مخصوصا بذلك فانه جمع بين اربع عشرة امرأة فثبت ما قلناه **مسئلة** لو تزوج الحر اكثر من اربع بالعقد
الدائم بطل العقد عليهن ان كان بلفظ واحد او وقع العقد عليهن دفعة بتزويج وكلائه وبه قال العامة لانه منهي عنه والنهي هنا يدل على الفساد اذ لم يقل احد بصحة هذا
النكاح وقال بعض علمائنا اذا طلق احدى الاربع وبقي عنده ثلث وعقد على اثنين دفعة تخير في نكاح ايهما شاء ويخلي سبيل الاخرى لرواية جميل بن دراج الحسنة عن الصادق ع
في رجل تزوج خمسا في عقدة قال يخلي سبيل ايتهن شاء ويمسك الاربع ولا دلالة فيها لان التخلية والامساك قد يكون بتجديد عقد جديد لمن شاء منهما اذا عرفت هذا
فلو تزوجهن على التعاقب صح نكاح الاربع الاول وبطل عقد ما زاد عليهن وان نكح خمسا في عقد فيهن اختان بطل العقد في الاختين ان قلنا يبطل ببطلانه لو تزوجها
في عقد واحد وان تخير فكذا هنا يتخير فان اختارهما لم يصح اختياره وهل يبطل عقد الثلث او واحدة او لا يبطل شيء منهن ويتجدد الاختيار اشكال وان قلنا بفساد عقد

لا يطلقنا عندنا بل الاخر اولى بنت الاخ او بنت الاخت على العمة والخالة بغير رضاهما العمة والخالة

جائز من رسول الله ص فان صحوبه فقال له النبي ص امسك اربعا فارق

على الاختين لو وقع دفعة فكذا هنا يبطل العقد على الاختين ويصح العقد على الثالث وللشافعي في صحة العقد على الثالث البواقي ولا تفريق للصفقة ولو نكح سبعا فيهن
اختان واحدة من الاختين تحرم من البواقي تمام الاربع وان قلنا بالبطلان بطل نكاح السبع ولو نكح اربعا اختين واختين فان قلنا بالبطلان بطل نكاح الاربع والا تخير واحدة
من احدى الاختين وواحدة من الاخريين ولو كان في نكاحه ربع حرائر فطلقهن بائنا فله ان ينكح اربعا بدلهن وان كن في العدة ولو ابان واحدة فله نكاح اخرى فان كانت البائن
في عدته وكذا لو وطئ امرأة بالشبهة له ان ينكح في عدتها اربعا وبه قال الشافعي لانقطاع العصمة بالطلاق البائن وصيرورتها كالاجنبية اذ ليس له الرجوع الا بعقد جديد
لقول الصادق ع في رجل طلق امرأته واختلعت او بارأت له ان يتزوج باختها قال اذا برئ عصمتها فلم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها والنص في الاختين يستلزم
في الزائد على الاربع لعدم الفارق بينهما وعلى هذا يحمل رواية زرارة عن الصادق ع الصحيحة قال اذا جمع الرجل اربعا فطلق احديهن فلا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المرأة
التي طلق وقال لا يجمع ماء في خمس فان الطلاق البائن لا يوجب جمع الماء في الخمس في العدة وانما يكون ذلك اذا كان الطلاق رجعيا وقال ابو حنيفة واحمد اذا وطئ امرأة بالشبهة
لم يكن له ان ينكح في عدتها اربعا وكذا في الطلاق وليس بمعتمد ولا خلاف انه اذا كان الطلاق رجعيا لم يجز ذلك في العدة **مسئلة** لو كان مع الحر ثلاث حرائر فتزوج
اثنتين على التعاقب صح نكاح الاولى لانها تكمل الاربع وبطل نكاح الثانية لانها زائدة على الاربع بلا خلاف فان دخل بالاولى لزمه المهر وان مات اعتدت عدة الوفاة وان
دخل بالثانية كان عقده باطلا وعليه المهر مع جهلها وعليها العدة لما رواه عنبسة بن مصعب عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له ثلث نسوة فتزوج عليها امرأتين
في عقد واحد فدخل بواحدة منهما ثم مات فقال ان كان دخل بالمرأة التي بدأ باسمها وذكرها عند عقدة النكاح فان نكاحها جائز ولها الميراث وعليها العدة وان كان دخل
بالمرأة التي سميت وذكرت بعد ذكر المرأة الاولى فان نكاحها باطل ولا ميراث لها وعليها العدة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يتمتع بأكثر من اربع حرائر وهو قول كل من ابلغ
المتعة للاصل ولانها نمزلة المستأجرة ولما رواه زرارة بن اعين في الصحيح قال قلت ما يحل من المتعة قال كم شئت وسأل ابو بصير الصادق ع عن المتعة اهي من الاربع فقال لا
ولا من السبعين وعن زرارة عن الصادق ع قال في قوله اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن مستأجرات وعن محمد بن مسلم عن الباقر ع في المتعة قال ليست من
الاربع لانها لا تطلق ولا ترث ولا تورث وانما هي مستأجرة وقال عدتها خمس واربعون ليلة اذا عرفت هذا فانه يكره الزيادة فيهن على الاربع حملا على الدائم ولرواية
عمار الساباطي عن الصادق ع في المتعة قال هي احدى الاربع وهي محمولة على الكراهة دون التحريم لما رواه احمد بن ابي نصر عن الرضا ع في الصحيح قال قال ابو جعفر ع اجعلوهن
من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم **مسئلة** ولا خلاف بين علماء الامصار في انه يجوز للرجل ان ينكح من الاماء بملك اليمين ما شاء من
غير حصر لعموم قوله تعالى وما ملكت ايمانكم وهو عام للاصل وللاجماع واما بالعقد الدائم فلا يجوز له الزيادة على اثنتين على ما بيناه ويجوز في المتعة ما شاء من غير حصر كالحرة
مسئلة ان من حكمة الله تعالى حفظ الانساب لاجل تربية الاولاد وقيام النظام في النوع الانساني بتحريم ما اقتضى الشرع تحريمه واباحة ما اقتضى الشرع اباحته ومن
الاصول الممهدة في ذلك تحريم زوجين على امرأة واحدة فلو عقدت على اثنين دفعة كان العقد فاسدا اذ الجمع بين الزوجين في النكاح يؤدي الى اختلاط المياه واشتباه الانساب
فينفي كل واحد نسب الولد عن نفسه فيضيع ولهذا لم يكن الجمع بين زوجين مشروعا في دين من الاديان فلو تزوج احدى اثنتين احديهما معتدة الغير او منكوحته صح نكاح
الفارغة لانه لم يتحقق الجمع بين الزوجين وعليه جميع ما سمى لها عند ابي حنيفة لانها ما رضيت الا بهذا القدر فاذا الغاه ذكر احدهما وصح ذكر الاخر لا بنقص عما رضيت
وعند ابي يوسف ومحمد يجب نصف ما سميا كما لو تزوج امرأتين بالف واحديهما لا تحل له صح نكاح من تحل له بجميع الالف عنده وعندهما بنصفها **مسئلة** ضبط بعض
الفقهاء تحريم الجمع فقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قرابة او رضاع لو كانت احديهما ذكرا حرمت المناكحة بينهما وقيل عبارة اخرى وهي انه يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما
وصلة قرابة او رضاع يقتضي الحرمية وقيل يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما وصلة قرابة او رضاع لو كانت تلك الوصلة بينك وبين امرأة لحرمت عليك وقصدوا بقيد القرابة
والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وزوجها وبين المرأة وزوجة ابيها وعن الجمع بين المرأة وبنت زوجها او بين المرأة وزوجة ابنها فان هذا الجمع غير محرم وان كان يحرم
النكاح بينهما لو كانت احديهما ذكرا لانا لو قدرنا ام الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الابن ولو قدرنا بنت الزوج ذكرا حرمت عليه زوجة الاب لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع و
انما ذلك التحريم بسبب المصاهرة وقد استغنى عن قيد القرابة والرضاع بان يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين بينهما قدرت ذكرا حرمت عليه الاخرى فتخرج الصور فان المذكورة
لان بينهما قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى لان ام الزوج وان كانت تحرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليه الاخرى بل يكون اجنبية
عنه ويجوز الجمع بين بنت الرجل وربيبته وبين المرأة وربيبة زوجها من امرأة اخرى وبين اخت الرجل من ابيه واخته من امه لانه لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة احديهما **مسئلة**
يجوز الجمع بين امرأة كانت زوجة لرجل وبين بنته من غيرها مثل ان يكون لرجل زوجة فيطلقها او يموت عنها وله بنت من غيرها فيتزوج رجل بالمرأة وبنت زوجها
لانتفاء القرابة المحرمة الموجبة لتحريم الجمع وبه قال الشافعي وحكى ابن ابي ليلى انه قال لا يجوز الجمع بينهما لان احدهما لو قدرت ذكرا لم يحل له نكاح الاخرى فيحرم الجمع بينهما كالاختين
ويبطل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولان الجمع حرم خوفا من قطع الرحم بين المتناسبين وليس بين هؤلاء قرابة يخشى قطعها وما ذكره انما يتم في التحريم لو كان كل واحد
منهما لو قدرت ذكرا المحل له الاخرى وهنا لو قدرت المرأة رجلا حل له نكاح بنت زوجها ويجوز ان يجمع بين امرأة كانت لرجل وبنت امرأة له اخرى لانه ليس بينهما قرابة
توجب تحريم الجمع بينهما **فروع** لو كان لرجل ابن فتزوج امرأة لها بنت او كان له بنت وللمرأة ابن جاز له ان يزوج ابنه من بنتها او بنته من ابنها فلو ولدت له ولدا
ذكرا كان اخوه متزوجا باخته لامه وانما جاز ذلك لانه ليس بين ابنه وبين بنتها نسب ولا سبب يقتضي التحريم وكونه اخا لاخيها لم يرد الشرع بانه يثبت التحريم فكان ذلك على
الاباحة بمطلق الاباحة فلو تزوج بامرأة وتزوج ابنه بامها جاز لان امها محرمة على ابيه وليس بينها وبين الابن ما يقتضي التحريم واذا ولد لكل واحد منهما ابن كان
الاب عم ولد الابن خاله وان الاب تزوج بالام والابن بالبنت ثم ولد لكل منهما ابن كان ولد الاب عم ولد الابن وخاله وولد الابن ابن اخيه وابن اخته **الثالث**
لو تزوج رجل بامرأة وتزوج ابنه بنتها فزفت امرأة كل منهما الى الاخر فوطئها فان وطئ الاول تعلق به وجوب مهر المثل لانه وطئ شبهة وينفسخ به نكاحها من زوجها
لانها صارت بالوطئ بمنزلة حليلة ابنه او ابيه ويجب لزوجها عليه مهر مثلها في احد قولي الشافعي وفي الاخر نصف مهر المثل ولا يجب للموطوءة على زوجها شيء
يسقط عنه مهرها لان الفسخ جاء من قبلها دونه وهو مطاوعتها على الوطئ وينفسخ نكاح زوجة الواطئ لانها ام من وطئها او ابنتها ويجب لها نصف المسمى
واما وطئ الثاني فيتعلق به وجوب مهر المثل لها خاصة فان اشكل الاول منهما فيجب للموطوءة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا يثبت لرجوع لاحدهما على
الاخرى ويجب لزوجة كل واحد منهما على زوجها نصف المسمى ولا يسقط بالشك **مسئلة** قد بينا انه لا يجوز للرجل الحر ان يعقد على اكثر من

اربع حرائر بالعقد الدائم ويجوز ان يجمع بين اربع حرائر بالدائم ومهما شاء من النكاح المنقطع وملك اليمين فان عقد الرجل على امرأة حرة في عقد وعلى اثنتين حرتين في
عقد وعلى ثلاث حرائر في عقد ولم يعلم السابق من العقود الثلاثة فان ابطلنا عقد ما زاد على اربع في الجمع صح النكاح الواحد قطعا لانها ان سبقت فظاهر وان توسطت
كانت اما ثالثة او رابعة وان تأخرت عنها فاسبق عقد الثلاث بطل عقد الاثنتين لزيادتهما على الاربع فصح عقد الثالثة لانها رابعة وان سبق عقد الاثنتين بطل
عقد الثلاث فصح عقد الواحدة لانها يكون ثالثة فيلغى كل تقدير يصح نكاح الواحدة واما البواقي فقال ابن الحداد الشافعية لا يثبت نكاحهن لان كل واحدة من عقدتي الاثنين
والثلاث يحتمل ان يكون بعد العقدة الاخرى فتبطل فاذا وقع الشك والاصل العدم وقال بعض الشافعية هذا غلط من ابن الحداد بل يصح مع نكاح الواحدة احدى العقدتين
اما الاثنتين او الثلاث لانه ان سبق نكاح الاثنتين على الثلث صح سواء كان قبل الواحدة او بعدها وان سبق نكاح الثلث فكذلك لكن لا نعرف ان الصحيح هذا ام ذاك
فتوقف الامر ويسأل الزوج فان ادعى سبق نكاح الاثنتين وصدقتاه صح نكاحهما مع الواحدة وان ادعى سبق نكاح الثلث وصدقنه فكذلك وان قال الزوج لا ادري او لم
يبين فلهن طلب الفسخ فان رضين بالصبر لم ينفسخ وعلى الزوج نفقة جميعهن في مدة التوقف والوجه عندي استعمال القرعة ولو مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل
بها عدة الوفاة ومن دخل بها اقصى الاجلين من عدة الوفاة او الاقراء لاحتمال ان يكون منكوحة توفي عنها زوجها موطوءة فبالشبهة لتحصيل اليقين ويدفع الى الواحدة
ربع ميراث النسوة من الربع او الثمن لان غاية الممكن صحة نكاح الثلث فلا يستحق الا الربع الذي اخذت ويحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاثنتين فتستحق الثلث من نصيب
النسوة فيوقف الزائد على الربع وهو نصف سدس بين الواحدة والثلاث لا شيء للاثنتين والثلث لا حق للواحدة فيه فان اردن الصلح فالصلح يثبت في نصف السدس
بين الواحدة والثلث ولا حاجة الى رضى الاثنتين وفي الثلثين بين الاثنتين والثلث لا حاجة الى رضى الواحدة وقال ابو حنيفة ميراث النساء بينهن على اربعة وعشرين
سهما سبعة للتي تزوجها وحدها والباقي نصفه للاثنتين ونصفه للثلاث لان الفريقين في الاستحقاق على السواء لانه يستحق في حال ولا يستحق في حال فصار كما لو لم
يكن معهن واحدة ثم يخرج اصل المسئلة على اربعة وعشرين لان نكاح الواحدة صحيح على كل حال تقدم او توسط او تأخر ونكاح احد الفريقين لا يجوز وهو المتأخر فان صح
مع الاثنتين فلها الثلث من الميراث وان صح مع الثلاث فلها الربع فيحتاج الى حساب له ثلث وربع اقله اثنا عشر لها الثلث في حال وهو اربعة والربع في حال وهو ثلثة
فالثلث ثابت بيقين والربع يجب في حال ولا يجب في حال فينتصف ويحتاج الى ضرب فيصير اربعة وعشرين لها الثلث في حال ثمانية والربع في حال ستة فستة ثابتة بيقين
وسهمان يثبتان في حال ويسقطان في حال ويثبت احدهما ويضم الى ستة فيصير سبعة والباقي على ما ذكرنا وقال ابو يوسف ومحمد ثمانية اسهم من الباقي وهو سبعة عشر
للاثنتين وتسعة اسهم للثلاث على اختلاف تخريجهما اما ابو يوسف فانه يعتبر المنازعة فيقول منازعة للاثنتين في السهم السابع عشر لانهما تدعيان الاثلثي الميراث
والسهم السابع عشر سهم الثلاث لانهن يدعيان ذلك باعتبار ثلثة ارباع الميراث بقي ستة عشر سهما استون منازعة الفريقين في ذلك فيكون بينهما نصفين واما
محمد فيعتبر الاحوال فيقول ان صح نكاح الاثنتين فلها ثلثا الميراث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء لها فلها نصف ذلك وهو ثمانية والثلث ان صح نكاحهن فلهن ثلثه
ارباع الميراث وهي ثمانية عشر سهما سهما لان الواحدة ترث معهن وان لم يصح فلا شيء لهن فيكون لهن نصف ذلك وهو تسعة فاتفق الجواب واختلف التخريج هذا حكم الميراث
واما المهر فقالت الشافعية للمفردة مسماها لان نكاحها ثابت واما البواقي فان دخل بهن جميعا فابلنا المسمى لاحد الفريقين ومهر المثل للاخر فالمسمى للمفردة الاخرى و
مهر المثل للاولى واخذنا اكثر العددين من التركة ودفعنا الى كل واحدة منهن الاقل من المسمى ومهر المثل ووقفنا الباقي كما نقول سمى لكل واحدة مائة ومهر مثل كل
واحدة خمسون فالمسمى للثلث ومهر مثل الاثنتين اربع مائة وهي اكثر من المسمى للاثنتين ومهر المثل فنأخذ اربع مائة وندفع منها الى كل واحدة خمسين ويقف الباقي
وهو مائة وخمسون منها مائة بين الخمس وخمسون بين الثلث والورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث فلهن المائة
والخمسون فان لم يدخل بواحدة منهن فنأخذ من التركة اكثر المسميين ولا ندفع في الحال شيئا الى واحدة منهن والاكثر في المثال المذكور ما سمي للثلث فنأخذه ونقف مائتين
الثلاث والاثنتين ومائة بين الثلث والورثة وان دخل باحدى الفريقين اخذنا بالاكثر من مسمى المدخول بهن وحده ومن مهر مثلهن مع مسمى الاولى لم يدخل بهن و
يدفع الى اللواتي دخل بهن الاقل من المسمى ومهر المثل ففي المثال المذكور ان دخل بالاثنتين فمهر مثلهما مع مسمى الثلث اربعمائة وذلك اكثر من مسمى الاثنتين فنأخذ اربعمائة
وندفع منها الى كل واحدة من الاثنتين خمسين ونقف مائة بينهما وبين الثلث ومائتين بين الثلث وبين الورثة فان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائة و
الباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الثلاث دفعناها مع المائتين اليهن وان دخل بالثلاث فمهر مثلهن مع المسمى للاثنتين ثلاثمائة وخمسون وذلك اكثر من المسمى للثلاث
فنأخذ ثلاثمائة وخمسين وندفع منها الى كل واحدة من الثلاث خمسين ونقف الباقي وهو مائتان منها مائة وخمسون بين الاثنتين والثلاث والباقي بين
الاثنتين والورثة ان ظهر صحة نكاح الثلث دفعنا اليهن مائة وخمسين والباقي للورثة وان ظهر صحة نكاح الاثنتين دفعنا اليهما المائتين وان كانت المسئلة بحالها
ونكح اربعا اخرى في عقدة الرابعة وجهلنا الترتيب لم يحكم بصحة نكاح الواحدة لجواز وقوعه بعد الاربع فان مات قبل البيان وقفنا الربع او الثمن ولم ندفع شيئا منه الى
واحدة منهن واما المهر فان دخل بهن جميعا اخذنا لكل واحدة منهن الاكثر من مسماها ومهر مثلها ودفعنا اليها الاقل منهما ووقفنا الباقي بينها وبين الورثة فان لم يدخل بواحدة
منهن فيحتمل ان يكون الصحيح نكاح الاربع ويحتمل ان يكون نكاح الواحدة مع الثلاث او مع الاثنتين فنظر الى مهر الاربع وحده والى مهر الواحدة مع ثلاث ثم مع الاثنتين فيوجد
اكثر المقادير الثلاثة ويوقف وان دخل ببعض دون البعض فيؤخذ لمن دخل بها اكثر من مهرها ويدفع اليها اقلهما ويوقف الباقي بينها وبين الورثة ولمن لم يدخل بها مهرها
المسمى ويوقف بينها وبين الورثة **مسئلة** يجوز للرجل الحر ان يطأ بملك اليمين ما شاء من غير حصر ولا شرط اجماعا واما بالعقد الدائم فلا شيء فيه قولان في انه يجوز
للحر ان يعقد عقد الدائم على الامة ام لا قال في النهاية انه مكروه مع وجود الطول وهو القدرة على المهر وليس محرما فان عقد على الامة مع تمكنه من العقد على الحرة كان
العقد ماضيا وبه قال ابو حنيفة لشرط ان لا يكون عنده حرة فان كان عنده حرة لم يجز له العقد على الامة وان لم يكن تحته حرة جاز له العقد على الامة سواء وجد الطول
وخاف العنت او لا لقوله تعالى ولا امة مؤمنة خير من مشركة ولما رواه ابن بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع قال لا ينبغي ان يتزوج الرجل الحر المملوكة اليوم انما كان ذلك
حيث قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا والطول المهر ومهر الحرة اليوم مثل مهر الامة وقال لفظة لا ينبغي تستعمل للكراهة دون التحريم وباقي الحديث يدل على الجواز ايضا و
للاصل ولعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ولان القدرة على النكاح لا تمنع نكاح اخرى وجود النكاح كنكاح الاخت والخامسة وهذه حجة ابي حنيفة وقال
الثوري اذا خاف العنت جاز له العقد على الامة وان كان واجدا للطول وقال الشيخ رحمه الله في الخلاف لا يجوز للحر المسلم تزويج الامة الا بثلاث شرائط ان تكون مسلمة

كتاب النكاح

ولا يجد طولا ويخاف العنت وبه قال ابن عباس وجابر والحسن وعطاء وطاوس وعمرو ابن دينار والزهري وفي الفقهاء مالك والاوزاعي والشافعي واحمد لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات وفيه دليلان احدهما انه قال ومن لم يستطع منكم طولا يعني سعة وفضلا وهكذا قال ابن عباس
والمحصنات اراد به المؤمنات الحرائر ثم اعترض فقال فان قالوا معنى قوله فمن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اراد به الوطء منها وكانه قال من لم يقدر على وطء حرة وطء امة
بملك اليمين وهكذا نقول واجاب بان هذا فاسد من ثلثة وجوه احدها ليس من شرط جواز وطء ملك اليمين عدم القدرة على وطء الحرة والثاني لا يجوز حمله على وطء ملك
اليمين لانه قال فانكحوهن باذن اهلهن والثالث انه قال في سياق الاية ذلك لمن خشي العنت منكم وليس من شرط جواز وطء ملك اليمين خوف العنت على نفسه روى جابر انه
قال من وجد صداق حرة فلا ينكح امة وعن ابن عباس مثله ولا يخالف لهما هذا الخبر ما ذكره الشيخ قدس سره في التهذيب حديثين ضعيفين احدهما عن ابي بصير عن الصادق
في الحر يتزوج الامة قال لا بأس اذا اضطر اليها والثاني عن محمد بن مسلم عن الباقر قال سألته عن الرجل يتزوج المملوكة قال اذا اضطر اليها فلا بأس وهو يعطي ثمن الباس مع انتفاء
الضرورة لكن في طريقهما ضعف فالاقوى ما ذكره في النهاية والاية محمولة على الكراهة كما قال في البيان اذا عرفت هذا فقد شرط الشافعي في جواز نكاح الامة المسلمة شرطين عدم
الطول وهو وجود مهر الحرة وخوف العنت وهو خوف الزنا وشرط بعض الشافعية ثالثا ان لا يكون تحته حرة وضعف الباقون لانه اذا كانت تحته حرة امن من العنت الا ان يكون
صغيرة لا يوطأ مثلها فلا يمنع اذا من نكاح الامة **مسئلة** اذا وجد من يقرضه مهر حرة جاز له نكاح الامة اما عندنا فظاهر واما عند الشافعي فلا لان عليه ضررا في تعلق الدين
بذمته وكذا اذا رضيت الحرة بتاخير صداقها او بتفويض بضعها لان لها ان تطالبه بعوض صداقها فيجب في ذمته وكذا اذا بذل له الصداق وبذل ليقترض عنه ويقرضه اياه لم يلزمه لتحمل
المنة والمهر وجوب الدين عليه في الفرض فاذا كانت تحته حرة صغيرة لا يمكنه وطؤها وهو يخاف العنت جاز له ان يتزوج امة وكذا اذا كانت الحرة كبيرة غائبة لا يصل اليها وكذا اذا كان
واجدا لمهر حرة الا انه لا يزوج لقصور نسبه جاز له ان يتزوج امة فاما اذا وجد مهر كتابية وما يشتري به امة فللشافعية قولان احدهما يجوز نكاح الامة لان الله تعالى شرط في جواز
نكاح الامة ان لا يستطيع نكاح المحصنات المؤمنات والشرط موجود والثاني انه لا يجوز وهو الصحيح عندهم لان الله تعالى شرط خوف العنت والواجد لهذين لا يخاف العنت واذا لم
يزوجه اهل البلد الا باكثر من مهر المثل كان له ان ينكح امة لان وجودها باكثر من مهرها بمنزلة عدمها **مسئلة** اذا جوزنا للحر نكاح الامة اما مطلقا كما اخترناه نحن او مع وجود
الشرطين كما اختاره الشيخ والشافعي وغيرهما ممن تقدم فانه يجوز له ان ينكح اكثر من واحدة فاذا كان معه امة منكوحة جاز له ان يتزوج بامة اخرى وبه قال ابو حنيفة ومالك
للاصل ولقوله تعالى او ما ملكت ايمانهم وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم ولان كل امراة جاز له ان يتزوجها كان له ان يستوفي العدد من جنسها كالحرة وقال الشافعي ان تزوج
الحرة لم يكن وطئها لم يجز له ان يتزوج باخرى وبه قال احمد لقوله تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم واذا كان تحته امة فلا يخشى العنت ويفارق الاحرار لان خوف العنت ليس بشرط
في نكاحهن وقد بينا ان الاية تدل على الكراهة دون التحريم اذا ثبت هذا فلو تزوج بامتين دفعة واحدة صح عندنا وعند ابي حنيفة ومالك وقال الشافعي نكاحهما باطل لانه
لا يجوز ان يعقد على اكثر من امة واحدة عنده وليس احديهما باولى من الاخرى كما اذا جمع بين اختين فان تزوج واحدة بعد واحدة صح عندنا وبطل الثاني عند الشافعي
مسئلة يجوز للحر ان يتزوج بامتين ويحرم عليه ان يتزوج بامة ثالثة وله ان يتزوج بحرتين وامتين وليس له ان يتزوج بحرة وثلث اماء وقد خالفنا في ذلك الشافعي
لان الشافعي يحرم عليه ما زاد على امة واحدة بل له ان يتزوج امة واحدة وثلث حرائر وليس له ان يتزوج بامتين وان لم يكن معه حرة وقال ابو حنيفة اذا لم يكن تحته حرة جاز له
ان ينكح من الاماء ما لا ينكح من الحرائر وله ان يتزوج اربع اماء بعقد واحد او عقود متعددة كيف شاء لنا على تحريم ما زاد على الامتين الاية خرج منهم الامتان فيبقى الباقي
على الاصل **مسئلة** لا يجوز للرجل الحر ان يجمع بين حرة وامة في الدائم الا باذن الحرة فان اذنت جاز النكاح ان معا عند علمائنا اجمع خلافا للعامة للاصل ولقوله تعالى
فانكحوا ما طاب لكم ولما رواه سماعة عن الصادق عليه السلام في رجل تزوج امة فقال ان شاءت الحرة ان تقيم مع الامة فعلت وان شاءت ذهبت الى اهلها الحديث وفي الصحيح عن
يحيى الازرق عن الصادق عليه السلام قال سألته عن رجل كانت له امراة وليدة فتزوج حرة ولم يدخل بها فان له امراة وليدة فقال ان شاءت الحرة قامت وان شاءت لم تقم ظلمت
قد اخذت المهر فذهبت به قال نعم بما استحل من فرجها **مسئلة** اذا جمع الحر بين الامة والحرة فاما ان يقترن العقدان مثل ان يكون له بنت عم امة فتزوجهما من رجل او تزوج
بنت غيره بوكالة امراة نفسه فان كانت الحرة عالمة بالجمع راضية به فيصح العقدان عند علمائنا خلافا للعامة وان علمت ولم ترض بنكاح الامة فسد نكاح الامة وان لم تعلم
ثم علمت فان رضيت صح العقدان والا فسد نكاح الامة وقال الشافعي يفسد نكاح الامة مطلقا لانه واجد لطول الحرة وهل يفسد نكاح الحرة له قولان بناء على تفريق
الصفقة في البيع كالو باع حرا وعبدا فان العقد في الحر باطل وهل يبطل في العبد قولان فان قلنا يبطل في العبد فاختلف الشافعية في تعليله فمنهم من يقول فسد في العقد
بجهالة الثمن ومنهم من يقول فسد لان اللفظة الواحدة جمعت حلالا وحراما فاذا قلنا لا يفسد العقد في العبد وقلنا يفسد بجهالة العوض لم يفسد نكاح الحرة لان جهالة
الصداق لا تفسد النكاح واذا قلنا يفسد لان اللفظة جمعت حلالا وحراما فسد في الحرة واذا قلنا ان النكاح فاسد فلا كلام واذا قلنا يصح في الحرة ففي مهرها قولان احدهما
يجب لها مهر المثل والثاني يجب لها مهر المثل من المسمى واصل هذين اذا تزوج امراتين يجوز له نكاحهما وسمى لهما صداقا واحدا هل يصح تسمية الصداق قولان وكذا اذا اشترى عبدين
من رجلين لكل واحد منهما احدهما بثمن واحد هل يصح البيع قولان احدهما يصح وهو الذي يذهب علماؤنا اليه لان جملة الثمن معلومة كما لو كان العبدان لواحد والثاني
لا يصح لان العقد مع الاثنين بمنزلة العقدين حيث يكون عوض كل واحد من العقدين مجهولا فاذا قلنا نفسد التسمية وجب لكل واحدة مهر المثل واذا قلنا يصح تسلمنا
المسمى على مهر مثلها فاخص الامة سقط وما خص الحرة ثبت وهو المعتمد عندنا والمرتضى وافقنا على صحة نكاح الحرة لان النكاح يقوم منفصلا لا يفسد بغيره فهو
وجه من تزوجها وقد تسلمها صحيحا من جهة بنا فالنكاح وحده ثابت والقسط من الخمر والمهر فاسدان وابطل بان اللفظة لم تجمع الحلال والحرام وانما تفرقت حيث
بقي وجه الخمر وعلى ما اخترناه من صحة العقدين لو رضيت الحرة بالجمع او لم ترض الحرة بنكاح الامة فان نكاح الامة يفسد قطعا ويصح نكاح الحرة ولو لم يرض
بنكاح نفسها فهل يبطل نكاحها اشكال واذا بطل ففي صحة نكاح الامة اشكال ولو قرن بين عقد حرة وامتين فالحكم كما تقدم في الامة الواحدة وعند الشافعي يبطل العقد
على الامتين قطعا وفي بطلان الحرة قولان وعند ابي حنيفة يبطل العقد على الامتين لانه شرط في نكاح الامة ان لا يكون عنده حرة **مسئلة** لو عقد على الامة
والحرة على التعاقب فان سبق عقد الحرة وتزوج الامة عليها فان كان باذن الحرة صح العقد عند علمائنا خلافا للعامة وقد تقدم وليس للحرة بعد رضاها الفسخ لعقد
الامة وان لم ترض الحرة بعقد الامة بطل عقد الامة بلا خلاف لما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال تزوج الحرة على الامة ولا تزوج الامة على الحرة ومن تزوج امة على
حرة فنكاحه باطل اذا عرفت هذا فان دخل بالامة قبل الحرة ادب بضرب ثمن عشر سوطا بنصف ثمن حد الزاني لما رواه حذيفة بن منصور عن الصادق عليه السلام

