كتاب

البهجة فى شرح التحفة

لخاتمة المحققين ورئيس المدرسين المرتفع فى الخافقين قدره وعلاه

أبي الحسن علىّ بن عبد السلام التسولى رحمه الله تعالى

على

الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام التى هى من أجلّ ما ألف فى علم الوثائق والابرام لعلامة زمانه والمعنى عصره وأوانه القاضى أبى بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسى الغرناطى عمّ الله الجميع بالغفران وحباهم بالرضوان آمين

وبهامشه شرح الامام أبي عبد الله محمد التاودى المسمى بحلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم وهو شرح على الأرجوزة المذكورة أدام الله بهما نفع المسلمين آمين

الجزء الثانى

طبع بمطبعة
مصطفى البابى الحلبى وأولاده بمصر
بمباشرة محمد أمين عمران

رمضان سنة ١٣٤٧ هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

باب البيوع

أتى بجمع الكثرة لتعدد أنواع البيع لأن الذوات المبيعة اما عينا بعين أو عرضا بعرض أو عينا بعرض وبالعكس فالعين بالعين ان كانت نوعا واحدا كالفضة بمثلها والذهب بمثله يشترط فيهما أمران التناجز والتساوى ثم ان بيعت بالميزان سمى ذلك مراطلة وان بيعت بالعدد سمى مبادلة وان كانت نوعين كذهب بفضة اشترط فيهما التناجز فقط ويسمى صرفا وحكم بيع الطعام بالطعام كالعين فى الشروط المذكورة كما يأتى للمصنف فى فصلى بيع الطعام وبيع النقدين وأما العرض بالعرض وهو ما سوى العين والطعام وما سوى الاصول أيضا على ما عند الناظم كما يأتى فى فصله فيشترط أن لا يؤجلا معا لانه من الدين بالدين المنهى عنه فان عجلا معا صح بجميع وجوهه كان أجل أحدهما وعجل الآخر ويسمى حينئذ سلما ان توفرت شروطه كما يأتى فى فصل السلم وكذا حكم العين بالعرض يمنع تأجيلهما ويجوز تعجيلهما وان عجلت العين دون العرض يسمى سلما وبالعكس يسمى بيعا لاجل قاله ابن يشير وغيره فعبر الناظم بلفظ الجمع اشارة الى أنه أنواع ستة المذكورة فى قوله ما يستجاز بيعه الخ وكلها داخلة فى التقسيم المتقدم وتكون صحيحة وفاسدة ثم ان البيع مما يتعين الاهتمام بمعرفة أحكامه لعموم الحاجة اليه اذ لا يخلو المكلف من بيع وشراء فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به قال ابن العربى فى القبس على موطأ مالك بن انس البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لان الله سبحانه خلق الانسان محتاجا الى الغذاء ومفتقرا الى النساء وخلق له ما فى الارض جميعا ولم يتركه سدى أى هملا يتصرف كيف شاء فيجب على كل مكلف أن يعلم ما يحتاج اليه من بيع أو غيره ثم يجب عليه أن يعمل بما علم فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشورته ولا يتكل على من لا يعرف الاحكام أو يعرفها ويتساهل فى العمل بمقتضاها اه وفى القباب لا يجوز للانسان أن يجلس فى السوق حتى يتعلم أحكام البيع والشراء فان علم ذلك حينئذ فرض واجب عليه ولا يجوز أن يعطى قراضا لمن لا يعرف أحكامه ولا أن يوكل الذمى على البيع ونحوه ولا أن يشاركه الا اذا لم يغب عنه والبيع لغة مصدر باع الشىء اذا أخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء يطلق على الحيض والطهر لكن لغة قريش كما للزناتى فى شرح الرسالة استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل قال وهى أفصح وعلى ذلك اصطلح العلماء تقريبا للفهم وقال الجزولى فى شرح الرسالة ان كل واحد من المتعاوضين بائع لما خرج من يده مشتر لما أخذ من يد غيره واصطلح الفقهاء أن آخذ العوض يسمى مشتريا وآخذ العين يعنى الدنانير والدراهم يسمى بائعا اه قال ابن عبد السلام ومعرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان أى وما كان كذلك لا يحتاج الى تعريف اذ انما يحتاج للتعريف الامور النظرية ورده ابن عرفة بأن المعلوم ضرورة هو وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قسمه الى أعم والى أخص فقال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل

﴿بسم الله الرحمن الرحيم﴾

﴿باب البيوع﴾

أتى بجمع الكثرة لتعدد أنواع المبيع وقد ذكر الناظم منها أنواعا ستة هى متنوعة أيضا فى نفسها وتكون صحيحة وفاسدة والبيع من الابواب التى يتعين الاهتمام بشأنها ففى القبس أن البيع والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم لان الله سبحانه خلق الانسان محتاجا الى الغذاء ومفتقرا الى النساء وخلق له ما فى الارض جميعا ولم يتركه سدى يتصرف كيف شاء فيجب على كل مكلف ان يعلم ما يحتاج اليه من بيع أو غيره ثم يجب عليه ان يعمل بما علم فيتولى أمر شرائه وبيعه بنفسه ان قدر والا فغيره بمشاورته ولا يتكل على من لا يعرف الاحكام او يتساهل فى العمل بمقتضاها والبيع لغة مصدر باع الشىء اذا اخرجه عن ملكه بعوض أو أدخله فيه فهو من الاضداد يطلق على البيع والشراء لكن لغة قريش استعمال باع اذا أخرج واشترى اذا أدخل وعلى ذلك اصطلح الفقهاء تقريبا للفهم وعرفا قال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان ورده ابن عرفة بأن المعلوم ضرورة هو وجوده عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته ثم قسمه الى أعم والى أخص

هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم ثم قال والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذ ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اه وقوله ولا يلزم منه علم حقيقته الخ قد يقال يلزم من وجود الحقيقة وتكرر وقوعه بين يديه علمها فتأمله ولما ذكر البرزلي حد ابن عرفة واعتراضه على ابن عبد السلام وعلى من عرفه بأنه دفع عوض في عوض وبأنه نقل الملك بعوض قال ما نصه ظاهر هذه الاعتراضات تدل على طلب علم حقيقة الشيء وماهيته في هذا الباب وغيره مع أن حقائق الاشياء لا يعلمها الا الله فهو المحيط بها من جميع الجهات فهو العالم بما يصلحها والمطلوب في معرفة الحقائق الشرعية وغيرها انما هو تمييزها من حيث الجملة عما يشاركها في بعض حقائقها حتى يخرج منها ما يسرى الى النفس دخوله مثل أن يقال ما الانسان فيقال منتصب القامة فيحصل له تمييزه عن بقية الحيوانات التي يسرع الى النفس دخولها في الانسان لا عن كل حقيقة لانه يدخل فيه الحائط والعمود وكل منتصب القامة لكن لما كان غير مقصود بهذا الكلام لم يقع الاحتراز منه قال بعض حذاق المنطقيين وهذا المعنى كثيرا ما يقع من حكماء المتقدمين لان قصدهم التنبيه على ما يحسن به التميز في النفس ولو بأدنى خاصية فيعترض عليهم المتأخرون لاعتقادهم انهم يأتون بالحقائق التي تشتمل على جميع الذاتيات وهم لا يقصدون ذلك لانه لا يعلم حقائق الاشياء الا الله سبحانه فكل من عرف البيع ونحوه بما عرفه به انما هو تصور معرفة الماهية من حيث الجملة لا من جميع جهاتها والله أعلم اه كلام البرزلي وبه يسقط اعتراض ابن عرفة على غيره واعتراض غيره عليه في بعض حدوده كاعتراض ح عليه في حده المتقدم وغيره الغرناطي تذكر في الوثيقة تسمية المتبايعين وما به يعرفان من صفاتهما وتذكر البيع وموضعه وحدوده وتذكر حقوقه ومرافقه وشجره وشرب ماله شرب ووصف المبيع وعدم شرط الثنيا والخيار وقدر الثمن وصفته وقبض البائع له أو حلوله أو تأجيله الى مدة لا تجاوز أربعين عاما ومعرفة المتبايعين بقدر ذلك وحلول المبتاع محل التابع والتبرى من العيوب ورضا المبتاع بما حاشا الوظائف فلا تعقد التبرى منها الا بعد تمام البيع كالثنيا وتذكر عقد الاشهاد على المتبايعين ووصفهما بالطوع والصحة والجواز وتضمن في بيع الاب على ابنه الصغير معرفه صغر الابن أو كونه في حجره بتجديد سفه أو تقديم قاض ان كان كبيرا وان باع ذلك لنفسه ذكرت معرفة حاجته ولا بد أن تقول فيه ممن يعرف أصل المال للابن وابتياعه بماله وهبه له جائز وان لم تعرف الهبة قبل ذلك ولا يثبت التوليج الا باقرار المشترى وتضمن في بيع الوصي معرفة الايصاء ومعرفة السداد في الثمن والوجه الذي يبيع ذلك لاجله وتضمن في بيع الحاضن معرفة الحاضنة وصغر المحضون وفاقته وتفاهة المبيع وانه أحق ما يباع عليه والسداد في الثمن وانه عشرون دينارا فأقل ومعاينة قبض الثمن وتضمن في بيع الوكيل معرفة الوكالة ولا بد من معاينة القبض في كل من قبض لغيره كالوصي والوكيل والحاضن وكذلك قبض المحجور نفقته أو مالا لاختباره في التجر وقبض العانس صداقها والاصم والابكم اه أما تسمية المتبايعين فلا بد منها لانهما ركنان فان سقط واحد منهما بطل الرسم وأما ما يعرفان به من صفاتهما فانما ذلك عند عدم معرفتهما فان سقطت المعرفة والتعريف والوصف بطل الرسم كما مر عند قوله * وغالب الظن به الشهادة * الخ ولا على من لا يعرف الا على عينه وصفته وحليته وأما ذكر المبيع وموضعه فلا بد منه فان سقط بطل الرسم وأما حدوده فان سقوطها لا يضر كما يأتي في قوله * وناب عن حيازة الشهود * الخ لانه قد يشهد بالحدود غيرها فلا يفسد البيع بعدم ذكر الحدود كما يأتي قريبا في التنبيه الثاني وأما ذكر حقوقه ومرافقه فلا يضر سقوطها بحال وكذا ذكر شجره لان ذكر الارض يتناولها كما يأتي عند قوله * كذا قليب الارض للمبتاع * وأما شرب الماء فلا بد من ذكره والا لم يدخل الا ان كان عينا أو بئرا في وسط الارض كما يأتي في البيت المتقدم وأما وصف المبيع فانما يحتاج اليه اذا كان غائبا عن موضع العقد فان وصف حينئذ والا بطل البيع وأما عدم شرط الثنيا والخيار

فقال البيع الاعم عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة فتخرج الاجارة والكراء والنكاح وتدخل هبة الثواب والصرف والمراطلة والسلم ثم قال والغالب عرفا أخص منه بزيادة ذ ومكايسة أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة معين غير العين فيه فتخرج الاربعة اه وهو في كلام الناظم بالمعنى الاخص لقوله

فلا يضر سقوطه أيضا لان الاصل عدم ذلك وأما قدر الثمن فلابد من ذكره فان سقط فيجرى على ما مر عند قوله فى الشهادة * ولم يحقق عند ذاك العددا * وأما قبض البائع له فلا يضر سقوطه والاصل هو بقاؤه كما يأتى فى اختلاف المتبايعين وكما يأتى فى التنبيه الثالث عند قوله * باضرب الاثمان والآجال * وأما حلوله أو تأجيله فانهما ان سقطا لم يضر ويحمل على الحلول كما يأتى فى اختلاف المتبايعين أيضا وكذا حلول المبتاع محل البائع لا يضر سقوطه أيضا لان العقد يوجبه كما يأتى فى الاعتصار عند قوله * وحيث جاز الاعتصار يذكر * الخ وكذا التبرى من العيوب لان الاصل عدم وجودها وسيأتى عند قول الناظم * والبيع مع براءة ان نصت * الخ فراجعه هناك وأما قوله ورضا المبتاع بما حاشا الوظائف الخ الوظائف جمع وظيفة وهى ما قدر على الارض من الخراج والمغرم فلا يجوز بيع الارض بشرط أن يتحمل المبتاع ما عليها من المغرم والخراج على مذهب ابن القاسم وبه العمل كما فى ابن سلمون واذا لم يجز ذلك فى صلب العقد فيجوز التطوع به كالنقيا كما يأتى ذلك فى فصلها ان شاء الله وأما قوله وتذكر عقد الاشهاد على المتبايعين الخ فمراده انك تقول فى آخر الوثيقة شهد على اشهادهما بما فيه عنهما الخ فان لم تذكر اشهادا لا فى صلب الوثيقة ولا فى آخرها وانما قلت تشهد بمعرفة فلان وانه قد باع أو ابتاع كذا أو شرط كذا أو تطوع بكذا فان شهادته لا تجوز ان لم يقل أن علمه ذلك باشهاد فلان له عليه به الا ان كان عالما بما تصح به الشهادة وكان من أهل العلم والتبريز فتجوز حينئذ ويحمل على أنه علم ذلك باشهادهما كما قاله فى أوائل هذه الوثائق وتقدم الكلام على هذا عند قوله * وغالب الظن به الشهادة * وسيأتى فى الحبس أنه لابد من الاشهاد فى كل ما ليس فيه معاوضة وأما ذكر الطوع والجواز والصحة فانه لا يضر سقوطه لانه الاصل ومن ادعى خلافها فعليه البيان كما يأتى فى اختلاف المتبايعين حيث قال

وبيع من رشيد كالدار ادعى * بأنه فى سفه قد وقعا الخ

وكما تقدم فى تعارض البينتين عند قوله * وقدم التاريخ ترجيح قبل * الخ وأما معرفة صغر الابن فى بيع الاب عليه فالظاهر أنه لا يضر سقوطه أيضا لان المشترى يدعى صحة العقد بسبب صغر الابن والابن يدعى فساده وتقرر أن القول لمدعى الصحة كما يأتى فى قوله * والقول قول مدع للاصل * وكما تقدم فى تعارض البينتين أيضا وأما معرفة حاجة الابن فى شراء الاب متاع ابنه فلا بد منها للتهمة كما يأتى فى فصل مسائل من أحكام البيع عند قوله * وفعله على السداد يحمل * الخ وأما معرفة أصل مال الابن فلا يضر سقوطها كما نبه عليه بقوله * وابتياعه بماله وهبه * الخ انظر فصل التوليج من اللامية وانظر ما يأتى عند قوله * وبيع من جانى من المردود * الخ وأما معرفة الايصاء ومعرفة السداد فى الثمن فسقوطها مضر كما يأتى فى قوله وبيع من وصى للمحجور * الا لمقتضى من المحظور

وكذا معرفة الحاضنة لابد منها مع شروط أخر تأتى عند قوله وجاز بيع حاضن الخ وأما صغر المحضون فيجرى فيه ما تقدم قريبا وأما معاينة القبض فى كل من قبض لغيره حاضنا كان أو غيره فلابد منها والا لم يبرأ الدافع من الثمن كما قال خ فى الوكالة وان قال قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة الخ وكذا لابد من معاينة القبض فى بيع الاصم والابكم والا لم يبرأ الدافع وكذا لا بد من معرفة الوكالة ولابد أن تكون باشهاد من الموكل والا لم تصح كما يأتى فى الحبس عند قوله * ونافذ تحبيس ما قد سكنه * الخ قال أعنى الفرناطى أول وثائقه والاشهاد واجب على كل من باع شيأ لغيره فان لم يشهد ضمن اه وتقدم نحو هذا فى باب اليمين عند قوله * والبالغ السفيه بان حقه * الخ وان كل من ولى معاملة لغيره فانه يحلف ان توجهت عليه اليمين والا غرم وماذاك الا لعدم اشهاده (وماشا كلها) أى شابهها فى كونه عقد معاوضة وذلك كالمقاصة والحوالة والشفعة والقسمة والاقالة والتولية والتصيير والسلم ونحو ذلك مما أدمجه الناظم فى هذا الباب وفصل

(وماشا كلها) أى شابهها فى كونه عقد معاوضة مالية فيدخل الصرف والمقاصة والحوالة ونحوها مما ترجمه الناظم بعد هذا بالفصول دون الابواب

بين أنواعه بالفصول دون الابواب وليس المراد بما شاكلها الفصول الستة المشار لها بقوله ☆ أصول أو عروض أو طعام ☆ الى قوله أو حيوان لان هذه الفصول الستة هى التى جمعها أولا بقوله البيوع خلافا لت ومتبوعه حيث أدخل الصرف ههنا (مايستجاز) أى مايعد بيعه جائزا أو مايوجد بيعه جائزا فالسين والتاء للعد أو للاصابة والوجدان كاستحسنه واستعظمه واستغفله أى وجده كذلك أو عده قاله ت عن التسهيل ويحتمل أن يكونا زائدتين أى ما يجوز (بيعه) فى نظر الشارع صلوات الله وسلامه عليه (أقسام☆) ستة (أصول) كالدور والارضين والبساتين والفنادق والحوانيت ونحوها (أو عروض) كالثياب والسلاح ونحوها (أو طعام) كالبر والثمن ونحوها من بصل وملح وغيرها (أو ذهب أو فضة) بأن يباع أحدهما بصنفه وهو المراطلة أو المبادلة أو أحدهما بالآخر وهو الصرف كما مر قريبا (أو ثمر ☆) كالفوا كه والمقاثى والبقل وأفردها عن الطعام لما اختصت به من اشتراط بدو الصلاح فى جواز بيعها وغير ذلك (أو حيوان) كالرقيق والدواب والانعام والطير والوحش (والجميع) أى وكل واحد منها (يذكر)فى فصل على حدته مع الاحكام المختصة به كالعيوب الموجبة للقيمة فى الاصول والرد فى العهدتين فى الرقيق والحيوان والربا فى النقدين والطعامين ونحو ذلك فهذه فائدة تقسيم المبيعات الى الاقسام الستة المذكورة ثم ان أصل البيع الجواز اجماعا لقوله تعالى ـ وأحل الله البيع ـ وقد يعرض له الوجوب كمن اضطر لشراء طعام أو شراب لمشارله بقول خ فى الزكاة وترك مواساة وجبت وفضل طعام أو شراب لمضطر وعمد وخشب فيقع الجدار ونه الثمن ان وجد الخ والندب كمن أقسم على انسان أن يبيع له سلعته لاضرورة عليه فى بيعها فيندب الى اجابته لأن ابرار المقسم فيما ليس فيه ضرورة مندوب اليه والكراهة كبيع الهر والسبع لاجلده والتحريم كالبيوع المنهى عنها قاله ح ☆ وأركانه خمسة المتعاقدان والثمن والمثمن والصيغة وهى راجعة الى ثلاثة العاقد والمعقود عليه والصيغة ولكل شروط فالصيغة هى كما قال خ ما يدل على الرضا وان بمعاطاة بأن يعطيه المشترى الثمن ويعطيه البائع المثمن من غير لفظ وانظر اذا ادعى أحدهما الهزل فى البيع عند قول الناظم ☆ والخلف فى مطلق هزلا ☆ الخ وأما العاقد فشرط صحة عقده التمييز وشرط لزومه التكليف كما فى خ وغيره وأما المعقود عليه فشرطه كما فى خ وغيره الطهارة والانتفاع به والقدرة على تسليمه وعدم جهل بثمن أو ثمن الى غير ذلك ولم يتعرض الناظم لهذه الاركان ولا لشروطها الا ما ذكره من بعض شروط المعقود عليه فى قوله ☆ ونجس صفقته محظوره ☆ ومن شروط العاقد فى قوله فى بيع الأصول ☆ ممن له تصرف فى المال ☆

☆ فرع ☆ يجوز شراء الملاحة وان كان يخرج منها مجهول القدر والصفة لان ذلك فى مقابلة رفع اليد عنها وكذا يجوز أخذ شىء من الدراهم ونحوها فى مقابلة اباحة صيد من بركة ماء أو واد ونحوها قاله ز عند قول المتن فى السلم لا فيما يمكن وصفه كتراب المعدن الخ ☆ قلت وفى المواق عند قول المصنف وجاز سؤال البعض ليكف عن الزيادة أنه يجوز للانسان أن يقول لآخر كف عنى ولك دينار ويلزمه الدينار اشترى أم لا ومن هذا المعنى بيع الجلسة والجزاء الذى جرى به عمل المتأخرين المشار له بقول ناظم العمل ☆ وهكذا الجلسة والجزاء ☆ الخ انظر شرحه ☆ تنبيهات ☆ الاول ☆ من الجهل فى الثمن جمع الرجلين سلعتهما فى البيع لان ذلك من الجهل فى التفصيل كما فى خ حيث قال ولو تفصيلا الخ وقال فى الشامل ولو جهل كعبدين لرجلين بثمن واحد فالاشهر المنع وفسخ ان نزل فان فات مضى بالثمن مفضوضا على القيمة فان سميا لكل ثمنا أو قوما أو دخلا على التساوى قبل التقويم أو بعده جاز اه ونحوه فى شراح المتن ☆ قلت من هنا يعلم ان قولهم ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره أو عيب أكثره لانه من التمسك بثمن مجهول الخ معناه انه لما استحق الاكثر أو عيب انتقض البيع فيه والا قل تابع له فلا يجوز التمسك قبل أن يعلم ما ينوب الباقى من الثمن فان كان التمسك بعد التقويم صح لما مر من أن للرجلين أن يجمعا سلعتهما فى البيع بعد التقويم فالتمسك

للاصابة والوجدان كاستحسنه واستعظمه واستغفله أى وجده كذلك أو عده قاله ابن مالك فى شرح التسهيل والبرماوى فى شرح اللامية

(أقسام☆) ستة (اصول) كالدور والارضين (أو عروض) كالثياب والسلاح (اوطعام) كالقمح والشعير والسمن ونحوها (أوذهب أو فضة) يعنى بيع احدهما بالآخر وهو الصرف أو به وهو المراطلة (اوثمر☆) كالفوا كه والمقاثى وافردها وان كانت طعاما لما يشترط فى بيعها من بدو الصلاح أوغيره (أو حيوان) كالرقيق والدواب والانعام والوحش والطير (والجميع) اى وكل واحد منها (يذكر) فى فصل يخصه مع الاحكام المختصة به كالعيوب الموجبة للقيمة فى الاصول والرد والعهدتين فى الرقيق والحيوان والربا فى النقدين والطعامين ونحو ذلك وهذه فائدة تقسيم المبيعات الى الاقسام الستة المذكورة ☆ وأصل البيع من حيث هو الجواز للآية وقد يعرض له الوجوب والحرمة والندب والكراهة ☆ وأركانه خمسة البائع والمشترى والثمن والمثمون والصيغة ولكل شروط مذكورة فى محلها خ ينعقد البيع بما يدل على الرضا وان بمعاطاة الخ وترك المصنف الكلام على الأركان لشهرتها الا ما ذكره فى قوله ☆ ونجس صفقته محظوره ☆ وقوله فى بيع الاصول ☆ ممن له تصرف فى المال ☆ وأشار الى ما قد يصاحب العقد من الشروط جاعلا لها ثلاثة أقسام فقال

عقدتان وبهذا ينتفي الاشكال وهو أنه لا يعلم الا كثر من الاقل الا بالتقويم واذا قوم فيجوز التمسك فما وجه المنع والجواب ان العلة وهي الجهل بالثمن سابقة على التمسك ضرورة ان كل علة سابقة على معلولها فحرمة التمسك انما هي للجهل ولا يقع الاقل التقويم بأن يقطع ابتداء بأن هذا المستحق هو الا كثر أو المعيب فيتمسك بالاقل قبل أن يعرف ما ينوبه وأما بعد التقويم فلم يتمسك الا بعد معرفته لما ينوبه وبالجملة فالتمسك بالاقل بعد التقويم لا يكون الا برضاها لان الفرض ان العقد قد انفسخ وبعد كل البعد ان يمنع التمسك بعد التقويم بما ينوبه اذ لو منع ذلك لمنع بيعه له بيعا مستأنفا وهو لا يقوله أحد وأما ان استحق الاقل أو عيب فان البيع لا ينقض في الا كثر والاقل تابع له فلا ينفسخ العقد فالتمسك به قبل التقويم غير ممنوع لقلة الغرر فيه هذا هو التحرير في هذه المسئلة والله أعلم وقد نص شراح خ عند قوله في الشفعة وبما يخصه ان صاحب غيره الخ على ان التمسك بالاقل بعد التقويم جائز وقالوا أيضا عند قوله في الشفعة وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص الخ ان حرمة التمسك بالاقل انما هو اذا تمسك قبل التقويم والله أعلم ﴿الثاني﴾ من اشترى ملسكا وقال في عقد شرائه يحده قبلة فلان وجوفا فلان وشرفا فلان واختلف المشترى مع جيرانه فالحكم في ذلك أنه ان خالفهم البائع والمشترى معا فالبيع صحيح ويجرى ما استحق من تلك الحدود على حكم الاستحقاق اذا حكم به والذي يخاصم هو المشترى الا ان يسلم بينة الاستحقاق من أول الأمر فيخاصم البائع حينئذ كما بيناه في حاشية اللامية وان صدقهم البائع وخالفهم المشترى فلا كلام للبائع ولا شهادة له ولكن ينظر فان علم ما عمره كل واحد منهم من تلك الحدود فالقول للحائز مع يمينه والا تحالفا وقسم بينهما ثم ان البيع لا يفسده ادخال البائع غير ملسكه في المبيع عند تحديده لان غرضه أن مبيعه لم يخرج عن تلك الحدود لانه ملك جميع محدوده والله أعلم قاله بعض الموثقين يعني ولكن المشترى ان كان يعتقد أنه يملك الجميع فالقول له ويحبر والله أعلم ويصدق في أنه كان يعتقد ذلك اذ لا يعلم الا من قوله ﴿الثالث﴾ لابد من تسمية الخط المشاع وبيان قدره والا فسد البيع لانه مجهول كما في نوازل العلمي وابن سلمون وبه تعلم فساد ما يقع كثيرا من بيع بعض الورثة نصيبه في الميراث من غير بيان قدره ولا سيما مع تناسخ الوراثات وهو لا يعرف ضرب الحساب فانه يصدق مدعي جهله من المتعاقدين ويفسخ البيع ولو نص في الوثيقة على أنهما عرفا قدره اذ لا تمكنه معرفته الا بضرب حساب والفرض أنه لا يعرفه وما ذكره ابن رشد وغيره من أن الموثق اذا نص في الوثيقة على معرفتهما بقدر المبيع لا يصدق مدعي الجهل منهما ولا يمين له على صاحبه انما ذلك فيما اذا كان مثله ممن يعرف قدر المبيع وبالجملة اذا سقط من الوثيقة معرفة القدر فانهما يحملان على المعرفة لان القول لمدعي الصحة مالم تكن قرينة تدل على صدق مدعي الجهل كبيع جميع النصيب في الوراثة وهو لا يعرف الحساب فانه يصدق في ذلك ولو كتب الموثق معرفة القدر لان شاهد الحال يكذبه وقد بسطنا الكلام على هذه المسئلة في حاشيتنا على ز وعلى مثل هذه المسئلة يحمل قول شارح العمل عند قوله

والقول قول زوجة في عدم ... القبض للصداق بعد القسم

ما نصه ان قول الموثق عرفا قدره جار مجرى التلفيق الخ الا انه من التلفيق مطلقا والا لم يقف عقد على ساق وفي جواب للقوري نقله العلمي أنه لا يعمل بمقتضى المسطرة والتلفيق الا في الموثق الذي عرف منه أنه لا يقدر معرفة القدر على المتبايعين ﴿فرع﴾ قال ح عن ابن فرحون المتعاقدان محمولان على المعرفة حتى يثبت الجهل وعلى جواز الامر حتى يثبت السفه وعلى الرضا حتى يثبت الاكراه وعلى الصحة حتى يثبت السقم وعلى الملاء حتى يثبت الفقر وعلى الحرية حتى يثبت الرق وعلى الاسلام حتى يثبت الكفر وعلى العدالة حتى يثبت الجرح والغائب محمول على الحياة حتى يثبت الموت قال ح وما قاله ظاهر الا ما قاله في مسئلة العدالة فالمشهور العكس (والبيع) مبتدأ (والشرط) معطوف عليه لا منصوب على المعية لفقد الجملة قبله (الحلال)

(والبيع والشرط الحلال) بالرفع عطفا على ما قبله ولا يصح نصبه على أنه مفعول معه لفقد الجملة قبله

نعت له (ان وقع *) ذلك الشرط حال كونه (مؤثرا) جهلا (فى ثمن مما امتنع) خبر المبتدأ وجواب الشرط محذوف للدلالة عليه ومثال ما أشار له الناظم أن يشترط البائع على المشترى أن لا يبيع ذلك الشى ء المبيع ولا يهبه فنفس الشرط وهو كون المشترى يتمسك بما اشترى ولا يبيعه ولا يهبه حلال جائز واشتراط الدخول عليه ممنوع لانه يؤثر فى الثمن جهلا إذ البيع على هذا الوجه لا يخلو عن نقص فى الثمن غالبا لو لم يكن ذلك الشرط ومقدار ما انتقص من الثمن لاجل الشرط المذكور مجهول وفيه علة أخرى للمنع وهى كون ذلك المؤثر من باب اشتراط ما يوجب الحكم خلافه لان الحكم يوجب جواز تصرف المشترى فى مشتراه على أى وجه شاء فالتحجير عليه بأن لا يبيع ولا يهب شرط مناقض لمقتضى عقد البيع فيفسد البيع به وعلى هذه العلة اقتصر خ حيث قال وكبيع وشرط يناقض المقصود كان لا يبيع الخ وهى أظهر لئلا يرد علينا اشتراط الرهن والحميل فانه مؤثر جهلا مع أنه جائز كما يأتى ومثل اشتراطه أن لا يبيع اشتراطه أن لا يخرجها من البلد أو لا يجيزها البحر أو على أن يتخذ الجارية أم ولد أو على أن يعزل عنها أو على أنه ان باعها فهو أحق بها بالثمن الذى تباع به أو الذى باعها به الآن كما يأتى فى فصل الاقالة فكل ذلك مما يؤثر فى الثمن جهلا ومن الشرط المناقض كما مر وهذا اذا اشترط أن لا يبيعه عموما أو الا من نفر قليل واما على أن لا يبيع من شخص معين أو من بنى فلان وهم قليلون فيجوز واذا وقع شى ء من هذه الشروط فيفسخ البيع الا أن يسقط ذو الشرط شرطه فيصح كما قال خ وصح ان حذف شرط السلف أو حذف شرط كالتدبير وهذا اذا لم يفت والا فقد قال أيضا وفيه ان فات أكثر الثمن والقيمة وقال أيضا وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة تصحبه وظاهره ولو كان المشترى عالما بالفساد وهو كذلك انظر ما يأتى فى الحبس عند قوله ※ ومن يبيع ما عليه حبسا ※ الخ وهذا كله اذا كان التحجير فى مسئلة أن لا يبيع من البائع على المشترى وأما العكس فقد قال ابن رشد فى مسئلة الانكحة من أجوبته لو اشترى رجل من رجل نصف بقعة على أن لا يقسمها معه ولا يبيعها ويشتركان فى حرثها لوجب أن يجوز البيع ويبطل الشرط ولا يفسد البيع بالتحجير على البائع اه ونقله البرزلى فظاهره أن الشرط باطل فى هذه ولو تمسك به المشترى ولا تتوقف صحة البيع على اسقاط المشترى شرطه (وكل ما) أى شرط (ليس له تأثير ※ فى) جهل (ثمن) كشرط رهن أو حميل أو كون الثمن الى أجل معلوم غير بعيد جدا (جوازه) مبتدا ثان خبره (مأثور) والجملة خبر الاول أى مروى صحيح ويشمل كلامه ما يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع والرجوع بدرك العيب والاستحقاق فان اشتراط ذلك مؤكد ※ فان قلت شرط الاجل مما يزيد فى الثمن وشرط الرهن والحميل مما ينقص منه ومقدار الزيادة والنقصان مجهول ※ قلت شرط أن لا يبيع ونحوه لا يعود بمصلحة على أحدهما بل بمضرة على المشترى بخلاف الحميل والرهن والاجل فان لكل منهما فيه مصلحة من توثق ونقص فى الثمن وزيادته ولا ترد علينا مسئلة ان باعها فهو أحق بها بالثمن لان فيها تحجيرا أو نفعا لان النفع الذى للبائع فى الشرط المذكور غير محقق لان السلعة قد تؤول الى رخص فيبيعها المشترى بأقل من الثمن الاول فاذا أخذها البائع بالثمن الاول لم يكن له نفع والنفع الغير المحقق كلا نفع وأحرى لو كان على أن يأخذها بما بيعت به إذ لا يدرى بأى ثمن تباع وأما مسئلة اشتراط السلف فى البيع ولو ضمنا كبيعه ممن له عليه دين على شرط أن ينقده الثمن ولا يقاصه به مع حلول دينه فالمنع فيهما ليس لخصوص التأثير فى الثمن بل لما فيها من الربا لان المسلف يتقفع على سلفه بنقص الثمن أو زيادته وذلك عين الربا ولذا كان يظهر لنا نقص فى قول خ أو يخل بالثمن كبيع وسلف الخ وان حقه أن يقول أو يخل بالثمن وفيه ربا كبيع وسلف لتخرج مسئلة الاجل ومامعها لانها تخل بالثمن ولكن لا ربا فيها بل فيها مصلحة لان هذا انتفع بالاجل والآخر انتفع بزيادة فى الثمن أو التوثق ولذا ورد الشرع بجوازها هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل والله أعلم فلو قال الناظم

ذلك الشى ء ولا يهبه فنفس الشرط وهو تمسك المشتري بمشتراه بحيث لا يبيعه ولا يهبه حلال واشتراط ذلك عليه ممنوع وهو مما يؤثر فى الثمن ويحط منه لما على المشترى فى ذلك من التحجير فان شرط أن لا يبيع من فلان أو من بنى فلان وهم قليلون لم يضر وكشرط أحد المتبايعين على الآخر أن يسلفه دراهم أو غيرها ولو ضمنا كبيعه لمن له عليه دين على شرط أن ينقده الثمن ولا يقاصه به مع حلول دينه (مما امتنع) لزيادة الثمن حيث يكون السلف من البائع والعكس ولذا كان فيه اذا فات أكثر الثمن والقيمة ان أسلف المشترى والا فالعكس خ وكبيع وشرط يناقض المقصود كان لا يبيع الا بتحجير العتق أو يخل بالثمن كبيع وسلف وصح ان حذف وقوله مما امتنع خبر المبتدا وجواب الشرط محذوف (وكل ما) أى شرط حلال أيضا (ليس له تأثير ※ فى ثمن) كشرط رهن أو حميل أو كون الثمن الى أجل معلوم غير بعيد جدا (جوازه مأثور) مروى صحيح معمول به ويدخل فيه الشرط الذى يقتضيه العقد كالرجوع بدرك العيب والاستحقاق فيعمل به واشتراطه تأكيد ※ فان قلت شرط الاجل مما يزيد فى الثمن وشرط الرهن والحميلة مما ينقص منه ※ قلت نعم ولكن تأثيرهما لا يبقى معه جهل فى الثمن ولا مخطور بخلاف شرط السلف وشرط أن لا يبيع

(والشرط أن كان حراما) كبيع جاريه رفيعة على شرط ان لايمنعها الدخول والخروج أو جارية بشرط أنها مغنية وقصد بذلك الزيادة فى الثمن أو بيع دار بشرط أن تكون مجمعا لاهل الفساد (بطلا * به) بذلك الشرط (المبيع) بمعنى البيع كالفتون بمعنى الفتنة (مطلقا) أثر خللا فى الثمن أولا واذا كان يفسد الشرط الحلال المؤثر فى الثمن فأحرى الحرام المؤثر فيه ويعز كونه غير مؤثر (ان جعلا) أى الشرط المذكور بمعنى ان وقع وهو تتميم مستغنى عنه والالف للاطلاق ☆ وحاصل كلام

والبيع والشرط المنافى ان وقع ☆ لنا من التحجير ذا فيه امتنع
وكل ما ليس فيه تحجير ☆ ولا ربا جوازه مأثور

لتنزل على ماذكرنا (والشرط ان كان حراما) كشرط عدم منع الجارية الرفيعة من الدخول والخروج أو شرط انها مغنية وقصد بذلك الزيادة فى الثمن باقرار أو بينة لاان قال قصدت بذلك التبرى من عيب الغناء أو شرط الخيار الى أمد بعيد لايجوز مثله فى تلك السلعة أو بيع الدار على شرط أن تكون مجمعا لاهل الفساد أو باعها على شرط أجل مجهول كقوله لانؤديك الثمن حتى تبيع سلعتك أو أشترى سلعة بثمن مؤجل على انه ان مات فالثمن صدقة عليه أو اشترى جارية على أنه ان وطئها فهى حرة أو عليه دينار أو باع الدابة ونحوها على شرط الحمل أو باع الثوب على شرط أن لايقلبه ولاينشره أو على أنه بعشرة نقدا أو أكثر لاجل بشرط الالزام وهى مسئلة بيعتين فى بيعة أو يبيعه على أن يعطيه شيئا من الثمن ويشترط على المشترى أنه ان كره البيع لم يعد اليه مادفعه وان أحبه حاسب به من الثمن وهى مسئلة بيع العربان وتصويرهم لها يدل على أن البيع وقع على الخيار كما ترى وهو نص المتيطية وأما ان كان على اللزوم ويدفع بعض الثمن ويترك السلعة تحت يد البائع حتى يكمل له فهذا لايمنع وهو الواقع فى زمننا كثيرا فاذا لم يرجع المشترى فهو ظالم فيرفع البائع أمره الى الحاكم فيبيع السلعة ويقبضه بقية ثمنها بعد أن يثبت الشراء على الحلول وغيبة المشترى ويتبعه بالباقى ان لم يوفه حتى لقيه أو اشتراه على شرط أن البائع اذا أتاه بالثمن فالبيع مردود عليه وهى مسئلة الثنيا وستأتى فهذا كله مما يدخل فى النظم فاذا وقع شىء من ذلك (بطلا * به المبيع) بمعنى البيع فهو من اطلاق المفعول وإرادة المصدر كالفتون بمعنى الفتنة وتقدم نظير ذلك قبيل باب اليمين (مطلقا) حذف الشرط أم لا أثر فى الثمن خللا أم لا وان كان الشرط من حيث هو فى الحقيقة لايخلو عن تأثير لانه ان كان من البائع أثر الزيادة وان كان من المشترى أثر النقصان ولايقصد المتبايعان فى الغالب الى اشتراط مالا يترتب عليه نقص أو زيادة والله أعلم (ان جعلا) أى وقع وقد تحصل مما مر أن الشرط الحرام يبطل معه البيع ولو حذف والشرط المنافى للمقصود وشرط السلف فى البيع يبطل معه البيع مالم يحذف الشرط واذا بطل فيرد ولا غلة تصحبه ولو علم المشترى بالفساد كما يأتى فى الحبس والشرط الحلال الذى لاينافى العقد بل يعود عليه بمصلحة كالرهن ونحوه يصح فيه البيع والشرط فهذه ثلاثة أقسام وبقى قسم رابع فيصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو ما أشار له خ فى التناول بقوله والعبد ثياب مهنته وهل يوفى بشرط عدمها وهو الاظهر أولا كشرط زكاة مالم يطب وان لاعهدة أى اسلام من عيب أو استحقاق أو لامواضعة أو لاجائحة أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع الخ أى فالبيع فى ذلك كله صحيح والشرط باطل ومعنى الأخير منها ماقاله أبو الحسن فى شرح خلع المدونة عند قولها أو الوعد ان وطئها قال يقوم منها أن من باع سلعة بشرط أن لاينعقد البيع الا عند دفع الثمن ان ذلك جائز كما قال فى الخلع بخلاف ما اذا انعقد البيع بينهما ثم قال ان لم تأت بالثمن لكذا فلا بيع فهذا يبطل فيه الشرط ويصح فيه البيع اه ابن عرفة والبيع بشرط أن لايبيع ان لم ينعقد الى أجل قريب فى فسخه

المناظم ان البيع والشرط يبطلان معا ان كان الشرط حراما أو أثر فى الثمن خللا ويصحان معا ان كان الشرط حلالا ولم يؤثر خللا وبقى عليه قسم ثالث يصح فيه البيع ويبطل الشرط وهو ما أشار له خ فى قوله والعبد ثياب مهنته وهل يوفى بشرط عدمها أولا وهو الاظهر كشرط زكاة مالم يطب وأن لا عهدة أولا مواضعة أولا جائحة أو ان لم يأت بالثمن لكذا فلا بيع اه فالبيع فى جميعها صحيح والشرط باطل الا ان شرط البائع فى الاخير ان عقد البيع متوقف على قبض الثمن ☆ فرع ☆ فلو باعه دارا على شرط أن لايرفع عليه بناءها أولا يتصرف حتى يؤديه الثمن والاجل معلوم جاز فى الجميع ☆ تتمة ☆ ذهب أبو حنيفة الى بطلان البيع والشرط مطلقا لحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وذهب ابن شبرمة الى صحتهما مطلقا لحديث جابر بعت من النبى صلى الله عليه وسلم ناقة وشرطت حلابها وظهرها الى المدينة وذهب ابن أبى ليلى الى صحة البيع وبطلان الشرط لحديث بريرة وعرف مالك رضى الله عنه وتمامه الاحاديث كلها فاستعملها فى مواضعها وتأولها على وجوهها وغيره لم يمعن النظر ولا أحسن تأويل الاثر وفى ذلك يقول ابن غازى بيع الشروط الخ فى حرمه ☆ وجابر سوغ لابن شبرمه وفصلت لابن أبى ليلى الامه ☆ ومالك الى الثلاث قسمه ثم أشار الى انه كالايجوز اجتماع البيع مع الشرط الحرام أى المنافى لايجوز اجتماعه مع شىء من العقود الستة لتنافى أحكامها فقال

وتمامه بشرطه تمامه بابطاله رابعها يوقف المشترى ان نقد مضى والارد ثم قال فى البيوع الفاسدة منها لمالك من اشترى سلعة على ان لم ينقد ثمنها الى ثلاثة أيام وفى موضع اخر الى عشرة أيام فلا بيع بينهما لا يعجبنى البيع على هذا فان نزل جاز البيع وبطل الشرط اه وضمان السلعة وان كانت حيوانا من البائع حتى يقبضها المبتاع بخلاف البيع الصحيح تحبس فيه بالثمن فان هلاكها من المبتاع بعد عقده البيع اه كلامه فظاهره أن السلعة اذا هلكت قبل قبضها فى المسئلة المذكورة فان ضمانها من المبتاع لحكمه لصحة البيع فيها على هذا القول ولا معنى للصحة الا ترتيب آثارها عليها من ضمان وغيره فتأمله والله أعلم ✻ تنبيه ✻ بيع الجارية لمن يعلم أنه يساحقها فى الزنا ولا يمنعها الدخول والخروج ممنوع وان لم يشترط البائع ذلك عليه وكذا بيع العنب لمن يعصرها خمرا وبيع السلاح من الكفرة وعصاة الاسلام وغير ذلك من كل ما يتأذى به مسلم وكذا بيع الدار لمن يعلم أنه يتخذها مجمعا لاهل الفساد وان لم يشترط عليه أن يتخذها أو يتخذها كنيسة وكذا الخشبة لمن يتخذها صليبا والنحاس لمن يتخذه ناقوسا وكل شىء يعلم أن المشترى قصد به أمرا لا يجوز ☆ ولما ذكر أنه لا يجوز اجتماع البيع مع الشرط الحرام أو المنافى للمقصود ذكر أنه لا يجوز أيضا اجتماعه مع شىء من عقود ستة فقال

(وجمع بيع مع شركة ومع ✻ صرف وجعل ونكاح امتنع)
(ومع مساقاة ومع قراض ✻ وأشهب الجواز عنه ماض)

أى لا يجوز اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الستة خلافا لاشهب لتنافى أحكامها لان حكم الصرف المناجزة ويجوز فى البيع التأخير والمناجزة واذا استحقت السلعة المبيعة مع الصرف لم يجز التمسك بالصرف ولا يجوز الخيار فى الصرف ويجوز فى البيع ويجوز التصديق فى البيع ولا يجوز فى الصرف ✻ وأما الجعل فحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع ولا يكون فى الجعل أجل بخلاف البيع والجعل على الامانة بخلاف البيع ويجوز فيه الغرر المنفرد به بخلاف البيع ✻ وأما النكاح فعلة عدم اجتماعه أيضا مع البيع أن النكاح على المكارمة والبيع على المكايسة ويجوز أن لا يدخل بالمرأة الى ستة لموجب من صغر ونحوه ولا يجوز تأخير القبض فى المبيع المعين الحاضر ✻ وأما المساقاة فلانه يجوز فيها الغرر دون البيع وفيها بيع الثمرة قبل الطيب ولا يجوز ذلك فى البيع وهى مستثناة من الاجارة المجهولة والبيع أصل فى نفسه ✻ وأما الشركة فلانها على الامانة ولا كذلك البيع ويجوز فيه الاجل دون الشركة فلا تكون الى اجل ✻ وأما القراض فلانه على الامانة دون البيع وهو مستثنى من الاجارة المجهولة بخلاف البيع فهو أصل فى نفسه هذا معنى تنافى الاحكام ووجه قول أشهب بجواز اجتماع هذه العقود انه لما جاز كل عقد على انفراده جاز مجتمعا ☆ ابن الحاج من اشترى نصف كرم واشترط على البائع زيادة فى الغرس والتزريب لا يجوز لان المغارسة من ناحية الجعل قارنها بيع فلا يجوز اجتماعهما فان فاتت وجب تصحيحها بالقيمة فى نصف الكرم يوم القبض على المبتاع وغراسه له وللمبتاع قيمة الغرس فى النصف الآخر على البائع قائما يوم الحكم على حاله اه من البرزلى ✻ القرافى ويجمعها قولك جص مشنق ونظمها بعضهم فقال عقود منعناها مع البيع ستة ✻ ويجمعها فى اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة ✻ نكاح قراض منع هذا محقق

وزاد أبو الحسن القرض أى السلف فلا يجتمع مع البيع ويمكن أن يكون استغنى عنه الناظم بدخوله فيما قبله من الشرط الحرام وكما لا يجتمع البيع مع واحد من هذه السبع بزيادة القرض كذلك لا يجتمع اثنان منها فى عقد واحد لافتراق أحكامها كما علمته مما مر أيضا وعليه فينبغى أن يقال ثمانية عقود لا يجتمع اثنان منها فى عقد واحد ونظمها ح فقال

عقود منعن اثنين منها بعقدة ✻ لكون معانيها معا تتفرق

(وجمع بيع مع شركة ومع ✻ صرف وجعل ونكاح امتنع
ومع مساقاة ومع قراض ✻)

القرافى ويجمعها جص مشنق وزاد أبو الحسن الصغير سابعا وهو القرض وكذلك يحرم جمع اثنين منها ومعنى التنافى فيها أن الصرف حكمه المناجزة والجعل عدم اللزوم والنكاح المكارمة والمساقاة والقراض جهل العوض والشركة بقاء تصرف البائع بخلاف البيع فى الجميع قال فى التوضيح عن القرافى ما لا يجتمع مع البيع يجمعها قولك جص مشنق ونظمها بعضهم فقال

عقود منعناها مع البيع ستة ☆
ويجمعها فى اللفظ جص مشنق
فجعل وصرف والمساقاة شركة ☆
نكاح قراض منع هذا محقق

وزاد أبو الحسن سابعا وهو القرض فلا يجتمع مع البيع وكما لا يجتمع البيع مع واحد من السبع لا يجتمع اثنان منها فى عقد ونظم ذلك التتائى فقال

نكاح شركة صرف وقرض ☆
مساقاة قراض ثم جعل
فجمع اثنين منها الحظر فيه ☆
وجمع البيع معها لا يحل

(وأشهب الجواز عنه ماض)

ابن الحاجب والبيع والصرف ممتنع خلافا لاشهب ومفاد النظم ان خلافه جار فى الجميع وصرح به ابنه وفى الخطاب عن اللخمى وقد اختلف فى جميع ذلك

(ونجس) يريد عين النجاسة كالميتة والعذرة أو متنجس لايقبل التطهير كالزيت المتنجس على المشهور وأما ما يقبله كالثوب المتنجس فيجوز بيعه ويجب البيان ان كان النجس يفسده او ينقصه أو كان مشتريه مصليا (صفقته محظوره *) ممنوعة (ورخصوا في الزبل) أي في فضلات الدواب الغير المأكول اللحم (للضروره) الى التزبيل بها وفي معناه الماء المضاف بالنجاسات يحتاج للسقي به * قال في المدونة وكره مالك بيع العذرة ليزبل بها الزرع أو غيره قيل لابن القاسم فما قولك في زبل الدواب قال لم أسمع فيه منه شيأ الا انه عنده نجس ولا أرى انا بيعه بأسا قال أشهب والمبتاع في زبل الدواب أعذر وقال ابن الماجشون يجوز بيع العذرة قال الحطاب ويتحصل في بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الاكثر من المدونة والكراهة على فهم أبي الحسن وظاهر اللخمي والجواز لابن الماجشون والفرق بين الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لاشهب في كتاب محمد اه وعليه فيشملها لفظ الزبل ابن القاسم ولا بأس ببيع بعر الابل والغنم وحثا البقر

(فصل في بيع الاصول) الارض وما اتصل بها فيشمل الدور والحوانيت والفنادق والجنات والارضين (البيع في الاصول) المذكورة (جازمطلقا *) تفسيره في البيت بعده * ولما شمل الاطلاق ما اذا صاحبه شرط مفسد أخرج ذلك بقوله (الا بشرط مثلها في البيوع متقى) وهو مامر قبل (باضرب الاثمان) من عين أو عرض أو طعام أو حيوان نقدا أو الى أجل ومثل الاصول في هذا العموم

فعل وصرف والمساقاة شركة * نكاح قراض قرض بيع محقق

قال وقرض يقرأ بغير تنوين ومعا بمعنى جميعا * قلت وكما لا يجتمع الصرف مع واحد مما ذكر كذلك لا يجتمع مع الحبة البرزلي وكذا لا يجتمع بيع الخيار وبيع البت ولا بيع السلم وبيع النقد قال (ونجس) بفتح الجيم أي عين النجاسة كالميتة وجلدها ولو دبغ أو متنجس لا يقبل التطهير كالزيت المتنجس ونحوه من سائر المائعات التي حلتها النجاسة (صفقته محظورة *) أي ممنوعة على المشهور وقيل بجواز بيعه وهي رواية ابن وهب انظر شارح العمل عند قوله * والغسل بالصابون قد صنعه * الخ وأما المتنجس الذي يقبل التطهير كالثوب المتنجس فيجوز بيعه مع البيان ان كان جديدا مطلقا كغيره وان أفسده الغسل وان لم يبين فلمشتريه الرد لانه عيب فان كان غير جديد ولا يفسده الغسل فليس بعيب ولكن يجب البيان خشية أن يصلي فيه خصوصا ان كان بائعه ممن يصلي قاله ح وانظر أواخر بيوع العلمي فانه ذكر ان العمل جار على جواز بيع الزيت المتنجس ممن يصلح به القناة أو يستصبح به أو يعمل منه الصابون وذلك كله اذا كان المشتري ممن يوثق به ولا يغش ونحوه في العمليات حيث قال والغسل بالصابون الخ (ورخصوا في الزبل) أي فضلات الدواب الغير المأكولات اللحم ورجيع بني آدم (للضرورة) أي الانتفاع به والماء المضاف بالنجاسات كالزبل في جواز بيعه للسقي به للضرورة الناس اليه قاله في المقرب * قال ابن القاسم سمعت مالكا يكره بيع رجيع بني آدم ولم أسمع منه في الزبل شيأ ولا أرى به بأسا اه وفي النوادر عن ابن القاسم لا بأس بأكل ما زبل به أي برجيع بني آدم وقال اشهب أكره بيع رجيع بني آدم الا من اضطر اليه والمبتاع أعذر في شرائه من بائعه قال ح ويتحصل في بيع العذرة أربعة أقوال المنع لمالك على فهم الاكثر من أن الكراهة على التحريم والكراهة على فهم أبي الحسن وهو ظاهر اللخمي من أن الكراهة على بابها والجواز لابن الماجشون * والفرق بين الاضطرار فيجوز وعدمه فيمنع لاشهب قال وأما الزبل ففيه ثلاثة أقوال قاسه ابن القاسم على العذرة في المنع عند مالك وعليه درج خ في قوله لا كزبل الخ وقول ابن القاسم بجوازه وقول أشهب المتقدم وان المشتري أعذر من البائع وعلى ما ذكره أبو الحسن وهو ظاهر اللخمي من أن الكراهة على بابها تكون الاقوال في الزبل أربعة أيضا اه ببعض اختصار وزيادة في الايضاح وعليه فلا يبعد أن يكون الناظم أراد بالزبل ما يشمل العذرة كما قررنا وأما بيع زبل المأكول اللحم وهو الانعام من بقر وابل وغنم فجائز اتفاقا في المذهب

* (تنبيه) * ما تقدم من عدم جواز بيع جلد الميتة ولو دبغ هو المشهور وقال ابن وهب يجوز بيعه بعد الدبغ بشرط البيان وعلى المشهور من عدم جواز بيعه فان وقع واشترى بثمنه غنما مثلا فتوالدت وتعذر رده فانه يتصدق بالثمن فقط نقله ح ومن استهلكه قبل الدبغ أو بعده فعليه قيمته قال ابن ناجي في آخر كتاب الضحايا عند قولها وان كان أي الكلب مأذونا في اتخاذه وقتله غرم قيمته ما نصه يقوم منها ان من قتل أم ولد رجل يغرم قيمتها وان من استهلك لحم أضحية فكذلك وكذلك من استهلك زيتا نجسا أو جلد ميتة أو زرعا قبل بدو صلاحه اه وانظر تكميل المنهج أول البيوع

* فصل في بيع الاصول * الارض وما اتصل بها فيشمل الدور والحوانيت والفنادق والجنات (البيع) الذي عقد معاوضة كامر (في الاصول) المذكورة (جازمطلقا *) يأتي تفسيره في البيت بعده (الا بشرط في البيوع يتقى) يمنع لكونه ينافي المقصود أو حراما كامر وانظر ما تقدم عند قوله في الضمان ويسقط الضمان في فساد الخ وهذا الاستثناء مستغنى عنه بما مر ولعله انما ذكره لئلا يتوهم شمول الاطلاق له (باضرب الاثمان) يتعلق بجازوهو وما بعده تفسير للاطلاق أي يجوز بيع الاصول بأصول

مثلها أو بعين أو بعرض أو طعام أو حيوان عاقل أو غير عاقل بالحلول (و) بـ(الآجال ☆) المعلومة نصا أوعرفا كان المؤجل هو الثمن كقول خ فى الاجارة وبيع دار لتقبض بعد عام أو الثمن كبيعها بعشرة الى شهر مثلا ابن عرفة فجهول الاجل فاسد ومعروفه بالشخص واضح وبالعرف كاف روى محمد لابأس ببيع أهل السوق على التقاضى وقد عرفوا قدر ذلك بينهم ثم قال وبعيد الاجل ممنوع فيها ويجوز بيع السلعة الى عشر سنين أو عشرين وسمع أصبغ ابن القاسم أكره العشرين ولا أفسخه ولو كان للسبعين لفسخته أنظر ح أوائل بيوع الآجال وقوله وقد عرفوا قدر ذلك بينهم الخ فى البيوع الفاسدة من المدونة عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان يبتاع ويشترط على البائع أنه يعطيه الثمن اذا خرجت غلته أو الى خروج عطائه ابن عتاب العطاء كان وقتئذ مأمونا خروجه فى وقته المعلوم لايتخلف فى الاغلب وذكر ابن حبيب فى كتابه عن أشهب انه سئل عمن باع رزقه الذى يخرج له سنتين ثم مات فقام الغريم على الورثة فى ذلك أيكون ذلك حلالا قال نعم ذلك له عليهم من مال الميت يعطونه قمحا مثل القمح الذى باعه من رزقه وعلى صفته قال فضل هذا يدل على انه اذا قطعه السلطان عنه بعد مابا عه فان البائع يؤخذ بمثل ذلك عند الاجل الذى هو وقت خروجه اه نقله البرزلى ☆(تنبيهات ☆الاول)☆العروض مثل الاصول فى هذا العموم الذى فى النظم بخلاف الطعام وبعض الحيوان كبيع صغير بكبير من جنسه الى أجل يصير فيه الصغير كبيرا أو يلد فيه الكبير صغيرا ☆(الثانى)☆ ان تعددت السكك فى البلدولم يبين فان اتحدت رواجا قضاه من أيها شاء وان اختلفت قضاه من الغالب ان كان والا فسد البيع لعدم البيان وهوقول خ وجهل بثمن أو ثمن وانظر ما مر عند قوله ☆ وكل ما يصح ملكا يمهر ☆ فقد نقلنا هناك كلام المتيطية البرزلى هذا اذا كانت تختلف اختلافا كثيرا وان كان يسيرا جدا جاز لانه من الغرر اليسير الذى قل أن تخلو منه المبيعات على ما أصله الفقهاء انظر الورقة الثامنة عشر من أنكحته ☆(الثالث)☆ لو اختلف البائع والمشترى فى قبض الثمن بعد مضى عام ونحوه من يوم البيع فقال المشترى دفعته لك وقال البائع لم تدفعه لى فان القول للمشترى على المعتمد كما فى حاشية الصعيدى وز عند قول خ فى العيوب ثم قضاه ان أثبت عهدة مؤرخة الخ خلافا لابن القاسم فى قوله ان القول قول البائع الى عشر سنين أوعشرين وعليه اقتصر ابن سلمون فانه ضعيف ☆(الرابع)☆ ظاهر قول الناظم ☆باضرب الاثمان والآجال☆ انه لافرق بين أن يكون الاصل هو المؤجل أو الثمن هو المؤجل وهو كذلك كما قررنا ولكن اذا كان الاصل هو المؤجل فهو من بيع معين يتأخر قبضه وفيه تفصيل فان تأخر لما يتغير فيه امتنع والاجاز فالدار مثلا يجوز بيعها لمدة لاتتغير فيها غالبا وذلك يختلف باختلاف صحتها وجدتها وعدم ذلك فلا مفهوم لعام فى قول خ ودار لتقبض بعد عام فالمعتبر فى أجل منفعة الربع مالا يتغير فيه غالبا فيجوز فيه العقد والنقد ومالا يؤمن تغيره لطول مدته أو ضعف بنائه جاز فيه العقد لا النقد وما غلب على الظن عدم بقائه لمدة لم يجز العقد عليه لتلك المدة قاله ابن عرفة وكذا الارض يجوز بيعها لتقبض بعد عشرين سنة كما فى خ أيضا فاغتفر ذلك فيهما لانتفاء الغرر اذلايتغيران فى تلك المدة غالبا وانما جاز ذلك فيهما لغلبة سلامتهما فى تلك المدة وأما الحيوان فيجوز بيعه واستثناء ركوبه الثلاثة لاجمعة وكره المتوسط ويجوز كراء الدابة واستثناء ركوبها شهرا ان لم ينقد

الدراهم الناقصة وكان القضاء بعد النداء على التعامل بالوازن فقال أبو سعيد الذى يوجبه النظر أن ينظر الى زمن العقد فان كانت الدراهم يومئذ كاملة وناقصة قضى بالكاملة لان قبض الناقصة يومئذ انما هو معروف ولا يقضى به وان كانت يومئذ كلها ناقصة لم يقض عليه الا بها لان الناس انما يقصدون الى ما يجدون ويعقدون على ما يتعادون والعادة كالشرط واذا وقع فى العقد انه قبضها مقبلة ثم زعم أن فيها رديئا فلا يمين على الراجع والا حلف ما دفعت الا جيادا فى علمى ولا أعلمها من دراهمى ولو قلبها فيحلف الآخر على البت (و) أضرب (الآجال ☆) أى المعلومة قريبة أوبعيدة وهذا ما لم تبعد جدا ابن عرفة وبعيد الاجل ممنوع وغيره جائز فيها ويجوز بيعه سلعة الى عشر سنين أو عشرين وسمع أصبغ ابن القاسم أكرهه لعشرين ولا أفسخه ولو كان للسبعين لفسخته أصبغ لاباس به ابتداء الى عشرين والثلاثين وتوقف فيها ابن القاسم انتهى باختصار الخ الشيخ زروق روى محمد لاباس ببيع أهل السوق على التقاضى وقد عرفوا قدر ذلك بينهم انظر الحطاب فان قام بعد الاجل بمدة طويلة كالثلاثين سنة والاربعين فقال الغريم قضيتك وباد شهودى فهل القول له وتحاز الديون بذلك كما تحاز الاملاك أولا لقوله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم المعتمد الثانى وبه أفتى أصحابنا رحمهم الله

كما فى خ ففرق بين البيع والكراء فمنى البيع لا يجوز الا استثناء الثلاثة وفى الكراء يجوز استثناء الشهر ان لم ينقد كما ترى* والفرق ان ضمانها فى مدة الاستثناء من المشترى بخلافه فى الكراء فضمانها من المالك وعلى كل حال ففى ذلك بيع ذات المعين أو منفعته يتأخر قبضه وأما غير ذلك من السلع فيجوز الى ثلاثة أيام قال فى السلم الاول من المدونة وان شرط قبض السلعة المبيعة بعد اليومين جاز بقرب الاجل ولو شرط فى طعام بعينه كيله الى ثلاثة أيام جاز وكذا السلع كلها شرط ذلك البائع أو المبتاع اه هذا ضابط مايمتنع فيه بيع معين بشرط تأخير قبضه فقد دعتنى القريحة الى تحصيله لان كلام الفقهاء مشحون به وقد تعرض الى تفصيله ابن عرفة مع ذكر الاختلاف والمعتمد ماتقدم قال طفى عند قول خ فى الصداق ووجب تسليمه ان تعين مانصه ظاهره ان وجوب التسليم حق لله وان العقد يفسد بالتأخير وهذا انما يأتى اذا وقع العقد بشرط التأخير والا فالحق لها فى التعجيل والتأخير ولا محظور فى ذلك لدخوله فى ضمانها بالعقد فلها أن تتركه عند الزوج على وجه الامانة ومحل فساده باشتراط التأخير حيث لم يكن مؤجلا بأجل معلوم يجوز التأخير اليه كبيع دار لتقبض بعد عام الخ وقال طفى أيضا قبل بيوع الآجال بعد نقله كلام ابن عرفة مانصه ويفهم من منعه تأخير المعين مع الشرط ان من اشترى شيأ معينا ولم يقبضه لا محظور فيه وهو كذلك اذا لم يأخذه فى دين ففى البيوع الفاسدة منها وان ابتعت ثوبا بعينه بدينار الى أجل فتأخر قبض الثوب فلك قبضه والبيع تام اه فظاهره ولو تأخر أكثر من خمسة عشر يوما *قلت ولذا قالوا يجوز تأخير رأس المال المعين فى السلم بلا شرط ولو الى حلول أجل السلم كما فى ح وغيره وسيأتى ان شاء الله فى فصل السلم وأما المأخوذ فى الدين فلا يجوز التأخير بشرط أو غيره على ظاهر كلامهم الآتى فى فصل التصيير وسيأتى هناك مايدل على جواز التأخير بلا شرط فى المأخوذ عن الدين أيضا فانظره هناك وفى البيوع الفاسدة أيضا ولا بأس أن يشترى زرعا قد استحصد كل قفيز بكذا نقدته الثمن أم لا وان تأخر جذاذه الى خمسة عشر يوما وكذا فى قسم الصوف على ظهر الغنم اه باختصار وبعض زيادة للايضاح ثم اذا هلك المشترط تأخيره فى المدة الجائزة فضمانه من المشترى وفى غيرها من البائع لانه بيع فاسد فلا ينتقل ضمانه الا بالقبض *الخامس* اذا وقع العقد بثمن الى أجل فى وثيقة بيع أو سلف ونحوه وبعد انقضاء الاجل بمدة طويلة كالثلاثين سنة والاربعين مع قيام الاحكام وحضور رب الدين والمدين قام يطالبه بتلك الوثيقة فقال المدين قضيتك وباد شهودى ونحو ذلك فهل يصدق المدين وعليه اقتصر ابن سلمون فى أول وثيقة من البيوع وفى انكحة الزياتى عن بعضهم انه الذى جرى به العمل ومثله فى الكراس الثانى من بيوع البرزلى عن المازرى أو لا يصدق ويقضى عليه بدفعه لعموم قوله عليه السلام لا يبطل حق امرىء مسلم وان قدم وفى أنكحة الزياتى أيضا عن العبدوسى ونحوه فى دعاوى المعيار ان به القضاء والعمل قال ت وبه أفتى شيوخنا *قلت يجب أن يقيد القول الثانى بقيود أن يكون الدين ثابتا باشهاد المدين كما أشرنا اليه فى أصل المسئلة فان كان بغير كتاب أصلا أو بكتاب شهدت بينة بالمداينة على جهة الاتفاق لا باشهاد المدين اياها فان القول للمدين ولو لم يطل الا العام والعامين كما مر فى التنبيه الثالث وذكر الامام الخرشى فى شرحه عند قوله فى الاقرار أو بقرض شكرا على الارجح مانصه فلو اقر انه كان تسلف من فلان الميت مالا وقضاه اياه فان كان مايذكره من ذلك حديثا لم يطل زمنه لم يقبل قوله قضيته الا أن يقيم بينة بالقضاء وان كان زمن ذلك طويلا حلف المقر ويبرىء اه القيد الثانى أن لا يكون رب الدين معلوما بالحرص على قبض ديونه اذا خلت كما هى عادة كثير من تجار زمننا اليوم والا فالقول المدعى القضاء القيد الثالث أن لا يكون وقع بين ربه والمدين شنآن وخصومة والا فالقول للمدين أيضا ففى أنكحة المعيار فى من طلق زوجته فماتت وقام وارثها عليه بصداقها فادعى الزوج دفعه انه لا يقبل قوله الا أن

يثبت انه كان بينهما شنآن والله أعلم ﴿السادس﴾ اذا وقع عند المعاملة الى أجل فتغيرت السكة الجارية وقت العقد لزيادة أو نقصان أو بطلت بالكلية قبل الاجل أو بعده فانه يجب على المشترى أو المتسلف أن يقضيه من تلك السكة ولا يعتد بزيادتها كما لا يغرم نقصانها خ وان بطلت فلوس فالمثل أو عدمت فالقيمة الخ وقيد الوانوغى عدم غرمه نقصانها أو غرمهامن أصلها اذا أبطلت السكة بالكلية بما اذا لم يحصل من المشترى أو المتسلف مطل بعد حلولها والا بأن حصل منه مطل بعد الحلول فتغيرت فى مدة مطله فانه يغرم لانه متعد ظالم لقوله عليه الصلاة والسلام مطل الغنى ظلم وارتضى تقييده المذكور ابن غازى وغيره وبحث فيه البدر القرافى وتبعه الشيخ بناني وغيره بأن المماطل لا يكون أسوأ حالا من الغاصب وقد قال خ فى الغاصب والمثلى ولو بغلاء بمثله الخ قلت يرد بحثهم بأن المسئلة من باب التعدى لا من باب الغصب والمتعدى يضمن ما آل الامر اليه ألا ترى ان المتعدى على المنفعة يضمن الذات التى آل الامر الى تلفها والمطل من ذلك لانه بمماطله لينتفع ويتوسع حتى آل الى التلف للكل أو البعض وقد علمت أنه لا يقاس التعدى على الغصب ولا العكس لاختلاف أحكامهما وبحثهم أيضا بأن تقييد الوانوغى خلاف ظاهر المدونة وقد تقرر ان ظاهرها كالنص عندهم الخ يرد بأن المطلق على اطلاقه مالم يقم دليل على تقييده وقد قام الدليل على تقييدها من مواضع لا تحصى ألا ترى أن المماطل تسبب بمطله فى اتلاف الثمن أو بعضه على ربه فهو كمانع مدية الذكاة حتى تلف المذكى وكالمد يتسبب فى غرم الطالب أجرة العون وكالولى يؤخر دفع مال اليتيم اليه بعد رشده حتى تلف وكالمودع عنده يؤخر دفع الوديعة لربها بعد طلبه اياها فوجب الغرم على المتسبب فى ذلك كله بل ذكر السيوطى ان ناظر الوقف اذا قبض كراء ربع الوقف وأخر صرفه لاربابه عن وقته المشروط صرفه فيه مع امكانه حتى تغير النقد بنقص فانه يضمن النقص فى ماله لتعديه وهو نص فى النازلة جار على مذهبنا لما مر فيمن أخر مال اليتيم وكذا لو بور الولى رباع اليتيم حتى دثرت مع امكانه صيانتها فانه ضامن لتعديه بعدم فعل ما وجب عليه وقد نص الامام مالك وأصحابه على مثل التقييد المذكور فى نظير المسئلة ففى المسائل الملقوطة ونقله ح أواخر العيوب مسلما ما معناه ومن عليه طعام ومكنه من ربه مرارا فأبى ربه من قبضه حتى غلا قال مالك ليس لربه المكيلة وانما له قيمته يوم امتنع من أخذه ولم يختلف فى هذا اه فهذه وقع المطل فيها من القابض وما نحن فيه وقع فيه المطل من الدافع وهما سواء فى المعنى فالقيد المذكور سلمه الاكابر ووجهه ظاهر ولا سيما على ما مر عن المسائل الملقوطة من عدم الاختلاف فى ذلك والتفريق بين مطل الدافع ومطل القابض عملا باليد لا يصح بحال وبحثهم أيضا بان ربه كان له طلبه عند الحاكم وانه دخل على أن يماطله أو يفلس كله لا يخفى ما فيه لان المماطل انما ضمن بسبب تعديه بترك فعل ما وجب عليه من الاداء بعد طلبه ومطل الغنى ظلم ولا يخفى انه لم يدخل معه على المماطلة المؤدية لتلف شيئه ولو كان عدم الدفع للحاكم حجة لم يكن لمطل القابض أثر ولم يضمن الولى بتأخير الدفع للرشيد لانه لم يرفعه والله أعلم ﴿السابع﴾ اذا وقع عقد المعاملة فى وقت يتسامح الناس فى اقتضاء الدراهم الناقصة وكان القضاء بعد النداء على التعامل بالوازن فقال ابن لب يجب أن ينظر الى زمن العقد فان كانت الدراهم يومئذ ناقصة وكاملة قضى بالكاملة لان قبضه للناقصة يومئذ انما هو معروف ولا يقضى به وان كانت كلها يومئذ ناقصة لم يقض عليه الا بها اه ☆ قلت قوله يتسامح الناس الخ فيه اشعار بان الناس كانوا يقبضون الناقص على وجه التسامح والمعروف ويفهم منه أنهم اذا كانوا يقبضونه لا على وجه التسامح بل لكونه يروج عندهم فالحكم هو ما تقدم فى التنبيه الثانى لانه من تعدد السكك حينئذ والله أعلم ﴿الثامن﴾

(ممن له تصرف فى المال) وهو الرشيد ومن متعلقة بالبيع وهي للابتداء فيفيد اشتراط الرشد فى البائع أو بمعنى اللام فيفيد اشتراطه فى المشترى ولا بد من الامرين فاذا قدر مضاف أى عقد البيع أفادهما ويصح تعلقه بجاز وقد علمت ان الشرط المذكور غير خاص ببيع الاصول (وجائز أن يشترى الهواء *) بالمد وهو بين السماء والارض وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس وتهواه قال ابن مالك

أطعت الهوى فالقلب منك هواء
قساكصفا قد بان عنه صفاء

(لأن يقام معه البناء) أى يجوز شراء مقدار من الهواء كعشرة أذرع مثلا بينها فوق بيت موجود للبائع أو مقدار عشرة أذرع من هواء فوق هواء عشرة أيضا على أن يبنى البائع بينا ان وصف البناء فى الاولى والبنا آن فى الثانية لرغبة صاحب الاعلى فى وثاقة بناء الاسفل وكثافته والعكس ويملك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء ولكن لا يبنى عليه الا برضا صاحبه (وما على الجزاف والتكسير ☆) أى الكيل (بياع مفسوخ) يعنى أنه لا يجوز بيع جزاف من الارض مع أرض مكيلة فما فى كلام الناظم واقعة على الاصول لان الفصل لها كما لا يجوز بيع جزاف من الحب كصبرة من قمح جزافا مع أخرى منه بالكيل على ان كل مد منها بدرهم وكذا صبرة جزافا مع أرض كيلا بخلاف العكس وهو بيع أرض جزافا مع صبرة كيلا وقد أشار الى الممنوع الاربع صور فى المختصر عاطفا على مالا يجوز بقوله جزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيلة لا مع حب ☆ والضابط فى منع الجمع بين الجزاف والكيل فى صفقة واحدة هو ان المبيعين اذا جاء كل منهما على الاصل فالجواز والا فالمنع قال المصنف

اذا وقع البيع فاسدا لبعد أجله ونحو ذلك وفات المبيع بالقيمة فاجرة المقوم على البائع كما نص عليه فى أقضية المعيار (ممن له تصرف فى المال) متعلق بمقدر بعد قوله جاز أى عقد المعاوضة فى الاصول جاز ولزم ممن له تصرف فى المال الخ وهو الرشيد الذى لا حجر عليه فلا يلزم عقد المعاوضة من غير الرشيد وان كان عقده جائزا صحيحا حيث كان مميزا ولا من الرشيد المحجر عليه كالمفلس بل يتوقف لزوم بيعهما وشرائهما على اجازة الولى والغرماء وهذا الشرط ليس خاصا ببيع الاصول بل هو عام فيها وفى غيرها فان غفل الولى عن رد تصرف محجوره فله هو رده بعد رشده والغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورد فعله للمشترى ان لم يعلم بحجره فان علم رد الغلة ويرد الغنم مع نسلها والارض ولو بنيت وله قيمة بنائه وغرسه مقلوعا لانه كالغاصب وأما المشترى من غير المميز فيرد الغلة مطلقا علم أو لم يعلم لان بيعه باطل لم يصح ثم محل الرد للمحجور بعد رشده اذا صرف الثمن فيما له غنى عنه وأما ان صرفه فيما لا غنى له عنه بحيث لو رفع الى الحاكم لكان يفعله فانه يمضى بيعه ولا قيام له قاله فى الاستغناء ونقله ت فى اختلاف المتبايعين وهو جار على القاعدة التى ذكرها البرزلى وغيره وهى ان كل من فعل فعلا لو رفع الى الحاكم لم يفعل غيره ففعله ماض ونقلها ق عند قول المدونة فى الجمع وجاز من الاب عن المجبرة (وجائز ان يشترى الهواء *) بالمد وهو ما بين السماء والارض وأما بالقصر فهو ما تحبه النفس وتهواه قال ابن مالك فى قصيدته فى المقصور والممدود * أطعت الهوى فالقلب منك هواء * أى تلطف قلبك ولان حتى صار كالهواء الذى بين السماء والارض * قساكصفا قد بان عنه صفاء * (لان يقام معه البناء) أى يجوز شراء عشرة أذرع مثلا من هواء فوق سقف بيت موجود لاجل أن يقيم المشترى فى ذلك الهواء بناء موصوفا فمع بمعنى فى وكذا يجوز شراء هواء فوق هواء كشراء عشرة أذرع مثلا فوق عشرة أذرع يبنيها البائع اذا وصف البناء الاسفل والاعلى فى هذه لرغبة صاحب الاعلى فى وثاقة بناء الاسفل ورغبة صاحب الاسفل فى خفة بناء الاعلى ويملك صاحب الاعلى ما فوقه من الهواء فى الصورتين ولكن لا يبنى فيه الا برضا صاحب الاسفل وهذا يفيد أن من ملك أرضا يملك هواءها الى مالا نهاية له ولذا جاز له بيعه وكذا يملك باطنها على المعتمد ثم اذا تهدم بناء الاسفل فيقضى عليه أو على وارثه أو المشترى منه باعادته لانه مضمون كما قال خ وهواء فوق هواء الى قوله وهو مضمون الا أن يذكر المدة باجارة تنفسخ بانهدامه (وما) مبتدأ (على الجزاف والتكسير *) أى الكيل يتعلق بقوله (بياع مفسوخ) خبرها وما وهى واقعة على الاصول لان الفصل معقود لها أى والاصول التى يباع بعضها على الجزاف وبعضها على التكسير صفقة واحدة مفسوخ بيعها كقوله أبيعك هذه القطعة من الارض جزافا بدرهم على أن تشترى منى القطعة الاخرى كل ذراع أو فدان أو مرجع منها بدرهم أو قال أبيعك هذه الأرض كل ذراع بدرهم على أن تشترى منى الشجر الفلانى أو الكرم الفلانى بدينار ومفهوم الاصول ان غيرها يجوز بيعه على الجزاف والتكسير وهو كذلك على تفصيل فيجوز بيع أرض جزافا مع طعام كيلا أو وزنا لمجىء كل منهما على الاصل ويمتنع بيع حبه جزافا مع حب أو أرض كيلا فالصور أربع يمتنع منها ثلاث وهى أرض جزافا مع أخرى كيلا وهى منطوق النظم أو حب جزافا مع حب أو أرض كيلا وهاتان داخلتان فى مفهومه وهما ممنوعتان أيضا وتدخل فيه صورة أخرى وهى أرض جزافا مع حب كيلا أو وزنا وهى جائزة فقد اشتمل منطوقه على واحدة ومفهومه على ثلاث يمتنع منها اثنتان أيضا وتجوز واحدة وقد استوفاها خ عاطفا على

(لدى الجمهور) ومثله فى ابن سلمون ونصه فان كان مع موضع المبيع على التكسير دار او كرم لم يجز البيع

الممنوع بقوله وجزاف حب مع مكيل منه أو أرض وجزاف أرض مع مكيلة لا مع حب الخ ☆ وحاصلها انه اذا اجتمع معلوم ومجهول فان جاء كل واحد منهما على أصله فالجواز فان خرجا عن أصلهما أو احدهما فالمنع كالصور الثلاث وعلة المنع فيها الخروج عن الرخصة لان الاصل فى الجزاف المنع فاضافة غيره اليه كما فى الصور الثلاث خروج عن المحل الوارد فيه قاله تت وعلله المازرى بان المكيل معلوم مبعثه والجزاف مظنون واجتماع معلوم ومظنون فى عقد واحد يصير فى المعلوم غررا لم يكن فيه اه واما الصورة الجائزة فليس فيها خروج عن الرخصة لان الاصل فى الارض الجزاف وفى الحب الكيل فاذا قال أبيعك هذه القطعة من الارض بدرهم على أن تشترى منى هذه الصبرة كل قفيز بكذا جاز والله أعلم

(لدى الجمهور) وهو المعمول به كما فى ابن سلمون وفهم منه أن غير الجمهور من العلماء يقول بجواز ذلك وتقدم أن الوزن كالكيل فلا يجوز بيع آنية من سمن جزافا مع أخرى وزنا ولا شراء قربة لبن جزافا بدرهم على وزن زبدها كل رطل بدرهم وانما يشترى الجميع جزافا أو اللبن كيلا على حدته والسمن وزنا كذلك قال ق انظر مسئلة تعم بها البلوى وهى أن المرء يشترى من العطار وزنا معلوما من شىء ويفضل له درهم فيقول له أعطنى به أبزارا والابزار بالدرهم تكون جزافا فهذا جائز ان لم يدخلا على ذلك فى أصل العقد اه ✽ تنبيه ✽ قال ابن العطار لا يجوز بيع الارض على التكسير حتى يعرف ضيب الارض ومتوسطها من رديئها كالذى يشترى صبرة شعير وصبرة قمح كل قفيز بدرهم ولا يعرف كيل كل صبرة فانه لا يحل ذلك كبيع الارض المختلفة الاثمان على التكسير اه ونقله ابن سلمون ☆ قلت قال فى التكت انما لم يجز بيع صبرة قمح وصبرة شعير كل قفيز بكذا لما فى ذلك من التخاطر بين المتعاقدين لان المشترى يطمع أن يكون القمح أكثر فيكون أخذه بسعر الشعير والبائع يطمع أن يكون الشعير أكثر فيكون باعه بسعر القمح اه والارض المختلفة فى الجودة والرداءة كذلك هذا وجه ماقاله ابن العطار وهو ظاهر ☆ وقوله ولا يعرف كيل كل صبرة يعنى وقت العقد ومفهومه انه اذا كان كيل كل صبرة محصورا عنده معروفا جاز وكذا لو باع له بعشرة مثلا قطعة أرض جزافا مع أربعة أذرع مثلا من أخرى بعد كيلها كل ذراع بدرهم لانهما يعلمان ان الاربعة الاذرع ينوبها من العشرة أربعة والباقى وهو ستة للارض الجزاف فلا جهل فيجوز فيما يظهر ولم أقف عليه منصوصا والله أعلم

(وابر) بمعنى مأبور كدافق بمعنى مدفوق وهو صفة لمحذوف أى وثمر ابر (من زرع أو من شجر ☆) وسيأتى للناظم ان التأبير فى الزرع هو ظهوره للعيان وفى ثمار الشجر عقدها وثبوت ما يثبت منها فمن باع أرضا فيها زرع أو شجرا فيها ثمر ولم يتعرض للثمار ولا للزرع فما كان من ذلك مؤبرا فذلك كله (للبائع الا بشرط المشترى) ادخاله فى البيع لقوله عليه الصلاة والسلام من باع نخلا قد ابرت فثمرها للبائع الا أن يشترطه المبتاع اه وأبرت فى الحديث الكريم بضم الهمزة وتشديد الموحدة ولابى ذر أبرت بضم الهمزة وتخفيف الموحدة وهو الاكثر قاله القسطلانى وانما جاز للمشترى اشتراطه مع انه لا يصح بيعه لعدم بدو صلاحه لانه حينئذ تبع للاصل وليس بمقصود فى نفسه ولهذا لابد أن يشترط جميع الثمر أو الزرع فان اشترط بعض ما أبر وترك غيره فسد البيع كما قال (ولا يسوغ) البيع (باشتراط بعضه ✽ وان جرى) أى وقع اشتراط البيع (فلا غنى عن نقضه) وفسخ ذلك البيع من أصله لانه باشتراط بعضه قصد لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها وكذا لا يجوز اشتراطها اذا اشترى الاصل بطعام أو شراب أبرت أم لا الا ان يشترط الجذ مكانه ✽ تنبيه ✽ اذا أبر البعض دون البعض فان كان المابور قدر الثلث فدون كان تابعا للاكثر ويكون الجميع للمبتاع وان كان المابور الاكثر كان للبائع الا بشرط المبتاع وان تساويا نظرت فان كان المابور على حدة كان للبائع ومالم يؤبر كان للمبتاع وان كان مختلطا فقيل للبائع وقيل للمبتاع ثالثها

وفسخ عند جمهور أهل العلم وبه العمل ومنهم من يقول بجواز ذلك اه وقال فى المقدمات والجزاف مما أصله أن يباع جزافا كالارضين لا يجوز بيعه مع المكيل منه باتفاق اه والوزن كالكيل فلا يجوز شراء قربة لبن على أن يزن زبدها وانما يشترى الجميع بغير وزن قاله ابن غازى عن القباب اه

(وآبر) بمعنى مأبور كدافق بمعنى مدفوق يقال ابر الزرع يابره ابرا وابارا أصلحه كابره (من زرع) وهو ماخرج على وجه الارض كما يأتى اذا بيعت الارض ولم ينص على مافيها من الزرع (أو) آبر (من شجر ✽) اذا بيع الشجر ولم ينص على ما فيه من الثمر فذلك كله (للبائع الا بشرط المشترى) له لقوله صلى الله عليه وسلم من باع نخلا قد أبرت فثمرها للبائع الا ان يشترطه المبتاع وجاز شرطه مع انه لم يبد صلاحه لانه حينئذ تبع للاصل وليس بمقصود فى نفسه ولهذا لابد من أن يشترط جميع الثمر أو الزرع فان اشترط بعض ذلك فسد البيع كما قال (ولا يسوغ) البيع (باشتراط بعضه ☆) أى ماذكر (وان جرى) أى وقع البيع على اشتراط البعض (فلا غنى عن نقضه) وفسخه لوجوب ذلك

(وغير ما أبر) من زرع أو ثمر هو بمقتضى العقد (للمبتاع * بنفس عقده) من غير احتياج لشرطه (بلا نزاع) لمفهوم الحديث المذكور (ولا يجوز شرطه للبائع*) أي لا يجوز للبائع أن يشترط على المشترى غير المابور من الثمر أو الزرع كما لا يجوز بيع الحامل واستثناء جنينها وهذا فى الثمرة على ان المستثنى مشترى قال الشارح وهو أشكلها (والبيع) بشرط غير المابور للبائع(مفسوخ به فى الواقع) أي فى نفس الامر *(فرع)* فان ابر البعض دون البعض فالاقل تبع للاكثر وان ابر النصف فلكل حكمه * ثم أشار الى بيان الابار ماهو فقال (وفى الثمار) كالخوخ والمشمش (عقدها) بان يثبت منها ما يثبت ويسقط ما يسقط (الابار ☆) وفى النخل تعليق طلع الذكر على الانثى وفى العنب ان يغربل (و) فى (الزرع ان) يخرج و(تدركه الابصار كذا قليب الارض) حيث تباع مقلوبة وقيل بذرها هو (للمبتاع * دون اشتراطه فى الابتياع) ابن عات فان كان فى المبيع ارض مقلوبة فالقليب للمبتاع وان لم يشترطه ولا كلام فيه للبائع قاله حمديس وغيره صح من الشارح فاحتمال ان يراد بالقليب البئر مع قوله فى النص ارض مقلوبة فى غاية البعد وان كان القليب صفة للارض لا يتوهم عدم دخوله كالاصلاح فى الدار (والماء ان كان يزيد) أحيانا

للعتبية والموازية أن البيع لا يجوز الا أن يرضى البائع أن يسلم الجميع للمبتاع قال ابن العطار أو يرضى المبتاع أن يترك ذلك للبائع فيصح به البيع المتيطى وبهذا القضاء اه (وغير ما أبر) من زرع أو ثمر فهو (للمبتاع * بنفس عقده) على الاصل من غير احتياج الى شرطه (بلا نزاع) بين الفقهاء أخذا بمفهوم الحديث المتقدم لانه لما قال فيه تكون للبائع دل ذلك على انها تكون للمبتاع اذا لم تؤبر واشتراط المبتاع له زيادة تأكيد كما هو ظاهر قال ابن فتحون واذا كان فى الشجر ثمرة لم تؤبر أو زرع لم يظهر فلا يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين فى بطن امه وهو للمشترى بمقتضى العقد ولا يجوز للمبتاع اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد يمكن ان لا يثبت فيكون من الغرر اه ونحوه فى المتيطية قال ابن عتاب وفى نوازل سحنون انه أجاز اشتراطه فى العقد ولم يذكر ابن رشد غيره اهـ وقلت وهو ظاهر لانه اذا كان غير المابور يجب للمشترى بالعقد فاشتراطه زيادة تأكيد وقولهم اشتراطه يوجب له حصة من الثمن يقال عليه كونه له حصة من الثمن ثابت بانعقاد ضمائرهما عليه ولو لم يكن هناك اشتراط اذ البائع يقصد الى بيع الارض ببذرها والمشترى كذلك فهذا وجه ما لسحنون واقتصر عليه ابن رشد ولا ينبغى العدول عنه اذ الاحكام انما تدور على المقاصد ولو خالفت الالفاظ فكيف اذا وافقتها (ولا يجوز شرطه للبائع*) أي لا يجوز للبائع أن يشترط على المشترى ابقاء غير المابور من الثمر والزرع لنفسه (والبيع مفسوخ به) أي بشرط غير المابور للبائع (فى الواقع) لانه استثنى حينئذ فى الزرع ما فى بطن الأرض وذلك لا يجوز كما لا يجوز بيع الحامل واستثناء جنينها وأما فى الثمر فانما يتمشى على القول بأن المستثنى مشترى لانه حينئذ يكون فيه شراء الثمرة قبل بدو صلاحها بل وقبل ابارها لا على القول الآخر من كون المستثنى مبقى قال الشارح وهو الاظهر والاول مشكل وبالجملة فالشارح استظهر كون المستثنى مبقى وضعف كونه مشترى وظاهره فى هذه المسئلة وفى غيرها وهو الذى يجب اعتماده (وفى الثمار) يتعلق بالخبر بعده (عقدها) مبتدأ خبره (الابار* و) الابار فى (الزرع ان تدركه الابصار)☆ حاصله ان الابار فى النخل تذكيره أى تعليق الذكر على الانثى وفى سائر الاشجار العقد وثبوت ما يثبت منه بعد سقوط ما يسقط وهو المعبر عنه فى قول القدماء بالملقاح وفى الزرع خروجه من الارض وادراكه بالابصار قاله فى المفيد وغيره (كذا) حال من الاستقرار بعده والاشارة لما لم يؤبر (قليب الارض) مبتدأ (للمبتاع*) خبره (دون اشتراطه) يتعلق بالاستقرار أيضاً (فى الابتياع) يتعلق باشتراطه والتقدير قليب الارض كائن للمبتاع دون اشتراطه كالثمرة التى لم تؤبر ابن عات وان كان فى المبيع أرض مقلوبة فالقليب للمبتاع وان كان لم يشترطه ولا كلام فيه للبائع قاله حمديس وغيره وبه الفتوى ونحوه فى ابن سلمون وعليه فالمراد بالقليب ان تكون الارض مقلوبة أى محروثة بلا بذر فبيعها ربها بعد حرثها وقبل بذرها فلا كلام للبائع فى أن القليب لم يدخل فى الابتياع وانه ينتفع بزراعة قليبه ثم يسلم الارض لمشتريها حيث لم يشترط ذلك فى العقد فان اشترطه كان له شرطه لانه يجوز بيع الارض على أن تقبض بعد عشر سنين فدون كما مر ويحتمل أن يكون المراد بالقليب البئر التى تسقى بها الارض والاضافة حينئذ على معنى فى أى فمن باع أرضا وفيها بئر لم يستثنها فان العقد يتناولها وتكون للمبتاع كتناول الارض للاشجار والنقل شاهد لكل من الاحتمالين لان الاول نص عليه ابن عات وغيره كما مر والثانى هو قول خ وتناولتهما أى تناولت الارض أى بيعها ما فيها من بناء وغرس وبئر وعين وغير ذلك الا أن يستثنيه البائع عند العقد لكن الحمل الاول يضعف من جهة انه اذا كان الزرع الغير المأبور للمبتاع فأحرى القليب المذكور لان غايته انه صفة للمبيع فهو مفهوم ما قبله بالاحرى بخلاف الحمل الثانى والله أعلم (والماء ان كان يزيد) أى يكثر فى بعض الاوقات

(ويقل*) أى ينقص أحيانا بحيث لا يأخذه الضبط (فبيعه لجهله ليس بحل) قال فى المتيطية وان كان هذا الشرب يقل ماؤه مرة ويكثر اخرى ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لانه مجهول وبيع المجهول غرر ولا يجوز قال الشارح هذا مما يشكل عليه بيع شروب قطيعة حجاب من المرية وغيرها فانها تقل فى السنين الجدبة وتكثر فى غيرها والظاهر جواز المعاوضة فيها لارتباطها بما أجرى الله تعالى من العادة فيها فالمتعاقدان يعلمان ذلك ويدخلان عليه فهو كالغرر المغتفر فى بيع الأصول اذ قد لا تكون لها غلة فى بعض السنين ويحمل البيت والنص على ما يجهله المتعاقدان معا ويكون من التلون بحيث لا يأخذه ضبط ويجوز بيع الماء أصله أو منفعته لمن يسقى به اذا كان البائع يملكه كمن نبعت له عين فى أرضه أو أخرجها أو انفق عليه أو ساقه من مباح قال ابن سلمون ولا يجوز بيع ماء أنهار العامة الا أن يصرف منها شىء ويملك بالاسداد فيجوز بيعه (و) بيع شىء الى أجل و (شرط أبقاء) ذلك (المبيع) من البائع على المشترى (بالثمن*) يتعلق بقوله (رهنا) بيد البائع أو بيد أمين (سوى الاصول) مستثنى من قوله المبيع (بالمنع) متعلق بـ (اقترن) وهو خبر المبتدا والمعنى ان شرط البائع على المشترى أن يبقى المبيع الى أجل وهنا ممنوع الا فى الاصول كان بقاؤه بيده أو بيد أمين (وقيل بالجواز مهما اتفقا* فى) أى على (وضعه عند أمين مطلقا) أى فى الاصول وغيرها وهو مستغنى عنه لان الكلام انما هو فى غيرها* وملخصه ان حبس المبيع رهنا ان كان أصلا جاز مطلقا وان كان غيره فان كان عند البائع امتنع وان كان عند أمين فقولان وهو صحيح قال ابن سلمون لا يجوز للبائع أن يشترط على المشترى أن تبقى الدابة بيده رهنا فى الثمن الى أجله وكذا سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ ابن رشد وذلك جائز فى الاصول كلها لانه يجوز أن تباع على أن تقبض الى أجل فان وضعت هذه الاشياء التى لا يجوز ارتهانها عند بائعها على يد عدل كان ذلك جائزا وقد قيل انه لا يجوز ولو وضع عند أمين وهو قول أصبغ اه ونقص الشارح من هذا النقل فاشكل على م حتى قال مفاد النقل انه ليس هنا الا قول واحد بالتفصيل ان وضع عند أمين جاز والا فلا *(تنبيه)* قد علم ان قول الناظم وقيل الخ هو المشهور فما كان ينبغى له أن يضعفه

(ويقل*) فى بعضها (فبيعه) استقلالا (لجهله ليس بحل) قال ابن سلمون فان كان المبيع شرب عين أو حظا من ماء فتقول اشترى جميع شرب العين أو البئر أو نصفه أو ربعه ثم قال قال ابن فتحون وتقول فى النص أى فى الوثيقة بعد الوقوف على قلة الماء وكثرته والاختبار له فى كل وقت وزمان واحاطة علم المشترى به وان كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة منه لم يجز بيعه لانه مجهول اه* ونحوه فى نقل الشارح عن المتيطية وقال عقبه هذا مما يشكل عليه بيع شراب مواضع من المرية وغيرها فانها تقل فى السنين الجدبة وتكثر فى غيرها والظاهر جواز المعاوضة فيها لارتباطها بما أجرى الله تعالى من العادة فيها فالمتعاقدان يعلمان ذلك ويدخلان عليه فهذا كالغرر المغتفر فى بيع الاصول اذ قد لا تكون لها غلة فى بعض السنين ويحمل البيت والنص على ما اذا جهل المتعاقدان معاقلته وكثرته ويكون من التلون بحيث لا يأخذه الضبط اه* فقوله اذ قد لا تكون لها غلة الخ الصواب حذفه لان المشترى هو الاصول لا الغلة قاله ابن رحال قال وما استظهره الشارح من جواز المعاوضة فيه هو المتعين اه* قلت ما استظهره الشارح هو عين ما مر عن ابن سلمون لانهم انما أناطوا منع بيعه بعدم علم حقيقته بحيث يقل فى أيام الشتاء ويكثر فى بعضها يوما بيوم وشهرا بشهر وكذا هو حكمه وعادته فى سائر السنة ولا تضبط قلته ولا كثرته فيهما فمثل هذا هو الذى لا تعلم حقيقته وأما ان علمت بالاختبار وعلم المشترى بقلته فى بعض الاوقات كالصيف وكثرته فى بعضها كالشتاء والربيع على ما هو المعتاد فلا منع اذ ذاك اذ لا يجهله المتعاقدان وكذا قلته فى السنين الجدبة وكثرته فى غيرها لا يخفى على أحد هما لان المياه فى السنين الجدبة ربما يبست بالكلية فضلا عن قلتها والسنون الجدبة بالنسبة لغيرها نادرة فلا حكم لها وحينئذ فلا محل للاشكال ولا للاستظهار لانه استظهار فى محل النص والله أعلم ابن سلمون اثر مامر ولا يجوز بيع الانهار العامة الا أن يصرف منها شىء ويملك بالاسداد فيجوز بيعه (وشرط ابقاء المبيع) المصدر ان مضافان لمفعوليهما (فى الثمن*) يتعلق بقوله (رهنا) بمعنى مرهون مفعول ثان بابقاء (سوى الاصول) حال من المبيع (بالمنع) يتعلق بقوله (اقترن) والجملة خبر شرط والتقدير وشرط البائع أن يبقى بضم الياء المبيع مرهونا فى الثمن بيده أو بيد أمين حال كون المبيع غير الاصول اقترن بالمنع وظاهره كان البيع حالا أو لاجل وليس كذلك بل محله اذا كان لاجل لا يجوز استثناء منفعة المبيع اليه على مامر تفصيله فى أول هذا الفصل وأما اذا كان حالا فللبائع أن يحبس سلعته الى أن يقبض ثمنها ولو لم يشترط ذلك كما قال خ وبرئ المشترى للتنازع الخ فاشتراطه ذلك حينئذ مؤكد واذا هلكت وقت حبسها فيضمنها البائع ضمان الرهان كما قال خ وضمن بالعقد الا المحبوسة للثمن فكالرهن

(وقيل بالجواز مهما اتفقا* فى وضعه عند أمين مطلقا)

أصلا كان أو غيره وهو مستغنى منه لان الكلام فى غير الاصول كما هو موضوعه قال ابن سلمون ولا يجوز للبائع أن يشترط على المشترى أن تبقى الدابة رهنا بيده فى الثمن الى أجله وكذلك لايجوز فى سائر الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ روى ذلك ابن وهب عن مالك فى الحيوان وقاله ابن القاسم فى العروض قال ابن رشد وذلك جائز فى الاصول كلها لانه يجوز أن تباع على أن تقبض الى أجل قال فان وضعت هذه الاشياء التى لا يجوز ارتهانها عند بيعها على يد عدل كان ذلك جائزا وقيل انه لايجوز أن يبيع الرجل شيأ من الاشياء على أن يكون رهنا بحقه الى أجل وان وضع ذلك بيد عدل وهو قول أصبغ ورواه عن أشهب وسماع سحنون اه ﴿ قلت ﴾ قد علمت مما مر فى أول الفصل أن ابقاء المبيع رهنا فى الثمن لاجله هو من بيع معين يتأخر قبضه وتقدم هناك تحصيله وعليه فيفصل فى الاجل فان كان يتغير المبيع اليه غالبا كما لو زاد على الشهر فى الحيوان وعلى ثلاثة أيام فى العروض وعلى العشر سنين فى الارض ونحوها فيمنع ذلك ويفسخ معه البيع وهو مراد الناظم وغيره هنا وان كان المبيع لا يتغير الى ذلك الاجل غالبا كما لو قصر الاجل عن تلك الحدود جاز شرط ابقائه رهنا اذ لاغرر فى ذلك واذا تقرر هذا فظاهر رواية ابن وهب فى الحيوان وقول ابن القاسم فى العروض ان ذلك لايجوز يعنى للاجل الذى يتغير اليه كان بيد عدل أو عند البائع وهو المعتمد لانه غرر وقول ابن رشد يجوز ذلك ان وضعت تحت يد عدل لايجرى على ماتقدم لان الأجل الذى يتغير اليه المبيع لايجوز على الراجح ولو وضع بيد عدل ولايحمل كلامه على الاجل الجائز لان الجائز يجوز اشتراطه ولو بقى بيد البائع وقوله فى الاصول لانه يجوز أن تباع على أن تقبض الى أجل الخ يعنى الاجل الذى لاتتغير اليه كالعشر والكلام انما هو فيما يتغير اليه كالعشرين وحينئذ فكان على الناظم أن لايتبعه فى الوضع عند أمين وأن لايستثنى الاصول وأن يقتصر على صريح القول الآخر فى كلام ابن سلمون من أن ذلك لايجوز فى الاصول وغيرها لان النكرة فى سياق النفى تعم ولان الاجل فى كلامهم محمول على مايتغير المبيع اليه غالبا وذلك يختلف باختلاف المبيع فلو قال وشرط ابقاء المبيع مرتهن * لاجل يعطب فيه فامنعن

لو فى بمامر (وجائز فى الدار) ان تباع الى أجل بل ولو نقدا ونقد بالفعل كما فى ق عن سماع يحيى (ان يستثنى *) بضم الياء مبنيا للمفعول (سكنى بها) مدة لاتتغير فيها غالبا (كسنة أو أدنى) أو أكثر كسنتين وقيل غير ذلك قال فى ضيح والخلاف خلاف فى حال فان كانت المدة لاتتغير فيها غالبا جاز انتهى ونحوه فى ق عن المدونة فالتحديد بالسنة فى النظم وخ غير معتمد كما مر فى أول الفصل ابن سلمون فان التزم المشترى أن لايبيعها حتى ينصف البائع من الثمن ومتى فعل ذلك فقد حل عليه الثمن فلا يجوز ذلك الا أن يكون طوعا بعد العقد ثم قال فان اختلفا فقال البائع وقع طوعا وقال المشترى بل شرطا فى العقد فالقول قول مدعى الشرطان كان يدعى الفساد لانه العرف اه ﴿تنبيه﴾ فان انهدمت الدار فضمانها فى مدة الاستثناء الجائز من المشترى ولارجوع للبائع على المبتاع بما اشترطه من السكنى فى قول ابن القاسم الا أن يبيعها المبتاع فى أثناء المدة الجائزة فلا يخرج منها البائع حتى يستوفى مدته وأما ان تهدمت فى استثناء المدة الغير الجائزة فضمانها من البائع الا أن تنهدم بعد ان قبضها المشترى ولو قبل انقضاء مدة الاستثناء فضمانها منه لانه بيع فاسد يضمن بالقبض ☆ ولما قدم فى قوله ☆ وآبر من زرع أو من شجر ☆ حكم من اشترى أرضا فيها زرع فى عقد واحد أو شجر فيها ثمر كذلك أشار هنا الى ماذا اشترى الارض وحدها ثم اشترى زرعها أو الشجر وحدها ثم ثمرها فقال (ومشترى الاصل) ووجد فيه ثمر مؤبر لم يشترطه وبقى لبائعه (شراؤه) ذلك (الثمر ☆) المؤبر بعد ذلك (قبل) بدو (الصلاح) فيها (جائز) مطلقا قرب ما بين العقد على الاصل والثمار أم لا (فيما اشتهر) من أقوال ثلاثة ثانيها المنع مطلقا ثالثها يجوز

(وجائز فى الدار) تباع نقدا أو الى أجل (أن يستثنى * سكنى بها) مدة محدودة غير بعيدة جدا بل (كسنة او أدنى) وفيها ستة أقوال ابن سلمون وان استثنى البائع سكنى الدار جاز فيما هو نحو السنة ولا يجوز لاكثر من ذلك لما يخشى من تغيرها ثم قال فان التزم المشترى أن لا يبيعها حتى ينصف من الثمن فلا يجوز ذلك الا أن يكون طوعا واذا اختلفا فيه حيث وقع فى العقد فالقول لمدعى الشرط وان كان يدعى الفساد لانه العرف

(ومشترى الاصل شراؤه) بعد ذلك أولا (الثمر * قبل) بدو (الصلاح) فيها (جائز) مطلقا (فيما اشتهر) من أقوال ثلاثة وثانيها المنع وثالثها الجواز فيما قرب كالعشرين يوما من بيع الاصول لافيما بعد منه وقد اقتصر خ على هذا المشهور أيضا اذ قال وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه وقبله مع أصله أو ألحق به ومن اشترى أرضا فيها زرع أخضر ثم اشترى بعد ذلك مافيها من الزرع

(فالزرع فى) جواز(ذلك)الشراء (مثل الشجر*) فى جوازشراء ثمرهابعد شرائها وحكاية الناظم الخلاف يفهم منه انه قصد صورة ماذا اشترى الثمرة أوالزرع بعدشرائه الارض ويفهم منه جواز شرائها معه قبل الطيب بالاحرى وعلى كل لوأجيحت الثمرة فلارجوع فيها كما أشار له بقوله (ولا رجوع ان تصب للمشترى) لانها تبع والمقصود الاصل (وبيع ملك) بكسر الميم وضمها الاان الضم كما قال أبو البقاء لايستعمل الا فى مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال لفلان ملك عظيم أى مملوك كبير (غاب) عن البلد ولم يبعد جدا كخراسان من افريقية وكل مايظن به التغير قبل ادراكه بل توسط كالشهرين أوقرب كاليوم واليومين (جاز) أى بيعه (بالصفه *)ولو من بائعه قال ابن رشد وقول ابن العطار قيل لايجوز بصفة البائع غير صحيح انما لايجوز النقد فيه بصفة البائع ربما كان أوغيره اه ولابد من وصفه بما تختلف فيه الاغراض كما فى السلم ثم عطف على الصفة (أو رؤية تقدمت) قبل عقد المبيع بحيث لايتغير المبيع بعدها (أومعرفه) من عطف الخاص على العام وكأنه أراد بالرؤية مرة أومرتين وبالمعرفة أكثر ومفهوم غاب عن البلد أن حاضر البلد الغائب عن مجلس العقد لا يجوز بيعه بالصفة وهو نص مالك في كتاب ابن المواز قال بهرام تبعا للتوضيح وابن عبد السلام ويؤخذ من المدونة الجواز في خمسة مواضع فيهما قولان وفى الزرقانى ان الجواز هو المشهور وأما الحاضر مجلس العقد فلابد من رؤيته ولا تكفى فيه الصفة الا فيما فى فتحه ضرر أوفساد كقلل الخل المغطية المطينة والساج المدرج وقد تلخص ان بيع الغائب اما على الصفة فيشترط فيه أن لايبعد جدا وأن لا تمكن رؤيته بلامشقة وأن يوصف بما يحصره ولو وصفه بائعه او برؤية متقدمة بشرط أن لا يتغير بعدها غالبا هذا كله اذا بيع على اللزوم فان كان على خياره بالرؤية جاز بلا شرط

اذا قرب مابين العقدين كالعشرين يوما لا فيما بعد (فالزرع) المؤبر الذى لم يشترطه المبتاع عند شراء أرضه يجرى(فى)جواز شرائه منه بعد(ذلك مثل) ماجرى فى شراء ثمر (الشجر *)بعد شرائها وحدها من جريان الاقوال المذكورة خ وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه وقبله مع أصله أوألحق به الخ فقوله مع أصله هو ما تقدم للناظم فى قوله الابشرط المشترى وقوله أو ألحق به هو ما ذكره الناظم هنا فكل منهما تكلم على الصورتين رحمهما الله ووجهه فى الاولى أنهما تبع للاصل وفى الثانية أن اللاحق للعقد كالواقع فيه وفهم منهما أنه لو اشترى الزرع أو الثمر قبل بدوه أولا ثم اشترى الارض والشجر لم يجز وهو كذلك واذا أجيحت الثمرة المشتراة مع الاصل أو التى ألحقت به فلا قيام له بالجائحة كما قال (ولا رجوع أن تصب) بضم التاء وفتح الصاد مبنيا للمفعول ونائبه ضمير الثمر ومتعلقه محذوف أى بالجائحة (للمشترى)خبر لا وعلل عدم الرجوع بالجائحة فيها لانها تبع للاصل وما كان تبعا لا جائحة فيه وفى طرر ابن عات عن ابن محرز ان الجائحة لم تسقط هنا عن البائع لاجل ان الثمرة تبع للمبيع وقول من قال ذلك فاسد ويدل على ذلك انه لو اشترى ثمرة ومعها عروض كثيرة فكانت الثمرة تبعا لجميع الصفقة لكانت فيها الجائحة وانما سقطت الجائحة هنا لانقطاع السقى عن البائع ويدل على ذلك ان الثمرة لو بيعت وحدها وقد استغنت عن السقى لم يكن فيها جائحة اه (وبيع ملك) بكسر الميم وضمها الشىء المملوك عقارا كان اوغيره الاأنه لايستعمل بالضم الافى مواضع الكثرة وسعة السلطان يقال لفلان ملك عظيم أى مملوك كبير قاله أبو البقاء فى اعراب القرآن (غاب) عن مجلس العقد أوالبلد كما هو ظاهره ولم يبعد جدا كخراسان من افريقية (جاز) بيعه على اللزوم (بالصفه *) الكاشفة لاحواله ككونه ان كان أرضا قريبا من الماء أوبعيدا وكون أرضه مستوية أو معلقة ذات حجارة أو دونها قريبة من العمارة أوبعيدة عنها وان أذرعها كذا وان مساحة الدار ان كان دارا كذا وكذا ذراعا وان طولها كذا وعرضها كذا وطول بيتها القبلى كذا وعرضه كذا وعلوه كذا وبناؤها بالحجارة أوالآجر أوطابية وان لون الحيوان ان كان حيوانا كذا وسنه كذا وهكذا حتى يأتى على جميع الاوصاف التى تختلف بها الاغراض فى السلم لان بيع الغائب مقيس على السلم وسواء كان الوصف من غير البائع أو من البائع كما هو ظاهره أيضا لكن لايجوز النقد فيه بوصف البائع ربما كان أو غيره (أو) برؤية تقدمت) قبل عقد البيع بحيث لايتغير بعدها ولم يبعد جدا كما فى ز (أومعرفة) من عطف العام على الخاص وكأنه أراد بالرؤية مرة أومرتين وبالمعرفة ماهو أكثر فان كان يتغير بعدها قطعا أوشكا أو بعدت مسافته جدا كخراسان من افريقية لم يجز بيعه باللزوم استنادا للرؤية السابقة نعم يجوز بيعه على خياره بالرؤية *واعلم أن بيع الغائب لا يخلو من ثلاثة أوجه اما أن يكون على الخيار بالرؤية أوعلى الصفة باللزوم أوعلى رؤية سابقة فالقسم الاول لم يتعرض له الناظم لانه على خيار المشترى فالبيع لازم للبائع منحل من جهة المشترى فله ان يرجع قبل الرؤية وبعدها كما فى النقل قاله ز ولايشترط فيه وصف ولا رؤية سابقة ولا عدم البعد جدا وأما القسم الثانى وهو ما بيع على الصفة باللزوم فيشترط فيه عدم البعد جدا كما مر ولايشترط فيه الغيبة عن البلد بل عن المجلس فقط على المعتمد كان حاضرا بالبلد أوعلى مسافة عشرة أيام أوعلى أكثر

(وجاز شرط النقد) فى المبيع الغائب على اللزوم فى العقار ولو بعد (فى المشهور*) خلافا لأشهب وفى غيره ان قرب كاليومين توضيح ونقل الباجى عن أشهب منع اشتراط النقد مع البعد ثم قال وهذا الخلاف انما هو اذا بيع العقار جزافا فان بيع مزارعة فلا يصح النقد فيه وضمانه من بائعه اه قال مصطفى اعتمد فى التوضيح كلام أشهب وتبعه السنهورى وغيره والظاهر الاطلاق فى جواز اشتراط النقد فى العقار بيع مزارعة أم لا كما أطلق غير واحد لان المقصود بالزرع فى العقار انما هو وصفه وتحديده وان قول أشهب هذا مقابل كما فى التتائى والله أعلم (٢٠ — 20) (ومشتر) لعقار غائب (يضمن) ماهلك منه قبل قبضه (للجمهور) هذا الذى حكاه الناس عن مالك أولا وانه قال الضمان من المشترى الآن يشترطه على البائع ثم رجع الى العكس وانه من البائع الآن يشترطه على المشترى وهو الذى فى المدونة ثم هل القولان فى الرباع أو الرباع من المشترى اتفاقا طريقان اه وفى المواق عن المدونة لم يختلف قول مالك فى الرباع والدور والارضين والعقار ان ضمانها فى المبتاع من يوم العقد وان بعدت (والاجنبى) أراد به النائب عن غيره (جائز منه الشراء*) لغيره حال كونه (ملتزم العهدة) على نفسه لمن اشترى منه (فيما يشترى) والمعنى أنه يجوز للرجل أن يشترى لغيره ويلتزم العهدة على نفسه فيما اشتراه له أو أنه يجوز ان يباع من الرجل على أن يلتزم العهدة لمن اشترى له فالاجنبى مشترى على كل حال والشراء فى كلام الناظم محتمل لمعناه المتبادر وللبيع كما فى قوله تعالى ـ وشروه بثمن بخس ـ وجاء الاحتمالان باعتبار

مما لم يبعد جدا وسواء وصفه البائع أو غيره كما مر نعم اذا كان حاضرا مجلس العقد فلابد من رؤيته ولا تكفى فيه الصفة الا اذا كان فى فتحه مشقة كعدل البرنامج الذى يشق فتحه وشده أو فساد كقلل الخل المطينة وأما القسم الثالث وهو ما بيع على رؤية سابقة فيشترط أن لا يتغير من وقت الرؤية لوقت العقد وان لا يبعد جدا كما مر ويظهر لى ان عدم التغير بعدها يغنى عن البعد جدا لانه يلزم من البعد جدا تغيره تحقيقا أو شكا فتأمله ولا يشترط فيه غيبته عن المجلس بل يجوز ولو حاضرا بالمجلس وبهذا تعلم ان الناظم أخل بقيد عدم البعد جدا فى القسمين الاخيرين معا على ما فيه ويقيد عدم التغير فى الرؤية السابقة (وجاز شرط النقد فى) العقار المبيع على اللزوم برؤية سابقة أو بوصف غير البائع وان بعد لا جدا وأما بوصف البائع فلا يجوز النقد فيه ولو تطوعا على (المشهور *) خلافا لأشهب فى منعه اشتراط النقد فيه مع البعد لا جدا وسواء على المشهور بيع العقار جزافا أو مذارعة لان المقصود من الذرع فى العقار انما هو وصفه وتحديده كما مر قاله طفى وكذا لا يجوز شرط النقد فى المبيع غائبا غير العقار ان قرب كاليومين كما فى خ ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ اذا اجتمع البيع بوصف أو برؤية سابقة مع الخيار بالرؤية فالحكم للخيار بالرؤية ﴿ الثانى ﴾ ضمان المبيع غير العقار من البائع فى الاقسام الثلاثة حتى يقبضه المشترى فاذا هلك قبل القبض فى البيع على رؤية سابقة فضمانه من بائعه واذا تغير وتنازعا فقال البائع هذه الصفة التى هو عليها الآن أى وقت القبض هى الصفة التى كان عليها وقت رؤيتك اياه وقال المشترى بل تغير عن الصفة التى كان عليها وقت الرؤية فالقول للبائع وأما العقار فضمانه من المشترى كما قال (ومشتر) عقارا غائبا برؤية سابقة أو بوصف (يضمن) ماهلك منه قبل قبضه حيث تحقق ان العقد أدركه سالما (للجمهور) وهو ماحكاه الناس عن مالك أولا وانه كان يقول الضمان من المشترى الا ان يشترطه على البائع ثم رجع الى العكس وانه من البائع الا ان يشترطه على المشترى وفى ق لم يختلف قول مالك فى الرباع والدور والارضين والعقار ان ضمانها من المبتاع من يوم العقد وان بعدت وقولى حيث تحقق ان العقد أدركه سالما أى باقرارهما أو بقيام البينة احترازا مما اذا تنازعا فقال المشترى أدركته الصفقة معيبا وقال البائع بل سالما فان القول للمشترى فى المبيع على صفة وللبائع فى المبيع على رؤية سابقة كما مر * فان قلت ما الفرق بينهما * قلت قال فى ضيح الفرق بينهما ان البيع فى مسئلة الرؤية معلق على بقاء صفة المبيع الذى رآه عليها والاصل بقاؤها فمن ادعى الانتقال منهما فهو مدع وهو المشترى بخلاف البيع على الصفة فان الاصل عدم وجود تلك الصفة وهو الموافق لقول المشترى (والاجنبى جائز منه الشراء*) لغيره حال كونه (ملتزم العهدة فيما يشترى) قال الشارح ماحاصله لفظ الشراء متعلق الجواز أى يجوز له أن يشترى على هذه الصفة أو يجوز للغير أن يبيع منه على هذه الصفة وأشار بذلك الى قول ابن سلمون وان ابتاع الاجنبى ملتزم العهدة فذلك جائز وقال ابن رشد وسيأتى فى أول كتاب الكفالة اشتراط العهدة على رجل أجنبى قاله الشارح وجعلهم اشارة الى ما فى التوضيح من قوله فرع ان علم المبتاع عند البيع ان المبيع لغير المتولى لغيره مالك فى الرد أو التماسك على أن عهدته على الآمر الا أن يرضى الرسول أن يكتبها على نفسه فلا حجة للمشترى ابن المواز وذلك اذا ثبت انه لغيره اه وفيه بعد لاحتياجه للتقدير ولان جائز حينئذ صوابه لازم ولابد من ثبوت النيابة كما قال ابن المواز والا فهو المطالب بالعهدة مالم يعلم الآخر

OCR Kenzdict.com

الشراء محتمل لمعناه المتبادر منه عرفا والمعنى عليه انه يجوز للرجل أن ينوب عن غيره فى شراء دابة ونحوها ويلتزم له عهدة العيب والاستحقاق وانه ان حصل أحدهما غرم له الثمن ويحتمل لان يكون بمعنى البيع على حد قوله تعالى ـ وشروه بثمن بخس ـ أى باعوه والمعنى عليه ان الاجنبى يجوز البيع منه حيث اشترى لغيره حالة كونه ملتزم عهدة العيب والاستحقاق فيما يشتريه لذلك الغير وانه ان حصل عيب أو استحقاق غرم له الثمن أيضا وقد علمت منه ان ما آل الاحتمالين واحد وان الاجنبى مشترعلى كل حال وانما تغاير الاحتمالان عنده من جهة ان الشراء فى كلام الناظم هل هو بمعناه العرفى فيجوز للأجنبى ان يشترى لغيره دابة مثلا ملتزما العهدة له أو بمعنى البيع فيجوز لشخص أن يبيع من الاجنبى دابة يشتريها لغيره ملتزما العهدة له أيضا فجاء الاحتمالان باعتبار متعلق الجواز وذلك باختلاف معنى الشراء فى النظم وهذا قليل الجدوى والصواب أن يقال ان كلا من المتعاقدين بائع لما خرج من يده مشتر لما بيد غيره كما تقدم أول الباب فالاجنبى حينئذ بائع مشترفتارة يلتزم العهدة لمن اشترى له وتارة يلتزمها لمن اشترى منه فالاجنبى النائب عن غيره اذا اشترى مثلا دابة من عمرو لخالد بثوب أو دراهم فهو بائع للثوب أو الدراهم مشتر للدابة فتارة يلتزم العهدة فى الدابة للذى اشترى له وهو خالد وتارة يلتزم العهدة فى الثوب أو الدراهم للذى اشتراها منه وهو عمرو وسواء حينئذ حملنا الشراء فى النظم على معناه العرفى أو على البيع ولذا بنى الناظم يشترى للمفعول ليشمل ما اذا التزم العهدة فيما يشتريه للغير أو فيما يشتريه الغير منه كما ترى وسواء التزم فى هذا الثانى العهدة ابتداء أو انتهاء كما اذا لم يعلم المشترى منه بأنه وكيل فى البيع عن غيره ثم أثبت أنه وكيل فان المشترى يخير فى الرد أو التماسك لان من حجته أن يقول انما اشتريت على أن تكون عهدتى على متولى البيع ولا أرضى أن تكون على المنوب عنه لعسره وقلة ذات يده أو لدده فاذا رضى الوكيل بأن تكون العهدة عليه سقط الخيار ولزم البيع للمشترى وهذا هو المراد بالالتزام انتهاء وانما قلنا ثم أثبت انه وكيل الخ احترازا مما اذا لم يثبت ذلك فان العهدة لا تنتفى عنه ولا يثبت الخيار لانه يتهم أن يكون هو المالك ولكنه ندم فى البيع فادعى انه نائب فيه عن غيره لعل المشترى لا يرضاه ويفسخ البيع فكلام الناظم شامل لهذا كله الا انه أطلق الجواز على حقيقته وذلك فى الالتزام ابتداء وعلى مجازه وذلك فى الالتزام انتهاء لان الجواز فيه بمعنى اللزوم والله أعلم ﴿تنبيه﴾ التزام الاجنبى للعهدة المذكورة هو من ضمان درك العيب والاستحقاق أى ضمان ما يترتب عليهما وهو جائز كما تقدم أول باب الضمان والله تعالى أعلم

﴿ فصل فى بيع العروض ﴾

جمع عرض وهو فى الاصطلاح ما عدا العين والطعام من الاشياء كلها والناظم أراد به هنا ما عدا الأمور الخمسة المذكورة فى قوله *ما يستجاز بيعه أقسام* الخ ولذا قال (من الثياب وسائر السلع) بيان لما قبله (بيع العروض بالعروض) مبتدأ (ان قصد*) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (تعاوض) خبر المبتدا وهذا هو المختار فى مثل هذا التركيب كقوله تعالى ـ وانا ان شاء الله لمهتدون ـ ويجوز أن يكون تعاوض خبر المبتدأ محذوف جواب الشرط أى فهو تعاوض والجملة من الشرط وجوابه خبر المبتدأ وعليه اقتصر اليزناسنى (وحكمه بعد يرد)*وحاصل صوره ثمانية لان العرض بالعرض اما يدا بيد واما أن يتأخر أحدهما وفى كل اما أن يكونا واحدا بواحد أو بأكثر وفى كل اما أن يكونا من جنس واحد أو من جنسين (فان يكن مبيعها) أى العروض (يدا بيد*فان ذاك جائز) مع اتحاد الجنس واختلافه والتماثل والتفاضل (كيف انعقد) فان كان واحدا بواحد كثوب هروى بهروى أو مروى بمروى أو واحد بمتعدد كهروى بمرويين

﴿فصل فى بيع العروض﴾ أراد بها ما عدا الامور الخمسة المذكورة فى قوله *ما يستجاز بيعه أقسام* الخ ولذا بينها بقوله (من الثياب وسائر السلع) لا ما عدا العين والطعام كما زعمه م (بيع العروض بالعروض) مبتدأ (ان قصد*) شرط حذف جوابه (تعاوض) خبر المبتدا هذا هو المختار فى مثل هذا التركيب مثل ـ وإنا ان شاء الله لمهتدون ـ أى يسمى معاوضة (وحكمه بعد يرد) *وحاصل صوره ثمان لان العرض بالعرض اما يدا بيد واما أن يتأخر أحدهما وفى كل اما أن يكون واحدا بواحد أو بأكثر وفى كل اما أن يكونا من جنس واحد أو من جنسين (فان يكن مبيعها) أى العروض (يدا بيد*فان ذاك جائز كيف انعقد) أى كانا متماثلين أو متفاضلين اتحد الجنس أو اختلف فهذه أربع

فأكثر أومرويين فأكثروهذه أربع صور ومفهوم قوله بدا بيد صورتان احداهاأن يكونا مؤجلين معا وفيهما أربع صور زيادة على الثمان المتقدمة ولم يتعرض لها الناظم وليس فيها الا المنع لابتداء الدين بالدين والثانية أن يعجل أحدهما ويؤجل الآخر وهو ماأشار اليه بقوله (وان يكن) أحد العوضين (مؤجلا) والآخر نقدا أى حالا فاما أن تتحد أجناسه وسيأتى فى البيت بعده (و) اما ان (تختلف * أجناسه) كتعجيل ثوب من حرير فى ثوب أوثوبين فأكثر من صوف أوتعجيل هروى فى مروى أو مرويين فأكثر (فانفاضل انف) أى منع كما لا يمنع التماثل بالاحرى اذلاموجب للمنع مع اختلاف الجنس وهاتان صورتان من الاربع الباقية ثم أشار الى مفهوم قوله وتختلف أجناسه وفيه صورتان وبهما تتم الصور الثمان فقال (والجنس) أى وبيع الجنس (من ذاك) المذكور من العروض (بجنس) مماثل له (لامد*) أى لاجل (ممتنع فيه تفاضل فقد) فحسب أى لاغير كثوب من حرير معجل فى ثوبين منه الى أجل للسلف بمنفعة وعكسه لضمان بجعل ومفهوم تفاضل أنه مع التماثل كثوب من صوف معجل فى ثوب مثله ولم يشترط عليه اجود من المعجل ولا أدنى جائز لانه محض سلف ثم استثنى من منع التفاضل فى الجنس الواحد فقال (الااذا تختلف المنافع *) كسيف قاطع معجل فى اثنين دونه فى القطع والجوهرية الى أجل وكجذع من الخشب طويل غليظ معجل فى جذع أوجذوع صغار الى أجل وكثوب غليظ من الكتان معجل فى ثوب رقيق منه الى أجل أوغزل غليظ فى رقيق من جنسه وبالعكس فان ذلك كله جائز لاختلاف المنفعة لان اختلافها يصير الجنس الواحد كجنسين ولا يدخل فى النظم هنا بيع صغير بكبير من جنسه وعكسه الى أجل لان الكلام فى العروض لافى الحيوان (ومالبيع قبل قبض مانع) مبتدا والمجرور قبله خبره والمعنى أنه يجوز بيع العروض قبل قبضها كان المعجل فيها عرضا أيضا أو دراهم أو حيوانا أو طعاما من بيع أو سلم بخلاف الطعام فانه لايجوز بيعه قبل قبضه مطلقا حيث كان من معاوضة لامن قرض فيجوز نقدا فقط وظاهره أنه يجوز بيع العرض قبل قبضه لمن هو عليه ولغيره نقدا والى أجل قبل حلوله وبعده وليس كذلك بل فيه تفصيل فان كان لمن هو عليه فيجوز بعد حلول أجله وقبله بشرط أن يكون الثمن المأخوذ فى العرض نقدا وأن يكون مما يصح بيعه بالثمن المعجل فى العرض المذكور فاذا عجل دراهم أوحيوانا فى ثوب من صوف لاجل مثلا فيجوز أن يأخذ عن الثوب بعد الحلول أو قبله ثوبا من كتان وحرير لادنانير أولحما غير مطبوخ من جنسه لما فيه من الصرف المؤخر فيما اذا كان المعجل دراهم والمأخوذ دنانير وبالعكس ولما فيه من بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان المعجل حيوانا والمأخوذ لحما من جنسه وبالعكس وقولى نقدا احترازا مما اذا كان لاجل فانه لايجوز لما فيه من فسخ الدين فى الدين حيث كان المأخوذ أكثر مما فى الذمة أومن غير الجنس فان كان مثل ما فى الذمة جاز بعد الاجل ولااشكال لانه قضاء عما فيها وكذا قبل الاجل حيث كان القضاء فى محله أى بلده لا ان كان بغير محله فلا يجوز وان حل لما فيه من سلف جر نفعا لان المعجل قبل البلد يعد مسلفا كالمعجل قبل الاجل فقد انتفع باسقاط الحمولة عنه هذا محصل ماأشار له خ فى آخر السلم بقوله وبغير الجنس ان جاز بيعه الخ وبقوله قبله وجاز قبل زمانه قبول صفته فقط كقبل محله فى العرض الخ وهذا كله فيما اذا باعه لمن هو عليه وأما اذا باعه لغير من هو عليه فيجوز قبل الاجل وبعده أيضا بشرط أن يكون الثمن نقدا لامؤجلا فيمنع مطلقا لانه من بيع الدين بالدين وأن يكون من هو عليه حاضرا مقرا وبيع بغير جنسه وليس ذهبا بفضة ولا عكسه وليس بين مشتريه وبين من هو عليه عداوة ولا قصد اعانته كما أشار له خ أيضا بقوله ومنع بيع دين ميت وغائب ولو قربت غيبته وحاضر الا أن يقر الخ (وبيع كل) من العروض (جائز بالمال *) من الذهب والفضة والحيوان العاقل وغيره وأما بيعه بعرض آخر فهو ما قبله (على الحلول

(وإن يكن) أحد العوضين (مؤجلا) والآخر نقدا وأما اذا كانا مؤجلين معا فليس الا المنع وفيه أربع صور زائدة على الثمان لم يتعرض لها الناظم (وتختلف * أجناسه) كثوب من حرير فى ثوب أو ثوبين من صوف مثلا (فما تفاضل أنف) أى منع كما لم يمنع التماثل وهاتان صورتان (والجنس) أى وبيع الجنس (من ذاك) المذكور من العروض (بجنس) أى متماثلين (للامد *) للاجل (ممتنع فيه تفاضل فقد) فحسب كثوب من حرير معجل بثوبين منه الى أجل لسلف بمنفعة وعكسه بضمان بجعل وأما واحدا بواحد فجائز الا اذا تختلف المنافع *) فيجوز واحد باثنين كسيف قاطع فى سيفين دونه وكصغيرين فى كبير وعكسه ان لم يؤد الى المزابنة (ومالبيع قبل قبض مانع) أى يجوز بيع العروض قبل قبضها وان كانت من بيع أوسلم وليست كالطعام فى ذلك قال فى المدونة وما ابتعته أو أسلمت فيه عدا الطعام والشراب من سائر العروض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه وقبل أجله من غير بائعك بمثل رأس المال أو أقل أو أكثر نقدا وبما شئت من الاثمان (وبيع كل) من العروض (جائز بالمال *) أى من العين (على الحلول

والى الآجال) المعلومة غير البعيدة جدا كالسبعين والستين سنة كما مر عند قوله باضرب الأثمان والآجال ☆ الخ (ومن يقلب ما) أى فخارا أوزجاجا أوسيفا أودابة ونحو ذلك (يفيت) بضم الياء مضارع أفات وفاعله ضمير التقليب ومعنى الافاتة الهلاك (شكاه☆) مفعوله (لم يضمن) ماسقط من يده حين التقليب فانكسر أو ماتت الدابة حين الركوب (الاحيث لم يؤذن له) فى التقليب المذكور والركوب ونحو ذلك أما مع الاذن نصا فلا ضمان عليه فيما سقط من يده وانما يضمن ماسقط عليه لانه خطا وهو كالعمد خ وضمن بسقوط شئ من يده عليها الخ وأما مع الاذن حكما كان يقلبها وصاحبها ساكت ينظر فقولان مشهوران مبنيان على أن السكوت هل هو اذن أم لا أرجحهما انه ليس باذن قال فى ايضاح المسالك قال ابن رشد فى كتاب الدعوى والصلح من البيان لاخلاف أن السكوت ليس برضا الان الانسان قد يسكت مع كونه غير راض وانما اختلف فى السكوت هل هو اذن أم لا ورجح كونه ليس باذن اه ابن سلمون ومن أخذ قوسا أوسيفا أو آنية ليقلبها فانكسر القوس أو السيف عند الرمى به أو الفخار فان كان ذلك باذن صاحبه فلاشئ عليه وان كان بغير اذنه فهو ضامن وكذلك الدابة قال أصبغ وكذلك ان أخذ الفخار وصاحبه يراه وان لم يأذن له وسقط وانكسر فلاشئ عليه وروى عيسى عن ابن القاسم فى ذلك أنه ضامن الا أن يأذن له اه ومارواه عيسى هو الذى رجحه ابن رشد كما مر وكذلك يضمن ان سقط من يده عند التقليب بسبب تغريره كان يرفع القلة الكبيرة من أذن واحدة أو باصبع واحد فتنكسر ويضمن ماسقطت عليه على كل حال فان ادعى عليه رب الزجاجة ونحوها حيث أذن له فى تقليبها أنه تعمد طرحها أو فرط حتى سقطت فعليه اليمين فان نكل غرم بمجرد نكوله لانها يمين تهمة (والبيع جائز على) شرط (أن ينتقد ☆) الثمن أوالمثمن (فى موضع) أى بلد (آخر) غير بلد العقد (ان حد الامد) أى الاجل والا لم يجز قال فى التهذيب ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر فان سمى البلد ولم يضرب لذلك أجلا لم يجز وان ضرب لذلك أجلا جاز سمى البلد أولم يسمها فان حل الاجل فله أخذه بالعين أينما لقيه وان باع السلعة بعرض وشرط قبضه ببلد آخر الى أجل فليس له أخذه به بعد الاجل الا فى البلد المشترط فان أبى الذى عليه العرض بعد الاجل أن يخرج الى ذلك البلد أجبر على أن يخرج أو يوكل من يخرج فيوفى صاحبه اه * وحاصله أن الاجل لابد منه كما قال الناظم سواء كان البيع بالعين أو بالعرض الا أن شرط قبض العين ببلد آخر ملغى غير معتبر بخلافه فى العرض فانه معتبر وظاهر النظم كان الاجل نصف شهر أوأقل أوأكثر وهو كذلك لانه سلم فلابد أن يكون أجله نصف شهر فأكثر خ الا أن يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ بغير ريح فيجوز أقل من نصف شهر بالشروط المذكورة ☆تنبيه☆ مامر من أنه اذا لم يضر بالذلك أجلا فسد البيع حكى عليه عياض الاتفاق كما فى ابن عرفة ثم ذكر عقبه عن اللخمى انه اذا قال اشترى منك بالعين لاقضى بموضع كذا لان لى به مالا وانما معنى هذا ماتوصل به لذلك الموضع أوليس معى ماأقضى به هنا الا دارى أوربعى ولاأحب بيعه لم يجبر على القضاء الا بالموضع الذى سمى ويجوز البيع وان لم يضربا أجلا لكن باع على دنانير باعيانها غائبة وان شرط البائع القبض ببلد معين لاحتياجه فيه لوجه كذا فعجلها المشترى بغيره لم يلزم البائع قبولها لخوفه فى وصولها الى هناك وقد اشترط شرطا جائزا فيوفى له به اه ونقله ح أول بيوع الاجل مستظهرا له قائلا فيقيد به قول المتن فى القرض كأخذه بغير محله الا العين اه ☆ قلت وكذا يقيد به قول الناظم فيما مر وحيث يلغيه بما فى الذمة يطلبه الخ وتأمل قول اللخمى ويجوز البيع وان لم يضربا لذلك أجلا وقوله بعد وان شرط البائع القبض ببلد معين الخ فالظاهر حمل ذاك على ماذا كان بصدد الذهاب للبلد المعين عن قرب وان مسافته معلومة عندهما لئلا يؤدى ذلك للبيع بأجل مجهول فيخالف مامر من الاتفاق والله أعلم (وبيع

والى الآجال) المعلومة غير البعيدة جدا كما مر (ومن يقلب ما يفيت) هو أى التقليب (شكاه *) كفخار أو زجاج يكسره بسبب سقوطه من يده حين تقليبه (لم يضمن الاحيث لم يؤذن له) فى ذلك أما مع الاذن نصا أو حكما كان يأخذها وصاحبها ينظر بناء على أن السكوت رضا فلاضمان عليه وكذا السيف يهزه فينكسر والدابة يركبها فتموت وكقلة الحل يرفعها ليعرف قدرها وملئها فتنكسر أصبغ وهذا عندى مالم يعنف كان يعلق القلة الكبيرة باذنها فيضمن الا أن يراه صاحبها فلاضمان عليه ويضمن ماسقطت عليه بكل حال فان ادعى رب القارورة حيث أذن له أنه فرط أوتعمد طرحها فعليه اليمين (والبيع جائز على أن ينتقد ☆) الثمن (فى موضع) أى بلد (آخر ان حد الامد) والالم يجز قال فى المدونة ومن باع سلعة بعين على أن يأخذه ببلد آخر فان سميا البلد ولم يضربا لذلك أجلا لم يجز وان ضربا لذلك أجلا جاز سميا البلد أولم يسمياها فان حل الاجل فله أخذه بالعين أينما لقيه وفى العروض يجبر على الخروج معه الى البلد أو يوكل اه وقال ابن عرفة

فيها بيع سلعة بثمن عين الى أجل شرط قبضه ببلد لغو وان لم يذكر الاجل معه فسد البيع ابن رشد اتفاقا انظر الحطاب (وبيع

مايجهل) بالبناء للمجهول (ذاتا) تمييز محول عن الفاعل (بالرضا *) يتعلق ببيع وكذا (بالثمن البخس أوالغالي) وقوله (مضى) خبر عن بيع والمعنى ان بيع الشيء الذى يجهل المتعاقدان أو أحدهما ذاته أى حقيقته المتضمن ذلك لجهل قيمته ماض لايرد حيث سمياه أوأحدهما باسمه العام سواء بيع ببخس أوغلاء كما لو قال البائع لشخص أبيعك هذا الحجر أوقال المشترى بعتنى هذا الحجر فيشتريه وهو يظنه ياقوتة أوزبرجدة فيجده غير ياقوتة أوبيعه البائع يظن أنه غير ياقوتة أو زبرجدة فاذا هو غير ذلك فيلزم المشترى الشراء فى الصورة الاول وان علم البائع حين البيع انه غير ياقوتة وكذا يلزم البيع للبائع فى الثانية وان علم المشترى حين الشراء انه ياقوتة لان كلا منهما سماه فى الفرض المذكور باسمه العام لان الياقوت يسمى حجرا وهذا اذا كان البائع أوالمشترى غير وكيل والا لم يلزم البيع بلا نزاع وأما لو سمى بغير اسمه العام بل باسمه الخاص أو بغير اسمه أصلا كقوله أبيعك هذه الياقوتة أواشترى منك هذه الزجاجة فتبين فى الاولى انها غير ياقوتة وفى الثانية انها ياقوتة فللمشترى فى الاولى القيام وكذا البائع فى الثانية كما قال (وما يباع) على (أنه ياقوتة * أو) على (أنه زجاجة منحوتة ويظهر العكس بكل منهما * جاز به) أى بسببه (قيام من تظالما) أى شكا أنه مظلوم وقد أشار للمسئلة خ بقوله ولم يرد بغلط أن سمى باسمه منطوقا ومفهوما

﴿ فصل فى) حكم (بيع الطعام ﴾

حاصله أن الطعام إذا بيع بغيره من نقد أو عرض فبيعه جائز مالم يبع قبل قبضه وإن بيع بطعام فان كانا ربويين واتحدا جنسا كقمح وشعير حرم فيهما النساء وهو التأخير والفضل وهو الزيادة ولم يجز بيعهما إلامثلا بمثل يدا بيد وإن اختلف الجنس كقمح وفول أو كانا غير ربويين كخوخ وتفاح أو أحدهما كقمح ومشمش حرم النساء فقط وجاز الفضل ولو فى الجنس الواحد لان علة النساء مطلق الطعمية فيخرج من ذلك انه (البيع للطعام بالطعام * دون تناجز من الحرام) مطلقا كيفما كان الطعامان لحرمة ربا النساء فيه مطلقا وإن بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل يدا بيد جاز مطلقا ولعله هو الذى عنى بقوله (والبيع للصنف بصنفه ورد *

* بالثمن البخس أوالغالى مضى) هذا هو الخبر وقوله بالرضا يتعلق به أى مضى بالرضا بالثمن البخس أو الغالى بخلاف ما اذا سمى بغير الاسم الذى له فللمغبون من المتبايعين القيام كما قال (وما يباع أنه ياقوتة * أو أنه زجاجة منحوتة ويظهر العكس بكل منهما * جاز به) أى بسببه (قيام من تظالما) أى شكا أنه مظلوم وقد أشار للمسئلة خ بقوله ولم يرد بغلط أن سمى باسمه منطوقا ومفهوما

﴿ فصل فى) حكم (بيع الطعام ﴾ وحاصله أن الطعام إذا بيع بغيره من نقد أو عرض فبيعه جائز مالم يبع قبل قبضه وإن بيع بطعام فان كانا ربويين واتحدا جنسا كقمح وشعير حرم فيهما النساء وهو التأخير والفضل وهو الزيادة ولم يجز بيعهما إلامثلا بمثل يدا بيد وإن اختلف الجنس كقمح وفول أو كانا غير ربويين كخوخ وتفاح أو أحدهما كقمح ومشمش حرم النساء فقط وجاز الفضل ولو فى الجنس الواحد لان علة النساء مطلق الطعمية فيخرج من ذلك انه (البيع للطعام بالطعام * دون تناجز من الحرام) مطلقا كيفما كان الطعامان لحرمة ربا النساء فيه مطلقا وإن بيع الطعام بالطعام مثلا بمثل يدا بيد جاز مطلقا ولعله هو الذى عنى بقوله (والبيع للصنف بصنفه ورد *

﴿ فصل فى) حكم (بيع الطعام ﴾

حاصل حكمه أن بيع الطعام بالطعام بالتأخير ممتنع مطلقا وهو قوله (البيع للطعام بالطعام*) حال كونه (دون تناجز من الحرام) كيف ما كان متماثلا أو متفاضلا ربويا كقمح بفول أو شعير أو غير ربوى كتفاح بمشمش أوأحدهما كقمح بمشمش لحرمة ربا النساء فيه مطلقا ومفهوم قوله دون تناجز أنه اذا كان يدا بيد فاما أن يكون جنسا واحدا أوجنسين وفى كل اما مثلا بمثل أم لا فالجنس الواحد مثلا بمثل كمد من قمح بمثله أو بمد من شعير هو قوله (والبيع) مبتدأ (للصنف بصنفه) يتعلقان بقوله (ورد*) خبر

أى ورد جوازه حال كونه (مثلا بمثل) وحال كونه (مقتضى يدا بيد) لقوله عليه الصلاة والسلام كما فى الصحيح البر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ومفهوم مثلا بمثل انه يمنع التفاضل فيه وهو معنى قوله بعد وبيع الجنس بالجنس تفاضلا منع ☆ الخ لكن محل المنع ان كان مقتاتا مدخرا والا فهو قوله ☆ وغير مقتات ولا مدخر ☆ الخ ومفهوم قوله هنا بصنفه انه مع اختلاف صنفه يجوز وهو معنى قوله ☆ وفى اختلاف الجنس بالاطلاق ☆ الخ ومعنى الاطلاق فيه سواء كان مثلا بمثل أم لا كان مقتاتا مدخرا أم لا ربويا أم لا وبهذا التقرير يندفع التداخل والتكرار فى كلام الناظم فقوله ههنا مقتضى يدا بيد هو موضوع هذا البيت والأبيات الثلاثة بعده أعنى قوله والجنس بالجنس الى قوله باتفاق وحينئذ فكأنه يقول فان لم يكن دون تناجز بل كان مقتضى يدا بيد فان كان صنفا بصنفه مثلا بمثل جاز وان كان ليس مثلا بمثل امتنع بشرط الاقتيات والادخار وان كان صنفا بغير صنفه جاز مطلقا مثلا بمثل أم لا مدخرا مقتاتا أم لا غير ان حقه ان يسقط قوله مع الانجاز لانه موضوع الابيات الاربعة كما ترى كما ان حقه ان يؤخر عنها قوله (والبيع للطعام) ربوى كقمح وشعير وزيت ولبن أو غيره كتفاح ورمان (قبل القبض *) له بكيل أو وزن أو عد حيث اشترى على ذلك أو أخذ فى صداق أو خلع أو فى صلح عن دم عمدا وفى كراء دابة أو فى رزق قاض أو جند او امام مسجد او مؤذن أو مدرس ونحو ذلك فكل ذلك (ممتنع) لا يجوز بيعه قبل قبضه بكيل ونحوه لا ممن هو عليه ولا من غيره وسواء كان معينا أو مضمونا فى الذمة كطعام السلم لا ان وجب للمرأة فى نفقتها أو نفقة أولادها فيجوز لها أن تبيعه قبل أن تقبضه من زوجها بكيل ونحوه ولا ان اشترى جزافا لانه مقبوض بنفس العقد وليس فيه حق توفية ولا ان أخذ عن طعام مستهلك عمدا أو خطأ فيجوز أيضا (ما لم يكن) الطعام ترتب (من قرض) وأحرى من هبة أو صدقة فيجوز لمن تسلف طعاما أن يبيعه قبل أن يقبضه من مقرضه ثم لا يبيعه مشتريه حتى يستوفيه لان ضابط المنع ان يتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض ويجوز أيضا لمن تسلف طعاما أن يوفيه عما فى ذمته من بيع كما يجوز لمن اشترى طعاما أن يسلفه لغيره قبل قبضه وليست هذه من البيع قبل القبض وفى كون طعام الغصب كالقرض أو كالبيع نقلا الباجى عن الموازية وحكاية القاضى ومنع الشافعى البيع قبل القبض فى كل شىء وحيث جاز البيع فلابد من تعجيل الثمن والا كان دينا بدين وتجوز الاقالة والتولية والشركة فى الطعام قبل قبضه لانها معروف ☆ ثم رجع الناظم لتمام أقسام بيع الطعام بالطعام فقال (والجنس) أى بيعه (بالجنس تفاضلا منع ☆ حيث اقتيات) وهو أن تقوم به البنية (وادخار) أى يحبس ولا يفسد لمدة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر (يجتمع) خبر عن اقتيات وادخار وأفرد الضمير باعتبار ما ذكر والجملة فى محل جر باضافة حيث اليها وجوابها محذوف للدلالة عليها أى منع بيع الجنس بجنسه متفاضلا حيث اقتيات وادخار يجتمعان فيه فيمنع (وغير مقتات

مثلا بمثل مقتضى يدا بيد) لان الجواز مع الامرين المذكورين لا يختص بالصنف بمثله كقمح وقمح ولا بالجنس بجنسه كقمح وشعير وإلا فهو مستغنى عنه بمجموع ماقبله وما بعده وكان حقه أن يؤخر قوله (والبيع للطعام) ربوى أو غيره (قبل القبض*) له بكيل أو وزن أو عد حيث اشترى على ذلك لاجزافا فان النظر اليه قبض (ممتنع) قيل تعبدا وقيل ليظهر فى الاسواق وتطمئن النفوس به ومحل المنع اذا كان مشترى أو مأخوذا عن صداق أو رزق قاض لا عن هبة أو قرض ولذا قال (ما لم يكن عن قرض) وأحرى عن هبة فيجوز لمن تسلف طعاما أن يبيعه قبل أن يقبضه ثم لا يبيعه مشتريه حتى يستوفيه لان ضابط المنع فى الباب أن تتوالى عقدتا بيع لم يتخللهما قبض ويجوز أيضا لمن تسلف طعاما أن يوفيه عما فى ذمته من بيع كما يجوز لمن اشترى طعاما أن يسلفه لغيره قبل قبضه وليست هذه من البيع قبل القبض وفى كون طعام الغصب كالقرض أو كالبيع نقلا الباجى عن الموازية وحكاية القاضى ومنع الشافعى البيع قبل القبض فى كل شىء وحيث جاز البيع فلابد من تعجيل الثمن والا كان دينا بدين وتجوز الاقالة والتولية والشركة فى الطعام قبل قبضه لانها معروف ☆ ثم رجع الناظم لتمام أقسام بيع الطعام بالطعام فقال (والجنس) أى بيعه (بالجنس تفاضلا منع ☆ حيث اقتيات) وهو أن تقوم به البنية (وادخار) أى يحبس ولا يفسد لمدة حدها بعضهم بستة أشهر فأكثر (يجتمع) فيه أى ماذكر والجملة خبر أى منع حيث اقتيات وادخار يجتمعان فيه كمد قمح بمدين من شعير (وغير مقتات

ولامدخر *) كمشماش وقثاء أومقتات غير مدخر كلفت أو مدخر غير مقتات كلوز وجوز وتين على المشهور (يجوز مع تفاضل) اتحد الجنس أولا (كالخضر) كبطيخ وقثاء (وفى اختلاف الجنس) كالطعامين (بالاطلاق *) من غير تقييد بربوى ولاغيره (جاز) البيع (مع الانجاز باتفاق) ومنع مع التأخير كما تقدم فى البيت الاول فلم يخل هذا المحل عن تداخل (وبيع) شىء (معلوم) قدره بكيل أوزن أوعدد (بما) بشىء (قدجهلا *) قدره ومبلغه (من جنسه) أى من جنس المبيع به (تزابن) أى يسمى بذلك (لن يقبلا) شرعا أى لا يجوز مأخوذ من الزبن والزبان وهو الحطر أومن الزبن بمعنى الدفع لان كل واحد من المتبايعين يدفع صاحبه عن مراده ويعتقد انه الغالب ولذا اذا كثر أحدهما كثرة بينة جاز فى غير ربوى وفى مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهى بيع العنب بالزبيب كيلا المازرى المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهوم بمجهول من جنس واحد ابن عرفة يبطل عكسه بيع الشىء بما يخرج منه ويكون فى الربوى وغيره اه خ وكزابنة مجهول بمعلوم أو بمجهول من جنسه وجازان كثر أحدهما فى غير ربوى فلوزاد الناظم بعد هذا البيت كذاك مجهول بمجهول عدا أن كثر الفضل ولامنع بدا وسلم الشىء بشىء يخرج * منه تزابن وذاك المنهج

ولامدخر *) كمشماش وقثاء أومقتات غير مدخر كلفت أو مدخر غير مقتات كلوز وجوز وأما التين فهو مقتات مدخر على المذهب ولم لم يبس خلافا لما فى خ من عدم ربويته (يجوز) بيعه (مع تفاضل) اتحد الجنس كقنطار من تفاح بقنطارين منه وأحرى لو اختلف (كالخضر) من قثاء ونحوها بمشماش (وفى اختلاف الجنس بالاطلاق *) يتعلقان بقوله (جاز مع الانجاز باتفاق) أى وجاز التفاضل فى اختلاف الجنس مطلقا من غير تقييد بربوى ولا غيره بشرط المناجزة لان المناجزة هى موضوع هذه الابيات كما مر تحصيله فى البيت الثانى وانما جاز مع اختلاف الجنس لقوله عليه الصلاة والسلام فى الحديث المتقدم فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم ان كان يدا بيد قال العلماء لما نص عليه الصلاة والسلام على الاربعة المسماة فى الحديث أضاف العلماء اليها ما كان فى معناها على ما فهموا من خطابه وعللوها بأنها مقتاتة مدخرة للعيش غالبا فنصه صلى الله عليه وسلم على البر والشعير تنبيه على كل مقتات مدخر كالذرة والدخن والارز والسمسم والقطانى كلها كالفول والعدس واللوبيا وكرسنة والحمص وكل واحد من هذه الافراد جنس على حدته ماعدا القمح والشعير فهما جنس واحد على المشهور وكذلك الادم كلها كاللحوم والخلول والالبان والزيوت والرب كل واحد جنس على حدته وكذا البصل والثوم لهما حكم المقتات المدخر وكل منهما جنس على حدته ونصه عليه الصلاة والسلام على التمر تنبيه منه على كل حلاوة مقتاتة مدخرة للعيش غالبا فليحق به التين والزبيب والعسل والسكر وما فى معناها وكل واحد جنس على حدته ونصه عليه الصلاة والسلام على الملح تنبيه على مصلح الطعام المقتات فيلحق به التوابل من فلفل وكزبرة وكراوياء وانيسون وهو المسمى بحبة الحلاوة عندنا وشمار كسحاب وكمونين ونحوها (وبيع) شىء (معلوم) قدره بكيل أو وزن أوعدد (بما) أى شىء (قدجهلا *) قدره ومبلغه (من جنسه) أى من جنس المبيع به (تزابن) أى يسمى بذلك (لن يقبلا) شرعا أى لا يجوز ولو كان يدا بيد مأخوذ من الزبن بمعنى المخاطرة أو بمعنى الدفع لان كلا من المتعاقدين يخاطر صاحبه أو يدافعه عن مراده ويعتقد أنه الغالب ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في النار واذا امتنع بيع المعلوم بالمجهول فأحرى بيع المجهول بالمجهول وفى صحيح مسلم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزابنة وهى بيع العنب بالزبيب كيلا المازرى المزابنة عندنا بيع معلوم بمجهول أو مجهول من جنس واحد ابن عرفة يبطل عكسه بيع الشىء بما يخرج منه ويكون فى الربوى وغيره الخ فمن المزابنة فى الربوى بيع الرطب باليابس كشراء رطب تمر أوتين أوعنب فى شجره بيابس من جنس كل كيلا لان الرطب مجهول قدره اذ لا يدرى قدره بعد يبسه هل هو قدر كيل التمر اليابس أو التين اليابس أو الزبيب أو أقل أو أكثر ومنها أيضا بيع زرع قائم أو محصود بكيل من البر أو زيتون فى شجره بكيل من الزيتون رطبا أو جافا ومنها فى غير الربا بيع قنطار من مشماش بصبرة منه غير معلومة الوزن أو بما فى رؤس شجره لانه وان جاز فيه التفاضل لكن منع لما فيه من الغرر والمخاطرة والمغالبة ولذا اذا كثر أحدهما كثرة بينة بحيث لا يشك أحد أن أحد الجهتين اكثر جاز لانتفاء الغرر والمخاطرة ومنها فى غير المطعومين بيع قنطار من كتان أو حرير بكتان أو حرير مجهولى الوزن الا أن يكثر أحدهما كثرة بينة كما مر فى الذى قبله ومنها أيضا سلم الشىء فيما يخرج منه كسلم حديد فى سيف أو شعر فى غزله ولو كانا معلومين وزنا وكذا سلم حب فى دهنه ولو علما وبهذا اعترض ابن عرفة على المازرى بأن حده للمزابنة غير جامع اذ لا يشمل بيع الشىء بما يخرج منه مع انه مزابنة وعدم شموله انما هو من جهة أن بيع الشىء بما يخرج منه لا يتقيد بكونهما مجهولين أو مجهول أحدهما بل يمتنع ذلك ولو علما كما مر ومفهوم قول الناظم من جنسه انما هو بغير جنسه جائز وهو كذلك فيجوز بيع العنب بيابس التمر صبرة وكذا بيع صبرة تفاح بصبرة مشماش مثلا لكن بشرط

المناجزة كما تقدم لامتناع النساء فيهما ويجوز أيضا بيع قنطار من صوف بشيء من الحرير مجهول الوزن بالمناجزة أوالتأخير خ عاطفا على المنهي عنه وكزابنة مجهول بمعلوم أو مجهول من جنسه وجازان كثر أحدهما فى غير ربوى قال م فلو زاد الناظم بعد هذا البيت

كذاك مجهول بمجهول عدا ✲ ان كثر الفضل فلا منع بدا

وسلم الشيء بشيء يخرج ✲ منه تزابن وذاك المنهج

لوفى بيع مجهول بمجهول أوبما يخرج منه ﴿قلت﴾ والذى ينبغى التنصيص عليه ههنا هو بيع الشيء بما يخرج منه وأما المجهول فقدم مايفيد عدم جوازه فى أول الباب اذ من شرط صحة البيع مطلقا علم عوضه

﴿ فصل فى بيع النقدين ﴾

﴿فصل فى بيع النقدين﴾ أى المسكوك من العين (والحلى) أى المصوغ منها (وشبهه) وهو المحلى بأحد النقدين او بهما (الصرف أخذ) أى بيع (فضة بذهب ✲ أوعكسه) أى أخذ فضة فى ذهب وانما يحتاج للتنصيص على العكس اذا اعتبر آخذ معين والافهو عين ماقبله (وماتفاضل أبى) بضم الهمزة أى لايمتنع فيه التفاضل فيجوز أوقية من فضة باوقيتين من ذهب وانما يمتنع فيه التأخير كما سيقوله (والجنس بالجنس) أى بيع الذهب بمثله أو الفضة بمثلها (هو المراطله ✲) اذا كان ذلك (بالوزن) ولها صورتان احداهما أن يجعل كل ذهب فى كفة حتى يعتدلا والاخرى ان يجعل احد الذهبين فى كفة والحجر فى كفة فاذا عادله نزع ويجعل ذهب الآخر مكانه حتى يعادل الحجر أيضا وهذه الصورة كالابن رشد أرجح خ ومراطلة عين بمثله بصنجة او كفتين الخ وسواء كانت الصنجة او الحجر معلومة القدر أم لا كان الذهب والفضة مسكوكين أو أحدهما أم لا كان التعامل وزنا أوعددا وانما يشترط أن لايدور الفضل من الجانبين كسكة متوسطة فى الجودة تراطل بادنى منها أواجود (أو) اى وان بيع الجنس بالجنس (بالعدد) هو (المبادلة) وهى جائزة فى القليل والكثير اذا اتفق وزن الآحاد وكان التعامل بها عددا فان كان التعامل بالوزن لم يجز الا بالوزن وتعود مراطلة كما فى ضيح وان كان احد العوضين او بعضه اوزن من العوض الآخر بسدس فاقل والبعض الآخر مساوا متنعت الا فى اليسير وهو ستة فدون على المشهور خ وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة بأوزن منها

مراطلة قولين واذا قيل بالجواز فى دينار بأربعة وعشرين قيراطا فبكبير من الدراهم بصغيرين أحرى فى الجواز وكذا كبير من الدراهم بأربعة قراريط فضة مالم يتبين ان الدنانير انقص من القراريط أو بالعكس فتقبح المسئلة اه بتوضيح وحاصله ان كلام ابن رشد وتعليله بدوران الفضل يدل على أن محل الخلاف اذا اتحد وزن الدينار والقراريط فمالك منعه لدوران الفضل وابن القاسم أجازه على وجه المعروف ومراده بالفضل الفضل المترقب لا الحاصل كما يدل عليه قوله وما يرجوه من زيادة وزنه الخ قاله أبو العباس الملوى فى بعض طرره وقول القباب مالم يتبين أن الدينار أنقص الخ ظاهره ولو كان أنقص بسدس فدون فتمتنع المسئلة لانه اجتمع للمنع علتان دوران الفضل وكون الدينار أو القراريط أنقص ولا يلزم من اعتقار أحد الامرين مع اتحاده اعتقاره اذا اجتمع مع غيره وهذا الذى فهمه القباب نحوه فى نوازل البرزلى قال اختلف فى استصراف الجملة بالاجزاء مثل أن يعطى دينارين فيأخذ نصفين أو درهما بقيراطين فأجازه ابن القاسم دون وزن كبدل الناقص بالوازن على وجه المعروف وكرهه مالك الخ ثم قال بيع الدرهم بقيراطين دون مراطلة جائز وان احتمل أن يكون بينهما تفاضل فى الوزن اذ الغالب التساوى الخ ثم ذكر فى موضع آخر عن ابن عرفة انه سئل هل يجوز صرف الدينار بالربيعيات من سكة بغير مراطلة اعتمادا على دار السكة فأجاب بأن فعل ذلك من غير مراطلة اتكالا على دار الضرب لا يجوز قبل اليوم وأحرى اليوم لظهور فعل الفسقة بالقطع من موزونات دار الضرب ذهبا أو فضة فى الاجزاء وغيرها اه البرزلى وما ذكره من منع اقتضاء الاجزاء اليوم واضح وأحرى اذا بادل بها من غير مراطلة ومسئلة ابن القاسم فى العتبية هى مع السلامة من النقص اه بنقل الملوى فقف على قوله ومسئلة ابن القاسم الخ فكلام البرزلى هذا موافق لما مر عن القباب وأن معنى مسئلة ابن القاسم اذا اتفقت الاجزاء مع الدينار فى الوزن وصريح كلامه ههنا مع من تبعه وهو ظاهر فتوى الامام القصار وكلام غير واحد من شراح خ أن مسئلة ابن القاسم أعم مما اذا تساوى العوضان وزنا أو كان أحدهما أوزن لان الشراح قالوا اذا تساوى العوضان وزنا جازت المبادلة فى القليل والكثير ولا يشترط فيهما واحد بواحد ولا غير ذلك من الشروط المتقدمة وظاهرهم اتفاقا فلا يعتبر الدوران حينئذ ولا غيره وكذا الامام القصار أطلق فى فتواه على ما نقلوه عنه فظاهره العموم وصرح به هنا فقال بعد نقله كلام ابن رشد المتقدم مانصه هذا صريح فى جواز ابدال الدينار بنصفى دينار أو بأربعة أرباعه وان لم يتساو العوضان فى الوزن وعلى هذا اعتمد الامام أبو عبدالله القصار فى فتواه بجواز ابدال ريال كبير بعشرين موزونة يعنى أو بأكثر حين صغرت الدراهم وذلك فى ريال واحد لا فى أكثر وما أخذه فى ذلك ظاهر والله أعلم اه فهؤلاء الأئمة فهموا مسئلة ابن القاسم على العموم كما ترى ووجهه ظاهر لانه اذا اغتفر ابن القاسم دوران الفضل على ما قرره ابن رشد فكذلك يغتفر النقص المقارن لهمن أحد الجانبين الذى اتفق هو ومالك على اغتفاره لانه الموضوع اذ اغتفار الدوران معروف عنده واغتفار الدس فدون كذلك عند الجميع فاذا اغتفر ابن القاسم كلا على الانفراد فكذلك عند الاجتماع والله أعلم ويمكن أن يقال معنى قول القباب مالم يتبين ان الدينار أنقص الخ يعنى بأكثر من سدس فيوافق حينئذ هؤلاء على ان اللخمى والمازرى والجلاب وصاحب التلقين وغير واحد كلهم أطلقوا القول فى قدر النقص فلم يحدوه بسدس ولا غيره وأجازوا مبادلة الستة فدون بأنقص منها وماذاك والله أعلم الا لكون الزيادة غير منتفع بها ولو كانت أكثر من سدس وخلافهم رحمة والله أعلم ويترجح حينئذ حمل مسئلة ابن القاسم على العموم وهو ما عليه العامة الآن ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك أحد وانظر ما وجه المنع فى ابدال ريالين مثلا باثنين وثلاثين درهما حيث كان صرفه بستة عشر درهما كما فى زمننا هذا مع اتحاد الجانبين فى الوزن

والشرط في الصرف) المذكور أولا (تناجز) فيحرم التأخير في القبض للعوضين أو أحدهما عن محل العقد ولو كان التأخير قريبا قال الحطاب وينزل منزلة ذلك إذا تراخى القبض عن العقد وها بالمجلس تراخيا طويلا وأما إن كان ذلك يسيرا فلا يفسد العقد وإن كان مكروها وقد قال في المدونة في الذي يصرف دينارا من صيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم لا يعجبني ولكن يدعه حتى يرى الدراهم فيأخذ ويعطي (فقط ؛) فحسب أي لا يشترط فيه مماثلة (ومعه المثل بثمان يشترط) الباء للظرفية والظرف والمجرور متعلقان بيشترط أي ويشترط في الثاني وهو بيع الجنس بالجنس مع التناجز التماثل لحديث الذهب بالذهب مثلا بمثل الخ فلا يجوز فيه التفاضل بحال معدودين كانا أو مصوغين أو مختلفين الا ما يأتي في من رخصة المبادلة وفي المدونة وجه المراطلة اعتدال الكفتين