قال سألته عن رجل تزوج أمة على حرة لم يستأذنها قال يفرق بينهما قلت عليه أدب قال نعم اثنى عشر سوطا ونصف ثمن حد الزاني وهو صاغر وهل للحرة أن يفسخ عقد
نفسها وتعتزل الزوج قال الشيخ رحمه الله نعم ويكون ذلك فراقا بينها وبين الزوج إذا اعتزلت ثلثة أقراء وقال الشيخ أيضا في التبيان من شرط صحة العقد على الأمة عند أكثر
الفقهاء أن لا يكون عنده حرة وهكذا عندنا إلا أن ترضى الحرة بأن يتزوج عليها أمة فإذا أذنت كانت العقد صحيحا عندنا ومتى عقد عليها بغير إذن الحرة كان العقد على الأمة
باطلا وروى أصحابنا أن الحرة يكون بالخيار بين أن يفسخ عقد الأمة أو يفسخ عقد نفسها قال والأول أظهر لأنه إذا كان العقد باطلا لا يحتاج إلى فسخه ويدل على البطلان ما
رواه الحلبي في الحسن عن الصادق ع قال ومن تزوج أمة على حرة فنكاحه باطل ويدل على جواز فسخ الحرة عقد نفسها رواية سماعة في الموثق عن الصادق ع في رجل تزوج أمة فقال
إن شاءت الحرة أن تقيم لحرة أقامت وإن شاءت ذهبت إلى أهلها قال قلت له فإن لم ترض بذلك وذهبت إلى أهلها أله عليها سبيل إذا لم ترض بالمقام قال لا سبيل له عليها
إذا لم ترض حين تعلم قلت فذهابها إلى أهلها طلاقها قال نعم إذا خرجت من منزله أعدت ثلثة أشهر أو ثلثة أقراء ثم تزوجت إن شاءت إذا عرفت هذا فقال أدرس إذا أبت
الحرة واعتزلت وصبرت إلى انقضاء عدتها كان ذلك فراقا بينها وبين الزوج ولا تحل له الأمة بالعقد الأول فلا بد لها من عقد ثان لأن الأول وقع باطلا لأنه قبل الرضى
والإذن وذلك منهي عنه والنهي يدل على الفساد ثم قال إذا كان عقد الحرة سابقا فالعقد على الأمة باطل وإن كان عقد الأمة سابقا على عقد الحرة فإن كانت الحرة عالمة
لم يكن لها الخيار في فسخ عقدها ولا فسخ عقد الأمة لأن دخولها على الأمة مع علمها دليل على الرضا به وإن لم يكن عالمة ولم ترض بعد العلم كان لها فسخ عقد نفسها وليس لها
فسخ عقد الأمة لأنه وقع مشروعا فلا سبيل إلى بطلانه لرواية يحيى الأزرق الصحيحة عن الصادق ع قال سألته عن رجل كانت له امرأة وليدة فتزوج حرة ولم يعلمها بأن له امرأة وليدة
فقال إن شاءت الحرة أقامت وإن لم تشأ لم تقم الحديث وقالت العامة لا يبطل عقد واحدة منهما إلا أحمد بن حنبل فإنه قال متى تزوج حرة على أمة بطل نكاح الأمة وليس
بجيد لما تقدم ولما رواه العامة عن علي ع وابن عباس أنهما قالا إذا تزوج بأمة ثم تزوج بحرة بعد ذلك فلا يبطل نكاح الأمة ولا مخالف لهما واستدل الشيخ على جواز فسخ نكاح
الحرة واختيار الحرة بإجماع الفرقة وأخبارهم وقد تقدم **فروع** أ إذا تزوج الحر بأمة لوجود الشرطين عدم الطول وخوف العنت ثم زال الشرطان أو أحدهما لم يبطل نكاح
الأمة وبه قال جميع الفقهاء وقال المزني متى أيسر وجد الطول للحرة بطل نكاح الأمة وهو خلاف الإجماع ب عدة الحرة لا تمنع نكاح الأمة سواء كانت العدة رجعية أو بائنة
لأنه يجوز عندنا نكاح الأمة على الحرة إذا رضيت الحرة فهنا في الرجعية يكون العقد موقوفا فإن راجع الحرة وفسخت عقد الأمة بطل عقد الأمة وإن رضيت به أو خرجت العدة
وبانت صح عقد الأمة وإن كانت العدة بائنة صح عقد الأمة وقال أبو حنيفة عدة الحرة تمنع نكاح الرقيقة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز العقد في عدة الحرة البائنة لارتفاع النكاح
بعد البائن فلم يوجد نكاح الأمة على الحرة فلهذا لو حلف أن لا يتزوج على فلانة فأبانها فتزوج على أخرى في عدتها لم يحنث واحتج أبو حنيفة بأن النكاح قائم من وجه بدليل
قيام بعض أحكامه وهو العدة ووجوب النفقة وثبات النسب والثابت من وجه يلحق بالثابت من كل وجه في باب التحريم احتياطا ج لو تزوج أربعا من الإماء وخمسا
من الحرائر في عقد واحد فإن قلنا ببطلان العقد إذا تضمن العقد على من يفسد العقد عليه بطل نكاح الجميع وإن قلنا بالتخيير فإن جوزنا نكاح الأمة مع الحرة إذا رضيت
فإن رضي جميع الحرائر بنكاح الإماء يخير بين أربع حرائر أو ثلث إماء وحرتين وأمتين وإن لم ترض الحرائر تخير أربعا من الحرائر وقال أبو حنيفة يصح نكاح الإماء لأن التزوج
بالخمس باطل فلم يتحقق الجمع فيصح نكاح الإماء د لو تزوج كتابية ووثنية فسد في الوثنية وأما الكتابية فإن جوزنا ابتداء نكاحها للمسلم صح وإلا فلا وللشافعي قولان
مبنيان على تفريق الصفقة وكذا لو تزوج محل محلة ومحرمة فسد نكاح وكان نكاح المحلة على القولين له وكذا لو تزوج أخته وأجنبية ه لو تزوج من يحل له نكاح الأمة
خمسا أربع حرائر وأمة في عقد واحد فإن قلنا ببطلان العقد في الزائد على الأربع بطل هنا وإن قلنا بالتخيير فإن اختار الحر نكاح الأمة معهن تخير بين أربع من شاء
منهن وفسخ عقد الأخرى سواء كانت الأمة أو الحرة وقال الشافعي يبطل نكاح الخمس لأن المعسر الخائف من العنت يجوز له نكاح الأمة فإذا تزوج بها وأربع حرائر تجاوز العدد فيحرم
ويجوز له أن يزوجه كل واحدة بالعقد فإذا جمع فسد الكل لأنه لا مزية لإحداها على الأخرى كالجمع بين الأختين ولو كان موسرا فسد نكاح الأمة وكان في نكاح الحرائر القولان و
لو تزوج بأمة ثم قال كنت واجدا للطول حين العقد فإن صدقه المولى وحرمنا الأمة مع الطول حكم بفساد العقد في حقها وإن كذبه حكم بفساد النكاح في حق الزوج
خاصة ولو كان في يده مال فقال هذا فاستفدته بعد العقد كان القول قوله لأن الظاهر صحة النكاح و لو وجد الشرطان فتزوج بأمة أبيه ثم مات أبوه انفسخ النكاح
لأنه ملكها أو جزء منها لأن ملك اليمين والنكاح يتنافيان فإن وصى بها أبوه لأجنبي وقبل الأجنبي الوصية وخرجت من الثلث لم ينفسخ النكاح قال بعض الشافعية
هذا إذا قلنا إنه يظهر بالقبول أن الموصى له ملك من حين الموت وإن قلنا يملك من حين القبول انفسخ النكاح لأن قبل القبول كانت في ملك الورثة ومنهم من قال
لا ينفسخ على هذا القول أيضا لأنه إنما يكون حكم مال الميت إلى أن يقبل وإن لم يخرج من الثلث فإن لم يجز الورثة بطل النكاح وإن أجازوا فإن قلنا إنه عطية منهم كان
مفسوخا أيضا وإن قلنا إنه يكون تنفيذا لما فعله الموصي كان كما لو خرجت من الثلث ح حكم المعتق بعضها حكم الأمة فلو تخلف منها ولو جزء أيسر في العبودية
كانت كالأمة فليس للحر أن يتزوج من جنسها أكثر من اثنتين تغليبا للحرية ط لو قال أنا أحيط علما أن في هذه المدينة من يحرم على بنت أو صهر أو رضاع ولا أعلم عينها
جاز له أن يتزوج من المدينة لأن في الامتناع من ذلك مشقة ولو اختلطت هذه المحرمة بعدد محصور لم يجز كما لو انفلت صيد من رجل لم يحرم على غيره الاصطياد
ولأنها غير متعينة في البلد لجواز أن تموت أو تخرج بخلاف العدد المحصور **القسم الثاني** ما يتعلق بالعبيد **مسألة** للعبد أن يتزوج حرتين لا زيادة وأربع
إماء أو حرتين وأمتين وليس له أن يعقد على حرتين وأمة ولا على ثلث إماء وحرة لأن الحرة في حقه بمنزلة أمتين عند علمائنا أجمع لما رواه العامة عن الحكم بن عيينة قال
أجمع أصحاب رسول الله ص على أن لا ينكح العبد أكثر من امتين ومن طريق الخاصة ما رواه محمد بن مسلم في الصحيح عن الباقر ع قال سألته عن المملوك يتزوج أربع حرائر قال
لا يتزوج إلا حرتين وإن شاء أربع إماء وفي الصحيح عن الحسن بن زياد عن الصادق ع قال سألته عن المملوك ما يحل له من النساء قال حرتين أو أربع إماء وعن زرارة عن الباقر ع
قال لا يجمع العبد المملوك من النساء أكثر من الحرتين ولأن الحر أكمل من العبد فلا يلحق مساواته له في العدد من الحرائر وكما كان عليه نصف العذاب كذا يلحق له نصف
الحرائر وأما جواز الأربع من الإماء له فلأن الروايات دلت عليه والمساواة للحر هنا منفية لأن الأمة أنقص من الحرة فجاز أن يساوي عدد الحر من الحرائر في الإماء
وخالف جميع العامة في ذلك لأن الشافعي قال لا يزيد العبد على اثنتين ولم يفرق بين أن يكونا حرتين أو أمتين وليس له أن ينكح أزيد من اثنتين ورواه العامة عن علي ع
وعن عمر وعن عبد الرحمن وبه قال عطاء والحسن البصري وبه قال عامة الفقهاء إلا ما حكي عن الزهري وربيعة ومالك وداود وأبي ثور فإنهم قالوا لا يحل له أربع و
يفرقوا بين الحرائر والإماء لعموم الآية ولأن هذا طريقة الشهوة واللذة فاستوى فيه الحر والعبد كالمأكول والمشروب والآية المراد بها الأحرار لقوله أو ما ملكت أيمانهم

او يخص بما دل للنا عليه ويفارق النكاح المأكول لانه غير مبني على التفضيل وهذا مبني على التفضيل فان النبوة فارق فيه الامة فافترق فيه الحر والعبد كالطلاق والحدود واحتج
الشافعي بما روى الحكم بن عيينة قال اجمع اصحاب رسول الله صلعم على ان لا ينكح العبد اكثر من اثنتين ونحن نحمل الادلة الاولى على الاماء وهذا الحديث على الحرائر **مسئلة**
العبد كالحر في ان له ان يتزوج الحرة والامة معا اذا رضيت الحرة سواء تعدد العقد او اتحد واذا كان تحته حرة جاز له ان يتزوج امة اذا رضيت الحرة وكذا اذا كان قادرا على نكاح الحرة
جاز له ان يتزوج امة وبه قال الشافعي واحمد في اشهر الروايتين عنه لان كل من جاز له ان يتزوج بامرأة من غير جنسه جاز له ان يتزوج عليها امرأة من جنسه كالحر له ان يتزوج الحرة
على الامة وقال ابو حنيفة اذا كان تحته حرة لا يجوز له ان يتزوج بامة لان من ملك بضع الحرة لا يجوز له ان يتزوج بامة كالحر والفرق ان الحر عليه ضرر في استرقاق ولده **مسئلة**
في جواز تزويج المسلم الحر والعبد الامة الكتابية قولان ما يتيان ان شاء الله تعالى فيما بعد احدهما انه لا يجوز وهو مروي عن عمر وابن مسعود وبه قال الحسن البصري ومجاهد و
الزهري ومالك والاوزاعي واسحق والشافعي لقوله تعالى فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات فشرط المؤمنات فدل على انه لا يجوز لموعدان وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم
الحر والعبد التزويج بالامة الكتابية لان كل امة جاز وطؤها بملك اليمين جاز بالنكاح كالمسلمة والفرق انه لا يؤدي الى استرقاق الكافر لولد المسلم لان ولدها يكون رقيقا لسيدها
والامة الكافرة تؤدي الى ذلك مع انه قد اعتبرها نقصان من جهة الكفر لان الرق كان بسبب الكفر فهي كالمجوسية اعتبرها الكفر وعدم الكتابي يخالف الوطء بملك اليمين لانه
اوسع الا ترى انه لا يتقدر بعدد معين **مسئلة** قال بعض الناس يجوز للعبد نكاح الامة الكتابية دون الحر لان العبد ساواها في الرق وانما نقصت عنه بالدين فهي بمنزلة الحر
مع الحرة الكتابية والحق المساواة لان كل امرأة لا تحل للحر لا تحل للعبد كالمجوسية وما ذكره فليس بصحيح لانا منعنا النكاح لاعتبارها نقصان من جهة الكفر وهو موجود في حقهما فان
الكافر فله ان يتزوج بالامة الكافرة لانه مساو لها في الدين وكذا المجوسية والوثنية تحل لاهل دينها وللشافعي وجهان في المسئلتين هذا احدهما والثاني انه لا يجوز لانها لا تحل
للمسلمين فلا تحل للكفار كالمرتدة والفرق ان المرتدة صارت بحكم المسلمين باسلامها المتقدم اذا عرفت هذا فاي صنف يحل نكاح حرائرهم يحل نكاح اماتهم بملك اليمين فالمسلمة
يجوز وطؤها بملك اليمين وكذا الكتابية لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فاما المجوسية فقد جوز نكاحها الشافعي ومنع الشافعي من وطئها بملك
اليمين لانه لا يجوز نكاح حرائرهم عنده كالمرتدات اذا ثبت هذا فان الحرية من اهل الكتاب يجوز نكاحها اعتبارا بالكتاب دون الدار وبه قال الشافعي الا انه يكره نكاحها خوفا من ان
تفتنه عن دينه او لامكان قتلها وهي حامل منه او معها ولده فيسترق ولما فيه من تكثير جمع الكفار اذا اقام عندهم هذا لا يجوز تأكيد الكتابيات بالعقد الدائم **قد تنبيه**
المعتق بعضها كالحرة في حق العبد حتى انه لا يجوز له ان يزيد على اثنتين لو اعتق من كل واحدة منهما ولو جزء منه وليس له ان يضيف اليها امة كالحرتين لو اجتمعا عنده **النوع**
الثاني استيفاء عدد الطلاق **مسئلة** اذا طلق الحر او العبد زوجته الحرة ثلث طلقات بينها رجعتان حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره سواء كان في نكاح
واحد او اكثر في مجلس واحد او اكثر قبل الدخول او بعده وبدخل بها الزوج الثاني ويفارقها بطلاق او غيره وتنقضي عدتها قال الله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة وروى عن عائشة قالت جاءت امرأة رفاعة القرظي الى النبي صلعم وقالت اني كنت عند رفاعة فطلقني فبت طلاقي فتزوجت بعده عبد
الرحمن بن الزبير وانا معه مثل هدبة الثوب فتبسم رسول الله صلعم فقال تريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك ومن طريق الخاصة رواية ابي بصير عن
الصادق ع المرأة لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره قال هي التي تطلق ثم تراجع ثم تطلق ثم تراجع ثم تطلق الثالثة فهي التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجا غيره ويذوق عسيلتها
الاعتبار عندنا في عدة الطلاق بالزوجة فان كانت حرة لم تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثالثة بينها رجعتان سواء كان الزوج حرا او عبدا وان كانت امة لم
تحرم على الزوج من غير محلل الا بعد الطلقة الثانية حرا كان الزوج او عبدا والعامة جعلوا الاعتبار بالزوج فان كان حرا عليه حرمته بعد الطلاق ثلاثا وان كانت زوجته امة وان
كان عبدا حرمت عليه بعد طلقتين وان كانت زوجته حرة وسيأتي البحث في ذلك ان شاء الله تعالى اذا عرفت هذا فاذا طلق الرجل زوجته تسعا للعدة ينكحها بينها رجلان
حرمت على الزوج ابدا خلافا للعامة وسيأتي **الفصل الرابع** في الرق **مسئلة** لا يجوز للرجل ان يعقد على امة نفسه ولا التي يملك بعضها ولو ملك
زوجته او بعضها انفسخ النكاح لان ملك اليمين اقوى من ملك النكاح لان ملك اليمين تملك به الرقبة والمنفعة والنكاح لا تملك به الرقبة بل غيرها من المنفعة فكان الاول
اقوى فيسقط الاضعف بالاقوى ولا يجوز للمرأة ان تنكح عبدها ولو ملكت زوجها او بعضه انفسخ النكاح والزم الشافعي في الاحكام فان العبد يجب عليه طاعة مولاته
فان طلبت منه السفر الى بلد وجب عليه اجابتها يجري الملك مجرى الزوجية يجب عليها طاعة زوجها فلو طلب منها السفر الى غير تلك البلد وجب عليها متابعته وقد طلبها
الى الفراش فتطلب منه المضي في حاجته في ذلك الوقت واذا حصل التنافي في الاحكام وجب امتناع الجمع بين العقد والملك واذا امتنع الجمع بطل الاضعف وثبت الاقوى
ولا فرق في ذلك كله بين القنة والمدبرة والمعتق بعضها والمكاتبة وام الولد وكذا في جانب العبد يحرم امته ولو صارت جارية له فيها حق ملك كجارية من اكتساب مكاتبه او اكتساب
عبده المأذون والمديون لان حق الملك هو الملك من وجه منافي للنكاح بحكم **مسئلة** يستباح وطؤها بثلاثة اشياء احدها ملك اليمين ولا خلاف فيه الثاني
العقد عليهن باذن اهلهن ولا خلاف فيه مع الشرائط الثالث التحليل فاذا احل الرجل لغيره نكاح جاريته جاز له وطؤها من غير احتياج الى عقد سوى ذلك عند
اكثر علمائنا وخالف فيه جميع العامة لنا قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم وهو يصدق في المتنازع لانه شامل لملك العين وملك المنفعة وما رواه محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل يحل لاخيه فرج جاريته قال هي له حلال ما اخذ منها وفي الصحيح عن ابي بصير عن الصادق ع قال سألته عن امرأة احلت لابنها
جاريتها قال هي له حلال قلت افيحل له ثمنها قال لا انما يحل له ما احلت له وفي الصحيح عن محمد بن اسماعيل بن بزيع عن الرضا ع قال سألته عن امرأة احلت لي جاريتها
فقال ذلك لك قلت فانها كانت تخرج فقال كيف بما في قلبها فان علمت انها تخرج فلا احرج والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا النوع خارج عن التزويج والملك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح قال سألته عن الرجل
يحل لاخيه فرج جاريته قال لا احب ذلك وعن عمار الساباطي عن الصادق ع في المرأة تقول لزوجها جاريتي لك حلال قال لا تحل لزوجها الا ان تبيعه او تهب له والجواب عن الاول ما تقدم
من اندراج صورة النزاع تحت ملك اليمين وعن الخبر الاول ان الراوي لم يسنده الى الامام مع ان الحديث لا يدل على التحريم ولا الكراهة والرواية الثانية ضعيفة السند مع
قصورها عن الدلالة على المتنازع لانه لم يوجد اللفظ المقتضي للاباحة وهي التحليل **مسئلة** قال الشيخ في النهاية والتهذيب ينبغي ان يراعى في ذلك لفظ التحليل
فيقول الرجل لمالك الامة لمن يحل له قد جعلتك في حل من وطء هذه الجارية او احللتك من وطئها ولا يجوز لفظ العارية في ذلك وذهب بعض علمائنا الى جواز استعمال
لفظ الاباحة فيقول ابحتك وطء هذه الجارية واما لفظ العارية فلا يجوز الوطء بذلك خلافا لمالك لان الاصل عصمة الفروج ومنع التصرف فيها خرج ما اشتمل

على لفظ التحليل بالنقل وروى البقباق قال سأل رجل الصادق ع ونحن عنده عن عارية الفروج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لكن لا بأس بأن يحل الرجل جاريته
لاخيه وكذا يخرج ما اشتمل على لفظ الاباحة لانه مشارك للتحليل في المعنى من كل وجه فيكون مرادفا له ويبقى الباقي على المنع **مسئلة** اختلف علماؤنا في
التحليل والاباحة هل هما عقد نكاح استعملا فيه على وجه المجاز لاشتراكهما في استباحة بضع الامة قال بعضهم نعم وقال آخرون انه تمليك منفعة والاصل في ذلك ان الله تعالى
حصر اسباب الاباحة في الزوجية والملك بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم فاحتاج علماؤنا الى تخريج هذا الحكم واسناده الى احد الامرين والاقوى
الاخير لانه لا معنى لتمليك المنفعة من غير عوض الا ذلك اذا عرفت هذا فالشيخ ره شرط في المبسوط التقييد بمدة معينة والوجه عدم اشتراط ذلك للاصل
مسئلة لو وطئ من حلل له وطئ الجارية فجاءت بولد فالاقوى انه يكون حرا ولا يجب على الاب دفع قيمته الى مولى الجارية لانه انما تملك ارقاق ولده كما منها
حرا جماعا وما رواه زرارة عن الباقر ع قال قلت له الرجل يحل جاريته لاخيه قال لا بأس قلت فان جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد الجارية على صاحبها
قلت له ان لم يأذن في ذلك قال انه قد اذن له وهو لا يأثم ان يكون ذلك وما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع قال قلت له الرجل يحلل جاريته لاخيه او حرة حللت
جاريتها لاخيها قال يحل له من ذلك ما احل له قلت فجاءت بولد قال يلحق بالحر من ابويه وهذا احد قولي الشيخ والثاني انه قال يكون الولد لمولاها وعلى ابيه ان
يشتريه بماله ان كان له مال وان لم يكن له استسعى في ثمنه فان شرط ان يكون الولد حرا كان على ما شرط وللشافعي قولان كالقولين نقلهما الشيخ فيما اذا اتت الجارية
الموطوءة باذن الراهن بولد كان حرا لاحقا بالمرتهن ولا يلزم قيمته عندنا وللشافعي قولان لان ضريرا بن عبد الملك سأل الصادق ع الرجل يحل لاخيه فرج جاريته
قال هو له حلال قلت فان جاءت بولد منه فقال هو لمولى الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر ولم يقل اخبارنا اوضح فيكون
العمل بها **مسئلة** قال الشيخ ره لا يجوز للرجل ان يجعل عبده وخله من وطئ جاريته فان اراد ذلك عقد له عليها عقدا وجوزه ابن ادريس للاصل وقوله تعالى فانكحوهن باذن
اهلهن والشيخ ره عول على ذلك على انه تمليك منفعة والعبد ليس اهلا للتمليك وما رواه علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع انه سئل عن المملوك يحل له ان يطأ الامة
من غير تزويج اذا احل له مولاه قال لا يحل له **مسئلة** قد بينا ان بعض علمائنا شرط في نكاح الحر للامة بالعقد عدم الطول وخوف العنت فلو كان تحته حرة لا يمكنه
الاستمتاع بها كالصغيرة والمريضة والغائبة والمجنونة والمجذومة والبرصاء والرتقاء والقرناء لم يمنع من نكاح الامة وهو احد وجهي الشافعي لانه لا يستغني بهذه الحرة فجاز له نكاح
الامة والثاني للشافعي المنع لظاهر قوله تعالى ان تنكح الامة على الحرة وروي ذلك ايضا عن علي ع ولان نكاح الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا
في منع نكاح الامة الصغيرة والغائبة مثل نكاح البالغة والحاضرة في منع الاخت فكذا لو قدر على نكاح حرة ايجز له نكاح الامة على هذا القول وبه قال الشافعي وابو حنيفة
لا يشترط ذلك وهو الوجه عندنا على ما تقدم ولو قدر على نكاح حرة رتقاء او قرناء هل له نكاح الامة على تقدير اشتراط عدم الطول للشافعية وجهان احدهما ان له ذلك لحصول
كثير من الاستمتاعات بها الثاني المنع لانها هو المقصود الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على
الاصلي لا يحصل وكذا الوجهان فيما لو قدر على نكاح رضيعة وكذا المجنونة والمجذومة ولو كانت الحرة التي يقدر على نكاحها معتدة من الغير فلا يجوز نكاح الامة **مسئلة**
الجامع لشرائط نكاح الامة يجوز له ان ينكح امة صغيرة للاصل السالم عن معارضة عدم بعض الشرائط وقالت الشافعية ان قلنا ان وجود الحرة الصغيرة في نكاحه لا يمنع
النكاح الامة فلا ينكح الامة الصغيرة لانه لا يأمن لحاق العنت وان قلنا انه يمنع نكاح الامة فلها نكاحها الحاقا للصغيرة بالكبيرة في الحرائر كما الحقت بها في المنع ولو كان
قادرا على نكاح حرة غائبة عن بلده قال بعض الشافعية له ان ينكح الامة والحق وقال بعضهم ان كان يخاف العنت في المدة لقطع المسافة او يلحقه مشقة ظاهرة في
الخروج اليها فله نكاح الامة والا فلا ولو قدر على صداق الحرة كتابية فان سوغناه لم يكن له نكاح الامة وللشافعية وجهان احدهما انه يجوز له نكاح الامة لان الشرط
في الامة انه لا يستطيع طول المؤمنات وقد حصل الثاني المنع لانه مستغن بها عن ارقاق ولده ولهذا لو كانت تحته كتابية لم يجز له نكاح الامة كما لو كانت تحته مسلمة
ولو لم ترض الحرة الا باكثر من مهر المثل وهو واحد فللشافعية وجهان احدهما انه لا ينكح الامة والثاني انه ينكحها كما اذا بيع الماء باكثر من ثمن المثل فان له العدول عنه
في التيمم وفرق بين التيمم والمتنازع بان الحاجة الى الماء تتكرر والنكاح يتعلق به اغراض كلية لا يعد باذل المال فيها مغبونا ولو بيعت الرقبة بثمن غال والمكفر واجد له فهل
يعدل الى الصوم وجهان واذا لم يجد المهر لكن رضيت الحرة بمهر موجل فللشافعية وجهان احدهما انه لا يجوز له نكاح الامة لتمكنه من نكاح الحرة واظهرهما الجواز لان ذمته
تصير مشغولة في الحال وقد لا يصدق رجاء عند توجه الطلب عليه وكذا لو بيع منه نسيئة ما يفي بصداقها او وجد من يستاجره باجرة معجلة ولو رضيت الحرة بان ينكحها
بلا مهر لم يمنع نكاح الامة لانها تطالبه بالفرض خلافا لبعض الشافعية ولو رضيت بدون مهر المثل وهو يجده فالاقوى انه لا ينكح الامة لقدرته على نكاح حرة وهو
احد وجهي الشافعية والثاني انه يجوز لما فيه من المنة وليس بجيد لقضاء العادة بالتسامح في المهور ولا يتعلق به كثير منة ولو وهب منه مال او جارية لم يجب القبول
وجاز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا ان بعض علمائنا شرطوا خوف العنت والمراد المشقة الشديدة وانما اتم بغلبة الشهوة وضعف التقوى والمراد بهما الزنا
سمي به لانه سبب المشقة والهلاك بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة وابو حنيفة لا يشترط ذلك وهو الاقوى والمجبوب لا يتصور منه الوطئ مباحا ولا محظورا قال
بعض الشافعية لا ينكح امة وقال بعضهم ينكح عند خوف العنت والقادر على شراء الامة يتيسر له نكاح الامة لانه لا يستطيع طولا للحرة الذي هو شرط في الامة وقال
بعض الشافعية ليس له ذلك لانه غير خائف من العنت ولو كان مالكا لامة لا ينكح الامة وللشافعية قولان وعلى الاول لو كانت الامة التي يملكها غير محللة عليه فان
وفت قيمتها بمهر حرة او ثمن جارية يتيسر بها لم ينكح الامة والا نكحها **مسئلة** لو كان للكافر امة مسلمة لم تقر يده عليها على ما مضى ولزم بيعها وهل يجوز للحرة ان ينكحها الاقرب
الجواز لحصول صفة الاسلام في المنكوحة وهو احد وجهي الشافعية والثاني المنع لما فيه من ارقاق الولد المسلم للكافر وفي نكاح الحر الكتابي للامة الكتابية للشافعي قولان
احدهما المنع كما يمنع الحر المسلم من نكاحها واصحهما الجواز كما ان الحر المسلم ينكح الامة **مسئلة** من بعضها حر كالرقيقة ليس للحر ان ينكحها الا عند اجتماع الشرطين وبه قال
الشافعي واذا قدر على نكاحها فهل له نكاح رقيقة الاقرب ذلك ومنعه بعض الشافعية لان ارقاق بعض الولد اهون من ارقاق كله ومن كان بعضه رقيقا لا ينكح
الامة مع القدرة على الحرة لما فيه من الرق اخرجه عن الولاية والنظر للولد **مسئلة** الولد يتبع اشرف طرفيه من الاب والام في الحرية فلو كان الاب حرا
فالولد كذلك الا ان يشترط مولى الجارية رقية الولد فيكون رقيقا وكذا لو كانت الام حرة فالولد حر الا ان يشترط مولى الاب رقية الولد وقال الشافعي ولد الامة
المنكوحة رقيق لمالكها سواء كان الحر الذي نكحها عربيا او غير عربي وفي القديم له ان الرق لا يجري على العرب فاذا كان الناكح عربيا يكون الولد حرا وهل له على الناكح

قيمته كما في صورة المغرور ولم لا شيء عليه لان السيد رضي به حيث وجهاه من الغرر فيه الشافعي قولان **الفصل الخامس** في الكفر وفيه مباحث **الاول** في اقسام الكفار **مقدمة** اصناف ثلثة **الاول** من له كتاب وهم اليهود والنصارى ولم لا يحل لنا من لم كتاب غير هذين كصحف ابرهيم عم وزبور داود عم وصحف شيث وادريس فلا اعتبار بها في ذلك واختلف في سببه فقيل انها لم تنزل عليهم بنظم قدسي وتلي وانما اوحي اليهم معانيها وقيل انها الحكم ومواعظ وادب ولم تتضمن احكاما وشرائع وقيل ان هذه الكتب كانت رموزا كما اخبر النبي عم باشياء من الوحي وليست قرآنا **الصنف الثاني** من لا كتاب له ولا شبهة كتاب وهم عبدة الاوثان والنيران والشمس والنجوم والصور التي يستحسنونها كالحجر والبقر والقمر والمعطلة والزنادقة وكل مذهب يكفر معتقده **الصنف الثالث** من له شبهة كتاب وهم المجوس كان لهم كتاب فبدلوه فاصبحوا وقد اسري به ورفع عنهم قاله علي عم وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه لم يكن لهم كتاب البتة لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب وهو يشعر بانهم ليسوا باهل كتاب المشهور بين علمائنا انه لا يحل للمسلم نكاح الكتابية بالعقد الدائم لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وهو عام وما رواه زرارة عن الباقر عم قال لا ينبغي نكاح اهل الكتاب قلت جعلت فداك وابن تحريمه قال قوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقال بعض اصحاب الحديث من علمائنا انه يصح نكاح الكتابية في الدائم وهو مذهب العامة باسرهم لقوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم وما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا بأس بها اما علمت انه كانت تحت طلحة بن عبيد الله يهودية على عهد رسول الله والجواب عن الاية من وجوه الاول الحمل على المتعة لقوله تعالى فاذا اتيتموهن اجورهن ويدل عليه رواية زرارة قال سمعته يقول لا بأس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة وعند امراة الثاني ان هذه الاية منسوخة بالاية السابقة لما رواه زرارة بن اعين في الحسن عن الباقر عم قال سألته عن قول الله عز وجل والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فقال منسوخة بقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر الثالث انه محمول على ما اذا لم يجد المسلمة ان له نكح الكتابية دفعا للضرورة وتحرزا من الزنا لما رواه محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا ينبغي للمسلم ان يتزوج يهودية ولا نصرانية وهو يجد مسلمة حرة او امة ونقل العامة عن علمائنا انه لا يجوز نكاح الكتابية الا اذا لم يجد مسلمة وهذا الحديث يدل عليه الرابع انه يجوز ارادة المستضعفات والبله منهن فانهن لا يعتقدون الكفر على وجه التمسك والعصبية لما رواه زرارة عن الباقر عم قال سألته عن نكاح اليهودية والنصرانية قال لا يصح للمسلم ان ينكح يهودية ولا نصرانية انما يحل منهن البله الخامس يجوز ان يكون التحليل خاصا بمن كان زوجها كافرا ثم اسلم فانه يجوز له امساك زوجته الذمية لرواية ابن بسنان عن الصادق عم في رجل هاجر وترك امراته في المشركين ثم لحقت به بعد ذلك ايمسكها بنكاح او تنقطع عصمتها قال لا بل يمسكها وهي امراته وهذه الاجوبة انما في الحديث اذا عرفت هذا فان اكثر علمائنا على اباحة التزويج بالكتابية بالعقد المنقطع للاصل ولرواية زرارة وقد تقدمت وكذا يجوز للمسلم الحر والعبد نكاح الكتابية بملك اليمين لانه كالمتعة وقد تقدم البحث فيه **مسئلة** قال المفيد ره الذي يجب عليه الجزية من الكفار ثلثة اصناف اليهود على اختلافهم والنصارى على اختلافهم والمجوس على اختلافهم وقد اختلف فقهاء العامة في الصابئين ومن ضارعهم في الكفر سوى من ذكرناه من الاصناف الثلاثة فقال مالك بن انس والاوزاعي كل دين بعد دين الاسلام سوى اليهودية والنصرانية فهو مجوسية وحكم اهله حكم المجوس وروي عن عمر بن عبد العزيز انه قال الصابئون مجوس وقال الشافعي وجماعة من اهل العراق حكمهم حكم المجوس وقال بعض اهل العراق حكمهم حكم النصارى وقد روي عن امير المؤمنين عم انه قال المجوس انما الحقوا باليهود والنصارى في الجزية والذبائح لانه كان لهم نبي كما مضى كتاب ثم قال رحمه الله ولو خلينا والقياس لكانت المانوية والمزدقية والديصانية عندي بالمجوس اولى من الصابئين لانهم يذهبون في اصولهم مذاهب يقارب المجوسية ويكاد يختلط بها فاما المرقونية والماهانية فانهم الى النصرانية اقرب من المجوسية لقولهم في الروح والكلمة والابن بقول النصارى وان كانوا يوافقون الثنوية في اصول اخر واما الكيونية فقولهم يقرب من النصرانية واصلهم في التثليث وان كان اكثره لاهل الدهر واما السمنية فتدخل في جملة مشركي العرب ويضارع مذاهبهم قولها في التوحيد للباري وعبادتهم سواه تقربا اليه وتعظيما فيما زعموا عن عبادة الخلق له وقد حكي عنهم ما يدخلهم في الثنوية واما الصابئون فمنفردون بمذاهبهم ممن عددناه لان جمهورهم يوحد الصانع في الازل ومنهم من يجعل معه هيولى في القدم صنع منها العالم فكانت عندهم الاصل يعتقدون في الفلك وما فيه الحيوة والنطق وانه المدبر لما في هذا العالم والدال عليه عظموا الكواكب وعبدوها من دون الله عز وجل وسماها بعضهم ملائكة وجعلها بعضهم الهة وبنوا لها هيونا للعبادة وهؤلاء على طريق القياس الى مشركي العرب وعباد الاوثان اقرب من المجوس وقال الشيخ ره قد قيل ان السامرة قوم من اليهود والصابئون قوم من النصارى والصحيح ان الصابئة انهم غير النصارى لانهم يعبدون الكواكب وقال الشافعي السامرة من اليهود والصابئون من النصارى ثم قال ان كانوا يوافقون النصارى في اصل الدين وان خالفوهم في فروعه كانوا منهم وان خالفوهم في اصله فليسوا منهم وقد وقع الاختلاف فيهم في زمن القاهر فافتى ابو سعيد الاصطخري انهم لا يقرون ببذل الجزية فانهم يقولون ان الفلك حي ناطق ويعبدون الكواكب السبعة كما قال شيخنا المفيد اذا عرفت هذا فكل من كان من الكتابيات فيه الخلاف ومن عداهم وعد المجوس فلا يجوز نكاح نسائهم اجماعا لا بالدائم ولا بالمتعة ولا بملك اليمين **مسئلة** قال الشيخ في الخلاف المحصلون من اصحابنا يقولون لا يحل نكاح من خالف الاسلام لا اليهود ولا النصارى ولا غيرهم وقال قوم من اصحاب الحديث من اصحابنا يجوز ذلك واجاز جميع الفقهاء التزويج بالكتابيات وهو المروي عن عمر وعثمان وطلحة وحذيفة وجابر وروي ان عليا انكح نصرانية ونكح طلحة نصرانية ونكح حذيفة يهودية واستدل بقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ثم اعقب من منع كون الكتابية مشركة واجاب ابن الفقيه والشرع يقتضيان اشراكهم قال الله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله الى قوله سبحانه وتعالى عما يشركون سماهم مشركين واما اللغة فلفظة الشرك مشتقة من الاشتراك وقد جعلوا لله تعالى ولدا فوجب ان يكونوا مشركين وقول اليهود انا لا نقول عزير ابن الله لا يقبل مع ما نطق به القرآن العزيز ثم اذا ثبت في النصارى ثبت في اليهود بالاجماع لعدم الفارق واما المجوس فلا يجوز مناكحتهم بلا خلاف الا ما شذ وانه قال يحل مناكحتهم وذبائحهم وروي في بعض اخبارنا جواز المتعة بنسائهم لقوله عم سنوا بهم سنة اهل الكتاب وحمله الشافعي على حقن الدماء واخذ الجزية منهم قال الشيخ لا يحل للمسلم نكاح امة كتابية حرا كان او عبدا وبه قال من الصحابة عمر وابن مسعود وفي التابعين الحسن البصري ومجاهد والزهري وفي الفقهاء مالك والشافعي والاوزاعي والليث بن سعد والثوري واحمد واسحق وقال ابو حنيفة يجوز للمسلم نكاح امة كتابية لا فرق بين ان يكون الكتابية حربية او ذمية او مستأمنة في التحليل عند الشافعي وفي المنع عند اكثر علمائنا قال الشافعي يكره نكاح الحربية لما في الاقامة بين اهل الحرب من تكثير سوادهم ولانه يخاف من الميل اليها الفتنة وذمية لانها تسترق ولدها حاصل ولا يقبل الجزية من جنسها من مسلم والذمية عندهم اخف كراهية وله قول اخر انه لا كراهية في نكاح الذمية واما من انتقل الى دين اهل الكتاب فينظر فان كان بعد النسخ لم يثبت لاولادهم حرمة ولم يقروا على دينهم وان كان دخلوا في دينهم قبل النسخ والتبديل ثبت لهم حرمة اهل الكتاب وان كانوا انتقلوا الى ذلك قبل النسخ وبعد التبديل نظر فان انتقلوا الى دين من لم يبدل ثبت لاولادهم حرمة اهل الكتاب وان اشكل امرهم فلم يدر هل انتقلوا قبل التبديل او بعده او دخلوا

الكتابية

مسئلة

في دين

في دين من بدل او لم يبدل كان حكمهم حكم المجوس في تحريم ذبائحهم ومناكحاتهم وحقن الدماء مسئلة اذا جوزنا نكاح الكتابية بالدائم كما هو مذهب بعض علمائنا ومذهب
في النفقة الشافعي وكان كتابيا واسلم دونها فانها يكون كالمسلمة في القسم والطلاق والمهر والسكنى واحكام المولى ومطالب عند انتهاء المدة بالفيئة والطلاق كالمسلمة وبالجملة عامة
حقوق الزوجية لانه عقد معاوضة فاستوت المسلمة والكافرة في حقه كالبيع والاجارة الا في الميراث فانه عند الشافعي اذا مات احدهما لم يرثه الاخر واما عندنا فانهما
توارث المسلم ويرثها الزوج المسلم على ما بيناه ولو ماتت زوجها المسلم لم يجز لها تغسيله لان عندنا لا يغسل المسلم الا مسلم واما عند الشافعي فقال ان اعتبرنا في غسل الميت
النية لم يجز لها تغسيله لانها لا يصح منها النية وان لم نعتبر جاز واذا طهرت عن الحيض والنفاس فان شرطنا الغسل فيها استباحة وطء الطاهر من الحيض امرها بالاغتسال
فان امتنعت جبرها عليه واستفاد الحل وان لم توجد منها النية للضرورة كما يجبر المسلمة المجنونة وقال بعض الشافعية تجبر بحا على الاجبار على الغسل ان للسيد اجبار امته المجوسية و
الوثنية على الاسلام لان حال الاستمتاع يقف عليه وخالف باقي الشافعية فيه لان الرق افاد الامان من القتل فلا يجبر كالمسلمة وليس كالاغتسال فانه لا يعظم الامر فيه
ولا يعسر تبديل الدين ولان غسلها تنظيف لا غسل عبادة فانها اذا اسلمت لا تصلي بذلك الغسل والتنظيف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والفرق مع المجوسية ان
ليس له المجوسية دخلت في ملكه ولا تحل له فاشبه ما اذا اشترى جارية قد احرمت وشرعت في الصوم باذن السيد تحللها وهنا كانت الزوجة الكتابية حلالا له ثم طرأ الحيض المحرم
فاسر رفع اثره وينتقض هذا بما اذا نكحها وهي حائض واما غسل الجنابة فالاقوى عندنا انه ليس له اجبارها عليه لعدم صحة شرطه وهي النية ولان عدم الغسل لا يحرم الوطء
ولا يكرهه وهو احد قولي الشافعي والثاني ان له اجبارها عليه لان نفسه تعاف من لا يغتسل من جنابته واما المسلمة فانها تجبر على الغسل من الجنابة وتجبر المسلمة والكتابية على
التنظيف والاستحداد وقلم الاظفار وازالة شعر الابط والاوساخ اذا تفاحش شيء من ذلك فان النفس تعاف طول الاظفار وترك الاستحداد وهو اخذ شعر العانة واذا
طال ما جرت العادة باخذه الا انه لم يتفاحش فهل يجبر فيه على اخذه للشافعية قولان احدهما يجبر لان ذلك ينقص الاستمتاع والثاني لا يجبر لانه لم يتفاحش فلا يؤثر في الاستمتاع

مسئلة للزوج منع زوجته المسلمة من الخروج الى المساجد والمشاهد وبيوت الجيران واهلها والاعياد وشبهها لانه استحق عليها تمكينه من نفسها في بيته وبخروجها
يفوت ذلك عليه هذا اذا كان شابة واذا كان عجوزا لا جمال لها ولا تتوق النفس اليها قال الشافعي يستحب للزوج ان لا يمنعها من المساجد لقوله ع لا تمنعوا اماء الله مساجد
الله وتفارق الشابة خوفا من الافتتان وله منع زوجته الكتابية من البيع والكنائس والخروج الى الاعياد لما تقدم من منعه من الاستمتاع بها في بيته كل وقت ويمنعها من
شرب الخمر لانه منكر ولانه يفوت به الاستمتاع وللشافعي قولان احدهما انه له منعها من السكر خاصة لما فيه من تفويت الاستمتاع واما الذي لا يسكر فليس له منعها منه لانه
لا يؤثر في الاستمتاع وهي مستحلة له والثاني له منعها من شرب الخمر مطلقا وان لم يبلغ حد الاسكار لان نفسه قد تعاف ذلك لدينه فينقص استمتاعه ولان القدر الذي
يسكر لا ينحصر فان بعض الناس من يسكر بالقليل ومنهم من لا يسكر به فيمنع من الجميع كما حرم جميع الخمر لهذه العلة فربما حصل السكر من القليل فيفوت الاستمتاع ولانها لا
تؤمن بالمس ولها ان يمنعها من اكل لحم خنزير لما فيه من الاستقذار والنفس قد تعاف منه وللشافعي قولان احدهما المنع مطلقا والثاني المنع ان كانت تعتقد تحريمه
لم يمنعها لانها تعتقد اباحته واذا شربت خمرا او اكلت لحم خنزير فله اجبارها على غسل فمها للنجاسة واذا قبلها نجس فمه فاحترز على ازالة ذلك واما المسلمة اذا ارادت شرب
النبيذ وجب عليه منعها منه عند علمائنا لانه حرام عندنا وبعض العامة ممن يعتقد تحريمه قال ان كانت تعتقد تحريمه كان له منعها عن قليله وكثيره وان كانا ممن
يعتقد تحليله كان له المنع من القدر الذي يسكر وفيما لا يسكر للشافعي قولان وهكذا اذا كانت تعتقد اباحته وهو يعتقد تحريمه وقال اخرون له منعها عن شرب
قليله وكثيره كما اخترناه لان القدر الذي يسكر لا طريق اليه لاختلاف العادات

مسئلة للزوج ان يمنع زوجته المسلمة والذمية من اكل ما له رائحة من الاشياء
المنتنة كالثوم والبصل والكراث وما اشبه ذلك لانه ينقص الاستمتاع الا ان يكون مطبوخا فان نتنه تزول وللشافعي قولان هذا احدهما والثاني انه مشبه بالقليل
من الخمر ولحم الخنزير والوجه الفرق لان النفس تعاف الخمر والخنزير من حيث الدين والاعتقاد وهذه الاشياء المنتنة فان كل احد تعاف نفسه وتمنعه من كمال الاستمتاع
ويجوز للمرأة المسلمة والكافرة لبس الديباج والحرير وليس له منعها لانه مباح للنساء وكذا الحلي واما ان لبست جلد ميتة فان له منعها ان كان له رائحة منتنة وان لم
يكن فاشكال وقال الشافعي ان كان طاهرا مدبوغا لم يكن له منعها الا ان يكون له رائحة منتنة وان كان غير مدبوغ فانه نجس وله منعها منه لان ذلك ينجس الملتصق به
ويحتاج الى التحرز منه وعندنا لا فرق بين الجلد وجسدها لنجاستها

مسئلة الكتابيات ان لم يكن من بني اسرائيل فان كانت من قوم علم دخولهم في ذلك الدين
قبل تطرق التحريف والنسخ اليه فمن جوز نكاح الكتابيات جوز نكاحهن لتمسكهم بذلك الدين لما كان حقا وللشافعية قولان مبنيان على ان التي من بني اسرائيل تنكح
لفضيلة النسب والدين جميعا او لفضيلة الدين وحدها فان قالوا بالاول لم يحل نكاح هذه وان قالوا بالثاني جاز ومن الشافعية من قطع بالجواز وهؤلاء يقرون
بالجزية وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف وقبل النسخ فان تمسكوا بالحق منه وتجنبوا المحرف فكالاول وان دخلوا في المحرف فللشافعية طريقان
احدهما ان في نكاحهما القولين الجواز لان الصحابة تزوجوا منهن ولم يبحثوا عن حالهم الثاني المنع للتحريف والثاني القطع بالمنع وهل يقر هؤلاء بالجزية قولان احدهما
المنع والثاني الجواز كالمجوس وان كانت من قوم يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التحريف والنسخ فلا سقوط فضيلة النسب وحرمة النسخ فالذين تهودوا او تنصروا بعد بعثة
النبي ع لا يباح نكاح نسائهم وفي المتهودين بعد بعثة عيسى ع للشافعية وجهان اصحهما عندهم ان الحكم كذلك والثاني الجواز لانا لا نعلم كيفية نسخ شريعة عيسى
بشريعة موسى ع وهل نسخت كلها او بعضها هؤلاء كالايناكحون لا يقرون بالجزية وان كانت من قوم لا نعلم انهم دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف او بعده او قبل
النسخ او بعده فتوخذ في نكاحها بالاغلظ ويجوز تقريرهم بالجزية تغليبا للحقن وبذلك حكمت الصحابة في نصارى العرب وهم بهراء وتنوخ وتغلب وان كانت من
بني اسرائيل فالمشهور عند الشافعية جواز نكاحها على من غير نظر الى ابائها هل دخلوا في ذلك الدين قبل التحريف وبعده فليس ذلك لان كل اسرائيلي يفرض ابائها
داخلون في دينها قبل التحريف وان اشعر كلام جماعة منهم بذلك لان اسرائيل هو يعقوب بن اسحاق وبين صاحب التورية موسى ع زمان طويل ولا يعلم ان بني اسرائيل
على كثرتهم دخل كلهم في زمان موسى او بعده قبل التحريف بل في القصص ما يدل على استمرارهم بعضهم على عبادة الاوثان والاديان الفاسدة ويتقدير ان
يستمر هذا ظهور ذلك فلا يستمر في النصرانيات لان بني اسرائيل بعد بعثة عيسى ع افترقوا فمنهم من امن به ومنهم من اصر دين موسى ع لكن الشافعية اكتفوا بشرف
النسب وجبر ابه نقصان دخول الاباء في الدين بعد التحريف حتى فارق حكمهن حكم غير الاسرائيليات اذا دخل ابائهن في الدين التحريف واما الدخول فيه بعد النسخ
وبعثة نبينا ع فلا تفارق الاسرائيلية غيرها وعندنا لا فرق بين الاسرائيلي وغيرها مطلقا واعلم انه من كفرهم اليهود والنصارى واخرجهم من جملتهم من الصابئين

والسامرة وغيرهم لا يعدون من اهل الكتاب كما قال ان الصابئين فرقتان فرقة توافق النصارى في اصول الدين واخرى تخالفهم فتعبد الكواكب السبعة وتضيف الايمان اليها وتنفي الصانع المختار اما الذين يقرلونهم منزلة المبتدعة في المسلمين ولا يكفرونهم حكم اليهود والنصارى واذا شككنا في جماعة انهم يخالفونهم في اصول الدين او فروعه لنا كهم

فكهم

البحث الثاني في الانتقال

مسئلة الانتقال من دين الى دين على اقسام ثلثة الاول الانتقال من دين باطل الى دين باطل الثاني الانتقال من دين حق الى دين باطل وهو الارتداد الثالث الانتقال من دين باطل الى دين حق وفيه يقع البحث عن نكاح المشركات والاول اما ان يكون الانتقال من دين يقر اهله عليه الى دين يقر اهله عليه او من دين يقر اهله عليه الى ما لا يقر اهله عليه وبالعكس ولا حاجة الى البحث عن الرابع فالاول اليهود اذا تنصروا او بالعكس لنا قولان تقدما في الجهاد في انه هل يقر بالجزية على ما انتقل اليه وللشافعي ايضا قولان احدهما لا يقر لانه احدث دينا باطلا بعد اعتراف به فلا يقر عليه كالمسلم اذا ارتد ولقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولقوله عم من بدل دينه فاقتلوه والثاني يقر لان الكفر كالملة الواحدة وتساوي الديانات في المقر بالجزية في كونها على خلاف الحق بخلاف المسلم اذا ارتد لانه ترك الحق وبه قال ابو حنيفة وهذان القولان مبنيان على ان الكفر ملة واحدة او ملل مختلفة ان قلنا ملة واحدة لم يقر والاول اقرب كما في الميراث فان اليهود يرث النصراني وبالعكس فاشبه انتقال المسلم مذهب ابي حنيفة **مسئلة** اذا قلنا يقر وانتقلت المرأة من اليهودية الى النصرانية او بالعكس وجزنا نكاح الذميات جاز للمسلم نكاحها وتحل ذبيحة هؤلاء عند الشافعية ولو انتقلت في دوام نكاح المسلم لم يتأثر به ان قلنا لا تقر لم تحل الذبيحة عندنا ولا عند الشافعي اما عندنا فلانا لا نحل ذبائح اهل الكتاب مطلقا واما عند الشافعي فلانه يشترط اكل ذبيحة من يقر على دينه وعلى القول بانها لا تقر لو انتقلت في دوام نكاح المسلم فهي كالمسلم ترتد فان كان قبل الدخول وقعت الفرقة في الحال وان كان بعده توقفت على انقضاء العدة وعلى هذا فللشافعي قولان احدهما انه لا يقبل منه الا الاسلام لانه اقر بطلان المنتقل عنه وكان مقرا ببطلان المنتقل اليه الثاني انه لو عاد الى ما كان عليه قبل لتساوي المذهبين في الحكم الجوهري رجع الاول لان ذلك الدين قد زال فعوده اليه انتقال منه اليه فلو قبلنا منه الانتقال اليه لقررناه على ما انتقل اليه ولا فان امتنع من الاسلام على القول الاول والاسلام والعود الى ما كان اليه جميعا على القول الثاني فقولان للشافعي احدهما انه يجب عليه القتل كالمسلم اذا ارتد لقوله عم من بدل دينه فاقتلوه اشبههما عندهم انه لا يقتل بل يلحق بمأمنه كمن نبذ العهد الينا ثم هو حرب لنا ان ظفرنا به قتلناه **مسئلة** لو انتقل يهودي او نصراني الى المجوسية هل يقر بالجزية فيه القولان لنا والشافعي وقد سبق وقال بعض الشافعية لا يقبل منه قطعا لكون المنتقل اليه دون الاول فان قلنا لا يقر فهي الاكتفاء بعوده الى الاول القولان السابقان وان امتنع ففي القتل او الالحاق بالمأمن القولان وعلى كل حال لا تحل ذبيحته ولا النكاح ان كان هذا الانتقال من امرأة ولو كانت في نكاح مسلم تخرجت الفرقة ان كان قبل الدخول والا فان اسلمت قبل انقضاء العدة او عادت الى ما كانت عليه فمتعنا به دام النكاح بينهما والا ظهر حصول الفرقة من وقت الانتقال ولو تحت كتابية تحت كتابي فان كانوا لا يعتقدون جواز نكاح المجوسي فكما لو تحت تحت مسلم والا تقرر بهما اذا اسلما او لو هودا او تنصر مجوسي ففي التقرير قولان واذا لم تقرر فالتفريق كما سبق ولا تحل ذبيحته ومناكحته بحال لان الانتقال من دين باطل الى باطل لا يفيد فضيلة لم يكن وعند ابي حنيفة يفيدها **الضرب الثاني** ان انتقل اليهودي والنصراني والمجوسي الى الوثن فانه لا يقر عليه اجماعا لان الانتقال من دين باطل الى دين باطل يبطل الفضيلة التي كانت فيجب قتله لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه وقوله عم من بدل دينه فاقتلوه وهل يقنع منه بالعود الى ما كان عليه ام لا يقبل منه الا الاسلام فيه ما سبق من الخلاف وهنا قول آخر ثالث انه يقنع منه الانتقال الى دين آخر يساوي المنتقل عنه كالوثن بعد اليهودية او تنصر واذا وجد هذا الانتقال من كتابية تحت مسلم انفسخ النكاح ان كان قبل الدخول وان كان بعده فان رجعت الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة او الى ما انتقلت اليه في القول الثاني او الى ما انتقلت اليه في الثالث استمر النكاح والا تبينا الفرق من وقت الانتقال ولو توثن المجوسي لم يقر عليه وفي القناعة منه بالعود الى ما كان القولان **الضرب الثالث** ان ينتقل الوثني الى اليهودية او النصرانية لم يقر عليه ولم يقبل منه الا الاسلام لانه كان على دين لا يقر عليه وانتقل الى دين يقر اهله عليه فلا يستفيد هذه الفضيلة من الدين الباطل الذي انتقل اليه **القسم الثاني** الانتقال من الدين الحق الى الدين الباطل وهو الارتداد فان كان عن فطرة بان يولد على الاسلام ثم ينتقل بعد بلوغه ورشده الى الكفر فانه لا تقبل منه توبته ولا رجوعه الى الاسلام بل يجب قتله وتخرج امواله عنه بنفس الارتداد وتبين منه زوجاته ولو رجع لم يرجع اليه شيء من ماله ولا من منكوحاته بل يحجر عليه غير هن من المسلمات تحريما مؤبدا وتعتد زوجاته منه عدة الوفاة وان كان عن غير فطرة بان كان كافرا فيسلم ويرجع الى الكفر فهنا يستتاب فان تاب رجع قبل رجوعه ولا تخرج امواله عنه ولا منكوحاته بالارتداد بل يحجر عليه في ماله ويفرق بينه وبين منكوحاته فان رجع في العدة وهي عدة الطلاق هنا كان احق بهن وان خرجت العدة ولم يرجع بن عنه وجاز لهن نكاح غيره وان اقام على الكفر ولم يتب قتل ولا يحل نكاح المرتدة للمسلمين لانها كافرة لا تقر على دينها ولا للكفار لبقاء علقة الاسلام فيها **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال عند عامة اهل العلم لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان هذا اختلاف دين يمنع الاصابة فاوجب فسخ النكاح كما لو اسلمت الذمية تحت كافر وقال داود انه لا ينفسخ النكاح بالردة لاصالة بقاء النكاح وهو خطأ لما تقدم ثم المرتد ان كان الزوجة فلا شيء لها لانه فسخ جاء من قبلها قبل الدخول بها فكان مسقطا لمهرها وان كان الزوج فعليه نصف المسمى ان كان صحيحا لان الفسخ من جهته فاشبه ما لو طلق وان كان التسمية فاسدة فعليه نصف مهر المثل وان لم يكن قد سمي شيء فعليه المتعة ولا عدة عليها بل لها ان تتزوج في الحال وان كان ارتداد احدهما بعد الدخول لم ينفسخ النكاح في الحال بل يفرق بينهما ويقف الفسخ على انقضاء العدة فان اجتمعا على الاسلام قبل انقضائها كانا على النكاح وان لم يجتمعا حتى انقضت العدة تبينا ان العقد انفسخ من حين الارتداد عند علمائنا اجمع وبه قال الشافعي واحمد ومالك في احدى الروايتين لانه اختلاف دين بعد الاصابة فلا يوجب فسخه في الحال كما لو اسلمت الحربية تحت الحربي وقال ابو حنيفة ومالك في الرواية الاخرى واحمد في الرواية الثانية وهو مروي عن الحسن البصري وعمر بن عبد العزيز والثوري وزفر وابو ثور وابن المنذر ينفسخ النكاح في الحال لانها اوجب فسخ العقد استوى فيه قبل الدخول وبعده كالرضاع والملك ويخالف الرضاع فان الحاقه باسلام احد الزوجين وقياسه عليه اولى لانه اشبه به فان اسلام احد الزوجين اقرب اليه من قياسه على الرضاع واما النفقة فان كانت المرأة هي المرتدة فلا نفقة لها لانها قد منعته بارتدادها عن الاستمتاع بها فكانت ناشزا فسقطت نفقتها وان كان هو المرتد فعليه نفقة العدة لانه متمكن من الاستمتاع بها بان يسلم ويرجع اليها فكانت النفقة واجبة عليه كزوج الرجعية ومن قال من العامة بانفساخ النكاح في الحال لم يكن عليه نفقة مطلقا **مسئلة** لو ارتد الزوجان معا فانه كارتداد احدهما فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده وقف الفسخ على انقضاء العدة عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي واحمد لانها ردة طارئة على النكاح فوجب ان يتعلق بها فسخه كما لو ارتد احدهما وقال ابو حنيفة لا ينفسخ العقد استحسانا لانه لم يختلف

بهما الدين فاشبه ما لو اسلما وليس بصحيح لان المسلم زوج اليهودية لو انتقل هو وهي الى النصرانية انفسخ النكاح وهما على دين واحد ثم الزوجان اذا اسلما انتقلا الى دين يقران
عليه بخلاف المرتدين ولان ارتدادهما معا افحش من ردة احدهما فالاولى ان يتأثر بها النكاح وليس ردة الزوجين كاسلامهما لانهما اذا اسلما امكنا من الوطي بخلاف
ما اذا اسلم احدهما واذا ارتدا لم يمكنا كما اذا ارتد احدهما فخالف حكم اسلام احدهما ولم يخالف حكم ردتهما حكم ردة احدهما واذا ارتد بعد الدخول منع من وطئها لان النكاح
موقوف على انقضاء العدة فان وطئها تطربت فان قام على الردة حتى انقضت العدة فقد بانت بالردة فلها عليه مهر المثل لانه وطئ اجنبية في غير نكاح يشبه النكاح
وكذا ان كانت هي المرتدة فوطئها او ارتدا جميعا فاما ان عادا او المرتد منهما الى الاسلام قبل انقضاء العدة فلا مهر لها وبه قال الشافعي لانهما حين الوطي تبينا
انها بحكم الزوجة وقال الشافعي في الرجعية اذا وطئها وجب لها مهر المثل وان راجعها لم يسقط المهر واختلف اصحابه في ذلك على طريقين فمنهم من قال لا فرق بينهما وخرج
بالرجعة والطلقة التي لا يجب التحريم باقية لفقدها وعندنا انه اذا وطئ الرجعية كان ذلك رجعة منه اما لو وطئها مشتبهة عليه بغيرها لانها المطلقة ففي وجوب المهر
نظر اقربه الوجوب اذا عرفت هذا فانه وان كان ممنوعا من الوطي الا انه لو وطئ لم يجب عليه الحد وجبت العدة وهما عدتان من شخص واحد فهو بمثابة ما لو وطئ
امرأته ثم وطئها في العدة ولكن اجتماعهما في الاسلام هنا بمثابة الرجعة هناك حتى يستمر النكاح اذا جمعهما الاسلام في الحالات التي يحكم فيها بثبوت الرجعة هنا