أو كون احدها أزيد بسدس والظاهر الجواز مع اتحاد الوزن مطلقا أو الى ستة مع زيادة أحد الجانبين بسدس فدون لان المسئلة انما أجيزت على مذهب ابن القاسم للمعروف وهو لا يختص بالواحد والله أعلم وبالجملة فاشتراط لفظ المبادلة انما هو لكونه دالا على عدم المماكسة وفيه اشعار بقصد المعروف ولكن العامة اليوم يعبرون عنها بلفظ الصرف فيقولون صرف لي هذه الدراهم بمثلها أو بريال مثلا والظاهر انه لا ينقض عقدهم لاخلالهم بالشرط المذكور لان المدار في العقود على المقاصد والمعاني لا الالفاظ وأما الريال بالدراهم الصغار فعلى ما هؤلاء ان كان الريال يوافق وزن العدد فلا اشكال وان كان هو أزيد بسدس فدون فكذلك وان كانت الدراهم أي مجموعها أزيد بسدس فكذلك أيضا وان كان ظاهر المصنف المنع لانها أزيد من ستة وان كان كل واحد من افراد الدراهم يزيد بسدس فيحتمل المنع لان الدراهم الستة عشر تكون زائدة على الريال بثلاثة دراهم غير ثلث درهم وذلك لا تسمح به النفوس غالبا ويحتمل الجواز وهو الظاهر لان الزيادة المذكورة غير منتفع بها كما لا يجوز ابدال ستة ريالات بستة أخرى أو بدراهم مع كون كل واحد من ريال احدى الجهتين زائدا على مقابله بسدس فيجتمع في تلك الاسداس ريال كامل وكذلك الدنانير ولو شرعية يجتمع فيها دينار كامل وذلك مما لا تسمح به النفوس ولكنك قد علمت أن المدار على كون الزائد لا ينتفع به في التعامل وكل ما كان كذلك تسمح به النفس غالبا ويحتمل الجواز فتأمل ذلك ولو شك في أحد الجانبين هل هو أوزن من الآخر بسدس أو أكثر أو مساو فينظر للغالب فان غلب التفصيص في الدراهم امتنع والا جاز كما تقدم ودراهم زمننا اليوم لا تزيد عليه ولا يزيد عليها في الغالب الا بالشيء التافه ✻ فرع ✻ وفي المعيار عن التونسي يجوز مراطلة الدراهم القديمة وهي أكثر فضة بالجديدة قائلا لان معطي الجديدة متفضل لا انتفاع له بما في القديمة من زيادة الفضة إذ لو سكت القديمة لخسر فيها ويغرم عليها لتصير جديدة قال ويجوز قضاء الجديدة عن القديمة ومن باع بقديمة قبل قطعها فليس له الا هي اه باختصار ونقله ح قال ت وهذه الفتوى مخالفة للمشهور اه ✻ قلت ✻ وجه مخالفتها دوران الفضل من الجانبين (والشرط في الصرف) المذكور أولا (تناجز) فلا يجوز التأخير في القبض للعوضين أو أحدهما مع افتراق ولو قريبا فان كان التأخير بالمجلس من غير افتراق فيمنع الطويل ويكره القريب قال في المدونة في الذي يصرف دينارا من الصيرفي فيدخله تابوته ثم يخرج الدراهم لا يعجبني ولكن يتركه حتى يرى الدراهم فيأخذ ويعطي (فقط ؛) أي انتهى عن الزيادة على اشتراط التناجز في الصرف فلا تشترط فيه المماثلة إذ يجوز فيه التفاضل كدرهم بدينارين (ومعه المثل) مبتدأ والظرف قبله مع المجرور في قوله (بثمان) يتعلقان بقوله (يشترط)

لصاحبه رجحان شيء مراطل أبو بكر أبا رافع خلخالين بدارهم فرجحت دارهم أبي رافع فقال هو لك حلال فقال أبو بكر ان أحللته أنت فان الله لا يحله ✻ والمراطلة صورتان احداهما أن يجعل كل ذهبه في كفة حتى يعتدلا والاخرى أن يجعل أحد الذهبين في كفة والحجر في كفة فاذا عادله نزع وجعل الذهب الآخر مكانه حتى يعادل الحجر كذلك ابن رشد وهذه أصح خ ومراطلة عين بمثله بصنجة أو كفتين ولو لم يوزنا على الارجح وأما المبادلة فقال في التوضيح لا تجوز الا في الدراهم والدنانير اذا كان التعامل بهما عددا فان كان التعامل بالوزن لم يجز الا بالوزن فتعود مراطلة اه واذا كان التعامل بالعدد جازت في القليل والكثير ما لم يكن أحد العوضين أوزن فيمتنع الا في اليسير وهو ستة فدون على المشهور وقيل ثلاثة فيجوز بأوزن اذا قل الفضل كسدس خ وجازت مبادلة القليل المعدود دون سبعة باوزن منها بسدس سدس والاجود أنقص أو أجود سكة ممتنع والا جاز قال الحطاب ومن شرطها أن تكون بلفظ المبادلة وواحد بواحد وأن تكون السكة واحدة وعلى وجه المعروف اه ثم المعتبر الاشخاص فلا يجوز ابدال دينار بأربعة أرباعه ولا ريال واحد بثلاثين موزونة أو أكثر هي أنقص الا بالمراطلة وفي الموق ابن رشد كره مالك أن يعطي الرجل المثقال ويأخذ أربعة وعشرين قيراطا معدودة بغير مراطلة لان الشيء اذا وزن مجتمعا ثم فرق زاد ونقص وأجاز ذلك ابن القاسم استحسانا على وجه المعروف في الدينار الواحد كما أجاز وا مبادلة الدينار الناقص بالوازن على وجه المعروف قال م وهذا يعني قول ابن القاسم صريح في جواز ابدال الدينار بنصفي دينار أو بأربعة أرباعه وان لم يتساو العوضان في الوزن وعلى هذا

اعتمد شيخ شيوخنا ابو عبدالله القصار فى فتواه بجواز ابدال ريال كبير بعشرين موزونة أو بأكثر اذا صغرت الدراهم وذلك فى ريال واحد لا فى أكثر وما أخذه فى ذلك ظاهر والله أعلم اه وفتوى التونسى مخالفة للمشهور (وبيع ماحلى) بذهب أو فضة وكان

يخرج منه شئ ممن ذلك ان سبك أى حرق (مما اتخذا) أى مما جاز اتخاذه كالمصحف مطلقا والسيف للرجال أو الثوب للمرأة (بغير جنسه) أى بغير جنس حليته كان يباع المحلى بالذهب بفضة والمحلى بالفضة بالذهب (بنقد) أى بمعجل لا بمؤخر (نفذا) أى جاز وهو الخبر عن قوله وبيع ماحلى وهذا اذا لم تكن الحلية تبعا فان كانت تبعا بأن يكون الثلث فدون جاز البيع بجنسه وبغير جنسه وهل بالقيمة أو الوزن خلاف فاذا كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوي ثلاثين وقيمة النصل أربعون جاز على الثانى دون الاول خ وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه عين ان سبك بأحد النقدين ان أبيحت وسمرت وعجل بغير صنفه مطلقا وبصنفه ان كان الثلث (وكل ما) أى محلى (الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع فيه قد وجب) ولا يجوز بالذهب ولا بالفضة لما يلزم عليه من بيع ذهب بذهب وفضة وعرض ومبادلة إلا أن يكون مجموعها تبعا للمحلى فيجوز بكل منهما خ وإن حلى بهما لم يجز باحدهما إلا ان تبعا الجوهر

* فصل فى بيع الثمار وما يلحق بها *

من المقانى والخضر والنور كالورد والياسمين (بيع الثمار) من عنب أو تمر أو تفاح أو مشمش (والمقانى) كالبطيخ والقفوس (والخضر *) كاللفت والجزر والبصل والفجل (بدو) أى ظهور (الصلاح) خ وهو

والجملة خبر والباء ظرفية بمعنى فى أى والمثل يشترط مع التناجز فى الثانى وهو بيع الجنس بالجنس فلا يجوز فيه التأخير ولا التفاضل معدودين كانا أو مصوغين أو مختلفين الا ما تقدم من رخصة المبادلة فى ستة فدون بشروطها المتقدمة فوق هذا البيت (وبيع) مبتدا (ما) شئ (حلى) بذهب أو فضة وكان يخرج منه شئ منهما عند سبكه أى حرقه وكان مستمرا بحيث لا ينزع الا بفساد (مما اتخذا *) يتعلق بمحذوف حال من ما (بغير جنسه) يتعلق ببيع وكذا (بنقد) وقوله (نفذا) خبر المبتدا وهو بالبناء للمفعول مع تشديد الفاء ويجوز بناؤه للفاعل مع تخفيف الفاء والتقدير وبيع شئ محلى حال كونه مما يجوز اتخاذه كالمصحف مطلقا والسيف للرجال والثوب للمرأة بغير جنسه بمعجل نافذ جائز كانت الحلية تابعة أو متبوعة ولا يشترط أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه للضرورة فرخص فيه لذلك واحترزت بقولى وكان يخرج منه الخ مما اذا كان لا يخرج منه شئ عند الحرق فانه لا يعتبر ما فيه حينئذ من الذهب والفضة ويباع بمؤجل ومعجل بصنفه وبغيره وبقولى مسمرا الخ مما لو كان غير مسمر كقلادة مثلا أو لا فساد فى نزعه فانه لا يباع بجنسه ولا بغيره الا على حكم اجتماع البيع والصرف نعم بالعرض يجوز وبقوله مما اتخذا الخ مما اذا لم يجز اتخاذه كداوة محلاة أو سرج ونحوهما فانه لا يجوز بصنفه ولا بغيره بل بعرض الا أن يقل عن صرف دينار كاجتماع البيع والصرف أيضا وبقوله بغير جنسه يعنى كالمحلى بالذهب يباع بالفضة وبالعكس احترازا مما لو بيع بجنس غير الحلية التى فيه كبيع المحلى بذهب بذهب أو المحلى بفضة فانه لا يجوز لما فيه من بيع ذهب وعرض بذهب أو فضة وعرض بفضة وهو الربا المعنوى المشار له بقوله خ كدينار ودرهم أو غيره مثلهما هذا كله مع تحقق التماثل فكيف به مع الشك فيه كما هنا لان الحلية لا يتأتى معرفة قدرها الا بالتحرى كما يأتى اللهم الا اذا كانت الحلية الثلث فدون لانها حينئذ تبع وهل يعتبر الثلث بالقيمة أو بالوزن خلاف فان كان وزن الحلية عشرين ولصياغتها تساوى ثلاثين وقيمة النصل أربعون فالمجتمع سبعون فاذا نسبت قيمة الحلية وهى ثلاثون للسبعين كانت أكثر من الثلث فلا يجوز على الاول وجاز على الثانى لانه يعتبر الوزن ووزنها عشرون وهى ثلث ثم ان الوزن على القول به يعتبر بالتحرى فان لم يكن تحريه لعدم وجود من هو من أهل صنعته فتعتبر القيمة حينئذ اتفاقا واحترز بقوله بنقد أى بمعجل مما لو بيع بمؤجل فانه لا يجوز بصنفه ولا بغيره لما فيه من ربا النساء نعم يجوز بعرض والى المسئلة بشروطها أشار خ بقوله وجاز محلى وان ثوبا يخرج منه عين ان سبك بأحد النقدين ان أبيحت وسمرت وعجل بغير صنفه مطلقا وبصنفه ان كانت الثلث فاقل وهل بالقيمة أو بالوزن خلاف (وكل ما) أى محلى (الفضة فيه والذهب * فبالعروض البيع فيه قد وجب) نقدا أو الى أجل ولا يجوز بذهب ولا فضة ولو نقدا لما يلزم عليه من الربا المعنوى لانه حينئذ بيع ذهب وفضة وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض وذهب بفضة اللهم الا أن يكون مجموعهما تبعا لقيمة المحلى فيجوز حينئذ بيعه بأحدهما لا بهما معا ومحل جوازه بأحدهما مع التبعية اذا توفرت الشروط الثلاثة التى هى الاباحة والتسمير والتعجيل خ وان حلى بهما لم يجز بأحدهما الا ان تبعا الجوهر

* فصل فى بيع الثمار وما يلحق بها *

من المقانى والخضر والنور كالورد والياسمين (بيع الثمار) من عنب أو تمر أو تفاح أو مشمش (والمقانى) كالبطيخ والقفوس (والخضر *) كاللفت والجزر والبصل والفجل والحس (بدو) بفتح فسكون قال فى القاموس بدا بدوا وبدوا وبدا ظهر (الصلاح) ومر تفسير خ وهو الزهو وظهور الحلاوة وفى ذى النور بانفتاحه

(فيه) أي في بيع جميع ما ذكر (شرط معتبر) فحيث وجد جاز البيع (وحيث لم يبد صلاحها المتنع*) بيعها وبدوه في بعض حائط ولو في نخلة أو عرق منها أو دالية أو اسوداد عنقود أو حبات منه كاف في جنسه في الحائط كله وفي مجاوره ان لم تبكر وفي المسئلة أربعة أقوال ويدخل في الثمار الحبوب كالقمح وبدو الصلاح فيها اليبس فان بيع قبله فلا يجوز الا أن يكون البيع فيه وقع بعد الافراك على أن يتركه حتى ييبس أو يكون ذلك لعرف فيه فيمضي بقبضه كما قال خ ومضى بيع حب أفرك قبل يبسه بقبضه وأما ان لم يشترط تركه ولا كان العرف ذلك فالبيع فيه جائز وان تركه مشتريه حتى ييبس قاله ابن رشد (مالم يكن) البيع للذي لم يبد صلاحه (بالشرط للقطع وقع) فانه يجوز بشروط ثلاثة أن ينتفع به في الحين كالحصرم والفول الاخضر والفريك وان يضطر أي يحتاج المتبايعان أو أحدهما البيعه كذلك وان لا يقع من غير أهل محله أو أكثرهم التوافق على بيعه للقطع قبل بدوه أو يعتادون ذلك فان اختل شرط من هذه الثلاثة لم يجز لما في ذلك من الفساد واضاعة المال به فتحصل مما هنا ومما مر أن الثمرة يجوز بيعها قبل بدو صلاحها في ثلاثة مواضع أحدها اذا بيعت مفردة على شرط القطع كما هنا ثانيها وثالثها ان تباع مع أصلها أو تلحق به كما مر في قوله

ومشترى الاصل شراؤه الثمر * قبل الصلاح جائز فيما اشتهر

خ وصح بيعه قبل الصلاح مع أصله أو الحق به أو على قطعه ان نفع واضطر له ولم يتأت عليه لا على التبقية أو الاطلاق (وخلفة القصيل ملكها حرى*) أي حقيق (البائع) فاذا بيع القصيل ونحوه مما يجز ويخلف كالقرط والقضب فخلفته مملوكة للبائع وانما يملك المشترى الجزة الاولى (الا بشرط المشترى) عند العقد أنه يشترى القصيل بخلفته فتكون له الخلفة حينئذ ثمانيه يشترط في جواز شراء القصيل شرطان أحدهما أن يبلغ حد الانتفاع به وثانيهما أن لا يشترط تركه الى أن يحب لانه حينئذ بيع للحب قبل وجوده فاذا وجد الشرطان وبيع بخلفته فيشترط في جواز اشتراطها ثلاثة شروط أن تكون مأمونة كأرض سقي بغير مطر وان يشترطها كلها لا بعضها وان لا يشترط ترك الخلفة الى أن تحب أيضا للعلة المتقدمة وكذا تشترط هذه الثلاثة فيما اذا اشترى الخلفة بعد شراء القصيل لكن انما يجوز له شراؤها بشروطها المذكورة قبل جز القصيل لا بعده لانه حينئذ غرر غير تابع فان اختل شرط من شرطي القصيل فسد العقد وفسخ الا أن يفوت ففيه القيمة وكذا ان اختل شرط من شروط الخلفة وكلام ز فيه خلل والله أعلم والقضب بفتح القاف وسكون الضاد ما يقضب أي يقطع مرة بعد مرة والقرط بضم الطاء العشب الذي تأكله الدواب ثم ان أرض المغرب ملحقة عندهم بأرض السقي وعليه فاذا كان القصيل في فصل الشتاء بلغ حد الانتفاع به فيجوز بيعه مع خلفته التي يخلفها قبل فصل المصيف لانهم جعلوا أرض المغرب مما يجوز كراؤها بشرط النقد كما يأتي في الاجارة ان شاء الله (ولا يجوز في) بيع (الثمار) التي تطعم بطونا كالقثاء والياسمين (الاجل*) كأن يبيعه ما تطعمه القثاء أو الياسمين شهرا لاختلاف حملها قلة وكثرة كما في المدونة بل انما يجوز شراؤها على الاطلاق ويكون المشترى جميع بطونها ولو لم يشترطها (الا بما) أي الا في الشجر الذي (أثماره متصل) لا ينقطع في سائر السنة كالموز فلا بد فيه من ضرب الاجل لاستمرار اطعامه وعدم تمييز بطون خ وللمشترى بطون كياسمين ومقثاة ولا يجوز بكشهر ووجب ضرب الاجل ان استمر ما تطعمه المقثاة شهرا لاختلاف الحمل كثرة وقلة قاله في المدونة (إلا بما) أي الا في الشجر الذي (أثماره متصل) كالموز والقرط فلا بد فيه من ضرب الاجل لاستمرار اطعامه

(وغائب فى الارض) كالجزر والفجل والبصل (لا يباع * الا اذا يحصل الانتفاع) به هو كقول خ والبقول باطعامها وقال الباجي بدو الصلاح في مغيب الاصل كاللفت والبصل اذا استقل ورقه وتم وانتفع به ولم يكن فى قلعه فساد

(وجائز فى ذلك) أى فى بيع الثمار والمقاثى والخضر (أن يستثنى * أكثر من نصف له) كثلثين (أو أدنى) من نصف كثلث أو ربع وهذا في الشائع بدليل قوله (ودون) صوابه وقدر (ثلث ان يكن ما استثنى) معينا (بعدد) كعشرة آلاف من الجوز أو مائه أترجة أو بطيخة (أو كيل) كوسق من تمر (أو بوزن) كقنطار منه من تين أوعنب خ ويجوز بيع صبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث وجزء مطلقا (وان يكن) البائع (ثمرات عينا*) أى استثنى ثمرة شجرات باعيانها (فمطلقا يسوغ) استثناء (ماتعينا) حين البيع كهذه النخلة وهذه وهذه كان قدر الثلث أو أكثر لان المبيع هوما سواه وهو معين أيضا وبقيت صورة رابعة لم يذكرها الناظم وهى أن يبيعه على أن للبائع خمس نخلات يختارها فيجوز فى الخمس فدون وبشرط أن تكون قدر الثلث فدون (وفى عصير الكرم) أوغيره من الاشربة والاطعمة ربوية أوغيرها حاشا الماء (يشرى) أى يباع (بالذهب * أو فضة) أو يعرض (أخذ الطعام) كقمح أو شعير أو غيرها (يجتنب) فى ذلك لما فيه من اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام الا أن يكون مثل الاول الذى خرج من يده صفة وقدرا ويكون اقالة وكذا لا يجوز أخذ اللحم عن ثمن الحيوان ولا العكس ولا أخذ طعام عن كراء أرض الحرث ولا أخذ الثياب عن ثمن الغزل اذا كان بعد مدة يمكن أن ينسج فيها قاله فى المدونة

شيخنا

كالموز (وغائب فى الارض) كاللفت والجزر والفجل والبصل والثوم (لا يباع * الا اذا) بدا صلاحه وبدو كما للباجى ان يستقل ورقه وتم و(يحصل الانتفاع) به ولم يكن فى قلعه فساد وهذا فيه نوع تكرار مع ماقدمه أول الفصل (وجائز فى ذلك) المبيع المتقدم من التمر والمقاثى والخضر (أن يستثنى) البائع منه (اكثر من نصف له) أى لنفسه (أو أدنى) من نصف كربع وثلث وهذا في استثناء الشائع بدليل قوله (ودون) صوابه وقدر كما فى خ الخ (ثلث ان يكن ما) أى القدر الذي (استثنى) معينا محصورا بدليل قوله (بعدد) كان يبيعه بستان الجوز ويستثنى منه عشرة آلاف جوزة أو يبيعه مقثاة ويستثنى منها مائة بطيخة (أو) محصورا (بكيل) كبيعه فدان زرع قائم بعد يبسه ويستثنى منه وسقا (اوبوزن) كبيعه ثمر حائطه ويستثنى منه قنطارا ونحوه فان حزر ان عشرة آلاف من الجوز هي قدر ثلث البستان فدون والمائة بطيخة قدر ثلث المقثاة فدون والوسق قدر ثلث زرع الفدان فدون جاز الاستثناء المذكور والا امتنع لكثرة الغرر اذ لا يدرى المشترى مايبقى له بعد دفعه المستثنى ☆ فتحصل من النظم أن القدر الشائع يجوز استثناؤه مطلقا وان القدر المعين المحصور بعدد ونحوه يجوز استثناؤه اذا كان قدر ثلث فدون والى المسئلتين أشار خ عاطفا على الجائز بقوله وبيع صبرة وثمرة واستثناء قدر ثلث الخ ثم قال وجزء مطلقا ☆ (تنبيه) اذا كانت الثمرة أنواعا واستثنى من نوع منها أكثر من ثلثه الا انه ثلث الجميع فاقل فاختلف فيه قول مالك وأخذ ابن القاسم وأشهب بالمنع نقله ز قال ومثل الاستثناء فى العقد اذا أراد الشراء لما ذكر بعد العقد قبل قبض الثمن أو بعده وقبل التفرق الخ أى فانه يجوز اذا كان العدد أو الوزن المشترى قدر الثلث فدون لان اللاحق للعقد كالواقع فيه النظر (وان يكن) البائع (لثمرات عينا ☆) أى استثنى ثمر شجرات باعيانها (فمطلقا يسوغ) استثناء (ماتعينا) من الشجرات كهذه النخلة وهذه كان قدر الثلث أو أكثر لان المبيع هو ما سواه وهو معين أيضا فهذه ثلاث مسائل استثناء الجزء الشائع كربع ونحوه واستثناء القدر المحصور بعدد أو كيل أو وزن واستثناء نخلات باعيانها وبقيت مسئلة رابعة لم يذكرها الناظم وهي أن يبيعه أصل حائطه مع ثمرته أو ثمرته فقط على أن للبائع ثمر خمس نخلات أو سبع ونحوها يختارها منه فيجوز بشرط أن تكون ثمرتها قدر الثلث فدون خ الا البائع يستثنى خمسا من جنانه أى فيجوز الا أنه لا مفهوم للخمس فى كلامه بل المدار على كون ثمرة ما يختاره ثلثا فدون كما فى المتيطية وغيرها (وفى عصير الكرم) أوغيره من الاطعمة والاشربة ماعدا الماء (يشرى) أي يباع (بالذهب ☆ أوفضة) أوعرض (أخذ الطعام) كقمح أو تفاح أوغيرها (يجتنب) لما فيه من اقتضاء الطعام عن ثمن الطعام وهو ممنوع للتهمة على بيع الطعام بالطعام نسيئة فلا مفهوم لعصير الكرم قال فى المدونة لايجوز لمن باع طعاما أن يقبض فيه طعاما من صنفه أو من غير صنفه الا أن يأخذ منه مثل ما باعه صفة وقدرا ان محمولة فمحمولة وان سمراء فسمراء وهي اقالة اه وسواء أخذ ذلك قبل الاجل أو بعده ابن عرفة فى بيوع الآجال ضابطه جعل المقتضى ثمنا للمبيع ولذا امتنع أخذه عن كراء أرض بعين أو عرض وكذا أخذ اللحم عن ثمن الحيوان من جنسه وعكسه اه وكذا الواخذ الدراهم عن الذهب الذى هو ثمن الثوب وعكسه أو أخذ ثوب انقطن عن غزله اذا كان بعد مدة يمكن ان ينسج فيها لانهما يتهمان على بيع الشيء بما يخرج منه وهو مزابنة كما مر ☆ (تنبيه) ☆ قال فيها أيضا وان احلت على ثمن طعام لك من له عليك مثل ذلك الثمن من بيع أو من قرض لم يجز للمحال به أن يأخذه له عن الطعام الا ما كان يجوز لك أن تأخذه من غريمك اه ☆ (تنبيه آخر) ☆ قال البرزلى كان

شيخنا يعنى ابن عرفة يجيز لمن عليه ثمن طعام ان يرسل من يشترى طعاما بمال الطالب ثم يتقاضاه منه الطالب قال وظاهره ولو كان من ناحيته وسببه ولعله خففه مراعاة لمن يجيز ان يقتضى من ثمن الطعام طعاما وهو قول خارج المذهب والله أعلم ونقله العلمى فى نوازله وفى البرزلى أيضا سئل المازرى عمن اضطرته الحاجة الى اقتضاء الطعام من ثمن الطعام فأجاب بأنه لايجوز ثم قال فى آخر كلامه ولكن ان لم يقدر على خلاص الثمن الا بالطعام فيفعلانه على وجه سائغ يأخذ الطعام ويوكل به من يبيعه على ملك ربه فينفذه للحاضر ويقضى البائع ويفعله باشهاد من غير تحيل على اظهار ما يجوز وابطال مالايجوز ﴿ قلت ﴾ مثله يقع اليوم عندنا يعطى الزرع للبادية فلايجد ما يأخذه فيعطيه الحيوان والسؤال كالسؤال والجواب كالجواب اه ونقله الملوى فى مسائل التصيير

﴿ فصل فى الجائحة فى ذلك ﴾

أى فى الثمار وما ألحق بها (وكل ما) أى شىء (لايستطاع الدفع له ✲) والاحتراز منه اذا أصاب الثمر فاتلف ثلثها فاكثر فهو (جائحة) لها وذلك (مثل الرياح المرسله) تسقط الثمرة بها والثلج والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والفأر والنار وغاصب وسارق (والجيش) يمر بالنخل ليأخذ ثمرته (معدود من الجوائح ✲) لانه لايستطاع دفعه (كفتنة) تقع فى البلد فينجلى عنه أهله أو يقل وارده بسببها فلا يجد مشترى الثمرة من يبيعها له كمن اكترى فندقا أو حماما فانجلى أهل البلد عنه أو قل وارده ولم يجد من يسكنه فلا كراء عليه انظر شرح الشامل (وكالعدو والكاشح) يمنع مشترى الثمرة من الوصول اليها حتى سقطت الثمرة وتلفت والكاشح المضمر للعداوة ولبعضهم فى نظم الجوائح ما نصه

جوائح أشجار الثمار كثيرة ✲ وعدتها ست وعشر فهاكها ✲ فقحط وثلج ثم غيث وبردها وعفن وريح والجراد وفارها ✲ ودود وطير غاصب ثم سارق ✲ وغرق وجيش والمحارب نارها والمحارب داخل فى العدو والكاشح وقد ذكر خ منها أمورا زائدة على هذا فانظره ولابد ✲ ومحل كون السارق والجيش جائحة مالم يعرف السارق أو واحد من الجيش والا اتبع السارق بقيمة ما سرق ولو معدما ولايكون جائحة وكذا الواحد من الجيش يتبع بالجميع لانهم كالحملاء عن بعضهم بعضا مالم يكن ذلك الواحد معدما غير مرجو يسره عن قرب فالاظهر انه جائحة قاله ابن عرفة (وان يكن من عطش ما اتفقا ✲) أى وان يكن ماوقع من الجائحة حصل من العطش (فالوضع للثمن فيه مطلقا) بلغ الثلث أولا كان الجاح ثمرة أو ماالحق بها من بقول ونحوه لانه لما كان سقى الثمرة على البائع أشبه ما فيه حق توفية قاله فى ضيح (وان تكن) الجائحة (من غيره) اى العطش (ففى الثمر ✲) والفول الاخضر والفريك ونحوها لايوضع منها إلا (مابلغ الثلث) من مكيلة (فاعلى) لان ثلث المكيلة فاكثر هو (المعتبر) عندهم فى وضعها مما ذكر خ وتوضع جائحة الثمار الى قوله ان بلغت ثلث المكيلة الخ أى ولاتوضع فيما نقص عن ثلث المكيلة ولو كانت قيمته ثلثا فاكثر كالو أجيح سدس الثمرة الذى طاب اولا وقيمته لغلائه عشرة وقيمة مابقى لرخصه بتأخيره فى الطيب عشرون لم توضع على المشهور (وفى البقول) وهى التى يؤكل ماخرج منها فوق الارض دون الداخل فيها وذلك كالكرنب والخس والهندبا ونحو ذلك (الوضع فى) الجاح (الكثير ✲) الذى بلغ الثلث فاكثر (وفى الذى قل) عن الثلث كالسدس ونحوه (على المشهور) وانما وضعت فى البقول مطلقا لان غالبها من العطش وحمل ما اجيح منها بغيره عليه (وألحقوا نوع المقاثى) وهى التى تطعم بطنا بعد بطن كبطيخ وفقوس وقرع وباذنجان ونحوها (بالثمر ✲ هنا) فلا توضع الجائحة فيها الا اذا بلغت الثلث

وفى الجلاب لا جائحة فيها قلت أو كثرت توضيح (وألحقوا نوع المقاثى بالثمر ✲ هنا) الدفع له ✲ جائحة) أى معدود منها وذلك (مثل الرياح المرسله) والثلج والبرد والمطر الغالب والعفن والجراد والدود والطير والفار والنار (والجيش معدود من الجوائح ✲) لانه لايستطاع دفعه (كفتنة) بين أهل القرية وغيرهم (وكالعدو الكاشح) المضمر للعداوة ✲ ثم أشار الى أن الجائحة ان كانت من العطش رجع بها مطلقا قل الجاح أو كثر فى الثمار أو غيرها وان كانت من غيره ففى الثمار والمقاثى لايرجع بها الا اذا بلغت الثلث وفى البقول يرجع بها مطلقا وفى القصب الحلو وورق التوت قولان وكذلك فى الجزر والمعتمد منهما فيه الثانى وانه كالبقول فقال (فان يكن من عطش ما اتفقا ✲) من الجائحة (فالوضع للثمن فيه مطلقا) بلغ الثلث أولا قال فى التوضيح لان السقى على البائع فاشبهت ما فيه حق توفية (وان تكن من غيره) أى من غير العطش (ففى الثمر ✲ مابلغ الثلث فاعلى) بان زاد عليه هو (المعتبر) فى وضعها فلا توضع فيما نقص عنه (وفى البقول الوضع فى الكثير ✲ وفى الذى قل على المشهور) لان غالبها من العطش ومقابل المشهور قولان روى على لا توضع حتى تبلغ الثلث

(وما) كان (كالياسمين) والورد من كل ما يجنى ثمره ويبقى أصله (والجزر) أى الحقوه أيضا بالثمر وهذا القول قطع به ابن هرون فى اختصار المتيطية وصدر به ابن سلمون وبنى عليه وثيقة اذ قال وقف شهوده من أهل البصر والمعرفة بالجوائح الى الاسفنارية أو اللفت المزدرعة ببلد كذا ونظروا اليها فرأوا أنه قد تعفن منها كثير بتوالى الامطار أو فسد بسبب دود وقدروا ما فسد منها بالثلث أو النصف لا يشكون فى بيان ذلك ولا قيام فى هذه بالجائحة حتى تبلغ الثلث وهى بمنزلة الثمرة فى رواية سحنون عن ابن القاسم فى العتبية وفى رواية ابن القاسم عن مالك فى المدونة انها بمنزلة البقول توضع الجائحة فى قليلها وكثيرها اه وهذا هو المشهور خ وتوضع من العطش وان قلت ولو لا قول الناظم به بافراد الضمير لأمكن أن يكون قوله والجزر مستأنفا مبتدأ وما بعده معطوف عليه (والقصب الحلوبه) أى فيه (قولان *) أى أنه كالثمار أو كالبقول (كورق التوت هما سيان) فى القولين المذكورين وفى القصب الحلو قول ثالث أنه لا جائحة فيه (و) الثمار (كلها البائع ضامن لها * ان كان ما أجيح) منها (قبل الاتنها) لطيبها وظاهره أن بانتهاء الطيب تخرج من ضمان البائع وان لم يمض من الزمان ما يمكن قطعها فيه وهو أحد أقوال ثلاثة والثانى حتى يمضى ذلك والثالث حتى يتناهى طيبها ويمضى ما يمكن قطعها فيه وما جرى العرف بتأخيرها اليه وحيث رجع المشترى بالجائحة فانه يرجع بقدر المجاح من الثمن ان كان المجاح مما يحبس أوله على آخره

تفصيل

كالحب والزيتون والتمر فان أجيح الثلث منه رجع بثلث الثمن وان أجيح أقل أو أكثر رجع بحسب ذلك فان كان مما يطعم بطونا ولا يحبس أوله على اخره رجع بالقيمة فيقوم المصاب ويقوم السالم وتنسب قيمة المصاب من الجميع ثم يرجع بتلك النسبة من الثمن

(و) ألحقوا بها ايضا (ما) كان (كالياسمين) والورد من كل ما يجنى ويبقى اصله (و) الحقوا بها ايضا مغيب الاصل كالبصل و(الجزر) واللفت ونحوها وهذا القول من أن مغيب الاصل كالجزر واللفت والفجل ملحق بالثمار قال فى المتيطية هو الذى القضاء ومقابله انها كالبقول وهو المشهور ومذهب المدونة قال فيها واما جائحة البقول والسلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اه وعليه اقتصر خ اذ قال وتوضع جائحة الثمار وان قلت كالبقول والزعفران والريحان والقرط وورق التوت ومغيب الاصل كالجزر الخ فتحصل أن المقاثى وهى ما تطعم بطنا بعد بطن ملحقة بالثمار وان مغيب الاصل كالبصل والكراث والجزر فيه قولان وان الجائحة توضع من العطش مطلقا وان كانت من غيره ففى الثمار والمقاثى لا يرجع بها الا اذا بلغت الثلث وفى البقول وهى التى يؤكل ما خرج منها فوق الارض يرجع بها مطلقا (والقصب الحلوبه) أى فيه (قولان *) مذهب المدونة وعليه اقتصر خ انه لا جائحة فيه لانه انما يباع بعد بدو صلاحه بظهور الحلاوة فيه فهو بمنزلة ما تناهى طيبه وما أجيح بعد تناهى الطيب لا جائحة فيه كما يأتى وقال ابن القاسم توضع الجائحة فى القصب الحلو ابن يونس وهو القياس وصحح فى الشامل أنه كالبقول اذ قال وتوضع من بقول وقصب سكر او غيره وان قلت على الاصح وثالثها كالثمار اه والنظر ما مراده بقوله أو غيره لان غير القصب الحلو هو القصب الفارسى وهو لا جائحة فيه لانه خشب (كورق التوت) التشبيه فى القولين (هما) اى القولان (سيان) فى القصب الحلو وورق التوت من غير ترجيح وقد علمت أن المشهور منهما فى القصب الحلو عدم الجائحة وان المشهور منهما فى ورق التوت هو الجائحة كما مر عن خ ﴿تنبيه﴾ موت دود الحرير هو من جائحة ورقه كما ذكرى حماما فلم يجد من يسكنه كما مر * ولما كانت الجائحة انما توضع اذا حصلت قبل انتهاء الطيب كما قال خ وان تناهت الثمرة فلا جائحة الخ نبه الناظم على ذلك فقال (و) الثمار (كلها البائع ضامن لها * وان كان ما اجيح قبل الاتنها) ففهومه انه اذا أجيحت بعده فلا ضمان عليه وظاهره كظاهر خ انها بانتهاء الطيب تخرج من ضمان البائع وان لم يمض من الزمان ما يمكن قطعها فيه وهو أحد أقوال ثلاثة والثانى حتى يمضى ذلك والثالث حتى يمضى ذلك ويمضى ما يجرى العرف بالتأخير اليه وأشار الى هذا الخلاف ابن عرفة بقوله ففى كون ضمان الثمرة من مبتاعها بتناهى طيبها وان لم يمض ما يمكنه فيه جذها أو بمضيها ثالثها بمضى ذلك وما يجرى العرف بالتأخير اليه اه وهذا القول هو المعتمد وعليه اقتصر اللخمى فقال وكذلك العنب ان أجيح قبل ان تستكمل عسيلته كان ضمانه من البائع وان استكملها وكان بقاؤه ليأخذه على قدر حاجته لئلا يفسد عليه ان قطعه دفعة واحدة كان على البائع أيضا ان كانت العادة بقاءه لمثل ذلك وان كانت العادة جذه حينئذ جميعا فأخره ليأخذه على قدر حاجته كان من المشترى اه وعليه فاذا أخرها بعد انتهاء طيبها ومضى ما يمكن جذها فيه لجريان عرف الناس بالتأخير لبقاء النضارة والرطوبة فيأخذها بقدر حاجته فالجائحة فيها وهى رواية سحنون وهو المذهب كما يفيده خ وغيره ويفيده كلام المتيطى فى نهايته لقوله اذا أجيحت بعد انتهاء طيبها وامكان جذاذها بمضى مدة يمكنه جذها فيها قبل بلوغ الحد الذى يعرف من التراخى فى جذها فتجب الجائحة على قول مالك بالجائحة فى البقول اه وأما ان كان تأخيره لشغل عرض له أو لسوق يرجو انفاقها فلا جائحة كما فى خ والبرزلى وغيرهما ففهوم الناظم فيه

تفصيل بين أن تجتاح بعد انتهاء الطيب وبعد مضى ماجرت العادة بالتأخير اليه فلا ضمان على البائع وبين أن تجتاح قبل مضى ماجرت العادة بالتأخير اليه فالضمان منه وأما منطوقه فسلم لان ما أجيح قبل انتهاء الطيب ضمانه من البائع اتفاقا ثم اعلم ان الثمار على قسمين ماشأنه ان ييبس ويدخر ويحبس أوله على آخره كالتمر والعنب والزيتون والجوز واللوز فهذا إذا أجيح منه ثلث المكيلة فأكثر وضع على المشترى بنسبة ذلك فان أجيح الثلث وضع عنه ثلث الثمن أو النصف فنصف الثمن وهكذا ولا يلتفت هنا الى القيمة اتفاقا وان أجيح أقل من الثلث فلا يوضع عنه شيء والثاني مالا يحبس أوله على آخره كالمقاثي والورد والياسمين والتفاح والرمان والخوخ والتين والعنب في بعض البلدان ونحو ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجيئه ووسطه وآخره فان كان الذاهب ثلث المكيلة أو وزنه أو عدده فانه ينسب في ذلك قيمة ما أجيح الى قيمة مابقي سليما وتعتبر قيمة المجاح في زمنه وقيمة غيره في زمنه أيضا فاذا أجيح بطن من مقثاة اشتريت بتسعة مثلا فانه يحفظ عدده ثم اذا جني بطنين وانقطعت فانه يحفظ عددها أيضا وينظر حينئذ الى البطن المجاح من البطنين السالمين فان كان المجاح ثلث عدد بطون المقثاة أو ثلث وزنها ان كانت تباع وزنا فيقال حينئذ ما قيمة البطن المجاح يوم الجائحة وما قيمة الثاني والثالث يوم جذاذها فاذا قيل قيمة الاول يوم الجائحة ثلاثة لغلائه في وقته وقيمة الثاني في زمنه اثنان لرخصه عن الاول وقيمة الثالث في زمنه أيضا واحد فانه يرجع عليه بنصف التسعة وكذا ان كانت قيمة الثلث المجاح خمسة أسداس القيمة فانه يرجع عليه بخمسة أسداس الثمن وهكذا وأما ان كان المجاح أقل من الثلث فانه لا يوضع شيء هذا حكم ماله بطون وكذا النوع الواحد الذي لا يحبس أوله على آخره كالعنب ونحوه في بعض البلدان لانه قد تكون عادتهم جارية باستعجال بيع ماطاب منه وان كل ماطاب منه شيء أتى به للسوق فيكون حكمه كذوي البطون ﴿تنبيهان * الاول﴾ قال في النهاية فان ادعى البائع ان المبتاع كان جذ قبل الجائحة كثيرا من الثمرة لو أضيف الى مابقي بعد الجائحة لم يبلغ المجاح منها الثلث فهنا يقال للمبتاع أثبت ان ماأدركته الجائحة في الثمرة ووقف الشهود عليه هو جميع ما ابتعته منها فان قدر على ذلك دون مدفع للبائع فيه حكم له بالجائحة وان عجز عن اثبات ماادعاه من أنه لم يجذ من الثمرة شيأ أو جذ منها شيأ يسيرا حلف له البائع ولا تحط له الجائحة وله قلب اليمين عليه اه وعن ابن الحاج ان أرباب المعرفة يتحروا التحقيق فيما جني المبتاع قبل ويقولون في شهادتهم ان الذي أذهبت الجائحة ثلث ثمر الجنة المبيعة مع ما أكل المبتاع قبل الجائحة فاذا شهدوا هكذا وجب الحكم بالجائحة وان قصروا في تخمين ما أكله المبتاع وانما شهدوا ان الجائحة في ثلث مابقي فهي شهادة ناقصة والواجب أن يحلف البائع ان الجائحة أقل من ثلث الباقي مع ماجني المبتاع وتسقط الجائحة فان نكل حلف المبتاع انها في الثلث وحكم بها ولو أجيحت الجنة كلها فاختلفا فالبائع يدعي ان المبتاع جني منها والمبتاع ينفي ذلك أو يدعي قليلا فان القول للمبتاع في ذلك ولو اختلف المقومون هل المجاح الثلث أو أقل فيحتمل أن يقضى بأعدل البينتين أو يحكم ببينة الثلث لايجابها حكما وهو الاظهر الأن يقال ينظر للاعدل مراعاة لمن يقول لا جائحة ولان الشهادة في عين واحدة كالشهادة على قدم الضرر وحدوثه اه وذكر ابن فتحون ان تقدير جائحة الثمرة يكون بوجهين أحدهما تقديرهم ماتحمل هذه الثمرة على التوسط من حملها في السنين فيقال وهو كذا والثاني تقديرهم ان هذا الذي عاينوه مجاحا ساقطا في أصول الثمرة أو فاسدا في رؤسها هو الثلث الذي قدروه من حملها على التوسط وأما لو قدروا هذا المجاح فيما بقي صحيحا في رؤس الثمرة بحسب ما أعطاهم ماعاينوه فيها من السالم أو المجاح لم يعمل هذا العقد شيأ بمجرده وافتقر الى تسليم البائع ان المبتاع لم يجذ من الثمرة شيأ اه * وقد تحصل من هذا كله ان الثمرة اذا أجيحت كلها فالقول للمبتاع أنه لم يجذ منها شيأ

بيمينه أو أنه جذ شيأ قدره كذا وأما ان أحيج بعضها وادعى البائع ان المبتاع قد جذ من الثمرة قبل الجائحة وأنكر المبتاع ذلك أو ادعى أنه جذ شيأ يسيرا فان المبتاع يكلف باثبات ذلك كما مر عن المتيطية وكيفية اثباته اما بأن يشهد الشهود بأنهم عاينوا الثمرة وقت البيع والساقط منها الآن والباقي في رؤسها وان ذلك كله هو القدر الذي رأوه أولا وان كان الساقط هو نصف ما كان وقت البيع والباقي في رؤسها هو ربعه فيكون ما جناه المبتاع هو الربع الآخر واما بأن يتحروا التحقيق فيما جنى المبتاع حيث لم يعاينوها وقت البيع كما مر عن ابن الحاج ☆ وكيفية تحريه هو ما ذكره ابن فتحون فيقولون ما تحمله هذه الثمرة على التوسط من حملها في السنين قنطارا أو وسقا مثلا وقدر الباقي منه ربعه والساقط بالجائحة نصفه فيكون الربع الآخر جناه المبتاع وهكذا اذا أقر المبتاع بأنه قد جنى منها أو نكل عن اليمين التي قلبها عليه البائع وان ادعى أنه لا يدري قدر ما جنى أو غاب أو مات فان الشهود يتحرون التحقيق فيما جناه كما قال ابن الحاج وكيفية التحري لذلك هو ما تقدم عن ابن فتحون هذا ما ظهر لي في فهم هذه الانقال والتوفيق بينها وانما أطلت في هذه المسئلة لانها كثيرة الوقوع ﴿الثاني﴾ لابد من قطع الشهود بحصول السبب الذي أحيجت ولا يكفي قولهم ظهر لنا أنها أحيجت من العطش ونحوه اذ قد يكون انما عطش من عدم ايصال الماء وقد قال في النهاية في صفة الشهادة بذلك ما نصه فمن علم نزول المطر أو البرد في الجهة المذكورة وان الجائحة كانت بسببه قيده لسائله الخ وقال في العطش وانها قحطت بذهاب سد نهرها الذي كانت تسقى منه أو بانهرار بئرها أو تغوير مائها وقدرا واما ذكر من ذهاب السد وانهرار البئر وتغوير الماء الخ

﴿ فصل في بيع الرقيق وسائر الحيوان ﴾

وبدأ بالاول فقال (بيع الرقيق أصله السلامه ☆) من جميع العيوب الآتية وحينئذ فاذا نص في العقد على السلامة فلا اشكال انه يقوم بكل عيب قديم يجده (وحيث لم تذكر) السلامة في العقد ولا شرطها ولم تذكر البراءة أيضا (فان للمشتري أن يقوم بكل عيب يجده و(لا ملامه) عليه في ذلك لان شراءه محمول على السلامة حيث لم تذكر هي ولا البراءة كما قال (وهو) أي البيع المحمول على السلامة (مبيح للقيام) بالعيب (عندما ☆ يوجد عيب بالمبيع قدما) بضم الدال فان اشترى على شرط البراءة فلا قيام له حينئذ بما يظهر من عيب قديم الا ان يثبت علم البائع به حين العقد فللمشتري القيام لان البائع مدلس حينئذ كما يأتي في قوله ☆ والبيع مع براءة ان نصت ☆ الخ وكذا لا قيام للمشتري اذا بين البائع له عيوبه ووصفها حيث كانت تخفى كاباق وسرقة وصفا كاشفا شافيا وحيث كان ظاهرا اراه إياه اووقفه عليه ولم يجمله في نفسه كسارق أو آبق حتى يبين جنس سرقته وقدر اباقه ولا مع غيره بأن يقول سارق آبق وهو سارق فقط أو آبق فقط لان المشتري قد يعلم براءته من الاول فيظن ان الثاني كذلك الخ واذا علمه بين أنه به ووصفه أو أراه له ولم يجمله اه وفي المعيار ان كان العيب يتفاوت فلا بد من التوقيف على مقداره طولا وعرضا وعمقا وان كان لا يتفاوت في نفسه فالمذهب انه يكتفى فيه بذكره اه ونحوه في ابن عرفة قال البراءة من العيب المعين ان لم يقبل التفاوت برئ بذكره الباجي كالعور يعني والزنا والالم بيع حتى يبين قدره كالكي المتفاحش وغيره لا يبرأ الا أن يخبره بشنيع الكي أو يريه اياه اه والاباق والسرقة من العيوب المتفاوتة فلذلك كان لا يكتفى بقوله سارق بل حتى يبين قدرها إذ ربما تكون عادته سرقة الشيء القليل كالرغيف ونحوه فقوله سارق حينئذ انما ينفعه في سرقة الشيء القليل دون الكثير وكذا الاباق إذ قد تكون عادته الاباق للموضع القريب دون البعيد وكذا لو قال له أبيعك عبدا معيبا بجميع العيوب أو عظاما في قفة ونحو ذلك فلا ينفعه ذلك قال في المدونة لو كثر في براءته من ذكر أسماء العيوب لم يبرأ الا من عيب يريه إياه

لم تذكر) السلامة ولا شرطت (فلا ملامه) لانه محمول عليها فللمشتري القيام بكل عيب قديم ثم يظهر فيه ما لم يكن اشتراه على البراءة فلا قيام حينئذ بما يظهر من القديم الا أن يثبت علم البائع به وتدليسه (وهو) أي بيع الرقيق الذي هو على السلامة نصا أو حكما بأن لا يكون على البراءة (مبيح للقيام) بالعيب (عند ما ☆ يوجد عيب بالمبيع قدما) قال ابن سلمون بيع الرقيق على وجهين على السلامة وعلى البراءة ويكتب في الاول اشترى فلان من فلان مملوكه وذكر صفتها وثمنها ثم قال وعلى الصحة من جميع العيوب وبمحضر المملوكة واقرارها بالرق لبائعها الى أن عقد فيها البيع قال وفائدة الاعتراف بالرق انه قد تثبت الحرية والبائع عديم فيرجع بالثمن على الامة أو العبد ان كان مليا وفي الاستغناء لا قيام له بعد ذلك بالحرية ان ادعاها وقولنا على الصحة والسلامة حسن ولو سكت عنه فالبيع محمول على ذلك حتى ينص فيه على البراءة ﴿فرع﴾ من اشترى بالبراءة لا يبيع بالعهدة فان فعل فللمشتري الخيار اذا علم لانه يقول قد تعدم ولا أجد من أرجع عليه غيرك ومن اشترى بالعهدة لا يبيع بالبراءة لانه داعية للتدليس وقيل لا بأس به

(والعيب) فى الرقيق ثلاثة أقسام لانه (اماذو تعلق) واتصال (حصل* ثبوته فيما يباع) على وجه لاينفك عنه ولا ينتقل عنه (كالشلل) والقطع والهرم وسقوط سنين وفى الرابعة الواحدة (أوماله تعلق) بالمبيع واتصال به (لكنه *منتقل عنه) ويفارقه فى بعض الاحيان دون بعض (كمثل الجنة) والاوجاع والبول فى الفراش *(فائدة)* قال فى القاموس والجنة بالكسر طائفة الجن والجنون والجان اسم جمع للجن والجنى نسبة إلى الجن أو الجنة وفى الغريبين الجنة اسم للجن (أوبائن) أى القسم الثالث أن يكون العيب بائنا أى ليس معلقا به حسا بل معنى (كالزوج والاباق*) والسرقه والولد والوالدين فى القسمين الاخيرين يرد مطلقا وفى الاول يفصل بين أن يكون العيب ظاهرا فيرد به الجاهل دون العارف أو خفيا فى رد العارف قولان وهذا معنى قوله (فالرد فى الجميع بالطلاق) كأن المشترى نخاسا عارفا بالعيوب أولا (الاباول بمامنه ظهر* لمن يكون بالعيوب) للرقيق (ذا بصر) بمعرفتها لتحرفه بذلك واعتياده له فهذا لا رد له (والحلف فى الخفى منه) أى من هذا القسم فروى ابن حبيب وابن القاسم عن مالك انه لارد له والثانى لابن القاسم انه يرد بعد ان يحلف مارآه قال ابن المواز الاأن يكون المتاع مع بصيرته بالعيب غير متهم لصدقه وتدينه فيرد دون يمين واليه أشار بقوله (والحلف* يلزم الامع تدين عرف) ثم لا يرد بالعيب الا بعد ثبوته وكونه قديما خ والقول للبائع فى نفى العيب أوقدمه الا بشهادة عادة للمشترى وحلف من لم يقطع بصدقه وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته للعيب الابدعوى الاراءة ولاالرضا به الابدعوى مخبر ولابائع انه لم يأبق لاباقه بالقرب ابن عرفة وفى نوازل ابن الحاج عن ابن أبى زمنين مانصه من اشترى شيأ وأشهد على نفسه انه قلب ورضى ثم وجد عيبا مثله يخفى عند التقليب حلف مارآه ورده إن أحب وان كان ظاهرا مثله لا يخفى عند التقليب لزمه ولا رد له وان لم يشهد انه قلبه ورضى رده من الامرين معا قاله عبد الملك وأصبغ ابن عات من امتنع من دفع ثمن ما ابتاعه لدعوى عيب به ان كان ظاهر الاطول فى القيام به لم يلزم دفعه حتى يحاكمه وقاله ابن راشد ان كان ينقضى من ساعته

ويوقفه عليه والافله الرد ان شاء وقد منع عمر بن عبد العزيز رضى الله عنه أن يذكر فى البراءة عيوبا ليست فى المبيع ارادة التلفيق قال اللخمى لو قال له أبيعك لحماعلى بارية لم يبرأ حتى يسمى العيب قال شريح حتى يضع يده عليه عياض بارية قيل الحصير يقطع عليه اللحم اه *(تنبيهان* الاول* الاباق والسرقة عيب ولو وقعا من صغير فى حال صغره كما يأتى عن اللخمى عند قوله والاباق *(الثانى* هل يصح التبرى من عيب يشك فى برئه فذكر ابن عرفة فى عيوب الزوجين عن اللخمى ان من اشترى عبدا بعيب مشكوك فى زواله وبرئه منه انه لارد له بعدم برئه منه اه وهذا مما يقع كثيرا يشترى الرجل الدابة أوالعبد وبهما ورم مشكوك فى برئه فانه لارد له به اذا لم يبرأ اللهم الا أن يشترط عليه رده اذا لم يبرأ فيعمل بشرطه وفى البرزلى فيمن اشترى بغلة بها ورم وتبرأ له منه البائع وأراه إياه وشهد أهل المعرفة بأنه لا يمكن التبرؤ منه لعدم الاحاطة به قال ان قال أهل المعرفة بعيوب الدواب ان الاورام التى تكون فى هذا الموضع تختلف فتبرأ فى بعضها ولا تبرأ من بعض فلا تصح البراءة مما تبرأ منه الا ببيان اه يعنى الا ببيان أنها تبرأ من بعض ولا تبرأ من بعض فتجرى على ما مر عن اللخمى ولا رد له لانه بمنزلة من اشترى مريضا لم يبلغ حد السياق ومثله فى المعيار والله أعلم (والعيب) فى الرقيق لايخلو من ثلاثة أوجه لانه (اماذو تعلق) واتصال (حصل* ثبوته فيما) الرقيق الذى (يباع) لاينتقل عنه بحال (كالشلل) والقطع والكى والعور والبرص والعمى والحول والقتل وهو قريب من الحول والميل وهو أن يميل أحد الحدين الى جهة الاذن والصور وهو أن يميل العنق الى أحد الشقين والدور وهو أن يميل المنكب الى أحد الشقين والصدر وهو أن يكون فى الصدر اشراف ونتو والعجر وهو كالحدبة فى الظهر والعسر وهو البطش باليد اليسرى والحبط وهو أثر الجرح بعد البرء اذا خالف لون الجسد ونحو ذلك قاله فى المتيطية (أوما) أى عيب (له تعلق) بالرقيق واتصال به (لكنه *منتقل عنه) يفارقه فى بعض الاوقات دون بعض (كمثل الجنة) أو البول فى الفراش والامراض المختلفة فى بعض الاوقات ونحو ذلك (أو) عيب (بائن) عنه أى ليس متعلقا به حسا بل معنى فقط (كالزوج) والسرقة (والاباق *) وظاهره ولو من صغير وهو كذلك اللخمى والعبد الكبير اذا بيع وقد أبق فى صغره فذلك عيب وكذلك السرقة فيرد بذلك لانه باق على تلك العادة الا أن تكون من الصغير بحيث لو اختبر ذلك منه فلا ينقص من ثمنه اه ونقله ح ونحوه فى المتيطية والمفيد واذا أثبت المشترى شيأ من هذه الوجوه الثلاثة (فالرد) ثابت له (فى الجميع بالاطلاق) كان عارفا بالعيوب أم لا قلب أم لا ثم استثنى العارف بالعيوب من الوجه الاول فانه لارد له بالعيب الظاهر منه حيث رأى المبيع وقلبه فقال (الاباالاول) أى الا فى الوجه الاول (فا) أى فالعيب الذى (منه ظهر *) لارد به (لمن يكون بالعيوب ذا بصر والحلف فى الخفى منه) أى من القسم الاول أى والموضوع بحاله من كون المشترى ذا بصيرة فروى ابن حبيب وغيره عن مالك انه لارد له وقال ابن القاسم يرده بعد أن يحلف مارآه الا أن يكون مع بصره غير متهم لتدينه فله الرد فى الظاهر والخفى دون يمين وهو معنى قوله (والحلف *يلزم الامع تدين عرف) وهكذا نقله ابن سلمون وتبعه

الناظم وظاهرهما ان غير ذى البصيرة بالعيوب له الرد بالعيب الظاهر والخفى مع ان العيب الظاهر قسمان قسم منه لا يخفى على كل من قلب المبيع كان ذا بصيرة أم لا كالاقعاد وقطع اليدين أو الرجلين وقسم يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل كالحول والفتل ونحوهما مما تقدم والعيب الظاهر يطلق عندهم على القسمين معا فالقسم الاول لارد به للجاهل فضلا عن العارف والقسم الثانى يثبت الرد به على ما لابن عرفة معترضا على ابن عبد السلام إذ قال ما نصه وكلام المتقدمين والمتأخرين يدل على ان العيب الظاهر مشترك أو مشكك يطلق على الظاهر الذى لا يخفى غالبا على كل من اختبر المبيع تقليبا ككون العبد مقعدا أو مطموس العينين وعلى ما يخفى عند التقليب على من لم يتأمل ولا يخفى غالبا على من تأمل ككونه أعمى وهو قائم العينين فالاول لاقيام له به والثانى يقام به اتفاقا فيهما اه والتثنية فى قوله فيهما ترجع للاول والثانى فقول الناظم فما منه ظهر الخ شامل للقسمين المذكورين مع ان القسم الاول لارد به للجاهل ولا للعارف ثم قال ابن عرفة اثر مامر عنه ما نصه ثم وقفت على نقل ابن الحاج فى نوازله عن ابن أبى زمنين قال ما نصه من اشترى شيأ واشهد على نفسه انه قلب ورضى ثم وجد عيبا مثله يخفى عند التقليب حلف ما رآه ورده ان أحب وان كان ظاهرا مثله لا يخفى عند التقليب لزمه ولا رد له وان لم يشهد انه قلب ورضى رد من الامرين معا قاله عبد الملك وأصبغ اه ☆ قلت فالمراد بالعيب الظاهر فى كلام ابن أبى زمنين هو العيب الظاهر الذى يخفى على من لم يتأمل ولا يخفى على غيره وهو القسم الثانى فى كلام ابن عرفة بدليل قوله فيما بعد رد من الامرين معا فيكون قاد حافى الاتفاق الذى حكاه ابن عرفة على الرد فى القسم الثانى ولعله لذلك قال ثم وقفت الخ وقوله عن ابن أبى زمنين حلف ما رآه ورده الخ ظاهره انه يحلف مطلقا كان دينا أم لا وهو الموافق للمشهور المعمول به من أن يمين التهمة تتوجه اليوم مطلقا ومامر عن ابن سلمون والناظم مبنى على ان يمين التهمة لا تتوجه الا على أهل التهم وقوله مثله لا يخفى عند التقليب الخ يعنى على ذى البصيرة والله أعلم وبالجملة فالتقليب والتأمل بمعنى واحد فالعيب الظاهر الذى لا يخفى على كل من له نظر الى المبيع لاقيام به مطلقا كما مر فى القسم الاول عن ابن عرفة والعيب الظاهر الذى لا يخفى على من تأمل وقلب وهو القسم الثانى فى كلام ابن عرفة فان ثبت تقليبه وتأمله وكان المشترى ذا بصيرة فلا رد له أيضا كما قال الناظم وابن سلمون وبه يقيد اطلاق ابن أبى زمنين كما مر ولا يعول على ظاهر الاتفاق الذى لابن عرفة بعدم الرد وان كان المشترى ليس ذا بصيرة فانه الرد لانه يقول لا علم لى بأن ذلك عيب كما أن له الرد اذا لم يشهد بالتقليب والتأمل كان ذا بصيرة أم لا هذا كله فى القسم الثانى من قسمى الظاهر وأما الخفى فحكى الناظم قولين فى ذى البصيرة وظاهر ابن أبى زمنين انه يرد من غير خلاف فيدل ذلك على ان الراجح هو الرد هذا ما ظهر لى فى تقرير هذا المحل وعليه فيستثنى من كلام الناظم العيب الظاهر الذى لا يخفى على كل من اختبر المبيع وهو القسم الاول عند ابن عرفة وقول ابن عرفة والثانى يقام به يعنى بعد اليمين وقوله اتفاقا فيهما ظاهره ان له القيام فى القسم الثانى كان ذا بصيرة أم لا وفيه مخالفة لما مر عن ابن سلمون والناظم وابن أبى زمنين اللهم الا ان يحمل الاتفاق على غير ذى البصيرة وانظر فصل العيوب فقد نقلنا عن المازرى ان كتب الموثق قلب ورضى هو من التلفيق الذى لا يعتد به ✻ تنبيهات ☆ الاول ✻ لا خصوصية للرقيق بهذا التفصيل الذى فى النظم بل غيره من الحيوان والعروض كذلك ✻ الثانى ✻ قال ابن عرفة روى محمد ان ابتاع نحاس غلاما فأقام عنده ثلاثة أشهر حتى صرع ونقص حاله فلا رد له لانه يشترى فان وجد ربحا باع والا خاصم اه يعنى لانه محمول على انه اطلع على العيب ورضيه وهذا فى العيب الظاهر المتعلق بالمبيع الذى لا يخفى عند التقليب كما مر عن الناظم وغيره وأما غيره مما يخفى كالجنون والاباق ونحوهما فله القيام بعد اليمين ✻ الثالث ✻ اذا تنازعا فقال البائع لقد علم بالعيب ورضيه وأنكر المشترى ذلك فطلب البائع يمينه

(وحيث لايثبت فى العيب القدم *) وقد ادعاه المشترى وقال البائع انما حدث عندك (كان على البائع فى ذلك القسم) لأن القول له فى نفى العيب ونفى قدمه كما مر مع يمينه لقد بعته وماهو به وفى ذى التوفية لقد بعته وأقبضته وما هو به بتافى العيب الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى والبه أشار الناظم بقوله (وهو) أى القسم (على العلم بما يخفى) من العيوب كالزنا والسرقة (وفى * غير الخفى) من العيوب كالعمى والعرج والعور (الحلف) بسكون اللام (بالبت اقتفى) اتبع (وفى نكول بائع) عن اليمين المذكور (من اشترى * يحلف) أى يحلف المشترى على ما ادعاه من قدم العيب (والحلف) منه (على ما قررا) من كونه بتافى الظاهر وعلى نفى العلم فى الخفى فيقول ما أعلمه حدث عندى فى الخفى وهو مافى كتاب محمد وبه القضاء وقيل يحلف المشترى على البت فيهما وقيل على نفى العلم فيهما (وليس فى صغيرة) لاتطيق الوطء (مواضعه * ولا لوخش) وهى الدنيئة لاترادللفراش (حيث لامجامعه) وانما المواضعة فى العلى المطيقة أو الوخش الموطوءة للبائع خ وتتواضع العلية ووخش أقر البائع بوطئه عند من يؤمن ثم قال ولا مواضعة فى متزوجة وحامل ومعتدة وزانية كالمردودة بعيب أوفساد أواقالة ان لم يغب المشترى ابن عرفة المواضعة جعل الامة مدة استبرائها فى حوز مقبول خبره عن حيضها قال فى المدونة والشان كونها على يد امرأة فان وضعت بيد رجل له أهل ينظرونها أجزأ (ولا يجوز) فى بيع الامة المفتقرة للمواضعة على (شرط تعجيل الثمن ☆) من البائع على المشترى فان باعه على شرط التعجيل فسد البيع للتردد بين السلفية والثمنية (وان يكن ذاك) التعجيل للثمن

انه ماعلمه ولا رضيه ففى خ ولم يحلف مشتر ادعيت رؤيته الابدعوى الاراءة ولا الرضا به الابدعوى مخبر الخ ☆ قلت وهذا مبنى والله أعلم على أن يمين التهمة لا تتوجه وهذا أحد قولين فيها والمعمول به توجهها مطلقا وعليه فله أن يحلفه وان لم يدع اراءته اياه ولا اخبار غيره انه رضيه ﴿الرابع﴾ من ابتاع دابة وبقى عليه بعض الثمن فاطلع فيها على عيب وقام ليرد فقال البائع ادفع ما بقى لى وحينئذ أحاكمك فيه فينظر فان كان العيب ظاهرا لاطول فى القيام به فلا يدفع له الباقى حتى يحاكمه وان كان خفيا فيه طول فقولان قاله ابن عات ونظمه فى اللامية ﴿الخامس﴾ سئل القاضى أبو يحيى بن عاصم ولد الناظم رحمهما الله عمن ابتاع سلعة فوجد فيها عيبا فطلب من البائع الاقالة فابى أن يقيله ثم أراد أن يقوم عليه بالعيب فقال ذلك له ويحلف ما كان ذلك منه رضا بالعيب ويرده اه واذا اختلفا فى قدم العيب وحدوثه فالقول للبائع فى نفى قدمه كما قال (وحيث لايثبت فى العيب القدم ☆) الذى ادعاه المشترى وادعى البائع حدوثه (كان على البائع فى) دعواه (ذاك) الحدوث (القسم) لان القول له فى نفى العيب ونفى قدمه وكيفية قسمه ان يقول فى غير ذى التوفية لقد بعته وماهو به وفى ذى التوفية لقد بعته وأقبضته وماهو به بتافى العيب الظاهر وعلى نفى العلم فى العيب الخفى كما قال (وهو) أى القسم (على) نفى (العلم بما) أى فى العيب الذى (يخفى) كالزنا والسرقة والبول فى الفراش (وفى * غير) العيب (الخفى) وهو القسم الثانى من قسمى الظاهر كونه أعمى وهو قائم العينين أوفى عينه حلول أو فتل ونحو ذلك (الحلف) بسكون اللام (بالبت اقتفى) اى اتبع وأما القسم الاول من قسمى الظاهر فلا رد به ولا يمين فيه على البائع (وفى نكول بائع) يتعلق بيحلف (من اشترى ☆) مبتدأ خبره (يحلف) اى من اشترى يحلف فى نكول بائع على ما ادعاه ان العيب قديم (والحلف) منه كائن (على ماقررا) فى حلف البائع فاذا كان العيب ظاهرا فيحلف على البت انه قديم واذا كان خفيا فيحلف على نفى العلم فيقول ما أعلمه حدث عندى وهذا هو الذى فى كتاب محمد وبه القضاء وقيل يحلف على البت فيهما وقيل على نفى العلم فيهما

(وليس فى صغيرة مواضعه * ولا لوخش حيث لامجامعه)

فيها أى فى الوخش فأطلق فى الصغيرة والمراد بها التى لاتطيق الوطء كبنت ثمانية أعوام وظاهره انه لامواضعة فيها مطلقا عليا كانت أو وخشا أقر البائع بوطئها أم لا للأمن من حملها اذ وطؤها قبل الاطاقة كالعدم واما الوخش فلا مواضعة فيها أيضا حيث لم يقر البائع بوطئها ومفهومه انه اذا كانت عليا تراد للفراش وليست صغيرة وجبت المواضعة سواء أقر البائع بوطئها أم لا بل ولو كان البائع لايتأتى منه الوطء كالصبى والمرأة وكذا تجب اذا كانت وخشا أقر البائع بوطئها خ وتتواضع العلية أو وخش أقر البائع بوطئها اه ابن عرفة المواضعة جعل الامة مدة استبرائها فى حرز مقبول خبره عن حيضتها قال فى المدونة والشان كونها على يد امرأة فان وضعت على يد رجل له أهل ينظرونها أجزأ وكذا المواضعة أيضا فى متزوجة ولا حامل ومعتدة وزانية كمردودة بعيب أو فساد أو إقالة ان لم يغب المشترى كما فى خ وغيره (ولا يجوز) لبائع الامة التى تحتاج الى المواضعة (شرط تعجيل الثمن ☆) على المشترى فان باعها بشرط تعجيله فسد البيع لتردده بين السلفية اذا ماتت أو لم تحض والثمنية اذا سلمت وحاضت وكل ماتردد بين السلفية والثمنية يرجح فيه جانب السلفية لان الشىء اذا دار بين المنع والجواز يغلب فيه جانب المنع وحينئذ فكأنه اشترط السلف فى العقد صراحة فيفسد العقد بالشرط وان لم ينقد بالفعل (وان يكن ذاك)

(بطوع) من المشترى (فحسن) أى فجائز والمضر انما هو الشرط ولو لم ينقد بالفعل (والبيع مع براءة) وهو أن يشترط البائع على المشترى أن لا يرجع عليه بعيب قديم يظهر بالمبيع لا علم للبائع به فان علم بين انه به ووصفه او أراه ولم يجمله فى نفسه كسارق او آبق حتى يبين جنس سرقته وقدر اباقه ولا مع غيره كسارق وآبق وهو برىء من أحدهما لان المشترى قد يعلم براءته منه فيظن ان الآخر كذلك (ان نصت ☆) أى شرطت فى صلب العقد نصا (على الاصح بالرقيق) هما متعلقان بقوله (اختصت) وهو خبر المبتدا على حذف مضاف أى اختص بيعها مثل قوله تعالى ـ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن ـ والاصح هو ما فى المدونة واليه رجع مالك وهو قول مالك وعليه جمهور أصحابه ومقابله يأتى (والفسخ) لبيع البراءة (ان) بدا (عيب بدا) كائن (من حكمه ☆) فهو الخبر عن قوله والفسخ (مع اعتراف) من البائع بعلم قدمه (أو ثبوت علمه) لقدمه ببينة فان لم يكن بينة ولا اقرار وادعى المشترى عليه انه علم بالعيب ودلس فالقول للبائع (و يحلف البائع مع جهل) فى دعواه جهل العيب (الخفى * بالعلم) أى عليه (و) العيب (الظاهر بالبت خفى) بالحاء المهملة بالغ الغاية وعول فى هذه التفرقة على ابن العطار اذ قال و يحلف فى العيب الخفى على العلم وفى الظاهر على البت قال المتيطى وانتقد ذلك ابن الفخار وقال يحلف بائع البراءة على العلم انه لم يعلم به خفيا كان أو ظاهرا لانه انما تبرأ مما لم يعلم وانما تفترق اليمين فى العيب الظاهر والباطن فيما بيع من العبيد بغير البراءة اه من الشارح ونقله أيضا ابن سلمون واليزناسنى ومثله لابن رشد فالعجب من م فى تسليمه لكلام المصنف (وحيثما نكوله) أى البائع عن اليمين انه لا يعلم العيب (تبدا *) أى ظهر رد عليه المبيع بمجرد نكوله دون يمين المشترى وهو قوله (به) أى عليه (المبيع لا اليمين ردا) ثم أشار الى مقابل الاصح بقوله (وبعضهم) وهو ابن وهب ورواه ابن حبيب عن مالك (فيها الجواز أطلقا *) يقال ان البراءة جائزة فى كل شىء ولعبد الوهاب أنها لا تجوز فى شىء وفى الموطأ انها جائزة فى الحيوان مطلقا ففيها أربعة أقوال أصحها الاختصاص بالرقيق لانه قد يكره بعض السادات فيظهر عيوبا ليست فيه ولانه يخبر بعيبه اذا كتمه بائعه

التعجيل للثمن (بطوع) من المشترى بعد العقد (فحسن) أى فجائز خ وفسد ان نقد بشرط لا تطوعا الخ الا ان صوابه وفسد بشرط النقد لان المضر هو الشرط وان لم ينقد بالفعل كما مر وعبارته غير موفية بذلك لانها تقتضى انه انما يفسد اذا نقد بالفعل بسبب الشرط ولفساد النقد بالشرط وجوازه بالطوع نظائر أشار لها خ فى باب الخيار بقوله وفسد أى بيع الخيار بشرط نقد كغائب وعهدة ثلاث ومواضعة وأرض لم يؤمن ريها وجعل واجارة محرز زرع وأجير تأخر شهرا الخ فهذه المسائل يفسد البيع بشرط النقد فيها ويجوز تطوعا (والبيع مع براءة) من كل عيب قديم يظهر بالمبيع ولا علم به للبائع (ان نصت ☆) أى شرطت فى أصل العقد أو جرت العادة بها لانها كالشرط (على الاصح بالرقيق) يتعلقان بقوله (اختصت) وفاعله ضمير البراءة على حذف مضاف أى اختص بيعها والجملة خبر عن البيع ومفهوم براءة ان البيع اذا وقع على غير شرطها فللمبتاع القيام بكل عيب قديم يجده الا أن يكون البائع قد بينه له ولم يجمله كما تقدم اول الفصل وما ذكره الناظم من أن الاصح اختصاصها بالرقيق هو المشهور ومذهب المدونة ومقابله يأتى فى قوله وبعضهم فيها الجواز أطلقا ومحل عدم جوازها فى غيره اذا لم يتطوع بها بعد العقد والا جاز حيث لم يكن التطوع بها فى مقابلة اسقاط شىء من الثمن والا لم يجز كما فى شارح العمل عند قوله فى الجامع ☆ وترك شىء ما للتطوع فشا ☆ الخ فانظره وانظر شراح اللامية ثم اذا وقع بيع الرقيق على شرط البراءة المذكورة فلا قيام للمشترى بعيب قديم يجده اذا لم يكن البائع عالما به فان كان عالما به فهو قوله (والفسخ) لبيع البراءة (ان) بدا (عيب) قديم (بدا) كائن (من حكمه ☆) فالجر و يتعلق بمحذوف خبر عن قوله والفسخ ولفظ عيب فاعل بفعل محذوف يفسره بدا كقوله تعالى ـ وان احد من المشركين استجارك ـ (مع اعتراف) من البائع بعلم قدمه (أو ثبوت علمه) لقدمه ببينة فان لم تكن بينة ولا اقرار وادعى المشترى ان البائع عالم بقدمه ودلس وادعى البائع أنه جاهل لقدمه فانما على البائع اليمين كما قال (و يحلف البائع مع جهل) أى مع دعوى جهله العيب (الخفى * بالعلم) يتعلق بيحلف وباؤه بمعنى على كقوله تعالى ـ ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار ـ (والظاهر) مبتدأ (بالبت) يتعلق بقوله (خفى) بالحاء المهملة والبناء للمفعول خبر المبتدأ ومعنى خفى أظهر واستخرج أى والعيب الظاهر حفيت وأظهرت يمين البائع فيه على البت وهذه التفرقة لابن العطار واعترض عليه ابن الفخار وقال يحلف بائع البراءة على العلم انه لم يعلم به ظاهرا كان العيب أو خفيا لانه انما تبرأ مما لم يعلم وانما تفترق اليمين فى العيب الظاهر والخفى فيما بيع من العبيد بغير البراءة اه فما ذكره الناظم تبعا لابن العطار لا يعول عليه ثم اذا نكل البائع عن اليمين المذكورة فان المبيع يرد عليه بمجرد نكوله لانها يمين تهمة لا تتغلب كما قال (وحيثما نكوله) أى البائع (تبدا *) أى ظهر (به) أى بسبب نكوله (المبيع لا اليمين ردا) بالبناء للمفعول خبر عن المبيع أى رد عليه المبيع بسبب نكوله لا اليمين فلا ترد على المشترى لانها غير منقلبة ثم أشار الى مقابل الاصح فقال (وبعضهم) وهو ابن وهب ورواه ابن حبيب عن مالك (فيها الجواز) مفعول بقوله (أطلقا ☆) فقال ان البراءة جائزة فى كل شىء ولعبد

ولعبدالوهاب انها لاتجوز فى شىء وفى الموطا انها جائزة فى الحيوان مطلقا ذكر هذه الاقوال ابن سلمون فان وقع ونزل واشترطت فى غير الرقيق فقال اللخمى واختلف بعد القول بالمنع اذا وقع البيع بشرط البراءة فى غير الرقيق فقال أشهب فى كتاب محمد ان وقع فى الحيوان لم أفسخه وفى العروض يفسخ الا أن يفوت فلا يفسخ وقال ابن القاسم البيع صحيح والشرط باطل قال محمد وفسخ الجميع أحسن اه بنقل المتيطية وما تقدم فى النظم من اختصاصها بالرقيق على الاصح هو الذى اقتصر عليه خ حيث قال وتبرأ غيرها فيه أى فى الرقيق مما لم يعلم ان طالت إقامته الخ والى شرط طول الاقامة أشار الناظم بقوله (وشرطها) أى البراءة فى الرقيق (مكث) لذلك الرقيق زمانا (بملك) البائع بحيث يغلب على الظن انه لو كان به عيب لظهر كستة أشهر (مطلقا) اختصت بالرقيق أم لا وفهم منه انه لو لم يطل مكثه عند البائع بل باعه بالبراءة بفور شرائه انها لا تنفعه وهو كذلك على المشهور وقيل تنفعه وبه العمل بفاس فلا يشترط عندهم طول المكث عند البائع كما قال ناظم العمل

ومنع الاشهاد فى بيع الرقيق * الا على براءة كما يليق

أى منع الشهود ان يشهدوا فى بيع الرقيق على العهدة وانما يشهدون على البراءة ولو لم تطل الاقامة وظاهر العمل المذكور انها جارية فى جميع عيوب الرقيق والذى عول عليه عملهم اليوم فى حدود الخمسين بعد الالف والمائتين انها معمول بها فيما عدا عيوب أربعة ولذا يكتب موثقهم فى ذلك ما نصه وعلى البراءة مما عدا الحمل والجنون والجذام والبرص أى فاذا اطلع المشترى على قدم واحد من الاربعة فانه يرجع به ثم اذا اشترط البائع بالبراءة سقوط اليمين المتقدمة عنه ثم عثر المبتاع على عيب قديم فروى أشهب وابن نافع عن مالك فى المستخرجة انه ينفعه شرطه المتيطى عن ابن الهندى وبه كان يفتى ابن لبابة وابن زرب وقيل لا ينفعه شرطه ان كان متهما المتيطى وتعقد فى الجائز من ذلك على ما تقدم من رواية أشهب وابن نافع المعمول بها ما نصه وعلى ان لا يمين تلحقه فيما يطلع عليه المبتاع من عيب قديم اه ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ مفهوم قوله أن نصت انها اذا لم تشترط حقيقة ولا حكما لا يعمل بها وهو كذلك كما مر الا فيما يبيعه القاضى على مفلس ونحوه أو يبيعه الوصى لانفاذ وصية أو وارث لقضاء دين فهو بيع براءة وان لم تشترط كما يأتى للناظم فى فصل مسائل من أحكام البيع حيث قال

وكما القاضى يبيع مطلقا * بيع براءة به محققا

الا ان ظاهره هناك ان بيع القاضى بيع البراءة فى الرقيق وغيره والمشهور أن بيعه بيع براءة فى الرقيق فقط كما قال خ ومنع منه أى من الرد بالعيب بيع حاكم وارث رقيقا فقط الخ وسيأتى ما فى ذلك ان شاء الله تعالى ﴿ الثانى ﴾ ذكر ناظم العمل اثر مامر عنه انه لا عهدة فى سنة ولا ثلاث عند أهل فاس ومحل ذلك اذا لم يكن شرط ولا عادة امامع الشرط فتلزمان به ولو فيمن عرفهم البيع على البراءة كأهل فاس وأما مع العادة فتلزم عهدة الثلاث أيضا لانها يرد فيها بكل حادث وأما عهدة السنة فكذلك بالنسبة لما حدث فى السنة من جنون وجذام وبرص وكذا بما كان قديما من هذه الثلاثة على مامر ان عادتهم اليوم البيع على البراءة مما عدا الحمل وهذه الثلاثة ﴿ الثالث ﴾ ظاهر قول الناظم ان نصت الخ وقول ناظم العمل ومنع الاشهاد الخ ان البراءة تنفع فى سائر العيوب حتى فى حمل الرائعة والمشهور كما فى المتيطية والالتزامات ان حمل الرائعة لا تصح البراءة منه حتى يكون ظاهرا والا فسد البيع لان الرائعة ممن يتنافس فى ثمنها وينقص الحمل من ثمنها نقصا كثيرا وربما أتى على معظم قيمتها فاذا لم يكن ظاهرا فقد دخل البائع والمشترى على غرر ولذا قال فى المدونة ولا يجوز بيع أمة رائعة بالبراءة من الحمل ولا بأس بذلك فى الوخش اه وفى المتيطية عن اللخمى ولم يختلف ان العلى من الجوار لا يبعن على

(وشرطها مكث بملك) عند البائع حتى يختبره ويعلم ما فيه فان باع بها قبل طول مكثه فكرهه مالك ومرة أبطل البراءة ومرة قال اذا وقع مضى وبهذا القول العمل بفاس ومعنى (مطلقا) أختصت بالرقيق أولا

البراءة من الحمل وسواء في ذلك بيع السلطان وغيره الا أن تكون لامرأة أوصي أو بيعت في السبي اه ﴿قلت﴾ وهذا في غير ما عليه العمل في فاس اليوم لما مر ان البراءة عندهم انما هي فيما عدا العيوب الاربعة وأما هي فلا براءة فيها عندهم من غير فرق بين وحش ورائمة ﴿الرابع﴾ من اشترى بالبراءة لا يبيع بالعهدة وان فعل فللمشتري الخيار اذا علم لانه يقول قد تعدم فلا أجد من أرجع عليه غير لان غريم الغريم غريم وهو معنى قول خ كبيعه بعهدة ما اشتراه ببراءة الخ وكذلك الحكم فيمن باع عبدا قد وهب له ولم يبين ذلك عند البيع اذ لا عهدة على الواهب قاله في المتيطية وأما العكس وهو أن يبيع بالبراءة ما اشتراه بالعهدة ففيه قولان أرجحهما الجواز على ما يظهر من كلامهم اذ لم يشترطوا في بيع البراءة الاطول المكث ومع ذلك العمل على خلافه ولو كان يشترط في بيع البراءة أن لا يشتريه بالعهدة لنبهوا عليه والله أعلم ﴿الخامس﴾ تقدم ان البراءة اذا لم تشترط ولم تجر بها عادة فله القيام بكل عيب قديم يجده وظاهره ولو اطلع عليه بعد مدة طويلة وذكر الامام الابار في حاشيته على المختصر ان العمل جرى بعدم الرد في الرقيق بعد ستة أشهر وبعدم الرد في الربع والعقار بعد سنة كما لا ترد الدواب بعد شهر * قلت وما ذكر هو اللائق بهذه الأزمنة فلا ينبغي ان يعدل عنه إذ تلك المدة مظنة الاطلاع والرضا وان كان ناظم العمل لم يتعرض للاولين وانما تعرض للثالث حيث قال

وبعد شهر الدواب بالخصوص ☆ بالعيب لا ترد فافهم النصوص

إذ لا يلزم من عدم تعرضه لذلك عدم صحة العمل المذكور فيهما إذ الامام الابار أمين ولا يحكي الا ما ثبت فاعمل العمل الذي قاله الابار في الرقيق والربع لم يطلع عليه ناظم العمل إذ لا يلزم ان يطلع على جميع ما به العمل في وقته ثم محل عدم الرجوع بعد المدة المذكورة اذا لم يكن البائع مدلسا والا وجب الرجوع كما نقله شارح نظم العمل (واليوم) مبتدأ (واليومان) معطوف عليه (في المركوب ☆) يتعلق باستثنى (وشبهه) بالجر معطوف على المركوب ويحتمل رفعه بالعطف على اليومين وأفرد الضمير باعتبار ما ذكر (استثنى) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على اليوم واليومين وأفرده أيضا باعتبار ما ذكر (للمركوب) يتعلق بما قبله والتقدير واليوم واليومان وشبههما وهو الثلاثة استثنى هو أي ما ذكر من اليوم واليومين في المركوب وشبهه كالثور والثوب لاجل الركوب أو الحرث أو اللبس خ وجاز بيعها واستثناء ركوبها الثلاثة لا الجمعة وكره المتوسط الخ فان تلفت الدابة فضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ولا رجوع للبائع على المبتاع بما ينوب الركوب أو الحرث أو اللبس في الثوب وفيما لا يجوز استثناؤه ضمانها من البائع الا ان تهلك بيد المشتري فان قبضها ولو قبل مدة الشرط فالضمان منه لانه بيع فاسد يضمن بالقبض (ولم يجز في الحيوان كله ☆) عاقلا أم لا مأكولا أم لا (شراؤه على اشتراط حمله) لانه بالشرط يكون قد أخذ للاجنين ثمنا فيكون من بيع الاجنة وهو ممنوع للغرر والشرط المذكور في غير العاقل لا يكون الا للاستزادة في الثمن في العادة بخلافه في العاقل فانه تارة يكون للاستزادة في الثمن فيمنع وسواء كان المشترط هو البائع كأن يقول أبيعكها بشرط انها حامل أو كان المشترط هو المشتري وتارة للتبري من حملها وخشا كانت أو عليا فلا يمنع لان الحمل عيب في الرقيق بالاطلاق كما يأتي في قوله * والحمل عيب قيل بالاطلاق ☆ الخ فان لم يعلم هل قصد بالشرط التبري أو الاستزادة فالذي للاخمي كالابن عرفة انه ينظر لعادة أمثالهم من الرغبة في الحمل كأهل البادية فشرطه محمول على الاستزادة ومن عدم الرغبة فيه كأهل الحاضرة فشرطه محمول على التبري خ وكبيع الحامل بشرط الحمل الخ وظاهره كالناظم ان ذلك لا يجوز لو كانت ظاهرة الحمل وهو قول ابن القاسم وروايته في المدونة وصرح غير واحد بأنه المشهور وقال أشهب يجوز ذلك مطلقا وله ردها ان لم يجدها حاملا وقال سحنون يجوز ذلك ان كانت ظاهرة

(واليوم واليومان) والثلاثة (في المركوب * وشبهه) كالثور (استثنى) هو أي المركوب (للمركوب) والثور للسخرة قال في المدونة قال مالك من باع دابة وفي اللخمي راحلة واستثنى ركوبها يوما أو يومين جاز ذلك ولا ينبغي فيما بعد اللخمي ويمنع ما كثر كالجمعة وضمانها من المبتاع فيما يجوز استثناؤه ومن البائع فيما لا يجوز * قلت هذا اذا تلفت في يده فاذا تلفت في يد المشتري بان قبضها ولو قبل مدة الشرط فالضمان منه لانه بيع فاسد يضمن بالقبض قاله في اختصار المتيطية عن ابن المواز اه ومسئلة الثور ذكرها ابن سلمون وذكر الاجهوري عن شيخه الثوب بالباء (ولم يجز في الحيوان كله *) عاقلا أم لا مأكولا أم لا كالامة والشاة (شراؤه على اشتراط حمله) لانه كانه أخذ لجنينها ثمنا فيكون من بيع الاجنة وهو ممنوع للغرر وهذا كله في التي يزيد الحمل في ثمنها والمشترط لذلك هو المشتري كما يفيده الناظم قال ابن رشد وأما الجواري المرتفعات التي ينقصهن الحمل فيجوز أن يبيعها على أنها حامل اذا كانت ظاهرة الحمل لان ذلك تبر من عيب حملها كالتبري من سائر عيوبها

(وذات حمل) امة (قد تدانى) قرب (وضعها *) بان مضت له ستة أشهر فأكثر (لم يمتنع على الاصح بيعها) مصدر مضاف للمفعول أي لم يمتنع أن تباع وان احتمل موتها من الولادة فان ذلك نادر (كذا المريض فى سوى السياق *) أى المريض الذى لم يبلغ حد السياق (يصح بيعه على الاطلاق) فان بلغ حد السياق أى أشرف على الموت لم يجز بيعه مطلقا أى كان ما كول اللحم أم لا وهذا هو الصواب خلافا لابن عبد السلام وصاحب التوضيح اذ حملا قول ابن الحاجب ولا يباع من فى السياق ويجوز بيع المريض المخوف والحامل المقرب على الرقيق ومالا يؤكل لحمه وجرى على ذلك فى المختصر اذ قال لا كمحرم أشرف قال ابن عرفة ظاهر اطلاقاتهم ونص ابن محرز منع بيع من فى السياق ولو كان ما كول اللحم للغرر فى حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحما وفى حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه اه (والعبد) حال كونه (فى الاباق مع علم محل * قراره) ومع علم صفته (مما ابتياع فيه حل) أى مما يجوز بيعه (والبائع الضامن) له (حتى يقبضا *)وتبع الناظم فى هذا قول المتيطى ويجوز بيع العبد الآبق اذ علم المبتاع موضعه وصفته فان وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون انما يجوز ابتياع الآبق اذا كان فى وثاق والمشهور مذهب المدونة ففيها بيع الآبق ولو قربت غيبته ممنوع خ وقدرة عليه لا كآبق وابل أهملت (وان تقع اقالة) فيه (لا ترتضى) أى لا تجوز وهذه المسئلة مفروضة فى بيع الغائب آبقا كان أو لا قال فى الوثائق المجموعة لم يختلف قول مالك ولا ابن القاسم أن الاقالة فى بيع الغائب غير جائزة لانه من وجه الدين بالدين قال ابن سلمون لان الثمن قد ثبت على المشترى فلا يجوز أن يصير فيه شيأ غائبا لا ينجز قبضه ويجوز بيعه من غيره اذا لم يتقد ومفاده أنه تجوز الاقالة اذا كان المشترى قد دفع الثمن وهو ظاهر

الحمل واستظهره ابن رشد ولعل وجهه ان اشتراطه فى ظاهرة الحمل اخبار بمعلوم فلا يؤثر اشتراطه منعا واحتمال كونه ينفش مع ظهوره ظهورا بينا نادر والنادر لا حكم له فالحمد لله على اختلاف العلماء فان اشتراط الحمل قد ارتكبه العوام كثيرا * ولما تضمن هذا البيت أنه لا يجوز بيع ما فيه غرر وكان بعض المبيعات يتوهم فيها الغرر كالحامل التى قرب وضعها والمريض والعبد الآبق رفع ذلك التوهم بقوله (و) أمة (ذات حمل) من نعتها وصفتها (قد تدانى) أى قرب (وضعها *) بأن مضت له ستة أشهر فأكثر (لم يمتنع على الاصح بيعها) مصدر مضاف للمفعول أى لم يمتنع ان تباع وان احتمل موتها من الولادة فان ذلك نادر خ وجاز بيع هر وحامل مقرب الخ * قلت * وتفهم مسئلة الحامل المقرب من مسئلة المريض فى غير السياق بالاحرى التى أشار اليها بقوله (كذا المريض فى سوى) حد (السياق *) أى لم يشرف على الموت (يصح بيعه) مصدر مضاف للمفعول أيضا (على الاطلاق) كان ما كول اللحم أم لا ومفهومه أنه اذا بلغ حد السياق لم يجز بيعه مطلقا أيضا وهو كذلك للغرر فى حصول الغرض من حياته أو صيرورته لحما وفى حصول ذكاته لاحتمال عدم حركته بعد ذبحه قاله ابن عرفة خلافا لما فى خ حيث قال وانتفاع به لا كمحرم أشرف الخ وصوابه لا كحيوان أشرف أى بلغ حد السياق فلا يجوز بيعه ليوافق المنصوص لابن عرفة وغيره * تنبيه * قال ابن رحال السياق عند الفقهاء ليس هو ان صاحبه يموت قطعا بحسب العادة وانما هو عندهم أعلى المرض وان كان يعيش فى بعض الاحيان ويدل له قول ابن يونس اذا مرض العبد فبلغ حد السياق فرجع مشتريه بقيمة العيب ثم صح ان ذلك حكم مضى اه (والعبد) حال كونه (فى الاباق مع علم محل * قراره) وعلم انه موقوف لمالكه ومع علم صفته ولو بوصف بائعه كما مر فى بيع الغائب (مما ابتياع فيه حل) خبر المبتدا أى مما يجوز فيه البيع والشراء (والبائع) هو (الضامن) له ان هلك (حتى) الى ان (يقبضا *) وهذا نص المتيطية قال فيها ويجوز بيع العبد الآبق اذا علم المبتاع موضعه وصفته فان وجد هذا الآبق على الصفة التى علمها المبتاع قبضه وصح البيع فيه وان وجده قد تغير أو تلف كان من البائع ويسترجع المبتاع الثمن وقال سحنون انما يجوز ابتياع الآبق اذا كان فى وثاق والمشهور مذهب المدونة ففيها بيع الآبق ولو قربت غيبته ممنوع خ وقدرة عليه لا كآبق وابل أهملت (وان تقع اقالة) فيه (لا ترتضى) أى لا تجوز وهذه المسئلة مفروضة فى بيع الغائب آبقا كان أو لا قال فى الوثائق المجموعة لم يختلف قول مالك ولا ابن القاسم أن الاقالة فى بيع الغائب غير جائزة لانه من وجه الدين بالدين قال ابن سلمون لان الثمن قد ثبت على المشترى فلا يجوز أن يصير فيه شيأ غائبا لا ينجز قبضه ويجوز بيعه من غيره اذا لم يتقد ومفاده أنه تجوز الاقالة اذا كان المشترى قد دفع الثمن وهو ظاهر

(و) من ملك أمة وولدها (امتنع) أى حرم عليه (التفريق للصغار * من أمهم) بان يبيع الام دون الولد أو العكس أو الام لرجل والولد لآخر وان عبده لحديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة (الامع الاثغار) هو نبات بدل رواضعه بعد سقوطها قال

فى الجواهر هذا هو المشهور عن مالك وابن القاسم وقال ابن حبيب يفرق بينهما اذا بلغ سبع سنين وفى كتاب محمد اذا بلغ عشرا وروى ابن غانم لا يفرق بينهما قبل البلوغ ولابن عبد الحكم ماعاشا اه والمعتبر فى الاثغار المعتاد لاان تعجل أو تأخر (ثم) ان وقعت التفرقة المنهى عنها أجبر المتبايعان على أن يجمعاها فى ملك بان يبيع أحدهما للآخر مافى يده أو يبيعا معا لثالث والا فسخ العقد الذى حصلت به التفرقة وهو المراد بقوله ثم (بالاجبار على الجمع القضا * والخلف) فى التفرقة (ان يكن من الام الرضا) بها فقيل تجوز بناء على أن الحق فى الحضانة للحاضن وبه قطع فى المختصر هنا اذ قال وكتفريق أم فقط من ولدها مالم ترض وقيل الحق للمحضون وقيل لله تعالى وعليهما فلا تجوز وان رضيت الام قاله القلشانى ونصه * تنبيه * المنع من التفرقة المشهور لحق الله تعالى فلا تجوز التفرقة ولو رضيت الام وقال ابن يونس الاصوب انها حق للولد فلا تجوز ولو رضيت الام ومنع التفرقة خاص بالام على المشهور وقيل الاب كذلك وان كانت الام أعظم موجدة وخاص بالعاقل وأما الحيوان البهيمى فقال ابن ناجى هى جائزة فيه وروى عيسى عن ابن القاسم انها لا تجوز وانما وان الحد فيه أن يستغنى عن آبائه بالرعى نقله التادلى (والحمل) فى الرقيق (عيب قيل بالاطلاق *) وهو قول مالك وابن القاسم (وقيل فى علية ذى استرقاق) وهى الرائعة التى تراد للفراش وأما الوخش فليس الحمل فيها بعيب وهو قول ابن كنانة (والافتضاض فى سوى الوخش الدنى *) القبيحة التى تراد للخدمة وسواها هى الرائعة (عيب لها مؤثر فى الثمن) وظاهر النظم ان ذلك عيب

القاسم ان الاقالة فى بيع الغائب غير جائزة لانه من وجه الدين بالدين قال ابن سلمون لان الثمن قد ثبت على المشترى فلا يجوز أن يصير فيه شيأ غائبا لاينجز قبضه ويجوز بيعه من غيره اذا لم ينتقداه ومفهوم قوله لان الثمن قد ثبت الخ انه اذا كان المشترى قد دفع الثمن ولو بشرط فى العقار أو فى غيره ان قرب كاليومين جازت الاقالة وهو كذلك لانتفاء العلة المذكورة ومفهوم قوله اذا لم ينتقدا الخ مفهوم موافقة لانه يجوز حينئذ بالاحرى (وامتنع التفريق للصغار * من أمهم) أى لايجوز للسيد أن يفرق بين أمة وولدها الصغير بأن يبيع الام دون ولدها أو العكس أو الام لرجل والولد لرجل آخر وان لعبده خ وكتفريق أم فقط من ولدها وان بقسمة لحديث من فرق بين الام وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة اه (الامع الاثغار) وهو تمام نبات بدل رواضعه كلها بعد سقوطها ولا يكتفى بنبات البعض ولو المعظم فحينئذ تجوز التفرقة على المشهور وقال ابن حبيب يفرق بينهما اذا بلغ سبع سنين وفى كتاب محمد اذا بلغ عشرا وروى ابن غانم لا يفرق بينهما قبل البلوغ ولابن عبد الحكم ماعاشا حكى هذه الاقوال صاحب الجواهر ومنشأ الخلاف هل محل حديث التفرقة على عمومه وغايته أو على أقله لحديث الا لا تولد والدة الخ وبه يفهم مافى ق عن القرافى من قوله ولها نظائر تحريم الزوجة وحكايات الاذان والاقرارات وغسل الذكر من المذى ومسح اليدين فى التيمم والصعيد الطيب فان آنستم منهم رشدا فتلزم الثلاث فى التحريم ويحكى الاذان كله ويلزم أكثر الجمع فى الاقرار بدراهم مثلا ويغسل الذكر كله ويمسح اليدين الى المرفقين ويتيمم على الصعيد الطاهر المثبت وكمال الرشد أو يحمل على أقل ذلك فى الجميع اه ومعنى الكمال فى الرشد كونه رشيدا فى المال والدين وأدناه الرشد فى المال فقط وهو مذهب مالك ثم المعتبر فى الاثغار هو الوقت المعتاد لا ان تعجل أو تأخر عنه (ثم) ان وقعت التفرقة المنهى عنها أجبر المتبايعان على أن يجمعاها فى ملك بأن يبيع أحدهما للآخر مافى يده أو يبيعا معا لثالث والا فسخ العقد الذى حصلت به التفرقة كما قال ثم (بالاجبار على الجمع القضا *) مبتدأ خبره بالاجبار خ وفسخ مالم يجمعاها فى ملك (والخلف) فى جواز التفرقة (ان يكن من الام الرضا) بها فقيل تجوز بناء على ان الحق فى الحضانة للحاضن وصرح المازرى وغير واحد هنا بمشهوريته وعليه عول خ حيث قال مالم ترض وبه أيضا صدر الناظم فى الحضانة حيث قال الحق للحاضن فى الحضانة الخ وقيل الحق للمحضون وقيل لله تعالى وعليهما فلا تجوز التفرقة ولو رضيت الام وفى ت عن القلشانى انه المشهور وهو اختيار ابن يونس ومفهوم قول الناظم من أمهم ان التفرقة من الاب جائزة وفهم منه أيضا ان التفرقة فى الحيوان البهيمى جائزة وبه صرح ابن سلمون قال ولا يجوز أن يفرق بين الام وولدها الصغير بخلاف غيرها من الحيوان اه ونحوه لابن ناجى قال وروى عيسى عن ابن القاسم انها لا تجوز وان الحد فيه أن يستغنى عن آبائه بالرعى نقله التادلى (والحمل عيب قيل بالاطلاق *) فى وخش الرقيق وعليه وهو قول مالك وابن القاسم وعليه عمل الناس اليوم (وقيل) انما هو عيب (فى علية ذى استرقاق) وهو قول ابن كنانة ويفهم ضعفه من عدم تصدير الناظم به وانظر ما تقدم عند قوله ولم يجز فى الحيوان كله الخ وعند قوله وشرطها مكث بملك الخ (والافتضاض فى سوى الوخش الدنى *) القبيحة المنظر التى تراد للخدمة وغيرها هى الرائعة (عيب لها مؤثر فى الثمن) وظاهره ان الثيوبة فى الرائعة عيب مطلقا كانت ممن يقتض مثلها أم لا وليس كذلك

فيهامطلقا وهوظاهر أحكام ابن سهل أيضا والذي في المقرب سئل سحنون عمن اشترى صبية مثلها لايوطأ فوجدها مفتضة قال ان كانت من وخش الرقيق فليس ذلك بعيب وان كانت من العلى فذلك عيب يردها اه فخص العيب بالتي لايوطأ مثلها ومثله في خ اذ قال عطفا على مالا ردبه وثيوبة الا فيمن لا يفتض مثلها وقال ابن رشد الجارية التي يوطأ مثلها محمولة على أنها وطئت فان كان لا يوطا مثلها فبين أن يشترط أنها بكر أولا فرق فان لم يشترط فبين وخش الرقيق وغيره فرق اه (٤٥ — 45)

وانما هي عيب فيمن لايفتض مثلها والا فهي محمولة على الافتضاض خ عاطفا على مالارد فيه وثيوبة الا فيمن لايفتض مثلها الخ وبالجملة فالثيوبة عيب في العلى الغير المطيقة فقط وليست بعيب في الوخش مطلقا ولا في العلى المطيقة الا بشرط خلافا لظاهر خ أيضا من انها عيب حتى في الوخش التي لايفتض مثلها (والحمل) لحرة أو أمة (لايثبت في أقل من * ثلاثة من الشهور فاستبن ولا تحرك له يثبت في * مادون عدة الوفاة فاعرف) هذا كقول ابن عرفة عن ابن رشد لاشك ان الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحريكا بينا يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان ان بها حملا بينا لا يشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة أشهر أي من يوم الشراء ولا ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري أي الا اذا وضعته لاقل من ستة أشهر من يوم الشراء فترد حينئذ واذا شهدتا أن بها حملا يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا مالم تضعه لاقل من ستة أشهر من يوم الشراء فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري اذ لعلها أسقطته اه ببعض زيادة للايضاح ونقله ح وزاد عن النوادر مانصه ومن ابتاع أمة فادعت الحمل فليستأن بها واذا قالت النساء انها حامل ردت بذلك ولا ينتظر بها الوضع ثم ان انفش فلا تعاد الى المبتاع اه قال م فلو زاد الناظم هنا فقال مثلا

فان بين حمل قبيل أشهر * ثلاثة من دون تحريك حرى
ردت به كذا اذا تحركا * من قبل أربع وعشر فاسلكا
فان به ردت وبعد ينتفي * لارد لاحتمال سقط قد خفي

لكان قد صرح بنتيجة معرفة زمن يثبت فيه الحمل أو التحرك اللذان في النظم ثم ماذكره الناظم تبعا لمن ذكر مخالف بظاهره لقول القرافي في قواعده الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه وهو يتخلق في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لستة وتارة لشهر وخمس ليال فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة وهو الغالب ومع ذلك فالاحكام مبنية على الاول فهو مما قدم فيه النادر على الغالب وله نظائر اه ويمكن الجمع بينه وبين مامر عن ابن رشد بأن كلام القرافي انما هو في مطلق التحرك أعم من أن يكون تحركا بينا أم لا وكلام ابن رشد في التحرك البين الذي يصح القطع عليه وهو لا يتبين في أقل من المدة المذكورة كما يمكن الجمع بينه وبين مافي الحديث الكريم ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربع برزقه وأجله وشقي أم سعيد ولم يذكر الرابع وجاء في رواية أنه ذكر أو أنثى اه بأن الذي في الحديث هو جميع خلقه أي كماله والذي في كلام القرافي أول جزء من التخلق فتأمله والله أعلم

نقله المواق ثم والحاصل أن الثيوبة ليست بعيب في المطيقة مطلقا ولا في غيرها ان كانت وخشا وعيب في العلى الغير المطيقة فقط فلو قال * عيب لها ان لم تطق وطأ عني * (والحمل) لحرة أو أمة (لا يثبت في أقل من * ثلاثة من الشهور فاستبن ولا تحرك له يثبت في * مادون عدة الوفاة فاعرف) هذا كقول ابن عرفة لاشك أن الحمل عيب ويثبت بشهادة النساء ولا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح القطع على تحريكه في أقل من أربعة أشهر وعشر فاذا شهدت امرأتان أن بها حملا بينا لا يشكان فيه من غير تحريك ردت الامة فيما دون ثلاثة أشهر ولم ترد فيما زاد على ذلك لاحتمال كونه حادثا عند المشتري واذا شهدتا أن بها حملا يتحرك ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال كونه حادثا فان ردت ثم وجد ذلك الحمل باطلا لم ترد الى المشتري لعلها أسقطته اه وأصله لابن رشد ونحوه قول القرافي والمقري في قواعده الولد يتحرك لمثل ما يتخلق له ويوضع لمثلي ما يتحرك فيه وهو يتخلق في العادة تارة لشهر فيتحرك لشهرين ويوضع لستة وتارة لشهر وخمس ليال فيتحرك لشهرين وثلث ويوضع لسبعة وتارة لشهر ونصف فيتحرك لثلاثة ويوضع لتسعة وهو الغالب ومع ذلك فالاحكام مبنية على الاول فهو مما قدم فيه النادر على الغالب وله نظائر ✻ تنبيه ✻ ماذكره المقري والقرافي من التحرك والتخلق لما ذكر كله خلاف المتفق عليه من حديث الصحيحين ان أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما نطفة ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يبعث الله ملكا فيؤمر باربعة برزقه وأجله وشقي أو سعيد ولم يذكر الرابع وجاء في رواية أنه ذكر أو أنثى

(ويثبت العيوب أهل المعرفه * والبصر (بها) وبحقائقها (ولا ينظر فيهم لصفه) غير المعرفة قال في المتيطية عدولا كانوا أولا ويقبل في ذلك أهل الكتب والواحد كاف والاثنان أولى وقال في الجواهر فان كان العدول من أهل المعرفة فهو أتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل فيه غيرهم وان كانوا على غير دين الاسلام حكاه القاضي أبو الوليد اه والذي في خ وقبل للتعذر غير عدول وان مشركين وقال ابن الحاجب وان لم يوجد عدول قبل غيرهم للضرورة *(فصل)* (واتفقوا ان كلاب الماشيه *) المتخذة لحراستها وحفظها مما يعدو عليها من السباع (يجوز بيعها) كانه أراد بالاتفاق (٤٦ — 46) تقوية القول بالجواز اذ قال به ابن كنانة وابن نافع وسحنون وشهره بعضهم والا فالمشهور من قول ابن القاسم وروايته عن مالك هو المنع كما في البيان وعن مالك أيضا الكراهة ورابعها يجوز الشراء دون البيع فكيف يصح الاتفاق (ككلب البادية وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد) أي الكلاب التي يصطاد بها المشهور المنع لابن القاسم ورواه عن مالك والجواز لابن كنانة وابن نافع وسحنون (و) عندهم أيضا قولان في ابتياع (السباع) التي هي في معنى الكلاب كالفهد وهذا ما حمل عليه ابن راشد قول ابن الحاجب وفي كلب الصيد والسباع قولان اه وهو نص ابن سلمون بنفسه وحمله المتوفى على أن المراد الكلب الذي يحرس من السباع كما في التوضيح وهذا هو ظاهر العبارة لكن الناظم لما ذكر كلب الماشية والبادية تعين حمل كلامه على الوجه الاول كما ذكرنا (وبيع ما كالشاة) والبقرة (واستثناء ☆) اى مع استثناء (ثلثه) مثلا اذ متى كان المستثنى جزأ شائعا قل أو كثر (فيه الجواز جاء أو قدر) له بالجر عطف على ثلثه أي والجواز أيضا في بيع شاة واستثناء قدر (رطلين معا) أو ثلاثه أرطال أو أربعة (من شاة * و) اذا أراد البائع ذبح الشاة ليأخذ الرطلين أو الارطال وأبى المشترى أو العكس فانه (يجبر الآبى) للطالب (على الذكاة) فلو أراد أن يعطيه لحما من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجز وهو قوله (وليس يعطى فيه) أى في المستثنى الذى هو القدر (للتصحيح *) أى لتصح له الشاة وتدوم حياتها

(ويثبت العيوب أهل المعرفه * بها ولا ينظر فيهم لصفه)

العدالة عند تعذرها خ وقيل للضرورة غير عدول وان مشركين والواحد كاف كما مر عند قوله

وواحد يجزىء في باب الخبر * واثنان أولى عند كل ذي نظر

وانظر ما يأتي في فصل العيوب عند قوله * ثم العيوب كلها لا تعتبر * الخ

(فصل) (واتفقوا ان كلاب الماشيه *) المتخذة لحراستها وحفظها مما يعدو عليها من السارق والسبع ونحوهما (يجوز بيعها ككلب) أهل (الباديه) الذي يحرس دورهم وأمتعتهم ليلا ونهارا وما ذكره من الاتفاق هو ظاهر ابن سلمون أيضا حيث قال ويجوز بيع كلب الحرس والماشية وفي كلب الصيد والسباع قولان اه الا انهم بحثوا مع الناظم في حكاية الاتفاق بأن في بيعه أقوالا الجواز والكراهة والمنع وهو أشهرها *(قلت)* لعله أراد بالاتفاق اتفاق المتأخرين لقول ابن أبي زيد لو أدرك مالك زمننا لاتخذ أسدا ضاريا وكل ما يتخذ للانتفاع به انتفاعا شرعيا تجور المعاوضة عليه فكانهم فهموا أن كلاب الحراسة لتأكد منفعتها لا ينبغي أن يدخلها الخلاف وأما ما قيل من أنه أراد بالاتفاق تقوية القول بالجواز اذ قال به ابن كنانة وسحنون وابن نافع وشهره بعضهم فهو بعيد من لفظه اذ لو كان مقصوده ذلك لقال ورجحوا أو شهروا ان كلاب الماشية الخ ثم ان الكلب اذا لم يؤذن في اتخاذه يضمن ربه ما أتلف مطلقا وأما ما أتلفه المأذون في اتخاذه فانه يضمن ربه ما مزقه أو أتلفه اذا علم منه العداء وتقدم الكلام فيه عند السلطان (وعندهم قولان في ابتياع * كلاب الاصطياد) أي الكلاب التي يصطاد بها فالمنع لابن القاسم وروايته عن مالك والجواز لابن كنانة ومن معه (و) عندهم أيضا قولان في ابتياع (السباع) التي يصطاد بها كالمسمى عند العامة اليوم بالنمس والفهد ونحو ذلك (وبيع ما) أي حيوان ما كول (كالشاة) والبقرة (واستثناء *) أي مع استثناء (ثلثه) أو نصفه أو ثلاثة أرباعه اذ متى كان المستثنى جزأ شائعا (فيه الجواز جاء) اتفاقا * واعلم ان هذه المسئلة على ثلاثة أوجه هذا أحدها ولا يجبر الآبى منهما على الذبح في هذا الوجه فان تشاحا فيه بيعت عليهما وأخذ كل واحد من ثمنها ما وجب له الثاني ان يستثني أرطالا من لحمها وهو معنى قوله (أو قدر) بالجر عطف على ثلثه (رطلين معا) أو ثلاثة أرطال أو أربعة قدر الثلث فدون (من شاة *) ونحوها وفي البقرة والناقة يجوز استثناء نحو العشرة والثمانية الارطال مما هو قدر الثلث أيضا فدون لان ثلث كل شيء بحسبه كما قاله أبو الحسن وارتضاه الشيخ الرهوني في حاشيته خلافا لما في الشيخ بناني (و) اذا أراد البائع الذبح ليتوصل للارطال وامتنع المشترى أو بالعكس فانه (يجبر الآبى) منهما (على الذكاة) اذ لا يتوصل كل منهما لما دخل عليه من اللحم الا بها وأجرة الذبح والسلخ عليهما في هذه وفي التي قبلها بحسب ما لكل فلو أراد المشترى أن يعطيه لحما من غيرها لتبقى له الشاة حية لم يجز وهو معنى قوله (وليس) للمشترى ان (يعطى فيه) أى في المستثنى الذى هو الارطال (للتصحيح *) أى لتصح له الشاة وتبقى

(من غيره لحما) ولاغيره (على) القول (الصحيح) وهو لاشهب قال ابن المواز لما فيه من بيع اللحم بالحيوان ومقابل الصحيح الجواز ورواه مطرف (والخلف فى) استثناء (الجلد وفى) استثناء (الرأس) والاكارع وهما المراد بالساقط (صدر*) بالمنع والجواز وثالثها (مشهورها) وهو (الجواز فى حال السفر) لانه لاقيمة للجلد ولا للساقط فيه بخلاف الحضر ☆ وقد تحصل ان أوجه الاستثناء ثلاثة إما الجزء الشائع أو الارطال أو الساقط فان مات الحيوان فى الاول فالضمان منهما وان مات فى الاخيرين فثلاثة أقوال ثالثها المشهور كما قال خ يضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما والى ذلك أشار الناظم بقوله (وفى الضمان) أى فى الارطال والساقط (ان تفانى) الحيوان أى مات وفى (أوسلب ☆) أى غصب الضمان فيهما وعدمه فيهما (ثالثها) الضمان (فى الجلد والراس يجب) لا غير خ وشاة واستثناء أربعة أرطال وجلد وساقط بسفر فقط وجزء مطلقا ولم يجبر على الذبح فيهما بخلاف الارطال ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما ﴿ فصل فى بيع الدين والمقاصة فيه ﴾ أرادوا اقتضائه والمقاصة فيه فحذف عاطفا ومعطوفا بقرينة ذكره بعد قاله ت وهو ظاهر (بما يجوز البيع) يتعلق بقوله مسوغ والعائد من الصلة محذوف (بيع الدين ☆) مبتدأ (مسوغ) خبره (من عرض أو من عين) بيان لما والتقدير بيع الدين مسوغ أى جائز بالشىء الذى يجوز البيع به من عرض ان كان الدين عينا أو طعاما ومن عين ان كان عرضا أو طعاما إذ هو لا يباع الا بغير جنسه كما يأتى فى قوله وبيعه بغير جنس مرعى ☆ وهذا فى بيعه لغير من هو عليه وأما بيعه ممن هو عليه فسيأتى فى قوله والاقتضاء للدين الخ ثم ان مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام فلا دور فى كلامه خلافا لمن ادعاه كما لا يخفى (وانما يجوز) بيع الدين لغير من هو عليه بشروط أشار لأولها وثانيها بقوله (مع حضور من ☆ أقر بالدين) أى مع حضور المدين واقراره فلا يجوز مع غيبة المدين ولا مع انكاره لانه مع الغيبة لا يدرى حاله من فقر أو غنى والثمن يختلف باختلاف حاله فيؤدى للجهل قاله المازرى وغيره وعن ابن القاسم فى سماع موسى بن معاوية جواز شراء الدين على الغائب وبه قال أصبغ فى نوازله ورواه أبو زيد عن مالك وبه العمل فى مسئلة قلب الرهن كما يأتى وأما اشتراط الاقرار فلانه وان كان ثابتا ببينة من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور وهو معنى قول خ ومنع دين ميت وغائب ولو قربت

لاحية (من غيره) أى من غير المستثنى منه وهو الشاة (لحما) بل ولا غير اللحم كثوب أو دراهم ونحوها (على) القول (الصحيح) وهو لاشهب لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه بناء على ان المستثنى مشترى وأما على انه بقى فالعلة انه من بيع اللحم المغيب وهو يمنع بلحم وغيره قاله ز ومقابل الصحيح رواه مطرف الثالث أن يستثنى الجلد والساقط وهما الرأس والاكارع واليه أشار بقوله (والخلف فى) استثناء (الجلد وفى) استثناء (الرأس) والاكارع (صدر*) أى وقع بالمنع مطلقا والجواز كذلك ثالثها (مشهورها الجواز فى حال السفر) لخفة ثمنه فيهما دون الحضر فيمنع فيه فان وقع واستثنى فى الحضر فظاهر ضيح والفسخ وفى الموازية انه يكره وأبقى أبو الحسن الكراهة على بابها قاله ز ومفهوم الجلد والرأس ان استثناء الكرش والكبد ونحوهما حكمها حكم اللحوم فيجرى حكمها عليه من كون المستثنى قدر الثلث فدون فيجوز والا فلا وأجرة الذبح والسلخ والحفظ وغير ذلك فى هذا الوجه على المشترى لانه يجبر على الذبح اذ لو شاء دفع جلدا وساقطا من عنده فصارا كانهما فى ذمته كما فى ابن محرز خلافا لابن يونس من أن الاجر عليهما معا على قدر قيمة الجلد واللحم خ عاطفا على الجائز ماتصه وجلد وساقط بسفر فقط وتولاه المشترى (وفى الضمان ان تفانى) أى مات الحيوان الذى استثنى أرطال منه أو جلد وساقطه (أوسلب*) أى غصب أو سرق ثلاثة أقوال الضمان من المشترى فى الجميع وعدمه فى الجميع (ثالثها) وهو مشهورها الضمان (فى الجلد والرأس) والاكارع (يجب) عليه فقط لانى الارطال فلا يضمنها كما لا يضمن فى الجزء الشائع اتفاقا خ ولو مات ما استثنى منه معين ضمن المشترى جلدا وساقطا لا لحما الخ ومراده بالمعين الجلد والساقط والارطال

﴿ فصل فى بيع الدين بالدين والمقاصة فيه ﴾

أرادوا اقتضائه والمقاصة فيه فحذف عاطفا ومعطوفا بقرينة ذكره بعد قاله ت وهو ظاهر (بما يجوز البيع) يتعلق بقوله مسوغ والعائد من الصلة محذوف (بيع الدين ☆) مبتدأ (مسوغ) خبره (من عرض أو من عين) بيان لما والتقدير بيع الدين مسوغ أى جائز بالشىء الذى يجوز البيع به من عرض ان كان الدين عينا أو طعاما ومن عين ان كان عرضا أو طعاما إذ هو لا يباع الا بغير جنسه كما يأتى فى قوله وبيعه بغير جنس مرعى ☆ وهذا فى بيعه لغير من هو عليه وأما بيعه ممن هو عليه فسيأتى فى قوله والاقتضاء للدين الخ ثم ان مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام فلا دور فى كلامه خلافا لمن ادعاه كما لا يخفى (وانما يجوز) بيع الدين لغير من هو عليه بشروط أشار لأولها وثانيها بقوله (مع حضور من ☆ أقر بالدين) أى مع حضور المدين واقراره فلا يجوز مع غيبة المدين ولا مع انكاره لانه مع الغيبة لا يدرى حاله من فقر أو غنى والثمن يختلف باختلاف حاله فيؤدى للجهل قاله المازرى وغيره وعن ابن القاسم فى سماع موسى بن معاوية جواز شراء الدين على الغائب وبه قال أصبغ فى نوازله ورواه أبو زيد عن مالك وبه العمل فى مسئلة قلب الرهن كما يأتى وأما اشتراط الاقرار فلانه وان كان ثابتا ببينة من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور وهو معنى قول خ ومنع دين ميت وغائب ولو قربت

العائد المجرور بالحرف وشرطه موجود وليس المراد بما يجوز به البيع للدين حتى يكون دورا بل بما يجوز به البيع من كون العرض طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه الخ ويزاد هنا شروط أخر منها ما ذكره الناظم بقوله (وانما يجوز) بيع الدين لغير من هو عليه (مع حضور من* أقر بالدين) أى مع حضور المدين واقراره وان كان عليه بينة لانه قد يطعن فيها أو يدعى القضاء فيكون من شراء ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور واجاز ابن القاسم فى سماع موسى بن معاوية شراء الدين على الغائب وقاله أصبغ فى نوازله ورواه أبو زيد عن مالك وبه العمل عندنا فى مسئلة قلب الرهن وستأتى

غيبته وحاضر الا ان يقر الخ ولثالثها بقوله (و) مع (تعجيل الثمن) لانه اذا لم يعجل فى الحين كان من بيع الدين بالدين ولافرق بين ان يعجل حقيقة أوحكما كبيعه بمنافع عين أو بمعين يتأخر قبضه إذ لا يمتنع ذلك فى بيع الدين بخلاف فسخه ولرابعها بقوله (و) مع (كونه ليس طعام بيع ✲) والالم يجز لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه ولخامسها بقوله (وبيعه بغير جنس مرعى) لانه اذا بيع بجنسه كان سلفا بزيادة لان شان الدين أن يباع بأقل ✲ وحاصله انه اذا بيع بجنسه وكان الدين عينا أو طعاما امتنع مطلقا ولو بعد حلوله لما فيه من ربا الفضل والنساء أو النساء فقط وان كان الدين عرضا فكذلك ان بيع بأقل قدرا أوصفة لان الشيء فى مثله قرض فهو سلف بمنفعة وان بيع بأكثر قدرا أوصفة لان الشيء فى مثله قرض فهو سلف بمنفعة وان بيع بأكثر قدرا أوصفة وكان العرض من سلف فكذلك أيضا وان كان من بيع ولم يحل فكذلك أيضا لما فيه من حط الضمان وأزيدك وان حل جاز كما يجوز بالمثل حل أم لا لكنه ليس من شأن العقلاء دفع عاجل ليأخذ أقل منه أومثله فى البيع بل يفعلون ذلك فى السلف فقط وبقى على الناظم شرط سادس وهو ان لا يكون المشترى عدوا للمدين وسابع وهو ان لا يقصد بالشراء اعنائه وضرره والارد بيعه خ فى الضمان كأدائه رفقا لاعتاقه فيرد كشرائه وهل ان علم بائعه وهو الاظهر تأويلان الخ أى واذا رد الشراء فيرجع المشترى على البائع بما دفع له فان فات بيده رد له عوضه وان تعذر رده لغيبة البائع أقام الحاكم من يقبض من المدين ويدفع للمشترى قاله ز ونحوه لح وضيح عن اللخمى قال أبو الحسن وقصد الضرر من أفعال القلوب فلا يثبت الا باقرار المشترى أو بقرائن تدل الشهود على انه قصد ذلك ✲ تنبيهات ✲ الاول ✲ اذا بيع الدين أو وهب وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل واحد منهما الا بشرط مع حضور الحميل واقراره بالحمالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملكه للسلامة من شراء ما فيه خصومة لكن لرب الرهن ان يطلب وضعه عند أمين قاله ز ✲ الثانى ✲ قال فى الدر النثير انظر مسئلة من قال لرجل بعنى دينك الذى على فلان وأنا أعلم وجوبه لك عليه واقراره به لك ففى نوازل أصبغ من كتاب جامع البيوع من البيان جواز البيع اتفاقا وانه ان أنكر بعده فخصية دخلت عليه اه ✲ الثالث ✲ جرى العمل ببيع دين الغائب من غير حضوره ولا اقراره فى المسئلة الملقبة عند العامة اليوم بقلب الرهن وهى أن يكون بيد انسان رهن فى دين مؤجل فيحتاج الى دينه قبل الاجل فيبيعه بما يباع به ولو مع غيبة راهنه ويحل المشترى للدين محل بائعه فى حوز الرهن والمنفعة ان كانت المنفعة جعلت له والبيع للرهن بالتفويض الذى جعل للمرتهن البائع للدين وغير ذلك ويكتب بظهر الوثيقة أو طرتها اشترى فلان جميع الدين أعلاه أو محوله بكذا وقبض البائع جميع الثمن معاينة أو باعترافه بعد التقليب والرضا كما يجب وأحل المشترى محله فى الرهن والانتفاع به والحوز له والتفويض وتملك المشترى مشتراه الى آخر الوثيقة قال م وهذا مع التنصيص على دخول الرهن فى البيع وهو المعمول به فى وقتنا اذ هو المقصود بشراء الدين غالبا قال وللراهن أن يجعل رهنه بيد المشترى أو يجعله بيد رجل غيره اذا لم تشترط منفعته والافلا خيار للراهن حيث باع المرتهن الدين والمنفعة معا الا اذا لحقه ضرر بجعله بيد المشترى فيزال الضرر ويكرى ذلك لغير المشترى والكراء له لان المنفعة لمشترطها قال وان بيع الدين وسكت عن الرهن لم يدخل ويبقى الرهن بيد من هو بيده واذا اختلفا هل وقع البيع على شرط دخول الرهن حلفا وفسخ انتهى باختصار وانما وجب التحالف لان الرهن له حصة من الثمن فيرجع ذلك الى الاختلاف فى قدر الثمن (وفى طعام ان يكن من قرض ✲) يتعلق بقوله (يجوز الابتياع قبل القبض) وهذا مفهوم قوله فيما مر

والبيع للطعام قبل القبض ✲ ممتنع مالم يكن من قرض

(و) منها قوله ومع (تعجيل طعاما من بيع لم يجز لما تقدم من منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (وبيعه بغير جنس مرعى) فان بيع بجنسه لم يجز لان الشأن فى الدين أن يباع بأقل فيكون سلفا بمنفعة وسادس الشروط أن لا يكون المشترى عدوا للمدين يقصد بالشراء إعناته والا رد البيع وفسخ وقيل يباع عليه الا أن يعلم بائعه أيضا فيتفق على فسخه وهو الارجح واذا بيع الدين أو وهب أو تصدق به وكان فيه رهن أو حميل لم يدخل واحد منهما الا بالشرط مع حضور الحميل واقراره بالحمالة وان لم يرض بالتحمل لمن ملكه ✲ تنبيه ✲ من بيع الدين المسئلة الملقبة عند العامة بقلب الرهن وهى أن يكون بيد الانسان رهن فى دين مؤجل ويحتاج الى دينه فيبيعه بما يباع به ويحل المشترى للدين محل بائعه فى حوز الرهن والمنفعة ان كانت المنفعة جعلت له والبيع للرهن بالتفويض الذى جعل للبائع المرتهن وغير ذلك ويكتب فى ظهر وثيقة الدين أو فى طرتها فان سكتا عن الرهن لم يدخل وان اختلفا فى اشتراطه حلفا وفسخ وحيث دخل فللراهن جعله تحت يد أمين ان لم تشترط منفعته أو اشترطت ولحقه ضرر والا فلا كلامه (وفى طعام ان يكن من قرض ✲ يجوز الابتياع قبل القبض) فى طعام متعلق بقوله يجوز وهذا مفهوم قوله فيما تقدم والبيع للطعام قبل القبض ممتنع مالم يكن من قرض ومثل القرض فى ذلك الصدقة والهبة وكل ما ليس عن عوض

ONEKAFO.COM

(والاقتضاء للديون مختلف ✻) حكمه فمنه مايجوز ومنه مالا يجوز ✻ وحاصل صوره العقلية أربع وعشرون لان الدين اما عين أو عرض وكل منهما اما عن بيع أو قرض وكل من الاربعة اما حال أو مؤجل فهذه ثمانية وفي كل اما أن يكون القضاء بمثل الدين قدرا أو صفة واما أن يكون بأقل منه قدرا أو صفة واما أن يكون بأكثر قدرا أو صفة فان كان بالمثل جاز في صوره الثمان وان كان بأقل صفة أو قدرا جازت صور الآجال الاربع

فلو استغنى عن هذا بمفهوم ماتقدم لكفاه وفي معنى القرض كل طعام وجب بغير عوض كطعام الهبة والصدقة كامر (والاقتضاء للديون مختلف ✻) حكمه فمنه ماهو جائز بالجنس وبغيره ومنه ماهو ممنوع كذلك ✻ وحاصل الصور العقلية في القضاء بالجنس الذي الكلام الآن فيه أربع وعشرون صورة لان الدين اما عين أو عرض وفي كل منهما اما من بيع أو قرض وكل من الاربعة اما حال أو مؤجل فهذه ثمانية مضروبة في أحوال القضاء لانه اما بمثل الدين قدرا أوصفة واما بأقل قدرا أو صفة وإما بأكثر قدرا أوصفة ثلاثة في ثمانية بأربعة وعشرين فصور المثل الثمانية جائزة كلها كما قال (والحكم قبل أجل لايختلف) في الجواز والحالة هذه (و) هي أن (المثل مطلوب) أي موجود (وذو اعتبار ✻) عطف تفسير لوحذفه ماضره (في الجنس والصفة والمقدار) فالجملة حال مربوطة بالواو كما قررنا ومفهوم قبل الاجل ان القضاء بالمثل بعد الاجل يجوز بالاحرى فشمل كلامه الصور الثمانية الجائزة أربعة منها بمنطوقه وأربعة منها بمفهومه ويشملها قول خ وقضاء قرض بمساو ثم قال وثمن المبيع من العين كذلك ومفهوم قوله والمثل مطلوب الخ ان المثل اذا لم يوجد بل قضاه بأقل قدرا أوصفة أو بأكثر فيهما لم يجز وهو كذلك على تفصيل وهو أن يقال فان كان القضاء بأقل قدرا أوصفة جاز صور حلول الاجل الاربع وهي عين أو عرض من بيع أو قرض ومنعت صور ماقبل الاجل كذلك لما فيه من ضع وتعجل لان المعجل مسلف وقد انتفع على سلفه بادائه أقل أو أردأ فهذه ثمانية في القضاء بأقل قدرا أوصفة كما ترى ويشملها أيضا قول خ وان حل الاجل بأقل صفة أو قدرا ففهوم الشرط انه لايجوز ذلك قبل الحلول وأما ان كان القضاء بأكثر صفة أو قدرا فيمتنع في الاكثر قدرا في القرض مطلقا عينا كان أو عرضا قبل الاجل أو بعده لقول خ لا أزيد عددا أو وزنا وكذا يمتنع في العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز فيه ذلك بعد الاجل كما يجوز ذلك في العين من بيع مطلقا قبل الاجل أو بعده لان الحق في الاجل في العين لمن هو عليه فلا يدخله حط الضمان وأزيدك وان كان بأفضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل وكذا قبله وهو عين والا منع لما فيه من حط الضمان وأزيدك والناظم تكلم بمنطوقه ومفهومه على الصور الجائزة الثمانية كما مر وسكت عما عداها في القضاء بالجنس ✻ وأما القضاء بغير الجنس وهو بيع الدين ممن هو عليه فقد أشار له بقوله (والعين فيه) الضمير للعين وفي بمعنى عن أي وقضاء العين عن العين (مع بلوغ أجلا ✻) أي مع حلول أجل الدين كقضاء ذهب عن فضة حل أجلها كانت من بيع أو قرض وبالعكس (صرف) جائز ان عجل المأخوذ ولم يقع فيه تأخير فقوله بعد ان عجل محذوف من هنا لدلالة مابعده عليه وهذا هو المعبر عنه في الاصطلاح بصرف مافي الذمة وهو جائز على المشهور خلافا لاشهب في منعه (وما) مبتدأ والخبر محذوف أو مفعول بفعل محذوف والتقدير ولك أخذ ما (تشاؤه) أي وخذ ماتشاؤه عن دين العين من عرض أو طعام أو حيوان أو عقار (ان عجلا) ذلك المأخوذ والا امتنع لما يلزم عليه من فسخ الدين في الدين ان كان المأخوذ غير معين وان كان معينا فهو التصيير وفي تأخير حوزه وقبضه خلاف يأتي في فصله ان شاء الله (وغير عين) مبتدأ على حذف مضاف والجملة الطلبية بعده خبره على وجه مرجوح أي ودين غير العين (بعده) أي

عين أو عرض من بيع أو قرض ومنعت صور ماقبل الاجل كذلك لما فيه من ضع وتعجل وان كان بأكثر فلابد من التفصيل فان كان أكثر قدرا منع في القرض عينا كان أو عرضا قبل الاجل أو بعده وفي العرض من بيع قبل الاجل لما فيه من حط الضمان وأزيدك وجاز فيه بعد الاجل وفي العين مطلقا وان كان بأفضل صفة جاز في القرض مطلقا وفي البيع بعد الاجل أو قبله وهو عين والامنع لحط الضمان وأزيدك والناظم تكلم على ماقبل الاجل اذا قضاه بالمثل فقال (والحكم قبل أجل لا يختلف) في الجواز (والمثل) أي والحالة ان المثل (مطلوب وذو اعتبار ✻ في الجنس والصفة والمقدار) فالجملة حالية مربوطة بالواو ومفهومه انه اذا لم يطلب المثل بان قضاه قبل الاجل بأقل صفة أو قدرا أو أكثر فيهما أو في أحدهما اختلف الحكم جوازا ومنعا وهو كذلك كما يؤخذ مما بيناه قبل ومفهوم قوله وذو اعتبار

في الجنس أشار له مقسما للدين الذي يقضى بغير الجنس الى عين وعرض والعرض الى كونه من قرض أو بيع فقال (والعين فيه) في العين أي وأخذ العين عن العين كذهب عن فضة أو عكسه (مع بلوغ أجلا ✻ صرف) جائز اذا لم يدخلا على تأخير أو غيره مما يحرم فيه (وما تشاؤه) أي وخذ عن العين أيضا كما هو الموضوع ماتشاؤه من عرض أو طعام أو غيرهما (ان عجلا) ذلك المأخوذ لئلا يلزم فسخ الدين في الدين أو في معين يتأخر قبضه (و) دين (غير عين بعده) أي الاجل

بعد الاجل حال كونه (من سلف ☆ خذ فيه من معجل) من غير جنسه (ماتصطفى) وتختار من طعام أو عرض أو عقار أو حيوان كاخذك حيوانا عن ثوب فى الذمة أو أخذك دراهم عن حيوان فى الذمة وهكذا بشرط التعجيل كما فى النظم والا امتنع لما فيه من فسخ الدين أو التصيير الغير المقبوض بالفور كما تقدم فى الذى قبله وكلامه فى القضاء بغير الجنس كما هو الموضوع وأما قضاؤه بالجنس الموافق فقد تقدم فى الاربع والعشرين صورة ومفهوم قوله وغير عين الخ تقدم فى البيت قبله ومفهوم بعده انه قبل الاجل لا يجوز وليس كذلك لانه اذا اختلف الجنس كما هو الموضوع فلا عليك فى الاجل والمقدار كما فى شراح خ عند قوله وبغير الجنس ان جاز بيعه قبل قبضه الخ وحينئذ فلا مفهوم للظرف المذكور ومفهوم قوله من سلف هو ما أشار له بقوله (وان يكن) الذى هو غير العين ترتب فى الذمة (من سلم) أى بيع (بعد الامد ☆) أى الاجل يتعلق بقوله جائز (فالوصف) مبتدأ (فيه) يتعلق بقوله جائز أيضا (السمح) مبتدا ثان (جائز) خبره (فقد) أى فحسب راجع لقوله بعد الامد والجملة من المبتدا الثانى وخبره خبر الاول والجملة من الاول وخبره جواب الشرط والتقدير وان يكن الدين الغير العين ترتب فى الذمة من بيع فالسمح فى وصفه جائز بعد الاجل فقط بأن يأخذ رب الدين أقل من صفة دينه أو يدفع المدين أجود منه ويفهم منه أنه يجوز باقل قدرا أو أكثر كذلك أيضا لان زيادة الوصف فى قضاء دين البيع كزيادة القدر ونقصانه كنقصانه كما قال خ وجاز بأكثر وليس قوله فقد راجعا للوصف حتى يكون المعنى فالسمح جائز فى الوصف فقط لا فى القدر بل هو راجع لقوله بعد الامد كما قررنا ومفهوم بعد الامد أنه قبل الامد لا يجوز وهو كذلك لما فيه من حط الضمان وأزيدك أوضع وتعجل قال فى النوادر واذا حل الدين وليس بذهب ولا فضة جاز أخذك أرفع أو أدنى أو أقل أو أكثر من صنفه أو من غير صنفه نقدا وقال فى المجموعة ولو عجل عرضا قبل أجله لم يجز الا مع المساواة والانفراد فلو كان أجود أو أرد أو أضيف اليه شىء من أحد الجانبين ولو نفعا بحطوة أو كلة لم يجز لانه منك وضيعة على تعجيل حق ومنه طرح ضمان بزيادة ثم ان كلام الناظم ظاهر فى القضاء بالجنس فهو داخل فى التحصيل المتقدم فى القضاء بالجنس وقد علمت أن الكلام فى غيره فلو قدم هذا البيت قبل قوله والعين فيه الخ وقال مثلا

وان يكن بأدنى منه يشترط ✻ حلوله وقبله المنع فقط

ويكون أشار به للصور الثمانية الكائنة فى القضاء باقل قدرا أو صفة كما مر ثم يقول هنا

وان يكن من سلم فيشترط ✻ بيعه بالمسلم فيه مرتبط

وان يصح سلم رأس المال ✻ والبيع قبل القبض فى ذى الحال

لو فى بشروط قضاء السلم بغير جنسه المشار اليها بقول خ وبغير جنسه ان جاز بيعه قبل قبضه وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وان يسلم فيه رأس المال لا طعام ولحم بحيوان وذهب ورأس المال ورق وعكسه الخ وقد تقدمت الاشارة اليها فى فصل العروض عند قوله ☆ وما لبيع قبل قبض مانع ☆ وبهذا يكون الكلام مرتبطا بعضه ببعض ولا يبقى عليه شىء من شروط القضاء بغير الجنس وأما بجنسه فقد دخل فى التحصيل المتقدم وسلم من قولنا وان يصح سلم رأس المال يقرأ بسكون اللام للوزن ☆ والحاصل ان قضاء الدين بغير جنسه وهو بيعه ممن هو عليه ان كان عينا فاما ان يأخذ عنه عينا أخرى أو عرضا فالاول صرف يشترط فيه حلول الدين وتعجيل المأخوذ والثانى يشترط تعجيله فقط وان كان الدين غير عين فيشترط تعجيل المأخوذ أيضا لا حلوله ويزاد فيه ان كان من بيع أن يجوز بيعه قبل قبضه وان يسلم فيه رأس المال وان يباع بالمسلم فيه مناجزة الخ والله أعلم ☆ ولما تكلم على بيع الدين واقتضائه شرع فى الكلام على المقاصة فيه فقال (ويقتضى) بالبناء للمفعول (الدين من الدين) أى يقتضى كل من رب الدين

(من سلف ✻) حال (خذ معجلا منع لفسخ الدين فى الدين وهذا هو الحكم فى دين القرض اذا كان عينا فلا مفهوم لقوله وغير عين ومفهوم بعده فيه تفصيل فان أخذ غير الجنس معجلا جاز والا فلا (وان يكن) الدين العرض الذى هو فى الذمة (من سلم) ومع كون العرض كذلك فلا حاجة لتأويل السلم بالبيع من سلم (بعد الامد ✻) أى الاجل (فالوصف) أى الحكم (فيه السمح جائز) أى من الطالب بان يأخذ أقل أو أدنى من المدين ومن المدين بان يعطى أكثر أو أجود (فقد) أى فحسب وهو راجع لقوله بعد الامد لان قضاء دين البيع بأكثر أو أجود أو أقل أو أدنى انما يجوز بعد الاجل ولا يجوز قبله لما فيه من حط أو وضع كما تقدم فى التحصيل قال فى النوادر واذا حل الدين وليس بذهب ولا فضة جاز أخذك ارفع أو أدنى أو أقل أو أكثر من صنفه أو من غير صنفه نقدا اه وقال فى المجموعة ولو عجل عرضا قبل أجله لم يجز الا مع المساواة والانفراد فلو كان أجود أو أردأ أو أضيف اليه شىء من أحد الجانبين ولو نفعا بحطوة أو كلة لم يجز لانه منك وضيعة على تعجيل حق ومنه طرح ضمان بزيادة (ويقتضى الدين من الدين) أى يقتضيه ربه من نفسه من الدين الذى عليه لمدينه هذا هو المراد والا فالعبارة تصدق بالحوالة مع أن المراد المقاصة لا غير بدليل ما بعده

(وفى ✡ عين وعرض وطعام قد يفى) أى يجىء وفى عين الخ متعلق به والمعنى

دينه الذى له على صاحبه من نفسه ويحتمل أن يكون المراد ويقتضى رب الدين دينه الذى له على صاحبه من الدين الذى لصاحبه عليه هذا مراده والا فعبارته تشمل الحوالة مع أن المراد خصوص المقاصة فلو قال

تطارح الدين لجانبين ✡ بشرطه يجوز بين اثنين

فما يكونان الخ لكان أحسن وعرفها ابن عرفة بقوله متاركة مطلوب بمماثل صنف ماعليه لما له على طالبه فيما ذكر عليهما فقوله بمماثل متعلق بمطلوب وهو صفة لمحذوف أى بدين مماثل وقوله صنف بالرفع فاعل بمماثل ويحتمل أن يقرأ بالاضافة من اضافة الصفة الموصوف أى مطلوب بصنف ماعليه المماثل لما له على طالبه فيخرج به المختلفان نوعا فيقتضى ان المقاصة فيهما لا تصح وفيه نظر كما يأتى وقوله لما له على طالبه يتعلق بمماثل على كلا الاحتمالين واللام زائدة لتقوية العامل وما مفعول واقعة على الدين وعلى كون لفظ صنف فاعلا لو حذف ماعليه وقال بمماثل صنفه لكان أحسن وقوله فيما ذكر متعلق بمتاركة وما ذكر هو الصنفية وقوله عليهما حال مما ذكر أى حال كون ذلك المذكور عليهما احترازا مما اذا تاركه فى حق لهما على شخص آخر فان كان لهذا عليه عرض وللآخر عليه مثله فى الصنفية وأخذ كل منهما مالصاحبه فليست مقاصة وهذا الحد لا يخفى مافيه من التعقيد مع كونه لا يشمل المقاصة فى النوعين اللهم الا أن يقال المراد بالصنف الجنس فيشمل المقاصة فى الذهب والفضة لانهما جنس واحد واذا جازت فى مقتفى الجنس فاحرى فى مقتفى الصنف ومعناه حينئذ أن المقاصة هى أن يتارك المطلوب بدين مماثل جنسه دينا له على طالبه فى الجنسية المذكورة لا فى القدر فقط حال كون المذكور عليهما وأسهل منه أن يقال هى تطارح المتداينين دينهما المتفق الجنس على أن يأخذ كل منهما ما فى ذمته فى مقابلة ماله فى ذمة صاحبه والله أعلم (وفى ✡ عين وعرض وطعام قد يفى) أى يأتى اقتضاء الدين من الدين على وجه المقاصة فى العين وفى العرض وفى الطعام وفى كل منهما ست وثلاثون صورة فتنتهى الى مائة وثمانية ✡ وبيانها أن الدينين اذا كانا عينين اما أن يكونا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض وفى كل من الثلاثة اما أن يتفق العينان جنسا وقدرا وصفة أو يختلفا جنسا أو صفة أو قدرا فهذه الاربع فى ثلاث قبلها باثنى عشر وفى كل اما أن يحل الدينان أو يحل أحدهما فقط أو لا يحل واحد منهما ثلاثة فى اثنى عشر بست وثلاثين ومثلها اذا كان الدينان عرضين فهما اما من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض وفى كل اما أن يتفقا جنسا وقدرا وصفة أو يختلفا جنسا أو صفة أو قدرا باثنى عشر وفى كل اما أن يحل الدينان معا أو أحدهما أو لا يحل واحد منهما بست وثلاثين أيضا وكذا يقال فيما اذا كانا طعامين هكذا حاصل هذه الصور فى تكميل التقييد وقد تكلم الناظم على بعض صور كل من الثلاثة التى فى النظم ولم يستوف جميعها وبدأ منها بالعين فقال (فما) أى فالوجه الذى (يكونان) أى الدينان (به عينا الى ✡ مماثل) فى القدر والنوع والصفة وفيه ثلاث صور لانهما حينئذ اما من بيع أو قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (و) الى (ذى اختلاف) فى النوع وفيه ثلاث أيضا أو فى القدر وفيه ثلاث أيضا أو فى الصفة وفيه ثلاث كذلك (فصلا) بالبناء للمجهول خبر ما والمجرور بالى متعلق به فالمجموع اثنتا عشرة صورة وفى كل منها اما ان يحلا أو أحدهما أو لا يحل واحد منهما بست وثلاثين وقد علمت ان صور المماثل منها تسعة وصور الاختلاف منها سبع وعشرون فأشار إلى صور المماثل بقوله فيما يأتى ✡ وفى تأخر الذى بمماثل ✡ الخ والى بعض ما يجوز من صور الاختلاف بقوله (فما اختلاف) أى فالوجه الذى عمه اختلاف يعنى فى النوع أو فى الصفة وذلك كالذهب والفضة أو محمدية ويزيدية (وحلول عمه ✡) أى عمه الاختلاف فى النوع أو فى الصفة لا فى القدر وعمه الحلول بان كان الدينان معا حالين (يجوز فيه صرف مافى الذمه) أى مبادلة مافى الذمة وفى كل

أن اقتضاء الدين من الدين على وجه المقاصة يجىء فى ثلاثة فى العين وفى العرض وفى الطعام وفى كل منها ست وثلاثون صورة تنتهى لمائة وثمانية ✡ وحاصلها كما فى تكميل التقييد لابن غازى أن الدينين اذا كانا عينين اما ان يكونا من بيع أو من قرض أو أحدهما من بيع والآخر من قرض وفى كل من الثلاثة اما ان يتفق العينان جنسا وقدرا وصفة أو يختلفا جنسا أو صفة أو قدرا تضرب الاربعة فى الثلاثة باثنى عشر وفى كل اما أن يحل الدينان أو احدهما أو لا يحل واحد منهما بست وثلاثين ومثلها اذا كان الدينان عرضين فهما اما من بيع أو من قرض أو مختلفين متماثلان قدرا و جنسا وصفة أو متخالفان فى أحد الثلاثة حالين أو مؤجلين أو مختلفين ومثلها اذا كانا طعامين وقد تكلم الناظم عليها على هذا الترتيب فاشار لما اذا كان الدينان عينا بقوله (فما) أى فالوجه الذى (يكونان به) أى يكون الدينان فيه (عينا الى ✡ مماثل) فى الجنس والصفة والقدر (و) الى (ذى اختلاف) فى أحدها (فصلا) مبنى للمجهول خبر ما والى متعلقة بقوله (فما اختلاف) أى فالوجه الذى عمه اختلاف يعنى فى الجنس أى النوع كذهب وفضة (وحلول عمه ✡) أى وكان الدينان فيه حالين

(يجوز فيه صرف مافى الذمه) فان كان الاختلاف فى الصفة كعشرة دراهم محمدية عن عشرة يزيدية جاز ان حلا أيضا والافلا للصرف والبدل المستأخرين ولو قال المصنف يجوز فيه أخذ مافى الذمة لشملهما وان كان الاختلاف فى القدر ففيه تفصيل وشمل كلام الناظم

ماإذا كان العينان من بيع اوقرض أو منهما خ تجوز المقاصة فى دينى العين مطلقاحلا أو أحدهما أولا وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع أواختلافه فكذلك ان حلا والا فلا كأن اختلفا زنة من بيع (وفى تأخر) الدين (الذى يماثل*)الدين المأخوذ عنه (ما كان)أي أيا كان التأخير سواء فى الدينين أوفى أحدهما والآخر حال أوأقرب حلولا (أشهب) مبتدا (بمنع قائل) هو الخبر وبمنع متعلق به ومفهومه أن ابن القاسم يقول بالجواز وهو المشهور فان حصل التماثل والحلول اتفق حينئذ أشهب وغيره على الجواز واليه اشار بقوله (وفى) العينين (اللذين فى الحلول) متعلق بقوله (اتفقا*) وهو صلة الموصول (على جواز الانتصاف) أى المقاصة لان كل واحد ينتصف من حقه بها (اتفقا) أى اتفق أشهب وابن القاسم على جواز المقاصة فى العينين اللذين اتفقا فى الحلول وقد تماثلا جنسا وصفة وقدرا ثم أشار الى ماإذا كان الدينان عرضا فقال (وذاك) أى الانتصاف بمعنى المقاصة (فى العرضين لا المثلين) أى فى العرضين المتخالفين كثوب وفرس أو كساء وقميص (حل*) أى جاز (بحيث حلا) أى حيث حل العرضان (أو) تأجلا و (توافق الاجل) فيهما فان حل أحدهما فقط أو اختلف الاجل لم تجز المقاصة لما فيه من بيع الدين بالدين ☆ فان قلت هو حاصل أيضا فيما اذا اتفقا أجلا ☆ قلت اذا اتفقا أجلا كان من معنى المبارأة لانه لما كان لا يملك أحدهما دينه ولا يقدر على طلبه الا عند أجل الآخر صارا بمنزلة الحالين بخلاف ماإذا حل أحدهما أوتقدم حلول فان القصد الى البيع فيه ظاهر اما

☆ فان قلت تقدم أن المقاصة فى دينى العين جائزة مطلقا حلا أو أحدهما أولا * قلت ذلك مع الاتفاق وهذا مع الاختلاف * فان قلت تقدم انها مع الاختلاف لا تجوز الامع الحلول ولا تجوز مع التأجيل ولو اتفقا أجلا ☆ قلت اللازم فى العرضين على التاجيل بيع الدين بالدين واللازم فى العينين صرف مستأخر وباب الصرف أضيق ☆ ثم أشار الى الطعامين وانهما اما من قرض أو بيع أو منهما فقال

منهما ثلاث صور لانهما فى الاختلاف فى النوع إما من بيع أو قرض أو أحدهما وفى الاختلاف فى الصفة كذلك فالمجموع ست صور جائزة كلها الا انه فى الاختلاف فى النوع لا يراعى الاتحاد فى القدر وفى الاختلاف فى الصفة لابد من اتحاده كعشرة دراهم محمدية عن عشرة يزيدية وتفهم صور الاختلاف فى الصفة من صور الاختلاف فى النوع بالاحرى لانه اذا جاز ذلك مع الاختلاف فى النوع بشرطه فلأن يجوز مع الاختلاف فى الصفة بالاحرى فصور الاختلاف فى الصفة داخلة فى النظم كما ترى ومفهوم حلول الخ اثنتا عشرة صورة ست فى الاختلاف فى النوع وهى عدم حلولهما معا أوعدم حلول أحدهما وفى كل اما من بيع أو قرض أو أحدهما وست فى الاختلاف فى الصفة كذلك وكلها غير جائزة للصرف أو البدل المؤخرين ويزاد على ذلك تسع صور التى فى الاختلاف فى القدر فظاهر النظم جواز ماحل منها لدخولها فى عموم قوله فما اختلاف مع انها ممنوعة كلها لربا الفضل كدينار فى مقابلة دينارين فاما من بيع أو قرض أو أحدهما وفى كل اما حالين أو مؤجلين أو أحدهما بتسع تضم للاثنى عشر قبلها التى هى مفهوم النظم يكون المجموع احدى وعشرين صورة كلها ممنوعة ويبقى من صور الاختلاف ست صور جائزة وهى منطوق النظم كما مر والله أعلم ثم أشار الى تسع صور المماثل فقال (وفى تأخر)الدين (الذى يماثل ☆)الدين المأخوذ عنه (ما) استفهامية أى كيف ما (كان) التأخير سواء كان فى الدينين معا أوفى احدهما وفى كل اما من بيع أو قرض أو احدهما (أشهب)مبتدأ خبره (بمنع قائل) فى هذه الست كلها والمجرور الاول والثانى يتعلقان بالخبر وفهم من نسبة المنع فيها لاشهب وحده ان ابن القاسم يقول بالجواز وهو المشهور ومفهوم قوله وفى تأخر الخ انهما اذا حلا معا وفيه ثلاث صور لانهما اما من بيع أو قرض أو أحدهما جاز على كلا القولين واليه أشار بقوله (وفى) العينين (اللذين بالحلول) متعلق بقوله (اتفقا *)صلة الموصول (على جواز الانتصاف) أى المقاصة لان كل واحد ينصف من حقه بها (اتفقا) أى اتفق أشهب وابن القاسم على جواز المقاصة فى العينين اللذين اتفقا فى الحلول وقد تماثلا نوعا وصفة وقدرا كعشرة محمدية عن مثلها أو يزيدية عن مثلها فهذه التسع التى هى صور التماثل تضم الى سبعة وعشرين التى هى صور الاختلاف يكون المجموع ستا وثلاثين وبها تمت صور العينين والى صور التماثل أشار خ بقوله وتجوز المقاصة فى دينى العين مطلقا أى من بيع أو قرض أو أحدهما حلا أو أحدهما أولا وأشار الى صور الاختلاف بقوله وان اختلفا صفة مع اتحاد النوع أواختلافه فكذلك ان حلا والا فلا الخ ثم أشار الناظم الى ما اذا كان الدينان عرضا فقال (وذاك) الانتصاف الذى بمعنى المقاصة (فى العرضين لا) أى غير (المثلين) كثوب وفرس وكساء وقميص والمجرور يتعلق بالخبر الذى هو (حل*)أى جاز (بحيث حل) أى حل أجل العرضين معا (أو) تأجلا و (توافق الاجل) فيهما والتقدير وذاك الانتصاف الذى هو المقاصة جائز فى العرضين المختلفين جوازا مقيدا بحلول الدينين معا أوتوافق أجلهما حين المقاصة ويدخل فى العرضين غير المثلين سبع وعشرون صورة لان الاختلاف اما فى الجنس كثوب وفرس أو فى الصفة كثوب كتان وثوب قطن ومن ذلك هروى ومروى أو فى القدر كثوبين من كتان عن واحد من قطن وفى كل اما من بيع أو قرض أو أحدهما فهذه تسع وفى كل منها

اما حالين أومؤجلين أو أحدهما فأخبر الناظم ان الجائز منها ست صور ثلاث فيما اذا اختلفا جنسا وحلا حقيقة أو حكما لتوافق الاجل فاما من بيع أو قرض أو أحدهما وثلاث فيما اذا اختلفا صفة كذلك ويفهم منه ان الاحد والعشرين الباقية كلها ممنوعة وهو كذلك فى الست الباقية من الاختلاف فى الجنس وهى ما اذا لم يحلا حقيقة ولا حكما أو حل أحدهما وفى كل اما من بيع أو قرض أو أحدهما وكذا فى الست الباقية من الاختلاف فى الصفة لما فى ذلك من بيع الدين بالدين فى الجميع وأما التسع التى فى الاختلاف فى القدر وهى كونها من بيع أو قرض أو أحدهما حلا أو لم يحلا معا أو أحدهما ففيها تفصيل فان كانا من بيع وحلا جاز وان كانا من قرض لم يجز لما فيه من قضاء القرض بأكثر خلافا لظاهر النظم من جواز ذلك ولو فى القرض واما ان كانا مؤجلين او أحدهما فيمنع كما هو مفهوم النظم لما فيه من ضع وتعجل مطلقا أو حط الضمان وأزيدك حيث كانا من بيع ✽ فان قيل تقدم فى العين انها لا تجوز مع التأجيل ولو اتفق الاجل فلم جازت فى العرض مع اتفاقه ✽ قلنا لان اللازم فى العين صرف مؤخر وباب الصرف أضيق من بيع الدين اللازم فى العرضين وانما لم يعتبر بيع الدين فى المتفقين أجلا لان ذلك حينئذ فى معنى المبارأة لانه لما كان لا يقدر أحدهما على طلب دينه الا عند أجل الآخر كان ذلك بمنزلة الحالين والله أعلم ومفهوم قوله لا المثلين ان العرضين اذا كانا متفقين فى الجنس والصفة والقدر جازت المقاصة فى تسع صورها كانا من بيع أو قرض أو أحدهما حلا أو لم يحلا أو أحدهما لان العرضين المتماثلين يبعد قصد المكايسة والمغالبة فيهما فيكون المقصود هو المعروف فلا تدخل فى غير الحالين تهمة من تعجل ما أجل يعد مسلفا والى المقاصة فى العرضين المتماثلين أشار خ بقوله وتجوز فى العرضين مطلقا أى اتحدا جنسا وصفة أى وقدرا والى جوازها فى المختلفين بشرط الحلول أو اتفاق الاجل بقوله كان اختلفا جنسا واتفقا أجلا وان اختلفا أجلا منعت ان لم يحلا أو أحدهما الخ ✽ قلت ✽ لو قال اعنى خ وتجوز فى العرضين مطلقا ان اتفقا قدرا أو جنسا أو صفة لا ان اختلفا قدرا أو جنسا أو صفة ولم يحلا أو لم يتفق الاجل والاجاز فى الاخيرين كالاول ان وحلا هما من بيع لكفاه ☆ ثم أشار الى ماذا كان الدينان طعاما وفيه ست وثلاثون أيضا أشار الى اثنى عشر منها بقوله (وفى توافق الطعامين) يتعلق بقوله (اقتفى ✽) بالبناء للمفعول ونائبه يعود على الانتصاف أى اقتفى واتبع الانتصاف الذى بمعنى المقاصة فى الطعامين المتفقين فى الجنس والقدر والصفة (حيث يكونان معا من سلف) حلا أو أحدهما أم لا فهذه ثلاث من الاثنى عشر المذكورة (وفى اختلاف) يتعلق بقوله (لا يجوز) أى ولا يجوز الانتصاف فى اختلافهما فى الجنس كقمح وفول أو فى الصفة كعشرة سمراء عن مثلها محمولة أو فى القدر كخمسة محمولة عن سبعة محمولة ودخلا على الغاء الزائد على خمسة فى الذمة (الا ✽ ان كان كل منهما قد حلا) لانها حينئذ مبادلة يدا بيد خ والطعامان من قرض كذلك أى فتجوز مع الاتفاق مطلقا ومع الاختلاف بشرط الحلول فقد دخل فى الاختلاف تسع صور لانهما اذا اختلفا فى الجنس وهما من سلف كما هو الموضوع فاما ان يحلا أو أحدهما أم لا فهذه ثلاث ومثلها فى الاختلاف فى الصفة ومثلها فى الاختلاف فى القدر بتسع حكى الجواز فيما اذا حلا معا وبقيت صور تأجيلهما معا أو تأجيل أحدهما على حكم المنع لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة واحترزت بقولى ودخلا على الغاء الزائد فى الذمة الخ عما اذا لم يدخلا على ذلك فانه لا يجوز ولو حلا لما فيه من ربا الفضل وكذا يقال فى الاختلاف فى الصفة لابد أن يدخلا على الغاء الزائد ان كان هناك زائد والا لم يجز لربا الفضل أيضا ولا يشترك ذلك فى الاختلاف فى الجنس فصورتا الاختلاف فى الصفة والقدر يزاد فيهما على شرط الحلول أن يدخلا على عدم الغاء الزيادة ثم أشار الى الاثنى عشرة صورة التى فى الطعامين من بيع فقال (وأن يكونا) أى الطعامان (من مبيع) اسم مفعول بمعنى المصدر أى من بيع

(وفى توافق الطعامين) جنسا وقدرا وصفة كأردب وأردب من قمح أو شعير متوافقين (اقتفى ☆) أى اتبع ذلك الجواز (حيث يكونان) أى الدينان (معا من سلف) حلا أو أحدهما أولا (وفى اختلاف) فى الجنس كقمح وفول أو الصفة كسمراء ومحمولة أو القدر ودخلا على ابقاء الزائد فى الذمة (لا يجوز) شىء مما ذكر (الا☆ ان كان كل منهما قد حلا) ولا يجوزان تأجلا أو أحدهما لما فيه من بيع الطعام بالطعام الى أجل (وأن يكونا) أى الطعامان (من مبيع) أى من بيع

(ووقع * فيه بالاطلاق اختلاف) هو فاعل وقع (امتنع) هو جواب الشرط وبالاطلاق متعلق به والتقدير وان يكن الطعامان من بيع واختلفا جنسا كقمح وفول أو صفة كسمراء ومحمولة امتنعت المقاصة بالاطلاق أي حلا أو أحدهما أم لا فان اتفق الطعامان

(ووقع * فيه) يتعلق بوقع (بالاطلاق) يتعلق بامتنع آخر البيت (اختلاف) فاعل وقع (امتنع) جواب الشرط والتقدير وان يكن الطعامان من بيع واختلفا في الجنس أو في الصفة أو في القدر امتنعت المقاصة بالاطلاق حلا أو أحدهما أم لا فتدخل في الاختلاف تسع صور كما ترى وأشار الى الصور الثلاث الباقية لتمام الاثنى عشر وهي اذا اتحد الطعامان جنسا وصفة وقدرا فامالا ان يحلا أو أحدهما أم لا بقوله (وفي اتفاق أجلي ما) أي الطعامان اللذين (اتفقا *) جنسا وصفة وقدرا (هو) مبتدأ عائد على الانتصاف المتقدم (لدى أشهب غير متقى) خبر عن المبتدا والظرف والمجرور بني يتعلقان به والتقدير وهو أي الانتصاف غير ممنوع عند أشهب في الطعامين المتفقين أجلا وجنسا وصفة وقدرا بناء على انها اقالة وأحرى أن يجوز عنده ذلك اذا حلا معا وفهم من تخصيصه الجواز بأشهب ان ابن القاسم يقول بالمنع وهو المشهور خ ومنعا أي الطعامان من بيع ولو متفقين الخ قال ز لعال ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وهذه عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتين في غير الحالين ثم أشار الى الاثنى عشر التي في الطعامين من بيع وقرض وهي كمال ست وثلاثين صورة التي في الطعامين فقال (وشرط ما) أي الطعامين اللذين أحدهما (من سلف و) الآخر من (بيع * حلول كل) منهما (واتفاق النوع) أي أو القدر كمحمولة عن مثلها قدرا وصفة فالمراد بالنوع الصفة اذ لا يكفي الاتفاق في النوع مع الاختلاف في الصفة وبالجملة فالطعامان من بيع وسلف اذا اتفقا جنسا وصفة وقدرا ففي ذلك ثلاث صور لانهما اما أن يحلا أو أحدهما أولا حكي الجواز في صورة وهي حلولهما معا وبقيت صورتا تأجيلهما أو أحدهما حكي في جواز المقاصة فيهما خلافا بقوله (والخلف في تأخر ما كانا *) أي كيف كان التأخير في طعام البيع أو طعام القرض أو فيهما أي والموضوع بحاله من اتفاق الجنس والصفة والقدر فمنع ذلك ابن القاسم مطلقا تأخرا معا أو القرض أو السلم وهو المشهور وأجاز ذلك أشهب مطلقا (ثالثها) لغيرهما تجوز (مع سلم) من نعته وصفته (قد حانا) أي وصل حينه والفرق على هذا الثالث أن طعام السلف لما كان المدين قادرا على تعجيله جبرا على ربه وقد حل دين السلم أي البيع صار الدينان حالين معا في المعنى بخلاف العكس وعلة المنع عند ابن القاسم أن الاغراض تختلف باختلاف الاجل فيترجح جانب بيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع ولان المعجل لما في الذمة مسلف وعلة الجواز عند أشهب تغليب المعروف وانما لم ينظر في صورة حلولهما معا لبيع الطعام قبل قبضه بالنسبة لطعام البيع تغليبا لجانب القرض لانه معروف وانضم لذلك أن المقاصة معروف أيضا فجازت هذه الصورة على كل قول فقول الناظم واتفاق النوع اما أن يريد بالنوع الجنس فيكون قد حذف الواو ومعطوفيها أي والصفة والقدر واما أن يكون أراد بالنوع الصفة فيكون قد حذف الواو ومعطوفا واحدا كما قررناه اذ الاتفاق في الجنس والصفة والقدر لا بد منه لانهما لو اختلفا قدرا ودخلا على الغاء الزائد لم يجز ولو حلا لربا الفضل كما لا يجوز اذا اختلفا جنسا أو صفة ولو حلا واتفقا قدرا وقد علمت من هذا ان منطوق الناظم شامل لثلاث صور حكي الجواز في واحدة منها اتفاقا وحكي الخلاف في الصورتين الباقيتين كما مر ومفهوم قوله واتفاق النوع أي الجنس أنهما اذا اختلفا فيه أو في الصفة أو في القدر ودخلا على الغاء الزائد لم تجز ولو حلا وذلك شامل لتسع صور لانهما في اختلاف الجنس اما أن يحلا أو أحدهما أم لا ومثلها في اختلاف الصفة ومثلها في اختلاف القدر حيث دخلا على الغاء الزائد وكلها ممنوعة ولو حلا كما أشار لذلك خ بقوله ومن قرض وبيع تجوز ان اتفقا وحلا لا ان لم يحلا أو أحدهما الخ فتحصل أن الاثنتي عشرة صورة الجارية في طعامي البيع والقرض تجوز منها صورة واحدة وما عداها ممنوع اما اتفاقا أو على المشهور

في جميع ما ذكروها من بيع منعت أيضا على المشهور خ ومنعا أي الطعامان من بيع ولو متفقين الزرقاني لعال ثلاث بيع الطعام قبل قبضه وهذه عامة وطعام بطعام ودين بدين نسيئة وهاتان في غير الحالين وأجازها أشهب في المتفقين في ذلك واقتصر الناظم على حكاية خلافه في المتفق الاجل فقال (وفي اتفاق أجلي ما) أي الطعامين (اتفقا *) جنسا وقدرا وصفة (هو) أي الجواز (لدى) عند (أشهب غير متقى) ويؤخذ منه جوازها مع الحلول بالاحرى (وشرط ما من سلف وبيع *) أي شرط المقاصة في الطعامين اذا كان أحدهما من بيع والآخر من قرض (حلول كل) منهما (واتفاق النوع) أراد به الصفة اذ لا يكفي الاتفاق في النوع مع اختلافهما في الصفة فان اختلفا صفة أو نوعا لم تجز وان اختلفا في الحلول بأن حل أحدهما دون الآخر أو لم يحل واحد منهما فثلاثة أقوال المنع لابن القاسم تأجلا أو أحدهما والجواز لاشهب مطلقا والثالث الجواز ان حل أجل السلم والمنع ان لم يحلا معا أو حل أجل القرض دون أجل السلم والى ذلك أشار الناظم بقوله (والخلف في تأخر ما كانا * ثالثها) (فصل

تجوز (مع سلم قد حانا) أي وصل حينه وحل أجله والفرق على هذا القول هو أن طعام السلف لما كان المدين قادرا على دفعه يجبر له صاحب الحق ان جاء به وقد حل دينه السلم صار الدينان معا حالين معنى بخلاف العكس والله أعلم