مسئلة انكحة المشركين صحيحة وطلاقهم واقع واذا تزوج مشركة وطلقها ثم اسلما وكان الطلاق مما يفتقر فيه الى المحلل لو اوقعه المسلم لم يجز له ان يتزوجها حتى
تنكح زوجا غيره ولو تزوج مسلم ذمية وطلقها ثم تزوجت ذميا ووطئها ثم طلقها حلت للمسلم وبه قال الشافعي وعطاء والزهري والشعبي والنخعي والحكم وحماد و
ابو حنيفة والثوري والاوزاعي واحمد لقوله تعالى وامرأة حمالة الحطب ويدل على صحة نكاحه قوله تعالى اذ قالت امرأة فرعون وقال مالك لا تصح انكحتهم ولا يقع طلاقهم وانما يقرون
عليها بالاسلام لان انكحتهم لو وقعت من المسلم كانت فاسدة فكذلك منهم وليس بجيد لان افساد نكاح المسلمين ينفرهم عن الاسلام فلهذا حكم بصحتها لاعتقادهم صحتها
اذا عرفت هذا فان انكحة الكفار يتعلق بها احكام النكاح الصحيح من وقوع الطلاق والظهار والايلاء ووجوب المهر والقسم والاباحة للزوج الاول والاحصان وغير ذلك
فعلى هذا لو طلق الكافر ثلثا ثم تزوجها قبل تحليل المحلل ثم اسلما لم يقرا عليه وان طلق امرأته اقل من ثلث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان انكحها كتابي
واصابها حلت لمطلقها ثلثا سواء كان المطلق مسلما او كافرا فان ظاهر الذمي من امرأته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وان الى
ثبت حكم الايلاء لقوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم وهو عام **مسئلة** اذا ارتد احد الزوجين عن غير فطرة بعد الدخول فقد قلنا انه يوقف الفسخ الى انقضاء
العدة فان انقضت ولم يتب المرتد تبينا فساد النكاح من حين الارتداد فلو طلقها في مدة توقف وظاهر منها او آلى توقفنا فان جمعهما الاسلام قبل انقضاء العدة
تبينا صحتها والا فلا وليس للزوج اذا ارتدت المرأة ان ينكح في مدة التوقف اختها ولا اربعا سواها ولا ان ينكح امة ان حرمناه وان كان ممن يجوز له نكاح الاماء لاحتمال
عودها الى الاسلام واستمرار النكاح فان طلقها ثلثا في المدة التوقف وخالعها جاز ذلك على ما تقدم لانها ان لم تعد الى الاسلام فقد انفسخ نكاحها من وقت
الردة فان عادت فمن وقت طلقات الثلث او الخلع **مسئلة** من احد ابوه كتابي والاخر وثني يقر بالجزية وهو اصح قولي الشافعي واما مناكحته فعندنا لا يجوز
على الاقوى الاشهر واما عند الشافعي فينظر ان كان الاب كتابيا فقولان احدهما ويحكى عن مالك انها تحل لان الانتساب الى الاب والاب كتابي واصحهما عندهما المنع
وبه قال احمد تغليبا للتحريم كما ان المتولد بين الماكول وغير الماكول حرام وان كانت الام كتابية لم يحل قول واحد وبه قال احمد وقال ابو حنيفة يحل سواء كان الاب كتابيا
او الام كتابية ويجعل تبعا لاشرف الابوين دينا كما لو كان احد الابوين مسلما يحكم باسلام الولد وفرق الشافعية بان الاسلام يعلو ويغلب سائر الاديان وسائر الاديان
تتقاوم ولا يغلب بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا اذا كان الولد صغيرا اما اذا بلغ وتدين بدين الكتابي من ابويه فعن الشافعي تحل مناكحته وذبيحته واختلف
فيه اصحابه منهم من اثبته قولا ووجه بان فيه شعبة من كل واحد منهما الكتابي غلبنا بالتحريم ما دام تبعا لاحد الابوين واذا بلغ واشتغل واختار الكتابية قويت تلك الشعبة ومنهم
من قال لا تحل ذبيحته ومناكحته بعد البلوغ ايضا كالمتولد بين المجوسيين وحملوا ما نقل عن الشافعي على ما اذا كان احد الابوين يهوديا والاخر نصرانيا فبلغ واختار دين
احدهما والمتولد بين يهودي ومجوسية اذا بلغ واختار التحق قال بعض الشافعية انه يكون منه ويجري عليه احكام المجوس بخلاف من تولد من مسلم ويهودي فانه حيث
يلزمه التمسك بالاسلام بعد البلوغ **القسم الثالث** الانتقال من دين باطل الى دين الحق وفيه مباحث **الاول** فيما يقر عليه الكافر اذا اسلم من الانكحة
الواقعة في الكفر **مسئلة** قد بينا ان انكحة الكفار صحيحة يقرون عليها اذا اسلموا او تحاكموا الينا اذا كانت المرأة ممن يجوز ابتداء نكاحها في الحال فلا ينظر الى
كيفيته عندهم وصفته ولا يعتبر له شروط انكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الايجاب والقبول واشباه ذلك بلا خلاف بين علماء الاسلام قال ابن عبد البر اجمع العلماء
على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة فانهما المقام على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب ولا رضاع وقد اسلم خلق كثير في عهد رسول الله واسلم نساؤهم واقرهم على انكحتهم
ولم يسألهم رسول الله عن شروط النكاح ولا كيفيته وهذا امر معلوم بالضرورة مستند الى القرائن ولكن ينظر في الحال فان كانت المرأة على صفة يجوز له ابتداء نكاحها
اقر عليه وان كانت ممن لا يجوز ابتداء نكاحها كاحدى المحرمات عليه نسبا او سببا كالمعتدة والمرتدة والربيبة والمطلقة ثلثا لم يقر عليه وان تزوجها في العدة واسلما بعد
انقضائها اقر لانه يجوز ابتداء نكاحها اذا عرفت هذا فاذا اسلم الكافر وتحته كتابية واثنتان الى اربع حرائر استمر النكاح سواء اسلمن او بقين على الكفر ولا فرق في ذلك
بين ان يكون الزوج يهوديا او نصرانيا او مجوسيا او حربيا او وثنيا ولا بين ان يكون اسلامه قبل الدخول وبعده ولا خلاف في ذلك بين القائلين باجازة نكاح الكتابية
ومن منع لان الاستدامة اضعف من الابتداء فلا يلزم من منع ابتداء نكاح الذمية منع استدامة نكاحها وكذا البحث لو كانت المرأة مجوسية على خلاف تقدم ولو كانت
الزوجة وثنية او مجوسية عند بعضهم او ممن لا يجوز نكاحها من الكفار واسلم وتخلفت هي نظر فان كان ذلك قبل الدخول وقعت الفرقة بينهما في الحال وان كان بعده انتظرت العدة
فان لحقت به في الاسلام قبل انقضائها استمر النكاح وان انقضت تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام الزوج وقد ظهر الفرق بين الذمية والحربية فان الحربية
اذا اسلم زوجها قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده انتظرت العدة واما الذمية فيستمر عقدها **مسئلة** لو اسلمت الكافرة قبل اسلام زوجها الكافر اي كفر
كان سواء كان كتابيا او غيره فان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال ولا مهر لها لانه فسخ جاء من قبلها وان كان بعده انتظرت العدة فان اسلم الزوج فيها استمر النكاح
والا تبينا حصول الفرقة من وقت اسلام المرأة سواء اتفقت الدار او اختلفت بينهما وبه قال الشافعي واحمد لانه اختلاف دين يمنع من الاقرار على النكاح فاوجب

الفرقة كالحربية وقال بعضهم ابو حنيفة اذا اسلم احد الزوجين فان كانا في دار الاسلام لم يقر على النكاح بل يعرض الحاكم الاسلام على الكافر منهما فان امتنع فرق بينهما فان
كان الامتناع من الزوج كانت الفرقة طلاقا وان كان بالمرأة كان فسخا وان كانا في دار الحرب وقف على مضي ثلث حيض ان كانت من ذوات الاقراء او ثلثة اشهر ان كانت من
ذوات الشهور فاذا مضت ولم يجتمعا على الاسلام وقعت الفرقة وكان عليها استيناف العدة ان كانت مدخولا بها وان اسلم احدهما ودخل الى دار الاسلام وتخلف
الاخر في دار الحرب وقعت الفرقة بينهما في الحال لاختلاف الدارين وكذلك ان دخل الى دار الاسلام وعقد الذمة فانه ينفسخ نكاحه مع زوجته وكذا لو كانا في دار الاسلام
فالتحق الكافر بدار الحرب قال وكذلك لو التحق الذمي بدار الحرب ناقضا للعهد وامرأته في دار الاسلام حصلت الفرقة بينهما وكذا الزوجان لو كانا في دار الحرب فدخل
الزوج دار الاسلام وعقد الذمة لنفسه والمرأة في دار الحرب حصلت الفرقة بينهما ولا فرق عنده بين ما قبل المسيس وما بعده لان الزوج اذا لم يسلم كانت الفرقة حاصلة
بامتناعه وكل فرقة كانت من جهة الزوج كانت طلاقا كلفظ الطلاق واما اختلاف الدار فلانها قد اختلف بها فعلا وحكما فوجب ان تقع الفرقة بينهما كما لو اسلمت
في دار الاسلام قبل الدخول وهو في دار الحرب وسبي احد الزوجين فلا ينفسخ النكاح لان اسلامها لا يوجب الفرقة بعد الدخول فكذا قبله كاسلام زوج الذمية و
ليس بحيد فان الاسلام فرقة يوجبها اختلاف الدين فكانت فسخا لا طلاقا كما لو اسلم الزوج ولم يسلم الزوجة ويفارق لفظ الطلاق لانه اوقعه بايقاعه وهنا حصول
سبب ينافي النكاح فاشبهت الردة واما اختلاف الدار فان ابا سفيان وحكيم بن حزام اسلما بمر الظهران وهو معسر المسلمين وامرأتهما بمكة وهي يومئذ دار الحرب
فلما فتحت مكة اسلما واقرهما النبي ﷺ على النكاح ولان صفوان بن امية وعكرمة بن ابي جهل هربا كافرين الى الساحل حين فتحت مكة واسلمت امرأتاهما بمكة واخذتا
الامان لزوجيهما بعدما اسلما فرد النبي ﷺ امرأتيهما وقد روي ان بين اسلام صفوان بن امية وامرأته بنت الوليد ابن المغيرة نحوا من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان
حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي ﷺ بينهما وقياسه ليس بصحيح لان القاطع للنكاح في الاصل المقيس عليه انما هو اختلاف الدين المانع من
الاقرار على النكاح دون ما ذكره واما السبي فانما يزول النكاح بالاسترقاق دون السبي وحدوث الاسترقاق مبطل للاملاك كذلك النكاح لا يقال لو سبي عبد ما بانت
منه زوجته ولم يحدث رق لانا نقول ان الرق الذي فيه ليس بمستقر لانه لو غلب على نفسه عتق انما يستقر بالسبي ولان حدوث سبب الرق بمنزلة حدوث الرق واما
اسلامها بعد الدخول فيوجب الفرقة عندنا لكن تقف البينونة على انقضاء العدة كالطلاق وقال مالك ان كان المسلم منهما هو المرأة فكما قلنا وان كان هو الرجل
عرض عليها الاسلام في الحال فان اسلمت والا انفسخ نكاحها لقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وينتقض قول مالك باسلام الزوجة اما الاية فانما الانقطاع النكاح و
منعه من التمسك بعصمتها وعن احمد روايتان ينفسخ النكاح **مسئلة** لو اسلم الزوجان الكافران معا فالنكاح بحاله لا ينفسخ بتبديل الدين بلا خلاف لانه
لم يوجد اختلاف دين لان رجلا جاء الى النبي ﷺ مسلما ثم جاءت امرأته بعده مسلمة فقال يا رسول الله ﷺ انها اسلمت معي فردها عليه ويعتبر تلفظهما بالاسلام دفعة واحدة
لئلا يسبق احدهما صاحبه فيفسد النكاح وقال بعض العامة يقف على المجلس كالقبض ونحوه فان حكم المجلس كله حكم حالة العقد لبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الاسلام
دفعة واحدة فلو اعتبر لوقعت الفرقة بين كل مسلمين قبل الدخول الا ما شذ ويستوي في ذلك جميع انواع الكفر وما سبق قبل المسيس وما بعده والاعتبار في الترتيب و
المعية بآخر كلمة الاسلام لا بأولها ولو نكح الكافر لابنه الصغير صغيرة فاسلما الابوين او احدهما قبل بلوغهما كاسلام الزوجين او احدهما ولو نكح لابنه الصغير بالغة واسلم
ابو الطفل والمرأة معا قال بعض الشافعية يبطل النكاح لان اسلام الولد يحصل عقيب اسلام الاب فيتقدم اسلامها اسلام الزوج ولكن ترتب اسلام الولد على
الاب لا يقتضي تقدمه او تأخره بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج قال وان اسلمت عقيب اسلام الاب بطل ايضا لان اسلام يحصل حكما واسلامها
يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا على القولي فلا يتحقق اسلامهما معا **مسئلة** لو اسلم الزوجين بعد الدخول وانتظرنا الحال الى انقضاء مدة العدة فلو اسلمها قبل
تمام العدة فالطلاق موقوف ايضا فان اجتمعا على الاسلام في العدة تبين وقوعه عقيب وقت الطلاق والا فلا طلاق وكذا يتوقف في الظهار والايلاء ولو قذفها
فان لم يجتمعا على الاسلام في مدة العدة لم يلاعن ويعزر ان كان التخلف من الزوجة وان كان التخلف من الزوج صدق ان اجتمعا على الاسلام ولم يلاعن لدفع
الحد والتعزير **مسئلة** لو اسلم زوج الوثنية فنكح في زمان التوقف اختها المسلمة او اربعا سواها لم يصح وكذا لو كان قد طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم اسلم
ونكح في العدة اختها المسلمة او اربعا سواها لان الوثنية في معرض زوال نكاحها غير معلوم فلعله ان ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبين المستخلفة وبه قال الشافعي
ويحتمل ان يقف نكاح الاخت والاربع كما يتوقف في نكاح المستخلفة فان اسلمت المستخلفة تبينا بطلان نكاح الثانية وان اصرت على الكفر حتى انقضت العدة تبينا
صحته وبه قال المزني ولو اسلمت المرأة ولا ينكح زوجها الكافر اختها الكافرة في مدة التوقف ثم اسلم مع الثانية فان كان بعد انقضاء عدة السابقة كانت الثانية زوجة
له وانفسخ نكاح الاولى بخروج العدة ولو اسلم قبل انقضاء عدتها فله ان يختار منهما ما شاء كما لو اسلم المشرك ومعه اختان واسلمتا معه بخلاف المسلمة السابقة فانه
مسلم عند نكاح الثانية فلا ينكح الاخت على الاخت هنا النكاحان وقعا في الشرك وكان الخيار **مسئلة** اذا اسلم الزوجان لم يبحث عن كيفية نكاحهما ولا
شروطه لان النبي ﷺ اسلم خلق كثير في زمانه فلم يسألهم النبي ﷺ عن شروط انكحتهم واقرهم عليها وتقريره ان نقول ان لم يقترن شيء من مفسدات النكاح بالعقد الجائز
في الشرك فهو مقر عليه مستمر وان كانوا يعتقدون فساد شيء من ذلك لم يعتد باعتقادهم وحكمنا بدوام ما هو صحيح عندنا وان كان فاسدا عندهم وان اقترن بالعقد
شيء يفسده فان كان ذلك زائلا عند الاسلام وكانت بحيث يجوز نكاحها حينئذ ابتداء فكذلك على ما تقدم الا اذا كانوا يعتقدون فساده وانقطاعه
انما حكمنا بالاستمرار مع اقتران المفسد بالعقد على سبيل الرخصة والتخفيف وقد قال رسول الله ﷺ لفيروز الديلمي لما اسلم على اختين اختر احداهما ولو اخذ
بحكم الاسلام وشرطه لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان اتفقتا وبصحة الاولى ان تعاقبتا وان كانا فاسدين فيما وقت الاسلام وكانت بحيث لا
يجوز ابتداء نكاحهما فلا تقرير بل يدفع النكاح اذا ثبت هذا فالعقد الواقع في الكفر بغير ولي ولا شهود مقر عليه بعد الاسلام وهو عندنا ظاهر لانا لا نشترطها
وعند العامة كذلك ايضا لانه لا مفسدة عند الاسلام ونكاحها ابتداء جائز وكذا لو راجع الرجعية في قرء الرابع وهم يعتقدون امتداد الرجعة اليه اما لو كان
قد نكح امه او ابنته او زوجة ابيه او زوجة ابنه دفع النكاح عند الاسلام وكذا لو كان قد نكح التي طلقها ثلثا قبل ان تنكح زوجا غيره لانه لا يجوز ابتداء
نكاحها وقت الاسلام ولو كان قد عقد عليها وهي في عدة الغير فان كانت العدة باقية عند الاسلام دفع النكاح وان كانت منقضية استمر لانها اذا كانت
منقضية جاز ابتداء نكاحها فجاز التقرير واذا كانت باقية لم يجز ابتداء النكاح فلم يجز التقرير وقال بعض الشافعية هذا اذا كانت عدة النكاح فاما اذا نكح معتدة

عن الشبهة ثم اسلم والعدة باقية فانهما يقران على النكاح لان الاسلام لا ينقطع دوام النكاح مع عدة الشبهة فلا يعرض عليه اذا لاقاه **مسئلة** لو شرط في العقد
الخيار للزوجين او لاحدهما مدة قدرها ينظر عند الاسلام المدة باقية ام لا ويكون الحكم كما في العدة او انقضت المدة قبل الاسلام واستمر النكاح والا
اندفع لانهما لم يعقداه على صفة اللزوم في المدة التي شرطا فيها الخيار ويخرج ان لم نراع في عقودهم الجارية في الشرك شرائط الاسلام فلا فيما لم يثبوه ولا فرق
بين ان يقارن بقية العدة المدة الخيار اسلامهما او اسلام احدهما حتى لو اسلم احدهما والعدة باقية ثم اسلم الاخر وقد انقضت فلا يقر لان المفسد
لا في اسلام احدهما فيغلب الفساد وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم ان اقترنا باسلامهما هو المؤثر اما اذا لم يقترن الا باسلام احدهما فلا يندفع النكاح لان وقت
الامساك والاختيار هو الاجتماع على الاسلام فليكن النظر اليه في النكاح الموقت ان اعتقدوه مؤبدا اقروا عليه وان اعتقدوه موقتا لم يقروا عند العامة سواء كان الاسلام
بعد اتمام المدة او قبله او بعده لاعتقادهم انه لا نكاح واما قبله فكما لو اسلما والعدة باقية لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحا
لم يقروا عليه لفظ الغصب عقلا فلا يسوغ في ملة وقال بعض الشافعية لا يقروا عليه لانه لا عقد هنا والصحيح عند الشافعية التقرير لانه ليس فيها الا اقامة الفعل مقام القول
فاشبه سائر وجوه الفساد هذا في حق اهل الحرب فاما اهل الذمة اذا فعلوا ذلك لم يقروا عليه بعد الاسلام لان على الامام ان يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف اهل الحرب
والمستأمنون ليسوا كاهل الذمة في ذلك اذ ليس على الامام منع بعضهم عن بعض وانما يلزمه بحكم الامان ان يمنع عنهم من يجري عليه احكام الاسلام **مسئلة** اذا اسلم
الرجل ووطئ امرأته بالشبهة ثم اسلمت قال الشافعي وهو المشهور بينهم انه يستمر النكاح وكذا لو اسلمت المرأة ثم وطئت بالشبهة في زمان التوقف ثم اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة يستمر النكاح وان كان لا يجوز ابتداء نكاح المعتدة لان عدة الشبهة اذا طرأت على نكاح المسلمين لم تقطعه فاولى بان لا تقطع الانكحة في الشرك وقال بعضهم
يندفع النكاح كما لا يجوز ابتداء النكاح في العدة ونازع في عروض عدة الشبهة من جهة ان احد الزوجين اذا اسلم والاخر متخلف جرت المرأة في عدة النكاح وعدة النكاح
تقدم على عدة الشبهة فاذا اسلم الاخر كان اسلام في عدة النكاح لا في عدة الشبهة نعم لو اجبلها الوالي بالشبهة وامكن اقترانها باسلام الاخر فيندفع النكاح اعتبارا
بالابتداء واجيب بان احد الزوجين اذا اسلم وتخلف الاخر فانا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو اسلم وتخلف الاخر لا نا لا نستيقن جريانها في عدة النكاح لانه لو
اسلم المتخلف قبل انقضاء مدة العدة يستمر النكاح وتبين انها مضى لم يكن عدة النكاح وح فيكون في عدة الشبهة نعم لو اصر المتخلف تبين ان تلك العدة كانت عدة
النكاح وعليها ان تعتد للشبهة اذا تصرمت تلك العدة **مسئلة** لو اسلم الرجل واحرم ثم اسلمت المرأة في العدة جاز امساكها حالة الاحرام لانه ليس ابتداء نكاح و
كذا لو اسلم وتحته اكثر من اربع نسوة ثم اسلمن حال احرامه جاز له ان يختار اربعا منهن وللشافعية طريقان احدهما القطع بالمنع كما لو اسلم وتحته امة وهو موسر لا يجوز له امساكها
عندهم وحملوا نص الشافعي على ما اذا اسلما معا ثم احرم الزوج له الاختيار لان هذا قبل الاحرام والقفال انكر ذلك وقال تصفح كتب الشافعي فلم اجد هذا القول به
والثاني وهو المشهور ان المسئلة على قولين باشهرهما النص المنقول الذي انكره القفال وهو تجويز امساكها في حال الاحرام كما قلنا نحن في حرض الاحرام بنوع من
انكحة المسلمين ولانه امساك استدامة النكاح فجاز حال الاحرام كالرجعة والثاني المنع الحاقا للدوام بالابتداء والمعتمد عندنا الاول **مسئلة** لو نكح في الكفر حرة وامة
ثم اسلم واسلمتا معه فان رضيت الحرة بمجامعة الامة لها بقي نكاحها عندنا وان امتنعت بطل عقد الامة وبقي عقد الحرة وظاهر مذهب الشافعي ان الحرة تتعين للنكاح
ويندفع نكاح الامة ولا فرق في ذلك بين ما اذا انكحهما معا وبين ما اذا رتب فنكح احديهما قبل الاخرى لانا لا ننظر في نكاح الاختين الى التقدم والتأخر بل تخير بينهما كذلك
هنا وعند الشافعي انه كما يندفع الامة بالحرية الطارئة كذا يندفع بالايسار الطارئ اذا قارن الاسلام ولو اقترن اليسار بالعقد الجاري في الشرك ودام الى الاسلام فالاقرب
اولى وحاصل مذهب الشافعي هنا انه متى اسلم الكافر وتحته امة واسلمت معه وجمعت العدة اسلامهما وهي مدخول بها فان كان ممن يحل له نكاحهن اما للبس او للامن
من العنت اندفع نكاحها **مسئلة** لو اسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان خرجت العدة من وقت اسلامها ولم يسلم الزوج بانت من الزوج باختلاف الدين
اولا وهو وقت اسلامها ويكون العدة من يومئذ وان اسلم قبل انقضاء العدة سقط حكم العدة من حين اسلامه ثم يتوقف لاجل الارتداد فان عادت الى الاسلام قبل
انقضاء مدة العدة من وقت ردتها استمر النكاح والا انقطع من يوم الردة وكذا لو اسلم الزوج بعد الدخول ثم ارتد فان اسلم المرأة الى انقضاء مدة العدة من يوم اسلامه
بانت منه وان اسلمت توقفنا لاجل ارتداده فان عاد الى الاسلام قبل انقضاء مدة العدة من وقت ردته استمر النكاح والا حصلت الفرقة من يومئذ والشافعي
وافقنا في احد قوليه على ذلك وفي الثاني قال انه يندفع النكاح في اسلام احد الزوجين وارتداده ولا يتوقف لاندفاعه بالعدة والاحرام الطارئين كما تقدم في القول
القفال والظاهر عند الشافعية التوقف قال بعضهم الردة يفرق فيها حكم الابتداء والاستدامة لان ابتداء نكاح المرتد باطل غير منعقد على التوقف وفي الدوام
توقفنا فالتحقت الردة بالعدة للشبهة والاحرام وانما قيل التوقف في الردة ولم يجوز الاختيار فيها بخلاف الاحرام والعدة لان منافاة الردة للنكاح ابتداء الاثر في قطع
النكاح في الجملة ويقطعان النكاح ولذلك لا يجوز المراجعة في الردة ويجوز في الاحرام على الاظهر ولو اسلم وتحته خمس وارتد ثم اسلمت النسوة في العدة واسلم معه
ثم ارتد قبل الاختيار لم يكن له ان يختار اربعا منهن في الردة وان عاد في الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ **مسئلة** قد سبق فيما تقدم ان المفسد في النكاح
عند الاسلام منه ما كان حاصلا عند العقد واستمر كما لو كان معتدة وكانت عند الاسلام بعد في العدة واختلفوا في انه هل يشترط ان يفارق المفسد اسلامهما
ام يكفي للفساد اقترانه باحدهما والظاهر عند الشافعية انه يكفي الاقتران باسلام احدهما ومنه ما طرأ بعد العقد كما لو اسلم وتحته حرة طارئة على امة او اسلم على امة وتحته
قدر له اليسار وظاهر مذهبهم انه اذا اسلم وتحته حرة وامة فانه يندفع نكاح الامة وتتعين الحرة وكذا الحكم لو اسلمت الحرة المدخول بها معه او بعده قبل انقضاء عدتها
ثم اسلمت الامة قبل انقضاء العدة ولو اصرت الامة حتى انقضت العدة فاندفاعها بتبديل الدين ومنه تحسب العدة ولو ماتت الحرة بعد اسلامها او ارتدت ثم اسلمت
الامة اندفع نكاحها ايضا وكفى اقتران اسلام الحرة باسلام الزوج ولو اسلم وتحته امة وهو موسر ثم تلف ماله واسلمت الامة وهو معسر فله امساكها وانما يؤثر اليسار
في الرفع اذا قارن اسلامهما جميعا ونازع بعض الشافعية في الاولى وعن بعضهم في الثانية ان اقتران اليسار باسلامه يكفي في الاندفاع وليس له امساكها وان كان معسرا
عند اسلامها قال وعلى عكسه لو اسلم وهو معسر ثم اسلمت وهو موسر فله امساكها نظرا الى وقت اسلامه وعن بعضهم ان في اليسار الزائل قولين فحصل الخلاف في العسر
معا والظاهر عندهم في صورة الحرة والامة اندفاع نكاح الامة وان كانت الحرة في صورة زوال اليسار عند اسلامها عدم الاندفاع واعتبار اقترانه باسلامهما جميعا
والسبب في اعتبار الاقتران باسلامهما معا ان وقت الاجتماع في الاسلام وقت جواز نكاح الامة لانه ان تقدم اسلامه فالامة الكافرة لا تحل للمسلم وان تقدم اسلامها

فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في الاسلام سببا لحال ابتداء النكاح للامة واليسار السابق على نكاح الامة لا يمنع جواز نكاحها وهذا المعنى يقتضي جواز امساك الامة
في الصورة الاولى وهي ما اذا كانت الحرة باقية بعد اسلامها ثم اسلمت الامة لكن فرقوا بينهما بوجوه منها ان اثر نكاح الحرة باق بعد موتها فانه يرثها ويغسلها ويلحقها فكان
النكاح باقيا واليسار بخلافه ومنها ان المرأة اذا اسلمت وتعتق حسب على الزوج ولم يؤثر موتها بعد ذلك الا ترى انه لو اسلم وتحته خمس نسوة واسلمت واحدة فاختارها
ثم ماتت ثم اسلمت الباقي لم يكن له امساكهن وانما يمسك ثلثا منهن ومنها قال بعض الشافعية الحرة لا تنزل منزلة اليسار بل الامر فيها وفي اشتراط عدمها اهم واعظم و
لهذا لو كانت في نكاحه حرة ونقاء او غايته له ينكح الامة ولو كان ماله غائبا لا يصل اليه الا بعد زمان طويل يجوز له نكاح الامة **مسئلة** قد بينا فيما تقدم ان
انكحة الكفار صحيحة وهو احد اقوال الشافعية لقوله تعالى وامرأة حمالة الحطب وقالت امرأة فرعون ولانهم لو ترافعوا الينا لا نبطله ولا فرق بين رجالهم ونسائهم ولانا
نقرهم عليه بعد الاسلام والفاسد لا ينقلب صحيحا والتقرير على الفاسد محال والقول الثاني للشافعي وبه قال مالك انها فاسدة لانهم لا يراعون حدود الشرع
وشرائطه ولكن لا يفرق بينهم لو ترافعوا اليه رعاية للعهد او الذمة واذا اسلموا نقرهم تخفيفا عفوا والثالث انا لا نحكم لها بصحة ولا فساد ولكن يتوقف الى الاسلام
فما يقر عليه اذا اسلموا يتبين صحته وما لا يقر عليه يتبين فساده اذا عرفت هذا فلو طلق الكافر زوجته ثلثا ثم اسلما فعلى ما اخترناه من صحة انكحتهم لا تحل له
بحال وعلى القول بالفساد فالطلاق في النكاح الفاسد لا يحتاج الى المحلل وعلى الاول لو نكحت المطلقة في الشرك زوجا اخر ودخل وطلقها ثم اسلمت فتزوجها الاول حلت له وكذلك
يحصل التحليل بوطي الكافر اذا نكح الذمية التي طلقها المسلم ثلثا سواء كان حربيا او ذميا **مسئلة** الزوجة التي تقر نكاحها بعد الاسلام لها المهر المسمى ان كان صحيحا وان كان
فاسدا كالخمر او خنزير فسيأتي بيانه والتي يندفع نكاحها بالاسلام ان كانت غير مدخول بها وجب نصف المسمى ان كان الاندفاع باسلام الزوج وان كان فاسدا وجب نصف
مهر المثل وان لم يسم وجبت المتعة وان كان الاندفاع باسلامها فلا شيء لها من المهر لان الفسخ من قبلها وهو احد قولي الشافعي والثاني انه يجب نصف المهر لانها محسنة با
بالاسلام وان كان من جهتهن يوافقها فان امتنع فالفرق مستند الى تخلفه والظاهر الاول وعلى القول الثاني للشافعي وهو فساد انكحتهم لا مهر لها لان المهر لا يجب في النكاح
الفاسد بغير دخول وان كان مدخولا بها فان صححنا انكحتهم المسمى ان كان صحيحا وعلى قول الشافعي في الفساد يجب مهر المثل **مسئلة** لو كان تحته اختان فطلق كل
واحدة منهما ثلثا ثم اسلم واسلمتا نفذت الطلقات فيهما ولم ينكح واحدة منهما بالمحلل لان انكحة الكفار صحيحة وعلى قول الشافعي بالفساد لا نكاح ولا طلاق ولا حاجة
الى المحلل فواحدة منهما وعلى القول بالتوقف فلو لم يكن طلاق لكان يختار احديهما ويبين بذلك صحة نكاحها وفساد نكاح الاخرى فاذا طلقها امر بالاختيار لينفذ
الطلاق في المنكوحة منهما ولو انه اسلم هو والاختان تحته ثم طلق كل واحدة منهما ثلثا تخير لا غير لانهم لما اسلموا اندفع نكاح احدى الاختين وانما ينفذ الطلاق في المنكوحة
ولو اسلم الزوج دونهما او اسلمتا دون الزوج تخير الزوج ايضا لانه والحال هذه لا يمسك الا احديهما وينفسخ نكاح الاخرى من وقت اسلام من تقدم اسلامه منهم ولو
كان تحت المشرك اكثر من اربع فطلقهن ثلثا ثم اسلموا فعلى القول بصحة انكحتهم يقع الطلاق الثلث بهن جميعا وعلى التوقف يختار اربعا منهن فينفذ فيهن الطلقات
دون الباقي **مسئلة** قد سبق انه اذا سبق احد الزوجين بعد الدخول وقف على انقضاء العدة فان اسلم الاخر قبل انقضائها فهما على النكاح وان لم يسلم
حتى انقضت العدة وقعت الفرقة منذ اختلاف الدين اذا كانت الزوجة ذمية ولا يحتاج الى استيناف العدة وهذا قول الزهري والليث والحسن بن صالح والاوزاعي
والشافعي واسحق ومجاهد وعبد الله بن عمر ومحمد بن الحسن واحمد في احدى الروايتين وفي الثانية تعجل الفرقة وبه قال الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم وعمر بن
عبد العزيز وابن المبارك وقول ابي حنيفة هنا كقوله فيما قبل الدخول وهو انه لا تعجل الفرقة بل ان كان في دار الاسلام عرض عليه الاسلام على الاخر فان امتنع وقعت الفرقة
حينئذ وان كانا في دار الحرب وقف ذلك على انقضاء عدتها فان لم يسلم الاخر وقعت الفرقة فان كان الاسلام من الزوج كان طلاقا لان الفرقة حصلت من جهته فكان
طلاقا كما لو تلفظ به وان كان من المرأة كان فسخا لان المرأة لا تملك الطلاق فلم يفرق بين الدخول وعدمه الا ان المرأة اذا كانت في دار الحرب فانقضت عدتها وحصلت الفرقة
لزمها استيناف العدة ولو اسلم احد الزوجين وتخلف الاخر حتى انقضت عدة المرأة انفسخ النكاح في قول عامة العلماء لم يختلف احد فيه الا رواية عن الحسن انها ترد الى
زوجها وان طالت المدة لرواية ابن عباس ان النبي ص رد زينب على زوجها ابي العاص بنكاحها الاول وقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن وقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم
الكوافر وللاجماع المنعقد على تحريم تزويج المسلمات على الكفار وقصة ابي العاص لا حجة فيها لان الترمذي نقل ان النبي ص ردها عليه بنكاح جديد **مسئلة** اذا وقعت
الفرقة باسلام احد الزوجين بعد الدخول فللمرأة المهر كملا لانه استقر بالدخول فلم يسقط منه شيء ثم ان كان صحيحا فهو لها لان انكحة الكفار صحيحة يثبت لها احكام الصحة
وان كان فاسدا كالخمر او خنزير فان قبضته حالة الكفر فلا شيء لها لانا لا نتعرض لما مضى من احكامهم ولانفصال الامر بينهما وانتهاء النكاح الى حالة انقطاع المطالبة وما
مضى في الكفر لا يبلغ وان اسلما قبل قبضه وجب مهر المثل لانها لم ترض الا بالمهر والخمر والخنزير لا يجوز الا ان يكون صداقا والمطالبة بالخمر في الاسلام ممتنعة فرجع الى مهر المثل
ويجعل كما لو نكح المسلم وهو قول الشافعي وله قول اخر فيما اذا اسلما بعد القبض ان لها مهر المثل لفساد القبض الجاري في الشرك وقوله فيما اذا اسلما قبل القبض انه لا شيء
لها لانها قد رضيت بالخمر فيدام عليها حكم رضاها وقد تعذر قبض الخمر بعد الاسلام فسقطت المطالبة لكن المشهور الفرق بين الحالين كما تقدم ولا فرق بين ان يكون
المسمى خمرا في الذمة او خمرا معينة وعن ابي حنيفة ان الخمر المعينة ليس لها المسمى ولا رجوع الى مهر المثل ولو اصدقها خمرا مسلما استرقوه ثم اسلما قبل القبض او بعده فلا يقر في
يدها بل يبطل المسمى ويجب مهر المثل ويحتمل ان يخرج من يدها ولا يرجع بشيء كما تراق الخمر المقبوضة ولا ترجع بشيء فان قبضت بعض الصداق الفاسد دون بعض ثم اسلما
وجب من مهر المثل بالقسط فلو قبضت النصف وجب نصف مهر المثل لانه يقسط الباقي ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد قال الشافعية وليس ذلك كما لو كاتب المولى
عبده على عوض فاسد وقبض بعضه ثم اسلما حيث يسلم المكاتب ما بقي من الفاسد فيحصل العتق فان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها
قسط المقبوض في التلف لان العتق تعلق باداء النجوم وانه وقع في الاسلام تمام كتابته ما لو كاتب المسلم على عوض فاسد يحصل العتق بوجود الصفة ويجب على المكاتب القيمة
وطريق تقسيط مهر المثل على المقبوض وغير المقبوض ان نقول ان سميا جنسا واحدا ولم يكن فيه نقد كما لو اصدقها زق خمر وقبضت نصفه ثم اسلما وجب نصف المهر
ان نقد المسمى كزق خمر قبضت احدهما فان تساويا في القدر فلا بحث وان اختلفا احتمل ان يعتبر العدد خاصة ولا ينظر الى القدر وان يعتبر القدر وللشافعية وجهان
كهذين والثاني اقيسهما عندهم وحينئذ يحتمل امكان اعتبار الكيل او الوزن ولو اصدقها خنزيرين وقبضت احدهما فان اعتبرنا في الخمر القدر فهنا نقدر قيمتهما
بتقدير حياتهما ويقسط ثمن مهر المثل على القيمتين وان كانا قد سميا جنسين فصاعدا احتمل ان النظر الى الاجناس فيقال قبضت ثلث المهر وان ينظر الى العدد فان قبضت

بالاسلام

الخمر

الخمر او الكلب جعلت قابضة لسبع الصداق وان قبضت الخنازير كانت قابضة لثلثة اسباع وان تقوم بنقد ما ليها ويقسط مهر المثل على القيمة وهو الاقوى وعلى القول
بالتقويم وتقدير المالية ففي كيفية اقوال احدها انه يقدر الخمر خلا والكلب شاة والخنزير بقرة ويقدر الكلب مهرا لا شراكهما في الصيد والخنزير حيوانا يقارب الصورة
والفائدة وقيل يعتبر قيمتها عند من يحل لها قيمة وقيل كان الشرع جعلها مالا كما يقدر الحر رقيقا في الحكومات وهو اجود هذا اذا جرى القبض عن تراض فاما اذا جرى
القبض باجبار قاضيهم في تسليم الصداق الفاسد وفي ثمن الخمر اذا باعوها ثم اسلموا لم نوجب الرد فان الاسلام يجب ما قبله وان ترافعوا الينا وهم على كفرهم فللشافعية قولان
احدهما انا نكلفهم الرد لان المودى كان مجبرا عليه والترافع لا يجب ما قبله واصحهما عندهم ان الحكم كما جرى القبض عن تراض وكما لو اسلموا **قال يكره** لو نكح الكافر
على صورة التفويض وهم يعتقدون ان لا مهر للمفوضة بحال ثم اسلموا فلا مهر وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر **مسئلة** كل
من خالف الاسلام لا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته سواء كان ذميا او لا على الصحيح من المذهب وفي اصحابنا من اجازها من اهل الذمة وهو مذهب العامة كافة واما الوثني
فلا تحل مناكحته ولا اكل ذبيحته ولا يقر ببذل الجزية اجماعا والمجوسي كالوثني في جميع الاحكام الا في باب التقرير على دينه بالجزية فانهم يقرون عليه ببذل الجزية لقوله
سنوا بهم سنة اهل الكتاب اذا عرفت هذا فاذا ترافع الينا مشركان في نكاح وغيره فاما ان يكونا ذميين او مستامنين او ذميا ومستامنا او مستامنا فالذمي من
له ذمة مؤبدة والمستامن من دخل الينا بامان ويسمى الذمي اهل العهد فان ترافع ذميان الى حاكم المسلمين فاما ان يكونا من اهل ملة واحدة كيهوديين او نصرانيين
او مجوسيين او من ملتين مختلفتين كيهودي ونصراني او مجوسي ونصراني ومجوسي فالاول يتخير حاكم المسلمين بين الحكم بينهم وبين ان يعرض عنهم ويردهم الى حكام ملتهم
ولا يترك على النزاع وهو اصح قولي الشافعي وبه قال مالك لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم او اعرض عنهم ولانهما يعتقدان صحة الحكم فاشبها المستامنين والثاني للشافعي
انه يجب عليه الحكم بحكم المسلمين وهو مروي عن ابي حنيفة وبه قال المزني لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله والامر للوجوب ولان دفع الظلم عنهم واجب على الامام
والحكم بينهم لذلك فلزم كالمسلمين والاية لا يدل على مطلوبهم لان الامر بتاول الحكم بما انزل الله ونحن نقول بموجبه لو حكم يدل عليه تمام الاية وان حكمت فاحكم
بينهم بالقسط والقياس على المسلمين باطل لان المسلمين يعتقدون صحة الحكم بخلافهم فمن قال يجب الحكم اذا استعدى احد منهم على صاحبه فعلى الحاكم ان يعدي
عليه وعلى الخصم ان يجيب الحاكم ويحضر للحكم بينه وبين خصمه ومن قال لا يجب عليه ان يعدي له على خصمه فلا يجب على الخصم ان يحضر اذا بعث اليه الحاكم بل له ان يمتنع
ولا يحضر وان كانا من اهل ملتين كان يتحاكم الينا يهودي ونصراني فكالاول عند علمائنا لما تقدم ولان الكفر كالملة الواحدة وللشافعية طريقان ابو اسحق في
وجوب الحكم بينهما قولان كما لو كانا من اهل ملة واحدة وقال ابو علي بن ابي هريرة يجب الحكم هنا قولا واحدا لان ترك الحكم يؤدي الى التخاصم والتظالم لان كل واحد منهما
لا يرتفع الى ملة الاخر في احكامها بخلاف اهل الملة الواحدة اذا ثبت هذا فقد اختلفت الشافعية في موضع القولين على ثلاثة طرق احدها ان القولين في حقوق
الادميين اما حقوق الله تعالى فيجب الحكم لئلا تضيع فانه لا يطالب بها والثالث ان القولين في حقوق الله تعالى واما حقوق الادميين فيجب عليه النظر فيها قولا واحدا
لان حقوق الله تعالى مبنية على التسهيل والتسامح بخلاف حقوق الادميين وايضا ان كانا مستامنين لم يجب الحكم بينهما سواء اتفقت ملتهما او اختلفت لانهم
لم يلتزموا الاحكام ولا الذمة فادفع بعضهم عن بعض بخلاف اهل الملة وهو الشافعي وقيل بالحاقهما بالذميين وقيل ان كانا مختلفي الملة وجب والا فلا والاظهر عندهم
الاول لان اهل الذمة اكثر حرمة فانهم يسكنوا دار الاسلام على التابيد ولا يجوز لهم نقض ذمتهم لخوف جنايتهم بخلاف المستامنين فاما ان ارتفعا الينا ذمي ومعاهد
كما كان او ارتفع اليه ذميان وللشافعية طريقان اظهرهما انهما كالذميين فيجيء فيه القولان للشافعي والثاني القطع بوجوب الحكم كالذميين المختلفي الملة واما ان ترافع
الينا ذمي ومسلم او مسلم ومعاهد وجب عليه الحكم بينهما وهو قول الشافعي للمسلم ولمنع الظلم من المسلم او منعه من الظلم ولانه لا يمكنه النزول على حكم الحاكم الكافر فلا بد من فصله
منه بحكمنا **مسئلة** قد بينا ان نكاح الكفار صحيح واذا اسلم احد منهم وتحته امرأة يجوز له ابتداء العقد عليها في حال الاسلام اقررناه عليها لانا اذا حكمنا بينهم
سواء اوجبنا الحكم او لم نوجبه انما يكون على موجب الاسلام فاذا ترافعوا الينا في انكحتهم اقررناهم على ما تقررهم عليه لو اسلموا ويبطل ما يبطله لو اسلموا فاذا كان قد نكح
امرأة بلا ولي ولا شهود او بنتا بدون رضاها وترافعوا الينا اقررناهم وحكمنا في هذا النكاح بوجوب النفقة وكذا لو نكح معتدة وقد انقضت عدتها عند الترافع و
ان كانت العدة باقية عند المرافعة ابطلنا العقد ولم نحكم بالنفقة ولو ارادوا ابتداء العقد وارتفعوا الى الحاكم لم يزوجهم الا بشروط النكاح بين المسلمين لانه لا حاجة هنا
الى عقد بخلاف ذلك فانما عفونا عما كان في الشرك من عقودهم لئلا يكون ذلك تنفيرا عن الاسلام وهذا لم يوجد في الابتداء فان كان للمرأة ولي مناسب ثبتت له
الولاية في الاسلام زوجها ان كان عدلا في دينه وان كان فاسقا في دينه زوجها من دونه فان لم يكن لها مناسب زوجها الحاكم بالحكم لان حكمنا نافذ فيهم ويكون الشهود عدولا
مسلمين وليس شرطا عندنا وابو حنيفة اجاز كافرين فاسقين وقد تقدم ولو نكح المجوسي محرما وترافعا في طلب النفقة لم يقبل ولو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي
او اليهودي فللشافعية وجهان وكذا في تقريرها على النكاح والظاهر التقرير والحكم بالنفقة كما لو اسلما والتزما احكام الدين والثاني المنع لان المجوسية لا يجوز نكاحها في الاسلام
فكذا لا يقر نكاحها ولو جاء ناكافر وتحته اختان وطلبوا فرض النفقة فالاقرب المنع لقيام المانع وبه قال بعض الشافعية وقال بعضهم يفرض لانا نحكم بصحة نكاحها وانما يدفع
احدهما بالاسلام وعلى الاول فالقاضي المرفوع اليه يعرض عنهما او يفرق بينهما وبينهما والاقرب الاعراض وانما يفرق اذا رضوا بحكمنا وقيل انهم بالترافع اظهروا ما خالف الاسلام
فاشبه ما اظهروه واستهوروهم ولو لم يترافع المجوسي الينا ولكن علمنا ان منهم من نكح محرما فالوجه ما قال ابو حنيفة انه لا يتعرض له لان الصحابة عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم
وما تعرضوا لهم وهو قول الشافعي ولهم وجه اخر ان الامام اذا عرف ذلك فرق بينهما كما لو عرف ان المجوسي نكح مسلمة او مرتدة **البحث الثاني** في الزيادة على العدد الشرعي
اذا اسلم الكافر وتحته اكثر من اربع واسلمن معه وكن كتابيات كان عليه ان يختار اربعا منهن ويفارق الباقي وسواء اختار الاوائل او الاواخر عند علمائنا وبه قال مالك والشافعي
واحمد ومحمد الحسن لما رواه العامة عن سالم عن ابيه ان غيلان اسلم وعنده عشر نسوة فقال له النبي صلى الله عليه وآله امسك اربعا وفارق سائرهن وترك الاستفصال في حكاية الحال يجري
مجرى العموم في الاقوال وقال ابو حنيفة وابو يوسف ان كان تزوجهن في عقد واحد فارقهن كلهن وان كان ذلك في عقود متعددة لزمته الاربع الاوائل وفارق الباقي لان العقد
اذا تناول اكثر من اربع فتحريمه من طريق الجمع فلا يكون مخيرا فيه بعد الاسلام كما لو تزوجت المرأة في حال الشرك بزوجين ثم اسلموا واتباع الخبر المشهور اولى ولان كل عدد جاز له
ابتداء العقد عليهن جاز له ان يمسكهن بنكاح مطلق في حال الشرك كما لو تزوج اربعا بغير شهود بخلاف ما لو تزوجت بزوجين فانه متى كان واحد منهما بعد واحد فنكاح
الثاني باطل لانها ملكت ملك غيرها واذا اجتمعت بينهما فلا يصح ان تختار واحدا منهما لانها لم تملك جميع بضعها ولان المرأة ليس لها اختيار النكاح وفسخه بغير عذر عندهم فاقر

ولانه روى ان نوفل بن معوية اسلم وعنده خمس نسوة فقال له النبي ص فارق واحدة وامسك اربعا قال فعمدت الى اقدمهن ففارقتها وهو نص في الباب **مسئلة** لو اسلم
وتحته اربع كتابيات لا ازيد ثبت عقده عليهن سواء دخل بهن اولا وسواء اسلمن معه اولا وكذا لو كان تحته اربع وثنيات لا غير مدخول بهن فان اسلمن معه ثبت عقده عليهن
وان لم يكن دخل بهن انفسخ نكاحه في الحال ولو اسلم عن اكثر من اربع وهن غير مدخول بهن فاسلم معه اربع منهن تقرر نكاحهن وارتفع نكاح الباقي وان كان قد دخل
بهن فان اسلمن في العدة تخير اربعا كما تقدم وان اسلم في العدة اربع لا غير وخرجت العدة والباقي على الكفر ثبت عقد الاربع وانفسخ نكاح الباقي ولو اسلم اربع
من ثمان تحته قبل الزوج وانقضت العدة وتخلفت الباقيات في الاسلام ثم اسلم الزوج واسلمن الباقيات في عدتهن انفسخ نكاح الاوائل باسلامهن وخروج العدة وهو كافر
وتعينت الاربع الاواخر ولو اسلم اربع ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن وتخلفت الباقيات وانقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج او مات على الشرك تعينت
الاوائل للنكاح ولو كان تحته ثمان فاسلم اربع منهن ثم اسلم الزوج قبل انقضاء عدتهن ثم اسلم الاربع الاخر قبل انقضاء عدتهن من وقت اسلام الزوج اختار اربعا
من الاولى والاخريات او منهما معا كيف شاء فان ماتت الاوائل او بعضهن جاز له اختيار الميتات ويرثهن **مسئلة** لو زوج الكافر ابنه الصغير باربع مشركات
بان قبل نكاحهن ثم اسلم الاب واسلمن اندفع نكاح ما زاد على اربع ثم ينتظر بلوغ الصبي فاذا بلغ اختار حينئذ اربعا منهن لانه في حال الصبوة لا اعتبار باختياره وكذا
لا اعتبار باختيار الولي ولا يقوم مقامه فيه لان طريقه التشهي فتعين الانتظار الى البلوغ ويكون نفقتهن من ماله لانهن محبوسات بسببه وكذا لو اسلم الرجل ثم جن قبل
الاختيار وجب الايقاف الى حين برؤه **مسئلة** لو تزوج الكافر بامرأة وابنتها اما معا او على الترتيب ثم اسلما معا ولم يسلما وهما كتابيان فالاحوال اربع الاولى
ان يدخل بهما معا في حال الكفر فيحرمان عليه مؤبدا اما البنت فبدخوله بالام واما الام فلانه عقد على البنت ودخل بها وهما سببان في التحريم وهو احد قولي الشافعي
والثاني انها تحرم بسبب واحد وهو الدخول بهما ولكل واحدة منهما المسمى ان كانت التسمية صحيحة وان كانت فاسدة فمهر المثل ولو كانت تسمية احديهما صحيحة والاخرى
فاسدة فللصحيحة تسميتها ما سمي لها وللاخرى مهر المثل الثانية ان لا يدخل ولا بواحدة منهما فانه يختار ايتهما شاء قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي لان العقد في حال
الشرك لا يحكم بصحته الا بانضمام الاختيار في حال الاسلام فانه لو تزوج بعشرة فاختار منهن اربعا لم يجب للباقي مهر ولا نفقة ولا متعة بمنزلة من لم يقع عليهن عقد
ولانه لو تزوج الاختين دفعة واحدة واسلم كان له ان يختار ايتهما شاء فكذا الام والبنت فان اختار نكاح البنت استقر نكاحها وحرمت الام على التابيد وان اختار
الام لم يحرم البنت على التابيد بل لو فارق الام قبل الدخول جاز له نكاح البنت والثاني وبه قال المزني انه لا اختيار له بل يلزمه نكاح البنت وهو جيد لان النكاح
في حال الشرك صحيح ولهذا لو جمع بين الاختين كان له ان يختار ايتهما شاء فثبت انه قد صح فيهما واذا صح النكاح على البنت حرمت الام على التابيد والبنت لا تحرم
بالعقد على الام والقولان مبنيان عند اكثر الشافعية على الخلاف في صحة انكحتهن صححناها تعينت البنت ولا تخيير قال ابن الحداد ان قلنا يلزمه نكاح البنت فلا
شيء للام لان نكاحها لم يزل لقفال من الشافعية ان الحكم بالعكس فاذا لزمه نكاح البنت فقد صححنا نكاح الام ثم افسدناه بالاسلام فكان ايجاب المهر لها اولى فان اخترناه
فلا حكم للمفارقة لان التخيير مبني على ان انكحتهم فاسدة فالتي فارقها كانه لم ينكحها قط حتى جوز بعض الشافعية لابيه وابنه نكاحها تفريعا على هذا القول واذا لم يكن نكاح
ولا دخول فلا مهر وان عينوا البنت فللام نصف مهر لصحة نكاحها واندفاعه بالاسلام واستبعد الجويني وجوب المهر لانه صحح نكاح البنت فتصير الام محرما وايجاب
مهر المحرم بعيد **الثالثة** ان يدخل بالبنت خاصة فتحرم الام عليه مؤبدا بالعقد على البنت والدخول ولا مهر لها على الخلاف بين الشافعية وعند بعضهم
يجب نصف المهر لها اذا صححنا انكحتهم فيستقر نكاح البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت **الرابع** ان يدخل بالام خاصة فتحرم البنت على التابيد
للدخول بالام وهل حرمت الام عليه بالعقد على البنت فيه قولان فان خيرناه فيما اذا لم يدخل بها فله امساك الام هنا وان عينا البنت فلا لان نكاح البنت يحرمها
ولها مهر المثل بالدخول **مسئلة** لو تزوج في الشرك باختين ثم اسلم واسلمتا معه قبل الدخول فاختار احديهما وجب للاخرى نصف المهر قال ابن الحداد من الشافعية
ورد عليه القفال منهم وقال ذلك يكون على القولين في صحة النكاح ولو كان تحته امرأة وبنتها فاسلم واسلمتا معه فان كان قد وطئهما معا حرمتا عليه مؤبدا
وان كان قد وطئ احديهما حرمت الاخرى مؤبدا وان لم يكن قد وطئ واحدة منهما فله وطئ احديهما فاذا وطئها حرمت الاخرى مؤبدا ولو اسلم وتحته امرأة وعمتها او
خالتها او اختها تخير ايتهما شاء دخل بها او باحديهما او لم يدخل بواحدة منهما لان تحريمها تحريم جمع **مسئلة** اذا اسلم وعنده زوجات واسلمن معه فكل من
من كان له نكاحها لو لم يكن زوجته كان له ان يختارها وكل من لم يكن له نكاحها لو لم يكن زوجته لم يكن له اختيارها فلو اسلم وعنده اكثر من اربع زوجات وثنيات فان لم
يكن دخل بهن انفسخ عقدهن في الحال وان كان قد دخل بهن انتظرت العدة فان لحق به اربع في العدة واسلمن قبل انقضائها ثبت عقدهن ان خرجت العدة والباقي
على الكفر وان اسلمن كلهن تخير اربعا ولو بقين على الكفر لم يكن له ان يختار شيئا ولو كان عنده اربع زوجات اماء واسلمن معه تخير منهن اثنتين سواء كان له ان
ينكح الاماء او لا عند علمائنا لانه مستديم للعقد لا مستأنف له ويجوز في الاستدامة ما لا يجوز في الابتداء كما انه ليس له العقد على كتابية وان كان له استدامة عقدها
واما الشافعي فقال ان كان ممن يجوز له ابتداء العقد على الامة كعادم الطول الخائف من العنت فانه اذا كان تحته امة ثبت العقد وان كان واجد الطول انفسخ نكاحها
وان كان تحته حرة وامة انفسخ نكاح الامة وان كان تحته اربع اماء فان كان عادما للطول خائفا من العنت كان له ان يختار واحدة منهن وان لم يكن كذلك انفسخ نكاح
الكل قال ابو ثور له ان يختار نكاح الامة مع القدرة على الحرة لان الاختيار ليس بابتداء عقد وانما استدامة العقد كما انه لو اسلم المحرم كان له ان يختار في حال احرامه
ولا يجوز للمحرم ابتداء العقد ولا يفتقر ايقاع الاختيار الى الولي والشهود والرضا فلم يكن ابتداء عقد قال بعض الشافعية ان هذه امرأة لا يجوز له ابتداء العقد عليها في
حال الاسلام فلا يجوز اختيارها كالمسلم وهي معتدة من غيره وكذا ذات المحارم وفرقوا بينه وبين الاحرام لان له الاختيار في الاحرام لان حالة ثبوت الاختيار لم يكن
محرما وانما الاعتبار بحالة ثبوت الاختيار دون وجود الاختيار وكذا لو اسلم واسلمن معه وهو معسر تجاز له اختيار الامة ومن الشافعية من قال اذا اسلم فاحرم ثم
اسلمن فهل له الاختيار قولان للشافعي **مسئلة** لو اسلم وتحته امة كتابية وعتقت في العدة فله امساكها وكذا لو لم يسلم ولم تعتق عندنا خلافا للشافعي لانه لا يجوز
نكاح الامة ولو كانت وثنية ولم تسلم الى انقضاء مدة العدة تبينا اندفاع النكاح من وقت اسلامه ولو كن اربعا ولجمع اسلامه واسلامهن في العدة اختار اثنتين منهن
عندنا مطلقا وواحدة عند الشافعي ان كان ممن يحل له نكاح الامة ولو لم يجمع اسلامه واسلامهن في العدة اندفع نكاح الجميع ولا فرق بين ان يسلم اولا او يسلمن اولا
ولو اسلم وتحته ثلث فاسلمت واحدة منهن معه وهو معسر خائف العنت ثم اسلمت الثانية في عدتها وهو معسر ثم اسلمت الثالثة وهو معسر خائف اندفع نكاح الثانية

بالكثرة

المشركة

عند

عند الشافعية لفقدان الشرط عند اجتماع اسلامها واسلامه وتخيير بين الاولى والثالثة وهو مبنى على ظاهر مذهبه في اليسار انه انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن
باسلامهما جميعا لكن الشافعية من ينظر الى وقت اسلامه ويكفي به فعلى هذا لا تندفع الثالثة ايضا **مسئلة** لو اسلم وتحته اماء واسلمت معه واحدة
منهن قيل ان يختار التي اسلمت كما لو اسلمن جميعا وله ان يتوقف وينتظر اسلام الباقيات لجواز ان يؤثر واحدة منهن فان بقين على الكفر حتى خرجت العدة ظهر
انهن بن وقت اختلاف الدين وان عدتهن قد انقضت وتقرر نكاح مسلمة وان اسلمن في العدة فينظر ان كان قد اختار التي اسلمت اولا كان له اختيار ثانية
عندنا وعند الشافعي يكون بينه وبينهن باختياره اياها وان كان متوقفا منتظرا فاسلمن اختار واحدة منهن واندفع نكاح الباقي ولو طلق التي اسلمت كان له
اختيار النكاح ثم ان اصرت الباقي حتى انقضت العدة ظهر انهن بن باختلاف الدين وان اسلمن في العدة ظهر انهن بن من وقت الطلاق فانه وقت الاختيار و
ان فسخ نكاح التي اسلمت اولا لم ينفذ لان الباقيات مختلفات وانما يفسخ النكاح اذا زدن على عدد الجائز امساكه ثم ان اصررن من الكل اندفعن باختلاف الدين و
لزمه نكاح الاولى وان اسلمن في العدة اختار من شاء من الكل وفيه حجة للشافعية بان باسلام الباقيات يظهر نفوذ الفسخ فيها فلا يختار وها ولكن يختار واحدة من
الباقيات والظاهر عندهم الاول **مسئلة** لو اسلم وتحته حرة وثلث اماء فان اسلمن كلهن معه ثبت النكاح للحرة ثم ان تخير الحرة فسخ نكاح الاماء انفسخ نكاحهن
وان اختار الاجتماع معهن كان للزوج ان يختار الاثنتين وتبين الثالثة عندنا وعند العامة ينفسخ نكاح الاماء ان اسلمت الحرة معه وكانت مدخولا بها فاسلمت
بعده في العدة وتعينت الحرة للنكاح واندفع نكاح الاماء سواء اسلمن قبل اسلامها او بعده او بين اسلام الزوج والحرة لان القدرة على الحرة تمنع من اختيار الامة
واذا تاخر اسلامهن فان اسلمن في العدة بن من وقت اجتماع اسلام الزوج والحرة وعدتهن من ذلك الوقت فان لم يسلمن حتى انقضت العدة فبينونتهن باختلاف
الدين وان لم يجتمع اسلام الحرة مع اسلامه في العدة بان اسلم الزوج ولم تسلم هي الى ان انقضت العدة او اسلم الزوج وماتت في العدة او كانت قد اسلمت هي او لا وبقي
الزوج على كفره الى ان خرجت العدة او ماتت فالحكم كما لو لم يكن في نكاحه حرة فيختار واحدة من الاماء عند العامة عندنا يختار اثنتين وليس له اختيار واحدة من
الاماء في مدة تخلف الحرة المدخول بها اذا اسلمن معه او بعده في العدة حتى تنقضي عدتها او تموت على الكفر فان اختار واحدة منهن قبل انقضاء عدتهن او قبل
موتها ثم ماتت الحرة او انقضت عدتها على الشرك وللشافعية قولان احدهما نفوذ الاختيار السابق والثاني انه في الابتداء موقوف الى ان يظهر حال الحرة في الانتهاء
ولو تاخرت الحرة فطلقها ثلثا كان الطلاق موقوفا فان اسلمت في العدة فنكاحها كان ثابتا والطلاق وقع فيه والاماء بن بثبوت نكاحها قبل الطلاق وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها لم يقع الطلاق بها وبان ان الفسخ وقع باختلاف الدين وكان له ان يختار الواحدة من الاماء اذا كان ممن يجوز له نكاح الاماء **مسئلة**
لو اسلم وتحته اربع اماء وهو موسر ثم اعسر بعد ذلك واسلمن بعد اعساره جاز له ان يختار واحدة منهن لان شرائط النكاح تعتبر في وقت الاختيار ووقت الاختيار
هو معسر فجاز له الاختيار بخلاف ما لو كان تحته حرة واماء فاسلمت الحرة وتاخر اسلام الاماء فماتت ثم اسلمن فانه لم يكن له ان يختار واحدة منهن وان كان وقت
الاختيار ليس تحته حرة لانه اذا كان تحته حرة واسلمت فقد تاكد نكاحها فانقطعت عصمة الاماء فاذا ماتت لم تعد عصمتهن ولان اسلام الحرة دخل وقت الاختيار
وماتت بعده ويفارق الاختيار بعد اليسار لانه وجد حال الاختيار فلو كان تحته اربع اماء فاسلمت واحدة منهن وهو موسر ثم اسلم الباقيات بعد اعساره
لم يكن له ان يختار واحدة منهن لانه باسلام الاولى دخل وقت الاختيار الا ترى انه لو كان معسرا كان له ان يختارها فاذا كان موسرا بطل اختياره ولو كان حين اسلم اسلمن
معه وهو معسر ثم ايسر قبل ان يختار كان له الاختيار لان حال ثبوت الاختيار كان له ذلك فتغير حاله لا يسقط ما ثبت له كما لو تزوج واختار ثم ايسر لم يحرم عليه استدامة
النكاح **مسئلة** لو كان تحته حرة واربع اماء فاسلم واسلمن فاخرت الحرة في الشرك واعتق الاماء فليس له ان يختار واحدة منهن لا قبل العتق لانه متمسك
بالحرة ولا بعده لان وقت الاختيار حين اجتماع اسلامه واسلامهن بل يتوقف ذلك على اسلام الحرة لان نكاح الامة لا يجوز لقادر على حرة وانما يعتبر حالهن حال ثبوت
الخيار وهو حال اجتماع اسلامه واسلامهن وذلك قبل العتق حصل فينتظر فان لم يختر واحدة منهن حتى اسلمت الحرة قبل انقضاء عدتها فقد بن وبثبت نكاح الحرة
ان لم ترض بنكاحهن وان تاخرت عن الاسلام حتى كان له ان يختار واحدة من الاماء عند العامة وعندنا يختار اثنتين من الاماء وان كن حرائر اعتبار بحال اجتماع
اسلامه واسلامهن وان كان اختار واحدة من المعتقات نظر فان اسلمت الحرة قبل انقضاء العدة بن الاربعة وبطل اختياره ان لم تجز الحرة وان اختارت الغير من اختارها بطل
نكاح الاماء وان تخلفت في الشرك قال الشافعي يثبت نكاح الامتين واختلفت اصحابه فبعضهم قال انما يثبت بعقد باختيار جديد ولا يكون الاختيار موقوفا لانه جار
مجرى استدامة العقد وابتداء العقد لا يقف فكذا ما جرى مجراه وبعضهم قال بظاهره وجوز ان يكون الاختيار موقوفا لان ثبوت الاختيار يكون موقوفا فكذا صحته
مسئلة لو اعتق الاماء قبل ان يسلم الزوج ثم اسلم واسلمن او اعتقن بعدما اسلم الزوج وقبل ان يسلمن ثم اسلمن فالحكم واحد لان هن اعتقن قبل حالة الاختيار
حال اجتماع اسلامه واسلامهن واذا كان كذلك فقد ثبت له ان يختار هؤلاء الاربع فان اختار هن ثبت نكاحهن وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت قبل انقضاء
عدتها فقد بانت باختيار الاربع وان لم تسلم فقد بانت باختلاف الدين قال الشيخ ره لو اسلم واسلمن ثم اعتقن بعده كان بمنزلة من ابتدء نكاحهن وهو خمس حرائر لان
الاعتبار بحال الاختيار فيكون بالخيار بين ثلثة اشياء احدها ان يختار اللواتي اسلمن معه فان فعل ثبت نكاحها وانقطعت عصمة الخامسة فان اسلمت انفسخ نكاحها
بالاختيار وان اقامت على الشرك حتى انقضت عدتها انفسخ نكاحها باختلاف الدين الثاني ان يختار ترك الاختيار لينظر حال المتاخرة فان اقامت على الشرك حتى انقضت
عدتها ثبت نكاح اللواتي اسلمن معه وان اسلمت قبل انقضاء عدتها اجتمع اسلامه واسلام خمس حرائر يختار منهن اربعا وينفسخ نكاح الخامسة **الثالث** ان يختار منهن ثلثا
ويؤخر واحدة من الاربع لينظر ما يكون من الخامسة والحكم على ما مضى قال ولا فرق بين ان يتقدم اسلامه ثم يعتق ثم يسلمن وبين ان يتقدم اسلامهن ثم يعتق ثم يسلم وانما يراعى
اجتماع اسلامه واسلامهن **مسئلة** لو اعتقن ثم اسلم الزوج واسلمن او اسلمن ثم اعتقن ثم اسلم الزوج او اسلم الزوج واعتقن ثم اسلمن التحقن بالحرائر الاصليات
حتى لو اسلمت الحرة ثم اسلمت الاماء المتخلفات بعد ما اعتقن فهن كاللواتي اسلم على حرائر فيختار منهن اربعا كيف شاء وهو قول اكثر الشافعية ولم يجد خرجا فيما اذا اسلم وتحته حرة
واماء فعتقت الاماء ثم اسلمن انه لا يجوز له ان يختار الا الحرائر الاصليات ولو تخلفت الحرة واجتمع اسلامه واسلامهن وهن عتقيات وله ان يختار هن ثم ان اسلمت المتخلفة
في العدة بانت باختياره الاربع وان لم تسلم بانت باختلاف الدين وان اخر الاختيار انتظار الاسلام المتخلفة جاز وقال بعض الشافعية لا معنى لتاخير خيار الكل فانه يلزمه نكاح
ثلث منهن لا محالة فيختار ثلثا ثم ان اسلمت المتخلفة في العدة اختارها او الرابعة من العتيقات وان لم تسلم لزمه نكاح الرابعة من العتيقات ولو اسلم وليس في نكاحه الا اماء