﴿فصل في الحوالة﴾ مشتقة من التحول ☆ والأصل فيها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على ملىء فليتبع والجمهور على أن الامر للندب وقال أهل الظاهر للوجوب وعليه فلا يشترط رضا المحال ابن الحاجب

﴿ فصل في الحوالة ﴾

مأخوذة من التحول عن الشيء لان الطالب تحول من طلبه لغريمه الى غريم غريمه قاله عياض ☆ والأصل فيها قوله عليه الصلاة والسلام مطل الغني ظلم ومن اتبع منكم على ملىء فليتبع عياض الصواب تسكين التاء يعني في اللفظتين قال وبعض المحدثين والرواة يشددها يقال تبعت فلانا بحقي وأنا أتبعه ساكنة التاء ولا يقال اتبعه بفتحها وتشديدها الا من المشي خلفه قال والامر فيها للندب عند أكثر شيوخنا وحملها بعضهم على الاباحة لما أشبهت بيع الدين بالدين قال وهي عند أكثر شيوخنا مستثناة من الدين بالدين وبيع العين بالعين غير يد بيد كما خصت الشركة والتولية والاقالة في بيع الطعام قبل قبضه وكما خصت العرية من بيع الطعام بالطعام نسيئة لما كان سبيل هذه التخصيصات المعروف وذهب الباجي الى أنها ليس حكمها حكم البيع ولا هي من هذا الباب بل هي عندهم من باب النقد لبراءة المحيل بنفس الاحالة اه وعرفها ابن عرفة بقوله طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى قال ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه والطرح فعل الفاعل أي طرح المحال للدين عن ذمة المحيل الخ واعترض بأنه غير جامع لخروج من تصدق على رجل بشيء ثم أحاله به على من له عليه مثله ولخروج الحوالة بالمنافع ولذا عرفها في التلقين بأنها تحويل الحق من ذمة الى ذمة تبرأ بها الاولى قال في ضيح لفظ حق أفضل من لفظ الدين الذي عبر به ابن الحاجب لان المتبادر من الدين ما قابل المنافع بخلاف لفظ الحق فانه يشمل المنافع وغيرها اه ولعل ابن عرفة أطلق الدين على دين المنافع وغيرها فلا يرد عليه الاعتراض الثاني (وامنع حوالة بشيء) عين أو عرض أو غيرها (لم يحل ☆) أجله لانه حينئذ من بيع ذمة بذمة فيدخله ما نهى عنه من بيع الدين بالدين ومن بيع العين بالعين غير يد بيد قاله ابن رشد قال الا أن يكون الدين الذي انتقل اليه حالا ويقبضه قبل أن يعترفا مثل الصرف فيجوز ذلك أي لانها اذا خرجت عن محل الرخصة فتجري على حكم أصلها الذي هو البيع كما يأتي (وبالذي حل بالاطلاق) يتعلقان بقوله (أحل) أي أجز الحوالة بما حل مطلقا كان الدين المحال عليه حالا أيضا أم لا لانه ان حل فظاهر وان لم يحل فزيادة معروف لانه قبل الحوالة والتأخير

(وبالرضا والعلم من محال ☆ عليه في المشهور لا تبالي)

للاتفاق على أن لصاحب الحق أن يوكل من شاء على قبض دينه وحكى ابن شعبان قولا باشتراط رضاه ومحل عدم اشتراط رضا المحال عليه على المشهور اذا لم تكن هناك عداوة بين المحال والمحال عليه والا فلا بد من رضاه والا لم تصح كما في الشامل وغيره ومفهوم النظم أن المحيل والمحال لا بد من رضاهما وبه صرح خ حيث قال شرط الحوالة رضا المحيل والمحال فقط الخ وظاهر النظم و خ أنه لا يشترط حضور المحال عليه ولا اقراره بالدين وهو الذي شهره ابن سلمون وقيل لا بد من حضوره واقراره وصدر به في الشامل وعزاه لابن القاسم فقال وفي اشتراط حضوره واقراره كانتفاء عداوة بينهما قولان لابن القاسم وعبد الملك اه قال ابن عبد السلام ولعل الخلاف مبني على الخلاف هل الحوالة تستثنى من بيع الدين بالدين أو هي أصل مستقل بنفسه فعلى الاول يسلك بها مسلك البيوع الا الذي وردت الرخصة فيه وعلى الثاني لا يشترط الحضور ويبقى حديث الحوالة على عمومه اذ لا معارض له من مخالفة أصل بيع الدين بالدين اه وعلى قول ابن القاسم اقتصر في الاستغناء قائلا لا تجوز الحوالة على الغائب وان وقع ذلك فسخ ذلك فسخ حتى يحضر وان كانت له بينة اذ قد يكون للغائب من ذلك براءة والقول الاول لعبد الملك وغيره من الموثقين والاندلسيين والثاني لابن القاسم وعليه اقتصر الوقار وصاحب الارشاد وصاحب الكافي وكذلك المتيطي وابن فتوح وقبله ابن عرفة وجزم به أبو الحسن في شرح المدونة والمشدالي في حاشيته عليها قائلا يفسخ ان وقع قاله الحطاب ومفاده ان الثاني هو المعتمد والله أعلم

الحوالة نقل الدين الى ذمة تبرأ بها الاولى وقال ابن عرفة طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى ولا ترد المقاصة اذ ليست طرحا بمثله في أخرى لامتناع تعلق الدين بذمة من هو له اه (وامنع حوالة بشيء) أي بدين عين أو عرض أو غيرها (لم يحل ☆) أجله (وبالذي حل بالاطلاق أحل) أمر من أحال أي وأجز الحوالة بالدين الذي حل مطلقا كان المحال عليه حالا أو لا لانه ان حل فظاهر وان لم يحل فزيادة معروف إذ قبل الحوالة والتأخير (وبالرضا والعلم من محال ☆ عليه في المشهور لا تبالي) ومقابل المشهور حكاه ابن شعبان وانه لا بد من رضا المحال عليه وعلى المشهور فتشترط السلامة من العداوة قاله مالك انظر التوضيح ومفهومه ان المحيل والمحال لا بد من رضاهما وظاهره انه لا يشترط حضور المحال عليه ولا اقراره وهو ظاهر خ أيضا وانها تجوز على الغائب وفي المسئلة خلاف قال ابن سلمون ولا يشترط رضا المحال عليه عند جميع العلماء وكذلك لا يشترط عليه وحضوره على المشهور اه وفي الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب وان وقع

حتى يحضر اذقد يكون للغائب من ذلك براءة اه ونحوه فى الارشاد والكافى والمتيطى وابن فتوح وقبله ابن عرفة وجزم به أبو الحسن فى شرح المدونة والمشذالى فى حاشيته عليها كما فى ح وهذا يفيد ان قول ابن القاسم باشتراط الحضور والاقرار هو المعتمد وصرح ابن رحال فى حاشيته هنا وشرحه لخليل بأن تشهير ابن سلمون خلاف الراجح وتبعه على ذلك الشيخ بناني وغيره ورد ذلك الشيخ الرهوني فى حاشيته قائلا بعد نقله ما لابن رحال وغيره مانصه وفى ذلك كله نظر والظاهر ما قاله ابن سلمون نقلا ومعنى أما معنى فلانهم علموا اشتراط حضوره بانه قد يكون للغائب براءة من ذلك وهذا التعليل يقتضى ان علة المنع اذا لم يحضر ويقل الغرر وقد علمت ان الحوالة من ناحية المعروف والمعروف لا يؤثر فيه الغرر وكونها من المعروف مصرح به فى كلام غير واحد ويسلمه هؤلاء المعترضون ثم نقل عن التونسى والمازرى وغيرهما ما يشهد لاعتراضه على زعمه وأطال فى ذلك ﴿قلت﴾ ما ذكره كله للنظر فيه مجال أما أولا فلانها وان كانت معروفا فانما يغتفر فيها على قول ابن القاسم ما اغتفره الشارع صلوات الله عليه لانها عنده بيع فما وردت الرخصة به فيها كعدم المناجزة فى العين اغتفر وما لم ترد به فهى على أصل البيع فيه وعدم اشتراط المناجزة مصرح به فى الحديث الكريم حيث قال ومن اتبع منكم الخ اذ الاتباع لا مناجزة فيه وكذا يفهم منه انه لا يشترط الكشف عن ذمة المحال عليه اذ المطلق على اطلاقه فلا يقيد الا بنص صريح وانما خص الملىء بالذكر لان الغالب فى الناس الملاء كما ان الغالب فيهم جحد الديون من أصلها وارادة الطعن فى رسومها أو اثبات البراءة منها وان لم يكن هذا غالبا فلا أقل ان يستويا كما هو مشاهد ولذا أمر الله تعالى بالاشهاد فقال ـــ وأشهدوا اذا تبايعتم ـــ وايا ما كان فهو غرر كثير وليست هى متمحضة للمعروف كالهبة حتى يغتفر فيها الجهل بحصول العوض بل هى معاوضة حقيقة روعى فيها جانب المعروف بعدم اعتبار بعض شروط البيع فيها ولو كان كل ما روعى فيه جانب المعروف يغتفر فيه الجهل بحصول العوض لم يشترطوا فى العرية ان تباع بخرصها أى بكيلها إذ لا حاجة له حينئذ ولاجل هذا قال ابن رشد اذا خرجت الحوالة عن محل الرخصة أى بعدم الحلول يعنى أو بعدم الحضور والاقرار على قول ابن القاسم فاجروها على قواعد البيع فان أدت لممنوع والا فأجز اه وأما ثانيا فان ما ذكره من انها معروف فانما ذلك على احدى الطريقتين كما نقله هو بنفسه عن المازرى قائلا والحوالة ليست ببيع على احدى الطريقتين عندنا بل طريقتها المعروف اه ونحوه تقدم عن ابن عبد السلام فى سر الخلاف بين ابن القاسم والغير وغالب النقول التى احتج بها على جواز الغرر بعدم الاقرار كلها فى عدم اشتراط الكشف عن ذمة المحال عليه ولا يلزم من تشهيرهم عدم الكشف عن ذمته عدم اشتراط حضوره واقراره إذ قد يحضر ويقر ولا يدرى هل ملىء أو معسر وانما اغتفروا الكشف عنه على المشهور لان غالب الناس الملاء والحكم للغالب وكونه عديما نادر والغرر النادر مغتفر فى البياعات إذ لو اعتبر الغرر النادر فيها ما جاز بيع بحال إذ ما من مبيع الا ويجوز استحقاقه أو ظهور عيب به فلا يدرى هل يتم فيه البيع أم لا ولكون غالب الناس الملاء علق فى الحديث الكريم الاتباع على الملىء كما مر والله أعلم (ولا يجوز ان يحال الا * بما يجانس لدين حلا) خ عاطفا على شروطها وتساوى الدينين قدرا وصفة أى لا تجوز الحوالة الا اذا كان الدين المحال به مجانسا أى مماثلا للدين المحال عليه فى الجنس والقدر والصفة كذهب وذهب أو فضة وفضة أو عرض على مثله قدرا وصفة فلا يحال بعين على عرض أو على منافع عين لما فيه من فسخ الدين ولا بذهب على فضة ولا بدينار على دينارين لما فيه من ربا الفضل اللهم الا أن يحيله على أحدهما فقط ويبقى الآخر لصاحبه أو يقبض العوض المحال عليه مكانه وأما المنافع فلا يجوز لان قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر ولا بالادنى صفة على الاعلى كاحالته بيزيدية على محمدية وفى العكس وهو ان

(ولا يجوز أن يحال الا * فيما يجانس لدين حلا) أى لا تجوز الحوالة الا على دين مجانس لدين المحال أى مماثل له جنسا وقدرا وصفة فلا يحال بعين على عرض ولا بدينار على دينارين وتجوز على أحدهما ويبقى الآخر لصاحبه وتجوز بالاعلى عن الادنى كمحمدية على يزيدية وفى تحوله على الادنى تردد ولا تجوز بذهب على فضة ولا عكسه الا أن يقبض المحال به من غير افتراق ولا طول كما قال

(ولا تحل باحد النقدين فى * ثانيهما الا ان القبض اقتفى) فهذه ثلاثة شروط فى كلام الناظم حلول المحال به ورضا المحيل والمحال وتساوى الدينين قدرا وصفة والرابع ان لا يكونا طعامين من بيع فان كانا من قرض جازت وان اختلفا فقولان الجواز مطلقا والجواز بشرط حلول الدينين معا وهو قول ابن القاسم والى ذلك اشار الناظم بقوله (وفى الطعام ما بإحالة تفى *) أى لا تجيء الحوالة فى الطعام ولا تجوز فيه اتفق الطعامان أو لا استوت رؤس الاموال أولا وأجازها أشهب اذا اتفق الطعامان ورؤس الاموال على انهما من معنى الاقالة والتولية (الا اذا كانا) أى الطعامان (معا من سلف) فتجوز وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف طعام البيع (وفى اجتماع سلف وقرض * يشترط الحلول فى ذا القبض) أى الذى يقبض حساوهو الدين المحال عليه كان هو السلم أو القرض فان لم يحل لم يجز هذا قول ابن القاسم وقال مالك وأصحابه الا ابن القاسم تجوز وان لم يحل المحال عليه ابن عرفة الصقلى وقولهم أصوب الزرقانى وهو المذهب ولذا مشى عليه المصنف اذ قال وان لا يكونا طعامين من بيع * قلت ووجهه ان علة المنع وهى بيع الطعام قبل قبضه موجودة فيه حل أجل المحال عليه أولا وإنما أجازوه تغليبا للقرض الشرط الخامس أن تكون الحوالة على أصل دين الباجى فان لم يكن على المحال عليه دين فهى حمالة عند جميع أصحابنا اه أى فان رضيها المحال عليه لزمته

يحيله بالمحمدية على اليزيدية أو بالاكثر قدرا على الاقل منه كاحالته بدينارين على دينار تردد خ وفى تحوله على الادنى أو الاقل تردد أى بالجواز اللخمى والمازرى لانه زيادة معروف والمنع لابن رشد وعياض وهو ظاهر العتبية والموازية لانه يؤدى للتفاضل بين العينين وظاهر النظم انه درج على ما لابن رشد لاقتصاره على التجانس أى فى القدر والصفة فيفهم منه انه الراجح عنده قاله ابن رشد الثانى من شروط الحوالة ان يكون الدين الذى يحيله به مثل الذى يحيله عليه فى القدر والصفة لا أقل ولا أكثر ولا أدنى ولا أفضل لانه ان كان أقل أو أكثر أو مخالفا له فى الصفة لم تكن حوالة وكان بيعا على وجه المكايسة فيدخلها ما نهى عنه من الدين بالدين اه ثم محل المنع فى التحول على الاعلى صفة اذا لم يقبضه قبل الافتراق والاجاز ان حلا معا إذ ذاك حينئذ مبادلة وشرط جوازها الحلول والقبض وكذا محل المنع فى المختلفين جنسا اذا لم يحلا ويقبضا فى الحين كما قال (ولا تحل باحد النقدين) الحالين (فى *) أى على (ثانيهما الا ان القبض اقتفى) أى اتبع بحضرة الثلاثة فى مجلس لم يطل وقولى الحالين احترازا مما اذا لم يحل المحال عليه فلا يجوز إذ صرف ما فى الذمة شرطه الحلول وأما حلول المحال به فهو الموضوع (وفى طعام ما) نافية (احالة) مبتدأ خبره (تفى *) أى تجيء والمجرور يتعلق به أى لا تجيء الحوالة فى الطعام ولا تجوز فيه اتفق الطعامان أم لا استوت رؤس أموالهما أم لا حلا أو احدهما أو لا حلا فالاشهب فى اجازته اياها اذا اتفق الطعامان ورؤس أموالهما على انهما من معنى الاقالة أو التولية إذ أخذ المثل عن مثله اقالة أو تولية (الا اذا كانا) أى الطعامان (معا من سلف) فتجوز حينئذ وان لم يحل الدين المحال عليه لان طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه بخلاف ما اذا كانا معا من بيع فانها لا تجوز ولو حلا ولو قبضه المحال بحضرة المحيل والمحال عليه لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه إذ طعام البيع لا يقبضه الا ربه فاذا قبضه المحال كان بيعا له قبل قبضه قاله ابن المواز (وفى اجتماع) طعام (سلم و) طعام (قرض *) يشترط) فى جواز الحوالة بأحدهما على الآخر (الحلول) أى فى المحال به كما هو الموضوع و (فى) الطعام (ذا القبض) أى المقبوض حساوهو الدين المحال عليه كان هو السلم أو القرض فلا بد من حلولها معا والا لم تجز على مذهب ابن القاسم وقال مالك وجميع أصحابه الا ابن القاسم تجوز وان لم يحل المحال عليه بمنزلة ما اذا كانا معا من سلف ابن يونس وقولهم أصوب ووجهه ان العلة التى هى البيع قبل القبض ضعفت عندهم لما كان أحدهما من بيع والآخر من سلم قاله أبو الحسن وأيضا فان العلة جارية ولو مع حلولها معا كما قاله ت وعلى قولهم عول خ حيث قال فى تعداد شروطها وان لا يكونا طعامين من بيع اخ أى بل كانا من سلف أو احدهما فعلم من هذا ان مذهب ابن القاسم الذى درج عليه الناظم ضعيف فهذه أربعة شروط فى كلام الناظم حلول المحال به ورضا المحيل والمحال وتساوى الدينين وان لا يكونا طعامين من بيع وبقى عليه شرط خامس وهو الصيغة قال فى الشامل وشرطها صيغة بلفظها أى الحاص بها كاحلتك بحقك على فلان أو انت محال به عليه ومثله فى خ ابن ناجى واشتراط الصيغة هو ظاهر الكتاب قال وعليه لو قال خذ حقك من هذا أو يأمره بالدفع ليس بحوالة لانه يقول ليس هذا احتيال بالحق وانما أردت ان أكفيك التقاضى وانما الحوالة ان تقول أحيلك بالحق على هذا وهو نص سماع يحيى عن ابن القاسم اه وعلى اشتراط الصيغة اقتصر ابن يونس واللخمى وأبو الحسن والفشتالى فى وثائقه وأبو محمد صالح فى شرح الرسالة وابن الفاكهانى ووقع لابن رشد فى البيان انها تكون بلفظها أو ما يقوم مقامه كخذ

وكان له الرجوع والا فلا خ وثبوت دين لازم فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح ثم قال ويتحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس أو جحد الا أن يعلم المحيل فقط بافلاسه وحلف على نفيه ان ظن به العلم

من هذا حقك وانا برىء من دينك واستظهره ح وهو ظاهر قول ابن عرفة الصيغة مادل على ترك المحال دينه من ذمة المحيل بمثله فى ذمة المحال عليه اه وشرط سادس وهو وجود دين للمحيل فى ذمة المحال عليه وكذا للمحال على المحيل فان لم يكن دين للمحال على المحيل فهى وكالة لاحوالة وان لم يكن دين للمحيل على المحال عليه فهى حمالة يشترط فيها رضا المحال عليه ولذا قالوا لايشترط رضا المحال عليه الا فى صورتين احداها هذه والثانية ان تكون بين المحال والمحال عليه عداوة واذا كانت حمالة فاذا أعدم المحال عليه رجع المحال بدينه على المحيل واذا أدى المحال عليه فانه يرجع على المحيل بما أدى ولو مقوما كما تقدم فى باب الضمان وقولى وجود دين أى كان ثابتا ببينة أو اقرار أو تصديق المحال خ فى تعداد شروطها وثبوت دين لازم فان أعلمه بعدمه وشرط البراءة صح ثم فرع على توفر شروط الحوالة قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه وان أفلس أوجحد الا أن يعلم المحيل فقط بافلاسه وحلف على نفيه ان ظن به العلم قال فى المدونة واذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه برئت ذمة غريمك ولاترجع عليه فى غيبة المحال عليه أوعدمه اه قال المغيرة الا أن يشترط المحال على المحيل الرجوع عليه ان افلس فله شرطه ويرجع على المحيل ونقله الباجى كأنه المذهب ابن رشد وهذا صحيح لاأعلم فيه خلافا ابن عرفة وفيه نظر لان شرطه مناقض لعقد الحوالة وأصل المذهب فى الشرط المناقض أنه يفسده اه وقد ذكر ابن رحال مايسقط اعتراض ابن عرفة فانظره ولاأقل أن يرد اعتراضه بانهما مع الشرط المذكور حوالة اذن وهى توكيل فلا يرد حينئذ ماقاله ثم مثل العلم بالافلاس العلم باللدد ففيه فصل فيه بين أن يعلم به المحيل فقط فيرجع عليه والافلا وأما علمه بأنه مسىء القضاء ففيه قولان أحدهما أنه كاللدد والآخر أنه لايضر وأما علمه بأنه يجحد فان كان معناه أنه علم من حاله أنه بعد تمام الحوالة يجحد اقراره الحاصل حين الحوالة فهذا لا يوجب رجوعه على المحيل فيما يظهر قاله ز وان كان معناه أنه لم يوجد الدين فى ذمته لا ببينة ولا بتصديق المحال فانه لاحوالة حينئذ لاختلال شرطها

﴿ فصل فى بيع الخيار ﴾

أى الشرطى وهو كما لابن عرفة بيع وقف بته أولا على امضاء يتوقع الخ فقوله أولا متعلق بوقف وخرج به الخيار الحكمى أى خيار النقيصة فان بته لم يوقف أولا بل آخرا فيقال فيه بيع آيل الى خيار فهو متأخر عن العقد وسببه متقدم عليه بخلاف الخيار الشرطى فموجبه الذى هو الشرط مقارن للعقد (والثنيا) أى وبيع الثنيا وهى خيار فى الحقيقة الا أنه شرط النقد فيه فالخيار اذا لم يشترط فيه نقد الثمن ليس بثنيا وان اشترط فيه ذلك وشرط معه أنه ان أتاه بالثمن فبيعه مردود عليه فهو الثنيا قال فيها من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد له الثمن فالسلعة له لا يجوز بيعه لانه سلف جر نفعا اه وهذا المعنى هو الذى خصه الاكثر بالثنيا وهو المعروف اليوم بذلك وان كان ابن رشد عممه فى جميع الشروط المنافية للمقصود (بيع الخيار) الذى يشترطه أحد المتبايعين على الآخر أو كل منهما على صاحبه أو جرت العادة باشتراطه لانها كالشرط صراحة كافى ز (جائز الوقوع *) حيث كان الخيار مضروبا (لاجل) معلوم (يليق بالمبيع كالشهر فى الاصل) من دار ونحوها وأدخلت الكاف مازاد على الشهر بالشىء اليسير كالخمسة الايام والستة (و) يؤجل (بالايام *) القلائل (فى غيره) أى الاصل (كالعبد) فيؤجل الخيار فيه بالجمعة ونحوها وفى الدابة والثوب يؤجل الثلاثة الايام ونحوها (والطعام) الذى لايفسد ويحتاج فيه الناس للمشورة يكون أجل الخيار فيه بقدر حاجة الناس مما لايقع فيه تغير ولا فساد قاله فى المدونة فقوله لاجل أى معلوم كما فى الامثلة احترازا من المجهول ككونه بالخيار الى قدوم زيد أو الى أن ينفق سوق

متعلق بوقف وخرج به الخيار الحكمى أى خيار النقيصة قال الشافعى لولا الخبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماأجاز أصلا لا فى ثلاث ولا فى غيرها لانه غرر (والثنيا) أى وبيع الثنيا عممه ابن رشد فى كل بياعات الشرط المنافية قال ابن عرفه وخصه الاكثر بمعنى قولها من ابتاع سلعة على أن البائع متى رد الثمن فالسلعة له قال فيها لا يجوز لانه سلف جر نفعا اه وعليه الناظم وغيره (بيع الخيار) يشترطه البائع على المشترى والعكس أوكل على صاحبه (جائز الوقوع *) بشرط أن يكون (لاجل يليق بالمبيع كالشهر فى الاصل) خ كشهر فى دار ولاتسكن وجمعة فى رقيق واستخدمه وكثلاثة فى دابة ويدخل الاخيران فى قوله (وبالايام * فى غيره كالعبد) ولو قال كالشهر فى الاصول والايام فى غيرها لسلم من زيادة الباء المحوج لتقدير ويؤجل (والطعام) ان كان مما لايفسد ويتشاور فيه الناس لذلك خ وفسد بشرط مشاورة بعيدة أو مدة زائدة على ماقدر أو مجهولة كموت فلان أو غيبة من أحدهما على مالا يعرف بعينه أو لبس ثوب ورد أجرته ويلزم بانقضائه ورد فى كالعقد وبشرط نقد ﴿ فرع ﴾ فان شرطا الخيار وسكتا عن المدة صح البيع وضرب لهما من الاجل ما يليق بذلك المبيع قاله فى المدونة

السلعة الفلانية ولا وقت يعلم قدومه فيه أو نفاق سوق تلك السلعة فيه فان البيع فاسد يرد مع القيام ويمضي بالقيمة مع الفوات ومفهوم قوله لاجل أنه اذا وقع بالخيار ولم يضرب له أجلا معلوما ولا مجهولا يكون فاسدا وليس كذلك ففيها من ابتاع شيأ بالخيار ولم يضرب له أجلا جاز البيع وجعل له من الامد ما ينبغي في تلك السلعة اه فكتب عليه أبو الحسن ما نصه معناه اذا عثر عليه قبل مضي أمد الخيار وأما ان لم يعثر عليه حتى مضى القدر الذي يضرب لتلك السلعة فان الامام يوقفه فاما أن يختار أو يرد اه ﴿قلت﴾ هذا ظاهر اذا عثر عليه عند انقضاء الامد المذكور وأما ان لم يعثر عليه حتى زاد على أمده بكثير فيظهر فساد البيع فتأمله والله أعلم واذا علمت هذا وجب أن يعلق قوله لاجل ببيع أو بالخيار لا يحذوف شرط في الجواز كما هو ظاهره وقررناه عليه والتقدير بيع الخيار لاجل معلوم يليق بالمبيع جائز الوقوع فهو حينئذ ساكت عن بيع الخيار الذي لم يضرب له أجل فيستظهر عليه من خارج (وهو) أي الخيار (بالاشتراط عند العقد *) كما تقدم في حد ابن عرفة فان لم يشترط فلا خيار ولو بالمجلس على مذهبنا ومذهب أبي حنيفة وهو قول الفقهاء السبعة المجموعين في قول القائل

الا كل من لا يقتدي بأئمة * فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
فخذهم عبيد الله عروة قاسم * سعيد أبو بكر سليمان خارجه

(وهو) أي الخيار (بالاشتراط عند العقد *) للبيع فان لم يشترط فلا خيار ولو بالمجلس على المعروف من المذهب خلافا للشافعي وعبد الحميد (ولا يجوز فيه شرط النقد) ويفسد به العقد على المعروف قاله في التوضيح ويجوز بغير شرط

وخالف الشافعي في ذلك متمسكا بما ورد في الصحيح من قوله عليه الصلاة والسلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ووافقه على ذلك ابن حبيب وعبد الحميد الصائغ وما ذكر أبو الحسن الحديث الكريم قال حمل الشافعي الافتراق في الحديث على الافتراق بالابدان وحمله مالك على الافتراق باللفظ اه وما ذكر مالك الحديث في موطئه قال والعمل عندنا على خلافه أي عمل أهل المدينة على خلافه والى رد مذهب الشافعي ومن وافقه أشار خ بقوله انما الخيار بشرط كشهر في دار ولا تسكن وكجمعة في رقيق واستخدمه وكثلاثة في دابة الخ (ولا يجوز فيه) أي في بيع الخيار (شرط النقد) وظاهره أنه يفسد البيع باشتراطه لان الاصل فيما لا يجوز الفساد وهو كذلك وان لم يحصل النقد بالفعل على المعتمد لتردده مع حصوله بشرط بين السلفية والثمنية ولكون الغالب مع شرطه فقط حصوله فنزل الغالب وان لم ينقد فيه حتى مضى زمن الخيار منزلة النقد بالفعل قاله ز وظاهره أيضا أنه لا يصح البيع ولو حذف الشرط وهو كذلك بخلاف مسئلة البيع بشرط السلف فان البيع يصح اذا حذف الشرط كما قال خ وصح ان حذف الخ والفرق أن الغرر في شرط النقد أقوى اذ لا يدري هل المقبوض كله ثمن أو سلف بخلاف البيع بشرط السلف فثمن السلعة مقبوض والسلف وان أثر في الثمن زيادة أو نقصا فتأثيره موهوم غير محقق اذ يجوز أن يكون الثمن المجعول للسلعة هو ثمنها المعتاد لرغبة المشتري في السلعة يدفع ثمنها المعتاد ويزيده السلف أو لرغبة البائع في معاملة المشتري لانصافه ونحو ذلك يبيعها بالمعتاد ويزيده السلف فغرر البيع والسلف أضعف من الاول كما هو ظاهر وهذا مراده في ضيح بان الفساد في مسئلة البيع موهوم خارج عن الماهية أي موجب الفساد موهوم لا محقق بخلاف مسئلة النقد بشرط وأما قوله خارج عن الماهية فلعل الصواب حذفه الا أن يقال انه تأكيد لما قبله لانه اذا لم يتحقق وجوده في الماهية فهو خارج عنها فتأمله والله أعلم ومفهوم شرط أنه اذا تطوع له بالنقد لم يمنع وهو كذلك وفهم منه أنه يجوز النقد بعد العقد تطوعا وهو كذلك وفهم من تحديده أجل الخيار بما مر من الشهر والايام أنه اذا زاد أجل الخيار على ذلك وعلى ما قرب منه يكون البيع فاسدا وهو كذلك خ وفسد بشرط مشاورة بعيد عن أمد خيار أو مدة زائدة أو مجهولة أو غيبة أحدهما على ما لا يعرف بعينه أو لبس ثوب ورد أجرته ويلزم بانقضائه ورد في كالغد وبشرط نقد الخ ثم اذا فسد بواحد من هذه الامور فضمانه من بائعه ان هلك ولو بيد

(والبيع بالثنيا لفسخ داع *) أي ممنوع ويجب فسخه بعد الوقوع وهذا مالم يفت بيد المشتري والا مضى بالقيمة وفوات الاصول بالهدم والبناء والغرس لا بحوالة سوق خلافا لاشهب وأصبغ وهل يفوت بطول الزمن قولان في المدونة في رهونها وشفعتها فحملا على الخلاف وعلى الوفاق فحمل الفوات على الطول جدا كالعشرين سنة وعدمه على الطول لاجدا كالسنتين والثلاث وهو مذهب الموازية ونص النوادر عن ابن القاسم ولم يذكر ابن أبي (٦٠ — 60) زمنين في المنتخب ولا ابن بشير ولا صاحب المجالس غيره انظر تحفة الاخوان بفوات

بيع الثنيا بطول الزمان فقد بسطنا فيه القول في ذلك (والخرج) والخراج لغتان اجتمعا في قوله تعالى — أم تسئلهم خرجا فخراج ربك خير — بمعنى الغلة للمشتري بالثنيا على المعتمد من انه بيع فاسد لا سلف بمنفعة (بالضمان للمبتاع) أي بسبب الضمان الذي هو منه الاثمرة مأبورة يوم الشراء فانها ليست بغلة للمعاوضة عليها فهي من جملة المبيع فيجب ردها معه ان كانت قائمة ورد مكيلتها ان علمت أو قيمتها إن جهلت أوجذت رطبا (ولا كراء فيه) أي لا كراء ولا غلة للبائع على المشتري في بيع الثنيا (هبه) أي الثنيا (لا أجل * اولا) لا أجل (وذا) اي كونه لا كراء على المشتري فيه ولا غلة (الذي به جرى العمل) وهو قول مالك وابن القاسم وعليه أكثر العلماء وقال ابن عبد الغفور ان وقع إلى أجل كان فيه الكراء لانه كالرهن وان وقع إلى غير أجل فلا كراء فيه قاله ابن سلمون قال الخطاب

المشتري على الراجح وقيل من المشتري ان قبضه انظر ح ولا بد وقول خ ويلزم بانقضائه الخ أي بانقضاء أمده المشترط وانقضاء ما الحق به من اليوم واليومين وقوله وورد في كالغد انما هو في الزمن الملحق فلا تدافع في كلامه قال في المدونة وان كان أي الرد بعد غروب الشمس من آخر أيام الخيار أو كالغد أو قرب ذلك فذلك له قال أبو الحسن يعني بالقرب اليوم واليومين والبعد ثلاثة أيام اه وتقدم ان الخمسة أيام ملحقة بالشهر يعني في الدار يجوز ان يشترط في أجل خيارها شهر أو خمسة أيام مثلا والكلام هنا فيما قرب من زمن الانقضاء يعني أنه اذا رد بعد انقضاء الاجل المشترط بيوم أو يومين فله ذلك فلا معارضة والله أعلم وقد قال أبو الحسن عند قولها في الضمان ان قال للطالب فان لم أوافك غدا فالذي تدعيه حق فهذه مخاطرة ولا شيء عليه مانصه وانظر ما قاله في بيع الخيار اذا كان الخيار للمبتاع فشرط عليه البائع انه ان لم يأت بالثوب في آخر أيام الخيار لزمه البيع لم يجز هذا البيع أرأيت ان مرض أو حبسه سلطان اه (والبيع بالثنيا) أي بشرطها بأن يقول له في صلب العقد أبيعك هذه السلعة على شرط ان ان أتيتك بثمنها وقت كذا أو مهما أتيتك بثمنها فهي مردودة على (لفسخ داع *) لفساده واختلف في علته فعلله في بيوع الآجال منها بالبيع والسلف أبو الحسن معناه تارة يكون بيعا وتارة يكون سلفا أي لانه خيار بشرط النقد وجعلا مدته أكثر من مدة الخيار ان حداه بأجل أو لمدة مجهولة ان لم يحداه وعلله سحنون وابن الماجشون وغيرهما بأنه سلف جر نفعا وبه علمت المدونة أيضا في نصها المنقول عند قوله والثنيا الخ وعلى الاول فهو بيع فاسد يفسخ ولو أسقط الشرط على المذهب كما مر مالم يفت فيمضي بالقيمة وفوات الاصول بالهدم والبناء والغرس لا بحوالة الاسواق وهل يفوت بطول الزمان كالعشرين سنة قولان أرجحهما على ماقاله ت في تحفة الاخوان فوانه بذلك وقال في المهذب الرائق ولا يفيت الاصول بحوالة الاسواق ولا بطول الزمان وبه القضاء قال ابن أبي زمنين الا ما كان مثل عشرين عاما ونحوها اه وعلى الثاني فهو رهن يفسخ أبدا ولا يفوت بشيء يهدم ولا غيره ويرد المشتري فيه الغلة ولو طال الزمان والناظم درج على الاول لانه المشهور المعمول به في وقته ولذا قال (والخرج) بسكون الراء لغة في الخراج اجتمعتا في قوله تعالى — أم تسئلهم خرجا فخراج ربك خير — (بالضمان للمبتاع) ظاهره كان لاجل أم لا أي الغلة فيه للمشتري لانه بيع فاسد ينتقل ضمانه بالقبض ومن عليه الضمان فله الغلة الا ثمرة مأبورة يوم الشراء فانها ليست بغلة لان لها حصة من الثمن فيجب ردها معه ان كانت قائمة ورد مكيلتها ان علمت أو قيمتها ان جهلت أوجذت رطبا (ولا كراء) ولا غلة (فيه) أي في بيع الثنيا ويفوز المشتري بالثمرة بالزهو وهو ظهور الحلاوة وان ظهر في نخلة واحدة من نخيل كثير على المعروف من المذهب في فوز المشتري بالغلة في البيع الفاسد بذلك وأما ان طابت فهو أحرى (هبه) أي بيعها (لاجل * أولا وذا) أي كونه لا كراء ولا غلة فيه للبائع على المشتري مطلقا هو المشهور (الذي به جرى العمل) عند القضاة كما في مختصر المتيطية وهو قول مالك وابن القاسم وعليه الاكثر ومقابله انه رهن لانه سلف بمنفعة فالغلة للبائع لا للمبتاع قاله الشيخ احمد زروق وهو المشهور قال عبد الباقي وهو ظاهر من جهة المعنى وهو

وهذا كله إذا كان المشتري يحوز المبيع ويستغله باكراء أو سكنى أما ما يقع في عصرنا مما عمت به البلوى وهو أن يشتري الرجل توافقه من آخر دارا بألف وهي تساوي أربعة آلاف وأكثر ويكريها له بمائة في كل سنة ويستمر البائع على سكناه أو تصرفه ويؤديه مائة في كل سنة حتى يأتيه بالالف فهذا لا يجوز بلا خلاف وهو محض الربا ولا عبرة بالعقد الذي عقداه في الظاهر اه ولا فرق في رد الغلة في هذا بين العالم والجاهل *تنبيه* ليس في هذا البيت زيادة فائدة على الشطر قبله الا ما أفاده من الخلاف وجريان العمل

توافقه مع المشترى على أن يرد له المبيع وعلل أيضاً بانها ثمن السلف وهو حرام محرم وفى وثائق ابن مغيث عن القابسى ان حكمه قبل انقضاء أجل الثنيا حكم البيع الصحيح فالغلة فيه للبائع لانه بمنزلة الرهن وهو بعد انقضاء الاجل بمنزلة البيوع الفاسدة اه أى فالغلة فيه للمشترى وليس فى هذا البيت زيادة على ما أفاده الشطر الذى قبله الا ما أفاده من الخلاف والتعميم فى نفى الغلة نصا وجريان العمل ﴿تنبيهات* الاول﴾ يجب ان يقيد الخلاف المذكور بما اذا لم يجر العرف بالرهنية كما عندنا اليوم ولذا يقع البيع بأقل من الثمن المعتاد بكثير ويسمونه بيعا واقالة فيبيع الرجل بالاقالة ما يساوى الالف بخمسمائة أو ما يساوى المائة بستين أو بثلاثين ونحو ذلك فلا يختلفون انها رهن حيث اشترطت الاقالة فى العقد ولم يسمح البائع بسلعته الا على ذلك وتجد البائع اذا سئل عن سلعته أو أرضه يقول انها مرهونة ويطلب زيادة الثمن فيها ويعرضها للبيع وهى بيد مشتريها واذا سئل المشترى عنها أيضاً قال انها مرهونة عندى أو عندى فيها بيع واقالة وان البائع لم يكمل البيع فيها ونحو ذلك فالبيع والاقالة عندهم مرادف للرهن يعبر بأحدهما عن الآخر فعرف الناس اليوم ومقصودهم فى هذا البيع انما هو الرهنية كما هو مشاهد بالعيان واذا كان العرف فيها الرهنية فيتفق على رد الغلة وعدم الفوات لان الاحكام تدور مع الاعراف ومقاصد الناس ومن أدل دليل على الرهنية كونه بأقل من الثمن المعتاد بكثير الى غير ذلك وقد قالوا كما للقرافى وغيره ان حمل الناس على اعرافهم ومقاصدهم واجب والحكم عليهم بخلاف ذلك من الزيغ والجور ولهذا لما سئل الامام قاضى القضاة سيدى عيسى السجتانى حسبما فى نوازله عن بيع الثنيا فى هذا الزمان هل تفوت بأنواع التفويت لانها بيع فاسد وكيف اذا جهل قصد المفوت فقال الذى أفتى به فى بياعات نواحى سوس وجبال درن انها رهون لانهم يعتقدون انها على ملك بائعها ويطلبون فيها زيادة الاثمان والمبيع بيد مشتريه واذا كان هكذا فلا يفوت بشىء بل هى على ملك الاول الآن يرضى بامضاء البيع فيها والسلام اه بلفظه ولا يخفى انها فى نواحى فاس وجبالها كذلك ولا يشك منصف فيه والله أعلم وفى نوازل الزيانى أيضاً ما نصه الغرض منه سئل بعض الفقهاء عن الغلة فى بيع الثنيا وكيف الحكم ان كان عرف البلد الرهنية الا انهما تحيلا بكتب البيع مخافة الغلة فأجاب فى المسئلة قولان قيل الغلة للمشترى وقيل للبائع وأما ان كان عرف البلد انهم يعتقدون الثنيا فى بيوتهم ويتحرفون بكتب البيع مخافة الغلة فان الغلة لازمة المشترى قولا واحدا مع يمين الراهن انه كان رهنا فى نفس الأمر وبهذا صدرت الفتوى من أهلها اه بلفظه وفيه أيضا عن سيدى على بن هرون ما نصه اختلف فى بيع الثنيا فقيل انه من باب البيع الفاسد وقيل انه سلف جر منفعة وهو الذى يترجح فى هذا البيع لان مقصود الناس أن يأكلوا الغلة فى مقابلة السلف الذى سموه ثمنا ثم قال فعلى قول ابن القاسم لا يرد الغلة وعلى قول غيره يردها ويترجح هذا القول كما قدمناه لعرف الناس والله أعلم وكتبه على بن هرون اه باختصار وهذا مما لا يمكن أن يختلف فيه اثنان فى هذه الازمان لان العرف كالشرط بلا نزاع وانظر ما يأتى قريبا عند قوله* فالقول قول مدع للطوع *الخ فان فيه تأييدا لما قلناه والله أعلم ﴿الثانى﴾ يفهم من قول الناظم وغيره والحرج بالضمان الخ ان الغلة انما تكون للمشترى على القول بانها بيع فاسد اذا قبض ذلك المبيع لان الضمان انما ينتقل للمشترى فى الفاسد بالقبض كما فى خ وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة تصحبه الخ وأما اذا لم يقبض المشترى ذلك المبيع بل تركه بيد البائع باجارة أو اشترى منه البستان ونحوه بالثنيا وتركه بيده بمساقاة ونحوها ليأتيه بغلته فانه لا غلة للمشترى قولا واحدا لانه لم ينتقل ضمانه اليه وسواء كان الشراء بالثمن المعتاد أو بأقل بكثير أو قليل بدليل التعليل بل لو قبضه ثم رده اليه بعقد اجارة أو مساقاة أو نحوهما لم تكن له غلة لان ما خرج من اليد وعاد اليها لغو كما هو مقرر فى بيوع الآجال قاله ح ﴿الثالث﴾ على القول بأنه بيع فاسد

(والشرح للثنيا رجوع ملك من ☆ باع اليه) أي الى البائع (عند احضار) البائع (الثمن) ورده المشترى فيرد عليه حينئذ مبيعه وقد تقدم ان هذا قول الاكثر ونص المدونة خلافا لابن رشد * فان قلت كان اللائق تقديم هذا البيت على قوله

اذا وقع الامضاء فيه قبل فسخ العقد الفاسد فانه لا يصح لانه تتميم للفساد قال أبو الحسن المنصوص فى كل موضع ان البيع الفاسد لا يصح امضاء البيع فيه الا بعد فسخ العقدة الفاسدة واذا لم يتعرض لفسخها فسخت الثانية وبقيت الاولى على فسادها اه (والشرح للثنيا) أى لحقيقتها وماهيتها هو (رجوع ملك من ☆ باع اليه) أى الى البائع (عند احضار) البائع (الثمن) ودفعه للمشترى كما تقدم فى نص المدونة وعليه الاكثر خلافا لابن رشد حيث عممها فى بياعات الشروط كما مر وفى كلام الناظم مخالفة للترتيب الطبيعى إذ هو يقتضى تقديم هذا البيت على قوله * والبيع بالثنيا لفسخ داع ☆ الخ لان التصور مقدم على الحكم طبعا فينبغى تقديمه وضعا كما قال فى السلم

ادراك مفرد تصورا علم * ودرك نسبة بتصديق وسم
وقدم الاول عند الوضع * لانه مقدم بالطبع

وتقديمه انما هو على جهة الاولوية لا على جهة الوجوب لانه وارد فى العربية ولا يلزم عليه دور ولا غيره حتى يمنع فهو كقول خ يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد وكقوله فى الدماء واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس الخ وكقوله فى الحديث لها كالاليب مثل شوك السعدان هل رأيتم شوك السعدان فلو قالوا لا لأراهم اياها وصورها لهم واذا علمت هذا فالجواب عما ورد من ذلك بأنه من باب تقديم الحكم على التصور لا على التصور والممنوع انما هو الثانى كما قالوه عند قول خ يرفع الحدث الخ كله غير سديد لان ذلك ان كان بالنسبة للمخاطب كما هو المتبادر من كلامهم فالحكم واحد لما علمت من أن التصوير فعل الفاعل وهو أيضا حد للصورة وشرحه إياها والتصور حصول صورة الشىء فى الذهن بسبب ذلك التصوير أو بغيره فيلزم من التصوير حصول الصورة والمقدم على الاصل مقدم على الفرع فيلزم من تقديمه على التصوير تقديمه على التصور وانما الجواب الحق ان يقال تقديم الحكم على التصور بالنسبة للمخاطب غير ممنوع لان المخاطب قد يكون تصور الشىء من جهة أخرى واذا لم يتصوره صوره له المتكلم بعد ان شاء أو ان سأله المخاطب عنه كما فعل الناظم وخ واذا لم يسئل عنه لكونه مصورا عنده لم يصوره له كما فى الحديث وليس هذا من باب ادخال الحكم فى الحد حتى يكون ممنوعا كما قال فى السلم وعندهم من جملة المردود ☆ ان تدخل الاحكام فى الحدود

لان الناظم لم يدخل الحكم فى الحد كما ترى وانما قدمه عليه والله أعلم وان كان ذلك بالنسبة للمتكلم فمن أين لنا بأن الناظم ونحوه لم يتصوره بل تصوره عند الحكم بالفسخ ثم صوره للغير بعد ذلك وعليه فلا حاجة لهذا الايراد بالكلية اذ لا يحكم أحد على غيره بانه لم يتصور كذا وهو لم يطلع على ما فى ضميره حتى يحتاج للجواب عنه وحينئذ فقولهم لان الحكم على الشىء فرع تصوره هذا صحيح بالنسبة للمتكلم اذا اطلعنا على ما فى ضميره وانه حكم قبل أن يتصور حقيقة الشىء المحكوم عليه فيقال له حينئذ كان ينبغى لك أن لا تحكم على شىء حتى تتصوره وأما بالنسبة للمخاطب فلا لانه قد يحكم له على الشىء ثم بعد ذلك يصور له ذلك الشىء ان لم يكن عرفه وقد لا يصور له بالكلية لكونه قد عرفه من جهة أخرى أو يسأل عن حقيقته شخصا آخر كقولهم صحت الاجارة وكقولهم صح وقف مملوك ونحو ذلك مما هو كثير فقد حكموا بالصحة قبل أن يصوروا المحكوم عليه للمخاطب لكونه معروفا عنده أو لكونه يسأل عنه الغير (وجاز) أى البيع بالثنيا (ان وقع) بين البائع والمشترى (بعد) ابرام (العقد ☆) وتمامه (طوعا) منهما (بحد) كقول المشترى للبائع ان جئتنى بالثمن لسنة أو عشرين سنة مثلا فالمبيع مردود عليك (أو بغير حد) كقوله متى

* والبيع بالثنيا لفسخ داع ☆ اذ الحكم على الشىء فرع تصوره ففى كلامه تقديم الحكم على التصور ☆ قلت الذى فى كلامه هو تقديم الحكم على التصوير لا على التصور والممنوع انما هو الثانى وفى الحديث لها كالاليب مثل شوك السعدان هل رأيتم شوك السعدان فلو قالوا الا لأراهم اياها وصورها لهم ومثله قول خ يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد (وجاز) أى الثنيا (ان وقع) من المشترى للبائع (بعد) ابرام (العقد ☆) وتمامه (طوعا بحد) كأن يقول ان جئتنى بالثمن لسنة أو سنتين هذا معنى كلام الناظم لقوله يجوز بحد (وبغير حد) كمتى جئتنى بالثمن فالمبيع لك قال ابن سلمون فان وقع البيع صحيحا وطاع بالثنيا بعد ذلك جاز قال ويجوز هذا التطوع الى أجل والى غير أجل فان كان الى أجل لم يجز للمبتاع فيه تفويت ببيع ولا غيره فان فعل فسخ ان جاء البائع بالثمن فى الاجل أو قربه كاليوم ونحوه وصرف عليه المبيع وان تم الاجل ولم يأت بالثمن سقط حكم الثنيا وان كان الى غير أجل فمتى جاءه البائع بالثمن لزمه رده اليه وللمبتاع التصرف فيه بالبيع وغيره ولا كلام للبائع فى ذلك الا أن يحضر الثمن حين ارادته التفويت فيمنع المبتاع من التفويت ويلزمه صرفه على بائعه اه هذا معنى كلامه ولا

جئتنى

جئتني بالثمن فالمبيع لك قال الفقيه راشد في جواب له نقله في المعيار وهذه الاقالة يعني التطوع بها بعد العقد قد أجازوها الى غير غاية والى غير حد مؤجل وأجازوها أيضا الى أجل قريب أو بعيد اهـ ثم إنه في المطلقة متى أتاه بالثمن لزمه رد المبيع اليه و يجوز للمشتري فيه التفويت بالبيع أو غيره ويفوت به على البائع المقال الأأن يفيته بالفور مما يرى أنه أراد قطع ما أوجبه على نفسه كما لابن رشد ونقله ابن عرفة وغيره وهو قول خ لا ان قصد بالبيع الاقالة قال ابن رشد القفصي فان قام عليه حين أراد التفويت فعلى السلطان منعه من تفويته اذا أحضره البائع الثمن فان باعه بعد أن منعه السلطان رد وان باعه قبل القضاء عليه بذلك نفذ البيع اهـ وأما في المقيدة فلا يجوز له تفويته فان فوته رد على ما للهوتقين وقيده الباجي بما اذا لم يبعد أجلها كالعشرين سنة فيكون حكمها حكم المبهمة في فواتها على البائع وغدم ردها واذا جاءه البائع بالثمن في خلال الاجل أو عند انقضائه أو بعده على القرب منه بيوم ونحوه لا أكثر لزمه قبوله ورد المبيع على بائعه ولا كلام له في أنه لا يقبض الثمن الا بعد الاجل كما صرح به المتيطي والقفصي في وثائقهما وصرح به أيضا العبدوسي في جواب له وانظر اذا لم يأت بالثمن حتى انقضى الاجل بأيام فلم يقبل منه وأراد القيام بالغبن هل تعتبر السنة من يوم البيع أو يوم الانقضاء وهو الظاهر لانه اليوم الذي تم فيه البيع والله أعلم ثم ما قررناه به من أن كلامه في الثنيا وهو ظاهر سياقه وبه يرتبط الكلام بعضه ببعض ويحتمل على بعد انه أشار الى مسئلة الخيار بعد البت المشار اليها بقول خ وصح بيع بت الخ ويكون المعنى وجاز الخيار ان وقع بعد العقد بأجل وبغير أجل لكن ان وقع بغير أجل لا بد أن يضرب له من الاجل ما يليق بذلك المبيع كما مر أول الفصل فقوله حينئذ وبغير حد أي وقع الخيار بعد العقد ولم يتعرضا لاجل لكن يضرب له من الاجل ما يليق بالمبيع كما مر ففيها من اشترى سلعة من رجل ثم جعل أحدهما لصاحبه الخيار بعد تمام البيع فذلك جائز وهو بيع مؤتنف بمنزلة بيع المشتري لها من غير البائع الخ ﴿تنبيهات * الاول﴾ قال ابن عرفة لا أعلم مستند الاقوال الشيوخ بصحة الطوع بالثنيا بعد العقد لان التزامها ان عد من جهة المبتاع عقدا بتافهو من جهة البائع خيار فيجب تأجيله لقولها من اشترى من رجل سلعة الى آخر ما مر قريبا مع قولها من ابتاع سلعة بالخيار ولم يضربا أجلا جاز وضرب له من الاجل ما ينبغي في مثل تلك السلعة اهـ ونقله ح في التزاماته وقال عقبه قلت الظاهر انه ليس هنا عقد بيع وانما هو معروف أوجبه على نفسه والله أعلم اهـ ﴿قلت﴾ مستندهم في ذلك ظاهر وهو ان المشتري انما أوجب على نفسه البيع عند الاتيان بالثمن كما قاله أبو الفضل راشد في جواب له طويل ☆ وحاصله انه لا يقع الايجاب في الاقالة بنفس القول وانما يقع الايجاب بعد المجيء بالثمن وانه ليس في الحالة الراهنة الا الالتزام وتعليق على وجه المعروف وانما يوجد البيع في ثاني حال حيث يوجد المعلق عليه ﴿الثاني﴾ الثمرة المؤبرة الحادثة في الثنيا المتطوع بها بعد العقد كما هو موضوعنا للمشتري المقيل عملا بقول خ ولا الشجر المؤبر الخ وأحرى اذا أزهت أو طابت وقول ابن هلال في نوازله والثمرة للبائع المقال مطلقا أبرت أم لا لان المبتاع ألزم نفسه متبرعا بأن البائع متى أتاه بالثمن فالمبيع مردود عليه وقد فرقوا بين ما توجبه الاحكام وما يوجبه المرء على نفسه اهـ تعقبه بعض بانه كلام غير صحيح لان الاقالة بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها فاذا جاء المقال بالثمن فحينئذ يقع البيع كما مر عن أبي الفضل راشد فتكون الثمرة المأبورة للمقيل الذي هو المبتاع الا أن يشترطها البائع الذي هو المقال اهـ ﴿الثالث﴾ اذا مات المتطوع بالثنيا قبل الاخذ بها بطلت كانت لاجل أو لغير أجل كما هو ظاهر اطلاقاتهم لانها هبة لم تقبض قاله أبو الفضل راشد واختاره أبو الحسن قال القوري حسبما في نوازل الزياتي وبه القضاء والفتوى وقال أبو ابراهيم الاعرج لا تبطل بناء على أنها بيع وأما اذا مات البائع فوارثه بمنزلته اتفاقا ﴿الرابع﴾ اذا وقعت الاقالة مطلقة ولم يقل ان أتيتني بالثمن فافتى فيها بعض بانها اقالة

يصح حمله على مسئلة الخيار بعد البت لقوله يجوز بحد وبغير حد ﴿فرع﴾ فان مات البائع فوارثه بمنزلته وان مات المشتري المتطوع بالثنيا قبل الاخذ بها بطلت لانها هبة لم تحز قاله أبو الفضل راشد وأبو ابراهيم وغيرهما

لازمة للمشترى ولورثته قال لان القاعدة المذهبية أن الاقالة بيع الا فى الطعام والشفعة والمرابحة ونحوها وعقود المعاوضات لا تفتقر الى حيازة وليست هذه من ناحية من أوجب على نفسه الاقالة اذا أتى بالثمن الذى اختلف فيه أبو الفضل راشد وأبو ابراهيم للفرق الظاهر بين المطلقة والمقيدة من وجوه لا تخفى منها أن الاقالة المختلف فيها بين من ذكر هبة لانها تجوز لغير أجل باجماع ولو كانت بيعا لما جازت لغير أجل والاقالة المطلقة بخلاف ذلك لانها بيع يشترط فيها شروطه ومنها أن المقيدة اذا تصرف فيها المتطوع ببيع أو نحوه قبل أن يأتيه بالثمن مضى تصرفه حتى قال اللخمى ان ذلك يجوز له ابتداء اذا وقعت لغير أجل ولو كانت بيعا محضا ما جاز له ذلك لانه تصرف فى ملك الغير ومنها أن المقيدة الغلة فيها للمشترى وعليه الضمان مادام البائع لم يأته بالثمن وذلك دليل على أنها على ملكه بخلاف المطلقة فضمانها من المقال والغلة له من يوم العقد وهذا أمر لا يختلف فيه ومنها أن المقيدة لم تقع فيها اقالة أصلا وانما وقع فيها تعليق انشاء الاقالة عند الاتيان بالثمن فاذا مات المشترى قبل الاتيان به فقد مات قبل وقوعها وقبل أن يخاطب بها فهى عند موته على ملكه وتنتقل الى ورثته ففاتت كما تفوت اذا باعها المشترى المقيل ولا كذلك المطلقة فانها بيع قد تم بالايجاب والقبول اه باختصار من خط أبى العباس الملوى رحمه الله ﴿الخامس﴾ ان المبتاع اذا بنى فى الدار أو غرس فى الارض بعد ان طاع بذلك للبائع وقبل انقضاء الاجل فقال ابن رشد له قيمته منقوضا لتعديه كما اذا بنى البائع فى دار باعها على ان المبتاع بالخيار قبل انقضاء أمد الخيار أو بنى المبتاع قبل انقضاء أمد الخيار وكان الخيار للبائع اه ﴿قلت﴾ هذا اذا كانت مؤجلة بأجل وأما اذا كانت غير مؤجلة فيفهم منه ان البناء والغرس فوت على المقال فلا سبيل له اليها بمنزلة البيع كما مر ﴿السادس﴾ الشفعة ثابتة فى هذا البيع الذى تطوع فيه بالاقالة ولو حصلت الاقالة بالفعل ما لم يجر العرف بشرطية ذلك فى العقد كما يأتى قريبا والا فهو بيع فاسد لا شفعة فيه أصلا الا بعد فواته ان قلنا انها رهن كما مر ﴿السابع﴾ اذا أحضر البائع الثمن قبل انقضاء الاجل أو عنده أو أحضره فى حياة المتطوع فى المطلقة فلم يقبله المتطوع المذكور حتى مات أو انقضى الاجل بأيام فقال سيدى يحيى المتقدم ذكره اذا أثبت البائع أو ورثته ذلك فانه ينفعهم ويرد اليهم الاصل بذلك ولا يفوت عليهم بموته ولا بانقضاء الاجل ﴿الثامن﴾ اختلف اذا باعه شيأ عقارا أو غيره وطلب البائع الاقالة فقال له أخاف أن تبيعه لغيرى فقال ان أوا ذا بعته لغيرك فهو لك بالثمن الاول وبالذى أبيعه به فأقاله المشترى فاذا باعه البائع لغيره فهو له ان باعه بالقرب على ما فى سماع ابن خالد لابن القاسم وابن كنانة لا ان باعها بعد بعد والقرب أن يبيعها فى زمن تلحقه فيه التهمة والبعد أن يبيعها بعد زمان تنقطع فيه التهمة عن البائع ويظهر منه حدوث رغبة فى البيع كما فى المتيطية هذا اذا عبر بان أو اذا كما مر وأما اذا عبر بمتى فهو له ولو باعه بعد بعد لان متى لا تقتضى قرب الزمان كما قاله ابن رشد قال وانما جاز هذا الشرط فى الاقالة لانها معروف ولمحمد بن خالد ان الاقالة على هذا الشرط لا تجوز كالبيع اه البرزلى أوائل البيوع من ديوانه عن المازرى والمشهور من المذهب فساد هذه الاقالة لما فى ذلك من التحجير وهى بيع من البيوع فاذا نزلت فسخت الاقالة وان طال ذلك وفاتت الارض ونحوها بالبيع مضى البيع وفاتت الاقالة به لانه بيع صحيح اه ثم ما تقدم من الفرق بين ان ومتى هو ما فهمه ابن رشد وفهم صاحب ضيح انه لا فرق بينهما لانه عبر بمتى وفرق بين القرب والبعد وفى الالتزامات لابن رشد قول ثالث وهو انه ان استقاله فقال اخشى انك انما سألتنى الاقالة أو البيع لربح ظهر لك لا لرغبة فى المبيع فقال بل لرغبتى فيه فأقاله أو باعه على أنه أحق به ان باعه فهو أحق به بالقرب وان لم يقل له شيأ من ذلك وانما أقاله أو باعه على انه ان باعه فهو أحق به بالثمن لم يجز ذلك فى البيع ويختلف فى الاقالة لان بابها المعروف لا المكايسة اه ﴿وقد تحصل ان فى المسئلة أقوالا مشهورها الفساد والثانى اختيار ابن رشد والثالث

صحة الاقالة ويفرق بين القرب والبعد وهل يشترط أن يعبر بان أو اذا لا بمتى والا لزمه الشرط وان باع بعد طول وهو فهم ابن رشد أو مطلقا وهو ظاهر كلام ضيح لانه عبر بمتى وفرق بين القرب والبعد وعلى القول بصحة الاقالة هنا تستثنى هذه المسئلة ومسئلة التطوع بها بعد العقد من قولهم لا يقبل البيع تعليقا كما قيل

لا يقبل التعليق بيع ونكاح * فلا يصح بعت ذا ان جا فلاح

والفرق بين هذه وبين التطوع بالاقالة حتى جرى في هذه خلاف وجاز التطوع باجماع ظاهر لانه في التطوع التزم بعد العقد أن ينشىء المبيع عند الاتيان بالثمن كما مر وهذه التزم في صلب عقد الاقالة انه ان باعها فهو أحق بها والله أعلم وعلى القول بصحة الاقالة فهل تبطل بموت المقال لا المعروف كما مر عن ابن رشد وبه أفتى بعضهم قال أبو العباس الملوى ويظهر لى انها لا تبطل بموته بل هي لازمة لورثته لان الظاهر في المسئلة انها من باب الالتزام المعلق على فعل الملتزم له وذلك لان المقال التزم للمقيل انه ان باعها فهو أحق بها على شرط ان يقبله فليست المسئلة من باب التبرع المحض وانما هى من باب هبة الثواب وقد ذكره في الالتزامات في التنبيه الثالث قبل الكلام على بيع الثنيا ان الالتزام على الفعل المعلق على فعل الملتزم له لا يبطل بالموت لانه معاوضة وتقدم قبل التنبيه المذكور من التزم لغيره مالا على ان يطلق زوجته لا يفتقر لحيازة وتقدم صدر الالتزامات قول ابن رشد من التزم نفقة زوجة ولده في صلب العقد فانها لا تسقط بموته وتأمل قولهم لا تفتقر النحلة الى حيازة فالجارى على قواعد المذهب لزوم ذلك لورثته ان لم يحصل طول لانه ليس بمعروف صرف حتى يبطل بالموت وانما هي معاوضة لانه ما أقاله الا ليلتزم واما ما ذكروه في الطوع بالثنيا من النزاع بين الفقيه راشد وغيره فليس من هذا الباب لان ذلك طوع بالاقالة لا شرط فيه اه باختصار من خطه رحمه الله وانما أطلت في هذه المسئلة لكثرة وقوعها ومن الفقهاء المهرة من يقول بصحة الاقالة فيها ولا سيما وهو قول مالك وابن القاسم قال في الالتزامات بعد نقل قولى مالك وابن القاسم بالجواز ونقل كلام ابن رشد واختياره ما نصه الحاصل ان هذا الشرط لا يجوز في البيع ويفسده وليس في ذلك خلاف واما في الاقالة فاختلف قول مالك وابن القاسم بجوازه ولذلك اقتصر عليه أى على جوازه الشيخ خليل في كلامه السابق في شروط النكاح واقتصر عليه أيضا غير واحد من الموثقين والخلاف جار ولو كان في امة فان المسئلة مفروضة في سماع محمد بن خالد فيمن يبيعه أرضه أو جاريته ثم يستقيله ومقتضى كلامهم ان ذلك لا يوجب منع البائع من وطئها بعد الاقالة وهو ظاهر والله أعلم اه فكلامه هذا يفيد ان المعتمد في المسئلة هو الجواز ولذلك اقتصر عليه في ضيح كما قال ولا سيما وقد ذكره في معرض الاحتجاج على ان المرأة اذا وضعت شيأ من صداقها خوف طلاقها فان طلقها بالقرب رجعت بما وضعت والا فلا قال كما قالوا اذا سال البائع المشترى الاقالة فقال له المشترى انما مرادك البيع لغيرى فيقول له البائع متى بعتها فهى لك بالثمن الاول انه ان باع عقب الاقالة أو قريبا منها فللبائع شرطه وان باع بعد طول أو لحدوث سبب فالبيع ماض اه ومثله لابن عبد السلام ومعلوم انه لا يحتج بمختلف فيه فقد نزلا القائل بالمنع منزلة العدم ولو كان القول بالمنع مشهورا كما قال المازرى ما صح لهما الاحتجاج وقد علمت انه في سماع محمد بن خالد ومثله لسحنون في سماعه عن ابن القاسم أيضا وانه قول مالك في سماع أشهب وابن القاسم أيضا مستدلا على جواز الاقالة المذكورة بمسئلة الوضيعة للطالق وصحيح استدلاله ابن رشد كما في الالتزامات وذلك كله من أدل دليل على أرجحيته ولذا اقتصر عليه الناظم في فصل الاقالة وكذا اقتصر عليه غير واحد من الموثقين والاقتصار من علامات التشهير وعليه فاعتراض ت والشيخ بنانى في حاشيتهما على ز الذى اعتمد الجواز في المسئلة تبعا للاجهورى بتشهير المازرى وبقول ابن رشد الذى يوجبه القياس والنظر عندى انه لا فرق بين

(وحيثما شرط على الطوع جعل*) لو قال وحيثما التنيا لسلم من التدافع الذى بين شرط وطوع (فالاحسن الكتب بعقد مستقل) قال ابن سلمون عقب مامر عنه ويكتب هذا الطوع فى نفس العقد يعنى بعد تقييد الاشهاد ووصف البيع بأنه انعقد دون شرط ولا ثنيا ولا خيار قال وكتب فى عقد آخر أحسن اه (٦٦ — 66) ونحوه للمتيطى قائلا للسلامة من المظنة وإذا كتب فى رسم مستقل أو فى آخر الرسم

وادعى أحدهما أن ذلك إنما كان شرطا مدخولا عليه والآخر أنه طوع حقيقى (فالقول قول مدع للطوع*) مع يمينه قاله ابن العطار وقيل لا يمين عليه مع البينة التى قامت له بالطوع وقال سحنون إن كان متهما حلف وإلا فلا (لامدعى) أى لا قول مدعى (الشرط بنفس البيع) وانهما دخلا على التنيا فى أصل الصفقة خلافا لما فى طرر ابن عات عن المشاور قائلا يحلف ويفسخ البيع لما جرى من عرف الناس به وبذلك كانت الفتيا عندنا اه وبحث الشارح فى قول ابن العطار الذى اعتمده الناظم بأن القول لمدعى الصحة مالم الفساد يغلب وهذه المسئلة مما يغلب فيها الفساد وكادت أن لاتقع الا على الوجه الفاسد فلا ينبغى العدول فيها عما قاله المشاور ومما يدل على الدخول على الفساد كون البيع يقع بأقل من القيمة بكثير قاله م وفى المعيار سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضى شرطيتها هل هو كالشرط أولا فأجاب إذا اقتضى العرف شرطيتها فهى محمولة على ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع لان الكتاب يتساهلون ذلك فيها وهو خطأ ممن فعله وعن أبى محمد صالح إذا كتب الموثق طاع فقد عصى اه وينبغى أن يكون هذا هو المعتمد ولو كان فى وثيقة من البيع من غير شرط ولا ثنيا ولا خيار لان العامى لايفهم ذلك وإنما يعرف عندهم ببيع وإقالة ولان الكاتب نفسه قد لايفهمه وإنما يكتبه جريا على المسطرة المألوفة من غير تعرض لفهم بعض فصولها ولان المتفقين على الفساد وإظهار الصحة يفعلان ذلك ولاغنى لهم عنه

الاقالة والبيع فى هذا الخ لايتم ولا يحسن لما علمت من قوة القول بالجواز وتحصيل ح يفيد انه المعتمد ولان ابن رشد لم يقتصر على هذا بل زاد واختار التفصيل الذى تقدم عنه فاختياره قول ثالث كما مر ولانه لما تكلم على ما فى سماع سحنون صحح الجواز وعضده ولان التحجير الذى فى كلام المازرى ينتفى بالطول الذى تنتفى معه التهمة فيمضى تصرفه أو لانه مغتفر لجانب المعروف ولان ح لم يعرج على تشهير المازرى فى الالتزامات أصلا وكذا لم يذكره ابن عرفة ولا غيره ولما نقل ح كلام المازرى عند قول المصنف والاقالة بيع قال والمسئلة مذكورة فى ابن عبد السلام وضيح وبهرام الكبير فى فصل الصداق اشارة منه الى ان الجماعة على خلاف تشهيره وكذا المواق فانه قال عند قول خ كان لايبيع ما نصه الاقالة بيع فان اقاله على ان لايبيع فبينها وبين البيع على هذا الشرط فرق كالزوجة تضع مهرها على شرط ان لايطلقها الخ فلم يعرج على تشهير المازرى الذى نقله البرزلى مع انه كثيرا ماينقل كلامه بل اعتمد فى ذلك نص الرواية ولانهم قالوا كما للشيخ طفى وغيره اذا اتفق قول سحنون وابن القاسم لا يعدل عنه فكيف اذا وافقهما قول الامام ذكر ذلك فى باب الزكاة وبما لمالك فى سماع أشهب أفتى سيدى احمد بن عبد الوهاب الشريف حسبما فى نوازل العلمى وما كان يخفى على مثله ولا على غيره تشهير المازرى والله أعلم (وحيثما شرط على الطوع جعل *) لو قال وحيثما التنيا لسلم من التدافع الذى بين شرط وطوع قاله ت (فالاحسن الكتب) لذلك الطوع (بعقد مستقل) عن رسم البيع قاله ابن مغيث والذى مضى عليه العمل أن يكتب فى عقد الطوع بالتنيا على انفراده لانه أبعد من المظنة وان وقع ذلك فى عقد الابتياع أى قبل تقييد الاشهاد وبعد وصف البيع بأنه لاشرط فيه ولا ثنيا ولا خيار جاز ذلك اه ونحوه فى المتيطية وابن سلمون ثم اذا كتب ذلك الطوع فى عقد مستقل أو فى آخر رسم الابتياع وادعى أحدهما ان ذلك انما كان شرطا مدخولا عليه والآخر انه طوع حقيقى (فالقول قول مدع للطوع *) بيمين وقيل بلا يمين للبينة التى قامت له وثالثها يحلف المتهم فقط (لا) قول (مدعى الشرط بنفس البيع) وانهما دخلا على التنيا فى أصل العقد هذا قول ابن العطار قائلا لان الاصل فى العقود الصحة وفى طرر ابن عات عن المشاور أن القول لمدعى الشرطية فيحلف ويفسخ البيع لما جرى من عرف الناس قال وبذلك الفتوى عندنا اه ولذا اعترض الشارح هذا البيت على أبيه قائلا ان ابن العطار وقف مع قولهم ان القول لمدعى الصحة دون ما قيد من قولهم الا حيث يغلب الفساد يعنى وهذه المسئلة مما يغلب فيها الفساد فيجب أن يكون القول فيها لمدعيه كما قال ابن الفخار اه ومما يرجحه قول ابن فرحون فى تبصرته اذا اختلف المتبايعان فى صحة العقد وفساده فالقول لمدعى الصحة الا أن يكون جل أهل ذلك البلد ان معاملتهم على المكروه والحرام فالقول قول مدعى ذلك مع يمينه لان استفاضة ذلك وشهرته فى البلد صار كالبينة القاطعة والشهادة التامة وعلى مدعى الحلال البينة اه هو قول خ والقول لمدعى الصحة الا أن يغلب الفساد اه وظاهر هذا ان الخلاف جار ولو نص فى الوثيقة ان البيع وقع دون شرط ولا ثنيا ولا خيار وهو كذلك كما فى البرزلى ونقله العلمى أيضا وفى المعيار سئل ابن رشد عما يكتب من الشروط على الطوع والعرف يقتضى شرطيتها فقال اذا اقتضى العرف شرطيتها فهى محمولة على

ذلك ولا ينظر لكتبها على الطوع لان الكتاب يتساهلون فيها وهو خطأ ممن فعله وأجاب ابن الحاج بان الحكم للمكتوب لالمعرف اه وعلى مالابن رشد عول فى اللامية حيث قال

وشرط نكاح ان نزاع بطوعه ✲ جرى مطلقا فاعمل على الشرط واعدلا

ولا مفهوم لنكاح وبهذا كله يعلم مافى قول المتيطية انه اذا قال فى الوثيقة دون شرط ولاثنيا ولاخيار فحل اتفاق أن القول لمدعى الطوع الخ بل الخلاف موجود كما ترى وفى نوازل المجاصى أنه سئل عن هذه المسئلة فاجاب بانه قد تكرر منى جواب بعد جواب غير مامرة ولاأدرى ماهذا ورأى فيها تابع لرأى بعض شيوخنا رحمهم الله وأنه متى ثبت رسم الاقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على أنه شرط فى نفس العقد وقول المتيطى مالم يقل ولاثنيا ولاخيار الخ ذلك عرف وقته اذ لاتعرف عامة زمننا التنيابل يسمونه بيعا واقالة والشهود يحررون المساطير من غير تحقيق لمعنى ما يكتبون اه ونحوه فى م و ت قالا ويدل عليه أن البيع يقع باقل من القيمة بكثير فلولا أن البائع يعتقد أن ذلك بيد المشترى كالرهن مارضى بذلك الثمن ولابما يقرب منه اه ✲ قلت ✲ كون البيع يقع باقل من القيمة بكثير مما يدل على أنه رهن وانه شرط فى صلب العقد كما يأتى لاعلى أنه شرط فى العقد فقط ويؤيد مانحن بصدده من أن القول لمدعى العرف مايأتى للناظم فى اختلاف المتبايعين

فالقول قول مدع للاصل ✲ أو صحة فى كل فعل فعل
مالم يكن فى ذاك عرف جار ✲ على خلاف ذاك ذو استقرار

ويؤيده أيضا مامر عن ابن سلمون عند قوله فى بيع الاصول وجاز فى الدار أن يستثنى الخ أن المشترى اذا التزم أن لايبيع حتى ينصف من الثمن فان كان فى صلب العقد فهو فاسد والاصح فان اختلفا فى كونه فى العقد أو بعده فالقول لمدعى الشرط لانه العرف اه وظاهره ولو كتب على الطوع فهذا كله يدل على صحة اعتراض الشارح ومن تبعه على الناظم ولذا قال ابن رحال فى حاشيته ههنا ماقاله يعنى م كله صحيح وعليه المعول فى هذه المسائل ولامحيد عنه أصلا فانه موافق لكلام المحققين اه ونحوه له فى شرح المختصر ✲ قلت ✲ هذا كله يؤيد مامر فى التنبيه الاول عند قوله ومن البيع بالثنيا لفسخ داع ومن الخ لانه اذا كان العرف يجب اتباعه فى هذه وان خالفه المكتوب فكذلك فى تلك يجب اتباعه وان كتبوا انها بيع لان العرف انهم يتحيلون بكتب البيع على اسقاط الغلة كامر وذلك كله اذا كانت الاقالة شرطا فى صلب عقد البيع كامر وكذا يقال اذا كتبت طوعا بعد العقد وادعى البائع شرطيتها فيه وانها رهن كتبت بصورة البيع تحيلا لاسقاط الغلة أو الحيازة فانه يصدق حيث ثبت العرف بالشرطية والارتهان كامر ففى البرزلى مانصه فى أحكام ابن حديدا اذا ادعى البائع ان البيع كان فى أصله رهنا فالذى نقول به ان المبتاع ان كان من أهل العينة والعمل بمثل هذا وشبهه فالقول قول البائع مع يمينه انه رهن ولايخفى أن الناس اليوم على ذلك العمل من كونهم لايتورعون عن اكتساب الاشربة بمكان الارتهان كما هو مشاهد بالعيان ✲ وفى المعيار عن أبى يوسف الزغبى مانصه الغرض منه ان بينة البيع هى المعمول بها الا أن تقوم بينة ان عرف البلد فى البيع الذى يقع الحوز فيه بالمعاينة على الرهن ثم تقع الثنيا بعده انه رهن فى كل مايقع من ذلك ولايشذ عن ذلك شىء فحينئذ يحمل الامر على الرهن اه لكن قوله ولايشذ عن ذلك شىء الخ فيه شىء بل كذلك اذا غلب ذلك لان الحمل على الغالب واجب وفى نوازل السجتانى بعد مامر عنه عند قوله لفسخ داع الخ بأوراق أنه سئل عما يفعله أهل الجبال من ارتكابهم البيع الذى تعقبه الاقالة تحيلا على اسقاط الغلة لو عقدوه بلفظ الرهن وقصدهم فى ذلك انما هو الرهن بهذا تقرر عرفهم فقال حمل أمرهم على ماجرى به عرفهم واجب محتم فى القضاء والفتوى لامندوحة عن ذلك قال تعالى ـ خذ العفو

وأمر بالعرف — واذا وجب حمل ما يعقدونه من الثنيا الطوعي على الرهن جرى في بيع ذلك على سائر بياعات الرهان من جواز بيعه بيد المرتهن بشرطه والسكوت عنه السنين الطويلة لا يضر اه فتبين بهذا أن المدار على العرف فاذا جرى بالرهنية فالعمل عليها كانت الثنيا شرطا في العقد أو طوعا بعده ويدل على الرهنية المذكورة كون البيع يقع باقل من القيمة بكثير وانهم يبيعونه وهو بيد مشتريه ويقولون وضع ملكه بيد فلان الى غير ذلك مما مر عن السجتاني و م وكفى به دليلا على الارتهان المذكور وتقدم أن ابن رحال صحح جميع ما في م ﴿ تنبيه ﴾ ماتقدم من أن القول لمدعي الشرط والفساد محله اذا لم يكن قد أشهد في عقد الطواعية باسقاط دعوى الفساد والا فلا يلتفت لدعواه ولو أثبتها ببينة لانه قد كذبها قاله في أواخر بيوع المعيار وأشار له خ ومحله أيضا والله أعلم اذا لم يبعد ما بين التطوع بها والبيع كالاربعة أشهر ونحوها والا فينبغي أن تحمل على التطوع حقيقة حيث كان الثمن هو قيمة المبيع أو ما يقرب منها وانظر ما تقدم عند قوله في النكاح ويفسد النكاح بالامتاع في عقدته الخ

﴿ فصل في بيع الفضولي ﴾

وهو الذي يبيع مال غيره بغير توكيل ولا ايصاء عليه (وما يماثله) كهبة واستفادة الزوج مال زوجته وقسمة تركة المديان قبل أداء الدين (وحاضر بيع عليه ماله ☆ بمجلس فيه السكوت حاله) فلم ينكر ولم يغير وهو عالم بانه ملكه ساكت بلا عذر فان كان له عذر فسيذكره وقد اختلف في السكوت هل هو اذن واقرار أم لا وأظهر القولين أنه ليس باذن ولا باقرار الا فيما يعلم بمستقر العادة ان أحدا لا يسكت عنه فيكون اذنا واقرارا كما ذكره ح عن ابن رشد في باب الاقرار (يلزم ذا) فاعل يلزم (البيع) نعت له أو بدل والجملة خبر عن قوله وحاضر الخ وسواء كان البائع أجنبيا أو شريكا باع الجميع وانظر آخر الشفعة من ابن سلمون وقولي ولو امرأة أعني أجنبية أو زوجة أو أختا للبائع ولا مقال للاخت في أنها انما لم تغير خشية قطيعة أخيها قال أبو الحسن الصغير وأما اذا باع الاخ نصيبه ونصيب أخته وعلمت به فالشأن أنهن يقمن على المشتري ولا يسكتن عنه فيعد سكوتهن رضا ان لم يمنعهن مانع أي بخلاف استغلاله ملك أخته وهي ساكتة عالمة فلها الرجوع بالغلة لان عادة نساء البادية والحاضرة أن لا يطلبن ميراثهن من قرابتهن ولا يطلبن الغلة خوفا من قطيعة رحمهن اه باختصار وانظر الاستحقاق من المعيار فيمن بيع عليها حظها وقال الشهود ولا يعلمونها قامت عليه في شيء من ذلك ان قولهم ذلك لا يفيد لاحتمال أن تكون في دارها لا تتصرف ولا تعلم حتى يقولوا انها كانت ترى ذلك وتشاهده وتمر عليه ولا تنكره اه فانظر ذلك فيه وراجعه فان فيه كلاما حسنا وظاهر النظم ان الساكت المذكور لا يعذر بالجهل اذا ادعى أنه جهل لزوم البيع بسكوته وهو كذلك كما في التوضيح ونقله ح ولها نظائر ذكرها تت في باب الطلاق من شرحه على الرسالة وذكرها في ضيح في النكاح وسيأتي آخر الفصل ما يخالفه فانظره وظاهره أيضا انه لا كلام للمشتري في حال العقد عن نفسه لانتقال عقدته وفيه أقوال انظرها في المتيطية في ترجمة عهدة الوصي والوكيل (و) اذا لزم البيع للساكت المذكور فان أقر من ☆ باع) فاعل بأقر (له بالملك) يتعلقان بأقر (أعطى) المقر له (الثمن) مؤاخذة له باقراره سواء أقر بالمجلس أو بعده بطول أو قرب قام المالك يطلب الثمن في الحين أو بعد سنين اذ طول السنين لا يبطل حقه المقر له به وأشار الى مفهوم قوله وان أقر الخ فقال (وان يكن وقت المبيع) هو اسم مفعول بمعنى المصدر كقوله تعالى — بأيكم المفتون — أي الفتنة أي وان يكن وقت البيع (بائعه ☆) اسم يكن (لنفسه ادعاه) ولم يقر به المالك بل قال أنا أبيع مالي وملكي (وهو) أي المالك (سامعه) حين كان يقول ذلك ومع ذلك سكت فلم يغير ولم ينكر

﴿فصل في بيع الفضولي﴾ وهو الذي يبيع متاع غيره من غير ولاية ولا توكيل (وما يماثله) كهبته واستفادة الزوج مال زوجته وقسمة تركة المديان قبل أداء الدين (وحاضر بيع عليه ماله ☆ بمجلس) يحضره (فيه السكوت حاله) أي بيع عليه وهو حاضر عالم صامت بلا عذر كما سيقوله (يلزم ذا البيع) ذا فاعل يلزم والجملة خبر عن قوله وحاضر الخ ولا فرق بين أن يكون أجنبيا أو شريكا باع الجميع (وان أقر من ☆ باع له بالملك) أي للمالك وهو متعلق باقر (أعطى) المقر له (الثمن) اذ لا مانع له منه (وان يكن وقت المبيع) أي البيع (بائعه ☆) اسم يكن (لنفسه ادعاه) بأن يقول انما أبيع مالي وملكي (وهو) أي المالك (سامعه

حتى انقضى المجلس وتم البيع فان قام قبل السنة وأثبت انه ملكه والبائع لازال على انكاره ولكنه لم يجد مطعنا فيما اثبته المالك فيقضى على البائع بدفع الثمن للمالك ولاينقض البيع لانه بسكوته لزمه وأما ان قام بعد السنة من يوم البيع فهو قوله (فما له ان قام أى حين *) أى بعد حين وهو السنة (فى ثمن حق ولا مثمون) هذا مايفيده كلام ابن رشد المنقول فى ح ونصه قال ابن رشد ان كان حاضر الصفقة فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع وكان له الثمن وان سكت بعد انقضاء المجلس حتى مضى العام ونحوه استحق البائع الثمن بالحيازة مع يمينه اه زاد ق عنه فى آخر الشهادات مع يمينه انه انفرد به بالوجه الذى يذكره من ابتياع أو مقاسمة وما أشبه ذلك اه ومعنى كلامه انه كان ينكره ولكن أثبت المالك بعد سكوته انه ملكه ولم يجد البائع مطعنا فيه ولكن ادعى انه صار له بابتياع أو مقاسمة أو هبة ونحوه فالبيع لازم بسكوته وله الثمن ان قام قبل السنة لا بعدها وبه يسقط اشكال ت الذى أشار له فى حاشيته على ز من انه اذا كان البائع يدعى ملكه فلا وجه للتقييد بالسنة اذ القول قوله ولو داخلها لحوزه وتصرفه وان كان مقرا بانه ملك لغيره فالثمن له ولو بعد سنين اه وجوابه هو ماتقدم من انه كان ينكره لكنه لما اتصل سكوته من ابتداء البيع الى تمام السنة تقوى جانب البائع وصدق فى الوجه الذى يذكره ولم تعتبر بينة المالك بخلاف ماذا لم يتصل سكوته وقام بالفور فلو أبدل الناظم أى بعد لكان أحسن ثم أشار الى ماذا لم يحضر للبيع فقال (وغائب) عن مجلس عقد البيع (يبلغه ماعمله☆) الفضولى فى ماله من بيعه وادعائه لنفسه فلم يقم حينئذ (و) انما (قام بعد) انقضاء (مدة) الحيازة وأثبت ملكية ذلك وعجز الفضولى عن الطعن فيها فانه (لاشىء له) أى المالك لامن ثمن ولا غيره لان سكوته بعد العلم المدة الطويلة دليل على صدق البائع فيما يذكره من الوجه الذى صار به اليه كما مر ومفهوم قوله بعد مدة انه اذا قام قبلها كان له مقال وهو كذلك قال ابن رشد إثر مامر عنه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين علم أخذ حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شىء ويستحقه الحائز بما ادعاه بدليل حيازته اياه اه بنقل ح و ق وهكذا نقله أبو الحسن والمتيطى والبرزلى وغيرهم وسلموه وقوله حين علم أى بفور علمه قبل مضى مدة تدل على رضاه بالبيع والا فليس له الثمن ولو قام قبل السنة على مايأتى عن احمد بن عبد الملك فى البيت بعده وهو المعتمد وقوله أخذ حقه الخ يعنى ان شاء فسخ البيع وان شاء أمضاه وأخذ الثمن وهو قول خ ووقف ملك غيره على رضاه الخ والظاهر مامراده بمدة الحيازة والظاهر ان المراد بها مازاد على العام ونحوه زيادة لها بال تدل على صدق البائع وكذبه هو فى دعواه لانها العشر سنين والا حصل التدافع والتعارض فى كلامه كما لايخفى لانه اذا كان المراد بها العشر فلا معنى لتحديد كون الثمن له بالعام ونحوه (وغير من فى عقدة البيع حضر ☆) هذا مستغنى عنه لانه هو قوله وغائب الخ وعليه فلو أسقط هذا البيت وقال بدله مانصه

ان بائع باع وملكه ذكر * وان يملك بائع له أقر

وقام بالفور الخ (وبالمبيع بائع له أقر) بان قال أبيع متاع فلان عند العقد أو بعده بقرب أو بعد وصدقه المشترى (وقام) فلان (بالفور) أى بفور علمه (فذا) مبتدأ (التخيير) مبتدأ ثان (فى☆امضائه البيع أو الفسخ) بالجر عطفا على امضائه وأو بمعنى الواو والمجرور متعلق بالتخيير (اقتفى) خبر أى فهذا الذى قام بالفور التخيير فى الامضاء والفسخ اقتفى له وظاهره ان البيع جائز ولو علم المشترى بتعدى البائع وهو كذلك على أحد قولين مشهورين وعليه عول خ اذ قال وملك غيره على رضاه ولو علم المشترى الخ ابن عرفة قال المازرى لو علم المشترى بتعديه ففى امضائه بامضاء مستحقه قولان مشهوران وينبغى حمله على انهما دخلا على بت البيع مطلقا وعدم تمكين مستحقه من فسخه ولو دخلا على تمكينه وتكميل الصداق وتأجيل المقترض وغير ذلك (فذا) مبتدأ (التخيير) مبتدأ ثان (فى*امضائه البيع أو الفسخ) بالجر عطف على إمضائه وأو بمعنى الواو والمجرور متعلق بالتخيير وقوله (اقتفى) خبر عنه أى فهذا الذي قام بالفور له التخيير فى الامضاء والفسخ

قاله) أى فليس للحاضر المبيع عليه (ان قام أى حين*) نصب على الظرفية من الاحيان (فى ثمن حق) ثابت (ولا مثمون) لان سكوته اقرار للبائع ورضا منه بما يدعيه مالم يكن سكوته لعذر كما سيأتى ثم أشار الى مفهوم حاضر فقال (وغائب) عن مجلس البيع (يبلغه ماعمله*) الغير فى ماله من البيع يعنى وادعاه لنفسه بدليل ما بعده فان أنكر فى الحين وقام بالفور فله الفسخ والامضاء وإن سكت (وقام بعد مدة) فلا شىء له) لان سكوته بعد العلم يعد رضا وتسليما منه (وغير من فى عقدة البيع حضر*) هذا هو الموضوع فهو مستغنى عنه وانما ذكره توطئة لقوله (وبالمبيع بائع له أقر) بان قال أبيعك متاع فلان (وقام) فلان (بالفور) قال احمد بن عبد الملك ان سكت اليوم واليومين وما قاربهما فله القيام والفسخ مالم تكثر الايام فيلزمه اه ولابن زرب ان حضر العقد وسكت لزمه وان لم يحضره وعلم وسكت سنة أو سنتين فله القيام وقال الشارح وهو مشكل فيحمل كلام الناظم على الاول *قلت الا ظهر ان يحمل الفور على مادون السنة والطول على السنة فمافوقها كما يأتى عن الجزيرى لاعتبارهم السنة فى كثير من الاحكام كسقوط الشفعة والحضانة

من فسخه لم ينبغ أن يختلف في فساده اه وعليه فبيع ملك الغير على ثلاثة أقسام تارة يجهله المبتاع ولا يعلم بتعديه الا بعد العقد فالبيع لازم للمشترى ان أمضاه ربه وتارة يعلم المبتاع بتعديه فهو بيع خيار وان دخلا على عدم تمكين ربه من رده فالذى عول عليه خ هو أحد قولين مشهورين جوازه وهو خيار أيضاً ولربه امضاؤه أو فسخه وكلام الناظم شامل لذلك كله فقوله وقام بالفور يعنى فى الاقسام الثلاثة قال ابن بطال قال لى احمد بن عبد الملك والمراد به أبو عمر الاشبيلى المعروف بابن المكوى فى الرجل الذى لم يحضر البيع اذا علم وسكت يوماً أو يومين أو ماقرب فان له القيام ويفسخ البيع مالم تكثر الايام فيلزمه اه وهذا هو المعتمد عند الناظم خلافا لما لابن زرب من ان له القيام فى السنة والسنتين من يوم العلم الخ وانظر ابن سلمون فى فصل بيع الحاضن وانظر شارح نظم العمل للامام الرباطى عند قول ناظمه فى الصفقة والزم البيع ولا كلاما الخ ثم لابد حيث علم المشترى بالتعدى ان لا تبعد غيبة المالك وان لا يشترط البائع على المشترى النقد حينئذ وان يكتبا اليه فى القريبة والا فسد البيع كما مر فى الخيار وهذا والله أعلم هو معنى قول ابن عرفة ولو دخلا على تمكين المالك من فسخ البيع لم ينبغ ان يختلف فى فساد البيع أى لانه حينئذ بيع خيار بمشورة بعيد أو بشرط النقد أو لمدة مجهولة حيث لم يدخلا على الكتابة اليه فى القريبة وكل ذلك موجب للفساد وفيه مخالفة حينئذ لما مر عن ابن بطال الذى درج عليه الناظم لان ظاهره ان البيع لازم اذا كثرت الايام ولو علم المشترى بتعديه لكن مالا بن عرفة هو الذى يدل عليه قولها فى الخيار اذا دخلا على الخيار ولم يضربا له اجلا فانه يضرب له من الاجل مايليق بتلك السلعة اه فمفهومه انه اذا غفلا ولم يضربا لها مايليق بها كان البيع فاسدا كما مر وهنا حيث علم المشترى بالتعدى دخلا على خيار المالك وغفلا عن ضرب ما يليق بالمبيع فتأمله وأما اذا لم يعلم المشترى بالتعدى حين العقد بل بعده أو دخلا على عدم تمكين المالك من فسخه فالشراء لازم له فى القريبة ويكتب للمالك كما قاله أبو الحسن وفى البعيدة لايلزمه وله أن يحل عن نفسه لما يلحقه بسبب الصبر من الضرر كما قاله اللخمى وغيره قال فى المتيطية فان لم يعلم المشترى حتى قدم الغائب فامضى البيع فهو ماض ولامقال للمشترى اه ﴿ قلت ﴾ ويبقى النظر اذا علم المشترى والغائب البعيد الغيبة ورضى المشترى بالصبر لقدومه فظاهر كلامهم ان البيع صحيح ولو طالت الغيبة أكثر من زمن الخيار فى تلك السلعة فتأمله ولكن ظاهر مانقدم عن أبى الحسن فى الخيار ان البيع يفسد فانظره وقولى وصدقه المشترى احترازا مما اذا أكذبه فانه لا يمضى قوله عليه كما قال خ فى الاجارة لا باقرار المالك أى لا تنفسخ الاجارة بعد عقدها باقرار مالك الدابة أو الدار انهما لغيره والبيع كذلك لا يقبل فيه قول البائع ان المبيع لغيره الا اذا أقام الغير بينة انه له فيثبت له الخيار حينئذ والا فليس له الا الثمن أو الاجرة ﴿ تنبيه ﴾ حيث نقض المالك بيع الفضولى فللمشترى الغلة فى جميع الاحوال لان الضمان منه الا اذا علم بالتعدى حين العقد ولم تكن للبائع شبهة من كونه من ناحية المالك أو يتعاطى أموره ونحو ذلك كما فى شراح خ ثم أشار الى مفهوم وقام بالفور فقال (وان) لم (يقم) بالفور وانما قام (من بعد أن مضى زمن*) زاد على الخمسة أيام والستة على مايظهر من النص السابق (فالبيع ماض وله) أى للمالك (اخذ الثمن) منه لانه أقر بانه لايستحقه ولايسقطه عنه سكوت المالك ولو طال الزمان كما مر أول البيوع ثم أشار الى محل لزوم البيع فى حق الحاضر والغائب فيما تقدم اذا سكت لغير عذر فقال (ان كان) المبيع عليه ماله الحاضر أو الغائب (عالما) حين العقد فى الحاضر أو بعده فى الغائب (بفعل البائع* وساكتا) حتى انقضى المجلس فى الحاضر أو حتى مضت مدة تدل على رضاه فى الغائب (من غير عذر مانع) له من التغيير والانكار ومفهومه انه ان لم يعلم بفعل البائع أو علم وسكت لعذر من سطوة البائع أو كان ذلك

(وان يقم من بعد أن مضى زمن * فالبيع ماض وله أخذ الثمن) وهذا كله (ان كان) المبيع عليه ماله الحاضر أو الغائب (عالما بفعل البائع* وساكتا لغير عذر مانع) من الكلام كسطوة أو سلطان قاله فى المفيد عن المستخرجة

(وحاضر لواهب من ماله ✲) بان وهب ثوبه أو داره رجل وصاحب الثوب مثلا حاضر لعقد الهبة ساكت (ولم يغير مارأى من حاله) أى حال الواهب بان ينكر عليه (الحكم منعه القيام) فى تلك الهبة (بانقضا ✲ مجلسه اذ صمته عين الرضا) والتسليم (والعتق) لرقيق الغير والمالك حاضر ساكت بلا عذر (مطلقا) ناجزا كان العتق أولاجل (على السواء ✲ مع هبة) فى اللزوم (والوطء للاماء) كذلك أى مسقط لحق المالك فيهن وهذا يتصور حيث يكون الواطىء يدعى ملكية الموطوءة وان سيدها وهبها له أو باعها منه أوانه الذي اشتراها دونه فاذا وطئها والآخر حاضر ساكت بلا مانع فذلك حوز مانع له من القيام كما ذكروه فى باب الحيازة قال فى المفيد قال مالك كل مال بيع أو تصدق به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك فليس ذلك له لانه مكر وخديعة اذا كان فى بلد غير مقهور وقال مطرف كل من أحدث فى ماله بيع أوهبة أوصدقة أو أومقاسمة أواصداق وصاحب المال حاضر يعلم ذلك فلا يغير ذلك ولاينكر فلاحق له فيه بعد ذلك الا أن يقوم بحدثان ذلك فانه يرجع على حقه ويرد ما كان فيه من بيع أوهبة أوغيرها من جميع الاحداث الا أن يطول والطول سنة ذكره الجزيرى فى فقه العبد اه (والزوجة استفاد زوج مالها ✲) بان استغل حائطها أوحرث أرضها أوسكن دارها أواكراها لغيره وقبض الكراء أوقبض لها دينا أوثمن مبيع باعه لها (وسكتت عن طلب لما

فى بلاد السائبة ونحو ذلك فله القيام وهو كذلك اذا أشهد العدول بانه غير راض بما فعله البائع وقام بفور زوال العذر والله أعلم (و) مالك (حاضر لواهب) فضولى (من ماله ✲) شيأ كدار أو دابة ونحوها (ولم يغير مارأى من حاله) أى حال الواهب ولم ينكره بل هو عالم ساكت بلا عذر (الحكم منعه القيام) فى نقض تلك الهبة وفسخها (بانقضا ✲ مجلسه) أى العقد (إذ صمته) وسكوته حتى انقضى المجلس (عين الرضا) بعقد الهبة فى ماله وظاهره سواء وهبه الفضولى وهو يدعيه لنفسه أو يدعيه للمالك وهو كذلك ولاشىء له عليه من قيمة الموهوب ولا غيرها (والعتق) أى عتق الفضولى لرقيق الغير والمالك حاضر ساكت بلا عذر (مطلقا) ناجزا كان أولاجل أوتدبيرا أو كتابة (على السواء ✲ مع هبة) فى اللزوم (والوطء للاماء) كذلك مسقط لحق المالك فيهن حيث كان الواطىء يدعى الملكية للموطوءة وأن سيدها كان وهبها له أو اشتراها منه ونحو ذلك وسيدها حاضر ساكت بلا عذر ولم يغير ولم ينكر ثم قام ينازع فلا حق له وان قصرت المدة وأثبت الملكية وأما اذا كان الواطىء لا يدعى شيأ من ذلك فهو زان وسكوت المالك لا يسقط الحد عنه ومفهوم قوله حاضر أنه اذا لم يحضر مجلس عقد الهبة أو العتق أو الوطء ولكن بلغه ذلك فان قام بفور علمه كاليوم واليومين فله الفسخ والامضاء والا لزمه ذلك كما مر فى البيع الا انه هنا لا شىء له لانه فوته بغير عوض قال ابن رشد فى كتاب الاستحقاق من بيانه اثر مامر عنه وأما اذا فوته أى الفضولى بالصدقة أو الهبة أو التدبير أو العتق فان كان حاضرا فسكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شىء وان لم يكن حاضرا فقام حين علم كان على حقه وان لم يقم الا بعد العام ونحوه كان القول قول الحائز ولم يكن له هو شىء وأما اذا فوته بالكتابة فيتخرج ذلك على الاختلاف فيها هل تحمل محمل البيع أو العتق وكذا اذا حاز الكل بالوطء فهى حيازة وان لم تطل المدة اه باختصار وقولى حين علم الخ يجرى فيه من البحث ما تقدم عند قوله يبلغه ما عمله الخ وما ذكره الناظم فى الوطء سيأتى له مثله فى الحوز حيث قال

والوطء للاماء باتفاق ✲ مع علمه حوز على الاطلاق

وما تقدم عن ابن رشد هو الذى اقتصر عليه أبو الحسن والبرزلى وغيرهما وهو الموافق للنظم دون ما لمطرف من أنه اذا كان حاضرا حتى انقضى المجلس وقام بحدثان فانه يرجع على حقه ويرد ما وقع فيه من بيع ونحوه الخ فانه لا يوافق النظم ولا ينزل عليه بل قال الرجراجى فى منهاجه على قول مطرف مانصه لا يخلو اما أن يبادروا بالانكار حين علمهم أو يتراخوا عنه فان بادروا فى الحال فلهم رد البيع والعتق والصدقة وان لم يبادروا بالانكار فى الحال الا أنهم قاموا بالقرب فلهم الثمن فى البيع والقيمة فى الايلاد والعتق بعد أن يحلفوا أنهم ماسوغوه ذلك ولا تركوه الا ليأخذوا الثمن والقيمة ويردون الهبة والصدقة والاصداق بعد أيمانهم أنهم ماتراخوا عن القيام بنفس العلم الا للتدبير والتمرى فى اقامة الحجة وهذا تفسير ماوقع لمطرف فى الواضحة فان تراخوا عن الانكار مدة طويلة يفهم منها اسقاط الحجة وتسليم الشىء لحائزه وتسويغ فعله فلا خلاف أعلمه فى المذهب ان ذلك يدل على ملك الحائز اه فان هذا من كلام الناظم حتى يشرح به ✲(تنبيه)✲ اذا فوت الكل فلا اشكال ان حكمه مامر للناظم وان فوت الاكثر فالاقل تابع له على قول ابن القاسم وقيل لايكون تبعا وهو ظاهر سماع سحنون وان فوت الاقل فقيل لايكون تبعا وقيل يكون تبعا وان فوت النصف وما قاربه فلا يكون أحدهما تبعا للآخر بلا خلاف قاله ابن رشد وهذا الذى ذكره انما هو فيما اذا كان يدعيه لنفسه لان الشىء الباقى بلا تفويت يبقى حينئذ للحائز البائع أو الواهب ولا تسمع دعوى القائم فيه وأما ان كان يقر به للمالك فلا يكون شىء من ذلك تبعا بل الباقى يبقى للمالك والله أعلم (والزوجة استفاد زوج مالها ✲) فاستغل حائطها أوحرث أرضها أو تولى كراء رباعها للغير وقبض أكريتها أوقبض لها ديونا أو أثمان المبيعات (وسكتت عن طلب لما

استقر (لها) فى ذلك كله أوفي شيء منه فلم تغير ولم تنكر حتى مضى زمان ثم أرادت أن تقوم عليه (لها القيام بعد) سكوتها ولو طال (فى المنصوص*) لمالك من رواية أشهب وابن نافع قال بعضهم ولم يختلف قول مالك فى ذلك قاله فى كتاب الشروط من أنكحة المتيطية قال وكذلك اذا أنفقت عليه من مالها ثم طلبته بذلك ان ذلك لها وان كان عديما فى حال النفقة بعد يمينها انها لم تنفق عليه ولا تركته يأكل مالها الا لترجع عليه اه وفى فصل المتعة أوائل النكاح من ابن سلمون مانصه فان استغل الزوج مال زوجته وازدرعه وانتفع به وهى تحته من غير متعة ثم قامت تطلبه بالكراء كان ذلك لها وان ازدرعه بأمرها وأكله ولا يعلم هل كان عن طيب عن نفس منها أم لا ثم طلبته بالكراء كان لها ذلك بعد يمينها انها لم تهب ذلك ولا خرجت عنه وسئل بعضهم عن المرأة تعطي زوجها طعاما أو ذهبا أو ثيابا عن طيب نفس منها الى أعوام ثم يقع بينهما كلام فتطلب ذلك وتزعم أنه كان سلفا فقال القول قولها مع يمينها ولها أخذ ذلك اه ✻ قلت ✻ مافى النظم ظاهر اذا لم يدع أنه كان يدفع لها غلتها وما قبضه من أكرية أراضيها وأثمان ما باعه لها والا فان ادعى هو أو ورثته أن موروثهم دفع ذلك قبل موته فيجرى على ماتقدم فى قوله فى الوكالة

والزوج للزوجة كالموكل ✻ فيما من القبض لما باعت بلى

فراجع ذلك هناك ومحله أيضا اذا لم تكن بينهما مودة ورحمة وقامت بالقرب والا فهو محمول على الصلة والمعروف فلا قيام لها فى أقضية البرزلي سئل ابن رشد عمن استغل ربع زوجته ثم قامت تطلب ما استغل لها من تركته فاجاب ان علم أنه كان يستغل ذلك على سبيل الصلة والمعروف فلا شيء لها وان علم استغلاله لذلك ولم يعلم هل كان يصرف ذلك فى منافعه أو منافعها فالقول قولها مع يمينها فيما قرب من المدة أنه لم يدفع ذلك ويكون ذلك لها فى ماله اه فانت تراه قيد ذلك بما اذا لم يكن ذلك على وجه الصلة ومما اذا قامت بالقرب و بمثله أجاب أبو القاسم عبد الرحمن التازغدرى حسبما فى الكراس الثالث من معاوضات المعيار قائلا ان كان الزوج ممن يسطو عليها ويقهرها فتأخذ جميع ما أكل لها على هذه الصفة وان كان بينهما من المودة والرحمة ماجرت العادة به بين الزوجين فيكون ما أكله من مالها وفوته بعلمها وعلى عينها ساقطا عنه الا أن يبيع بالثمن الكثير الذى له خطر وتدعى أنها لم تترك ذلك الا على وجه الامانة فتحلف على ذلك وتستحقه اه وهو صريح فى أنه اذا كانت بينهما مودة لا شيء لها فتأمله مع مامر عن ابن سلمون وكل مالا يطلب الا عند الشنآن والخصام فهو محمول على الصلة كما فى ظني انى وقفت عليه كذلك ولم أذكر الآن محله ثم بعد كتبي هذا وقفت عليه نصا للخمي ونقلته فى باب العارية وانظر ماتقدم عن المعيار فى آخر فصل ما تهديه الزوجة لزوجها بعد العقد ولا يخفى أن عادة البوادى أن ذلك للصلة والقضاء بما به العادة واجب كما مر فى الثنيا وعليه فما يقع بينهم من النزاع عند الشنآن فى رعاية ماشية الزوجة فيطلبها الزوج باجرة رعايته وتطلبه هي بما أكل من لبنها وباعه من صوفها وكراء حرثه على بقرها لا يقضى لاحدهما على الآخر بشيء لان ذلك كله كان على وجه الصلة على ماتقررت به عوائدهم وما يوجد من فتاوى المتأخرين من أنها تحاسبه بالغلة ويحاسبها هو بالرعاية ومن له فضل أخذه انما هو اذا علم تسوره عليها وقهره لها ولم تعلم مودة بينهما كما ترى ولا سيما وقد تقدم أن السكوت ليس باذن ولا رضا الا فيما علم بمستقر العادة ان أحدا لا يسكت عنه الا برضاه والله أعلم ثم لا خصوصية للزوجة بهذا المعنى بل غيرها مما علم انه للصلة كذلك وتذكر قول خ فى النفقات الا لصلة الخ وفى الاستحقاق من العلمي عن الونشريسي ان لورثة الزوجة طلب الزوج بما اغتله من مال زوجته وله استحلافهم ان ادعى عليهم اذنها بأكله بغير عوض وهى من دعوى يمين المعروف ومعروف المذهب توجيهها وكذا يرجع على بعض الورثة ان استبد باغتلال موروثهم مالم يكن سكوتهم عنه على وجه الهبة اه وفي المعيار اثر

لها) ماهذه موصولة واللام حرف جر مفتوحة مع الضمير هى صلة لما ثم أرادت أن تقوم عليه (لها القيام) فى جميع ذلك (بعد) أى بعد سكوتها ولو طال (فى المنصوص ✻) فى ذلك عن مالك رضى الله عنه قاله الشارح

(والخلف فى السكنى على الخصوص) فى المدونة فأوجب فيه الكراء مرة ولم يوجبه أخرى وبعدم وجوبه أفتى ابن رشد وقضى به سلمان ابن أسود ففى طرر ابن عات ان ابن لبابة حضره وجاء أب يخاصم ختنه عن ابنته ويطلب الزوج أن يرحل الابنة من دارها لتنتفع بكرائها والبنت فى ولايته فقال سلمان للزوج ألك دار قال لا وصدقه الاب فقال القاضى لابى الجارية ولا كرامة لك تخرج ابنتك من دارها تمشى بفراشها على عنقها من دار الى دار فتهتك سترها ليس هذا من حسن النظر لها فكان ابن لبابة يعجبه ذلك من قضاء سلمان اه خ وان تزوج ذات بيت وان بكرا فلا كراء الا أن تبين وهو نص المدونة قاله أبو الحسن قال اللخمى لان العادة ان ذلك على وجه المكارمة اه وبه يجاب عما فى الوثائق المجموعة من تصويب القول الآخر ونصه والصواب وجوب الكراء اذ هو حق لها لم يسقط بكتاب ولا سنة ولا اجماع الخ * قلت والظاهر من قضاء سلمان المذكور انه لم يكن على وجه الالزام وانما هو ارشاد الى البر وحسن المصاهرة والله أعلم (كذاك ما استغله) الزوج (من غير ان * متع) أى من غير أن تجعل له ذلك وهى رشيدة فالحكم فيه (ان مات) هو أى الزوج (كمثل ما سكن) أى (فيه خلاف والذى به العمل * فى الموت أخذها كراء ما استغل) اذ لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس والمرأة وغيرها فى ذلك سواء (وحاضر)

مامر عنه بنحو الورقتين عن أبى عبدالله محمد بن عبد الكريم الاغصاوى انه سئل عن رجل له ابن بالغ متزوج بائن عنه فكان الابن يحرث أرضا لوالده ويستغلها لنفسه بمحضر والده وعلمه وربما حرثها ببقر والده ثم مات الاب والابن فقام ورثة الاب على ورثة الابن يطلبونهم بغلة الارض المذكورة ولا يدرى بما استغلها الابن هل بأذن والده أم لا فأجاب لا شىء لورثة الاب على ورثة الابن من الغلة التى استغل فى حياة أبيه اه وانظر شارح نظم العمل عند قوله

وخدمة النساء فى البوادى * الخ ففيه ان المرأة لا أجرة لها على زوجها فيما جرت العادة بخدمتها من نسج وغزل ورعاية ونحو ذلك والله أعلم وانظر نوازل الغصب والتعدى من العلمى ان شئت وانظر أيضا ما يأتى فى الاجارة عن العبدوسى (والخلف) فى استغلاله (بالسكنى) معها فى دارها (على الخصوص) ففى كتاب العدة منها ان لها الكراء ان كان الزوج معسرا حين السكنى معها والا فلا شىء عليه وفى كتاب كراء الدور منها لا كراء لها عليه وان كانت تسكن بالكراء الا ان تبين له ذلك وعليه عول خ اذ قال وان تزوج ذات بيت وان بكرا فلا كراء الا أن تبين الخ وهذا اذا كانت رشيدة والا فلها الكراء وظاهر القول بالسقوط الذى عول عليه خ أنه لا كراء حيث لم تبين ولو كانت العادة جارية بان لا يسكن فى دارها الا بالكراء وهو ما عليه ابن لب كما فى المعيار قائلا لان القائل بالسقوط أطلق وما فصل ولا قيد وفيما قاله شىء لقول القرافى الاحكام مبنية على العوائد تدور معها حيث دارت باجماع انظر شرحنا للشامل ومثل دارها دار أمها أو أبيها وأما دار أخيها أو عمها فان طالت المدة فلا شىء لهما عليه واذا قصرت المدة حلفا أنهما انما اسكناه بالاجر قاله اللخمى (كذاك ما استغله) الزوج (من غير ان * متع) أى من غير أن تبيح له ذلك الاستغلال وتسقط رجوعها به عليه نصا أو عادة وهى رشيدة فالحكم فيه (ان مات) الزوج قبل (ما استغله) مبتدأ صلته ما بعده وخبره (كمثل ما سكن) وقوله (فيه خلاف) مبتدأ وخبر وقوله كذاك حال منه أى ما استغله من غير تمتيع ان مات الزوج كائن كمثل ما سكن فيه خلاف حال كونه كالخلاف فى السكنى فعلى ما فى المدونة فى كتاب العدة لها ذلك وعلى ما فى كتاب كراء الدور لا شىء لها هكذا أجرى بعضهم الخلاف فيه كما فى المتيطية وحكاية الخلاف هنا توجب جريانه فى قوله لها القيام بعد فى المنصوص اذ لا فرق بين ماهنا وماهناك الا كون الزوج قدمات هنا وهناك لا زال حيا وليست حياته موجبة اختصاصه بحكم لا يثبت له فى موته لان وارثه قائم مقامه فكأنه حى فلو استغنى الناظم بما مر عما هنا لكفاه (والذى به العمل * فى الموت أخذها كراء ما استغل) وحاصله أن قول مالك لم يختلف فى رجوعها بما أكله من مالها كما مر عن المتيطية ولكن خرج الخلاف فيه من اختلاف قوله فى السكنى كان حيا أو ميتا ويقيد هذا العمل بما تقدم عن ابن رشد وغيره والله أعلم ومفهوم قوله من غير ان متع أنها ان متعته بذلك لا رجوع لها وهو كذلك الا أن التمتيع اذا كان فى عقد النكاح فان النكاح فاسد كما مر

* فرع * قال فى الباب الخامس والعشرين من التبصرة اذا بنى الرجل فى دار امرأته وأنفق فى ذلك نفقة ثم قام يطلب ذلك وقالت هى ان النفقة كانت من مالى فان أقر أن البناء لها كان القول قولها مع يمينها على الاظهر من الاقوال وان قال انما بنيت لنفسى بأمرها وبمالى فالقول قوله ان النفقة من ماله من غير خلاف اه (وحاضر) عالم بدينه ساكت بلا عذر (لقسم) مال (متروك) عن ميت (له * أى لذلك الحاضر (عليه) أى على الميت الذى ترك المال (دين لم يكن أهمله) أى اسقطه بوجه (لا يمنع) بالبناء للمفعول (القيام) بدينه (بعد) صدور ذلك القسم (ان بقى * للقسم) أى لاجل القسم فى المستقبل (قدر دينه المحقق) لانه يقول انما سكت لكون الباقى بلا قسم فيه وفاء بدينى (ويقتضى من ذاك) الباقى

(١٠ — تسولى — ثانى)

orientalia.com

بلا قسم (حقا) اى دينا (ملكه ☆) وثبت له (بعد اليمين) يتعلق بيقتضى أى يقتضى حقه من ذلك الباقى بعد حلفه (انه ما تركه) ولا اسقطه بسكوته حال القسم ثم بعد هذه اليمين يحلف يمين القضاء فعليه يمينان الاولى لرفع احتمال ان يكون اسقط دينه بسكوته حال القسم والثانية لرفع احتمال ان يكون اقتضى حقه من الميت في حياته أو احاله به ونحو ذلك ومفهوم ان بقى قدر دينه انه ان بقى أقل فانه لا يأخذ الا ذلك الاقل بعد يمينه أيضا وانه ان لم يبق شيء فلا شيء له وظاهره وسواء قسم ذلك الغرماء أو الورثة وهو كذلك ولا مفهوم لدين بل كذلك لو كانت له عنده وديعة ونحوها أو كان شريكا معه في دار ونحوها فقسمها الورثة أو الغرماء أو باعوها وهو حاضر ينظر فلا قيام له بل ذكر في المدونة ان رب الدين اذا حضر تفليس الغريم فلم يقم بطل حقه وان لم يحضر القسمة قال فيها ومن كان من الغرماء حاضرا عالما بتفليسه فلم يقم مع من قام فلا رجوع له على الغرماء وذلك رضا منه ببقاء دينه في ذمة الغريم ابن يونس قال بعض الفقهاء اختلف ابن القاسم وغيره اذا كانوا حضورا حال التفليس ولم يحضروا حال القسمة فاما ان حضروا حال القسمة وسكتوا فلا رجوع لهم على الغرماء بلا خلاف وقولي عالما بدينه احترازا مما اذا قال ما علمت بالدين الا حين وجدت الوثيقة فانه يحلف ويكون له القيام اتفاقا فقد قال ابن حارث اتفقوا على أن من اخذ من رجل مالا يجب له بقضاء أو بغير قضاء ثم ثبت الحقيقة فانه يرد ما أخذه اه بل في ح أوائل الاستحقاق ان من اشترى شيئه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينته فله القيام وأخذ الثمن من البائع والقول قوله أنه انما اشتراه لما ذكر اه قال ابن رحال وأحرى لو اشتراه وهو غير عالم أنه له اه وقولي بلا عذر احترازا مما اذا كان له عذر كسلطان يمتنعون به أو لم يعرف شهوده أو كانوا غيبا أو لم يجد ذكر حقه الا عند قيامه ونحو ذلك مما يعذر به فانه يحلف ما كان تركه القيام الا للوجه الذي ذكره ثم يكون على حقه وان طال زمانه قاله في التبصرة وقوله أو لم يجد ذكر حقه الخ نحوه لابن سلمون في فصل الاقرار وهو صريح في أنه لو قال كنت أعلم ديني ولكن كنت أنتظر الوثيقة وخفت ان قمت عجزني القاضي أو قال لم أجد الوثيقة التي تقوم بها فبذلك سكت حين القسم والآن وجدتها لكان ذلك من العذر الذي لا يبطل به حقه وهو الذي رجحه الونشريسي في شرح ابن الحاجب ونقله العلمي في الاستحقاق والغصب من نوازله ورجحه أيضا الرهوني في حاشيته فما في ح عن الجزولي والشيخ يوسف بن عمر من أن ذلك ليس بعذر لا يعول عليه كما يأتي ذلك ان شاء الله في فصل الحوز ☆ فان قلت ☆ قد قال خ في باب الصلح لا ان علم بينة ولم يشهد الخ والجاري عليه أنه لا يعذر بقوله انما لم أقم لعدم وجودي للوثيقة أو لكون الشهود غيبا لعدم اشهاده بذلك ☆ قلنا ☆ قد يفرق بينهما بانه في الصلح وجد منه عقد فلا يصدق في ذلك مع عدم الاشهاد وهذا انما وجد منه سكوت وهو ليس برضا كما اقتصر عليه ابن رشد وانما الخلاف هل هو اذن أم لا وأظهر القولين أنه ليس باذن الا فيما علم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عنه الا برضا كما في بيع الفضولي وهبته قاله ابن رشد أيضا ونقل ح بعضه في باب الاقرار فالساكت أضعف من العاقد للصلح والله أعلم ☆ تنبيهان ☆ الاول ☆ قال في نوازل الاستحقاق من المعيار سئل ابن الفخار عن اخوة ورثوا عن أبيهم أملاكا فاعتمروها زمانا واقتسموها فيما بينهم ولهم أخوات في بيوتهن ساكنات معهم في القرية أو في قرية بائنة بالقرب منهم ثم يقوم الاخوات على الاخوة بعد القسمة ويحتج الاخوة عليهن بالقسمة ويدعين الجهل وأنهن لم يعلمن أن القسم يقطع حقوقهن فاجاب بانهن يحلفن على ذلك ويأخذن حقوقهن اه ☆ قلت هذا مخالف لما مر أول الفصل من ان الساكت لا يعذر بجهله وان السكوت يقطع حقه ومال ابن الفخار كأنه اعتمد فيه ان من ادعى الجهل فيما يجهله ابناء جنسه صدق ونحوه لأبي الحسن ونقله عنه في وصايا المعيار في بكر تصدقت بميراثها على اخوتها فتزوجت واقتسم الاخوة ذلك وباعوا

حقا ملكه ☆) ووجب له (بعد اليمين) متعلق بيقتضى أى يقتضى حقه من ذلك الباقى بعد حلفه (انه ما تركه) بسكوته حال القسم وبعد أن يحلف يمين القضاء ومفهوم ان بقى قدر دينه انه ان بقى أقل أخذ ذلك الاقل فقط وان لم يبق شيء وكان قسم الجميع بمحضره فلا قيام له قال في المتيطية الا أن يكون له عذر في سكوته كان يكون لهم سلطان يمتنعون به أو نحوه مما يعذر به فله القيام وان طال قال في المجالس ولو قال سكت لان الرسم كان غائبا عني وخفت اذا طلبت ديني عجزني القاضي أو قال لم أجد ما أقوم به حتى الآن فلا شيء له اه وهذا بخلاف مالو قال لم أعلم بالحق الا الآن

وبعد عشر سنين قامت زاعمة انها انما سكتت لجهلها بأن البكر المهملة لا تلزمها صدقتها فقال القول قولها لان ما ادعت الجهل فيه مما يجهله العوام غالبا ولا يعرفه الا أهل الفقه وقاعدتهم ان من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالبا فالقول قوله فى جهله والنصوص فى ذلك كثيرة اه ومثله فى البرزلى فى مواضع من ديوانه فانظره بعد الكلام على بعث الحكمين بأوراق ولكن لما نقل فى المعيار مامر عن أبى الحسن قال منكتا عليه مانصه قال ابن رشد الاصل فى هذا ان كل ما يتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله وما لا يتعلق به حق الغير فان كان مما يسعه ترك تعلمه عذر بجهله وان كان مما لا يسعه ترك تعلمه لم يعذر بجهله فهذه جملة كافية يرد اليها ماشذ عنها اه قال فتأمله مع ضابط الشيخ يعنى أبا الحسن اه وقد أشار فى المنهج الى هذه القاعدة وصدر بما لابن رشد فانظره وقد قال المقرى فى قواعده الجهل بالسبب عذر كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق وبالحكم قولان للمالكية كتمكينها جاهلة ان لها الخيار والصحيح ان الفرق بين مالا يخفى غالبا كالزنا والسرقة وماقد يخفى مثل تمكينها جاهلة بأن لها الخيار اه وقد جرى على هذا التصحيح خ فى قوله فى العيوب وخير مشترطه غيرهما وبالجملة فالجهل بالسبب عذر اتفاقا والجهل بالحكم غير مؤثر على المشهور كتمكينها جاهلة ان لها الخيار وكاسقاط الشفعة جاهلا بالبيع عالما وجوبها والصحيح الفرق بين مالا يخفى كجهل الحكم فى الزنا والشرب والسرقة وبين ماقد يخفى كجهل المعتقة ان لها الخيار ولذلك علل ابن العطار المشهور بما اذا اشتهر ثبوت الخيار لها بحيث لا يخفى على أمة وأما ان أمكن جهلها فلا اه قال فى ضيح الاقرب ان قول ابن العطار تقييد وظاهر ابن الحاجب وغيره أنه مقابل اه وقد جرى على هذا التقييد والتصحيح شراح المتن عند قوله فى الشهادات ويجب عن القصاص العبد وعن الارش السيد وعند قوله ولبين الحاكم حكمه وجرى عليه ح فى الوكالة حيث نقل عن الرعينى ان العامى اذا أنكر أصل المعاملة لا يضره وأهل التوثيق قاطبة على خلافه وقد أطلقوا وما فصلوا ولا قيدوا وكذا ماذكره ابن عبد السلام من أن الشاهد اذا شهد وحلف لا تسقط شهادته وهو خلاف الطلاق خ وغيره انظر العمرى من شرح الشامل وانظر ماذكره شراح المتن فى الراهن لا يقضى عليه بالتعجيل اذا وهب الرهن ظانا انه لا يقضى عليه بفكه عند قوله فى الهبة ورهنا لم يقبض ومنها ماقالوه فيمن اشترى شقصا جاهلا بأن شريك بائعه متحد مدخله مع بائعه فهو عيب يرد به كما نقلناه فى الصفقة من اللامية الى غير ذلك مما يدخل تحت القاعدة وقد وقع النزاع فى النازلة وقت ولا يتنا خطة القضاء بفاس فكتبت فى النازلة مايعلم بالوقوف عليه فى نوازل الحجر من نوازلنا والله أعلم ﴿الثانى﴾ كثيرا مايقع فى البوادى يقسم الاخوة ونحوهم وتعلم الاخت ونحوها ان حظها خرج مع شقيقها مثلا وهى ساكتة ثم يبيع الاخ الكل أو البعض ثم تقوم الاخت وتريد نقض القسمة لانها لم ترض فلا كلام لها على مامر عن ضيح وغيره ولها ذلك على مالابن الفخار ان جهلت ان السكوت يقطع حقها

﴿ فصل فى بيع المضغوط ﴾

وهو من أكره على البيع أو على سببه قال فى القاموس الضغطة بالضم الضيق والاكراه والشدة (وما أشبهه) من بيع المغصوب منه للشىء المغصوب (ومن بيع فى غير حق شرعى * بالقهر) متعلق بقوله بيع (مالا) مفعول كان ذلك المال أصلا أو غيره (تحت ضغط) أى ضيق وشدة (مرعى) أى معتبر بأن يكون كما فى خ بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذى مروءة بملأ أو قتل ولده أو أخذ ماله وهل ان كثر تردد اه فاذا خاف نزول شىء به من هذه الامور حالا أو مآلا فباع وأحرى لو نزل به بعضها بالفعل فان بيعه غير لازم لعدم تكليفه لانه مكره والمكره غير مكلف قال الشارح والاهانة الملزمة لمن لا تليق به اكراه

﴿فصل فى بيع المضغوط﴾ المراد به هنا المكره على البيع أو على سببه قال فى القاموس الضغطة بالضم الضيق والاكراه والشدة (وما أشبهه) يعنى المغصوب منه (ومن بيع فى غير حق شرعى * بالقهر) متعلق بقوله بيع (مالا) من ماله أصلا أو غيره وكان ذلك البيع (تحت ضغط مرعى) أى معتبر شرعا بأن يكون بخوف قتل أو ضرب أو سجن أو صفع لذى مروءة بملأ أو أخذ مال أو قتل ولد قال الشارح والاهانة الملزمة لمن لا تليق به اكراه فكيف بالضرب والايلام قال ابن رشد والسجن بمجرده عند ذوى العلم إكراه فكيف بما وصفت من الاخافة والوثاق بالحديد اه وخرج بقوله مرعى مابيع حياء أو رغبة أو خوفا على أجنبى أو على مال تافه ومفهوم فى غير حق شرعى ان من أكره على البيع فى وجه شرعى كقضاء دين أو بيع أرض لطريق تعينت أو توسيع مسجد وجب أو لبيع طعام او شراب لمضطر فى نظائر

(فالبيع ان وقع) على الوجه المذكور أو التوكيل عليه (مردود) على بائعه ان شاء (ومن * باع بجوز المشترى) ويرد عليه (دون ثمن) اعلم أن الاكراه اما على نفس البيع وهذا لا يلزم فيه البيع بالاجماع ويرد بالثمن الا أن تقوم البينة على تلفه عند البائع بغير سببه واما أن يكون على سببه كاعطاء مال ظلما وفي هذه لا يلزم البيع عند مالك وابن القاسم ويرد عليه بلا ثمن الا أن يعلم ان المكره صرفه في مصالحه أو يكون المشتري غير عالم بالضغط كما قاله ابن رشد في نوازله وقال سحنون لا يلزم البيع ويرد بالثمن اذا كان البائع تولى قبضه ولم يعلم المشتري بضغطه وقال ابن كنانة البيع لازم والمشتري مأجور لانه ينقذه من العذاب وبهذا القول العمل بفاس واتباعها والظاهر ان أهل القرية اذا ألزموا بمغرم فاسلم اليهم في زيتون أو غيره من ذلك فيمضي على قول ابن كنانة المعمول به وبيع قريب المضغوط ليس كبيعه الا الاب يبيع متاعه لفك ولده فلا يلزمه *فرع* ولو تسلف المضغوط في فكاك نفسه لزمه ما تسلف ولو هرب المضغوط فاخذ الحميل بما تحمل حتى باع متاعه فحكمه في ذلك حكم المضغوط لانه في ذلك مظلوم مأخوذ بغير حق ولا رجوع للحامل على المضغوط اه من التبصرة عن المعين وفي نوازل مازونة ان كانت الحمالة باذن المضغوط فغرم الحميل رجع عليه وان تحمل عنه بغير اذنه فلا رجوع له عليه وهذا الذي لا ينبغي العدول عنه لان اذن الغريم في الحمالة وطلبه لها التزام لما يؤديه الحميل عنه بخلاف لفكاكه لو ضمن بغير اذنه فهذا متبرع بفكه وبما أصابه من أجله اه وكل ما أحدثه المبتاع في المبيع من عتق أو غيره لا يلزم المضغوط والمشترى منه عالما يضمن الغلة والتلف لا غير عالم فله الغلة ولا يضمن الا ما انتفع به بأكل أو لبس او نحوهما

قال في نوازل الكفالة من البرزلي في قوم تضامنوا لعداوة كانت بينهم أن ماذهب لاحدهم ضمنه الآخران الكفالة غير لازمة لوجود الاكراه بالخوف من رجوع العداوة وسواء استمر التخويف بما تقدم حتى وقع عقد البيع أو لم يستمر بل وقع الاكراه على نفس البيع أو على سببه ثم تراخى البيع الى نحو الشهر والشهرين مثلا كما قاله ولد الناظم وهو المعتمد خلافا لما لابن لب من أنه لا ضغط حيث تأخر العقد عنه واحترز بقوله مرعى مما يبيع حياء أو رغبة أو على مال تافه وأما الخوف على أجنبي فصحح ابن بشير قول أشهب بأنه لا اكراه وقال ابن بزيزة انه المشهور وأحرى خوفه على قتل أبيه أو أخيه أو عمه بل صرح ابن فرحون بأن المعرة اكراه ولا يخفى ان قتل الاجنبي عند المؤمن أعظم من صفع قفاه ومفهوم قوله في غير حق شرعي ان ما اكره على بيعه لحق شرعي ليس باكراه كقضاء دين أو لتوسيع مسجد ونحوهما من النظائر التي ذكرها الشارح عند قول خ لا ان أجبر عليه جبرا حراما الخ ولفظ الباب الثاني من التبصرة وح أول الغصب وسائر الشروح عند قوله ولو عين السرقة أو أخرج القتيل (فالبيع ان وقع) على وجه الضغط المذكور سواء باع المضغوط بنفسه أو وكل عليه (مردود) على بائعه باجماع فيما اذا أكره على نفس البيع ويرد الثمن للمشترى الا أن تقوم البينة على تلفه عند البائع بغير سببه فان لم تقم البينة بذلك بل ادعاه البائع فقط ففي تصديقه قولان لسحنون ويظهر رجحان الاول لان الثمن لم يقبضه البائع لحق نفسه اذ هو غير راض به ففهو عنده كالامانة فيصدق في تلفها بغير سببه وأما ان أكره على سبب البيع كما اذا أكره على اعطاء مال ظلما فباع أمتعته لذلك فالمشهور انه مردود أيضا ويأخذ البائع شيئه بلا ثمن كما قال (ومن * باع بجوز) الشيء (المشترى) منه (دون ثمن) يدفعه للمشترى وظاهره أنه يأخذه بلا ثمن ولو لم يعلم المشترى بالضغط وهو الذي لابن رشد في البيان واقتصر عليه ابن سلمون وح وغير واحد من شراح خ قال في الشامل الا أن العالم آثم كالغاصب وعليه الضمان مطلقا ولا غلة له ولغيره الغلة ولا يضمن العقار ويضمن ما أكل أو لبس ويبطل عتقه ووقفه اه خلافا لما لابن رشد في نوازله من أنه انما يأخذه دون ثمن ان علم المشترى بالضغط والا فلا يأخذه الا بالثمن وظاهره أيضا انه يأخذه دون ثمن علم ان الظالم أو وكيله قبضه من المضغوط أو من المشترى أو جهل هل دفعه المشترى للظالم أو لوكيله أو لرب المتاع أو هل دفعه المضغوط للظالم أو بقي عنده وهل صرفه في مصالحه أو لا وهو كذلك في الجميع ووجهه أنه لما ثبت أصل الضغط حمل على أخذ الظالم له عند الجهل اللهم الا ان علم ببينة أو اقرار أنه صرفه في مصالح نفسه أو أتلفه عمدا أو خطأ فانه يأخذه بالثمن حينئذ *تنبيهان * الاول* ما درج عليه الناظم من أن المبيع مردود عليه بلا ثمن فيما اذا أكره على سبب البيع هو المشهور وقال ابن كنانة البيع لازم نافذ والمشترى منه مأجور لانه أنقذه من العذاب وبه أفتى السيوري واللخمي وعليه العمل بفاس ونواحيها قال ناظمه وبيع مضغوط له نفوذ بها الخ وعليه فاذا أسلم للمضغوط في زيتون ونحوه فالسلم لازم له واذا تسلف مالا لفكاك نفسه أو أعطى حميلا فغرم الحميل عنه فان المسلف والحميل يرجعان عليه ولا مقال له وهذا اذا كانت الحمالة والسلف بسؤال من المضغوط والا فلا اذا كان يرجى فكاكه بدون مال واذا لزمه البيع على ما به العمل فاحرى ان يلزم أباه أو أخاه أو عمه أو أجنبيا اذا باعوا متاع أنفسهم لفكاكه ويرجعون عليه بما غرموا عنه اذ غايته انهم مسلفون بل لو أكره الظالم يتيما مراهقا أو سفيها على اعطاء مال فباع كافله شيأ من أمتعته

لفكاكه وكان البيع على وجه السداد لكان ماضيا عليه كما قاله اللخمي ونقله اليزناسني وغيره وكذا لو أكره رجلا على أن يغرم عن أخيه الغائب مالا فباع الرجل شيأ من متاع أخيه فالبيع نافذ كما قاله في الاستحقاق من المعيار في رجل أكرهه السلطان على أن يغرم مالا عن أخيه فباع متاعه ومتاع أخيه ان البيع نافذ ويرجع على أخيه بما غرمه اه وكذا وقفت عليه لبعض فقهاء الفاسيين في امرأة أكرهها الحاكم على ان تؤدي عن ولدها الغائب ثمنا فباعت شيأ من متاع الولد ان البيع لازم واحتج بما عن المعيار وقلت وعليه فلو أخذ السلطان رجلا بمال ظلما أو في جناية اتهم بها فهرب فأخذت جماعة بسببه فباعوا أملاكه على وجه السداد لاداء ما أخذوا به فالبيع لازم له فتأمله ومامر عن المعيار نحوه له في الوصايا منه أيضا في وصي أخذ بسبب محجوره حتى أدى مالا فان ذلك يكون في مال المحجور ومثله في الاقضية منه وانظر ما كتبناه في أجوبتنا للحاج عبد القادر محي الدين على الحديث الكريم الذي رواه مسلم ونقله ابن فرحون وغيره في أحكام السياسة في كون الرجل يؤاخذ بجريرة قومه وهي أجوبة نفيسة مشتملة على نحو الخمس كراريس تعينك على ضبط هذا الباب وتفيدك عدم معارضة الحديث الكريم لقوله تعالى ـــ ولا تزر وازرة وزر أخرى ـــ أي لا تؤاخذ نفس بذنب غيرها وفيها الكلام على حكم الفكاك الواقع بين القبائل والله أعلم ﴿الثاني﴾ الضغط على الشراء كالضغط على البيع ففي المعيار عن القلشاني ان من اشترى سلعة معينة يدفعها في مظلمة والبائع يعلم بضغطه هو بمنزلة بيع المضغوط ويرجع بائعها بالثمن أو بأعيانها ان وجدت على الضاغط اه وعلى ما به العمل يكون الشراء لازما للمشتري المضغوط على شرائها * قلت ويبقى النظر اذا أكرها معا هذا أكره على البيع والآخر أكره على الشراء والثمن يأخذه الضاغط وذلك لان الضاغط أراد أن يغرم البائع مالا فلم يجد البائع من يشتري منه فضغط المشتري أيضا على الشراء ليدفع الثمن للبائع فيأخذه الضاغط والمشتري عالم بالضغط أو يكون الضاغط انما أراد أخذ مال المشتري فيكرهه على شراء دار فلان مثلا فعلى المشهور لاشك أن البائع لا يلزمه البيع ويرجع المشتري بثمنه على الضاغط فان تلف المبيع بيده فلا يضمنه البائع وأما على ما به العمل فانظر هل يكون البيع لازما له ههنا أيضا نظرا للسبب أولا يكون لازما نظرا الى كون المشتري مكرها فهو قد دفع الثمن لينقذ نفسه من العذاب فهو المكره في الحقيقة واكراه الآخر صوري فقط وهو الظاهر ووقعت هذه المسئلة أيام الفتنة سنة ست وثلاثين من هذا القرن فبيعت على الوجه المذكور دور وحوانيت لا تحصى حتى أنهم باعوا حوانيت الاحباس ودور الايتام ولا يخفى أن المكره في حوانيت الاحباس والايتام هو المشتري فقط لعدم تعلق الاكراه بالاحباس والايتام الصغار وانظر حاشيتنا على ز واذا زال الاكراه فعلى المشهور لابد من القيام بفور زواله كما مر في بيع الفضولي اذ زال عذر ما لكه والله أعلم وانظر أواخر الكراس الاول من بيوع البرزلي فانه ذكر أنه لا يتعرض لنقض معاملة الملوك لقيام الفتنة بذلك وان كان الوالي جائرا وذلك راجع الى كون المضغوط ينفذ بيعه وشراؤه الخ (والخلف في البيع لشيء مغتصب *) على ثلاثة أقوال جوازه مطلقا ومنعه مطلقا (ثالثها) وهو المشهور (جوازه ممن غصب) خ ومغصوب أي لا يجوز بيعه الا من غاصبه زاد وهل ان رد لربه مدة تردد واقتصر في باب الغصب على الجواز بدون الشرط المذكور حيث قال وملكه ان اشتراه ولو غاب الخ فيستروح منه عدم اشتراط الشرط المذكور وهو الذي ارتضاه ابن رحال أي لا يشترط الرد ولا الغرم عليه ومفهوم قوله ممن غصب أنه لا يجوز بيعه من غير الغاصب قبل قبضه من الغاصب على هذا القول المشهور وهو كذلك ولو كانت عليه بينة بالغصب وهو ممن تأخذه الاحكام لانه شراء ما فيه خصومة والمشهور منعه

(والخلف) أي والخلاف (في البيع لشيء مغتصب *) على ثلاثة أقوال جوازه مطلقا ومنعه مطلقا و(ثالثها جوازه ممن غصب) أي من الغاصب لا من غيره قال ابن سلمون فصل في بيع المنزل المغصوب ثلاثة أقوال أحدها أن بيعه جائز مطلقا من الغاصب وغيره قال ابن الحاج وبذلك كان يفتي ابن زرب ويستدل عليه بما في كتاب الصرف من المدونة اذا غصبه جارية ثم لقيها ما اشتراها منه قال ابن القاسم البيع جائز مطلقا و بما في كتاب الغصب اذا اغتصب منه جارية فباعها الغاصب من رجل ثم لقي صاحبها فاشتراها منه فقال البيعتان صحيحتان الثاني انه يجوز بيعها من الغاصب وهو قول ابن القاسم الثالث انه لا يجوز بيعها من الغاصب ولا من سواه اه خ ومغصوب الا من غاصبه وهل ان رد لربه مدة تردد واقتصر في باب الغصب على الجواز بدون الشرط المذكور اذ قال وملكه ان اشتراه ولو غاب

﴿فصل فى مسائل من أحكام البيع﴾

لو قال فى أحكام مسائل من البيع قالت (أب) مبتدأ سوغه قصد الجنس (على بنيه فى وثاق ﴿ حجر له يبيع) خبر المبتدأ وعلى بنيه متعلق به وفى ثاق حال من بنيه (بالاطلاق) ذكر السبب الذى وقع البيع لاجله أم لا كان السبب أحد الاسباب التى يبيع لها الوصى أم لا كبيعه ليتجر له بثمنه ونحو ذلك وشمل قوله يبيع الخ هبة الثواب لانها بيع بخلاف الوصى فليس له أن يهب للثواب وليس المراد بالاطلاق انه يبيع لسبب ولغير سبب أصلا كما قد يتبادر إذ لا يجوز فيما بينه وبين الله ان يبيع لغير سبب أصلا (وفعله على السداد يحمل ﴿) حتى يثبت خلافه الا ان يكون هو المشترى لمال ابنه أو يشترى لولده من نفسه أو يبيع لاجنبى ليصرف الثمن فى مصالح نفسه أو لينفق منه على نفسه لفقره فى زعمه فانه يحمل حينئذ على غير السداد ويرد كان الاب موسرا أو معدما وليس له بيعه للانفاق منه على نفسه الا بعد اثبات العدم وظاهره انه يحمل على ما ذكر من السداد وانه باع لمصلحة الولد ولو باع باسم نفسه ولم يذكر انه باع عن ولده وهو كذلك كما فى ابن سلمون وضيح عن ابن القاسم وأحرى اذا ذكر انه يبيعه عن ولده ولا يدرى هل باعه لمصلحة نفسه أو لولده كما فى المفيد وظاهر هذا أنه يمضى بيعه ويمكن من قبض ثمنه ولو كان فقيرا والذى لابن عرفة فى نكاح التحكيم ونقله أواسط الكراس الثالث من أنكحة المعيار ونحوه فى الفائق عنه وبه حكم ابن عبد الرفيع انه لا يمكن من قبض مال ولده حيث كان فقيرا وعليه عول فى لامية الزقاق حيث قال

هكذا منع والد ﴿ فقير من أخذ المال للولد اعملا

وحينئذ فيقيد ما مر عن ضيح والمفيد بما اذا كان الاب موسرا لانه اذا كان فقيرا فالغالب انه يبيعه لمصلحة نفسه فلا يحمل على السداد وعلى فرض وجود السداد فلا يمكن من قبضه وهذا شاهد لنزع الوصى الفقير من التقديم كما هو ظاهر ولا يشمل قوله وفعله الخ الصدقة بمال ولده وفى معناها البيع بالمحاباة فان ذلك يرد ابن رشد حكم ما باعه الاب من مال ولده الصغير لمصلحة نفسه أو حابى به حكم ما وهبه أو تصدق به يفسخ فى القيام كان الاب موسرا أو معدما وحكمه فى الفوات ما ذكرته فى الهبة والصدقة غير انه اذا غرم يرجع على الاب بالثمن اه وقال قبل هذا فرق ابن القاسم بين ان يعتق الرجل عبد ابنه الصغير أو يتصدق به أو يتزوج به فقال ان العتق ينفذ اذا كان موسرا ويغرم القيمة ويرد ان كان معدما الا أن يطول الامد قال أصبغ لاحتمال أن يكون حدث له أثناء ذلك يسر لم يعلم به وأما ان علم أنه لم يزل عديما فى ذلك الطول فانه يرد وقال ان الصدقة ترد كان موسرا أو معدما فان تلفت الصدقة بيد المتصدق عليه بأمر من السماء لم يلزمه شىء وغرم الاب القيمة وان فاتت بيده باستهلاك أو أكل والاب عديم لزمه غرم قيمتها ولم يكن له على الاب رجوع وقال فى التزويج ان المرأة أحق به دخل بها أم لا معسرا كان الاب أو موسرا ويتبع الابن أباه بقيمته اه من طفى ثم قال فالحاصل على مذهب ابن القاسم لا فرق بين يسر الاب وعسره فى رد البيع والهبة وعدم ردهما يتزوج به وانما الفرق بين اليسر والعسر فى العتق وهذا هو مراد خ بقوله كأبيه ان أيسر الخ قال وأطال ح بجلب كلام الاخوين وترك مذهب ابن القاسم الذى هو المعتمد وما كان ينبغى له ذلك ثم اذا وقع البيع بالمحاباة والاب عديم وفات فان المشترى يضمن المحاباة هذا ما يظهر من كلام ابن رشد المتقدم واذا غرمها فلا يرجع على الاب كما هو ظاهر والله أعلم قال فى وكالات المعيار اذا باع الاب بالمحاباة بالامر البين وظهر سوء نظره لم يجز بيعه ونقض ولم يمكنه القاضى بعد من النظر فى مال ولده اه باختصار (وحيث لا) سداد بان باع لمصلحة نفسه أو بمحاباة وغبن أو جهل هل باع لمصلحة نفسه أو لولده وهو فقير على ما تقدم عن ابن عرفة (رد ابنه) ان رشد أو القاضى اذا اطلع عليه وكان الابن لم يرشد (مايفعل) ان كان المبيع قائما وان فات فيجرى على ما تقدم ﴿ تنبيهان ﴿ الاول ﴾

(على بنيه فى وثاق ﴿ حجر له يبيع) هو الخبر وعلى بنيه يتعلق به وفى وثاق حال من بنيه (بالاطلاق) كان البيع لموجب من الاسباب التى يبيع لها الوصى أولا (وفعله على السداد يحمل ﴿) للمحمل عليه من الحنانة والشفقة حتى يثبت خلافه الا أن يكون هو المشترى لمال ابنه أو يشترى لولده من نفسه أو يبيع لاجنبى لمنفعة نفسه فهنا يكون محمولا على غير السداد فيرد قال فى المفيد فان لم يعلم أله فعلته أم لك فذلك ماض حتى يعلم انك انما فعلته لنفسك فيرد (وحيث لا) سداد (رد ابنه مايفعل) قال ابن سلمون وللاب البيع على ابنه الذى فى حجره لحاجة وغيرها اذا أراد النظر له وفعله محمول على السداد حتى يثبت خلافه وللابن القيام فى ذلك اذا ثبت سوء النظر والغبن البين عليه فى البيع قال وللاب أن يبيع مال ابنه الصغير لينفق منه على نفسه اذا احتاج الى ذلك اه وقال ابن رشد فرق ابن القاسم بين أن يعتق الرجل عبد ابنه الصغير أو يتصدق به أو يتزوج به فقال فى العتق ينفذ ان كان الاب موسرا ويغرم القيمة لابنه ويرد ان كان معدما وقال ان الصدقة ترد موسرا كان الاب أو معدما وكذلك

اذا

البيع وقال فى التزويج إن المرأة أحق به دخل بها أو لم يدخل موسرا كان أو معسرا ويتبع الابن اباه بقيمته وظاهره ولو لم تقبضه المرأة

وروى أصبغ عن ابن القاسم ان الاب أحق به مالم تقبضه وبطل في يدها وفرق مطرف بين أن يدخل بالزوجة أولا وقال ابن الماجشون الابن أحق به على كل حال قال الشيخ ظني بعد نقله فالحاصل على مذهب ابن القاسم لافرق بين يسر الاب وعسره

اذا شهدت بينة أن البيع عليه سداد وشهدت أخرى أنه غير سداد فان بينة السداد تقدم حيث تودى عليه المدة المعتبرة في بيع الاصل قاله في شهادات المعيار ونحوه في البرزلي ﴿ الثاني ﴾ ماتقدم من أن الاب اذا اشترى مال ولده لنفسه محمول على غير السداد هو الذي في المتيطية وضيح واقتصر عليه في الشامل والذي لابن سهل في أحكامه أن العمل جرى عندهم على أن الاب اذا باع من ابنه أو ابتاع من ماله لنفسه لم يعترض ويحمل أمره على التمام الا ان يثبت الغبن الذي لايتغابن الناس بمثله بخلاف الوصي اذا باع من اليتيم أو ابتاع من ماله لنفسه فالبيع مفسوخ الا ان يثبت السداد اه ونحوه في الفشتالي قائلا وان عاوض الاب ولده الصغير من نفسه جاز ذلك كالبيع وبه مضى العمل اه ونحوه لابن مغيث ونقل ذلك كله ناظم العمل المطلق في شرحه فتأمل ذلك والذي ينبغي ان يحمل مافي المتيطية وضيح على ما اذا كان الاب ممن يتهم لكونه غير متسع المال ومافي ابن سهل ومن معه على ما اذا كان متسع المال والله أعلم (وبيع من وصي) مبتدا (للمحجور ☆) يتعلق ببيع واللام بمعنى على (الا) استثناء (لمقتض) يتعلق ببيع مقدر (من المحجور) خبر المبتدا والتقدير وبيع الوصي على محجوره ممنوع الا ان يبيع لمقتض وموجب أي حاجة لنفقة أو كسوة فيجوز كان المبيع عقارا أو غيره ولا يحتاج الى اثبات الحاجة للنفقة والكسوة إذ لايعلم ذلك الامن قوله واما ان باع لغيرهما من غبطة كما في خ أي كثرة في الثمن أو لكونه موظفا ليوظفه بما لا توظيف عليه أو لكونه حصة ليبدله بكامل أو لقلة غلته ليبدله بما كثرت غلته أو لكونه بين ذميين أو جيران سوء وهو للسكنى لا للغلة أو لا رادة شريكه بيعا ولا مال له يضم به صفقة البيع أو لخشية انتقال العمارة أو لخوف الخراب ولامال له أوله والبيع أولى فهل لابد من اثبانه الوجه الذي يبيع له من هذه الوجوه كما هو ظاهر النظم ولا يكفي مجرد ذكره باللسان كما في ق عن ابن رشد وهو قول أبي عمران وغيره ومعناه في المدونه كما لأبي الحسن وعليه فلا يتم البيع حتى يضمن الشهود في الوثيقة معرفة الغبطة والتوظيف ونحو ذلك والا كان على المشتري اثبات ذلك والانقض البيع ولا يحتاج الى اثبات الوجه الذي يبيع له بل يكفي ذكره له بلسانه وان لم يذكره كان البيع ماضيا لانه كالاب فيتم بيعه وان لم يذكر السبب وعلى المحجور اثبات أنه باع لغير سبب وهو قول الاندلسيين الجزيري وهو المشهور ابن عات وهو قول الشيوخ قديما وبه العمل ونحوه لابي الحسن والبرزلي وغيرهم فهما قولان شهر كل منهما خ ثم وصيه وهل كالاب أو الا الربع فبيان السبب خلاف ورجح ابن رحال في الحاشية هنا أنه كالاب فمحل هذا الخلاف اذ باع عقار اليتيم كما ترى والا فلا يحتاج لبيان السبب اتفاقا ولكن الذي يجب اعتماده في زماننا هذا هو قول أبي عمران نقله ديانة الاوصياء وهو ظاهر النظم كما مر ولذلك قال البرزلي وقع في أحكام ابن زياد أنه اذا أقيم فيما باعه الوصي كان على المشتري اثبات أنه ابتاع بيعا صحيحا وأنه باع لغبطة أو فاقة أو حاجة ويتم الشراء اه ﴿ قلت ﴾ ولقلة ديانتهم جرى العمل بادخال مال الايتام في ذممهم فيقولون في زمام التركة وماصار للمحجور فلان هو في ذمة حاجره فلان الى أن يبرأ منه بموجب شرعي وقد نصوا على أنهم انما أدخلوها في ذممهم خشية ادعاء ضياعها لقلة ديانتهم والله أعلم وفي الدر النثير عن أبي الحسن أن الوصي اذا باع لغير حاجة بل لتزليج الدار فان بيعه ينقض وانظر اذا باع المحجور بمحضر وليه في آخر اختلاف المتبايعين عند قوله ☆ وعكس هذا لابن سحنون تمي ☆ الخ ﴿ تنبيهات ☆ الاول ﴾ قال في الوصايا من المتيطية عن بعض الموثقين مانصه الذي جرى به العمل في رد البيع والهبة وعدم رد مايتزوج به وانما الفرق بين العسر واليسر في العتق وعلى هذا اقتصر المؤلف قوله ومضى عتقه بعوض كابية ان ايسر قال واطال الحطاب بجلب كلام الاخوين من النوادر وترك كلام ابن ابن القاسم الذي هو المعتمد ومذهب المدونة وما كان ينبغي له ذلك اه ثم أشار الى بيع الوصي مال محجوره فقال (وبيع من وصي للمحجور ☆ الا لمقتض من المحظور) أي بيع الوصي على محجوره شيأ من ماله من الممنوع الا لموجب لبيعه وهو في غير العقار مطلق الحاجة وفي العقار انما يباع لحاجة أو غبطة بأن يزاد في ثمنه على الثلث أو كونه موظفا أو حصة أو قلت غلته فيستبدل خلافه أو بين ذميين وهو للسكنى لا للغلة أو جيران سوء أو لارادة شريكه بيعا ولا مال له أو لخشية انتقال العمارة أو الخراب ولامال له أوله والبيع أولى فلابد أن يكون البيع لواحد من هذه الامور ولابد من اثبات ذلك لا بمجرد ذكر انه يبيع له بناء على ان الوصي ليس كالاب وان فعله محمول على غير السداد حتى يثبت السداد وقيل انه كالاب محمول على النظر في الربع وغيره وذكر البرزلي ان العمل به من شيخه ابن عرفة في زمانه وتبعه قضاة بلده فهما قولان مشهوران كما في خ وفي المسئلة ثالث ان كان مأمونا عارفا حسن النظر حمل على السداد والا فلا فان وقع البيع من غير اثبات للموجبات وقام عليه المحجور فاثباتها على المشتري على القول الاول وعلى القائم عليه على الثاني

أن حكم مقدم القاضى حكم الوصى فى جميع أموره اه وكذا قال ابن رحال فى الحاشية أنه كالوصى ويظهر منه أنه يجرى فيه الخلاف الذى فى الوصى هل لابد من اثبات السبب أم لا وفيه شىء اذ الذى عول عليه خ أنه ليس كالوصى لانه جعل مرتبته بعد مرتبته وشرط فيه شروطا لم يشترطها فى الوصى حيث قال ثم حاكم وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما بيع وانه الاولى وحيازة الشهود له والتسوق وعدم الغاء زائد والسداد فى الثمن وفى تصريحه باسماء الشهود قولان الخ فعلم منه أن هذه الامور شروط صحة فى بيعه وان القاضى أو نائبه يبيع لواحد من الاسباب المتقدمة بعد ثبوته اتفاقا أو على المشهور إذ حيث كان يجب عليه ان يثبت انه أولى ما يباع عليه مثلا ونحوه ولا يصدق فى ذلك فاحرى انه يجب عليه اثبات السبب الذى وقع البيع لاجله من كونه قد قلت غلته أو بين ذميين ونحو ذلك ويبعد كل البعد ان يقال يصدق فى كون الربع قد قلت غلته على ما للاندلسيين فى الوصى حيث قلنا انه كهو ولا يصدق فى التسوق وانه أولى ما يباع عليه مثلا على ان الشيخ طفى قال انما يبيع للاسباب المتقدمة الوصى وأما القاضى أو نائبه فانما يبيعان للحاجة وهو معترض بمالت فى شرح اللامية وبما فى الدر النثير حسبما نقله الشيخ الرهونى فى حاشيته والله أعلم ثم ان المراد بالسداد فى الثمن الخ أن لا يباع بالمحاباة وان يكون الثمن عينا لا عرضا ولا يشترط بلوغه القيمة كما يأتى فى البيع على الغائب والظاهر ان المراد باثبات ملكه اثبات انه محوز بيده لان الاصل فيمن حاز شيأ يدعى ملكيته له انه له كما يأتى فى بيع الغائب ﴿ الثانى ﴾ يفهم من كون الامور المذكورة شروط صحة فى بيع الحاكم انه اذا باع تركة لقضاء الديون أو لحاجة الايتام ونحو ذلك قبل اثبات الموجبات فانه ينقض البيع وان فات لزمه المثل فى المثلى والقيمة فى المقوم يوم تعدى وكذا اذا باع وفرط فى قبض الثمن حتى غاب المشترون اه قال السيورى فظاهره انه محمول على غير وجودها وهو الصواب خلاف ما فى الكراس الاول من معاوضات المعيار ونوازل ابن رشد من ان بيع القاضى محمول على استيفاء الموجبات وعلى من ادعى انخرامها اثباته الخ ولما نقل بعضهم ما فى المعيار أعقب ذلك بقوله ولكن ماذكر فى غير قضاة الوقت أما هم فيحمل أمره على عدم اثبات الموجبات لان قصارى أمر بيعهم ان يكون بمنزلة تصريح القاضى بأنه ثبت عندى ما يوجب البيع وقد ذكروا ان القاضى لا يصدق فى قوله ثبت عندى على المعمول به وان كان فى المتيطية ذكر انه يصدق لكن قال الجلاب وابن القصار لا يصدق ومال اليه المازرى وقال اللخمى انه الاشبه بقضاة الوقت قال التالى وابن حجوا هو المعمول به ثم قال المتعقب المذكور ثم اطلعت على أوائل مسائل الصلح من المازونية فوجدته ذكر اجوبة متعددة عن سؤال مضمنها أنه يجب على المشترى من القضاة اثبات موجبات البيع فان لم يثبت ذلك رد البيع اه والاجوبة فى المازونية لسيدى على بن عثمان وسيدى سعيد العقبانى وأبى الفضل العقبانى زاد أبو الفضل اذا علم المشترى بان القاضى باع منه قبل اثبات الموجبات فانه يرد الغلة اه من خط أبى العباس الملوى رحمه الله وينبغى أن يقيد بغير اثبات ملكه لان الاصل فيمن حاز شيأ أنه يملكه كما يأتى فى البيع على الغائب وفى باب القسمة أيضا وان يقيد أيضا بغير البيع للحاجة الانفاق والافهو مصدق اذ لا يعلم ذلك الامن قوله كما مر لكن لابد من ثبوت التسوق وعدم الغاء زائد الخ ﴿ قلت ﴾ ولابد فى بيعه للمملوك الذى غاب سيده أن يكلفه اثبات كون سيده لم يترك له نفقة وانه ليس له صنعة تقوم بنفقته كما يأتى فى أواخر فصل البيع على الغائب وقوله ينقض البيع الخ محله اذا لم يثبت المشترى الموجبات من كونه باع لحاجة أو غبطة والاصح البيع كما فى ضيح وسيأتى نحوه فى بيع الحاضر واذا صح ذلك فى بيع الحاضر فاحرى أن يصح فى الحاكم لانه أقوى منه وقوله لزمه المثل فى المثلى والقيمة فى المقوم الخ يعنى اذا كانت القيمة أكثر من الثمن يضمن الزائد والظاهر أن محل ضمانه

حيث كان من قضاة العدل وأهل العلم اذا تحقق تعديه كما لو تبين أنه باع ماليس أولى بالبيع مثلا والا بان بقي الامر محتملا فلا كما بيناه في حاشية اللامية ﴿ الثالث ﴾ مقدم القاضي كهو في كونه لا يبيع الا بعد اثبات الموجبات المتقدمة ويزاد أنه لا يبيع ربع الايتام الا بمشورة القاضي لانه كوكيل مخصوص على شيء بعينه وهو قول القاضي اسمعيل وبه العمل اليوم قال ناظم العمل المطلق

وليس كالوصي ذا التقديم ✡ فلا يبع ربعا على اليتيم
الا اذا ما أذن القاضي له ✡ فيه والا فيرد فعله

وقيده ابن كوثر بما اذا أمكنه الرفع الى القاضي ولم يفعل وقيده ابن الحاج بما اذا لم يثبت عند القاضي ما يوجب البيع والا فلا يرد بيعه كما في المعيار في نوازل الصلح منه ﴿ الرابع ﴾ اذا زعم الوصي أو مقدم القاضي انه دفع عن اليتيم العشر والمغارم والجعائل للمخزن فانهما يصدقان اذا كان ذلك معروفا بالبلد وادعيا ما يشبه قاله ابن زرب ونقله العلمي في البيوع (وجاز بيع حاضن) أو حاضنة عقار يتيمه كان الحاضن قريبا أو أجنبيا في بدو أو حضر (بشرط ان ✡) بفتح الهمزة (أهمل) بالبناء للمفعول (محضون) أي بأن لا يكون له ولي من وصي أو مقدم (و) ان (لا يعلو الثمن) بل لا بد ان يكون يسيرا مثل (عشرين دينارا) فدون عند ابن العطار وعليه الاكثر ولابن زرب ثلاثون ولابن الهندي عشرة وان يثبت السداد في الثمن وانه أولى ما يباع عليه وانه محتاج الى بيعه لكونه لا يمكنه التوصل الى معيشته بصناعة ولا بتصرف ما فلا بد أن تشهد بينة معتبرة بهذه الشروط كلها فحينئذ يصح البيع ويتم للمشتري ملكه واذا اختل شرط منها فلا يتم للمشتري ملكه الا باثباته والا فللمحضون اذا كبر الخيار في رد البيع أو امضائه قاله أبو الحسن وابن رشد وغيرهما زاد في المفيد وأصله لابن رشد عن ابن العطار ان من الشروط ان تشهد البينة ان الحاضن انفق الثمن على اليتيم وادخله في مصالحه والا فللمحجور القيام وهو شرط غريب اسقطه كثير من المحققين فلم يذكره في الوثائق المجموعة ولا أبو الحسن ولا ابن هلال ولا اسحق ابن ابراهيم بن اسحق وانما ذكروا ماعداه من الشروط المتقدمة وذلك يدل على ضعفه قاله أبو العباس الملوي رحمه الله ﴿ قلت ﴾ وصدق رحمه الله في كونه شرطا ضعيفا وان نقله في ضيح والشامل والتبصرة وسلموه إذ لا وجه لاشتراطه مع عسر الشهادة به وغايته انه حيث جاز بيعه فهو كالمقوم ولا يشترط في المقوم الا مامر عن خ من ثبوت يتمه واهماله الخ وظاهر النظم ان بيع الحاضن بالشروط المذكورة جائز ولو كان القاضي بالبلد ولا يحتاج الى أن يرفع الامر اليه ولا الى ثبوت ملكه لما بيع ولا الى التسوق وعدم الغاء زائد وهو كذلك ابن رشد لما رأى الفقهاء ان اليتيم ربما ضاع قبل اثبات ذلك عند القاضي أجازوا للحاضن البيع دون مطالعته اذ لو طولع بذلك لم يكن له بد من ثبوت تلك الموجبات التي تشترط في بيع القاضي (من) الدينار (الشرعي*) عند أهل قرطبة وصرفه عندهم ثمانية دراهم وزنة الدرهم الواحد وقت حكمهم في المسئلة ست وثلاثون حبة قال في المتيطية ولذا قال غ المراد بالدينار هنا هو ثمانية دراهم من دراهم دخل أربعين ومعناه ان مائة وأربعين منها تعدل مائة كيلا أي شرعية وزنة الدرهم الواحد منها ست وثلاثون حبة وهو خمسة أسباع درهم الكيل ودرهم الكيل منها مثل وخمسا المثل وهو معنى قوله (فضية) أي فالدينار هنا أقل منه في باب الزكاة لان صرفه هناك عشرة دراهم وهنا ثمانية فينقص الخمس ثم وزن الدرهم هناك خمسون وخمسا حبة وهنا ست وثلاثون بنقص سبعيه فصارت العشرون دينارا قرطبية أحد عشر دينارا شرعية وثلاثة أسباع الدينار وبيانها ان صرف العشرين دينارا شرعية في الزكاة مائة درهم شرعي وصرف العشرين دينارا قرطبية في الحضانة مائة وستون درهما لان ضرفه هناك عشرة وصرفه هنا ثمانية فقد نقصت الخمس عن صرفها في الزكاة ثم هذه المائة والستون يحط سبعاها لان كل درهم

(وجاز بيع حاضن) أو حاضنة (بشرط ان* أهمل محضون) بأن لا يكون له أب ولا وصي ولا مقدم قاض (ولا يعلو الثمن* عشرين دينارا) أي وبشرط ان يكون الثمن يسيرا كعشرين دينارا عند ابن العطار وقال ابن زرب ثلاثون ولابن الهندي عشرة فاقل خ لا حاضن كجد وعم بامضاء اليسير وفي قدره تردد (من) الدينار (الشرعي*) قال ابن غازي قال بعضهم الدينار المراد هنا هو ثمانية دراهم من دراهم دخل أربعين ومعناه ان مائة وأربعين منها تعدل مائة كيلا وزنة الدرهم الواحد منها ست وثلاثون حبة وهو خمسة أسباع درهم الكيل ودرهم الكيل منها مثل وخمسا المثل اه وهذا معنى قوله (فضية) فالدينار هنا أقل منه في باب الزكاة لان صرفه ثم عشرة دراهم وهنا ثمانية فينقص الخمس ثم وزن الدرهم ثم خمسون وخمسا حبة وهنا ست وثلاثون بنقص سبعيه فصار العشرون دينارا أحد عشر دينارا شرعيا وثلاثة أسباع الدينار