وتخلفن وعتقن ثم اسلمن في العدة اختار منهن اربعا كالحرائر الاصليات ولو اسلمن معه لا واحدة ثم اسلمت المتخلفة في العدة بعدما عتقت فعتقت كالحرة الاصلية ولو كان تحته
اربع اماء فاسلمت معه اثنتان وتخلفت اثنتان فعتقت واحدة من الاوليين ثم اسلمت الاخريان على الرق اندفع نكاحهما لان تحت زوجهما عتيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام
الزوج ولا يندفع الرقيقة المتقدمة لان عتق صاحبتها كان بعد اجتماع اسلامهما واسلام الزوج فلا يؤثر فيها بل يختار واحدة منهما ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم
عتقت ثم عتق الباقيات واسلمن اختار اربعا منهن لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها كانت رقيقة عند اجتماع اسلامهما واسلام الزوج فلا يؤثر فيها
فيها بل يختار واحدة منها ولو كان تحته اماء فاسلم الزوج مع واحدة ثم عتقت ثم عتق الباقيات واسلموا اختار اربعا لالتحاقهن بالحرائر الاصليات وليس له اختيار الاولى لانها
كانت رقيقة عند اجتماع الاسلامين فتندفع الباقيات العتيقات عند اجتماع الاسلامين ولو كان تحته اربع فاسلم واسلم معه اثنتان ثم عتقتا وعتقت المتخلفات ثم اسلمتا
تعتبر الاخريان للامساك بحريتهما عند اجتماع الاسلامين ولا يجوز امساك الاوليين لرقهما عند اجتماع الاسلامين فاندفعا بالعتيقتين ولو اسلم الزوج وتخلفن ثم عتقن
اثنتان ثم اسلمتا واسلمت الاخريان ثم عتقت تعتبر الاوليان للامساك ويندفع بهم الاخريان والاصل في ذلك ان الاعتبار بحال اجتماع الاسلامين فانهما حالة امكان
الاختيار كما ان النظر في اليسار والاعسار وفي خوف العنت والامن منه الى حالة اجتماع الاسلامين **مسئلة** اذا تزوج الكافر امة كافرة ودخل ثم اسلمت قبله لم يكن
لها اجازة النكاح ثم اعتقت ثم اسلمت او اسلمت ثم عتقت لانه ليس للسلمة المقام تحت كافر فلو اجازت لم يبطل حقها من الفسخ ولو اختارت الفسخ في الحال جاز لانه ملائم حالها
ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج من الاسلام والاصرار على الكفر لانها لو اخرت الفسخ الى بعد اسلام الزوج كانت عدتها من حينئذ فيندفع بالتعجيل طول التربص فاذا
فسخت فان اسلم الزوج قبل انقضاء مدة عدتها فعدتها من وقت الفسخ وتعتد عدة الحرائر وان لم يسلم الى ان انقضت المدة فعدتها من وقت اسلامها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة
قبله وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فهذه امة عتقت في اثناء العدة فتكمل عدة الحرة عند بعض الشافعية لانها كالرجعية يعتق في الاثناء العدة
لتمكن الزوج من استيفاء النكاح بالاسلام كما يتمكن بالرجعة فالرجعية وقال بعضهم تعتد عدة الاماء الحاقا لها بالبائنة يعتق في اثناء العدة لان البائنة لا تكون بينونتها بانقضاء
العدة كذلك هذه التي اسلمت ثم عتقت وامر الزوج فانما تحكم بحصول الفرقة من وقت اسلامها بخلاف الرجعية فانها تبين بانقضاء العدة ولو اراد تاخير الفسخ الى
ان يتبين حال الزوج جاز لا يبطل خيارها كالرجعية اذا اعتقت في العدة والزوج رقيق يجوز لها ثم ان لم يسلم الزوج الى ان انقضت العدة سقط الخيار وعدتها من وقت
اسلامها وتعتد عدة الحرائر ان عتقت ثم اسلمت وان اسلمت ثم عتقت فعدتها عدة الحرائر وعدة الاماء فيه ما سبق من الخلاف وان اسلم الزوج فلها الفسخ ويعتد من
وقت الفسخ عدة الحرائر ولو اسلم الزوج قبلها وتخلفت فلها الخيار لتضررها برق الزوج وهو احد قولي الشافعي والثاني انه لا خيار لها لان خيار العتق من احكام الاسلام
وهي كافرة فلا يثبت لها حكم الاسلام والاظهر عندهم الاول فتحصل انا اخرنا الفسخ والاجازة ثم ان اسلمت قبل مضي العدة وفسخت اعتدت من يوم الفسخ عدة الحرة وان لم تسلم
حتى انقضت عدتها حصل الفراق من وقت اسلام الزوج وهل تعتد عدة الحرة او الامة للشافعي قولان قال الجويني الاظهر الحاقها بالبائنة لانه ليس بيد الزوج شيء اذا
كانت هي المتخلفة ولو اجازه قبل ان تسلم لم يصح لانها لا يلائم حالها فانها تعرض البينونة وقال بعض الشافعية يصح ولو فسخت قال بعض الشافعية لا يصح لانه لا حاجة لها الى الفسخ
لانها تنتهي الى البينونة واسلامها بيدها ان اسلمت فسخت والا بانت من وقت اسلامه بخلاف ما اذا تخلف الزوج فان اسلامه لا يتعلق باختيارها فلا تامن ان يسلم في مدة
العدة وقال اكثر الشافعية ينفذ الفسخ كما لو تقدم اسلامها والاسلام واجب عليها في الحال فليس لها تاخيره الى انقضاء مدة العدة **مسئلة** لو كان تحت العبد الكافر زوجة
كافرة فاسلم الزوج لم يكن لزوجته خيار الفسخ وهو الظاهر وحكى الشافعي لان الاصل لزوم العقد ولم يحدث عتق لها وقد رضيت برقه فلا يثبت لها خيار الفسخ وقال
بعض الشافعية يثبت لها الخيار لان الرق نقص في الاسلام فان العبد لا يساوي الحر في الاحكام اما في حالة الشرك فلا يتميز الحر عن الرقيق قال بعض الشافعية هذا الخلاف
في حق اهل الحرب اما الذمية مع الذمي فلا خيار لها لانها رضيت باحكامنا قال الشيخ رحمه الله لو تزوج العبد في حال الشرك ستا امتين ركتابيتين ووثنيتين فاسلم
واسلمن معه فقد اجتمع عنده ست مسلمات ولكن ثلاث اصناف امتان وحرتان كتابيتان ووثنيتان فان لم يختر فراقهن امسك اي اثنتين شاء واما الامتان
فليس لها ان تختارا فراقه لانه مملوك وهما مملوكتان فلا مزية لهما عليه واما الحرائر فهل لهن ان يخترن فراقه مذهبنا ان لهن الاختيار وقال قوم لا خيار لهن قال والاول اصح
فان اخترن فراقه بقي عنده امتان فله امساكهما لان عندنا انه يجوز للعبد ان يتزوج باربع اماء وعند المخالف بامتين ومن قال لا خيار لهن اختار العبد اي اثنتين
شاء حرتين او امتين او حرة وامة اي صنف شاء وعندي في ثبوت الخيار للحرائر اشكال **مسئلة** العبد اذا اسلم وتحته اكثر من امراتين حرتين واسلمن معه او بعده
في العدة وقد كان دخل بهن يختار اثنتين من الحرائر او اربع اماء عندنا او حرة وامتين وعند الشافعي يختار اثنتين لا غير سواء كن حرائر او اماء او بالتفريق فان كان
تحته اربع اماء فان اسلمن او لا ثم اعتقن وتاخر العبد في الشرك كان لهن اختيار الفسخ لان الامة اذا اعتقت تحت العبد كان لها ان تثبت لهن الفسخ وان كن جاريات الى
بينونة لانه قد اسلم الزوج قبل انقضاء العدة فلا يبين باختلاف الدين فاذا فسخن بعد ذلك استانفن العدة وكان عليهن في تاخير الفسخ ضرر فان اخترن الفسخ انقطعت
العصمة بينهن وبينه واكمل الحرائر وان سكتن لم يسقط خيارهن فاذا اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة ووقع الفسخ باختلاف الدين ظهر فساد الفسخ لانه صادف
البينونة وقد اعتقن في العدة وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرة قيل فيه قولان للشافعي اقواهما لا يجب عليهن ذلك لان الاصل براءة الذمة و
ان اخترن المقام معه ثبت نكاحهن فيكون عبد تحته اربع حرائر فله ان يختار اثنتين منهن فاذا فعل ثبت نكاحهما وانفسخ نكاح الباقيات من حين اختياره وعليهن عدة
الحرائر من حين وقع الفسخ هذا اذا سكتن فان اخترن المقام معه كان هذا الاختيار كلا اختيار فان اقام الزوج على الشرك حتى انقضت العدة وقع الفسخ باختلاف
الدين وكان ابتداء العدة من حين الفسخ وهل تكمل عدة الحرائر قولان وان اسلم العبد اولا وتاخرن في الشرك واعتقن فحكم اختيارهن في الفسخ والمقام معه تقدم في المسئلة
السابقة يصح منهن اختيار الفسخ دون اختيار المقام ولا يصح منهن اختيار فسخ ولا مقام ولهن الخيار حين اسلم قال قوم ان هذا صحيح فانهن متى اخترن فراقه او المقام معه
فلا حكم له وقال الباقون ان الحكم فيها كالتي قبلها وانهن ان اخترن صح اختيار الفسخ لانهن اعتقن تحت عبد فعلى هذا يكون فيها الاقسام الثلثة التي ذكرناها وهذا الاقوى
قاله الشيخ **مسئلة** اذا كانت تحت العبد اربع اماء فاسلمن واعتقن قبله كان لهن اختيار الفسخ على ما تقدم فاذا فسخن ولم يسلم الزوج حتى انقضت العدة بن باختلاف
الدين من حين اسلمن وان اسلم قبل انقضاء العدة بن بفسخ النكاح ووجب عليهن عدة الحرائر لان العدة وجبت وهن احرار وان سكتن حتى اسلم الزوج لم يسقط بذلك
حقهن من الفسخ قولا واحدا لانهن جاريات الى بينونة فيكون تبركهن للفسخ اعتمادا على ذلك فلا يتضمن الرضا بالنكاح فان اسلم قبل انقضاء العدة كن بالخيار فان

اختر من فراقها انفسخ النكاح واعتددن عدة الحرائر وان اختر المقام معه كان عليه ان يختار منهن اثنتين فان العبد لا يجمع اكثر من اثنتين عند الشافعي وعنده له
ان يختار اربع اماء وان اختر المقام معه قبل اسلامه لم يصح ولم يسقط حقهن من الفسخ عند اسلامه لان اختيار المقام يضاد البينونة وهن جاريات الى بينونة
فلا يصح اختيارهن المقام معه ويفارق بعضهن حيث صح لانه لا يناسب الجري الى البينونة كالو ارتدت المرأة بعد الدخول وقف النكاح على انقضاء العدة فان اسلمها
كان الطلاق موقوفا ايضا فلو راجعها لم تصح الرجعة لان جريانها الى البينونة ينافي الرجعة فمنعت صحتها فان اسلم بعد ذلك كان لهن الخيار كالو سكن قبل اسلامه هذا
اذا اسلمن اعتق او كاتبا اما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فاعتقن فان اختر المقام معه لم يصح اختيارهن لانهن جاريات الى بينونة وان اختر الفسخ فللشافعي قولان احدهما
انه لا يصح لانهن يجريان الى بينونة ولا غرض لهن في الفسخ بخلاف المسئلة السابقة لان في تلك لا يأمن ان يسلم قبل انقضاء العدة فيحتاج الى الفسخ واستيناف العدة
وهنا الاسلام اليهن ان اختر الاسلام اسلمن وفسخن وان لم يختر الاسلام فالبينونة تقع باختلاف الدين والثاني ان لهن الفسخ كالمسئلة السابقة وما ذكروه ممنوع
لانه قد يتجدد لهن ان اسلمن والاسلام واجب عليهن في كل الحال فيسلمن وتطول العدة ولو اجتمع اسلامه واسلامهن وهن اماء ثم اعتقن من ساعتهن واخترن فراقه لم
يكن لهن ذلك اذا تراخى اختيارهن اقل لحظة لان خيار المعتقة على الفور وهو احد قولي الشافعي والثاني انه على التراخي وكذا لا خيار لو وقع عتقه وعتقهن دفعة لانه
لم يوجد علة ثبوت الخيار وهو كالها تحت ناقص **مسئلة** العبد الكافر اذا اسلم وتحته اكثر من امرأتين واسلمن معه وبعده في العدة مع دخوله بهن كان له ان يختار
حرتين او اربع اماء او حرة وامتين عند علمائنا وعند الشافعي يختار منهن اثنتين سواء كن حرائر او اماء وان كن حرائر او اماء فان شاء اختار حرتين وان شاء امتين
وان شاء حرة وامة ولو سبقن الى الاسلام ثم اسلم قبل انقضاء عدتهن فالحكم كذلك ولو طرأ العتق عليه وكان قد تزوج في الشرك بعدد من الغيوة نظر فان تأخر عتقه
عن اجتماع الاسلامين لم يخير الا حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ولم يؤثر العتق في اختيار زيادة وان اعتق قبل اجتماع الاسلامين بان عتق قبل اسلامه واسلامهن
او بين اسلامه واسلامهن تقدم اسلامه او تأخر فحكمه حكم الاحرار فان كان النساء حرائر اختار اربعا منهن وان اسلمت منهن ثنتان معه ثم عتق ثم اسلمت الباقيتان فليس
له الا اختيار اثنتين اما الاولتين او الاخيرتين او واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين فاذا اختار اثنتين وفارق اثنتين كان له ان يتزوجهما لانه حر يجوز
له الجمع بين اربع ولو اسلم معه واحدة ثم عتق ثم اسلم الباقيات فله اختيار اربع منهن والفرق انه اذا لم يسلم معه الا واحدة لم يكمل عدد العبيد فاذا اسلم اثنتان ثم عتق كمل
عدد العبيد قبل العتق فحدوث الحرية بعد ذلك لا توجب زيادة عدد قياسا على ما اذا طلق العبد امرأته طلقتين ثم عتق لم يملك طلقة ثالثة ولم يجز نكاحها الا
بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها او راجعها ملك طلقتين وعلى ما اذا اعتقت الامة في اثناء القرئين تكمل ثلثة اقراء وان عتقت بعد تمامها لم يلزمها شيء آخر وعلى
ما اذا كان تحته حرة وامة فقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة ثم عتقت الامة ان عتقت بعد اتمام ليلتها لم تستحق زيادة وان عتقت قبل اتمامها كمل لها الليلتين وان
كان النساء اماء فان اعتقن عند اجتماع الاسلامين اختار منهن اربعا والا فلا يختار الا واحدة بشرط الاعسار والخوف من العنت فعندنا يختار اثنتين لا غير
ولو كان تحته اربع اماء فاسلمن معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت المتخلفتان لم يكن له الا اختيار اثنتين لانه وجد كمال عدد العبيد قبل العتق قال الشافعية يجوز اختيار الاولتين
لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهما ولا يجوز للحر امساك الامة وفي حكم نكاح حرة وهل يختار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين للشافعية وجهان
اصحهما عندهم المنع وقال بعضهم يجوز اختيار الاخيرتين ايضا لانهما اجتمعا معه في الاسلام قبل انقضاء العدة فاشبهت الاولتين ولو اعتقت المتخلفات بعد عتقه ثم
اسلمنا فله اختيار الاخيرتين واختيار واحدة من الاولتين وواحدة من الاخيرتين لانهما حرتان عند اجتماع اسلامه واسلامهما فصار كالو كان تحته اربع حرائر
اسلمت معه اثنتان ثم عتق ثم اسلمت الاخيرتان كيف شاء ولو اسلمت معه واحدة من الاماء الاربع ثم عتق ثم اسلمت البواقي قال بعض الشافعية لا يختار
الا واحدة على ظاهر مذهبه وقال بعضهم يجوز اختيار اثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد ولو عتقت البواقي في صورة الاسلام الواحدة معه ثم اسلمن قال بعضهم له
امساك الجميع لانه لم يستوف عدد الرق قبل العتق وله امساك الاولى لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلامهن والبواقي كن حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن
فله امساكهن لان ادخال الحرائر على الامة جائز وان كان بعض النساء حرائر وبعضهن اماء اندفع نكاح الاماء مطلقا عند العامة وعندنا بشرط عدم رضاء الحرائر فعند
اربع يختار من الحرائر اربعا ان زدن على الا امسكهن ولو كان قد نكح حرتين واسلمت معه حرة وامة ثم عتق ثم اسلمت المتخلفات فلا يختار الا اثنتين لاستيفاء العدد قبل
العتق وله اختيار الحرتين واختيار الامة الاولى مع حرة وليس له اختيار الثانية مع حرة لانه كان رقيقا عند اجتماع اسلامه واسلام الاولى حرا عند اجتماع اسلامه واسلام
الثانية فلا يجوز له اختيار الامة وفي حكم نكاح حرة **البحث الرابع** في الاختيار ولو احقه وفيه انظار النظر الاول في وجوبه **مسئلة** اذا اسلم الكافر على اكثر
من اربع نسوة واسلمن معه وبعده قبل خروج العدة او اصررن وهن كتابيات وقعت الفرقة بينه وبين ما زاد على الاربع بالاسلام ويجب عليه الاختيار والتعيين
للاربع لقول النبي صلى الله عليه وآله لغيلان بن سلمة الثقفي اختر منهن اربعا وفارق سائرهن امره بالاختيار والامر للوجوب ولانه لو يختار اربعا كان متمسكا بنكاح بعد الاسلام فلم
يجز فان المسلم كما لا يجوز له ان ينكح اكثر من اربع كذا لا يجوز ان يستديم اكثر من اربع فان اختار اربعا والا حبسه الحاكم تعزيرا عليه في ترك الواجب فان اصر ولم يرتدع بالحبس اخرجه
وعزره ويجده بما يراه الحاكم اما بالضرب وغيره فان فعل والا رده الى الحبس والضرب حتى يختار لانه حق لا يقضى الا من جهته وكذا من وجب عليه دين حال وكان له مال يعرفه
الحاكم به وكان ليه ولا يظهره ولا مال له سواه فان السلطان يجبره على قضاء الدين فان فعل والا حبسه تعزيرا فان فعل والا اخرجه وعزره ولا يزال يحبسه ويعزره
حتى يظهر المال ويقضي الدين لا يقال ان المولى اذا امتنع من الفسخ والطلاق طلق الحاكم عليه لا يعزره فلم لا يكون هنا كذلك لانا نقول لا نسلم ان الحاكم يطلق عن
المولى فان علمائنا منعوا من ذلك وهو احد قولي الشافعي فلا يرد نقضا والثاني للشافعي انه يطلق عن المولى والفرق ان الطلاق في الايلاء حق معين يمكن الحاكم ايقاعه
وهنا انما يتعين الزوجات باختياره وشهوته ولا يمكن اطلاع الحاكم عليه فلا يمكن ان ينوب عنه فيه فلهذا اكرهه عليه وجاز له تعزيره لانه حق عليه يمكن
ايفاؤه وهو ممنوع اذا عرفت هذا فان جن او اغمي عليه في الحبس خلاه الحاكم الى ان يفيق قال بعض الشافعية اذا حبس لا يفرد على الفور فلعل عليه في التعيين فكرا
واقرب معرفته مدة الاستتابة واعتبر بعضهم في الامهال الاستنظار فقال لو استنظر انظره الحاكم الى ثلثة ايام ولا يزيد **مسئلة** الظاهر انه اذا
اجتمع اسلام الزوج واسلامهن في العدة وجب عليه الاختيار والتعيين على الفور اذا زدن على عدد الشرعي ولو اسلم العبد وتحته اربع زوجات اماء فله ان يختار
اثنتين عند العامة وعندنا له ان يمسكهن فان اعتقن كان لهن خيار الفسخ لخبر بريرة والخيار على الفور هنا دون بالتراخي قاله الشيخ ره وهو احد قولي الشافعي

والثاني انه الراجح فعلى هذا القول لم يكن مقداره للشافعي ثلثة اقوال احدها مدة الخيار ثلثة ايام والثاني المدة باقية حتى يتمكن من الوطي ويصرح بالرضا والثالث ان يكون
منها ما يدل على الرضا اذا عرفت هذا فمتى اعتقت المراة انها لم تعلم بالعتق فان كان مثل ذلك يخفى قبل منها مع اليمين بان تكون في بلد سيدها في الاخر او في قرية وهو في غيرها
او في محلتين متباعدتين ولو كانت مع سيدها في دار واحدة او دربها احد وكان مما لا يخفى عليها الميل السيد اليها والى اعلامها به لم يقبل قولها وان ادعت جهالة الحكم فقالت
علمت العتق ولم اعلم ان لي الخيار فالاقوى قبول قولها مع اليمين لان ذلك من علم الفقهاء ويخفى على العامة وهو احد قولي الشافعية والثاني لا يقبل منها
كخيار الرد بالعيب في التزويج وكل موضع قلنا يقبل قولها في الجهالة فلا بد من اليمين وان لم يقبل فالقول قول الزوج مع اليمين **النظر الثاني** في كيفية الاختيار و
هو اما بالقول والفعل فهنا مقامان **الاول** القول وهو اما صريح واما كناية واما الصريح فمثل ان يقول اخترت نكاحك واخترت تقريرك نكاحك او اخترت حبسك
على النكاح او اخترت عقدك او اخترتك او امسكتك وما شابهه من الالفاظ وقال بعض الشافعية ان قوله اخترتك او امسكتك من غير التعرض للنكاح كناية واما الكناية فهو
ما يدل اللفظ عليه بالالتزام كما لو كان تحته ثمان نسوة واسلمن معه واختار اربعا منهن الفسخ وهو يريد حل نكاحهن بغير طلاق لزم نكاح الاربع الباقيات وان لم يتلفظ
في حقهن بشيء لان نكاح اربع لازم له وقد جعل الشارع له خيار فسخ نكاح من شاء فاذا اختار فسخ اربع ثبت عقد البواقي ولو قال لاربع اريدكن ولاربع لا اريدكن حصل
التعيين والوجه حصوله بمجرد قوله اريدكن او بقوله لا اريدكن **مسئلة** اذا طلق واحدة منهن او اربعا كان ذلك تعيينا للنكاح لان الطلاق لا يخاطب به الا الزوج
لانه موضوع لازالة القيد للنكاح فلا يواجه به الا الزوجة فاذا خاطب واحدة منهن به كان ذلك دليلا على اختيارها زوجة اولا ويقع بها الطلاق وان حصلت شرائطه
وينقطع نكاح الاربع المطلقات بالطلاق ويندفع نكاح الباقيات بالشرع ولو طلق اربعا لا على التعيين فان قلنا بصحة الطلاق المبهم وقع على اربع وتعين للطلاق
من شاء منهن ويكون الحكم كما تقدم من اندفاع نكاح البواقي بالشرع وللشافعية وجه اخر ان الطلاق ليس تعيينا للنكاح لانه روي في قصة فيروز الديلمي ان النبي ص قال
له طلق ايتهما شئت ولو كان الطلاق تعيينا للنكاح لكان ذلك تفويتا لنكاحهما عليه والمعتمد ما قلناه فاذا طلق واحدة صح طلاقها وكانت واحدة من الاربع التي
يختارهن للنكاح ثم يختار من البواقي للنكاح ثلاثا ولو طلق الاربع اندفع نكاح البواقي وتثبت نكاح المطلقات ثم المطلقات بالطلاق لان الاختيار ليس باللفظ بل بالقصد
والارادة واللفظ وضع دلالة عليه **مسئلة** قال الشيخ ره ان كل واحد من الظهار والايلاء يكون تعيينا للنكاح فلو ظاهر من واحدة من اربع او آلى منها كان
ذلك اختيارا للنكاح من الباقي لانهما اختصا بالنكاح فاشبها لفظ الطلاق وهو احد قولي الشافعي واصحهما عنده المنع لان الظهار وصف بالتحريم والايلاء حلف على الامتناع
من الوطي وكل واحد من المعينين بالاجنبية اليق منه بالزوجة ولان الظهار يصح ان يخاطب به الاجنبية وكذا الايلاء يصح ان يحلف على الاجنبية انه لا يطاها حتى انه لو تزوج
بها فوطئها كان عليه الكفارة فعلى القول الثاني لو اختار التي ظاهر عنها او آلى للنكاح صح الظهار والايلاء عنده ويكون ابتداء مدة الايلاء من وقت الاختيار وحينئذ
يصير عايدا ان لم يفائها ولو قذف واحدة منهن فان اختار غيرها وجب لها الحد ان كانت محصنة ولا يسقط عنه الا بالبينة او اختار التي قذفها كان له اسقاطه بالبينة او
اللعان فاما اذا اسلم وتخلفن في الشرك فطلق واحدة منهن او ظاهر منها او آلى منها او قذفها نظر فان لم تسلم حتى انقضت العدة فلا حكم للطلاق ولا الايلاء ولا للظهار
لانهن بن باختلاف الدين من حين اسلم واما القذف فيجب عليه التعزير دون الحد لانه قذف مشركة وله اسقاطه بالبينة دون اللعان لانه قذف بها وهي بائن فاما
اذا اسلمن قبل انقضاء عدتهن فاما التي طلقها قال بعض الشافعية ان اختارها وقع عليها الطلاق وصح ظهارها والايلاء منها وقال بعضهم بل يجب ان اسلمت المطلقة
ان يقع الطلاق ويكون ذلك اختيارا لها لان هذا الطلاق ان كان يقع عليها مع اختياره وقع عليها باسلامها واما الظهار والايلاء فليس باختيار فان اختار التي ظاهر منها
وآلى صح ذلك واما القذف فان لم يختر التي قذفها وجب عليه التعزير لانه قذفها وهي مشركة وليس له اسقاطه باللعان لانه قذف اجنبية وان اختارها كان ابقاء عليه التعزير لانه
قذفها قبل اسلامها وله اسقاطه بالبينة واللعان **مسئلة** لو اسلم عن ثماني نسوة واسلمن معه فطلقهن كلهن ثلثا قبل ان اختار اربعا فاذا اختار وقع بهن الطلاق و
حل له نكاح الباقيات لانه قد ظهر بالاختيار ان الزوجات غيرهن ولو تزوج مشرك اختين ثم طلق كل واحدة منهما ثلاثا ثم اسلم واسلمتا واراد ان يتزوج احديهما قبل ان
ينكح زوجا غيره او اسلم واسلمتا قبل ان يطلقها ثم طلقها ثلاثا قال بعض الشافعية يقال له يطلق من شئت منهما فاذا اشار الى واحدة حل له ان يعقد على الاخرى واختلف
الشافعية في ذلك فمنهم من صوبه في احدى المسئلتين دون الاخرى وهو اذا اسلم واسلمتا ثم طلقها ثلاثا في حال الشرك فلا تحل له واحدة منهما لان الطلاق
عند الشافعي حال الشرك واقع وقال بعضهم هذا ليس بصحيح لان الشرك اذا زاد على ما يجوز في الشرع كان بالحلاف في الزيادة ولهذا اذا اسلم عن عشر نسوة واسلمن معه فاختار
منهن اربعا لم يجب الباقيات مهر اذا لم يكن دخل بهن ولا متعة ولا نفقة فجعل النكاح على الباقيات فاسدا من اصله اعترض بان هذا انما يراعى اذا بقي النكاح الى حالة الاسلام
واما ما اوقعه من الطلاق في حال الشرك فانه يمضي عليه الا ترى انه لو تزوج بامراة في عدة ثم اسلم لم يقر على نكاحها ولو طلقها قبل الاسلام ثلاثا لم يكن له ان يتزوج بها و
كان النكاح فاسدا ولو كانت تعتد من الطلاق بالصحيح لكان يجب ان تعتد من النكاح بالصحيح ولو كان قد تزوج اختين في عقد واحدة واسلمن جاز له امساك الثانية وان كان
نكاحها فاسدا في الشرع فكذا طلاقها **مسئلة** الطلاق عندنا لا يقع بالكنايات وانما يقع بصريح لفظه طالق فلو قال فسخت نكاح هذه او نكاح هؤلاء الاربع واراد
الطلاق صرف اليه عند العامة ووقع عندنا لا يقع وهل يكون اختيارا كالطلاق لوقوع الطلاق بالكناية اما عندنا فيحتمل ذلك لان الاختيار النفسي هو المقتضي لتقرير
النكاح فبأي لفظ اتى به مما يدل عليه كان كافيا قضاء للدلالة ولا شك ان هذا اللفظ يشابه الطلاق في الفسخ فصح استعماله فيه مجازا واذا اريد المجاز حمل عليه وثبت
مقتضاه وان قال اردت حل النكاح وفسخه بغير طلاق صح وارتفع نكاحهن وثبت عقد البواقي ان كن اربعا ولو قال لواحدة فارقتك قال بعض الشافعية يكون طلاقا
لان الفراق صريح في الطلاق فهو كقوله طلقتك وليس بجيد يكون فسخا كما لو قال اخترت فراقها ولا اريدها وبه قال بعض الشافعية لان النبي ص قال لغيلان اختر اربعا
منهن وفارق سائرهن فلو كان الفراق طلاقا والطلاق اختيار لزم صحة عقد الجميع وهو باطل **مسئلة** انما يكون الفسخ فيما زاد على الاربع فلو اسلم على اربع لا غير
فاختار فسخ نكاحهن فان اراد حل النكاح بغير طلاق لم يكن له ذلك وكذا لو زاد على الاربع فاختار فسخ نكاح الجميع لم يكن له ذلك لان النكاح ثابت في اربع لا سبيل
الى فسخه ومندفع في الزائد لا سبيل الى ثبوته وانما الذي اليه التعيين لا غير فلو بقي الاربع المنكوحات وبقي الحاجة الى التعيين **مسئلة** اذا قال ان دخلت الدار
فقد اخترتك للنكاح او الفسخ لم يصح لان تعليق الاختيار لا يجوز فانه ان نزله منزلة الابتداء كان تعليقه كتعليق النكاح وان نزل منزلة الاستدامة كان تعليقه كتعليق
الزوجية ولانه امر بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين وبه قال بعض الشافعية وقال بعض اصحابه ان تعليق الاختيار للفسخ يجوز تشبيها بالطلاق فان كل واحد منهما