منها ينقص سبعين عن الدرهم الشرعي وسبعاها ستة وأربعون درهما يبقى بعد حط ماذكر مائة درهم وأربعة عشر درهما فمائة وعشرة بأحد عشر دينارا والاربعة دراهم الباقية هي ثلاثة أسباع الدينار والله أعلم (وذا) أي ماذكر من جواز بيع الحاضن بالشروط المذكورة (على) القول (المرضى) من أقوال أربعة الجواز مطلقا والمنع مطلقا والجواز في بلد لا سلطان فيه والجواز في اليسير الذي قدره عشرون دينارا وهو المرضي المعمول به ﴿تنبيه﴾ القول بالجواز مطلقا رجحه ابن سهل في أحكامه الكبرى كما في ق آخر القسمة وبه أفتى أبو الحسن في آخر مسئلة من نوازله ثم نقل رواية ابن غانم عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي ونقل عن شيخه أبي الفضل راشد ان أبا محمد صالحا قال هذه الرواية جيدة لاهل البادية لاهمالهم الايصاء والتقديم اه وقال ابن هلال وبذلك أقول وأتقلد الفتوى به في بلدنا اليوم لانه كالبادية فالصواب الآن العمل بقول من أنزل الكافل بمنزلة الوصي في البيع والقسمة وغير ذلك اه انظر شرح الشامل (وما اشترى المريض) في مرضه ولو مخوفا وتقدم بيانه في الخلع وسيأتي أيضا في فصل الصدقة والهبة ان شاء الله (أو ما باعا *) في مرضه (ان هو مات) منه وأحرى اذا مات بعد ان صح منه (يأبى) ذلك البيع (الامتناعا) والفسخ بل يجب نفوذه ومضيه بالثمن الذي وقع به ان لم يكن فيه محاباة اذ لاحجر على المريض في المعاوضات كما أفاده خ بمفهوم قوله وحجر على مريض في غير مؤنته وتداويه ومعاوضة مالية الخ (فان يكن حابى به) أي فيه بأن باع أقل من القيمة بكثير بقصد نفع المشترى أو يشترى بأكثر من ذلك بقصد نفع البائع فانقص عن القيمة أو زاد عليها عطية أوهبة يجرى على حكمها فان لم يكن ذلك بقصد نفع من ذكر بل للجهل بالقيمة فهو الغبن الآتي قاله ميارة فان كانت المحاباة المذكورة لاجنبي (فالاجنبي * من ثلثه) أي الميت (يأخذ ما به حبي) لان المحاباة عطية والعطية في المرض المخوف حكمها حكم الوصية تجرى على حكمها وأما في غير المخوف فحكمها حكم العطية في الصحة تفتقر للحيازة قبل حصول المانع والا بطلت وعليه فاذا زادت المحاباة في المخوف على الثلث فانه ينفذ منها ما حمله الثلث ويبطل الزائد ولو حازه الاجنبي قبل الموت اذ لاحكم لحيازة العطية في المخوف فان أجاز الورثة له ذلك الزائد فهو ابتداء عطية تفتقر للحوز على المشهور (وما به الوارث) مفعول بقوله (حابى) زاد ما حابى به على الثلث أو نقص (منعا *) أي منعت المحاباة فقط ويصح ما عداها فاذا باعه بمائة ما يساوى مائتين مثلا فيكون للوارث نصف المبيع فقط ويبطل النصف الآخر وأما في الاجنبي فانه لا يبطل النصف الآخر بل يكون له منه ما حمله الثلث وانما بطلت في الوارث لانها وصية له وهي ممنوعة (وان يجزه الوارثون اتبعا) فعلهم في الوارث والاجنبي وهو ابتداء عطية منهم يعتبر فيها الحوز ﴿تنبيهات﴾ الاول ظاهر قوله يأخذ ما به حبي الخ بل صريحه انه لا يبطل البيع وهو معارض لما يأتي في الاقرار حيث قال

وبيع من حابى من المردود * أو ثبت التوليج بالشهود

فصرح هناك بأنه يبطل وظاهره ولو كان لوارث أو غيره في الصحة أو في المرض فاذا باعه بمائة ما يساوى مائتين ولم يحزه حتى مات فانه يبطل الجميع ويرد الى المشترى ما دفع من الثمن وهو الذي في الفائق عن ابن القاسم قائلا ان للورثة نقض البيع كله لأنه أراد به التوليج ولو أتم هو بقية الثمن ما كان ذلك له لان أصل البيع على التوليج اليه اه ونحوه لابي الحسن وابن هلال في الدر النثير ومثله في المعاوضات من المعيار في الكراس الحادي عشر من مسئلة الوصايا اختلف فيها أهل بجاية والذي لابن عرفة وابن ناجي عن ابن القاسم أيضا انه يكون له من المبيع بقدر ما دفع من الثمن ويبطل الزائد في الوارث ويكون للاجنبي منه ما حمله الثلث هذا كله اذا لم يحزه حتى مات كما مر واما ان حازه المشترى في الصحة حوزا تاما فيختص به على الراجح لا ان حازه في المرض فكأنه لم يحزه حتى مات ثم ما للناظم هنا هو الموافق لما

(وذا) أي ماذكره من جواز مطلقا والمنع مطلقا والجواز في بلد لا سلطان فيه والجواز في اليسير وبه العمل ويتفق في البوادي يموت شخص ويحضن الصغير قريبه وهو كالوصي قاله أبو محمد صالح قاله الزرقاني (وما اشترى المريض) في مرضه ولو مخوفا (أو ما باعا *) في مرضه (ان هو مات) منه (يأبى) ذلك البيع (الامتناعا) ويجب نفوذه ومضيه بالثمن الذي وقع به ان لم يكن فيه محاباة اذ لاحجر على المريض الا في التبرعات (فان يكن حابى به) أي فيه أي أعطى والمحاباة أن يبيع بأقل من الثمن بكثير بقصد نفع المشترى أو يشترى بأكثر من ذلك كذلك بقصد نفع البائع ومن ذلك أن يخص ابنه بافضل دوره مثلا فيبيعها منه بالقيمة فقد لا يرضى غيره ولو باضعاف الثمن فان كانت المحاباة مع أجنبي (فالاجنبي * من ثلثه) أي من ثلث الميت (يأخذ ما به حبي) فان زاد على الثلث بطل الزائد الا أن يجيزه الورثة (وما به الوارث) مفعول مقدم بقوله (حابى) زاد ما حابى به على الثلث أو نقص (منعا *) لانه عطية لوارث فيمتنع ومن ذلك أن يخص ابنه بافضل دوره (وان يجزه الوارثون) أي بقية الورثة (اتبعا) فعلهم أي اجازتهم ﴿تنبيه﴾ لا ينعقد تبرع المريض الا بعد موته خ ووقف تبرعه الا لمال مأمون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى

لابن عرفة وابن ناجي كما ترى وهو الذي عول عليه خ وشراحه وغيرهم فتحصل انهما قولان بالبطلان مطلقا وبالصحة مطلقا درج الناظم هنا على الثاني وفي باب الاقرار على الاول وللشيخ الرهوني في حاشيته بعد نقول تحرير عجيب ملخصه ما ذكرنا الا أنه رجح في المحاباة في الصحة ما تضمنه الناظم في باب الاقرار وهو ما للفائق ومن معه ورجح في المحاباة في المرض للوارث والاجنبي ما للناظم هنا وهو ما لابن عرفة ومن معه ولكن يلزم من رجح البطلان في الصحة أن يرجح البطلان في المرض بالمساواة أو بالأحرى فالأولى التمسك بما عليه ابن عرفة و خ وشراحه ✲ الثاني ما تقدم للناظم انما هو في المحاباة في ثمن المبيع كما مر في التقرير واما ان كانت المحاباة في عين المبيع مثل ان يقصد الى خيار دوره أو عبيده فيبيعه من ولده بمثل الثمن أو أكثر فللورثة نقض البيع في ذلك قاله اللخمي والتونسي ومثله في سماع أبي زيد قال محمد وهذا أحسن نقله في الفائق وغيره مسلما ✲ الثالث محاباة المريض للاجنبي وتبرعه له لا ينفذ الا بعد موته خ ووقف تبرعه الا لمال مأمون وهو العقار فان مات فمن الثلث والا مضى الخ (وكل ما القاضي يبيع) من حيوان أو عقار أو غيرهما (مطلقا✲) باعه على مفلس أو يتيم أو غائب (بيع براءة به تحققا) فليس للمشتري رده بعيب يجده قديما فيه وأما بالاستحقاق فانه يرجع بثمنه ولا اشكال وظاهره انه لا رد للمشتري ولو أتى العيب على جل ثمنه وهو كذلك قاله في المتيطية وماذكره الناظم من أنه بيع براءة في كل شيء هو أحد روايتين عن مالك والمشهور انها خاصة بالرقيق فعلى الناظم الدرك في اعتماده غير رواية ابن القاسم قال في النهاية وأما ما باعه السلطان على مفلس أو في مغنم أو لقضاء دين أو ورثة أو على صغير فهو بيع براءة وان لم يشترطه وليس للمبتاع رده بعيب قديم ولا في ذلك عهدة ثلاث ولا سنة هذا قول مالك المشهور المعمول به في المدونة وغيرها ثم قال فان قلنا بالقول المشهور المعمول به فهل يكون بيع السلطان بيع براءة في كل شيء أو في بيع الرقيق خاصة عن مالك في ذلك روايتان أحدهما انها في كل شيء رواها ابن حبيب عن مالك وهو قول ابن الماجشون ومطرف وأصبغ وغيرهم والاخرى انها لا تكون الا في الرقيق خاصة رواها ابن القاسم وأشهب عنه وهو قول ابن القاسم اه فوجب صرف التشهير والعمل لرواية ابن القاسم لانها مقدمة على رواية غيره ولذا عول عليها خ حيث قال ومنع منه أي من الرد بالعيب بيع حاكم ووارث رقيقا فقط بين انه ارث الخ ومحل كون بيع القاضي بيع براءة اذا لم يعلم هو أو المفلس بالعيب والا فللمشتري الرد وعن اللخمي انه لا يكون من الحاكم بيع براءة حتى يسأل المبيع عليه هل علم به عيبا أم لا اه واذا ثبت علمه بالعيب بعد البيع فهل يرجع المشتري بجميع الثمن على الغرماء أو بقيمة العيب روايتان ففي الموازية يرجع بالثمن وفي المدونة بقيمة العيب فقط ويرجعون هم به على المفلس وقاله ابن القاسم وابن نافع قاله في المتيطية (والخلف فيما باعه الوصي✲) للانفاق على اليتيم أو لقضاء دين أو تنفيذ وصية لا ان باع مال نفسه (أو وارث) باع لما ذكر أيضا لا ان باعوه للانفصال من شركة بعضهم بعضا ونحو ذلك فانه لا يكون بيع براءة الا أن تشترط كما مر في بيع الرقيق (ومنعه) أي منع كون بيع من ذكر بيع براءة هو (المرضى) المعمول به في كل شيء (الا بما البيع به) الباء الاولى والثانية ظرفيتان أي الا في الشيء الذي البيع فيه (يكون ✲ يرسم ان تقضى به) أي بثمنه (الديون) هذا محل الخلاف فلو حذف هذا البيت وأبدل البيت الاول بقوله ما نصه

كذلك الوارث والوصي ✲ جوازه ان بينا المرضى

لأجاد وأفاد ان شرط كون بيع الوصي والوارث بيع براءة اذا بينا ان المبيع ارث بخلاف الحاكم فانه لا يشترط ذلك فيه ومفهوم قولنا للانفاق أو لقضاء دين أو تنفيذ وصية الخ انه اذا باع للتجارة لليتيم فان العهدة عليه اذا لم يكن لليتيم مال قال في المتيطية فان تجر الوصي لييتمه أتبعت ذمته كالوكيل المفوض اليه

(وكل ما القاضي يبيع) من رقيق أو حيوان أو غيرها (مطلقا ✲) باعه على مفلس أو صغير أو غيرها (بيع براءة به تحققا) فليس للمبتاع رد ذلك بعيب قديم ولا بعهدة وهو من المبتاع بعقد الشراء هذا قول مالك المشهور والمعمول به في المدونة وغيرها قال المتيطي وعليه فهل يكون براءة في كل شيء أو في الرقيق خاصة في ذلك روايتان اعتمد الشيخ رحمه الله العموم وهي رواية ابن حبيب عن مالك وقول مطرف وابن الماجشون وأصبغ وغيرهم قاله الشارح (والخلف فيما باعه الوصي ✲ أو وارث ومنعه) أي منع كونه بيع براءة هو (المرضى ✲ الا بما البيع به يكون ✲ برسم أن تقضى به الديون) الصواب ترك الاستثناء واسقاط البيت برمته لان ما استثناه هو محل الخلاف قال في الجواهر قال الامام يعني المازري وأما بيع الورثة لقضاء ديون وتنفيذ وصايا فان فيه الخلاف المشهور قال فاقتصر مرة على ثبوت البراءة في بيع السلطان خاصة وأضاف مرة الى ذلك ما باعوه لقضاء ديون أو انفاذ وصية واما ما باعوه لانفسهم للانفصال من شركة بعضهم لبعض فلا حق ببيع الرجل مال نفسه بالبراءة وكذلك من باع للانفاق على من في ولايته

وهذا بخلاف مايبيعه للانفاق على اليتيم لان ذلك ضرورة اه وأشار الناظم بقوله ومنعه المرضى الخ الى قوله في المتيطية أيضا واما ماباعه الوصى لايتامه أو الورثة الكبار لقضاء دين الميت أو وصاياه فلا يكون بيع براءة الا أن يشترطها الوصى أو يصرح بأنها ميراث أو يعلم بذلك المبتاع فيكون بيع براءة وان لم يعلم المبتاع بأنه بيع ميراث أو سلطان فهو مخير في الرد والامساك اه وهو معنى قول خ وخير مشتر ظنه غيرهما اه قال ابن شاس وانما حمل بيع الوارث والحاكم والوصى على البراءة لكون الديون والوصايا يجب تعجيلها لاهلها ان طلبوها فهم مطالبون باستعجال الحق لاهله غير عالمين بأحوال المبيع فلذلك حمل بيعهم على البراءة بخلاف بيع الانسان مال نفسه ﴿ تنبيهان ☆ الاول ﴾ ظاهر النظم و خ انه لايعذر ان جهل كون بيع الحاكم أو الوارث بيع براءة وقال اللخمي وأرى ان علم المشترى انه بيع سلطان أو ميراث وجهل ان ذلك بيع براءة ان تكون له العهدة اه ونقله في المتيطية مسلما ﴿ قلت ﴾ وهو جار على القاعدة المتقدمة آخر بيع الفضولي واذا ادعى المشترى على الوارث أو الوصى انهما عالمان بالعيب فعليهما اليمين لانهما المتوليان للمعاملة الا أن يشترطا سقوط اليمين عنهما في العقد كما مر في فصل بيع الرقيق عند قوله

والبيع مع براءة ان نصت * على الاصح بالرقيق اختصت

﴿ الثاني ﴾ قال في المتيطية اثر مامر عنه وأما الوصى اذا باع لمن يلي لنفقته أو لغير ذلك من مؤنة وبين ذلك فلا تباعة عليه ويرجع المبتاع في عين ذلك الثمن ان كان قائما فان أنفقه على الايتام لم يكن عليه شيء وبيع القاضي كبيع الوصى في ان لاتباعة عليه قال اللخمي ويفترق الجواب فيمن أضرف اليه الثمن فان كان البيع للانفاق على الايتام أو الصدقة رجع على من قبض الثمن ان كان قائما في الاستحقاق والعيب وان أنفقه لم يرجع عليه بشيء ولو اشترى به رقبة فاعتقت في رد العتق قولان في المدونة يرد العتق ولا شيء على الوصى وفي الموازية لايرد ويغرم الوصى قال والاول أحسن وان كان البيع لانفاذ ديون على مفلس رجع على قابض المال كان المال قائما أو استهلكوه أو ضاع منهم اه ونقل بعضه م وفي فصل بيع الوصى من ابن سلمون مانصه فان استنفد الثمن في نفقات المحجور ثم استحق المبيع فانه لايرجع على الوصى بشيء ويرجع بذلك في مال المحجور ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شيء على الوصى فقوله أي المتيطي لاتباعة على الوصى يعني وانما التباعة في مال الايتام وقوله في الاستحقاق والعيب يعني في غير عيب الرقيق أو فيه ولكنه علم بعيبه وكتم والا فلا رجوع له لا على الوصى ولا على الايتام لانه بيع براءة كما مر وانظر هذا كله مع قول ناظم العمل

ومال ميت اذ ما باعه * وصيه بين كي ينفعه

فانه جار على المشهور مع انه بصدد نظم مابه العمل المخالف للمشهور اللهم الا أن يكون مراده انه ينفعه ذلك في الرقيق وغيره وفي الاستحقاق والعيب فيكون العمل برواية ابن حبيب المتقدمة لان تعليل ابن شاس المتقدم يدل على جريانها في الوصى والوارث أيضا أي فيكون بيع براءة في الرقيق وغيره وفي الاستحقاق والعيب وانما العهدة في مال الايتام ان كان والافلا تباعة على الوصى والوارث حيث بينا وكان البيع للانفاق أو الدين لا للتجارة كما مر

﴿ فصل ﴾

﴿ ومن أصم أبكم العقود ☆ ﴾ من نكاح وغيره من المعاوضات والتبرعات (جائزة) لأنه يدرك الاشياء ببصره ويفهم عنه ما أراد باشارته كما قال (ويشهد الشهود) عليه بالايجاب والقبول (بمقتضى اشارة قد افهمت * مقصوده وبرضاه أعلمت)

﴿ فصل * ومن أصم أبكم العقود ﴾ من بيع ونكاح وغيرها من معاوضات أو تبرعات (جائزة) لادراكه الاشياء ببصره والفهم عنه باشارته (ويشهد الشهود) له وعليه (بمقتضى اشارة قد أفهمت * مقصوده وبرضاه أعلمت) بحيث لا يشكون في ذلك

(فان يكن مع ذاك أعمى امتنعا *) أى العقد معه والشهادة عليه (لفقده الافهام) لغيره (والفهم) منه (معا) ومثل العلة المذكورة اذا كان أصم أعمى فلا تجوز معاملته أيضا (كذاك) أى كما امتنعت معاملة الاصم الابكم الاعمى كذاك (للمجنون والصغير * يمنع والسكران للجمهور) فاما المجنون والصغير الغير المميز فبيعهما غير جائز ولا منعقد وأما السكران ففيه ثلاث طرق الاولى لابن رشد أن محل الخلاف فيه اذا كان معه تخليط وضرب من التمييز فان لم يميز الارض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا خلاف أنه كالمجنون فى جميع أفعاله وأحواله الثانية لابن بشير عكسها ان كان معه تمييز لزمه الطلاق باتفاق وان كان مغمورا فهو محل الخلاف الثالثة للخمى ان الخلاف فيه مطلقا ميزا أولا قال فى التوضيح وتحصيل القول فى السكران أن المشهور تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الاقرارات والعقود قال فى البيان وهو قول مالك وعامة أصحابه وأظهر الاقوال اه ونظم ذلك ابن عاشر فقال

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

فقول الناظم للجمهور راجع للسكران لا لغير (وذو العمى) فقط (يجوز الابتياع له *) أى منه (وبيعه) من غيره (وكل عقد أعمله) وأمضاه (وبعضهم فرق بين من ولد * أعمى ومن عماه من بعد وجد) قال فى الجواهر ويصح بيع الاعمى وشراؤه لضرورة التعامل ويعتمد على الصفة وسواء طرأ عليه العمى أم لا وقال أبو جعفر الابهرى لا يصح بيع من ولد أعمى لانه لا يقف على حقائق المدرك بالصفة وفى معناه كما قال ابن عبد السلام من عمى فى صغره بحيث لا يتخيل الالوان كالمعترى ﴿ فصل فى اختلاف المتبايعين ﴾ بالياء تثنية متبايع من تبايع وهو على ما ذكر الناظم إما فى قدر الثمن أو جنسه أو فى الاجل أو انقضائه أو فى قبض الثمن أو السلعة أو فى الصحة أو فى تابع المبيع

بحيث لا يشكون فى مراده من ذلك (فان يكن مع ذاك) الصمم والبكم (أعمى امتنعا *) أى العقد معه والشهادة عليه (لفقده الافهام) لغيره (والفهم) منه (معا) وانما يعقد عليه النكاح ونحوه وليه ومثله فى منع معاملته بنفسه اذا كان أصم أعمى لوجود العلة المذكورة وفهم منه انه اذا كان أبكم أعمى وهو يسمع تجوز معاملته لان الاشارة منه ممكنة (كذاك المجنون والصغير * يمنع) أى يمنع العقد من الصغير والمجنون اللذين لا تمييز معهما بحيث اذا كلما بشىء من مقاصد العقلاء لا يفهمانه ولا يحسنان الجواب عنه كامتناعه للاصم الابكم الاعمى (و) كذا يمنع العقد من (السكران) الطافح الذى لا تمييز معه بسبب سكر حرام أدخله على نفسه وتسبب فيه أى لا ينعقد بيعه ولا غيره على ما (للجمهور) بعدان يحلف بالله أنه ما عقل حين فعل وهذه طريقة ابن شاس وابن الحاجب وابن شعبان ومقابل الجمهور قول ابن نافع انه يصح عقده وطريقة ابن رشد والباجى انه لا يصح عقده اتفاقا وقولى الذى لا تمييز معه احترازا مما اذا كان معه ضرب من التمييز فانه لا خلاف فى صحة عقده وانما الخلاف فى لزومه والمعتمد عدمه قاله ز وقولى بسبب سكر حرام احترازا مما اذا سكر بحلال كشرب خمر يظنه غيره أو لغصة فان بيعه لا يصح اتفاقا وهذا كله بالنسبة لعقوده واقراره وأما جنايته وعتقه وطلاقه وحدوده فانها لازمة له وعليه عول ابن عاشر بقوله

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

(وذو العمى) فقط (يجوز الابتياع له *) أى منه (وبيعه) من غيره (و) يجوز منه أيضا (كل عقد عمله) من نكاح وهبة واجارة وغير ذلك والاعمى هو من تقدم له إبصار وأما من ولد أعمى فيسمى أكمه والحكم فيهما سواء على المشهور (وبعضهم) وهو جعفر الابهرى (فرق بين من ولد * أعمى) فلا يصح بيعه وفى معناه من عمى صغيرا بحيث لا يتخيل الالوان كأبى العلاء المعرى (و) بين (من عماه بعد) أى بعد ولادته وتخيله الالوان (قد وجد) فيصح بيعه وابتياعه ومحل الخلاف فيما يتوقف على الرؤية لا فيما يتوقف على شم أو ذوق كمسك وسكر فيجوز مطلقا قاله ز

﴿ فصل فى اختلاف المتبايعين ﴾

لذات أو منفعة تثنية متبايع بالياء المثناة تحت دون همز وهو اما فى قدر الثمن أو فى جنسه أو فى الاجل أو فى انقضائه أو فى قبض الثمن أو السلعة أو فى الصحة والفساد أو فى تابع المبيع وتكلم على هذه الانواع كلها وبقى عليه اختلافهما فى البت أو الخيار واختلافهما فى العقد اما اختلافهما فى وقوعه على البت أو الخيار فالقول لمدعى البت لانه الغالب الا أن يغلب البيع بالخيار فالقول لمدعيه وأما اختلافهما فى العقد فالقول لمنكره اجماعا ولكن يبقى النظر فيما اذا ادعى أحدهما البيع والآخر القرض أو العارية فقال ابن رشد كما فى البرزلى القول لمدعى القرض قولا واحدا وسيأتى شىء من ذلك آخر القراض وكذا القول لمدعى العارية كما فى ابن فرحون فى الباب الخامس والعشرين وأما ان قال رب المال هو قرض وقال الذى هو بيده بل هو قراض أو وديعة وتلف فان القول لرب المال قال ابن القاسم لانه قال أخذت المال منى على الضمان وقال الآخر أخذته على غير الضمان فهو قد أقر بالمال ويدعى نفى الضمان عنه فلا يصدق وكذا ان ادعى أحدهما البيع والآخر الرهن فان القول لمدعى الرهنية الا أن تفوت الارض

بيد مدعي الشراء بالهدم والبناء والغرس قاله في نوازل الدعاوى من المعيار وكذا أن قال المالك بعت السلعة الفلانية منك فادفع لي ثمنها فقال الآخر لم تبعها مني وانما أمرتني ببيعها وقد تلفت ففي سماع عيسى من ابن القاسم وعليه اقتصر في كتاب القراض من المتيطية أن القول لرب السلعة ويحلف أنه باعها منه ويرد لدين دعواه الوكالة فان نكل حلف الآخر وبرىء ﴿ قلت ﴾ فان حلف صاحب الثوب أنه باعه منه واختلفا في الصفة قال يصف المشتري الثوب ويحلف على صفته ثم يقومه أهل البصر ﴿ قلت ﴾ فان نكل قال يصفه صاحب الثوب وتقوم تلك الصفة ويغرم المشتري قال فان أتيا جميعا بما يستنكر في الصفة ونكلا صدق المشتري ﴿ قلت ﴾ فان كان قيمته أدنى من الثمن الذي باع به قال يقال للذي باع الثوب اتق الله ان كان أمرك ببيعه كما زعمت فادفع اليه بقية ثمن ثوبه ولا تبخسه ولا يقضى عليه بذلك لان صاحب الثوب يدعي أنه باعه منه اهـ وبه أفتى العقباني ونقله صاحب شرح المغارسة ونحوه في المقرب قائلا لو قال رجل لآخر أعطني ثمن الثوب الذي بعتك فقال انما أمرتني ببيعه حلف أنه باعه وأخذ ثمنه فان نكل حلف الآخر وبرىء وفي الدرر المكنونة فيمن قال لرجل خلصني في ثمن السلعة التي أخذت مني فاني عاملتك فيها بيعا وشراء وكنت بعتكها بالذهب وقال الرجل انما كنت تعطيني السلع وتقومها علي بالدراهم لا بالذهب فابيعها وأعطيك ما كنت قومتها به علي والباقي نقسمه بيننا فهل القول لمدعي البيع وهل يقبل قوله انها مبيعة بالذهب فقال قال ابن القاسم في مسئلة رجل قال لآخر أعطني ثمن الثوب الذي بعته منك فقال مابعته مني انما أمرتني ببيعه القول لرب الثوب مع يمينه والمسئلة المسئول عنها ترجع الى هذه فاذا قبل قوله بيمينه يصير الخلاف بينهما في جنس الثمن وقد علمت أن المنصوص لاهل المذهب التحالف والتفاسخ فيرجع في السلعة ان كانت قائمة وفي القيمة مع الفوات اهـ وانظر الكراس الثاني من بيوع البرزلي فانه ذكر المسئلة أيضا وقال ان القول لربها بعد أن يحلف أنه ما وكله على بيعها ويأخذ سلعته ان كانت قائمة بيده أو بيد من باعها اليه أو قيمتها ان فاتت ﴿ قلت ﴾ وتلخيصه أن المالك اذا حلف أنه باعها منه فان صدقه الآخر على قدر الثمن فانه يأخذه منه وهو معنى قوله في المقرب وأخذ ثمنه وان كذبه وادعى أقل فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويأخذ المالك حينئذ سلعته ان كانت قائمة وهو معنى قول البرزلي ويأخذ سلعته ان كانت قائمة فان فاتت فالقيمة على وصف المشتري كما مر في النص وانما ترد مع القيام فيما اذا كان المأمور باعها اذا صدقهما المشتري أنها للمالك أو قامت بذلك بينة والا فلا ترد ويغرم المأمور القيمة مالم تكن أكثر من الثمن الذي ادعاه ربها انظر البرزلي وانما اطلت في هذه المسئلة لكثرة وقوعها وقد وقعت في هذا الاوان فادعى القابض للسلعة وكانت عقدا من جوهر انه قبضه ليبيعه له وقد تلف وادعى آخر أنه قبضه ليقلبه وقد تلف قبل امضاء البيع فيه فلم يتفطن الحاكم لتلك النصوص وقد قال ز عند قول خ أول البيوع وعدم دفع ردىء أو ناقص مانصه فان اختلفا في صفة القبض هل ليزنها أو على المفاصلة فالقول للدافع اهـ (وحيثما اختلف بائع ومن * منه اشترى ان كان) الاختلاف (في قدر الثمن) كقوله بعشرة وقال المشتري بثمانية أو كان الاختلاف في قدر المبيع كقوله هذا الثوب بعشرة وقال المشتري بل هو وهذه الشاة بعشرة فاكتفى الناظم بالثمن عن المثمن لان كلا من العوضين ثمن للآخر (ولم يفت مابيع) بحوالة سوق فاعلى وسواء كانت قائمة بيد البائع أو قبضها المشتري وسواء انتقد البائع الثمن أم لا انتقد كله أو بعضه ولا يكون انتقاده مرجحا لقوله فيه ابن رشد لان ابن القاسم في المدونة لم ير قبض السلعة فوتا كأنه لم ير قبض الثمن فوتا (ف) الواجب في ذلك كله (الفسخ اذا * ما) زائدة (حلفا) معا (أو نكلا) معا (قد أنفذا) فان حلف أحدهما قضى له (والبدء) في اليمين (بالبائع) على المشهور (ثم المشتري * في الاخذ واليمين ذو تخير) أي ثم اذا حلف البائع

(وحيثما اختلف بائع ومن * منه اشترى ان كان) اختلافهما (في قدر الثمن) كقوله بعشرة وقال المشتري بثمانية (ولم يفت مابيع ف) الحكم (الفسخ اذا * ما) زائدة (حلفا) معا (أو نكلا) معا (قد أنفذا) فان حلف أحدهما قضى له بيمينه مع نكول الآخر (والبدء) في اليمين (بالبائع) على المشهور وفي المستخرجة يبدأ المشتري لان البائع قد أقر له بالملك وثالثها يقرع بينهما وعلى المشهور هل تبدئته من باب الاولى أو الاوجب قولان (ثم) بعد حلفه (المشتري *) مخير (في الاخذ) للمبيع بما حلف عليه البائع (و) في (اليمين) على ما ادعاه (ذو تخير

فالمشترى بالخيار ان شاء أخذ المبيع بما حلف عليه البائع وهو عشرة وان شاء حلف أن البيع بثمانية (ثم) اذا حلفا معا (لكل واحد) منهما (بعد) أى بعد حلفهما (الرضا*) بما قال صاحبه على الراجح وهو قول ابن القاسم لان الفسخ عنده انما يقع اذا حكم الحاكم به وعليه عول خ حيث قال حلفا وفسخ ان حكم به (وقيل) لا يتوقف الفسخ على الحكم به بل (إن تحالفا) أو نكلا معا وقع (الفسخ) بينهما و(مضى و) انما كان الفسخ يقع بمجرد ذلك التحالف أو النكول لانه قد (قيل لا يحتاج فى الفسخ الى* حكم) كاللعان (وسحنون له) أى عنه (قد نقلا) فالواو فى قوله وقيل للتعليل ولو حذف الناظم هذا البيت لكان أحسن ومثل اختلافهما في القدر اختلافهما في الرهن والحميل فيجرى على التفصيل المذكور واذا فسخ فانه يفسخ ظاهرا وباطنا فاذا كان المبيع أمة فيحل للبائع وطؤها فيما بينه وبين الله ويحل له استخدامها وهكذا وقيل يفسخ فى الظاهر دون الباطن فلا يحل له وطؤها اذ القضاء لا يحل حراما وفى المسئلة نزاع شهير انظره فى الشامل وغيره وفى أقضية المعيار عن ابن أبى زيد أن المشترى اذا حلف فانه يعد ذلك منه تسلما للجارية بالثمن فيحل حينئذ للبائع وطؤها ان رضى بقبولها فى الثمن وان لم يقبلها فليبعها ويشهد عدلين انه انما باعها على ذلك ويقبض ثمنها الذى باع به أولا ويوقف ما زاد عليه فمتى أقر المشترى الاول فهو له اه وهذا التفصيل الذى لابن أبى زيد هو الذى ينبغى اعتماده ثم أشار الى مفهوم قوله ولم يفت ما بيع فقال (وان يفت) المبيع بيد المشترى أو بيد البائع كما هو ظاهره وهو أحد قولين حكاهما في الشامل (فالقول للذى اشترى*) بيمينه اذا أشبه والا فالقول للبائع اذا أشبه فان لم يشبها فعلى المبتاع القيمة ويصدق فى الصفة وان قال عبدا أعمى مقعدا الا أن تقوم بينة بخلافه كما فى المتيطية وقد تقدم مثله عن ابن القاسم وقد أخل الناظم بقيد الشبه اتكالا على أن الغالب عدم الخروج عنه خ وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (وذا) القول الذى يقول يصدق المشترى ان أشبه مع الفوات هو أحد روايتين عن مالك وهو (الذى به القضاء قد جرى) كما فى المتيطية وغيرها ثم أشار الى ما اذا وقع الخلاف فى الجنس فقال (وان يكن فى جنسه الخلف بدا*) فقال أحدهما المبيع هذا الثوب بدينار وقال الآخر بل هذا الفرس بدينار أو يقول اشتريت الثوب بدينار ويقول الآخر بل بقفيز من شعير مثلا أو ادعى أحدهما أن البيع بذهب والآخر بفضة (تفاسخا بعد اليمين أبدا) كان المبيع قائما أو فائتا أشبه أحدهما أم لا اذ لا ينظر لشبه مع الاختلاف فى الجنس اذ ليس قول أحدهما باولى من قول الآخر ابن عرفة ان اختلفا فى جنس أحد العوضين كتمر وبر تحالفا وتفاسخا ابن حارث اتفاقا اه واختلافهما فى الصنف السمراء والمحمولة كاختلافهما في الجنس كما مر فى الشامل وكذا اختلافهما فى ذكران الخيل وانا ثها فقال أحدهما وقع العقد على الذكر وقال الآخر على الانثى فما يكون من المبيع قائما فى ذلك كله رد بعينه (ومايفوت) منه (واقتضى الرجوعا*) فى مثلى فبمثله أو (بقيمة فذاك) أى فيعتبر قيمته (يوم بيعا) لا يوم الفوات وأما الاختلاف فى الصفة كالجودة والرداءة فيجرى على الاختلاف فى القدر على المعتمد

والثانى على رواية ابن القاسم وروى ابن وهب يتحالفان مالم يقبض المشترى فيصدق فى الثمن وروى أيضا مالم يبن بها وروى أشهب يتحالفان وان فاتت بيد المشترى ويرد القيمة بدل العين حكى الروايات الاربع صاحب الجواهر فقول الشارح ان الناظم اعتمد رواية ابن القاسم وأشهب فيه نظر اذ رواية أشهب خلاف ما فى النظم ثم أشار الى مفهوم قوله ولم يفت ما بيع فقال (وان يفت) المبيع بيد المشترى بحوالة سوق فاعلى (فالقول للذى اشترى*) يعنى بيمينه اذا أشبه والا فالقول للبائع ان أشبه وحلف فان لم يشبها فعلى المبتاع القيمة ويصدق فى الصفة وان قال عبدا أعجمى مقعدا الا أن تقوم بينة بخلافه قاله ابن المواز وأطلق مالك فى رواية ابن القاسم عنه ان القول للمبتاع مع يمينه قال الشارح وتقييد ابن المواز لها أكيد فلا بد منه وانما معتمد الشيخ ان الاكثر عدم الخروج عما يشبه خ

وصدق مشتر ادعى الاشبه وحلف ان فات (وذا الذى به القضاء قد جرى وان يكن فى جنسه الخلف بدا*) كادعاء أحدهما بدنانير والآخر بطعام تحالفا و (تفاسخا بعد اليمين) كان المبيع قائما أو فات وهو معنى قوله (أبدا) ثم ما كان من المبيع قائما رد بعينه (ومايفوت واقتضى الرجوعا* بقيمة) له (فذاك) أى فالمعتبر قيمته (يوم بيعا) والاختلاف في الصنف كالاختلاف فى الجنس قال المتيطى فان اختلفا فى النقد فقال المبتاع من سكة كذا وقال البائع من سكة كذا فله المتعارف فى البلد فى نقد تلك السلعة فان اختلف النقد فيها فسخ البيع عند ابن القاسم وان فاتت فالقيمة قال أصبغ الا أن يكون لها نقد غالب فيمضى به اه من الشارح

ابن عرفة عن اللخمي اختلافهما في الجودة كاختلافهما في الكيل اه فان اختلفا في السكة فقال أحدهما بيزيدية وقال الآخر بمحمدية فقد تقدم تفصيل ذلك في صدر البيوع ثم أشار الى الاختلاف في الاجل وهو اما في أصله أو في انقضائه أو في قدره فقال (وحيثما المبيع باق) قائما لم يفت (واختلف * في) أصل (أجل) فادعى أحدهما البيع بالنقد والآخر بالنسيئة لشهر مثلا (تفاسخا بعد الحلف) وهذا قول مالك وابن القاسم (وقيل) وهو لابن القاسم أيضا (ذا) أي ماذكر من التحالف والتفاسخ (ان ادعى المبتاع ما لا يبعد) من الاجل (و) الحال ان (العرف به قد عدما) أي لم يجر عرف عند الناس في مثل تلك السلعة بالاجل فقط بل هو جار بالاجل تارة وبعدمه أخرى أو هو جار في مثلها بالاجل فقط ولكن لم يجر بذلك الاجل البعيد الذي ادعاه ومفهومه انه ان ادعى اجلا يتبايع الناس الى مثله فالقول قوله هذا وجعل في الشامل وغيره القولين فيما اذا لم يكن عرف أصلا فقال ولو اختلفا في تعجيله وتأجيله صدق مدعي العرف بيمين وان فقد العرف فقيل يتحالفان ويتفاسخان وقيل القول للبائع الخ وحينئذ فيجب أن يكون قوله والعرف به الخ هو موضوع القولين في هذه وفي التي بعدها وبالجملة اذا كان هناك عرف في مثل تلك السلعة من كونها تباع بالنقد أو بالنسيئة لمثل ذلك الاجل فالقول لمدعيه وان لم يكن عرف بالنقد ولا بالنسيئة بل كان التبايع بهما معا أو كان العرف النسيئة ولكن ادعى اجلا بعيدا لا يتبايع الناس الى مثله فقيل يتحالفان وقيل القول للبائع والمعتمد منهما انهما يتحالفان فيما اذا كان التبايع بهما معا وان القول للبائع في العرف بالنسيئة اذا ادعى المبتاع أجلا بعيدا وادعى هو ما يشبه ﴿ تنبيه ﴾ قولهم الاصل في الثمن الحلول كما أشار اليه شراح خ عند قوله أول الاجارة بعاقد وأجر كالبيع انما يتمشى على ما اذا كان العرف جاريا به فقط كما هو الغالب عندنا اليوم فقولهم الاصل فيه الحلول أي الغالب فيه الحلول وأشار الى مفهوم قوله المبيع باق فقال (وان يفت) بوجه من وجوه الفوت كتغير ذات أو حوالة سوق أو خروج عن يد (فالقول عند مالك*) من رواية ابن وهب (لبائع نهج اليمين) مفعول بقوله (سالك) أي حال كونه سالكا نهج اليمين (وقيل) وهو لابن القاسم القول (للمبتاع والقولان * لحافظ المذهب) وهو ابن رشد (منقولان) وظاهر النظم انه مع الفوات لا ينظر لعرف وليس كذلك بل ان كان هناك عرف فيتبع ويرجح قول مدعيه كالتي قبلها وان لم يكن عرف فيأتي القولان حينئذ والمعتمد منهما ان القول للمبتاع ان كان ادعى أمدا قريبا لا يتهم فيه فان ادعى أمدا بعيدا فالقول للبائع وأشار الى الاختلاف في انقضائه فقال (و) ان اختلفا (في انقضاء أجل) بسبب اختلافهما في مبدئه بعد اتفاقهما على أصله وقدره كشهر مثلا أي ولا بينة لواحد منهما وفاتت السلعة (بذا) أي يكون القول للمبتاع بيمينه لان الاشارة لاقرب مذكور وهو المبتاع في البيت قبله (قضى * متى يقول انه لم ينقض) خ وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي الخ وشمل المبتاع مبتاع الذات والمنافع فالقول للمكتري في عدم انقضاء أجل الكراء وظاهره سواء أشبه أم لا فاتت أم لا وليس كذلك بل محله اذا أشبه سواء أشبه الآخر أم لا فان أشبه البائع وحده فقوله بيمينه فان لم يشبه واحد منهما حلفا وغرم القيمة وهذا كله مع الفوات فان لم تفت حلفا وفسخ ولا ينظر لشبه فان أقام البينة عمل ببينة البائع لكونها أقدم تاريخا وسكت الناظم عن اختلافهما في قدر الاجل بعد اتفاقهما على أصله ومبدئه الذي هو أول رجب مثلا فقال أحدهما لشعبان وقال الآخر بل لرمضان فالمشهور الحلف

(وحيثما المبيع باق واختلف * في أجل) بان ادعاه المشتري وأنكره البائع تحالفا و (تفاسخا بعد الحلف) كما سبق في الاختلاف في الجنس وهو قول مالك وابن القاسم (والعرف به قد عدما) بحيث لا يشهد له فان ادعى أجلا والعرف في تلك السلعة جار به فالقول له بيمينه وهو وهو لابن القاسم أيضا * فحاصله انهما قولان فيما اذا لم يفت المبيع أحدهما التحالف مطلقا والثاني مالم يشبه المشتري وظاهره ولو أشبه البائع وحده والنقل في هذا ان القول للبائع فيحمل كلامه على ما اذا لم يشبه المشتري ولا البائع قال في المدونة وان كان ما يدعيه المبتاع أجلا قريبا لا يتهم فيه فالقول قوله مع يمينه والا صدق البائع اه (وان يفت) بوجه من وجوه الفوت كالطحن في القمح وحوالة الاسواق في العروض والعتق والتدبير والايلاد في الرقيق والبيع والوقف في العقار وشبه ذلك (فالقول عند مالك *) من رواية ابن وهب (لبائع نهج اليمين سالك وقيل للمبتاع) وهو لابن القاسم (والقولان * لحافظ المذهب) يعني ابن رشد قال له ابن العربي في شأن كتابه البيان ما حصلت ولا بينت فقال عند الممات تظهر التركات (منقولان) فهما عنده (و) ان اختلفا (في انقضاء أجل) بعد اتفاقهم على أصله وقدره كشهر مثلا (بذا) أي يكون القول للمبتاع (قضى * حتى يقول انه لم ينقض) خ والفسخ وان اختلفا في انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضي فان قال بعتك الى شهر وقال المشتري الى شهرين فان كانت السلعة قائمة حلفا وفسخ وان فاتت فالقول للمشتري قاله في المنتخب وحمل عليه الشارح كلام الناظم

والفسخ ان لم تفت السلعة فان فاتت صدق المشترى ان أشبه فالاختلاف فى قدر الاجل كالاختلاف فى قدر الثمن ثم أشار الى الاختلاف فى قبض الثمن أو السلعة فقال (فالقول قول مشتر بعد الحلف * فى القبض) للثمن (فيما) أى مبيع (بيعه نقدا عرف) كالخبز والفاكهة واللحم والخضر والخنطة ونحو ذلك وظاهره ان القول للمشترى فى دفع الثمن فيما عرف بيعه بالنقد سواء كان الاختلاف قبل الافتراق والبينونة أو بعدهما كثر ذلك المبيع أو قل ادعى الدفع قبل قبض اللحم ونحوه أو بعده وهو كذلك على مافى المنتخب عن مالك ونحوه فى اللباب كما فى ح عن ابن القاسم وهو المعتمد خلافا لما فى الجواهر و خ وغيرها ان محل تصديقه اذا وقع الاختلاف بعد الافتراق والا فلا يقبل قوله ان ادعى دفعه بعد قبض اللحم ونحوه فان ادعى دفعه قبله فأقوال والحاصل على مافى الجواهر و خ وغيرها انه اذا وقع الاختلاف بعد الافتراق والبينونة فالقول للمشترى وان وقع قبل ذلك فتارة يدعى الدفع بعد قبض اللحم وشبهه فلا يقبل قوله اتفاقا كما لابن رشد وحكى غيره فى ذلك قولين وتارة لا يكون قد قبض اللحم ونحوه ويدعى انه دفع الثمن فلا يقبل قوله اتفاقا أيضا وتارة يدعى الدفع قبل قبض اللحم وشبهه أى وهو قابض له ففى ذلك أقوال ثلاثة حكاها ابن رشد ﴿ قلت ﴾ ومبنى الخلاف فى هذا والله أعلم اختلاف عرف الناس فى تلك الازمان فما للناظم وصاحب المنتخب من تصديق المشترى مطلقا مبنى على ان عرف الناس فى ذلك الوقت هو دفع الثمن عند قبض اللحم ونحوه وهو الموافق لوقتنا اليوم فيجب اعتماده والحكم به فى هذه الازمان وما للجواهر وغيرها مبنى على ان العرف التفصيل بين البينونة وعدمها وادعاء الدفع بعد قبض المبيع أو قبله ولذا قال فى المفيد عن بعضهم الاصل فى هذا أن يرجع الى عرف البلد فى بيع ذلك الشيء فيحملان عليه ثم قال قال عبد الحق والصواب فى هذا كله مراعاة عرف الناس فى انتقاد الثمن وتأخيره فقد تتفق الاقوال على مراعاة هذا وهو من أصل مذهب مالك اه وقال القرافى اتباع العرف أمر مجمع عليه لا اختلاف فيه وانما يقع الخلاف فى تحقيقه هل وجد أم لا قال والوقوف على المنقولات أى من غير اعتبار عرف فيما يراعى فيه العرف ضلال وهذا عام فى أبواب كثيرة اه وهذا كله فيما الشأن فيه الانتقاد عند القبض كالامثلة المذكورة وأما غير ذلك فالقول فيه للبائع كما قال

(وهو كذا لبائع فيما عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدا)

فالضمير فى قوله وهو راجع للقول أى كما ان القول للمشترى فى المبيع الذى عرف بيعه بالنقد كالامثلة المتقدمة كذلك القول للبائع فى عدم قبض ثمن المبيع الذى لم يعرف بيعه بالنقد ولا باستصحاب تعجيله عند قبضه بل كان تارة يباع بالنقد وتارة بالتأخير وأحرى ان كان يعرف بيعه بالتأخير فقط هذا اذا قام البائع يطلبه فى الحين بل ولو قام يطلبه بعد مدة وحين وذلك (كالدور والرقيق والرباع *) والبز ونحو ذلك مما يعرف بيعه بالوجهين أو بالتأخير فقط كما مر فان القول للبائع (مالم يجاوز حد الابتياع) الذى لا يمكن الصبر اليه عادة كالعام والعامين عند ابن حبيب والعشرين سنة عند ابن القاسم فالقول للمشترى حينئذ ابن بشير وذلك راجع الى العوائد وصرح غير واحد من شراح خ عند قوله فى العيوب ثم قضى ان أثبت عهدة مؤرخة الخ بأن قول ابن القاسم ضعيف والمعتمد ماذهب اليه ابن حبيب وهو ظاهر اذ لا تجد أحدا يبيع سلعته بتأخير ثمنها الى عشر سنين فضلا عن العشرين وبالجملة فذلك راجع للعرف الذى يتبايع الناس الى مثله فى ذلك البلد كما مر ولذا قال فى الشامل وان كان المبيع كدار أو عرض صدق مشتر وافقه عرف ان طال الزمان طولا يقضى العرف به أى بالانتقاد ودفع الثمن فانما أناط ذلك بالعرف ولم يقيد بسنة ولا غيرها ولما ذكر اللخمى مذهب مالك فى الثياب والعروض قال يريد مالم يقم دليل على أن المشترى لا يسلم اليه المبيع الا بعد دفع الثمن كونه بدويا أو عربيا لا يعرف أو كونه

(والقول قول مشتر بعد الحلف *) وذلك فيما اذا كان اختلافهما (فى القبض) للثمن (فيما) أى فى سلعة ومبيع (بيعه نقدا عرف) كالدقيق والزيت واللحم والفواكه والخضر فاذا قال المشترى قبضت الثمن وقال البائع لم أقبض شيأ فالقول للمشترى (وهو) أى القول (كذا) أى انه للمشترى فيما جرى العرف فيه بالنقد وهو للبائع فى عكسه وهو ما جرى العرف بتأخير النقد فيه وعدم استصحابه لقبض السلعة ولو قام البائع يطلبه بعد حين كما قال (لبائع فيما عدا * مستصحب النقد ولو بعد مدا) وذلك (كالدور والرقيق والرباع * ما لم يجاوز حد الابتياع) بأن يقوم بعد العشرين سنة فان مثل هذا لا يتأخر الثمن اليه عرفا

فقيرا أومن لايؤمن اليه وهذا يعرف عند النزول اه وهو مراد الشامل بقوله وافقه عرف الخ وقد أصلح ز وغيره قول خ وفى قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف كلحم وبقل الخ فقال لو قال عقب قوله الا لعرف فيعمل بدعوى موافقه لجرى على مابه الفتوى (والقبض للسلعة فيه اختلفا *) بأن قال المشترى لم أقبض المبيع وقال البائع بل قبضته (جار ك) الاختلاف فى (قبض) الثمن الذى (حكمه قد سلفا) وتقدم فما كان العرف فيه قبض المبيع عند قبض الثمن كاللحم والفاكهة وشبههما فالقول فيه للبائع ومالم يكن فيه عرف أصلا بل كان يقع بالوجهين أو كان العرف تأخير قبض المبيع فالقول فيه للمشترى انه لم يقبضه ﴿ تنبيهات ☆ الاول ﴾ اذا أشهد المشترى بتقرر الثمن فى ذمته فذلك مقتض لقبض مثمنه فلا يصدق فى عدم قبضه وانما له اليمين على البائع ان بادر وقام فى نحو العشرة الايام من وقت الاشهاد كما فى خ وغيره وكذا اذا أشهد المشترى أيضا بدفع الثمن للبائع ثم قام يطلب المبيع فالقول للبائع أيضا انه دفعه اليه وكذا اذا أشهد المشترى أيضا بأنه قبض المبيع ثم قام يطلبه وقال انما أشهدت على نفسى بقبضه ثقة منى للبائع فانه لايصدق وانما له اليمين ان بادر فهذه ثلاث صور فى اشهاد المشترى وأما ان اشهد البائع بأن المبيع فى ذمته على وجه السلم فذلك مقتض لقبض ثمنه أيضا كما قاله ز وكذا ان أشهد البائع أيضا بدفع المبيع للمشترى ثم قام يطلب الثمن فالقول للمشترى انه دفعه اليه وكذا ان أشهد بقبض الثمن ثم قام يطلبه وقال انما أشهدت على نفسى به ثقة منى بالمشترى فانه لايصدق وانما له اليمين على المشترى أن بادر فهذه ثلاث صور أيضا فى البائع فالمجموع ست صور وانظر المسئلة فى الكراس الثانى من بيوع البرزلى ﴿ الثانى ﴾ مفهوم أشهد انه اذا شهدت بينة على رجل من غير اشهاده إياها ان لفلان عليه مائة دينار من ثمن سلعة اشتراها منه لم يلزمه الثمن حتى يقولا وقبض السلعة وكذا لو أشهد انه باعه سلعة بكذا لم يقض عليه بالثمن إذ ليس فى شهادتهما مايوجب قبض السلعة اه أى لانه اشهاد بوقوع العقد فقط قاله اللخمى عن ابن عبد الحكم ونقله ابن عرفة وابن فرحون فى تبصرته وح فى باب القضاء زاد فى المتيطية فى باب الرهن وكذا ان شهدت انه خاط لفلان ثوبا بدرهم لم يجب للخياط شىء حتى يقولا انه رد الثوب مخيطا وكذلك جميع الصناع اه فاطباقهم على نقله مسلما يدل على انه لازم اه وبه تعلم بطلان مافى ز من ان الشهادة بمنزلة الاشهاد لكن قال البرزلى بعد نقله مامر عن ابن عبد الحكم ما نصه ووقعت فافتى شيخنا الفقيه بالعمل بهامطلقا وظاهرها أى المدونة ان التوجه فى الطلب الاجمالى صحيح خلاف ماحكاه اللخمى عن ابن عبد الحكم ان الطلب لايقبل الامفصلا اه قيل وعلى مالابن عبد الحكم الذى اعتمدوه كذلك لو شهدت انه أقرض لفلان كذا لم يجب للمقرض شىء حتى يقولا ان المقترض أقبضه لان القرض يلزم بالقول ﴿ الثالث ﴾ جرت العادة بمصر وكذا بفاس بكتب الوصول قبل القبض فاذا ادعى المشهد على نفسه انه لم يقبض فله أن يحلف مدعى الدفع ولو طال الامد قاله الناصر اللقانى وانظر الفرع الرابع والاربعين من الفائق فانه ذكر جريان هذه العادة فى السلم والقرض والقراض قال فاذا ادعى المعترف بالقبض انه لم يقبض وتمسك الدافع بظاهر الوثيقة فالقول قول المعترف ولاينبغى أن يختلف فيه وانما يختلف هل بيمين أم لا ونحوه فى المعيار ونقله ابن رحال فى الشرح فتأمله مع مالناصر ﴿ قلت ﴾ ولكن الواجب ان مافى الفائق والمعيار انما هو اذا فرضنا ان العرف هو كتب الوصول قبل القبض فى جميع الاقتراضات والبياعات أو غلب ذلك كما مر عن أبى يوسف الزغبى آخر الثنيا فحينئذ يعمل بهذا العرف فيما جرى فيه بعد النظر فى كون الكاتب قبل الوصول قام بالقرب فيصدق أو بالبعد فلا يصدق أما اذا كان العرف جاريا بالكتب قبل الوصول تارة وبعد الوصول أخرى كما هو مشاهد اليوم فلا يشهد العرف لواحد منهما وغاية مايوجبه هذا العرف اليمين ولو طال الامد فما قاله الناصر يحمل

(والقبض للسلعة فيه اختلفا *) بأن يقول المشترى لم أقبض المبيع وقال البائع قبضته (جار ك) للثمن (حكمه قد سلفا) فما العرف قبضه عند قبض الثمن فالقول فيه للبائع ومالا فالقول فيه للمشترى خ وفى قبض الثمن أو السلعة فالاصل بقاؤهما الا لعرف ثم قال واشهاد المشترى بالثمن أى بأنه فى ذمته مقتض لقبض مثمنه وحلف بائعه أى على مايدعيه من دفع المثمن حيث أنكر المشترى ان بادر بأن كان قيامه بالقرب كالعشرة أيام واذا اختلف المتعاقدان فادعى احدهما ان البيع وقع بتا وادعى الآخر انه بخيار أو ادعى أحدهما عدم الشرط فى بيع أو نكاح ويدعى الآخر انه وقع على الشرط

على ما اذا كان العرف جاريا بالوجهين وما في الفائق والمعيار يحمل على ما اذا تمحض العرف لاحدهما أوغلب فيه كما مر فلا تعارض والله أعلم (الرابع) لو شهد شاهد بقبض الثمن وزكى وحكم بشهادته ثم استفسر وقال لم أعاين القبض فانه لا تبطل شهادته اذ لا تناقض في ذلك مع ما شهد به في الوثيقة وما حكم به القاضي ماض قاله في شهادات المعيار ويفهم منه انه اذا استفسر قبل الحكم فلا يعمل بشهادته حتى يذكر مستند علمه على الاقرار أو المعاينة والله أعلم ثم أشار الى اختلافهما في الصحة والفساد أو في الشرط وعدمه فقال (والقول قول مدع للاصل *) كدعوى أحدهما ان البيع وقع بشرط الثنيا أو شرط ان لا يبيع مثلا أو بشرط رهن أو حميل أو النكاح وقع بشرط أن يؤثر عليها أو بشرط ان أخرجها من بلدها فأمرها بيدها وادعى الآخر عدم الاشتراط في ذلك كله فان القول له لان الاصل عدم الشرط وكذا اذا اختلف الوكيل وموكله فادعى الوكيل انه أمره بشراء هذه السلعة وأنكره الموكل وقال لم آمره بشيء أو ادعى الموكل انه أمره بشراء حنطة وقال الوكيل بل بشعير وقد اشتريته فان القول للموكل في الاولى لان الاصل عدم الامر وللوكيل في الثانية لان الاصل عدم العداء كما قال خ في الوكالة والقول لك يا موكل ان ادعى الاذن أو صفة له الا ان يشترى بالثمن فزعمت انك أمرته بغيره الخ ولا يحسن شرحه بدعوى أحدهما ان البيع وقع بتا وادعى الآخر انه وقع بخيار فانه انما كان القول لمدعي البت كما مر أول الفصل لانه الغالب في بياعات الناس لا لاجل انه الاصل كما قيل والغالب والاصل قد يتعارضان وقد ينفرد أحدهما كما مر بيانه عند قول الناظم

وقيل من يقول قد كان ادعى * ولم يكن لمن عليه يدعى

(أو) اختلافهما في (صحة) وفساد فادعى أحدهما فساد العقد لاختلال ركن لدخولها على عدم علم قدر الثمن مثلا أو شرط لدخولها على عدم المناجزة في الصرف أو على عدم ضرب الاجل في السلم ونحو ذلك وادعى الآخر علمهما بقدر الثمن ودخولهما على المناجزة وضرب الاجل فان القول لمدعي الصحة لانها الاصل أي الغالب في عقود المسلمين فقولهم الاصل في عقود المسلمين الصحة الخ مرادهم بالاصل الغالب وذلك ظاهر لان الاصل عدم علم قدر الثمن وعدم ضرب الاجل لكن ذلك الاصل عارضه الغالب وهو علم قدر الثمن في البيع ووجود ضرب الاجل في السلم والمناجزة في الصرف فصار الحكم له فصدق مدعيه بمنزلة اختلافهما في العسر واليسر فالاصل العسر لكن غلب على الناس الملاء فكأنهم يقولون القول لمدعي الاصل ان لم يعارضه غالب والا فالقول لمدعي الغالب (في كل فعل فعل) أي عند كل عقد عقد بيعا كان أو غيره كما مر وظاهره اختلف الثمن بهما أم لا فات المبيع أم لا والذي عليه الشيخ أبو بكر بن عبد الرحمن وحذاق أهل المذهب كما في المتيطية والمفيدان محل كون القول لمدعي الصحة اذا فات المبيع والا فيتحالفان ويتفاسخان (ما لم يكن في ذلك) المبيع (عرف جار*) فيه (على خلاف ذلك) الاصل أو الصحة (ذو استقرار) نعت لعرف بعد نعته بجار فانه يتبع حينئذ ذلك العرف المخالف للاصل كالبيع بشرط الثنيا لان الاصل هو عدم الشرط أو المخالف للغالب كالصرف لعدم المناجزة لان الغالب كان فيه وقوعه على الصحة وهو المناجزة فاذا غلب في بلد ووقت وقوعه على عدمها فانه يتبع ويترجح بذلك قول مدعي عدمها وكذا الجعل مثلا فان الغالب كان فيه وقوعه على الصحة بتوفر شروطه وأركانه فكان القول لمدعي صحته فاذا غلب في بلد أو وقت وقوعه على الفساد باختلال شرط أو ركن كشرط النقد فيه أو عدم علم عوضه أو ضرب الاجل لعمله فانه يترجح قول مدعيه وهكذا وقد غلب في هذا الاوان وقبله بزمان أن الجعل والمزارعة والمغارسة والشركة والرهن والثنيا وبيع الثمار لا يقع الا على الوجه الفاسد كما في اللامية وغيرها ويلحق بها ما عداها فاذا جرى العرف في السلم مثلا بتأخير رأس ماله أكثر من ثلاثة

(والقول قول مدع للاصل*) كالبت وعدم الشرط ومنه الوكيل على شراء ثم يقول بهذا أمرتني والآمر يقول أمرتك بحنطة ويريد تضمينه فلا يقبل قول الآمر الا ببينة (أو صحة) في مساقاة أو مغارسة أو سلم والآخر يدعي الفساد كتأخير راس المال الى حلول أجل السلم أو قال انهما لم يضربا له أجلا فالقول لمن ادعى الاصل ولمن ادعى الصحة (في كل فعل فعل) ايا كان وظاهره اختلف بهما الثمن أولا وقال المازري (ما لم يكن في ذلك) المتنازع فيه (عرف جار* على خلاف ذلك) الاصل أو الصحة (ذو استقرار) كما لو جرى العرف في سلعة بعينها انها لا تباع الا بخيار أو في بيع شيء انه لا يقع على تلك الصفة الا بالشرط أو في نكاح كذلك لانه اذا جرى العرف بشيء صار هو الاصل اذ الاصل عند الفقهاء بمعنى الغالب

(وتابع المبيع كالسرج) والاكاف واللجام للدابة (اختلف * فيه) أى ادعى المشترى أن العقد وقع عليه

أيام فانه يترجح بذلك قول مدعى تأخيره وهكذا فى سائر العقود ولابد من ثبوت ذلك العرف بعدلين فأكثر وظاهرهم ان القول لمدعى الفساد اذا غلب وثبتت أغلبيته فى عقد ولو لم يبين وجه فساده والصواب أنه يسأل عن وجه الفساد فاذا ذكر وجها معتبرا كان يقول باع لى ثمر جميع الحائط المشتمل على أنواع قبل بدو صلاح بعض أنواع بزهو حبة منه أو ظهور حلاوتها فانه يتبع قوله والافلا ثم أشار الى اختلافهما فى تابع المبيع فقال (وتابع المبيع كالسرج) والاكاف أى البرذعة واللجام للدابة والثمرة المؤبرة ومال العبد وخلفة القصيل ونحو ذلك مما لا يتناوله العقد الا بشرط (اختلف * فيه) فادعى المشترى ان البيع وقع على الدابة بلجامها واكافها وعلى الاصول بثمرها وعلى العبد بماله والقصيل بخلفته وادعى البائع أن البيع وقع على الدابة أو الاصول أو العبد أو القصيل فقط (يرد بيعه) ويفسخ (بعد الحلف) أى بعد حلفهما معا لان هذا راجع الى الاختلاف فى قدر الثمن وهو كالاختلاف فى قدر الثمن كما مر أول الباب فيجرى على حكمه ولو استغنى عن هذا بما مر لكفاه (وذاك) الرد والفسخ (ان لم يفت المبيع*) بحوالة سوق فاعلى فى غير العقار وبالهدم والبناء والغرس فيه (ويبدأ اليمين من يبيع) كما مر فى الاختلاف فى الثمن (وذا الذى قال به ابن القاسم ☆) وهو المشهور (وان يفت) المبيع بشىء مما مر (فلاجتهاد الحاكم) أى فان الحاكم يجتهد ويتثبت فيمن أشبه منهما فان ظهر له أن الشبه للمشترى عمل على قوله مع يمينه سواء أشبه البائع أيضا ام لا وكذا ان ظهر له أن الشبه للبائع وحده فانه يقضى له بيمينه فان لم يشبها معا تحالفا ومضى بالقيمة فى المقوم والمثل فى المثلى الا السلم فيسلم وسطه كما قال خ وان ادعيا ما لا يشبه فى السلم فسلم وسط الخ (وبيع من رشد كالدار) أى مثل الدار ونحوها فالكاف بمعنى مثل مفعول بقوله بيع ثم بعد بيعه لدارك قام و(ادعى☆ بانه) أى البيع (فى سفه قد وقعا) وانه لم يحصل له الرشد الذى هو متصف به الآن الا بعد وقوع ذلك البيع وانما ادعى ذلك ليتمكن من رد سلعته ان وجدت او أخذ قيمتها ان فاتت ويضيع الثمن على المشترى حيث لم يصون به البائع ماله لانه سفيه على دعواه وقال المشترى بل وقع البيع بعد الرشد ولا تاريخ للشراء يدل على تقدمه على تاريخ الترشيد او تأخره فان البينة على البائع انه باع قبل رشده فان لم تكن له بينة فو(للمشترى القول به) أى فى هذا البيع (مع قسم*) انه باع وهو رشيد فان نكل حلف البائع وأخذ المبيع بعد رده الثمن ان كان صون به ماله هذا ظاهره وهو الذى ينبغى اعتماده خلافا لما فى الفرع السابع من فروع النكاح من الفائق عن ابن زرب انه لا يمين على المشترى قائلا لا أرى اليمين على المبتاع والبيع لازم للبائع ولا تنفعه دعواه قال ارأيت لو نكل المبتاع عن اليمين أيكون البائع مولى عليه ويكون بذلك سفيها ما أرى اليمين فى مثل هذا ولا يفسخ بيعه اه (وعكس هذا) وهو القول للبائع (لابن سحنون نمى) أى نسب قال ولد الناظم وكانه رأى أن السفه سابق للبائع والمشترى يسلمه فحمل الحال على الاستصحاب اه وما صدر به الناظم هو المعتمد لان الاصل فى العقود الصحة والبائع يدعى عدمها ومن هذا المعنى ما أجاب به أبو الضياء مصباح فى وصى باع على أيتامه أرضهم وكان فيهم غائب لم يشمله التقديم فلما بلغ الايتام قاموا على المبتاع بحق الغائب وأرادوا ايقافه والشفعة فادعى المبتاع ان الغائب توفى وأقام بينة بذلك غير ان البينة لم تحقق وقت الموت هل قبل البيع أو بعده فقال القول قول المبتاع انه مات قبل البيع وقد باع نصيبهم جميعه الوصى اه ﴿ تنبيهات ☆ الاول ﴾ لو باع المحجور وصرفه فيما لا غنى له عنه بحيث لو رفع الى الحاكم لكان يفعله مضى بيعه قاله فى الاستغناء ونقله البرزلى هنا مقتصرا عليه ☆ قلت وهذا مخالف لقول خ فى الحجر ولو حنث بعد بلوغه او وقع الموقع الخ اذ لا يكون قد وقع الموقع الا اذا باع للحاجة وصرف الثمن فيما لا غنى له عنه أى وقع الموقع فى سبب البيع وصرف الثمن وان كان الاول هو الموافق لقولهم كل من فعل فعلا لو رفع الى الحاكم لم يفعل غير ه ففعله ماض كما نقله ق عن البرزلى فى باب الجعل ﴿ الثانى ﴾ اذا

لا غنى له عنه بحيث لو رفع للحاكم لكان يفعله مضى قاله فى الاستغناء

وأنكره البائع (يرد بيعه بعد الحلف☆ وذاك) الرد والفسخ للبيع (ان لم يفت المبيع *)وهو الدابة(ويبدأ اليمين من يبيع) كما تقدم فى اختلاف المتبايعين فى القدر لان هذا منه (وذا الذى قال به ابن القاسم * وان يفت) المبيع بحوالة سوق فاعلى كما فى المدونة (فلاجتهاد الحاكم) أى ينظر فان أشبه المشتري فالقول له بيمينه وكذا اذا أشبها معا فان أشبه البائع وحده حلف وقضى له هكذا لشراح المختصر فى الاختلاف فى قدر المبيع وليس فى نقل الشارح هنا ذكر اجتهاد وانما قال عن المتيطى تحالفا وتفاسخا مالم تفت الدابة (وبيع من رشد)بعد الحجر(كالدار) أو غيرها (ادعى * بانه) أى البيع والباء زائدة (فى سفه قد وقعا)وقال المشترى وقع بعد الترشيد ولا بينة ولا تاريخ (للمشتري القول به) أى فى هذا الفرع (مع قسم * وعكس هذا) وهو القول للبائع (لابن سحنون نمى) وكان وجه هذا أن السفه سابق للبائع والمشترى يسلمه له فحمل الحال على الاستصحاب وفيه نظر لان السفه قد زال باتفاقهما والاصل فى العقود الصحة ﴿ فرع ﴾ لو باع المحجور عقاره وصرفه فيما

(ومن يكن بمال غيره اشترى *) شيأ وادعى أن رب المال أمره بذلك الشراء (والمشتري له) وهو رب المال (للآمر أنكرا) فهو مدعى عليه وحينئذ فيحلف ما أمره ويأخذ ماله من المشترى فى قول أصبغ لامن البائع الا أن يصدقه أن المال له وقال ابن الماجشون له أخذه من البائع أو من المشترى وهذا معنى قوله (وحلف الآمر فالمأمور ☆) وهو المشترى وسماه مأمورا باعتبار دعواه (منه ارتجاع ماله مأثور) مروى عن أصبغ (وماله) أى للآمر (شيء على من باعا ☆ مالم يكن) من باع (قد صدق المبتاعا) فى أن المال له (وقيل بل يكون) رب المال (ذا تخير ☆ فى أخذه) ماله (من بائع أو) من (مشتر) وسواء قلنا بالتخير أو بتعين الرجوع على المأمور (البيع فى القولين لن ينتقضا ☆) بين المتبايعين (والمشترى له المبيع) حال كون (مقتضى) أى مقبوضا وهو تتميم هذا كله اذا أراد رب المال أخذ ماله فان لم يرده وأراد أخذ الشيء المشترى ففى موضوع المصنف الذى هو ادعاء المشترى شراءه للآمر له أخذه ولا اشكال وان ادعى المشترى أنه انما اشترى ذلك لنفسه فان كان له اذن فى التصرف فى المال كالمقارض والوكيل فالشيء لرب المال أيضا وان لم يكن له فيه اذن كالمودع والغاصب فهو المشترى وليس لرب المال الا مثل ماله

✱ فصل فى حكم البيع على الغائب ✱

قيل الصواب فصل فى الحكم على الغائب ليشمل الطلاق عليه والعتق وقد ذكرهما هنا وأجيب بانهما انما ذكرا تبعا والباب انما هو للبيع ☆ واعلم أنه اذا حضر الطالب وحده عند القاضى فلا يخلو المطلوب اما أن يكون تحت ايالته أو خارجا عنها الاول على ثلاثة أوجه لانه اما فى البلد فيوجه اليه أحد وزعته واما على يسير الاميال مع أمن الطريق فيأمر باحضاره واما بعيد جسا أو معنى كالخوف فالحكم أن يكتب لامثل من هناك أن يفعل ما يجب من انصاف أو اصلاح أو رفع المطلوب والثانى وهو من ليس فى ايالته على وجهين اما أن يكون فى وطنه ومحل قراره وهى مسئلة الخلاف والحكم فى المشهور حيث المدعى عليه الخ واما أن يكون غائبا فى تجارة أو زيارة أو نحوهما وهو مراد الناظم هنا بقوله

فعل المحجور ماليس بمصلحة من بيع ونكاح وغيرهما بمحضر وليه فان الولى يضمنه لانه أمين عليه وكل أمين اذا ضيع امانته أو غرر بها أو تعدى عليه بوجه فهو ضامن لها قاله فى الطرر ✱ الثالث ✱ اذا تصرف المحجور بمرأى من وصيه ولم يظهر فى تصرفه محاباة ووليه ساكت فان تصرفه ماض ويلزمه ما لحقه من الدين ويحمل الامر على أن وليه قصد بسكوته اجازة ذلك قال البرزلى وبه العمل انظر شرح الشامل عند قوله فان باع المميز بلا اذن (ومن يكن بمال غيره اشترى ☆) شيا وادعى ان رب المال امره بذلك الشراء (والمشترى له) وهو رب المال (للامر أنكرا) وقال لم آمره بشراء ذلك بل بحفظ ذلك المال فقط فان المشهور أن القول للآمر اذا حلف كما مر عن خ عند قوله والقول قول مدع للاصل الخ لان هذا من أفراده وانما أعاده ليرتب عليه قوله (و) اذا (حلف الآمر) على انه لم يأمره بما قال (فالمامور *) وهو المشترى وسماه مامورا باعتبار دعواه (منه) أى المامور (ارتجاع ماله) أى الآمر (مأثور) مروى عن أصبغ يعنى انه اذا حلف الآمر فانه يرتجع ماله ويأخذه من المامور (وماله شيء على من باعا *) أى ولا يرجع على البائع بشيء (مالم يكن) البائع (قد صدق المبتاعا) فى أن المال للآمر فان صدقه فان الآمر يأخذ ماله من البائع حينئذ هذا قول أصبغ كما مر (وقيل) وهو لابن الماجشون اذا حلف الآمر فلا يتعين رجوعه على المامور (بل يكون ذا تخير ☆ فى اخذه) ماله (من بائع أو) من (مشتر) فان اخذه من المشترى فلا اشكال وان اخذه من البائع فانه يرجع به على المشترى (والبيع فى) كل من (القولين لن ينتقضا *) بل هو لازم للمتبايعين سواء قلنا بقول أصبغ أو بقول ابن الماجشون (و) اذا كان لازما فـ(المشترى) يكون (له المبيع) حال كونه (مقتضى) ومفهوم قوله ☆ والمشترى له للامر أنكرا * الخ انه اذا لم ينكر فان الشيء المشترى يكون له ولا اشكال وكذا لو ادعى المامور انه انما اشترى بذلك المال لنفسه لا لموكله لانه مأذون له فى التصرف وكل من أذن له فى التصرف كالوكيل والمقارض والمبضع معه اذا ادعى الشراء لنفسه لا يمكن من أخذ الشيء المشترى لانه لا يربح على تعديه بالشراء لنفسه كما قال خ فى القراض كل آخذ مالا للتنمية فتعدى بخلاف من لم يؤذن له فى التصرف كالمودع والوصى والغاصب اذا ادعوا الشراء لانفسهم فان الشيء المشترى يكون لهم والربح لهم والخسارة عليهم وكذا الوكيل اذا اتجر بالثمن الذى باع به أو أخذ مالا لشراء سلعة فتجر به قبل شرائها فان الربح له فى الصورتين لانه كالمودع عنده مالم يقل الوكيل ونحوه اشتريته بمالى لنفسى وكان له مال من غير مال موكله فانه يصدق قاله ز آخر باب الوكالة وانظر قبل ثمانية أوراق من أو آخر الوكالة من ابن عرفة وانظر ما تقدم فى الوكالة عند قوله ومن خصومة معينة الخ

✱ فصل فى حكم البيع على الغائب ✱ قال م الاولى والله أعلم أن يقول فصل فى الحكم على الغائب ليشمل الطلاق عليه والعتق وقد ذكرهما هنا وأجاب عن ذلك بان الفصل انما هو للبيع والطلاق والعتق انما ذكرا استطرادا ☆ واعلم انه اذا حضر الطالب وحده عند القاضى فلا يخلو المطلوب إما أن يكون تحت ايالته أو خارجا عنها فان كان تحت ايالته فلا يخلو أمره من ثلاثة أحوال لانه اما ان يكون حاضرا معه فى البلد فيرسل

اليه أحد أعوانه واما أن يكون خارجا عن البلد بيسير الاميال مع أمن الطريق فانه يكتب اليه بان يحضر أو يوكل واما ان يكون بعيدا حسا أو معنى كالخوف فالحكم ان يكتب القاضى لامثل أمين هناك ان يفعل ما يجب من انصاف او اصلاح اوازعاج المطلوب للخصام كما تقدم ذلك فى فصل رفع المدعى عليه واما ان كان خارجا عن ايالته فله حالتان اما ان يكون خارجا عنها لكون ذلك هو وطنه ومحل قراره فهو قوله فيما مر والحكم فى المشهور حيث المدعى عليه الخ واما ان يكون خارجا عنها لزيارة او تجارة أو نحوها وهو متوطن بمحل ولاية القاضى أوله ماليها أو وكيل او حميل فهذه محل الاقسام الثلاثة الآتية فى النظم والا لم يحكم عليه بل تنقل الشهادة فقط من غير حكم كما فى الشامل وغيره (لطالب الحكم على الغياب ✲) جمع غائب كعذال جمع عاذل (ينظر فى بعد) جدا كافر بقيه من مكة أو المدينة أولا جدا كالعشرة الايام مع الامن او اليومين مع الخوف (وفى اقتراب) كثلاثة أيام مع الامن (فمن) كان (على ثلاثة الايام ✲ ونحوها) فهو كالحاضر (يدعي الى الاحكام) فتسمع البينة وتزكيتها ثم يعلم بها ويعذر اليه فى وصولها والطعن فيها فان أبدى مطعنا ووكل من يخاصم أو قدم بنفسه فذاك والاحكم عليه حتى فى استحقاق العقار والطلاق والعتق وبيع عليه ماله من أصول وغيرها لقضاء ديونه أو نفقة زوجته ولا ترجى له حجة فى شىء كما لابن رشد وغيره وهو معنى قوله (ويعذر الحاكم) أى يقطع عذره بضرب أجل يسعه (فى وصوله ✲ بنفسه للحكم أو وكيله) ويسعه للطعن فى بينته (فان تمادى والمغيب حاله ✲) أى تمادى على غيبته ولم يوكل ولم يقدم ولم يطعن (بيع) بالخيار ثلاثا إذ كل ما يبيعه الحاكم فهو على الخيار ثلاثا وان لم يشترطه الا ان يجهل المشترى كونه بالخيار فله الرد والامضاء فان باع بغير خيار فلكل من الغائب والغرماء الرد لتضررهم بذلك كذا ينبغى قاله ز وانظر حاشيتنا على اللامية عند قولها ✲ ومن غاب عن قرب كمن هو حاضر الخ ✲ (باطلاق عليه ماله) أصلا كان أو غيره ولكن انما يباع (بعد ثبوت الموجبات الاول ✲) أى السابقة على البيع المشترطة فى بيع الحاكم المشار اليها فى قول خ وباع بثبوت يتمه واهماله وملكه لما يبيع الخ فيبدل اليتيم والاهمال هنا بالدين والغيبة كما قال (كالدين والغيبة والتمول) أى كون ذلك المال للغائب فيصير المعنى هكذا ويبيع ماله بعد ثبوت موجبات البيع من الدين أو النفقة والغيبة وقربها أو بعدها وانه أعذر له فى القريبة فلم يقدم وان هذا المبيع ملكه وانه أولى ما يباع عليه وجيازة الشهود له والتسوق وعدم الفاء زائد والسداد فى الثمن وفى تصريحه باسماء الشهود قولان الخ والعمل على تصريحه بهما كما مر فان باع بغير ثبوت هذه الموجبات فهو ضامن كما مر فى فصل منسائل من أحكام البيع والمراد بالسداد أن لا تكون فيه محاباة وأن يكون عينا لا عرضا وليس المراد بلوغه القيمة فأكثر كما يتوهم فى البرزلى عن السيورى انه سئل عن بيع القاضى على غائب أو محجور بما أعطى فيه بعد النداء عليه ولم يلف زيادة من غير شهادة انه بيع مغالاة واستقصاء هل يجوز هذا البيع فأجاب ان ثبت انه لم يوجد فيه الا ما بيع به ولم تقع محاباة ولا عجلة فى البيع ولا تقصير فهو نافذ بكل حال اه البرزلى ومثله لابن رشد فى بيع ربع اليتيم أو غلاته فى نفقة المحجور فقال يستقصى ويباع ولا ينتظر به بلوغ القيمة لانه غاية لمقدور اه وكذا قال ابن محرز فيمن بيع عليه ربعه للدين فانه يضرب له أجل شهرين فاذا انقضى الاجل فانه يباع ولو لم يبلغ القيمة وجهل من قال ينتظر به بلوغ القيمة اه ثم اذا شهدت بينة بأن الثمن سداد والاخرى انه على غير سداد فلا يلتفت الى بينة غير السداد حيث لم يوجد فيه الا ما بيع به بعد النداء عليه كما فى شهادات المعيار عن ابن رشد ✲ قلت يفهم من هذا انه لا قيام بالغبن فى هذا البيع اذ الغبن هو أن يباع بأقل مما يساويه وقت البيع ولا شك أنه وقت البيع لم يساو غير ما وقف عليه فكان ذلك قيمته وقولهم لا ينتظر به بلوغ القيمة الخ يعنون القيمة التى كان يعتادها قبل ذلك ولا شك أن القيمة التى

اما جدا كالعشرة الايام فتكون الغيبة ثلاثة أقسام (فمن) حل (على ثلاثة الايام ✲ ونحوها) يعنى مع الامن (يدعى الى الاحكام) قال ابن رشد يكتب له ويعذر اليه فى كل حق اما وكل أو أقدم فان لم يفعل حكم عليه فى الدين وبيع اليه ماله من أصل أو غيره ولم ترج له حجة فى شىء اه وهذا معنى قوله (ويعذر الحاكم فى وصوله ✲ بنفسه للحكم أو وكيله ✲ فان تمادى والمغيب حاله ✲) جملة حالية أى فان تمادى على غيبته ولم يأت (بيع باطلاق عليه ماله) أصلا كان أو غيره (بعد ثبوت الموجبات الاول ✲) أى المتقدمة على البيع (كالدين) أى اثباته (والغيبة) للمدين وقربها (والتمول) أى كون ذلك المال للغائب وجيازة الشهود له ان كان أصلا وليس هنا يمين قضاء لانها فى الحكم على الغائب وما فى معناه وهذا كالحاضر فى سماع الدعوى والبينة وتزكيتها وذكر يمين القضاء فى هذا القسم لا معنى له وقد أجاد فى المختصر اذ قال والقريب كالحاضر والبعيد جدا كافريقية قضى عليه بيمين القضاء وسمى الشهود والانقض والعشرة أو اليوم ان مع الخوف يقضى عليه فى غير استحقاق العقار

كان يساويها قبل ذلك لاينظر اليها ولذلك جهل ابن محرز من قال ينتظر به بلوغها وقد تقدمت الاشارة الى هذا عند قول الناظم وبيع ملك لقضاء دين ✡ قد أجلوا فيه الى شهرين
وما تقدم من أنه لابد من ثبوت ملكه للمبيع هو الذي عول عليه غير واحد وصدر في الشامل بأنه لايحتاج الى اثبات ملكه ابن عبد السلام وهو ظاهر المذهب بل قال أهل طليطلة انه يهجم عليه ويؤخذ له مايعرف للرجال أو للرجال والنساء اه ﴿قلت﴾ وهو اللائق بزماننا ويدل لرجحانه ان الاصل فيمن حاز شيأ يدعي ملكيته يصدق في دعواه ويحمل على انه ملكه وكونه بيده وديعة أو من غصب أو سرقة على خلاف الاصل وقاله ابن رحال في ارتفاقه (و) اذا قبض الثمن فان (ما) ثبت (من الدين عليه قضيا ✡) بذلك الثمن بعد الاعذار للغرماء في بعضهم بعضا حيث ضاق ماله عن ديونه وبعد يمين القضاء لان هذا الغائب وان كان كالحاضر فيحلف كل واحد من الغرماء لحق غيره لالحق الغائب المذكور خشية كون الغائب أو المفلس حاياه بعدم طلب يمينه واذا حلفوا فهل يستأنى بقسم المال عليهم فان لم يعرف بالدين فلا استيناء وان عرف به فالمشهور أنه يستأنى به في الموت فقط خ واستوفى به أي بالقسم ان عرف بالدين في الموت فقط (وكالطلاق) الكاف اسم بمعنى مثل مبتدأ (والعتاق) تقوم البينة بهما أو بأحدهما على الغائب المذكور فيعذر اليه ويستمر على غيبته (أمضيا) عليه بحكم الحاكم بعد ثبوت الموجبات أيضا من كون هذه المرأة زوجة له وثبوت شرطها عليه الطلاق بغيبته ان كان الطلاق به أو ثبوت الاعسار بالنفقة ان كان الطلاق به واليمين على نصه كما مر في الطلاق بالاعسار ومن ثبوت غيبة السيد في العتق وثبوت ملكه لهذا المملوك وثبوت حرية هذا المملوك بالاصالة أو الشهادة على السيد بعتقه أو عدم النفقة لام ولده التي لاصنعة لها أو لها صنعة لا تقوم بنفقتها (و) اذا بيع ماله وقضيت ديونهم وقدم فـ(ما له) أي الغائب المذكور (بحجة) متعلق بقوله (ارجاء ✡ في شأن ماجرى به القضاء) والطلاق أو العتق عليه ماض وكذا البيع ولو أثبت البراءة من الدين أو النفقة أو جرح شهود الطلاق أو العتق ونحو ذلك (الا مع اعتقاله) عن القدوم والتوكيل (من) أجل (عذر ✡) حصل له وقت الاعذار له (مثل) الاغماء والجنون والمرض الفادح أو (العدو) الكافر أو اللصوص أو (ارتجاج البحر) بأن يكون الوقت لايركب فيه لكثرة هوله ونحو ذلك من الاعذار فانه ترجى له الحجة حينئذ نا تقدم من ان اليومين مع الخوف بمنزلة البعد ويرد الطلاق والعتق ويرجع بالثمن على من قبضه من المشتري في البيع كما يأتي قريبا ثم أشار الى الغيبة البعيدة لاجدا فقال (والحكم) مبتدأ خبره (مثل الحالة المقرره ✡) لقريب الغيبة وقوله (فيمن) متعلق بالحكم أي والحكم فيمن غاب غيبة متوسطة وهو ما كان (على مسافة كالعشره) الايام مع الامن أو اليومين مع الخوف مماثل للحالة المقررة في قريب الغيبة الا ان الاول يحكم عليه في كل شيء كما مر (و) هذا (في سوى استحقاق أصل اعملا ✡) الحكم عليه خ والقريب كالحاضر ثم قال والعشرة أيام أو اليومان مع الخوف يقضى عليه مع يمين القضاء في غير استحقاق العقار الخ أي واما استحقاق العقار فلا يقضى عليه فيه لكثرة المشاحة فيه بل تسمع بينة القائم وليشهد بما ثبت عنده ثم يصبر حتى يقدم الغائب وأشعر قوله في غير استحقاق العقار أنه يقضى عليه ببيع العقار لقضاء دين أو دفع نفقة زوجة كما يحكم بذلك على حاضر ملد بالحق قاله ز (والحلف في التفليس) لهذا الغائب غيبة متوسطة (مع علم الملا) حين خروجه للسفر فقيل يفلس فتحل ديونه المؤجلة ومن وجد سلعته قائمة فهو أحق بها وقيل لايفلس حتى يكتب اليه ويكشف عن حاله وهو المعتمد في موضع النظم الذي هو علم الملاء كان قريب الغيبة لايفلس حتى يكشف عن حاله كان معلوم الملاء حين خروجه أم لا ومفهوم علم الملاء انه في المتوسطة اذا علم عدمه حين خروجه أو جهل حاله يفلس من غير خلاف وأما بعيد الغيبة كمن على شهر

(و) اذا قبض الثمن فـ(ما من الدين عليه قضيا ✡) الالف للاطلاق (وكالطلاق) الكاف اسم بمعنى مثل مبتدأ (والعتاق) تقوم البينة على الغائب الغيبة المذكورة بهما أو بأحدهما ويعذر اليه ويبقى على غيبته (أمضيا ✡ وماله الحجة) متعلق بقوله (ارجاء) ✡ في شان ماجرى به القضاء) من بيع أو غيره (الا مع اعتقاله من عذر ✡ مثل العدو) فقد تقدم ان اليومين مع الخوف بمنزلة البعد (وارتجاج البحر) بأن يكون الامر لايركب فيه ثم ان لم يعرف بالدين فلا استيناء وان عرف به فقولان والمشهور انه يستأنى بالبيع في الموت فقط كما في خ (والحكم مثل الحالة المقرره ✡ للقريب الغيبة (فيمن) متعلق بالحكم أي والحكم في الغائب غيبة متوسطة وهو الذي حل (على مسافة) متوسطة (كالعشرة) الأأن الاول أعمل فيه الحكم مطلقا (و) هذا (في سوى استحقاق أصل أعملا ✡) الحكم المذكور لابن رشد وان بعدت غيبته على عشرة أيام ونحوها حكم عليه في غير استحقاق الرباع والاصول من الديون والحيوان والعروض ورجيت حجته فيه اه (والحلف في التفليس) لهذا الغائب

المتوسط الغيبة (مع علم الملا) فان جهل حاله أو بعدت غيبته جدا فلس اتفاقا قاله ابن رشد

(وذاله الحجة ترجى) وتقدم عنه (والذى ✲ يبيع عليه) من أصل أوغيره (ماله من منقذ) أى لا مخلص له من يد مشتريه وانما له الرجوع على الغريم بما قبضه حيث أثبت قضاء دينه أو براءته منه وهو معنى رجاء الحجة له ولذا قال (ويقتضى بموجب الرجوع ✲ من الغريم) والمراد به هنا رب الدين كقوله ✲ قضى كل ذى دين فوفى غريمه ✲ (ثمن المبيع وغائب) غيبة بعيدة (من مثل قطر المغرب ✲ لمثل مكة ومثل يثرب ✲ ما) نافية أى ليس (الحكم فى شىء) من الاشياء الاصول أوغيرها (عليه يمتنع ✲ وهو على حجته) اذا قدم (ما تنقطع) له بالغيبة المذكورة (والحكم) بالمبيع لمبتاعه (ماض) عليه (أبدا لا ينقض ✲ ومابه أفيت لا ينتقض ✲ لكن مع براءة يقضى له ✲ بأخذه من الغريم ماله) ولا يخلو هذا الكلام عن تداخل قال الشارح عن ابن الحاج واذا بيع على الغائب ملكه فى دين ثابت عليه ثم قدم وأثبت البراءة منه كان البيع فى الملك ثابتا ويرجع على الغريم بما قبضه من ثمنه ولا يعدى فى الملك شيأ اه زاد الحطاب عن البرزلى مانصه وحكى التونسى فى كتاب الاستحقاق ان له نقض البيع ودفع الثمن للمشترى وفى العتق من الواضحة مايدل على هذا قال البرزلى ومثل الاول للخمى فى كتاب التخيير قال ينفذ البيع اذا فات لانه لم ينفذ الا على الذمة وفى الطرر اذا ادعى الراهن انه دفع الدين وأنكر المرتهن فان لم يشترط المرتهن فى العقد التصديق وأقام بينة على الدفع انتقض البيع وان لم تقم بينة حلف المرتهن ونفذ البيع قاله ابن فتحون وهو مثل ماحكاه التونسى اه فظهرت قوة كل من القولين وكان وجه ماقتصر عليه الشارح وغيره هو أنه لورد البيع مع حكم الحاكم به مااشترى أحد مبيعه لتوقع فسخه ولا يخفى مافى ذلك قال الشارح وهذه هى مسئلة الجارية الواقعة لشيخنا قاضى الجماعة ابن سراج وخالفه فيها الكثير من معاصريه وصورتها تاجر تسرى جارية بغرناطة وغاب بناحية تونس

ينقض

أو اكثر فيفلس ولو علم ملاؤه اتفاقا عند ابن رشد وعند اللخمى انما يفلس اذا لم يعلم ملاؤه حين خروجه أيضا كالمتوسطة وبالجملة فيتفق الشيخان فى القريبة على أنه لا يفلس حتى يكشف عن حاله وان المتوسطة مقيدة بما اذا لم يعلم ملاؤه وأما ان علم فلا يفلس على المشهور ويختلفان فى البعيدة فاللخمى يقيدها كالمتوسطة وابن رشد لا يقيدها وعلى ماللخمى درج ابن الحاجب وابن شاس وهو ظاهر قول خ وفلس حضر أوغاب ان لم يعلم ملاؤه الخ (وذا) أى الذى على مسافة كالعشرة (له الحجة ترجى) فيرد عتقه وطلاقه ان أبطل البينة الشاهدة عليه بهما (و) أما (الذى ✲ يبيع عليه) من أصل أوغيره لقضاء دينه أو نفقة زوجته وفات بيد مشتريه بتغير ذات ونحوه لا بحوالة سوق فـ(ماله من منقذ) أى مخلص وانما له الرجوع بالثمن حيث أثبت البراءة أو أبطل الشهادة على من قبضه من رب زوجة أو رب دين كما قال (ويقتضى) هو أى الغائب (بموجب الرجوع ✲ من الغريم) وهو رب الدين هنا أو الزوجة (ثمن المبيع) مفعول يقتضى والمجروران يتعلقان به وقولى وفات الخ احترازا مما اذا لم يفت المبيع بل كان قائما بيد المشترى فانه ينقض البيع ويرد الى الغائب بعد أن يرد الثمن للمشترى على المعتمد كما فى ابن رحال وغيره وقاله ز أيضا عند قول خ فى النفقات وبيعت داره بعد ثبوت ملكه الخ وهو المأخوذ من قول خ فى الاستحقاق وان أنفذت وصية مستحق برق لم يضمن وصى وحاج ان عرفا بالحرية وأخذ السيد ما بيع عليه الى قوله وماتت فالثمن الخ وهذا خلاف اطلاق الناظم وان كان الاطلاق هو الذى لابن الحاج وغيره وكان وجه الاطلاق انه لورد البيع مع حكم الحاكم به ما اشترى أحد مبيعه لتوقع فسخه ولا يخفى مافى ذلك لان توقع الفسخ باثبات البراءة أو تجريح البينة نادر كتوقعه بثبوت الاستحقاق والعيب النادر لاحكم له ثم أشار الى البعيدة جدا فقال (وغائب) غيبة بعيدة (من مثل قطر المغرب ✲ لمثل مكة ومثل يثرب) على صاحبها أفضل الصلاة والسلام (ما) نافية أى ليس (الحكم فى شىء) من الاشياء حتى استحقاق العقار (عليه يمتنع ✲) بعد ثبوت الموجبات المتقدمة ويمين القضاء ومثل الغائب المذكور المحجور ولو كان له وصى أو مقدم (وهو) أى الغائب ومن هو فى حكمه (على حجته) اذا قدم (ما تنقطع) له بطول الغيبة وظاهره انه يحكم عليه فى هذه وفى التى قبلها ولا يقيم له وكيلا يخاصم عنه وهو كذلك على المشهور ومذهب المدونة لان الوكيل وكذا الوصى والمقدم لا يعرفون الحجج التى يقام بها وقال سحنون وابن الماجشون يقيم لهم وكيلا ولا ترجى لهم حجة قال ابن ناجى والعمل عندنا بالقيروان على الجمع بين القولين فيقيم لهم وكيلا على قول سحنون وترجى لهم الحجة على مذهب المدونة اه ✲ قلت ✲ وبهذا شاهدنا العمل بفاس ويسمى عندهم وكيل الغياب والمحاجير (والحكم) بالبيع لمتاع هذا الغائب (ماض) عليه (أبدا لا ينقض ✲) يعنى اذا فات المبيع بيد مشتريه بتغير ذات والا فينقض كما مر فى التى قبلها (ومابه) أى الحكم (أفيت لا ينتقض) هذا الشطر تأكيد للشطر الذى قبله وليس فيه معنى زائد عليه (لكن مع) اثبات (براءة) ذمة الغائب من الدين أو النفقة اللذين بيع ماله فيهما وأبطل الشهادة عليه بتجريح شهودها (يقضى له ✲ بأخذه من الغريم ماله) وقولى بالبيع احترازا من حكمه باستحقاق العقار أو غير فانه

ينقض فات بالهدم والغرس أم لا وقولى هذا الغائب احترازا من حكمه ببيع متاع المحجور لقضاء دين ونحوه ثم ظهرت البراءة منه فان للمحجور اذا رشد أن ينقض البيع ولو فات كما يؤخذ من قول خ وغيره فى الحجر وله ان رشد ولو حنث بعد بلوغه أو وقع الموقع الخ فتأمله والله أعلم والى هذا القسم الثالث من أقسام الغائب أشار خ بقوله والبعيد جدا كافريقية قضى عليه بيمين القضاء وسمى الشهود والانقض الخ وهل يمين القضاء واجبة أى لا يصح الحكم بدونها وهو المعتمد أو هى استظهار واحتياط فيتم الحكم بدونها قيل وبه العمل لانه يقول لا تحلفنى اذ لعله يقر بأن حقى باق عليه ﴿تنبيه﴾ اذا صير الحاكم دار المدين الغائب لرب الدين فى دينه فلما قدم الغائب أثبت البراءة من دينه أو جرح شهوده فان الدار ترد الى ربها مالم تفت بهدم أو بناء فيمضى بالقيمة كما يفهم من كلام الشارح لانه جعلها من قبيل مسئلة الجارية الواقعة لشيخه قاضى الجماعة أبى القاسم بن سراج ﴿وصورتها تاجر تسرى جارية بغرناطة وغاب بناحية تونس وأدعت الضيعة فكفلها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة وكتب على سيدها النفقة الى أن تجمل له قريب من ثمنها فرفع أمره الى القاضى وأثبت دينه ذلك وغيبة المالك وملكه للجارية وحلف على المتجمل له وقومت الجارية وصيرت فى النفقة لكافلها فاعتقها وتزوجها ثم قدم مالكها فتظلم من بيعها على الوجه المذكور وادعى انه ترك لها ما يقوم بنفقتها لاكثر من مدة مغيبه وان لها صنعة تقوم بها أو يمكنها اتمام نفقتها منها وتعلق من الدولة بجهة لانتقصر عن جهة خصمه فكان هذا الخصام مكافيا فى الاستظهار بالوجاهة بين الخصمين اللذين بغى بعضهما على بعض وثبت القاضى المذكور على حكمه من تصيير الجارية وخالفه غيره قال ولم يلم القاضى المذكور باثبات عجزها عن النفقة من صنعة يدها ولا اثبات كون مالكها لم يترك لها نفقة وقد قال ابن عبد الرفيع فى معينه اذا قامت مملوكة عند القاضى وذكرت غيبة مالكها وانه لم يترك لها نفقة كلفها اثبات غيبته وبعدها وملكه لها وانه لم يخلف لها نفقة ولا بعث لها بشىء ثم يأمر ببيعها وإيقاف ثمنها للغائب وزاد غيره انه يكلفها أيضا اثبات كونها عاجزة عن استعمالها فيما يستعمل فيه مثلها لتنفق منه على نفسها قاله ابن عتاب فى أم الولد فالمملوكة أحرى وأولى بهذا الحكم اه ﴾ قلت ﴿ قد فقد من تصيير القاضى المذكور أيضا التسوق وعدم الغاء الزائد إذ لا يلزم ربها بيعها بقيمتها من غير تسويق وفقد منه أيضا أنها أولى ما يباع عليه أو ليس له غيرها لكن هذا الثانى قد لا يتجه لانه لو كان له غيرها لكان قد ترك لها نفقة فهو داخل فى قوله وانه لم يترك لها نفقة ثم قال الشارح حكم الحاكم اذا لم يصادف محلا لكونه مبنيا على أمور مظنونة ثم ينجلى الامر بخلاف ذلك كمسئلة المفقود تعتد بعد ضرب الاجل وتتزوج ثم يقدم الزوج الاول وكمسئلة الحكم بالنفقة للحامل ثم ينفش وكمسئلة البيع على الغائب ثم تظهر البراءة وكمسئلة الخارص يخرص أربعة أو سق ثم يظهر أكثر وكمسئلة مثبت العيب فى العبد الذى اشتراه وقد مرض العبد أو كاتبه فغرم قيمته ثم صح العبد أو عجز عن الكتابة فرق وذهب عنه البيع فلا رجوع للبائع فى القيمة لانه حكم نفذ وكمسئلة الرحى تحدث بحكم الحاكم لعدم ضررها بالتى فوقها بشهادة أهل المعرفة ثم يتبين ضررها بالتى قبلها وقطعت الماء عنها فانها لا تنقض وكمسئلة من نزل الماء فى عينه بسبب ضربة فأخذ ديتها ثم برئت ورجعت لحالها فان الدية ترد وكمسئلة المشهود بموته فتقسم تركته وتباع عروضه وتتزوج زوجته ولم تعذر البينة بل ظهر تعمدها للزور فانه يرد له جميع ذلك كما فى خ وكمسئلة اختلاف المتبايعين فى موت العبد فى عهدة الثلاث فيرد ثمنه ثم يأتى حيا فان رد الثمن بحكم فهو للمبتاع والا فللبائع على ما قاله ابن رشد وكمسئلة من ادعى نكاح امرأة فأنكرته فادعى بينة بعيدة لا تؤمر المرأة بانتظارها لحكم القاضى بسقوط دعواه ثم قدمت البينة فانها ترد اليه تزوجت أم لا ونحو ذلك لا يخلو حكمه المذكور من كونه

وادعت الضيعة فكفلها بعض حاشية السلطان ممن له وجاهة وكتب على سيدها النفقة الى أن تجمل له قريب من ثمنها فرفع أمره للقاضى وأثبت دينه ذلك وغيبة المالك وملكه للجارية وحلف على المتجمل له فقومت الجارية وصيرت فى النفقة لكافلها فاعتقها وتزوجها ثم قدم مالكها فتظلم من بيعها على الوجه المذكور وتعلق من الدولة بجهة لا تقصر عن تعلق خصمه فكان هذا الخصام متكافيا فى الاستظهار بالوجاهة بين الخصمين اللذين بغى بعضهما على بعض وعزه فى الخطاب وظلمه بسؤال نعجته الى نعاجه وثبت الشيخ على حكمه ولم يبال بمخالفة غيره قف على ما ذكره هنا .

مبنيا على موجب قطعي أو ظني فان كان الاول فاما أن يعارضه قطعي أو ظني فالاول محال وجوده لانه لا يمكن أن يقع التعارض بين قطعيين وأما الثاني فلا ينقض بموجب ظني ماثبت أولا بموجب قطعي وليس في هذه المسائل مثال لواحد من هذين القسمين وأما الثاني من القسم الاول وهو ماثبت بموجب ظني فلا يخلو اما ان يعارضه قطعي أو ظني وأياما كان فاما أن يتعلق به حق الغير أو يطرأ فوت أو يعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الامام فالاول وهو ماذا عارض القطعي الظني ولم يتعلق به حق الغير ولا طرأ فوت ولا غيره فينقض الحكم وذلك كمسئلة المفقود تعتد زوجته بعد الاجل وقبل أن تتزوج أو بعد العقد وقبل دخول الثاني قدم الاول فانها ترد للاول لانه تبين للعيان خلاف الظني الذي بني عليه الحكم وكذا انفشاش حمل المطلقة وكون العبد للمبتاع في مسئلة عهدة الثلاث وكذا خارص الاربعة أوسق لانه انكشف خطؤه اه ﴿قلت﴾ وكذا مسئلة نزول الماء في العين وأما اذا عارض القطعي الظني وتعلق به حق الغير أو طرأ الفوت فذلك كمسئلة المفقود بعد دخول الثاني بها فان الحكم لا ينقض ﴿قلت﴾ وعليه تنزل مسئلة الرحى أيضا ومسئلة مثبت العيب في العبد وقد مرض أو كاتبه وكذلك مسئلة الغسال يتلف بيده الثوب فيغرم قيمته ثم يجده فان الثوب يكون له وكذا من فرط في أمانة فيغرم قيمتها ثم وجدت وأما القسم الثالث وهو ماذا عارض الظني الظني ولم يتعلق به حق الغير ولا طرأ الفوت ولا اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الامام فذلك كتصيير دار الغائب لرد الدين ثم يقدم ويثبت البراءة فلا اشكال في نقض البيع وكمسئلة الجارية المتقدمة اذا فرضنا أن مالكها ترك لها نفقة أولها صنعة تقوم بها فلا اشكال في النقض حيث لم يحدث فيها عتق أو تزويج والا فهي من القسم الذي بعده ومن هذا القسم مسئلة الزوجة تطاق بعدم النفقة ثم يظهر اسقاطها فانها ترد اليه وأما القسم الرابع وهو ماذا عارض الظني الظني وتعلق به حق الغير أو طرأ الفوت أو اعتبر خوف تفويت مصلحة نصب الامام فذلك كمسئلة دار الغائب اذا بيعت لغير رب الدين فانها لا ترد لربها اذا أثبت البراءة على أحد قولين تقدما ولو لم تفت لتعلق حق الغير بها ولخوف تفويت مصلحة نصب الامام على هذا القول وهو ظاهر النظم كما مر قال الشارح ولا يخلو هذا القول من استحسان والقول بنقض البيع أقيس ولا سيما مع تزوير بينة أصل الدين وكمسئلة الجارية المتقدمة لانه طرأ فوتها بالعتق والتزويج اه ما للشارح ههنا باختصار وزيادة للايضاح الا أنه أورد على مسئلة المفقود بعد دخول الثاني من قال عائشة طالق وقال أردت زوجة لي غائبة اسمها عائشة فطلقت عليه الحاضرة لعدم تصديقه ثم ظهر صدقه فيما قال فان التي طلقت عليه ترد اليه ولو تزوجت ودخل بها فان قلنا بالرد في هذه فيقال بالرد في مسئلة المفقود بالاحرى لاحتمال أن يكون طلق عائشة الحاضرة ثم ندم بخلاف مسئلة المفقود فلا احتمال فيها أصلا ثم ظاهر مامر عن ابن سراج والشارح ومن وافقهما أنهم حملوا بيع القاضي على استيفاء الموجبات وان على من ادعى انخرامها اثبات ذلك وهو خلاف مامر عن السيوري في فصل مسائل من أحكام البيع من انه محمول على عدم استيفائها وعليه فيغرم ما زاده ثمنها على قيمتها بتقدير تسويقها ولا يكلف ربها اثبات انها لها صنعة تقوم بها فتأمل ذلك والله أعلم

﴿ فصل في العيوب ﴾ أي عيوب غير الحيوان وأما عيوب الحيوان من رقيق وغيره فقد تقدم الكلام عليها في فصل بيع الرقيق وغيره من سائر الحيوان فمراده هنا عيوب الاصول والعروض لا غير ثم ان الناظم كغيره واحد من أهل المذهب قسم عيوب الاصول الى ثلاثة أقسام قليل فهو كالعدم وكثير يثبت له به الرد ومتوسط يتعين فيه الرجوع بالارش فقال (ومامن الاصول بيع وظهر * للمشتري) بعد عقد الشراء (عيب به كان استتر) ويخفى عند التقليب ومثل المشتري من لا يعرف ذلك العيب

﴿ فصل في العيوب ﴾ يطلع عليها في المبيع بعد اشترائه ويعني بما ليس برقيق ولا غيره من سائر الحيوان لتقدم الكلام عليه أول البيوع فالمراد هنا الاصول كالدار والفندق والعروض كالثياب وغيرها أما الاصول فقسم الناظم كغيره واحد من أهل المذهب العيب فيها الى ثلاثة أقسام قليل فكالعدم وكثير يجب به الرد ومتوسط يرجع فيه بالارش فقال (ومامن الاصول بيع وظهر * للمشتري) بعد الشراء (عيب به كان استتر) أي خفي حين البيع

والا فلا قيام له به كامر تفصيله في عيوب الرقيق واذا اعى البائع ان المشترى أحاط بالدار معرفة وعلما وقد كتب في الوثيقة مثل ذلك فان ذلك لا ينفعه اذا كان العيب مما يخفى قاله البرزلي عن المازري قائلا ولا حجة في قول الموثق انه أحاط بها علما اذ ذاك من تلفيقهم والعادة تقتضي عدم قصده بالاشهاد اه ﴿قلت﴾ وكذا قول الموثق قلب ورضي هو من التلفيق أيضا اذ هو من معنى قولهم أحاط بها علما قاله أبو العباس الملوي (فان يكن) ذاك العيب الذي اطلع عليه المشترى (ليس له تأثير ✲ في ثمن) كسقوط شرافات أو شق يسير أو نحوها (فخطبه) قال في القاموس الخطب الشأن والامر (يسير) لا يعتبر لانه كالعدم (وما لمن صار له المبيع ✲) وهو المشترى (رد) بذلك العيب (ولا) له (بقيمة رجوع) على بائعه (وان يكن) ذلك العيب (ينقص بعض الثمن ✲ كالعيب) الناشيء (عن صدع) شق (جدار بين) ظاهر اذا لم تبلغ قيمته ثلث الثمن وليس هو وجاهة الدار ولا خيف عليها منها السقوط فحينئذ يكون من المتوسط المشار الى حكمه بقوله (فالمشترى) يتعين (له) أي عليه (الرجوع ههنا ✲ بقيمة العيب الذي تعينا) فيقوم سالما بعشرة مثلا ومعيبا بثمانية ويرجع بما نقصه العيب وهو خمس الثمن في المثال كان الثمن عشرة أو أكثر أو أقل وقولي اذا لم تبلغ قيمته ثلث الثمن الخ احترازا مما اذا بلغت ثلثه فهو حينئذ من الكثير على ما لابي بكر بن عبد الرحمن وهو المذهب كما يأتي بعد وكذا ان كان وجاهة الدار أي في مهماتها أو خيف عليها منه كما قال خ عاطفا على ما لا رد به وعيب قل بدار ورجع بقيمته كصدع جدار لم يخف عليها منه الخ وظاهره كالنظم انه يجبر الآبى على أخذ الارش في العيب المتوسط كان الآبى هو البائع أو المشترى وهو كذلك على المشهور والذي لابن الحاج في نوازله ان البائع لا يجبر على أخذ قيمة العيب وانما هو بالخيار ان شاء رد القيمة وان شاء قال المشترى اصرف على المبيع وخذ جميع ثمنك الآن يفوت المبيع فيتعين الرجوع بالارش اه قال ق وهذا هو الذي أتحمل عهدته لكثرة الحيل بكون المشترى مغتبطا بالمبيع ويطلب مع ذلك عيوبا ليحط عنه شيء من الثمن قال م وبفتوى ابن الحاج هذه جرى العمل عندنا بفاس اه ونقله عنه في شرح العمليات ثم قال وقال شيخنا ابن سودة الذي به العمل هو الرد بالمتوسط كالكثير فلا يغتفر الا القليل كالشرافات قال ابن رحال وما قاله ابن سودة صحيح وهو قول في المذهب حكاه الباجي وابن الحاجب وابن عرفة وغيرهم وقال المازري انه مقتضى القياس وعلى ما لابن سودة اقتصر في نظم العمل فقال

وبالكثير المتوسط لحق ✲ فيما من العيب الاصول قد لحق

﴿قلت﴾ ولا زال العمل على ما لابن سودة الى الآن والفرق بين ما لابن الحاج وما لابن سودة ان المشترى على الاول لا يمكن من الرد وانما يمكن من الرجوع بقيمة العيب لكن انما يمكن منه اذا لم يقل له البائع اما ان تتمسك بالمبيع أو ترده وتأخذ ثمنك والا فلا رجوع له بشيء وانما يتمسك أو يرد ويأخذ ثمنه بخلافه على الثاني فهو بالخيار بين الرد والتماسك ابتداء (وان يكن) العيب (لنقص ثلثه) أي الثمن (اقتضى ✲ فاعلا) عطف على ثلثه مدخول لنقص واللام فيه زائدة أي وان يكن العيب اقتضى نقص ثلث الثمن فأعلى (فالرد حتم) واجب للمشترى (بالقضاء) وما اقتصر عليه الناظم في حد الكثير بالثلث فاعلى هو قول أبي بكر بن عبد الرحمن كامر وهو أحد أقوال خمسة ذكرها ابن عرفة وغيره والنظر الكراس الخامس

يكون من المتوسط الذي هو مراده وحكمه ما أشار له بقوله (فالمشترى له الرجوع ههنا ✲ بقيمة العيب الذي تعينا) وليس له رد المبيع وانما له أرش العيب وهذا مالم يقل البائع اصرف على مابعت لك وخذ جميع ثمنك قاله ابن الحاج في نوازله قال الموا ق وهو الذي أتحمل عهدته لما كثر من الحيل بكون المشترى مغتبطا بالمبيع ويتطلب مع ذلك العيب ليحط عنه من الثمن فلا شيء له الا أن يفوت المبيع فيتعين الرجوع بالارش قال م وبفتوى ابن الحاج هذه جرى العمل عندنا بفاس اه ونقله عنه في شرح العمليات ثم قال وقال شيخنا ابن سودة ليس بهذا الحكم عندنا بفاس ولكننا نلحق المتوسط بالكثير فلا يغتفر الا القليل كالشرافات قال المحشي وما قاله ابن سودة صحيح فان الباجي حكى عن بعض الاندلسيين أن العيب اليسير في الدور ترد به كغيرها من المبيعات وذكره ابن الحاجب وابن عرفة وغيرهما وقال المازري انه مقتضى القياس أي انما للمشترى أن يرد بالعيب أو يتمسك وليس له أن يرجع بقيمة العيب (وان يكن) العيب (لنقص ثلثه) أي الثمن (اقتضى ✲ فاعلا) الثلث أي زاد عليه (فالرد حتم) أي واجب للمشترى لا عليه (بالقضاء) أي الحكم وما اقتصر عليه الناظم في حد الكثير هو أحد أقوال خمسة ابن عرفة وفي حد الكثير بثلث الثمن أو ربعه ثالثها ما قيمته عشرة مثاقيل ورابعها عشرة من مائة وخامسها لا حد لما به الرد الا ما أضر اه واغفل قول الشيخ أبي محمد ما استغرق معظم الثمن

(فان يكن) ذلك العيب (ليس له تأثير ✲ في ثمن) كسقوط شرافات ونحوها (فخطبه يسير) اي فلا يعتبر (وما لمن صار له المبيع ✲) المذكور وهو المشترى (رد ولا) له (بقيمة رجوع) على بائعه (وان يكن) العيب (ينقص بعض الثمن ✲ كالعيب) الناشيء (عن صدع) شق (جدار بين) صفة لصدع يعني وليس ذلك الجدار وجه الدار ولا يخاف عليها منه السقوط فحينئذ

(وكل عيب ينقص الاثمانا ✲ فى غيرها) أى فى غير الاصول من العروض ونحوها (رد) ذلك المبيع (به ما كانا) العيب قليلا أو كثيرا اذا كان يخفى عند التقليب وقام بالفور كما سيقوله قال فى المقرب قال ابن القاسم وكل ما كان عند الناس ينقص الثمن فهو عيب يرد منه وقال ابن سلمون كل

عيب ينقص الثمن فالرد به واجب قاله فى صدر العيوب فى الرقيق وسائر الحيوان

واعتراض الشارح ومن تبعه على الناظم عموم الكلية لصدقها بعيب الاصول مع انها لا ترد فيها الا بما بلغ قيمته الثلث كما مر فيه نظر لقوله فى غيرها (وبعضهم بالاصل عرضا ألحقا ✲ فى أخذ قيمة) العيب حيث كان يسيرا (على ما سبقا) فى عيب الاصول ففى المفيد روى زياد عن مالك فيمن باع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج فى القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب اه وهذا مقابل لما صدر به (ثم العيوب) التى من شأنها أن تخفى ويختلف فيها المتبايعان لاما كان ظاهرا لا يختلف فيه اثنان كالقطع (كلها لا تعتبر ✲ الا بقول من له بها بصر) ثم ان كان العيب مما يطلع عليه الرجال فعدلان من أهل العلم بتلك السلعة وعيوبها فان كان مما لا يطلع عليه الا أهل العلم به كالامراض التى لا يعرف أسرارها الا الاطباء لم يقبل الا أهل المعرفة بذلك فان كانوا عدولا فهم أتم وان لم يوجد من يعرف ذلك من أهل العدل قبل غيرهم وان لم يكونوا مسلمين قاله الباجى وابن شاس وغير واحد وتقدم فى بيع الرقيق ويثبت العيوب أهل المعرفه ✲ بها ولا ينظر فيهم لصفه

من يبوع البرزلى فانه ذكر للدور عيوبا وربما ننقل بعضها عند قوله والبق عيب الخ وظاهر النظم كغيره ان له الرد بالكثير ولو اطلع عليه بعد سنة أو أكثر من يوم الشراء وهو كذلك وتقدم عن الابار عند قوله ✲ والبيع مع براءة ان نصت ✲ الخ ان العمل على عدم الرد بعد سنة فى الدور وفى الرقيق بعد ستة أشهر (وكل عيب ينقص الاثمانا ✲ فى غيرها) أى فى غير الاصول من العروض والحيوان والمثليات (رد) ذلك المبيع (به ما كانا) نقص عن العشر مثلا أو زاد عليه اذا كان يخفى عند التقليب كما مر وقام بفور اطلاعه عليه كما يقوله فعيوب غير الاصول قسمان قليل لا قيمة له فلا شىء فيه وكثير وهو ما نقص من الثمن نقصا له بال فيرد به ابن سلمون كل عيب ينقص الثمن فالرد به واجب اه ونحوه فى المتيطية والمقرب عن ابن القاسم وانظر ما يأتى عند قوله والبق عيب الخ (وبعضهم بالاصل عرضا ألحقا ✲ فى أخذ قيمة) المعيب ان كان متوسطا وفى الرد به ان كثيرا والكثير الثلث فأكثر (على ما سبقا) فى عيب الاصول ففى المفيد روى زياد عن مالك فيمن باع ثوبا فاذا فيه خرق يسير يخرج فى القطع لم يرد به ووضع عنه قدر العيب اه وهو خلاف المعتمد الذى صدر به الناظم والفرق على المشهور بين الاصول وغيرها حتى كان الرد فى غيرها بكل ما نقص الثمن بخلافها فانما يرد فيها بالثلث فأكثر أن الاصول لا تنفك عن عيب غالبا ولان عيبها المتوسط يزول بالاصلاح فلو ردت به لاضر ذلك بالبائع قاله ح (ثم العيوب) التى من شأنها ان تخفى عند التقليب لا ما كان ظاهرا لا يخفى كما مر فى فصل بيع الرقيق (كلها لا تعتبر ✲ الا بقول من له بها بصر) ولو كانوا غير عدول حيث تعذر العدول كما مر فى قوله

ويثبت العيوب أهل المعرفه ✲ بها ولا ينظر فيهم لصفه

ثم انه يقدح فى غير العدول جرحة الكذب اتفاقا كما فى ابن عرفة وكذا يعذر فيهم ليأتى المطلوب بمن هو أتقى منهم أو أثبت ومحل قبول غير العدول من أرباب البصر اذا كان الحيوان المشهود بعيبه حيا حاضرا فان كان ميتا أو غائبا فلا يقبل غير العدول كما قاله فى الطرر وشراح خ وابن فرحون وغيرهم ونقله شارح نظم عمل فاس عند قوله ✲ ويتساهل بارباب البصر ✲ فانظره هناك وانظره أيضا عند قوله ✲ كذاك فى محتمل الشهاده ✲ وعند قوله

واختص عدل بالشهادة على ✲ أرباب الابصار كما قد اتجلى

وذلك كله فى باب القضاء من العمل المذكور ثم محل كون الميت كالغائب فى انه لابد فيه من عدلين من أهل المعرفة اذا دفن أو تغير حاله بحيث يخفى العيب معها أو كان العيب يخفى بموته وان لم يتغير حاله فان لم يدفن ولا تغير حاله ولا كان العيب يخفى بموته فانه حينئذ كالحى فيكفى فيه ولو الواحد الموجه من قبل القاضى لا ان أوقفه المبتاع من ذات نفسه فانه لا يكفى كما قاله غير واحد واذا كان كالحى فلا تقبل الشهادة بعيبه حتى يقولوا وقفنا عليه بفور الموت قبل تغيره وطول موته اليوم ونحوه وانه بذلك العيب مات وأنه أقدم من أمد التبايع لان الحيوان سريع التغير فى الحياة فكيف بعد الممات فلا تقبل فيه الشهادة من البياطرة مجملة ولما قال فى نظم العمل

وبعد شهر الدواب بالخصوص ✲ بالعيب لا ترد فافهم النصوص

قال ابن رحال يستثنى من ذلك عيب الذباب فان الدواب ترد به ولو بعد شهر ذكر ذلك أواخر تأليفه

بها ولا ينظر فيهم لصفه وتقدم أيضا وواحد يجزئ فى باب الخبر ✲ واثنان أولى عند كل ذى نظر

قال فى المتيطية الواحد منهم أو من المسلمين كاف واثنان أولى اذ طريق ذلك الخبر لا الشهادة على المشهور المعمول به وقال محمد لا يرد بعيب الا ما اجتمع عليه عدلان من أهل البصر والمعرفة اه وصدر به الباجى وهو خلاف المشهور المعمول به

فى تضمين الضياع وانتقد عليه ذلك بعض المتأخرين بأن كل من افتى من المتأخرين بأن الدواب لا ترد بعد شهر كالعبدوسى والمكناسى والشيخ عبد القادر الفاسى وأبى عبد الله القورى وسيدى على بن هرون وغيرهم لم يفرقوا بين عيب الذباب وغيره وتعليلهم ذلك بأن الحيوان لا يكاد يبقى على حال مع قول مالك فى الذى يشترى فان وجد ربحا والاخاصم مع جهل البياطرة وكثرة جرأتهم وقلة صدقهم وكثرة احتيال النخاسين واستهانا تهم للدواب بالخدمة مع ماقاله ابن هرون من كون الرجل يشترى الدابة ويسخرها وينهكها ويقضى بها وطره ثم يلطم بها وجه صاحبها دليل على استواء العيوب كلها ذبابها وغيره انتهى باختصار وماقاله هذا المنتقد ظاهر من حال العامة فانهم لما تفطنوا لما قاله ابن رحال صاروا لا يقومون بعد موت الحيوان الا بعيب الذباب ويبقرون على الدابة بعد موتها ويشهد البياطرة بأن فى مجنتها دودا هو المسمى بالذباب ولا تجد أحدا ماتت له دابة الاوقام بذلك وربما لا يبقروتها الا بعد يوم أو يومين من موتها وربما كان ذلك الدود متولدا أى شيأ يشبه الدود كما يوجد ذلك بحياشم الشاة الصحيحة وربما يكون أيضا حدث بعد الموت لسرعة تغيره وهكذا وقولى وانه من ذلك العيب مات أغنى ويرجع بجميع ثمنه ان كان البائع مداسا والافلا يرجع الا بارش العيب كما قال خ وفرق بين مدلس وغيره ان نقص كهلاكه بعيب التدليس الخ ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ قال ابن عرفة انكار البائع مارد عليه انه مبيعه مقبول ابن عات ان قال أشك أنه المبيع رد عليه اه ﴿ الثانى ﴾ هذا التفصيل الذى فى الحيوان بين حياته وموته يجرى فى غيره من الدور وشبهها فاذا تهدمت الدار مثلا فلا يقبل فى أنها كانت معينة الا اثنان عدلان وان كان شارح العمل توقف فى ذلك لكن لا وجه للتوقف كما لا يخفى اذ المدار على فوات المبيع وعدم قيام عينه فيفرق فيها حينئذ بين المدلس وغيره والله أعلم ﴿ الثالث ﴾ قال فى الاقضية من البرزلى اذا شهدت بينة بأن العيب قديم وشهدت الاخرى بأنه حادث فأجاب ابن عات بأن الاصل السلامة اذا شهد عدلان بأنه لم يكن به شىء يوم البيع وأجاب ابن القطان لاصحابنا فى ذلك مذهبان وظاهر المدونة ان بينة القدم أعمل وأجاب ابن مالك بأن بينة القدم أعمل اذا شهد كل واحد منهما عن علمه لمعرفته بالدابة أو شهدت كل بينة بالدليل وأما ان شهدت بينة بالدليل والاخرى بالقطع فبينة القطع أولى البرزلى يريد ابن القطان من مسائل المدونة ان من أثبت أولى ممن نفى قال ولو قالت هذه يجب به الرد وقالت الاخرى هو عيب لا يجب به الرد فهو تكاذب ولا يرد حتى يثبت ونحوه فى المتيطية والباب الثامن والخمسين من التبصرة قال وكذا لو شهد شاهدان بأن الدرهم جيد وآخران بأنه ردىء لم يلزم القابض قبوله حتى يتفقا على جودته وكذا لو قبضه ورده لم يلزم المردود عليه قبوله حتى يتفقا على رداءته ثم قال ولو شهد شاهد بعيب قديم وشهد آخر بعيب غير الاول فلا توجب شهادتهما حكما حتى يشهدا على عيب واحد وقال فى باب التدليس بالعيوب عن الغرناطى لا يفتى الفقيه فى الرد بالعيب فى الامة الا بشروط أن ينظر الى العيب امرأتان ويشهدان عند القاضى على عين الامة بصفة عيبها ويشهد طبيبان ان هذه الصفة تدل على ان العيب أقدم من زمن البيع وان يشهد تجار الرقيق انه يسقط من الثمن فيفتى حينئذ بوجوب الرد بعد الاعذار اه فهو صريح فى وجوب الاعذار فى أرباب البصر وسيأتى آخر الفصل * ولما كان للرد بالعيب موانع أحدها البراءة وقد تقدمت وانها خاصة بالرقيق ولا تصح فى غيره الا اذا تطوع بها بعد العقد كما مر الثانى زوال العيب كنزول الماء فى العين ثم يبرأ بعد الرد برأ لا يحتمل معه رجوع ونحو ذلك الثالث فوت المبيع حسا قبل الاطلاع كالهدم فى الدار والموت فى الحيوان فيتعين الرجوع بالارش فقط كما مر أو حكما كالعتق والاستيلاد فيرجع بالارش أيضا الرابع مايدل على الرضا ولم يتعرض الناظم للثانى والثالث وأشار الى الرابع بقوله (والمشترى الشىء) أى شىء كان (وبعد يطلع * فيه على عيب) قديم (قيامه) مبتدأ ثان (منع) خبره

(والمشترى الشىء) حيوانا أو عرضا أو غيرهما (وبعد يطلع * فيه على عيب) قديم (قيامه) به (منع) اذا تصرف أو سكت مدة تدل على الرضا ولذا قال

(الا مع الفور ومهما استعملا ☆ بعد اطلاعه المعيب) أى عليه (بطلا) الرد بالعيب لان من موانعه ما يدل على الرضا (كاللبس) للثوب بعد الاطلاع على عيبه (والركوب) للدابة فى الحضر اختيارا لا كمسافر أو تعذر قودها لحاضر اوركبها فى الحضر ليردها ابن شاس وروى ابن القاسم ان المسافر اذا اطلع على

عيب بالدابة فركبها الايام قدمها على صاحبها فان ذلك لا يسقط حقه فى الرد قال

والثانى وخبره خبر الاول والرابط الضمير فى قيامه وانما يمنع قيامه بذلك العيب اذا تصرف أو سكت مدة تدل على الرضا كاليومين ونحوهما من غير عذر ولذا قال (الامع) قيامه (الفور ومهما استعملا ☆) استعمالا منقصا (بعد اطلاعه المعيب) مفعول باستعملا أى متى استعمل المعيب الاستعمال المنقص بعد اطلاعه على عيبه سواء استعمله زمن الخصام أو قبله (بطلا) الرد بالعيب لان الاستعمال أو السكوت من غير عذر دليل على الرضا بالعيب ومثل للاستعمال المنقص بقوله (كاللبس) للثوب (والركوب) للدابة فى الحضر اختيارا وكذا لو تسوق أو سافر بعد الاطلاع ومفهوم اختيارا انه لو اضطر لركوب الدابة أو احمل عليها لاطلاعه على عيبها فى سفره أو لتعذر قودها فى الحضر فانه لا يمنع من الرد وهو كذلك على رواية ابن القاسم ومفهوم كاللبس ان الاستعمال الذى لا ينقص المبيع كسكنى الدار واقتطاف الثمرة ولبن الشاة ومناظرة فى كتب لا يمنع الرد وهو كذلك ان كان فى زمن الخصام فان كان قبله منع خ عاطفا على ما يمنع الرد ما نصه وما يدل على الرضا الا مالا ينقص كسكنى الدار وحلف ان سكت بلا عذر فى كاليومين لا كمسافر اضطرلها أو تعذر قودها لحاضر الخ ☆ والحاصل ان الاستعمال قبل الاطلاع لا يمنع الرد مطلقا وبعده فيه تفصيل فان كان منقصا كاستخدام العبد والدابة ولبس الثوب منع مطلقا طال أم لا كان زمن الخصام أو قبله الا لعذر كسفر وان كان غير منقص كحلب الشاة وسكنى الدار بنفسه أو كرائها لغيره فان كان زمن الخصام فله الرد وان كان قبله مع السكوت يومين فاكثر فلا رد وان كان اليوم قدمين فله الرد بعد يمينه كما ان له الرد اذا سكت أكثر اما لعذر من خوف ونحوه وثبت عذره وما مر من ان الاضطرار فى السفر لا يمنع الرد ظاهره ولو كان ذلك الاضطرار فى الذهاب وهو كذلك قال فى الشامل وعذر مسافر ولا يلزمه ردها الا فيما قرب وخفت مؤنته ويستحب له أن يشهد ان ذلك ليس رضا منه اه ولكن اذا رجعت لحالها ردها ولا شىء عليه وان عجفت ردها ومانقصها أو يأخذ قيمة العيب قاله ابن القاسم (والبناء ☆ والهدم والجماع للاماء) يعنى التصرف بهذه الامور بعد الاطلاع ولو زمن الخصام مما يدل على الرضا ويمنع الرد بالعيب ولا شىء له من أرش ولا غيره وكذا العتق بعد الاطلاع ☆ تنبيه ☆ فان غاب بائع المعيب فللمشترى بالخيار ان شاء صبر الى قدومه ويستحب له الاشهاد بأنه لم يرض وان شاء رفع أمره للحاكم فيكتب لقريب الغيبة ويبيع المعيب على بعيدها ويقضى منه الثمن فان فضلت فضلة بقيت بيد الحاكم كما فى اللامية قال أبو الحسن يتم الحكم بالبيع فى هذه المسئلة بتسعة شروط وثلاثة ايمان أحدها ان يثبت أنه ابتاع الثانى مقدار الثمن الثالث أنه نقده الرابع أمد التبايع ☆ قلت وهذه الاربعة يتضمنها عقد الشراء فى الغالب والخامس ثبوت العيب السادس أنه ينقص من الثمن السابع أن العيب أقدم من أمد التبايع ☆ قلت وهذه السبعة يشار له فيها الحاضر الثامن ثبوت الغيبة التاسع كونها بعيدة أو بحيث لا يعلم وأما ثلاثة أيمان فانه يحلف أنه ابتاع بيعا صحيحا وانه لم يتبرأ اليه من العيب ولا بينه له ولا أراه اياه والثالثة أنه ما رضى بالعيب حين علم به وله أن يجمعها فى يمين واحدة انظر ضيح وح ☆ قلت ظاهره أنه يحلف أنه ما أراه اياه وانه ما رضى به ولا تتوقف يمينه على دعوى الخبر ولا الاراءة وهو كذلك لان هذا غائب فلا أقل لو حضر أن يدعى أنه أخبره برضاه مخبرا أو انه أراه اياه بخلاف الحاضر فليس له أن يحلفه على ذلك الا بدعوى الخبر والاراءة كما قال خ ولم يحلف مشترا دعيت رؤيته الا بدعوى الاراءة ولا

وليس عليه أن يقودها ويكرى غيرها وروى أشهب ان ذلك رضا منه (والبناء ☆ والهدم) اذ لا يفعلهما الانسان الا فى ملكه (والجماع للاماء) ابن شاس الاستعمال المأمور بتركه هو الاستعمال المنقص كاستعمال الثوب بلبسه فاما ما لا ينقصه الاستعمال كالدار وشبهها فلا يلزمه اخلاؤها بل يبقى على استعمالها وهو يخاصم لان ذلك غلة وخراج والخراج بالضمان والضمان منه وأما الحيوان فان كان جارية فيترك وطأها لان الوطء انما يباح فيما يستقر ملكه وليس له وطؤها وهو يريد نقض البيع فيها وان كان الحيوان غير الجارية من عبد أو دابة فالمشهور انه يترك استعمالها وذهب ابن حبيب الى انه لا يمنع من استخدام العبد وركوب الدابة قياسا على العقار اه ☆ فرع ☆ فان غاب بائع المعيب أشهد المشترى انه لم يرض أو رفع للحاكم فكتب للقريب وحكم على البعيد بعد اثبات الموجبات والتلوم ان رجى قدومه وفيها أيضا نفيه وفى حمله على الخلاف تأويلان وللبائع

ان قدم تحليف المشترى على عدم الرضا وان لم يقل أخبرنى به مخبر صدق

الرضا

ابن عرفة وكلام ابن الحاجب يقتضى ان الشهادة شرط فى الرد أو فى سقوط اليمين ان قدم ربه ولا أعرف هذا لغير ابن شاس بل له الرد اذا قدم ولو لم يشهد ولا رفع للقاضى لثقل الخصومة ولانه يرجو اذا قدم البائع أن لا يكلفه ذلك انظر الحطاب

(و) عيب (كامن) عند العقد (يبدو مع التغير*) ويستوى المتبايعان في الجهل به قبل (كالسوس) في الخشب وعفن الجوز ومرقناء (لا يرد في المأثور) من المذهب ويعنى به ما في المقرب عن ابن القاسم ان من اشترى خشبة فقطعها فوجد عيبا في داخلها فلا قيام له على البائع وفى المدونة ولا شيء على البائع من رد ولا قيمة عيب قال فيها وكذلك قال مالك في الجوز الهندى والجوز يوجد داخله فاسدا والقثاء توجد مرا وسمع أشهب في الشاة يجدها عجفاء أو جوفها أخضر لا رد له واضطرب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفاء لا تجزىء ﴿فرع﴾ قال الاجهورى من اشترى شعيرا للزراعة أو في ابانها بثمن ما يراد لها فلم تنبت فان كان البائع مدلسا رجع عليه المشترى بجميع الثمن وباجرة الارض وما صرفه في زرعه وان كان غير مدلس فان كان المبيع لا ينتفع به في غيرها كزريعة الحناء والبرسيم ونحوها رجع المشترى بثمنه ولا يدفع عوضا للمبيع وان كان ينتفع به في غيرها كالكه أو علفه فهل يرجع بثمن الجميع أيضا ولكن يرجع البائع بمثل متاعه وهو قول ابن القاسم أو يرجع المتاع بما بين قيمته نابتا وغير نابت من الثمن وهو قول سحنون قولان وقال ابن عبد الرفيع لمن اشترى زريعة ولم تنبت أثبت انك زرعت الزريعة التى اشتريت من هذا بعينها وانك زرعتها في الابان وفى أرض ثربة وانها لم تنبت ولك الرجوع واستحسنه الغبرينى ﴿فرع﴾ ومن هذا المعنى زريعة دود الحرير يوجد نسجها فاسدا فاذا ذكر بائعها انها جيدة فهذا لا شك انه من الغرر الذى انضم اليه عقد قال ولم أقف فى ذلك على نص * قلت على ما قرره الاجهورى يرجع عليه بثمن الزريعة وبجميع ما أنفقه عليها حيث لم يحصل منها شيء

انرضا به الا بدعوى مخبر الخ وتقدم في عيوب الرقيق أن هذا انما يجرى على أن يمين التهمة لا تتوجه وظاهره أيضا أنه لا يحتاج الى ثبوت ملك البائع لما باع الى وقت بيعه خلافا لما فى ضيح تبعا لابن عبد السلام من أنه لا بد منه زيادة على التسعة المتقدمة وهو مما لا وجه له لان الاصل فيمن باع شيأ أنه انما باع ما يملكه وكونه باع غير ملكه خلاف الاصل كما فى الارتفق وتقدم ذلك فى البيع على الغائب ولان هذا يملك الرد عليه باع ملك نفسه أو ملك غيره بوكالة أو نحوها حيث لم يعلم المشترى بوكالته أو بانه يبيع ملك غيره وقد يكون للانسان السلعة أو الدار ويبيعها بفور شرائهما قبل أن يعرف الناس أنهما ملكه ويغيب بعد ذلك فيتعذر على القائم ثبوت ملك البائع فلعل مالا بن عبد السلام انما هو اذا أبى أن يحلف أنه ما باع له أنه يبيع ملك الغير لتكون العهدة على ذلك الغير لا على الغائب والله أعلم (تنبيهان * الاول) قال البرزلى ومن ابتاع ثيابا وسافر بها لمصر مثلا فوجد بعضها عيبا فانه يشهد على العيب منها ويبيعها على بائعها الا انه نرضى بها فان رجع قام على البائع فان دلس فعليه كراؤها وان لم يدلس فلا كراء عليه اه يعنى عليه كراؤها ومانقصه العيب النظر تمامه فى الكراس السادس من بيوعه فانه زاد إثر مامر مانصه ان كان النقص يسيرا ردها ولا شيء عليه ونقلها على البائع وان كان له مؤنة كثيرة فهو كالعيب الكثير يحدث فيخير بين الاخذ والامساك والرجوع بقيمة العيب أو يردها وقيمة العيب وردها لموضعها هو قيمة العيب وسواء دلس أم لا اه ﴿الثانى﴾ قال فى نوازل الزياتى سئل الفقيه أبو جعفر عمر الزويرى عن السلعة المبيعة اذا ردت بعيب وضاعت فى الطريق بسرقة أو لصوص أو غير ذلك فممن يكون الضمان فقال اذا ردها المبتاع ولم يفعل فعلا يدل على رضاه فهى مصيبة نزلت للبائع اه (و) عيب (كامن) يستوى المتبايعان فى الجهل به عند العقد و(يبدو) ويظهر (مع التغير * كالسوس) يظهر فى الخشب بعد شقه والفساد يظهر فى الجوز بعد كسره والقثاء تظهر مرارتها بعد كسرها (لا يرد فى المأثور) من المذهب ومفهوم قوله يبدو مع التغير انه اذا كان يعرف فساده قبل التغير كالبيض فانه يرد خلافا على مالا رد به ومالا يطلع عليه الا بتغير كسوس الخشب والجوز ومر قثاء ورد البيض الخ ومامر من عدم الرد انما هو اذا لم يشترط المشترى السلامة من ذلك والا فله الرد والعادة كالشرط ولذا تجد الناس اليوم يردون القثاء بسبب مرارتها بل ذكر البرزلى عن ابن المواز مانصه اذا ابتاع قثاء فوجده كله مرا فانه يرده بذلك لان صاحبه يعرفه اه ويدخل تحت الكاف أيضا من اشترى شاة فوجدها عجفاء أو جوفها أخضر فانه لا رد له كما فى سماع أشهب قاله ق قال وانظر اضطراب الشيوخ فيمن اشترى أضحية فوجدها عجفاء لا تجزىء أضحية فى باب العيوب من ابن سهل اه ﴿فرع﴾ قال عج من اشترى شعيرا بشرط انه للزراعة أو فى ابانها بثمن ما يراد لها فلم تنبت فان كان البائع مدلسا رجع عليه المشترى بجميع الثمن وأجرة الارض وما صرفه فى زرعه وان كان غير مدلس فان كان المبيع لا ينتفع به فى غيرها كزريعة الحناء والبرسيم رجع المشترى بثمنه ولا يدفع عوضا للمبيع وان كان ينتفع به فى غيرها كالكه أو علفه فهل يرجع بثمن الجميع أيضا ولكن يرجع البائع بمثل متاعه وهو قول ابن القاسم أو يرجع المتاع بما بين قيمته نابتا وغير نابت من الثمن وهو قول سحنون قولان اه وقال ابن عبد الرفيع يقال لمن اشترى زريعة فلم تنبت أثبت أنك زرعت الزريعة التى اشتريتها من هذا بعينها وانك زرعتها فى الابان وفى أرض ثربة وانها لم تنبت ولك الرجوع اه ونقله م عن

القلشاني وأصله في الجزيرية كما في البرزلي قال فيمن ابتاع زريعة بصل وزعم المشتري أنها لم تنبت مانصه ان كانت البينة لم تفارقه حتى زرعها في أرض مذللة ناعمة ولم يضيع سقيها في وقت السقي رجع بالثمن على البائع ولم يكن عليه مثل زريعته اذ لا فائدة فيها وان فارقته البينة ونظر العدول الى الارض ورأوها لم يصلح نباتها حلف البائع أنه لم يغره وانه أعطاه زريعة جيدة في علمه وان لم يكن هذا ولا هذا فلا يمين فيها اه وهذا كله اذا لم يبق من الزرع شيء والا فيجرب ليعلم صدق المشتري أو كذبه كما لابن رشد قال فان عرف كذبه فلا شيء له وان عرف صدقه بالتجربة المذكورة رجع بقيمة العيب ان لم يدلس البائع وان دلس رجع بجميع الثمن اه ففيه اشارة الى ترجيح قول سحنون المتقدم وقول عج أو في إبانها الخ يعني لانه اذا اشتراها في الابان فكانه اشترط زراعتها كمن اشترى ثورا في إبان الحراثة فوجده لا يحرث فان له رده وان لم يشترط أنه للحراثة قاله ابن الحاج وغيره وزريعة دود الحرير يذكر بائعها أنها جيدة ثم يظهر نسجها فاسدا تجري على ما تقدم من زريعة الحناء ونحوها قاله ت * قلت بل ولو لم يذكر بائعها ذلك لانها انما تشترى في الابان على أن نسجها صالح كمسئلة الثور المتقدمة والله أعلم وانظر العلمي في المحاباة والتوليج

(والبق) والنمل (عيب من عيوب الدور * ويوجب الرد على المشهور) ومراده بالمشهور ما قطع الحكم به لا المشهور المصطلح عليه من كونه الذي قوي دليله أو كثر قائله أو مذهب المدونة وظاهره أن البق عيب ولو قل والذي في الطرر تافلا عن الموازية هو ما نصه وسوء الجار في الدار المكتراة عيب اذا لم يعلم به وقال غيره ليس ذلك عيبا في المبيع وقد قال أبو صالح الجوائي سمعت مالكا يقول ترد الدار من سوء الجيران والحفرة والبئر والمرحاض بقرب حيطان الدار عيب وكذا جرى ما غيرها عليها عيب فيها وكثرة البق عيب فيها ونزلت بقرطبة وحكم بردها وأخبرني الثقات ان العمل بقرطبة أيضا برد السرير البق وان نحت وبيع ولم يبن رد أيضا وحكم به فيها وعن ابن عبد الغفور عن بعض أصحابنا ان كثرة القمل في الثياب ترد به بزا كانت أو صوفا أو كتانا المشاور والغفائر الغسيلة المصبوغة بالسواد ان بين بائعها والاوجب الرد لانه عيب وغش قال والصيبان في الثوب عيب لانه ملازم كالقمل اه بنقل البرزلي فظاهره ان قليل البق لا رد به ولذا أصلحه ولده بقوله

وكثرة البق تعيب الدورا * وتوجب الرد لاهل الشورى

﴿قلت﴾ لعل الناظم فهم ان التعبير بالكثرة في النص غير مقصود ويدل له ما قاله في السرير وماذاك الا لكون البق لا ينضبط ولا يستقر على حال فهو وان قل في وقت يكثر في الحين فما للناظم من الاطلاق أحسن وما ذكره في الجار السوء نحوه في العتبية قال ابن رشد المحنة بالجار السوء عظيمة وقد روي عن مالك ان الدار ترد من سوء الجار اه باختصار ثم قال البرزلي وفي المجالس ان من ابتاع دارا بمدينة أو قرية بناحية واد تحمل الوادي في بعض الزمان ووصل اليها فان ثبت انه بلغ اليها فيما مضى ولو مرة كان له ردها وان لم يعلم ذلك فهي مصيبة نزلت بالمبتاع ولابن رشد فيمن ابتاع كرما فظهر أنه شارف فقال انه من العيوب الظاهرة التي لا رد بها وفي الطرر ان الرحى المتربة ترد بكل حال علم المشتري بتتريبها أم لا لانه لا ينفع بها اذ هي انما تباع للطحن فاذا كانت متربة لم تسو الا قيمة حجر ملقى فان فاتت رجع بقدر العيب وهذا القول أولى وبه العمل اه وفي الكراس الثاني من معاوضات المعيار ان الدار المعتادة لنزول الاجناد ترد لان ذلك عيب وفي المعيار أيضا ان الحديد اذا وجده مبتاعه أحرش فان له رده على بائعه وهكذا حتى يرد على الذي أخرجه من المعدن وما مر من أن النمل ترد به كالبق هو ما أفتى به ابن لب قائلا اذا قال الجيران إن ذلك قديم بها يظهر من فصل الربيع الى الخريف الخ وهذا كله يدخل تحت قول الناظم فيما مر * وكل عيب ينقص الا ثمانا * الخ لكن لا تجد أحدا عندنا اليوم يقوم بعيب البق والنمل

(والبق) والنمل (عيب من عيوب الدور * وظاهره ولو قل وليس كذلك (ويوجب الرد على المشهور) أراد به قول ابن عات في طرره وكثرة البق عيب فيها أي الدار قال وأخبرني بعض فقهاء الشورى أنها نزلت بقرطبة وحكم بردها اه ولذا أصلح البيت فقيل وكثرة البق تعيب الدورا وتوجب الرد لاهل الشورى وأفتى ابن لب برد دار ظهر فيها نمل أسود صغير يفسد الحبوب والآدام ويأكل الاطفال وأخبر الجيران ان ذلك فيها قديم يظهر من فصل الربيع الى الخريف

(وأجرة السمسار تسترد ✻ حيث يكون المبيع رد) وكانت على وجه الجعالة كما في المدونة وغيرها قال ابن لبابة ولم يدلس البائع وان دلس فالجعل للاجير ولا يؤخذ منه اهـ ✻ قلت وكذا لو أوجر على سمسرة الدار عشرة أيام مثلا وبيعت في آخرها ثم ردت بعيب فلا ترد الاجرة كما لا ترد في الاقالة لانها بيع آخر الا في الشفعة والمرابحة (وحيثما عين قاض شهدا ✻ لاثبات (العيب) وشهدوا بثبوته (فالاعذار فيهم) على ما (عهدا) وجرى به العمل قال الشارح وليسوا في ذلك كمن وجههم للحيازة لانهم نيابة عنه وهؤلاء يخبرون عما أداه اليه اجتهادهم ففي المتيطية أنه اذا كتب الشهود شهادتهم وشهدوا بها عند الحاكم كتب الحاكم بعدها شهدوا عندي بنصه على عين المملوك المنعوت فاذا ثبت هذا العقد عنده أعذر فيه للبائع من طريق العلم لامن طريق العدالة لما قدمناه فان أتى البائع بمن هو أعلم بالعيوب من هؤلاء الشهود سمع منه والا فلا حجة له اه وقوله لما قدمناه يعني من أنه يقبل في العيوب غير العدول فيبقى الاعذار فيهم من جهة المعرفة قاله م ✻ قلت ليس في نص المتيطي الذي استدل به الشارح ان الشهود معينون من قبل القاضي وفي ابن سلمون أن المعينين للشهادة من قبله لا إعذار فيهم بحال ونصه بيان اذا كان الشاهدان في ذلك نصبهما القاضي لذلك فشهدوا عنده بنص العقد المذكور وأراد البائع أن يعذر اليه في شهادتهما

ولعله لعدم نقصان ثمن الدار بذلك عادة عندهم وأما قتل الانسان في دار أو بستان فان ذلك ليس عيبا فلا حجة للمشتري في أن الدار صارت بسبب القتل المذكور موحشة تنفر النفوس منها وتظهر للعيال بسبب ذلك خيالات ونحو ذلك كما في الشارح (وأجرة السمسار تسترد ✻ حيث يكون للمبيع رد) وهذا اذا كانت الاجرة على وجه الجعالة ولم يدلس وكان الرد بالبيع بحكم حاكم فان دلس البائع فلا يرد السمسار الجعل ما لم يتفق مع البائع على التدليس فانه يرده قاله في المتيطية وكذا لا يرد الجعل ان كان على وجه الاجارة كما لو واجره بدرهم على سمسرة الدار عشرة أيام مثلا وبيعت في آخرها ثم ردت بعيب فان بيعت في أثنائها فله من الدرهم بحساب ذلك وكذا ان قبله البائع بغير حكم فانه لا يرده كما لو أقاله أو استحق قاله في المتيطية أيضا قال فيها أيضا وللسمسار تحليف البائع أنه لم يدلس اه قال ز وأما دفعه المشتري حلاوة للسمسار على تحصيل المبيع فلا يرجع به الا أن يعلم السمسار عيبا بالمبيع اه أي وللمشتري تحليفه على عدم علمه به أيضا فان نادى السمسار على السلعة فلم يجد فيها المبيع وردها الى ربها فبا عهار بها بالذي وقعت عليه أو بأقل أو بأكثر فان باعها في ذلك السوق بالقرب فللسمسار الجعل وان باعها بعد بعد أو في غير ذلك السوق فلا جعل له قاله في المعيار (وحيثما عين قاض شهدا ✻ للعيب) أي لاثباته وشهدوا به (فالاعذار) والقدح (فيهم) من جهة المعرفة وبجرحة الكذب (عهدا) عند الائمة لا من جهة العدالة لانه مدخول فيهم على عدمها كما مر عند قوله ✻ ثم العيوب كلها لا تعتبر ✻ الخ فالاعذار المعهود فيهم ولو مشركين انما هو من جهة المعرفة والكذب لا من جهة العدالة قال في المتيطية والاعذار فيهم من طريق العلم لا من طريق العدالة فان أتى البائع بمن هو أعلم من هؤلاء الشهود سمع منه والا فلا حجة له اه وكلامه صريح في كونهم موجهين من قبل القاضي لانهم اذا لم يكونوا موجهين من قبله بل أوقفهم المبتاع من ذات نفسه فلا يقبل غير العدول باتفاق من مالك وأصحابه كما صرح به هو نفسه والاعذار فيهم حينئذ من جهة العدالة والمعرفة فالتفصيل في الاعذار من طريق العلم لا من طريق العدالة انما هو في شهود العيب الموجهين من قبل القاضي واذا علمت هذا فاني ابن سلمون من أنهما اذا كان القاضي قد نصبهما الى ذلك فشهدا عنده بالعيب وأراد البائع أن يعذر اليه في شهادتهما ويدعو غيرها الى الشهادة عند القاضي فليس له ذلك اه مخالف لما مر عن المتيطية والناظم فيجب حمله على ما اذا أراد الاعذار فيهم من جهة العدالة فاذا قدح فيهما وأبطل شهادتهما دعا غيرها الى الشهادة بنقيض ما شهد به المقدوح فيهما والا فهو مخالف للمذهب لان أرباب البصر انما يشهدان بما خلص لهما باجتهادهما وقد يخطئان هذا في المعروفين بالتقوى والدين فكيف بمن عرف بعدم العدالة أو كان مشركا بخلاف الموجهين للحيازة والتحليف فيشهدان بأمر محسوس لا اجتهاد فيه والله أعلم ✻ (تنبيه) ✻ اذا شهد أرباب البصر بأنه عيب وأنه ينقص من الثمن كثيرا جازت الشهادة وقيل انما على الطبيب صفة الداء خاصة وانه قديم وأما نقصان الثمن فيشهد به عدلان سواء بعد أن يصف لهما الداء لان الضرورة قد ارتفعت في هذه الزيادة قال بعض الموثقين والاول أحسن لان من لا يدري الداء كيف يدري نقص الثمن بسببه قاله في النهاية وانظر اعتراض ابن سهل فيها أيضا وفي الباب الثامن والخمسين من التبصرة وبعضه في العمل المطلق وقال ابن سلمون ان كان الطبيبان لا يعرفان القيمة فيشهد الطبيبان بالعيب ويشهد عدلان من أهل المعرفة بالقيمة بنقص الثمن اه فمفهومه انهما اذا كانا يعرفان القيمة فتقبل شهادتهما في العيب والقيمة وهذا يبين كلام الغرناطي الذي قدمناه عند قوله ✻ ثم العيوب كلها لا تعتبر ✻ الخ

ويدعو غيرها الى الشهادة عند القاضي فليس له ذلك اه فيشبه أن تكون ما في كلام الناظم نافية منفصلة من حيث وحيث ظرفية فقط لا شرطية ويستدل له حينئذ بكلام المتيطي

﴿ فصل فى الغبن ﴾

بفتح الغين المعجمة وسكون الموحدة وهو عبارة عن شراء السلعة بأكثر من قيمتها مما يتغابن الناس به أو بيعها بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع قالهم وهو يقتضى أن لكل من البائع والمشترى القيام بالغبن * ولا يقال الثمن يتبع الرغبات فقد يرغب المشترى فى الشىء فيعطى فيه أكثر من قيمته بكثير فكيف يصدق فى الغبن وانه لم يكن له رغبة فيه * لانا نقول ثبوت كونه جاهلا بالقيمة ينفى عنه ذلك اذ لا يقال زاد على القيمة للرغبة حتى يكون عارفا بها واذا قلنا ان كلا من العوضين مبيع بالآخر كما مر أول البيوع فيكون هذا الحد شاملا لما تقدم فى فصل بيع العروض من قوله * وبيع ما يجهل ذاتا بالرضا * الخ فاذا جرى العمل بالقيام بالغبن فى الثمن فكذلك يجرى به فى المثمن كما مر التنبيه عليه والله أعلم ثم المشهور عدم القيام بالغبن كما قال خ ولم يرد بغاط ان سمى باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة الخ وهذا كله اذا لم يستأمنه ويخبره بجهله بالقيمة فيقول له ان قيمته كذا والامر بخلافه والا فله القيام باتفاق عند ابن رشد من غير شرط من الشروط الآتية فحمل الشروط انما هو اذا درجنا على مقابلى المشهور كما قال (ومن بغبن فى مبيع) عقارا أو حيوانا أو غيرها (قاما *) وأراد الرد به (فشرطه) أى القيام به (أن لا يجوز العاما وأن يكون) القائم (جاهلا بما صنع *) من بيعه بأقل من القيمة أو شرائه بأكثر منها (و) أن يكون (الغبن بالثلث) يتعلق بقوله وقع (فان زاد وقع) وقيل لا قيام به الا اذا زاد على الثلث وقيل يقام به مطلقا وعلى ما للناظم فالثلث هنا كثير فيزاد على قول ابن غازى

والثلث نزر فى سوى المعاقله * وفى الجوائح وحمل العاقله

وكذا يزاد عليه ما مر فى قول الناظم فى عيب الاصول

وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما علا فالرد حتم بالقضا الخ

وظاهر النظم أنه اذا وجدت الشروط الثلاثة ثبت له القيام كان البيع بالمزايدة أو بالمساومة عرض البائع سلعته على أناس شتى أم لا والذى فى الكراس الثالث من معاوضات المعيار مسلما ما نصه سئل الفقيه بركات البازوى عن القيام بالغبن هل يعم جميع البيوع أو يختص بغير بيع المزايدة وهل يتنزل منزلة بيع المزايدة تعريض صاحب السلعة بيعها على أناس شتى وترغيبه اياهم فيها وهى أصل أو غيره وهل تنفع شهادة من عرضت عليه ان أنكر القائم ذلك فأجاب لما بيع المزايدة فلا يتصور فيه غبن وكذلك غيره فى معروف المذهب ولا بيع الاستئمان وفيه ورد الحديث ومشهر سلعته لا غبن فيه وشهادة من عرضت عليه جائزة اه فقوله لا يتصور فيه غبن يعنى اتفاقا بدليل قوله وكذلك غيره فى معروف المذهب لانه انما حكى الخلاف فى غيره وهو المساومة وقوله ولا بيع الاستئمان الخ انما يتمشى على ما لابن عبد السلام من أن المشهور عدم القيام بالغبن وظاهره ولو استأمنه واسترسله وبالجملة فهذه الفتوى جارية فى بيع المساومة على المشهور وفى الاستئمان على ظاهر ما لابن عبد السلام والمقصود منها ان بيع المزايدة لا يتصور فيه غبن وماذاك الا لكون قيمته هى ما وقفت عليه ولا سيما فى الاصول بعد المناداة عليها الشهر والشهرين ويؤيده ما مر عن السيورى وابن رشد فى البيع على الغائب والمحجور والمفلس بعد المناداة وعدم الغاء زائد خلافا لما فى الكراس الثانى عشر من المعيار أيضا عن ابن البراء من أن الغائب له القيام بالغبن اذا أثبته اللهم الا أن يحمل ما لابن البراء على أن الغرماء باعوا بغير تسويق ولا مناداة اذ ليس فى السؤال انهم باعوا الدار بعد تسويقها فيكون حينئذ موافقا لما قبله والله أعلم واذا علمت هذا

﴿ فصل فى الغبن ﴾

بفتح الغين وسكون الباء الموحدة وهو عبارة عن شراء السلعة بأكثر من القيمة بكثير فيغبن المشترى أو بيع بأقل من القيمة بكثير فيغبن البائع قالهم وهو يقتضى أن لكل من البائع والمشترى القيام بالغبن * ولا يقال الثمن يتبع الرغبات فقد يرغب المشترى فى الشىء فيعطى فيه أكثر من قيمته بكثير فكيف يصدق فى الغبن وانه لم يكن له رغبة فيه * لانا نقول ثبوت كونه جاهلا بالقيمة ينفى عنه ذلك اذ لا يقال زاد على القيمة للرغبة حتى يكون عارفا بها واذا قلنا ان كلا من العوضين مبيع بالآخر كما مر أول البيوع فيكون هذا الحد شاملا لما تقدم فى فصل بيع العروض من قوله * وبيع ما يجهل ذاتا بالرضا * الخ فاذا جرى العمل بالقيام بالغبن فى الثمن فكذلك يجرى به فى المثمن كما مر التنبيه عليه والله أعلم ثم المشهور عدم القيام بالغبن كما قال خ ولم يرد بغاط ان سمى باسمه ولا بغبن ولو خالف العادة الخ وهذا كله اذا لم يستأمنه ويخبره بجهله بالقيمة فيقول له ان قيمته كذا والامر بخلافه والا فله القيام باتفاق عند ابن رشد من غير شرط من الشروط الآتية فحمل الشروط انما هو اذا درجنا على مقابلى المشهور كما قال (ومن بغبن فى مبيع) عقارا أو حيوانا أو غيرها (قاما *) وأراد الرد به (فشرطه) أى القيام به (أن لا يجوز العاما وأن يكون) القائم (جاهلا بما صنع *) من بيعه بأقل من القيمة أو شرائه بأكثر منها (و) أن يكون (الغبن بالثلث) يتعلق بقوله وقع (فان زاد وقع) وقيل لا قيام به الا اذا زاد على الثلث وقيل يقام به مطلقا وعلى ما للناظم فالثلث هنا كثير فيزاد على قول ابن غازى

والثلث نزر فى سوى المعاقله * وفى الجوائح وحمل العاقله

وكذا يزاد عليه ما مر فى قول الناظم فى عيب الاصول

وان يكن لنقص ثلثه اقتضى * فما علا فالرد حتم بالقضا الخ

وظاهر النظم أنه اذا وجدت الشروط الثلاثة ثبت له القيام كان البيع بالمزايدة أو بالمساومة عرض البائع سلعته على أناس شتى أم لا والذى فى الكراس الثالث من معاوضات المعيار مسلما ما نصه سئل الفقيه بركات البازوى عن القيام بالغبن هل يعم جميع البيوع أو يختص بغير بيع المزايدة وهل يتنزل منزلة بيع المزايدة تعريض صاحب السلعة بيعها على أناس شتى وترغيبه اياهم فيها وهى أصل أو غيره وهل تنفع شهادة من عرضت عليه ان أنكر القائم ذلك فأجاب لما بيع المزايدة فلا يتصور فيه غبن وكذلك غيره فى معروف المذهب ولا بيع الاستئمان وفيه ورد الحديث ومشهر سلعته لا غبن فيه وشهادة من عرضت عليه جائزة اه فقوله لا يتصور فيه غبن يعنى اتفاقا بدليل قوله وكذلك غيره فى معروف المذهب لانه انما حكى الخلاف فى غيره وهو المساومة وقوله ولا بيع الاستئمان الخ انما يتمشى على ما لابن عبد السلام من أن المشهور عدم القيام بالغبن وظاهره ولو استأمنه واسترسله وبالجملة فهذه الفتوى جارية فى بيع المساومة على المشهور وفى الاستئمان على ظاهر ما لابن عبد السلام والمقصود منها ان بيع المزايدة لا يتصور فيه غبن وماذاك الا لكون قيمته هى ما وقفت عليه ولا سيما فى الاصول بعد المناداة عليها الشهر والشهرين ويؤيده ما مر عن السيورى وابن رشد فى البيع على الغائب والمحجور والمفلس بعد المناداة وعدم الغاء زائد خلافا لما فى الكراس الثانى عشر من المعيار أيضا عن ابن البراء من أن الغائب له القيام بالغبن اذا أثبته اللهم الا أن يحمل ما لابن البراء على أن الغرماء باعوا بغير تسويق ولا مناداة اذ ليس فى السؤال انهم باعوا الدار بعد تسويقها فيكون حينئذ موافقا لما قبله والله أعلم واذا علمت هذا

﴿ فصل فى الغبن ﴾ بفتح الغين المعجمة وسكون الموحدة وهو عبارة عن شراء السلعة بأكثر من قيمتها مما يتغابن الناس به أو بيعها بأقل كذلك فيهما على المشترى أو على البائع وفى القيام به طرق الاولى ما فى التوضيح عن ابن عبد السلام قال مشهور المذهب عدم القيام بالغبن وظاهره الاطلاق ولو استأمنه وبه قرر الطخيخى قول المختصر ولا بغبن ولو خالف العادة والثانية للبازرى لا رد الا ان استسلم أى أخبره بجهله وانه غير عارف بالقيمة والثالثة لابن رشد ان استامنه فله القيام بالاجماع كما لو قال اشترمنى كما تشترى من الناس وان وقع على المكايسة فلا قيام اتفاقا اه وارتضاه بعض الشيوخ وقال الحطاب بعد نقول ما نصه فتحصل أن القيام بالغبن فى بيع الاستئمان والاسترسال هو المذهب وانه لا قيام فى غيره اتفاقا أو على المشهور اه وصوبه مصطفى ورد كلام تت واقتصر الناظم على ما به العمل فقال (ومن بغبن فى مبيع) عقار أو حيوان أو غيرها (قاما *) وأراد الرد به (فشرطه أن لا يجوز العاما) وفى المقصد المحمود والسنة فى ذلك كثير (وأن يكون جاهلا بما صنع *) ذكره ابن لب فى فتواه ويوافقه مامر (والغبن بالثلث فما زاد وقع) وقيل لا يقام به الا اذا زاد على الثلث وقيل يقام به مطلقا ومحل هذا كله فى الرشيد يبيع متاع نفسه فأما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة اذا باع بما لا يتغابن الناس بمثله ولو بدون الثلث وكذا الموكل لقول أبى عمر اتفقوا أن النائب عن غيره فى بيع أو شراء من وكيل أو وصى اذا باع أو اشترى بما لا يتغابن الناس بمثله أنه مردود اه

بطل

بطل مايفعله أرباب البصر من شهادتهم بالغبن فى الدور والاجنات التى وقع النداء عليها الشهر والشهرين ونحوذلك وقوله ولابيع الاستئمان الخ تقدم ان هذا محل اتفاق عند ابن رشد وانه لايحتاج فيه لشرط والاستئمان والاسترسال والاستسلام بمعنى واحد خلافا لظاهر خ وقوله وفيه ورد الحديث يعنى قوله صلى الله عليه وسلم غبن المسترسل ظلم الخ والاسترسال أن يقول له بعنى كما تبيع الناس أو اشترمنى كما تشترى من الناس فيقول نشترى من الناس بكذا ونبيع منهم بكذا ويظهر الامر بخلاف ذلك ﴿ تنبيهات ☆ الاول ﴾ كلام الناظم انما هو فى الغبن الواقع فى بيع الرشيد متاع نفسه وأما بيع الوصى والوكيل فالغبن فيه مانقص عن القيمة نقصا بينا وان لم يبلغ الثلث وتأمل قول خ فى الوكالة وتعين فى المطلق نقد البلد ولائق به وثمن المثل الخ وانظر ح وشراح نظم العمل قبل جامع مسائل من أبواب قال ق وانظر قد نصوا أن بيت المال أولى ما يحتاط له فالبيع عليه كالبيع على المحجور قال وانظر اذا لم يقم المحجور الابعد أعوام فقد سئل ابن لب عن دار مشتركة بين قوم منهم مالك أمر نفسه ومنهم محجور باعوها من الغير ثم قاموا عليه بعد أعوام فأجاب بأن المالك أمر نفسه مرور العام قاطع لحكم قيامه وأما المحجور فينظر له لكن ترك الوصى النظر لمحجوره من غير عذر معلوم كأنه مشعر بتفريط حق المحجور بطول المدة وتصرف المشترى وطول عمارته فى ذلك فالصواب أن لا يتعرض للمشترى وأن تكون التباعة للمحجور بما نقصه على الناظر عليه اه فظاهره أنه لاتباعة له على المشترى ولا ينقض البيع ولو لم يفت وهو مخالف لما فى نوازل العلمى عن المجاصى وغيره من أن طول المدة لايضر يعنى اذا قام قبل مضى العام من رشده قال فان فات المبيع فلا ينقض البيع فيه وانما تكمل القيمة على المشترى فان تعذر تكميلها فعلى الناظر على المحجور أبا كان أو غيره لتفريطه وليحتفظ القاضى على عدم نقض العقود ما استطاع فانها لاتنقض الا بالامر البين اه فعلم منه أن طول المدة انما يمنع القيام مع الفوات لامع عدمه وعليه يحمل قول العلمى أواخر البيوع من نوازله مانصه وأما السفيه يبيع عنه وصيه فله القيام ولو بعد السنة اذا باع بما لايتغابن الناس بمثله ولو لم يبلغ الثلث اه وهذا كله اذا تحقق الغبن مع طول المدة ولم يقع فيه اشتباه ولاشك والافقيه أيضا بعد هذا عن سيدى العربى بردله فى محجور قام بالغبن مانصه القيام بالغبن فيما باعه الانسان من غيره معمول به لكن مع طول المدة وهو ضعيف من جهة عدم تحققه لان الناس سيما العامة يغلب عليهم الميل الى الحالة الراهنة ويشتبه عليهم حال المدة الماضية لاسيما مع طول المدة فاذا كان الشىء فى الحال مغتبطا به فربما توهموا ان الاغتباط فيه قديم ففتح القيام بالغبن مع طول المدة يتسع معه الخرق لكننى لم أقف على النص فى عينها والله أعلم اه ﴿قلت﴾ ولعمرى ان هذا هو الحق لان الغبن اذا كان يعتبر يوم العقد ومضت المدة المديدة فكيف يمكنهم الجزم بوجود الغبن وقت العقد ولاسيما مع قلة ديانة أرباب البصر فى هذا الوقت ولعل هذا المعنى هو الذى تلمحه ابن لب فى فتواه المتقدمة حتى قال انه لايتعرض للمشترى وانما التباعة على الناظر وماذاك الا لعدم تحقق وجوده مع طول المدة المديدة والافيفسخ البيع ان لم يفت فان فات فالتباعة على المشترى ان وجد مليا والا فعلى الناظر كما مر فالناظر متأخر فى الغرامة قطعا لانه كواهب لمال غيره والله أعلم ﴿الثانى﴾ قال سيدى محمد بن عبد الصادق فى شرحه على المختصر مانصه الغبن على القول به انما يعتبر يوم البيع فلا يعتبر تغير الاسواق بعد ذلك وعليه فما وقع فى عصرنا هذا فى شراء الغلة الصيفية وكذلك شراؤهم ورق التوت ومن يشترى ذلك الغالب عليهم انهم من أهل المعرفة بأثمان ذلك فحصل كساد كبير أذهب رؤس الاموال لاربابها فقاموا بذلك فافتوا بأنهم لاقيام لهم لانه ليس بجائحة ولان الغبن يعتبر فيه وقت العقد ولان المشترى لذلك من أهل المعرفة اه ﴿الثالث﴾ مانقدم من أن الناظر يغرم هو أحد قولين قال البرزلى عقب قول

(وعند ذا) أي وعند اجتماع الشروط المذكورة (يفسخ) البيع (بالاحكام ✲) جمع حكم ورجع المبيع لملك ربه مالم يفت من يد مشتريه ببيع أونحوه فيمضي بتمام القيمة وماذكره الناظم من الفسخ هو المشهور وقيل تكمل القيمة وقيل يرجع للمالك شريكا بالباقي على المشهور قال الحطاب يرجع المردود بالغبن لمالكه بملك مستأنف لاعلى الملك الاول فاذا كان حصة فلا شفعة لمن رجعت له حصته فيما باع شريكه بعد الغبن وقبل نقضه ولا لشريكه (١٠٨ - 108) شفعة أيضا فيما رجع لمالكه وان قلنا بملك مستأنف اذ ليس ببيع محض والمأخوذ

منه الحصة مغلوب على اخراجها من يده (وليس للعارف من قيام) هذا مفهوم قوله وأن يكون جاهلا

﴿ فصل في الشفعة ﴾

بضم فسكون من الشفع ضد الوتر لان الآخذ تصير حصته شفعا بعد ان كانت وترا ابن عرفة هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه والمراد بالاستحقاق هنا الصفة الثابتة للشريك أي كونه بحيث يجب له ذلك لا ماذكره هو من قوله رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله (وفي الاصول) الارض وما اتصل بها من بناء أو شجر (شفعة) مبتدا وفي الاصول متعلق به و (مما شرع ✲) خبر وما بعده متعلق به والمعنى الشفعة في الاصول مما شرع (في ذي الشياع) منها لانها انما تجب للشريك بجزء شائع لا باذرع معينة أو غير معينة ولا يصح أن يكون في الاصول متعلق بشرع وفي ذي الشياع بدل لما فيه من تقديم معمول الصلة على الموصول والفصل بين التابع والمتبوع بالاجنبي (وبحد تمتنع) أشار به للحديث الشفعة

ابن رشد والوصي قد أخطأ على مال الايتام يعني حيث باعه بغبن ما نصه يريد بعد اجتهاد فلا ضمان عليه ويغرم من حصل تحت يده مع الفوت كما اذا انفق التركة على الايتام ثم ظهر دين ويتحرج على ما في كتاب ابن المواز من كتاب الوصايا ان الوصي هنا يغرم ولا يغرم من حصل في يده لانه جعل الوصي يغرم في الخطأ وهو يجري على الخلاف في المجتهد يخطئ هل يعزر بخطئه أم لا اه فتأمله مع ماتقدم عن ابن لب والمجاصي وقال ز في باب الغصب لاشيء على مجتهد أتلف شيأ بفتواه ويضمن غيره ان انتصب والا فقولان وانظر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون قال فيه مايخالفه (وعندذا) أي عند اجتماع الشروط المذكورة (يفسخ) البيع (بالاحكام ✲) وظاهره ولو تمم المشتري القيمة وهو كذلك ومحل فسخه مالم يفت بيد مشتريه بشيء من مفوتات البيع الفاسد والافيتعين الرجوع بتمام القيمة كما مر وقاله ابن رشد وصرح به ابن سلمون وغيره خلاف مايوهمه ح في آخر كلامه حيث قال وأما القيام بالغبن بفوت بالبيع الخ فانه يجب تأويله بأن المعنى والقيام بفسخ البيع بالغبن يفوت بالبيع الخ لا الرجوع بتمام القيمة فانه لايفوته ثم اذا فسخ البيع حيث لم يفت فلا شفعة لمن رجعت له حصته فيما باع شريكه بعد الغبن وقبل نقضه ولا لشريكه شفعة أيضا فيما رجع لمالكه قاله ابن رشد ونقله ح والبرزلي وابن عرفة وغيرهم (وليس للعارف) بقيمة المبيع (من قيام) بالغبن الا أن يستأمنه ويسترسله فله القيام ولو كان عارفا كما مر وهذا مفهوم قوله ✲ وأن يكون جاهلا بما صنع ✲

﴿ فصل في الشفعة ﴾ بضم فسكون من الشفع وهو ضد الوتر لان الآخذ بها يضم حصة غيره الى حصة نفسه فصارت شفعا بعد ان كانت وترا والشافع هو الجاعل الوتر شفعا والشفيع فعيل بمعنى فاعل ابن عرفة هي استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه الخ والمراد بالاستحقاق هنا ثبوت حالة للشريك استحق بها الاخذ بسبب البيع لاماذكره هو في حد الاستحقاق من قوله رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله الخ (وفي الاصول) الارض وما اتصل بها من بناء وشجر (شفعة) مبتدأ والمجرور قبله يتعلق به (مما شرع ✲) خبر (في ذي الشياع) يتعلق به والمعنى أن الشفعة في الاصول مشروعة في ذي الشياع منها حين البيع لانها انما تجب للشريك بجزء شائع لا باذرع معينة أو غير معينة كما في ح أوائل الشفعة ومن ادعى الشياع فعليه اثباته ليشفع وانما تجب أيضا اذا استمر الشياع الى حين البيع كما قال (وبحد تمتنع) أي فلا شفعة فيما قسم وضربت حدوده وصرفت طرقه كما في الحديث لان كل واحد صار جارا للآخر ولا شفعة للجار كما يأتي وظاهره ان ذا الشياع من الاصول فيه الشفعة كان يقبل القسمة أو لا يقبلها لكن اذا كان يقبلها ففيه الشفعة باتفاق وكذا ان كان لا يقبلها في نفسه الا بفساد وهو تابع لما يقبلها فحل اتفاق أيضا كما قال (ومثل بئر وكفحل) أي ذكار (النخل ✲) وأدخلت الكاف ساحة الدار وطريق الدار والبستان ونحو ذلك مما هو تابع لما يقبلها (تدخل) الشفعة (فيها) أي المذكورات (تبعا للاصل) الذي يقبل القسمة فاذا باع أحد الشريكين نصيبه من البئر والارض التي تزرع عليها أو من النخيل والفحل أو من الساحة والدار أو من الطريق والبستان فان للشريك الشفعة

فيما لم ينقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفيه اشعار بأن محل الشفعة فيما يقبل القسمة كالارض وبعض الدور وهو المشهور ويأتي مقابله وتدخل فيما لا يقبلها اتفاقا اذا كان تبعا كالبئر التي لم تقسم أرضها وباع أحد الشريكين نصيبه من الارض والبئر أو من البئر وحدها والى ذلك أشار بقوله (ومثل بئر وكفحل النخل ✲) باع الشريك نصيبه من البئر والارض أو من النخل الفحل وغيره (تدخل) الشفعة (فيها) أي في المذكورات وان لم تقبل القسمة (تبعا للاصل) أو ضمير فيها للشفعة وضمير تدخل راجع لمثل

(والماء) الجارى (تابع لها) أى للاصول (فيه احكم*) بالشفعة (ووحده) أى واحكم بالشفعة فى التابع وحده ماء كان أو بئرا أو نخلا أو ساحة (ان أرضه) أى التابع كالماء (لم تقسم) فان قسمت أرضه قبل بيعه هو فلا شفعة فيه

فى التابع والمتبوع اتفاقا (والماء) الجارى كالعين والساقية من النهر ونحوها حال كون ذلك الماء (تابعا لها) أى للاصول التى تسقى به وتزرع عليه (فيه) أى فى ذلك الماء (احكم*) بالشفعة أيضا اذا بيع مع متبوعه لان هذا التابع المذكور وان كان لا يقبل القسمة فى نفسه لكنه حكم له بحكم متبوعه حيث بيع معه اتفاقا (و) كذا يحكم له بحكمه اتفاقا أيضا اذا بيع (وحده ان أرضه) ونحوها من المتبوعات (لم تقسم) ماء كان ذلك التابع الذى لم يقسم متبوعه أو بئرا أو نخلا أو ساحة أو طريقا فان بيع التابع بعد قسم متبوعه ففيه خلاف اللخمى فان باع أحدهما حظه من الساحة خاصة بعد قسم البيوت كان لشريكه أن يرد بيعه اذا بقى البائع يتصرف الى البيوت كما كان لان ذلك ضرر وان كان قد أسقط تصرفه من الساحة وتصرف الى بيوته من دار أخرى فان كان بيعه من أهل الدار جاز ولبقية الشركة على أحد قولين فى وجوب الشفعة فيما لم ينقسم وان كان بيعه من غير أهل الدار فلهم الاخذ بالشفعة أو فسخ بيعه اه وفى الموازية ان قسمت الشجرة فلا شفعة فى محل النخل الباقى ولا فى ذكار الشجر وان كانت مشاعة ففى الفحل والذكار الشفعة وهو كالبئر والعين لا شفعة فيهما الا أن تكون الارض مشاعة اه وفى الموازية انما هو على أنه لا شفعة فيما لا ينقسم الذى صدر به خ حيث قال ما نصه ان انقسم وفيها الاطلاق وعمل به والى كون الشفعة جارية فيما لا ينقسم ويدخل فى ذلك جميع التوابع المذكورة أشار الناظم بقوله (والفرن والحمام والرحى القضاء * بالاخذ بالشفعة فيه قد مضى)

لانه قول مالك وأشهب وابن الماجشون ومقابله لابن القاسم وانه لا شفعة وهو المشهور كما صدر به خ الباجى الخلاف فى ذلك جار على الاختلاف فى الشفعة فيما لا ينقسم كالنخلة والشجرة اذ لا تنقسم العين والبئر كما لا تنقسم النخلة والشجرة وقال الرجراجى من هذا المعنى اختلافهم فى الحمام والبيت الصغير والدكان فى السوق مما لا ينقسم الا على ضرر مثل الرحى والشجرة الواحدة والنخلة الواحدة والماجل والبئر الواحدة اذا لم يكن معها أصل ولا أرض وغير ذلك من الرباع والاصول التى لا تنقسم على قولين وجوب الشفعة وسقوطها وسبب الخلاف اختلافهم هل شرعت الشفعة لرفع ضرر القسمة أو ضرر الشركة فمن قال بالثانى قال بالشفعة ومن قال بالاول قال لا شفعة اه باختصار ونحوه فى الكافى قائلا والاشهر عن مالك وجوب الشفعة فى الحمام وفى كل مالا يحمل القسمة اه واذا تقرر هذا علمت أنه لا خصوصية للفرن والحمام والرحى بل المدار على كونه لا يقبل القسمة فيدخل فى ذلك جميع التوابع المذكورة كما مر وسواء كانت البئر واحدة أو متعددة كان لها فناء أم لا قال فى العمل المطلق

والاخذ بالشفعة فى الحمام * ونحوه نسب للامام

قال فى الشرح وقوله ونحوه يعنى من الارحية والآبار والعيون والشجرة الواحدة وشبهه ذلك اه وكأن الناظم يقول التابع اذا بيع مع أصله ففيه الشفعة وكذا اذا بيع وحده ولم يقسم متبوعه فان قسم ففيه خلاف والذى به القضاء فيه وفى الفرن والحمام والرحى وما فى معناها وجوب الشفعة وهذا العمل هو الذى نبه عليه خ بقوله وفيها الاطلاق وعمل به الخ وفى المعيار عن العقبانى ما نصه فى مسئلة ما لا يقبل القسمة اضطراب ومذهب المدونة ثبوت الشفعة والعمل به أكثر وان كان من الموثقين من أشار الى ان عمل أهل قرطبة على القول الآخر لكن الناس اليوم على ما ذكرت لك أولا اه وبهذا كله تعلم ما فى حاشية الرهونى من عدم الشفعة فى الشجرة الواحدة ونحوها فانه خلاف المعمول به ﴿تنبيه﴾ قول ابن رشد لا اختلاف أعلمه فى المذهب فى ايجاب الشفعة فيه اذا بيع مع الارض أو دونها ولم تقسم الارض واختلف فى ايجاب الشفعة فيه اذا قسمت الارض فقال فى المدونة لا شفعة فيه وقال فى رواية يحيى ان فيه الشفعة اه خ وكبئر لم تقسم أرضها والا فلا وأولت بالمتحدة أى محل النفى البئر الواحدة أو التى لا فناء لها والا فالشفعة (والفرن والحمام والرحى) أى بيت الرحى لا الحجر الذى يجره الماء أو الدواب اذا بيع وحده (القضاء*) أى العمل فى هذه الثلاث (بالاخذ بالشفعة فيها قد مضى) لانه قول مالك وأشهب وان كان خلاف المشهور لامر السلطان بالاخذ به لما قيل له حكم على بغير قول مالك وكان ذلك فى حمام وكان الناظم رأى انه لا فرق وكذا أطلق فى العمل فى كل ما لا ينقسم خ فقال ان انقسم وفيها الاطلاق وعمل به قال الشارح ولعل الشيخ اعتمد فى قوله القضاء بالشفعة فى الحمام بتوقيع الناصر أمير المؤمنين رحمه الله قال فى المجموعة ونزلت مسئلة بقرطبة وهى ان الفقيه أحمد بن سعيد باع من ابن السليم حصة فى حمام وقضى له منذر بعد أن أجمع الفقهاء بأن لا شفعة عليه على قول ابن القاسم فرفع الشفيع أمره للأمير عبد الرحمن الناصر وقال نزلت بى مسئلة وأخذ فيها بغير قول مالك فوقع بخط يده الى القاضى لتحمله على قول مالك فجمع الفقهاء فقالوا مالك يرى فى الحمام الشفعة فقضى له منذر بها وفى ابن سلمون قال ابن المواز لم يختلف قول مالك وأصحابه فى وجوب الشفعة فى الحمام

الناظم والرحى يعنى اذا باع حظه من الارض والحجر المبنى فيها وأما اذا بيع الحجر وحده فلا شفعة فيه انظر المتيطية والعمل المطلق (وفى الثمار) تباع مع الاصول مؤبرة يوم البيع أم لا مزهية أم لا (شفعة) فيها وفى اشجارها (ان تنقسم*) هى أى اشجارها أى قبلت القسمة (وذا) أى اشتراط القسم فى اشجارها (ان المشهور فى ذاك التزم) وهو ماصدر به خ فى قول ان انقسم الخ ويدل على ان الضمير فى تنقسم راجع لاصول الثمرة قوله ان المشهور الخ وقوله بعد ومثله مشترك الخ ولان الثمار كلها قابلة للقسمة فلاوجه لاشتراط الانقسام فيها ثم اذا اشتراها مع أصولها وهى لم تؤبر فقام الشفيع قبل ابارها أيضا فيأخذها مع الاصول اتفاقا وكذا يأخذها معها ان قام بعد ابارها أو زهوها على المشهور لكن بعد ان يغرم السقى والعلاج وان زاد على قيمتها والقول له فيما انفق وانما يأخذها من جهة الاستحقاق لا من جهة الاستشفاع اذ الثمرة لم تقع لها حصة من الثمن لانها لم تكن مأبورة يوم البيع ومقابله لاشهب انها للمبتاع لان الشفعة بيع جديد وقد قال عليه السلام من باع نخلا وفيها ثمرة قد أبرت فثمرها للبائع اه فاذا لم يقم الشفيع فى هذه الحالة حتى فاتت باليبس فلا يحط للثمرة عنه شىء من الثمن لانها يوم البيع لا ثمن لها ابن رشد المراد باليبس حصول وقت جذاذها لتيبس ان كانت مما ييبس أو للاكل اخضر ان كانت مما لا ييبس اذ لا تيبس الثمرة فى أصولها وأما ان اشتراها مع أصولها وهى مأبورة أو مزهية فانه يأخذها بالشفعة أيضا بعد أن يغرم السقى والعلاج ما لم تفت باليبس فان فاتت به فيحط عن الشفيع حصتها من الثمن (ومثله) أى مثل ماذكر من بيع الشريك حصته من الاصل والثمرة بيع (مشترك من الثمر*) دون أصلها سواء كانت الشركة بسبب حبس أو هبة أو شراء أو مساقاة فان الشفعة ثابتة للشريك الذى لم يبع حصته منها وتنتهى شفعته (لليبس) فان يبست فلا شفعة فيها ابن عرفة ظاهر الروايات أن المراد ييبسها ارتفاع منفعتها ببقائها فى أصلها لا حضور وقت قطافها اه أبو الحسن كل مابيع من سائر الثمار فلا شفعة فيه بعد يبسه كالا جائحة فيه بعد ذلك بحيث يجب وضع الجائحة تحت الشفعة وحيث لا توضع تسقط الشفعة قال فى كتاب الجوائح منها لو اشترى ذلك حين الزهو ثم أجيح بعد امكان جذاذه ويبسه فلا جائحة فيه اه والظاهر أنه لا مخالفة بين مالابن عرفة ومامر عن ابن رشد ثم ما اقتصر عليه الناظم من أن شفعته تنتهى لليبس هو مذهب المدونة وهو الذى صدر به خ وكلام ابن سلمون وغيره يفيد أنه المعتمد ووقع فيها أيضا أن له أخذها مالم تجذ وهل خلاف تأويلان وقوله (ان بدو الصلاح) فيه (قد ظهر) شرط فى جواز بيع الثمرة حتى ترتب عليه الشفعة والا فهو بيع فاسد لا شفعة فيه الا بعد فواته بقيمته ويدخل فى الثمار المقاثى كما يأتى له التنصيص عليه والباذنجان والقرع والزيتون والقطن وورق التوت ونحو ذلك من كل ماله أصل تجنى ثمرته ويبقى أصله فيخرج الزرع الا الفول الذى يباع أخضر فان فيه الشفعة والجائحة كما لابى الحسن (قلت) وعمل فاس على عدم الشفعة فيه قال ناظمه وورق التوت به الشفعة لا * فى الفول الاخضر على مافصلا

* تنبيهان * الاول * قال البرزلى كان ابن مغيث لا يرى الشفعة فى القليب وكان أبو المطرف يفتى بوجوب الشفعة فيه وأفتى به بعض أصحابنا لانه مما يثبت بالارض بالثمرة اه ومراده بالقليب الارض المقلوبة بدليل تشبيهه له بالثمرة * الثانى * الذى جرى به العمل بفاس ونواحيها أن الشفعة فى الثمار الخريفية ولو لبيعها دون الصيفية فلا شفعة فيها ولو لياً كلها قال ناظم العمل

وشفعة الخريف لا المصيف * كذا التصدق على الشريف

أى كما جرى العمل بجواز الصدقة على الشريف وان كان المشهور انها تحرم عليه كما قال خ وحرمة

(وفى الثمار) تباع مع الاصول اشتراط القسم فيها (ان المشهور فى ذاك التزم) اما على مابه العمل والقضاء فلا يشترط قبول قسم واستشكل قوله أن تنقسم بان الثمار كلها قابلة للقسم وهو جائز فى غير التمر والعنب ان دخلا على الجذ وفيهما ان قل وحل بيعه واتحد من يسر ورطب الخ فالاظهر انه بفتح الهمزة تعليل للشفعة فيهما وقوله وذا أى والتعليل المذكور ان التزمنا المشهور والا فلا حاجة اليه (ومثله) أى مثل ماذكر وهو بيع الشريك نصيبه من الاصل والثمرة (مشترك من الثمر*) بحبس أو هبة أو مساقاة من غير شركة فى الاصول وانتهاء الاخذ (لليبس) أى لم تيبس الثمرة قاله فى المدونة وفيها أيضا أخذها مالم تجذ وهل خلاف تأويلان ابن عرفة ظاهر الروايات ان المراد ييبسها ارتفاع منفعتها ببقائها فى أصلها لا حضور وقت قطافها وقوله (ان بدو الصلاح قد ظهر) هو تصوير لبيع المشترك من الثمر اما القسم الاول فتباع فيه الثمرة بدا صلاحها أولا قال فى المدونة وان كان بين قوم ثمر فى شجر قد ازهى فباع أحدهم حصته منه قبل قسمه والاصل لهم أو بأيديهم فى مساقاة أو حبس فاستحسن مالك لشركائه فيه الشفعة مالم تيبس قبل قيام الشفيع أو تبع وهى يابسة قال وما علمت أحدا قاله قبلى اه ورواه عبد الملك ولم يأخذ به اه * تنبيه * الذى جرى به العمل ان الشفعة فى الثمار الخريفية دون الصيفية من غير نظر لكونه يبيعها أو يأكلها

الصدقتين

الصدقتين عليه وعلى آله الخ (ولم تبع) الشفعة (للجار عند الاكثر*) من العلماء كمالك والشافعي وغيرهما محتجين بالحديث المتقدم وهو في البخاري ومسلم الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة ومقابل الاكثر لابي حنيفة قال يقدم الشريك في المنزل ثم الشريك في الطريق ثم الجار واحتج بحديث الجار أحق بصقبه والصقب القريب وبحديث الجار أحق بشفعة جاره وأجاب الاكثر عن الحديثين بأنه لم يبين الاحقية فيما ذا هي فيحتمل أنه يريد أن يعرض ملكه عليه اذا أراد بيعه لحديث مسلم لا يحل لشريك أن يبيع حتى يؤذن شريكه الخ واذا وقف على ثمن فهو أحق به أي قبل أن ينفذ البيع فاذا نفذ البيع فلا شيء له كما يأتي قريبا وما احتمل سقط به الاستدلال ولان ذلك كما قال ابن شعبان يؤدي الى أن تصير الشفعة بين أهل المدينة كلها لان هذا لصيق والآخر لصيق لمن يليه وكل جدار رجل يتصل بجدار الآخر وهذا لا يقوله المخالف فبطلت حجته قاله في المتيطية بل تقدم أول الكتاب عن القرافي أن حكم العدل العالم بالشفعة للجار ينقض لضعف مدرك القول بها وقال ابن الماجشون انه من الخطاء البين الذي ينقض به حكم الحاكم (وفي طريق) يمر عليها الشركاء باع أحدهم جميع داره ونصيبه في الطريق (منعت) لان الطريق تبع للدار ولا شفعة له في المتبوع لكونه من الشفعة للجار فكذلك تابعه وكذا لو باع نصيبه في الطريق فقط وصار ينصرف لداره من محل آخر كما تقدم عن اللخمي في الساحة عند قوله ان أرضه لم تقسم (و) منعت أيضا في (أندر) بفتح الهمزة والدال المهملة موضع تيبيس الثمر والزرع يكون مشتركا بين أرباب الدور فيبيع أحدهم داره مع حظه في الاندر وهذا قول سحنون قائلا لانه كالفناء للدار فحكمه كالطريق وقال ابن وهب وأشهب فيه الشفعة وبه صدر في المتيطية وما ذكره الناظم في الطريق والاندر داخل في قوله* ومثل بير وكفحل النخل* الخ كما مر وقد تقدم ان العمل على وجوب الشفعة في تلك التوابع وقد تقدم كلام اللخمي في الطريق والساحة وعليه المعول ✲ تنبيه ✲ الحائط الذي يكون بين دارين لرجلين والحائط وحده مشترك بينهما فباع داره مع حظه في الحائط فان فيه الشفعة على المذهب فتقوم الدار بغير نصف الحائط وتقوم أيضا به فما ناب نصف الحائط استشفع به وقال ابن نافع لا شفعة فيه وعليه عول ناظم عمل فاس إذ قال

وكالطريق الحائط المشترك ✲ ما بين دارين الشفيع يترك

قال في شرحه عن شيخه ابن سودة واذا كانت فيه الشفعة فعلى ما يحمل المشتري خشبه وغيرها وما نقله ق عن نوازل الشعبي من ان الدار تقوم بغير نصف الحائط لعله خلاف المذهب ولم أر من حكم به قديما ولا حديثا اه باختصار ✲ قلت ✲ والناس اليوم على ما قاله ابن سودة فلم أر من يطلب الشفعة فيه وان كان المذهب هو وجوبها له ان طلبها ولعلهم لم يمكنوا منها فتركوا طلبها لذلك (و) منعت أيضا في (الحيوان كله) عاقل أو غيره الا أن يكون تابعا لما فيه الشفعة كما لو كان يعمل عليه في كحائط وباع حظه في الحائط والحيوان ففيه الشفعة حينئذ فان باع حظه من الحيوان فقط دون الحائط فلا شفعة (و) منعت أيضا في (البير*) بعد قسم أرضها وظاهره اتحدت البئر أو تعددت كان لها فناء أم لا وهو أحد تأويلين والتأويل الآخر أن محل عدم الشفعة إن اتحدت ولم يكن لها فناء والا ففيها الشفعة وما ذكره من عدم الشفعة فيها جار على القول بأن الشفعة خاصة بما يقبل القسمة وتقدم ان العمل على خلافه (و) منعت أيضا في (جملة العروض) كالثياب والسلاح وغيرها (في المشهور) ومقابله حكاه الاسفرايني عن مالك ومحل المشهور اذا لم يطلع الشريك على الثمن الذي وقف به العروض الا بعد ابرام البيع وأما قبل ابرامه فالشريك أحق بالثمن الذي وقف عليه جبرا على صاحبه رفعا لضرره وليس هذا شفعة لانها أخذ من يد المشتري وهذا أخذ من يد البائع ونحو هذا قول ابن عرفة كل مشترك لا شفعة فيه فباع بعض الشركاء

(ولم تبع) الشفعة (للجار عند الاكثر ✲) ومقابله شاذ وقال ابن الماجشون هو من الخطأ الذي ينقض الحكم به (وفي طريق) لدور باع أحد أرباب الدور نصيبه في الممر والدار (منعت) لان الممر تبع للدار ولا شفعة للجار كما مر أو باع نصيبه من الممر فقط وانصرف لمحله من ممر آخر وهذا اذا باعه من أحد الشركاء فان باعه من غيرهم فلهم أن يردوا بيعه ولهم أن يجيزوا ويأخذوا بالشفعة نقله الحطاب عن اللخمي في العرصة (و) منعت أيضا في (اندر) بفتح الهمزة والدال المهملة موضع تيبيس الثمر والزرع (و) منعت أيضا في (الحيوان كله) عاقلا كالعبيد أولا كالدواب الا أن يكون في حائط متخذ لخدمته وباع أحد الشريكين نصيبه من الحائط بما فيه فالشفعة في الجميع (و) منعت في (البير ✲) بعد قسم أرضها واتحدت البئر فان تعددت أو كان لها فناء فتأويلان (و) منعت في (جملة العروض) كالثياب والسلع الا أن يبيع الشريك صفقته حيث تكون له فللآخر الضم (في المشهور) ومقابله حكاه الاسفرايني عن مالك وأنكره عبد الوهاب وغيره

نصيبه منه فلمن بقي أخذه بالثمن الذي يعطي فيه مالم ينفذ البيع اه وقولنا جبرا يعني وكان مريد البيع أراد أن يمضي البيع بذلك الثمن فحينئذ يقضى به للشريك جبرا ومحله أيضا مالم يكن مريد البيع باع صفقة حيث يجوز له ذلك والافللآخر الضم ولو نفذ البيع انظر ما يأتي في القسمة عند قوله ومن ادعى لبيع مالا ينقسم (و) منعت أيضا (في الزروع) باع حصته منه ولو بأرضه والشفعة في الارض فقط بما ينوبها من الثمن سواء بيع بعد يبسه أو وهو أخضر أو قبل نباته انظر تفصيل المسئلة في الشامل وشرحه (و) منعت أيضا في (البقول) وهي التي يؤكل ماخرج منها فوق الارض دون الداخل فيها كالكرنب والحس والهندبا ونحو ذلك (والخضر) لعله عطف تفسير على البقول (و) منعت أيضا (في) كل (مغيب) الاصل وهو ما كان المقصود الاعظم منه مادخل (في الارض ك) البصل والفجل و(الجزر) واللفت فان كان تجني ثمرته ويبقى أصله كالقرع والقثاء فهو قسم ثالث سيأتي (و) منعت أيضا في (نخلة حيث تكون واحده) وشبهها) أي شبه النخلة كالزيتونة الواحدة وهذا على أن الشفعة لاتجب الا فيما لاينقسم وتقدم أن المعمول به وهو قول مالك خلافه (و) منعت أيضا (في البيوع الفاسدة) لانها مفسوخة شرعا فان أخذ الشفيع قبل علمه بفساده فسخ بيع الشفعة والبيع الاول الا أن يفوت عند الشفيع فيكون عليه الاقل من قيمته يوم قبضه هو أو القيمة التي وجبت على المشترى كما في الرجراجي ومحل سقوط الشفعة فيها (مالم تصحح) تلك البيوع الفاسدة بفوات المبيع بيد المشترى فان فاتت بيده فاما بغير البيع كالهدم والبناء والغرس لا بحوالة سوق لانها لاتفيت العقار (ف) الشفعة حينئذ (بقيمة تجب) لانها التي تلزم المشترى وتعتبر القيمة يوم القبض وان كان الفوات بالبيع فاما ببيع فاسد أو صحيح فان كان الثاني ولكن قصد به الافاتة فالبيع الاول والثاني كلاهما مردود وان لم يقصد به الافاتة فللشفيع الاخذ بالثمن فيه ان قام قبل دفع المشترى القيمة للبائع والاخير بين الاخذ بها أو بثمن البيع الصحيح وان كان الاول ولم يفت عند الثاني فانهما يتفاسخان ولاشفعة وان فات عند الثاني فله الاخذ من أيهما شاء بالقيمة التي لزمته يعد علمهما بها فان أخذ قبل علمهما بها فذلك باطل وهذا كله في المتفق على فساده وأما المختلف فيه فان لم يفت فسخ وان فات فالشفعة فيه بالثمن ﴿ تنبيهان ﴾ الاول ﴿ بيع الثنيا من البيع الفاسد حيث اشترطت في العقد فيجري على ماتقدم فان تطوع بها بعد العقد كانت فيه الشفعة بالثمن وتقدم انها محمولة على الشرط وان كتبت طوعا على المعتمد وهذا كله اذا قلنا انها بيع وأما ان قلنا انها رهن وهو عرف الناس اليوم فلا شفعة أصلا انظر ماتقدم ﴿ الثاني ﴾ ان أحدث المشترى في الدار بناء والموضوع بحاله من فساد البيع لم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يدفع الى المشترى قيمة ماأنفق مع القيمة التي وجبت للبائع على المشترى وان كانت الدار قد انهدمت لم يوضع عن الشفيع للهدم شيء من الثمن بل يأخذها بجميع الثمن أو يترك وكذا ان كان البيع صحيحا ولم يقم الشفيع لعدم علمه بالبيع ونحو ذلك حتى بنى المشترى أو غرس فانه لايمكن من الشفعة حتى يدفع جميع الثمن وقيمة البناء والغرس قائما ويسقط عنه من الثمن قيمة النقض ان اعاده المشترى في البناء فان لم يعده فيه فللشفيع أخذه ويدفع جميع الثمن كما أشار له خ بقوله وان هدم وبنى فله قيمته قائما وللشفيع النقض الخ (كذلك) الشقص (ذو التعويض ذا) أي الشفعة بالقيمة (فيه تجب) والمراد قيمة مادفع في الشقص لاقيمة الشقص المشفوع فاذا عوضه عن نصف دار مثلا عرضا أو حيوانا أو نصف حائط أو دار أخرى وهي المناقلة فللشريك في الدار أن يشفع بقيمة العرض أو الحيوان ونصف الحائط ونصف الدار الاخرى لابقيمة نصف الدار المشفوع الا أن يكون نصف الدار وقع خلعا أو صلحا عن عمد ونحوهما من المسائل السبع المشار اليها بقول خ في الاستحقاق الا نكاحا وخلعا وصلح عمد ومقاطعا عن عبد أو مكاتب

(و) منعت أيضا (في الزروع والبقول والخضر وفي) كل (مغيب في الارض ك) اللفت و (الجزر و) منعت في (نخلة حيث تكون واحده) فيها صورتان قال الشارح في سماع أبي زيد عن ابن القاسم من باع نخلة له في جنان رجل فلا شفعة لرب الجنان فيها وفيه أيضا والنخلة بين رجلين يبيع أحدهما حصته منها لاشفعة لصاحبه اه قلت ونحوه في ابن سلمون عن ابن القاسم والذي في المفيد مانصه قال مالك في الشجرة اذا كانت بين الرجلين أن الشفعة فيها اذا باع أحدهما حصته منها لانها من الاصول اه وتقدم ان المعمول به وهو قول مالك ثبوت الشفعة فيما لاينقسم (وشبهها) أي شبه النخلة كالزيتونة الواحدة (وفي البيوع الفاسدة) لوجوب فسخ البيع فيها (مالم تصحح) تلك البيوع بفوات المبيع بيد المشترى وتجب عليه القيمة (فبقيمة تجب) الشفعة حينئذ الا أن يكون الفوات ببيع صح فالشفعة حينئذ بالثمن فيه (كذلك) الشقص (ذو التعويض) أي الذي عوض عليه بعرض أو حيوان ولو سمياه هبة أو بعقار وهي المناقلة (ذا) أي الشفعة بالقيمة (فيه يجب) والمراد قيمة ما دفع في الشقص لا قيمة الشقص الا في كخلع وصلح عمد

أوعمرى الخ فالشفعة فى ذلك بقيمة النقص المشفوع وتعتبر قيمته يوم عقد الخلع والنكاح ويوم عقد بقيتها لا يوم قيام الشفيع وأما المدفوع فى صلح الخطأ فالشفعة فيه بدية الخطأ على تنجيمها وما تقدم من ان المناقلة فيها الشفعة مطلقا هو المشهور وقال المتيطى وان كانت الدور أو الحائط بين شركاء فناقل أحدهم بعض اشراكه بأن جعل لهم حظه من هذه الدار وهذا الحائط فى الدار الاخرى أو الحائط الآخر فلا شفعة فى ذلك لانه لم يرد البيع وانما أراد التوسع فى حظه وجمعه للانتفاع روى ذلك مطرف وابن الماجشون عن مالك وبهذه الرواية القضاء وعليها العمل وكان ابن القاسم يقول ان مالكا رجع عن هذا وقال فيه الشفعة وأما ان ناقل نصيبه من هذه الدار المشتركة أو الارض الموصوفة الى دار أخرى لاشركة له فيها ففيها الشفعة سواء ناقل بعض اشراكه أو أجنبيا اه بلفظ النهاية ونحوه فى الدر النثير والعمل المطلق وهذا التفصيل هو الذى يجب اعتماده كما يدل له كلام ابن ناجى وغيره (والخلف) فى وجوب الشفعة وعدم وجوبها (فى صنف المقاثىء) بالهمز على الاصل جمع مقثأة كالفقوس والبطيخ والباذنجان (اشتهر*) هو أى الخلف بمعنى الخلاف (والاخذ بالشفعة فيه المعتبر) لانه الراجح والمشهور لانها من الثمار كالمرخ وكشمرة ومقاثىء وباذنجان الخ ثم أشار الى ما يسقط الشفعة بعد وجوبها فقال (والترك للقيام) بالشفعة والسقوط عن طلبها (فوق العام*) من يوم العلم بالبيع لا من وقت عقد البيع (يسقط حقه) فى الاخذ بها (مع المقام) أى مع حضوره بالبلد وعلمه بالبيع وهو بالغ رشيد لا مانع يمنعه من مرض وخوف ونحوها وظاهره أنها لا تسقط الا بما زاد على العام وهو مذهب المدونة قال فيها ان ما قارب السنة كالشهرين والثلاثة له حكمها اه قال فى الكافى وهو المشهور من المذهب وفى المتيطية والجزيرى أن به القضاء والعمل ومذهب الرسالة أنها تنقطع بمجرد مضى العام وعليه اقتصر خ وهو الذى رواه أشهب عن مالك وبالغ عليه حتى قال اذا غربت الشمس من آخر أيام السنة فلا شفعة قال أبو الحسن حسبما فى الدر النثير وعليه العمل عند القضاة ونحوه فى وثائق الفشتالى ومجالس المكناسى والمعيار وغيرهم فتبين بهذا أنه عمل بكل من القولين ولكن المتأخرون على الثانى فوجب المصير اليه ويمكن تسمية الناظم عليه بان يراد بالفوقية أول جزء منها وسيأتى أن سكوت الولى من أب أو وصى عن الاخذ بالشفعة للمحجور هذه المدة مسقط لشفعة المحجور ومفهوم قوله فوق العام أنه اذا قام قبل العام فانها لا تسقط وهو كذلك لكنه يحلف اذا بعد ما بين العلم وقيامه كالسبعة الاشهر ونحوها واشتراط مضى العام انما هو اذا لم يبن المشترى أو يغرس والا فتسقط شفعته ولا ينتظر مضى العام قاله فى المتيطية ثم صرح بمفهوم قوله مع المقام فقال (وغائب) عن البلد وقت البيع أو بعد البيع وقبل علمه به (باق عليها) أى على شفعته ما لم يمض العام من وقت علمه بعد حضوره فان شفعته تسقط حيث لا مانع يمنعه وظاهره ولو قربت غيبته وهو ظاهر المدونة أيضا قال فيها والغائب على شفعته وان طالت غيبته وهو عالم بالشراء وان لم يعلم فهو أحرى ابن يونس وقال أشهب الا أن تكون غيبة الشفيع قريبة لا مؤنة عليه فى الشخوص وطال زمانه بعد علمه بوجوب الشفعة فلا شفعة له وظاهر أبى الحسن وابن عرفة وغيرهما أن قول أشهب تقييد وصرح بذلك ابن ناجى فقال على قولها والغائب على شفعته الخ ما نصه يريد ان كانت الغيبة بعيدة وأما القريبة فلا مؤنة فى الشخوص على الشفيع فيها فهو كالحاضر لنص أشهب بذلك اه فتبين أن قول أشهب تقييد للمذهب فيجب التعويل عليه وهو الموافق لقولهم فى باب القضاء والقريب كالحاضر وهذا كله فى غير الضعيف من الرجال والنساء وأما الضعيف منهما ففى الوثائق المجموعة عن ابن مزين ان الرجل الضعيف والمرأة الضعيفة يغيبان على نحو البريد لا تسقط شفعتهما وينظر السلطان فى ذلك وفى الطرر ونحوه فى ابن سلمون المرأة لا تنقطع شفعتها ان كانت على مسافة

(والخلف) فى وجوب الشفعة وعدم وجوبها (فى صنف المقاثىء) بالهمزة على الاصل جمع مقثأة كالبطيخ والفقوس وشبههما (اشتهر* والاخذ بالشفعة فيه معتبر) لانه الراجح والمشهور خ وكشمرة ومقاثى وباذنجان (والترك للقيام) بالشفعة والسكوت عنها (فوق العام*) من يوم العلم بالبيع لا من يوم وقت البيع من مالك لامر نفسه عالم بالبيع (يسقط حقه) فيها فلا شفعة له (مع المقام) أى مع كونه حاضرا ببلد البيع فان كان غائبا فهو ما أشار له بقوله (وغائب باق عليها) أى على شفعته ما لم يمض العام بعد حضوره وعلمه الا أن يعلم قبل غيبته فكالحاضر

يوم وسلمه ابن عرفة وغيره ثم قال في الطرر والرجل على ثلاثة أيام فأكثر لا تنقطع شفعته واما اليوم واليومان فهو كالحاضر اه ونحوه في العبدوسي قائلا لا اشكال ان ثلاثة أيام مسافتها بعيدة وانما النظر في اليومين اه وقولي أو بعد البيع وقبل علمه به احترازا مما اذا غاب بعد علمه به فانها تسقط شفعته بمضي العام خ كان علم فغاب الا ان يظن الاوبة قبلها فعيق عن القدوم بفتنة أو مرض فانها لا تسقط ولو مضى العام وهذا كله اذا غاب الشفيع واما اذا غاب المشتري فللشفيع ان يرفع الى القاضي ويأخذ بالشفعة بعد اثبات الموجبات كما تقدم في القضاء على الغائب قاله في المدونة لكن قال ابن يونس عن ابن المواز لا تنقال الناس الرفع الى القضاة كانت غيبة المشتري عذرا ابن عرفة وهذا يحسن فيمن يعلم منه ذلك فاما من يعلم منه الطلب والدخول الى القضاة فلا شفعة له اه وقيده ابن عرفة أيضا بغير قريب الغيبة واما هو فكالحاضر وفي المعيار اذا غاب المشتري فان الشفيع يشهد على نفسه انه شفع وان الثمن باق عليه فاذا قدم دفع اليه الثمن فان غفل عن هذا الاشهاد وطالت غيبة المشتري أكثر من عام سقطت شفعته وفيه أيضا قبل هذا بنحو ثلاث ورقات انه لا يلزمه ان يرفع الامر الى الحاكم لانه يكلفه اثبات الموجبات وربما عسرت عليه اه وهذا صريح في ان الاشهاد واجب على الشفيع عند غيبة المشتري والا سقطت فتأمله مع ما قبله واما غيبة العقار المشفوع مع حضور الشفيع والمشتري فليست عذرا قاطعا (وكذا *) الشفيع (ذو العذر) لا يسقط حقه فيها حيث (لم يجد اليها منفذا) بسبب العذر من سطوة أو فتنة أو حجر وأثبت ذلك بموجبه ابن يونس قال مطرف وابن الماجشون والمريض الحاضر والصغير والبكر كالغائب ولهم بعد زوال ذلك العذر مثل ما للحاضر كانوا عالمين بالشفعة أم لا وقال أصبغ المريض كالصحيح لقدرته على التوكيل الا أن يشهد في مرضه قبل مضي وقت الشفعة أنه على شفعته وأنه ترك التوكيل عجزا عنه والا فلا شيء له ابن حبيب والاول أحب الينا العبدوسي المشهور أن المريض يعذر خلاف ما قاله أصبغ وفي الفشتالي أن المريض كالصحيح وقيل كالغائب وفي الاجهوري أن كونه كالصحيح هو الراجح اه * قلت * الظاهر ما للعبدوسي من أنه يعذر ويؤيده ما تقدم من أن استثقال الناس الرفع للقضاة يعد عذرا فلم يقولوا أن المستثقل للرفع يوكل لان ادلاءه لحجج نفسه أقوى من ادلاء غيره ولانه لا يجد في الغالب ناصحا له وقد علم ما عليه الناس اليوم من قبول الرشا وفي وكالات المعيار ما يشهد لذلك والله أعلم وفي المتيطية وأما الغالب والصغير المهمل والسفيه الذي مات وليه واليتيم والبكر فلا تنقطع شفعتهم الا بعد عام من قدوم الغائب وبلوغ اليتيم والبكر وترشيد السفيه ونكاح البكر ورشدها هذا هو المشهور وبه العمل اه * تنبيهات * الاول * اذا قام الحاضر بعد مضي السنة وأنكر علمه بالبيع فانه يصدق بيمينه ولو قام بعد مضي خمس عشرة سنة أو أكثر خ وصدق ان أنكر علمه الخ أي أنكر علمه بالبيع أو بان الشقص ملكه وهذا اذا كان البائع يلي النظر مع الشفيع وأما اذا كان المشتري يلي النظر معه فلا يقبل قوله أنه لم يعلم لان شاهد الحال يكذبه اذ لا يكاد يخفى عليه بأي وجه يلي النظر معه قاله البرزلي عن الطرر وقاله في المتيطية أيضا قال وقد قال فضل في وثائقه اذا كان الشفيع يرى المشتري يحرث الارض ويعملها بحيث لا يخفى على مثله فلا كلام له اذا طال ذلك انتهى باختصار نقله ابن رحال وغيره مسلما فيجب اعتماده وان كان الزياتي نقل في نوازله عن ابن حجوا أن ما في المتيطية لا يفتى به في بلدنا لكنه لا ينبغي أن يعول عليه والله أعلم * الثاني * اذا قال المبتاع نسيت الثمن فان مضى من طول المدة ما يندرس فيه العلم وتموت البينة فالشفعة ساقطة ولو كان الشفيع صغيرا أو غائبا بعد أن يحلف أنه نسيه وأنه ما يعلم قدره وأما في قرب الامد مما يرى أن المبتاع أخفى الثمن ليقطع الشفعة فان الشفيع يشفع بقيمة الشقص يوم البيع نقله ح ونحوه في الشامل وقال في الكافي لوجهل ثمن الشقص فان كان لطول الزمان

(وكذا * ذو العذر) قال الشارح كالرجل الضعيف ما (لم يجد اليها منفذا) والمرأة الضعيفة والغائبة على البريد والبريدين والشيخ الكبير والمريض ثم ما نقل عذر هؤلاء الا مع الغيبة المذكورة نعم في التوضيح عن مطرف وابن الماجشون ان المريض والصغير والبكر كالغائب ومن العذر ولا اشكال خوف الشفيع من المشتري لسطوته وظاهر قوله فوق العام أن مضى العام لا يسقطها وهو مذهب المدونة وروى أشهب ان السنة لا شفعة بعدها وهو مذهب الرسالة المتيطي وبه العمل المكناسي وبه الحكم * فرع * فان أشهد بالاخذ ولم يعلم المشتري بذلك الا بعد الامد المسقط فلا شفعة له هذا ما به القضاء قاله بردلة

سقطت الشفعة وان كانت المدة قريبة فللشفيع أخذ الشقص بقيمته هذا قوله في الموطأ وهو تحصيل مذهب مالك وعليه العمل اه ونقله في الدر النثير والعمل المطلق ﴿ الثالث ﴾ لاشفعة في التمخي قال ابن القاسم فيمن تصدق بحظه على أخت له وقال كنت أخذت من موروثها مالا ولا يعلم قدر ما أخذ من ماله اما نصيب ذلك الحظ لها ولا أرى لاحد فيه الشفعة لان مالكا قال لنا ماطال من الشفعة حتى نسي ثمنه ولم ير ان صاحبه أخفى ذلك لقطع الشفعة فلا شفعة فيه اذا أتى من يطلبه اه باختصار وقال في المدونة ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه منه فان جهلاه جميعا جاز ذلك ولا شفعة فيه ثم قال وان ادعيت سدس دار بيد رجل فأنكر فصالحك منه على شقص دفعه اليك من دار أخرى فالشفعة في الشقص الذي لا دعوى فيه بقيمة المدعي فيه لان قابضه مقر انه اشتراه ودفع في ثمنه السدس ولا شفعة في الشقص المدعى فيه لان قابضه يقول انما أخذت حقي واقتديته بما دفعت فيه ولم اشتره اه وفي ابن سلمون لاشفعة في التمخي عند ابن القاسم وغيره الا ان يكون صلحا عن طلب ففيه الشفعة وهو حينئذ كالبيع اه ﴿ الرابع ﴾ ليس لاحد المتفاوضين شفعة فيما باعه الآخر لان بيع أحدهما يلزم صاحبه وهذا بخلاف الوكيل ففي المدونة ومن وكل رجلا ليبيع له شقصا أو يشتريه والوكيل شفيعه ففعل لم يقطع ذلك شفعته اه وعامل القراض كالوكيل كما في المتيطية وكذا اذا باع الوصي أو الاب حصته في دار مشتركة بينه وبين يتيمه فله ان يأخذ بالشفعة لنفسه أو ليتيمه كما قال خ وشفع لنفسه أو ليتيم آخر وعليه فما في البرزلي والتتائي ونوازل العلمي من ان الوكيل والوصي والاب لاشفعة لهم خلاف المذهب ﴿ الخامس ﴾ قال ابن رشد في أجوبته ان كان بعض الاشراك أحق بالشفعة من بعض فليس للابعد ان يأخذ بالشفعة حتى يوقف الاقرب على الاخذ أو الترك واذا لم يقم واحد منهم بطلب الشفعة حتى مضى أمد انقطاعها بطلت شفعتهم جميعا القريب والبعيد ولاحجة للبعيد في ان القريب كان أحق بالشفعة منه فلذلك لم يقم يطلبها لان سكوته عن أن يقوم بشفعته فيأخذها ان كان الاقرب غائبا أو يوقفه عن الأخذ والترك ان كان حاضرا مسقط لحقه فيها اه ونحوه في البرزلي عن ابن أبي زيد وصاحب الطرر ولما نقله ابن عرفة قال عقبه هذا كالمنافي لما قاله محمد من ان استثقال الناس الرفع الى القضاة يعد عذرا اه ﴿ السادس ﴾ اذا أشهد الشفيع بالاخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري بذلك الا بعد مضي الامد المسقط فلا شفعة له على ما به عمل فاس قاله المسناوي عن سيدي العربي بردلة وقول ناظم العمل * والاخذ بالشفعة سرا ينفع * الخ لا عمل عليه ﴿ السابع ﴾ للشفعة مراتب أربع يقدم فيها ذو الفرض ثم العصبة ثم الموصى لهم ثم الاجانب وكل منهم يدخل على من بعده دون العكس فاذا كانت دار مناصفة بين رجلين فمات أحدهما عن زوجتين وابنتين وأخوين وأوصى بثلث نصفه لرجلين فاذا باعت احدى الزوجتين أو البنتين فالاخرى أحق بنصيبها لقول خ وقدم مشاركه في السهم فاذا اسقطت الشفعة فالشفعة للبنتين والاخوين على قدر الانصباء دون الموصى لهما فاذا باع أحد الاخوين فالشفعة للاخ الآخر وللزوجتين والبنتين لقوله أيضا ودخل على غيره أي ودخل ذو الحظ والسهم على غيره من الورثة والاخوان ورثة وكذا اذا ماتت احدى البنتين أو أحد الاخوين عن ثلاثة أولاد مثلا فباع أحد الاولاد فان الولدين الباقيين أحق لقوله وقدم مشاركه في السهم لان الميت من الاولاد ذو سهم واحد وأولاده شركاء فيه واذا باع أحد الاخوين أو البنت الباقية أو احدى الزوجتين وأسقطت الباقية فان أولاد الميت الثاني يدخلون مع الاعلين وهم الزوجة الباقية والاخوان لقوله أيضا ودخل على غيره لان أهل وراثة الميت الثاني ذو سهم واحد فيدخلون مع الاعلين واذا باع أحد الموصى لهما دخل مع الباقي منهما في المثال المذكور الزوجتان والبنتان والاخوان لقوله ووارث على موصى لهم ولا يدخل

الموصى لهما اذا باع أحد الاخوين أو احدى الزوجتين أو البنتين وأسقطت الاخرى كما مر فاذا أسقط الموصى لهم ومن قبلهم الشفعة انتقلت للاجنبي وهو شريك الهالك الاول والمشترى من كل ممن ذكر يتنزل منزلته فاذا كانت الشركة بين أربعة فباع أحدهم نصيبه وأسقط الآخرون للمشترى الشفعة ثم باع بعض الباقين نصيبه فان المشترى الاول يكون شفيعا مع من بقي ويسقط حقهم في التقديم عليه قاله ابن القاسم عن مالك ابن رشد وهذا ما لا أعلم فيه خلافا لان المبتاع يحل محل بائعه اه وعليه فاذا باعت احدى الزوجتين نصيبها وأسقطت الاخرى مع باقي الورثة الشفعة ثم باعت الزوجة الثانية المسقطة يكون المشترى أحق بالشفعة من باقي الورثة لانه منزل منزلة ضرتها فتأمله وما تقدم عن مالك وابن رشد لا يعارضه ما في الكراس الثالث عشر من معاوضات المعيار من أن الانسان اذا باع نصف داره ومات فباع بعض ورثته بعض النصف الآخر فان الشفعة للوارث الآخر لا للاجنبي لما بينهما من الفرق الظاهر ولما نقل الرهوني مامر عن ابن رشد نقل أيضا عن ابن المواز أن أحدا ولاد الميت اذا أوصى بحظه لرجل ثم باع واحد من بقية الاولاد فان من أوصى له الوند يدخل في ذلك مع بقية الاخوة ولم يختلفوا في هذا وليس كالذي أوصى له أبوهم الذي ورثوا الدار عنه لانه كمبتاع من أحد البنين فيحل محل بائعه ثم قال وأما اذا اشترى السهم كله جماعة فباع أحدهم حظه فقال ابن رشد عن ابن القاسم لا يكون اشراكه أحق بالشفعة من اشراك البائع وقال أشهب اشراكه أحق لانهم كاهل سهم واحد وأصله في الشامل ثم قال واذا باع أحد الاخوة حظه من أرض المغارسة فالعامل كاحدهم في الشفعة اذا وقع البيع بعد تمام العمل وأما ان باع قبله فالعامل لا يشفع حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل فكما أن الوصي لا يشفع للحمل حتى يوضع فكذلك المغارسة اه وانظر ما يأتي آخر المغارسة وما أسلفناه من المثال فيه تقريب على المبتدي وفيه اشعار بان الصواب حذف قول خ كذي سهم على وارث ولذا أصلحه بعضهم بقوله وقدم مشاركه في السهم ثم الوارث ولو عاصبا ودخل على الموصى لهم ثم الاجنبي بعدهم اه وقد استفيد مما مر أن ورثة الوارث مقدمون على شركاء الوارث ويدخلون عليهم وان ورثة المشترى مقدمون على شركائه ويدخلون عليهم أيضا وان المشترين لجزء اما من مشتر أو وارث فلا يكونون أحق من شركاء البائع اذا باع أحدهم بل هم معهم سواء خلافا لاشهب في قوله انهم أحق من شركاء البائع والله أعلم ﴿ الثامن ﴾ المحبس عليهم لا شفعة لهم الا أن يكون مرجع الحبس لاحدهم ملكا فلمن له المرجع الشفعة وانظر المتطوع بالاقالة في الثنيا فان الشفعة لشريك البائع ولو حصل التطوع المذكور كما في المتيطية وغيرها فان باع شريك البائع حظه بعد التطوع المذكور فعلى انها رهن فللبائع الاول الشفعة وعلى انها بيع فهو بيع بخيار كما يفهم من كلام ابن رشد المتقدم في الثنيا وعليه فيجري ذلك على قول خ ووجبت لشريكه ان باع نصفين خيارا ثم بتلا فامضى الخ ومعلوم ان المغارسة بيع تجري على بيع الخيار فلا تجب فيها الشفعة الا بعد تمام العمل بالاطعام كما ان الخيار لا تجب الشفعة فيه الا بعد الامضاء قاله العلمي في نوازله فانظر ذلك فيه واما اذا باع العامل في المغارسة حصته قبل الاطعام فانظر حكمه في الشفعة من نوازلنا ﴿ التاسع ﴾ في المعيار عن ابن محسود أن الشفيع اذا طلب من المشترى ان يوليه الشقص فأبى ان له ان يأخذه بالشفعة قائلا وليس هي كمسئلة المساومة اه ومسئلة المساومة قال اللخمي اذا قال انما ساومته لعله يبيع باقل والا رجعت الى الشفعة فانه يحلف ويأخذ بالشفعة وان قال لا اشتري ان باع بأقل أو بأكثر فذلك اسقاط لشفعته اه ونحوه في ضيح فيجب ان يقيد به قول خ وسقطت ان قاسم أو اشترى أو ساوم الخ ﴿ العاشر ﴾ اذا قام الشفيع ودفع الثمن للمشترى فلم يقبله منه وبقي يتصرف مدة طويلة الى ان أذعن لقبضه أو جبره الحاكم على قبضه فطلب الشفيع من

المشترى غلة الارض مدة امتناعه فانه يقضى له بها على المشترى لان الشقص المبيع يملك بدفع الثمن قبضه منه المشترى أم لا قاله فى نوازل الزياتى وفى خ ودفع ثمن قال تت رضى بأخذه أولا اه (والاب والوصى مهما غفلا * عن) الاخذ بها للمحجور الى انقضاء (حدها) المسقط لها وهو السنة (فحكمها قد بطلا) فلا أخذ لهما بعده ولا له هو ان رشد لان اعراضهما عن الاخذ كاعراضه هو بعد رشده فلم يأخذ ولم يترك حتى انقضى أمدها وظاهره كان الاخذ نظرا أم لا وهو الموافق لاطلاق خ فى الحجر حيث قال وللولى ترك الشفيع والقصاص فيسقطان الخ وماذكره الناظم قال الفشتالى وصاحب المفيد عليه العمل عند أصحاب الوثائق ومفهوم غفلا أنهما اذا أسقطاها بالفعل فانها تسقط بالاحرى واسقاطهما محمول عند الجهل على النظر بل ولو ثبت غير النظر لانه اذا جرى العمل بالاطلاق فى السكوت الذى تارة يصدر عن قصد وتارة لا فاحرى أن يجرى فى الاسقاط الذى لا يصدر الا عن قصد خلافا لما فى خ فى الشفعة حيث قال عاطفا على ما لا تسقط فيه شفعة المحجور أو أسقط وصى أو أب بلا نظر الخ قال الامام الرهونى فى حاشيته أنه لا فرق بين السكوت والاسقاط وان العمل على سقوطها مطلقا النظر او غير نظر قال وما فى خ خلاف المعتمد اه باختصار ﴿قلت﴾ الخلاف مبنى على أن الشفعة شراء أو استحقاق فعلى انها شراء وهو المشهور لا يلزمه أن يشترى لمحجوره وعلى انها استحقاق يلزمه الاخذ بها حيث كان نظرا وقد كنت أجبت فى النازلة بالفرق بين الاسقاط والسكوت وجوابنا مثبت فى نوازل الشفعة من نوازلنا فانظره ان شئت ومفهوم الاب والوصى أن مقدم القاضى ليس كهما فلا تسقط الشفعة اذا سكت عن الاخذ بها أو أسقطها لغير نظر وهو كذلك لان مقدم القاضى أضعف منهما كما فى البرزلى وقال أبو الحسن فى مقدم القاضى قولان الارجح عدم السقوط ﴿تنبيه﴾ اختلف فى الغائب والمريض والمهمل فقال اللخمى ان ثبت أن لهم مالا يوم البيع أو اكتسبوه داخل السنة كانت لهم الشفعة والا فلا شفعة لهم وهو مبنى على أن المعتبر فى السداد هو يوم الوقوع والمشهور الذى به العمل بفاس الآن أن المعتبر فيه يوم النظر وعليه فلهم الشفعة ولو لم يكن لهم مال يوم الوقوع وانما طرأ لهم يوم النظر (وان ينازع) بفتح الزاى مبنى للمجهول (مشترى الانقضاء*) للسنة بان يقول اشتريت وقد مضت سنة من يوم الشراء ويقول الشفيع بل السنة لم تنقض ولا بينة لواحد منهما (فللشفيع مع يمينه القضاء) قال فى الطرر عن ابن فتحون لان الشفعة قد وجبت له والمشترى يدعى ما يسقطها فلا يصدق اه ومثله دعوى المشترى عليه العلم منذ سنة وأنكر فالقول للشفيع مع يمينه (وليس الاسقاط بلازم لمن * أسقط قبل البيع) ولو على وجه التعليق الصريح كقوله قبل البيع اذا وجبت لى الشفعة عليك فقد سلمتها لك أو ان اشتريت أنت فقد اسقطت أنا شفعتى وظاهره كان الاسقاط على مال أم لا قال فى المدونة وان سلم قبل البيع على مال أخذه بطل ورد المال وكان على شفعته اه وقولها أخذه الخ يقتضى أنه اذا لم يأخذه ولكن قال له ان اشتريت ذلك الشقص فقد سلمت لك شفعتى على دينار تعطيه اياى فان لم يبعه لك فلا شئ لى عليك قال اللخمى ذلك جائز ولو اشترط النقد لم يجز اه ونقله ح فى التزاماته مسلما وخرج اللخمى فى مسئلة التعليق قولا بلزوم الاسقاط قال قياسا على من قال ان اشتريت عبد فلان فهو حر وان تزوجت فلانة فهى طالق وفرق ابن رشد فى الاجوبة بأن الطلاق والعتق من حق الله بخلاف الشفعة ابن عبد السلام وهذا الفرق ليس بالقوى ويظهر لبادى الرأى صحة تخريج اللخمى وذكر ابن عرفة عن شيخه ابن الحباب انه فرق بأن التزويج وشراء العبد كلاهما من فعل الملتزم بخلاف شراء الشقص المشفوع فليس من فعله وتعقبه الابى فى شرح مسلم بأن ابن الحباب لم يكن عارفا بالفقه وانما كان عارفا بالعقليات ﴿قلت﴾ لعله انما قال ليس عارفا بالفقه لان التعليق لا فرق فيه بين أن يعلق على فعل نفسه أو على فعل غيره وقد

(والاب والوصى مهما غفلا* عن حدها) الذى هو السنة فلم يأخذا بالشفعة لمحجورهما حتى انقضت (فحكمها قد بطلا) كسكوتهما عن شفعة أنفسهما فلا أخذ لهما ولا له هو ان رشد وظاهره كان الاخذ نظرا أو لا وبه العمل قال أبو عبد الله الفشتالى فان غفل الاب أو الوصى عن الاخذ بالشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل عند أصحاب الوثائق اه ﴿فرع﴾ فان أسقطاها فقال ابن عرفة ابن فتوح اسقاط الاب والوصى شفعة ابنه ويتيمه محمول على النظر ولا قيام لصبى اذا بلغ الا أن يثبت أن اسقاطها سوء نظر اه وفى خ أو أسقط أب أو وصى بلا نظر (وأن ينازع) بفتح الزاي مبنى للمجهول (مشترى الانقضاء*) للسنة بأن يقول اشتريت منذ سنتين ويقول الشفيع منذ شهرين (فللشفيع مع يمينه القضاء) لان الشفعة قد وجبت له والمشترى يدعى ما يسقطها ومثلها دعوى المشترى عليه العلم منذ سنة وأنكر فالقول للشفيع بيمينه (وليس الاسقاط بلازم لمن * أسقط قبل البيع) كأن يقول من يريد الشفعة اشتر ولا شفعة لى عليك أو أسقطت عنك فلما اشترى قام يطلبها قال مالك له ذلك

(لا) ان أسقطها بعد البيع الشفعة قبل أن يعلم بالثمن وليس له أن يأخذ بما لا يعلم فان أخذ ثم كره فله الرد اتفاقا وكذا له التمسك على المشهور وقال محمد ليس له ذلك وكما ان الاسقاط غير لازم لمن أسقط قبل البيع (كذلك ليس لازما من أخبرا *) ان الشراء (بثمن أعلى) كائنة (وبالنقص الشراء) أى وتبين انه اشتراه بالنقص كخمسين فله شفعته خ أو أسقط لكذب فى الثمن أوفى المشترى أو انفراده (وشفعة) مبتدأ خبره (فى النقص يعطى عن عوض ☆) مالى كبيعه بعرض أو عين أو دفعه رأس مال سلم والشفعه فى الاخيرين بمثل الثمن أى العين أو بالمسلم فيه وفى الاول بقيمته أو غير مالى كدفع النقص صداقا أو خلعا أوصلح عمدا وخطأ عن انكار أو قطاعة أو كتابة بناء على انهما عتق أوعمرى والشفعة فى هذه السبع بقيمة النقص كما لو استحق فيها أو ورد بعيب وفى ذلك قيل

صلحان بضعان وعتقان معا * عمرى لارش عوض بهما ارجعا

فى الرد بالعيب والاستحقاق وشفعة فاعلم بلا شقاق

وقد أجمل المصنف رحمه الله فيما تكون به الشفعة على انه كان فى غنى عن هذا كله بقوله * كذلك ذو التفويض ذا فيه يجب * ولا حاجة لذكر الغير

قاله خ وان عاق على فعل غيره ففى البر كنفسه والله أعلم (لا علم) بالجر عطفا على البيع أى لا ان أسقطها بعد البيع وقبل علم (الثمن) فان الاسقاط يلزمه ابن سلمون فان أسقطها قبل أن يعلم مقدار الثمن لزمه ذلك اه وفى المدونة ان سلم الشفعة بعد البيع لزمه ولو جهل الثمن ابن رشد الا أن يأتى من ذلك مالا يكون ثمنا لمثله فلا يلزمه تسليمه اه ☆ (قلت) ☆ وانما لزمه ذلك لان الاسقاط لا معاوضة فيه بخلاف الاخذ بها قبل معرفة الثمن وجنسه فان الاخذ يكون فاسدا ويجبر على فسخه بناء على أن الاخذ بها بيع وصرح ابن رشد وغيره بمشهوريته ففيه شراء بثمن مجهول وهو معنى قول خ ولزمه ان أخذ وعرف الثمن الخ ففهومه انه اذا لم يكن عرفه لم يصح الأخذ وهذا هو المعتمد وبه صدر فى الشامل خلافا لما فى ضيح عن المازرى من انه اذا أخذ قبل علم الثمن فله الرد اتفاقا وكذا له التمسك على المشهور اه * قلت ولعل وجهه انه كانه اشترى على انه بالخيار عند علم الثمن أو هو مبنى على أن الشفعة استحقاق لا بيع والله أعلم ثم ان فسخ اخذه على المعتمد فلا تسقط شفعته بل له أخذها بعد معرفته بالثمن (كذاك) التشبيه راجع للمسئلة الاولى التى الاسقاط فيها غير لازم أى فكما لا يلزم الاسقاط قبل البيع كذلك (ليس لازما من) أى شفيعا (اخبرا *) بالبناء للمجهول أى قيل له ان الشراء وقع (بثمن أعلى) كائنة (و) تبين انه (بالنقص الشراء) كخمسين فانه لا يلزمه الاسقاط وله الشفعة بعد أن يحلف أنه ما اسقط الا لما اخبر به من الثمن العالى ومثل الاسقاط السكوت القاطع للشفعة وظاهر النظم انه لا يمين عليه وهو ما حكاه ابن المواز قال فى المتيطية فان سلم الشفيع ثم أثبت ان الثمن كان أقل مما ذكره المبتاع فانه يحلف ان تسليمه لم يكن الا لكثرة الثمن وتكون له الشفعة وحكى محمد أنه لا يمين عليه لظهور عذره اه ☆ (قلت) ☆ وهذا يدل على ان اخباره بكثرة الثمن ثابت بالبينة لا بمجرد دعواه فانه لا يصدق انه انما سلم لكونه أخبر بالكثرة ومثل ما فى النظم لو أسقط لكذب فى المشترى بفتح الراء والمشترى بكسرها بان قيل له فلان اشترى نصف نصيب شريكك فاسقط ثم تبين انه اشترى جميع نصيبه أو قيل له ان المشترى هو فلان فاسقط ثم ظهر أن المشترى غيره أو قيل له ان المشترى متعدد فاسقط فتبين أنه واحد وبالعكس خ أو اسقط لكذب فى الثمن وحلف او فى المشترى أو انفراده الخ ومثل الاسقاط فى ذلك كله السكوت حتى مضى الامد المسقط كما مر (وشفعة) مبتدأ خبره (فى النقص) وجملة (يعطى عن عوض ☆) حال من الخبر وأطلق فى العوض فشمل المالى وغيره والشفعة فى الاول بمثل الثمن ان كان مثليا اودينا فبمثله ايضا ولو عرضا وأما العرض غير الدين فيشفع بقيمته وغير المالى كخلع ونحوه يشفع بقيمة النقص وهذا الشطر مستغنى عنه بقوله فيما مر * كذاك ذو التفويض ذا فيه تجب * الخ كما مر شرحه هناك ☆ تنبيه ☆ اذا وقع العقد بعين ونقد عرضا أو العكس فالراجح من أقوال خمسة وهو مذهب ابن القاسم ان الشفعة بما عقد عليه دون ما نقد وكذا فى الاستحقاق والعيب والاقالة قال الفشتالى انما يكون الرجوع فى الاستحقاق بما عقد عليه لا بما نقد وكذلك فى الشفعة وليس عند الشيوخ ما يخالفه الا ما وقع فى الاستحقاق من المدونة فيمن اشترى بدنانير فدفع دراهم ثم وقع استحقاق فى المبيع فانه يرجع بما دفعه لان رجوعه بما عقد عليه يؤدى الى صرف مستأخر اه وفى الكراس الحادى عشر من معاوضات المعيار فيمن باع خادما بدنانير فأخذ عنها شعيرا ثم تفاسخا لعيب ظاهر او لاقالة قال يرجع بالدنانير وأخذه الشعير عقدتان الا أن يكون أخذ الشعير على وجه التجاوز والتخفيف والثمن أكثر فى الوقت المأخوذ فيه الشعير فانه يرجع بشعير مثله اه والى المسئلة التى استثناها الفشتالى مع ما عداها أشار ابن عرفة بقوله وفيها من رد معيبا دفع عن ثمنه الدنانير دراهم أو عرضا رجعت فى الدراهم بها وفى العرض بالدنانير زاد فى السماع الا أن يشبه كونها ثمنا فما عليه الا قيمة العرض ابن القاسم يريد أخذه الا على وجه التجاوز والتخفيف لكونه معسرا اه

(والمنع) من الشفعة (فى التبرعات) من صدقة أو هبة لغير ثواب ونحلة وهى مايعطيه الاب لولده عند الزواج (مفترض) واجب وتقدم انه لاشفعة أيضا فيما يدفعه الولى لمحجوره تمخيا وأما هبة الثواب ففيها الشفعة بعد تعيين الثواب أو دفعه بالفعل كما قال خ وهبة بلاثواب والاففيه الشفعة بعده وماذكره الناظم من منع الشفعة فى التبرعات هو المشهور قال فى المقصد المحمود وبه العمل وروى ابن الحلاب ثبوتها فى التبرعات بقيمة النقص وذكر الزقاق وناظم العمل ان العمل بهذه الرواية وبه أفتى أبو عمر الاشبيلى المعروف بابن المكوى وفتواه تقييد للمشهور قال ابن ناجى ومحل المشهور عندى مالم يكثر التحيل من الناس على اسقاطها والافيحكم بها وبه قال أبو عمر الاشبيلى قال سيدى عمر الفاسى فى شرح الزقاقية ماقاله أبو عمر الاشبيلى غير مخالف للمشهور بل هو جار عليه على ماقاله ابن ناجى وقال الشيخ ميارة ماقاله ابن المكوى هو الظاهر او المتعين لاسيما حيث تختلف بذلك قرائن العوض ويبعد فيه التبرع اه وقال ابن رحال فى شرحه ماذكره الزقاق لاتوافق عليه فى الهبة المبرز فى البعد القوان كان يحلف على مابه العمل ولكن ينظر الى قرائن الاحوال ان كان الحاكم عدلا مبرزا عالما والافيرجع لماقاله الزقاق وجل القضاة أوكلهم فى زمننا لايوثق بهم اه باختصار فيفهم منه ان التحيل على اسقاط الشفعة بالتبرع موجود غالبا فى وقته ولكن ينظر الى الحاكم اذ لعله لايراعى تلك الحيل لغلبة الهوى عليه وكذا اذا كثر التحيل على اسقاطها بالزيادة فى الثمن كأن يقول المشترى اذا اشتريته منك بمائة يؤخذ منى بالشفعة فخذ سلعة تساوى مائة بمائتين الى أجل ثم صير لى الشقص فيها انظر حاشيتنا على الزقاقية ﴿تنبيه﴾ قال فى المدونة وان وهب شقصا لغير ثواب فعوض فيه فقبل العوض فان رئى أنه اصدقة أوصلة رحم فلاشفعة فيه ابن المواز وكذلك لو أثابه شقصا فى دار لم يكن أيضا فى الثواب شفعة لان هذا دفع شقصه فيما لم يكن يلزمه ابن ناجى وهو المشهور وبه الفتوى (والحلف) فى وجوب الشفعة (فى أكرية الرباع * والدور) يشمل ما اذا كانا يملكان الرقبة فاكرى أحدهما نصيبه أو يملكان المنفعة فقط فاكرى أحدهما حصته ايضا أو أحدهما يملك الرقبة والآخر المنفعة فقال ابن القاسم والمغيرة وابن الماجشون بعدم الشفعة فى ذلك كله وهو المشهور عند خ وقال ابن فتحون به القضاء والحكم وعليه عول الناظم فقال (والحكم بالامتناع) وقال أشهب ومطرف وأصبغ وروى عن ابن القاسم ايضا فيه الشفعة القلشانى وبه الحكم بالمغرب والاندلس اه وعلى وجوب الشفعة فيه عمل فاس قال ناظمه * وشفعة الكر الشريك قائم * الخ وظاهره شفع ليسكن مايسكن من دار أو حانوت أو رحى وغير ذلك اوليكرى ذلك لغيره والذى للمنجور والمكناسى وغيرهما أنه انما يمكن منها اذا كان يسكن بنفسه أو يعمل فى الرحى ونحوها بنفسه وهو مبنى على أنه لايشفع ليبيع والمعروف تمكينه من الشفعة ليبيع قاله المنجور ولذا قال ابن ناجى العمل عندنا بافريقية على التمكين من الشفعة من غير شرط أصلا ﴿قلت﴾ وهو ظاهر مايفعله الناس اليوم فانهم لا يلتفتون للشرط المذكور ﴿تنبيه﴾ الخلاف فى المساقاة كالخلاف فى الكراء كما فى التوضيح وغيره وكذا الرهن بمنفعة فيه الخلاف المذكور لانه بيع وكراء وكذا الجلسة فيها الخلاف المذكور وأما الرهن فان البائع اذا باع السلعة بعشرة مثلا الى أجل واعطاه المشترى نصف دار رهنا فى دينه وأباح له الانتفاع به الى الاجل فقد باع سلعته بشيئين العشرة المؤجلة ومنفعة النصف المرهون فبعض السلعة فى مقابلة العشرة بيع وبعضها فى مقابلة المنفعة كراء فعلى أن الشفعة فى الكراء يكون لشريك الراهن الشفعة بقيمة المنفعة فيقال مايساوى كراء هذا النصف منجل للاجل المسمى فاذا قيل عشرة فيشفع بها بشرط أن يسكن بنفسه على مامر قال العلمى فى نوازله والعمل بفاس على شفعة منفعة الرهن المشاع اه ☆ قلت قيد بعضهم عن سيدى العربى بردلة أن العمل على عدم الشفعة فيه وان كانت قاعدة ثبوت الشفعة فى الكراء توجب

(والمنع) من الشفعة (فى التبرعات) من صدقة وهبة لغير ثواب ونحلة وهى ما يعطى الوالد لولده عند الزواج (مفترض) وكذا لاشفعة فى الشقص يدفعه الولى لمحجوره تمخيا أى لما عسى أن يكون علق بذمته ابن القاسم لجهل الثمن سحنون لانه تبرع واستظهره ابن رشد (والحلف فى أكرية الرباع * والدور) من عطف خاص على عام وفيه صورتان الاولى دار مثلا مشتركة بين اثنين أكرى أحدهما نصيبه والثانية رجلان اكتريا دارا ثم أكرى أحدهما نصيبه لاجنبي (والحكم بالامتناع) منها قاله فى المفيد وهو المشهور ومذهب المدونة وقيل بالشفعة وشهر أيضا وبه العمل الآن بشرط أن يشفع ليسكن ويشفع لنفسه لا ليكرى فلو قال الناظم والحلف فى أكرية الرباع والحكم بالاخذ للانتفاع ﴿تنبيه﴾ لاشفعة فى الجلسة وان كانت كراء لانه كراء على التأبيد فلا يمكن فيه الشرط المذكور

الشفعة فيه لكن الاشياخ لم يعملوا بمقتضى تلك القاعدة وعلى تقدير عملهم بمقتضاها فيشفع بقيمة المنفعة اه ماوجدته مقيدا عن بعض المفتيين ولكن الصواب مافى العلمى اذ لا وجه لخروجه عما به العمل فى الكراء فهذا الذى يجب اعتماده على مايأتى فى الجلسة وأما الجلسة وتسمى عند أهل مصر بالخلو فهى كراء محض أيضا اذ غايته ان أرض الحبس أو غيرها تكرى لمن يغرسها أو يبنى فيها بدرهم فى السنة مثلا مدة من عشرين سنة أو بدرهم فى كل سنة الى غير أجل محدود ويغرم الكراء عطل بناءه أوانتفع به وضمائرهم منعقدة على أن المكترى لا يخرج الا برضاه الجريان عادتهم بذلك فاذا وقعت عليه زيادة فى الكراء فان شاء أخذه بتلك الزيادة وكان أحق به من الذى زاد عليه وان شاء أخذ أنقاضه ورفع نزاعه إن امتنع ذو الاصل من ابقائه بالكراء الاول فتقديم المكترى على الغير بما أعطاه ذلك الغير من الكراء وانعقاد ضمائرهم عليه عند العقد هو المعبر عنه فى الاصطلاح بالكراء على التابيد ولكن لما كان أحق به بتلك الزيادة لم يزد أحد فى الغالب عليه لعدم الفائدة ولذا قال فى نظم العمل

وهكذا الجلسة والجزاء ☆ جرى على التبقية القضاء

ثم اذا مات المكترى ذو الجلسة فانها تورث عنه ويقوم وارثه مقامه وهكذا مادام هو أو وارثه ولو سفل قائما بحياطتها وصيانتها فان فرط فيها حتى اندثر بناؤه وغرسه فقد بطل حكمها ولا شىء لصاحبها فى الارض ثم قبل اندثارها لبعض الشركاء أن يكرى حظه منها أو يبيعه وفى الحقيقة أن بيعها كراء فاذا اكراه أو باعه فللآخرين الشفعة لارب الارض على مامر من وجوب الشفعة فى الكراء وبه أفتى فيها ابن رحال والشدادى وغيرهما وأفتى الشيخ التاودى بأن الذى وقع به الحكم والفتوى فى الجلسة اذا بيع جزء منها أنه لاشفعة فيه للشريك قال هكذا ذكره القاضى بردلة عن أبى عبدالله بن سودة وأبى عبدالله المجاصى قال واذا لم تجب فى بيع جزء منها فلا تجب فى كراء جزء منها بالاحرى لان الكراء أضعف اه ونحوه للمسناوى عن بردلة المذكور قائلا عنه وسمعتهم يعللون ذلك بأن الشرط المذكور وهو أن يسكن بنفسه لا يكاد يتحقق فيها فى الغالب لان ملاكها ﴿ الغالب لايعتمرونها لانفسهم وانما يستغلونها بالكراء للغير اه ونقلنا ذلك كله فى كتاب الشفعة من نوازلنا وانظر بقية أحكامها فى الكتاب المذكور وفى الكراس الثانى من الاجارة والرهن وانظر قولهم عن بردلة انه لاشفعة فى بيع جزء منها مع أن ذلك بيع لجزء أنقاضها وأشجارها وقد قال فى ضيح ينبغى أن يتفق فى الاحكار التى عندنا بمصر أن تجب الشفعة فى البناء القائم فيه لان العادة أن رب الارض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان ذلك بمنزلة صاحب الارض اه نقله ز وزاد عقبه أى ولا شفعة لرب الارض وانما الشفعة للشريك قال وكذلك الارض الخراجية اذا باع أحدهم حصته منها فالشفعة للشريك فى الخراج لالرب الارض انظره عند قوله فى الشفعة وقدم معبر الخ قالوا والاحكار جمع حكر وهو المسمى عندنا بفاس بالجزاء وبالجملة فالذى يوجبه النظر هو وجوب الشفعة فى الجلسة والجزاء بيعا وكراء لان الشفعة انما شرعت لرفع الضرر ولا سيما فى بيع جزء من هذا الكراء الذى لا يخرج مكتريه الا برضاه على مامر فالعمل لو لم يجر بالشفعة فى مطلق الكراء لكان ينبغى أن يجرى بالشفعة فى هذا الكراء الذى هو الجلسة بخصوصه لدوام ضرره ولما فيها من بيع الانقاض فى بيعها وبيع الانقاض والبناء فيه الشفعة اتفاقا وماذكروه عن بردلة ضعيف عقلا ونقلا وكونهم لا يستغلونها لانفسهم لا يوجب سقوطها لما تقدم عن ابن ناجى أن العمل على عدم اشتراط السكنى ولقول المنجور المعروف من المذهب تمكين الشفيع من أن يشفع ليبيع ولما تقدم عن الشدادى وابن رحال من وجوب الشفعة فيها وهم متأخرون عن القاضى بردلة فلا يخفى عليهم العمل الذى انفرد هو بنقله وقوله سمعتهم يعللون ذلك بأن الشرط المذكور لا يكاد يتحقق الخ لا وجه له لان

العمل اذا جرى بموجب الشفعة فى الكراء فى الشرط المذكور فيجب أن يطرد ذلك العمل بشرطه المذكور فى جميع أفراد الكراء الذى منه الجلسة والجزاء وكونه يعتبر الشرط المذكور فى بعض الافراد دون بعض هو من التحكم الذى لا يخفى بطلانه وأيضا يصير هذا العمل بالتفصيل فى الكراء من كون الشفعة فى بعض أفراده دون بعض غير مستند لقول من أقوال المذهب وقد نصوا على أن العمل لابد أن يستند الى قول ولو شاذا والا لم يعمل به وقوله لان ملاكها فى الغالب لا يعتمرونها الخ يقتضى أن ما ارتكبه الملاك من عدم الاعتبار لانفسهم يتبايعون عليه و يمكنون منه وليس كذلك لان العمل اذا جرى باشتراط الشرط المذكور فلا يمكنون من الشفعة الا به و يحملهم الحكام عليه جبرا والا أدى الى ان العامة اذا تمالؤا على امر يتبايعون عليه و يمكنون منه ولو خالف الاقوال المذهبية وهذا مما لا يقوله أحد هذا وقد رأينا أن صاحب الاصل فى الحوانيت والفنادق يكريها صفقة على صاحب الجلسة وبالعكس فيأتى الآخر ويضمها من يده ويكريها لغيره بزيادة أو غيرها و يمكنهم القضاة من ذلك وهذا أمر شائع ذائع فى هذه البلدة وفى الحقيقة انما ذلك شفعة اذ لا يملك أحدهما التصفيق على صاحبه حتى يكون لها لعدم اتحاد المدخل فهم يسمونه صفقة وضما وفى الحقيقة انما هو شفعة وحينئذ فليس عملهم فى الكراء على ما نقله القاضى بردلة بل على ما لابن ناجى ومن وافقه (وليس للشفيع من تأخير *) ليتروى ويستشير (فى الاخذ او فى الترك) هل يأخذ اولا يأخذ بل يجبره الحاكم حيث أوقفه المشترى عنده على الاخذ أو الترك ولا يؤخره ولو ساعة (فى) القول (المشهور) المعمول به كما فى المتيطية وغيرها فان أخذ فلا يخلو ذلك من ثلاثة أوجه وتقدم حكمها فى فصل الآجال عند قوله * كمن احضار الشفيع للثمن * فانظرها هناك ومفهوم قوله فى الاخذ أو الترك انه اذا طلب التأخير لينظر للمبيع فانه لا يؤخر له الا نحو ساعة خ واستعجل ان قصد ارتياء أو نظرا للمشترى الا كساعة اخ والاستثناء راجع للثانية فقط قال فى المتيطية ولا عذر للشفيع بمغيب الحائط عنه وان كان لم يره اورآه وطال عهده ويوصف له كما توصف الدار الغائبة اه وقولنا حيث أوقفه المشترى عنده أى عند الحاكم احترازا مما اذا أوقفه المشترى وحده لا عند حاكم فانه على شفعته حتى يصرح بالاسقاط أو يمضى الأمد المسقط لها كما فى الشامل (ولا يصح بيع شفعة ولا ☆ هبتها) ظاهره قبل الاخذ بها أو بعده باعها أو وهبها الاجنبى أو للمشترى وفى ذلك تفصيل فان باعها أو وهبها الاجنبى قبل الاخذ فلا خلاف فى عدم صحته قاله ابن رشد وغيره ابن يونس لانه بيع ما ليس عندك واذا لم يصح ذلك فيفسخ البيع والهبة وتسقط شفعته وان باعها أو وهبها له بعد الاخذ بها فكذلك لانه ليس له ان يشفع ليبيع ولا شفعة له بعد اللخمى وهذا هو الصحيح خلافا لقولها المتلفس ان يشفع مع انه انما يشفع ليبيع فى الدين اه ونحوه لابن رشد وبه أفتى العبدوسى وابن عطية والونشريسى والشيخ ميارة حسبما فى نوازل العلمى قالوا وبيعه بقرب الاخذ دليل على انه شفع ليبيع وللمشترى القيام ولم يذكروا حد القرب ما هو قال بعضهم وظاهر عباراتهم الرجوع للقرينة وشاهد الحال كما قالوا فى مسئلة من أعطت زوجها عطية أو وضعت عنه الصداق فطلقها ووقفت على فتوى لشيخنا سيدى محمد ابن ابراهيم ذكر فيها ان حد القرب فى ذلك ما دون ستة أشهر هذا وقد افتى ابن مرزوق حسبما فى المعيار بان له أن يشفع ليبيع حيث كان له نفع فيه قال ولا تبطل شفعته الا اذا كان لاغرض له ولا نفع الا مجرد ايصال النصيب للغير ومسئلة أخذ المفلس بالشفعة كما فى المدونة وغيرها تدل على ذلك لان أخذ المفلس وان كان للبيع لكنه لمنفعة نفسه فى أداء دينه ومن هنا كان قول ابن رشد ضعيفا لا يهامه منع البيع للآخذ مطلقا وهذا باطل لاستلزامه أن الشفيع لا يأخذ الا للاقتناء ولو صح لكان الاخذ بالشفعة حراما لانه بيع على أن لا يبيع والشفعة بيع اه بمعناه ☆ قلت ويؤيده قول ابن رشد وغيره اذا قال

(وليس للشفيع من تاخير* فى الاخذ أو فى الترك) اذا أوقفه المشترى وقال اما أن تأخذ أو تدع فانه يقضى عليه بذلك و يجبره السلطان على أحدهما كما فى العتبية قال المتيطى وهو المشهور والمعمول به واليه أشار بقوله (فى المشهور) بخلاف تأخيره للنظر فى المبيع خ واستعجل ان قصد ارتياء أو نظرا للمشترى الا كساعة (ولا يصح بيع شفعة ولا* هبتها) من أجنبى أو من المشترى بعد الاخذ بالشفعة أو قبله وبعد البيع هذا ظاهره فالصور أربع إما بيعها أو هبتها من الاجنبى قبل الاخذ فممنوع قال ابن رشد بلا خلاف واما بعده ومنه أن يقول خذ شفعتك من فلان بمائة وأنا أعطيك مائة وخمسين فقال مالك لا يجوز للمشترى القيام وأما بيعها من المشترى قبل الاخذ فقال ابن رشد فيه قولان فعلى الجواز لا يكون للشركاء فى الشفعة الا ما ينوبهم منها مع المشترى وعلى المنع وهو معنى ما فى المدونة واظهر القولين للشفيع أن يرد ما أخذ ويكون أحق بشفعته يأخذ بها أو يسلمها لمن بعده فهذه ثلاث صور اطلاق المصنف المنع فيها صحيح بخلاف الرابعة وهى بيعها أو هبتها من المشترى بعد الاخذ فلا مانع منه

قلت هو ظاهر اذا لم يكن هناك شفيع غيره والاقلهم الكلام كما فى التى قبلها

الشفيع أخذت وقال المشترى سلمت فان الاخذ لازم لهما ويباع النقص فى الثمن ولا يفسخ الاخذ المذكور الابتراضيهما عليه وهو معنى قول خ ولزم ان أخذ وعرف الثمن فبيع للثمن الخ فآل الى أنه شفع ليبيع لانه حيث علم عجزه عن الثمن فقد شفع للبيع ومع ذلك قالوا لا يفسخ الا بتراضيهما ويؤيده أيضا أن الشفعة بيع على المشهور وأن الشفيع اذا أسقط لكذب فى المشترى بالكسر لا يلزمه كما مر عن خ أيضا فيؤخذ منه أن من شفع ليبيع يقول لم أرض بشركة هذا المشترى لسوء عشرته وكثرة ضرره فاخذت وبعت من هذا الحسن عشرته وقلة ضرره كما أنه يقول ذلك فى الاسقاط لكذب فى المشترى ومعلوم أن الحق فى الشفعة له فلا يحجر عليه فيه ولهذا والله أعلم قال الامام المتجور المعروف تمكين الشفيع من أن يشفع ليبيع وقال ابن هلال فى نوازله فيمن أخذ بالشفعة ثم باع فى حينه أو بعد زمان قريب ما نصه وأما الشفيع اذا أخذ بالشفعة ثم باع بعد ذلك فلا ينازع فى ماله ان شاء باع وان شاء تمسك الا أن يظهر أنه رد للغير فلا يترك الشقص بيده ان شاء المشترى اه وقوله الا أن يظهر أنه رد للغير الخ يعنى بان لا يكون له نفع فى الاخذ بها أصلا الا مجرد ايصال النصيب للغير كما مر عن ابن مرزوق وأما اذا كان له نفع فيها الزيادة فى الثمن أو لكون المشترى سيء العشرة أو لكونه ذا سطوة لا يستقيم له معه الوصول الى حقه كما يقع فى زمننا كثيرا فان له أن يشفع ليبيع وهذا هو الذى يجب اعتماده عندى لقوة دليله ومامر عن اللخمى ومن وافقه قد علمت ضعفه كما صرح به ابن مرزوق ولاسيما حيث كان المشهور ان الشفعة بيع فكيف يحجر عليه فى شيء اشتراه ويضيع عليه ربحه فيه أو يلزم بشركة ذى السطوة أو سيء العشرة حيث لم يكن له ثمن يشفع به مع ان المشهور فيها انما شرعت لرفع الضرر والضرر يزيد فى بعض الشركاء وينقص فى البعض الآخر كما مر وقوله فى المدونة من وجبت له شفعة فأتاه أجنبى فقال له خذ شفعتك لى بمثل الثمن الذى اشترى به المشترى ولك مائة دينار ربحا لم يجز ويرد ذلك ان وقع ولا يجوز ان يأخذ بالشفعة لغيره الخ فانما لم يجزه لكونه من أكل أموال الناس بالباطل ولكونه لا غرض له الا الاخذ للغير وانما سقطت شفعته لكون الشفيع كان معرضا عن الاخذ بها لولا الجعل الذى دفعه له الاجنبى فهذا أعطاه ربحا ليأخذ له بها فهو من الجعل على الاخذ بالشفعة للغير لا من البيع بعد الاخذ بها لنفسه وهو معنى قول خ كأن أخذ من أجنبى مالا الخ ومحل ما فى المدونة من رد الاخذ للغير اذا ثبت ذلك باقرار الشفيع والمبتاع لا باقرار أحدهما كما فى المتيطى وغيره وقال ابن ناجى على قولها ولا يجوز البيع قبل الاخذ الخ قال بعض شيوخنا مفهومه انه يجوز له البيع بعد الاخذ اه وأما ان قال الاجنبى خذ بالشفعة لنفسك وانا ادفع لك ثمنها سلفا أو هبة فهذا جائز ولو قصد الاجنبى الاضرار بالمشترى فلا يمكن من ذلك كما فى البرزلى عن ابن ابرهاء قائلا وحق الشفيع متى قام به ومعه الثمن بشراء أو سلف أو هبة أو غير ذلك فله الاخذ بها وقال قبل ذلك الا أن يتبين من المسلف الضرر فلا يمكن من ذلك اه يعنى لا يمكن من الضرر اذا ثبت ذلك باقراره وأما شفعة الشفيع فلا تسقط بقصد المسلف الضرر بالمشترى بل لا زال على شفعته والله أعلم وهذا كله اذا باعها أو وهبها من أجنبى واما اذا باعها أو وهبها للمشترى فقال فى الجواهر اذا دفع المشترى للشفيع عوضا دراهم أو غيرها على ترك الاخذ بالشفعة جاز له أخذها وتملكها ان كان ذلك بعد الشراء فان كان قبله بطل ورد المال وكان على شفعته اه وهو معنى قول خ بخلاف أخذ مال بعده ليسقط الخ وقال أيضا ولم يلزمه اسقاط قبل البيع ومفهومه انه بعد البيع يلزمه وكذا هبتها وهذا اذا اتحد الشفيع وأما اذا تعدد فصالح المشترى أحد الشفعاء بعد البيع على اسقاط شفعته وقام الباقون وأخذوا بالشفعة فان شفعة المصالح تسقط على المشهور لكن ذكر ابن كوثر حسبما فى المعيار أن الباقين لهم الشفعة بما بذله المبتاع على الاسقاط مع الثمن الذى وقع به الابتياع وعن ابن رشد فى نوازله أن الباقين يشفعون بالثمن فقط ولا

رجوع للمشترى على المسقط بما دفعه اليه بل ضاع عليه ابن عرفة الاظهر الرجوع بمنزلة من صالح على أمرين استحق أحدهما والابن رشد فى المقدمات من أن الشفعة لا تسقط ولكن الشفيع يرد المال الذى أخذه وترجع الشفعة له كما كانت قبل البيع وقرر به الشيخ م وغيره كلام المصنف خلاف المشهور كالابى الحسن وغيره انظر شرح الشامل ﴿ تنبيهان ﴾ الاول ﴿ تطلق الشفعة على الشقص المشفوع من أطلاق المصدر وارادة المفعول ومن ذلك ما فى النظم ونحوه قول المعونة ولا تجوز هبة الشفعة ولا بيعها وذلك كله كقول المدونة ولا يجوز بيع الشقص قبل أخذه اياه بشفعته اه وفى المدونة ان سلم الشفعة بعد البيع لزمه ولو جهل الثمن ابن يونس الا أن يأتى من ذلك ما لا يكون ثمنا بمثله فلا يلزمه تسليمه اه فظاهره كان تسليمه على مال أم لا ﴿ الثانى ﴾ أخذ المال للاسقاط ليس بيعا بدليل أنه اذا وجد عيبا لا يرجع به لانه أخذ المال فى مقابلة رفع يده عن الاخذ بها ويحتمل أن يرجع بالعيب لانه اذا وجد الدراهم زيوفا فله ردها فكذلك الشقص اذا وجده المشترى معيبا فله رده فيكون الاخذ للاسقاط حينئذ بيعا (وارثها) أى الشفعة (لن يبطلا) لان من مات عن حق فلوارثه فاذا مات بعد وجوب الشفعة وقبل الاخذ بها فوارثه يقوم مقامه وعليه فتلفق المدة المسقطة كما تلفق فى الحيازة القاطعة لحق القائم فاذا سكت الموروث ستة أشهر مثلا ومات فسكت وارثه بقية العام فانه لا شفعة له واذا مات بعد ان باع الشقص الذى يشفع به فالمشهور أنه لا شفعة للوارث كما أنه لا شفعة للموروث خ أو باع حصته الخ وهذا اذا باع وهو عالم بوجوبها له والاقله الشفعة على أظهر الاقوال وبه القضاء كما فى النهاية وكذا لا تسقط اذا باع بعض حصته ولكن انما له الشفعة بقدر ما بقى على المعتمد وللمشترى الاول شفعة الكل فيما اذا باع الكل وشفعة الباقى فيما اذا باع البعض (وحيثما فى ثمن الشقص اختلف *) فقال المشترى بعشرة وقال الشفيع بخمسة ولا بينة لواحد منهما (فالقول قول مشترم مع الحلف) ان أشبه سواء أشبه الشفيع أيضا أم لا كما قال (ان كان ما ادعاه) من الثمن الذى هو العشرة (ليس ببعد *) عند الناس كزنه ثمنا للشقص فان بعد وأشبه ما قاله الشفيع فقط فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وتقع الشفعة بقيمة الشقص خ وان اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى بيمين كبير يرغب فى مجاورته والا فللشفيع وان لم يشبها حلفا ورد الى الوسط أى قيمة الشقص الخ وظاهره كالناظم ان المشترى يحلف حق الشفيع عليه الدعوى أم لا وهو كذلك على ما به العمل من توجه يمين التهمة مطلقا ولا يخرج عن ذلك الا ما فيه معرة كما مر عند قوله * وتهمة ان قويت بها تجب * الخ واذا قال المشترى ان الارض مقسومة وقال الشفيع لم تقسم فالقول للشفيع كما فى الباب الخامس والعشرين من التبصرة (وقيل) وهو لمطرف القول قول المشترى (مطلقا) أشبه أم لا (و) لكن هذا القول (لا يعتمد) عليه (وابن حبيب قال) لا ينظر لقول المشترى ولا لقول الشفيع (بل يقوم *) الشقص قيمة عدل (وباختيار للشفيع يحكم) أى ويخير الشفيع فى أن يأخذ بتلك القيمة أو يترك فهذه أقوال ثلاثة والمشهور أولها كما مر فكان الواجب الاقتصار عليه واذا وجبت اليمين على المشترى لشبهه فله أن لا يحلف حتى يشهد على الشفيع بالاخذ بالشفعة كما ان من قام له شاهد بحق فلا يحلف حتى يعذر للمشهود عليه هل يجرح شاهده أم لا لئلا يجرح فتذهب يمينه باطلا قاله فى المعيار قال وحاصله كل يمين يتوقع عدم افادتها للحالف فله ان يقف عنها حتى يتحقق افادتها وذكر أيضا ان الذى به العمل لفساد الزمان عدم اعتبار دفع الثمن بالبينة وان اليمين تجب مع ذلك فاعرفه اه وذكر فى الطرر عن المشاور مثل مامر عن المعيار قال لو قال المشترى لا أحلف حتى يلتزم الشفيع الاخذ بالشفعة ولا يكون على بالخيار فذلك له ومتى حلف لزمه الاخذ على ما أحب أو كره اه وفهم منه انه ليس للمشترى ان يقول لا أحلف حتى يحضر الشفيع المال وهو كذلك كما أفتى به الجولانى وغيره وانما على الشفيع أن يلتزم

(وارثها) أى الشفعة (لن يبطلا) فاذا مات فلوارثه ما كان له منها ولو مات بعد بيع شقصه الذى يشفع به على القول بأن له ذلك (وحيثما فى ثمن الشقص اختلف *) فقال المشترى بمائة وقال الشفيع بخمسين (فالقول قول مشترم مع الحلف) أى مع يمينه ان أشبه أشبه الآخر أولا وهو معنى قوله (ان كان ما ادعاه ليس ببعد *) فان بعد وأشبه ما قاله الشفيع فقط فالقول له بيمينه فان لم يشبها حلفا وأخذ الشفيع بقيمة الشقص ان شاء قال الزرقانى وانما يحلف المشترى مع شبهه اذا حقق الشفيع عليه الدعوى كأن يقول حضرت مجلس شرنبكى وعلمت ان الثمن أقل مما تدعيه أنت أو كان ممن يتهم بما ادعى عليه والا فقوله بغير يمين (وقيل) القول قول المشترى (مطلقا) اشبه أولا وهو قول مطرف (ولا يعتمد وابن حبيب قال بل يقوم *) الشقص قيمة عدل ويأخذه الشفيع بها ان شاء وهو قوله (وباختيار للشفيع يحكم) والاول المشهور فلو تممه واقتصر عليه لكان اولى خ وان اختلفا فى الثمن فالقول للمشترى كبير يرغب فى مجاورته

بيعا لشقص حيز بالتبرع) أى أشهد صاحبه بأنه تبرع به (فما ادعاه) الشفيع

الاخذ كما ترى وفهم من قول الناظم فالقول قول مشتر الخ ان الخلاف بين الشفيع والمشترى كما قررنا وأما لو كان الخلاف بين المشترى والبائع فانهما يتحالفان ويتفاسخان حيث لم يفت الشقص بهدم أو بناء أو نحوهما ولاشفعة حينئذ وكذا لو أنكر المشترى البيع وحلف فلاشفعة أيضا قاله فى المدونة وهو قول خ أو أنكر المشترى الشراء وحلف الخ ✻ والحاصل ان الشفيع اذا ادعى البيع عليهما فاقر به أحدهما وأنكر الآخر ولم يحلف فتجب الشفعة بلا يمين على الشفيع حيث كانت دعوى اتهام فان أنكرا معا فقال ابن لبابة ان حلف البائع سقطت دعوى الشفعة فان نكل حلف المشترى وسقطت الشفعة أيضا فان نكل حلف الشفيع وأخذ بالشفعة وقال أبو محمد صالح لاشفعة ولا يمين على واحد منهما وصوبه ابن سهل وكذا البرزلى قائلا ففهوم قولها تحالفا انهما لو لم يحلفا وتفاسخا فيكون أحرى فى عدم الشفعة لانها اذا لم تثبت بانكار أحدهما فاحرى ان لاتثبت بانكارهما معا اه وأما اذا فات الشقص بيد المشترى فالقول قوله ان اشبه فان نكل بعد الفوات أو قبله وحلف البائع ان البيع وقع بعشرة فى المثال المذكور فهل يأخذ الشفيع شفعته بها أو يأخذها بما ادعاه المشترى وهو خمسة لان ما زاد عليها قد ظلمه به البائع ولو رجع المشترى الى ماقاله البائع لم يقبل منه قولان ثانيهما هو الذى صدر به اللخمى ورجحه قال وان أحب الشفيع قبل أن يفسخ البيع ان يشفع بعشرة ويكتب عهدته على المشترى بخمسة وعلى البائع بخمسة كان ذلك له على قول ابن القاسم وان كره المشترى وليس ذلك له على قول اشهب قياسا على قوليهما اذا استحق بعض الارض وكان ذلك عيبا يوجب الرد فرضى الشفيع بالاخذ وأراد المشترى الرد فقال ابن القاسم ذلك للشفيع ولم يرد ذلك أشهب العهدة التى تكتب عليه وهو فى الاختلاف فى الثمن أحسن فله الشفعة قبل التحالف أو بعد يمين أحدهما بل له الشفعة وان حلفا على القول ان البيع منعقد حتى يحكم بفسخه انتهى باختصار (ومن له الشفعة مهما يدعى ✻ بيعا لشقص حيز بالتبرع) أى أشهد صاحبه انه تبرع عليه بهبة الشقص أو صدقته (فما ادعاه) الشفيع من البيع (فعليه البينه ✻) انه بيع لاتبرع (و) اذا لم يحد بينة تشهد بالبيع وقال أخاف أن يكون قد باعه فى السر وأشهد بالتبرع فى العلانية فان (خصمه) وهو المتبرع عليه (يمينه معينه) واجبة عليه متهما كان أم لا وظاهره انه لايمين على البائع وهو كذلك اذا لا يحلف أحد ليستحق غيره ومحل ما للناظم مالم يكثر التحيل باظهار التبرع لاسقاط الشفعة كما مر عند قوله والمنع فى التبرعات مفترض (والشقص) مبتدأ (لاثنين فاعلى) كثلاثة أو أكثر (مشترى ✻) حال ولاثنين متعلق به والجملة بعده خبر والمعنى ان الشقص فى حال كونه مشترى لاثنين فأكثر (يمنع أن يأخذ) الشفيع (منه مايرى) من نصيب أحد المشترين دون الآخر الا برضاه (ان كان ما اشترى صفقة) أى عقدا واحدا شرط فى المنع المذكور فالمدار على اتحاد الصفقة أى العقد وكلامه شامل لاربع صور احداها أن يتحد البائع والمشترى كمن باع حصة من دار أو دور صفقة لشخص فليس للشريك فى تلك الدور ان يشفع بعض الدور دون البعض الآخر وهى مفهومة من كلامه بالاحرى لانه اذا لم يشفع بعض ما اشتراه الاثنان فأكثر فأحرى أن لايشفع بعض ما اشتراه الواحد الثانية أن يتحد البائع والشقص ويتعدد المشترى كمن باع حصته من دار لثلاثة مثلا صفقة واحدة فان الشفيع كان واحدا أو متعددا اما أن يشفع الجميع أو يترك الجميع وليس له أن يشفع من بعض لعدم رضاه بشركته دون بعض لرضاه به الثالثة أن يتعدد البائع والشقص والمشترى كان يكون لثلاثة مع رابع شركة هذا يشاركه فى دار وهذا يشاركه فى حانوت وهذا يشاركه فى بستان فباع الثلاثة انصباءهم من رجل واحد بعد تقويمها أو بعد تسميته لكل نصيبه ثمنا صفقة واحدة فان الشفيع واحدا كان كما فى المثال المذكور أو متعددا حيث اشتركوا معهم فى كل حصة اما أن يأخذ الجميع

(ومن له الشفعة مهما يدعى ✻ من البيع (فعليه البينه ✻) لانه يدعى مايوجب له حقا قبل صاحبه والاصل عدمه فلو قال اشفع فقال الشفيع أخاف أن يكون قد باعه فى السر وأشهد له بالصدقة ليقطع شفعتى فاريد أن أحلف المتصدق عليه فقال مالك ان كان لايتهم بمثل هذا فلا يمين عليه والاحلف وأفتى أبو ابراهيم باليمين مطلقا وقال انه الذى جرى به العمل وعليه عول الناظم فقال (وخصمه يمينه معينه) متهما كان أو لا الا أن تحف بالنازلة قرائن العوض ويبعد التبرع كل البعد كفقير بخيل يدعى تبرعا بأصل نفيس على غنى لغير رحم ولا صداقة تقتضى ذلك وفى مثل هذا أفتى ابن المكوى بوجوب الشفعة وقال هذه من حيل الفجار ولم يذكر هذا الفرع خ (والشقص لاثنين فاعلى) كثلاثة أو أكثر (مشترى ✻) حال ولاثنين متعلق به والمعنى والشقص فى حال كونه مشترى لاثنين أو أكثر فى صفقة واحدة (يمنع) الشفيع (ان يأخذ منه مايرى) من نصيب أحد المشترين دون الآخر أو بعض نصيبه الا بتراض منهما وشمل قوله مشترى لاثنين ما اذا كان البائع اثنين أيضا وأما اذا كان واحدا وهو مذهب المدونة خ وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم تبعض كتعدد المشترى على الاصح فالمدار على اتحاد الصفقة كما قال الناظم (ان كان ما اشترى صفقة

أو

وما * اشترى (فى صفقات) من بائع واحد أومتعدد (مايشاء) الشفيع أن يأخذه ويلزمه من حصة مشتر أو أكثر (التزما) ولا كلام للغير معه ثم اذا اشترى ثلاث حصص مثلا فى ثلاث صفقات فان أخذ الشفيع بالحصة المبيعة أولا لم يشارك فيها وان أخذ بالثانية شورك فيها بقدر الاولى أو بالثالثة شورك فيها بقدر الاولين كان المشترى واحدا أومتعددا وقد تفهم هذه من قوله (والشركاء للشفيع) فى الشفعة ورتبتها (وجبا * ان يشفعوا معه بقدر الانصباء) على عدد الرؤس فاذا كانت دار بين أربعة لواحد الثمن وللآخر الثمن وللآخر الربع وللآخر النصف باعه فلصاحب الربع ربع الدار ولكل واحد من صاحبي الثمن ثمنها لا أن لكل واحد من الثلاثة السدس كما هو المقابل القائل انها على عدد الرؤس واذا كان المشترى أحد الشركاء الشفعاء ترك له حصته فلو كان المشتري للنصف هو مالك الربع ترك له (ومابعيب حط بالاطلاق *) أى ماحط من الثمن عن المشترى بسبب عيب ظهر فى الاصل المبيع مطلقا كان عيبا يوجب قيمة لقلته وهو مالا رد له معه أو كان عيبا يوجب الرد فصالحه على بعض الثمن أو حدث عند المشترى عيب آخر منع الرد فرجع بارش القديم (عن الشفيع) متعلق بقوله (حط) وهو خبر ما أى ماحط عن المشترى بعيب يجب أن يحط عن الشفيع (باتفاق)

أو يترك الجميع الرابعة كالتى قبلها الا أن المشترى متحد ويفهم حكمها مما قبلها بالاحرى فمنطوق الناظم هو الصورتان الوسطيان والطرفان مفهومان منه بالاحرى وانما اقتصر على الوسطيين لانهما محل الخلاف فمذهب ابن القاسم فى المدونة مادرج عليه الناظم ونحوه قول خ وان اتحدت الصفقة وتعددت الحصص والبائع لم يتبعض كتعدد المشترى على الاصح الخ واعترض عليه بان الذى اختاره اللخمى والتونسى هو مذهب أشهب وسحنون ان للشفيع ان يأخذ ممن شاء من المشترين ويترك من شاء ابن رشد وهو الاصح ابن يونس عن بعض الفقهاء انه الصحيح لان المأخوذ منه لاضرر عليه اذ قد أخذ منه جميع مافى يده وبه كان ابن القاسم يقول به أولا ثم رجع عنه الى مافى النظم وخ وبالجملة فالصحيح المفتى به فى تعدد المشترى خلاف مافى النظم وخ ولذا جعل بعض شراحه التشبيه فى مفهوم قوله وان اتحدت أى، فان لم تتحد فيجوز التبعيض كتعدد المشترى الخ فهو يشير الى ان مافى المدونة لايقاوم ما صححه الشيوخ ويؤيده مامر من أن الشفيع اذا اسقط لكذب فى المشترى بالسكسر لايلزمه الاسقاط (ومايجب) مبتدأ (فى صفقات) أى عقود يتعلق بمحذوف صلة الموصول (ما يشاء) مفعول بقوله (التزما) بالبناء للفاعل أى والعقار الذى اشترى فى صفقات من بائع واحد أومتعدد التزم الشفيع واحدا أومتعددا ما يشاء منه فيأخذ مايشاء ويترك ما يشاء غير أنه اذا شفع الصفقة الاولى فلا دخول للمشترى والا دخل معه فاذا باعت احدى الزوجتين مثلا حظها فى ثلاث صفقات لرجل واحد أو لثلاثة رجال فان أخذت الاخرى الصفقة الاولى فلا دخول للمشترى معها وان أخذت الثانية وسلمت الاولى فان المشترى يشاركها بقدر نصيبه وكذا ان أخذت الثالثة فانه يشاركها فيها بقدر الصفقتين الاوليين لان المشترى ينزل منزلة البائع كما مر فى التنبيه السابع عند قوله وغائب باق عليها وكذا الخ (و) الشفعاء (الشركاء للشفيع) فى الشفعة (وجبا * ان يشفعوا معه بقدر الانصباء) فمن كان له الربع فله ربع المبيع ومن له الثمن فله ثمنه وهكذا فاذا كانت دار بين أربعة مثلا لواحد الثمن وللآخر الثمن أيضا وللآخر الربع وللآخر النصف باعه لاجنبى فان المبيع يقسم بينهم فلصاحب الربع نصفه ولصاحبى الثمنين النصف الآخر فيكون لصاحب الربع نصفها ولكل من صاحب الثمن ربعها فان باعه لاحد الشركاء فانه يترك له حصته على تقدير ان لو كان باعه لاجنبى فان باعه لمن هو أقعد بها كما لو باعت احدى الزوجتين حظها للاخرى فانه يترك لها الجميع خ وهى على قدر الانصباء وترك للشفيع حصته الخ وتعتبر الانصباء يوم قيام الشفيع على المعتمد لا يوم الشراء وتظهر الثمرة فيما اذا باع بعض حصته يوم بيع شريكه كما مرت الاشارة اليه عند قوله وارثها لن يبطلا وظاهر النظم انها على قدر الانصباء فيما ينقسم ومالا ينقسم وهو كذلك على المعتمد خلافا لمن قال انها فيما لا ينقسم على عدد الرؤس (ومالعيب) يتعلق بقوله (حط بالاطلاق * عن الشفيع) متعلق بقوله (حط باتفاق) والمعنى ان ماحطه البائع من الثمن على المشترى لاجل عيب ظهر بالمبيع سواء كان ذلك العيب يوجب قيمته لقلته وهو مالا رد معه كما مر فى عيوب الاصول أو كان عيبا يوجب الرد فصالحه على حط بعض الثمن أو حدث عند المشترى عيب يمنع الرد فرجع بارش القديم فان ذلك يحط عن الشفيع فى الوجوه كلها خ وحط ماحط لعيب أو لهبة ان حط عادة أو أشبه الثمن بعده الخ ونحوه قول الشامل وحط عن الشفيع ماحط لموجب كغيره ان اعتيد وأشبه أن يكون مابقى ثمنا اه وهذا اذا اطلع على العيب قبل أخذ الشفيع وأما لو اطلع المشترى على العيب بعد أخذ الشفيع فانه لا شئ له فان رد الشفيع عليه بالعيب رده وحينئذ على البائع كما فى ابن شاس ﴿تنبيه﴾ فان

﴿تنبيه﴾ وكذا يحط عن الشفيع ماحط لهبة ان أشبه الباقى أن يكون ثمنا قاله فى المدونة وفيها فى موضع آخر ان حط عن المبتاع مايشبه أن يحط فى البيوع فحمله ابن يونس على التفسير وغيره على الخلاف

زاد المشترى للبائع شيأ بعد البيع فقال ابن القاسم وأشهب لا يلزم الشفيع شيء من ذلك قال أشهب والمبتاع أن يرجع على البائع بما زاده بعد أن يحلف ما زاده الا فرارا من الشفعة والا فلا رجوع له قاله فى المتيطية

(و) اذا باع شقصه بثمن الى أجل مثلا فقام الشفيع وأخذه بمثل الثمن للاجل فـ(لا يحيل مشتر لبائع) اللام زائدة أى يحيل المشترى البائع بالثمن المؤجل (على الشفيع لا قتضاء مانع) بالاضافة لان الحوالة انما تصح بما حل كما مر ودين البائع لم يحل على المشترى حتى يحيله به على الشفيع خ ولا تجوز احالة البائع به الخ فان كان الشفيع معـدما لزمه الضامن أو التعجيـل كما سيقوله والا سقطت شفعته فلو قال البائع للمشترى أنا أضمن لك الثمن عن الشفيع لم يجز أيضا كما قال (ولا يحيل مشتر لبائع) بالثمن المؤجل (على الشفيع لا قتضاء مانع) أى من البائع (الثمن) مفعول يضمن قال ابن رشد لما له فى ذلك من المنفعة اذ لعل الشقص لا يساوى الثمن فاذا لم يشفع الشفيع لم يجد البائع عند المشترى وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمالة معروف كالقرض لا يؤخذ عنها عوض اه فالمسئلة مفروضة فى الدين أيضا كما فى ابن سلمون وهذا ظاهر مع تحقق ماذكر والدخول عليه لا مع التهمة به كما هو مقتضى قوله اذ لعل وفى خ ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف بمنفعة لا قول كضمان بجعل (ويلزم الشفيع حال ما) أى صفة الثمن الذى (اشترى) بحذف الجار ووصل الضمير بالفعل (من جنس) للثمن فاذا اشترى بذهب لزم الشفيع مثله وهكذا فى سائر المثليات نعم

(ولا يحيل مشتر لبائع) يعنى بدين وقد أجاد خ اذ ذكرهما فى سياق المؤجل فقال ولا تجوز احالة البائع به (على الشفيع) يعنى ان من باع الشقص بدين الى سنة مثلا وقام الشفيع فأخذه بالثمن الى السنة فليس للمشترى أن يحيل البائع بالثمن على الشفيع (لاقتضاء مانع) وهو الدين بالدين ولذا كان من شرط الحوالة حلول المحال به فلو كان الشفيع معدما لزمه ضامن أو التعجيل كما سيقوله والا سقطت شفعته فلو قال المشترى أنا أضمن لك الثمن عن الشفيع لم يجز عند الاجل كما قال الناظم (وليس للبائع) الشقص بدين (أن يضمن عن) مستشفع (مشتر منه) أى من البائع (الثمن) مفعول يضمن قال ابن رشد لما له فى ذلك من المنفعة اذ لعل الشقص لا يساوى الثمن فاذا لم يشفع الشفيع لم يجد البائع عند المشترى وفاء بثمنه عند حلول الاجل والحمالة معروف كالقرض لا يؤخذ عنها عوض اه فالمسئلة مفروضة فى الدين أيضا كما فى ابن سلمون وهذا ظاهر مع تحقق ماذكر والدخول عليه لا مع التهمة به كما هو مقتضى قوله اذ لعل وفى خ ومنع للتهمة ما كثر قصده كبيع وسلف بمنفعة لا قول كضمان بجعل (ويلزم الشفيع حال ما) أى صفة الثمن الذى (اشترى) بحذف الجار ووصل الضمير بالفعل (من جنس) للثمن فاذا اشترى بذهب لزم الشفيع مثله وهكذا فى سائر المثليات نعم يشفع فى المقوم كثوب معين أو عبد بقيمة يوم الصفقة كما فى المدونة ويشفع بقيمة الشقص المأخوذ مهرا أو خلعا أو صلح عمد أو مقاطع به عن عبد أو مكاتب به أو عمرى (أو حلول) للثمن فيؤديه الشفيع كذلك (أو تأخر) له أو تأجيل فاذا اشترى الشقص بمائة لسنة أخذه الشفيع بها لمثل السنة فلو لم يقم الا عندها فهل يستأنف له الاجل أو لا قولان قال الزرقانى والمعتمد الثانى كما لو أخذ الشقص عن دين

في ذمة البائع قبل حلول أجله ولم يأخذه الشفيع حتى حل على المعتمد فيه أيضا والله أعلم وان كان المشترى أعطى رهنا أو حميلا لزم الشفيع مثل ذلك والا فلا شفعة له ولو كان مليا الا أن يعجل ثم انه انما يأخذ الشفيع بالدين للاجل اذا كان مليا أو تساويا عدما على المختار فان كان معدما وقت الشفعة فلا شفعة له الا أن يعجل الحق أو يأتي بضامن كما أشار له الناظم بقوله (وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامنا) للمال (أو عجل) ويأخذ المشترى كما في المقرب ﴿فرع﴾ فلو أخذ الشقص عن دين في ذمة دافعه فهل يأخذه الشفيع بمثل الدين وهو مذهب المدونة أو بقيمته ثالثها ان كان عينا فبمثله والا فبقيمته * قلت ينبغي أن يقيد بما اذا لم تكن قرينة على قصد الضرر بمنع الشفعة كأن يقول المشترى اذا أخذته منك بمائة مثلا أخذه مني بالشفعة فذ سلعة تساوي مائة بمائتين الى أجل ثم صير لي الشقص

الى سنة مثلا فان الشفيع يؤخر به الى مثل السنة وظاهره انه يؤخر الى مثل السنة ولو شفع عند انقضائها وهو كذلك عند مالك ومطرف واختاره ابن حبيب وابن يونس وابن رشد واللخمي وهو المعتمد كما في ز لان الشفيع يجب أن ينتفع بتأخير الثمن كما انتفع به المشترى وقال أصبغ وهو ظاهر المدونة اذا شفع عند انقضاء الاجل فلا يستأنف له أجل ثان لان الاجل الاول مضروب لهما معا قال الشيخ بناني وبه العمل عندنا وفهم من قوله حال المشترى ان المشترى اذا أعطى رهنا أو حميلا فان الشفيع يلزمه مثل ذلك والا فلا شفعة له ولو كان مليا الا أن يعجل الثمن وهو كذلك كما في خ وغيره فان اشترى بغير رهن ولا حميل فان الشفيع لا يلزمه واحد منهما حيث كان مليا أو تساوى مع المشترى في العدم على المختار عند اللخمي والا بان لم يتساو معه في العدم بل كان أشد منه عدما فلا شفعة له الا أن يعجل الحق أو يأتي بضامن كما قال (وحيثما الشفيع ليس بالملي * قيل له سق ضامنا أو عجل) واذا عجله فلا يلزم المبتاع أن يعجله للبائع فان عجز الشفيع عن الضامن أو التعجيل وأبى المشترى من أخذ الشقص وقال لا أقبله منه لانه قد لزمه بالاخذ فان الشقص يباع مع الحظ الذي وجبت به الشفعة ويعجل للمشترى ثمنه كما مر عند قوله * كمل احضار الشفيع للثمن * الخ (وما ينوب المشترى فيما اشترى *) من أجرة دلال حيث كانت عليه في عادة البلد وكتب عقد الشراء وثمن ما يكتب فيه (يدفعه له الشفيع محضرا) من غير تأجيل وهو منصوب على الحال وليس ضروري الذكر لانه يغني عنه قوله * ويلزم الشفيع حال ما اشترى * الخ وهذا اذا دفع في ذلك المعتاد من الاجرة والا فلا يلزمه ما زاد عليه وظاهره انه يلزمه دفع المكس اذا كان المشترى قد أعطاه وهو كذلك على قول فيفهم منه ترجيحه لان المشترى لم يتوصل للشقص الا به ولانه مدخول عليه البساطي ومما يتوقف فيه اذا دفع أكثر من المعتاد لتحصيله بأقل من ثمنه المعتاد اه ﴿ قلت ﴾ الظاهر ان ذلك لازم للشفيع لانه قد عاد نفع ذلك عليه ولا وجه للتوقف فيه قال واذا جرت العادة بأن على البائع من الغرم كذا وعلى المشترى كذا فدفع المشترى ما وجب على البائع من ذلك ثم أخذ الشفيع بالشفعة فالظاهر انه لا يلزم الشفيع الا ما يلزم المشترى ويرجع المشترى على البائع لانه لم يتم له البيع اه ﴿ قلت ﴾ ومما يقع في هذا الزمان كثيرا ان المشترى يشترى بمائة مثلا ويشترط على البائع أن يذهب للشركاء بوكالة منه ويخاصمهم حتى يسلموا أو يشفعوا فصار بعض الثمن أجرة على الخصام فان شفع الشركاء كلهم فلا اشكال انه يحط عنهم من الثمن ما ينوب أجره المثل لانه لم يعد عليهم نفع من تلك الوكالة وان أخذ بعض وأسقط البعض الآخر فيقال قد انتفع الآخذ بتلك الوكالة وعاد نفعها عليه فيلزمه ما بذله المشترى من الاجرة زيادة على الثمن المعتاد ما لم يسرف والله أعلم

﴿ فصل في القسمة ﴾ وهي كما لابن عرفة تصيير مشاع من مملوك مالكين معينا ولو باختصاص تصرف فيه بقرعة أو تراض اه ومعينا مفعول ثان لتصيير وقوله ولو باختصاص الخ مبالغة فيه أي ولو كان التعيين باختصاص التصرف بان يتصرف هذا في دار وهذا في دار وأشار به لقسمة المنافع قال ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا ويخرج تعيين معتق أحد عبدين أحدهما وتعيين مشتر أحد ثوبين أحدهما وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر بموت الزائد عليه قبل تعيينه بالقسمة اه وخرج الثلاثة بقوله بقرعة أو تراض وقال ابن سلمون القسمة جائزة في الاصول وغيرها وهي ثلاثة أنواع قسمة قرعة بعد تعديل وتقويم وقسمة مراضاة كذلك وقسمة مراضاة واتفاق لا مع تعديل ولا تقويم فالقسم الاول هو الذي يحكم به وهو بيع عند مالك وقيل تمييز حق ابن رشد وهو الاظهر واستظهر في الثاني أنها بيع وأما الثالث فبيع بلا خلاف فلها حكمه في العيوب والاستحقاق

Obeikan.com

للمالكين ولو حذفهما وجعل مملوكا صفة لمشاع لكفاه وفي بعض النسخ فأكثر بعد قوله مالكين وبه يصير الحد جامعا وقوله معينا مفعول ثان لتصيير ومفعوله الاول هو المضاف اليه ولم يأت بمعين الاخراج بل للايضاح والبيان لان قيود الحدود لا يلزم أن تكون كلها للاخراج والاحتراز فلا يقال احترز به عما اذا صيره غير معين لانه لا يمكن وقوله ولو باختصاص الخ ما قبل المبالغة محذوف تقديره صيره معينا باختصاص في الرقاب بقرعة أو تراض بل ولو كان التعيين باختصاص في المنافع فقط مع بقاء الاصل مشاعا كسكنى دار أو خدمة عبد هذا شهرا وهذا شهرا اه ولهذا كان الاولى أن يؤخر هذه المبالغة عن قوله بقرعة أو تراض ويصير الحد هكذا تصيير مشاع مملوك للمالكين فأكثر معينا بقرعة أو تراض بل ولو باختصاص تصرف فيه قال ابن عرفة فيدخل قسم ما على مدين ولو غائبا يعني لقوله في المدونة وان ترك ديونا على رجال لم يجز لاورثته أن يقسموا الرجال فيصيروا ذمة بذمة وليقسموا ما على كل واحد اه وهو معنى قول خ وجاز أخذ وارث عرضا وآخر دينا ان جاز بيعه الخ قال ويخرج تعيين معتق أحد عبدين أحدهما أو تعيين مشتر أحد ثوبين أحدهما وتعيين مطلق عدد موصى به من أكثر منه بموت الزائد عليه قبل تعينه بالقسمة اه وخروج الثلاثة بقوله مشاع الخ اذ لا شياع في الثلاثة ويحتمل أن تخرج بقوله بقرعة أو تراض إذ لا قرعة في الثلاثة أيضا ثم هي ثلاثة أنواع قسمة قرعة بعد تعديل وتقويم وقسمة مراضاة كذلك وقسمة مراضاة من غير تعديل ولا تقويم فالقسم الاول هو الذي يحكم به وهو بيع عند مالك وصوبه اللخمي وقيل انها تميز حق وهو الاصح عند عياض وابن رشد وغيرهما وعليه عول خ إذ قال وقرعة وهي تميز حق وأما القسم الثاني فبيع على المشهور وأما الثالث فبيع بلا خلاف والى هذه الانواع أشار الناظم بقوله (ثلاث) خبر عن قوله (القسمة في الاصول * وغيرها) يعني من العروض والحيوان ثم أجاب عن سؤال مقدر فكان قائلا قال وما حكمها ومل هي جائزة في الاقسام الثلاثة فقال (تجوز مع تفصيل) فالجملة مستأنفة استئنافا بيانيا ثم بين هذا التفصيل فقال (فقسمة القرعة بالتقويم *) لكل حظ (تسوغ في تماثل المقسوم) أو تقاربه غير أنه اذا تساوت اجزاء المقسوم فلا يحتاج الى تقويم لانه يعرف التساوي بدونه ويقسم حينئذ بالذراع والمساحة أو العدد ونحو ذلك نعم ما تفاوتت أجزاؤه فلا بد فيه من التقويم فتجمع الدور على حدتها والاقرحة أي الفدادين على حدتها والاجنات على حدتها والبقر صغيرها وكبيرها على حدتها والابل كذلك على حدتها والرقيق كذلك على حدته والحمير صغيرها وكبيرها على حدته والبغال كذلك وهكذا ثم يجزأ المقسوم من كل نوع بالقيمة على أقلهم نصيبا ويقترعون وليس لهم ان يجعلوا البقر مثلا في ناحية والعقار أو الابل التي تعادلها في القيمة في ناحية ويقترعون لان القرعة لا يجمع فيها بين جنسين ولا بين نوعين على المشهور لما في ذلك من الغرر كما يأتي في قوله كذاك في اختلاف الاجناس الخ فان كان هناك نوع لا يقبل القسمة على أقلهم نصيبا فانه لا يضم الى غيره في القرعة بل يترك حتى يتراضيا على شيء فيه أو يباع ويقسم ثمنه ويشترط في جمع الدور والاقرحة أن تتساوى رغبة ونفاقا كما في المدونة وعطف النفاق على الرغبة من عطف التفسير كما حققه طفى فالمراد بالنفاق على هذا كون كل من الدور والفدادين في محل مرغوب فيه إما عند الشركاء والاجانب أو عند الشركاء فقط ويجمع البعل للسيح على المشهور فان اختلفت في النفاق كما لو كان بعضها مجاورا للمسجد أو السوق أو نحو ذلك مما يرغب في القرب منه وغيره في محل اخر لا يرغب فيه لم يجمع ويقسم كل على حدته ان أمكن والا بيع وقسم ثمنه ان لم يتراضيا على شيء ويشترط أيضا أن تتقارب أمكنتها في المسافة كميل أو ميلين اللخمي فان كانت الداران في محلة واحدة أو محلتين متقاربتين جمعتا في القرعة وسواء كانتا في طرف البلد أو وسطه وان كانت إحداهما في طرفه والاخرى في وسطه

(ثلاث) خبر مقدم عن قوله (القسمة في الاصول * وغيرها) من العروض والحيوان * فان قلت فما حكمها هل هي جائزة في الاقسام الثلاثة * قلت (تجوز مع تفصيل) فالجملة استئناف بياني ثم بين هذا التفصيل فقال (فقسمة القرعة بالتقويم *) لكل حظ (تسوغ في تماثل المقسوم) يعني او تقاربه على ما يأتي ففي الاصول تقسم الاقرحة أي الفدادين والارض على حدة والجنات على حدة والدور على حدة ويشترط في الدور والاقرحة أن تتساوى قيمة ورغبة وأن لا يبعد ما بينهما مسافة وأما الجنات فان كانت ثمرة كل واحدة منها صنفا مخالفا للاخرى أفرد كل صنف وقسم على حدة ان قبل القسم والا جمع بعضه الى بعض وقسم كحائط واحد فيه أشجار مختلطة مختلفة وفي العروض البركله صنف واحد ويضاف اليه الصوف والاقرية وقيل هي أصناف وثياب القطن والكتان صنف والحرير والخز صنف ويقسم المخيط من ذلك مع غيره قاله ابن سلمون وفي خ وجمع بزولو كصوف وحرير أي لان المقصود الستر وانقاء الحر والبرد ويريد بعد تقويم كل على حدة والخيل والبغال والحمير كل واحد منها صنف

او فى طرفيه لم يجمعا وان كانتا فى وسطه وتبا بين ما بين الموضعين كاحداهما فى محلة شريفة والاخرى فى محلة مرغوب عنها لم يجمعا وقد يستحق ذلك فى البلد الصغير وان اختلفت الدور فى الصفة فكان منها الجديد والقديم الرث وهى ذات عدد قسم الجديد على حدة والقديم الرث على حدة وان كانتا دارين جديدة وقديمة جمعتا فى القرعة وهى ضرورة وليس كالاول لان الاول له فيه مندوحة اه ولا تجمع أيضا دور غير غلة للحوانيت ولا لفندق أو حمام وأما دور الغلة فتجمع للحوانيت كما فى الشامل وهذا معنى قول خ وأفرد كل نوع وجمع دور وأفرحة ان تساوت قيمة ورغبة وتقاربت كالميل الخ ﴿تنبيه﴾ اذا كان بعض الفدادين أو الدور طيبا فلا بأس أن يزاد لغير الطيب ضعفه ليقع التعادل ويقترعان قال فى المنتخب قلت فان كانت دور أو داران بين رجلين وهما فى الموضع سواء الا أن البنيان بعضه أطرى من بعض فجعل القاسم مكان البنيان الجديد ضعفه من البنيان الذى قدرث وبلى وعدل ذلك كله بالقيمة ثم ضرب عليه بالسهم أيجوز هذا قال نعم وهذا هو وجه القسمة اه ثم اذا طلب بعض الشركاء أن يقسم كل فدان على حدته ولا يضم الى غيره مع وجود شروط الضم أو كل دار على حدتها مع وجود شروط الضم أيضا وأبى غيره من ذلك وقال لابد من الجمع ليخرج حظه مجتمعا فى فدان أو أفدنة أو دار أو دور متحدة فان القول لطالب الضم والجمع ولا مقال لمن قال أنا لا أخرج من هذه الدار ولا من هذا الفدان ونحو ذلك وأما الاجنات فانه يقسم كل صنف منها على حدته أيضا ان قبل القسمة على أقلهم نصيبا فان لم يقبلها فانه يضم حائط التفاح لحائط الرمان ويقسم ان امكن فان لم يمكن أيضا فانه يباع ويقسم ثمنه وهو معنى قول خ وأفرد كل صنف كتفاح ان احتمل فمفهومه انه اذا لم يحتمل فانه يضم الى غيره وان اختلفا رغبة وهو كذلك إذ الشروط المتقدمة فى العقار والرباع لا تشترط فى أصناف الثمار كما للاجهورى ويفهم من هذا ان الحائط الذى فيه شجر مختلفة مختلطة يقسم ما فيه بالقرعة بالاحرى ولا يلتفت الى ما يصير فى حظ أحدهم من الالوان للضرورة ثم ما تقدم من انه لا يجمع فيها بين نوعين ولا بين متباعدين فى النفاق والمسافة وان رضوا هو المشهور لما فى ذلك من الغرر والخطر وروى ابن عبدوس عن أشهب انه يجوز الجمع برضاهم ولو مع اختلال الشروط فمن أخذ به لا يعنف عليه وأما البز فكانه صنف واحد أطلقه فى الكتاب على كل ما يلبس صوفا كان أو خزا أو كتانا أو قطنا أو حريرا ولو كان بعضه مخيطا فيقوم كل صنف على حدته وتجمع فيه القرعة مالم يحمل كل نوع القسم بانفراده والا فلا يجمع على المعتمد خ وجمع بزولو كصوف وحرير الخ (ومن أبى القسم بها) أى بالقرعة مع وجود شروطها (فيجبر ﷺ) لمن دعا اليها ويحكم عليه بها خ وأجبر لها كل ان انتفع كل الخ وبهذا خالفت القرعة قسمة المراضاة فان المراضاة كانت مع تعديل وتقويم أم لا لها حكم البيع فى العيب والاستحقاق والقيام بالغبن وعدم الجبر ونحو ذلك وأما القرعة فتخالفها فى الجبر المذكور وفى انها لا تصح الا فيما تجانس أو تماثل كما مر وفى القيام بالغبن فيها خ ونظر فى دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فان تفاحش أو ثبت نقضت كالمراضاة ان ادخلا مقوما الخ وفى انها لا يجمع فيها بين حظين كما قال (وجمع حظين بها مستنكر) أى ممنوع وظاهره اتفقت الانصباء أو اختلفت كانت الورثة ذوى فرض فقط كأم وزوجة واخوة لأم واخوات لأب أو ذوى فرض وعصبة أو موصى لهم أو عصبة فقط أو عصبة وموصى لهم وهو كذلك على قول مالك فى المدونة ولا يجمع حظ رجلين بالقسم وان أراد ذلك الباقون الا فى مثل هذا أى العصبة مع أهل السهم عياض تأوله ابن القاسم على انه لا يجمع سهم اثنين اتفقا أو اختلفا رضيا أو كرها جمعهم سهم او فرقهم الا العصبة اذا رضوا بذلك قالوا وتأويل ابن القاسم هذا خلاف قول مالك وغير مراده وانما معنى قول مالك اذا استوت الانصباء كثلاثة لكل واحد الثلث واما ان اختلفت فكان

(ومن أبى القسم بها) أى بالقرعة مع استجماع شروطها (فيجبر ﷺ) الى من دعى اليها ويحكم عليه بها خ وأجبر لها كل ان انتفع كل (وجمع حظين بها مستنكر) أى ممنوع وظاهره سواء كانا فرضين كدار بين زوجة وابنين وثلاث بنات طلب قسمها على أربع ويجمع حظ الزوجة مع احدى البنات وأبت الزوجة أو البنت أو كانا حظى عصبة وفى هذه يجمع لهم جبرا عليهم قال فى المدونة ولا يجمع حظ رجلين فى القسم الا أن ترك زوجة وولدا عددا أو عصبة كذلك عددا فيسهم للزوجة على أحد الطرفين وكان الباقى للولد أو العصبة اه وفى العتبية سمع ابن القاسم لا يجمع حظ اثنين فى القسم ابن رشد هو فى المدونة ومعناه ان لم يكونوا أهل سهم واحد اه وهذا كله ان لم يكن برضاها والا جاز ﷺ والحاصل أنه لا يجبر على القسم ابيه الا اذا أمكن على أقلهم نصيبا وهو الثمن مثلا أو نصيب العصبة ثم يقسم أهل الثمن أو العصبة ان شاؤا فان أبت واحدة من الزوجات لكون ثمنهن لا يقبل القسم عليهن فلا كلام لها ثم أشار لمفهوم قوله تسوغ فى مماثل المقسوم وأنه اذا احتاجب أجناس المقسوم ولم تمكن صنفا واحدا ثم تجمع للقسم فقال

لقوم الثلث ولآخرين السدس ولآخرين النصف فأنه يجمع كل واحد منهم فى القرعة وان كرهوا ذلك كله فاذا خرج نصيب كل فريق قسم على رؤسهم ان أحبوا قالوا وهذا قول جميع اصحابنا اه كلام عياض وهو الحاصل ان فى أهل السهم الواحد قولين أحدهما لابن القاسم انهم لا يجمعون وان رضوا الا العصبة اذا كانوا مع زوجة فانهم يجمعون أولا برضاهم حتى تخرج الزوجة او نحوها من ذوى الفروض ثم يقسمون بينهم ابن ناجى ماذكره فى المدونة من انه لا يجمع حظ اثنين وان أراد ذلك الباقون هو المشهور الخ ابن يونس وانما لم يجز سهم رجلين فى القسم لان القسم بالقرعة غرر وانما جوز للضرورة اذ كل واحد يحتاج الى تمييز حظه ولا ضرورة فى جمع رجلين فاكثر نصيبهم فمنع منه لاتساع الغرر وخروج الرخصة عن موضعها اه ونحوه لعبد الحق وهذا التعليل يدل على أن جمع حظ اثنين لا يجوز ولو رضى العصبة مع نحو كالزوجة فتأمله ثانيهما انهم يجمعون وان أبوا وهو قول جميع الاصحاب وحكى عليه ابن رشد الاتفاق فانه قال أما أهل السهم الواحد كالزوجات والبنات والاخوات والجدات والموصى لهم بالثلث فلا خلاف أحفظه انه يجمع حظهم فى القسمة شاؤا أو أبوا لانهم بمنزلة الواحد اه ونحوه اللخمى وبحث ابن ناجى وابن عرفة فى الاتفاق المذكور بما نقله عياض من الخلاف المتقدم * فتحصل ان كلا من القولين شهر اذ ما حكى عليه ابن رشد الاتفاق لا أقل أن يكون مشهورا وان جمع العصبة مع كالزوجة معتبر فيه رضاهم بخلاف جمع أهل السهم كالزوجات فانه لا يعتبر فيه رضاهن على الثانى وكان حق الناظم حيث درج على الاول أن يستثنى الزوجة مع العصبة وقد جمع خ بين القولين على ما قرره به ز فأشار الى الاول بقوله ولا يجمع بين عاصبين الا برضاهم مع كزوجة والى الثانى بقوله كذى سهم أو ورثة والتشبيه فى مطلق الجمع لا بقيد الرضا قال ز وانظر ما وجه الجمع برضاهم حيث كان معهم صاحب فرض وعدمه حيث لم يكن معهم ذو فرض والتعليل بأنه يقل الغرر مع وجود ذى الفرض ويكثر مع فقده لا ينهض اه * قلت * لا يظهر لمنع الجمع برضاهم وجه لان العاصبين أو الشريكين اذا رضيا أن يخرجا بالقرعة فى محل واحد ثم يقسمان أو يستمران على الشركة فلا مقال لغيرهما من العصبة لان الحق فى ذلك لهما ولا سيما حيث كان نصيب اللذين رضيا بالجمع لا يقبل القسمة كثلاثة رجال مثلا لاحدهم النصف وللآخر الثلث وللآخر السدس وكان المقسوم لا يقبل القسمة على ستة ويقبلها مناصفة فرضى صاحب السدس والثلث أن يخرجا بالنصف لاحدهما ثلثاه وللآخر ثلثه ليقل ضرر الشركة أو يخف فهذا لا وجه لمنعه كما لا وجه لمنع الجمع حيث رضيا بجمع نصيبهما فى الفرض المذكور مع كون المقسوم يقبل القسمة على ستة وقد أشارت تبعا لغيره الى جواز الجمع مع الرضا مطلقا واعتراض الشيخ الرهونى عليه بما تقدم من الغرر لا ينهض لان الغرر المذكور حاصل حتى مع عدم الجمع وحاصل فى جمع العصبة مع ذى فرض ولا تخلو القسمة بالقرعة عن غرر إذ لا يدرى فى أى محل يخرج سهمه والتعليل بالغرر مبنى على انها بيع والمشهور انها تمييز حق والقسمة انما شرعت لرفع الضرر أو تخفيفه ولا اشكال فى رفعه أو تخفيفه بما ذكر ولا سيما حيث كان المقسوم لا يقبل القسمة الا مع الجمع المذكور إذ قسمته مع الجمع أولى من تفويته عليهما بالبيع وأيضا اذا كان لصاحب السدس والثلث ان يرجعا الى الشركة بعد القسمة على أقلهم نصيبا فلا يمنعان من بقائهما على الشركة ابتداء والله أعلم وانما قلنا التعليل بالغرر مبنى على انها بيع لقول اللخمى الاصل منع القسم بالقرعة لتضمنها بيع الانسان ملكه بغير رضاه والغرر فيما يصير له وانما استخف ذلك لعظم الضرر فى خروج الملك من يده ان لم يمكنا من القسمة اه * تنبيه * قول خ أو ورثة الخ مثاله شريكان مات أحدهما عن ورثة فان الورثة يجمعون فى القسم أولا جبرا فيقسم الملك نصفين نصفه لشريك ونصفه للورثة ثم يقسم الورثة ثانيا فيما بينهم هكذا فى ابن الحاجب وضيح

وابن سلمون وغيرهم وبه تعلم ما فى المعيار عن ابن العواد فى رجلين كانت بينهما قرية مشاعة نصفين ثمات أحدهما عن ورثة فقال شريكهم تقسم مناصفة ثم اقسموا نصفكم وقال الآخرون بل تقسم على أقل الانصباء فأجاب هو وابن رشد وأصبغ وابن عمر لاتكون القسمة اذا تشاح الورثة الا على أقل الانصباء بالقرعة على مامضى به العمل فى القرعة اه (كذلك فى اختلاف الاجناس) أى كما منع جمع حظين فى القرعة كذلك يمنع فيها جمع الاجناس المختلفة أو الاصناف المختلفة فلا تجمع الخيل مع البغال أو الرقيق مع العقار كما مر فى مفهوم قوله يسوغ فى تماثل المقسوم (وفى * مكيل) كالقمح (أو موزون) كاللحم والسمن (المنع) مبتدأ (اقتفى) خبره والمجرور يتعلق به وظاهره انها تمنع فى المكيل والموزون سواء قسموا بالكيل والوزن أو بالتحرى وفى كل خلاف ووجه المنع فى الاول انه اذا كيل أو وزن فقد استغنى عن القرعة فلا معنى لدخولها فيه ابن عرفة عن ابن رشد والباجى لاتجوز القرعة فى شئ مما يكال أو يوزن وعزاه ابن زرقون لسحنون قال وكذا عندى ما قسم بالتحرى لان ما يتساوى فى الجنس والجودة والقدر لايحتاج الى سهم كالدنانير والدراهم اه ونقله طفى وقال عقبه نعلم أن المثلى اذا قسم بالكيل أو الوزن لاتدخل القرعة فيه وزاد ابن زرقون اذا قسم تحريا على القول بجوازه اه أى على القول بجواز قسم المكيل والموزون بالتحرى وعلى ما لابن رشد والباجى اقتصر صاحب المعين والناظم وهو خلاف ما للخمى من جواز القرعة فيما قسم بالوزن ونحوه لابى الحسن قائلا يقوم من قولها يقسم الحلى بالوزن الخ جواز القرعة فى الوزيعة اذا استوت فى الوزن والقيمة وكذلك فى جميع المدخرات اه ونقله الشيخ بناني قال واما عدم دخولها فيما يقسم بالتحرى كما قال ابن زرقون فهو خلاف ما قاله الباجى فى قسمة الثمار فى رؤس النخل بالتحرى انها لاتجوز الا بالقرعة واستظهره سيدى عيسى بن علال ومسئلة الوزيعة تجرى عليه وذكر عن العبدوسى انها ان قسمت الوزيعة وزنا فان شاؤا اقترعوا أو تركوا على ما للخمى وان قسمت تحريا فهو موضع القرعة اه ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن سلمون عن ابن حبيب أجاز مالك رحمه الله فيما لا يكال من الطعام الذى لايجوز التفاضل فيه وانما يباع وزنا كاللحم والخبز وفيما لايباع وزنا ولا كيلا كالبيض أن يقسم بالتحرى وذلك فيما قل لان التحرى يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتحرى اه ﴿ قلت ﴾ واذا قسم بالتحرى فهل نجب القرعة فيه أو تمنع يجرى فيه ما تقدم عن الباجى وابن زرقون وانظر قسمة الوزيعة بالتحرى وما فيها عند قول ناظم العمل به وهكذا وزيعة فى اللحم الخ (ولا يزيد بعضهم) أى لا تجوز القرعة على أن يزيد أحدهما الآخر (شيأ) من الدراهم مثلا فاذا كانت قيمة احدى الدارين مائة وقيمة الاخرى خمسين فلا يجوز ان يقترعا على أن من صارت له ذات الخمسين زاده الآخر خمسة وعشرين إذ كل منهما لايدرى هل يرجع أو يرجع عليه وظاهر النظم انه لايجوز له ذلك ولو قلت الزيادة كنصف العشر وهو كذلك على المشهور كما فى القشانى ابن ناجى وعليه العمل وقال اللخمى ان كانت قيمة أحدهما مائة والاخرى تسعين لابأس أن يقترعا على أن من صارت له ذات المائة أعطى صاحبه خمسة لان هذا مما لابد منه اه وصوبه القشانى واستحسنه ورد اعتراض ابن عرفة عليه وعلى ما للخمى درج خ اذ قال عاطفا على المنع أو فيه تراجع الا أن يقل اه وانتصر له ابن رحال وغيره والله أعلم (و) كذا (لا * يزاد) أيضا من التركة شيء مخالف لجنس المقسوم (فى حظ لكى يعدلا) أى الحظان معا ويصيرا فى القسمة سواء كما لو كانت أحد الدارين بمائة والاخرى بثمانين فيزاد ذات الثمانين عشرون درهما أو ثوب أو عبد من التركة قيمته عشرون ويقترعان فما زيد فى الاولى من غير التركة وفى هذه منها ابن سلمون ولايجوز أن تصير الشجرة الواحدة من احدى السهام فى سهم الآخر ولايزيد دراهم أو دنانير فى هذه القسمة بوجه ولا غيرها من الثياب والحيوان (وبين أهل الحجر)

(كذلك فى اختلاف الاجناس) أى كما يمنع جمع حظين يمتنع جمع الاجناس المختلفة وكذلك جمع الاصناف المختلفة فلا تجمع العروض مع الرقيق أو الحيوان أو العقار ولا تجمع الخيل مع البغال ولا الحمير ولا الدور مع الفدادين كما مر (وفى * مكيل) كالقمح (أو موزون) كاللحم (المنع) مبتدأ (اقتفى) خبره وفى مكيل أو موزون متعلق به للربا ومحل المنع اذا تركوا الكيل واقتسموا على التحرى وأما القرعة بعد الكيل أو الوزن فجائزة وعن مالك فيما لايكال من الطعام كاللحم والخبز والبيض انه يجوز قسمه بالتحرى لان التحرى يحيط به فاذا كثر لم يجز اقتسامه بالتحرى (ولا يزيد بعضهم) أى لا تجوز القرعة على أن يزيد من خرج له الاقل قيمة مزيدا الآخر (شيأ) أى دراهم مثلا ليساويه كدار بمائة وأخرى بستين على أن من خرجت له ذات المائة رد على صاحبه عشرين فان كان يرد خمسة لكون قيمتها تسعين جاز قاله اللخمى وجزم به خ فقال أو فيه تراجع الا أن يقل (ولا * يزاد فى حظ) شيء من غير جنس المقسوم كدراهم أو ثوب من التركة مع احدى الدارين مثلا (لكى يعدلا) أى الحظان ويصيرا فى القيمة سواء (وبين أهل الحجر) من صبى أو سفيه أو غيرهما

من صبي أو سفيه أو غيرها (ليس يمتنع*) للوصي والقاضي ومقدمه (قسم بها) أي بالقرعة بل يجوز ويقضي بها عليه بعد ثبوت ملكيتها للموروث وحيازتها على ما يأتي قريبا (ومدعي الغبن) فيها (سمع) منه ما يدعيه ويكلف باثباته فاذا أثبته وكان قد قام بالقرب وحده ابن سهل بسنة نقضت القسمة وان لم يثبته أو قام بعد العام حلف المنكر خ ونظر في دعوى جور أو غلط وحلف المنكر فان تفاحش أو ثبت نقضت وأعيدت أي مالم يفت المقسوم ببناء أو هدم أو حوالة سوق في غير العقار والا وجبت في ذلك القيمة يقتسمونها فان فات البعض اقتسموا مالم يفت مع قيمة ما فات قاله في المتيطية ابن عرفة وفوته ببيع لغو مالم يفت ببناء مبتاعه فان فات به رجع ذو النقص على بائعه فان وجد عديما رجع على مبتاعه والجور ما كان عن عمد والغلط بخلافه أبو الحسن والثبوت يكون بالبينة من أهل المعرفة يقولون في هذه القسمة تغابن وان لم يبلغ الثلث على ظاهرها اه بل ولو كان يسيرا وعزاه عياض للمدونة وأشهب وابن حبيب وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو لابن أبي زيد والتفاحش ما ظهر حتى لغير أهل المعرفة قال ز وينبغي أن لا تنقض القسمة فيه ولو قام بالقرب حيث سكت مدة تدل على الرضا فان لم يسكت ما يدل على رضاه حلف لاحتمال اطلاعه عليه ورضاه به فيحلف انه ما اطلع عليه ولا رضيه الخ الباجي اذا شهدت البينة بالغبن ولم تفسر أو شهدوا به مجملا فشهادتهم تامة اذا كانوا من أهل المعرفة والبصر لانها صناعتهم اه وانما تمت شهادتهم ولو لم يفسروها لان الغبن هنا لا يشترط فيه بلوغ الثلث كما مر لان كل واحد منهم دخل على قيمة مقدرة وكيل معلوم فاذا وجد نقصا فله نقض القسمة بخلاف الغبن في البيع فلابد من بلوغه الثلث كما مر في فصله ولا بد من استفسار شهوده اذا اجملوا (وهذه القسمة) يعني قسمة القرعة (حيث تستحق*) وتجب شرعا بطلب بعض الشركاء لها (يظهر فيها) عند ابن رشد وعياض وغيرهما (انها تمييز حق) لا بيع ولذا يجبر عليها من أباها ان تماثل المقسوم وتجانس كما مر وانتفع كل من الآبي والطالب انتفاعا مجانسا للانتفاع الاول في سكناه ومدخله ومخرجه فان لم ينتفع كل فلا جبر ابن رشد الذي به العمل عندنا ان الدار لا تقسم حتى يكون لكل واحد من الساحة والبيوت ما ينتفع به ويستتر فيه عن صاحبه فان لم تحمل الساحة القسمة واحتملت البيوت قسمت البيوت وأقرت الساحة بينهم يرتفقون بها كالفناء الى أن يتفقوا على قسمتها اه وروى عن مالك أن قسمة القرعة بيع وصوبه اللخمي وينبني على الخلاف لو ورث ثلاثة اخوة ثلاثة أعبد فاقتسموهم لكل واحد عبد فمات عبد أحدهم واستحق عبد الآخر فعلى أنها تمييز حق لا يرجع المستحق من يده على من مات عبده بشيء وانما يرجع على الذي بقي عنده العبد فيكون له ثلثه ولمن بيده العبد ثلثاه وعلى أنها بيع يرجع المستحق من يده على الذي مات عبده بثلث قيمته وينبني عليه أيضا قسم الورثة أضحية مورثهم وقسم الثمر في رؤوس الشجر فعلى أنها تمييز لا جائحة وعلى أنها بيع فيه الجائحة الى غير ذلك تنبيه ولما فرغ من الكلام على قسمة القرعة شرع في الكلام على قسمة المراضاة وهي نوعان أشار لاولهما بقوله (وقسمة الوفاق والتسليم*) أي توافق الشركاء عليها وسلم كل منهم لصاحبه ما أخذه من غير قرعة (لكن مع التعديل) لاجزاء المقسوم (والتقويم) المحصل لذلك التعديل اذ لا يحصل التعديل الا به وظاهره سواء أدخلوا مقوما يقوم لهم أو قوموا لانفسهم وهو كذلك فقوله قسمة مبتدأ خبره (جمع لحظين بها لا يتقى*) أي لا يمنع لانه برضاها (وتشمل المقسوم كلا مطلقا) اتفق الجنس أو اختلف فيجوز أن يتراضيا على أن يأخذ هذا عبدا قيمته عشرة وهذا ثوبا قيمته كذلك أو فرسا وكذا ان أخذ هذا قمحا والآخر قطنية مماثلة له في القيمة فان اتحد جنس الطعام المقسوم فلابد من المماثلة كيلا أو وزنا وإلا امتنع كما قال (في غير ما) هو (من الطعام الممتنع* فيه تفاضل) وهو الجنس الواحد المقتات

(ليس يمتنع* قسم بها) من وصي أو مقدم قاض ويحكم بها عليهم (ومدعي الغبن سمع) فيرجع مدعيه اذا قام بالقرب وحده ابن سهل بالسنة وثبت الغبن لان كل واحد منهما دخل على قيمة مقدرة وكيل معلوم فاذا وجد نقصا فله أن يرجع وتنقض القسمة الا أن يحصل فوت ببناء أو هدم فيرجع في القيمة (وهذه القسمة) يعني قسمة القرعة (حيث تستحق*) شرطا بأن يطلبها بعض الشركاء وانتفع كل وكانت في الجنس الواحد من غير المكيل والموزون (يظهر فيها انها تمييز حق) كما مر عن ابن رشد بخلاف قسمة المراضاة وهي المذكورة في قوله (وقسمة الوفاق) أي التي توافق الشركاء عليها (والتسليم*) أي وسلم كل لصاحبه ما أخذ مقابله من غير قرعة (لكن مع التعديل) بين أجزاء المقسوم (والتقويم) المحصل لذلك (جمع لحظين بها لا يتقى*) لانه برضاها (وتشمل المقسوم كلا) أي كالمقسوم عقار وعرض وحيوان (مطلقا) اتحد الجنس أولا كأن يأخذ هذا ثوبا وهذا فرسا وهذا طعاما وهذا عرضا مالم يؤد الى الربا كما قال (في غير ما) هو (من الطعام الممتنع* فيه تفاضل) كوسق من شعير قوم بستة ونصف وسق من قمح قوم بستة الكل بين رجلين فتوافقا على أن يخرج أحدهما بالقمح والآخر بالشعير

المدخر كوسق من شعير قوم بستة ونصف وسق من قمح قوم بستة أيضا وتوافقا على أن يأخذ أحدهما القمح والآخر الشعير (ففيه تمتنع) القسمة للتفاضل بين الطعامين لأن قسمة المراضاة بيع فيمتنع فيها ما يمتنع فيه وكذا النساء فلا يجوز أن يأخذ أحدهما وسقا من قمح الآن ليأخذ الآخر مثله من جنسه أو من غير جنسه غدا فان كان غير مقتات أو غير مدخر جاز التفاضل وامتنع النساء وظاهر النظم أن التفاضل ممتنع فيما اتحد جنسه ولو تمحض الفضل البين لاحد الجانبين والذي في خ جوازه مع تبين الفضل اذ قال عاطفا على الجائز وفي قفيز أخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه الى أن قال وفي كثلاثين قفيزا وثلاثين درهما أخذ أحدهما عشرة دراهم وعشرين قفيزا يعني ويأخذ الآخر ما بقي وانما جاز ذلك لان أحدهما ترك الآخر فضلا وهو محض معروف في المسئلتين وليس ذلك في الثانية من بيع طعام ودراهم بمثلهما بل كانهما قسما الدراهم وحدها على التفاوت والمكيل وحده كذلك فترجع الثانية للاولى وظاهره أن ذلك جائز ولو بالتراخي وقد صرح بذلك اللخمي قال لان ذلك معروف فهو كمن أخذ مائة دينار قرضا ليردها بعد سنة وليس ذلك على وجه المبايعة حتى يمنع التراخي ونقله أبو الحسن وغيره مسلما وعليه فيجوز ما يقع اليوم بين المتزارعين أن يحمل أحدهما ما تصفى من الزرع لمنزله حتى ليوم آخر يحمل شريكه ما تصفى بعد ذلك الى داره وسيأتي في الكتابة أيضا أن لاحد الشريكين فيها أن يأخذ النجم الاول باذن شريكه حتى يأخذ الشريك النجم الآخر قال ق وكذا في قسم الزيتون ونحوه حبا يأخذ أحدهما زيادة عن صاحبه ثم يعاوضه في اليوم الذي بعده وكذا الحراثون يزرع أحدهما يوما أو يومين ويزرع الآخر مثل ذلك بعده والله أعلم ﴿ تنبيه ﴾ ولا يجوز قسم الابن في ضروع ولو بالمراضاة فلا يجوز للوارثين مثلا أن يحلب أحدهما بقرة والآخر بقرة أو شاة لانه مخاطرة وقمار وبيع لبن بلبن من غير كيل الا لفضل بين فيجوز قسمه حينئذ بالتراضي كما مر في القفيز وفيه الجواز في المدونة مع الفضل البين بكونه على وجه المعروف وكونه اذا هلك ما بيده من الغنم رجع فيما بيد صاحبه قال فيها لان أحدهما ترك للآخر حينئذ فضلا بغير معنى القسم اه قال أبو الحسن يظهر من هذا التعليل أنه حيث كان يترك أحدهما للآخر فضلا بغير معنى القسم أن ذلك لا يمتنع في جميع ما يحرم فيه التفاضل وهذا تنبيه على العلة كقوله تعالى — فانه رجس أو فسقا — وذكر الفقيه راشد عن شيخه أبي محمد صالح انه قال الادلة التي بنى عليها مالك مذهبه ستة عشر نص الكتاب وظاهر الكتاب وهو العموم ودليل الكتاب وهو مفهوم المخالفة ومفهوم الكتاب وهو باب آخر وتنبيه الكتاب وهو التنبيه على العلة كقوله تعالى — فانه رجس أو فسقا — ومن السنة أيضا مثل هذه الخمسة فهذه عشرة والحادي عشر الاجماع والثاني عشر والثالث عشر عمل أهل المدينة والرابع عشر قول الصحابي والخامس عشر الاستحسان والسادس عشر الحكم بسد الذرائع واختلف قوله في السابع عشر وهو مراعاة الخلاف فمرة يراعيه ومرة لا يراعيه أبو الحسن ومن ذلك الاستصحاب اه (واعملت) هي أي قسمة الوفاق والمراضاة ولو في الاجناس المختلفة والاصناف المتباينة والبعيدة بعضها من بعض على الناس كلهم (حتى على المحجور *) منهم كصبي وسفيه ومجنون ومفلس (حيث بدا) ظهر (السداد) أي وثبت بالبينة (في المشهور) المعمول به خلافا لابن الهندي في قوله بعدم جواز القسم بها على المحجور ونحوه في العتبية قال الباجي واجازته في المدونة شراء الوصي لبعض ما يليه من بعض يرد قول ابن الهندي اه ومحل جوازها على المحجور اذا لم تكن بينه وبين حاجره والا فلا يجوز ولو ظهر السداد على الراجح المعمول به من أنه لابد من الرفع للامام فيقدم من يقسم بينه وبين محاجره فان لم يرفع للامام فسخت لانه باع مال محجوره من نفسه والنظر ما يأتي عند قول الناظم ومن يكن مشاركا لمن حجر صالح نعم اذا كان مع الحاجر والايتام شريك اجنبي فانه يجوز له أن يقاسم الاجنبي

(ففيه تمتنع) القسمة ولا تجوز لانهما جنس واحد والمعتبر فيه الكيل وكذا وسق من قمح وآخر من شعير على أن يزيد آخذه ما بيفنهما من فضل القيمة عينا أو عرضا فلا يجوز (واعملت) أي وجازت قسمة الوفاق المذكورة على الناس كلهم (حتى على المحجور *) منهم من صبي وسفيه وغيرهما (حيث بدا) ظهر (السداد) أي وثبت بالبينة (في) القول (المشهور) ومقابله بعدم الجواز ورواية العتبية