سبب للفرقة والظاهر الاول ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق ففي وجه الشافعية انه لا يجوز لان الطلاق اختيار للنكاح وتعليق الاختيار ممتنع والصحيح عندهم جوازه
تغليبا بحكم الطلاق والاختيار يحصل ضمنا وقد يحتمل في العقود الضمنية ما لا يحتمل عند الانفراد والاستقلال كما ان تعليق الابراء لا يجوز ولو علق عتق المكاتب بان قال
السيد لمكاتبه ان دخلت الدار فانت حر صح والعتق يتضمن البراءة من مال الكتابة والبراءة المنفردة لا تصح معلقة على الشرط وكذا لا يصح تعليق التمليك ولو قال اعتق عبدك
اذا جاء الغد على كذا ففعل صح وان كان ذلك متضمنا للتمليك ولو قال ان دخلت الدار فنكاحك مفسوخ ان اراد الطلاق فهذا والا لغو **مسئلة** لو اسلم وتحته زوجات
حرائر فقال كلما اسلمت واحدة منكن فقد اخترت نكاحها لم يصح لتعليق الرجعة على الشرط ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد طلقتها جاز على اصح وجهي الشافعية ولا
يجوز عندنا لان الطلاق لا يقع موقوفا ولو قال كلما اسلمت واحدة منكن فقد فسخت نكاحها فان اراد حله بغير طلاق لم يجز لان تعليق الفسخ لا يجوز ولان التعيين للفسخ
قبل استيفاء العدد لا يجوز وان اراد الطلاق جاز عندهم واذا اسلمت واحدة طلقت وحصل اختيارها ضمنا وهكذا الى تمام الاربع ويندفع نكاح الباقيات
وقال بعض الشافعية تعيين الفسخ بالطلاق غير جائز **المقام الثاني** الوطء وقد اختلف فيه هل هو تعيين ام لا قال الشيخ رحمه الله يكون تعيينا فلو اسلم على اكثر من اربع
واسلمن فوطئ واحدة منهن كان اختيارا لنكاحها لان الظاهر انه لا يطأ الا من يختار نكاحها كالوطء امة بشرط الخيار فوطئها قبل القبض كان رضا فيتخير للبيع ورد الى ملكه و
للشافعية طريقان اظهرهما انه على وجهين كالوجهين او القولين فيما اذا طلق احدى زوجتيه على الابهام ثم وطئ احديهما هل يكون ذلك تعيينا للنكاح فيها وللطلاق في
الاخرى والثاني القطع بانه لا يكون اختيارا لان الاختيار في باب المشركات حكمه حكم الابتداء ولا يصح ابتداء النكاح الا بالقول بل امساكه واستدامته لا يحصل الا بالقول
فان الوطء لا يحصل به الرجعة والحق عندنا الاول والرجعة تحصل عندنا بالوطء ويمنع انحصار طرق الاختيار في القول فانه المتنازع **مسئلة** لو وطئ اربعا صح نكاحهن
عندنا وعند بعض الشافعية وزال النكاح عن البواقي لان الاختيار قد حصل لهن وعلى القول بعدم كونه اختيارا يؤمر بالاختيار فان اختار الموطوءات فلا شيء عليه لانه قد ظهر
انه وطئ زوجاته وان اختار غيرهن وجب لهن عليه مهر المثل لانه وطئ في غير ملك بشبهة الملك فوجب عليه المهر لان العقد الذي اتصل به الاختيار تبين انه هو الصحيح دون غيره
ولو وطئ الجميع وجعلنا الوطء اختيارا كان مختارا للاوائل وعليه المهر للبواقي وان لم نجعله اختيارا اختار منهن اربعا وغرم المهر للباقيات التعيين قد يكون تاما بان
يعين للنكاح اربعا منهن اما دفعة او على التدريج وكذا الفسخ وقد يكون ناقصا فيفتقر الى اتمامه فلو قال اخترت المختار النكاح في هؤلاء الست والخمس انحصرت وزال
بعض الابهام واندفع نكاح الباقي وكذا لو طلق واحدة من اربع وابهم ثم قال اردتها بالطلاق احدى هاتين اعتبر هذا القول وتعين به الاخرى للزوجية **مسئلة** لو اسلم على
ثماني وثنيات مدخول بهن واسلمن معه اربعا وتخلفت اربع فاختار الاوائل للنكاح صح واما البواقي فان اصررن على الشرك اندفع نكاحهن من وقت اسلامه وان اسلمن في
العدة وقعت الفرقة بينه وبينهن باختيار الاوائل وقال بعض الشافعية يتبين ايضا اندفاع نكاحهن باختلاف الدين لكن تبين بعضهن من وقت تعيينه الاوائل ولو طلق الاوائل
وصح وتضمن اختيارهن فينقطع نكاحهن بالطلاق ونكاح الاخر بالشرع وان قال فسخت نكاحهن فان اراد به الطلاق فكذلك وان اراد حل النكاح بغير طلاق فهو لغو لانه
انما يجوز فيما زاد على الاربع وعدة المسلمات لم يزد على اربع فان كان المخلفات تعيين الاوائل وان اسلمن اختار من الكل اربعا فان ادعت المسلمات انك اردت الطلاق وقد
بنا منك سمعت وكان احلافه وان ادعت المخلفات انك اردت الطلاق وقد بنا منك بالشرع سمعت وكان لهن احلافه وللشافعية وجه ان الفسخ لا يلغو ولكنه موقوف فان
اصررن على الكفر الى انقضاء العدة لغا وان اسلمن في العدة تبين نفوذ الفسخ في الاوائل وتعيين الاخريات للنكاح ولو عين المخلفات للفسخ صح وتعيين الاوائل للزوجية وان
عينهن للنكاح لم يصح لانهن وثنيات وقد لا يسلمن وعلى وجه الوقف ينعقد الاختيار موقوفا فان اسلمن بانت صحته ولو اسلم على ثمان وثنيات فتخلفن ثم اسلمن على التعاقب
وهو يقول لكل واحدة تسلم فسخت نكاحك فان اراد الطلاق صار مختارا للاوائل على اشكال وان اراد حلا بغير طلاق فهو على احد قولي الشافعية لغو في الاربع الاوائل نافذ
في الاواخر لان فسخ نكاحهن وقع وراء الكامل فينفذ على وجه الوقف فاذا اسلمت الاواخر تبين نفوذ الفسخ في حق الاوائل ولو اسلم معه من الثمان خمس فقال فسخت نكاح خمس
فان اراد الطلاق صار مختارا للاربع منهن وبين بالطلاق فعليه التعيين وان اراد حله بغير طلاق انفسخ نكاح واحدة لا بعينها فاذا اسلمت المخلفات في العدة اختار من الجميع
اربعا ولو قال فسخت نكاح واحدة منكن ان اراد الطلاق صار مختارا للواحدة لا بعينها ويختار للنكاح من الباقيات ثلاثا وان اراد الحل بغير طلاق بعينها ويختار من الباقيات
اربعا فان فسخ نكاح اثنتين منهن لا على التعيين واراد حله بلا طلاق انفسخ نكاح واحدة بعينها ويختار ممن عداها اربعا وان عين اثنتين منهن انفسخ نكاح واحدة منها
فتعينها ولها الخيار والاخرى مع ثلث اخر ولو اختار الخمس جميعا تعينت المنكوحات فيهن فيختار منهن اربعا **النظر الثالث في النفقة** عليهن **مسئلة** اذا اسلمت
زوجة المشرك وتخلف في الشرك كان لها عليه النفقة سواء اسلم او لم يسلم حتى انقضت العدة فان انقضت العدة ولم يسلم سقطت النفقة لحصول البينونة منها وخروجها عن كونها
زوجة وانما وجبت النفقة في العدة عليه لانه متمكن من الاستمتاع بها بالاسلام فكانت نفقتها واجبة عليه كالرجعية يتمكن من رجعتها بقوله فاذا اسلم الزوج قبل انقضاء
مدة العدة فلها النفقة لمدة التخلف لما بعدها لانها ادت فرضا مضيقا عليها فلا تسقط به النفقة كالو صلت او صامت شهر رمضان وهو ظاهر مذهب الشافعي ولقوله
اخرا انه لا نفقة لها في مدة تخلفه لانه استمر على دينه وهي التي احدثت المانع من الاستمتاع ولانه اذا لم يسلم حتى انقضت العدة فقد بان انها بانت باختلاف الدين والبائن لا
نفقة لها وليس بجيد لان المنع من الاستمتاع بفعله وهو ترك الاسلام الذي هو قادر عليه وهذا وان بان انها بانت فقد كان يمكن الزوج في جميع العدة تلافي نكاحها وكانت
مغنية في الرجعية دون البائن لا يقال الرجعية خرجت الى البينونة بسبب منه وهذا كان السبب منها لانا نقول هذا السبب كان فرضا لازما عليها مضيقا يمكنه تلافيه وهي محبوسة
بالاتيان بما عليها والزوج قادر على تقرير النكاح بان يسلم فصارت كالرجعية وهذا بخلاف ما اذا سبقت الى الاسلام قبل الدخول حيث يسقط مهرها وان كانت محبوسة
بالاسلام لان المهر عوض العقد والعوض يسقط بتفويت العاقد المعقود عليه وان كان معذورا كالو باع طعاما ثم اكله وهو مضطر اليه والنفقة في مقابلة التمكين وانما
تسقط عند التعدي لا تعدي هنا والمسلم قبل الدخول وان كانت بانت بما هو فرض عليها الا انه لا يمكن الزوج تلافيه **مسئلة** اذا اسلم الزوج اولا وتخلفت في الشرك
فان اصرت الى انقضاء العدة فلا نفقة لها لانها ناشزة بالتخلف عن الاسلام ممتنعة عن التمكين المقتضي لاستحقاقها النفقة وان اسلمت في العدة استحقت النفقة من وقت
الاسلام لاستمرار النكاح وهل لها النفقة فيما مضى قبل اسلامها قال الشيخ رحمه الله الاقوى انه لا يلزمه لانها اساءت بالتخلف والامتناع عما هو فرض عليها فاشبه ما اذا سافر
الزوج واراد مسافرتها فتخلفت ولانها سعت نفسها بمعصية ومنعت نفسها بمعنى لا يمكنه تلافيه كالو نشزت وهو قول الشافعي في الجديد وقال في القديم انها تستحق النفقة
لانه بان انها كانت زوجة في تلك الزمان ولم تحدث شيئا والزوج هو الذي بدل الدين وليس بجيد لانها احدثت النشوز بتفاتها على الكفر **مسئلة** اذا اسلم الزوجان

معا استمرت النفقة كما يستمر النكاح وكذا لو اسلم الزوج وكانت كتابية لبقاء النكاح بينهما المقتضي مع التمكين استحقاق الانفاق والقدر انها ممكنة اما لو كانت وثنية فان
اتفق اسلامهما فالنفقة باقية كما قلنا وان تقدم اسلام الزوج لم تستحق الزوجة النفقة في مدة التخلف وان تقدم اسلامها استحقت فان اختلفا في سبق الاسلام بعد
ان اسلم احدهما وتخلف الاخر حتى انقضت العدة ووقعت البينونة فقال الزوج انا اسلمت وتخلفت انت فلا نفقة لك وقالت الزوجة بل انما اسلمت انا وتخلفت انت فلي
النفقة فالاقوى ان القول قول الزوج لان النفقة انما تجب يوما بيوم وكل يوم تجب النفقة عند صلوة الغداة فاذا اختلفا كان اختلافا في ثبوت الوجوب في الزوج بنكره
والاصل عدم الزوجية تدعى خلاف الاصل فتفتقر الى البينة لاصالة براءة ذمة الزوج وهو احد وجهي الشافعية والثاني ان المقول قولها لان النفقة كانت واجبة والاصل بقاؤها
فالظاهر معها لانه يدعي السقط فاشبه ما اذا ادعى عليها النشوز وانكرت ولو اتفقا على سبق اسلام الزوج وادعى الزوج انها اسلمت اليوم او منذ عشرة ايام وادعت هي
انها اسلمت منذ شهر ولها تستحق نفقة شهر قدم قول الزوج مع بينته لاصالة استمرار كفرها واصالة براءة ذمته عن النفقة وكذا على احد قولي الشافعية باستحقاق النفقة
زمان التخلف ولو اختلف فقال الزوج اسلمت بعد العدة فلا نفقة لك وقالت اسلمت في العدة فالقول قول الزوج مع يمينه لاصالة البراءة وكذا لو ادعى سبق الاسلام
وادعت المقارنة فالقول قوله لاصالة براءة ذمته واستصحاب حال كفرها وبعد ما ادعته لنزوله **مسئلة** لو ارتدت المراة بعد الدخول فلا نفقة لها في
زمان الردة لانها اساءت وشرفت ولا فرق بين ان تعود الى الاسلام في العدة او لا تعود ولا يجي هنا القول القديم للشافعي المذكور فيما اذا اسلمت بعد اسلام فعليه
النفقة لمدة العدة وان ارتدا معا فهو كما لو ارتدت المراة ويحتمل فيه الخلاف كما لو ارتدا معا قبل الدخول ففي وجه للشافعية يجب نصف المهر كما لو ارتد الزوج وفي وجه لا يجب
شيء كما لو ارتدت هي **النظر الرابع** في حكم المهر **مسئلة** قد بينا صحة انكحة المشركين فان اسلم الزوج او لا قبل الدخول وكان نكاحه كتابية فهما على النكاح و
ان كانت وثنية وقع الفسخ في الحال وكان عليه نصف المسمى ان كان صحيحا ونصف مهر المثل ان كان فاسدا والمتعة الا ان يسمي شيئا وان اسلمت او لا قبل الدخول وقع الفسخ
في الحال سواء كانت كتابية او وثنية وسواء كان الزوج كتابيا او غير كتابي لان الكافر لا يتزوج المسلمة وسقط المهر لان الفسخ جاء من قبل المراة وان كان الاسلام بعد الدخول
ثبت المهر باسره اذ لم يوجد هذا فلو اختلفا فقال الزوج للمراة انت سبقت الى الاسلام فلا مهر لك وقالت المراة بل اسلمت انت اولا فعليك نصف المهر فالقول قولها
مع اليمين لاصالة بقاء نصف المهر ولو قالا سبق اسلام احدنا الاخر ولا نعلم ايننا السابق انفسخ النكاح باتفاقهما على السبق المقتضي له وهو مقتض للفسخ سواء كان السابق
الزوج او الزوجة واما المهر فان كانت المراة لم تقبض منه شيئا فليس لها المطالبة به لانه يجوز ان يكون هي السابقة فيكون قد سقط مهرها فتقف حتى يعلم وان كان الزوج قد دفع
المهر فله المطالبة بنصفه لانه يستحق ذلك بكل حال وان كانت هي السابقة فله الجميع وان كان هو السابق فله النصف فيأخذ النصف ويقف الباقي حتى يتبين ولو ادعى
الزوج سبق اسلامها على الدخول فقالت لا ادري ايننا اسلم اولا يمكن من طلب المهر فان عادت وقالت قد تيقنت انه اسلم اولا وصدقت يمينها وطلبت نصف المهر ولو
اختلفا في بقاء النكاح فقال الزوج اسلمنا معا والنكاح باق وقالت بل اسلمنا على التعاقب ولا نكاح قال الشيخ ره القول قول الزوج وهو احد قولي الشافعية لاصالة
بقاء النكاح فكان القول قول من يدعيه والثاني ان القول قولها لان القول في التداعي قول من الظاهر معه والظاهر انه لا يتفق اسلامهما معا فحمله واحدة الا نادرا
كان القول قوله كما يقدم صاحب اليد لان الظاهر معه وقد احتج الفريق الاول بوجهين احدهما انا قد جعلنا القول قولها فيما اذا اختلفا في السابق بناء على اصالة بقاء
المهر فكذا هنا الاصل بقاء النكاح الثاني انهما لو اختلفا بعد الدخول واسلام المراة او لا فقالت المراة للزوج انت اسلمت بعد انقضاء العدة وادعى اسلامه قبل انقضائها
فان القول قوله لاصالة بقاء النكاح واجاب الاخرون عن الاول بمنع الصدق بان الاصل يعارضه ظاهر وهنا الظاهر بخلافه وعن الثاني بان الشافعي نص في مسئلتين
اخريين بخلافها احدهما اذا ارتد ثم رجع وقال رجعت قبل انقضاء العدة وقالت بل بعد انقضائها فالقول قول المراة واختلف اصحابه على ثلاث طرق منهم من جعل
في المسائل الثلاث قولين ومنهم من قال على اختلاف حالين فالموضع الذي قال يقدم قول الزوج اذا سبق بالدعوى والذي يقدم قولها اذا سبقت هي بالدعوى ومنهم
من قال على اختلاف حالين وهو انه يقبل قول كل واحد فيما يدعيه في زمانين زمانه ثم يقابل بين الاوقات ومع التسليم الفرق بينهما ان قول الزوج لا يخالف الظاهر وهنا
بخلافه فافترقا **تذنيب** لو قام الزوج شاهدين شهدا انهما اسلما معا حين غربت الشمس او قالا حين طلعت الشمس او قالا حين زالت الشمس ثبت انهما اسلما
معا فان قالا اسلما مع طلوع الشمس او مع غروب الشمس او مع زوال الشمس لم يثبت الاقتران لان حين غروب الشمس يقتضي تكامل غروبها فاسلامهما وقع في زمان واحد
واما مع الغروب فانه يحتمل من حين اخذت في الغروب الى ان تكامل غروبها فيجوز ان يكون احدهما اسلم في بدايته والاخر في نهايته ومن مسئلة تداعي احد الزوجين السبق و
الاخر المصاحبة استنبط حال المدعى عليه واذا قلنا القول قولها فانه ينظر في كيفية دعواها ان قالت للزوج اسلمت قبل حلفت هي على البت انهما ما اسلمت يوم اسلامه و
ان قالت اسلمت قبلك حلفت على نفي العلم باسلامه يوم اسلامها ولو اختلفا على العكس وقالت اسلمنا معا وقال الزوج على التعاقب فلا نكاح بقوله وهي تدعي نصف
المهر وفي المصدق منهما القولان ولو قالا لا ندري اوقع اسلامنا معا او على التعاقب استمر النكاح بينهما **مسئلة** لو اسلمت المراة بعد الدخول ثم اسلم الزوج واختلفا
فادعى الزوج ان اسلامه سبق انقضاء العدة وادعت هي ان انقضاء العدة سبق اسلامه فهنا وجوه الاول ان يتفقا على وقت انقضاء العدة كغرة شهر رمضان مثلا
وقال الزوج اسلمت في شعبان وقالت هي بل في منتصف رمضان قدم قولها مع اليمين لانهما اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في تقدم الاسلام وتاخره والاصل
بقاء الكفر **الثاني** ان يتفقا على وقت الاسلام كغرة رمضان وقال الزوج انقضت عدتك في منتصف رمضان وقالت هي بل في شعبان قدم قوله مع اليمين لاتفاقهما
على وقت الاسلام فالخلاف في ان العدة هل انقضت قبله ام لا والاصل بقاؤها **الثالث** اذا لم يتفقا على شيء واقتصر الزوج على ان اسلامه سبق والزوجة على
ان انقضاء عدتها سبق فالقول قول الزوج عند الشافعي ونص فيما اذا ارتد الزوج اذا عاد الى الاسلام واختلفا فادعى الزوج انه عاد في العدة وادعت انقضاء العدة
قبل عوده الى الاسلام وفيما اذا اختلفا في الرجعة وانقضاء العدة فقال راجعتك في عدتك وقالت بل بعد انقضاء عدتي ان القول قول الزوجة واختلف اصحابه على
طريقين احدهما التصرف في القولين وجعل المسائل على قولين احدهما تصديق الزوجة لاصالة عدم الاسلام والرجعة واصحهما عندهم تنزيلهما على حالين واختلف
القائلون به فقال بعضهم حيث قال القول قول الزوج اراد ما اذا اتفقا على وقت الاسلام واختلفا في ان العدة هل انقضت قبله وكذا الحكم في المسئلتين الاخيرتين
وحيث القول قول الزوجة اراد ما اذا اتفقا على وقت انقضاء العدة واختلفا في انه هل عاد الى الاسلام او راجع قبله وكذا مسئلتنا وقال اخرون حيث قال القول
قول الزوج اراد ما اذا كان هو السابق الى الدعوى وحيث قال القول قولها اراد ما اذا كانت هي السابقة وجهوا هذا التفصيل من وجهين احدهما انهما اذا قالا ولا

انقضت عدتي فلا بد من تصديقها فانها مؤتمنة في رحمها واذا صدقناها لم نلتفت الى مجرد دعوى الاسلام والزوجة ثقة للحكم بانقضاء العدة واذا قال الزوج اولا
اسلمت قبل انقضاء العدة او راجعت فصدقه وندم النكاح بينهما ظاهر لان الاصل بقاء العدة فمجرد دعواه بعد ذلك لا يغير الحكم والثاني من اقر بشيء يجعل
كانه انشاه حينئذ فكذلك يشترط في قبول الاقرار كونه اهلا للانشاء فقول الزوج اولا اسلمت كانه انشاء الاسلام في الحال فقولها بعد ذلك انقضت عدتي من
قبل تقتضي الحكم بانقضاء العدة في الحال فيتاخر انقضاء العدة عن الاسلام وقوله بعد ذلك اسلمت من قبل كانه انشاء اسلامه في الحال فيقع بعد العدة **قد نبه**
لو نكحت الكافر زوجين ثم اسلموا فان ترتب النكاحان فهي زوجة الاول فان مات الاول ثم اسلمت مع الثاني وهم يعتقدون جواز التزويج بزوجين ففي جواز التقرير
وجهان وان اجري النكاحان دفعة لم تقر مع واحد منهما سواء اعتقد واجوازه او لم يعتقد والشافعية وجه فيما اذا اعتقدوا جوازه ان المرأة تخير حتى تختار احدهما
كما لو اسلم الكافر على اختين **انظر الخامس** في الموت وفيه مقامان **الاول** في العدة **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع واسلمن في العدة ثم مات فان
كان قد عين الزوجات فحيث العدة للوفاة عليهن خاصة وان لم يعين شيئا وجبت العدة على الجميع لان الزوجات لا يتعين منهن ثم ان لم يكن دخل بهن وجب على كل واحدة
ان تعتد باربعة اشهر وعشرة ايام لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون زوجته وان كان قد دخل بهن فان كان قد حمل بعضهن او كلهن اعتدت بابعد الاجلين من وضع الحمل
ومضي اربعة اشهر وعشرة ايام الحائل فان كانت من ذوات الاشهر كالايسة والصغيرة اعتدت باربعة اشهر وعشرة لان كل واحدة منهن يحتمل ان يكون مختارة او مفارقة وعدة
المفارقة ثلثة اشهر وعدة المختارة اربعة اشهر وعشرة ايام فاوجبنا الاعتداد باقصاهما وان كانت من ذوات الاقراء اعتدت بابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشر ومن ثلثة
اقراء فان انقضت الاقراء قبل انقضاء اربعة اشهر وعشر انتظرت انقضاءها وان مضت المدة قبل انقضاء الاقراء صبرت الى ان تنقضي الاقراء لان كل واحدة منهن يحتمل
ان يكون زوجته فتعتد للوفاة باربعة اشهر وعشر وان يكون قد بانت باختلاف الدين فتعتد بالاقراء كالمطلقة كالويسى صلوة من ثلثة مختلفة العدد واوجبنا التداخل
في العدتين لان الواجب عدة واحدة ولا يجب لها تعدد النية بخلاف الصلوة **تنبيه** ابتداء الاشهر من حين الوفاة قطعا لانه ابتداء عدة الوفاة واما الاقراء فيحتمل ذلك
ايضا لانه لا يتيقن لنا قبل ذلك بشر وعها في العدة وهو احد قولي الشافعي ويحتمل الاعتبار من وقت اسلامهما ومن حين اسلام من سبق اسلامه من تعاقبا فيه لان الاقراء انما
تجب لاحتمال انها مفارقة قد انفسخ نكاحها والانفساخ يحصل من ذلك الوقت **المقام الثاني** في الميراث **مسئلة** اذا مات قبل التعيين وهن اكثر من
اربع فان كان له ولد اوقفنا الثمن نصيب الزوجات لهن وان لم يكن له ولد اوقفنا الربع فان اصطلحن قسم بينهن على حسب ما اصطلحن عليه من التساوي او التفاضل وهو
المشهور عند الشافعية وقال ابن شريح منهم ان الربع او الثمن يقسم بينهن بالسوية لان البيان غير متوقع وهن جميعا معترفات بان الاشكال ثابت في الجميع وانه لا مزية لاحد من
على الاخرى بخلاف ما لو قال لاحدى زوجتيه ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وقال للاخرى ان لم يكن غرابا فانت طالق فانه يعلم حال الغراب ويعلم الطالق منهما وهنا لا يمكن ان يقال انه تعالى يعلم المختارات منهن مع انه لم يوجد منه اختيار لانه تعالى يعلم الاشياء على ما هي عليه فالمعين في نفسه
يعلمه معينا وان اشتبه علينا والمبهم في نفسه يعلمه مبهما فلا يمكن تخصيص احد من بالميراث عندنا ولا عند الله تعالى نعم انه تعالى يعلم انه لو اختار من كان يختار لكن المشهور الاول
فاذا فرضنا الزوجات ثمانية فطلبت واحدة او اثنتان او ثلاث او اربع منهن شيئا من الموقوف عليه قبل الصلح لم يدفع اليها الا ما لا يتيقن استحقاقها لاحتمال ان يكون الزوجات
غيرهن وان طلبت خمس دفع اليهن ربع نصيب الزوجات للعلم بان فيهن زوجة وان طلبت ستة من دفع اليهن نصف النصيب وان طلبت سبع دفع اليهن ثلاثة ارباع النصف
مسئلة اذا دفعنا الى الخمس ربع نصيب الزوجات لم يسقط ذلك حقهن من الباقي لو كان لهن فيه حق فلا يشترط في الدفع حينئذ ان يبرئن عن الباقي وهو احد قولي
الشافعي لانا نعلم ان فيهن من يستحق القدر المدفوع فلا يسقط بذلك حقهما يجوز ان يستحقه فكيف يكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق اخر ان كان كما لو خلف زوجة وحملا
فانا نعطي الزوجة اليقين ونوقف الباقي ولا يسقط حقها وكذا لو خلف بنتا وحملا دفع الى البنت الخمس ووقف اربعة الاخماس ولا يسقط حق البنت من الباقي او ظهر الخلاف
وللشافعي قول اخر انه انما تدفع اليهن بشرط ان لا يكون لهن حق في الباقي ويوقف الباقي بين الباقيات لانا انما نخرج شيئا من الموقوف لقطع الخصومة عاجلا وانما يحصل
ذلك بالابراء وهو ممنوع ثم هذا القول لا يخلو من تناقض لانه اذا اسقط حق الخمسة من الباقي وهو ثلاثة ارباع النصيب الباقي من الثمانية ثلاثة لا غير فلا يستحق واحدة منهن
اكثر من ربع النصيب فلا منازعة بينهن فان كل واحدة قد بقي لها نصيبها فلا وجه لايقاف الباقي الا اذا كان للجميع لا يقال كيف يعطى بعضهن ويوقف ميراث بعضهن
لانا نقول لاصطلاح بعضهن دون الباقي ولو اصطلح الكل دفعنا الكل **مسئلة** لو كان بعض الثمان صغيرا او مجنونا صالح الولي عنها بربع الموقوف فما زاد لانا
نعلم ان ليس لها اكثر من ذلك وللشافعي وجهان هذا احدهما لاحتمال انها زوجة واصحهما انه يجوز ان ينقص عن الربع لانا لا يتيقن لها حقا لكنها صاحبة يد في الموقوف فانه
موقوف بين ثمان ولا يجوز ان ينقص عن الثمن وجميع ما قلناه فيما اذا عرف استحقاق الزوجات للميراث اما اذا لم نعلم كما اذا اسلم على ثمان كتابيات واسلم معه اربع وكان
تحته اربع كتابيات واربع وثنيات واسلم معه الوثنيات ومات قبل البيان والاختيار فالاقرب ايضا انه يوقف نصيب الزوجات لانا لا نعطي الورثة الا ما نعلم انه لهم
ونوقف مع الشك كما نوقف الميراث عن الاولاد جملة اذا كان هناك حمل لانا لا يتيقن قدر ميراثهم والحمل ايضا مشكوك في ارثه واستحقاق ساير الورثة وقدر نصيب الزوجات
غير معلوم والشك في اصل الاستحقاق لا يمنع الوقف كساير الحمل وهو احد وجهي الشافعية والاظهر عندهم انه لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم التركة بين ساير الورثة لان
استحقاق الزوجات للارث غير معلوم لجواز ان يكون الزوجات الكتابيات ويجري الوجهان فيما اذا مات عن مسلمة وكتابية وكان قد طلق احدهما لا بعينها ولم يبين
تنبيه اذا اوقفنا نصيب الزوجات ينبغي ان لا يدفع اليهن الا ان يصطلحوا مع بقية الورثة الذين يكونون لهم نصيب الزوجات ان لم يكونوا وارثات لانهن مزيد
بينهن بخلاف المسلمة الاولى لانا نتيقن ارث الزوجات هناك ولو مات الذمي عن اكثر من اربع نسوة كان الربع او الثمن لهن جميعا وهو قول بعض الشافعية وقال بعضهم لا ترث
منهن الا اربع فيوقف بينهن الى ان يصطلحن ويجعل الترافع الينا بمثابة ما اذا اسلموا قال القفال بناء الخلاف على صحة انكحة الكفار فان صححناها ورث الكل وهو مذهبنا
والا لم يرث الا اربع ولو نكح المجوسي امرأة وابنته ومات قال بعض الشافعية منهم من بنى التوريث على الخلاف في صحة انكحتهم والمذهب الجزم بالمنع لانه ليس بنكاح في شيء من
الاديان وعند علمائنا خلاف انهم هل يرثون بالاسباب الفاسدة ام لا وسيأتي **مسئلة** اذا اسلم على اكثر من اربع وعين للفراق بعضهن هل يحتسب عدتهن
من وقت الاختيار او من وقت اسلام الزوجين ان اسلما معا واسلام متقدم الاسلام منهما ان اسلما على التعاقب الاقرب الاول وللشافعية وجهان كما لو طلق احدى زوجاته لا
بعينها ثم عين تكون عدتها من وقت التعيين او من وقت التلفظ بالطلاق والاشهر عند الشافعية الاعتبار من وقت الاسلام لان سبب الفرقة اختلاف الدين فتعتبر العدة