ويترك نصيبه ونصيب الايتام على الاشاعة معهم كما يأتى للناظم أيضا فاذا أراد أن يقاسمهم رفع الى السلطان كما مر ﴿ تنبيه ﴾ اذا رفع الوصى أو الورثة الامر الى الامام ليقسم بينهم فانه لا يقسم بينهم حتى يثبتوا أصل الملك للموروث واستمراره وحيازته والموت والارائة كالابن فرحون وغيره وذكر فى المعيار عن الامام السنوسى أن العمل عليه ويؤيده كما فى الارتفاق لابن رحال ماقالوه من أن القاضى لا يمكن المرتهن من بيع الرهن حتى يثبت ملكيته للراهن وانه لا يمكن الغرماء من بيع مال المفلس حتى يثبتوا ملكيته له وانه لا يبيع دار الغائب لنفقة زوجته حتى تثبت ملكيتها له كما قال خ وبيعت داره بعد ثبوت ملكه الخ وقال فى الحجر أيضا وباع بثبوت يتمه وملكه لا بيع الخ والقسمة بالمراضاة بيع فبذا كله يشهد لصحة العمل الذى فى المعيار ولكن قال ابن عبد البر كما فى المتيطية ان قسم القاضى بينهم دون أن يثبتوا أصل الملك فليذكر فى كتاب القسمة ان ذلك انما كان باقرارهم اه واقتصر عليه ق آخر باب القسمة فدل ذلك على أن ثبوت ملكية الموروث شرط كمال فقط ويؤيده مامر عن الشامل وابن عبد السلام فى فصل البيع على الغائب اذ الاصل فيمن باع شيأ أنه له وانه يملكه وكونه تعدى عليه وكونه لغيره خلاف الاصل فقسمة القاضى بين الورثة أو بيعه على الغائب ونحوه دون ثبوت أصل الملك نافذ حتى يثبت أن الملك لغير الغائب والموروث ولا ينقض البيع والقسم بمجرد احتمال كون المقسوم والمبيع لغير لانه احتمال ضعيف كما هو ظاهر والله أعلم (وما) نافية (مزيد) أى زيادة (العين بالمحظور *) أى الممنوع (ولا) زيادة (سواه) أى العين كالعرض (هبه) أى ذلك المزيد (بالتأخير) كدار بمائة وعبد بمائتين فتراضيا على أن يأخذ أحدهما العبد ويزيد بدلا آخر خمسين أو ثوبا نقدا أو الى أجل (ومن أبى القسم بها لا يجبر *) لانها بيع على المشهور ولا يجبر أحد على بيع شيئه (وقائم بالغبن فيها يعذر) ويسمع قوله لانهما لما دخلا على قيمة مقدرة سمعت دعواه الغبن فان أثبته عمل بمقتضاه والاحلف المنكر كما تقدم فى القرعة وظاهره أن الغبن هنا ماتقص عن القيمة نقصا بينا ولو لم يبلغ الثلث وهو كذلك كما مر فى القرعة لان القائم لم يتسبب فى الغبن بل المتسبب فيه هو المقوم الاجنبى أو كل الشركاء ان قوموا لانفسهم فاذا كان يقوم به ولو لم يبلغ الثلث وهذا اذا قام بالقرب فان طال كالسنة فلا قيام له كما يأتى له فى قوله والغبن من يقوم فيه بعد الخ ﴿ ثم أشار الى النوع الثانى من نوعى المراضاة فقال (وقسمة الرضا والاتفاق * من غير تعديل) ولا تقويم (على الاطلاق كقسمة التعديل والتراضى *) فقوله وقسمة الرضا مبتدا وكقسمة التعديل خبره وعلى الاطلاق حال من الضمير المستقر فى الخبر ومعناه أن قسمة الرضا من غير تعديل ولا تقويم كائنة كقسمة الرضا بتعديل وتقويم على الاطلاق أى فى جميع أحكامها فتجوز فى الجنس الواحد والمختلف والمكيل والموزون ويجمع فيها بين حظين ويحرم التفاضل فى المقتات المدخر من طعامها على التفصيل المتقدم ولا يمنع فيها زيادة العين أو غيرها الا انه لا قيام فيها بالغبن كما قال (فيما عدا الغبن من الاغراض *) بالغين المعجمة أى فانه لا قيام به فيها لانه لم يأخذ ما خرج به على قيمة مقدرة ولا على ذراع معلوم ولا على أنه مماثل لما خرج عنه فهى كبيع المساومة باتفاق وهو لا قيام فيه بالغبن ولو بلغ الثلث على المشهور وأما على مامر للناظم فى فصل الغبن فيقام به فيها لان الحكم عليها بانها كالبيع يوجب لها حكمه وقد تقدم أنه يقام فيه بالغبن بالشروط المتقدمة على المعمول به وان كان خلاف المشهور فكان على الناظم حيث درج فيما تقدم على أن البيع يقام فيه بالغبن أن لا يستثنيه هنا وقد يقال انما استثنى غبن القسمة وهو النقص عن القيمة نقصا بينا أى فالنقص عن القيمة الذى لم يبلغ الثلث لا يقام به فى هذا النوع بخلاف النوعين قبله فانه يقام به فيهما وأما مابلغ الثلث فانه يقام به فى هذه وفيما قبلها وهذا هو الذى يجب حمل الناظم عليه والله أعلم ﴿ ومحل عدم قيامه به فى هذه مع نقصه عن الثلث اذا لم يكن العاقد

(وما) نافية (مزيد العين) فيها (بالمحظور *) بالممنوع (ولاسواه) أى ولا مزيد سوى العين بالممنوع (هبه) أى ذلك المزيد (بالتأخير) فانه جائز كدار بمائة وأخرى بمائتين فيتراضيان على أن يأخذها أحدها ويزيد الآخر خمسين نقدا أو الى أجل (ومن أبى القسم بها لا يجبر *) ﴿ فرع ﴾ من ابن سلمون واذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد أحدهم وقسم الباقون وعرف قسمته وموضعه فمكث ولم يغير بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه اه (وقائم بالغبن فيها يعذر) ويسمع قوله لدخولهما على قيمة مقدرة وقدر معلوم اذا قام بالقرب فان طال كالسنة فلا قيام له وكى ذلك على مامر من قول ابن رشد الاظهر انها بيع (وقسمة الرضا والاتفاق * من غير تعديل) ولا تقويم (على الاطلاق كقسمة التعديل والتراضى *) قسمة الرضا مبتدا وكقسمة خبره وعلى الاطلاق حال من الضمير فى الخبر ومعناه انها مثلها فى جميع ماتقدم الا ما استثناه بقوله (فيما عدا الغبن من الاغراض) فلا قيام به فيها على المشهور لانها بيع باتفاق كما مر الا ان كان الذى عقدها وكيلا فللموكل القيام بالغبن اذا ظهر كما لابن زرب وغيره لان النائب عن غيره لا يمضى من فعله الا ما هو سداد

(ومدع غبنا بها) أى قسمة المراضاة (أو غلطا به مكلف) بكسر اللام اسم فاعل (ان رام نقضا) للمذكور من غبن أو غلط (شططا) أى جورا وظلما والطالب لذلك لا يجاب ولا تسمع دعواه لانها كبيع المساومة فلا قيام فيها بالغبن الا أن يكون الذى عقدها وكيلا أو نحوه (وقسمة الوصى) للاب أو وصى الوصى (مطلقا) أى كان المقسوم عقارا أو غيره ملكه المحجور بارث أو غيره (على محجوره) من صبى أو سفيه أو مجنون شيأ لذلك المحجور (مع غيره لن تحظلا) أى لن تمنع خبر عن قوله وقسمة والمراد قسمة المراضاة من غير تقويم وأما غيرها فقد مر جوازها على المحجور فى كلام الناظم فلا يصح تفسير الاطلاق به فان لم يكن وصى قسم عنه الحاكم كما يأتى وهذا كله اذا كان شريك المحجور غير الوصى (فان يكن) الوصى نفسه (مشاركا لمن حجر ☆) أى لمحجوره (فى) ذى (قسمة) أى قابل لها فهو على حذف مضاف (فمنعه) أى الوصى (منها) أى من القسمة مع محجوره (اشتهر) لانه من بيع الوصى مال المحجور لنفسه وعدم جوازه هو الذى فى وصايا المدونة وعليه اقتصر خ ولابن العربى فى أحكامه والقرطبى فى تفسيره ان مشهور مذهب مالك الجواز ان لم يحاب وعليه فتجوز القسمة قاله الحطاب وشمل كلام الناظم ما اذا كان الوصى شريك المحجور فقط وما اذا كان شريكه وغيره وأراد أخذ نصيبه مفردا وهذا اذا أراد أخذه مع محجوره * ولما كان الحكم فى هذه الجواز استثناها بقوله

للقسمة وكيلا والا فللموكل القيام به اذا ثبت كالابن زرب وغيره وهو الموافق لقول خ فى الوكالة وتعين نقد البلد وثمن المثل والاخير الخ وذلك لان النائب عن غيره لا يمضى من فعله الا ما هو سداد ومصلحة (و) اذا لم يكن له القيام بالغبن فى (مدع غبنا بها) اى بقسمة المراضاة بلا تعديل (أو) مدع (غلطا *) وهو ما صدر من غير قصد (مكلف) بكسر اللام المشددة خبر عن قوله مدع (ان رام) أى قصد (نقضا) للقسمة (شططا) مفعول ثان بمكلف والمفعول الاول محذوف والتقدير مكلف الحاكم شططا أى ظلما وجورا ان رام نقضها لكون دعوى الغلط والغبن فيها لا تسمع وهذا البيت تصريح بمفهوم قوله فيما عدا الغبن (وقسمة الوصى) مبتدأ (مطلقا) حال من الضمير فى تحظلا (على * محجوره مع غيره) متعلقان بقسمة والضمير المجرور بغير راجع للوصى (لن تحظلا) خبر عن المبتدا والمعنى أن المحجور اذا كان مشاركا لغير حاجره فان قسمة حاجره عليه لا تحظل ولا تمنع مطلقا كانت بالقرعة أو بالمراضاة بنوعيها لكن مع ظهور السداد ومصادفة الصواب لان الوصى حينئذ نائب عن محجوره لا يمضى من فعله إلا ما كان سدادا كما مر خ وقسم عن صغير أب أو وصى وملتقط كقاض عن غائب الخ وانما عبر بالاطلاق الشامل لانواع القسمة الثلاثة مع تقديم حكم القسمة عليه بالقرعة أو بالمراضاة مع تعديل لاجل قوله (فان يكن) الوصى أو الاب (مشاركا لمن حجر ☆) سواء شاركهما أجنبى أيضا أم لا (فى قسمة) أى فى مقسوم من اطلاق المصدر وارادة المفعول أى كان مشاركا له فى الشىء المقسوم فقاسم عن نفسه ومحجوره من غير رفع للحاكم ويحتمل أن يكون على حذف مضاف أى فى ذى قسمة (فمنعه) أى الوصى (منها) أى من القسمة مع محجوره بأنواعها الثلاثة كما هو ظاهره (اشتهر) لانه من بيع الوصى مال محجوره من نفسه وهو لا يجوز وان وافق السداد خ فى باب الوكالة عاطفا على الممنوع وبيعه من نفسه ومحجوره الخ وقيل يجوز ان ظهر السداد ولم يحاب والخلاف مبنى على أن المخاطب هل يدخل تحت الخطاب أم لا التوضيح والظاهر وأن قلنا انه يدخل فلا يمضى للتهمة ولا يقال تبين انتفاؤها بالبيع بالقيمة فاكثر لانا نقول يحتمل انه اشتراها بذلك لما رأى ان من الناس من يرغب فى شرائها بأكثر اه وعلى هذا عول فى الشامل فى باب الوكالة وانه اذا باع من نفسه فلموكله ومحجوره الخيار وهو الموافق للعمل الذى يأتى عن المتيطية فى البيتين بعده ولما تقدم فى فصل مسائل من أحكام البيع من أن بيع الاب مال ولده من نفسه محمول على غير السداد واذا كان هذا فى الاب فاحرى فى الوصى وعلى القول الثانى وهو الجواز ان لم يحاب عول خ فى باب الوصية حيث قال ولا اشتراء من التركة والانعقب بالنظر فيمضى الاصلح لليتيم ويرد غيره ونحوه للقرطبى فى تفسيره وابن العربى فى أحكامه فالامشهور مذهب مالك الجواز ان لم يحاب وعليه اقتصر آخر الكراس الاول من انكحة المعيار وبه أفتى المجاصى لما سئل عن وصى قاسمت عن نفسها ومحجورها مع اشتراكه وأخرجت للمحجور نصيبه على حدة ولها نصيبها على حدة ثم قام المحجور بعد تفويت بعض الاشراك نصيبه بالبيع فقال الوصى لا يقاسم محجوره فان وقع ونزل تعقب بالنظر فان كان سدادا مضى والا انتقض قاله ابن ناجى فى شرح المدونة فان فات بيد المشترى رجع عليه بتمام القيمة أو على البائع وان تعذر الرجوع على من ذكر كان الرجوع على الوصى العالم لتفريطه قاله أبو ابراهيم الاعرج وكذلك ان طالت عمارة المشترى فلا يتعرض له قاله الاستاذ ابن لب ومثله لابن سهل قال ومنه استيلاد الامة وهذا حكم البيع ومثله قسمة المراضاة بوجهيها لانها بيع من البيوع اه وفى البرزلى عن ابن أبى زيد فى الاب يريد أن يقاسم ولده الصغير قال ينبغى له الرفع الى القاضى ليجعل له من يلى القسم مع الاب فان قاسم لنفسه مضى الا أن تظهر محاباة بينة فللولد القيام ان بلغ اه ثم استثنى من عموم قوله مشاركا لمن حجر لانه شامل لثلاث صور لما اذا شاركهما أجنبى وخرج كل بنصيبه على حدة ولما اذا لم يشاركهما أحد ولما اذا شاركهما غيرهما وخرج

نصيب المحجور مشاعا مع وصيه فاخرج هذه الاخيرة من ذلك العموم بقوله (الا اذا أخرجه مشاعا* مع حظه قصدا فلا امتناعا) لانه لا تلحقه تهمة حينئذ ومحل المنع في الصورتين الاوليين اذا تولى الوصى القسمة بنفسه ولم يرفع للحاكم كما مر فان رفع الامر اليه وقدم من يقاسمه فلا منع كما قال (ويقسم القاضى على المحجور مع *وصيه عند اقتفاء) اتباع (من منع) قسمه معه من الفقهاء كابن أبي زمنين وغيره وهو الذى به القضاء وعليه العمل قاله فى المعيار عن الامام السنوسى وأصله فى المتيطية ونص اختصارها فان كان الوصى شريكا للايتام نظرت فان كان معهم غيرهم جاز له أن يقاسم عنه وعنهم الاجنبيين ويكون نصيبه ونصيبهم على الاشاعة ونصيب الاجنبى منفردا وقال ابن أبي زمنين وغيره لا يجوز ذلك ويفسخ وان كان سداد فان الوصى شريكا لهم وحده فقال ابن ابى زمنين لا يجوز أن يقسم هو لهم ولا يرفع للامام فيقدم من يقاسم عن الايتام فاذا تميز حظهم رجع فيه النظر للوصى وقيل يجوز مقاسمة الوصى له ولهم اذا ضمن الشهود معرفة السداد وهو ظاهر قول مالك فى العتبية قال بعض الموثقين والاول أولى وبه القضاء اه واذا كان العمل والقضاء بقول ابن أبي زمنين وهو يقول بوجوب الفسخ فيما اذا قاسم عنه وعنهم الاجنبيين فاحرى أن يقول بالفسخ فيما اذا كان الوصى شريكا لهم وحده فيكون المعمول به من الخلاف المتقدم قريبا فوق هذين البيتين هو الفسخ والله أعلم (كذا) أى كما يجب أن يقسم القاضى على المحجور مع وصيه كذلك يجب (له القسم على الصغار ☆) الذين لا أب لهم ولا وصى وطلب شركاؤهم القسمة ومقدم القاضى كهو فيقاسم عن الايتام على الاجنبيين أو الاكابر من اخوانهم بمشورة القاضى لان المقدم لا يبيع ربع اليتيم الا بمشورة القاضى على المعمول به والقسمة بيع وهذا اذا كان يمكنه الرفع اليه ومشاورته ولم يأمره بالقسمة ولم يثبت عند القاضى ما يوجب القسم والا فقسمته ماضية ولو لم يشاوره قاله فى توازل الصلح من المعيار (و) كذا له القسم على (غائب منقطع الاخبار) حيث طلب شركاؤه ذلك فان علم خبره فكذلك ان بعدت غيبته والا انتظر والظاهر أن القريبة ما كانت على ثلاثة والبعيدة ما فوقها كما يشمله قول خ فى القضاء والعشرة أيام أو اليومان مع الخوف يقضى عليه معها فى غير استحقاق العقار الخ والقسمة من القضاء عليه فى غير الاستحقاق المذكور (وحيث كان القسم للقضاة *) لكون المقسوم مشتركا بين الوصي ومحجوره أو بين غائب وغيره أو بين أجنبي ومحجور لا وصى له أو بين ورثة فيهم رشيد ومحجور أو بين ورثة رشداء وطلبوا منه القسمة بينهم (فان القضاة لا يقسمون الا (بعد اثبات الموجبات) من ثبوت الشركة والحجر والغيبة وبعدها واهمال اليتيم وطلب الشريك القسمة وملكية الشيء المقسوم كما فى ابن سلمون وغيره فان قسم قبل اثباتها فقد تقدم عن السيورى أن بيعه ينقض والقسمة بيع ولكن هذا فى غير ثبوت الملك المتقدم عند قوله واعملت حتى على المحجور الخ من اثبات الملكية لا ينقض القسم بعد اثباته فراجعه هناك وراجع ما تقدم فى البيع على الغائب وفى فصل مسائل من أحكام البيع عند قوله وبيع من وصي للمحجور الخ ☆ تنبيهان *الاول* فى جواز قسم الحاضن كاخ أو عم أو أجنبي عن محضونه أربعة أقوال أحدها أنه كالوصى على كل حال فيبيع ويقسم وهي رواية ابن غانم وابن الماجشون عن مالك وهذه الرواية جيدة لاهل البوادى لاهمالهم الايصاء وبها العمل كما مر فى بيع الحاضن وثانيها أنه كالاجنبي وهو مذهبها وثالثها لابن وهب كالوصى ان كان أما أو من الاجداد والجدات ورابعها لابن كنانة كالوصى ان كان من الاجداد والجدات والاخوة لا من غيرهم من القرابات *الثانى* قال فى المدونة ولا يجوز قسم الاب عن ابنه الكبير وان غاب ولا الكافر عن ابنته المسلمة البكر كما لا يزوجها ولا يجوز قسم الزوج لزوجته البكر ولا قبض مالها والاب أو وصيه أولى بذلك وان دخلت حتى يؤنس رشدها بعد الدخول فيدفع اليها حينئذ مالها وليس

(الا اذا أخرجه مشاعا ☆ مع حظه قصدا فلا امتناعا) فان أراد الوصى القسم فى الصورتين الاوليين فلا بد من القاضى كما أشار له الناظم بقوله (ويقسم القاضى على المحجور مع ☆ وصيه عند اقتفاء) أى اتباع (من منع) قسمه على ما تقدم من الخلاف أما على القول بجواز قسمه معه كبيعه لنفسه فلا اشكال (كذا) أى كما يجوز القسم للقاضى على المحجور مع وصيه كذلك (له القسم على الصغار ☆) الذين لا أب لهم ولا وصى (و) على (غائب منقطع الاخبار) فان علم خبره فان كان بعيد الغيبة فكذلك وان كان قريبها انتظر حضوره كما فى الزرقانى (وحيث كان القسم للقضاة ☆) لكون المقسوم مال غائب أو محجور (فبعد اثبات الموجبات) بان يثبت عند القاضى الموت والوراثة وملك الموروث للمقسوم الى أن ورثه ورثته واهمال اليتامى وغيبة الغائب وبعدها أو انقطاع خبره وطلب الشارك لهم لحقه فى القسمة وما أشبه ذلك

(ويترك القسم على الأصاغر ☆ لحال رشد أو لوجه ظاهر) اللام للغاية والقسم بعد الرشد ظاهر لانه حينئذ ليس بمحجور وأما الوجه الظاهر فكأن لا ينصفه الشريك من حقه أو من الاصلاح أو نحو ذلك (ومن دعا لبيع مالا ينقسم*) لتعذر قسمه كالحيوان والرقيق أو فساده كالياقوتة والخف (لم يسمع) مدعاه ولم يجب ويباع لصيبه فقط (الا حيث اضرار حتم مثل اشتراك حائط أو دار ☆) وكان اذا باع حصته مفردة نقصت عما ينوبها من بيع الشيء جملة والمراد بمثل الحائط والدار ما يتخذ للانتفاع به (لا ما كان متخذا للغلة (كالرحى والفرن) والحمام يكون مشتركا يريد البيع أحد الشركاء فلا يجاب له (في) أي على القول (المختار) وعلى هذه التفرقة عول خ فقال وأجبر على البيع ان نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة أو اشترى بعضا أي فان كان الشركاء اشتروه جملة أو ورثوه وراثة واحدة أما من اشترى نصيبه فقط أو ورثه فليس له الا بيع نصيبه وأصل هذه التفرقة لابن رشد في أجوبته ونقلها عنه عياض وابن عبد السلام بعد أن قرر أن المذهب الاطلاق قال اليزناسني العمل الآن على الاطلاق كما قرر ابن عبد السلام وابن عرفة اه يشير لقول ابن عرفة المعروف عادة أن شراء الجملة أكثر ثمنا في رباع الغلة وغيرها الا أن يكون ذلك ببلاد الاندلس وان كان فهو نادر ☆ تنبيه ☆ هذه مسئلة بيع الصفقة ولها شروط تقديم ثلاث منها وهي نقص الثمن اذا بيعت الحصة مفردة وأن يتحد المدخل بان لا يكون

للزوج قبض مالها قبل الدخول ولا بعده وان مات الاب ولم يوص لم يجز للزوج أن يقسم لها إلا بأمر القاضي اه ويقيد بما تقدم في الوكالة من قوله* والزوج للزوجة كالموكل* الخ (ويترك القسم على الاصاغر ☆ لحال رشد) أي الى أن يرشدوا (أو لوجه ظاهر) كأن يكون شريكهم ذا سطوة فلا ينصفهم من حقهم فيترك القسم بينه وبينهم حيث لم يطالبه الشريك الى أن يملكوا أنفسهم ابن سلمون واذا كانت الاملاك بين الاصاغر وأربابها كلهم محاجير فانها تترك الى ان يرشدوا فيقتسمونها أو يرشد أحدهم فيطلب ذلك الا ان يثبت في ذلك النظر لهم فحينئذ يقسم بينهم فان كان عليهم وصي فبادر اليها فقسمها فقد أجاز ذلك سحنون والاولى ما تقدم اه (ومن دعا) من الشركاء (لبيع ما لا ينقسم*) أصلا كالرقيق الواحد والفرس الواحد أو ينقسم بفساد كالياقوتة الواحدة والخف الواحد والثوب الواحد أو دار أو بستان لا يقسمان على أقل الحظوظ ولا بصير لاصحاب الحظ القليل ما ينتفع به (لم يسمع) قوله ولا يجاب الى ما ادعاه وبيع نصيبه مفردا ان شاء حيث لم يتحد مدخله مع شريكه ولصاحبه الشفعة ان كان من الاصول لامن العروض كما مر في الشفعة فقوله ما لا ينقسم شامل لجميع ما مر وسواء كان ما لا ينقسم على أقل الحظوظ من الرباع المتخذة للغلة أو المتخذة للانتفاع بها بعينها ثم أخرج هذا الثاني من العموم المذكور بقوله (الا حيث اضرار) في دوام اشتراكه (حتم) لكونه متخذا للانتفاع به بعينه (مثل اشتراك حائط) أي بستان (أو دار*) متخذين للانتفاع بهما بعينهما فانه يجاب من دعا الى بيعه حيث اتحد مدخله مع شريكه وسواء كان المدعى للبيع ذا الحظ الكثير أو القليل ومراده بمثلهما كل ما يتخذ للانتفاع به بعينه فيدخل فيه الخف والعبد والثوب والحمام المتخذ للانتفاع به بعينه ونحو ذلك وانما مثل بالحائط والدار لما فيهما من الخلاف لان مالكا رحمه الله يرى القسمة فيهما ولو لم يصر لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به كما في ابن سلمون ومذهب ابن القاسم انه لا يجوز قسمها الا اذا صار لكل منهما ما ينتفع به وهو المشهور وبه القضاء خ واجبرها أي للقرعة كل ان انتفع كل الخ اللخمي ولو قيل يمنع قسم الحمام ونحوه ولو رضيا كما يمنع قسم اللؤلؤة لكان وجها (لا) ما كان (كالرحى والفرن) ونحوهما مما لا يقبل القسمة وهو متخذ للغلة فقط لا للانتفاع به بعينه فانه لا يجبر شريكه على البيع معه ولو اتحد مدخلهما وهو مثال لما قبل الاستثناء وما قبله مثال لما بعده (في) القول (المختار) عند ابن رشد وعلى التفريق بين رباع الغلة فلا يجبر ولو اتحد مدخلهما بخلاف غيرها فيجبر حيث اتحد المدخل عول خ اذ قال واجبر للبيع ان نقصت حصة شريكه مفردة لا كربع غلة او اشترى بعضا الخ والمذهب وهو الذي عليه العمل الاطلاق وانه لا فرق بين رباع الغلة وغيرها كما قاله ابن عبد السلام واليزناسني وابن عرفة وغيرهم وهذه هي مسئلة الصفقة وصورتها أن تكون دار مثلا أو عبد بين رجلين فأكثر فيعمد أحدهم الى ذلك الملك وبيع جميعه بغير اذنهم فيثبت الخيار لشركائه بين أن يكملوا البيع أو يضموا الا نفسهم ويدفعوا للبائع مناب حصته من الثمن ولها شروط أحدها أن يكون الشيء لا يقبل القسمة وأما ان كان يقبلها فمن دعا الى قسمه أجبر له الذي يريد بيعه كما في المدونة وهذا الشرط هو معنى قول الناظم ☆ ومن دعا لبيع ما لا ينقسم ☆ ثانيها أن يكون ذلك الشيء مما يتضرر بالاشتراك فيه لكونه متخذا للانتفاع به بعينه كالدار والبستان لا ان كان متخذا

مريد البيع اشترى حصة مفردة أو ورثها كذلك وأن لا يكون الربع للغلة وتقدم ما فيه ويزاد أن لا يلتزم الشريك للبائع النقص الحاصل في بيع حصته مفردة والا فليس له الا بيع نصيبه ولا يتوقف البيع مع الشروط على رضا الشريك بل يمضي عليه الا أن يريد أخذ الجميع فله ذلك ولو أراد أن يبيعه أو ما شاء منه عقب ذلك لانه ضم لا شفعة والفرق أنه هنا محجور فان كان المصفق عليه غائبا رفع المشتري للحاكم فامضى عليه البيع أو أخذ له وحيث أمضاه مضى ولو كان له مال والا أخذ نظرا

للانتفاع بغلته فقط كالفرن والرحى وهو معنى قول الناظم مثل حائط أودار الخ وهذا على مالابن رشد ورده ابن عرفة بأن المعروف عادة أن شراء الجملة أكثر ثمنا فى رباع الغلة وغيرها الا أن يكون ذلك ببلاد الاندلس وان كان فهو نادر اه ﴿ قلت ﴾ تأمل قوله فهو نادر هل هو نادر بالنسبة الى غيرهم أو فيما هو بينهم فان كان الاول فلا يجوز لغوه بالنسبة اليهم وان كان الثانى فلغوه ظاهر لكن ابن رشد انما بنى ذلك على عاداتهم فلا يحسن الاعتراض عليه فحق ابن عرفة أن يسقط قوله وان كان فهو نادر الخ ثالثها أن يتحد مدخلهما بأن يشتريا دفعة واحدة أو يرثاه كذلك أما ان كان كل منهما اشترى حصته مفردة أو ورثها كذلك فلا يجبر أحدهما للآخر وهو معنى قول خ أو اشترى بعضا رابعها ان ينقص ثمن حصة مريد البيع اذا بيعت وحدها عن ثمن الجملة والا فلا جبر خامسها أن لا يلتزم الممتنع من البيع أداء النقص الحاصل لشريكه سادسها أن لا يكون المشترك فيه للتجارة والا فلا يجبر على بيعه كما لا يجبر على قسمه على ما للخمى قائلا لانه على الشركة دخل فيه حتى يباع جملة ورده ابن عرفة بأن دخوله على بيعه جملة مؤكد لقبول دعواه بيعه جملة فكيف يصح قوله لا يجبر على البيع من أبا دوانما يصح اعتبار مادخلا عليه من شرائه للتجر اذا اختلفا فى تعجيل بيعه وتأخيره والصواب فى ذلك اعتبار معتاد وقت بيع السلعة حسبما ذكره فى القراض من المدونة سابعها أن لا يبعض طالب البيع حصته بان يبيع بعضها ثم يريد أن يصفق بالبعض الباقى فانه لا يجاب ثامنها أن لا يرضى البائع ببيع حصته مفردة وفى عد هذا من الشروط شىء لان الكلام والموضوع أنه طلب اجمال البيع فهذا هو موضوع الشروط تاسعها أن يكون المشترى أجنبيا غير شريك والا فهو تبعيض على نزاع فيه بيناه فى حاشية اللامية وهذا كله على ما للاقدمين وأما على ما به عمل المتأخرين فانه لا يعتبر من هذه الشروط الا اتحاد المدخل وعليه فلو قال الناظم

ومن دعا لبيع مالا ينقسم * فغيره بجبره قد يحكم
ان كان مدخلا له قدا تحد * وحيث لا فجبره له يرد

لوفى بالمراد ومع ذلك يقال لامفهوم لقوله مالا ينقسم بل ما يقبل القسمة كذلك على ما به العمل كما قال ناظمه

فى قابل القسم ومالم يقبل * لاتشترط الا اتحادا المدخل

ثم ان وجد هذا الشرط على ما به العمل أو وجدت كلها على مقابله فلمريد البيع أن يبيع الجميع من غير رفع للحاكم على ما به العمل وان لم يرض شريكه بذلك لكن اذا تم بيعه فللممتنع من البيع الخيار ان شاء أمضى وأخذ حصته من الثمن وان شاء ضم واذا ضم فله أن يبيعه أو ما شاء منه عقب ذلك بالفور بخلاف الشفعة فليس له البيع عقب الاخذ بها على أحد قولين تقدما هناك والفرق أنه هنا مجبور فان كان المصفق عليه غائبا رفع المشترى أمره للحاكم فيمضى عليه البيع أو يضم له وحيث أمضاه مضى ولو كان له مال والأخذ نظرا ومصلحة ﴿ تنبيه ﴾ قولهم لا يشترط الا اتحاد المدخل الخ يقتضى ان عدم تبعيض الحصة وهو الشرط السابع لا يشترط وان من باع بعض حصته فله أن يصفق بالباقى وليس كذلك وعليه فحقهم أن يقولوا لا يشترط الا اتحاد المدخل وعدم التبعيض وأيضا فان الشرط الاول لاوجه لالغائه لان الضرر يرتفع بالقسمة والفرض أن المشترك يقبلها وربما كان الممتنع من البيع لا يقدر على أداء ثمن حصة شريكه لارتفاعه فيؤدى الى تفويت حصته عليه ليتفع شريكه بزيادة الثمن فى حصته فهم قد راعوا حق مريد البيع وأخلوا بحق المبيع عليه اذ لا يضر باحد لينتفع غيره ولا يرفع ضرر بضرر لقوله عليه السلام لاضرر ولاضرار فالواجب فى هذا هو التمسك بالمشهور وكذا يقال فى الشرط الخامس وهو أن لا يلتزم الممتنع أداء النقص الحاصل لشريكه الخ لاوجه لالغائه ايضا لان إلغاءه يوجب لحوق

(وكل ماقسمته تعذر *) أى تتعذر كالحيوان (تمنع كـ)القسمة (التى بها تضرر) كياقوتة او كفتين (ويحكم القاضي) أى وكيفية العمل فى بيع ما يجاب الى بيعه أن يحكم الحاكم (بتسويق) للمبيع كله (ومن * يريد أخذه يزيد فى الثمن) بخلاف ماذا أمضى مريد البيع فيه فان للآخر أخذه بالثمن (وان أبوا) التسويق لكساد سوقه مثلا (قومه أهل البصر *) وقال الشارح المراد بالتسويق المقاواة (وآخذ له) بما وقف عليه (يقضى) بفتح القاف أى يؤدى الثمن (من يذر) أى من يترك حظه من المبيع ويريد بيعه (وان أبوا) المقاواة والتقويم (بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها أو رضا) * والحاصل انهم يجبرون على التقاوى أو البيع وصاحبه أولى به بأقصى مايبلغه اذا أراده كما قاله ابو عمرو الباجى المتيطى وان كان مما لا ينقسم بيع عليهم الا أن يريد من كره البيع ان يأخذ ذلك بما يعطى فيه فهو أحق به قاله الباجى قال سحنون فان اختلفوا فى أخذه بعد بلوغه فى النداء ثمنا تزايدا قال غيره فى المجموعة فان قال بعضهم نتزايد وقال بعضهم يقومه أهل المعرفة فالقول لمن دعا للمزايدة فان طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودى على السلعة فاذا وقفت كان لصاحب المزايدة أخذها بذلك الا أن يزيد عليه الآخر فليتزايدوا حتى تقف على أحدهم فتلزمه اه ومثله لابن يونس انظر ابن غازى

الضرر لكاره البيع اذ قد لا تكون له قدرة على أداء ثمن حصة الشريك وله قدرة على جبر النقص الحاصل بالانفراد فاذا ألزمناه أخذ الجميع مع عدم القدرة عليه لزم جبره على البيع من غير ضرر يلحق البائع لان ضرره قد ارتفع بالتزام النقص وكذا يقال اذا لم ينقص ثمن الحصة عن ثمن الجملة فهذه الشروط الاربع يجب على من راقب الله اعتبارها كاتحاد المدخل وقد ما كنت متأملا فى ذلك فلم يظهر لى وجه الغائها بل هو مخالف للكتاب والسنة والله أعلم (وكل ماقسمته تعذر *) بفتح التاء وحذف احدى التاءين أى تتعذر لقول ابن مالك وما بتاءين ابتدى قد يقتصر * فيه على تا كتبين العبر (تمنع) بضم التاء (كـ)القسمة (التى بها تضرر) كياقوتة أو كفتين واذا منعت قسمته فاما أن يتفقا على الانتفاع به مشتركا واما أن يباع عليهما حيث طلب أحدهما ذلك واتحد مدخلهما فان لم يتحد باع حصته مفردة كما مر ثم اذا قلنا من دعا البيع مما لا ينقسم فانه يجاب الى ذلك حيث اتحد المدخل على ما مر فاذا باع الشريك الجميع من غير رفع للحاكم مضى بيعه على ما به العمل كما فى اللامية وغيرها وكان لصاحبه الخيار فى الضم وعدمه وان وقع ورفع الامر للحاكم فانه ينظر فان اتحد المدخل أمره ببيع الجميع ويثبت الخيار أيضا وان لم يتحد أمره بتسويق حصته مفردة ثم لصاحبه الشفعة اذا كان عقارا على المعمول به من أن الشفعة جارية حتى فيما لا ينقسم منه كما مر وأما على مقابله فهو كالعروض وحكمها أنه يحكم عليه ببيع حصته مفردة ايضا لعدم اتحاد المدخل كما هو الموضوع فاذا وقفت على ثمن كان لشريكه أخذه بذلك الثمن رفعا لضرره فان لم يعلم الشريك حتى انعقد البيع فلا شفعة ولا ضم وقد فات ذلك عليه وهو قول ابن عرفة كل مشترك لا شفعة فيه فباع بعض الشركاء نصيبه منه فلمن بقى أخذه بالثمن الذى يعطى فيه مالم ينفذ البيع اه وانظر ماتقدم عند قول الناظم فى الشفعة وجملة العروض فى المشهور الخ قال فى شرح العمليات اذا وقف المبيع من عروض أو حيوان على ثمن فيقال للشريك أنت أحق به فلا يشترى حتى تسلم فيه فان أخذه بما ينع منع منه غيره الخ هذا كله اذا طلب أحدهم البيع وأبى غيره ولم يسأل طالب البيع من القاضى فيما اذا اتحد المدخل ان ينادى له على الجميع بل رضى أن يتولى بيع الجملة بنفسه وأما ان طلب مريد البيع منه المناداة على الجميع أو طلب جميع الشركاء البيع ولا ينظر فى هذه لاتحاد المدخل ولا لعدمه فانه يجيبهم الى ماطلبوا فى الصورتين (ويحكم القاضى) حينئذ (بتسويق) جميع المبيع (ومن * يريد أخذه) منهم بما وقف عليه لا يمكن منه الا أن (يزيد فى الثمن) فان سلمه لصاحبه فذاك والا تزايدا حتى يقف على أحدهما فيأخذه بما وقف به عليه (وان أبوا) التسويق لكساد سوقه مثلا (قومه أهل البصر *) فاذا سلم أحدهما لصاحبه بذلك التقويم فذاك والا تزايدا (وآخذ له) بما وقف به عليه (يقضى) بفتح القاف أى يؤدى الثمن (من يذر) أى لمن يترك أخذه والزيادة فيه ويريد بيعه لصاحبه بما وقف عليه (وان أبوا) أى امتنعوا كلهم من أخذه بما قومه أهل البصر أو بما وقف عليه فى التسويق (بيع عليهم بالقضا * واقتسموا الثمن كرها أو رضا) وما قررنا به النظم هو المتعين الموافق لمذهب العمل والمشهور من اتحاد المدخل الذى درج عليه خ فى قوله أو اشترى بعضا وما نقلوه هنا عن المتيطى والمدونة وغيرهما مما ظاهره أنه يحكم بتسويق مالا ينقسم من عقار وغيره سواء اتحد المدخل أم لا ومن يريد أخذه يزيد فى الثمن مخالف لما تقدم ألبتة الا أن يحمل ذلك على ما اذا اتحد مدخله وطلب مريد البيع من القاضى أن ينادى له على الجميع أو توافق الجميع على البيع كما قررنا لكن يقال اذا اتحد المدخل فلا يحتاج الممتنع من البيع الى المزايدة لان الخيار له فى الضم وعدمه ولو أمضى البيع وانما يحتاج الى المزايدة اذا طلب الجميع المبيع كما هو ظاهره والله أعلم وأما اذا لم يتحد المدخل فانه يحكم عليه ببيع حصته مفردة كما مر فقول المتيطية وان كان مما لا ينقسم بيع عليهم الخ يعنى حيث اتحد المدخل

(والرد للقسمة) مبتدأ (حيث يستحق ※) أي يؤخذ بالاستحقاق (من حصة) يد أحد المتقاسمين شيء (غير يسير) وهو الثلث أو النصف وكان شائعا أو بعضا من متعدد (مستحق) أي واجب للمستحق على شريكه فان شاء نقضها وان شاء رجع بقيمة ما استحق ثمنا وأما لو استحق الاكثر فيتعين نقضها خ وان استحق نصف أو ثلث خير لا ربع وفسخت في الاكثر فلو استحق جزء شائع من جميع المقسوم فلا كلام لواحد من الشريكين لانه قد استحق من كل مثل ما استحق من الآخر وله أن ينقض القسمة لما عليه من الضرر في تفريق حقه فان استحق نصيب أحدهما بكماله (١٤٠ — 140) رجع فيما بيد صاحبه شريكا كان المالك لم يخلف غيره وشمل قوله غير يسير مازاد على النصف كالثلثين ونحوهما وهو أحد أقوال ثلاثة لابن القاسم والمعتمد منها التفصيل كما مر في عبارة خ قال في اللباب واذا وقع الاستحقاق في شائع يعني في جميع المقسوم لم ينقض القسم واتبع المستحق كل وارث بقدر ما صار من حقه ولا يتبع الملي عن المعدم وان استحق نصيب أحدهم بعينه فان استحق جميعه رجع فيما بيد شريكه كان الميت لم يترك غيره وان استحق بعضه فثلاثة أقوال لابن القاسم قال مرة ينقض القسم كله ان كان المستحق كثيرا وان كان يسيرا رجع بقيمته وقال مرة يرجع فيساوي صاحبه فيما بيده بقدر نصف ذلك المستحق قليلا كان أو كثيرا وقال مرة ينتقض في الكثير ويرجع في اليسير شريكا اه فمشى الناظم على الاول وقد اختلفت أجوبة المدونة في هذه المسئلة قال عياض وبحسب ذلك اختلف فيها المتأولون وحار فيها الناقلون وكثر فيها كلام الموثقين وتعارضت فيها مذاهب المحققين قال ابن يونس وبلغني عن بعض شيوخ القرويين انه قال الذي يتحصل عندي في العيب والاستحقاق يطرأ بعد القسم أن ينظر فان كان ذلك الربع فاقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان كان النصف أو الثلث يكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتدأ اه ابن يونس وهذا تفصيل حسن ليس في الباب ما يخالفه الا مسئلة الدار يأخذ أحدهما ربعها والآخر ثلاثة أرباعها فيستحق نصف حصة أحدهما قال يرجع بقيمة ذلك فيما بيد صاحبه ولو قال يرجع فيما بيد صاحبه لاستوت المسائل وحسن التأويل ولم يكن في الكتاب تناقض اه

أو توافق الجميع على البيع وطلبوا منه البيع عليهم كما قررنا قال الا أن يريد من كره البيع أن يأخذ ذلك بما يعطى فيه فهو أحق فان اختلفوا في أخذه بعد بلوغه في النداء ثمنا تزايدوا فان قال بعضهم ابتداء نتزايد وقال بعضهم يقومه أهل المعرفة فالقول لمن دعا للمزايدة فان طلب أحدهم المزايدة والآخر البيع نودي عليه فاذا وقف على ثمن كان لصاحب المزايدة أخذه بذلك الا أن يزيد عليه الآخر فليتزايدا الخ ※ قلت ※ وهذا الذي في المتيطية أحد أقوال ثلاثة وانظر شارح العمليات عند قولها صدر البيوع

ولشريك المبيع بثمن ※ بلغ دون الغير يرضى حيث عن
وعند قولها بعد ذلك
وليس يجبر على المقاومه ※ وحظ مالا يقبل المقاسمه

فانه قال كون الشريك يأخذ نصيب شريكه بالثمن الذي أعطى فيه واضح فيما بيع مبعضا واما ما بيع صفقة فكذلك ان كان الآخذ غير مريد البيع وأما مريده ففي أخذه نصيب شريكه المجبور على البيع صفقة بالثمن الذي بلغ ومنعه الا بزيادة ثالثها ان لم يكن قصده اخراج الشريك والاستبداد بالشيء المشترك فله والا فلا حتى يزيده اه يعني واذا زاد فلصاحبه الزيادة أيضا ويتزايدان حتى يقف على أحدهما وذكر في ضيح ان العمل على انه لا يمكن من أخذه حتى يزيد كان هو طالب البيع أو غيره وفي الدر النثير ان العمل على القول الثالث وفي ابن ناجي ان العمل عندهم على أن مريد البيع لا يأخذه الا بزيادة بخلاف غيره فيأخذه بدونها ※ تنبيه ※ وحيث حكم لمريد البيع بالتمكن منه وطلب اخلاء الدار للتسويق فانه يجاب الى ذلك بخلاف الحوانيت وشبهها فانها لا تخلى انظر حاشيتنا على اللامية (والرد للقسمة) مبتدا (حيث يستحق الخ) أي يؤخذ بالاستحقاق (من حصة) يد أحد الشريكين أو الشركاء شيء (غير يسير مستحق) خبر المبتدا أي ثابت وحاصل المستحق منه وظاهره كان المستحق جزأ معينا أو شائعا في حصة أحدهما أو في بعضها وشمل غير اليسير ما زاد على النصف والنصف والثلث والحكم في ذلك مختلف على المشهور فان كان المستحق زاد على النصف فيتعين النقض جبرا عليهما وان كان النصف أو الثلث فلا يتعين النقض بل ان شاء أبقى القسمة على حالها ولا يرجع على شريكه بشيء وان شاء رجع شريكا بقدر نصف ذلك مما في يد صاحبه ومفهوم قوله غير يسير أنه اذا استحق اليسير كالربع فدون انه لا رد له وانما يرجع على شريكه بقيمة نصف ما قابل الجزء المستحق ثمنا وهذا هو معنى التخيير في قول خ وان استحق نصف أو ثلث خير لا ربع الخ كما قاله طفى وغيره وهو معنى قول ابن شاس وان استحق بعض معين وكان كثيرا كان له أن يرجع بقدر نصف ذلك مما في يد صاحبه يكون به شريكا يعني وله أن لا يرجع بشيء ويترك القسمة على حالها قال وان كان تافها يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك دراهم ولا يكون شريكا لصاحبه هذا قول مالك اه ومثله قول المدونة نظر أبدا الى ما استحق فان كان كثيرا كان له أن لا يرجع

بقدر نصف ذلك فيما بيد صاحبه شريكا فيه ان لم يفت وفى اليسير يرجع فيه بنصف قيمة ذلك ثمنا اه أبو الحسن مراده بالكثير النصف لانه يقال فيه كثير وليس بأكثر والثلث كالنصف والعيب يطرأ كالاستحقاق ابن يونس عن بعض أهل القرويين الذى يتحصل عندى فى طرو العيب والاستحقاق بعد القسم أن ينظر فان كان ذلك كالربع فأقل رجع بحصة ذلك ثمنا وان كان نحو النصف أو الثلث فيكون بحصة ذلك شريكا فيما بيد صاحبه ولا ينتقض القسم وان كان فوق النصف انتقض القسم وابتدأ وبالجملة فمالك وابن القاسم اتفقا على نقض القسمة وجوبا فى استحقاق الاكثر أو عيبه كالثلثين فأكثر وعلى عدم نقضها فى الاقل كالربع فدون وان اختلفا فى النصف والثلث فابن القاسم حكمهما حكم الاقل وانه لا يرجع بذلك شريكا وهو تأويل فضل على المدونة ومالك جعل له الخيار فى أن يرجع شريكا أو يتمسك بما بقى ولا شىء له وهو المعتمد وهذا كله ان لم يفت ما بيد شريكه فان فات ببيع أو هدم أو نحوهما من حوالة الاسواق فى غير الاصول فانه يرجع بنصف قيمة مقابل ما استحق من غير فرق بين الاكثر والاقل فقول الناظم غير يسير شامل للنصف وما فوقه فيقتضى ان الرد مستحق ثابت فيهما وهو كذلك الا أنه فيما فوق النصف يتعين الرد وجوبا اذ لا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره فى البيع والقسمة لها حكمه فيه وان كانت بالقرعة وفى النصف والثلث ان شاء رد وان شاء تمسك ولا شىء له كما مر ومفهوم قوله من حصة انه اذا استحق جزء شائع من جميع الحصص لا رجوع لاحدهما على الآخر وهو كذلك لانه قد استحق من كل مثل ما استحق من الآخر وانما الكلام للمستحق ان شاء ابقى حظه شائعا مع جميعهم وان شاء نقض القسمة وابتدأها لما عليه من الضرر فى تفريق حقه وان استحق نصيب احدهما بكماله رجع فيما بيد صاحبه شريكا كأن المالك لم يخالف غيره ﴿تنبيه﴾ مازاد على الربع ولم يبلغ الثلث قال الشيخ الرهونى فى حاشيته الذى يفيده النقل ان مازاد على الربع وقرب من الثلث يعطى حكم الثلث واستدل لذلك بانقال فانظرها فيه (والغبن) الذى اطلع عليه أحد المتقاسمين بعد القسمة بالقرعة أو بالمراضاة مع التعديل وكذا بغير تعديل على مامر للناظم فى فصله من القيام به فى البيع على مابه العمل (من يقوم) به منهما يخاصم (فيه) ويطلب بنقض القسمة بسببه (بعد * أن طال) عاما فأكثر (و)سواء (استقل) الحظ المقسوم فى ذلك العام أم لا (قد تعدى) فى القيام به وطلب نقضها بسببه فلا يسمع منه ذلك ولا تقبل له دعوى وكان حقه أن يقدم هذا البيت عند قوله ومدعى الغبن سمع الخ أو عند قوله * وقائم بالغبن فيها يعذر * فانظر ذلك هناك (و) اذا اختلفا الشركاء فادعى بعضهم قسمة البت وادعى الآخر قسمة المنفعة والاستغلال فالقول لمدعى الاستغلال و(المدعى لقسمة البتات * يؤمر فى) القول (الاصح) المعمول به (بالاثبات) لما ادعاه من البتات فان أثبته والا فلا شىء له الا اليمين على مدعى الاستغلال قال فى المفيد وهو الصواب وبه العمل والى تصويبه أشار الناظم بالاصح وهذا اذا لم تمض مدة الحيازة على التفصيل الذى يأتى فى حيازة الشريك قريب أو أجنبى والا فالقول حينئذ لمدعى قسمة البت قاله أبو الحسن وذلك لأنه اذا مضت مدة الحيازة صار بمثابة من حاز شيأ مدة الحيازة المعتبرة وقال اشتريته من القائم فانه يصدق ولا يكلف باثباته كما يأتى للناظم فى فصل الحوز حيث قال واليمين له * حيث ادعى الشراء منه معمله * الخ وقد علمت ان القسمة بيع ومقابل الاصح لابن الحاج والمشاور ان القول لمدعى البت قالا لأنهما بمنزلة اختلافهما فى البيع على البت أو الخيار والقول لمدعى البت فيه لا لمدعى الخيار وهذا كله اذا اتفقا على القسم واختلفا فى وجهه وأما ان اختلفا فى أصل القسم فادعاه أحدهما ونفاه الآخر وقال انما اقتطع كل واحد منا ارضا يعمرها من غير قسم فان القول لمنكر القسم كما فى ابن سلمون وظاهره اتفاقا وهو ظاهر لان ذلك كاختلافهما فى وقوع عقد البيع وقد قالوا ان القول

(والغبن) فى قسمة القرعة والمراضاة مع التعديل (من يقوم فيه بعد * أن طال) سنة على مافى المقصد المحمود أو فوقها وأما السنة فقرب وهو اما لابن سهل عن أبى ابراهيم وعليه اقتصر الاجهورى والزرقانى وغيرهما (واستقل) الحظ المقسوم (قد تعدى) فلا يسمع له قيام ولا تقبل منه دعوى (والمدعى لقسمة البتات *) فى أرض بين اثنين أخذ كل واحد منهما قطعة يعمرها وقال هى قسمة استغلال فالقول للآخر لانه مدعى عليه والاول مدع (يؤمر فى) القول (الاصح بالاثبات) لما ادعاه فان جاء ببينة والا فلا شىء له الا اليمين والارض بينهما قال فى المفيد ذهب قوم الى أن القول لمدعى البت مع يمينه وقال آخرون القول لمدعى قسمة المنفعة لانه يقول لم أقسم وبه العمل وهو الصواب والى تصويبه أشار الناظم بالاصح الأان يطول الزمان وتمضى مدة الحيازة كالعشرين سنة والاربعين على ماتقرر فى حيازة الشريك أجنبى أو قريب فالقول حينئذ لمدعى قسمة البت قاله أبو الحسن فى الدر النثير وأحرى من قول الآخر هى قسمة استغلال ما اذا لم تقع

قسمة فان القول له بلا خلاف فلا يحمل عليه الناظم أيضا لقوله على الاصح

(ولا يجوز قسم زرع أو ثمر * مع الأصول) أى لا يجوز قسم الارض بزرعها ولا الاشجار بثمرها لما فيه من

لذكره اتفاقا بل اجماعا وهذا مالم تمض مدة الحيازة أيضا والا فالقول للمدعى البت كما مر (ولا يجوز) بالقرعة أو المراضاة (قسم زرع أو ثمر *) بعد ابارهما وقبل بدو صلاحهما وانتهاء طيبهما أو بعد ذلك (مع الاصول) التى هى الارض والشجر ح مشبها فى الممنوع كقسمه بأصله ومحل المنع فيما قبل بدو الصلاح اذا دخلا على السكت أو شرط أن تبقى الثمرة والزرع فى الشجر والارض الى الجذاذ والحصاد لما يؤل اليه من بيع طعام وعرض بطعام وعرض فان دخلا على شرط قطع الزرع والثمار الآن جاز حيث بلغ حد الانتفاع به لانه بيع له على القطع فلا تأتى العلة المذكورة قال فى المدونة واذا ورث قوم شجرا أو نخلا وفيها ثمر فلا يقتسموا الثمر مع الاصل وان كان الثمر بادحا أو طعاما ولا يقسم الزرع مع الارض ولكن تقسم الارض والاصول وحدها وتترك الثمرة والزرع حتى يحل بيعهما فيقسموا ذلك حينئذ كيلا أو يباع ويقسم ثمنه أبو الحسن ويدخل فى قسم الزرع مع الارض طعام وعرض بطعام وعرض اه والى قولها ولكن تقسم الارض والاصول وتترك الثمرة أشار الناظم بقوله (والتناهى ينتظر) فالجملة من المبتدا والخبر استئنافية أى ولكن تقسم الارض والشجر وحدها وينتظر بالزرع والثمرة تناهى الطيب أو بدو الصلاح وتقسم كيلا أو تباع ويحتمل أن تكون الجملة حالية قيد فيها قبلها أى لا يجوز قسم زرع أو ثمر مع الاصول فى حال انتظار تناهى الطيب أما فى حال عدم انتظاره بل دخلا على قطعه فيجوز كما مر وهذا الاحتمال هو المتعين فيما يظهر والا تكرر هذا مع قوله بعد * ومع مأبور ويصح القسم فى * الخ وقولى بعد ابارها احترازا مما اذا كان قبل الابار فانه يمنع مطلقا كما قال (وحيثما الابار فيهما) أى فى الزرع والثمر (عدم * فالمنع من قسمة الاصل منحتم) لا وحده ولا مع ثمره وزرعه لان قسمة الاصول وحدها فيه استتباه ثمر وزرع لم يؤبرا والمشهور منعه لانه كاستثناء الجنين فى بطن أمه وقسمها بثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض وانما جعل الثمر الذى لم يؤبر طعاما لانه يؤل اليه وسواء اشترطا استثناءه أو سكتا للعلة المذكورة بخلافه فى البيع فانه يجوز للمشترى اشتراط غير المأبور بل هو له بنفس العقد مع السكت عنه لانتفاء طعام وعرض بطعام وعرض كما تقدم للناظم فى بيع الاصول حيث قال

وغير ما أبر للمبتاع * بنفس عقده بلا نزاع الخ

(ومع مأبور) متعلق بقوله (يصح القسم فى * أصوله) وحدها وتترك الثمرة والزرع الى تناهى الطيب أو بدو الصلاح وتقسم كيلا أو تباع (لا) يصح القسم (فيه) أى المأبور (معها) أى الاصول (فاعرف) وهذا الشطر تكرار مع قوله * ولا يجوز قسم زرع أو ثمر * مع الاصول على الاحتمال الثانى هناك واما على الاحتمال الاول فالبيت كله تكرار فافهم فلو حذفه ماضر وهذا كله فى قسمة الاصول وحدها أو مع الثمار وأما قسمة الثمار وحدها على رؤس الاشجار فأشار له بقوله (وقسم غير الثمر خرصا) بفتح الخاء أى حزرا جزافا وتحريا مصدر خرص من باب قتل والاسم بالكسر (والعنب *) معطوف على ثمر (مما) أى من الثمار التى (على الاشجار) من زيتون وفول أخضر وجوز وفستق وتين وزرع فى الفدادين أو قثاء وغير ذلك (منه وجب) لان القسم بيع والشك فى التماثل كتحقق التفاضل وظاهره بدا صلاحه أم لا دخلا على قطعه فى الحين أم لا وليس كذلك بل اذا لم يبد صلاحه ودخلا على قطعه جاز قسمه تحريا كما مر خ وثمر أو زرع ان لم يجذاه الخ ومفهوم غير الثمر والعنب ان الثمر والعنب يجوز قسمهما فى رؤوس أشجارهما خرصا لكن اذا قلا وحل بيعهما واختلفت حاجة أهلهما وان بكثرة أكل واتحد المقسوم من بسر ورطب وقسم بالقرعة لا بالمراضاة كما فى خ عبد الحق الفرق بين سائر الثمار والنخل والعنب فى القسم بالخرص ان ثمرة النخل والعنب متميزة عن الشجر وورقه وليس كذلك سائر الثمار لانها مختلطة بالورق ولا تتميز اه وهذا هو المشهور وقال أشهب عن مالك فى العتبية لا بأس بقسم جميع الثمار

(ولا يجوز قسم زرع أو طعام وعرض بطعام وعرض بل تقسم الارض وحدها والاشجار وحدها وينتظر طيب الزرع والثمر فيقسم كيلا أو يباع ويقسم ثمنه وهذا معنى قوله (والتناهى ينتظر) وهو مبتدا وخبر ولا يقسم الزرع الذى طاب فدادين ولا قثاء أو زرعا قاله فى المدونة هذا اذا أريد قسمها معا فان أريد قسم الارض دون الزرع أو الاشجار دون الثمار ففى ذلك تفصيل أشار له بقوله (وحيثما الابار فيهما) أى الزرع والثمر (عدم * فالمنع من قسمة الاصل) وحده وابقاء الثمرة على الشركة (منحتم) خبر عن قوله المنع (ومع مأبور) متعلق بقوله (يصح القسم) أى ويصح القسم (فى * أصوله) أى فى أصول المأبور وحدها مع كون الثمرة مأبورة (لا فيه معها) أى لا فى المأبور مع أصله (فاعرف) تتميم القسم الثالث أن يراد قسم الثمر وحده فى رؤس الشجر وهو ممنوع الا فى التمر والعنب كما قال (وقسم غير التمر خرصا والعنب * مما على الاشجار منه وجب) فان جذ وقسم بالكيل أو الوزن جاز خ وثمر أو زرع ان لم يجذاه ثم قال الا التمر والعنب اذا اختلفت حاجة أهله وان بكثرة أكل وقل وحل بيعه واتحد من بسر أو رطب لا تمر اه وهو مفهوم النظم وقد علمت ما أخل به من شروطه ☆ واعلم أن الطارئ على القسمة المقتضى لنقضها خمسة استحقاق وقدم فى كلام الناظم وعيب وحكمه حكم دين ووارث ووصية واليها أشار بقوله

بالحرص من نخل وعنب وتين وغير ذلك كانت مدخرة أم لا ان وجد من يحسن الخرص وحل بيعه الى آخر الشروط وقال ابن حبيب يجوز ذلك فى المدخر دون غيره * فهى ثلاثة أقوال واعلم ان الطارئ على القسمة المقتضى لنقضها على مافى النظم خمسة استحقاق وقد تقدم فى كلامه وعيب وحكمه حكمه كما مرت الاشارة اليه ووارث أودين أو وصية وانيها أشار بقوله (وينقض القسم لوارث ظهر * كعصبة ثلاثة اقتسموا التركة ثم ظهر رابع فتنقض القسمة لاجله اذا كان المقسوم مقوما كدار وحيوان ونحوهما فان كان عينا أو مثليا رجع الطارئ على كل واحد بما أخذه زائدا على حقه ولا تنقض القسمة ولا يأخذ مليا عن معدم ولا حاضرا عن غائب أو ميت وسواء علم المطروعليه بالطارىء أم لا على مذهب المدونة خلافا لابن الحاجب (أودين) ظهر بعد قسم الورثة التركة كانت فيها وصية أم لا فان القسمة تنقض وظاهره كان المقسوم مقوما كدار أو مثليا وهو كذلك فيكون ماهلك أو نما من جميعهم وفائدة نقضها فى المثلى كون الضمان من جميعهم اذا تلف بسماوى ولو كانت صحيحة فيه ما كان الضمان منهم جميعا ولذا لا نقض فى المثلى ان كان قائما إذ لا فائدة له كما لابن رشد فغير المثلى ينقض مطلقا والمثلى انما ينقض مع الهلاك فقط ومافى خ من انها لا تنقض فى المثلى خلاف المشهور المنصوص عليه لابن القاسم كما فى البيان قاله طفى وغيره واذا انتقض القسم على ماهو المشهور فيأخذ الملى عن المعدم والحاضر عن الغائب والميت مالم يجاوز ماقبضه وسواء علموا بالدين أم لا قال فى المدونة واذا طرأ الغريم على الورثة وقد اتلف بعضهم حظه وبقى فى يد بعضهم حظه فلربه أخذ دينه مما بيده اه * تنبيهان * الاول * قال فى المقدمات لاخلاف بين جميعهم ان الورثة لا يضمنون للغرماء ماتلف بعد القسمة بأمر من السماء ويضمنون ما أكلوه واستهلكوه قال وما ادعوا تلفه من الحيوانات التى لا يغاب عليها صدقوا فى ذلك مع أيمانهم بخلاف العروض التى يغاب عليها فلا يصدقون الا ببينة اه ويفهم منه انهم قبل القسمة مصدقون مطلقا ولو فيما يغاب عليه لانهم لم يحوزوا لانفسهم شيأ * الثانى * اذا باع الورثة التركة بعد القسمة أو قبله فبيعهم ماض لاينقض كان فيه محاباة أم لا وانما اختلف هل يرجع الغريم بالمحاباة على الواهب الذى هو البائع أو على الموهوب له وهو المشترى وكذا يمضى ما اشتراه الورثة من التركة فحوسبوا به فى ميراثهم ولو كانت السلعة قائمة بيد المشترى أو كان الورثة معدمين بالثمن فلا مطالبة على المشترى فى ذلك كله لكن محل امضاء بيعهم اذا لم يعلم الورثة بالدين حين القسم أو جهلوا ان الدين قبل القسم كما فرضه فى المدونة أما مع علمهم بتقديم الدين فباعوا فللغرماء نقض البيع وانتزاع المبيع من هو فى يده قاله فى كتاب المديان من المدونة انظر طفى (أووصية) ظهرت بعد قسم الورثة فان القسمة تنقض (فيما اشتهر) وظاهره كانت الوصية بعدد أو بالثلث أما الوصية بالعدد فهى كالدين فينقض القسم لاجلها كان المقسوم مقوما أو مثليا ويكون ماهلك أو نما من جميعهم كما مر وأما الوصية بالثلث فانما ينقض القسم لها اذا كان المقسوم مقوما كما مر فى ضرو الوارث على مثله ثم محل نقض القسمة فى الدين والوصية بعددا ذا لم يلتزم الورثة بأداء الدين والا فلا نقض كما قال (الا اذا ما) زائدة (الوارثون باؤا*) رجعوا كلهم (بحمل دين) وأدائه لربهم (فلهم ماشاؤا) من امضاء القسمة وابقائها على حالها اذ لاحق لرب الدين فى عين التركة وكذلك اذا تطوع أحدهم بدفع جميع الدين من عنده لاغتباطه بحقه فذلك له وتبقى القسمة على حالها أيضا وأما اذا أراد أحدهم أن يدفع ماينوبه من الدين ويتمسك بحظه فليس له ذلك الا أن يرضى بذلك غيره انظر شرح الشامل فيما اذا ثبت الدين بشهادة أحد الورثة * واصل باء رجع متحملا ومنه قوله تعالى — أن تبوء باثمى — أى ترجع متحملا باثمى وبقى على الناظم طرو الغريم على مثله أوطرو الموصى له على مثله أوطرو موصى له بجزء على وارث أوطرو الغريم على الغرماء والورثة أوطرو

(وينقض القسم لوارث ظهر * كعصبة ثلاثة اقتسموا التركة ثم ظهر رابع فتنقض لاجله وهذا اذا كان المقسوم كدار فان كان عينا أو مثليا رجع على كل واحد بما أخذه زائدا على حقه ولا تنقض القسمة (أو دين) ظهر بعد القسم (أو وصية) كذلك (فيما اشتهر) ثم ان كانت الوصية بجزء شائع قيدت بما قيدنا به مسئلة الوارث وهو أن يكون المقسوم كدار والا لم تنقض ويرجع على كل وان كانت بعدد من دراهم أوغيرها قيدت بما قيد به الدين وهو ما أشار له بقوله (الا اذا ما الوارثون باؤا * بحمل دين) أى التزموا كلهم أو واحد منهم أداء الدين للغريم (فلهم ماشاؤا) من امضاء القسمة وبقائها اذ لاحق له فى عين التركة

(والحلى) المشترك (لايقسم بين أهله * الا) على أحد وجهين (بوزن) معتدل حيث امكن فيه ذلك لتعدده مثلا (أو بأخذ كله) ويأخذ الوارث الآخر عينا من نوعه بالوزن أو عقارا أو عروضا أو عينا من غير نوعه لاعرضا وعينا ولو من غير نوعه الا أن يكون الجميع قدر دينار أو يجتمعا فيه (وأجر من يقسم) التركات أو غيرها (أو يعدل *) أي يقوم الاصول أو السلع أو غير ذلك اذا كانت

الموصى له بجزء على الموصى له بجزء وعلى الورثة أو ضرر الغريم على الورثة وعلى الموصى لهم بأقل من الثلث فهذه ستة أشار خ الى الثلاثة الاول بقوله وان طرأ غريم أو موصى له على مثله أو موصى له بجزء على وارث اتبع كل بحصته أي ولا تنقض القسمة وهذا اذا كان المقسوم مثليا والا نقضت كما مر في طرو الوارث على مثله وانظر حكم الثلاثة الباقية في ح والشامل (والحلى) المشترك (لايقسم بين أهله * الا) على أحد وجهين (بوزن) معتدل حيث أمكن فيه ذلك لتعدده مثلا (أو بأخذ كله) ويأخذ الوارث الآخر عينا من نوعه بالوزن فتكون مراطلة أو عينا من غير نوعه على حكم الصرف كما مر في بيع النقدين أو عقارا أو عرضا لاعرضا وعينا من نوعه لما فيه من بيع عين وعرض وهو ممنوع كما أفاده خ بقوله كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما الخ وكذا عرض وعين من غير نوعه الا أن يكون الجميع قدر دينار أو يجتمعان فيه (وأجر من يقسم) التركات أو غيرها (أو يعدل *) أي يقوم المقسوم من أصول وغيرها وظاهره ان المعدل غير القاسم وليس كذلك بل الظاهر كما في ح ان القاسم هنا هو الذي يقوم المقسوم ويعدله اه واعتراض طفى وابن رحال لا ينهض لمن تأمل وأنصف بل قال الشيخ الرهوني ما استظهره ح يجب الجزم به ومافي ق عن ابن عبدوس عند قوله الا كحائط فيه شجر الخ صريح في ان القاسم هو المقوم (على الرؤس) ولو اختلفت الانصباء كنصف وثلث وسدس خ وأجره بالعدد أي الرؤس لان تعب القاسم في تمييز النصيب القليل كتعبه في تمييز الكثير أو أكثر قال المتيطي وبهذا القضاء وتبعه الناظم فقال (وعليه العمل) وقيل انها على قدر الانصباء كالشفعة قال الباجي في وثائقه وبه العمل فهما قولان عمل بكل منهما (كذلك الكاتب للوثيقه * للقاسمين مقتف طريقه) بالتاء المبدلة هاء للوقف وللقاسمين نعت له تقدم عليه فيعرب حالا ومقتف خبر عن الكاتب أي كاتب الوثيقة مقتف طريقة ثابتة للقاسمين حال كونه كائنا كذلك في كون الاجرة على الرؤس على المعمول به * قلت * وحاسب الفريضة أي ضاربها كـكاتب وثيقة القسمة ولكن العمل اليوم في ذلك كله على ما للباجي لاعلى ما للناظم ولهذه المسئلة نظائر كنس المراحيض فانه على الرؤس وسكنى الحاضنة مع محضونها وكذا صيد الكلاب فلا ينظر لكثرة الكلاب وانما ينظر الى رؤس الصيادين وكذا حارس البساتين واعدال المتاع وبيوت الطعام على ما قاله البرزلي وغيره ولكن العمل عندنا في الحارس وكنس المراحيض على انه على قدر الانصباء كالشفعة والفطرة على العبد المشترك ونفقة الوالدين فانها على قدر اليسار وأجرة الدلالين ونفقة عامل القراض على قدر المالين وما طرحه أهل السفينة خوف الغرق على قدر الاموال والساعي يتعدى على الشاة فتؤخذ من البعض فهي على قدر الغنم وجناية معتق رجلين على عاقلتيهما بقدر حظيهما والوصية بمجهول خ في الوصية وضرب لمجهول فأكثر بالثلث وهل يقسم على الحصص قولان هذا هو الذي يعتمد في هذه المسائل كما هو ظاهر وان كان فيه بعض مخالفة لما قاله طفى وغيره في فصل زكاة الفطر (وأجرة الكيال في التكسير * أي في كيل الارض اذا بيعت على الكيل (من بائع تؤخذ) تلك الاجرة (في المشهور كذا لك في الموزون والمكيل *) من الطعام أو غيره اذا بيع على الكيل أو الوزن فأجرة ذلك على البائع لقوله تعالى ـ وجئنا ببضاعة مزجاة فأوف لنا الكيل ـ والمخاطب بذلك هو يوسف عليه السلام اذ هو كان البائع للطعام من اخوته (الحكم ذا من غير ما تفصيل) وهذا اذا لم يجر العرف بأن الاجرة في الكيل والوزن على المشترى والا فيحكم بها عليه كما عليه العمل اليوم لان العرف كالشرط

(والحلى) المشترك (لايقسم بين أهله * الا) على أحد وجهين (بوزن) معتدل حيث امكن فيه ذلك لتعدده مثلا (أو بأخذ كله) ويأخذ الوارث الآخر عينا من نوعه بالوزن أو عقارا أو عروضا أو عينا من غير نوعه لاعرضا وعينا ولو من غير نوعه الا أن يكون الجميع قدر دينار أو يجتمعا فيه (وأجر من يقسم) التركات أو غيرها (أو يعدل *) أي يقوم الاصول أو السلع أو غير ذلك اذا كانت السهام مختلفة كنصف وثلث وسدس (على الرؤس) اثلاثا عند مالك سوية أسبغ على قدر الانصباء ابن فتحون والاول اظهر الناظم (وعليه العمل) ابن سلمون وأجرة كاتب الوثيقة على السواء واليه أشار الناظم بقوله (كذلك الكاتب للوثيقه * للقاسمين مقتف طريقه) بالتاء المبدلة هاء للوقف وللقاسمين نعت له قدم فيكون حالا ومقتف خبر عن الكاتب أي كاتب الوثيقة مقتف طريقة للقاسمين حال كونه كذلك في أخذه الاجرة على الرؤس قال ابن سلمون وهي حلال لمن أخذها عند أهل العلم قال ابن حبيب والتنزه عنها أفضل

* تنبيهان * الاول * العمل عندنا اليوم في الوثيقة والقسم انها على الانصباء * الثاني للمسئلتين نظائر أجرة كنس المراحيض ونحوها أجرة الدلالين وأجرة حارس الزرع ونحوه الشفعة زكاة فطر العبد المشترك نفقة الاولاد على الابوين اذا أوصى بمجاهل من أنواع سكنى الحاضنة ونحوها ونظمها بهرام والتتائي والراجح فيها مختلف انظر طالع الاماني في زكاة الفطر (واجرة الكيال في التكسير *) أي في كيل الارض اذا بيعت على الكيل (من بائع تؤخذ) تلك الاجرة (في المشهور كذا لك في الموزون والمكيل *) طعاما أو غيره اذا بيع على الكيل أو الوزن فاجرة ذلك على البائع لقوله تعالى ـ وجئنا ببضاعة مزجاة فأوف لنا الكيل وتصدق علينا ـ (الحكم ذا من غير ما تفصيل) الا شرط أو عرف فيجرى عليهما

(فصل)

﴿فصل في المعاوضة﴾ وهي بيع العرض بالعرض كحيوان بثوب أو حيوان بمثله أو ثوب بمثله أو أرض بمثلها ونحو ذلك وتسميها العامة اليوم المعاملة فهي من أنواع البيع كما قال (يجوز عقد البيع بالتعويض * في جملة الاصول والعروض) وظاهره ولو لم يتعرضا لقيمة كل من العوضين وهو كذلك ثم اذا وقعت في غير الاصول او في الاصول التي لا ثمرة فيها اصلا فلا اشكال في الجواز كما يستفاد من هذا البيت وما يأتي في قوله وجائز في الحيوان كله الخ واما إن وقعت في الاصول التي فيها ثمرة فاما أن تكون تلك الثمرة غير مأبورة بان لم ينعقد الثمر ولا خرج الزرع على وجه الارض وإما أن تكون مأبورة فأشار الى الاول بقوله (مالم يكن في الاصل زرع أو ثمر * لم يؤبرا) فان المعاوضة حينئذ لا تجوز وان وقعت (فما انعقادها يقر) بل يجب فسخها بكل حال كما في ابن سلمون وذلك لانه يؤدي الى بيع طعام وعرض بطعام وعرض كما تقدم في القسمة حيث قال

وحيثما الابار فيهما عدم * فالمنع من قسمة الاصل منحتم

ومامر عن ابن فتحون في بيع الاصول بثمرها انما هو اذا بيعت بعين أو باصل لا ثمرة فيه أصلا كما تقدم التنبيه عليه وأشار الى الثاني بقوله (وصح) عقد المعاوضة (بالمأبور) من الجانبين (حيث يشترط * لاحدهما (من جهة) دون الاخرى وأفهم قوله بالمأبور أن كلا من الاصلين فيه مأبور الا أن أحدهما اشترط لنفسه مأبور الآخر وأبقى مأبور أصله لنفسه أيضا وغايته انه اشترى أصلا مع مأبوره باصل فقط دون مأبوره ولا محذور فيه بمنزلة مالو اشترى أصلا مع مأبوره بعين أو ثوب وأحرى وأولى في الجواز اذا كان أحد الاصلين لا ثمرة فيه أصلا فباعه ربه باصل فيه مأبور واشترط المأبور لنفسه وكذا ان كان ثمر أحد الاصلين قد أبر وثمر الآخر لم يؤبر فيجوز على أن تكون الثمرة المأبورة تبقى للذي صارت له الثمرة التي لم تؤبر ولا يجوز أن يشترطها الآخر قاله ابن سلمون وفهم من قوله من جهة أنه اذا اشترط كل منهما مأبور صاحبه لنفسه لم يجز وهو كذلك لانه عرض وطعام بعرض وطعام أي يؤول الى ذلك كما تقدم في القسمة قريبا وسواء كانا من جنس واحد أو من جنسين كأرض فيها زرع مؤبر بشجر فيها ثمر مؤبر أيضا للشك في التماثل في الجنس ووجود النسيئة في الصورتين خلافا للشيخ م في اجازته صورة الجنسين على جهة الترجي قائلا لان المماثلة غير مطلوبة والمناجزة حاصلة لان النظر الى الجزاف قبض الخ لما علمت من أن الثمرة المأبورة ليست طعاما الآن ولان كون النظر الى الجزاف قبضا انما هو اذا كان مما ينتفع به في الحال وتقطع الثمرة من الآن كما مر في القسمة والله أعلم (أو بقيا) معطوف على يشترط مدخول لحيث أي وصح حيث بقيا أي المأبوران (معا) أي عقدا على أن يبقى لكل واحد منهما مأبور أصله لان المعاوضة حينئذ انما وقعت في الاصلين (فقط) دون الثمرة فقوله فقط راجع لقوله من جهة واذا اشترط المأبور من أحد الجانبين فاصابته جائحة فانها لا توضع عنه لان شرط وضع الجائحة أن لا تشترى مع أصلها والا فلا جائحة فيها كما قال خ وافردت أو الحق أصلها لا عكسه أو معه واذا استحق أحد العوضين في المعاوضة أورد بعيب انفسخت المعاوضة ورجع كل واحد من العوضين لصاحبه الا أن يفوت فيرجع بالقيمة كما قال خ أيضا وفي عرض بعرض بما خرج من يده أو قيمته الخ (وسائغ) أي جائز (للمتعاوضين*

على ملكيهما أو بقي أحدهما فقط على ملك صاحبه جازت والا فلا وهو معنى قوله (مالم يكن في الاصل زرع أو ثمر * لم يؤبرا) بان لم ينعقد الثمر ولا خرج الزرع على وجه الارض وعقد المعاوضة على الاصول دون الثمرة والزرع فيجب فسخها (فما انعقادها يقر) لان غير المأبور لا يجوز للبائع استثناؤه ولا للمشتري اشتراطه وقال ابن فتحون واذا كان في الشجرة ثمرة لم تؤبر وفي ارض زرع لم يظهر فلا يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري بمقتضى العقد ولا يجوز أيضا للمبتاع اشتراطه لئلا تقع له حصة من الثمن وقد يمكن أن لا ينبت فيكون من الغرر اه قال ابن عات في نوازل سحنون انه أجاز اشتراطه في الصفقة ولم يذكر ابن رشد غيره اه وقال المازري من باع أرضا بزرعها وهو لم ينبت ففيه قولان أحدهما انه للمشتري كالثمرة التي لم تؤبر والثاني انه من حق البائع لانه من الجنس الذي لا يؤبر فاشبه مادفن في الارض اه (وصح)

عقد المعاوضة (بالمأبور حيث يشترط * من جهة) دون الاخرى كان في الاخرى ثمر أو زرع مأبور وبقي على ملك ربها أو لم يكن لانها أرض وزرع بأرض فقط (أو بقيا) أي المأبوران (معا) لان المعاوضة حينئذ انما وقعت في الاصلين (فقط) دون ما اشترطا معا لانه عرض وطعام بعرض وطعام من جنسه فان كان من غير جنسه كأرض فيها زرع بشجر فيها ثمر جاز لان النظر للجزاف قبض فالمناجزة حاصلة والمماثلة غير مطلوبة (وسائغ) أي جائز (للمتعاوضين*) حيث يكون أحد العوضين أكثر قيمة من الآخر

(من جهة فقط) لامن جهتين لانه عرض وعين بعرض وعين (مزيد) أى أخذ أودفع مزيد (العين) مع ما أخذه أودفعه من العروض (لاجل ما كان من التفضيل ☆) بين العين حتى يعتدلا ويجوز ذلك (بالنقد) أى الحضور (و) ؛ (الحلول و) بـ(التأجيل) الى أجل معلوم أو بعضه بالنقد وبعضه بالتأجيل (وجائز فى الحيوان كله ☆) الرقيق والدواب والانعام مختلف ألوانه أوجنسه (تعاوض) كعبد بجمل أو غير مختلف كعبد بعبد وهو قوله (وان يكن بمثله) أى فى الجنسية والقدر وأما ان اختلف القدر كجمل فى جملين فان عجلا معا جاز والامنع لانه مع تقديم الجملين ضمان بجعل ومع تأخيرهما سلف جر نفعا وكذا ان عجل أحدهما لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة لاجل السلف وهذا مامر عليه خ وفى المواق المازرى فى جمل بجملين مثله أحدهما نقدا والآخر مؤجلا روايتان الجواز والكراهة وأخذ ابن القاسم بالجواز ابن بشير جرت فى مسئلة الجملين مناظرة بين المغيرة وأشهب فالتزم أشهب الجواز فالتزمه المغيرة ذلك فى دينارين فالتزمه وقد لا يلزم لان باب الصرف أضيق من غيره

﴿فصل فى الاقالة﴾ هى رجوع كل واحد من العوضين لصاحبه وقال ابن عرفة هى ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهى رخصة وعزيمة فالاولى فيما يمتنع بيعه قبل قبضه وهى جائزة فى الاصول وغيرها ولازمة لانها بيع من البيوع تنعقد بما يدل على الرضا ووقع فى كلام بعضهم انها لا تكون الا بلفظ الاقالة قال الحطاب ومرادهم اذا وقعت فى الطعام قبل قبضه لاغير ثم ان وقعت بأقل من الثمن أو أكثر فبيع باتفاق وان وقعت بمثل الثمن فثلاثة أقوال ثالثها انها بيع فى الطعام فتجوز منه قبل قبضه بناء على انها نقض للبيع الاول وفى الشفعة فيكتب الشفيع عهدته على المشترى ولو كانت بيعا لخير فى كتبها عليه أو على البائع وفى المرابحة فيما اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم قال فيه لا يبيعه مرابحة الا بالعشرة

من جهة فقط مزيد) أى زيادة (العين) حيث يكون أحد العوضين أكثر من قيمة الآخر وهو معنى قوله (لاجل ما كان من التفضيل ☆) أى انما زيدت العين لكون عرض أحدهما يفضل على عرض الآخر فى القيمة فتزاد العين ليقع التعادل وفهم من قوله من جهة فقط انه لا يجوز من الجهتين لانه عين وعرض بعين وعرض فالعين مع العرض من الجانبين ان كانت من جنس واحد قد اجتمع فيها المبادلة والبيع وذلك مؤد للربا المعنوى المشار اليه بقول خ كدينار ودرهم أو غيره بمثلهما الخ وان كانت من جنسين اجتمع فيها البيع والصرف المشار اليه بقوله أيضا وحرم بيع وصرف الا أن يكون الجميع دينارا أو يجتمعا فيه الخ والقاعدة الشرعية أن العرض المقارن للطعام ضعام والمقارن للعين عين ولذلك امتنع بيع عرض وعين بعين من جنسها وكذا من غير جنسها حيث لم يكن الجميع دينارا ولا اجتمعا فيه (بالنقد) يتعلق بمحذوف حال من العين أى جازت زيادة العين لفضل أحد العوضين على مقابله فى القيمة حال كون العين كائنة بالنقد أى منقودة ومدفوعة فى الحين (والحلول والتأجيل) الواو بمعنى أو فيهما أى أو كانت غير منقودة ولكنها بالحلول متى طولب بها أداها أو كانت بالتأجيل الى أجل معلوم أو بعضها بالنقد وبعضها لاجل معلوم أيضا كل ذلك جائز (وجائز فى الحيوان كله ☆) أى الرقيق والانعام والدواب (تعاوض) كانا من جنسين كعبد بجمل أو جملين نقدا فى العوضين أو تعجيل أحدهما وتأجيل الآخر لان تأجلا معا لانه من ابتداء الدين بالدين أو كانا من جنس واحد كعبد بعبد وهو قوله (وان يكن بمثله) أى فى الجنسية والقدر كانا نقدا معا أو عجل أحدهما لان تأجلا معا كما مر وأما ان اختلف القدر كجمل فى جملين مثله جودة ورداءة فان عجل العوضان معا جاز وان تأخرا معا امتنع وكذا ان تأخر أحدهما لانه مع تقديم الجملين ضمان بجعل ومع تأخيرهما وتعجيل المنفرد سلف جر نفعا وكذا ان عجل المنفرد وأحد الجملين اللذين فى مقابلته لان المؤجل هو العوض والمعجل زيادة لاجل السلف ابن يونس كل شىء أعطيته الى أجل فرد اليك مثله وزيادة فهو ربا وهذا هو المشهور الذى درج عليه خ فى السلم حيث قال لاجمل فى جملين مثله عجل أحدهما الخ ولا مفهوم لجمل فى جملين بل غيرهما من الثياب وسائر العروض كذلك ومقابل المشهور الجواز لان تعجيل المنفرد مع أحد الجملين بيع والجمل الآخر محض زيادة والقولان لمالك قال فى ضيح والاقرب جريا على قواعد المذهب القول المشهور لان فى هذه المسئلة تقديرا يمنع وتقديرا يجيز والاصل فى مثله تغليب المنع اه ابن بشير جرت فى هذه المسئلة مناظرة بين المغيرة واشهب فالتزم أشهب الجواز فالزمه المغيرة ذلك فى دينار بدينارين عجل أحدهما فالتزمه وقد لا يلزمه لان باب الربا أضيق من غيره لاسيما والشافعى يجيز الزيادة فى سلم العروض لاجل اه فما قاله أشهب مقابل للمشهور واعتراض ق على خ بما نقله عن المازرى مردود بكلام ضيح وابن عبد السلام وعبد الحق وأبى اسحق ومفهوم قول خ مثله أنهما لو كانا معا أجود بكثرة حمل أو سبق جاز مطلقا أجلا معا أو أحدهما وعجل الآخر لمخالفتهما للمنفرد فصارا كجنسين

﴿ فصل فى الاقالة ﴾ وهى رجوع كل من العوضين لصاحبه ابن عرفة هى ترك المبيع لبائعه بثمنه وأكثر استعمالها قبل قبض المبيع وهى رخصة وعزيمة اه يعنى رخصة فى الطعام قبل قبضه والمراد بالعزيمة

بالعزيمة أحد أقسام الحكم الشرعي وهو الاباحة ههنا فهي رخصة فيما يمتنع بيعه قبل قبضه جائزة فيما عداه لانها بيع من البيوع تنعقد بما يدل على الرضا وان بمعاطاة ثم ان وقعت باقل من الثمن أو أكثر فهي بيع اتفاقا فتمتنع في الطعام قبل قبضه وتجوز في غيره مع وجود شروط البيع من كون المقال فيه مقدورا على تسليمه غير واقعة وقت نداء الجمعة الى غير ذلك وان وقعت بمثل الثمن فثلاثة أقوال ثالثها المشهور انها بيع الا في الطعام فتجوز منه قبل قبضه بناء على انها نقض للبيع والا في الشفعة فليست بيعا ولا نقضا للبيع بل هي باطلة اذ لو كانت بيعا لخير الشفيع في أن يأخذ بالبيع الاول والثاني ويكتب عهدته على من أخذ بيعه مع أنه انما يأخذ بالبيع الاول ويكتب عهدته على المشتري ولو كانت نقضا للبيع لسقطت الشفعة والا في المرابحة فهي فيها حل بيع فمن اشترى سلعة بعشرة وباعها مرابحة بخمسة عشر ثم أقال منها لم يبعها ثانيا مرابحة الا على أن رأس ماله عشرة ولا يبيعها على أن رأس ماله خمسة عشر الا اذا بين وهذا معنى قول خ والاقالة بيع الا في الطعام والشفعة والمرابحة الخ (اقالة) مبتدأ سوغه قصد الجنس وخبره (تجوز فيما حلا ✲) كان الثمن عينا أو عرضا أو طعاما غاب عليه أم لا للسلامة من التهمة الآتية فيما لم يحل المشار اليه بقوله فيما يأتي ✲ ولا يقال حيث لم يأت الاجل ✲ (بالمثل) يتعلق بتجوز (أو أكثر أو أقلا) وهذا التعميم يجب أن يخصص بغير الطعام قبل قبضه وأما فيه قبل قبضه فلا تجوز الا بالمثل كما تقدم وظاهره أنها جائزة فيما حل ولو على تأخير الثمن وهو كذلك ان كان المبيع معينا كالعبد والثوب ونحوهما واما ان كان المبيع غير معين كالشيء المسلم فيه فانه يجب فيه رد رأس المال عاجلا والا أدى لفسخ الدين في الدين لان دينه كان عرضا ففسخه في دراهم لا يتعجلها الآن بخلاف تأخير راس المال في غير الاقاله فيجوز كما قال خ شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثا ولو بشرط وذلك لان اللازم فيه ابتداء الدين بالدين وهو أخف من فسخ الدين في الدين الذي هو لازم في الاقالة وظاهره أيضا جوازها فيما حل ولو من بعضه وهو كذلك ان كان الثمن مما يعرف بعينه كعرض أو مما لا يعرف بعينه ولم يغب عليه والا بان كان مما لا يعرف بعينه كالطعام والعين وغاب عليه غيبة يمكنه فيها الانتفاع به لم تجز الاقالة الا من الجميع لا من البعض كان المبيع طعاما أو غيره حل الاجل أم لا لانه يدخله بيع وسلف مع ما في الطعام من بيعه قبل قبضه لان الغيبة على المثلي تعد سلفا فاذا أسلم له عشرة دراهم في ثوبين أو وسقين وبعد الغيبة على العشرة أقاله قبل الاجل أو بعده في أحد الثوبين أو الوسقين ورد له خمسة دراهم امتنعت الاقالة لانه آل الامر الى أنه دفع عشرة وغاب عليها خمسة منها في مقابلة الخمسة التي ردها سلف وخمسة منها في مقابلة أحد الثوبين أو الوسقين بيع فقد اجتمع البيع والسلف في الامرين وزاد أحد الوسقين بعلة أخرى وهي بيع الطعام قبل قبضه ✲ تنبيه ✲ اذا باع سلعة فحملها المشتري ثم تقايلا فان سأل البائع الاقالة فاجرة الحمل في ردها عليه وان سألها المشتري فاجرة الحمل في ردها للبائع عليه قاله البرزلي قال وعليه تجري مسئلة تقع اليوم وهي ما اذا أقاله في أصل باعه إياه قد كان دفع أجرة السمسار فمن طلب الاقالة فالاجرة عليه أما البيع الفاسد فحملها أولا وآخرا على المشتري سواء دلس البائع أم لا وكذا في الرد بالعيب نقله ح (و) اذا باع عبدا مثلا فحدث فيه عيب عند المشتري ثم وقعت الاقالة فـ(للمقال) الذي هو البائع (صحة الرجوع ✲) في الاقالة ويرد العبد على المشتري (بحادث) ذلك العيب الذي (يحدث) عند المشتري (في) ذلك (المبيع) لان الاقالة بيع فالبائع اشترى العبد ولم يطلع وقت البيع على العيب الحادث عند المشتري فاذا اطلع عليه بعد فله الرد به (وفي القديم منه) أي من العيب وهو ما كان موجودا وقت البيع (لا محاله ✲) يرجع البائع (بزائد) الثمن (ان كان) قد زاده (في الاقاله) زيادة على الثمن الاول كما لو باعه لعبد بمائة فاقاله على عشرة ثم اطلع البائع على عيب قديم لم يعلم

(اقالة) مبتدأ وسوغ الابتداء به قصد الجنس وخبره (تجوز فيما حلا ✲) للسلامة من التهمة ويأتي مفهومه وما فيه من التفصيل في قوله ولا يقال حيث لم يات الاجل واذا حل الاجل جازت (بالمثل أو أكثر أو اقلا) وهذا التعميم يجب أن يخصص بغير الطعام وأما الاقالة في الطعام فلا تجوز فيه قبل قبضه الا بمثل الثمن والا فهي بيع فيه كغيره فتحرم الا بعد قبضه واذا كان المقال منه في الذمة كسلم وجب تعجيل رأس المال ولا يجوز تأخيره ثلاثا لانه فسخ دين في دين وهو أضيق من ابتداء دين بدين فان كان معينا كالعبد جاز التأخير (وللمقال) البائع لعبد مثلا (صحة الرجوع ✲) في الاقالة ويرد العبد (ب) سبب عيب (حادث يحدث) عند المشتري (في المبيع) بمنزلة من اشترى عبدا فاطلع فيه على عيب هذا حكم العيب الحادث عند المشتري (وفي القديم منه) أي من العيب وهو ما كان موجودا حال البيع ان كان البائع عالما به لم يرجع مطلقا وان لم يعلم فان اقاله بمثل الثمن أو أقل فلا رد له وان كان بأكثر فان زاده البائع زيادة ليقيله حلف انه لا علم له بذلك ورجع في الزيادة وهو قوله (لا محاله ✲) يرجع (بزائد ان كان في الاقاله

به وقت البيع الاول ولا المشترى وقت الاقالة فان للبائع أن يرجع بالاثنين اللذين زادهما المشترى عند الاقالة وقولى لم يعلم به وقت البيع الاول احترازا مما اذا علم به وقتئذ فانه لا يرجع على المشترى بالزيادة ولا يرد المبيع على المشترى لعلمه بالعيب وتدليسه به كما قال خ وفرق بين مدلس وغيره فى أخذه منه بأكثر الخ وقولى ولا المشترى وقت الاقالة احترازا مما اذا علم به المشترى وعدل عن الرد به الى الاقالة فانه حينئذ كانه حدث عنده وللبائع حينئذ أن يرده عليه اذا لم يعلم به وقت الاقالة والا فلا لدخوله عليه ومفهوم قوله بزائد انه اذا أقاله فيه بمثل الثمن أو بأقل لا يرجع بشىء وهو كذلك فى المثل سواء أقاله بعد اطلاعه على العيب أم لا كان المقال مدلسا فى بيعه الاول أم لا غير انه اذا لم يكن مدلسا فله رده على المشترى اذا أقاله بعد اطلاعه عليه لانه بمنزلة ما حدث عنده كما مر وأما فى الاقل فان أقاله المشترى قبل اطلاعه على العيب فان البائع يجب عليه أن يكمل له الثمن سواء دلس أم لا وان أقاله بعد اطلاعه عليه لم يكمل له دلس أم لا والى تفصيل هذه المسئلة أشار خ فى العيوب بقوله فان باعه أى أقاله بمثل الثمن أو بأكثر ان دلس فلا رجوع والا رد ثم رد عليه وبأقل كمل الخ وانما يرجع البائع بالزائد فيما اذا أقاله بأكثر (بعد اليمين انه لم يكن ✲ يعلمه فيما مضى من زمن) وهى يمين تهمة لانقلاب ويثبت الحق بمجرد نكوله عنها اللهم الا أن يحقق المشترى عليه دعوى العلم فانها تقلب ولا تسقط عن المشترى الزيادة حيث نكل البائع الا بعد يمينه (والفسخ) مبتدأ خبره (فى اقالة) من غزل مثلا اشتراه ثم أقال فيه بعد أن نسجه ولم يعلم المقال بنسجه (مما) أى من أجل ما (انتهج ✲) المبيع أى سلك (بالصنعة) منهج (التغيير) مفعول مطلق على حذف مضاف كما ترى وما مصدرية أى الفسخ واجب فى هذه الاقالة من أجل سلوك المبيع طريق التغيير بسبب الصنعة لان التغيير فوت فلا يلزم المقال أخذه مع فوته الا برضاه وذلك (كالغزل) حالة كونه (انتسج) بعد بيعه وأقاله فيه قبل ان يعلم البائع بنسجه كما مر فان علم بنسجه فالاقالة لازمة كانت بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فان تنازعا بعد وقوعها فادعى المشترى انه أقاله بمثل الثمن ويزيده أجرة نسجه وادعى المقال انه اقاله بالمثل فقط فذلك كاختلاف المتبايعين فى الثمن فيتحالفان ويتفاسخان ولا تلزم الاقالة (الا اذا المقال بالرضا دفع ✲ لمن أقال أجرة لما صنع) فتلزم الاقالة حينئذ ابن سلمون قال ابن الماجشون من أقال رجلا فى بيع أو ابتياع فوجد شيأه قد زاد أو نقص أو فات وهو لا يعلم لم تلزمه الا فى الطعام وكل ما يوجد مثله فيلزمه قال المشاور ولا تجوز الاقالة فى شىء قد دخلته صنعة من الصنائع كالخياطة فى الثوب والدباغ فى الجلد ونحو ذلك ويفسخ الا أن يقول المقيل أقيلك على أن تعطينى فى خياطتى أو دباغتى كذا وكذا فرضى بذلك والا فلا اه فقول المشاور ولا تجوز الاقالة يعنى لا تلزم حيث لم يعلم بتغيره وظهور تغيره كعيب به فلا بد من رضاه به واذا علم بالتغير وسكت عن دفع الاجرة فلا تلزم أيضا بدليل الاستثناء بعده فيكون موافقا لابن عيشون لان الصنعة فوت وتزيد وتنقص فلا تلزم الاقالة المقال الا بعد علمه بالتغير ورضاها على أخذ الاجرة ودفعها أو على تركها والا فسخت الاقالة هذا هو المراد فقوله كالغزل الخ أخرج به المثلى لانه وان تغير وهو لا يعلم بتغيره فالاقالة فيه لازمة ويأخذ مثله ولا كلام لواحد منهما كما تقدم وبهذا التقرير ينتفى اشكال الشارح حيث قال لم يتبين لى وجه فسخ الاقالة اذا رضى المقال بذهاب عمله مجانا فكما يجوز له قبض أجرة ذلك يجوز أن يتركه مجانا اه لما علمت انه ليس مراد المشاور دفع الاجرة حتما وانها لا تجوز الا بدفعها لما علمت من ان الاقالة بيع فتجوز بالمثل أو بأقل أو بأكثر حصل تغير فى المبيع كتفصيل الثوب وخياطته أم لا وانما مراده انها لا تلزمه عند التنازع فى كونها وقعت على دفع الاجرة أو على تركها الا مع البيان أو رضا المقال بدفعها بعد علمه بالتغير فكلام المشاور تفسير لكلام ابن الماجشون لانه مستقل كما فهموه وأما قول من قال وجه منعها بعد حدوث

بعد اليمين انه لم يكن ✲ يعلمه فيما مضى من زمن والفسخ) مبتدأ كائن (فى اقالة) من غزل مثلا اشتراه ثم أقال فيه بعد أن نسجه فلا تجوز (مما) أى من أجل ما (انتهج ✲) أى سلك (بالصنعة التغيير) وما مصدرية أى تنفسخ هذه الاقالة من أجل انتهاج المبيع طريق التغيير بسبب الصنعة (كالغزل انتسج) لتهمة سلف جر نفعا وانه تسلف الغزل ليرده منسوجا وهذا ظاهر فيما اذا طرر عن عن المشاور ولا تجوز الاقالة فى شىء قد دخلته صنعة كالخياطة فى الثوب والدبغ فى الجلد ونحوها الا أن يعطيه أجرة عمله والى هذا الاستثناء أشار بقوله (الا اذا المقال بالرضا دفع ✲ لمن أقال أجرة لما صنع) اللهم الا أن يكون المبيع الذى دخلته الصنعة مثليا فان مثله يقوم مقامه قال ابن عيشون ومن أقال فى بيع أو ابتياع فوجد شيأه قد زاد أو نقص أو مات وهو لا يعلم لم تلزمه الاقالة الا فى الطعام وكل ما يوجد مثله معه لانه اذا وجد شيأه قد تغير أخذ مثله

(ولا يقال) مضارع أقال مبنى للمجهول أى لا تجوز الاقالة لمن باع ثوبا مثلا بعشرة الى شهر أن يقيل فيه أو يشتريه (حيث لم يات الاجل* الذى هو آخر الشهر بثمانية نقدا أو لدون الاجل الشهر أو باثنى عشر لشهرين وهو قوله (بثمن أدنى) كثمانية نقدا (ولا وقت) أى ولا وقت (أقل) أو أقرب من الشهر (أو ثمن أكثر منه لامد * أبعد مما) أى من الامد الذى (كان) هو أى الامد (فيه المعتمد) فالمعتمد خبر كان وفيه متعلق بالمعتمد وضميره للقبض المفهوم من السياق فهى ثلاث صور ممنوعة وعلة المنع فيها سلف جر نفعا وضابطها أن يعود لليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها فان استوت الاثمان بان أقاله أو اشترى منه بمثل الثمن فالجواز مطلقا كما قال (وهى اذا كانت بمثل المال * جائزة فى كل حال حال) نقدا أو لدون الاجل أو للاجل نفسه أو لا بعد منه لانه لم يعد لليد الامثل ماخرج منها فلا تهمة وكذا اذا اتفق الاجل تجوز بمثل الثمن أو أقل أو أكثر فالصور اثنتا عشرة يمنع منها ثلاث وهى ما تعجل فيه الاقل كما فى خ ويجوز الباقى* واعلم ان الاقالة ان كانت باقل من الثمن أو أكثر فبيع اتفاقا وان كانت بمثله فقولان فتسمية الناظم ماذكر اقالة وتسمية غيره له بيعا الكل صحيح (ومشتر) لشىء (أقال) البائع فيه بعد ملكه له على انه متى باعه فهو أحق به له شرطه وهو قوله (مهما اشترطا * أخذ المبيع إن يبع تغبطا) حال من فاعل اشترط (بالثمن الاول) متعلق بأخذ (فهو جائز*) جواب الشرط الذى هو مهما والشرط وجوابه خبر المبتدا (والمشترى به) أى بذلك الشرط (المبيع) مفعول مقدم لقوله (حائز) قاله ابن القاسم فى العتبية ونص عليه ابن فتحون ونقله ابن سلمون قائلا فينقض البيع وتكون السلعة للعقيل بالثمن الاول الا أن يبيعها البائع بعد طول فى الزمان تدفع فيه التهمة اه وتبعهم الناظم وفى البرزلى سئل المازرى عمن باع أرضا ثم استقال المشترى فاقاله على انه متى باعها كان أحق بها بالثمن الاول فباعها فاراد المشترى الاول فسخ البيع والاخذ بشرطه فاجاب اختلف المذهب فى ذلك ففى العتبية له شرطه

الصنعة هو تهمة سلف جر نفعا فغير سديد لما علمت ان الغيبة على المقوم المعين لاتعد سلفا كما مر فى غير ماموضع ويلزم عليه ان من اشترى سلعة وأحدث فيها صنعته لا يبيعها من بائعها الا بعد دفع أجرة الصنعة وهذا لا يقوله أحد وقد تحدث الصنعة فيها نقصا وأيضا أى نفع يحصل المقترض بالغيبة على الجلد والثوب والغزل حتى يحمله ذلك على الاستقراض ويتهم عليه والله أعلم (ولا يقال) مضارع أقال مبنى للمفعول أى لا تجوز الاقالة لمن باع ثوبا بعشرة الى شهر مثلا (حيث لم يأت الاجل*) الذى هو آخر الشهر (بثمن أدنى) كثمانية نقدا (ولا وقت) أى ولا لوقت (أقل) من الشهر (أو ثمن أكثر منه) أى من الثمن الاول الذى هو العشرة فى المثال المذكور كان يقيله على اثنى عشر (لامد*) أجل (أبعد مما) أى للاجل الذى (كان) هو أى الامد (فيه المعتمد) خبر كان وفيه متعلق به وضميره للمبيع أى أو اقاله على ثمن أكثر من الاول لاجل أبعد من الاجل الذى كان هو أى الاجل معتمدا لهما فى البيع ولو قال

أو ثمن أكثر منه لاجل ☆ أبعد مما كان فى البيع حصل

لكان أسهل وأوضح* والحاصل ان من باع سلعة لاجل وأقال بائعه فيها فاما أن يقيله بمثل الثمن أو أقل أو أكثر وفى كل اما نقدا أو لدون الاجل أو للاجل نفسه أو لا بعد منه ثلاث فى أربع باثنتى عشرة صورة منع منها ثلاثة وهى ما عجل فيه الاقل كما فى خ وهى المذكورة فى النظم وعلة المنع فيها تهمة سلف جر نفعا وضابطها أن يعود لليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها فان استوت الاثمان بأن اقاله أو اشترى منه بمثل الثمن فالجواز مطلقا نقدا أو لدون الاجل أو للاجل نفسه أو لا بعد منه كما قال

(وهى اذا كانت بمثل المال ☆ جائزة فى كل حال حال)

وكذا تجوز باقل للاجل أو لا بعد منه أو بأكثر نقدا أو لدون الاجل أو للاجل نفسه فهذه تسع صور من الاثنتى عشرة المتقدمة كلها جائزة لانه لم يعد لليد السابقة بالعطاء أكثر مما خرج منها بل عاد اليها فى صور المثل الاربعة مثل ماخرج منها وعاد اليها فيما عداها أقل مما خرج منها وفى الصورة الاخيرة وهى بأكثر للاجل نفسه تقع مقاصة ولا يد سابقة هناك فانتفت التهمة وهذه المسئلة من فصل بيوع الآجال وهو كثير التفاريع وقد تكفل بها خ وغيره *(تنبيه)* فى نوازل البرزلى وأما من عليه دين حل أجله أو قرب فلا يجوز أن يستدين من رب الدين دينا آخر كان الاول برهن أم لا ولو زعم انه لغيره اذا كتبه باسمه وسواء كان الغريم مليا أو عديما والعلة سلف جر نفعا البرزلى ظاهر مسائل الصرف من المدونة انه اذا كانت السلعة الثانية غير الاولى أو الاولى ولم يردها عليه فى الحال أو ما قرب ولم يكن بينهما شرط ولا عادة انه جائز اه (ومشتر) لشىء (أقال) بائعه فيه (مهما اشترطا*) المشترى فى اقالته على البائع المقال (اخذ المبيع) الذى وقعت فيه الاقالة (ان يبع) أى ان يبعه البائع (تغبطا) بمعنى المفعول أى متغبطا به وهو حال اما من فاعل اشترط أو فاعل يبع ويجوز أن يكون مفعولا لاجله (بالثمن الاول) متعلق بأخذ (فهو) أى اشتراط أخذ المبيع بالثمن الاول اذا بيع (جائز*) والجملة جواب الشرط الذى هو مهما والشرط وجوابه خبر المبتدا (و) اذا جاز ذلك (فالمشترى به) أى بذلك الاشتراط (المبيع) مفعول بقوله (حائز) أى واذا باعه البائع المقال فان بيعه يفسخ ويجوز المشترى المبيع ويأخذه بالثمن الاول بسبب شرطه

المذكور قاله ابن القاسم في العتبية ونص عليه ابن فتحون ونقله ابن سلمون قائلا الا أن يبيعها البائع بعد طول من الزمن ترتفع عنه فيه التهمة فلا شيء للمشتري المقيل وتبعهم الناظم وفي المسئلة نزاع واضطراب بسطنا الكلام عليه في التنبيا عند قوله وجاز ان وقع بعد العقد ضوعا بحد أو بغير حد فانظره هنالك ولا مفهوم لقوله الاول بل كذلك اذا شرط عليه المشتري في اقالته أخذه بالثمن الذي يبيعه به البائع ثانيا كما مر هناك وعبارة الاجهوري في هذه المسئلة هي مانصه ذكر الحطاب في التزاماته مايقتضي ان تعليق الاقالة يجوز بخلاف تعليق البيع في غير الاقالة فاذا قال المقيل للمقال لا أقيلك الا على انك متى بعتها لغيري فهي لي بالثمن فرضي بذلك فان ذلك جائز ومتى باعها كانت للمقيل بالثمن الاول وسواء باعها بالقرب أو بعد بعد حيث أتى بمتى وينقض البيع فيها وترد للمقيل لان متى لا تقتضي قرب الزمان واما ان أتى بان أو باذا فهي له ان باعها بالقرب فقط بخلاف لو وقع هذا الشرط في البيع فاذا باعه على انه متى باعه فهو له بالثمن ولو الاول فان البيع يفسد هذا هو المعول عليه قاله ح اه ثم قال الاجهوري المذكور والحاصل ان البيع يفسد بهذا الشرط اتفاقا بخلاف الاقالة ففيها خلاف يعني والمعول عليه الجواز قال وهنا أمور ينبغي التنبه لها الاول قال ابن رشد انما جاز هذا الشرط في الاقالة لانها معروف فعله معه واشترط أن يكافئه عليه بمعروف فلزم ذلك فيها بخلاف البيع اه وهذا هو وجه الفرق بين البيع والاقالة الثاني قال في النوادر من أقال بائعه من حائط اشتراه على انه متى باعه البائع فهو للمقيل بالثمن الذي يبيعه به فرضي ثم باعه فقام المقيل بشرطه كان ذلك له ويرد البيع ويأخذه بالثمن الذي باعه به اه وقوله كان ذلك له أي كان له القيام بشرطه وقوله ويرد البيع ويأخذه أي فهو انما يأخذه بعد علمه به فليس هو من الشراء بثمن مجهول * والحاصل انه ان قال في مسئلة الاقالة ان بعته فهو لي بالثمن الاول فانه يكون له بمجرد البيع الا أن يشاء عدم أخذه وأما ان قال ان بعته فهو لي بالثمن الذي تبيعه به فانه لا يكون له ان شاء أخذه الا بعد معرفة الثمن الذي بيع به لاقبل ذلك لئلا يكون من المبيع بثمن مجهول الثالث لم يعينوا حد القرب ولا حد البعد في هذا الموضع وقد ذكروا في مسئلة النكاح ان البعد سنتان كما ذكره الشارح عند قول المصنف وفي تشطير هدية الخ والانسب تفسير القرب هنا بما فسر به القرب في الثنيا المحدودة بأجل فانهم فسروا القرب فيها باليوم ونحوه اه كلام الاجهوري باختصار (وسوغت اقالة فيما اكتري *) من دار أو دابة أو غيرهما (ان لم يكن اعطى الكراء المكتري) وظاهره جوازها حيث لم يكن اعطى الكراء سواء سكن بعض المدة أو ركب بعض المسافة او لم يسكن ولم يركب وهو كذلك ومفهوم الشرط ان الاقالة بعد نقد الكراء لا تجوز وهو كذلك ان كان سكن بعض المدة او ركبها لانه كراء وسلف كسلع باعها وقبض ثمنها وغاب عليه غيبة يمكنه الانتفاع به ثم اقال من بعضها لتهمة بيع وسلف كما تقدم في البيت الاول من هذا الفصل وهو مفهوم قول خ في العيوب واقالة من الجميع فمفهومه اذا كانت من البعض لا تجوز ان كان قد غاب على الثمن الذي لا يعرف بعينه وقد اشار في كراء الدابة لذلك ايضا حيث قال عاطفا على الجواز واقالة بزيادة قبل النقد وبعده ان لم يغب والا فلا الا من المكتري فقط ان اقتصر او بعد سير كثير الخ واما ان نقد الكراء ولم يسكن ولم يركب فالاقالة جائزة اذ لا يلزم عليها شيء فمفهوم الشرط في النظم فيه تفصيل كما ترى

* فصل في التولية *

وهي كما لابن عرفة تصيير مشتري ما اشتراه لغير بائعه بثمنه (والتصيير) وهو دفع شيء معين ولو عقارا في دين سابق (تولية) الشيء (المبيع) لغير بائعه بثمنه (جازت مطلقا *) كانت قبل قبض المشتري للمبيع أو بعده (وليس ذاك في الطعام) قبل قبضه (منقى) أي ممنوعا بل تجوز فيه قبل قبضه كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف رخص فيها صلى الله عليه وسلم كما رخص في بيع العرية

والمشهور فسادها لما فيها من بالبيع مضى البيع وفاتت الاقالة لانه صحيح اه فالمعتمد في الشرط المذكور خلاف ماذكره الناظم من الجواز والظاهر ان مثله اشتراط المشتري أنه أحق بها بالثمن الذي تباع به بل أحرى لزيادة جهل الثمن وأما اشتراط البائع على المشتري شيأ فلا شك في منعه كما مر صدر البيوع (وسوغت اقالة فيما اكتري *) من دار أو حانوت (ان لم يكن أعطى الكراء المكتري) سكن شيأ أولا فيفسخ الكراء عن نفسه ولا شيء عليه فان كان المكتري قد أعطى الكراء فان لم يسكن شيأ جازت أيضا وان سكن بعضها لم تجز لانه سلف وكراء كسلع باعها وقبض ثمنها ثم بعد زمان أقال من بعضها لتهمة بيع وسلف نص على الاولى مالك وعلى الثانية ابن القاسم

* فصل في التولية *

ابن عرفة هي تصيير مشتري ما اشتراه لغير بائعه بثمنه (والتصيير) هو عقد على دفع أصل أو عرض أو غيرهما في دين سابق (تولية) الشيء (المبيع) أي يوليه المشتري لغيره (جازت مطلقا *) سواء كانت بعد قبض المشتري للمبيع أو قبل القبض (وليس في الطعام ذاك منقى) أي ممنوعة بل تجوز التولية فيه قبل قبضه كالشركة فيه والاقالة لان الثلاثة معروف رخص فيها صلى الله عليه وسلم كما رخص في بيع العرية

لان الثلاثة معروف رخص فيها الشارع صلوات الله عليه كما رخص فى اشتراء العرية المشار اليها بقوله خ ورخص لمعير أو قائم مقامه اشتراء ثمرة تيبس ان لفظ بالعرية وبداصلاحها وكان بخرصها ونوعها الخ وقولنا لغير بائعه احترازا مما اذا كان لبائعه فانه اقالة وقولنا بثمنه احترازا مما اذا كان بأقل أو بأكثر فانه بيع فلا تجوز فيه قبل قبضه وظاهره ان التولية فى الطعام وغيره جائزة ولو على تأخير الثمن لاجل معلوم وهو كذلك مالم يكن الشىء المولى بالفتح سلما والافلا بدأن يتعجل المولى بالكسر رأس المال ناجز الئلا يدخله بيع الدين بالدين وهو أشد من ابتداء الدين بالدين لما مر ان ابتداءه يجوز تأخره ثلاثا ولو بشرط (والشرط فى) صحة (التصيير) وتمامه أمران أحدهما (أن يقدر * دين) أى يعلم قدره لانه ثمن للمصير بالفتح (و) ثانيهما (الانجاز) لقبض (ما تصيرا) ومفهوم الشرط الاول انه اذا لم يعرفا معا أو أحدهما قدر الدين لم يجز وهو كذلك لانه مبايعة فلا يجوز مع جهل العوضين أو أحدهما الا اذا اتعذرت المعرفة بكل حال فيجوز حينئذ على وجه التحلل كما يأتى فى مسئلة التمحى آخر الفصل وكما تقدم فى قوله فى الصلح

وجائز تحلل فيما ادعى * ولم تقم بينة للمدعى

فانظر ذلك هنالك ومفهوم الشرط الثانى أنه ان تأخر القبض للشىء المصير ولو لبعضه لان الصفقة اذا بطل بعضها بطلت كلها فان التصيير لا يجوز وهو كذلك ان كان الشىء المصير غير معين كان يصير له فى الدين الذى عليه عرضا أو حيوانا أو طعاما موصوفا فيمنع ولو وقع القبض فى البعض دون البعض بلا خلاف لانه فسخ دين فى دين وأما ان كان المصير معينا كحيوان أو عرض معينين أو دارا كذلك ففيه خلاف واضطراب كثير والمشهور المعمول به كما هو ظاهر النظم المنع ولو وقع القبض فى البعض دون البعض أيضا وبه أفتى خ فى قوله وكالى بمثله فسخ ما فى الذمة فى مؤخر ولو معينا يتأخر قبضه كغائب ومواضعة ومتأخر جذاذه ومنافع عين الخ ثم واعلم أن تصيير المعين فى الدين من باب بيع معين يتأخر قبضه وقد تقدم تفصيله صدر البيوع فى بيع الاصول ولذا كان القول بعدم افتقاره للحيازة قويا صوبه ابن سهل ورجحه ابن يونس وصححه المتأخرون كالابن عبد السلام ونقله ز وأفتى به اليزناسنى لانه من ناحية المعاوضات وهى لا تفتقر للحيازة لدخول المعين الحاضر فى ضمان المشترى بالعقد ومثله العقار الغائب لانه يدخل فى ضمانه بالعقد أيضا والقول بافتقاره لما راعى فيه شبه فسخ الدين فى الدين وليس ذلك فسخا حقيقيا ولذا قال الشيخ م والجارى على القواعد أن تصيير المعين لا يفتقر الى قبض اذ المعين لا تحمله الذمم واذا كان كذلك فليس من فسخ الدين فى الدين اه ولذا قال ابن سلمون أيضا وأما ان كانت يعنى الدار المصيرة قد نظرت اليها فالتصيير جائز بلا خلاف يعنى ولو تأخر قبضها ولعل ما ذكره من عدم الخلاف هو طريقة له وفى أواخر الصلح من المعيار جواب لمؤلفه قال فيه ما حاصله اذا كان التصيير فى معين مؤخر والتأخير يسير كالثلاثة الايام ففى جوازه ومنعه اضطراب ومذهب المدونة المنع وساق كلامها ثم قال وان كان التأخير كثيرا فاما بشرط أو غيره فان كان بشرط فيبطل وان كان بغيره فابن القاسم فى المدونة يمنع وأشهب فى العتبية يجيز وبقول ابن القاسم جرى عمل الموثقين والحكام اه باختصار ومراده بالتأخير الكثير هو ما يتغير المعين اليه غالبا كما مر صدر البيوع واذا أجاز أشهب التأخير الكثير بغير شرط فاحرى أن يجيز اليسير وظاهرهم أن التأخير ولو فى المعين الحاضر يفسد التصيير على المعمول به ولو لم يدخلا عليه ولو كان يسيرا ويفسخ مع القيام ولو قبضه المصير اليه الا أن يفوت ببيع صحيح ونحوه مما يفوت البيع الفاسد وهو كذلك كما قاله سيدى مصباح حسبما فى المعيار فيمن صير لزوجته أرضا فى صداقها فلم تقبضها الا بعد أشهر أو أعوام أو يوم قال فى الجواب الذى اتصل به العمل أن التصيير لا يتم الا بالحوز بأثر العقد وان تراخى القبض عن ذلك كان بيعا فاسدا يرد مع القيام وان فات بما يفوت به البيع

(والشرط فى التصيير) وقد علمت حقيقته (أن يقدرا * دين) أى يعلم قدره لانه بيع من البيوع ولابد فيه من معرفة العوضين ولم يخرج من ذلك الا ما صير تمحيا وسيأتى (و) الشرط الثانى (الانجاز) أى قبض القريم (لما تصيرا) له ناجزا فان تأخر القبض لدار مثلا أو كانت غائبة أو أمة فيها عهدة أو مواضعة أو بخيار فسد التصيير وفسخ على المشهور ويأتى

كانت فيه القيمة يوم القبض اه ﴿ قلت ﴾ فظاهر قوله في السؤال أو يوم أن التأخير اليسير لا يغتفر وسيأتي في البيتين بعده ما يخالفه وأيضا كون التأخير الذي لم يدخلا عليه مفسد للتصيير مخالف لما في صلح المعيار من أنه اذا وقع الصلح بدنانير عن دراهم أو بالعكس وتأخرت من غير شرط فالصلح جائز قال وهو صريح قولها أول الكتاب وان تأخرت الدنانير من غير شرط جاز اه واذا جاز هذا في صرف ما في الذمة مع كون باب الصرف أضيق فاحرى أن يجوز في التصيير ولا سيما التصيير في المعين لانه أمر جر اليه الحال ولم يدخلا عليه ولا قصداه ولانه من بيع المعين الذي يدخل في الضمان بالعقد ولا تحمله الذمة كما مر وعليه فاذا حازه المصير اليه بعد ذلك التأخير الحاصل من غير شرط لم يفسخ ويجبر الآبي على حيازته وانما قلنا ذلك لان العقد وقع على الصحة أي على أن يقبضه الآن والعقد الواقع على الصحة لا يفسخ بما طرأ عليه كما قالوه في مساقاة الحائط الغائب أنه يشترط أن يصله العامل قبل طيبه وانه ان تراخى فوصله بعد طيبه لم تفسد فالذي ينبغي اعتماده أو يجب عدم الفسخ فيما اذا حصل التأخير من غير شرط ولهذا قال البرزلي في نوازل الاقرار اذا صير الانسان لامرأته في كالئها أو في دين يعلم سببه نصف داره وسكن معها الى أن مات فهو تصيير جائز اذا لم يشترط عليها السكنى فيها وقيل مردود والاول أظهر اه وقال ابن سراج كما في ق اذا خدم معك من لك عليه دين بغير شرط فانه يجوز لك أن تقاصه عند الفراغ من الذي عليه وبهذا أفتى ابن رشد لظهوره عنده اذ ما كان يخفى عليه قول ابن القاسم اه فقوله لظهوره عنده صريح في أنه اعتمد في فتواه قول اشهب فيكون ابن القاسم على هذا لا يجيز المقاصة ولو بعد الفراغ لانه عنده عقد فاسد لاتهامهما على تصيير الخدمة المتأخرة عند الاستيفاء في الدين فلا يصدقان في عدم القصد والشرط واذا فسد العقد عنده فيرجع العامل باجرة مثله ويتحاسبان لان مذهبه ان التأخير اليسير ممنوع وقول الشيخ بناني معترضا على الشيخ ز ما أفتى به ابن رشد من المقاصة موافق لابن القاسم لا مخالف له فيه نظر كما ترى وبعد كتبي ما تقدم عن المعيار والمدونة وقفت على مثله لابي العباس الملوي في تحريره فالحمد لله على الموافقة

﴿تنبيهات * الاول﴾ اذا شهدت بينة بحوز المصير له شهرا ثم رجع الى يد المصير بعد ذلك لم يبطل التصيير قال ناظم العمل وللحيازة افتقر التصيير ☆ وحوزه شهرا وذاك تكثير

وأما ان شهدت احداهما بحوز المصير له ونزوله في الدار بالمعاينة أو الاعتراف ولم تشهد باستمرار الحيازة شهرا أو شهدت الاخرى بانه لم يزل بيد المصير وانه لم يخرج من يده أصلا فان الشهادة بعدم خروجه من يده تقدم لانها أثبتت استمرار عدم الحيازة والاخرى لم تتعرض للاستمرار فيمكن أن يكون رجع ليده بعد معاينة الحوز قبل مضي الشهر وقد بينا ذلك في حاشية اللامية وسيأتي ما فيه من الخلاف في أوائل الحبس ان شاء الله ﴿الثاني﴾ اذا لم تقع حيازة في التصيير حتى مات المصير فحازه المصير له بعد موته وباعه فقام وارث المصير على المشتري محتجا بفساد التصيير فالجاري على ما به العمل انه بيع فاسد وهو يفوت بالبيع الصحيح لان الفساد حصل بمجرد التاخير سواء وقع القبض في حياة المصير أو بعد موته كما هو ظاهر من كلام سيدي مصباح المتقدم وغيره وفتوى بعضهم بنقض البيع فيه لان قبضه بعد الموت كالعدم فبيعه بعده تصرف في ملك الغير الخ غير سديد لان هذا انما يتم لو كان التصيير محض هبة وقد علمت انه معاوضة باتفاق ولكن تأخير القبض فيه يصيره معاوضة فاسدة على المعمول به يجري على حكمها لكن كان القياس انه يمضي مع الفوات بالثمن لانه بيع مختلف فيه لا بالقيمة كما قال سيدي مصباح الا أن يقال ما في خ من مضي المختلف فيه بالثمن قاعدة أغلبية فقط لانهم أوردوا على مضي المختلف فيه بالثمن مسائل قاله الملوي ﴿الثالث﴾ اختلف على القول باشتراط الحيازة هل لابد من المعاينة أو يكفي فيه اعتراف المصير والمصير له قولان والثاني منهما هو المشهور المعمول به واذا تنازعا فادعى أحدهما الحوز على الفور وادعى

الآخر التأخير جرى على الاختلاف فى دعوى الصحة والفساد فى البيع وقد علمت ان القول لمدعى الصحة قاله أبو عمران وبه أفتى العقبانى وغيره كما فى شرح العمل وعليه فقولهم لابد فيه من فور الحوز أى لابد أن يثبت بالبينة أو باعترافهما أو يدعيه أحدهما واذا كان القول لمدعى الصحة فحله اذا لم يغلب الفساد وقد قال الملوى فى تحريره الغالب فى التصيير للزوجة عدم حوزها فيكون القول حينئذ لمدعى عدم فور الحوز فالتصيير مخالف للهبة ونحوها من التبرعات اذ لابد فيها من المعاينة كالرهن ومحل هذا اذا لم يكن فى التصيير محاباة وغبن والافلابد من المعاينة لان المحاباة هبة وفى الطرر واذا ثبت الغبن والمحاباة فى التصيير ولم تصح فيه الحيازة بطل اه ومحله أيضا اذا لم يكن الدين ثبت باقرار والافلابد من المعاينة لاتهامهما على قصد الهبة والتحيل على اسقاط الحيازة فلا تنتفى التهمة الا بالمعاينة وهذا كله على ما مر من أن المشهور ثبوت الحوز بالاعتراف وأما على ماصدر به فى المعين من أن الاعتراف بالحوز غير كاف ونحوه فى الطرر وابن سلمون قائلا به العمل فلافرق بين التصيير والتبرعات فى وجوب معاينة الحوز ﴿الرابع﴾ فى البرزلى عن ابن حديد اذا صير الزوج دار سكناه لزوجته ولم يخلها من متاعه وعمله فذلك دين بدين وبيع فاسد ويفسخ على قول ابن القاسم وبه قال شيوخ قرطبة ابن لبابة وغيره وبه العمل اه باختصار ونقله فى المعيار أيضا عن بعضهم ونحوه فى المتيطية قائلا لايجوز تصيير دار السكنى للزوجة الا أن يخليها من سكناه وأمتعته فيتم لها قبضها هذا هو المشهور المعمول به اه وخالف ابن رحال فى هذا فقال ان التصيير فى غير مسئلة الزوجة شرطه الحوز والافسد ومسئلة الزوجة فيها خلاف والصواب هو المضى لان مسئلة الزوجة حائزة بعض الحوز ولا كذلك من لم يحز أصلا بدليل ان الصدقة تحازم المتصدق وتصح اه وأشار بقوله بدليل أن الصدقة تحازم المتصدق الخ الى ماصدر به ابن سهل حسبما فى ق آخر القرض من أن التصيير لايحتاج الى حيازة وبه أفتى ابن عتاب وابن القطان وابن مالك فى مسئلة تصيير نصف دار السكنى قال وهو الصواب لانه قول مالك فيمن وهب أجنبيا جزأ من ماله مشاعا واعتمر الموهوب له مع الواهب انه جائز اه وفيه نظر لان الزوجة فى مسئلة تصيير نصف الدار لها أو تصييرها كلها لها لم تعتمر لنفسها شيأ فى الحقيقة اذ سكناها على الزوج والمتعمر فى الحقيقة هو الزوج بخلاف مسئلة صدقة الجزء المشاع فالمتصدق عليه قد حاز لنفسه ﴿الخامس﴾ تقدم فى النكاح ان عادة البوادى أن يسموا فى الصداق عينا ويدفعوا عنها عرضا أو حليا أو شورة أو عقارا وذلك جائز لايفتقر لحيازة وانه ليس من التصيير قال أبو العباس الملوى بعد نقول مانصه قد بان لك من هذا ان من عقد على شىء والمقصود دفع غيره فالعبرة بذلك المقصود وكأن العقد وقع عليه ابتداء فاذا تزوج بنقد والمقصود بالشرط أو العادة دفع عقار فكأنه تزوج بذلك العقار ابتداء فلا يحتاج الى حيازة والعادة دفع الشورة فكأنه تزوج بالشورة ابتداء فيجرى على قول خ وجاز بشورة الخ اه وانظر ما يأتى أول فصل الاجارة ففيه ما يوافقه ﴿السادس﴾ اذا لم يحز المصير له الشىء المصير على الفور فباعه المصير فهل يكون بيعه نقضا للتصيير قولان والراجح كما يفيده ح انه نقض للتصيير ويمضى البيع الواقع منه والهبة كالبيع وهذا كله حيث وقع البيع قبل فواته بيد المصير له والا فبيعه غير معتبر قاله الملوى ﴿السابع﴾ فى أقضية المعيار من توفى عن زوجة وأولاد صغار فطلبت الزوجة مهرها فصيرها فيه ربع من التركة بغير نداء عليه ولا حاكم فقال اذا لم يكن بالموضع حاكم واجتمع وجوه الموضع وعدوله وطلبوا الزيادة فى مظانها أو لم يشيدوه ولكن قوم بقيمة مستوفاة بحيث لا تمكن فيه الزيادة لرشيد فالتصيير ماض ولا مقال للورثة ولو لم يكن شىء من ذلك فلهم القيام (والعرض) بالنصب على الراجح من باب الاشتغال (صيره) فى الدين (بلامنازعه*) أى بلا خلاف فى جواز تصييره وانما الخلاف فى كونه يفتقر للحيازة أم لا كما مر (والحيوان) صيره أيضا

(والعرض) بالرفع والنصب من باب الاشتغال (صيره بلامنازعه*) أى بلاخلاف (والحيوان) صيره أيضا بهيميا كان أو عاقلا كالرقيق

(حيث لاموانعه) ولاعهدة ولاخيار كامر (وجائز فيه) أي في التصيير (مزيد العين ※ حيث يقل عنه قدر الدين) أي عن المصير بان تكون قيمته أكثر كدار قيمتها مائة صيرها في ثمانين على أن يرد عليه عشرين قال ابن سلمون وكذلك ان صير له ملكا في دين له عليه وزيادة زادها له فلا بد من التناجز وقال المتيطي ان كان المصير له زاد في الدار زيادة على الدين جاز ذلك ولا بد من تناجز القبض لما يدخله في التأخير من الدين بالدين اه فان أرادوا التناجز في قبض الملك فواضح على مافيه من التسامح في تسمية المعين دينا وان أرادوا التناجز في قبض الزيادة فليس بظاهر اذ الزيادة لم يقابلها دين وانما قابلها مازاد من الملك على قدر الدين على وجه البيع فتأمله وأما عكس كلام المصنف وهو مالو كان الدين مائة ودفع الدار في ثمانين ثم زاده عشرين فليس من الزيادة في شيء وانما هو قضاء لباقي الدين قبل التصيير

(والخلف في تصيير ما كالسكنى ※) لدار أو ركوب دابة أو نحوهما مما لا يقبض كله دفعة بل شيأ فشيأ (أو) ك (ثمر معين ليجتنى) بعد تناهي طيبه فالمشهور منع ذلك كله وهو قول مالك ورواية ابن القاسم وروى أشهب عن مالك انه أجاز أن يأخذ عن دينه دارا غائبة لانها معينة أو عبدا بخيار أو أمة تتواضع أو سكنى دار وجعل قبض أوائل السكنى قبضا لاوأخرها كما جاز عنده اكتراؤها بدين قال بعض القرويين وهو أقيس ألا ترى انه يجوز شراء ذلك باتفاق اه وهل يفتقر التصيير لحيازة قال المكناسي أفتى البرناسي بأنه لا يفتقر لحيازة وهو بيع من البيوع وأفتى العبدوسي بأنه يفتقر للحيازة قال المتيطي وبه جرى العمل وهو المشهور من المذهب وعليه فيكتفي باقرارها بالحوز على المشهور من المذهب ثم قال والصواب أن التصيير في المعين لا يفتقر الى حوز ولا يدخله الدين بالدين اه وقيل ان كان التصيير في دين ثابت لم يفتقر للحيازة والا فلا بد من الحوز لاتهامهما على اسقاط الحوز في الهبة قال الحطاب المذهب والمشهور هو الافتقار للحوز مطلقا ثبت الدين باقرار أو ببينة وقال في شرح الجليل وقد تبين أن التصيير في غير مسئلة الزوجة يصيرها الولد شرطه الحوز والا فسد اه واعلم ان مفاد الفقهاء في حد الحوز انه وضع اليد فهو القبض بنفسه وأما الاستمرار فشيء آخر فلا معنى للتوقف في ذلك (و) من عليه دين لصبي فأراد أن يصيره له فيه أصلا أو غيره (امتنع التصيير) منه (للصبي ※ ان لم يكن) الصبي (ذا أب أووصى) أو مقدم بل كان مهملا وانما امتنع لانه تصيير يتأخر قبضه اذ قبض الصبي كلا قبض فيدخله الدين بالدين قاله المتيطي فان كان له أب أووصى جاز لانهما يقبضان له وتقدم أول الباب ان من

بهيميا كان أو عاقلا كالرقيق (حيث لاموانعه) تجب في الامة المصيرة ولم يقع التصيير على عهدة الثلاث أو خيار لاحدهما في الامضاء والرد ونحو ذلك مما يوجب تأخير قبض الشيء المصير وعدم دخوله في ضمان المصير اليه كامر في قول خ ولو معينا يتأخر قبضه كغائب ومواضعة الخ (وجائز فيه) أي في التصيير (مزيد) مصدر ميمي أي زيادة (العين ※) من المصير له (حيث يقل عنه) أي عن ثمن الشيء المصير (قدر الدين) بان يكون الدين مائة ويصير له فيه دارا تساوي مائة وعشرين على أن يزيده رب الدين عشرين وظاهر اطلاقه جواز ذلك ولو تأخرت العشرون المزيدة وهو كذلك كما لصاحب التيسير والتسهيل وبه قررت كلام الناظم وقول ابن سلمون والمتيطي وغيرهما ان كان التصيير في دين وزيادة زادها فلا بد له من القبض الناجز الخ انما يعنون قبض الملك المصير لا الزيادة اذ لا وجه لمنع تأخيرها لاجل معلوم خلافا لما فهمه ابن رحال وم من تناجز قبض الزيادة والله أعلم وأما عكس النظم وهو مالو كان الدين مائة ودفع الدار في ثمانين فجائز أيضا ان بقيت العشرون لاجلها أو قبضها بحضرة العقد والا بان أخره بها عن أجلها امتنع للبيع والسلف (والخلف في تصيير ما) هو منفعة (ك) تصيير (السكنى ※) في دار أو حانوت أو ركوب دابة أو سفينة ونحو ذلك مما لا يقبض دفعة واحدة بل شيأ فشيأ فابن القاسم يمنع ولو شرع في قبض المنفعة أثر العقد لان قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر عنده وأشهب يجيز لان قبض الشيء عنده قبض لجميع منافعه قال بعض القرويين وهو أقيس قال ابن سراج يجوز فسخ الدين في معين اليوم ونحوه فاذا كان للانسان دين على آخر فقال له احرث معي غدا واقتطع لك من دينك فهذا جائز على قول اشهب ورجحه ابن يونس وفي المتيطية يجوز في الشيء اليسير أن تعطي غريمك ثوبا يخيطه لك من دينك عليه وشبه ذلك فان كثر العمل لم يجز اه وظاهره أن هذا على مذهب ابن القاسم وأما على مذهب اشهب فلا فرق بين العمل القليل والكثير فيؤخذ من هذا جواز التأخير اليسير في حيازة التصيير كاليوم واليومين على مذهب ابن القاسم اذ فسخ الدين في الدين يغتفر فيه ماقرب كما قال خ والاضيق صرف الى قوله ثم اقالة عروض وفسخ الدين بناء على أن معنى الضيق والسعة في ذلك جواز التأخير اليسير فيما عدا الصرف فالتأخير اليسير مع اشتراطه جائز على مايقتضيه شراحه هنالك وأما مع عدم الاشتراط فتقدم أنه لا فرق بين اليسير والكثير (أو ثمر معين ليجتنى) فابن القاسم يمنع أن يأخذ عن دينه ثمرا معينا في رؤس أشجاره يقتطفه بعد تناهي طيبه لانه فسخ في معين كامر وأشهب يجيزه كما يجيز أخذ الدابة الغائبة والامة التي تتواضع والعبد بالخيار ونحو ذلك كامر (وامتنع التصيير) من مدين عليه دين (للصبي ※ ان لم يكن) الصبي (ذا أب أووصى) أو مقدم بل كان مهملا وانما امتنع لانه تصيير يتأخر قبضه اذ قبض الصبي كلا قبض

شرط التصيير معرفة قدر الدين المصير فيه ويستثنى عن ذلك ما اذا كان على أب أو وصى ولم يعرفا قدره فيتحرى كل ما تبرأ به ذمته وصير فيه ملكا فانه جائز واليه أشار بقوله (والاب كالوصى فى التصيير * تمخيا) أى تبريا من تمخيت الشيء اذا تبرأت منه وتحرجت وهو مفعول لاجله أى لاجل التمخى (١) سبب (الجهل) بقدر ما فى الذمة (للمحجور) متعلق بالتصيير أى ويصير الاب أو الوصى ما يتحرى به براءة ذمته ويصح قبضه للمصير اذا لم يسكنه وتسقط من الوثيقة معرفة السداد لانه لا يعلم قدر ما صيرت فيه الدار قاله المتيطى وهو صحيح فى تحقق الدين وجهل قدره وكذا الحكم اذا جهل الدين نفسه وانما خاف أن يكون لمحجوره شىء فى ذمته لتصرفه فى ماله فتمخى شيأ وصيره له واتفق ابن القاسم وسحنون على انه لا شفعة فى التمخى ثم علله ابن القاسم بجهل الثمن وسحنون بانه صدقة

فيدخله فسخ الدين فى الدين على ما مر والتعليل بكون قبض الصبى يتعذر لكونه كلا قبض نحوه لابن سلمون عن ابن فتحون ومعناه أن الصبى بالخيار فى امضاء عقد التصيير ان رشد كما قال خ فى الحجر وله ان رشد الخ فيكون حينئذ تصييرا بخيار وهو ممنوع على المذهب كما مر فقبضه حينئذ كالعدم وبهذا يفارق حكم الهبة التى يعتبر فيها قبضه كما يأتى فى قوله * ونافذ ما حازه الصغير * الخ وبهذا يعلم انه لا مفهوم لقوله للصبى بل المراد المحجور ولو بالغا ومفهوم الشرط الجواز اذا قبضه الاب أو الوصى من المصير فان تأخر قبضهما جرى على ما مر فان كان الاب والوصى هما المصيران للمحجور فى دين معلوم له عليهما وحاز ذلك له صح وجاز لان كلا منهما يحوز لمحجوره ما يعرف بعينه وان لم تشاهد البينة حوزهما بل اقرارهما بالحوز له كاف وان قدما من يحوز له فكذلك قاله فى المعيار عن أبى الضياء مصباح وأبى الحسن الصغير قال أبو العباس الملوى استفيد من ذلك أن حيازة الاب لابنه ما صيره له فى دين ترتب له عليه ماض كما استفيد منه أن الاعتراف بالحوز كاف حتى فيما يحوزه الاب أو نائبه للابن ويفهم منه أيضا أن اعتراف المصير وحده كاف ولكن المسئلة مفروضة فى التصيير للمحجور اه قلت * تقدم أن الاعتراف بالحوز كاف على المشهور ولو كان التصيير لغير المحجور وانهما اذا اختلفا فى فور الحيازة وعدم فوريتها فالقول للمدعى فوريتها لان ذلك راجع لدعوى الصحة والفساد فى البيع وهو صريح فى أن الاعتراف بالحيازة من أحدهما كاف ولو فى غير المحجور فلا حاجة لقوله ولكن المسئلة مفروضة الخ وقولى فى دين معلوم له عليهما احترازا مما اذا كان الدين مجهولا أصله أو قدره فيجوز أيضا كما قال (والاب كالوصى فى التصيير *) للمحجور (تمخيا) أى تبريا من تمخيت من الشيء اذا تبرأت منه وتحرجت قاله الجوهرى وهو مفعول لاجله أى لاجل التمخى (١) سبب (الجهل) بقدر ما فى الذمة أو باصله (للمحجور) يتعلق بالتصيير أى ويصير الوصى أو الاب لمحجوره ما يتحرى به براءة ذمته حيث جهل قدر الدين أو جهل أصله والاول واجب والثانى مندوب ويصح قبضه للشيء المصير ما لم يكن دار سكناه والا فلا بد من اخلائها كما يأتى فى الحبس والهبة فان قوم كراءها بعدلين واستمر ساكنا بها صح ذلك ولم تبطل الهبة قاله فى هبات المعيار والظاهر أن التصيير كذلك كما أن الظاهر أنه اذا استمر ساكنا بنصفها فى التصيير من غير تقويم لكرائها فانه يبطل ذلك النصف فقط وان سكن الجل بطل الجميع كالهبة والله أعلم وتقدم فى الشفعة ان هذا التمخى لا شفعة فيه

* فصل فى السلم *

وهو كما لابن عرفة عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين فقوله عقد معاوضة جنس يشمل جميع أنواع البيع والكراء وقوله يوجب عمارة اخرج به بيع المعين وكراءه وقوله بغير عين أخرج به بيع المعين وكراءه بثمن عين الى أجل وقوله ولا منفعة أخرج به الكراء المضمون وقوله غير متماثل العوضين أخرج به السلف وأما حكمه فقال المشدالى صرح فى المدونة بانه رخصة مستثنى من بيع ما ليس عندك اه وقد فهم من قوله يوجب عمارة ذمة أنه لابد أن يكون المسلم فيه موصوفا لان الذمة لا تعمر الا بما كان جائزا شرعا فيعلم منه أنه لا يجوز فى المعينات لانها لا تحملها الذمم ولا فيما لم تضبطه الصفات لان عدم التعرض لضبط صفاته يؤدى لبيع مجهول العين والصفة وهو لا يجوز ولذا قال (فيما عدا الاصول) من عروض موصوفة وحيوان وطعام كذلك (جوز السلم *

ابن عرفة هو عقد معاوضة يوجب عمارة ذمة بغير عين ولا منفعة غير متماثل العوضين اه فقوله عقد معاوضة جنس يشمل جميع أنواع البيع ويوجب عمارة ذمة أخرج به المعاوضة فى المعينات وبغير عين أخرج به البيع بالدين أى بثمن الى أجل ولا منفعة أخرج الكراء المضمون وغير متماثل العوضين أخرج القرض * واعلم ان السلم رخصة

مستثنى من بيع الانسان ما ليس عنده وانه لا يجوز فى المعينات ولا فيما لا تضبطه الصفات ويلحق بالمعينات الاصول كما قال المصنف (فيما عدا الاصول جوز) بالبناء للمجهول (السلم *) ولا يجوز فى الاصول كالدار والحانوت لانه لا بد فيها من الوصف بما تختلف فيه الاغراض ومنه تعيين محلها ومجاورها وذلك ملزوم لتعيينها ولا يجوز السلم فى المعين لانه ان لم يكن فى ملك البائع فالغرر ظاهر اذ قد لا يبيعه مالكه وان كان فى ملكه

وليس) هو أى السلم كائنا (فى المال) المعين بقرينة قوله (ولكن فى الذمم) جمع ذمة كقربة وقرب أى ولكن الشرط كون المسلم فيه من عرض ونحوه دينا موصوفا فى الذمة كما مر ووجه عدم جواز السلم فى الاصول ان السلم فيها يؤدى الى تعيينها اذ لابد فيها من وصف بما تختلف فيه الاغراض كما يأتى للناظم وكما قال خ فى تعداد شروطه وان تبين صفاته التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة كالجودة والرداءة الخ ووصف العقار بما تختلف به القيمة يؤدى الى تعيين محله ومجاوره لكون القيمة تختلف بذلك وتعيينها يؤدى الى السلم فى المعين وهو لايجوز اذا لم يكن ذلك المعين فى ملك المسلم اليه بلا خلاف للغرر اذ قد لايبيعه مالكه وان كان فى ملك المسلم اليه فهو من بيع معين يتأخر قبضه فان كان التأخير بشرط وكان الى أجل يتغير ذلك المعين اليه كاكثر من ثلاثة أيام فى الحيوان والثوب وأكثر من عام فى الدار ونحوها امتنع للغرر فى بقائه على تلك الصفة وان كان لاجل لايتغير اليه غالبا كثلاثة أيام فى الحيوان والثوب وكعام فى الدار ونحوها لان ذلك يختلف باختلاف المبيع جاز كما تقدم تحصيله فى بيع الاصول وأما تأخيره بغير شرط فجائز اذ غايته ان المشترى تركه أمانة عند البائع الى أى وقت شاء وقد دخل فى ضمانه بالعقد كما قال خ وجاز تأخير حيوان جعل رأس مال بلا شرط الخ قالوا ولو أخر الى حلول أجل السلم فانه لايفسد العقد والثوب المعين مثل الحيوان كما يأتى للناظم آخر الفصل واذا جاز هذا فى السلم مع كونه يؤدى الى شبه ابتداء الدين بالدين فأحرى أن يجوز فى بيع معين بثمن نقدا معجلا أو يتأخر قبض المعين بلا شرط كما مر فى بيع الاصول وقول ضيح فى تعليل منع السلم فى المعين لانه يلزم فيه ضمان بجعل لان المسلم يزيد فى الثمن ليضمنه له المسلم اليه الخ يرد بان المعين يدخل فى ضمان المشترى بالعقد كما مر وقوله أيضا فى تعليل المنع ولانه ان لم ينقد اختل شرط السلم الخ هذا اذا كان عدم النقد مشروطا وكان الى أجل يتغير اليه كما مر به ولما قال ولكن فى الذمم بين حقيقة الذمة ماهى فقال (والشرح للذمة وصف) اعتبارى كالطهارة والقضاء يعتبره العقل ويقدره لاحسى كالبياض والطول ولاعقلى حقيقى كالعلم والحلم (قاما *) بالانسان (يقبل) هو أى ذلك الوصف الاعتبارى الذى يقدر قائما به (الالتزام) بما التزمه اختيارا من نفقة يتيم ونحوها (و) يقبل أيضا (الالزاما) لما ألزمه الشرع اياه من زكاة وأرش جناية ونحو ذلك وظاهره ان الصبى والمحجور لاذمة لهما اذ لايلزمهما التزماه اختيارا وهذا نحو قول القرافى الذمة معنى شرعى يقدر فى المكلف قابل للالتزام واللزوم أى الالزام وهذا المعنى جعله الشرع مسببا عن أشياء خاصة منها البلوغ ومنها الرشد فمن بلغ سفيها لاذمة له ومنها ترك الحجر كما فى الفلس فمن اجتمعت له هذه الشروط رتب الشرع عليها تقرير معنى يقبل الزامه أروش الجنايات وأجر الاجارات وأثمان المعاملات ونحو ذلك من التصرفات ويقبل التزامه اذا التزم شيأ اختيارا من قبل نفسه وهذا المعنى المقدر هو الذى تقرر فيه الاجناس المسلم فيها وأثمان المبيعات وصدقات الانكحة وسائر الديون ومن لايكون له هذا المعنى مقدرا فى حقه لاينعقد فى حقه سلم ولا ثمن الى أجل ولا حوالة ولا حمالة ولا شىء من ذلك ثم قال الذمة يشترط فيها البلوغ من غير خلاف أعلمه ثم قال والذي يظهر لى وأجزم به ان الذمة من خطاب الوضع ترجع الى التقادير الشرعية وهو اعطاء المعدوم حكم الموجود الخ يعنى لان الذمة ليست موجودة فى الخارج ولكنها تعطى حكم الموجود فيه وهذا الذى ظهر له وجزم به من كونها من خطاب الوضع هو الذى اختاره ابن الشاط قال والاولى عندى ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبى ذمة لانه يلزمه أرش الجنايات وقيم المتلفات وما ذاك الا لكونهما من خطاب الوضع الذى لايشترط فيه تكليف ولا غيره كما قال خ وضمن ما افسد ان لم يؤمن عليه الخ وقال فى المدونة ومن أودعته حنطة فخلطها صبى أو أجنبى بشعير للمودع ضمن الصبي ذلك فى ماله فان لم يكن له وقت ذلك مال ففى ذمته قال الشيخ المسناوى واثبات

فبقاؤه على تلك الصفة غير لم ينقد الثمن اختل شرط السلم وان نقده كان دائرا بين الثمن ان لم يهلك والسلف ان هلك قاله فى التوضيح (وليس) هو أى السلم كائنا (فى المال) أى المعين بقرينة قوله (ولكن فى الذمم) أى ولكن الشرط كونه دينا فى الذمة وجمعها ذمم كقربة وقرب والذمة قال القرافى معنى شرعى مقدر فى المكلف غير المحجور قابل للالتزام فاذا التزم شيأ اختيارا لزمه وتلزمه أروش الجنايات وما أشبه ذلك قال والذى يظهر لى واجزم به ان الذمة من خطاب الوضع ترجع الى التقادير الشرعية وهو اعطاء المعدوم حكم الموجود قال ابن الشاط والاولى عندى ان الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق دون التزامها فعلى هذا يكون للصبى ذمة لانه تلزمه أروش الجنايات وقيم المتلفات وعلى انه لاذمة للصبى نقول الذمة قبول الانسان شرعا للزوم الحقوق والتزامها اه وعلى كلام ابن الشاط هذا عول الناظم فقال (والشرح للذمة وصف) أى تقديرى كالطهارة والقضاء لاحسى كالبياض والطول ولاعقلى حقيقى كالعلم والحلم (قاما *) بالانسان (يقبل الالتزام) كالنذر ونحوه (والالزاما) كالزكاة وارش الجناية لما يلزمه الشرع اياه وكون المسلم فيه دينا فى الذمة هو أول الشروط فى كلام الناظم والثانى ما أشار له بقوله

(وشرط مايسلم فيه أن يرى * منضبطا) أى مضبوطا بالصفة التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة وقيل التى تختلف بها الاغراض وهو الصواب اذ لا يلزم من اختلافها اختلاف القيمة خلاف قول خ وان تبين صفته التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة

الذمة للصبى كما قال ابن الشاط صحيح وعليه فلا يشترط فى الذمة التمييز فضلا عن التكليف فالذمة ثابتة للمميز اتفاقا ولغيره على الراجح قال وابن عاصم انما درج فى تحفته على ما للقرافى وفاقا للاجهورى وتلميذ ز لا على ما لابن الشاط خلافا للشيخ م كما هو مبين اه انظر تأليفه المسمى بصرف الهمة الى تحقيق معنى الذمة وكونه فى الذمة هو أول الشروط فى النظم وثانيهما ما أشار له بقوله (وشرط مايسلم فيه أن يرى * منضبطا) أى مضبوطا بالصفة التى تختلف بها الاغراض فى السلم اختلافا يتغابن به عادة بخلاف مالا يتغابن به لسهولته فلا يحتاج لبيانه خ وان تبين صفاته التى تختلف بها القيمة فى السلم عادة كالجودة والرداءة وبينهما واللون فى الحيوان والثوب والعسل ومرعاه الخ وتعبيره بالقيمة مساو لتعبير غيره بالاغراض كما حققه ابن رحال قائلا كل ماتختلف به القيمة تختلف به الاغراض وبالعكس واطال فى الاحتجاج لذلك بكلام الأئمة ونقلنا كلامه فى شرح الشامل وثالث الشروط أن يكون المسلم فيه (مؤجلا) بأجل معلوم لقوله عليه الصلاة والسلام كما فى الصحيحين من أسلم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم خ وان يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر ومراده نصف الشهر فأكثر وانما اشترط فيه الاجل لئلا يؤدى الى بيع ماليس عندك المنهى عنه فى حديث الترمذى وغيره وانما اشترط كونه نصف شهر فأكثر لانه مظنة تغير الاسواق غالبا فان أجل بيومين أو ثلاثة فظاهر المدونة انه يفسخ واختاره ابن المواز وعن أصبغ انه لا يفسخ قال لانه ليس بحرام بين ولا مكروه بين واختاره ابن حبيب وأما ان عرى عن الاجل رأسا فانه يفسخ ولا يكون للمسلم الا رأس ماله الا أن يكون أجل السلم فى ذلك الجنس متعارفا محدودا عند أهل البلد لا يختلف فيه فيحملان عليه ولا يفسخ قاله فى الوثائق المجموعة ومحل اشتراط كون الاجل نصف شهر لا أقل اذا لم يشترط قبضه ببلد آخر غير بلد العقد والا فلا يطلب فيه نصف شهر بل يشترط أن يكون البلد الذى يقبض فيه على مسافة يومين فأكثر لانه مظنة تغير سوق البلدين وان يقبض فيه رأس المال بمجلس العقد أو قربه لئلا يؤدى الى عين الكالئ بالكالئ قاله الباجى وأن يشترط الخروج اليه فى العقد وأن يخرجا بالفعل وأن يكون سفرهما اليه بر أو بحر بغير ريح كما قال خ الا أن يقبض ببلد كيومين ان خرج حينئذ ببر أو بغير ريح كالمتحدرين احترازا من السفر بالريح كالمقلعين لانه قد يصل فى يوم فيكون من السلم الحال واذا وقع السلم على هذه الشروط فطرأ عذر أو فتنة منعت من السفر فان كان مما ينكشف عن قريب فهما على سلمهما وان كان مما يطول جرى على حكم من أسلم فى ثمرة وانقطع ابانها المشار اليه بقول خ وان انقطع ماله ابان أو من قرية خير المشترى فى الفسخ والابقاء لقابل * (تنبيه) * يجوز الشراء من أرباب الحرف وسواء قدم النقد أو أخره وذلك بشرط أن يشرع فى الاخذ وان يكون أصل ذلك عند المسلم اليه وان يبين مايأخذه فى كل يوم وليس لاحدهما الفسخ ان وقع الشراء على جملة أرطال يأخذها مفرقة على أيام وأما ان عقد معه على أن يشترى منه كل يوم رطلا مثلا فلكل الفسخ كما ينفسخ بموت المسلم اليه فى الاولى أو مرضه أو فلسه ويأخذ بقية راس ماله فى الموت والمرض ويحاص بذلك فى الفلس وهو معنى قول خ وجاز الشراء من دائم العمل كالخباز وهو بيع وان لم يدم فسلم فلابد من اعتبار شروط السلم كلها ورابع الشروط أن يكون المسلم فيه (مقدرا بوزن) كسمن وقطن (أو كيل) كحنطة (وذرع) فى ثوب وحبل (أو عدد *) فى رمان وبيض خ وان يضبط بعادة من كيل أو وزن أو عدد كالرمان وقيس بخيط والبيض أو بحبل وجرزة فى كقصيل الخ وخامس الشروط أن يكون المسلم فيه (مما يصاب) أى يوجد أى مقدورا على تحصيله (غالبا عند) حلول (الامد)

كالجودة والرداءة وبينهما واللون فى الحيوان والثوب والعسل ومرعاه (مؤجلا) أى وأن يكون مؤجلا قال فى الموازية الى أجل معلوم تتغير فى مثله الاسواق ولم يجد مالك فى ذلك حدا ورأى الخمسة عشر يوما أقل ذلك فى البلد الواحد فان أسلمه على أن يأخذه فى بلد آخر فجائز ان كانت مسافته الى ثلاثة أيام ابن حبيب أو يومين لاختلاف سعريهما فصار كبعيد الاجل فى البلد الواحد اه ولا يجوز السلم الحال خلافا للشافعى لحديث الصحيحين من أسلم فى شىء ففى كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم خ وأن يؤجل بمعلوم زائد على نصف شهر والمراد نصف شهر فأكثر قال الا أن يقبض ببلد كيومين وفى نوازل البرزلى يجوز السلم الحال لارباب الحرف ويؤخذ من التجارة لارض الحرب وذلك بشرط أن يشرع فى الاخذ ويكون أصل ذلك عنده كمسئلة الشراء من دائم العمل كالخباز انظر المواق وشرطه ايضا ان يكون (مقدرا) بالعادة فيه (من كيل) كالحنطة (أو وزن) كالسمن والقطن (وذرع)

فى الثقة (أو عدد *) فى الرمان والبيض وشرطه أيضا أن يكون (مما يصاب) أى يوجد (غالبا عند الامد) وهو حلول الاجل وان انقطع قبل ذلك خلافا لابى حنيفة * (فرع) * فلو مات المسلم اليه قبل الابان وقف قسم تركته اليه ابن رشد الا ان قل المسلم فيه وكثرت التركة فان

كان عليه ديون أخر تحاصوا فى تركته وضرب لصاحب السلم بما يشترى له به بعد الابان لا بما يشترى به الآن (وشرط رأس المال) اى ومن الشروط أيضا بالنسبة لرأس المال (ان لا يحطلا ☆) يمنع (فى ذلك) أى فى المسلم فيه (دفعه) احترازا من سلم ذهب فى فضة أو بالعكس أوطعام فى آخر أولحم فى حيوان أوعكسه (وأن يعجلا) هو أى رأس المال حقيقة أوحكما كما اشار له بقوله (وجاز

أى الاجل المعين بينهما وظاهره وان انقطع قبله وهو كذلك خ ووجوده عند حلوله وان انقطع قبله ثم قال فيجوز فيما طبخ واللؤلؤ والعنبر والجوهر والزجاج والجص والزرنيخ واحمال الحطب والصوف بالوزن لا بالجزاز الخ فقوله وان انقطع قبله الخ يعنى المشترط وجوده عند حلول أجله ولو انقطع فى أثناء الاجل كالثمار ونحوها قال فيها ما ينقطع من أيدى الناس في بعض السنة من الثمار الرطبة وغيرها لا يشترط أخذ سلمه الا فى ابانه وان اشترط أخذه فى غير ابانه لم يجز لانه شرط مالا يقدر عليه اهـ خلافا لابى حنيفة فى اشتراطه وجوده من حين السلم فيه الى حلوله لئلا يموت المسلم اليه فيه أو يفلس فتحل ديونه وليس هناك ما نقتضى منه الخ ولم يعتبر مالك وغيره ذلك لندوره واحتر زبقوله غالبا مما اذا كان لا يوجد غالبا عند الاجل كالسلم فى كبار اللؤلؤ الخارج عن العادة لئلا يتردد رأس المال بين كونه تارة ثمنا ان وجد وتارة سلفا ان لم يوجد خ لا يجوز السلم فيما لا يمكن وصفه كتراب المعدن والجزاف ولا فيما لا يوجد غالبا الخ وظاهر التعليل بكونه تارة سلفا وتارة ثمنا انه جار ولو فيما يعرف بعينه وهو كذلك على ما استظهره فى ضيح ☆ (فرع) اذا كان للمسلم فيه ابان فمات المسلم اليه قبله فان التركة يوقف قسمها الى الابان ابن رشد الا ان قل السلم وكثرت التركة فان كان عليه ديون أخر فهنا يتحاص فى تركته ويضرب لصاحب السلم بما يشترى له به بعد الابان لا بما يشترى له به الآن خ فى باب الفلس وقوم مخالف النقد يوم الحصاص واشترى له منه بما يخصه ومضى ان رخص أوغلا الخ ☆ ولما فرغ من شروط المسلم فيه وعدها خمسة ذكر ما يشترط فى رأس المال فقال (وشرط رأس المال أن لا يحطلا ☆) يمنع (فى ذلك) أى المسلم فيه (دفعه) فالمجرور بفى يتعلق بهذا المصدر المضاف الى ضمير رأس المال واحترز به من سلم ذهب فى فضة وبالعكس أوطعام فى طعام أولحم فى حيوان وبالعكس أوشىء فى أكثر منه أوأجود من جنسه كالعكس كثوب فى ثوبين أوثوبين فى ثوب لئلا يؤدى للصرف المؤخر والنسيئة فى الطعام وبيع اللحم بالحيوان أو سلف جر نفعا وتهمة ضمان بجعل وانما اعتبروها ههنا وألغوها فى بيوع الآجال لان تعدد العقد هناك أضعفها خ ويشترط أن لا يكونا أى رأس المال والمسلم فيه طعامين ولا نقدين ولا شيأ فى أكثر منه أو أجود كالعكس الآتى تخالف المنفعة كفاره الحر فى الاعرابية الخ وشرط رأس المال أيضا أن يقبض كله عند العقد أوما فى حكمه كما قال (وأن يعجلا وجاز أن أخر كاليومين ☆) والثلاثة وظاهره ولو بشرط وهو كذلك خ شرط السلم قبض رأس المال كله أوتأخيره ثلاثا ولو بشرط الخ وظاهره انه لا يجوز تأخيره أو بعضه مع الشرط أكثر من ثلاثة أيام ولو قلت الزيادة عليها سواء كان عينا أوعرضا أوحيوانا وهو كذلك ويفسد السلم ويرد اليه رأس ماله مع القيام أوقيمته مع الفوات وانما فسد فى العرض والحيوان لانه بيع معين تأخر قبضه لما يتغير اليه غالبا كما مر واما تأخيره أكثر من الثلاثة بغير شرط ففيه تفصيل فان كان عينا فسد أيضا على المشهور لانه عين الكالىء بالكالىء (و) اما (العرض) المعين ومثله الحيوان والطعام فهم (فيه) أى فى جواز التأخير بلا شرط (بخلاف العين) فيجوز تأخيرهم ولو الى حلول أجل السلم الا أن جواز التأخير فى العرض والطعام مصحوب بكراهة وهل الكراهة فيهما مطلقا أو اذا لم يحضر العرض ولم يكل الطعام والاجاز تأخيرهما من غير كراهة قولان وهو معنى قول خ وجاز تأخير

ان أخر كاليومين ☆ والثلاثة وهذا فى العين (والعرض) الحاضر (فيه) أى فى جواز التاخير (بخلاف العين) فاذا كان رأس المال عرضا أو حيوانا جاز ان يؤخر اكثر من ثلاثة أيام بلا شرط قال فى المدونة قال مالك وأن كان رأس المال عرضا اوطعاما بعينه وتاخر قبضه الايام الكثيرة او الى الاجل ولم يكن شرط من احدهما فالبيع نافذ مع كراهة ذلك قال ابن محرز قيل ان هذا على ان الطعام لم يكتل والثوب غائب على الصفة ولو نظر الى الثوب وكال الطعام وتركهما على غير شرط تراخ لم تكن كراهة اهـ قال فى التوضيح وينبغى فى العرض اذا أحضر الجواز وفى الطعام اذا لم يكل ان تكون الكراهة للتحريم ☆ (تتمة) زاد المتيطى من الشروط أن يذكر موضع القضاء اهـ وهذا إذا كان المحل متسعا جدا وإلا لم يلزم ويقضيه ببينة أو بسوقها والا ففى أى مكان قال فى المدونة قال ابن القاسم من أسلم فى طعام على أن يقبضه بمصر لم يجز حتى يسمى أى موضع بمصر لان مصر ما بين البحر الى أسوان قال ابن القاسم ولو قال على أن يقبضه بالفسطاط جاز قال مالك ويقبضه فى سوق الطعام وكذا جميع السلع اذا كان لها سوق حيوان فان لم يكن لها سوق معروف فحيثما أعطاه بالفسطاط لزم المشترى وقال سحنون يوفيه ذلك بداره كان لها سوق أولا أبو اسحق وهذا هو المحكوم به اليوم لان الناس اعتادوا ذلك وقال ابن المواز لا يفسد السلم اذا لم يذكر موضع القضاء ويقضيه بموضع التبايع فى سوق تلك السلعة اهـ ومحله اذا لم يتسع المحل فلا يعارض ما للمتيطى خ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز بالفسطاط وقضى ببسوقها والا ففى أى مكان

حيوان بلا شرط وهل الطعام والعرض كذلك ان كيل وأحضر أو كالعين تأويلان قال في ضيح وينبغي في العرض اذا أحضر الجواز وفي الطعام اذا لم يكل أن تكون الكراهة للتحريم الخ وهو ظاهر لان العرض الحاضر يدخل في ضمان المسلم اليه بالعقد فله أن يتركه عند المسلم أمانة الى أي وقت شاء بخلاف الطعام اذا لم يكل ففيه حق توفية فلا يدخل في ضمانه بالعقد فهو حينئذ كالعين لا يجوز تأخيره أكثر من ثلاثة ولو بغير شرط ﴿ تتمة ﴾ ليس من الشروط أن يذكرا موضع قضاء المسلم فيه بل اذا تعرضا لموضع قضائه فان كان متسعا كما لو دخلا على قضائه بمصر ولم يسميا موضعا منها يقبض فيه فسخ لان مصر متسعة اذ هي ما بين البحر الملح واسوان ومن اسكندرية الى اسوان وان لم يتعرضا لموضع قضائه بل سكتا عنه فانه لا يفسد ويقضى بمحل عقده مخ وان اختلفا في موضع قضائه صدق مدعي موضع عقده والا فللبائع وان لم يشبها حلفا وفسخ كفسخ ما يقبض بمصر وجاز بالفسطاط وقضي بسوقها والا ففي أي مكان

﴿ باب الكراء ﴾

للدور والارضين والرواحل والسفن وهي في الاصطلاح المعاوضة على منافع غير الآدمي والاجارة والجعل وهما في الاصطلاح المعاوضة على منافع الآدمي (وما يتصل به) من الابواب المستثناة من الاصول الممنوعة كالمساقاة والمزارعة والمغارسة والقراض وأدمج الشركة بينهما وعقد لكل منها فصلا يخصه كما يأتي وغرر هذه الابواب المستثناة ظاهر للجهل بالعوض ولكنه اغتفر لشدة الحاجة اليها وما تقدم من أن الاجارة والجعل لمنافع الآدمي والكراء لمنافع غيره هو مجرد اصطلاح كما مر قريبا وقد يطلق أحدهما على الآخر ابن عرفة الكراء عقد على منافع غير الآدمي أو ما يبان به وينقل غير سفينة اه فاخرج بغير الآدمي منافع الآدمي فانها اجارة أو جعل وقوله أو ما يبان به معطوف على غير مدخول لمنافع وأدخل به الدابة والثوب والفاس والمنشار ونحو ذلك ولو قال عقد على منافع غير آدمي من سفينة لكان أخصر وأوضح لان ما يبان به من الدابة ونحوها داخل في غير الآدمي وأخرج بقوله غير سفينة العقد على منافع السفينة فان ذلك جعالة لان كراءها انما يكون على البلاغ فلا يستحق شيأ الا به كما في المدونة فمن هذا الوجه أشبهت الجعالة وان كان كراؤها يلزم بالعقد بخلاف الجعل ومثل السفينة مشارطة الطبيب على البرء والمعلم على حفظ القرآن كله أو جزء معين منه والمغارسة فانها كلها على البلاغ لا يستحق العامل فيها شيأ الا بالتمام وتلزم بالعقد كالاجارة قاله ابن عبد السلام وغيره (يجوز في الدور وشبهها) من حوانيت وفنادق وارحية ونحوها (الكرا *) ويكون على وجهين أحدهما أن يكون (لمدة) معينة قد (حدت) باشارة اليها أو تسميتها كقوله أكتريها منك هذه السنة أو هذا الشهر أو هذا اليوم أو يقول له أكتريها منك شهر كذا أو سنة كذا أو يقول اكتريها منك سنة أو سنتين أو ثلاثا أو يومين أو ثلاثا أو يقول أكتريها منك الى وقت كذا وهذه الالفاظ الاربعة كلها لازم الكراء فيها بالعقد اذا وقعت هكذا (وشيء) من العوض (قدرا) أي فيها لتلك المدة المعينة كدينار أو درهم ويسمى هذا الوجه من الكراء وجيبة (ولا خروج عنه) لواحد منهما قبل انقضاء مدته للزومه لهما بالعقد (الا بالرضا *) منهما معا على فسخه والا فلا فسخ (حتى يرى امده قد انقضى) ثم ان عين المبدأ في الوجهين الآخرين من الوجوه الاربعة التي تسمى وجيبة واضح والاصح العقد وحمل الامر على أن اول المدة من حين العقد لانه لو لم يحمل على ذلك لزم فساد العقد لان الكراء لا يجوز على سنة ونحوها غير معينة خ عاطفا على الجواز وعدم بيان الابتداء وحمل من حين العقد وعليه فان كان العقد في أول الشهر لزمهما الكراء في ذلك الشهر على الهلال من نقص أو تمام وان كان في أثناء الشهر لزمهما الكراء في ثلاثين يوما