فرع طالق

العلم بان فيهن

واجلام

العين لهن

منذ الاسلام

منه والاصح عند بعضهم الاعتبار من وقت الاختيار **مسئلة** اختلاف الدين بين الزوجين قبل الدخول يوجب فسخ النكاح وليس طلاقا فلا يعد في الثلث ثم ان كان
من المرأة قبل الدخول سقط المهر بسببه وان كان من الرجل يسقط نصفه على الاشهر وان كان بعد الدخول لم يسقط من المهر شيء سواء كان من المرأة او من الرجل لاستقرار المهر
بالدخول فان البضع عوض المهر وقد استوفاه الرجل فيثبت العوض للمرأة ولو كان المهر فاسدا وجب مهر المثل مع الدخول وقبله يجب نصفه ان كان الفسخ من الرجل ولو لم
يسم المهر ولا وقع دخول وجبت المتعة كالمطلقة قبل الدخول ولو ارتد المسلم بعد الدخول حرم عليه وطء زوجته المسلمة ووقف نكاحها على انقضاء العدة فان وطئها حال ردته
بشبهة وبقي على كفره الى ان انقضت العدة قال الشيخ ره تعم عليه مهران الاصل ما بالعقد
واخر بوطء الشبهة واذا كان تحته اكثر من اربع واسلمن واسلم ايضا وماتت احديهن قبل
الاختيار لم يبطل اختياره لها فان اختارها ورث نصيبه منها لو متن كلهن فان له
ان يختار اربعا منهن ويرثهن لان الاختيار تعيين لذات العقد الصحيح و
ليس عقدا مستانفا ولو مات واحدة منهن قبل الاختيار لم يبطل الاختيار
ايضا واستعملت القرعة لان فيهن وارثات ومورثات **مسئلة**
العبد اذا تزوج بحرة او امة باذن مولاه ومولى الجارية صح العقد فان
ابق لم ينفسخ النكاح على الاشهر بين علمائنا لاصالة بقاء النكاح
وعملا بالاستصحاب ولرواية عمار الساباطي عن الصادق ع
ان اباق العبد طلاق امرأته وانه بمنزلة الارتداد
فان رجع وفي العدة فهي امرأته بالنكاح الاول
وان رجع بعد العدة وقد تزوجت فلا
سبيل له عليها وعمار فطحي لا يعول
على ما ينفرد به وان كان
ثقة صح ما كتبناه
بخطه تمام

تم الجزء الخامس عشر من كتاب تذكرة الفقهاء بحمد الله تعالى ومنه وعونه على العبد الفقير الى الله تعالى حسن بن يوسف بن المطهر الحلي في سلخ رمضان سنة ست عشرة وسبعمائة بالحلة بلوبعون الله تعالى وحسن توفيقه في الجزء السادس عشر في افتتاح كتاب النكاح

فهرس المجلد الثانى من كتاب تذكرة الفقهاء

الصحيفة	العنوان
٢	**كتاب الديون و توابعها**
	المقصد الاول : فى الديون
٢	في الديون و ذكر أحكامها ، و وجوب المبادرة إلى قضاء الدين
٣	ذكر مستثنيات الدين
٤	القرض ، و بيان استحبابه
٥	أركان القرض فهى الثلاثة : الصيغة ، و المال ، و الشرط
٦	أحكام القرض ، وما وجب على المستقرض
٧	حكم مداينة العبد و باقى معاملاته
٨	حكم العبد المأذون في الاستدانة
٩	حكم العبد المأذون في التجارة
١١	**المقصد الثانى : فى الرهن**
١١	بيان ماهيّة الرهن لغةً و شرعاً
١٢	أركان الرهن فهى أربعة منها الصيغة
١٤	العاقد و ما يشترط في المتعاقدين
١٥	أحكام العارية في العين المرهونة
١٦	المحلّ و ما يشترط فيه
٢٣	الحقّ المرهون به ، و ما يشترط فيه
٢٤	أحكام القبض ، و حكم رهن مال المغصوب
٢٧	منع المتراهنين من التصرّفات
٢٨	عدم جواز التصرّف الراهن في العين المرهونة
٣٠	أحكام تصرّفات الراهن في العين المرهونة
٣٢	حكم الرهن في الضمان
٣٣	الشروط المقترنة بعقد الرهن
٣٤	حكم وضع الرهن على يد العدل
٣٧	أحكام زوائد الرهن و بدله
٣٨	فكّ الرهن و ذكر أسبابه
٤٢	أحكام التنازع الواقع بين المتراهنين
٤٦	لواحق الرهن
٥٠	**المقصد الثالث : فى التفليس**
٥١	شرائط الحجر فهى خمسة : المديونيّة . قصور أموال المديون . ثبوت الدين عند الحاكم . كون الديون حالّة . التماس الغرماء من الحاكم ذلك
٥٢	أحكام الحجر . منها منعه من التصرّف
٥٥	كيفيّة بيع مال المفلس و قسمته
٥٨	أحكام حبس المفلس ، و حكم ما إذا ثبت عند الحاكم إعساره ، و كيفيّة اثباته
٥٩	اختصاص بعض الديّان ببعض مال المديون
٦٠	أحكام العوض ، و ذكر شرائط المعاوضة
٦٢	أحكام الإجارة الّتى صدرت من المفلس
٦٣	ما يشترط في المعوّض الّذي يرجع إليه حين إفلاس المشترى و هو شيئان : بقائه في ملك المفلس و عدم التغيّر ، و ذكر أقسام التغيّر بالنقص و الزيادة
٧١	ذكر فروع اللاحقة
٧٣	**المقصد الرابع : فى الحجر**
٧٣	المحجور قسمان : أحدهما من حجر عليه لمصلحة الغير ، و الثاني من حجر عليه لمصلحة نفسه ، و ذكر أقسامهما
٧٤	ذكر أسباب البلوغ و علائمه
٧٥	أحكام السفيه
٧٨	بيان فائدة الحجر على السفيه
٨٠	المتولّى لمال الطفل و المجنون و السفيه،

الصحيفة	العنوان
	و بيان كيفيّة التصرّف
٨٥	**المقصد الخامس: في الضمان**
٨٥	الفصل الأوّل في ضمان المال. تعريف الضمان، و بيان أركان الضمان
٨٦	الضامن و ما يشترط فيه
٨٨	المضمون عنه و المضمون له و شرائطهما
٨٩	ما يشترط في الحقّ المضمون به
٩١	أحكام ضمان العهدة
٩٣	أحكام الضمان
٩٤	بيان مطالبة الغريم للضامن
٩٥	بيان صور رجوع الضامن على المضمون عنه
٩٦	حكم ما لو ضمن اثنان عن واحد
٩٧	لواحق الضمان
٩٩	**الفصل الثاني: في الكفالة**
٩٩	ماهيّة الكفالة، وصحّة دخول الخيار في الكفالة
١٠٠	ما يشترط في الكفيل و المكفول و المكفول له
١٠١	من يصحّ كفالته، و بيان ترامي الكفالات
١٠٢	بطلان الكفالة بموت المكفول به
١٠٣	صحّة الكفالة ببدن المحبوس و الغائب
١٠٤	برائة الكفيل بانتقال الحقّ من المستحقّ
١٠٤	**الفصل الثالث: في الحوالة**
١٠٤	بيان ماهيّتها ومشروعيّتها
١٠٥	شرائط الحوالة، و أنّها تقتضي نقل الحقّ من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه
١٠٦	من الشرائط رضى المحيل، و بيان صور الدين المحال به
١٠٨	من الشرائط: تساوي الجنسين في الحوالة، و بيان أحكامها
١٠٩	إذا أحال المشتري البايع بالثمن ثمّ فسخ بالعيب
١١٠	حكم إحالة المرئة على زوجها بالصداق قبل الدخول

الصحيفة	العنوان
١١١	حكم ترامي الحوالات
١١٣	لو كانت الحوالة مقيّدة بوديعة
١١٣	**المقصد السادس: في الوكالة**
١١٣	حقيقة الوكالة ومشروعيّتها، وبيان أركانها
١١٥	أقسام التوكيل
١١٦	شرائط الوكيل
١١٧	ما يجوز فيه التوكيل و النظر في شرائطه، و ما تصحّ فيه النيابة ومالا تصحّ
١٢٠	أحكام الوكالة
١٢٢	ما يملك الوكيل بالبيع
١٢٣	ما يملك الوكيل بالشراء
١٢٥	حكم تخصيصات الموكّل
١٢٨	في التوكيل بالخصومة
١٣٠	حكم العهدة
١٣٢	بيان أنّ الوكالة عقد جائز
١٣٥	أحكام تنازع الموكّل مع الوكيل
١٣٨	حكم الوكالة بالقضاء
١٤٢	ما به تثبت الوكالة
١٤٤	**المقصد السابع: في الاقرار**
١٤٤	ماهيّة الإقرار ومشروعيّته، و بيان أركانه
١٤٥	ما يشترط في المقرّ
١٤٨	المقرّ له و ما يشترط فيه
١٥٠	المقرّ به و ما يشترط فيه
١٥١	حكم الأقارير المجهولة
١٥٣	أحكام الإقرار بالكنايات
١٥٦	الإقرار بالظرف أو المظروف والحمل أو المحمول إقرار بالآخر أم لا؟
١٥٨	تكرير المقرّ به مع العطف و عدمه
١٦٠	حكم تغاير الزمان في الإقرار
١٦٣	تعقيب الإقرار بما يرفعه
١٦٦	ما يقتضي رفع المقرّ به
١٦٧	تعقيب الإقرار بالايداع
١٦٨	تعقيب الإقرار بالعارية و الهبة
١٦٩	تعقيب الإقرار لواحد بالإقرار لغيره
١٧٠	أقسام الإقرار بالنسب

الصحيفة	العنوان
١٧٥	في اللواحق
١٧٦	**المقصد الثامن: في الصلح**
١٧٦	بيان ماهيّة الصلح و أركانه
١٧٧	أقسام الصلح
١٧٨	أركان الصلح
١٧٩	أحكام الصلح الواقع بين المدّعي والأجنبيّ
١٨١	تزاحم الحقوق ، و فيه مباحث : منها الطرق و بيان أقسامها و أحكامها
١٨٤	الجدران و النظر في التصرّف أو القسمة أو العمارة
١٨٧	أحكام السقف الحائل بين العلو و السفل
١٨٩	أحكام التنازع
١٩٢	اللواحق ، ومنها صحّة الصلح على الإنكار
١٩٤	ما يصحّ الصلح عليه
١٩٦	**كتاب الامانات و توابعها**
١٩٦	المقصد الأوّل في الوديعة ، و بيان ماهيّتها
١٩٧	شرائط المتعاقدين
١٩٧	ما يستتبع الوديعة وهو أمران : الضمان عند التلف ، والردّ عند البقاء
١٩٨	التصرّف في الوديعه موجب للضمان
١٩٩	في الايداع و بيان أحكامه
٢٠١	حكم الوصيّة بالوديعة ، و بيان أحكام نقل الوديعة
٢٠٢	التقصير في رفع المهلكات ، و ماوجب على المستودع
٢٠٣	عدم وجوب الإنفاق على المستودع
٢٠٣	المخالفة في كيفيّة الحفظ
٢٠٥	الأسباب المقتضية للتقصير
٢٠٩	**المقصد الثاني : في العارية**
٢٠٩	ماهيّة العارية وأركانها
٢١١	أحكام العارية
٢١٣	إعارة الأرض للزرع أو الغرس أو البناء
٢١٤	الضمان و أقسامه
٢١٨	جواز الإعارة للأرهان

الصحيفة	العنوان
٢١٩	**المقصد الثالث : في الشركة**
٢١٩	ماهيّة الشركة و أنواعها
٢٢١	أركان الشركة
٢٢٣	بطلان شركة المال والعمل
٢٢٤	الإشارة إلى أنّ الشركة عقد جائز
٢٢٥	في أنّ إطلاق الشركة يقتضي بسط الربح و الخسران
٢٢٩	**المقصد الرابع: في القراض**
٢٢٩	في ماهيّته و أركانه
٢٣٠	شرائط المتعاقدين
٢٣٣	أحكام العمل العامل
٢٣٥	شرائط الربح
٢٣٦	أحكام القراض
٢٣٩	حكم قراض العامل
٢٤١	أحكام السفر برأس المال ، و نفقة العامل سفراً و حضراً
٢٤٢	وقت ملك الربح
٢٤٣	حكم الزيادة و النقصان في رأس المال
٢٤٥	أحكام التنازع
٢٤٦	أحكام التفاسخ و اللواحق
٢٤٨	حكم القراض الفاسد
٢٥٠	**المقصد الخامس: في اللقطة**
٢٥١	تعريفها و بيان ماهيّتها و أركانها
٢٥٢	ما يشترط في الملتقط
٢٥٥	حكم التقاط الطفل و المجنون
٢٥٦	أحكام لقطة غير الحرم
٢٥٧	ضمان لقطة الأموال
٢٥٧	ما يجب على الملتقط . منها التعريف
٢٥٩	حكم التقاط مالا بقاء له
٢٦٢	وجوب الردّ اللقطة
٢٦٣	حكم مالو التقط الإثنان
٢٦٥	الإشارة إلى أنّ تملّك اللقطة هل هو مستقرّ أو مراعى ؟
٢٦٦	أحكام لقطة الحيوان

الصحيفة	العنوان
٢٦٩	حكم ملتقط الضالّة
٢٧٠	أحكام اللقيط
٢٧١	أحكام الالتقاط : منها حفظ اللقيط على الملتقط
٢٧٢	حكم النفقة على اللقيط
٢٧٣	إسلام اللقيط وكفره
٢٧٥	بيان أنّ الصبيّ يتبع السابي في الإسلام
٢٧٦	حكم جناية اللقيط ، و الجناية عليه
٢٧٧	الإشارة إلى نسب اللقيط
٢٨١	في رقّ اللقيط أو حريّته
٢٨٥	**المقصد السادس : في الجعالة**
٢٨٥	بيان ماهيّتها
٢٨٦	بيان أركان الجعالة
٢٨٨	الإشارة إلى أنّ الجعالة عقد جائز
٢٩٠	**المقصد السابع : في الاجارة**
٢٩٠	ماهيّة الإجارة ، و الإشارة إلى أركانها، و ذكر شرائط المتعاقدين
٢٩١	الإشارة إلى كيفيّة صيغة الإجارة ، و بيان أحكام الأُجرة
٢٩٤	الإشارة إلى شرائط المنفعة
٢٩٦	اشتراط كون المنفعة معروفة
٣٠٠	اشتراط كون المنفعة محلّلة
٣٠١	بيان أقسام الإجارة الآدميّ
٣٠٢	ما يجوز له الاستيجار و ما لا يجوز
٣٠٨	حكم استيجار الدوابّ إمّا للحمل أو العمل
٣١٢	ما يجب على الموجر
٣١٤	ما يتعلّق بالدوابّ
٣١٦	بيان مدّة الإجارة و أحكامها
٣١٧	أحكام الضمان
٣٢٢	الطوارئ الموجبة للفسخ
٣٢٢	في فوات المنفعة
٣٢٤	الأعذار المتجدّدة
٣٣٠	أحكام التنازع
٣٣٢	في اللواحق و الإشاره إلى بعض الفروع المتصوّرة
٣٣٦	**المقصد الثامن: في المزارعة والمساقات**
٣٣٦	ماهيّة المزارعة
٣٣٧	أركانها وهي أربعة
٣٣٩	شرائط المزارعة ، و بيان أحكامها
٣٤١	ماهيّة المساقات
٣٤٢	أحكام الصيغة ، و الإشارة إلى شرائط الأشجار
٣٤٣	ما يشترط في المساقات
٣٤٦	ما يشترط في العمل
٣٤٩	الإشارة إلى لزوم العقد المساقات وبيان بعض أحكامه
٣٥٣	**المقصد التاسع : في السبق و الرماية**
٣٥٣	تعريف السبق
٣٥٤	ما تجوز المسابقة عليه ، و الإشارة إلى شرائط السبق
٣٥٦	الإشارة إلى أحكام السبق
٣٦٠	تفسير ألفاظ تستعمل في الرمى
٣٦١	الإشارة إلى شرائط الرمى
٣٦٢	اشتراط الإعلام
٣٦٣	من الشرائط تعيين الرماة
٣٦٥	من الشرائط إمكان الإصابة ، و تعيين الموقف
٣٦٦	الإشارة إلى بعض الفروع المتصوّرة
٣٧٣	**المقصد العاشر: في الغصب**
٣٧٣	بيان ماهيّة الغصب
٣٧٤	الإشارة إلى أسباب الضمان و موجباته
٣٧٦	إثبات اليد
٣٧٩	الإشارة إلى أقسام المضمونات ، و أعيان الماليّة
٣٨٢	تقسيم الأعيان إلى المثليّ وغير المثليّ ، و بيان أحكام المثليّ
٣٨٥	حكم النقصان و أقسامه
٣٨٦	ما يجب على الغاصب من الغرامات

الصحيفة	العنوان
٣٨٨	حكم جناية العبد المغصوب أو الجناية عليه
٣٩٠	بعض مسائل النقصان
٣٩٢	أحكام زيادة المغصوب
٣٩٤	أحكام صبغ المغصوب
٣٩٦	أحكام تصرّفات الغاصب
٣٩٨	حكم تلف العين المغصوبة عند المشترى
٤٠٠	**المقصد الحادي عشر: في احياء الموات**
٤٠٠	حكم أراضي بلاد الإسلام
٤٠١	حكم أراضي بلاد الكفّار
٤٠٢	أرض الصلح و تعريفها
٤٠٣	حكم المعادن
٤٠٦	حكم المياه و بيان أقسامها
٤٠٩	حكم المياه المتردّدة بين العموم والخصوص
٤١٠	في شرائط الإحياء
٤١٢	ما به يحصل الإحياء
٤١٣	تعريف الحريم و بيان حدّه
٤١٤	الإشارة إلى حريم الشجر والطريق
٤١٤	**كتاب العطايا المعجلة**
٤١٤	**المقصد الاول : في الهبة**
٤١٤	الإشارة إلى معنى العطيّة
٤١٥	أركان الهبة، ومنها الصيغة وبيان كيفيّتها
٤١٥	حكم العين الموهوبة
٤١٦	حكم هبة المرهون ، و هبة الدين
٤١٧	أحكام القبض
٤١٨	حكم الرجوع في الهبة
٤١٩	ما إليه يرجع الواهب
٤٢١	ما به يحصل الرجوع
٤٢٢	أقسام الهبة
٤٢٣	ما يتعلّق بالنحل ، و الإشارة إلى معنى النحل
٤٢٥	حكم تصرّف الأب في مال الإبن
٤٢٦	**المقصد الثاني: في الوقف**
٤٢٦	بيان أركان الوقف
٤٢٧	الإشارة إلى صيغة الوقف
٤٢٨	ما يشترط في الواقف
٤٢٨	الإشارة إلى شرائط الموقوف عليه
٤٣١	الإشارة إلى شروط العين الموقوفة
٤٣١	جواز وقف مالا ينقل
٤٣٢	حكم وقف المؤبّد
٤٣٣	اشتراط التنجيز في الوقف
٤٣٤	اشتراط الإلزام في الوقف
٤٣٥	بيان مصرف الوقف
٤٣٦	ما يتعلّق بألفاظ الوقف
٤٣٧	حكم الوقف على الأولاد
٤٤٢	جواز إجارة الوقف بحسب الشرط
٤٤٣	جواز بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة
٤٤٥	في اللواحق و الإشارة إلى فروع المتصوّرة
٤٤٦	عدم جواز تغيير الوقف عن هيئته
٤٤٨	أحكام السكنى و الرقبى
٤٥٢	**كتاب الوصايا**
٤٥٢	ماهيّة الوصيّة و تسويغها و بيان أركانها
٤٥٤	الإشارة إلى سبب التملّك
٤٥٥	الإشارة إلى مسائل المتفرّعة على المذهبين
٤٥٩	شرائط الموصى
٤٦٠	في الموصى له
٤٦١	أحكام الوصيّة للعبد و شبهه
٤٦٤	احكام الوصيّة للدابّة و الكافر
٤٦٥	حكم الوصيّة للقاتل
٤٦٦	حكم الوصيّة للوارث
٤٦٧	حكم ما لو وقف داراً في مرض موته
٤٦٨	ما يتعلّق بالألفاظ المستعملة في الوصيّة
٤٧٢	حكم الوصيّة للفقراء
٤٧٣	حكم الوصيّة للواحد و الجمع
٤٧٥	حكم الوصيّة للمساجد ، و القرابة
٤٧٨	حكم الوصيّة للمولى ، وبيان معنى المولى
٤٧٩	الموصى به و شرائطه
٤٨٠	حكم الوصيّة بثمرة البستان
٤٨٠	استحباب الوصيّة و وجوبه

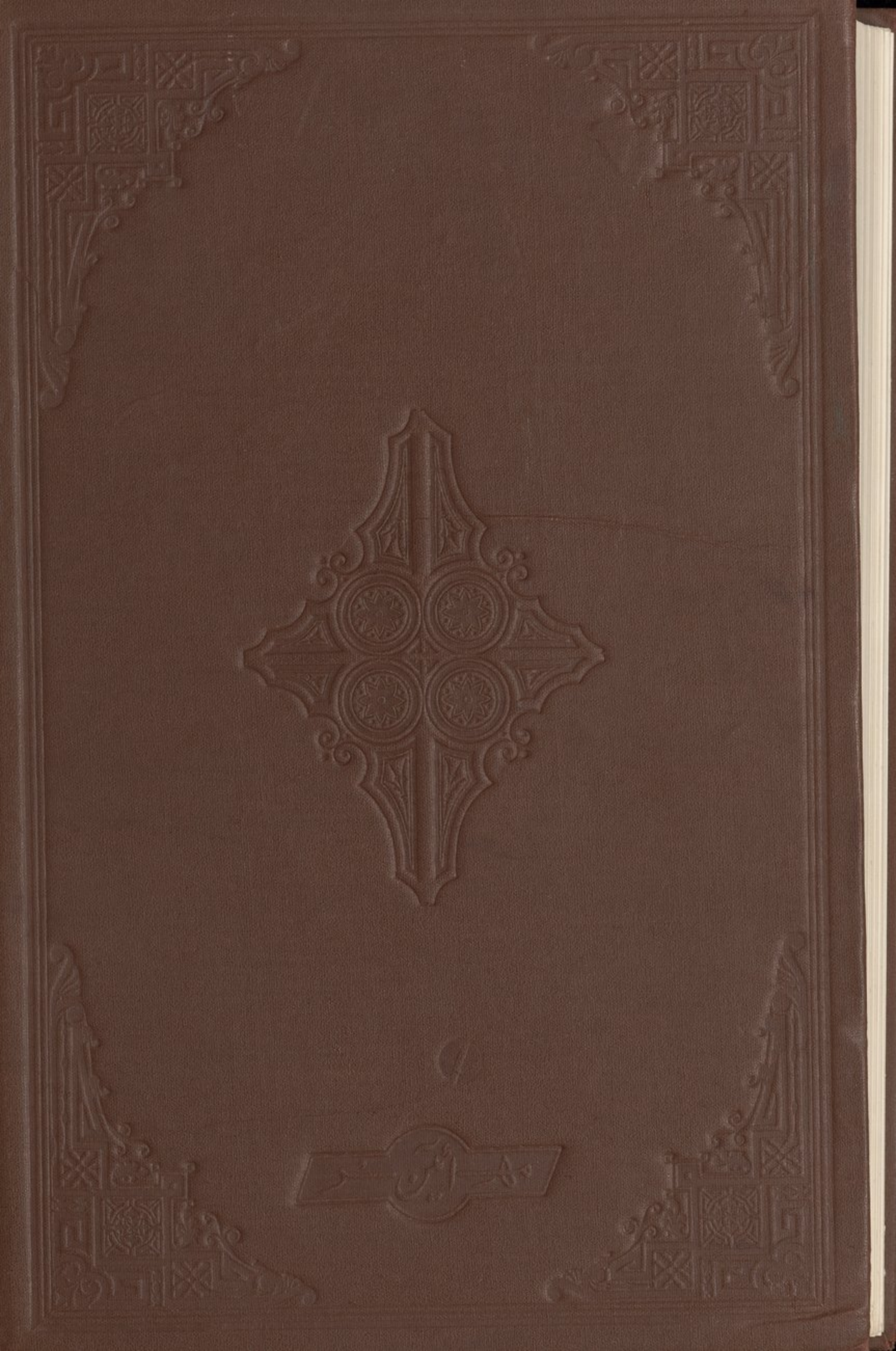
الصحيفة	العنوان
٤٨١	حكم مالو أوصى بأكثر من ثلث ماله
٤٨٢	شرط الإجازة و الردّ
٤٨٢	حكم الوصيّة بالأعيان المحرّمة
٤٨٤	حكم الوصيّة بالأعيان المباحة
٤٨٦	حكم الوصيّة بالعتق والحجّ
٤٩٢	أحكام الوصيّة بالحجّ الواجب
٤٩٥	حكم الوصيّة بالصدقة و غيرها
٤٩٦	حكم الوصيّة المبهمة
٤٩٩	حكم الوصيّة بالضعف والجزء والنصيب
٥٠٥	حكم الوصيّة بالمنافع
٥٠٨	أحكام الوصيّة بالولاية
٥٠٩	شرائط الموصى
٥١٠	حكم الوصيّ وذكر شرائطه
٥١٢	ذكر من يلي مال اليتيم من وليّ أووصيّ
٥١٥	الرجوع عن الوصيّة
٥١٧	منجّزات المريض ، و بيان كيفيّة تنفيذ التصرّفات
٥١٧	حكم معاملات المريض ، و محاباته
٥١٨	حكم مالو تزوّج المريض في مرضه
٥١٩	حكم طلاق المريض
٥١٩	حكم ميراث المطلّقة في المرض
٥٢١	ما تثبت به الوصيّة
٥٢٢	المرض المقتضي للحجب
٥٢٤	المسائل الدوريّة ، و معنى الدور
٥٢٦	الوصايا الخارجة عن الاستثناء
٥٣٣	الوصيّة بالتكملة ، و معنى التكملة
٥٣٦	الوصيّة بالجذور و الكعاب
٥٣٧	الوصيّة بقدر من المال من درهم ودينار
٥٣٩	من المسائل الدوريّة البيع
٥٤٢	تقرير الدور في الإقرار و الهبة
٥٤٥	حكم الصداق و الخلع
٥٤٧	حكم الجنايات
٥٤٨	حكم العتق
٥٥٣	مسائل العين والدين
٥٥٧	مسائل الاستثناء في الوصيّة
٥٦٥	**كتاب النكاح**
٥٦٥	معنى النكاح ، و بيان مشروعيّته واستحبابه في الشرع
٥٦٦	ذكر خصائص النبيّ ﷺ
٥٦٩	اختيار الأزدواج ، و بيان آداب النكاح
٥٧٠	أحكام الخطبة
٥٧٢	جواز النظر لمن أراد التزويج بامرأة
٥٧٤	أحكام النظر إلى الأجنبيّة
٥٧٥	آداب الخلوة
٥٧٨	أحكام الوليمة
٥٨١	شرائط الايجاب و القبول
٥٨٢	اشتراط العربيّة في العقد
٥٨٤	شرائط العاقد
٥٨٦	كيفيّة ولاية الأب و الجدّ
٥٨٨	كيفيّة ولاية المولى
٥٩٠	جواز إجبار السيّد عبده وأمته على النكاح
٥٩٢	بيان ولاية الإمام العادل
٥٩٤	ترتيب الأولياء و تزاحمهم
٥٩٩	أسباب انتفاء الولاية
٦٠١	جواز التوكيل و تولّي الوليّ طرفي العقد
٦٠٣	الإشارة إلى الكفائة و بيان معنى الكفو
٦٠٦	عدم اعتبار الحرفة في الكفائة
٦٠٩	ما يجب على الوليّ فعله في غير النكاح
٦٠٩	الإشارة إلى المولّى عليه
٦١٣	في المحرّمات و الإشارة إلى أقسامهنّ
٦١٤	أحكام الرضاع ، و ما يشترط في المرضعة
٦١٥	أحكام اللبن
٦١٨	أحكام المرتضع و مايشترط فيه
٦١٩	الإشارة إلى الارتضاع
٦٢٢	مايحرم بالرضاع
٦٢٣	انقطاع النكاح بالرضاع وأحكام الضمان

الصحيفة	العنوان
٦٢٧	صفات المرضعة
٦٢٧	حكم الشهادة في الرضاع و الإقرار به
٦٣٠	حكم المصاهرة و ذكر سببها
٦٣٥	حرمة الجمع بين الأُختين
٦٣٨	حكم الجمع بين العمّة وبنت أخيها
٦٤٢	ما يتعلّق بالعبيد
٦٤٥	الإشارة إلى الكفر، وذكر أصناف الكفّار
٦٤٨	حكم الانتقال من دين الباطل إلى دين الحقّ
٦٥٢	حكم ما إذا أسلم الكافر و تحته أكثر من أربع و أسلمن معه
٦٥٦	حكم الاختيار و لواحقه
٦٥٨	حكم النفقة عليهنّ
٦٥٩	حكم المهر
٦٦٠	في الموت و حكم العدّة و حكم الميراث
٦٦٣	فهرس المطالب

منشورات المكتبة المرتضوية لاحياء الاثار الجعفرية الى الآن :

١ ـ آداب النفس	٢	جزء
٢ ـ إلزام الناصب	١	«
٣ ـ كنز العرفان	٢	«
٤ ـ الصراط المستقيم	٣	أجزاء
٥ ـ مفردات الراغب	١	جزء
٦ ـ المبسوط في فقه الإماميّة	٦	أجزاء
٧ ـ التذكرة الفقهاء	٢	جزء
٨ ـ مسالك الأفهام	٤	أجزاء
٩ ـ زبدة البيان	١	جزء
١٠ـ سلافة العصر	١	«
١١ـ شفاء الصدور	١	«
١٢ـ المقالات و الفرق	١	«
١٣ـ المحجّة البيضاء	٨	أجزاء
١٤ـ شرح السيوطى	٢	جزء

و سيصدر قريباً السرائر لابن ادريس

جددت طباعة الكتاب بالافست سنة ١٣٨٨
ـ بطهران ـ

VETVS & NOVVM TESTAMENTVM
DEI·SVB·NVMINE·VIGET
PRINCETON
UNIVERSITY
LIBRARY