والاجارة والجعالة واتصل بذلك الابواب المستثناة من الاصول الممنوعة كالمساقاة والمغارسة والمزارعة والقراض وأدمج الشركة بينهما وغرر هذه الابواب ظاهر لكنه اغتفر لشدة الحاجة اليها والاصل ان الاجارة لمنافع الحيوان العاقل والكراء لما لا يعقل من دابة أو دار وقد يطلق أحدهما على الآخر ابن عرفة الكراء عقد على منافع غير الآدمي أو ما يبان به وينقل غير سفينة اه وأخرج السفينة لان شراء منفعتها من باب الجعل لا من باب الاجارة * قلت ولو قال عقد على منافع غير ادمي وسفينة لأجاد لان ما يبان به كالدابة والمنشار داخل في غير الآدمي (يجوز في الدور وشبهها) كالحوانيت والفنادق والارحية ونحوها (الكرا *) ويكون على وجهين أحدهما (لمدة حدت) كشهر أو سنة أو ثلاث سنين مثلا (وشيء) من العروض (قدرا) لتلك المدة المحدودة كدينار أو عشرة ويسمى هذا وجيبة (ولا خروج عنه) لواحد منه لا بجابه على نفسه (الا بالرضا *) من صاحبه على الفسخ (حتى يرى أمده قد انقضى) فلهما أن يخرجا أو يستأنفا ثم ان عينا السنة أو الشهر

فواضح والاصح وحمل على ان الشهر من حين العقد والوجه الثاني أن يكون العقد مشاهرة وهو ما أشار له بقوله

من يوم عقداه ﴿تنبيه﴾ ظاهر قول الناظم لمدة حدت انه يجوز ذلك ولو طالت المدة وهو كذلك اذا كانت تبقى اليها غالبا قال فى الشامل ويجوز كراء الدار وشبهها لمدة تبقى فيها غالبا وجاز النقد فيها ان لم تتغير غالبا الخ فالضابط لجواز العقد والنقد عدم التغير فى تلك المدة ولذا قال ابن عرفة المعتبر فى أجل منفعة الربع مالا يتغير فيه غالبا فيجوز فيه العقد والنقد ومالا يؤمن تغيره لطول مدته أو ضعف بنائه جاز فيه العقد لا النقد وما غلب على الظن بعدم بقائه لمدة لم يجز العقد عليه لتلك المدة اه والوجه الثانى من وجهى الكراء أن يكون العقد وقع بينهما مشاهرة وهو ما أشار له بقوله (وجائز أن يكترى بقدر * معين فى العام أو فى الشهر) كان يقول اكترى منك دارك كل شهر بدينار أو كل سنة بعشرة أو كل يوم بدرهم فاذا عينا المبدأ فواضح والا حمل من حين العقد كما مر فى الوجيبة والعقد على هذا الوجه يسمى مشاهرة وهو غير لازم الا بنقد فيقدره كما قال (ومن أراد) منهما (أن يحل) عن نفسه (ما انعقد *) بينهما من كراء المشاهرة (كان له) ذلك وقوله (مالم يحد بعدد) مستغنى عنه لانه اذا حد بعدد كستين أو شهرين أو يومين كان من الوجه الاول الذى هو الوجيبة (وحيثما حل) عقد (الكرا) * وفسخ فى المشاهرة لعدم لزوم العقد لهما فيها حيث لم يكن المكترى نقد شيأ أو فسخ فى الوجيبة برضاهما معا (يدفع من * قدا كترى منه) أى من الكراء (بقدر ما سكن) حيث كان سكن شيأ من المدة وقولى حيث لم يكن المكترى نقد شيأ احترازا مما اذا كان نقد بعض مدة المشاهرة فانه يلزمهما الكراء فى قدر المنقود حيث سكن شيأ بعد أن نقد كما قال (كذاك) يلزم عقد الكراء فى المشاهرة (ان بعض الكراء قدما *) فيها وأرادا فسخها بعد ان سكن شيأ من مدة النقد فان ذلك لا يجوز ويلزمهما اتمام مدة النقد كما قال (فقدره) أى قدر النقد المتقدم (من) مدة (الكراء لزما) لهما وظاهره ان قدر مدة النقد لازم لهما ولو تراضيا على الفسخ وهو كذلك ان كان سكن بعض مدة النقد كما قررنا فاذا اكترى منه كل شهر بدينار وقدم له دينارين وسكن نصف شهر مثلا لزمهما اتمام الشهرين اللذين هما قدر المنقود وليس لهما الفسخ فيما بقى من مدة النقد ولو رضيا لان الفسخ حينئذ إقالة وهى حينئذ لا تجوز لان المردود من النقد سلف والمقابل منه لنصف الشهر فى المثال المذكور كراء فيؤدى الى كراء والسلف وهما وان لم يدخلا على ذلك لكن يتهمان عليه كما مر للناظم فى الاقالة حيث قال

وسوغت اقالة فيما اكترى * مالم يكن أعطى الكراء المكترى

وأما اذا نقد وتقايلا برضاهما قبل أن يسكن شيأ فذلك جائز لانتفاء العلة المذكورة وأما اذا أراد أحدهما الفسخ بعد النقد وأبى الآخر فان مريده لا يجاب اليه ولو لم يكن سكن شيأ كما تقدم أنه ظاهر عموم النظم خ ومشاهرة ولم يلزم لهما الا بنقد فبقدره الخ وانظر الكراس الثانى من أنكحة المعيار فانه ذكر فيه ان كراء الدابة كل يوم بدرهم لا يجوز ولا بد من ضرب الاجل كشهر ونحوه وانظر اذا أكرى الدار ثم باعها فى فصل أحكام الكراء ﴿تنبيهات * الاول﴾ ظاهر قوله * ومن أراد ان يحل ما انعقد * كان له الخ أنه لا يلزمه فى المشاهرة شئ من المدة ولو أقل ما سميا كشهر وهو كذلك حيث لم ينقد على المشهور ورواية ابن القاسم عن مالك وسواء سكن بعض الشهر أم لا الا أن يكون المكترى أرضا وحرثها أى قلبها وأحرى لو زرعها فتلزمه السنة بحراثتها وليس للمكرى اخراجه منها قبل السنة لتعلق حق المكترى بحراثتها ومقابل المشهور لمطرف وابن الماجشون انه يلزمهما أقل ما سميا فان قال كل شهر بكذا لزمه فى شهر أو كل سنة بكذا لزمه فى سنة واختاره اللخمى وابن حبيب وثالثها رواية ابن أبى أوس عن مالك

(وجائز أن يكترى بقدر * معين فى العام أو فى الشهر) كان يقول اكترى دارك كل شهر بدينار أو كل سنة بعشرة دنانير أو كل جمعة بدرهم فيقول اكريتك

والعقد على هذا الوجه يسمى مشاهرة (ومن أرادان يحل ما انعقد) من هذا الكراء (كان له) الحل (مالم يحد بعدد)

هذا مستغنى عنه لانه اذا حد بعدد كشهرين مثلا فهو الوجيبة المتقدم ذكرها (وحيثما حل) عقد (الكرا) المشاهرة او الوجيبة برضاهما ولم يكن المكترى قبض شيأ من الكراء (يدفع من * قدا كترى منه بقدر ما سكن) حيث سكن شيأ (كذاك ان) قدم (بعض الكراء قدما *) واراد احدهما الفسخ وابى الآخر (فقدره) اى فقدر المقدم (من الكراء لزما) فلو اكترى منه كل شهر بدينار وقدم له دينارين لزمه الشهران وفى نسخة فقدره من الزمان وهى اظهر فان اراد الفسخ بعد ما قدم الكراء فان كان لم يسكن شيأ جاز وان سكن البعض لم يجز لسلف وكراء كما مر وظاهر قوله ﴿ومن أرادان يحل ما انعقد * كان له انه لا يلزمه شئ ولو أقل ما سمياه كشهر وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة وغيرها وسواء سكن أولا الا ان كان المكترى أرضا وحرثها فتلزمهما السنة بحراثتها قاله ابن عبد السلام وقال مطرف وابن الماجشون يلزم الآبى منهما أقل ما سمياه كشهر مثلا وثالثها يلزم الاقل ان شرع فى السكنى وبه العمل بفاس وان من اكترى كل شهر بكذا ان سكن بعض الشهر كاربعة أيام ونحوها لزمه كراء الشهر وليس لاحدهما خروج عن ذلك الا برضا صاحبه ثم اشار الى ما اذا أيضا كان فى الدار نخلة او كرمة او نحوهما واشترط المكترى ثمرتها فذكر ما حاصله انه اذا كان العقد بعد ان بدا صلاح الثمرة جاز مطلقا وهو قوله

أيضا أنه يلزمه الاقل ان شرع فى السكنى وبهذه الرواية العمل بفاس وعليه فاذا سكن بعض الشهر فى المشاهرة أو بعض السنة فى المسانهة لزم كلا منها بقية الشهر والسنة وليس لاحدهما الفسخ الا برضا صاحبه وسواء سكن يوما أو بعض يوم ﴿ الثانى ﴾ يقيد عدم اللزوم فى كراء المشاهرة اذا لم ينتقد بما اذا لم يجر العرف باللزوم كالذى يكرى المطمر ليطمر فيها زرعه كل سنة بكذا فليس للمكرى أن يخرجه الا اذا تغيرت الاسواق الى ما العادة انه يباع بمثله قاله اللخمى ونقله أبو الحسن والمكناسى فى مجالسه ابن رحال وهو صحيح لان العرف كالشرط اه ولم يلتفتوا الى اعتراض ابن عرفة عليه انظره فى شرح الشامل ﴿ الثالث ﴾ قال ابن رشد من اكترى دارا مشاهرة فنص فى الوثيقة أو غيرها على دفع كراء شهر معين فلذلك براءة للدافع مما قبل ذلك لان البراءة من شىء تقتضى البراءة مما قبله اه ونقله غير واحد ولما نقله فى الالتزامات قال ومثله يقال فى الاشهاد على مستحق وقف بوصول معلوم سنة أو شهرا انه شاهد للدافع بوصول ما قبل ذلك اه بلفظه ثم أشار الى ما اذا كان فى الدار نخلة أو دالية ونحوها واشترى المكترى ثمرتها فقال (وشرط) المكترى فى عقد الكراء ان يكون له (ما فى الدار من نوع الثمر ☆) جائز (اذا) كان قد (بدا الصلاح فيه) بالزهو وظهور الحلاوة ولو فى حبة منه (معتبر) شرطه لذلك مطلقا زادت قيمته على ثلث الكراء أو نقصت إذ غايته انه اجتمع البيع والكراء وهو جائز فالظرف متعلق بمعتبر الذى هو خبر المبتدا وفهم من قوله شرط أن المكترى اذا لم يشترطها فهى للمكرى وهو كذلك سواء بدا صلاحها أم لا وظاهره أنه يجوز اشتراطها مع بدو الصلاح كان الكراء وجيبة أو مشاهرة كانت الوجيبة تنتهى قبل طيب الثمرة أو بعد انتهائه وهو كذلك فى الوجيبة وأما المشاهرة فقد علمت أنها غير لازمة مالم يسكن فانه يلزمه أقل ما سماه على ما به العمل فاذا سكن ذلك الاقل ولم يكن انتهى طيبها أو لم يسكن شيأ وأراد الفسخ عن نفسه فالذى يظهر أن البيع لازم فى الثمرة بما ينوبها من أجرة الكراء والله أعلم ومفهوم قوله اذا بدا الصلاح انه اذا لم يبد لم يجز الا بشروط نبه الناظم على شرطين منها فقال (و) الثمر الذى هو (غير بادى الطيب) بان لم يوجد أصلا أو وجد ولكنه لم يبد صلاحه لان القضية السالبة لا تقتضى وجود الموضوع (ان قل) بان كانت قيمته ثلث جملة الكراء فدون (اشترط*) أى جاز اشتراطه (حيث) كان (يطيب قبل ماله ارتبط) فغير بادى الطيب مبتدأ وجملة اشترط بالبناء للمفعول خبره والعائد ضمير المبتدا وحيث شرطية مجردة عن الظرفية والتقدير وغير بادى الطيب ان قل صح اشتراطه وجاز ان كان يطيب قبل الامد الذى ارتبط اليه والدار أو الارض المرهونة يجوز اشتراط ثمرتها حيث اشترط المرتهن منفعة الدار لانها حينئذ مكتراة فى الحقيقة فهذان شرطان فى كلامه أحدهما الغلة بان تكون قيمة ثلث الكراء فدون ويعرف ذلك بالتقويم بأن يقال ماقيمة كراء الدار بلا ثمرة فيقال عشرة مثلا قيل وماقيمة الثمرة التى تطعمها هذه الشجرة أو الدالية على المعتاد المتعارف منها كل عام بعد طرح قيمة المؤنة والعمل فاذا قيل خمسة فاقل جاز والامنع وثانيهما ان يعلم أن الثمرة ينتهى طيبها قبل انقضاء مدة الكراء والا لم يجز اشتراطها ويفهم من هذا أن الكراء وجيبة فان كان مشاهرة لم يجز لان المدة فيها غير محدودة كما مر* وبقى عليه أن يشترط جميعها فان اشترط بعضها لم يجز على المشهور لان اشتراط البعض يدل على قصد المعاوضة كاشتراط بعض المابور وخلفة الفصيل كما مر فى بيع الاصول لا على قصد دفع الضرر الحاصل بدخول رب الدار لاصلاح ثمرته ﴿ تنبيه ﴾ الارض مثل الدار فيما ذكر وسيأتى قول الناظم فى الفصل بعده

وان تكن شجرة بموضع * جاز اكتراؤها بحكم التبع

خ وجاز كراء شجرة للتجفيف عليها لا لاخذ ثمرتها واغتفر ما فى الارض مالم يزد على الثلث بالتقويم الخ

(وشرط ما فى الدور من نوع الثمر ☆ اذا بدا الصلاح فيه معتبر) ذلك الشرط ومعمول به اذ حاصله اجتماع البيع والكراء وهو جائز قل المبيع أو كثر وان كان قبل طيبها فلا بد للجواز من شرطين أن تقل الثمرة بان تكون قيمتها الثلث على المعروف من اطعامها كل عام بالنسبة لمجموعها مع قيمة الكراء دونها وان تطيب فى مدة الكراء واليهما اشار بقوله (وغير بادى الطيب ان قل اشترط ☆) لجواز اشتراطه مع كونه قليلا (حيث يطيب قبل ماله ارتبط) وكانه استعمل حيث للزمان ومتصرفة وكلاهما قليل أى اشترط زمان يطيب فيه غير بادى الطيب قبل أمد الكراء الذى ارتبط له وبقى شرط ثالث وهو أن يشترط جميع الثمرة فان شرط بعضها لم يجز عند ابن القاسم خلافا لاشهب ابن يونس انما أجيز الاشتراط للضرر بالدخول على المكترى لاصلاح الثمرة وجذاذها

فان كانت قيمتها أكثر من ثلث جملة الكراء وكان قد زرع الارض أو سكن الدار فان الثمرة لربها ويقوم على المكترى كراء الارض والدار بغير ثمرة ويعطي أجر ما سقى به الثمرة ان كان سقاها أو كان له فيها عمل فان فاتت الثمرة عنده غرم لربها مكيلتها ان علمت أو قيمتها ان جهلت مكيلتها لفساد الكراء وهذا كله فى الثمرة وأما الزرع الموجود فى الارض المكتراة فيجوز اشتراطه أيضا ان كان دون الثلث لا ان كان ثلثا قاله فى المدونة والفرق أن الزرع أخفض رتبة من الاصول ألا ترى أنه لا يجوز مساقاته الا بشروط ستأتى ان شاء الله ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ اذا اكترى دارا أو أرضا سنين وبها شجر اشترط ثمرته فان كانت قيمته فى كل سنة الثلث فاقل جاز وان كانت فى سنة الثلث فاقل وفى سنة أكثر واذا نظر الى قيمة جميعه من الكراء فى المدة كانت الثلث لم يجز ويكون الكراء فاسدا فى المدة جميعها ويجرى حكمه على ما فوقه ﴿ الثانى ﴾ سئل ابن رشد عمن باع شجرا واشترط على المشترى أن لا يقبضه الا بعد عام وليس الآن فيه ثمر هل يجوز قياسا على شراء الارض والدار وتراخى القبض الى هذا القدر أم لا لحدوث الثمرة فاجاب هذا يجرى على الخلاف فى المستثنى هل مبقى على ملك البائع فيجوز أو المشترى فلا يجوز لانه من بيع الثمرة قبل أن تخلق أو تزهو اه وتقدم فى بيع الاصول أن المستثنى مبقى على المعتمد (وما كنحل) بالحاء المهملة فى جبح (أو حمام) فى برج (مطلقا*) قل أو كثر (دخوله) بشرط (فى) عقد (الاكتراء متقى) لقوة الغرر فيه ولانه ليس من نفس الدار ولا من جنسها بخلاف الشجر وهذا فى الكراء وأما فى بيع رقبة الدار ببرج حمامها أو بجباح نحلها فيجوز قاله فى الطرر والظر ز صدر البيوع عند قوله وحمام ببرج الخ فانه ذكر هناك فروعا مناسبة من كون الحمام والنحل اذا أضرا بالثمار والزرع هل على رب الزرع والثمار حفظها أو يمنع ذو الحمام والنحل من اتخاذه وان الرجل اذا وجد نحلا فى شجرة أو صخرة لا بأس أن ينزع عسلها إذا لم يعلم انها لاحد إلى غير ذلك وانظر ما يأتى فى فصل الضرر عند قوله * فان يكن يضر بالمنافع * الخ (وجاز شرط النقد فى) كراء (الارحاء *) اذا كانت (بحيث لا يخشى انقطاع الماء) عنها لكون العادة جارية بدوام جريه وعدم انقطاعه لانقضاء المدة ومفهومه انه اذا كان يخشى انقطاعه لم يجز اشتراط النقد وهو كذلك لتردده بين السلف والكراء وانما يجوز كراؤها حينئذ بدون شرط النقد واما تطوعا فيجوز أمن عدم انقطاع مائها أو لو يؤمن ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ اذا اكراها بشرط النقد لوجود الشرط الذى هو عدم انقطاع الماء فى غالب الظن والعادة فتخلفت تلك العادة وانقطع الماء واكتراها بغير شرط النقد وانقطاع الماء أيضا أو انجلى أهل ذلك المكان عنها لفتنة ونحوها أو انقطع الطعام من البلد لمجاعة ونحوها فان الكراء يفسخ اذا لم يرج عوده أو يرجى عن بعد وأما ان كان يرجى عن قرب فانه لا يفسخ ولكن يحط عنه من الكراء بقدر ذلك ولا يجوز فيها اذا نقد أن يخلف عوض ما انقطع مما بعد الاجل لانه فسخ دين فى دين لان قبض الاوائل ليس كقبض الاواخر واذا فسخه وهو يرى انه لا يعود عن قرب فتخلف ظنه ورجع الماء قبل انقضاء المدة عادت عقدة الكراء لتبين خطئه فهو كمن خرص عليه أربعة أوسق فدفع خمسة اللخمى الا أن يكون المكترى بعد الفسخ عقد موضعا غيره بوجيبة أو غيرها فيمضى الفسخ ولا يجبر المكترى على اتمام المدة اه وان اختلفا فى قدر مدة انقطاعه صدق ربها حيث اختلفا فى ابتداء انقطاعه مثل أن يكترى منه سنة أولها المحرم فسكن المحرم وصفر فيقول المكترى انقطع الماء فى ربيع وعاد فى جمادى ويقول رب الرحا لم ينقطع الا فى ربيع الآخر وحده فالقول لرب الرحا لان الساكن مدع عليه فى انقطاعه فى ربيع الاول فلا يصدق فى اسقاط الكراء بدعواه وأما لو اتفقا على ابتداء انقطاعه واختلفا متى عاد فالقول للمكترى بيمينه من غير خلاف لان رب الرحا قد أقر بانقطاع الماء وسقوط الكراء عنه مدعى عليه ايجاب الكراء بعود الماء

(وما كنحل) بالحاء المهملة فى جبح (أو حمام) فى برج (مطلقا*) قل أو كثر (دخوله فى الاكتراء) شرط كما فى الثمرة (متقى) أى يجب اتقاؤه لمنعه لان الغرر فيه كثير ولانه ليس من نفس الدار كالشجرة فلا يجوز أن يشترطه المكترى (وجاز شرط النقد) للكراء (فى الارحاء *) حال كونها كائنة (بحيث لا يخشى انقطاع الماء) لجرى العادة بدوام جريه فان كان يخشى انقطاعه لم يجز اشتراط النقد للتردد بين السلف والكراء ويجوز دون شرط قال المتيطى من الارحاء ما هي مأمونة لا ينقطع ماؤها ولا ينخرق سدها فهذه يجوز كراؤها واشتراط النقد فيها قال ويجوز اكتراؤها بالعين وبالطعام الموصوف الى أجل وغيره واليه أشار بقوله

قاله ابن يونس قال في المدونة وكذا ان اختلفا في انهدام الدار في بعض المدة انظر شرح الشامل ﴿ الثاني ﴾ قال في المدونة ومن استأجر رحا ماء شهرا على انه ان انقطع الماء قبل الشهر لزمه جميع الاجرة لم يجز وفي العتبية عن ابن القاسم فيمن له موضع رحا فاعطاه رجلا يعمل فيه رحا على ان للعامل غلة يوم وليلة من كل جمعة فعمل على ذلك نحو ثلاثين سنة ثم علم بفساده قال تكون الغلة كلها للعامل ويغرم لصاحب الاصل كراء ذلك الموضع لجميع السنين التي انتفع بها بقدر رغبة الناس أو زهادتهم فيه على النقد ويقال لصاحب الاصل ان شئت أمرته بخلع النقض والا فاعطه قيمته مقلوعا وتكون لك الرحا (وبالدقيق) كصاع منه (والطعام) كمد من حنطة أو قسط من زيت (تكترى *) هي أي الرحا كما في المدونة وهو معنى قول خ عاطفا على الجواز وكراء رحا ماء بطعام أو غيره وظاهره انه يجوز كراؤها بذلك نقدا أو الى أجل وهو كذلك قالوا وانما نص على ذلك في المدونة لانها لما كانت مثبتة في الارض ويعمل فيها الطعام فقد يتوهم انه من كراء الارض بالطعام (واليد) بفتح الموحدة وتشديد الدال المهملة أي المعصرة التي يعصر فيها الزيت تكترى (بالزيت) كقلة منه نقدا أو الى أجل (وينقد) فيها (الكرا) بشرط أو غيره قال في المفيد وتجوز قبالة معصرة الزيت بالزيت الموصوفة الى أجل كما تجوز قبالة الملاحة بالملح ولا يجوز لصاحب البد اشتراط النوى لان بعضه أرطب من بعض ولا يحاط بصفته اه والمراد بالنوى الفيتور أي التفل والقبالة بفتح القاف أي الكراء ثم قال في المفيد وانما جاز كراء الملاحة بالملح لان الملح ليس يخرج منها وانما يتولد فيها بالصناعة بجلب الماء للاحواض وتركه للشمس حتى يصير ملحا وتجوز المعاملة فيها على الاجزاء للعامل النصف أو الثلث أو ما اتفقا عليه ولرب الملاحة النصف أو الثلث أو ما اتفقا عليه ولا يدخل في هذا عندمن اجازه كراء الارض بما يخرج منها إذ ليست الارض تنبت الملح ولا يخرج منها وانما يتولد فيها اه ﴿ قلت ﴾ انظر هل يجوز كراء الرحا والمعصرة بعشر زيت ودقيق ما يطحن فيهما من القمح والزيتون كما في الملاحة أم لا والظاهر عدم الجواز للجهل بالقدر ولاختلاف صفة خروج الزيت والدقيق بخلاف الملح فان لم يختلف الخروج وكان بقسط معلوم كمدمنه أو من دقيق جاز كما قال خ وصاع دقيق منه أو من زيت لم يختلف الخ وسيأتي في فصل الاجارة عدم جواز اجارة الدلال بربع عشر الثمن ونحو ذلك وهذا كله في الملح التي يجلب ماؤها للاحواض وأما ملح المعادن التي لا تحتاج الى علاج ولا الى جلب للاحواض كملح المعدن الصحيحة فقد قال في نظم العمل تشبيها في الجواز * كذاك الردود للصياد * للحوت كالملاحة المعتاده الخ أي فيجوز كراؤها لاجل رفع الحجر عنها مدة معلومة بالملح وغيره انظر شارحه

(وبالدقيق والطعام تكترى*) هي أي الارحاء (واليد) بفتح الموحدة وتشديد الدال المهملة أي المعصرة والموضع الذي يعصر فيه الزيت ويكال ويباع ومنه قيل لكيال الزيت بداد قاله اليزناسني في شرحه والذي في القاموس بدده تبديدا فرقه ونحوه في المصباح يكرى (بالزيت وينقد الكرا) فيه بشرط وغيره ويجوز تأجيله قال في المفيد وتجوز قبالة معصرة الزيت بالزيت الموصوفة الى أجل كما تجوز قبالة الملاحة بالملح ولا يجوز لصاحب البد اشتراط النوى لان بعضه أرطب من بعض ولا يحاط بصفته اه والمراد بالنوى الفيتور أي التفل

﴿ فصل في كراء الارض وفي الجائحة فيه ﴾

قال في المقدمات قد اختلف أهل العلم في جواز كراء الارض اختلافا كثيرا فقيل لا يجوز كراؤها أصلا بذهب ولا فضة ولا بشيء من الاشياء لنهيه عليه الصلاة والسلام عن كراء المزارع وقيل لا يجوز كراؤها الا بالدنانير والدراهم خاصة وقيل يجوز بكل شيء اذا كان معلوما ما عدا الطعام وقيل يجوز بكل شيء اذا كان معلوما ولو طعاما وانما لا يجوز بالجزء مما يخرج منها لانه غرر وهو مذهب الشافعي وهو ظاهر قول مالك في المساقاة من موطئه وقيل يجوز بكل شيء ولو طعاما وبالجزء مما يخرج منها كان طعاما أم لا وبه قال الليث وأخذ به أكثر الاندلسيين وهي احدى المسائل التي خالفوا فيها مالكا وقيل وهو مذهب مالك وأكثر أصحابه انه يجوز كراؤها بالدنانير والدراهم والعروض والثياب والحيوان ما عدا كراءها بالطعام وان لم تنبته كالسمن والزيت وبما تنبته ولو غير طعام كالقطن والكتان اه باختصار وتقديم وتأخير وعلى قول مالك وأكثر أصحابه عول خ اذ قال عاطفا على المتع مانصه وكراء الارض بطعام

أو بما تنبته الاكحشب الخ وعليه درج الناظم أيضا فقال (والارض لاتكرى بجزء تخرجه*) كبكراثها لمن يحرثها زرعا أومقثأة أو قطنا أوكتانا مثلا على أن لربها النصف أو الربع من ذلك الذي يخرج منها (و) ان وقع ذلك ونزل واطلع عليه قبل حرثها فالفسخ ليس الا وان فاتت بحرثها فالزرع أوالمقثاة كله للمكتري وعليه لربها كراء المثل عينا هذا ان اكتراها لسنة واحدة فان اكتراها بجزء مما تخرجه سنين واطلع على ذلك في اثنائها فالفسخ (لباقي الاعوام (مع كراء مثل) عينا لماضيها (تخرجه) بفتح الميم والراء أي ذلك هو وجه الخروج منه وبهذا التقرير ينتفي مايقال ان الفسخ لايجامع كراء المثل كما هو ظاهره اذ كراء المثل انما يجب مع الفوات لامع الفسخ كما يقتضيه كلامه اذا لفسخ انما يجب قبل الفوات (ولا) تكرى أيضا (بما تنبته) ولو غير طعام كقطن وكتان وقصب وتبن وعصفر وزعفران أي مما شانه ان ينبت فيها ولو لم يصلح لزراعته في هذه الارض المكتراة فانه لايجوز كراؤها به (غير الخشب*) بفتحتين مستثنى من عموم ما أي فيجوز كراؤها به ولو كانت تنبته ومثله العود والصندل والحطب والحشيش والحلفاء والقصب قيل لسحنون ولم جاز كراؤها بهذه الاشياء وهي كلها مما تنبته الارض فقال هذه الاشياء يطول مكثها ووقتها فلذلك سهل فيها وقوله (من غير مزروع بها) بيان لما وقوله (أوالقصب) عطف على الخشب والتقدير والارض لا تكرى بجزء تخرجه مما هو مزروع بها ولا بما تنبته من غير مزروع بها كقطن وكتان لايصلحان للزراعة في هذه الارض المكتراة بخصوصها وأحرى في عدم الجواز اذا كانا يصلحان للزراعة فيها الا الخشب والقصب ونحوهما من صندل وحلفاء فيجوز كراؤها بذلك فقوله ولا بما تنبته معطوف على بجزء من عطف المغاير لامن عطف عام على خاص كما لايخفى إذ معنى المعطوف انه اكتراها منه بعشرة أرطال من قطن أو كتان كانت الارض تصلح لزراعتهما وزرعا فيها أولا تصلح لذلك وبهذا تعلم انه لو حذف قوله من غير مزروع بها لكان أحسن (ولا) تكرى أيضا (بما كان من المطعوم*) وان لم تنبته ولا خرج منها (كالشهد واللبن واللحوم) والنبيذ والملح والفلفل وزريعة الكتان وزريت الفجل وطير الماء الذي للذبح وشاة اللحم ونحو ذلك كما في ابن عرفة وغيره

﴿ تنبيهات * الاول ﴾ كان حق الناظم أن يؤخر قوله والفسخ الخ عن هذا البيت وأن يحذف قوله من غير مزروع بها كما مر فلو قال

والارض لاتكرى بجزء تخرجه * أو بطعام هب بما لا تنبته
كذا بما تنبته غير الخشب * وان يفت خرج مثل قد وجب

لكان أسهل وأخصر والخرج بسكون الراء لغة في الخراج أي الاجر ﴿ الثاني ﴾ تقدم أن مذهب الليث وبه أخذ أكثر الاندلسيين جواز كراء الارض بما يخرج منها وعليه رد الناظم بقوله

* والارض لاتكرى بجزء تخرجه * الخ ولكن عمل عامة الناس اليوم على مذهب الليث ومن أخذ به ولا يستطيع أن يردهم عن ذلك راد ابن العربي وأما كراء الارض بجزء مما يخرج منها فهو مذهب فيه أحاديث كثيرة والمقنع فيها قوي وذلك أنا رأينا الله تبارك وتعالى قد أذن لمن كان له نقد أن يتصرف في طلب الربح أو يعطيه لغيره يتصرف فيه بجزء معلوم فالارض مثله والاقاي فرق بينهما وهذا قوي ونحن نفعله اه فانظر قوله ونحن نفعله وهي احدى المسائل التي خالف أهل الاندلس فيها مالكا ومنها توجيه يمين التهمة مطلقا الا فيما كان فيه معرة كالسرقة والغصب ومنها توجه اليمين بدون خلطة ومنها الحكم باليمين مع الشاهد الى غير ذلك وذكر آخر المفيد منها نحو الثمانية عشر وتقدمت في باب الضمان ﴿ الثالث ﴾ قال في المدونة من أكرى أرضه بدراهم أو دنانير مؤجلة فحلت فلا يأخذ بها طعاما ولا إداما ولكن يأخذ ما يجوز أن تكرى به قال ويجوز أن تكري أرضك باصول شجر ليس فيها ثمر فان كان

(والارض لا تكرى بجزء تخرجه*) مع كله كبكراثها لمن يحرثها زرعا أو مقثاة على ان لربها النصف أو الربع مما يخرج منها فان وقع ذلك ونزل فسخ وكان الخارج كله للمكتري وعليه لرب الارض كراء المثل عينا وهذا معنى قوله (والفسخ مع كراء مثل تخرجه) أي وجه الخروج منه (ولا بما تنبته) الارض أكراها له كجزء من زرعها كما مر أو لغيره كان يكريها بقطن أو كتان وهي لاتصلح له أو تصلح لمن يزرعها حبا فهو أعم مما قبله (غير الخشب*) بفتحتين فيجوز كراؤها به (من غير مزروع بها) بيان لما (أوالقصب) عطف على الخشب فيجوز كراؤها بالخشب والقصب ولا يجوز بحب وان أكراها لقطن (ولا بما كان من المطعوم*) أي وان لم تنبته ولا خرج منها مباشرة (كالشهد واللبن واللحوم) هذا هو المذهب وأجاز الليث كراءها بالثلث أو الربع مما تنبته وبه العمل في الاندلس ولذا قال القائل قد خولف المذهب في الاندلس في ستة من سهم الفرس وغرس الاشجار لدى المساجد والحكم باليمين قل والشاهد وخلطة والارض بالجزء تلي ورفع تكبير الاذان الاول

ومفهوم ستة غير معتبر فقد ذكر في آخر المفيد نحو الثمانية عشر

فيها ثمر وقتئذ لم يجز كما كره مالك شراء شجر فيها ثمر بطعام عاجل أو آجل ويجوز بيع رقبة الارض بشجر فيها ثمر كما يجوز أن تباع بطعام عاجل أو آجل اه ﴿ الرابع ﴾ قال سحنون من اكترى أرضا بما يخرج منها فذلك جرحة فى حقه وتأوله أبو محمد بما اذا كان عالما بالمنع وهو مذهبه أو قاربه مذهب المانع والا فلا انظر ح والشامل (وتكترى الارض لمدة تحد * من سنة) أو سنتين أو ثلاث (والعشر) سنين (منتهى الأمد) وظاهره كانت أرض سقى أو بعل اكتريت بشرط النقد أو بدونه وظاهره أيضا انه لا يجوز كراؤها لأكثر من عشر سنين وليس كذلك فى هذا الاخير ويقيد جواز شرط النقد فى الاولين بما اذا كانت مأمونة اللخمى الامد فى المستأجر يختلف باختلاف الامن والخوف فى تلك المدة فأوسعها فى الاجل الارضون ثم الدور ثم العبيد ثم الدواب ثم الثياب فيجوز كراء الارض ثلاثين سنة وأربعين بغير نقد الا أن تكون مأمونة الشرب فيجوز مع النقد ويجوز ذلك فى الدور اذا كانت جديدة مأمونة البناء وان كانت قديمة فدون ذلك بقدر ما يرى انه يؤمن سلامتها اليه فى الغالب انظر ح عند قوله وعبد خمسة عشر عاما وفى المتيطية الذى عليه العمل وبه الحكم انه يجوز كراء الرباع العشر سنين والعشرين عاما وأزيد من ذلك ولا بأس بتعجيل الوجيبة كلها هذا مذهب المدونة وبه الحكم وذلك اذا كان الشىء المكترى ملكا للمكرى واما ان كان محبسا عليه وعلى غيره وجعل له السكنى فيه حياته فلا يجوز ان يكريها بالنقد الا سنة أو سنتين وجائز له ان يكريها الى ما شاء من السنين وان طالت اذا كان الكراء منجما على المكترى فكلما انقضى نجم دفع كراء أو كلما دخل نجم قدم كراء اذا كان النجم يسيرا السنة والسنتين على ما قدمناه اه وقد أشار خ الى ضابط جواز النقد فى مثل هذا بقوله وجاز النقد فيه أى فى الشىء المستأجر ان كان لا يتغير فى مدة الاجارة غالبا وقال فى المقدمات الكلام فى الارضين على ثلاثة أوجه جواز عقد الكراء وجواز النقد ووجوبه فاما جواز عقد الكراء فجائز على مذهب المدونة من غير تفصيل كانت أرض مطر أو غيرها مأمونة كانت أم لا واما جواز النقد فيها فان كانت مأمونة كأرض النيل وأرض السقى بالانهار والعيون والآبار وأرض المطر المأمونة يعنى التى لا يتخلف عنها المطر غالبا كارض المغرب فالنقد فيها للاعوام الكثيرة جائز واما غير المأمونة فلا يجوز النقد فيها الا بعد أن تروى ويمكن من الحرث كانت من أرض النيل أو المطر أو السقى بالعيون والآبار وأما وجوب النقد فانه انما يجب ويقضى به على المكترى فى أرض النيل اذا رويت لانها لا تحتاج الى سقى فيما يستقبل وأما أرض السقى والمطر فلا يجب على المكترى دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء وكذلك اذا كانت أرضا تزرع بطونا فلا يلزمه نقد الكراء فى البطن حتى يستغنى عن الماء اه باختصار وبهذا تعلم أنه لا مفهوم لقول الناظم والعشر منتهى الامد الخ ولا لقول خ وأرض مطر عشرا ان لم ينقد وان سنة الا المأمونة كالنيل أو المعينة فيجوز الخ فقوله وأرض مطر عشرا الخ أى وهى غير مأمونة الخ وقوله وان سنة مبالغة فى مفهوم ان لم ينقد أى فان نقد فى غير المأمونة بشرط امتنع وان شرط نقد حصته سنة فقط فشرط النقد مؤثر فى المنع سواء نقد بالفعل أم لا وقوله فيجوز أى فيجوز العقد والنقد ولو لاربعين سنة كما مر عن اللخمى والمتيطى (وان تكن شجرة بموضع *) من الارض (جاز اكتراؤها) أى اشتراط ثمرتها (بحكم التبع) لكراء الارض كما مر تفصيله فى قوله * وشرط ما فى الدار من نوع الثمر * الى قوله * وغير بادى الطيب ان قل اشترط * الخ وهذا مبنى على أن

كلامه بارض السقى فى الوثائق المجموعة قال ابن القاسم ويجوز اكتراء أرض المطر لعشر سنين أو أكثر اذا لم ينقد ولا شرط ذلك عليه المكرى اذا كانت غير مأمونة وفيها أيضا روى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه قال ما كان من الارض يسقى بالانهار والآبار فلا باس بوجيبة الكراء فيها لعشر سنين ونحوها ويكره الطول فيها لما يخشى من ذهاب الماء وغوره وان كان الى أمد أقرب وأما ما يسقى بالعيون فلا تجوز وجيبة الكراء فيها الا الاعوام اليسيرة الثلاثة والاربعة وفى المتيطية وأجاز ابن القاسم كراء أرض المطر لعشر سنين اه * قلت ولعل هذا هو الذى اعتمده الناظم ومثله فى خ اذ قال وأرض مطر عشرا ان لم ينقد وان سنة الا المأمونة أى من أرض المطر كبعض البلاد التى لا يتخلف عنها عادة كالنيل أى كأرض النيل المأمونة وهو تشبيه كما قال ابن غازى أو المعينة بفتح الميم أى التى تسقى بالعيون الثابتة أو الانهار الجارية فيجوز كراء كل بالنقد قال الزرقانى ولو

لاربعين سنة كما فى خ عند قوله وعبد خمسة عشر عاما ويجب فى مأمونة النيل اذا رويت أى يقضى على المكترى فيها بدفع الكراء وأما أرض السقى والمطر فلا يجب على المكترى فيها دفع الكراء حتى يتم الزرع ويستغنى عن الماء قاله ابن رشد (وان تكن شجرة بموضع *) يشمل الدار وقد تقدمت والارض ولاجلها أعاد المسئلة (جاز اكتراؤها) أى الشجرة أى اشتراط ثمرتها (بحكم التبع) من كونها الثلث الى آخر ما مر

التابع يعطى حكم متبوعه وانه لاقسط له من الثمن وأما على أنه يعطى حكم نفسه فلا اشكال ان لمحصة من الثمن وعليه فلا يجوز اشتراطها لما فيه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها بل وقبل وجودها قاله م ﴿ تنبيه ﴾ قال فى الجواهر واذا استأجر أرضا ليزرع فيها صنفا سماه فله أن يزرع فيها غيره مما هو أقل ضررا بالارض لا ما هو أكثر فان استأجرها للقمح أو غيره فزرع ما هو أضر بالارض منه فللمالك القلع فى الحال فان لم يقلع حتى مضت المدة فله أخذه بالكراء الاول وما بين القيمتين اه وفى المدونة ان الشعير أضر من القمح وفى المتيطية يجوز أن يكتري الارض ليزرع فيها ماشاء ولا كلام لربها بعد ذلك فان قال ليزرعها وسكت عما يزرع فيها فذلك جائز ولا يزرع فيها الا ما يشبه أن يزرع فى مثلها فان شرط ان يزرعها شعيرا فلا يزرعها الا ذاك أو ما مضرته كمضرة الشعير أو أقل فان زرعها ما هو أضر بها فلربها كراء الشعير وقيمة زيادة الضرر اه وقوله فلربها كراء الشعير الخ يعنى اذا مضت مدة الزراعة والا فربها مخير كما مر عن الجواهر وهذا بمنزلة من اكترى راحلة ليحمل عليها شيأ فأراد أن يحمل عليها غيره المشار له بقول خ وفعل المستأجر ومثله ودونه لا أضر الخ وقوله حتى مضت المدة يعنى حتى فات إبان الزراعة ابن عرفة وحال المكترى فى حرثه الارض كحال مسئلة من حرث أرض غيره بغير اذنه ﴿ وحاصلها ان قام ربها فى الابان وأقر الحارث بالعداء فلربها أمره بقلعه ان كان ينتفع به ولا يجوز له أخذه بقيمته مقلوعا لانه بيع له قبل بدو صلاحه وأجازه التونسى وهو خلاف مذهبها وان لم ينتفع به فلربها أخذه مجانا وان ادعى حرثها بغير اكتراء منه لكن بعلمه وحضوره وهو لا يغير ولا ينكر فان حلف ربها على نفى العلم فكما مر وان نكل حلف الحارث وبقى له زرعه ولربها كراء المثل وان ادعى حرثها باكتراء منه فان حلف ربها على نفيه فكما مر وان نكل حلف الحارث لقد أكراها منه بكذا كان ما ادعاه من الكراء قليلا لا يشبه أو كثيرا أكثر من كراء المثل وانما كان القول قوله حيث ادعى ما لا يشبه لان ربها قد مكنه من ذلك بنكوله هذا هو المشهور وان ادعى انه اكتراها منه وانه حرثها بعلمه حلف ربها على نفيهما وخير فى أخذه بما أقر به من الكراء وأخذه أرضه ويأمره بقلع زرعه ان انتفع به وان لم يكن له به منتفع أخذه رب الارض مجانا ولا يجوز تركه للمكترى بما أقر به من الكراء ولا بكراء المثل لانه بيع له بما يأخذه من الكراء وان نكل حلف الحارث فان نكل أخذ رب الارض أرضه ولو قال رب الارض أحلف أنى ما علمت بحرثه ولا أحلف انه ما اكترى منى لم يمكن من ذلك الا ان ينكل الحارث عن اليمين ثم قال ولو قام بعد الابان فان صدقه انه لم يكن منه كراء فله كراء المثل دون يمينه ادعى حرثه بحضوره وعلمه أم لا وان ادعى انه أكراها منه لا انه حرثها بعلمه حلف ربها وأخذ كراء المثل فان نكل حلف الحارث على ما ادعى من الكراء اه وقوله وأجازه التونسى الخ يعنى لان التونسى قال الاشبه ان يجوز لرب الارض شراء ما فيها قبل بدو صلاحه لان الارض ملك له فصار مقبوضا بالعقد وما يحدث فيه من نماء انما هو فى ضمان مشتريه لكونه فى أرضه وانما منع النبى صلى الله عليه وسلم من بيع الثمار قبل بدو صلاحها لكون ضمانها من البائع لانها فى أصوله وعلى هذا التعليل أجاز عبد الملك شراء جنان فيه ثمرة بقمح أو بجنان آخر فيه ثمرة تخالفها لان كل ثمرة مقبوضة قال العبدوسى وأخذ الشيوخ مما قاله التونسى جواز شراء صاحب الزرع نصيب الخماس قبل بدو صلاحه لانه قابض له بنفس الشراء وعلى مذهبها فلا وقياس التونسى لا يعول عليه لانه قياس مع وجود النص من الشارع صلوات الله وسلامه عليه على منع ما لم يبد صلاحه اه (ومكتر أرضا) فزرعها (وبعد ان) طاب زرعها وقبل أن يحصده المكترى أو بعد ان (حصد*)ه وجعله قناء فى الفدان أو الاندر (أصاب زرعه) فى الحالتين (انقتار بالبرد) ونحوه (فغابت بعد) فى السنة القابلة (من) ذلك الزرع (المنتثر * هو لرب الارض) المالك للفدان

(ومكتر أرضا وبعد ان حصد ﴿ه أى استحصد زرعه وطاب (أصاب زرعه انقتار بالبرد) مثلا ثم نبت فى السنة بعدها (فغابت بعد من المنتثر ﴿ هو لرب الارض

أوالاندر (لاللمكترى) على الاصح وهو مذهب ابن القاسم فى العتبية وقيل يكون لزارعه وعليه لرب الارض كراؤها كما اذا تمت السنة وله زرع أخضر وظاهر النظم انه لرب الارض ولو انتثر كله بالبرد وهو كذلك ففى سماع عيسى من اكترى أرضا فزرعها فلما استحصد زرعه أتاه برد أسقط حبه كله فى الفدان فأخلف فهو لرب الارض لاللمكترى لان سنته قد انقضت كقول مالك فيمن جر السيل زرعه لارض غيره فنبت ابن رشد القياس صحيح ولافرق بينهما لان البذر مستهلك فى كلتا الحالتين لايقدر صاحبه على أخذه من أرض غيره ومعنى قوله فى المدونة جر السيل زرعه أى بذره لقوله فنبت لان الزرع لايقال فيه نبت اه وألى المسئلتين أشار خ بقوله وان انتثر للمكترى حب فنبت قابلا فهو لرب الارض كمن جره السيل اليه الخ والضمير فى قوله جره يعود على الحب أى البذر وأما اذا جره اليه بعد نباته فقيل هو لرب الارض أيضا وظاهر الشامل انه المشهور وقيل هو لزارعه ورجحه الرهونى فى حاشيته مستدلا على ذلك بانقال ولكن لايظهر منهما أشار له من الترجيح لمن تأمل وانصف والله أعلم ولامفهوم لقول الناظم بالبرد بل لو انتثر بسبب الحصاد لكان لرب الارض أيضا أبو الحسن اتفاقا لان شأن الحصاد ان ينتثر منه الحب والعادة ان من تركه لايعود اليه أى فلا يجرى فيه الخلاف الجارى فى المنتثر بالبرد ومفهوم قوله انتثارا نه اذا زرع ولم ينبت فى سنة بذره ونبت فى السنة القابلة أن الزرع لايكون للمكترى بل لربه وهو كذلك وعليه كراؤه وكراء العام الذى لم ينبت فيه ان كان لغير عطش قاله ز واصله لابن بشير فان زرع فى أرضه خلاف ذلك النوع فنبتا معا فلمكل زرعه ان عرف وتبعيض الكراء عليهما انظر الشامل وشرحه ومفهوم قوله فنابت انه اذا انجر اليها حب من الاندر ولم ينبت بل لازال على وجه الارض فلربه اخذه ولايكون لرب الارض وأما الشجر يجره السيل لارض الغير فينبت فيها فليس حكمه حكم الزرع بل ينظر فان كانت ان قلعت وردت الى أرضه نبتت فيها فله قلعها والا فللآخر دفع قيمته حطبا أو أمره بقلعه قاله سحنون ﴿تنبيه﴾ من اشترى قصب فول ليوقده فنزل المطر فى القصب واخضر وأثمر قولا فهل هو للمشترى أو لربه قال فى صدر معاوضات المعيار عن الفقيه الجمداني انه يفسخ البيع ويكون الفول لرب القصب ويرد الثمن اه باختصار ﴿قلت﴾ الجارى على ماتقدم انه ان حيي القصب نفسه فثمره للمشترى وعليه لرب الارض كراء المثل مدة بقائه بعد عقد الشراء فيه لانه انما اشتراه ليأخذه فى الحين فتركه حتى أثمر يوجب الكراء عليه ولاوجه لفسخ البيع فيه وان كان القصب حيي من غير أصوله فلا اشكال حينئذ أن ثمره لرب الارض ولايفسخ البيع أيضا لان القصب المشترى لازال يابسا يجزه مشتريه ويأخذه فتأمله والله أعلم (وجائز كراء الارض بالسنة*) مسانهة ككل سنة بكذا أو معينة كهذه السنة كما مر فى كراء الدور ثم ان عينت وحدت باثنى عشر شهرا أو بستة أشهر مثلا فواضح انها لاتنقضى الا بتمامها وان لم تحد وانما قال اكترى منك أرضك هذه السنة أو السنة التى بعدها هذه فان كانت أرض مطر فتتم السنة فيها بالحصاد للزرع الذى اكتريت له كانت تزرع مرة فى السنة أو مرارا ولاينتظر مرور الاثنى عشر والحصاد فى كل شىء بحسبه أى بحصده أو قطعه أو جذه أو رعيه كالزرع والبرسيم واللفت والكمون ونحو ذلك فلو كان مما يخلف بطونا فتتم السنة فيها بآخر بطن وان كانت أرض سقى فتتم السنة فيها بالشهور الاثنى عشر فان تمت الشهور المعينة أو التى لم تعين حيث كانت أرض سقى وله فيها زرع أخضر فيلزم رب الارض أن يبقيه فيها الى تمام طيبه وعلى المكترى كراء المثل فيما زاد على تلك الشهور وقيل من حساب الكراء الاول خ والسنة فى المطر بالحصاد وفى السقى بالشهور فان تمت وله زرع أخضر فكراء مثل الزائد الخ وظاهره ان عليه كراء المثل فى الزائد ولو علم عند الزراعة ان الزرع انما يتم بعد السنة بكثير وهو كذلك على المعتمد قاله ز قال ومن اكترى دارا أو

لا للمكترى) خ واذا انتثر للمكترى حب فنبت قابلا فهو لرب الارض كمن جره السيل اليه أى ولاشىء للزارع فيهما وانما الزرع لرب الارض النابت فيها أو المنجر اليها وظاهره ولو كثر المنتثر وقيده الزناتى فى شرح الرسالة بالقليل الذى تسمح به النفوس والا فهو لربه وعليه كراء الارض اه ولم أره لغيره وفيه بعد فتأمله وأما لو انجر اليها حب من الاندر فلربه أخذه كتراب ولا يلزم بنقله وأما الشجر يجره السيل فينبت بارض آخر فان كان ان قلع نبت فلربه أخذه والا فللآخر دفع قيمته حطبا أو أمره بقلعه (وجائز كراء الارض بالسنة*) فان عينت فواضح والا فهى فى أرض المطر بالحصاد وفى السقى بالشهور فان تمت وله زرع أخضر لم يؤمر بقلعه وعليه كراء المثل فيما زاد على السنة وقيل من حساب الكراء الاول وعليهما مسئلة تقع كثيرا يكترى دارا أو حانوتا لمدة معينة فتمضى ويبقى المكترى ساكنا على المساكنة والظاهر فى هذه ان له بحسب الكراء الاول

ذلك ثم اذا كانت السنة أو الشهر معينا فلا اشكال فى لزوم الكراء وان لم يعينا

حانوتا أوغيرها لمدة معينة فتمضى ويبقى المكترى ساكنا على المساكنة فيجرى حكمه على ماتقدم فالجارى على المشهور أنه يلزمه كراء مثل الزائد وقيل من حساب الكراء الاول واستظهرت أن له فى هذه بحساب الكراء الاول ﴿قلت﴾ وهو ماعليه الناس اليوم لان رب الارض فى الاولى مجبور على بقاء الزرع فى أرضه وفى هذه لاجبر على رب الدار والحانوت ونحوهما فتركه ساكنا بعد انقضاء المدة رضا منه ان له بحساب الاول واستمرار المكترى ساكنا رضا منه أيضا بدفع ذلك والله أعلم (والشهر) أى وجائز الكراء الشهر معين أو كل شهر بكذا ثم اذا كان كل من السنة والشهر معينا كهذه السنة أو هذا الشهر فلا اشكال فى لزوم الكراء بالعقد وليس لاحدهما الانحلال الا برضا صاحبه وان كان كل منهما غير معين ككل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فلا يلزم بالعقد ولكل الانحلال مالم يحرث المكترى كما مر فى كراء الدور وأول السنة أو الشهر من حين العقد ان كانت خالية من مزروع والافمن يوم تخلو منه وهذا اذا كانت تزرع فى السنة كلها والافأولها وقت الزراعة (فى زراعة معينة) أى لابد من تعيين مايزرعه فيها حيث لم يكن عرف وكان بعض المزروع أضر من الآخر كما مر عن الجواهر (وبتوالى انقحط والامطار ✻) خبر عن قوله (جائحة الكراء) وقوله (ومثل الفار) بالجر عطف على بتوالى ومعناه ان من اكترى أرضا للزراعة فتوالى القحط عليها أى عدم المطر ولو بعد زراعتها فى الابان أو توالى المطر عليها فغرقت حتى فات ابان حراثتها أوهلك زرعها النابت فيها بدود أوفار أو وقعت فتنة منعته من زراعتها فان ذلك كله جائحة توجب سقوط الكراء عن المكترى كما قال (ويسقط الكراء) بما ذكر من القحط ومابعده (اماجله ✻) وذلك اذا أجيح الزرع كله (أو) يسقط منه (بحساب ماالفساد حله) حيث لم يجح جميعه وظاهره ولو قل المجاح فانه يسقط عنه بحصته وهو كذلك وليس ذلك كجائحة الثمار واما ان أجيح الجل وسلم القليل كخمسة افدنة أو ستة من مائة فدان فانه لاكراء عليه أصلا كما قال خ عكس تلف الزرع لكثرة دودها أوفارها أو عطش أو بقى القليل الخ وظاهر كلام ابن يونس وغيره انه لافرق بين ان تكون الفدادين السالمة القليلة فى ناحية واحدة أوفى نواح متفرقة وقال اللخمى انما يسقط عنه الكراء جملة اذا كانت متفرقة لان كثيرا من الناس لايتكلف جمعها وأما ان كانت مجتمعة فى ناحية فعليه من الكراء معاينوبها (وليس يسقط الكرا فى) أى بسبب (موجد ✻) بفتح الجيم (بمثل صر) وهو البرد الشديد أو الحر الشديد (أو بمثل برد) وهو مطر منعقد وادخل لفظ مثل الطير والجليد والغاصب والسارق والجيش والجراد لكن محل عدم جائحة الجراد انما هو اذا أتى بعد ابان الحراثة والابان اتى فى ابانها فمنعته من الزراعة خيفة ان يؤذى هو أو ولده مايخرج منها فلا كراء عليه قاله الباجى وغيره ومحل عدم السقوط بما ذكره من البرد ومامعه اذا لم تقحط السماء وأما ان أجيح بشىء مما ذكر فقحطت السماء حتى انه لو لم يجح لم يتم الزرع لاجل القحط فانها لاتسقط كما أفتى به ابن رشد وقال البرزلى وكذا لو استهلك شخص زرعها ثم أصابه قحط بحيث لو بقى هلك ذلك الزرع بالقحط فانه لايضمن قيمة الزرع على الرجاء والخوف وانما سقط الكراء بالقحط والغرق والفار ولم يسقط بالبرد ومامعه لان هذه عاهة لاسبب للمكرى فيها من قبل مائه ولامن قبل أرضه فذلك كغاصب غصب الزرع خاصة بخلاف القحط ومامعه فان لارضه سببا فيه والقحط والفار جائحة مطلقا بخلاف الغرق فانما هو جائحة اذا كان فى الابان فان زال قبل فوات الابان أوحدث بعده لزمه الكراء كما قال خ أو غرق بعد وقت الحرث أوعدمه بذرا

﴿تنبيه﴾ اذا أصابته الجائحة فلا حق للمكترى فى قليلها كما يأتى فى المزارعة والله أعلم

﴿فصل فى أحكام من الكراء﴾

لو قال فى كراء العروض وأحكام من الكراء لانهما المذكوران فى هذا الفصل لوفى بالمراد (والعرض

(و) بالشهر) فيما يمكن فيها شهرا ولا سنة فبكل شهر أوكل سنة بكذا فلكل واحد منهما الانحلال مالم يحرثها المكترى كما مر واذا حدث السنة وكانت غير معينة فان كانت الارض تزرع السنة كلها فاول السنة من حين العقد ان كانت خالية من مزروع والافمن يوم تخلو (فى زراعة معينة) أى لابد من تعيين ما يزرعه حيث لم يكن عرف واختلف الحال فليس القمح كالشعير ولا كالقطانى (وبتوالى القحط) وهو عدم المطر (و) بتوالى (الامطار ✻) يعنى غرق الارض فى وقت الحرث حتى فات الابان (جائحة الكراء) بعدم التمكن من الحرث (مثل الفار) أوالدود يخرج من الارض (ويسقط الكراء) بما ذكر من القحط أوالغرق أوالفار أو الدود وشبهه (إما جله ✻) وذلك اذا أجيح الزرع كله (أو بحساب ما الفساد حله) الا أن يكون السالم لابال له كخمسة فدادين أوستة من مائة فلا شىء عليه (وليس يسقط الكرا فى) أى بسبب (موجد ✻) بفتح الجيم (بمثل صر) وهو البرد الشديد (أو بمثل برد) وهو مطر منعقد أوبطير أو جراد أوجليد أوغرق بعد وقت الحرث أوعدمه بذرا والضابط فى ذلك هو التمكن من الحرث والانتفاع بالارض والماء وفيه قلت ولزم الكراء بالتمكن ✻ ولو أجيح الزرع لا لامكن كبرد طير جليد وجراد ✻ ان جيش وغاصب ولانبت يراد ويسقط الكراء قحط أوغرق والدود والفار فليس يستحق ﴿فصل فى أحكام من الكراء﴾ والعرض

ان عرف عينا) تميز محول عن النائب أى ان عرفت عينه بحيث لا يلتبس رده برد مثله (فالكرا * يجوز فيه كالسروج) للدواب (والفرا) بكسر أوله وبالمد وقصره ضرورة جمع فرو بفتح الفاء وسكون الراء قال فى الخلاصة * فعل وفعلة فعال لهما * قال الجوهرى الفرو الذى يلبس والجمع الفراء نقله م أى وهو ثوب معلوم يلبسه أهل مصر وغيرهم ومفهوم الشرط أن العرض الذى لا يعرف بعينه كقدور الفخار يسودها الدخان حتى لا تعرف بعينها لا يجوز كراؤها وهو كذلك على ما لابن العطار وابن الفخار ونقله فى ضيح مسلما واقتصر عليه فى الشامل وابن سلمون قائلا لا تجوز فيما لا يعرف بعينه كالدراهم والدنانير وقدور الفخار اه وظاهر المدونة جواز كرائها كانت تعرف بعينها أم لا وهو ظاهر اطلاق خ أيضا حيث قال واجارة ماعون كقصعة وقدر الخ ابن ناجى ويجاب بان قولها عام قابل للتخصيص فيقال معناه فيما يعرف بعينه اه وعليه فيخصص كلام خ بذلك أيضا لكن لا يظهر وجه لما قاله ابن العطار ومن وافقه من منع كرائها والتعليل بكونه قد يرد مثلها فيكون سلفا جر نفعا لا يتم لانه ان كان النفع هو عين الاجرة فيتهمان على قصد السلف لاخذ الاجرة قلنا كذلك اذا كان العرض يعرف بعينه لان العرض يجوز فيه رد العين المستقرضة فيكون سلفا بمنفعة أيضا فما لزم على العرض الذى لا يعرف بعينه يلزم على غيره ولعله لذلك ضعف شراح خ قول ابن العطار الذى درج عليه الناظم و تمسكوا بظاهر المدونة وخ وقالوا انه المعتمد المشهور والفرق بين الدنانير والقدور التى لا تعرف أن الدنانير والدراهم لا ينتفع بها الا باستهلاك عينها فتحقق فيها السلف بنفع بخلاف القدر والله أعلم (ومكتر لذاك) العرض (لا يضمن ما * يتلف عنده) منه (سوى ان ظلما) بفتح الهمزة أى الا ان يظلم بتعد او تفريط باعترافه أو بالبينة عليه فيضمن حينئذ وظاهره انه لا ضمان عليه مع عدم التفريط ولو شرط عليه الضمان وهو كذلك كما يأتى النص بذلك فى فصل كراء الرواحل واما ان لم يثبت تعديه ولا تفريط (فهو مصدق مع اليمين *) لقد ضاع وما اخفاه وان ضياعه لم يكن بتعد منه ولا تفريط هذا اذا كان مأمونا بل (وان يكن) المكترى (من) بفتح الميم (ليس بالمأمون) فانه يصدق أيضا لانه لما اكراه منه فقد أمنه عليه ثم اذا صدق فى الضياع بيمينه فانه يلزمه الكراء كله على المشهور وقول ابن القاسم الا ان يأتى ببينة على وقت الضياع فاذا ادعى تلفها قبل انقضاء مدة الكراء وثبت ذلك ببينة أو ثبت انه نشدها فى ذلك الوقت وحلف على ما ذكر سقط عنه الضمان ويغرم من الكراء بقدر ما انتفع الى وقت التلف وقيل انه مصدق فى الضياع وفى الوقت الذى ضاع فيه ولا يلزمه من الكراء الا بقدر ما انتفع ابن يونس وجه قول ابن القاسم ان الاشياء المستأجرة يصدق مكتريها فى ضياعها ولا يصدق فى دفع كرائها وزوانه من ذمته الا ببينة فلما اجتمعا فى هذه المسئلة أجرى كل على أصل بابه فيرفع عنه الضمان واغرامه الكراء الا ان يقيم بينة بما يوجب رفع الكراء عنه ووجه قول غيره انه لما صدقه فى الضياع كان ذلك كقيام البينة عليه فوجب ان يسقط عنه كراء ما زاد على الوقت الذى ادعى الضياع فيه وهو الصواب اه باختصار وقوله ان الاشياء المستأجرة الخ يشمل حتى الدابة اذا ادعى ضياعها فى اثناء المسافة فانه لا يضمنها ويلزمه جميع الكراء على المشهور الا ان يأتى ببينة على وقت الضياع ابن سلمون ولا ضمان على المكترى فيما يتلف عنده من الحلى والثياب وغير ذلك الا ان يتعدى أو يفرط ومن اكترى ثوبا يلبسه فسقط عليه شىء أفسده فهو ضامن وكذلك ان سقط من يده على جليسه فان ادعى انه ضاع أو سرق فالقول قوله بيمينه ويغرم الكراء كاملا الا أن تقوم بينة انه ادعى تلفها قبل مدة الكراء ونشدها اذ ذاك فيغرم من الكراء بقدر ما انتفع وكذلك يصدق فى رد ذلك الى صاحبه مع يمينه الا أن يكون قبضه باشهاد فلا يبرأ الا به ومن ادعى فى حلى ضاع عنده انه استأجره وقال ربه بل اعرتنه اياك فان كان رب الحلى مثله ممن يكريه فالقول للذى ضاع عنده والا فالقول لرب الحلى انه

برد مثله (فالكرا * يجوز فيه كالسروج) جمع سرج وهو للدابة (والفرا) بالكسر والقصر للضرورة جمع فروة ويلبسها أهل مصر وغيرهم ومفهوم الشرط ان العرض الذى لا يعرف بعينه كقدور الفخار المسودة بالدخان حتى لا تعرف لا يجوز كراؤها لانه قد يرد مثلها فيكون سلفا جر نفعا وهذا قول ابن العطار والمشهور خلافه وعليه سكت خ اذ قال واجارة ماعون كقصعة وقدر اما الدراهم والدنانير فلم تدخل فى قوله والعرض فلا يصح أن تكون مفهوم الشرط خلافا لمن شرحه على ذلك (ومكتر لذاك) أى للعرض (لا يضمن ما * يتلف عنده) منها (سوى ان ظلما) بفتح الهمزة أى الا أن يظلم بتعد أو تفريط ثم ان كانت له بينة فواضح وكان عليه الكراء ليوم التلف والا بأن لم تكن له بينة صدق فى التلف كما قال (وهو مصدق مع اليمين *) لقد ضاع وما اخفاه وأن ضياعه لم يكن بتعد منه ولا تفريط وقيل ان غير المتهم يحلف ما فرط فقط ويصدق مع يمينه (وان يكن) المكترى (من ليس بالمأمون) لانه لما أكراه منه فقد أمنه عليه قال ابن القاسم ويلزمه الكراء كله الا أن يأتى ببينة

على وقت الضياع وقال غيره هو مصدق فى الضياع ولا يلزمه من الاجر الا ما قال انه انتفع به وبه أخذ سحنون قال ابن يونس وهو الصواب ان شاء الله اه والاول هو المشهور

أعاره ويلزم الآخر ضمانه كمن قال قرض والآخر قراض اه باختصار ونحوه في نوازل العارية من المعيار وانظر مسئلة من ضلت له دابة من دواب اكتراها فتبعها فوجد الاخرى قد ضاعت في فصل كراء الرواحل الآتي (والمكتري) دار سنة أو دابة وجيبة بعشرة مثلا (ان مات) أو فلس قبل ان يسكن أو سكن بعض المدة (لم يحن كراء) أي لم يبلغ حينه أي لم يحل عليه بالفلس أو الموت اذ لا يحل عليه شيء لم يقبض عوضه الذي هو المنفعة فاذا اكترى ذلك لسنة وسكن ستة أشهر ثم مات أو فلس فانما يحل عليه كراء الاشهر الستة الماضية دون الباقية واذا مات أو فلس قبل السكنى لم يحل عليه شيء ابن رشد هذا أصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض أوائل المنافع قبضا لاواخرها وعلى هذا فاذا كان على المكتري ديون فان رب الدار انما يحاصص بكراء ما سكن المكتري فقط ويأخذ داره في الفلس ويتنزل الورثة منزلته في الموت لان من مات عن حق فلورثته فاذا أرادوا أن يلتزموا الكراء في أموالهم فلهم ذلك الا أن يقول رب الدار لا أرضى بذممهم فيكون له الفسخ وان لم يلتزموا الكراء في أموالهم فالحكم أن تكرى الدار لما بقي من المدة المضروبة مع الميت فان نقص عن العشرة التي وقع الكراء بها للميت وقف من التركة قدر النقصان كما قال (واستؤنف الكراء) للدار في المدة أو ما بقي منها (كيف قدرا) أي بما أمكن من قليل أو كثير (حيث أبى الوارث اتمام الامد) على أن الكراء في ذممهم ومفهومه انهم اذا أرادوا اتمام المدة على أن الكراء في ذممهم لكان لهم ذلك كما مر (واستوجبوا) أي استحقوا (أخذ المزيد في العدد) الذي اكتريت به للميت كما لو اكتريت في المثال المذكور بخمسة عشر فالخمسة لهم (والنقص بين العددين ان وجد) كما لو اكتريت بثمانية (له) أي لذلك النقص (وفاء من تراث من فقد) أي مات فيؤخذ من تركه قدر النقصان ويدفع للمكري عند وجوبه وبالجملة اذا أبى الورثة من اتمام المدة على ان الكراء في ذممهم فان الدار تكرى بما أمكن من قليل أو كثير والزيادة لهم والنقصان يوقف من التركة بقدره ان كان فيها وفاء به ويدفع للمكري عند انقضاء المدة فان لم يكن فيها وفاء به فقد ضاع الباقي على المكري لعدم وجود من يرجع به عليه هذا كله في الموت وأما في الفلس فللمكري أخذ داره كما مر وما ذكره الناظم تبع فيه ابن رشد في فتواه بذلك والمشهور خلافه خ وحل به وبالموت ما أجل ولودين كراء الخ واذا قلنا بالمشهور وانه يحل غير المستوفى منفعته في الموت بقي الكراء لازما للمكري والورثة يحاصص المكري به ان كانت عليه ديون ولا خيار له وأما في الفلس فيخير المكري بين ان يسلم المنفعة للغرماء ويحاصص بالكراء وبين ان يرجع في عين شيئه كله ان لم يستوف بشيء من المنفعة فان استوفى بعضها حاص بما يقابل ما استوفى منها ويخير فيما اذا لم يستوف في الرجوع فيما بقي من المنفعة وفي اسلامه والمحاصة بما يوبه من الكراء فاذا اكتراها سنة مثلا باثني عشر دينارا ونقده ستة دنانير وسكن ستة أشهر وفلس فانه يخير في اسلامه بقية السكنى ويحاصص بالستة دنانير الباقية وأخذ بقية السكنى ورد منابها مما قبض وحاص بما رد فان لم ينقده شيئا فانه يحاصص بما يقابل ستة أشهر التي سكنها من غير خلاف ويخير في الستة الباقية ان شاء رجع فيها ويحاصص بما يقابل الستة المسكونة فقط وان شاء أسلمها وحاص بما يقابلها أيضا ويأخذ ما نابه في الحصاص معجلا على المنصوص في المدونة وهو المشهور فمحل الخلاف والتخيير انما هو فيما لم تستوف منفعته وأما ما استوفيت منفعته فمحل اتفاق ﴿فرع﴾ ان باع صاحب الدار داره بعد عقد الكراء فيها وقبل انقضاء مدته فاما أن يبيعها من المكتري أو أجنبي فان باعها من أجنبي فان لم يعلم بالكراء فهو عيب ان شاء رد أو تمسك وان علم به فلا رد له ولا كراء الا أن يشترطه وان اشترطه فان وجب الكراء للبائع أو بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع اذا بيعت الدار بذهب وهو ذهب ولا بالورق على قول ابن القاسم الا أن يكون الثمن نقداً ويكون أقل من صرف دينار وان لم يجب شيء من

(والمكتري) دارا سنة بعشرة مثلا (ان مات) قبل أن يسكنها أو فلس (لم يحن كراء) أي لم يبلغ حينه ولم يحل هنا بالموت ولا بالفلس اذ لا يحل عليه شيء لم يقبض عوضه قاله ابن رشد قال وهذا أصل ابن القاسم لانه لا يرى قبض الدار للسكنى قبضا فالآتي على مذهبه ان الكراء لا يحل بموته ويتنزل الورثة منزلته فان لم يلتزموا الكراء في أموالهم فالذي يوجبه الحكم أن يكرى ما بقي من المدة فان نقص وقف من التركة بقدر النقصان والى ذلك أشار الناظم بقوله (واستؤنف الكراء) للدار في المدة أو ما بقي منها (كيف قدرا) أي بما أمكن قليل أو كثير (حيث أبى الوارث اتمام الامد) على أن الكراء في ذممهم (واستوجبوا أخذ المزيد في العدد) الذي اكريت به كما لو اكريت بخمسة عشر فالخمسة لهم (والنقص بين العددين ان وجد) كما لو اكريت بثمانية فالنقص وهو الدينار ان (له وفاء من تراث من فقد) أي مات ان كان في تركته ما يوفي والا ضاع على المكري هذا تقرير كلامه تبعا لابن رشد والمشهور خلافه خ وحل به وبالموت ما أجل ولودين كراء ومشوا على ان محل الخلاف في الكراء اذا لم يستوف عوضه من المنفعة كما مر في كلام ابن رشد فأما لو اكترى شهرا بدينار على أن يؤديه بعد شهرين فمات عقب الشهر أو فلس حل اتفاقا لقبض عوضه وكذا لو قبض البعض لحل مقابله

الكراء على المشترى للبائع المذكور لكونه لم يمض من المدة شيء واشترطه في العقد ففي جوازه قولان فابن زرقون يجيزه ووافقه غيره ابن رشد وهو الأصح ومنهم من منعه ونسبه لابن القاسم في الدمياطية ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه أم لا وأما ان باعها من المكترى فقال أبو بكر بن عبد الرحمن وأبو عمران الفاسي هو جائز وهو فسخ لما تقدم من الكراء في قول ابن عبد الرحمن وما بقي من المدة في قول أبي عمران ابن سهل وجواب أبي بكر أميل الى الصواب اه ونقله ابن سلمون إثر ما ذكره الناظم وكذا نقله مع زيادة عند قول خ في الاجارة واستئجار مؤجر الخ فانظره ثم ما تقدم في الاجنبي اتما هو اذا ثبت عقد الكراء فيها قبل بيعها ببينة وأما ان لم تقم بينة وانما اقر بها بعقد الكراء فيها قبل بيعها فان قوله لا يمضي على المشترى لان ربها يتهم على فسخ البيع فيها كما أشار له خ في الاجارة بقوله لا باقرار المالك الخ وانظر شرح الشامل عند قوله أو آخر الاجارة ولا تنفسخ الاجارة باقرار ورثة بائعها ونحوه الخ وانظر الكراس الخامس من بيوع مختصر نوازل البرزلي فيمن باع سلعة بعد بيعها من آخر فقد أطال فيها ومثله اذا واجرها ثم باعها وانه اذا ثبت ذلك ببينة فهي للاول مطلقاً وبه تعلم أن ما في معاوضات المعيار عن ابن أبي زمنين من أنها للاول الا أن يقبضها الثاني ويحلف أنه غير عالم بشراء الاول فيكون له خلاف الاصول لان العاقد هنا متحد وبسبب اتحاده لا يتصور فيه انه غير عالم بالبيع الاول فلا يصح قياسها على ذات الوليين ولا على قول خ في الوكالة وان بعت وباع فالاول الا القبض الخ فلا تغتر بما لابن أبي زمنين وقد ذكر ح في الضمان عند قوله ولم يبعد اثباته أن من أخذ كفيلا بدينه فاقام شخص آخر بينة انه كان استأجره قبل ذلك ان الاجارة أولى به ولا يحبس في الدين وما ذاك الا لانه باع منافعه أولا من زيد فلا عبرة بما يعقده ثانياً مع عمرو مما يؤدي الى إبطال حق الاول وذكر في موت أحد الظئرين عن اللخمي أن الظئر اذا ثبت انها تكفلت قبل الاجارة ووجب سجنها سجنت وان تكفلت بعد الاجارة لم تسجن (وفي امرئ) خبر مقدم عن قوله قولان بعده (ممتع في المال *) أي متعته زوجته بعد عقد النكاح بأرض يحرثها مثلا على انه لم يشترط عليها ذلك التمتيع أو انطوت ضمائرها عليه في العقد والا فسد النكاح كما مر في قوله ويفسد النكاح بالامتناع في * عقدته وهو على الطوع اقتفى

(يموت) صفة بالجملة بعد المفرد (قبل وقت الاستغلال) الذي هو طيب الزرع وحصاده وبعد الزراعة (وقامت الزوجة تطلب الكرا *) الواجب لأرضها في الأيام الباقية بعد موت الزوج الى طيب الزرع لانها اذا متعت الزوج لا ورثته (قولان) أحدهما لا كراء لها وهو قول ابن حبيب في العمرى التي هي كالتمتيع في هبة المنفعة لمدة مجهولة تنتهي بوقوع أمر مجهول الوقت فلا فرق بين ان يسكنه عمره أو حياة فلان أو الى قدومه أو يمتعه كذلك فما قيل في أحد هذه الوجوه يقال في بقيتها كما في م والقول الثاني لها ما ينويها من كراء الجملة في المدة التي بين الموت والطيب وهو لابن حبيب عن غيره قال الشارح ووجهه ظاهر (و) ثالثها (الفرق) بين أن يموت بعد فوات ابان الزراعة فلا كراء لها أو قبل فوانه فلها الكراء وهذا القول (ل) بعض (من تأخرا) وهو محمد بن بكر شيخ أبي سعيد كما يأتي ثم ذكر الناظم ان القول بمنعها من الكراء هو الظاهر وان شيخه أبا سعيد بن لب رحمه الله رجحه فقال (وحالة المنع) من الكراء (هي المستوضحه *) الظاهرة (وشيخنا أبو سعيد) وهو فرج بن قاسم بن لب الثعلبي الاندلسي شيخ شيوخ غرناطة وخطيب جامعها الاعظم انفرد برياسة العلم وكان اليه المفزع في الفتوى كتب اليه بعض ملاعين اليهود ما نصه

أيا علماء الدين ذمي دينكم * تحير دلوه بأوضح حجة
اذا ما قضى ربي بكفري بزعمكم * ولم يرضه مني فما وجه حيلتي

فلا ترض فعلا قد نهى عنه شرعه * وسلم لتدبير وحكم مشيئة دعا الكل تكليفا ووفق بعضهم * لخص بتوفيق وعم بدعوة

زوجته بارض يحرثها مثلا وتطوعت بذلك بعد العقد لان شرطه فيه مفسد كما مر (يموت) صفة بالجملة بعد المفرد (قبل وقت الاستغلال) وهو طيب الزرع وحصاده (وقامت الزوجة تطلب الكرا *) الواجب فيما بين الموت والطيب لانها انما متعت الزوج لا ورثته (قولان) أحدهما لا كراء لها وهو لابن حبيب في العمرى والثاني لها الكراء ونقله ابن حبيب عن غيره (و) الثالث (الفرق لمن تأخرا) واستظهر الناظم الاول تبعا لشيخه في ترجيحه له فقال (وحالة المنع) من الكراء (هي المستوضحه * وشيخنا أبو سعيد) فرج بن قاسم بن لب الثعلبي الاندلسي شيخ شيوخ غرناطة كان فاضلا عالما متفننا انفرد برياسة العلم وكان اليه المفزع في الفتيا وكان اماما في أصول الفقه وفي أصول الدين تخرج به جماعة وله تعاليق مفيدة ونظم حسن في جواب السائل أيا علماء الدين ذمي دينكم تحير دلوه بارشاد حجة الخ وهو

قضى الرب كفر الكافرين ولم يكن * برضاه تكليف الدى كل ملة
نهى خلقه عما أراد وقوعه * وانفاذه والملك أبلغ حجة
فترضى قضاء الرب حكما وانما * كراهتنا مصروفة للخطيئة

قضى بضلالى ثم قال ارض بالقضا ✡ فها أنا راض بالذى فيه شقوتى
دعانى وسد الباب دونى فهل الى ✡ دخولى سبيل بينوا لى قصتى ✡ اذا شاء ربى الكفر منى مشيئة
فهل أنا عاص باتباع المشيئة ✡ وهل لى اختيار أن أخالف حكمه ✡ فبالله فاشفوا بالبراهين علتى
فأجابه أبو سعيد رحمه الله بنظم طويل حسبما فى جامع المعيار وهذا منه

قضى الرب كفر الكافرين ولم يكن ✡ ليرضاه تكليفا لدى كل ملة
نهى خلقه عما أراد وقوعه ✡ وانفاذه والملك أبلغ حجة
فنرضى قضاء الرب حكما وانما ✡ كراهتنا مصروفة للخطيئة

الى أن قال دعا الكل تكليفا ووفق بعضهم ✡ بخص بتوفيق وعم بدعوة الخ
ومعنى قوله فنرضى قضاء الرب الخ أى نرضى بقضائه سبحانه من جهة حكمه ونكرهه من جهة كونه خطيئة فالرضا بقضائه بالمعصية وحكمه بها مصروف لما مضى من الزمان وبالنسبة للمستقبل يجب الاقلاع عنها وعدم الثبات عليها الان المعصية لم يرض الله تعالى أن يتدين بها عباده والاقلاع عنها فى طوقهم قال تعالى ولا يرضى لعباده الكفر وقال انا كل شئ خلقناه بقدر (رجحه) لانه بحر الارض وزراعتها حاز منفعة السنة كلها فلم يمت الا والمنفعة فى ملكه ثم بين القول الثالث المتقدم فى قوله والفرق ان تأخر فقال (وشيخه) أى شيخ أبى سعيد وهو القاضى أبو عبد الله (محمد بن بكر ✡) بفتح الموحدة وتشديد الكاف المفتوحة (الى الوفاة مال عند النظر) أى مال عند نظره فى المسئلة الى اعتبار وقت الوفاة ورجح اعتبار ذلك وقال به فالمجرور بالى يتعلق بالنظر (فان تكن) الوفاة (و) الحال أن (الازدراع قدمضى ✡ ابانه فلا كراء يقتضى وان تكن ووقت الازدراع ✡ باق فما الكراء ذو امتناع) وقال ابن ناجى مانصه ومعنى مال عند النظر الى الوفاة أى مال اليه ورجحه وقال به فالى الوفاة يتعلق بالنظر فهو مقدم من تأخيره اه ومقتضاه ان عند فى كلام الناظم بمعنى الى ولا أعرفه لغيره وانما هى اسم للحضور كما قال ابن مالك أو اسم لمكان الحضور كما اختاره فى المغنى قائلا ان عند ظرف وليست بمصدر وماذكرناه أظهر والله أعلم (وفى الطلاق) يقع من الزوج الممتع بعد أن زرع الارض (زرعه للزارع ✡) وهو الزوج (ثم الكراء ماله من مانع) فان طلق قبل أن يزرع الارض (و) بعد ان حرثها وقلبها (خيرت) الزوجة (فى الحرث فى اعطاء ✡ قيمته) أى الحرث وتأخذ أرضها وفى تركها (والاخذ للكراء) اللام للتعدية كقوله تعالى مصدقا لما معكم وفى اعطاء الخ بدل اشتمال مما قبله هذا حكم موت الزوج أو طلاقه فان كانت الزوجة هى التى ماتت فهو قوله (وحيثما الزوجة ماتت) بعد الحرث وقبل الاستغلال (فالكرا ✡ على الاصح لازم من عمرا) فوات وهو الزوج لانها انما أعطته منفعة ما تملكه وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لاشئ على الزوج أو ينظر الى موتها فان كان بعد انقطاع الابان فلا كراء وان كان قبل فالكراء وان كان بعد الحرث فقط يخير الوارث فيها الاقوال الثلاثة ويلزمه من الكراء

(رجحه) لانه بحر الارض حاز منفعة السنة فلم يمت الا وهى فى ملكه ثم أشار الى القول الثالث فقال (وشيخه) اى شيخ أبى سعيد بن لب وهو (محمد بن بكر ✡) بتشديد الكاف مفتوحة (الى الوفاة مال عند النظر) أى مال عند نظره فى المسئلة الى اعتبار وقت الوفاة (فان تكن) الوفاة (والازدراع قدمضى ✡ ابانه) الجملة حال (فلا كراء يقتضى وان تكن ووقت الازدراع ✡ باق فما الكراء ذو امتناع) وقال ابن ناجى مانصه ومعنى مال عند النظر الى الوفاة أى مال اليه ورجحه وقال به فالى الوفاة يتعلق بالنظر فهو مقدم من تأخيره اه ومقتضاه ان عند فى كلام الناظم بمعنى الى ولا أعرفه لغيره وانما هى اسم للحضور كما قال ابن مالك أو اسم لمكان الحضور كما اختاره فى المغنى قائلا ان عند ظرف وليست بمصدر وماذكرناه أظهر والله أعلم (وفى الطلاق) يقع من الزوج الممتع بعد أن زرع الارض (زرعه للزارع ✡) وهو الزوج (ثم الكراء ماله من مانع) فان طلق قبل أن يزرع الارض (و) بعد ان حرثها وقلبها (خيرت) الزوجة (فى الحرث فى اعطاء ✡ قيمته) أى الحرث وتأخذ أرضها وفى تركها (والاخذ للكراء) اللام للتعدية كقوله تعالى مصدقا لما معكم وفى اعطاء الخ بدل اشتمال مما قبله هذا حكم موت الزوج أو طلاقه فان كانت الزوجة هى التى ماتت فهو قوله (وحيثما الزوجة ماتت) بعد الحرث وقبل الاستغلال (فالكرا ✡ على الاصح لازم من عمرا) فوات وهو الزوج لانها انما أعطته منفعة ما تملكه وقد انتهى ملكها بموتها ومقابل الاصح لاشئ على الزوج أو ينظر الى موتها فان كان بعد انقطاع الابان فلا كراء وان كان قبل فالكراء وان كان بعد الحرث فقط يخير الوارث فيها الاقوال الثلاثة ويلزمه من الكراء

فوات الابان وعد فواته فالاقوال الثلاثة التى فى موت الزوج جارية فى موت الزوجة أيضا كما فى ابن سلمون ونقله الشارح قائلا ومن هنا يظهر ان من أوجب الكراء فى موته يوجبه فى موتها لان الحق قد انتقل للغير فى الصورتين فما رجحه أبو سعيد فى موت الزوجة لا يخلو من بحث اه بمعناه ثم اذا قلنا بلزوم الكراء فى هذه الصور فانما يلزمه من كراء الجملة (بقدر) ما ينوب (مابقى) من المدة بعد الموت والطلاق (للحصاد ✻) كما مر تقريره الا أنه فى موتها يراعى ارثه منها فيحط عنه من ذلك الكراء اللازم له قدر ارثه منه كما قال (من بعد رعى حظه المعتاد) له فى ارثه منها وهو النصف مع فقد الولد والربع مع وجوده فيحط عنه ويلزمه الباقى فقوله بقدر مابقى الخ راجع لجميع مامر وقوله من بعد رعى حظه الخ خاص بموت الزوجة وقد تبين ان الناظم رجح لزوم الكراء فى الطلاق وموتها دون موته هو وقد علمت ان عدم لزومه فى موته مبحوث فيه (وان تقع) الفرقة بموتها أو موته أو طلاقه (و) الحال انه (قد تناهى) الزرع أى بلغ انتهاءه وهو اليبس (الفرقه ✻) فاعل تقع بطلاق أو موت لاحدهما أو لهما (فالزوج دون شىء) من الكراء (استحقه) أى الزرع قال ابن سلمون وان انقضت الزوجية بعد الحصاد فلا خفاء ان ذلك للزوج أو لورثته من غير شىء يلزمه (ونزل الوارث فى التأنيث ✻) أى موت الزوجة (وعكسه) وهو التذكير أى موت الزوج (منزلة الموروث) فيهما قلا مطالبة ان كان الفراق بعد الطيب والاقوال الثلاثة فيما اذا كان قبله وكلام الناظم شامل لموت أحدهما أو لموتهما معا أو أحدهما بعد الآخر وعلى كل فهو ضعيف الفائدة اذ من المعلوم ان من مات عن حق فلوارثه وفى الشارح ههنا فروع حسنة

﴿فصل فى اختلاف المكرى والمكترى﴾

وهو اما فى قدر المدة وعليه تكلم فى الابيات الخمس الاول أو فى القبض والجنس وعليهما تكلم فى البيت الاخير أو فى قدر الكراء وعليه تكلم فيما بينهما (القول للمكرى مع الحلف) بسكون اللام (اعتمد ✻) فيما اذا اختلفا (فى مدة الكراء) فقال المكري بدرهم لشهر وقال المكترى بل بدرهم لشهرين وهذا (حيث ينتقد) أى يقبض المكرى الكراء الذى هو الدرهم فى المثال المذكور وظاهره سواء سكن المكترى الشهر الذى يدعيه المكرى أو لم يسكنه أشبه فيما يدعيه ان قال الناس مثل تلك الدار تكرى بما قال لتلك المدة التى يدعيها أو لم يشبه وهو ظاهر ابن سلمون والمتيطى وسيأتى مافيه وأما ان سكن الشهرين فالقول قول المكترى ح لترجح جانبه بحيازة السكنى التى يدعيها ومفهوم قوله حيث ينتقد أنه اذا لم يكن المكرى انتقد الكراء ولا قبضه فانه تعتبر السكنى حينئذ كما قال (و) ان اختلفا (مع) وجود (سكنى مكتر) بعض المدة (و) الحال انه (مانقد ✻) المكرى شيأ من الكراء (تحالفا) ويبدأ المكرى باليمين لانه البائع المنافع (و) يجب (الفسخ فى باقى الامد ثم يؤدى) المكترى (ماعليه حلفا ✻ فى امد السكنى الذى قد سلفا) فان اختلفا بعد ان سكن نصف الشهر فى المثال المذكور فانه يؤدى ربع الدرهم وبعد سكناه الشهر والنصف الآخر يؤدى ثلاثة أرباعه (وان يكونا قبل سكنى اختلفا ✻) والموضوع بحاله من كون المكترى لم ينقد شيأ (فالفسخ) و) الحال انه (مانقد ✻ تحالفا) أى المتكاريان (والفسخ) يقع (فى باقى الامد ثم يؤدى ماعليه حلفا ✻ فى أمد السكنى الذى قد سلفا) فاذا اكترى باربعين دينارا ثم قال المكرى هى لاربعة أشهر عشرة فى كل شهر وقال المكترى المدة خمسة أشهر ثمانية لكل شهر فان كان المكرى قبض الكراء فالقول له بيمينه وان كان لم يقبضه فان كان المكترى قد سكن بعضا كشهر أو شهرين حلفا وفسخ الكراء فى الشهرين وأدى ماسكن على حساب ماحلف عليه وهو ثمانية فى كل شهر وان كان لم يسكن شيأ فهو قوله (وان يكونا قبل سكنى اختلفا ✻ فالفسخ

أيضا (مهما نكلا) معا (أوحلفا) معا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فى هذه او فى التى قبلها قضى للحالف على الناكل كما قال (والقول فى ذلك قول الحالف*) وحده اذا نكل صاحبه (فى لاحق الزمان أوفى السالف) خاص بالاختلاف بعد السكنى والاختلاف فى قدر مدة الارض المكتراة سنين كالاختلاف فى قدر مدة السكنى وما ذكره الناظم فى هذه الابيات مثله فى ابن سلمون والمتيطية والنوادر وظاهرهم انه لاينظر فى ذلك لشبه والظاهر انه لابد منه كما قالوه فيما اذا اختلفا فى قدر الاجرة وقدر المدة المشار لها بقول خ وان قال اكتريت عشر سنين بخمسين وقال المكرى بل خمس سنين بمائة حلفا وفسخ حيث لم يزرع ولم يسكن وان زرع بعض السنين أو سكن بعضها فاربهاما أقربه المكترى ان أشبه وحلف والافقول ربها ان أشبه وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وفسخ الباقى مطلقا وان نقدا وأشبهامعا أو المكرى فقط فتردد هل هو كالمتقدم فى قبول قول المكرى بيمينه ويأخذ بحساب دعواه فيما مضى ويفسخ الباقى أو يعمل بقوله ولا فسخ ويلزم المكترى اتمام المدة بجميع المائة وأما اذا نقدا ولم يشبها معا أو أشبه المكترى فقط فحكم ذلك حكم ماذكر فيما اذا لم ينقد وانما قلنا الظاهر انه لابد من اعتبار الشبه فيما اذا كان الاختلاف فى قدر المدة فقط الذى ذكره الناظم لانه يلزم من الاختلاف فى المدة الاختلاف فى قدر الاجرة ولذا قالوا يؤدى فيما سكن بحساب ماقال وأيضا فانه يلزم من اعتبار الشبه فى الاختلاف فى قدر الاجرة والمدة اعتباره فى قدر الاجرة فقط أو المدة فقط وانما تركه من تركه للعلم به لانه معلوم ان الشبه من مرجحات الدعوى وعليه فقول الناظم حيث ينتقد يعنى وأشبه ويلزم المكترى ان لم يسكن اتمام المدة بما قال المكرى كما هو أحد شقى التردد وقوله ثم يؤدى ماعليه حلفا يعنى اذا أشبه فيما يدعيه من المدة والا فالقول لربها ويأخذ من الكراء لماضى المدة بحساب ماقال ويفسخ الباقى لان شراء المنافع كشراء الذوات فما فات منها يصدق فيه المشترى ان أشبه والاصدق البائع ويفسخ العقد فيما لم يفت منها وهو معنى قول خ فى البيع وصدق مشترادعى الاشبه وحلف ان فات الخ وقوله وأن يكونا قبل سكنى الخ يعنى ولا ينظر هنا لشبه لعدم فوات المنافع والله أعلم ثم أشار الى الاختلاف فى القدر فقال (وان يكن) الاختلاف (فى القدر) للكراء كأن يقول المكرى بعشرة ويقول المكترى بثمانية فان كان ذلك (قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد) أى بعد حلفهما (سنا) أى شرع وظاهره انه لاينظر لشبه ولا لنقد وهو كذلك لعدم فوات المنافع كما فى البيع (وان يكن) الاختلاف المذكور (من بعد سكنى) بعض المدة أو زراعة بعضها (اقسما *) أى حلفا معا (وفسخ باقى مدة قد لزما وحصة) مدة (السكنى) والزراعة الماضية (يؤدى المكترى*) من حساب ماقال وهو الثمانية فى المثال لانه يصدق فيما مضى وفات اذا أشبه كما مر سواء أشبه المكرى أم لا فان انفرد المكرى بالشبه فيأخذ لماضى المدة من حساب ماقال وهو العشرة بعد يمينه وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى ومحل الفسخ فى الباقى وتصديق المكترى عند شبهه (ان كان لم ينقد لباقى الاشهر) فان نقد خمسة مثلا وقال هذا المنقود هو كراء السنة كلها وقال الآخر بل هو كراء ستة اشهر منها وبقى لى عندك من تمام كراء السنة خمسة اخرى فان اشبها معا او المكرى فقط جاء التردد المتقدم هل يصدق المكرى بيمينه ويأخذ لماضى المدة بحساب ماقال وهو العشرة ويفسخ باقى المدة أو يعمل بقوله فى الماضى والمستقبل ويلزم المكترى اتمام المدة بجميع الكراء واما اذا نقدا ولم يشبها معا أو أشبه المكترى فقط ففى الاولى يجب عليه كراء المثل فيما مضى ويفسخ الباقى وفى الثانية يكون عليه فيما مضى بحساب ماقال وينظر الى الدار فان احتملت القسمة ولا ضرر على المكترى فى سكنى نصفها سكنها فى نصف الخمسة الباقية فى المثال وان كان عليه ضرر فسخت بقية المدة ورد المكرى عليه نصف

مهما نكلا) معا (أوحلفا) معا فان حلف أحدهما ونكل الآخر فى هذه أو فى التى قبلها قضى للحالف على الناكل كما قال (والقول فى ذلك قول الحالف*) وحده اذا نكل صاحبه (فى لاحق الزمان أوفى السالف) خاص بالاولى أعنى ومع سكنى مكترقال فى النوادر ويحملان فى نقد الكراء على عرف الناس واذا اختلفا فى المدة فان انتقد المكرى صدق مع يمينه سكن المكترى أو لم يسكن وان لم ينتقد وكان بحضرة الكراء وقبل السكنى تحالفا وفسخ الكراء اذا حلفا أو نكلا ومن نكل فالقول قول من حلف وان اختلفا بعد ان سكن سنة أو بعضها تحالفا وفسخ باقى المدة وعليه فيما سكن بحساب ماأقربه اه (وان يكن) الاختلاف (فى القدر) للكراء كان يقول المكرى بعشرة ويقول المكترى بثمانية فان كان ذلك (قبل السكنى * تحالفا والفسخ بعد) أي حلفهما معا (سنا) أى شرع (وان يكن) الاختلاف المذكور (من بعد سكنى) لبعض المدة (أقسما *) أى حلفا معا (وفسخ باقى مدة قد لزما وحصة السكنى) مما سكن (يؤدى المكترى*) من حساب ماقال (ان كان لم ينقد لماضى الاشهر) فان كان نقد فالقول فيها للمكرى فيؤديه بحساب ماقال بعد يمينه

(والقول) فيما اذا أختلفا (من بعد انقضاء الامد ✽) أى أمد الكراء (للمكترى) بثلاثة شروط ان أشبه كاللخمى وحلف ولم ينقد كما قال (والحلف ان لم ينقد) فان كان نقد فالقول قول المكرى كما اذا أشبه وحده وحلف أو حلف ونكل المكترى ثم شبه فى أن القول للمكترى ما اذا اتفقا على الكراء وعلى المدة لكن ادعى المكرى انقضاءها وتصرفها وادعى المكترى انه بقى منها قدر فقال (كذاك حكمه) أى المكترى (مع ادعائه ✽ لقدر) اللام زائدة للتقوية (باقى مدة اكترائه) فالقول له مع يمينه وله ردها على رب الدار قاله المتيطى (والقول فى) الاختلاف فى (القبض وفى) الاختلاف فى (الجنس لمن ✽ شاهده مع حلفه حال الزمن) ففى الجنس ينظر للعرف فى البلد فى مثل ذلك الكراء من كونه بالعين أو بالعرض أو بالذهب أو بالفضة ويحلف مدعيه وفى القبض ينظر للقرب والبعد فاذا قام رب الدار على المكترى بعد الشهر أو السنة يدعى انه لم يقبض الكراء فان كان بقرب ذلك فعلى الساكن أن يثبت الدفع والا حلف المكرى وأخذه منه وكذلك الصناع بهذه المنزلة اذا قاموا يطلبون الاجرة بعد تسليم المصنوع فيفصل فى ذلك بين القرب والبعد كما سيأتى والعمل بفاس أن يقبل قول المكرى فى ثلاثة أشهر لا فيما بعدها

الخمسة المقبوضة قاله المتيطى الا أنه لم يقيد بالشبه وقد علمت انه لابد منه وهو معارض لما مر عن خ من أنه يفسخ الباقى مطلقا ومن أنه انما يصدق فى الماضى مع الشبه والفوات والله أعلم (والقول) فيما اذا أختلفا فى قدر الاجرة كما هو الموضوع (من بعد انقضاء الامد ✽) أى وهو أمد الكراء (للمكترى) بشرط الشبه كما مر لانه معتبر مع فوات كل المنافع أو بعضها وبشرط أن يحلف وان لا يكون نقد شيا كما قال (والحلف ان لم ينقد) فان لم يشبه بل أشبه المكرى وحده ونكل المكترى عن اليمين أو كان نقد العشرة مثلا وزعم بعد انقضاء المدة ان الكراء انما هو خمسة منها والخمسة الاخرى قرض أو وديعة فالقول للمكرى أن الجميع كراء بيمينه ان أشبه وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل ثم شبه فى كون القول للمكترى ما اذا اتفقا على الاجرة وقدر المدة وانما اختلفا فى انقضائها فقال (كذاك حكمه) أى المكترى (مع ادعائه ✽ لقدر) اللام زائدة (باقى مدة اكترائه) لو قال بقاء قدر مدة اكترائه لكان أحسن وسلم من زيادة اللام ✽ واعلم أنه لا يتأتى الاختلاف فى انقضاء المدة الا بالاختلاف فى مبدئها ومحل كون القول للمكترى بيمينه اذا أشبه أشبه الآخر أم لا فان أشبه المكرى فقوله بيمينه وان لم يشبها حلفا ووجب كراء المثل فيما مضى وان وقع الاختلاف قبل أن يمضى شىء من المدة حلفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه لعدم فوات المنافع فان أقام كل البينة قدمت بينة المكرى لتقدم تاريخها وهذا الحكم عام فى الكراء والبيع خ وان اختلفا فى انتهاء الاجل فالقول لمنكر التقضى الخ ثم أشار الى اختلافهما فى جنس الكراء أو قبضه فقال (والقول) فى الاختلاف (فى القبض وفى) الاختلاف فى (الجنس لمن ✽ شاهده مع حلفه حال الزمن) بالرفع خبر عن شاهده ومع حلفه حال من القول فاذا اختلفا فى جنس الكراء فزعم المكرى أنه بالدنانير وزعم الآخر أنه بعرض فانه ينظر لعرف البلد فى مثل ذلك الكراء من كونه بالدنانير أو بالعرض فمن شهد له عرف البلد منهما صدق مع يمينه كما مر فى البيع فى التنبيه الثانى عند قوله ✽ باضرب الأثمان والآجال ✽ انه لا فرق بين بيع الذوات والمنافع وأما اذا اختلفا فى القبض فانه ينظر للقرب والبعد فان كان الكراء مشاهرة أو مسانهة ودفع ببينة كراء شهر معين أو سنة معينة فذلك براءة لما قبل ذلك من الشهور والسنين كما مر فى كراء الدور فى التنبيه الثالث وان لم يدفع كراء شهر معين ولا سنة بعينها فالقول للمكترى فيما مضى الا فى الشهر الاخير والسنة الاخيرة فالقول لرب الدار ان قام بحدثان ذلك فان تطاول ذلك حتى حال نحو الشهر فى الشهور والسنة فى السنين فالمكترى مصدق مع يمينه قاله ابن سلمون ونحوه فى المتيطية قائلا وبه العمل وكذلك قيام الصناع بعد رد المتاع ثم يطلبون بعد ذلك أجرتهم يفصل فيه بين القرب والبعد والعمل بفاس أن يقبل قول المكرى فى الثلاثة الاشهر الاخيرة انه لم يقبض كراءها مع يمينه كما فى المجالس المكناسية ولا يقبل قوله فيما زاد عليها فقول الناظم حال الزمن يعنى يعتبر فى كل ما يليق به ففى القبض يعتبر القرب والبعد فى الزمان وفى الجنس يعتبر عرف البلد فى ذلك الزمان والله أعلم ✽ (تنبيه) ✽ فان لم يبينا فى عقد الكراء وقت أدائه واختلفا فيه فقال المكترى تعجله فى أول الشهر وقال المكرى فى آخره حملا على عرف البلد كما قال خ وعجل ان عين أو بشرط أو عادة الخ فان لم يكن عرف لزمه ان يؤدى فى كل يوم بحسابه

✽ فصل فى كراء الرواحل ✽ جمع راحلة وهى الناقة النجيبة الكاملة الخلق الحسنة المنظر المدربة على الركوب والسير والحمل بهذا فسر عياض قوله عليه الصلاة والسلام الناس كابل مائة لا تكاد تجد فيها راحلة عياض وأصلها من الرحل الموضوع عليها اه والمراد بها هنا الدابة من حيث هى من فرس وبغل وحمار وجمل (والسفن) جمع سفينة (وفى الرواحل الكراء) مبتدأ والمجرور قبله متعلق به

✽ فصل فى كراء الرواحل والسفن ✽ (وفى الرواحل) جمع راحلة وهى الناقة المذللة للركوب وتستعمل فى ذكور الابل واناثها وأصلها من الرحل الموضوع عليها قاله عياض والمراد هنا الدابة من حيث هى فرس أو بغل أو حمار أو جمل (الكراء) مبتدأ وفى الرواحل متعلق به

(والسفن *) جمع سفينة عطف على الرواحل (على الضمان) خبر (أو بتعيين حسن) عطف عليه والمعنى ان الكراء فى الرواحل والسفن كائن على وجهين اما على الضمان كأكترى منك ركوب دابة أو سفينة الى موضع كذا أو اكترى منك دابتك البيضاء أو السوداء أو التى عندك أو أكرى لك دابتى وليس لى غيرها فهذه الصور كلها من المضمون وإما على التعيين كاكترى منك دابتك هذه الى محل كذا فالكراء المعين هو ماوقع العقد فيه على مشار اليه والمضمون ما كان بخلافه ابن المواز ولو اكترى منه دابة أو سفينة ليحمله لبلد كذا ولا يعلم له غيرها وقد احضرها ربها عند العقد ولم يقل تحملنى على هذه فهو على الضمان وعلى المكرى خلفها اذا هلكت حتى يصل الغاية اه قالوا لان الكراء المضمون كشراء سلع مضمونة اذا هلكت قبل القبض أو استحقت مطلقا لزمه ان يأتيه بمثلها واذا قدم فيه المكترى دابة المكترى فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه والكراء المعين اذا هلك قبل الغاية انفسخ الكراء ولا يلزمه أن يأتيه بغيرها لانه كشراء السلعة المعينة من مكيل وموزون اذا هلك قبل أن يوفيه كيله أو وزنه انفسخ البيع فاذا تراضيا بعد الفسخ فى المعينة على أن يخلفها بغيرها وكان لم ينقد جاز لانه كراء مستأنف وان كان نقد لم يجز لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون فى مفازة أى محل لا يجد فيه دابة للكراء فيجوز حينئذ وان أدى لفسخ الدين قال ابن المواز ولا يجوز استئجار عبد أو دابة أو سفينة بعينه على أنه ان هلك أتاه بمثله كما أنه لا يجوز بيع شىء بعينه على أنه ان هلك قبل القبض ضمن البائع مثله سواء كان المبيع حيوانا أو طعاما أو عرضا اه واذا وقع الكراء على الضمان فلا بد أن يذكر جنس الدابة ككونها من الخيل أو البغال ونوعها من برذون وعربى وذكورة وأنوثة كما قال خ وان ضمنت بجنس ونوع وذكورة الخ واذا كانت معينة واكتراها للركوب فينبغى أن يختبر سيرها ليعلم سرعتها من بطئها فرب دابة كما قال مالك المشى خير من ركوبها ربما رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة فى المضمون الا أن المكرى اذا قدم للمكترى دابة فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه ويفسخ فى المعين فان أراد أن يعطيه غيرها فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدأ وان كان نقد لم يجز لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون فى مفازة فيجوز ثم أشار الى أن الكراء اذا كان مضمونا وجب أن يكون نقدا وان كان معينا جاز بالنقد والتأجيل فقال

(والسفن *) جمع سفينة عطف على الرواحل (على الضمان) خبر (أو بتعيين حسن) عطف عليه والمعنى ان الكراء فى الرواحل والسفن كائن على وجهين اما على الضمان كأكترى منك ركوب دابة أو سفينة الى موضع كذا أو اكترى منك دابتك البيضاء أو السوداء أو التى عندك أو أكرى لك دابتى وليس لى غيرها فهذه الصور كلها من المضمون وإما على التعيين كاكترى منك دابتك هذه الى محل كذا فالكراء المعين هو ماوقع العقد فيه على مشار اليه والمضمون ما كان بخلافه ابن المواز ولو اكترى منه دابة أو سفينة ليحمله لبلد كذا ولا يعلم له غيرها وقد احضرها ربها عند العقد ولم يقل تحملنى على هذه فهو على الضمان وعلى المكرى خلفها اذا هلكت حتى يصل الغاية اه قالوا لان الكراء المضمون كشراء سلع مضمونة اذا هلكت قبل القبض أو استحقت مطلقا لزمه ان يأتيه بمثلها واذا قدم فيه المكترى دابة المكترى فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه والكراء المعين اذا هلك قبل الغاية انفسخ الكراء ولا يلزمه أن يأتيه بغيرها لانه كشراء السلعة المعينة من مكيل وموزون اذا هلك قبل أن يوفيه كيله أو وزنه انفسخ البيع فاذا تراضيا بعد الفسخ فى المعينة على أن يخلفها بغيرها وكان لم ينقد جاز لانه كراء مستأنف وان كان نقد لم يجز لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون فى مفازة أى محل لا يجد فيه دابة للكراء فيجوز حينئذ وان أدى لفسخ الدين قال ابن المواز ولا يجوز استئجار عبد أو دابة أو سفينة بعينه على أنه ان هلك أتاه بمثله كما أنه لا يجوز بيع شىء بعينه على أنه ان هلك قبل القبض ضمن البائع مثله سواء كان المبيع حيوانا أو طعاما أو عرضا اه واذا وقع الكراء على الضمان فلا بد أن يذكر جنس الدابة ككونها من الخيل أو البغال ونوعها من برذون وعربى وذكورة وأنوثة كما قال خ وان ضمنت بجنس ونوع وذكورة الخ واذا كانت معينة واكتراها للركوب فينبغى أن يختبر سيرها ليعلم سرعتها من بطئها فرب دابة كما قال مالك المشى خير من ركوبها ربما رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة فى المضمون الا أن المكرى اذا قدم للمكترى دابة فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه ويفسخ فى المعين فان أراد أن يعطيه غيرها فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدأ وان كان نقد لم يجز لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون فى مفازة فيجوز ثم أشار الى أن الكراء اذا كان مضمونا وجب أن يكون نقدا وان كان معينا جاز بالنقد والتأجيل فقال

والسفن * جمع سفينة عطف على الرواحل والمعنى أن الكراء فى الرواحل والسفن على وجهين إما (على الضمان) كاكترى منك ركوب راحلة إلى موضع كذا (أو بتعيين حسن) كاكترى منك دابتك هذه إلى كذا قال فى المدونة كراء الدواب على وجهين دابة بعينها أو مضمونة قال ابن المواز ولا يتعين الركوب فى دابة أو سفينة إلا بتعيينه كقوله أركبك هذه الدابة أو هذه السفينة مشيرا إليها ولا يتعين بحضوره وقت العقد مع كون المكرى ليس له غيره بل هو كراء مضمون حتى يعين اه وظاهره أن مجرد التعيين بالاشارة كاف ونحوه قول خ وعينت دابة لركوب وان ضمنت بجنس ونوع وذكورة وقال ابن عبد السلام ينبغى أن يختبرها الراكب لينظر سيرها فى سرعته وبطئه فرب دابة كما قال مالك المشى خير من ركوبها ابن رشد ولا ينفسخ الكراء بموت الدابة فى الكراء المضمون الا أن المكرى اذا قدم للمكترى دابة فركبها فليس له أن يزيلها من تحته الا برضاه ويفسخ فى المعين فان أراد أن يعطيه غيرها فان كان لم ينقد جاز لانه كراء مبتدأ وان كان نقد لم يجز لانه فسخ دين فى دين الا أن يكون فى مفازة فيجوز ثم أشار الى أن الكراء اذا كان مضمونا وجب أن يكون نقدا وان كان معينا جاز بالنقد والتأجيل فقال

الوانوغي وفي سماع أشهب فيمن يتكاري دابة لمكة كل يوم بدرهم قال ماهذا من بيوع الناس ولعله يمكث بذلك شهرين ولوضرب لذلك أجلا كاكترائه لها شهرا كل يوم بدرهم فلا اشكال في الجواز وأما اذا اكتراها منه الى مكة كل يوم بدرهم فلم يجز ذلك هنا وأجاز في المدونة كراء الراحلة بعلفها الى موضع كذا وهذا اختلاف من القول إذ لا فرق بين المسئلتين لانه اذا ابطأ في السير كثر عليه العلف وان عجل قل عليه العلف فآل ذلك الى الجهل بمبلغ الكراء ولو أكرى منه الدابة بعلفها الى مكة أو كل يوم بدرهم أسرع أو ابطأ في السير لم يجز اتفاقا فالخلاف انما هو اذا وقع الكراء مبهما دون بيان فحمله في هذه الرواية على الظاهر من الوصول الى مكة قرب أو بعد وحمله في المدونة على الوصول على السير المتعارف فاجازه اه واقتصر في الكراس الثامن من أنكحة المعيار على أن كراء الدابة كل يوم بدرهم لا يجوز الامع الاجل كالشهر ونحوه ثم أشار الناظم الى وجوب تعجيل الاجر في الكراء المضمون دون المعين فانه يجوز فيه التعجيل والتأجيل فقال (و يمنع التأجيل) للاجر (في) الكراء (المضمون*) وظاهره منع التأجيل ولو شرع في السير وليس كذلك بل اذا شرع ولو حكما كتأخير شروعه اليومين والثلاثة لم يمنع تأجيله وانما كان الشروع حكما كالشروع بالفعل لان حكم الكراء المضمون حكم السلم في جواز التأخير ثلاثة أيام كما في المقدمات وانما جاز التأجيل مع الشروع ولو حكما لان قبض أوائل المنفعة قبض لاواخرها فلا يلزم ابتداء الدين بالدين المرتب على التأجيل وعدم الشروع وهذا اذا كان العمل المشروع فيه يسيرا كما في المقدمات فان كان كثيرا وجب تعجيل الاجر سواء شرع أم لا اذ لا يكون قبض الاوائل كقبض الاواخر الا في اليسير وظاهر النظم أيضا أن التأجيل ممنوع ولو للبعض وليس كذلك بل كل كراء مضمون لا يركب فيه الا في وقت معلوم ووقع العقد قبل حصول وقته كان كراء حج أو غيره يكتفى فيه بتعجيل اليسير ويجوز تأجيل مابقي كما قاله مالك لاقتطاع الاكرياء أموال الناس وأما ان وقع بعد حصول وقته فلابد من الشروع ولو حكما أو تعجيل جمع الاجر اذ لاضرورة حينئذ تستدعي تعجيل اليسير فقط (ومطلقا جاز بذي التعيين) أي وجاز عقد الكراء مطلقا كان الاجر معجلا أو مؤجلا في الدابة المعينة أو السفينة المعينة كهذه الدابة أو السفينة ونحو ذلك ومحل الجواز مع التعجيل اذا كان يستوفي المنافع في الحال أو يؤخر استيفاءها الايام القلائل كالعشرة والا لم يجز لتردد النقدين الكراء ان لم تهلك والسلف ان هلكت كما قال خ في الخيار عاطفا على المنع وأجير تأخر شهرا أو أما مع التأجيل للنقد فيجوز تأخير استيفائها الشهر ونحوه كما قال في الاجارة وكراء دابة شهرا ان لم ينقد *(تنبيه)* وكما يجب التعجيل للاجر في الكراء المضمون الذي لم يشرع فيه كذلك يجب تعجيل الاجر المعين كثوب مثلا* وحاصله ان الاجرة اذا كانت معينة كثوب بعينه أو دراهم بعينها فانه يجب تعجيلها ويقضى به لحق الله تعالى سواء اشترط التعجيل أم لا كان المستوفى منه المنفعة معينا أم لا والاجارة صحيحة مع الشرط ولو لم يعجل بالفعل وكذا مع عدمه ان كان عرفهم التعجيل فان كان عرفهم التأخير أو لا عرف أصلا ولم يشترط التعجيل فسدت ولو عجلت بالفعل وأما ان كانت الاجرة غير معينة كدراهم أو ثوب في الذمة فانما يجب التعجيل ان كان المستوفى منه مضمونا لم يشرع في استيفاء منافعه فان كان معينا فلا يجب التعجيل ولا يقضى به عند طلبه الا اذا اشترطه أو جرى العرف به لان أصل ابن القاسم ان الثمن في الاجارة على التأخير الى تمام العمل الا أن يشترطه أو يجري العرف به فيقضى له بتعجيله حينئذ وبالجملة مهما اشترط التعجيل أو جرت العادة به ففي المعين يجب التعجيل مضمونة كانت أم لا وكذا غير المعين في المضمونة لابد فيه من التعجيل لحق الله في الجميع للزوم بيع معين يتأخر قبضه في الاولين وللزوم ابتداء الدين بالدين في الثالث وأما غير المعين في غير المضمونة ففي الشرط أو العادة يقضى به فقط لان الحق حينئذ للآدمي وهذا معنى قول خ

(و يمنع التأجيل) للكراء (في) الكراء (المضمون*) وهذا اذا لم يشرع في السير لما يلزم عليه من تعمير الذمتين وهو من الكالئ بالكالئ ولا يضر أن يتأخر شروعه اليوم واليومين كما في الحطاب ويكفي في الحج اذا وقع العقد في غير ابانه ان يقدم اليسير من الكراء لقول مالك قد قطع الاكرياء أموال الناس فلا بأس أن يعربنوهم الدينار والدينارين خ وعجل ان عين أو بشرط أو عادة أو في مضمونة لم يشرع فيها الاكراء حج فاليسير (ومطلقا) أي نقدا أو تأجيلا (جاز بذي التعيين) كاكريتك هذه وهذا اذا كان يشرع في ركوبها في الحال أو بعد أيام قلائل كالعشرة ونحوها فان كان لا يركبها الا بعد الشهر ونحوه فلا يجوز بالنقد ويجوز بغيره قاله في المدونة

وتجل ان عين بشرط أوعادة أوفى مضمونة لم يشرع فيها الاكراء حج فاليسير الى قوله وفسدت ان انتفى عرف تعجيل المعين الخ الا أن عبارته رحمه الله غير موفية بالمراد فلو قال وعجل بشرط أو عادة فى المعين مطلقا كغيره فى المضمونة وتفسد بعدمه كانتفاء عرف تعجيل المعين لاغيره فى غيرها ويقضى به فقط مع الشرط أو العادة لا جاد والله أعلم (وحيث مكتر) دابة ليزف عليها عروسا أو ليشيع عليها رجلا أو ليركبها لموضع كذا أو اكتراها لحج أو ليركبها فى يوم كذا فتركها حتى مضى اليوم (لعذر) من مرض أو عدم رفقة أو سقط أومات أو حبسه غريم فى دينه ونحو ذلك من الاعذار التى عاقته عن العمل عليها (يرجع ☆) عن ذلك الزفاف ونحوه (فلا زم له الكراء أجمع) ان كان حيا أو لورثته ان مات وله أو لورثته كراء الدابة فى مثل ما اكتراها له حيث كان الزمان الذى اكتراها للركوب فيه باقيا قاله فى المدونة ونحوه قول ابن سلمون ومن اكترى دابة الى موضع فرجع بها من الطريق فالكراء لازم له يعنى وله أن يكريها فى مثله وبالجملة فكل ما تستوفى به المنفعة لا تنفسخ الاجارة بتلفه أو وجود عائق كموت المكترى للدابة ومرضه وحبسه وعدمه رفقة ونحو ذلك كتلف المتاع المحمول على الدابة أو أخذ اللصوص له أو موت الامة المبعوث معه بأجر ليوصلها لفلان سواء تلف أو غصب قبل الخروج أو بعده وكل ما تستوفى منه المنفعة تنفسخ الاجارة بتلفه كموت الدابة المعينة وانهدام الدار المكتراة ونحو ذلك كما مر فى البيت قبله والناظم تكلم على الكلية الاولى وسكت عن الثانية وخ تكلم عليهما معا حيث قال وفسخت بتلف ما يستوفى منه لا به واستثنوا من الكلية التى تعرض لها الناظم اربع مسائل وهى صبيان وفرسان صبى التعليم والرضاعة وفرس النزو والرياضة فقالوا ان الاجارة تنفسخ فيها وله من الكراء بحساب ما عمل مع كونها مما تستوفى بها المنفعة وألحقوا بذلك كما فى الشامل وغيره المؤاجرة على الحصاد فيتلف الزرع وليس لربه غيره وعلى بناء حائط فيمنع من البناء مطر ونحوه وثوب يدفع لخياط أو غزل يدفع لنساج فيتلف كل منهما وليس لربهما غيره والطبيب يؤاجر لمداواة العليل مدة فيموت العليل قبلها والمؤاجرة على ثقب جوهر نفيس فينكسر وعلى الحراثة فينكسر المحراث ونحو ذلك قال فى ضيح والعلة فيها كلها تعذر الخلف غالبا اه وعليه فالمدار على تعذر خلف المستوفى به فلا مفهوم للمسائل الاربع ولا لما ألحقوه بها والحق أنهما قولان مذهب المدونة وهو الذى شهره فى البيان أن الاجارة لا تنفسخ فى ذلك وعليه جميع الكراء وله أن يستعمله فى مثله وهو ما درج عليه الناظم وخ وصححه ابن شاس وابن الحاجب والقول الآخر انها تنفسخ وعليه درج فى المتيطية فى تخلفه عن زفاف العروس واستظهره م فى البيت بعده وشهره فى المقدمات قائلا انه المشهور انفساخ الاجارة اذا تلف ثوب الخياطة ومراده اذا كان اللباس يتعذر خلفه حينئذ لا للتجارة لعدم تعذر خلفه فهما قولان لكن شهر كل منهما لكن محل الخلاف اذا لم يجر العرف بالفسخ عند تعذر المستوفى به والا فيعمل بالعرف لانه كالشرط فكأنه اشترط عليه انه ان عاقه عائق انفسخ العقد بينهما وربما يرشد اليه قول ابن عرفة لا يدخل هذا الخلاف فى نوازل وقتنا بتونس لان العرف تقرر عندهم بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه والعرف عندنا بفاس اليوم الفسخ بحصول العذر حتى انك لا تجد اثنين يختلفان فى ذلك والله أعلم وهذا كله فى تخلف المكترى للعذر المذكور وأما لو خالف المكرى فلم يأت بالدابة فقال فيها وان اكترى دابة الى بلد ليركبها فى غده فاخلفه المكرى ولم يأته بها الا بعد يومين أو ثلاثة فليس له الا ركوبه ولو فاته ما كان يرومه أى من تشييع رجل ونحوه وان اكتراها اياما معينة انتقض الكراء فيما غاب منها كالعبد المستأجر شهرا بعينه يمرض فيه فتنفسخ اجارته اه فقولها ولو فاته ما كان يرومه الخ قال ابن الموازلان ذلك كشراء سلعة بعينها أو مضمونة يدفعها غدا فطله بذلك حتى فات ما يريد فلا حجة له وانما له السلعة وقال مالك فى الاضاحى يسلم فيها فيأتيه بها بعد أيام النحر اه

(وحيث مكتر) دابة ليزف كمرض أو رفسته أو سقط أو مات أو عرض له غريم حبسه فى بعض الطريق (فلا زم له) أو لورثته (الكراء أجمع) وله أو لورثته كراء الدابة فى مثل ما اكتراها له قاله مالك فى المدونة وفى المواق أيضا عن المتيطى ان من اكترى دابة ليزف عليها عروسا فى ليلة معينة فتأخر الزفاف لمرض أو عذر لم يكن عليه كراء وان كان التأخير اختيارا لزمه الكراء وله أن يكريها فى مثله اه وهو مخالف لكلام المدونة والناظم وهذا كله فى خلف المكترى وأما لو خالف المكرى ولم يأت بالدابة فان كان اليوم معينا انفسخ الكراء وان كان غير معين لم ينفسخ فان تعذر الانتفاع جملة كغصب أو خوف عدم انفسخ الكراء بلا إشكال ﴿فرع﴾ لو منع الاجير فى البناء ونحوه مطر فى بعض اليوم كان له بحساب ما مضى وفسخ فى بقيته قاله ابن أبى زيد وسحنون وقيل له الجميع ابن عرفة لا يدخل هذا الخلاف فى نوازل تونس لان العرف تقرر عندهم بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف اه فان تعذر الحرث بكسر المحراث أو موت الدابة لم يسقط أجره قاله ابن القاسم ومن بعث معه بخادم يبلغها لموضع تاجر فماتت فله أجره ويستعمله فى مثله قاله ابن يونس

وهو معنى قول خ عاطفا على مالا تنفسخ فيه أو خالف رب الدابة فى غير معين وحج وان فات مقصده الخ ﴿تنبيه﴾ اذا ضلت الدابة بالمتاع فلا كراء لصاحبها فان أدى جعلا لمن جاء بها فالجعل على رب الدابة وان ضلت بتفريطه ففرم قيمتها ثم وجدت بعد ذلك ولم تتغير فأراد ربها أخذها ورد القيمة فليس له ذلك وهى للذى غرم قيمتها كما فى ابن سلمون وفى المدونة وكل ما عطب من سبب حامله من دابة أو غيرها فلا كراء فيه الا على البلاغ ولا يضمن الجمال الا أن يغر أى يتعدى وكذلك ما حمله الرجل على ظهره فعطب فلا كراء له ولا ضمان عليه وكذلك السفينة اذا غرقت فى ثلثى الطريق فلا كراء لها ولا ضمان عليه فى شىء مما فيها ورأى مالك ان ذلك على البلاغ ابن يونس وجه قول مالك انه انما دفع اليه الكراء ليحصل له غرضه فلم يحصل له شىء فاشبه ذلك الجعل الذى يبطلان تمامه من أجل الاجير وأيضا العرف قد جرى بين الناس ان الكراء فى ذلك على البلاغ فسكان المكرى دخل عليه الا أن يشترط عليه كل ما سار شيأ أخذ بحسابه فله ذلك اه (وواجب تعيين وقت السفر * فى) كراء (السفن) بسكون الفاء لضرورة الوزن وكذا يجب تعيين وقت السفر فى كراء الدابة أيضا لاختلاف الاسفار غلاء ورخصا باختلاف الاوقات فى كرائهما معا فلا مفهوم للسفن فى وجوب التعيين (و) وجب أيضا تعيين (المقر) الذى ينتهى اليه السير ويوضع المتاع فيه (للذى اكترى) ولا يضر بها لذلك أجلا لاختلاف الرياح والسير فى الدابة فان ضر بها فسد الكراء كما قال خ وهل يفسد إن جمعهما أى العمل والاجل وتساويا أو مطلقا خلاف (وهو) أى كراء السفن عند مالك وابن القاسم (على البلاغ ان شىء جرى * فيها) أى السفن (فلا شىء له) أى لربها (من الكراء) لانها كالجعل الذى لا يستحق الاجر فيه الا بتمام العمل فحل كرائها على الجعالة الا ان يشترط ان له بحساب ما سار فتكون اجارة كما مر ب الاشارة الى ذلك قبل هذا البيت وتقدمت الاشارة اليه أيضا أول كراء الدور وظاهره انه يجوز النقد فيها وهو كذلك على المشهور وظاهره انه لا كراء لربها ولو غرقت بمرسى محل النزول وهو كذلك الا أن يفرط رب المتاع فلم ينقل متاعه بفور النزول حتى غرقت فانه يلزمه الكراء كله حينئذ وكذا لو شرعوا فى التفريغ فغشيهم الموج ومنعهم منه حتى غرق بعضه وسلم البعض الآخر فان كراء السالم لازم وكذا لو غرقت فى أثناء الطريق وسلمت حملاتها كلها أو بعضها فاكترى رب المتاع سفينة أخرى وحمل متاعه فيها فان لرب السفينة الاولى من الكراء بقدر ما انتفع به رب المتاع السالم ببلوغه الى الموضع الذى غرقت فيه كما قالوا فى البئر يحفر بعضها ثم يترك ويكملها غيره ان للاول بقدر ما انتفع به رب البئر ولا فرق على ما درج عليه الناظم من أن كراءها على البلاغ بين وقوع الكراء على قطع البحر أو الريف أمكنهم النزول فى قرية حاذوها أم لا كانوا مسافرين بالريح أو بغيره وقال ابن نافع كراؤها كراء الدابة فاذا غرقت أو ردها الريح أو اللصوص فيلزمه من الكراء بحسب سيرها وقال أصبغ ان وصلت لمحل يمكن السفر منه أو حاذوه فردتهم الريح أو اللصوص فكالدابة والا فعلى البلاغ وعلى المشهور من أنها على البلاغ لو زادت به الريح على المحل المقصود فلا كراء له الا أن يرده المقصود ان عرض لهم العدو أو هول فى البحر فليقصدوا موضعا للنزول فيه حتى يتهيأ لهم السفر ومن أراد منهم أن ينزل أو ينزل متاعه فذلك له وعليه أداء الكراء كله انظر ابن سلمون ﴿تنبيه﴾ ويجب طرح ما ترجى به نجاة المركب من المتاع لخوف غرق ولا يطرح الآدمى ولو ذميا وقال اللخمى اذا خشوا الهلاك ان لم يخفف من المركب فيقرع على من يرمى حتى من الآدمى والرجال والعبيد وأهل الذمة فى ذلك سواء ابن عرفة ونسبه بعضهم لخرق الاجماع اذ لا يرمى الآدمى لنجاة غيره ولو ذميا وقاعدة الاجماع على وجوب ارتكاب أخف الضررين لدرء أشدهما شاهدة لقول اللخمى وهى هنا وان كانت لاتلاف النفس فهى فيه لحفظها اه

(وواجب تعيين وقت السفر * فى) كراء (السفن) بسكون الفاء ضرورة لان من الاوقات ما يعظم فيه الخطر فى سفر البحر فيقل الكراء ومنه ما يقل فيكثر الكراء فوجب التعيين دفعا للغرر (والمقر للذى اكترى) أى ويعين منتهى السفر ومحل القرار الذى يوضع فيه المكترى عليه (وهو) أى كراء السفن (على البلاغ) كالجعل الذى لا أجر فيه الا بتمام العمل (ان شىء جرى * فيها) أى السفن (فلا شىء له) أى المكرى (من الكراء) قال فى المدونة قال مالك من اكترى سفينة فغرقت فى ثلثى الطريق وغرق ما فيها من طعام وغيره فلا كراء لربها وأرى ذلك على البلاغ زاد فى المنتخب ولا ضمان عليه وهو قول مالك وفى ابن شاس وابن الحاجب واللفظ له واذا عطبت السفن أو عرض ما يمنعها من البلوغ فقال مالك وابن القاسم هو على البلاغ فلا شىء لربها ولو غرق بالساحل ابن نافع حكمها حكم البر ما سارت فلربها بحسابه أصبغ ان أدرك ما لا يمكنه السفر منه أو حاذاه فكالبر والا فعلى البلاغ بناء على انها اجارة أو جعالة أو تقسيم اه وعلى المشهور لو أكراه من اسكندرية لطرابلس فزادت به الريح الى سوسة فانزلها فلا كراء عليه الا أن يرده لطرابلس ولا ينظر لغلاء المتاع ولا رخصه قاله فى النوادر

﴿ فصل فى أحكام الاجارة ﴾

مأخوذة من الاجر الذى هو الثواب فمعنى آجره استعمله بأجر أى بثواب على عمله من قولهم آجرك الله أى أثابك عياض يقال أجرت فلانا وآجرته بالقصر والمد وكذلك أجره الله واجره والاجارة بيع منافع معلومة بعوض معلوم وهى معاوضة صحيحة يجرى فيها جميع مايجرى فى البيوع من الحلال والحرام فلابد أن تكون المنفعة والاجر مقدورا على تسليمهما منتفعا بهما ظاهرين الى غير ذلك مما يشترط فى البيع وعرفها ابن عرفة بقوله بيع منفعة ماأمكن نقله غير سفينة ولا حيوان لا يعقل بعوض غير ناشىء عنها بعضه يتبعض بتبعيضها الخ فقوله بيع أطلق البيع على العقد لان الاجارة مباينة للبيع لاتدخل فيه ولابد أن يأتى فى الحد بالجنس الشامل للمحدود وغيره ثم يخرج غيره بالفصول فلو قال عقد على منفعة الخ لكان أحسن قاله الرصاع وخرج بقوله منفعة بيع الذوات وبقوله مأمكن نقله كراء الدور والارض وبقوله ولاحيوان لايعقل كراء الرواحل وبقوله غير ناشىء عنها القراض والمساقاة لان المعقود عليه فيهما منفعة العامل والثمرة والربح ناشئان عن عمله والضمير فى قوله بعضه عائد على العوض وفى تبعيضها على المنفعة وخرج بقوله الجعل لانه لا يتبعض فيه العوض بتبعيض المنفعة فقوله بعضه الخ مخرج للجعل ومدخل للنكاح الذى وقع صداقه منفعة مما يمكن نقله أى بعضه يتبعض بتبعيضها وبعضه لا يتبعض كالبضع فانه لايتبعض بتبعيض المنفعة بهذا أجاب ابن عرفة عن زيادة لفظة بعضه الخ بعد ماتوقف هو وأهل مجلسه فى زيادتها ورغب الله تعالى فى فهمها ولو قال جله يتبعض بتبعيضها يعنى وغير الجل لا يتبعض كالبضع الواقع فى مقابلة المنفعة الوارد فى قوله تعالى — انى أريد أن أنكحك احدى ابنتى هاتين — الآية لكان أوضح وبعد هذا يعترض عليه كما لو انه يلزمه دخول الجعل بما دخل به النكاح فيلزم فساد طرده على أنه لو حذف لفظة بعضه واقتصر على مابعده لم يلزم خروج النكاح لان تبعيض المنفعة فيه يوجب للاجير الرجوع فى صداق المثل لان المنفعة انما وقعت فى مقابلته حكما فاذا تبعضت تبعض مقابلها الذى هو صداق المثل فيأخذ نظير منفعته منه فالصواب حذف لفظة بعضه

﴿ فرع ﴾ قال البرزلى صدر الاجارة فى كتاب الغرر منها ان قال بعتك سكنى دارى سنة فذلك غلط فى اللفظ وهو كراء صحيح فأخذ منها اذا تعارضت الحقيقة المرجوحة والمجاز الراجح عمل عليه وفيه أقوال فى أصول الفقه اه وكذلك قال فى كتاب الصرف منها ان صرفت منه دينارا بدرهم على ان تأخذ بها سمنا أو زيتا وتسمى صفته ومقداره نقدا أو مؤجلا أو على أن تقبضها ثم تشترى منه هذه السلعة لاجل السلم فذلك جائز والكلام الاول لغو فان ردت السلعة بعيب رجعت بدينارك لان البيع انما وقع بالدينار وانما ينظر مالك الى فعلهما لاالى قولهما وتأمل قول خ فى العارية والاطعمة والنقود قرض وانظر ماتقدم فى التنبيه الخامس من التصيير فان هناك ما يوافقه (العمل المعلوم من) أجل (تعيينه*) أى تعيين حده بالعمل أو بالاجل وذكر صفته فالاول كقوله أواجرك على صبغ هذا الثوب أو دبغ هذا الجلد أو خياطة هذا الثوب وبين له صفة الصبغ والدبغ والخياطة والثانى كقوله أو اجرك على بناء يوم أو خياطة شهر أو حراثة يومين ونحو ذلك فالعمل الذى هو الدبغ والصبغ ونحوهما لابد أن يكون معلوما لها ولابد أيضا أن يكون محدودا إما بالفراغ منه كخياطة ثوب وطحن أردب وإما بضرب أجل كخياطة يوم أو صبغه وبيغه وطحنه فالمصنوعات أما ان تحد بالفراغ وبالاجل وغيرها كالرعاية والخدمة المعروفة ونحوها يحد بضرب الاجل لاغير فان جمع بين الاجل والعمل كقوله خط هذا الثوب فى هذا اليوم بدرهم أو اكترى منك دابتك لتركبها الى محل كذا فى هذا اليوم أو أواجرك لتوصل الكتاب لمحل كذا فى هذا اليوم أو الشهر بدرهم فهل تفسد مطلقا أو انما تفسد ان كان الاجل مساويا للعمل أو انقص

﴿ فصل فى الاجارة ﴾ تقدم انها العقد على منافع الآدمى ولنا مع ابن عرفة فى حدها بحث نفيس ذكرناه فى ظالع الامانى (العمل المعلوم من) أجل (تعيينه*) أى تعيين قدره وجنسه وصفته بالعادة أو بالاتفاق كصبغ ثوب أو دبغ جلد أو خياطة ثوبين أو صياغة قرطين

(يجوز فيه الاجر) أى عقد الاجارة (مع تبيينه) أى الاجر بمعنى العوض ففيه استخدام ومما يتفرع على الجواز ماذكره بقوله (وللاجير أجرة مكمله ان تم) عمله (أو) له من الاجرة (بقدر ماقد عمله) أى بقدر عمله فامصدرية وهذا اذا تراضيا على عدم الاتمام والا أجير له الاجير كالراعى مثلا على اكمال سنة الا لعذر من مرض ونحوه وقد اختلف فى الراعى يخرج قبل المدة بغير عذر ولا ضرر يلحقه على قولين المشهور ان له بحساب مارعى قاله فى نوازل مازونة وقيل لا يكون له شىء واختاره غير واحد وكلام ابن أبى سلمون يفيد انه المعتمد قال لانه ضيع ما كان يجب له بتركه تمام المعاملة وبه قال فقيه فاس أبو ميمونة دراس وهو الاوجه فى القياس صح منه باختصار فينبغى أن يعتمد ولا سيما مع اشتراط ذلك عليه حين العقد وهذا كله مع التعيين فان كان العمل فى الذمة فهو فى ماله ويستأجر من تركته ان مات من يكمله وان لم يكن وفاء حاص المستعمل غرماءه وماذكره من انه لابد من تعيين الاجر ومعرفة قدره هو المشهور وروى ابن القاسم عن مالك لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذى لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر فاذا فرغ أرضاه بشىء اه وعن ابن سراج انه أفتى بجواز اعطاء السفينة بالجزء اذا اضطر لذلك ومثله الجباح يجزء من عسله والزرع بجزء منه لمن يخدمه وقال المواق عنه انه كان لا يفتى بفعله ابتداء ولا يشنع على من ارتكبه ومذهب أحمد وجماعة من السلف جواز الاجارة بالجزء قياسا على القراض والمساقاة وعليه يخرج عمل الناس فى أجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلا لقلة الامانة وكثرة الخيانة كما اعتذر به مالك فى تأخير الكراء المضمون انظر الشارح والمواق

منه لا إن كان الاجل أكثر من العمل فلا تفسد فيه خلاف خ وهل تفسد ان جمعهما وتساويا أو مطلقا خلاف ومن ذلك الاستئجار على بيع ثوب مثلا لكن ان لم يكن البيع فى مقدور الاجير كان جعالة ان حده بالعمل وهو تمام العمل واجارة ان حده بالزمن ويستحق أجره بمضى الزمن حينئذ وان لم يبع (يجوز فيه) أى فى ذلك العمل المعلوم (الاجر) أى تعويض الاجر الذى هو ثمن للعمل أى يجوز معاوضته بالاجر الذى هو ثمن له وعليه فلا حاجة لدعوى الاستخدام (مع تبيينه) أى الاجر أى تبيين جنسه وقدره وصفته ان كان غائبا عن المجلس والا فلا حاجة لذكر صفته ولا جنسه وقدره وتقدم ان الاجارة كالبيع يشترط فيها ما يشترط فيه ومفهومه أنه إذا لم يبين قدر الاجر لم يجز وهو كذلك على المشهور وروى ابن القاسم أنه لا بأس باستعمال الخياط المخالط الذى لا يكاد يخالف مستعمله دون تسمية أجر فاذا فرغ أرضاه بشىء يعطيه إياه ومن هذا اعمل على دابتى فما حصل فلك نصفه وعن ابن سراج أنه أجاز إعطاء السفينة بالجزء مما يحصل عليها ومثله الجباح بالجزء من عسله والزرع ممن يحرسه بجزء منه ومذهب السلف جواز الاجارة بجزء منه قياسا على القراض انظر ق أوائل الاجارة وعلى ذلك تخرج اجرة الدلال بربع عشر الثمن مثلا ونص على جوازها بذلك صاحب المعيار فى نوازل الشركة ومنه إعطاء البقرة لمن يرعاها بنصف زبدها كما فى نوازل الفاسى وقد أجاز فى المدونة كراء البقرة للحرث واشتراط لبنها مع جهل قدره وانظر ما يؤيده فى أول المزارعة أيضا (والاجير أجرة مكمله ان تم) عمله كان صانعا أو راعيا أو غيرهما (أو) له من الاجرة ان عاقه عائق عن الاتمام كمرض ونحوه (بقدر ماقد عمله) أى بقدر عمله فامصدرية وهذا ان لم يزل العائق حتى تمت المدة فى الرعاية ونحوها أو تراضيا على عدم الاتمام والا أجبر على الاتمام من أباه ويؤخذ من الآبى كفيل ويسجن له ويضرب ان تمادى على الامتناع لان عقد الاجارة لازم لكل منهما فان تروغ الراعى أو معلم الصبيان مثلا وخرجا قبل انقضاء المدة من غير عذر ولا عائق ففى ابن عرفة سمع عيسى ابن القاسم من واجر اجيرا مدة معينة شهرا أو يوما لعمل خياطة أو بناء أو غيره فراغ عنه حتى انقضى الاجل انفسخت الاجارة فيما بطل وان عمل شيأ فيحسب به اه ابن رشد هذا صحيح لا خلاف فيه اه ابن عرفة وبه أفتيت فى الراعى واجراء الحرث لاشهر معينة يروغ الاجير فى بعضها فيأتى بعد المدة ان له بحساب ماعمل اه ﴿قلت﴾ وما أفتى به وحكى عليه ابن رشد الاتفاق هو الذى شهره فى المازونية وقال فى الطرر ان به القضاء والعمل ومقابله انه لاشىء له لانه ترك ما كان يجب له بترك تمام ما عومل عليه قاله ابو ميمونة الدراس فقيه فاس وغيره وصدر به فى الطرر قال والاصل فى هذا ان من أراد منهما قطع المعاملة فقد رضى بترك حقه اذا لم يتم شرطه وهذا وجه القياس اه ونحوه فى ابن سلمون وغيره وعليه فهذا الاجير بتروغه وهروبه منع لمستأجر من استيفاء منافعه التى باعها فهو ظالم متلف عمله على الذى استحقه فيجب عليه غرم قيمته لانه بتروغه وهروبه غاصب لمنافع نفسه وغاصب المنافع يضمنها سواء استعمل أو عطل كما فى خ وغيره واذا كان غاصبا للمنافع التى باعها فيجب عليه ضمان قيمتها بمنزلة من باع سلعة فاتلفها وقد قال خ واتلاف المشترى قبض والبائع والاجنبى يوجب الغرم وقد تقدم قريبا انه يجرى فى الاجارة ما جرى فى البيع واذا تقرر هذا فما فى السماع وحكى عليه ابن رشد الاتفاق وشهره فى المازونية مبنى على أن الاجير لما كان معينا تستوفى منه المنافع انفسخت الاجارة بتروغه لانه بمنزلة تلفه وهذا انما يتم لو كان التلف بغير اختياره وأما حيث كان باختياره فالواجب هو تضمينه قيمة

Open Kalam .com

المنافع التى تلفها فيحاسبه المستأجر له بقيمتها فاذا استأجر سنة مثلا باثنى عشر درهما ورعى أوخدم ثلاثة أشهر منا وتروغ فى الباقى فاذا كانت قيمة هذا الذى تروغ فيه ستة دراهم قاصه بثلاثة منها فى الثلاثة الواجبة له أى وغرم الراعى له ثلاثة واذا رعى تسعة وتروغ فى ثلاثة وقيمتها ثلاثة أو ستة لشدة بردها أو حرها فى السنة فان المستأجر يغرم له فى الاولى تسعة وفى الثانية يغرم له الراعى ثلاثة وهكذا هذا هو الحق وعليه فقولهم لاشىء له ليس على اطلاقه بل انما ذلك فى بعض الصور كما ترى وانما تركوا التفصيل المذكور اتكالا على وضوح المعنى وعلى هذا فلارباب الغنم وآباء الصبيان ان يضمناه قيمة المنافع الباقية ويؤاجرا من يرعى أو يعلم الصبى عليهما بقية الامد فان قدرا عليه يوما ما أخذا منه ذلك ان زاد على ماوجب له فيما رعى وان نقص عنها كان له الباقى هذا هو الذى تقتضيه الاصول وقديما كنت أفتى بمثل هذا ويؤيده ماوقفت عليه لبعضهم ناسبا له لنوازل ابن سحنون بعد ان قرر الخلاف هل له شىء أم لا قال قال محمد وأنا أقول ان وقعت الاجارة بينهما فاسدة فله أجر مثله فيما رعى وان كانت صحيحة استؤجر على رعايته سنة معينة وليس له شىء إلا بتمام عمل السنة يعنى ليس له الا مافضل عن تمام السنة ان فضل له شىء كما مر نعم اذا لم يضمناه قيمة عمله الذى أتلفه ولم يؤاجرا عليه من يكمل له عمله وجاء بعد انقضاء المدة يطلب ماوجب له فان له بحسابه وعليه فيقيد النظم بما اذا عاقه العائق حتى انقضت المدة أو تراضيا على الفسخ أو لم يعقه شىء ولا تراضيا ولم يضمناه ولا واجرا عليه فحينئذ يكون له بحساب ماعمل وقد كثر السؤال عن هذه المسئلة ويقتى فيها من لاتأمل معه بما فى النظم من ان له بقدر ماعمل مطلقا وذلك غير سديد وتعليلهم بأن له ترك ما كان يجب له فى ماضى المدة بترك تمام ماعومل عليه فى بقيتها كالصريح فى ان مااستحقه الماضى المدة يؤاجر عليه به فى بقيتها والغالب ان مااستحقه فى الماضى لايفى بما أتلفه من عمله ان خرج بعد رعايته من السنة نحو الشهرين والثلاثة فان وفى به وزاد كانت له الزيادة لانه قد يخرج ويبقى لتمام السنة نحو الشهر أو الشهرين وان نقص كان عليه النقصان فهم انما أطلقوا اتكالا على وضوح المعنى ولهذا قالت ينبغى اعتماد قول من قال لاشىء له وحقه ان يقول يجب اعتماده اذ فى السماع ضعيف المدرك كما ترى والله أعلم وهذا كله فى الاجير البالغ الرشيد وأما غيره فله بحساب ماعمل حيث تروغ وأنى بعد انقضاء المدة لان غير البالغ وغير الرشيد لايضمنان ماأتلفاه من منافعهما لانهما مأمونان عليهما وقد قال خ وضمن ما أفسدا ان لم يؤمن عليه فان لم يتروغ وكان حاضرا وهو رشيد فانه يضرب ويسجن ويؤخذ منه كفيل بذلك حتى يفعل كما مر فان تروغ وجاء قبل انقضاء المدة أو صح من مرضه أو زال عذره قبل انقضائها أيضا فانه يجبر على اتمامها ويسقط من أجرته بقدر ماعطل ولا يجوز ان كان نقده الاجرة أن يتفقا على قضاء مدة الهروب أو المرض بعد انقضاء مدة الاجارة ويأخذ جميع الاجرة لانه فسخ ما فى الذمة فى مؤخر اذ قد وجب للمستأجر ما يقابل مدة الهروب من الاجرة فيفسخها فى شىء لايتعجله الآن فان كان لم ينقده جاز قضاء مدة الهروب بعد انقضاء مدة الاجارة لانتفاء العلة وهذا كله مع التعيين وأما مع عدمه كقوله اعمله بنفسك أو بغيرك فهو من الاجارة المضمونة ولاتنفسخ بتروغه أو موته ويستأجر من تركته من يكمله وان لم يكن وفاء فى التركة حاص المستعمل غرماءه ﴿تنبيه﴾ اذا واجره على العمل بنفسه لايغيره فقال فى المتيطية وليس للراعى أن يسترعى غيره الا باذن ربها فى أحد قولى ابن القاسم اه ابن رحال والراجح الضمان ان استرعى من هو مثله بغير اذن ربها وأحرى ان استرعى من هو دونه ابن ناجى وهذا اذا لم يجر عرف البلد بأن الراعى يأتى بمن هو مثله لضرورة والا فلا ضمان اتفاقا وكذلك ان كان العرف اتيانه بدونه لان العرف كالنص وفى البرزلى ان الحارس يحرس الطعام فذهب واستخلف من لايقوى على الحراسة قال هو ضامن الا أن يكون المستخلف مطيقا على الحرس فلا ضمان

البرزلي والصواب الضمان الا أن يكون استخلف لضرورة اه وتقدم في آخر كراء الرواحل ما اذا ذهب له بعض الغنم فذهب يفتش فوجد الاخرى قد ضاعت فانظره هناك ﴿فرع﴾ اذا واجر بعض الجماعة إماما للصلاة أو الاذان فان ذلك يلزم من غاب عن العقد كما أفامه ابن ناجي من المدونة وبه أفتى ابن الحاج حيث جرى عرف القرية بذلك وبه أفتى ابن هلال والقباب وسيدي يحيى السراج قائلا ان الناس يجب عليهم اقامة الجماعة والجمعة ويوظف عليهم أجرة الامام على قدر رؤسهم وليس لاحد أن يمتنع وقد نص على ذلك غير واحد من الشيوخ كالقاضي عياض وابنه وابن الحاج وغيرهم اه ﴿قلت﴾ وعلى هذا عمل الناس في البادية فيجب اعتماده ولا يلتفت الى ما سواه وانظر شرحنا للشامل أوائل الاجارة وعند قوله فان كانت أجرة الامام من الاحباس الخ ففيه فوائد نفيسة مناسبة للمقام وانظر فيه أجرة الكرانين والخط وحل المعقودين ونحو ذلك ﴿فرع﴾ قال في المتيطة ومن كانت له غنم فباع نصفها على أن يرعى المبتاع نصفها والثاني مدة معلومة جاز ذلك وتكتب فيه باع فلان من فلان نصف مائة شاة ضئنا على السواء بكذا دينارا وقبضها منه أو أخره بها الى وقت كذا وعلى أن يرعى له المبتاع النصف الباقي على ملكه منها طول هذه المدة المذكورة وقبض المبتاع جميع الغنم المذكورة بعد ان قبلها ورضيها وصارت تحت رعايته له نصفها بهذا الابتياع والنصف الثاني باق على ملك البائع حتى يقتسماها اذا دعى أحدهما الى ذلك وعلى البائع خلف ما هلك أو باع من نصيبه مدة الاستئجار المذكور وطهاسنة المسلمين في بيعهم واستئجارهم شهد عليهما الخ اه وفي المفارسة من العلمي ان الشيخ العبدوسي سئل عن شركة تقع من أهل البادية يبيع الرجل من الرجل نصف غنمه ونحوها بثمن معلوم مؤجل فمنهم من يضرب للثمن أجلا ومنهم من لا يضرب به فاذا وقع النزاع بينهم يقول المشتري للبائع أعطني أجرة الربط والحل فهل البيع فاسد أم لا وهل يلزم البائع في نصفه أجر الحل والربط واذا تطوع المبتاع بذلك فهل لامرأته قيام أم لا فأجاب بأنهما ان ضربا للثمن أجلا فلا شك في الجواز وأما ان جعلا وقت القسمة أو كانت العادة جارية بذلك أو كان منهما اضمار على ذلك فالبيع فاسد وعلى البائع أجرة الحل والربط حيث كان المبتاع ممن يأخذ ذلك عادة أو جهل حاله بعد أن يحلف أنه لم يقصد بذلك التطوع الا أن يكون أشهد على ذلك أولا فلا يمين عليه وان كان ممن لا يأخذ ذلك عادة لنسبه وحسبه فلا أجرة له وأما ان كانت المرأة هي المتولية لذلك فانما ترجع بذلك على زوجها ان كانت ممن تأخذ ذلك لأن زوجها لما تطوع به سقط عن البائع ووجب على زوجها لتطوعه فترجع على من وجب عليه لا على من سقط عنه واشتراط الحل والربط على المشتري في أصل العقد الى غير أمد معلوم لا يجوز وانما يجوز الى أمد معلوم بشروط وبالله التوفيق وكتب عبد الله العبدوسي اه ببعض اختصار وتأمل قوله لان زوجها لما تطوع الخ فانه كثير الوقوع وتقدم آخر بيع الفضولي جملة من ذلك وقوله ان كانت ممن تأخذ ذلك اشارة منه الى القاعدة الآتية في البيت بعده (والقول للعامل) أي الأجير (حيث يختلف *) هو ومن واجره (في شأنها) أي الاجارة أي في شأن عقدها (بعد الفراغ) من العمل فقال الاجير ادفع لي أجرة الصبغ أو الخياطة مثلا وقال رب الثوب لم أواجرك على ذلك وانما كان عندك وديعة أو قال صبغته أو خطته لي مجانا فان القول للاجير أنه صبغه أو خاطه باجر ويصدق في قدره (ان) أشبه و (حلف) انه لقد واجره بما ذكر خ والقول للاجير أنه وصل كتابا أو أنه اصطنع وقال ربه وديعة الخ وانما كان القول للاجير مع أن القول لمنكر العقد اجماعا كما تقدم في اختلاف المتبايعين لان الغالب فيما يدفع للصانع هو الاصطناع والايداع نادر لا حكم له كما قاله اللخمي وقوله في شأنها صادق بما اذا قال ربه وديعة أو مجانا كما مر وبما اذا سرق مني وهذا الثاني يجب اخراجه من النظم لان الحكم فيه عدم قبول قول الاجير كما قال خ وان

(والقول للعامل حيث يختلف * في شأنها) أي الاجارة (بعد الفراغ) من العمل يعني بأن طلب أجرة الصبغ أو الخياطة مثلا وقال الآخر لم أستصنعك وانما كان الثوب عندك وديعة فالقول قول الاجير انه استصنع (ان حلف) على ذلك وكذا لو قال عملته لي باطلا وقال الصانع بأجرة فالقول له أيضا ان حلف

ادعاه وقال سرقني وأراد اخذه دفع قيمة الصبغ بيمين ان زادت دعوى الصابغ عليها الخ والفرق ان رب المصنوع في دعوى الوديعة معترف بانه اذن في وضع يد الصانع على المصنوع بخلاف السرقة ومفهوم قوله حيث يختلف في شأنها أنهما اذا اتفقا على عدم عقدها انه لاشيء على رب المصنوع وهو كذلك حيث كان رب المصنوع لاحاجة له في تلك الصنعة أو كانت الصنعة مما يليها بنفسه أو عبيده والا لزمه أجرة المثل قال في الشامل وكل من أوصل لك نفعا بعمل أو مال وان بغير قصد نفعك كان حرث أرضك ظانا انها له أو لم تأمره به مما لابد لك منه كحرثه أرضك أو سقيه اياها أو حصد زرعك أو طحن حبك أو حفر بئرك أو بناء دارك أو انفق على زوجتك أو ولدك أو عبدك لزمك أجرة العمل ومثل المال الذي أنفقه على الزوجة ونحوها لانه قد قام عنك بواجب فان فعل ذلك بقصد ان يأخذه لنفسه فهو غاصب لا شيء له والقول قوله انه فعل ذلك بقصد الرجوع بالاجرة وبمثل المال المنفق فان كان عملا لا تحتاج له كحفر بئر في أرضك لا حاجة لك به أو انفق على من لا تلزمك نفقته أو كان العمل مما تليه بنفسك أو عبيدك أو دوابك فلا شيء عليك اه باختصار وتقديم وتأخير وزيادة للايضاح وهذه الكلية ذكرها ابن حارث في أصول الفتيا في باب الضمان ونقلها ابن شاس وابن الحاجب وابن عرفة في باب الاجارة وسلموها ولم يعترضوا منها شيئا انظر نصهم في شرح الشامل ثم أشار الى مفهوم قوله بعد الفراغ فقال (وان جرى) أي وقع (النزاع) بين الأجير ورب المتاع (قبل) الشروع في (العمل *) أو بعد الشروع فيه بشيء يسير (تحالفا والرد) لعقد الاجارة أي فسخه (بين جلي) وظاهره مطلقا كان نزاعهما في عقدها وعدم عقدها أو في قدر الاجرة أو في نوعها أو جنسها أو في انتهاء المسافة أو في ابتدائها ونحو ذلك وهو كذلك ولا يراعى شبههما ولا شبه أحدهما لان القاعدة انه لا ينظر لشبه قبل العمل خ وان قال بمائة ابرقة وقال بل لا فريقية حلفا وفسخ أن عدم السير أو قل وان نقد الخ ثم أشار الى مفهوم قوله في شأنها أي عقدها وهو ما اذا اتفقا على العقد واختلفا في الصفة أو النوع أو القدر فقال (وان يكن في صفة المصنوع *) كقوله أمرتني بصبغه أحمر وقال الآخر بل اصفر مثلا (أو نوعه) كقوله أمرتني بخياطة عربية وقال الآخر بل برومية والمجرور يتعلق بقوله (النزاع) وهو اسم يكن وقوله (ذا وقوع) خبره (فالقول للصانع) في الصورتين (من بعد الحلف ☆) وهذا اذا اشبه أشبه الآخر أم لا فان انفرد الآخر بالشبه لكون غالب أمثاله لم يلبسوا الا الاصفر أو المخيط برومية فقوله بيمينه فان لم يشبها فاجرة المثل مالم تزد على دعوى الصانع أو تنقص عن دعوى ربه فلا ينقص ولا يزاد (وذاك) مبتدأ والاشارة الى كون القول للصانع مع حلفه وشبهه (في) نزاعهما في (مقدار اجرة) بان قال بعشرة وقال الآخر بل بثمانية (عرف) خبر والمجرور يتعلق به وظاهره أن القول له في قدرها حيث أشبه وحده كان المصنوع محوزا بيده أم لا وهو كذلك فان أشبه ربه وحده فالقول له ولو محوزا بيد الصانع فان أشبهاهما فالقول للحائز منهما وان لم يشبها معا فاجرة المثل خ عاطفا على مافيه القول للصانع ماتصه أو خولف في الصفة أو في الاجرة ان أشبه وجاز لا ان لم يحز كبناء (وان يكن منه) أي الصانع (نكول) عن اليمين حيث القول له في هذه الفروع (حلفا * رب المتاع) على دعواه (وله ما وصفا) من قدر الاجرة ومن الصبغ والخياطة ويؤمر الصانع باعادة الصبغ والخياطة ان أمكنه ذلك من غير فساد والا ضمن قيمته أبيض من غير صبغ ولا خياطة (والقول قول صاحب المتاع في * تنازع) بينه وبين الصانع (في الرد) للشيء المصنوع فقال الصانع رددته اليك بعد الصنعة وقال ربه بل هو باق عندك فالقول لربه (مع حلف) منه (قفي) بالبناء للمفعول صفة لحلف وظاهره أن القول لربه سواء قبضه ببينة أو بغير بينة استصنع باجر أو بغيره وهو كذلك لانه قبضه على الضمان فلا يبرأ منه كما قال مالك إلا ببينة بخلاف المودع عنده اذا قبض الوديعة بغير بينة فهو

(وان جرى النزاع) أي وان على الذي قبله أو أخره عن الابيات بعده لكان أولى لانه عام في كل من الاختلافات ولا يدخل في شأنها اختلافهم في الصفة أو النوع أو القدر لذكره بعد في قوله (وان يكن في صفة المصنوع ☆) كقوله أمرتني بصبغه أحمر وقال أصفر مثلا (أو نوعه) كقوله أمرتني بخياطة عربية وقال بل رومية والمجرور ان متعلقان بقوله (النزاع) وهو اسم يكن وخبره (ذا وقوع فالقول للصانع من بعد الحلف ☆) وهذا اذا أشبه أشبه الآخر أولا فان انفرد الآخر بالشبه فقوله بيمينه فان لم يشبها فاجرة المثل (وذاك) أي كون القول للصانع مع حلفه وشبهه (في) اختلافهما في (مقدار أجرة عرف وان يكن منه) أي الصانع (نكول) عن اليمين (حلفا ☆ رب المتاع) على ما قال (وله ما وصفا) من الاجرة (والقول قول صاحب المتاع في ☆ تنازع) بينه وبين الصانع (في الرد) للشيء المصنوع فان قال الصانع رددت لك الثوب المصنوع بعد أن صنعته لك وقال ربه هو باق عندك فالقول لربه (مع حلف) منه (قفي) صفته أي حلف تابع أي اتبع شرعا لدعواه لا بمجرد قوله وسواء دفعت اليهم السلع ببينة أو بغير بينة قال مالك وعليهم أن يقيموا البينة انهم دفعوا السلع الى أهلها والا غرموا قبضوا ببينة أو لا عملوها باجرام لا

OCR Korkor.com

مصدق فى الرد لانه لم يقبضها على الضمان وهذا كله فى المصنوع الذى يغاب عليه كالثوب ونحوه وأما مالا يغاب عليه كغلام دفعه لمن يعلمه أو دابة لمن يعلمها حسن السير فالقول للصانع فى رده كقبول دعوى تلفه الا أن يكون قبضه ببينة مقصودة للتوثق فلا تقبل دعواه الرد والتلف والمقصودة للتوثق هى المقصودة بالاشهاد احترازا مما اذا حضرت على وجه الاتفاق فشهدت بما وقع بمحضرها من غير أن يشهدها رب المتاع والصانع فهذه البينة لم تقصد بالاشهاد وانما حضرت على وجه الاتفاق فهى كالعدم كما أوضحناذلك فى شرحنا للشامل فى باب الوديعة خ عاطفا على مالا يقبل فيه قول الصانع ما نصه ولا فى رده فلربه وان بلا بينة الخ وفهم من النظم أن دعوى التلف والغصب كدعوى الرد فلا يقبل قول الصانع فيهما أيضا لان من لم يقبل دعواه الرد لم يقبل دعواه التلف والغصب الا ببينة عليهما من غير تفريط ويضمن قيمة ذلك يوم الدفع وليس لربه ان يقول انا ادفع الاجرة وآخذ قيمته معمولا الا ان يقر الصانع انه تلف بعد العمل قاله فى الموازية ومحل الضمان ان غاب على المصنوع ونصب نفسه لتلك الصنعة لسائر الناس فان لم يغب على المصنوع بل صنعه ببيت ربه ولو بغير حضوره أو بحضوره ولو بغير بينة أو لم ينصب نفسه لسائر الناس بل كان يصنع لشخص خاص أو لجماعة مخصوصين فلا ضمان عليه فيما ادعى تلفه خ عاطفا على مافيه الضمان أو صانع أى عليه الضمان فى مصنوعه لا فى غيره ولو محتاج له عمل وان ببينة أو بلا أجر ان نصب نفسه وغاب عليه فبقيمته يوم دفعه ولو شرط نفيه أو ادعى لأخذه الا أن تقوم بينة أى بتلفه فتسقط الاجرة الخ ﴿ تنبيه ﴾ الحقوا السمسار بالصناع ☆ فضمنوه غائب المتاع ﴿ فرع ﴾ ذكر اللخمى وابن عرفة فى كتاب الوديعة من اكترى دابة فلما قدم قال أودعتها لانها وقفت على فى الطريق فانه يصدق ولو أنكر ذلك المودع عنده ولا ضمان عليه لان الشأن دفع الودائع بغير بينة اه (والقول للاجير)فى عدم قبضه الاجرة (ان كان سأل *)أى جاء يسألها ويطلبها (بالقرب من فراغه) كاليومين ونحوهما (أجر العمل) مفعول بقوله سأل وهذا اذا كان قد دفع المصنوع لربه أولم يحزه أصلا كبناء والابان كان المصنوع باقيا تحت يده فالقول له فى عدم القبض وان طال خ وله وللجمال بيمين فى عدم قبض الاجرة وان بلغا الغاية الا لطول فلمكتريه بيمين وكان حق الناظم ان يؤخر هذا البيت عن الابيات بعده لارتباطها بما قبله وظاهر قوله بالقرب من فراغه انه لا فرق بين الصناع وكراء الرواحل والسفن والدور والارضين وغير ذلك وهو كذلك قال فى المتيطية وان كان الكراء مشاهرة أو مسانهة واختلفا فى الدفع صدق المكترى مع يمينه فيما انقضى من الشهور فى المشاهرة ومن السنين فى المسانهة الا فى الشهر الاخير والسنة الاخيرة فيصدق المكرى مع يمينه ان قام بحدثان ذلك قال بعض الموثقين والشهر بعد انقضاء المدة فى ذلك قريب انتهى قال المكناسى فى مجالسه العرف بفاس ان القول قول المكرى للدار ونحوها فى سالف المدة ماعدا شهرين من اخرها فان القول فيها قول المكرى انتهى ☆ قلت والعمل اليوم بفاس على ما للمكناسى بزيادة شهر فيكون القول للمكترى فيما عدا الثلاثة الاشهر الاخيرة فان القول فيها قول المكرى مع يمينه فى الدور والحوانيت والفنادق ونحو ذلك لا فى الصناع والرواحل فان العمل فيها على مافى النظم والله أعلم ثم اذا قلنا يضمن قيمة المصنوع فى دعواه التلف والرد يوم الدفع كما مر فان اتفقا عليها فلا كلام وان اختلفا فيها تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للصانع لانه غارم وهذا ان أشبه وحلف كما قال بقى هنا بيت وهو بعد يمينه ان بناكر ☆ وبعد طول يحلف المستأجر (والوصف) مبتدأ (من مستهلك) بكسر اللام يتعلق بمحذوف صفة أى الكائن من مستهلك وسماه بذلك لهلاك الشىء تحت يده ونكره ليعم الصانع والمرتهن والغاصب وغيرهم كما سيقول وكل من ضمن شيأ الخ

(و) ان اختلفا فى دفع الاجرة فـ (القول للاجير ان كان سال ☆)أى ان جاء (بالقرب من فراغه) كاليومين ونحوهما يطالب (أجر العمل) وقد دفع المصنوع لربه أولم يحزه أصلا كبناء والا فان كان الشىء باقيا تحت يد الصانع فالقول له وان طال وانما يكون القول للاجير (بعد يمينه) انه لم يقبض الاجرة (ان بناكر ☆) أى ينازعه فى عدم القبض ومفهوم بالقرب هو قوله (وبعد طول يحلف المستأجر) فان ادعى الصانع تلف الشىء المصنوع أو غصبه منه ولم يأت ببينة ضمنه بشرطين ان نصب نفسه لتلك الصنعة كصباغ وخياط لسائر الناس وغاب عليها لا ان كان ببيت رب المصنوع أو بحضرته ويضمن قيمته فان اختلفا فيها تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للصانع ان أشبه وحلف كما قال (والوصف من مستهلك) بكسر اللام سماه بذلك لهلاك الشىء تحت يده ونكره ليشمل الصانع وغيره كالراهن والغاصب والمتعدى كما سيقول وكل من ضمن شيأ الخ

(لما تالف ✻ فى يده) أى الواصف (يقضى به) أى بذلك الوصف دون وصف الآخر (بعد الحلف) من المستهلك (وشرطه) أى وشرط قبول وصفه مع الحلف (اتيانه بمشبه✻) فان أتى بما لا يشبه صدق الآخران أشبه وحلف فان نكل المستهلك أو قال لا أدرى صفته صدق الآخر كما قال الناظم (وان بجهل أو نكول ينتهى) المستهلك (فالقول قول خصمه) وهو رب (فى وصفه✻ مستهلكا بمشبه) متعلق بوصفه (مع حلفه) يعنى ان القول له اذا أشبه وحلف فان لم يشبه فوسط من القيمة (وكل من ضمن شيأ أتلفه ✻) من مثلى أو مقوم (فهو مطالب به أن يخلفه) وسواء أتلفه عمدا أو خطا (وفى ذوات المثل) معمول للخبر الذى هو يجب قدم على مبتدئه النكرة للتسويغ كقوله بها كلام قد يؤم والتقدير و (مثل يجب ✻) فى ذوات المثل (وقيمة فى غيره) أى غير ما ذكر أو فى غير المثلى المقوم من ذوات المثل وهو المقوم (تستوجب) أى يوجبها الشرع على المتلف والمثلى كل ما يوزن أو يكال كالذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات قاله عبد الوهاب والمقوم خلافه

(لما تالف✻) يتعلق بالوصف (فى يده) أى المستهلك يتعلق بتالف (يقضى به) خبر أى يقضى بوصفه عند اختلافهما فيه دون وصف صاحبه (بعد الحلف) من المستهلك خ وان اختلفا فى قيمة تالف تواصفاه ثم قوم فان اختلفا فالقول للمرتهن الخ زولوادعى شيأ يسيرا لانه غارم وقال أشهب الا أن يتبين كذبه لقلة ماذكره ونحوه قول المدونة من غصب أمة فادعى هلاكها واختلفا فى صفاتها صدق الغاصب فى الصفة مع يمينه اذا أتى بما يشبه فان أتى بما لا يشبه صدق المغصوب منه فى الصفة حينئذ مع يمينه انتهى وهو معنى قول الناظم (وشرطه) أى شرط قبول وصفه مع الحلف (اتيانه بمشبه✻) فان أتى بما لا يشبه صدق الآخران أشبه وحلف فان نكل المستهلك أو قال لا أدرى صفته صدق الآخر كما قال (وان بجهل او نكول ينتهى) المستهلك بكسر اللام (فالقول قول خصمه) وهو رب المستهلك بفتح اللام (فى وصفه✻ مستهلكا) بالفتح معمول بوصف (بمشبه) يتعلق بوصف (مع حلفه) متعلق بقوله خصمه أو حال منه فان لم يشبه رب المستهلك أيضا فوسط من القيم بعد ايمانهما كالاين ناجى والظاهر انه كذلك اذا تجاهلا أى ادعى كل جهل صفته وهذا فى غير المرهون واما هو فانهما اذا تجاهلا فالرهن بما فيه ولما بين أن القول المستهلك بكسر اللام فى وصف المستهلك بفتحها أشار الى ما يضمنه بعد الوصف والتبيين فقال (وكل من ضمن شيأ أتلفه✻) من مثلى أو مقوم (فهو مطالب) بفتح اللام (به أن يخلفه) سواء أتلفه عمدا أو خطا (وفى ذوات المثل مثل) مبتدأ سوغه تقديم معمول الخبر عليه على حد قول ابن مالك بها كلام قد يؤم (يجب✻) خبره والمجرور يتعلق به وكان حقه أن يفرعه بالفاء فيقول ففى ذوات المثل الخ (وقيمة فى غيره) أى المثلى وهو المقوم (تستوجب) أى يوجبها الشرع والمثلى كل ما يكال أو يوزن كالذهب والفضة والحديد والصفر والنحاس والحنطة والشعير وسائر المأكولات والمقوم مالا يكال ولا يوزن كالثياب وسائر العروض والرقيق والحيوان ✻(تنبيه)✻ من استهلك طعاما فى الغلاء وطولب به فى الرخاء فانه يلزمه مثله على المشهور وكذلك من استهلك فلوسا فانقطع التعامل بها فانه يلزمه المثل واذا تعذر المثل فانه يصبر حتى يوجد كما قال خ فى الغصب والمثلى ولو بغلاء بمثله وصبر لوجوده وبلده الخ وقولى وطولب به فى الرخاء احترازا مما اذا طولب به فى الغلاء وكان موجودا فاطله المستهلك أو الغاصب أو المقترض حتى رخص فانه يضمن قيمته وقت الطلب كما تقدم عند قول الناظم صدر البيوع ✻باضرب الأثمان والآجال✻ الخ ✻(تنبيه آخر)✻ اذا أتلف عجل بقرة أو ولد شاة فانه يضمن قيمة العجل وقت التلف ويضمن أيضا ما نقص من حليب البقرة أو الشاة على أنها تحلب بتاجها وهذا اذا لم يكن اللبن هو المقصود منها والاخير المالك بين أن يضمنه قيمتها أو يأخذها وما نقصها كما أشار له خ فى فصل التعدى بقوله فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذي هيئة أو لبن شاة هو المقصود لا ان لم يفته كلبن بقرة الخ وانظر أيضا عند قوله فى الدماء كجنين البهيمة وانظر أيضا من أتلف ثمرة قبل بدو صلاحها عند قوله فى الشهادات كالاتلاف بلا تأخير للحصول وانظر شرح الشامل لهذا النص الذى فى الشهادات من رعى كرما أو أشجارا وانظر من أتلف زرعا قبل بدو صلاحه عند قوله فى الشرب وما أتلفته البهائم ليلا الخ أى فانه يغرم قيمته على الرجاء والخوف قال ابن رشد ولا خلاف فى تقويمه اذا أيس من عوده لهيئته واما ان رعى صغيرا أو رجى أن يعود لهيئته فاختلف هل يستأنى به أم لا فقال مطرف انه لا يستأنى به وقال سحنون يستأنى به واذا حكم بالقيمة فيه على قول مطرف ثم عاد لهيئته مضت القيمة لصاحب الزرع وقيل ترد كالبصل يعود واذا لم يحكم بالقيمة حتى عاد لهيئته فان القيمة تسقط وقال أصبغ لا تسقط قال الشيخ بنانى وربما يستروح من كلام ضيح ان قول مطرف هو الراجح فى الجميع انتهى وقوله مضت القيمة الى قوله وقيل ترد الخ صريح فى أن الزرع والقيمة يكونان لرب الزرع لانه لم يأخذ القيمة الا على الرجاء والخوف وهو الظاهر خلاف ما فى حاشية الرهونى عن المقصد المحمود من أن الزرع يكون لدافع القيمة والله أعلم

﴿فصل في الجعل﴾ * والاصل فيه قوله تعالى — ولمن جاء به حمل بعير — وحديث الرقية وعرفه ابن عرفة بقوله عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فخرج كراء السفن والرواحل والارض والنكاح لانها ليست على عمل آدمي والقراض والمساقاة والشركة في الحرث لجواز عدم الربح والغلة والزرع والاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل أن يتمه (الجعل عقد جائز لا يلزم *) اعلم ان العقود بالنسبة الى لزومها بالقول وعدم لزومها به على ثلاثة أقسام ما يلزم به اتفاقا أو على الراجح وهو أربعة النكاح والبيع والكراء والمساقاة وما لا يلزم به وهو أربعة الجعل والقراض والتوكيل والتحكيم وما هو مختلف فيه وفي ذلك يقول ابن غازي

أربعة بالقول عقدها فرا * بيع نكاح وسقاء وكرا
لا الجعل والقراض والتوكيل * والحكم بالفعل بها كفيل
لكن في الغراس والمزارعه * وشركة بينهم منازعه

وفرا معناه قطع فقوله عقد جائز أي محل لكل واحد من المتعاقدين فسخه ما لم يشرع في العمل فيلزم الجاعل وهو باذل العوض ويحكم عليه به وهو المراد بقوله (لكن به بعد الشروع يحكم) يعني على الجاعل فقط وأما العامل فله الترك ولو بعد الشروع أو العمل الكثير ولا سبيل للحكم عليه بالزام الاتمام لما أشار له القرافي من انه قد يطلع بعد على بعد الماء أو مسافة الآتي مثلا (وليس يستحق مما يجعل * شيأ سوى اذا يتم العمل) يعني ان العمل لا يستحق من العوض المجاعل به شيأ الا اذا تم المجاعل عليه وكمل لكن ان أكمله استحق العوض بتمامه وان أكمله غيره بعد اعراضه عنه كان له من الاجر بنسبة الثاني مثلا لو جوعل على حمل خشبة الى موضع معين بخمسة فتركها نصف الطريق فلا شيء له فان استأجر ربها على بقية المسافة بعشرة كان للاول عشرة أيضا قاله مالك ولابن القاسم انما يكون للاول قيمة عمله وهو الاظهر وقد بحث التونسي وابن يونس في المشهور

﴿فصل في الجعل﴾ * والاصل فيه قوله تعالى — ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم — فقد جعل له جعلا على الاتيان في الصواع ولم يضرب له أجلا فدل ذلك على أنه ان طلب ولم يأت به فلا شيء له والاصل فيه حديث الرقية وهو أن نفرا من الصحابة سافروا حتى نزلوا على حي من العرب فاستضافوهم فلم يضيفوهم فلدغ سيدهم فأتى الملدوغ لبعض أولئك الصحابة يرقيه فرقاه على أن جعل له قطيعا من الغنم فبرئ ووفى له بجعله فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال لهم ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله الخ والقصة في البخاري عن ابي سعيد الخدري ونقلها ح وغيره * وعرفه ابن عرفة بتعريفين أوجزهما وعليه نقتصر عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه لا بعضه ببعضه فخرج بقوله عمل آدمي كراء الرواحل والسفن والنكاح وكراء الارضين وبقوله يجب عوضه بتمامه القراض والمساقاة والشركة في الحرث لجواز عدم الربح والغلة والزرع وبقوله لا بعضه ببعضه الاجارة لوجوب بعض العوض اذا ترك الاجير العمل قبل تمامه (الجعل عقد جائز لا يلزم *) فكل منهما أن يفسخه قبل الشروع في العمل على المشهور (لكن به) أي باللزوم (بعد الشروع يحكم) على الجاعل فقط وهو باذل العوض فالمجرور والظرف متعلقان بيحكم وأما المجعول فله الترك ولو بعد الشروع أو العمل الكثير ولا يلزمه الاتمام بحال خ ولزمت الجاعل بالشروع * واعلم أن الجعالة تفارق الاجارة من وجوه فمنها ان ضرب الاجل يفسدها كما أشار له الناظم فيما يأتي بقوله ولا يحد بزمان لاحق الخ أي لا يؤجل باجل الا أن يشترط المجعول الترك متى شاء بخلاف الاجارة فلا تصح بدون أجل ومنها انها عقد غير لازم كما قال الناظم ههنا فهو كالقراض والتوكيل والتحكيم بخلاف الاجارة فانها تلزم بالعقد وقد نظم ابن غازي ما يلزم بالعقد وما لا يلزم به وما فيه خلاف هل يلزم به أم لا فقال

أربعة بالقول عقدها فرا * بيع نكاح وسقاء وكرا
لا الجعل والقراض والتوكيل * والحكم بالفعل بها كفيل
لكن في الغراس والمزارعه * والشركات بينهم منازعه

وفرا آخر الشطر الاول بالفاء بمعنى قطع ومنه فرى الاوداج أي قطعها والوجه الثالث الذي يخالف فيه الجعل الاجارة انه لا شيء له الا بتمام العمل كما قال (وليس يستحق) المجعول (مما) أي الجعل الذي (يجعل *) له (شيأ) مفعول يستحق (سوى اذا يتم العمل) فان لم يتمه فلا شيء له بخلاف الاجارة فان له فيها بحساب ما عمل خ صحة الجعل بالتزام أهل الاجارة جعلا يستحقه السامع بالتمام كـكراء السفن الا أن يستأجر على التمام فنسبة الثاني الخ أي محل كونه لا شيء له اذا لم يتمه الجاعل بنفسه أو عبيده أو يستأجر عليه والا فله فبنسبة الثاني فاذا جاعله على الاتيان بخشبة الى موضع كذا بخمسة دراهم مثلا فحملها نصف الطريق وتركها فلا شيء له فاذا جاعل صاحبها شخصا آخر على بقية الطريق بعشرة فانما يكون للاول عشرة لانها التي تنوب فعله من عمل الثاني لان الثاني لما استؤجر نصف الطريق بعشرة علم أن قيمة الاتيان بها في الطريق كلها يوم استؤجر عشرون ولو حملها الاول ربع الطريق وتركها وحملها الثاني بقية الطريق بعشرة أيضا كان للاول ثلاثة وثلث لان الثاني حمل كل ربع من الثلاثة الارباع

بثلاثة وثلث وقس على ذلك لو حملها الاول ثلاثة أرباع الطريق ونحو ذلك والحفر فى البئر مثل الخشبة واذا حملها بقية الطريق بنفسه أو عبده يقال ماقيمة ذلك أن لو جوعل أو استؤجر عليه ابن رشد وشبه هذا الدلال يجعل له الجعل على شىء فيسوقه ثم يبيعه ربه بغير حضرته ولو باعه له دلال آخر بجعل كان الجعل بين الدلالين بقدر عنائهما لان الدلال الثانى هو المنتفع بتسويق الاول اه وتأمل هذا مع مايفعله الناس اليوم من كون الدلال الثانى يستبد بجميع الجعل وذلك ظلم للاول كما ترى وهذا ظاهر اذا كان الدلال الثانى دال الثوب مثلا فى اليوم الذى دله فيه الاول وفى ذلك السوق بعينه والافلا شىء للاول بخلاف تدليل الاصول الجمعة والشهر ونحوه فانه يشارك الثانى ولو دلها فى غير يومها وسوقها ثم مامر من أن للاول بنسبة الثانى هو المشهور واعترضه التونسى وابن يونس قالا لان الاول اذا رضى أن يحملها جميع الطريق بخمسة فكان يجب اذا تركها فى نصف الطريق أن يعطى نصف الخمسة وأجاب ابن عبد السلام بان عقد الجعل لما كان منحلا من جهة العامل بعد العمل فلما تركه بعد حمله نصف المسافة صار تركه ابطالا للعقد من أصله وصار الثانى كاشفا لما يستحقه الاول اه ﴿تنبيهان * الاول ﴾ أركان الجعل ثلاثة عاقد وشرطه أهلية البيع ومعمل وهو كعمل الاجارة من كونه منفعة تتقوم قدر على تسليمها بلا استيفاء عين ولا حظر وتعين الخ الا أنه لايشترط العلم به هنا اذ مسافة الآبق والضالة مجهولة انظر شرحنا للشامل ﴿ومجعل وشرطه أن يكون معلوما منتفعا به ظاهرا مقدورا على تسليمه الى غير ذلك مما يشترط فى ثمن المبيع وتقدم عن ابن سراج فى فصل الاجارة انه أجاز كراء السفينة بالجزء من ربحها اذا دعت الى ضرورة قال لانه قد علم من مذهب مالك رحمه الله مراعاة المصلحة اذا كانت كلية حاجية وأيضا فان ابن حنبل وجماعة من علماء السلف أجازوا الاجارة بالجزء فى جميع الاجارات قياسا على القراض والمساقاة وقد اختلف الاصوليون فى جواز الانتقال من مذهب الى آخر فى بعض المسائل والصحيح من جهة النظر جوازه قال ومما يدل للجواز أيضا ماذكره الشعبى عن أصبغ من أن جميع مايضطر اليه الناس ولا يجدون منه بدا مثل حارث الزرع يستأجر بجزء منه ولا يجد من يحرس له الا بذلك الوجه فارجو أن لايكون به باس اه باختصار ونقل ولد الناظم كلامه فى فصل الاجارة وقال عقبه ان عمل بمقتضى هذه الفتوى فتحت مسائل كثيرة ظاهرها المنع على أصل المذهب اه وبالجملة فهذه الفتوى اعتمدها غير واحد من المتأخرين ومحلها عندهم وعند ابن سراج اذا دعت الضرورة الى ذلك ولم يجد فى البلد من يعمل بالاجر المعلوم كما ترى وتقدم فى فصل الاجارة أن مجاعلة الدلال من هذا القبيل والافهى ممنوعة انظر شرحنا للشامل عند قوله والعمل فى الجعل من شرطه عدم تأجيله الخ ومما يجوز فيه الجعل مع جهل العوض أيضا قوله اقتض دينى وما اقتضيت فلك نصفه أو القط زيتونى ومالقطت فلك نصفه وجذ من نخلى ماشئت أو احصد من زرعى ماشئت ولك نصف ماتحصد أو تجذ فان ذلك كله جعالة وله الترك متى شاء كما اقتصر عليه فى الشامل وغيره فان قال احصد زرعى هذا سواء قال كله أم لا كما فى الرجراجى أو قال جذ نخلى هذا أو القط زيتونى هذا ولك نصفه فهو إجارة لازمة لانه معلوم بالحزر وليس له الترك كما نص عليه فى المدونة ﴿ الثانى ﴾ كل مسئلة يصح الجعل فيها مع اعتبار شروطه من عدم ضرب الاجل ونحوه تصح فيها الاجارة مع اعتبار شروطها أيضا من ضرب الاجل وغيره ولا عكس ألا ترى ان حفر الآبار يصح بجعالة كما قال (كالحفر للبئر) بشرط أن تكون فى غير ملك الجاعل وان يعرف اشدة الارض ورخاوتها على مالصاحب المعونة لاعلى مالابن رشد وابن الحاجب فانهما لايشترطان معرفة شدتها ورخاوتها وهو أظهر والآلات والفؤس على الحافر الا أن يشترطها على الجاعل ويصح اجارة أيضا كانت فى أرض يملكها الجاعل أم لا والآلة والفؤس على المستأجر بالكسر وكذا بيع الثياب

(كالحفر للبئر) فى أرض لا يملكها الجاعل لا فى ملكه لئلا ينتفع اذا لم يتم العمل ابن المواز لايجوز الجعل فى شىء اذا أراد المجعول له ترك العمل بعد أن شرع فبقى من عمله شىء ينتفع الجاعل به أبو محمد وهو أبين فرق بين الجعل والاجارة وقيل لايشترط ذلك وعليه مجاعلة الطبيب على البرء والمعلم على تعليم القرآن

يصح اجارة وجعالة وكذا مشارطة الطبيب (ورد الآبق *) والشارد يصح فيهما الامران أيضا وتنفرد الاجارة بخياطة الثوب وحفر البئر فى ملك الجاعل ونحوها مما تبقى فيه منفعة للجاعل بعد الترك فانه لا يصح جعالة وانما يصح اجارة فالاجارة أعم من الجعل مطلقا كما قال خ في كل ما جاز فيه الاجارة بلا عكس الخ وهذا واضح على المشهور من أن ما تبقى فيه منفعة للجاعل بعد الترك لا تصح فيه الجعالة وأما على مقابله وهو مذهب ابن القاسم من صحة الجعل فيما تبقى فيه منفعة للجاعل فيتساوى الجعل والاجارة ولا ينفرد أحدهما عن الآخر بشيء ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ قال فى المتيطية وكره مالك الجعل على الخصومة على أنه لا يأخذ شيأ الا بادراك الحق لانه لا يعرف لفراغها غاية فان عمل هذا فله أجر مثله اه وقال قبل ذلك ويجوز فى أحد قولى مالك أن يجاعل الطبيب على البرء والخصم على ادراك الحق وهو المعمول به عند الموثقين اه ونحوه فى المجالس المكناسية وما تقدم فى الطبيب محله اذا كان الدواء من عند العليل والا لم يجز لانه غرر ان برئ أخذ حقه والا ذهب دواؤه باطلا قال ابن ناجى وبه حكمت ونظمه فى العمل المطلق ﴿ الثانى ﴾ من سرق له شيء أو ضاع له مثلا فالتزم ربه الجعل المسمى بالبشارة اليوم فانه يجوز ذلك الالتزام ويقضى للمبشر بأخذه بشرطين أن يلتزم له ذلك قبل وجود المسروق ونحوه وأن يكون مكانه مجهولا فمن وجد الآبق أو المسروق أو علم مكانهما ثم جاء الى ربه فطلب أن يلتزم له بالبشارة على رده أو على الدلالة على مكانه فلا جعل له وان قبضه رده قال فى العمليات

وخذ بشارة بجعل جعلا * قبل الوجود والمكان جهلا

انظر الانقال على ذلك فى شرحه لكن ذكر أبو العباس الملوى فى بعض تقاييده ونحوه فى شرح العمل المذكور ان بعض قضاة فاس أفتى بوجوب الحكم بالبشارة مطلقا مراعاة للمصالح العامة وخوفا من ضياع أموال المسلمين بكتمان الضوال والمسروق قال وقد نص العلماء على أن الفتوى دائرة على مقتضى الحال وحيث أخذت البشارة من المسروق له فانه يرجع بها على السارق لانه ظالم تسبب فى اغرام رب البشارة * قلت وهذه الفتوى جارية على ما تقدم عن ابن سراج وغيره من رعى المصالح وعلى مقتضاها عامة المسلمين اليوم فلا يستطيع أن يردهم عن كتمان الضوال راد ان لم يأخذوا البشارة والله أعلم (ولا يحد زمان لاحق) أى لا يجوز أن يؤجل عمل الجعل بأجل ولا يقدر بزمن كيوم أو عشرة مثلا لانه قد ينقضى الاجل قبل تمام العمل فيذهب سعيه باطلا خ بلا تقدير زمن الا بشرط ترك متى شاء فيجوز حينئذ ضرب الاجل فيه كما مر وذلك لانه مع عدم الشرط دخل على التمام فقوى الغرر بسبب ذلك مع ضرب الاجل بخلاف ما اذا شرط الترك متى شاء مع الاجل فقد دخلا على التخيير فخف بذلك الغرر وسكت الناظم عن شرط النقد فيه وهو ممنوع لتردد المنقود بين السلفية والثمنية لان نقد تطوعا فيجوز وهل على اختلافهما فى قدر الجعل وحكمه انه كالصانع فان كان الآبق مثلا محوزا بيده وأشبه قوله فالقول له أشبه الجاعل أم لا والا صدق الجاعل ان أشبه والا تحالفا وكان له جعل مثله

﴿ فصل فى المساقاة ﴾

مفاعلة من السقى واصله مساقية تحركت الياء وانفتح ما قبلها فقلبت ألفا فتكتب بالهاء وتنصب الفتحة لانها مفردة ولفظها مفاعلة أما من الواحد وهو قليل كسافر وعافاه الله أو يلاحظ فيها العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة عن المتعلق بالكسر وهو العقد وهى رخصة مستثناة من كراء الارض بما يخرج منها وذلك فى بعض صورها كالبياض الذي بين الاشجار يعمل فيه العامل بجزء من زرعه ومن بيع الثمرة والاجارة بها قبل طيبها وقبل وجودها ومن الاجارة المجهولة ومن بيع الغرر قاله عياض قال فى الكافى ومعنى المساقاة أن يدفع الرجل كرمه أو حائط نخله أو شجرة

(ورد الآبق *) مثال ثان وهو ظاهر (ولا يحد بزمان لاحق) أى لا يجوز فى عمل الجعل ان يقدر بزمان كيوم أو عشرة مثلا لكثرة الغرر لانه قد ينقضى الزمان قبل تمام العمل فيذهب سعيه باطلا وهذا مالم يشترط الترك للعامل متى شاء ﴿تتمة﴾ لا يجوز شرط النقد فى الجعل وانما يصح من أهل الاجارة بعوض معلوم

﴿ فصل فى المساقاة ﴾

مفاعلة من السقى سميت به لانه أعظم مؤنتها ابن عرفة هى عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على ان كل الثمرة للعامل ومساقاة البعل اه وهى مستثناة من المخابرة أى كراء الارض بما يخرج منها عياض ولا تنعقد عند ابن القاسم الا بلفظها خ بساقيتك سحنون بما يدل

تينه أو زيتونه أو سائر ثمر تتجره لمن يكفيه القيام بما يحتاج اليه من السقي والعمل على أن ما أطعم الله من ثمرها يكون بينهما نصفين أو على جزء معلوم من الثمرة ابن عرفة هي عقد على عمل مؤنة النبات بقدر لا من غير غلته لا بلفظ بيع أو اجارة أو جعل فيدخل قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل ومساقاة العمل انتهى فقوله بقدر يشمل ما اذا كان القدر كل الثمرة أو بعضها والمساقاة فيدخل الخ ولو غير مجزء لم يشمل ذلك وهو عطف على مقدرا أي يقدر من غلته لا من غير غلته ولا تنعقد عند ابن القاسم الا بلفظها وعند سحنون بكل ما يدل عليها ولو بلفظ الاجارة وهو مقتضى تعريف ابن عرفة المتقدم ويؤيده ما تقدم صدر الاجارة من أنه اذا قال له بعتك سكنى داري فذلك غلط في اللفظ وهو كراء صحيح وقال ابن يونس حسبما نقله البرزلي وغيره في المغارسة ما نصه ولا فرق بين أساقيك وأواجرك ولا يضر قبح اللفظ اذا حسن العمل ولم يفرق ابن القاسم بينهما وهو أصوب انتهى فعلى هذا لابن القاسم قولان وافق في أحدهما قول سحنون وصوبه ابن يونس كما ترى وذلك مما يرجح ما عليه عمل الناس اليوم من عقدها بغير لفظها وان كان خ اقتصر على الاول فقال بساقيتك الخ فلا يشوش به على الناس اليوم والله أعلم (ان المساقاة على القول (المختار*) وهو مذهب المدونة والاكثر (لازمة بالعقد) وان لم يشرع في العمل وقيل انما تلزم بالشروع وقيل بالحوز كما في ابن عرفة (في الاشجار) متعلق بالمساقاة أو بتجوز مقدرا (و) تجوز أيضا في (الزرع) حال كونه (لم ييبس) أي لم يطب (وقد تحققا*) كونه زرعا بأن بذر وصار نباتا (قيل مع العجز) أي بشرط العجز عن القيام به وهو المشهور وقول مالك (وقيل مطلقا) وهو لابن نافع خ أو كزرع وقصب ومقثاة ان عجز ربه وخيف موته وبذر ولم يبد صلاحه (وألحقوا الملقائي) جمع مقثاة كالبطيخ وما ألحق بها كالكتان والبصل (بالزرع) في الجواز بالشروط المذكورة (وما*) كان (كالورد) والياسمين (والقطن) تجوز مساقاته (على ما قدما) من الخلاف في الزرع هل بشرط العجز أولا والأن المعتمد في الورد والياسمين لا يشترط العجز وحكى ابن رشد على ذلك الاتفاق والراجح في القطن انه كالزرع وفي المدونة قال مالك ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز وان لم يعجز عن ذلك ربه قال ابن يونس لان القطن عندهم شجر تجني سنين فهو كالاصول الثابتة وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته الا أن يعجز عنه وبه لان أصله غير ثابت (وامتنعت) المساقاة (في مخلف الاطعام* كشجر الموز) الاتبعا لما تجوز مساقاته خ انما تصح مساقاة شجر ذي ثمر ولم يحل بيعه ولم يخلف الا تبعا وأدخلت الكاف القضب بسكون الضاد المعجمة وهو المسمى عندنا بالفصة والسكروة والقرط بضم القاف ما يرعى من العشب والبقل وتقدم تفسيره في الجوائح ونحو ذلك مما يخلف بعد جذه (على الدوام) يتعلق بمخلف ولا بأس بشراء ثمرة الموز اذا حل بيعها وشرط بطنا أو شهرا خ ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز وقد تحصل أن الاصول ثلاثة أصناف أصول ثابتة وانما تجد ثمرتها فتجوز مساقاتها وأصول غير ثابتة وهي التي يجذ أصلها مع ثمرتها كالزرع

(ان المساقاة على) القول الترك ما لم يعمل (في الاشجار) متعلق بالمساقاة أو بتجوز مقدرا (و) تجوز أيضا في (الزرع) حال كونه (لم ييبس) أي لم يطب (وقد تحققا*) كونه زرعا بأن بذر وصار نباتا (قيل مع العجز) أي بشرط العجز عن القيام به وهو المشهور وقول مالك (وقيل مطلقا) وهو لابن نافع خ أو كزرع وقصب ومقثاة ان عجز ربه وخيف موته وبذر ولم يبد صلاحه (وألحقوا الملقائي) جمع مقثاة كالبطيخ وما ألحق بها كالكتان والبصل (بالزرع) في الجواز بالشروط المذكورة (وما*) كان (كالورد) والياسمين (والقطن) تجوز مساقاته (على ما قدما) من الخلاف في الزرع هل بشرط العجز أولا والأن المعتمد في الورد والياسمين لا يشترط العجز وحكى ابن رشد على ذلك الاتفاق والراجح في القطن انه كالزرع وفي المدونة قال مالك ولا بأس بمساقاة الورد والياسمين والقطن قال ابن المواز وان لم يعجز عن ذلك ربه قال ابن يونس لان القطن عندهم شجر تجني سنين فهو كالاصول الثابتة وأما ببلدنا فلا تجوز مساقاته الا أن يعجز عنه وبه لان أصله غير ثابت (وامتنعت) المساقاة (في مخلف الاطعام* كشجر الموز) وكالقضب والقرط لانه يطن بعد بطن وجذة بعد جذة كما في الجواهر (على الدوام) متعلق بمخلف الاطعام ولا بأس بشراء الموز اذا حل بيعه وشرط بطنا أو شهرا مثلا خ ووجب ضرب الاجل ان استمر كالموز والقت

(و) امتنعت فى (ما يحل بيعه من الثمر ✲) لطيبه ودفعه حينئذ لمن يجنيه ويخدمه بالنصف مثلا اجارة بمعلوم جائزة لا مساقاة قاله سحنون وفى الموطا مساقاة ماحل بيعه كالاجارة (و) امتنعت فى (غير ما يطعم) من أول السنة (من أجل الصغر) كالودى وهى صغار النخل إلى أن تكون الثلث فدون مما يطعم خ انما تصح مساقاة شجر وان بعلاذى ثمر لم يحل بيعه ولم يخلف إلا تبعا (وفى مغيب فى الارض كالجزر ✲) واللفت والفجل (و) فى (قصب السكر) ونحوه (خلف معتبر) قال ابن يونس قال ابن نافع فى كتاب ابن سحنون

واللفت ونحوها فلا تجوز مساقاتها الا ان يعجز ربها ويبرز من الارض وأصول تجذ وتخلف كالبقل والكراث والقضب والموز لا تجوز مساقاته قاله ابن يونس (و) امتنعت أيضا فى (ما يحل بيعه من الثمر ✲) لطيبه الا تبعا لما لم يطب فان لم يكن تبعا لم يجزله لانه لاضرورة تدعو الى المساقاة حينئذ لجواز بيعها بالثمر اذا عجز عن جذاذها ولانه يجوز له أيضا أن يدفعها لمن يجذها بالنصف أو الربع اجارة وجعالة كما مر فى الجعل وهو قول خ فى الاجارة واحصدها ولك نصفه وما حصدت فلك نصفه (و) امتنعت أيضا فى (غير ما يطعم) من عامه (من أجل الصغر) كالودى وهو صغار النخل الا تبعا لما يطعم من عامه (وفى) جواز مساقاة (مغيب فى الارض) خبر مقدم (كالجزر ✲) واللفت والفجل (و) فى (قصب السكر) ونحوه وعدم جواز المساقاة فى ذلك (خلف) مبتدا (معتبر) صفة له والمشهور الجواز بشروط الزرع كما تقدم (وان) قل (بياض) فاعل بفعل محذوف يفسره (قل) كما قررنا وهو المحل الخالى من الغرس سمى بياضا لاشراق أرضه بضوء الشمس نهارا وبنور الكواكب ليلا فاذا استترت الارض بزرع أو شجر سميت سوادا لحجبها عن بهجة الاشراق (ما) زائدة (بين الشجر ✲) حال (وربه يلغيه) جملة حالية (فهو مغتفر) جواب الشرط والمعنى ان البياض سواء كان بين الشجر أو منفردا عنها بناحية اذا قل بأن يكون كراؤه منفردا مائة والثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط ما اتفق عليها تساوى مائتين يغتفر الغاؤه للعامل فيختص بما يزرع فيه وسواء ألغى له باشتراطه إياه عند العقد أو سكتا عنه خ وألغى للعامل ان سكتا عنه أو اشترطه الخ ومافى حاشية ابن رحال من انه عند السكوت يبقى لربه على الراجح خلاف المعتمد كما فى حاشية الرهونى ابن يونس ولو ادعى رب الحائط قبل العمل انه اشترطه لنفسه تحالفا وتفاسخا واذا ألغى للعامل فزرعه لنفسه ثم أجيحت الثمرة كان عليه كراء البياض لانه لم يعطه اياه الا على عمل السواد فلما ذهب السواد كان له أن يرجع بالكراء وكذا لو عجز عن اتمام العمل كان عليه البياض بكراء مثله ومفهوم قوله قل انه اذا لم يكن تبعا بل كان كراؤه أكثر من مائة فى المثال المذكور لم يجز الغاؤه بل يبقى لربه فان اشترطه العامل فسدت (وجاز ان يعمل ذاك) البياض القليل كما فى المثال المتقدم (العامل ✲) فى الشجر وتكون فائدته بينهما (لكن) بشروط أحدها أن يكون عمله فيه (بجزء) من نعته وصفته (جزأها) أى المساقاة مفعول بقوله (يماثل) كالربع أو النصف فيهما معا فلو كان على الربع فى الثمرة والنصف فى البياض لم يجز على المشهور ومذهب ابن القاسم لان المساقاة انما جازت فيه بحسب التبع فلابد ان يكون جزؤه موافقا لما هو تبع له وذهب أصبغ الى عدم اشتراط موافقة جزء البياض للحائط وعليه فما يفعله الناس اليوم من مساقاة البياض بأكثر من جزء الحائط له مستند فلا يشوش عليهم بارتكابهم لغير المشهور قاله المسناوى وأشار لثانى الشروط بقوله (بشرط أن يكون ما يزدرع ✲) فى البياض (من عنده) أى من عند العامل لانه من جملة مؤنة المساقاة ولانه لم يرد عنه عليه السلام انه بعث الى أهل خيبر بزريعة ولا غيرها فلو كان بذره من عند ربه أو من عندهما فسدت لخروج الرخصة عن محلها وأشار لثالث الشروط بقوله (وجزء الارض) أى والجزء الذى هو الارض البياض (تبع) لقيمة ثمرة الحائط كما تقدم فى المثال

ابن سحنون المساقاة فى الزرع والجزر والبطيخ والاصول المغيبة. جائزة عجز عنه صاحبه أولم يعجز وقال مالك فى كتاب ابن الموازلا يساقى شىء من البقل وان عجز عنه ربه ابن الموازوكذلك اللفت والاصول المغيبة التى لا تدخر فهى كالبقل وقال أيضا اختلف فى قصب الحلو قيل تجوز أى مساقاته وقيل لا (وان بياض) أى محل خال من الغرس سمى بياضا لان أرضه مشرقة بالشمس نهارا وبالقمر ليلا وهو فاعل بفعل محذوف يفسره (قل) و(ما) صلة (بين الشجر ✲) حال (وربه يلغيه) للعامل جملة حالية (فهو مغتفر) له أى يجوز الغاء البياض للعامل فيختص بفائدة قال فى المدونة وهو أحله ويقال أحل لما كان دليله احل أو كثرت دلائله وغيره حلال قاله المازرى فى تعليقه عليها (وجاز أن يعمل ذاك العامل ✲) فى الشجر فى البياض أيضا ويكون الخارج بينهما (لكن) بشرط أن يكون عمله (بجزء جزأها) أى المساقاة (يماثل) كالربع والنصف فيهما فلو كان على

على الربع فى الغلة والنصف فى البياض كما يفعله كثير لم يجز عند ابن القاسم وكرهه أصبغ ورجع الى الجواز و (بشرط أن يكون ما يزدرع ✲) فى البياض (من عنده) أى العامل لا من رب الحائط أو منهما (وجزء الارض) الاضافة بيانية أى الارض التى هى البياض (تبع) بأن تكون قيمة كرائه كعشرة الثلث من جميع الكراء وقيمة الثمرة على المعتاد منها بعد اسقاط كلفتها فاذا كان الباقى من قيمتها فى المثال عشرين جاز وان كان أقل لم يجز وهذا ثالث الشروط قصد به تفسير القلة من قوله وان بياض قل خ وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء وبذر العامل

وكان ثالثا باسقاط كلفة الثمرة (وحيثما اشترط رب الارض * فائدة) أى البياض لنفسه مع انه يناله سقى العامل وهذا كله اذا كان بين الاشجار يناله سقى العامل فان كان بعلا أو على حدة (فالفسخ أمر مقضى) به فان سكتا عنه صح العقد وكان للعامل ان قل كما لو اشترطه فان كثر كان لرب الارض وكان اشتراطه مفسدا (ولا تصح) المساقاة (مع كراء) كما فى ابن يونس

وهذا الشرط مستغنى عنه بقوله قل الا ان يكون قصد به تفسير القتة خ وكبياض نخل أو زرع ان وافق الجزء وبذره العامل وكان ثلثا باسقاط كلفة الثمرة الخ * والحاصل أن البياض لا يجوز ادخاله فى المساقاة الا بهذه الشروط الثلاثة فان اختل واحد منها فسد عقد المساقاة ويرد العامل الى مساقاة مثله فى الحائط والى أجرة مثله فى البياض (وحيثما شرط رب الأرض * فائدة) أى البياض اليسير لنفسه (فالفسخ) لعقد المساقاة (أمر مقضى) به على المشهور لان سقى العامل يناله فكان ذلك زيادة اشترطها رب الحائط على العامل وقيل يجوز لربه اشتراطه لنفسه لان العامل لا يتكلف لذلك زيادة فى العمل لانه انما يسقى شجره وما ينتفع به البياض بعد ذلك كالذى ينتفع به الجار اه وعليه فلا يشوش على من فعله كما مر عن المسناوى وهذا اذا كان يناله سقى العامل وأما ان كان لا يناله أو كان بعلا فلا اشكال انه لربه وهذا كله فى البياض اليسير كما مر وأما الكثير فلا يصح ادخاله فى المساقاة ولا ان يلغى للعامل بل يبقى لربه كما مر وظاهر اطلاقاتهم ولو كان سقى العامل يناله وقولنا فالفسخ الخ ظاهره ولو بعد العمل وهو كذلك ويكون له أجرة مثله فيه ومساقاة مثله فى الحائط (ولا تصح) المساقاة (مع كراء) فى عقد واحد كقوله اكتر لى دارك بدرهم على أن نعمل فى حائطك مساقاة بربع الثمرة لانها من العقود التى لا يجتمع اثنان منها فى عقد واحد كما مر صدر البيوع (لا) توكيد للا التى قبلها (ولا*) تصح أيضا مع (شرط البياض) اليسير (لسوى من عملا) وهو رب الحائط أو الاجنبى وأما شرطه للعامل فهو جائز وهذا الشطر مكرر مع قوله قبله وحيثما الخ (ولا) تصح أيضا مع (اشتراط عمل كثير *) على العامل (يبقى له) أى لرب الحائط (كمثل حفر بير) أو عين أو بناء حائط أو بيت ومفهوم كثير أن العمل القليل لازم له خ ولزم عاملها ما يفتقر له عرفا أى ولا يشترط تفصيله لقيام العرف مقام الوصف فان لم يكن عرف أصلا أو كان ولم ينضبط أو انضبط ولم يعلمه العامل فلا بد من البيان والقول للعامل انه لم يعلمه ثم ان الذى يجب عليه هو ما يتعلق باصلاح الثمرة قال فى المقدمات عمل العامل ان لم يتعلق باصلاح الثمرة لم يلزم العامل ولا يصح أن يشترط عليه منه الا اليسير كشد الحظيرة بالظاء المشالة أى الزرب الذى بأعلى الحائط يمنع التسور عليه من الحظر وهو المنع وكاصلاح الصفيرة وهى عيدان تصفر وتطين ليجتمع فيها الماء كالصهريج قال وان تعلق باصلاح الثمرة وكان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشىء اليسير فهذا يلزم المساقى وذلك كالحفر الذي يمنع الدخول للحائط والسقى وزبر الكرم وتقليم الشجر واصلاح مواضع السقى وجلب الماء وجذاذ الثمرة وتبقية منافع الشجر ونحو ذلك وأما ما يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها كحفر بئر او بناء بيت يجمع فيه ثمرها كالجرين أو انشاء غرس فلا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه اه باختصار وزيادة للايضاح (ولا) تصح أيضا مع اشتراط (اختصاصه) أى رب الحائط أو العامل (بكيل) كوسق لى والباقى بيننا على الجزء الذى دخلنا عليه (أو عدد*) كالف رمانة أو مائة أترجة أو بطيخة والباقى بينهما على ما دخلا عليه (أو) شرط اختصاصه بثمر (نخلة مما) أى من النخيل الذى (عليه قد عقد) المساقاة يتنازعه الكيل وما بعده ومفهوم قوله مما عليه قد عقد أحرى فى المنع فلا يجوز اشتراط اختصاص العامل أو رب الحائط بكيل من حنطة أو ثمرة نخل أو عدد من دنانير او عرض أو من الرمان مثلا أو ثمر نخلة من غير ما وقعت عليه المساقاة لانه ان كان الدافع من عنده هو العامل فقد خرج عن المساقاة الى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها

لانهما من العقود التى لا يجتمع اثنان منها فى عقد كما تقدم فى صدر البيوع للغرر (لا) توكيد (ولا*) مع (شرط البياض) أى اليسير فاللام للعهد (لسوى من عملا) وهو رب الحائط أو الاجنبى وأما شرطه للعامل فجائز مر (ولا) تصح مع (اشتراط عمل كثير * يبقى له) أى لرب الارض (كمثل حفر بير) أو عين أو بناء حائط أو بيت أو ما أشبه ذلك ومفهوم كثير أن العمل القليل جائز وهو عليه اشترط أو لم يشترط مثل شد الحظيرة بالظاء المشالة أى الزرب أو ثقبة فيه أو فى الحائط فعلى العامل سدها وغلقها والسدروى بالمهملة والمعجمة واصلاح صفيرة بالضاد الساقطة وهى عيدان تصفر وتطين يجتمع فيها الماء كالصهريج قال القاضى عبد الوهاب مالا يتعلق بالثمرة لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه وما يتعلق بها ان كان ينقطع بانقطاعها أو يبقى بعدها الشىء اليسير فهو جائز مثل التذكير والتقليم والسقى واصلاح مواضعه وجف الماء والجذاذ فهذا وشبهه لازم وعليه أخذ العوض وان كان يبقى بعد انقطاعها وينتفع به ربها كحفر بئر وبناء بيت فهذا لا يلزم العامل ولا يجوز اشتراطه عليه لانه زيادة ينفرد بها رب الحائط والمساقاة رخصة لا تتعدى محلها (ولا) تصح مع اشتراط (اختصاصه) أى رب الحائط أو العامل (بكيل) كوسق لى والباقى بيننا (أو عدد*) كالف رمانة أو مائة بطيخة والباقى بيننا (أو) شرط (نخلة) يختص بثمرتها (مما) أى من النخل الذى (عليه قد عقد) وأحرى من غيره

(وهى) أى المساقاة (بشطر) وفى الحديث أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر بشطر الثمرة على أن يكفوه المؤنة (أو بما قد اتفق ✻) بالبناء للمجهول ونائبه (به) أى عليه من زيادة ولو جميع الثمرة أو نقص كربع أو ثمن بحسب الاحوال والاعمال فقد تكثر الغلة ويقل العمل وقد يعكس وقد يكون الرخاء والعكس (وحد أمد لها يحق) يعنى ان

تحديد المساقاة بزمن تنتهى اليه

وان كان الدافع هو رب الحائط فهو اجارة فاسدة لانه حينئذ واجره على العمل بما أعطاه له وبجزء من ثمرة مما يعمل فيه فيرد العامل الى اجرة مثله في الصورتين ولا شئ له فى الثمرة كما قال خ فله اجرة مثله ان خرجا عنها كان ازداد عينا أو عرضا الخ نعم اذا لم يجد رب الحائط عاملا الا مع دفعه له شيأ زائدا على الجزء فلها تصح للضرورة كما تقدم عن ابن سراج في الاجارة قاله ز واحترز بقوله بكيل الخ مما اذا ساقاه على ان لاحدهما جزأ من عشرة أو خمسة أو أقل أو أكثر والباقى بينهما نصفين مثلا فانه جائز لان ذلك يرجع الى جزء معلوم لاحدهما خمسة ونصف وللآخر أربعة ونصف قاله اللخمى (وهى) أى المساقاة تصح (بشطر) من الثمرة أى نصفها (أو بما قد اتفق ✻) بالبناء للمجهول (به) أى عليه من ثلث الثمرة أو ربعها أو خمسها أو ثلاثة أرباعها أو كلها كما مر عن ابن عرفة من أنه تجوز المساقاة على ان كل الثمرة للعامل اللخمى والمساقاة تجوز على النصف حسبما ورد فى الحديث انه عليه السلام ساقى أهل خيبر بشطر الثمرة وعلى الثلث والربع وأكثر من ذلك وأقل الخ خ بجزء قل أو كثر شاع وعلم الخ (وحد أمد) أى أجل من سنة فاكثر (لها يحق) وظاهره الوجوب والذى فى المدونة والشأن فى المساقاة الى الجذاذ قال ولا تجوز شهرا ولا سنة محدودة وهى للجذاذ اذا لم يؤجلا وان كانت تطعم فى العام مرتين فهى الى الجذاذ الاول حتى يشترط الثانى اه وهو معنى قول خ وأقتت بالجذاذ وحملت على أول ان لم يشترط الخ وقال فى المعين والصواب أن تؤرخ المساقاة بالشهور العجمية التى فيها الجذاذ فان أرخت بالعربية فان انقضت قبل الجذاذ تمادى العامل اليه الا أنه يستحب أن تكون المساقاة من سنة الى أربع فان طالت السنون جدا فسخت اه وفي ح ما نصه ✻ فتحصل أن المساقاة تؤقت بالجذاذ سواء عقداها لعام واحد أو لسنين متعددة فان عقداها وأطلقا حملت على الجذاذ وعلى أنها لعام واحد وان عقداها لسنة أو سنتين واطلقا حملت أيضا على الجذاذ وان أرادا التحديد بانقضاء السنة العربية أو السنين العربية لم تجز وتفسد المساقاة بذلك اه ✻ (تنبيه) قال أبو الحسن المساقاة تجوز بثمانية شروط ✻ أولها انها لا تصح الا فى أصل يثمر أو ما فى معناه من ذوات الازهار والاوراق المنتفع بها كالورد والآس يعنى الريحان ✻ ثانيها أن تكون قبل طيب الثمرة وجواز بيعها ✻ ثالثها أن تكون الى مدة معلومة مالم تطل جدا أو الى الجذاذ اذا لم يؤجلا ✻ رابعها أن تكون بلفظ المساقاة لان الرخص تفتقر الى ألفاظ تختص بها ✻ خامسها أن تكون بجزء مشاع لا على عدد من آصع أو أوسق ✻ سادسها أن يكون العمل كله على العامل ✻ سابعها أن لا يشترط أحدهما من الثمرة ولا من غيرها شيأ معينا خاصا بنفسه ✻ ثامنها أن لا يشترط على العامل أشياء خارجة عن الثمار أو متعلقة بالثمرة ولكن تبقى بعد الثمرة كماله قدر وبال اه وزاد بعضهم تاسعا وهو أن يكون الشجر مما لا يخلف اه وجلها فى النظم كما يعلم بادنى تأمل وقد تقدم أول الباب ما فى الشرط الرابع من الخلاف (والدفع للزكاة) مبتدأ (ان لم يشترط ✻) بالبناء للمفعول ونائبه ضمير المبتدأ (بينهما) خبر (بنسبة الجزء) حال من الضمير فى متعلق الخبر (فقط) والمعنى أن المتساقيين اذا عقدا المساقاة ولم يشترط أحدهما على صاحبه اخراج الزكاة من نصيبه فانها تخرج ابتداء ثم يكون الباقى بينهما على ما اتفقا عليه واذا كان يبدأ بها فكل واحد منهما قد أعطى من الزكاة بقدر نصيبه من الثمرة وهو معنى قوله بنسبة الجزء

من سنة أو أكثر حق وظاهر الوجوب ونحوه قول ابن الحاجب ويشترط تاقيتها وأقله الى الجذاذ وان أطلق حمل عليه فقال ابن عبد السلام اشتراط الاجل مع الحكم بصحة المساقاة المطلقة بعيد اه والذى في المدونة والشان فى المساقاة الى الجذاذ ولا يجوز شهرا ولا سنة وهى الى الجذاذ ان لم يؤجلا اه فليس تحديد الزمان بشرط فى الصحة وانما الشرط أن لا يدخلا على الجهل واذا اقتت بالسنة فان أريد بها الجذاذ أو أطلق وحملت عليه صحت وان أريد بها اثنا عشر أو مع الجذة فسدت قاله الاجهورى

(والدفع للزكاة) فى الثمرة التى تجب فيها كالتمر والعنب والزيتون على المذهب (ان) سكتا عنه و (لم يشترط ✻) فهو (بينهما بنسبة الجزء فقط) لا أزيد ولا أنقص لانها تؤخذ من رأس المال ثم يقتسمان على ما شرطا فمن كان له ربع الغلة فقد أعطى عشر الربع ومن كان له ثلاثة أرباعها فقد أعطى عشر الثلاثة الارباع فان اشترط على أحدهما كان عليه وحده قال فى المدونة ولا بأس بذلك لانه يرجع الى جزء معلوم فاذا اشترطها مع المناصفة على العامل فكأنه قيل له لك أربعة أجزاء ولى خمسة واحد للزكاة خ وهو للمشترط وان لم تجب اللخمى وقول مالك ان المساقاة مزكاة على رب الحائط يجب ضمها لماله من ثمر غيرها ويزكى جميعها ولو كان العامل ممن لا تجب عليه وتسقط ان كان رب الحائط ممن لا تجب عليه والعامل ممن تجب عليه اه

أى جزء الغلة فمن له منها ربع فقد أعطى عشر الربع وهكذا ومفهوم الشرط أنه اذا اشترطت الزكاة على أحدهما كانت عليه وحده وهو كذلك قال فى المدونة ولا باس ان تشترط الزكاة فى حظ أحدهما لانه يرجع الى جزء معلوم ساقى عليه فان لم يشترط شيأ فشأن الزكاة أن يبدأ بها ثم يقتسمان ما بقى ثم ان الزكاة انما تجب ويبدأ بها ان كان رب الحائط أهلا لها وثمره أو مايضمه له من غيره نصابا وان كان العامل من غير أهلها لانه أجير فان لم يكن ربه من أهلها كـكونه رقيقا أو كافرا أو لم تبلغ هى أو مع ماله من غيرها نصابا لم تجب عليه ولا على العامل فى حصته ولو كانت نصابا وهو من أهلها لانه أجير ولذا قال اللخمى يزكى الحائط مدة المساقاة على ملك ربه فان كان جميعه خمسة أوسق كانت فيه الزكاة وان لم ينب كل واحد منهما الا وسقان ونصف ويزكى العامل وان كان عبدا أو نصرانيا وان كان الحائط لعبد أو نصرانى لم يزك العامل وان صار له نصاب وهو حر مسلم اه ﴿ تنبيه ﴾ فان لم تجب الزكاة لنقصانها عن النصاب وقد اشترطها أحدهما على صاحبه فقيل يلغى الشرط وتكون الثمرة بينهما على مادخلا عليه وبه صدر فى الشامل وقيل وهو المعتمد وبه صدر فى المتيطية يقتسمان الثمرة عشرة أجزاء ويكون للعامل منها أربعة حيث ساقاه على النصف ولربها ستة حيث اشترطت على العامل والعكس بالعكس قال اللقانى فى حواشى ضيح هذا القول هو الجارى على الصحيح فى باب القراض من أن جزء الزكاة لمشترطه خ وهو للمشترط وان لم تجب الخ ﴿ تنبيه ﴾ قال الشيخ بناني فى حاشيته عن بعض شيوخه والصواب أيضا أن الخماس كالمساقى فالزكاة على رب الزرع ان كان من أهلها وكان عنده نصاب والا فكما تقدم فى المساقى ثم ما فضل بعد أخذ الزكاة يكون بينهما على مادخلا عليه اه ﴿ قلت ﴾ ذكر فى المعيار عن البرزلى انه اختلف فى شركة الخماس فقيل جائزة لانه شريك وهو قول سحنون وقيل غير جائزة لانه أجير وهو قول ابن القاسم وفائدة الخلاف تظهر فى الزكاة فعلى قول ابن القاسم انما له اجارة مثله فزكاة الزرع على ربه وعلى قول سحنون على الخماس زكاة زرعه اه وعلى جوازها للضرورة درج فى العمليات اذ قال

وأجرة الخماس أمر مشكل ☆ وللضرورة بها تساهل

وحينئذ فعلى الخماس زكاة زرعه كما عليه الناس اليوم وقد قال البرزلى فى نوازل الزكاة ما نصه ولا زكاة على شريك فى ميراث أو غيره حتى يبلغ نصيبه نصابا ومثله الخماس اليوم لانه شريك اه وقد ذكر فى المعيار عن ابن لب ان ما ارتكبه الناس وتقادم فى عرفهم وجرى به عملهم ينبغى أن يلتمس له وجه شرعى ما أمكن على خلاف أو وفاق اذ لا يلزم ارتباط العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل اه والله أعلم وأما الذى يسمى عند الناس اليوم بالمقاطع فانما يأخذه اجارة قطعا فزكاة ما يأخذه على رب الزرع وكذا عليه زكاة مايلقطه اللقاط الذى اشترط لقطه مع الحصاد باجرة سواء كان الحصاد الذى اشترط لقط اللقاط معه هو المسمى بالمقاطع أو غيره ذكر ذلك شارح العمل عن ح عند قوله ☆ وخدمة النساء فى البوادى ☆ الخ ونقل عن المعيار ان أجرة الحصاد بشرط اللقاط معه فاسدة وان كان زكاة مايلقطه على رب الزرع لان ما يلقطه حينئذ مؤاجر به ويفهم منه أنه لا زكاة على ربه فيما يلقطه اذا لم يشترط لقطه وكان اللقاط يأخذه لنفسه (و) عامل فى المساقاة (عاجز من حظه) يتعلق بقوله (يكمل ☆) بالبناء للمفعول ونائبه العمل آخر البيت والجملة خبر عن عاجز و (بالبيع) يتعلق بيكمل (مع بدو الصلاح العمل) حال والتقدير وعاجز عن اتمام عمله يكمل عمله من حظه ببيعه حال كون عجزه مع بدو صلاح الثمرة ☆ وحاصله انه اذا عجز بعد بدو الصلاح فانه يباع حظه من الثمرة ويستأجر بثمنه من يكمل العمل فان كان له فضل فله وان كان نقص فيتبع به الا أن يرضى رب الحائط أخذه ويعفيه من العمل فذلك له قاله فى ضيح وفهم من الناظم أنه لا يجوز للعامل أن يساقى غيره فى هذا الوجه وهو كذلك اذ لا مساقاة فى ثمر حل بيعه كما مر

(و) عامل فى المساقاة (عاجز من حظه) متعلق بقوله (يكمل ☆ بالبيع مع بدو الصلاح) فى الثمرة (العمل) نائب فاعل يكمل والمعنى ان العامل اذا عجز عن تمام العمل وكان ذلك بعد بدو الصلاح يباع حظه من الثمرة ويكمل منه العمل فان كان فضل فله وان كان نقص فعليه

(وحيث) عجز العامل أو ورثته بعد موته و (لم يبد) صلاح الثمرة (ولا يوجد من ✲) أي أمين (ينوب) عنه (في ذلك) العمل (مناب) العامل الذي هو (مؤتمن) عن رب الحائط (فعامل يلغى له ما أنفقا ✲) على الثمرة ولا شيء له منها ولا من أجرة عمله قال في المدونة واذا عجز العامل عن السقي قبل طيب الثمرة قيل له ساق من شئت أمينا فان لم يجد أسلم الحائط الى ربه خ فان عجز ولم يجد أسلمه هدرا وظاهره كظاهر المدونة والنظم أن العامل اذا أسلمه وألغى نفقته لزم رب الحائط قبوله ولا مقال له وليس كذلك بل له ان لا يقبل اذ من حجته أن يقول أنا لا أقبل تسليمه هدرا ولكن أنا أستأجر من يعمل تمام العمل وأبيع ما صار له من الثمرة وأستوفي ما اديت فان فضل فله وان نقص اتبعته به قاله اللخمي وابن يونس وكذا قال ابن القاسم في المتزارعين فعجز أحدهما بعد العمل وقبل الطيب فانه يقال لصاحبه اعمل فاذا طاب الزرع بع واستوف حقك فما فضل كان له وما نقص اتبعته به لان العمل كان له لازما قال في ضيح وهذا هو المتعين خلاف ما قاله ابن عبد السلام من أنه يلزم ربه قبوله وظاهر خ أيضا كالمدونة والنظم أنه لا شيء للعامل اذا رضي رب الحائط بقبوله ولو انتفع رب الحائط بما عمل العامل فيه وقال اللخمي له قيمة ما انتفع به من العمل الاول قياسا على قولهم في الجعل على حفر البئر ثم يترك اختيارا وأتم صاحب البئر حفرها اه وشمل قولها أمينا من هو مثله في الامانة أو أعلى أو أقل وأصل الامانة لابد منها فان ساقى غير أمين ضمن وهو كذلك كما يأتي عن خ ومفهوم قوله ولا يوجد من ينوب الخ أنه اذا وجد أمينا ينوب عنه فانه يجوز له أن يساقيه سواء عجز أو لم يعجز وهو كذلك كما صرح به خ حيث قال عاطفا على الجواز ومساقاة عامل آخر ولو أقل أمانة وحمل على ضدها وضمن اه ودخل في قول خ آخر الخ رب الحائط فان للعامل أن يساقيه بجزء أقل من جزئه أو مساويا لا أكثر لانه يؤدي لدفع بعض الثمرة من حائط آخر وهو خلاف سنة المساقاة كما في ز فان أراد العامل أن يساقي غيره باقل أو مساويا طلب رب الحائط أن يأخذه بذلك الجزء الذي يأخذه به غيره فالقول له وهو أحق به ولا مقال للعامل في ذلك ان كان الجزء مساويا كما في اللخمي وأما ان كان باقل فهل للعامل أن يقول لا أرضى بامانته اذ هو محمول على عدمها حتى يثبتها وهو الظاهر أم لا ومحل جواز مساقاة العامل آخر مع عجز أو بدونه اذا لم يشترط رب الحائط عمل العامل بعينه والامنع من مساقاته اخر كما في ز ومفهوم قوله يلغى الخ انه لا يجوز عدم الالغاء بان يأخذ العامل من رب الحائط قبل الطيب ثمنا أو ثمرة من غير الحائط وينصرف وهو معنى قوله (وقول) رب الحائط للعامل قبل بدو الصلاح (خذ ماناب) عملك الآن (واخرج) عني (متقى) أي ممنوع لانه من بيع الثمرة قبل بدو صلاحها وأما بعد بدوه فيجوز بغير طعام كدراهم أو عرض لا بطعام لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة وبالتفاضل والنسيئة ان كان الطعام من جنسها وما ذكره الناظم هو من الاقالة بعد العمل على شيء يأخذه العامل من رب الحائط قال فيها ومن ساقيته حائطك لم يجز أن يقيلك على شيء تعطيه اياه كان قد شرع في العمل أم لا لانه غرر ان أثمر النخل فهو بيع الثمر قبل زهوه وان لم يثمر فهو أكل المال بالباطل اه وقال فيها أيضا ومن ساقى رجلا ثلاث سنين فليس لاحدهما المتاركة حتى تنقضي لان المساقاة تلزم بالعقد وان لم يعمل وليس لاحدهما الترك الا أن يتتاركا بغير شيء يأخذه أحدهما من الآخر فيجوز وبه تعلم أنه لا مفهوم لقوله ماناب الخ بل كذلك اذا لم يعمل كما مر عن المدونة ومفهوم قوله خذ الخ أنه اذا تقايلا مجانا جاز كما مر أيضا عن المدونة خ وتقايلهما هدرا الخ وكذا يجوز اذا قال أنا أكفيك المؤنة الخ وخذ حظك كما لابعد جذاذها من عينها كما مر عند قوله ✲ وعاجز من حظه بكمل ✲ الخ ومحل ما في النظم اذا كانت الاقالة على شيء من غير ثمرة المساقاة كما قررنا أو على مكيلة مسماة منها أو على ثمرة نخلة معروفة منها وأما على جزء شائع من ثمرة المساقاة ولم تطب فانه يجوز

(وحيث لم يبد) الصلاح وقد عجز (ولا يوجد من ✲ ينوب في ذاك مناب مؤتمن) وهو العامل (فعامل يلغى له ما أنفقا ✲) على الثمرة وما خدم فيها فان أراد أن يساقي غيره فله ذلك عجز أو لم يعجز لان العمل في الذمة ويجوز أن يدفعه لامين ولو دونه في الامانة فان لم يجد من يأخذه منه الا بمثل الجزء الاول كان لرب المال ان يسلم ذلك أو يأخذه لنفسه قاله اللخمي (وقول) رب المال للعامل قبل بدو الصلاح (خذ ماناب) لك في الثمرة (واخرج) عني (متقى) أي ممنوع لانه بيع للثمرة قبل بدو صلاحها ولو ساقاه لثلاث سنين مثلا ثم يكن لاحدها الخروج قبلها الا برضا الآخر لانها من العقود اللازمة

قبل العمل اتفاقا لانه هبة للعامل وكذا بعده عند ابن القاسم خلافا لسماع أشهب كذا لابن رشد وظاهر قول المدونة المتقدم أنه لا يجوز التقايل على شيء يعطيه اياه مطلقا كان جزأ شائعا من ثمرتها أم لا قبل العمل أم لا وهذا كله اذا كان الدافع هو رب الحائط وكذا ان كان العامل دفع لرب الحائط دراهم ونحوها ليقيله فانه يمنع أيضا وان وقع رده المدفوع ان عثر عليه قبل الجذاذ ورجع لمساقاته وبعد الجذاذ فله جزؤه من الثمرة كاملا وعليه أجرة ما عمل عنه رب الحائط فيهما فان فاتت الثمرة فانه يرد مكيلتها ان علمت أو قيمتها ان جهلت كما قالوه في بيع الثنيا الفاسد وقد كان في الاصول ثمر مأبور وقت البيع وكما قالوه أيضا في المغارسة الفاسدة وكذا يقال فيما اذا كان الدافع هو رب الحائط فانه يرد اليه المدفوع قبل الجذاذ الخ

﴿ فصل في الاغتراس ﴾ ابن عرفة المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه ☆ فالجعل أن يقول الرجل لآخر اغرس لي هذه الأرض أصولا كرما أو تينا أو ما أشبه ذلك ولك في كل شجرة تنبت أو تثمر كذا وكذا قاله في المتيطية وسينبه الناظم عليه آخر الفصل ☆ والاجارة أن يقول اغرس لي هذه الارض كرما أو تينا أو ما أشبه ذلك ولك كذا دراهم أو دنانير أو عرضا صفته كذا فهذه اجارة محدودة بالعمل كخياطة الثوب ولا يجوز أن يجمع فيها بين الاجل والعمل كما تقدم في الاجارة ومحل جوازها جعالة أو اجارة اذا كانت الغروس من عند رب الارض سمي له عدد ما يغرس أو لم يسم لان ذلك معروف عند الناس وان كانت الغروس من عند الغارس فتمتنع حيث كانت للغروس قيمة لانها حينئذ بيع وجعالة وهما لا يجتمعان أو بيع واجارة ويجري حكمها على من واجر بناء على أن الآجر والجص من عند البناء وفيها تفصيل انظره في المقدمات والمتيطية فالجعالة لا شيء فيها للعامل الا بتمام عمله بنبات الشجر أو اثمارها على ما شرطاه بخلاف الاجارة فانه يستحق أجره على مجرد عمله من غير زيادة عليه وان لم يتم عمله فله بحساب ما عمل وقوله أو ذات شركة هذا القسم هو المقصود للناظم وغيره وأما ما قبله فهو داخل في باب الاجارة والجعل وهي أن يعطي الرجل أرضه لآخر ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام أو بانقضاء الاجل الذي ضرباه على ما يأتي تفصيله قال في المتيطية وهذا القسم ليس باجارة منفردة ولا جعل منفرد وانما أخذ شبها من الاجارة للزومه بالعقد يعني وجواز تحديدها بالاجل كما يأتي وشبها من الجعالة لان الغارس لا شيء له الا بعد نبات الغرس وبلوغه الحد المشترط فان بطل قبل ذلك لم يكن له شيء ولكن من حقه أن يعيده مرة أخرى (الاغتراس) أي العقد على غرس الارض أصولا كرما أو تينا أو نحوهما مما يطول مكثه سنين كقطن وزعفران في بعض الارضين لا ما لا يطول مكثه كزرع وبقل فلا يجوز فيه (جائز) لازم على الراجح (لمن فعل ☆) أي لمن عقد ذلك سواء كان العقد (ممن له البقعة) أي الارض (أو) ممن (له العمل) وهو العامل بمعنى أن عقد الاغتراس جائز من رب الارض والعامل فاو بمعنى الواو ولكن ينبغي تحديد عمل الغارس اما بالسنين كان يتعاقدا على أن العامل هو الذي يتولى العمل وحده مدة أربع سنين أو خمس سنين ونحو ذلك من المدة التي لا يثمر النخل ولا يطعم الشجر قبلها قاله في النهاية وان سميا عدة سنين يعمل العامل اليها ثم يكون ذلك بينهما جاز وقال قبل ذلك ما لم تكن أشجار تثمر قبل الاجل والا لم يجز اه وما لابن حبيب عن مالك من أنها لا تجوز بالاجل لانها جعل لا يعول عليه كما حققه ابن يونس واما أن يحداها بالمقدار كان يتعاقدا على أن يتولى العمل وحده الى أن تبلغ الاشجار قدرا معلوما سمياه كقامة أو نصفها أو ستة أشبار ونحوها مما لا تطعم الاشجار قبله أيضا فان كانت تطعم قبل بلوغها القدر المسمى من قامة ونحوها أو قبل الاجل المضروب في الصورة الاولى فسدت لان العامل تكون له تلك الثمرة الى أن يبلغ الشجر الاجل أو الشباب الذي سمياه ثم يكون له نصف الشجر

﴿ فصل في الاغتراس ﴾ ابن عرفة المغارسة جعل واجارة وذات شركة اه ☆ هي عقد على تعمير أرض بشجر بقدر معلوم كالاجارة أو كالجعالة أو بجزء من الاصل قال ولم يحدها ابن عرفة وما زلت أستشكل عدم رسمه لها ولم يظهر قوة جواب عنه اه ﴿ قلت ﴾ لما ذكر انها راجعة للابواب الثلاثة وقد رسمها استغنى بذلك عن رسمها (الاغتراس) أي العقد على غرس الارض شجرا (جائز لمن فعل ☆) أي لمن أراد فعل ذلك سواء كان (ممن له البقعة) أي الارض (أو له العمل) وهو الغارس والجواز بشروط تقييد عمل الغارس بحد فلذلك قال

(والحد في خدمته) أى الغارس والشجر المفهوم من المقام على انه من اضافة المصدر الى فاعله أوالى مفعوله (ان يطعما * هو أى الشجر (ويقع القسم) فيأخذ كل نصيبه ولهما البقاء على الشركة مشاعة ☆ ومنها أن تكون (بجزء عاما) كنصف أو ربع وهو متعلق بقوله جائز وظاهر قوله * والحد في خدمته أن يطعما * ان التحديد بالاطعام واجب وانه لا يجوز بما دونه وليس كذلك بل التحديد بالاطعام مختلف فيه لاختلاف حاله قال س اعلم ان المغارسة لا تجوز الا بخمسة شروط ☆ الاول أن يحدد الشجر بقدر معلوم كقامة أو نصفها مثلا أو شباب معروف عند الناس ☆ والثانى أن يكون الجزء المشترط معلوما كنصف أو ثلث أو غير ذلك مما اتفقا عليه * الثالث أن يكون الشرط فى الارض والشجر معا * والرابع أن تكون المغارسة فيها له أصل من شجر أو نخل أو نحو ذلك كقطن يمكث فى الارض عدد سنين ولا تصح فى بقل وزرع وكقطن يزرع كل سنة * الخامس أن يكون التحديد بقدر مبلغ من الشجر كطول قامة أو غيرها دون توقيت باطعام الشجر وتفسد ان كان فوق الاطعام اتفاقا كما تفسد ان شرطا المغارسة فى الشجر دون الارض أو بالعكس باتفاق أو حده بالسنين على الخلاف أو أو سكتا من غير تحديد على الخلاف أو حددا الى الاطعام على الخلاف لكن ذكر مالك فى التحديد بالاطعام الجواز ونحوه فى الموازية زاد فى سماع حسين وهو المشهور ابن حبيب ويكون حدها الاثمار وقيل لا يجوز لانه لا يدرى متى يثمر اه من تأليف الشيخ على السنهورى شيخ التتائى فى المغارسة نحو الاربع ورقات

بأرضه فكأنه أجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه وبنصف الارض وما ينبت فيها قاله البرزلى وغيره واما بالاثمار كان يتفقا على توليته العمل الى اطعامها كما قال (والحد فى خدمته) أى الغارس أو الشجر المفهوم من السياق فهو من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله (أن يطعما☆) هو أى الشجر وتفسدان شرطا زيادة عليه للعلة المتقدمة فالاطعام هو أحد الأمور التى تحد المغارسة به كما ترى لأنها لا تحد الا به كما يقتضيه النظم فان سكتا ولم يحداها باطعام ولا بغيره مما ذكر فهى جائزة صحيحة عند ابن حبيب وتكون الى الاطعام وقيل هى فاسدة والاول المعتمد وعليه اقتصر غير واحد ولذا قلنا ينبغى تحديد عمل الغارس الخ لصحتها عند السكت ولكن محل صحتها عنده اذا كان العرف التحديد بالاطعام ونحوه مما تقدم كما عندنا اليوم واما اذا كان العرف أن العامل يبقى عاملا ما عاش فهى فاسدة عند السكت لان العرف كالشرط ويمكن أن يحمل النظم على مسئلة السكت وان الحد فيها اذا سكتا هو الاطعام وهو الظاهر وعليه فلا اعتراض عليه ثم اذا انقضى ما حدت به فانهما يقتسمان كما قال (ويقع القسم) فيأخذ كل واحد نصيبه من الارض والشجر ولهما البقاء على الشركة مشاعة ويكون العمل عليهما على قدر الانصباء وقد تحصل مما مر أن من شروطها أن لا يزيد الاجل أو الشباب أو العمل المشترط على الاطعام كما مر ومن شروطها أيضا أن تكون (بجزء عاما) كنصف أو ثلث أو ربع فهو متعلق بقوله جائز☆ ومن شروطها أيضا أن يدخلا على أن هذا الجزء شائع فى الشجر والارض أو فى الشجر ومواضع أصولها من الارض دون بقية الارض فهى لربها كما يأتى فى قوله☆ وشرط بقيا غير موضع الشجر * الخ ولو قدمه هنا لكان أحسن فان سكتا ولم يشترطا شيأ فيحمل الامر على شيوعه فى الارض والشجر واما ان دخلا على شيوعه فى الشجر خاصة ولا حق لاصولها فى الارض أو على أن الارض بينهما دون الشجر فهى فاسدة ☆ ومن شروطها أيضا أن تكون الارض بيضاء احترازا مما اذا كانت مشعرة كلها أو جلها فان المغارسة حينئذ لا تجوز كما يأتى فى قوله☆ وشرطها ينقل كالجدار☆ الخ (وليس للعامل مما عملا * شىء الى) وصول (ما جعلاه أجلا) من اطعام أو شباب أو أجل قال فى النهاية ولا شىء للعامل فى أرض ولا شجر حتى يبلغ الغرس ما شرطاه مما ذكرنا جوازه وقال قبل ذلك فان بطل الغرس يعنى بحرق أو آفة قبل بلوغه الحد المشترط لم يكن له شىء اه لانها جعل فهى كحافر البئر ينهدم قبل فراغه فلا شىء له قال المنيطى والفشتالى وغيرهما ولكن اذا بطل الغرس بحرق ونحوه فمن حق العامل أن يعيده مرة أخرى اه زاد البرزلى يعيده أبدا الى أن يتم أو ييأس منه اه ومفهوم النظم أنه اذا وصل الغرس الاجل المشترط فانه يكون له نصيبه منه فلو احترق الغرس أو طرأت عليه آفة قبل القسم فان الارض تكون بينهما لان العامل قد استحق نصيبه منها بتمام الغرس قاله ابن سلمون قال ولو كان

ولا يخفاك ما فى قوله الخامس مع الاول من التكرار وانظر ابن عرفة فقد بسط القول فيها ولا تجوز فى أنواع من الثمر الا أن يكون أمد اطعامها واحدا أو متقاربا والا فسدت (وليس للعامل مما عملا*) أى من عمله (شىء الى) أن يصل الى (ما جعلاه أجلا) أى حدا من الاطعام أو غيره ولذا منع ابن الحاج بيعه حينئذ فاذا بلغ الحد المشترط وجب له حظه فلو احترق الغرس أو اصابته آفة بعد أن كبر كان له نصيبه من الارض ولو كان فى الارض ثمرة قبل المغارسة فهى لرب الارض ولا يجوز شرط دخولها ما ينبت فيها أثناء المغارسة ولو لم يغرسه الغارس فبينهما فان كان الحد الاطعام وأطعم الشجر كله أو أكثر سقط العمل عن العامل وكان له أن يقسم وان طعم الاقل فان كان الى ناحية سقط العمل فيه وعمل فى غيره وان كان مختلطا عمل فى الجميع

فى الارض شجرة قبل المغارسة فهى لرب الارض ولايكون للعامل فيها شىء ولايسوغ له أن يشترط أن تكون بينهما مع الغرس وللعامل أجرة سقيها وعلاجها اه ونحوه فى البرزلى قائلا ولا تصح المغارسة على البياض الذى بين السواد ويدخل الشجر فى المغارسة وان كان على اخراجه فان كان لايصل الى شجره منفعة سقى أو غيره فهو جائز والا لم يجز اه ﴿ قلت ﴾ وما يفعله الناس اليوم فيما اذا كانت الارض مشتملة على أشجار فيشترى العامل نصف الاشجار على شرط أن يغرس البياض الذى بينهما مناصفة فاسد لما فيه من اجتماع المغارسة والبيع وهما لايجتمعان كما مر صدر البيوع عن ابن الحاج اللهم الا أن يرتكب فى ذلك مذهب أشهب اذ هذه الصورة لاسبيل لجواز المغارسة فيها ولو فرضنا أنه يؤاجره على خدمة الاشجار لمدة معلومة بعوض معلوم لان الاجارة من ناحية البيع والمغارسة من ناحية الجعل كما مر نعم على مذهب أشهب يجوز ذلك وقد تقدم فى الباب قبله عن ابن لب أن ماجرى به عرف الناس يلتمس له وجه ما أمكن اذ لايلزم العمل بمذهب معين ولا بمشهور من قول قائل ويؤيده أيضا مافى البرزلى فى باب القراض قال قال المازرى وقفت على كتاب الشيخ أبى محمد بخطه يده وفيه من قال لرجل اذا جاءك فلان فخذ السلع التى بيده وادفع اليه دينارا عن أجرته وبقية الثمن أدفعه اليه قراضا ان ذلك جائز المازرى واستشكل هذا بأنه يقتضى جواز اجتماع القراض والاجارة والجعل فى عقد واحد البرزلى وعليها أكثر قراضات الناس اليوم اه (وشرط بقيا) أى بقاء (غير موضع الشجر*) من الارض (لرب الارض سائغ) أى جائز (اذا صدر) منه فيجب أن يوفى له به (وشرط مايثقل) أى يكثر العمل فيه (كالجدار*) يبنيه العامل حول الارض (يمتنع) للغرر لان الغرس قد لايتم أو يهلك قبل بلوغ الحد المشترط فترجع الارض لربها بما فيها وقد خاب العامل فى عمله الكثير قاله المتيطى (والعكس) وهو شرط مايخف (أمر جار)

(وشرط بقيا) أى بقاء (غير موضع الشجر*) من الارض (لرب الارض سائغ) أى جائز (اذا صدر) منه فيجب أن يوفى له به (وشرط مايثقل) أى يكثر العمل فيه (كالجدار*) يبنيه العامل حول الارض (يمتنع) للغرر لان الغرس قد لايتم أو يهلك قبل بلوغ الحد المشترط فترجع الارض لربها بما فيها وقد خاب العامل فى عمله الكثير قاله المتيطى (والعكس) وهو شرط مايخف (أمر جار) عند الناس جائز شرعا ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ يفهم من النظم أنه لايشترط بيان نوع الغرس من زيتون او تفاح ونحو ذلك وهو كذلك وانما يطلب بيانه فقط حيث كان بعض الغرس أضر من بعض فان لم يبيناه فالعقد صحيح ويمنع من غرس الاضر كما قالوه فيمن اكترى أرضا للغرس ولم يبين نوع مايغرس فيها فذهب ابن القاسم صحة العقد ويمنع من فعل الاضر وقال غيره يفسد العقد كما فى ضيح ونقله فى حاشية الشيخ البنانى عند قول خ فى الاجارة أو لم يعين فى الارض بناء أو غرس وبعضه أضر ولاعرف الخ وقد علمت ان المغارسة أخذت شبها من الكراء كما مر ويؤيده مايأتى فى التنبيه الرابع وهذا كله اذا لم يقل له اغرس فى الارض ماشئت والاجاز مطلقا أو جرت العادة بذلك لانها كالشرط والاجاز مطلقا وقول صاحب كتاب المغارسة ووجب بيان ما يغرس لاختلاف الاشجار فى مدة الاثمار وفى قلة الخدمة وكثرتها غير ظاهر لان العامل اذا غرس مايطول اثماره وماتكثر خدمته فقد رضى بطول عمله وكثرة خدمته لغرض له فى ذلك المغروس والناس عندنا اليوم لا يبينون شيأ للعادة ولا يتشاحون فى مثل ذلك فلايتعرض لفسخ عقدهم بعدم البيان ولاسيما على مامر قريبا عن ابن لب ﴿ الثانى ﴾ مانبت فى أرض المغارسة بنفسه بعد عقدها ولم يغرسه الغارس فهو بينهما كالمغروس ﴿ الثالث ﴾ اذا حددت

المغارسة بالاطعام فان أطعم جلها فالذى لم يطعم تبع لما أطعم ويسقط عن العامل العمل في الجميع ويقتسمان ان شاء وان لم يطعم جلها بل أقلها فان كان ذلك الاقل الى ناحية كان بينهما وسقط العمل فيه ولزمه العمل فى غيره وان كان مختلطا لزمه العمل فى الجميع قاله فى المتيطية وغيرها ﴿ الرابع ﴾ قيد بعض المتأخرين مغارسة الانواع أو النوع الواحد بما اذا كانت تطعم فى زمن واحد أو متلاحق وأما اذا كانت تختلف بالتبكير والتأخير فلا يجوز فى عقد واحد البرزلي وظاهر اطلاق قول ابن حبيب اذا لم يسميا أجلا ولا شبابا فهى الى الاطعام انها تجوز ولو لم تتلاحق الانواع أو النوع الواحد فى الاطعام اه ﴿ قلت ﴾ ماذكره من الجواز على ظاهر ابن حبيب هو المتعين اذ النوع الواحد قد يتأخر كثير من أفراده عن البعض الآخر فى الاطعام تأخيرا كثيرا كما هو مشاهد بالعيان فكيف بذلك فى الانواع المختلفة ولذا قالوا اذا أطعم الاكثر فالاقل تابع كما مر وانما يحسن أن يقال بالمنع فى هذا لو كان ثمر ما أطعم يكون للعامل لانه حينئذ يكون آجر نفسه بثمر لم يبد صلاحه كما مر ومع ذلك يقيد بما اذا كان ما اطعم غير تابع والا فلا ينظر له ولو كان ثمره للعامل كما هو ظاهر ماتقدم لان التوابع يغتفر فيها مالا يغتفر فى متبوعاتها وهذا يبين لك صحة ماقدمناه فى التنبيه الاول وان ماذكره صاحب كتاب المغارسة من وجوب بيان المغروس لاختلاف الاشجار فى مدة الاثمار الخ انما يتمشى على ماقاله بعض المتأخرين وهو وان اقتصر عليه فى النهاية قائلا ويفسخ ان كانت لاتتلاحق الا بعد بعد وللعامل أجر مثله ان عمل غير ظاهر كما ترى والله أعلم ﴿ الخامس ﴾ اذا واجره بنصف الارض على ان يغرس النصف الباقى فان ذلك لايجوز سواء شرطا القسمة قبل الغرس أو بعد غرس الجميع قاله ابن رشد فى أجوبته وعلله بأنه لايدرى مايخرج له بالسهم فصار العوض مجهولا ومالايجوز بيعه لايجوز أن يكون أجرة وأطال فى ذلك الى أن قال فلا يجوز الاستئجار على غرس نصف الارض بنصفها لآخر على الاشاعة الا أن تكون مستوية تعتدل فى القسمة بالذراع ويشترطان قسمتها قبل الغرس ويعينا الجهة التى يأخذ الاجير منها النصف لنفسه فى اجرته والجهة التى يغرسها لرب الارض اه بتقديم وتأخير وماعلل به من أن لايدرى ما يخرج له بالسهم هو قول خ فى القسمة ومنع اشتراط الخارج الخ وهذه اجارة لامغارسة فلذا امتنعت بالجهل المذكور لان الاجير يملك نصف الارض بالعقد ولايدرى فى أى محل يخرج له بخلاف المغارسة فلا يملكه بالعقد بل بتمام العمل ويكون شريكا ﴿ السادس ﴾ اذا عجز الغارس قبل تمام العمل أو أراد سفرا فله ان يأتى بمن هو مثله يكمل عمله بأقل من الجزء الذى دخل عليه أو بمساوله الا أن يقول رب الارض أنا آخذه بذلك الاقل أو المساوى فان سلمه هدرا ولم يرض رب الارض وقال أنا استأجر من يكمل العمل وأبيع حصته فالفضل له والنقصان عليه فله ذلك كما تقدم فى عامل المساقاة كذا ينبغى قاله فى شرح كتاب المغارسة ﴿ قلت ﴾ وكذا قال البرزلى الجارى على المساقاة جواز اعطائها بجزء بل ونقل بعد ذلك عن ابن رشد أنه يجوز له أن يعطيها لرب الارض أو غيره بجزئها الذى أخذها به ولا مقال لرب الارض فى ذلك ﴿ السابع ﴾ فى المغارسة الفاسدة وان اختلفت أنواع فسادها كما لابن الحاج حسبما فى البرزلى يعنى لكونها مؤقتة باجل أو شباب تثمر الاشجار قبله أو شرط بناء جدار وتعظم مؤنته أو كانت الارض مشعرة كلها أو جلها أو شرط عليه القيام على الغرس ماعاش أو شرط ادخال ما كان من الشجر موجودا أو ان الارض بينهما دون الشجر أو لا حق للشجر من الارض ونحو ذلك ثلاثة أقوال لابن القاسم ☆ أحدها انها تمضى لانها بيع فاسد فاتت بالفراغ وبلوغ الاطعام ويكون على العامل نصف قيمة الارض يوم قبضها براحا وله على رب الارض قيمة عمله وغراسه فى النصف الذى صار اليه الى أن بلغ وله اجرته فيه أيضا من يومئذ الى يوم الحكم وان اغتل الغلة قبل ذلك

مضت بينهما وان اغتلها الغارس وحده رد نصف ذلك الى رب الارض وبهذا القول صدر ابن يونس قائلا واستحسنه ابن حبيب وبه قال مطرف وأصبغ واستحسنه عيسى أيضا مثل ابن حبيب ورجع اليه ابن القاسم وثبت عليه اه وعليه اقتصر صاحب المفيد والمعين وصاحب النهاية * ثانيها انها بيع فاسد أيضا قد فات فالغلة كلها للعامل ويرد رب الارض ما أخذ منها ان قبضها رطبا ردقيمتها أو تمرا رد مكيلتها ان علمت أو قيمتها ان جهلت وعلى العامل قيمة نصف الارض يوم قبضها وعليه كراء نصف الارض الذى لربها ويخير رب الارض فى نصف الغرس الذى صار اليه بين أن يعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بقلعه وهذا القول رواه عيسى وحسين بن عاصم عن ابن القاسم أيضا وبه أفتى بعض الشيوخ حسبما فى المعيار الا انه أجمل قوله واقتصر عليه شارح العمليات عند قوله ☆ واعط أرض حبس مغارسه ☆ الخ وبه أفتى الفقيه أبو زيد عبد الرحمن الفاسى حسبما فى نوازل الزياتى قائلا وهو الذى رجحه القاضى أبو الوليد وامله يشير الى تصحيح ابن رشد له فى المقدمات على ما يقتضيه كلام الرهونى فى حاشيته * ثالثها ان للعامل قيمة غرسه أى الاعواد التى غرسها وقيمة عمله أى معالجته الى يوم الحكم والغرس كله لرب الارض ولا شىء للعامل فيه ويرد ما أخذه من الثمرة أى مكيلتها ان علمت أو قيمتها ان جهلت وهو لابن القاسم أيضا وبه قال سحنون وصدر به فى البيان والمقدمات واقتصر عليه فى المقصد المحمود وابن سلمون وتقدم مثله عن النهاية فى التنبيه الرابع فصاحب النهاية اقتصر على الاول أولا وعلى الثالث ثانيا وبه افتى الرهونى فى حاشيته حسبما ذكره فى باب المساقاة قائلا انه الذى أفتى به ابن عتاب وابن مرزوق وابن رشد ونقل كلام الجميع لكن ما ذكره من ان ابن رشد أفتى به فليس كذلك بل ما أفتى به ابن رشد انما هو فيما اذا واجره بنصف أرضه على غرس النصف الباقى كما مر فى التنبيه الخامس ويدل عليه قوله سواء شرطا القسمة قبل الغرس الخ لان المغارسة لا تتأتى فيها القسمة قبل الغرس وعلى ان ذلك اجارة اختصره احلولو لنوازل البرزلى والخلاف المذكور جار على الجعل هل يرد الى صحيح نفسه أو فاسد أصله وهو الاجارة فالاولان يردانها الى صحيح مثلها بخلاف الثالث قال معناه البرزلى ثم ان الذى يجب اعتماده من هذه الاقوال هو أولها لكثرة قائله ورجوع ابن القاسم اليه وثبوته عليه واستحسان ابن حبيب وعيسى له تاركا ما رواه عنه مع حسين بن عاصم وان كان الثانى رجحه ابن رشد والثالث قال به سحنون واختاره ابن عتاب لان ترجيحهما لا يقاوم ذلك وقولهم لا يعدل عن قول ابن القاسم ان وافقه سحنون محله اذا لم يرجع ابن القاسم الى غيره ويثبت عليه كما هنا والله أعلم وانظر كيفية تقويم الارض المشعرة بعد الفوات فى ابن عرضون وانظر ما يأتى آخر القراض من أن ما فيه قراض أو مساقاة المثل يمضى بالشروع فالمغارسة والجعل كذلك لان الجميع مستثنى من الاجارة * الثامن * مسئلة التقليم وهى تركيب الزيتون الحلو أو نحوه فى المر المنصوص منعها حسبما للقورى عن العبدوسى والذى به العمل أنها تجرى مجرى المغارسة فتصح مع توفر شروطها وتفسد مع عدمها وهو ظاهر البرزلى بل صريحه وعليه اختصره الونشريسى ونص اختصاره قال البرزلى وان دفع أشجارا من زيتون أو خروب على أن يركبها سنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فان وقعت على الشروط المذكورة فى المغارسة فجائز والا فلا اه ونحوه فى اختصار احلولو له ونصه ومن هذا مسئلة تقع بجبل وسلات وهى أن يعطى الرجل شجر زيتون ونحوه على أن يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فتكون الثمرة بينهما حتى تبلى الشجرة ولا يكون له فى الارض شىء فهى من معنى ما تقدم من المغارسة حتى تبلى الاصول فتبقى الارض لربها وهى فاسدة ويجرى الامر فيها اذا وقعت على ما تقدم من الخلاف اه ومفهوم قوله حتى تبلى الاصول فتبقى الارض لربها الخ أنهما اذا دخلا على أن الشجر ومواضعها من الارض بينهما

فهى جائزة فاقالوه من منعها انما هو اذا كانت الارض تبقى لربها اذا بليت الاشجار وكان ابن حسون المرجلدى يجيزها ولو على هذا الشرط ويعلل ذلك لان سطح الشجرة كسطح الارض فيجوز فيها ما يجوز فى المغارسة فى الارض فاذا بليت الاشجار فكما لو بليت الارض بزلزلة ونحوها ثم اذا وقعت جائزة وبليت الشجرة الواجبة للعامل فى نصيبه فله أن يغرس أخرى مكانها لانه قد ملكها مع محلها ﴿ التاسع ﴾ اذا غرس الشريك أو بنى باذن شريكه أو بغير اذنه فله قيمته مقلوعا كما نظم ذلك بعضهم بقوله فقيمة البنـاء مقلوعا أتت * فى سـبعة معدودة قد ثبتت

فى الغصب والثنيا وفى العوارى * وفى الكرا وغرس أرض الجار

كذاك فى أرض لموروث وفى * أرض الشريك حصلته تقتفى

باذن أو بغـيره قد نقلا * عن ابن القاسم امام النبـلا

و المسئلة مبسوطة فى الاستحقاق من شرحنا للشامل وفيها اضطراب وفى اختصار الونشريسى للبرزلى مانصه ومن أول كتاب الاستحقاق من البيان اذا بنى الشريك أوغرس باذن شريكه فهل يكون لشريكه نصيبه من المغروس ويدفع فيما نابه منه قيمته قائما للشبهة وهو قول أكثر اهل المذهب أو قيمته مقلوعا قال ومنه ما هو منصوص لاهل المذهب ان من عمل فى أرض زوجته ثم مات فلورثته قيمته قائما وقيل مقلوعا ☆ قلت الظاهر أن ذلك بغير اذنها أو يقال كانت مكرهة ولا سيما حيث لا أحكام اه * قلت وقد اختلف فى السكوت هل هو اذن أو ليس باذن واظهر القولين كما مر فى بيع الفضولى أنه ليس باذن الا فيما يعلم بمستقر العادة أن أحدا لا يسكت عنه الا برضا منه فيكون اذنا ورضا وعادة الشركاء اليوم التشاح التام فى الغرس والبناء فى الارض المشتركة فالسكوت اذن ورضا وقد علمت فيه أنه يأخذ قيمته قائما على قول الاكثر وهو المعتمد وعليه اقتصر الفشتالى فى وثائقه وبه شاهدت الاحكام وقت الشبهة وبه كنت أفتى وانظر كيفية التقويم قائما فى نوازل الشركة من العلمى وأما ان بنى أو غرس بغير اذنه ولا سكوته فانما له قيمته مقلوعا قولا واحدا نعم ان غرس أو بنى قدر حصته فقط فالقول فلا غلة عليه ولا كراء فى نصيبهم ان أرادوا القسمة وله عليهم الكراء فى حصتهم من الزبن والخدمة والتزريب فى كل سنة لانه قام عليهم بواجب وانما قلنا لا غلة عليه لقول ناظم العمل

وما على الشريك يوما ان سكن * فى قدر حظه لغيره ثمن

فلا مفهوم لسكن بل كذلك اذا حرث أو غرس وانما قلنا وله عليهم الكراء للقاعدة المتقدمة عند قول الناظم فى الاجارة * والقول للعامل حيث يختلف * الخ فراع شروطها هنا وهذا كله مع وجود الاحكام وأما مع عدمها فاذا غرس الغارس أو بنى أو قلع البور والغابة ونحوها وكان ذلك قدر حظه فقط وترك قدر حظ الآخر المماثل لما غرسه وبناه وقلعه فى الجودة وغيرها فانه يختص بغرسه وتقليعه لانه قد فعل فعلا لو رفع الى القاضى لم يفعل غيره اذ ذاك غاية المقدور وكل ما كان كذلك ففعله ماض كما ذكر هذه القاعدة أبو الحسن والبرزلى وغيرهما ونقلها ق عند قوله فى الخلع وجاز من الاب عن المجبرة الخ وعادة البوادى اليوم بل وبعض الحواضر الاستخفاف بالاحكام وعدم المبالاة بها على ماشاهدناه وحينئذ فللغارس غرسه ولو لم يطلب القسمة بحضرة العدول ولا أشهدهم على الطلب المذكور اذ لا فائدة فى الطلب والاشهاد عليه حيث كانت عادتهم ماذكر وما علم بمستقر العادة عدمه لا يطلب المرء بفعله والله أعلم ﴿ العاشر ﴾ فى الطرر عن المشاور اذا بنى الوارث بحضرة شريكه وعلمه ولا يغير عليه ثم باعه أو بعضه فقام الشريك فاراد أخذ نصيبه منه والباقى بالشفعة فان قام عليه أو على ورثته

قبل انقطاع حجته وذلك الاربعون سنة فاقل فانه يقسم ذلك فما صار فى حق القائم كان له وكان بالخيار فى دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعا أو يأمره بقلعه ولم يكن له كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلة فيما اغتل لانه اذن له فيه اذا كان يعلمه ولم تكن له شفعة لان البيع يفسخ ولا يتم العقد الا بعد القسم ان أحب المبتاع ذلك وان لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ماصار له من البقعة على الباني والغارس وقيل إنه يأخذه قائما اه فقوله وكان بالخيار الخ محله اذا قلنا ان السكوت ليس باذن لعدم التشاح فى الغرس ونحوه كما مر ومحل دفع قيمته مقلوعا الخ اذا كان الغارس يتولى ذلك بنفسه أو عبيده والا فللغارس عليه أجرة عمله وقيامه وعلاجه كما اشرنا له قبل فى القاعدة المتقدمة فى الاجارة وقوله ولا غلة له فيما اغتل مبنى على ان السكوت اذن وقوله لان البيع يفسخ الخ أي لان استحقاق بعض المبيع كعيب به وهو معنى قول خ في العيوب وخير المشترى إن غيب أو عيب أو استحق شائع وان قل الخ ﴿الحادى عشر﴾ تقدم فى الشفعة ان المغارسة فيها الشفعة لانها بيع لكن بعد تمام العمل وأما قبله ففيه خلاف فقال ابن الحاج لايجوز البيع لانه لم يجب له نصيبه الابتمام عمله ولو مات لخير وارثه ولو بيت مال بين العمل أو الترك البرزلى اجراه ها على المساقاة فلذا يخير الوارث لكونها في الذمة ولزومها بالعقد وعليه نقل بعض المتأخرين عن الرماح وغيره عن المذهب أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الارض والشجر اذا كان المشترى يعمل فى ذلك كعمل البائع اه ثم نقل بعد هذا عن ابن رشد أنه يجوز للعامل أن يبيع من رب الارض أو غيره أو يعطيها له أو لغيره بجزئها الذى أخذها به اه قال سيدى عبد القادر الفاسى وبعدم صحة البيع تجرى الاحكام ههنا فى فاس اليوم قال واذا لم يصح البيع فلا شفعة وعلى صحته فالشفعة واجبة قال والمسئلة ناظرة الى قاعدة الشركة التى يوجبها الحكم هل تجب الشفعة فيها قبل تقررها أم لا ابن رشد وقول مالك بانه لا شفعة فيها أصح ﴿الثانى عشر﴾ قال أصبغ من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب فادخل رب الارض فى الغرس من قام به وعمل ما بقى أو تولاه رب الارض المذكور بيده ثم قدم العامل وقام فهو على حقه وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطى للثانى قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله اه من اختصار الونشريسى واحاله ابن عرفة سمع ابن القاسم من قاضى رجلا على غرس نخل بارضه على ان له فى كل نخلة تنبت جعلا مسمى وان لم تنبت فلا شئ له وله الترك متى شاء فلا بأس به ان شرط للنخل قدرا يعرف أربع سفعات أو خمسا اه ﴿فرع﴾ فلو أراد العامل بيع نصيبه قبل الحد المتفق عليه من رب الارض أو غيره من يقوم على الغرس الى تمامه بذلك الجزء فمنعه ابن الحاج واجازه ابن رشد

(وجاز) عقد المغارسة على (أن يعطى) الغارس (بكل شجره * تنبت منه) أى الغرس وتصل حدا عينا (حصة مقدره) كدينار أو درهم مفعول ثان ليعطى ابن عرفة سمع ابن القاسم من قاضى رجلا على غرس نخل بارضه على ان له فى كل نخلة تنبت جعلا مسمى وان لم تنبت فلا شئ له وله الترك متى شاء فلا بأس به ان شرط للنخل قدرا يعرف أربع سفعات أو خمسا اه ﴿فرع﴾ فلو أراد العامل بيع نصيبه قبل الحد المتفق عليه من رب الارض أو غيره من يقوم على الغرس الى تمامه بذلك الجزء فمنعه ابن الحاج واجازه ابن رشد

قبل انقطاع حجته وذلك الاربعون سنة فاقل فانه يقسم ذلك فما صار فى حق القائم كان له وكان بالخيار فى دفع قيمة البنيان والغرس مقلوعا أو يأمره بقلعه ولم يكن له كراء فيما سكن من نصيبه ولا غلة فيما اغتل لانه اذن له فيه اذا كان يعلمه ولم تكن له شفعة لان البيع يفسخ ولا يتم العقد الا بعد القسم ان أحب المبتاع ذلك وان لم يعلم بذلك حتى قام فله كراء ماصار له من البقعة على الباني والغارس وقيل إنه يأخذه قائما اه فقوله وكان بالخيار الخ محله اذا قلنا ان السكوت ليس باذن لعدم التشاح فى الغرس ونحوه كما مر ومحل دفع قيمته مقلوعا الخ اذا كان الغارس يتولى ذلك بنفسه أو عبيده والا فللغارس عليه أجرة عمله وقيامه وعلاجه كما اشرنا له قبل فى القاعدة المتقدمة فى الاجارة وقوله ولا غلة له فيما اغتل مبنى على ان السكوت اذن وقوله لان البيع يفسخ الخ أي لان استحقاق بعض المبيع كعيب به وهو معنى قول خ في العيوب وخير المشترى إن غيب أو عيب أو استحق شائع وان قل الخ ﴿الحادى عشر﴾ تقدم فى الشفعة ان المغارسة فيها الشفعة لانها بيع لكن بعد تمام العمل وأما قبله ففيه خلاف فقال ابن الحاج لايجوز البيع لانه لم يجب له نصيبه الابتمام عمله ولو مات لخير وارثه ولو بيت مال بين العمل أو الترك البرزلى اجراه ها على المساقاة فلذا يخير الوارث لكونها في الذمة ولزومها بالعقد وعليه نقل بعض المتأخرين عن الرماح وغيره عن المذهب أنه يجوز لكل واحد منهما بيع نصيبه من الارض والشجر اذا كان المشترى يعمل فى ذلك كعمل البائع اه ثم نقل بعد هذا عن ابن رشد أنه يجوز للعامل أن يبيع من رب الارض أو غيره أو يعطيها له أو لغيره بجزئها الذى أخذها به اه قال سيدى عبد القادر الفاسى وبعدم صحة البيع تجرى الاحكام ههنا فى فاس اليوم قال واذا لم يصح البيع فلا شفعة وعلى صحته فالشفعة واجبة قال والمسئلة ناظرة الى قاعدة الشركة التى يوجبها الحكم هل تجب الشفعة فيها قبل تقررها أم لا ابن رشد وقول مالك بانه لا شفعة فيها أصح ﴿الثانى عشر﴾ قال أصبغ من أعطى أرضه مغارسة فلم يتم العمل حتى عجز العامل أو غاب فادخل رب الارض فى الغرس من قام به وعمل ما بقى أو تولاه رب الارض المذكور بيده ثم قدم العامل وقام فهو على حقه وكذلك لو كان حاضرا ولم يسلم ذلك ولم ير أنه تركه ويعطى للثانى قدر ما تكلف مما لو وليه هو لزمه مثله اه من اختصار الونشريسى واحاله ابن عرفة سمع ابن القاسم من قاضى رجلا على غرس نخل بارضه على ان له فى كل نخلة تنبت جعلا مسمى وان لم تنبت فلا شئ له وله الترك متى شاء فلا بأس به ان شرط للنخل قدرا يعرف أربع سفعات أو خمسا اه ﴿فرع﴾ فلو أراد العامل بيع نصيبه قبل الحد المتفق عليه من رب الارض أو غيره من يقوم على الغرس الى تمامه بذلك الجزء فمنعه ابن الحاج واجازه ابن رشد

(وجاز) عقد المغارسة على (أن يعطى) الغارس (بكل شجره * تنبت منه) أى من الغرس (حصة مقدره) وهذا جعل محض ان كان المعطى دراهم أو دنانير أو عرضا وله الترك متى شاء كما مر أول الفصل الا أن قول الناظم حصة شامل لجزء من الارض والمغروس وفيه ورد النص عن ابن القاسم كما فى ابن يونس ونصه قال ابن القاسم لو قال أستأجرك على أن تغرس لى فى هذه الارض كذا وكذا نخلة فما نبت فهو بينى وبينك فهو جعل وليس اجارة ولو شاء أن يترك ترك ولو لم يكن جعلا ما جاز لانه لايدرى أيتم أم لا اه وأنت خبير بان هذه الصورة هى عين المغارسة التى تقدم الكلام فيها الا أن ابن القاسم ذهب فى هذا القول على أنها لا تلزم بالعقد وهو خلاف المعتمد من لزومها به كما مر ولذا قال البرزلى عقب نقله قول ابن القاسم مانصه قلت هذا خلاف ماحكاه المازرى عن عبد الحميد الصائغ ان المغارسة والاجارة على البلاغ مما يلزمان بالعقد وان كان من أبواب الجعل وانهما خرجا عنه فى هذا وفى كون الجعالة فيهما لها مؤنة كثيرة للضرورة اليها اه وقوله لها مؤنة كثيرة الخ يعنى ان الجعل لايجوز على العمل الكثير كما قال خ الا كبيع سلع لايأخذ شيأ الا بالجميع والمغارسة والاجارة على البلاغ خالفاه فى هذا فيجوزان على العمل الكثير للضرورة وخالفاه أيضا فى اللزوم بالعقد

﴿ فصل في المزارعة ﴾

ابن عرفة هي شركة الحرث وفي صحيح مسلم عن جابر بن عبد الله رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال «لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان أو دابة أو شيء الا كان له صدقة» القرطبي يستحب لمريد البذر في الارض أن يقول بعد الاستعاذة أفرأيتم ما تحرثون الآية ثم يقول الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صل على محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لا نعمل من الشاكرين فانه أمان لذلك الزرع من جميع الآفات الدود والجراد وغير ذلك وقد جرب فوجد كذلك اه البرزلي ويستحب أن ينوي أنه يزرع ويغرس لينتفع به هو وجميع المسلمين فيحصل له ثوابه مادام قائما على أصوله وان تبدلت ملا كماه ثم للمزارعة عشر صور خمسة جائزة وخمسة ممنوعة فمن الجائزة قوله (ان عمل العامل في المزارعة* والارض من ثان فلا مانعه) والمراد بالعمل عمل اليد والبقر فاذا أخرج أحدهما ذلك وأخرج الآخر الارض جازت هذه الشركة بشرطها المشار له بقوله (ان أخرجا) معا (البذر على نسبة ما * قد جعلاه جزأ) يضم الزاي لغة فيه (بينهما) في المصيف فان دخلا على أن ما يحصل في المصيف يكون للذي العمل نصفه وثلث الارض نصفه جاز اذا أخرج كل منهما نصف الزريعة واذا دخلا على أن لصاحب العمل أو الارض سدس ما يحصل جاز أيضا اذا أخرج كل منهما من الزريعة بقدر ما يأخذ في المصيف وهكذا وهو معنى قوله (كالنصف أو كنصفه) وهو الربع (أو السدس ح) فما بعد الكاف مثال للجزء الذي دخلا على أخذه في المصيف وظاهره الجواز ولو كانت قيمة العمل لا تعادل قيمة كراء الارض وبالعكس وهو كذلك على القول الذي لا يشترط السلامة من التفاوت في المزارعة وعليه فتجوز ولو لم يقوما العمل ولا عرفا كراء الارض وهو قول عيسى بن دينار وعليه العمل كما في المفيد والجزايري وابن مغيث وتبعهم الناظم فقال (والعمل اليوم به) أي بهذا القول الذي لا يشترط السلامة من التفاوت (في) جزيرة (الأندلس) بل وكذلك في مغربنا اليوم لان عملنا تابع لعملهم وسميت جزيرة لان البحر محيط بها من جهاتها الا الجهة الشمالية فهي مثلثة الشكل وأول من سكنها بعد الطوفان أندلس بن يافث بن نوح عليه السلام فسميت به ومفهوم قوله ان أخرجا الخ أنهما اذا لم يخرجا البذر على نسبة ما ذكر كما لو دخلا على المناصفة فيما يحصل في المصيف ولكن البذر على أحدهما ثلثاه وعلى الآخر ثلثه فان ذلك لا يجوز وهو كذلك على تفصيل فان كان مخرج ثلثيه هو رب الارض فلا اشكال في الجواز لان مازاده من سدس البذر في مقابلة العمل أو هبة وان كان مخرج ثلثيه هو العامل فان كان على أن يأخذ كل منهما بقدر بذره جاز وان كان على أن يأخذ كل نصف الزرع امتنع لان مازاده من سدس البذر هو في مقابلة الارض فان نزل فلكل واحد من الزرع بقدر بذره ويترجحان في فصل الاكرية قال سحنون انظر شرحنا للشامل وانما امتنع هذا الوجه لانه من كراء الارض بطعام وتقدم في فصل كراء الارض منعه وتقدم هناك أيضا أن هناك من يقول بجواز كرائها بكل شيء ونوطعاما وعليه فاذا اعتادوا في بلد التفاوت في البذر لا ينكر عليهم كما مر نظيره عن المسناوي وابن لب في اليابين قبله ولا سيما اذا لم يجد من يتعامل معه على الوجه الجائز وقد قال البرزلي تجوز المعاملة الفاسدة لمن لا يجد مندوحة عنها كالاجارة والمزارعة والشركة وغير ذلك من سائر المعاملات وقد روى عن الفقيه ابن عيشون انه خاف على زرعه الهلاك فآجر عليه اجارة فاسدة حين لم يجد الجائزة قال ومثله لو عم الحرام في الاسواق ولا مندوحة عن غير ذلك والمبيح الضرورة كما جاز للمضطر أكل الميتة اه وتقدم نحو هذا عن ابن سراج في الاجارة وقال الجزولي عند قول الرسالة ولا بأس للمضطر أن يأكل الميتة ويشبع

أمر ان السلامة من كراء الارض بممنوع ومن الدخول على التفاوت ومن عبر بالتساوي فمراده ان يأخذ بمقدار ما أخرج لا انها لا تجوز الا على المناصفة * ولها عشر صور خمسة جائزة وخمسة ممنوعة فمن الجائزة ما أشار له الناظم بقوله (ان عمل العامل في المزارعه * والارض من ثان فلا مانعه) أي ان اشتركا على أن العمل أي الحرث على أحدهما والارض على الآخر جازت بلا منع (ان أخرجا) معا (البذر على نسبة ما * قد جعلاه جزأ) بضم الزاي لغة في الجزء (بينهما كالنصف أو كنصفه) وهو الربع (أو السدس ح) فاذا دخلا على المناصفة وأخرج كل واحد منهما نصف الزريعة صحت وان أخرج أحدهما ثلثي البذر فان كان هو صاحب الارض جازت أيضا للسلامة من كراء الارض بممنوع لان مازاده من سدس البذر هو في مقابلة العمل وان كان مخرج الثلثين هو صاحب العمل فسدت لان مازاد من السدس هو في مقابلة الارض ففي المفهوم تفصيل وهذه ثلاث صور (والعمل اليوم) يعني في زمانه (به) أي بهذا الوجه (في) جزيرة (الاندلس) وسميت جزيرة لان البحر محيط بها من جهاتها الا الجهة الشمالية وهي مثلثة الشكل وأول من عمرها بعد الطوفان أندلس ابن يافث بن نوح عليه السلام فسميت به وكانت للنصارى ثم أخذها المسلمون وأسلم بعض أولئك النصارى وسكنوها مع المسلمين

اخ مانصه انظر على هذا لو اضطر الى المعاملة بالحرام مثل أن يكون الناس لا يتعاملون الا بالحرام ولا يجد من يتعامل بالحلال هل له أن يتعامل بالحرام أم لا وقد قال عليه السلام لو كانت الدنيا بركة دم لكان قوت المؤمن منها حلالا وكذلك إذا كان لا يجد من يزرع الا بكراء الارض بما نبته أو كان لا يجد الا من يشترط شركة فاسدة وليس له صنعة إلا الحرث أو مثل الحصاد بالقبضة اذا كان لا يجد من يحصد الا بها قال الشيخ أما اذا تحققت الضرورة فيجوز وقد سمعت بعض الشيوخ يقول في قوم نزلوا بموضع قد اتجلى أهله عنه وكان الذين نزلوا به لا صنعة لهم الا الحرث أنه يجوز لهم أن يحرثوا تلك الارض التي ارتحل أهلها عنها قال وذكر عن الفقيه ابن عيشون أنه حصد زرعه باجارة فاسدة لاجل الضرورة اه وفي السفر الثالث من المعيار قال أصبغ ينظر الى أمر الناس فما اضطروا اليه مما لا يدلهم منه ولا يجدون العمل الا به فارجو أن لا يكون به بأس اذا عم اه فهذا كله مما يدل للجواز مع الضرورة وأيضا فانما يقال مما زاده من سدس البذر هو في مقابلة الارض إذا كان كراء الارض يزيد على قيمة العمل والا فهو محض هبة وتقدم أنه على ما به العمل لا يشترط معرفة قيمة الارض ولا العمل ومقابل العمل الذي في النظم هو ما أشار له خ بقوله ان سلما من كراء الارض بممنوع وقابلها مساو الخ وعليه فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة العمل خمسين ودخلا على المناصفة في البذر وما يحصل في المصيف لم يجز لوجود التفاوت * وقد اشتمل كلام الناظم على ثلاث صور من صور المزارعة اثنتان جائزتان وهما صورة المنطوق وواحدة من صورتي المفهوم كما مر وستأتي الصور الثلاث الباقية من الخمس الجائزة عند قوله وجاز في البذر اشتراك الخ (والتزمت) لو قال ولزمت (بالعقد كالاجاره *) وهو قول ابن الماجشون وسحنون وابن القاسم في كتاب ابن سحنون وبه قال ابن زرب وابن الحرث وابن الحاج ووقع الحكم به وبه كان يفتي ابن رشد وصححه في الشامل فقال عقد المزارعة لازم قبل البذر على الاصح وقيل لا تلزم الا بالشروع في العمل وهو لابن كنانة في المبسوط وابن رشد وبه جرت الفتوى بقرطبة (وقيل) لا تلزم بالعقد ولا بالشروع (بل بالبذر للعماره) وهو قول ابن القاسم في المدونة وعليه عول خ اذ قال لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر ومعناه كما لابن رشد انها تلزم مهما فيما بذرا من قليل أو كثير ولا تلزمهما فيما بقي ولكل فسخها فان عجز أحدهما بعد البذر فانه يقال للشريك اعمل فاذا طاب الزرع بع واستوف حقك والزيادة له والنقصان عليه يتبع به كما مر في المساقاة وقاله في النوادر فاذا أذهب السيل بذر أحدهما فابى أن يعيد بذراً آخر فانه لا يجبر لان عملهما قد تم وأما على ما صدر به الناظم فانه اذا أبى أحدهما من اتمامها بعد عقدها صحيحة فانه يجبر على الاتمام وكذا يقال على لزومها بالشروع أيضا وبما ينبني على الخلاف لو زارع رجل شخصا آخر فلما قلب الارض عامل غيره على عملها من أجل عجز عنها أو غيره أن الزرع لرب الارض وللعامل الآخر وليس للعامل الاول شيء وله كراؤه على العامل الاخر ثمنا وسواء علم الاخير بالاول أم لا قال البرزلي هذا على أن المزارعة لا تلزم بالعقد ولا بالشروع فاشبه عامل القراض اذا أخذ القراض وأعطاه قبل العمل فليس له من الربح شيء وعلى القول بلزومها بالعقد أو الشروع الشركة الثانية للعامل الاول والثاني ويبقى نصيب رب الارض على حاله كالمساقاة اه وهذا اذا أدخل العامل الاول الثاني لعجز ونحوه أو لم يدخله بل أدخله رب الارض كما ترى وفي ابن سلمون وابن عات الزرع لرب الارض وللعامل الاجر بالجيم الساكنة وصوابه الآخر بالخاء المعجمه بدليل قوله وليس للوسط شيء يعني العامل الاول لانه يفيد أن الآخر يأخذ من الزرع لا أنه يأخذ الاجرة فقط وبدليل تشبيه البرزلي له بعامل القراض يعطيه للغير قبل العمل المشار له بقول خ أو قارض بلا اذن وغرم للعامل الثاني ان دخلا على أكثر الخ كذا كتبه أبو العباس الملوي رحمه الله وعلى أنها تلزم بالعقد يجوز ادخال الخماس فيما حرثه رب الزرع قبله ويجوز السلف أيضا لا على أنها لا تلزم الا بالبذر فيجوز

(والتزمت) أي شرعا ولو قال ولزمت (بالعقد كالاجاره *) وهذا قول سحنون وابن كنانة وابن الماجشون وابن القاسم في كتاب سحنون (وقيل بل بالبدء للعماره) وهذا قول ابن القاسم في المدونة وعليه اقتصر خ فقال لكل فسخ المزارعة ان لم يبذر وهو المشهور ومعناه أنه تلزمهما فيما بذرا من قليل أو كثير فان أبى أحدهما من اتمام ما دخلا عليه أولا لم يلزمه ذلك قال ابن رشد

(والدرس) للزرع (والنقلة) أى من الفدان (مهما اشترطا * مع عمل) أى مع الحرث لانه المراد بالعمل هنا (كان) ذلك (على ماشرطا) وهذا على ماقاله ابن القاسم فيما رواه حسين بن عاصم عنه وقال سحنون العمل المذكور فى المزارعة هو الحرث وأما الحصاد والدراس فمجهول ولا يجوز اشتراطه (والشرط) أى اشتراط رب الارض على العامل اذا دخل والارض معمورة أى محروثة (ان يخرج عن معمور * مثل الذى ألفى) بأن يقلبها بعد فراغه منها (من المحظور) أى الممنوع خبر عن قوله والشرط فان دخلا على ذلك فسخ العقد (وليس للشركة معه) أى مع الشرط المذكور (من بقا * بل يجب فسخها وهذا قبل العمل فان فاتت بالعمل فقال ابن سلمون تقوم الارض بتلك العمارة ويقوم عمل العامل فما فضل من قيمة كراء الارض بتلك العمارة على قيمة عمل العامل أو من قيمة عمل العامل على كراء الارض أخذه منه صاحب الزيادة (وبيعه) أى القليب (منه) أى العامل (يسوغ مطلقا) بنقد أو مؤجل قاله ابن سلمون (وحيث لابيع) للعمارة (وعامل زرع * فى القليب من غير تعرض لبيع ولا لغيره (فغرمه) أى العامل (القيمة فيه) متعلق بقوله (مامتنع) فقدم معمول الفعل المنفى بما عليها وفيه خلاف أى ما يمتنع من غرمه القيمة ولا محيد له عنه والعقد صحيح (وحق رب الارض) هذا سبق قلم كما قال الشارح وصوابه وحق العامل (فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت الذى بذر) أى اذا قلب العامل الارض وزرعها ولم ينبت زرعه فحقه باق فى العمارة فله أن يزرعها ثانيا أو يبيعها ممن شاء بخلاف ما اذا نبت الزرع ثم يبس وهو قوله (بعكس ما كان له) من الزرع (نبات * ولم يكن بعد) أى بعد النبات (له ثبات) أى بقاء فلا حق للعامل (وجاز) للمتزارعين (فى البذر اشتراك والبقر *) عطف على البذر (ان كان من

فيهما انظر شرحنا للشامل * ولما كان المراد بالعمل فى المزارعة اذا أطلق هو عمل الحرث فقط وأما الحصاد والدراس والتصفية فانها لا تندرج فيه عند السكت بل ذلك عليهما على قدر الانصباء الا اشترط به عليه الناظم فقال (والدرس) للزرع (والنقلة) له من الفدان (مهما اشترطا * مع عمل) الحراثة (كان) ذلك الشرط لازما (على ماشرطا) والعادة كالشرط وهو قول ابن القاسم فى رواية حسين بن عاصم عنه وبه العمل حسبما للجزيرى فى وثائقه وقال سحنون لايجوز اشتراط ذلك لانه مجهول واختاره ابن يونس قال أبو حفص تكلم ابن القاسم على أرض النيل التى أمرها معروف بالعادة وتكلم سحنون على أرض افريقية التى يختلف الامر فيها فمرة تخصب فتكون مؤنة الحصاد كثيرة الثمن وربما لم يكن خصب فيقل ثمن ذلك اه ويمكن أن يقال مذهب ابن القاسم الجواز فى أرض النيل وغيرها كما أفاده الناظم لان الغالب اتيان الزرع على مقتضى العادة واتيانه على خلافها نادر وهو لاحكم له البرزلى لو قال أحدهما عليك أجرة الحصادين وعلى الغداء والعشاء جاز ذلك ان عرف قدره اه (والشرط) أى اشتراط رب الارض على العامل اذا دخل والارض معمورة أى مقلوبة (ان يخرج) بعد حصاد الزرع (عن معمور *) الارض فيقلبها له حتى تصير (مثل) القليب (الذى ألفى) وقت دخوله (من المحظور) خبر عن الشرط وهو بالظاء المشالة كقوله تعالى ـ وما كان عطاء ربك محظورا ـ أى ممنوعا ولعل وجه المنع انه من باب قول خ وأجير تأخر شهرا لان رب الارض قد تقدره العمارة فى مثلها بعد شهور فان دخلا على الشرط المذكور فسخ العقد كما قال (وليس للشركة معه) بالسكون أى الشرط (من بقا *) بل يتحتم فسخها وهذا قبل العمل فان فاتت بالعمل فان الارض تقوم بتلك العمارة ويقوم عمل العامل فما فضل من قيمة كراء الارض بتلك العمارة على قيمة عمل العامل أو من قيمة العمل على كراء الارض أخذه منه صاحب الزيادة قاله ابن سلمون والمتيطية ونحوه فى الوثائق المجموعة انظر م (وبيعه) أى القليب المذكور (منه) أى العامل (يسوغ مطلقا) بعجل أو مؤجل كما فى ابن سلمون وليس هذا من اجتماع البيع والشركة فى عقد وهو لايسوغ كما مر صدر البيوع لان القليب المذكور هو فى نفس الشىء المشترك فيه لاينفصل عنه ولايزايله قاله البرزلى وأما هبته للعامل فيجوز أيضا على مابه العمل من عدم اشتراط السلامة من التفاوت لاعلى مقابله لانه له خطر وبال كالارض التى لها ذلك كما فى المتيطية (وحيث لابيع) ولاهبة للقليب المذكور (وعامل زرع *) فيه من غير تعرض لبيع ولا لغيره (فغرمه) أى العامل (القيمة) لذلك القليب (منه) متعلق بقوله (مامتنع) أى مايمتنع من غرمه القيمة ولامحيد له عنه كما مر عن ابن سلمون فان ادعى العامل انه وهبه له فله اليمين على رب الارب كما فى نوازل ابن رشد وهى من دعوى المعروف ومعروف المذهب توجيهها قاله الونشريسى فى جواب له نقله العلمى فى الغصب والتعدى (وحق رب الارض) صوابه وحق ذلك العامل كما قال ولده (فيما قد عمر * باق اذا لم ينبت الذى بذر) أى اذا قلب العامل الارض وزرعها ولم ينبت زرعه فحقه باق فى العمارة فله أن يزرعها ثانيا أو يبيعها ممن شاء بخلاف ما اذا نبت الزرع ثم يبس أو اصابته آفة من جراد ونحوه فانه لاحق له كما قال (بعكس ما كان له نبات * ولم يكن بعد) أى بعد النبات (له ثبات) قاله ابن فتحون وغيره * قلت وعلى هذا تجرى مسئلة المكترى للارض يجاح زرعه بعد النبات أو لاينبت أصلا فلا حق له فى القليب فى الاول دون الثانى والله أعلم (وجاز) للمتزارعين (فى البذر اشتراك و) فى (البقر *) عطف على البذر (ان كان من

ناحية) أى من أحدهما فقط (مايعتمر) وهو الارض وظاهره سواء قابلها عمل يد الآخر كما لو كان عمل اليد عليه وحده او كان عمل اليد عليهما معا ايضا وهو كذلك وظاهره ولو كانت الارض فى الصورة الثانية لها خطر وبال وهو كذلك لما مر من انه لا يشترط عدم التفاوت على المعمول به وظاهره أيضا سواء كان ياخذ كل واحد من الزرع بقدر ما اخرج من البذر أم لا كما لو اخرج احدهما الارض ونصف البقر وثلثى البذر وأخرج الآخر عمل يده ونصف البقر وثلث البذر على ان يكون الزرع بينهما نصفين وهو كذلك كما تقدم فى الصورة الاولى من صورتى مفهوم البيت فى أول الفصل وأما العكس وهو ان يخرج احدهما عمل اليد ونصف البقر وثلثى البذر ويخرج الآخر الارض ونصف البقر وثلث البذر فان كان على ان ياخذ كل منهما من الزرع بقدر بذره جاز وان كان على ان ياخذ كل نصف الزرع امتنع لان العامل نقص له عن نسبة بذره وذلك يوجب ان سدس بذره فى مقابلة الارض كما مر خ أو بعضه ان لم ينقص ما للعامل عن نسبة بذره ويفهم من النظم انهما اذا استويا فى الارض والبقر والبذر واليد تجوز بالاحرى خ مشبها فى الجواز ان كان تساويا فى الجميع عياض وجوه المزارعة ثلاثة وجه جائز باتفاق وهو اشتراكهما فى الارض والآلة والعمل والبذر بحيث اذا ضاع شىء يكون ضمانه منهما معا ووجه لايختلف فى منعه وهو اختصاص احدهما بكون البذر من عنده خاصة ومن عند الآخر الارض التى لها قيمة اشتركا فى غير ذلك أم لا اختلفوا فيما سواه أو تساووا لانه كراء الارض بما يخرج منها الا على ما للداودى ويحيى فى جواز كراء الارض بما يخرج منها على مذهب الليث وذلك خارج عن مذهب مالك والوجه الثالث هو ماعدا هذين الوجهين وهو مختلف فيه كيفما قدرته اهـ☆ومن الجائز ايضا ان تكون الارض منهما معا والبذر من احدهما وعمل البقر واليد أو عمل اليد فقط من الآخر☆ومنه أيضا ان يكون البذر منهما معا والارض من احدهما وقابلها عمل من الآخر وهى المتقدمة فى أول الفصل والفرق بينها وبين مافى النظم ههنا أن ماتقدم عمل البقر واليد من احدهما والارض من الآخر بخلاف ماهنا *ومنه ايضا ان تكون الارض والبذر منهما وعمل اليد والبقر على احدهما*ومنه ايضا ان يكون لاحدهما الجميع الا عمل اليد وهى مسئلة الخماس والعمل على جوازها للضرورة كما قال ناظم العمل

واجرة الخماس امر مشكل * وللضرورة بها تساهل

وظاهر قوله للضرورة ولو عقداها بلفظ الاجارة او اطلقا وبؤيده مامر اول هذا الفصل ومامر عن ابن يونس اول المساقاة من ان قبح اللفظ لايضر مع اتفاق المعنى وتقدم هناك ايضا الخلاف فى زكاة زرع الخماس على من تكون وان زكاة الحصاد باجرة من الزرع على رب الزرع وكذا عليه زكاة ما يلقطه اللقاط ان شرط الحصاد لقطه معه لاان لم يشترط لقطه وكان اللقاط يلقطه لنفسه☆فروع☆الاول☆ سئل ابن ابى زيد عمن يدفع الارض بربعها ويخرج ربع الزريعة ايضا وياخذ ربع الزرع فقال يجوز ذلك اذا تقاربت قيمة الارض مع قيمة العمل اهـ☆ قلت انما يشترط التقارب المذكور على المشهور الذى يشترط عدم التفاوت لا على مابه العمل من عدم اشتراطه كما مر ☆الثانى☆اعطاء الثور لمن يحرث عليه بالخمس من الزرع اجازه الفقيه راشد قياسا على الخماس ومنعه ابو عمران وعمل الناس اليوم على الاول واما اعطاء الارض بجزء مما تنبته فتقدم الكلام عليه فى كراء الارض ☆الثالث☆ ان عجز احد المتزارعين فى اثناء الحرب وسلم لصاحبه فيما كانا حرثاه معا فذلك لازم له قاله البرزلى ونقله صاحب كتاب المغارسة ☆الرابع☆ تقدم من اشترى زريعة فوجدها لم تنبت انظرها فى عيب الاصول وقد ذكر المسئلة هنا فى المتيطية وغيرها (والزرع للزارع) وحده (فى اشياء ☆ ورب الارض ياخذ الكراء) ولاحظ له فى الزرع وذكر الناظم من ذلك اربعة مسائل فقال (كمثل مافى الغصب) يزرع الارض

ناحية) أى من أحدهما فقط (مايعتمر) وهو الارض وهذا صادق بصورتين *احداهما أن يكون العمل على أحدهما والارض من عند الآخر وقد اشتركا فى البذر والبقر ولا شك فى جوازها وأحرى منها اذا تساويا فى الجميع بأن اشتركا فى الارض أيضا والثانية أن يشتركا فى البذر والبقر وفى العمل أيضا والارض من عند أحدهما وهذه مقيدة بما اذا كانت الارض رخيصة لما مر ان من شرطها عدم التفاوت قال ابن عبدوس انما أجاز مالك أن تلفق الارض التى لا خطب لها وهذه ثلاث أخرى (والزرع للزارع) وحده (فى أشياء ☆ ورب الارض ياخذ الكراء) ولاحظ له فى الزرع وذلك (كمثل مافى الغصب) يزرع الغاصب الارض ثم يقوم عليه ربها بعد فوات ابان ماتراد له فعليه الكراء لرب الارض وليس له قلع الزرع ولا أخذه

ويقر بالعداء أو يفوت الابان فعليه كراء المثل كما اشار له خ بقوله وان زرع اى الغاصب فاستحقت اى قام مالكها فان لم ينتفع بالزرع اخذ بلاشيء والا فله قلعه ان لم يفت وقت ما تراد له والا فله كراء المثل الخ وقد تقدم تحصيل ذلك فى فصل الكراء والجائحة فيه فراجع تفصيله هنالك (والطلاق ☆) يعنى ان من أمتعه زوجته بارضها فزرعها ثم طلقها فالزرع له وفى الكراء الخلاف المتقدم في فصل أحكام من الكراء (وموت) أحد (زوجين) بعد أن أمتع صاحبه بأرضه وزرعها فالزرع له وفى الكراء الخلاف المتقدم فى الفصل المذكور (والاستحقاق) يعني أن من زرع أرضا بشبهة شراء أو ارث أو اكتراء ولم يعلم بغصب بائعها أو مكتريها أو موروثة فاستحقت من يده قبل فوات الابان فله الزرع وعليه كراء المثل فان لم تستحق الا بعد فواته فالزرع له أيضا ولا شيء عليه من الكراء وهذا هو الفرق بينه وبين الغاصب خ كذى شبهة أو جهل حاله الخ وقال فى الشامل ولا شيء لمستحقها فى زرع ذى شبهة ونحوه ان فات إبانه والا فله كراء سنة اه ومن هذا أيضا ما فى ابن يونس عن اصبغ قال من زرع ارض جاره وقال غلطت أو كان مكتريا لها ولا يعرف ذلك الا من قوله أو بنى فى عرصة جاره وقال غلطت فلا يعذر البانى ويعطيه قيمته مقلوعا أو يأمره بقلعه وفى الحرث يشبه أن يكون غلط فيحلف ويقر زرعه ويؤدى كراء المثل فات الابان أم لا وهو على الخطأ حتى يتبين العمد انظر البرزلى وابن سلمون والمتيطية (والخلف فيه) أى الزرع لمن يكون (ههنا) فى باب المزارعة (ان وقعا ☆ ما) أى شيء (الشرع) مبتدأ خبره (مقتض له ان يمنعا) والجملة صفة لما أو صلة والرابط المجرور باللام أى ان وقع وفى المزارعة شيء يوجب الفساد والشرع مقتض المنع له فان اطلع على ذلك قبل الفوات بالعمل فسخ وان فات به فاختلف فى الزرع لمن يكون على أقوال ستة (قيل) الزرع كله (لذى البذر) أى لمخرجه ويؤدى لاصحابه كراء ما أخرجوه فان أخرجاه معا فالزرع بينهما على نسبة بذريهما ويترادان فى كراء غيره وهو رواية ابن غازى (او) أى وقيل الزرع كله لصاحب (الحراثه ✱) أى العمل وهو تأويل أبى زيد عن ابن القاسم (او) أى وقيل الزرع كله (لمحرز لاثنين من ثلاثه) وهى (الارض والبذر والاعتبار ✱) أى العمل باليد والبقر أو اليد فقط فيكون الزرع لمن له الارض مع البذر أو الارض مع العمل أو البذر مع العمل فان كانوا ثلاثة واجتمع لواحد منهم شيآن منها دون صاحبيه كان الزرع له دونهما وان اجتمع لكل واحد منهم شيآن منها أو انفرد كل واحد منهم بشيء منها كان الزرع بينهم اثلاثا وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز وهو المعتمد فكان على الناظم أن يصدر به أو يقتصر عليه وعليه فاذا كان على أحدهما ثلثا البذر وعلى الآخر الارض وثلث البذر والبقر بينهما وعمل اليد على أحدهما فالزرع كله لعامل اليد وعليه للآخر كراء أرضه وبقره ومثل بذره لقوله فى النهاية قال ابن المواز عن ابن القاسم ان الزرع كله فى فساد المزارعة لمن ولى العمل فان كان رب الارض هو العامل فعليه للآخر مثل بذره وان كان صاحب البذر هو العامل فعليه للآخر كراء أرضه وان عملا جميعا غرم هذا لهذا نصف بذره وهذا لهذا نصف كراء أرضه وعليه عول خ اذ قال وان فسدت وتكافآ عملا فبينهما وترادا غيره والا فللعامل الخ أى عامل البقر واليد أو اليد فقط كما مر وظاهره ان الزرع لصاحب البذر اذا انضاف اليه عمل ولو أسلف نصفه لصاحبه والذى فى البرزلى ان الزرع يكون بينهما على ما شرطا وللمسلف الزريعة أخذها من صاحبه ويرجع من له فضل على الآخر (وفيه) أى الزرع (أيضا غير ذاك) أى غير ما ذكر من الاقوال الثلاثة (جار) ثم استحقت منه قبل فوات الابان فله الزرع وعليه الكراء (والخلف فيه ههنا) أى فى باب المزارعة (ان وقعا ☆ ما الشرع مقتض له أن يمنعا) فان انعقدت فاسدة على أقوال (قيل) الزرع (لذى البذر) أى مخرجه وهو رواية ابن القاسم (أو الحراثه ✱) أى وقيل لصاحب العمل وهو قول أشهب (أو) أى وقيل لمحرز لاثنين من ثلاثه) وهو قول ابن القاسم واختاره ابن المواز ثم فسر الثلاثة بقوله (الارض والبذر والاعتبار ✱) أى الحرث فيكون لمن له الارض مع البذر أو الارض مع الاعتبار أو البذر مع الاعتبار قال فى الجواهر ولو كانوا ثلاثة واجتمع لكل واحد منهم اثنان كالمثال كان الزرع بينهم أثلاثا ولو اجتمع لاحدهم اثنان دون صاحبيه كان الزرع له دونهما (وفيه أيضا) أى الزرع (غير ذاك) أى غير ما ذكر من الاقوال الثلاثة (جار) فقد قيل انه من اجتمع له اثنان من ثلاثة وهى الارض والاعتبار والبقر وقيل لمن اجتمع له اثنان من أربعة الارض والعمل والبذر والبقر ويجمع بينهما وقال ابن حبيب ان سلمت المزارعة من كراء الارض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ما شرطوا ويترادون الزائد وان لم تسلم فالزرع لصاحب البذر والى الاقوال الستة رمز ابن غازى بقوله ☆ الزرع للعامل أو للباذر ✱ أى صاحب البذر ☆ فى فاسد وفى سوى المخابرة ☆ والمخابر هو مكرى الارض بما يخرج منها مشيرا للقول السادس أو من له حرفان من احدى الكلم ☆ عاب وعاث ثاعب لمن فهم العين للعمل والالف الارض والباء للبذر والثاء للثير ان ولم يأت بالباء للبقر لئلا يلتبس بباء البذر

Open Library

فقدقيل إنه لمن اجتمع له ثلاثة أيضا على هذا الترتيب وهى أرض وبقر وعمل يد وقيل هو لمن اجتمع له اثنان من أربعة الارض والعمل والبذر والبقر وقيل وهو لابن حبيب ان سلمت المزارعة من كراء الارض بما يخرج منها فالزرع بينهما على ماشرطا ويترادان فى الزائد وان لم تسلم من ذلك فالزرع لصاحب البذر حكى الاقوال الستة صاحب المقدمات واليها رمز ابن غازى بقوله

الزرع للعامل أو للباذر * فى فاسد أو لسوى المخابر

أومن له حرفان من احدى الكلم * عاب وعاث ثاعب لمن فهم

والمراد بالمخابر هنا الذى يعطى أرضه بما يخرج منها والعينات للعمل والالفات الثلاث للارض والبا آن للبذر والثا آن المثلثتان للثيران (و) اذا تنازعا بعد الفوات فادعى العامل الاكتراء للارض وادعى رب الارض المزارعة أوالعكس فالقول (قول مدع لعقد الاكترا ☆) كان مدعيه هو رب الارض أو العامل ولا يصدق العامل فى دفعه كما فى المتيطية (لا) قول مدع (الازدراع) ومن صدق منهما فذلك (مع يمين أثرا) أى روى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وظاهره كان الغالب الازدراع أوالكراء والذى تقدم فى اختلاف المتبايعين أن القول لمدعى الغالب فان لم يكن غالب فقد تقدم أن القول لمنكر العقد اجماعا فكل منهما ينكر عقد صاحبه ويدعى عقدا آخر والناظم درج على أن المزارعة تلزم بالعقد كالكراء وحينئذ اذا لم يكن غالب وتنازعا قبل العمل تحالفا وتفاسخا فان فاتت به فالقول لمدعى الكراء ان كان هو العامل لان الآخر يريد أن يشاركه فى الزرع بمجرد الدعوى فانظر ذلك وتامله والله أعلم وعن سحنون ان اختلفا بعد الطيب فقال العامل الزرع بيننا وقد تساوينا فى الزريعة وقال رب الارض الزرع لى وانما أنت أجير فان عرفت الزريعة أنها من عند أحدهما فالقول قوله مع يمينه وان لم يعلم مخرجها فالقول للعامل لان العادة فى شركة الناس أن العامل يخرج البذر أو نصفه انظر المتيطية والبرزلى (وحيث زراع ورب الارض قد ☆ تداعيا) وتنازعا (فى وصف حرث) أى قلب كما لو قال رب الارض دخلنا على أن تحرثها أى تقلبها مرتين ثم بعد ذلك تبذرها وقال العامل بل مرة واحدة (يعتمد) يقتصد صفة للحرث وهو تتميم (فالقول للعامل واليمين ☆) عليه (وقلبها) أى اليمين (ان شاء) أى ان يقلبها على رب الارض (مستبين) واضح بين قال فى النوادر وان تزارعا على أن الارض والبذر من عند أحدهما ومن الآخر البقر والحرث فطلب أن يحرثها أى يقلبها مرة وقال الآخر بل مرتين فليحملا على سنة البلد فان لم تكن لهم سنة وكانوا يفعلون هذا وهذا الأأن الزرع فى حرثتين أكثر فنى قياس قول سحنون أن ليس عليه الاحرثة واحدة الاأن يشترط حرثتين فيجوز وتلزمه ولو عقدا على أنه ان حرث حرثة فله الربع وان حرث حرثتين فله النصف لم يجز والزرع لرب البذر وعليه للآخر أجر عمله وبقره اه وهذا كله يبين لك أن كلام الناظم هنا مبنى على أن المزارعة تلزم بالعقد وأما على مقابله من أنها انما تلزم بالبذر فلكل فسخها قبله وللعامل أجر قلبه أن كان قلبها والله أعلم * وفى المتيطية وان اختلف بعد انقلب وقبل الزراعة فقال العامل دخلنا على ان القلب على وحدى وان العمل فى الزراعة بيننا وقال رب الارض بل العمل كله علىك واتفقنا على التساوى فى البذر فالقول قول من يدعى منهما الاعتدال والتساوى فى الزراعة ثم قال وان اختلفا بعد انقضاء الزراعة فقال العامل ان جميع ما زرعت من عندى وان نصفها سلف منى لرب الارض وكذبه رب الارض وقال بل دفعت نصيبى فالقول قول العامل بيمينه فاذا حلف واستوجب سلفه كان الزرع بينهما ويتراجعان الفضل لان الشركة بينهما فاسدة مالم يدع العامل أن السلف تطوع به بعد العقد والا فهى صحيحة ولا يتراجعان اه باختصار وهذا على أنها تلزم بالعقد والا فالسلف يفسدها ولو فى أثنائها

(و) اذا ادعى الزارع الاكتراء ورب الارض الاشتراك أوالعكس فالقول (قول مدع لعقد الاكترا * لا) قول مدع (الازدراع) لان الشركة خلاف الاصل (مع يمين أثرا) أى روى رواه حسين بن عاصم عن ابن القاسم (وحيث زراع ورب الارض قد ☆ تداعيا) أى اختلفت دعواها (فى وصف حرث) كأن قال رب الارض دخلنا على أن تحرثها مرتين وقال العامل بل مرة واحدة (يعتمد) يقتصد صفة للحرث وهو تتميم (فالقول للعامل) مع يمينه وهو قوله (واليمين ☆) أى عليه (وقلبها ان شاء) أن يقلبها (مستبين) أى ظاهر لا لبس فيه

﴿ فصل في الشركة ﴾

﴿ فصل فى الشركة وأقسامها وأحكامها ﴾ وهى بكسر الشين وفتحها مع سكون الراء فيهما وبفتح الشين وكسر الراء والاول أفصحها وعرفها ابن عرفة بتعريفين أحدهما عام والآخر خاص فقال الاعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك بعض ماله ببعض كل الآخر موجب صحة تصرفهما فى الجميع فيدخل فى الاول شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما فى الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل في الثانية وفى عوضه فى الاولى اه فأخرج بقوله متمول ما ليس كذلك كثبوت النسب بين كاخوة وقوله ملكا اخرج به ملك الانتفاع كما اذا كانا ينتفعان بحبس المدارس فانه يصدق عليه تقرر متمول الخ لكنه ليس بملك على أنه لا يدخل ملك الانتفاع حتى يحتاج الى اخراجه لان ذكر المالكين يخرجه واحترز بقوله فقط من الشركة الاخصية فان فيها زيادة التصرف وهذه لا تصرف فيها وقوله بعض ماله الخ أخرج به ما اذا باع الكل بالكل أو البعض بالكل فانه ليس بشركة وقوله صحة مفعول باسم الفاعل قبله وهذا القيد خاص بشركة التجر واحترز به من شركة غير التجر كما اذا خلطا طعاما للاكل فى الرفقة فان ذلك لا يوجب التصرف المطلق للجميع وضمير تصرفهما عائد على المالكين وذلك يدل على أن كل واحد وكيل لصاحبه فى تصرفه فى ملكه فشركة الارث والغنيمة يدخلان فى الاول دون الثانى وشركة التجر تدخل فى الثانى دون الاول وهما معنى قوله على العكس وقوله وشركة الابدان لان شركة الابدان وما شابهها يصدق عليها بيع مالك كل الخ لان كل واحد باع بعض منافعه ببعض منافع الآخر مع كمال التصرف وأما عوض ذلك فيدخل تحت أعمها وليس فيه تصرف ﴿ تنبيه ﴾ قال الرصاع وفى استثنائه شركة التجر نظر لان فائدة الاعم أن يكون صادقا على الاخص فهى داخلة فيه وان لا لم يكن فيه عموم اه وعليه فلو حذف قوله ملكا فقط كان أولى والشركة تلزم بالعقد على المشهور فالتبرع والهبة والسلف من أحدهما للآخر بعد العقد جائز وكذا في العقدان قصد الرفق بصاحبه ففى المتيطية وان تشاركا على ان أخرج أحدهما مالا وأسلف الآخر نصفه ليعملا به أو أخرج أحدهما مالا والآخر أقل منه فاسلفه الاول حتى استويا ليعملا به ويكون الربح والوضيعة بينهما بحسب ذلك فان كان أسلفه رفقا به وطلبا للثواب من عند الله تعالى أو صلة لقرابة منه لا لحاجة اليه ولا لقوة تبصر بالتجر ونفاذ فيه أكثر منه ولا لشرط كان بينهما ففى ذلك عن مالك روايتان الجواز وبه قال ابن القاسم والآخرى الكراهة وان كان على غير ذلك لم يجز لانه سلف جر نفعا اه والمنقل فى الروايتين قال فمقتضاه أن مالكا مرة قصده ومرة اتهمه وأما فيما بينه وبين الله فذلك جائز اذا قصد الرفق به اه وعلى الجواز اذا قصد الرفق به اقتصر زعند قول خ وله التبرع والسلف والهبة بعد العقد عليه فقول المتيطية ولا لشرط كان بينهما الخ لو حذفه كان أولى لان موضوع كلامه ذلك كان على الشرط ✽ وذكر الناظم للشركة أربعة أقسام فقال (شركة في مال) وتحتها ثلاثة أقسام شركة مضاربة وهى القراض مأخوذة من الضرب فى الارض وستأتى فى الفصل بعد هذا وشركة مفاوضة وهى أن يطلق كل منهما التصرف لصاحبه فى المال الذى أخرجاه غيبة وحضورا وبيعا وشراء وضمانا وتوكيلا وكفالة وقراضا فما فعل أحدهما من ذلك لزم صاحبه اذا كان عائدا على شركتهما ولا يكونان شريكين الا فيما يعقدان عليه الشركة من أموالهما دون ما ينفرد به كل واحد منهما من ماله وسواء اشتركا فى كل ما يملكانه أو فى بعض أموالهما وتكون يد كل منهما كيد صاحبه وتصرفه كتصرفه ما لم يتبرع بشىء قاله فى الجواهر وسواء تفاوضا فى جميع أنواع المتاجر أو فى نوع واحد منها كرقيق يتفاوضان فى التجارة فيه فقط وسواء أيضا عين كل منهما لصاحبه نوعا أو شيأ يعمل فيه اما لا ولكل منهما أن يبيع بالدين ويشترى فيه ويلزم ذلك صاحبه خ ثم ان طلقا التصرف وان بنوع فمفاوضة ولا يفسدها انفراد أحدهما بشىء من المال

﴿ فصل في الشركة ﴾

بوزن نعمة ونبقة ✽ والاصل فيها من الكتاب قوله تعالى — فابعثوا أحدكم بورقكم هذه — وفى الابدان — واعلموا أنما غنمتم من شىء فان لله خمسه — الآية صح من المفيد وقسمها ابن عرفة الى أعمية وأخصية فقال الاعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط والاخصية بيع مالك كل بعض ماله ببعض مال الآخر موجب صحة تصرفهما فى الجميع فيدخل فى الاولى شركة الارث والغنيمة لا شركة التجر وهما فى الثانية على العكس وشركة الابدان والحرث باعتبار العمل فى الثانية وباعتبار عوضه فى الاولى اه وفى قوله لا شركة التجر نظر كيف ومن شأن الاعم أن أن يصدق على أخصه وقد اعترف بذلك فى الحرث والابدان ✽ والشركة ستة أقسام شركة قراض وتأتى فى الفصل بعد ورب المال فيها واحد وشركة مفاوضة وهى أن يطلق كل واحد منهما التصرف لصاحبه وشركة عنان وهى أن لا يتصرف الا بعد مشاورة صاحبه وشركة العمل وشركة الذمم وشركة الوجوه وهى بيع الوجيه من التجار مال خامل بجزء من ربحه وهى ممنوعة أيضا كشركة الذمم ومن قال هى شركة الذمم يجعل السادس شركة الجبر وجعل المصنف الاقسام أربعة فقال (شركة فى مال

غير مال الشركة يعمل فيه لنفسه ولكل منهما أن يتبرع ان استلف أو خف ويبضع ويقارض ويقيل ويؤدي ويولي ويقبل المعيب وان ابى الآخر ويقر بدين لمن لا يتهم عليه وبيعه بدين لا الشراء به الخ لكن ماذكره من عدم الشراء بالدين خلاف المذهب كما مر واما ان لم يطلق كل منهما التصرف للآخر بل شرطا أن لا يتصرف واحد منهما الا بحضرة صاحبه وموافقته فهي شركة العنان لان كل منهما أخذ بعنان صاحبه أي بناصيته وهي جائزة خ وان شرطا نفي الاستبداد فعنان الخ وعليه فلا يمضي فعل أحدهما في شيء مما مر أو غيره الا بموافقة صاحبه وهذا هو القسم الثالث من أقسام شركة المال قال في النهاية ولا يكون الرجل شريكا للرجل الا اذا شاركه في رقاب الاموال على الاشاعة واما ان لم يشاركه في رقاب الاموال فليس بشريك وانما هو خليط اه ﴿ تنبيه ﴾ اذا أقام أحدهما بينة انه شريكه فيما بايديهما ولم تزد فان لم يكن هناك عرف يصرفهما للمفاوضة او العنان فالحق انه لا يتصرف واحد منهما الا بعد مراجعة صاحبه واتفاقهما على تخصيص او تعميم لان الشركة توكيل واذا قال وكلتك فقط فالمشهور عدم اعتبارها حتى يخصص او يعمم وانظر عدم صحة هذه الشهادة عند قول الناظم

وغالب الظن به الشهاده الخ وحاصله ان المسائل ثلاث تارة تشهد البينة بانهما متفاوضان وقد تقدم الكلام في المحل المذكور على صحة هذه الشهادة وعدم صحتها وعلى صحتها فالشركة عامة في جميع مابايديهما الا ماقامت بينة بموجب الاختصاص به وتارة تشهد بانهما شريكان فيما بايديهما فهي كالاولى وتارة تشهد بانهما شريكان ولم تزد وهذه على تقدير صحتها وبيان مستند عليها فيها لا تعم جميع مابايديهما لان ذلك يقع على بعض المال وعلى جميعه قاله الاخمي وحينئذ فاذا أنكر أحدهما هذه الشهادة الثالثة جرى على ماتقدم في قوله* ومن لطالب بحق شهدا * الخ وانظر شرحنا الشامل عند قوله ولو شهدت بينة بمفاوضة شمل مابايديهما الخ ﴿ تتمة ﴾ قال في المتيطية ان تساويا في المال والعمل على ان يكون لاحدهما فضل من الربح لم يجز وكذلك ان تساويا فيه او تفاضلا على ان يكون العمل على احدهما فلا يجوز ويقسمان الربح والوضيعة على قدر أموالهما ويرجع العامل على الآخر باجر عمله في حظه وان تفاضلا في المال ليكون العمل بينهما على السواء لم يجز ويقتسمان المال على ماذكرنا وللقليل المال الرجوع على الآخر بفضل عمله ولا يضم للآخر نصف مافضله به وليس بسلف لان ربحه لربه وان خسر المال كله وركبهما دين فذلك عليهما ايضا بقدر أموالهما لا على ماشرطاه من الشرط الفاسد وان تساويا في المال وجعل احدهما دابة ليعمل الآخر عليها في جميع المال او ليعملا معا فلا يجوز اه وهذا كله من دخولهما على التفاوت في الشركة وهو لا يجوز في مال ولا في عمل وستأتي علته في البيب بعده وانظر مايأتي عند قوله* وحيثما يشتركان في العمل☆ الخ (او) شركة (في عمل ☆) وهي شركة الابدان وسيأتي شرط جوازها في قول الناظم

* وحيثما يشتركان في العمل * الخ (او) شركة (فيهما) اى في المال والعمل معا كأن يخرجا مالا ويشتريا به ثيابا او جلودا ويفصلانها ويخيطانها نعالا او غفائر ونحوها ويبيعانها مخيطة ويشتريان بذلك الثمن غيرها وهكذا وذلك كثير ولا بد حينئذ من شروط شركة الابدان الآتية لان هذا القسم مركب من شركة الابدان وشركة المال وقوله (تجوز) خبر عن قوله شركة وسوغه تعلق الجار به وقوله (لا لاجل) عطف على مقدر أى تجوز لغير أجل لا لاجل وظاهره انها ان وقعت لاجل فهي فاسدة او يقال هي صحيحة ولكن لا يلزمه البقاء معه الى ذلك الاجل وهو الظاهر قال في المتيطية والشركة لا تكون الى اجل ولكل منهما ان ينحل عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء اه ونحوه قول العوفي واذا تفاصلا اقتسما ما صار بينهما كما لو أخرج أحدهما عينا والآخر عرضا فاذا تفاصلا كان لكل واحد منهما نصف العين ونصف العرض اه

أوفى عمل ☆ أوفيهما) معا (تجوز) خبر عن شركة وفي مال متعلق به وهو المسوغ (لا لاجل) حال من من فاعل تجوز قال في المتيطية والشركة لا تكون الى أجل ولكل واحد منهما أن يتخلى عن صاحبه ويقاسمه فيما بين أيديهما من ناض وعروض متى شاء اه

وذلك كله يدل على ان المفاصلة فى الشركة لا تحتاج الى نضوض المال خلاف قول الاجهورى لو أراد أحدهما المفاصلة وامتنع الآخر عمل بامتناعه حصل خلط أم لا للزومها بالعقد فاذا أراد نضوضه بعد العمل فينبغى أن ينظر الحاكم كالقراض اه اللهم الا أن يقال كما هو الظاهر ما للعوفي والمتيطى انما هو مع تراضيهما على المفاصلة او مبنى على انها لا تلزم بالعقد كما هو نص المقدمات وما للاجهورى فيما اذا تنازعا وفيما اذا قلنا تلزم بالعقد والله أعلم فهذه ثلاثة أقسام والقسم الاول الذى هو شركة المال تحته ثلاثة أنواع كما مر وأشار للقسم الرابع بقوله (وفسخها) اى الشركة (ان وقعت على الذمم ☆) جمع ذمة وتقدم عند قول الناظم * والشرح بالذمة وصف قاما * الخ وشركة الذمم ان يتعاقدا على ان يشتريا بلا مال او بمال قليل ويتفقا على ان ما اشتراه كل منهما بالدين فربحه بينهما والضمان عليهما قال فى المدونة هى باطلة لان كل واحد منهما يقول لصاحبه تحمل عنى نصف ما اشتريت وأتحمل عنك نصف ما اشتريت فهو ضمان بجعل الا أن يجتمعا فى شراء سلعة معينة حاضرة أو غائبة فتبايعاها بدين فيجوز ذلك اذا كانا حاضرين لان العقدة وقعت عليهما جميعا وان ضمن أحدهما فقط عن صاحبه فذلك جائز اه وقوله الا أن يجتمعا الخ هو قول خ فى الضمان الا فى اشتراء شىء بينهما أو بيعه كقرضهما على الاصح (و) اذا فسخت فما كان اشتريا ه معا أو أحدهما (بقسمان الربح) الحاصل فيه والخسارة عليهما وقوله (حكم ملتزم) خبر عن قوله وفسخها ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ قال اللخمى فان كان البائع عالما بهذه الشركة ولم يعلم بفسادها ما عقداه كان له أن يأخذ الحاضر منهما بجميع الثمن وان لم يكن هو المتولى للشراء وان كان عالما بفسادها لم يكن له ذلك وأخذ هذا بنصف الثمن ولم يطالبه بما على صاحبه وان لم يكن عالما بالشركة وان كان الحاضر الموسر هو المتولى كان للبائع أن يأخذه بجميع الثمن لانه دخل على أن المبايعة منه ولم يدخل معه على أنه وكيل لغيره فى النصف الآخر وان كان الحاضر الموسر هو الذى لم يتول الشراء أخذه بنصف الثمن لا أكثر لان البائع لما لم يعلم بالشركة لم يدخل على حمالة هذا وكان له أن يأخذه بنصف الثمن لانه مالك نصف سلعته ﴿ الثانى ﴾ اذا قال رجل لآخر اجلس فى هذا الحانوت تبيع فيه وأنا أشترى المتاع بوجهى والضمان على وعليك فانه لا يجوز فان وقع فالربح لهما على ما تعاملا عليه ويأخذ احدهما من صاحبه أجرة ما يفضله به فى العمل والضمان عليهما لان الربح تابع للضمان فان اشترط الضمان على الجالس وحده فالربح له وعليه كراء الحانوت وان اشترط الضمان على ذى الحانوت فالربح له وعليه كراء الجالس قاله ابن رشد وهذا لانه لا يجوز فيها الدخول على التفاوت خ وتفسد بشرط التفاوت وان وقع فلكل أجر عمله للآخر وعلة فسادها به الخطر والقمار بوجود الربح فيغبن صاحب الكثير وبعدمه فيغبن صاحب القليل لذهاب عمله باطلا كذا لابن شاس وعلله ابن رشد بأن صاحب الكثير انما سمح بفضله رجاء البقاء معه على الشركة وذلك لا يلزم صاحبه فكان غررا اه ﴿ قلت ﴾ وفى كلتا العلتين شىء لانهما دخلا على تجويز وجود الربح وعدم وجوده وعلى أن صاحبه يبقى معه أو لا يبقى فصاحب الفضل وغيره مجوز لذلك كله وحينئذ فصاحب الفضل ان قصد الرفق بصاحبه كما هى عادة الناس جاز له ذلك كما مر فى السلف ولا سيما على ما عليه الناس من عدم تقويم الاعمال التى يعملها كل منهما وانظر ما يأتى فى البيت بعده ﴿ الثالث ﴾ بقى على الناظم من أقسام الشركة شركة الوجوه وشركة الجبر فالاولى هى كما قال خ أن يبيع وجيه من التجار يرغب الناس فى الشراء منه لاعتقادهم أنه لا يتجر الا فى الجيد من السلع مال خامل بجزء من ربحه وهى باطلة لانها اجارة بمجهول وتسميتها شركة مجاز فان وقعت فللوجيه جعل مثله والمشترى منه مخير على مقتضى الغش ان كانت السلعة قائمة وان فاتت ففيها الاقل من الثمن والقيمة قاله ز ﴿ قلت ﴾ ولولا ما فى هذه الاجارة من الغش والتدليس لامكن أن يقال بجوازها

(وفسخت) أى الشركة (ان وقعت على الذمم *) جمع ذمة وتقدم شرحها فى النظم وذلك بأن يشتريا بلا مال أصلا قال المتيطى أو بمال قليل ويتفقا على أن كل ما اشتراه كل واحد منهما فهو بينهما وضمانه منهما فان وقع ذلك فحكمها الفسخ كما قال (ويقسمان الربح) ان كان أو الخسارة بينهما (حكم ملتزم) لهما فلو اشتريا شيأ معينا على السوية وتضامنا فيه جاز خ الا فى اشتراء شىء بينهما أو بيعه كقرضهما على الاصح

ابتداء على مامر عن ابن سراج وغيره فى باب الاجارة وأما اذا قال شخص لآخر دل على من يشترى منى سلعة كذا ولك كذا فانه جائز لازم قاله فى العتبية مالم يكن على وجه التحيل بين الدال وبين بائعها فيأتى الدال بالمشترى ويوهم أنه حريص على شرائها ويظهر المكايسة وهو فى الباطن على خلاف ذلك لتقدم الاتفاق منه مع بائعها على ذلك فاذا انصرف المشترى بالسلعة رجع الدال الى البائع وأخذ منه الجعل فان ذلك لايجوز باجماع بلا شك لانه مكر وخديعة وهذا كثير وقوعه فى هذا الزمان وأما الثانية وهى شركة الجبر فهى جائزة بشروطها المشار لها بقول خ وأجبر عليها ان اشترى شيأ بسوقه الا لكسفر أو قنية وغيره حاضر لم يتكلم من تجاره الخ ولعل الناظم انما تركهما لان شركة الوجوه من قبيل الاجارة وشركة الجبر لاعقد فيها فتسميتها شركة انما هو باعتبار المآل والله أعلم (وان يكن فى العين ذاك) الاشتراك فهو اسم يكن وفى العين متعلق بقوله (اعتمدا *) والجملة خبرها وفى بمعنى الباء (تجز) بالجزم جواب الشرط وحذفت واوه لالتقاء الساكنين وفاعله ضمير الشركه (ان الجنس) من الذهب أو الفضة (هناك اتحدا) بأن كانت بفضة من الجانبين أو ذهب من الجانبين متفقين صرفا ووزنا وجودة ورداءة كما لابن عرفة وسواء اتحدت سكتهما أم لا كهاشمية ودمشقية ومحمدية ويزيدية مع اتفاقهما فيما ذكر فان اختلفا فى واحد من الصرف ومامعه لم يجز لدخولها على التفاوت الا أن يكون يسيراً على المشهور وظاهر النظم هنا وفيما يأتى أنه لايشترط السلامة من التفاوت فى الشركة حيث سلما من ربا الفضل والنساء فى الطعام والعين وهو الموافق لما تقدم فى المزارعة من أنه لايشترط السلامة من التفاوت على المعمول به ويؤيده مامر قريبا من أنه اذا قصدا الرفق بالسلف فى العقد جاز فاهبة والتفاوت فى العمل كذلك وما ذاك الا لكون الشركة بيع من البيوع كما تقدم فى حد ابن عرفة وهو يجوز فيه الغبن وهبة بعض الثمن أو بعض المثمن ومفهوم الشرط فى النظم أنه اذا كان الذهب من جانب والفضة من الآخر أو ذهب وفضة من كل جانب لم تجز وهو كذلك فى الاول لانها شركة وصرف وهما لايجتمعان كما مر صدر البيوع وأجاز ذلك أشهب وسحنون وقال انما يمنع الصرف معها اذا كان خارجا عن ذاتها لا ان كان داخلا فى ذاتها كما هنا فيجوز ابن المواز وهو غلط وما علمت من أجازه لانه صرف لايبين به صاحبه لبقاء يد كل منهما فان وقع وعملا فلكل رأس ماله ويقتسمان الربح لكل عشرة من الدنانير دينار ولكل عشرة دراهم درهم والخسر كذلك قاله فى المدونة وأما الثانى وهو ذهب وفضة من كل جانب فلا خلاف فى الجواز قاله ابن عبد السلام وغيره والمراد أن كلا منهما أخرج من الذهب بقدر ذهب الآخر ومن الفضة كذلك والا لم يجز لوجود الصرف المذكور خ كاشتركنا بذهبين أو ورقين اتفق صرفهما أو بهما منهما الخ ففى مفهوم الشرط تفصيل كما ترى (وبالطعام) متعلق بقوله (جاز) أى وجاز الاشتراك بالطعام من كل جانب (حيث اتفقا *) أى الطعامان جنسا وصفة وكيلا وهو قول ابن القاسم قياسا منه على جوازها بالدنانير من الجانبين بجامع حصول المناجزة حكما لاحسا فكما اغتفر هذا فى الدنانير من الجانبين أو الدراهم كذلك يغتفر فى الطعامين كذلك ومنعها مالك بالطعام مطلقا واليه أشار بقوله (وهو) أى الاشتراك (لمالك بذاك) الطعام متفقا جنسا وكيلا أو مختلفا (متقى) خبر عن الضمير والمجرور ان يتعلقان به واللام بمعنى عند كقوله تعالى — أقم الصلاة لدلوك الشمس — وعلة المنع عنده أنه يدخلها بيع الطعام قبل قبضه لان كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ماباع فاذا باعا لاجنبى يكون كل واحد منهما بائعا للطعام قبل قبضه لانه حينئذ توالى عليه عقدتا بيع لم يتخللهما قبض قاله عبد الحق ابن يونس وهو الاصح وعليه درج خ اذ قال لا بذهب من جانب وورق من الآخر وبطعامين ولو اتفقا وظاهر النظم أن الاول هو المعتمد عنده

وفى نسخة معتمدا أى مقصودا اليه وواقعا فى العين (تجز) الشركة (ان الجنس) من الذهب أو الفضة (هناك اتحدا) وفى نسخة وان تكن بالفوقية أى الشركة ذاك أى عقدها اعتمد فى العين جازت اذا كان جنس العين واحدا من الجهتين لابذهب من جهة وفضة من أخرى لانه شركة وصرف والشركة لا يجوز اجتماعها مع البيع فكيف مع الصرف وأجاز ذلك أشهب وسحنون وقالا انما يمنع الصرف معها اذا كان خارجا عن ذاتها لافى نفسها ورجحه جماعة بجوازها بذهب وفضة من كل جهة قال ابن عبد السلام لا أعلم فيه خلافا (وبالطعام جاز) هو أى الاشتراك (حيث اتفقا *) أى الطعامان أو الالف للاطلاق والمراد اتفق الطعام من الجانبين جنسا وصفة وهو قول ابن القاسم قياسا منه على جوازها بذهبين (وهو) أى الاشتراك (لمالك بذاك) الطعام المتفق (متقى) أى ممنوع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه لبقاء يد كل واحد على ماباع الى أن يبيعاه قاله عبد الحق وتعقبه أبو الحسن باقتضائه المنع فى الشركة بطعام من أحدهما وعين أو عرض من الآخر وقد نص فى المدونة على جوازها خ لا بذهب وبورق وبطعامين ولو اتفقا

لتصديره به ويرشحه جوازها حتى عند مالك بطعام من جانب وعرض أوعين من الآخر مع أن علة بيع الطعام قبل قبضه موجودة فيه قاله أبو الحسن ومفهوم قوله حيث اتفقا أنه اذا اختلف الطعامان جنسا أو صفة لم تجز اتفاقا من مالك وابن القاسم وهو كذلك واجازها سحنون حيث اتفقا قيمة وكيلا جريا منه على مذهبه من جوازها بالدنانير من جانب والدراهم من الآخر ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ الشركة فى الاجباح ممنوعة اتفاقا لما فيها من العسل فيدخلها التفاضل قاله الفرناطى وكذا قسمتها لاتجوز ان كان فيها عسل والافتجوز وكان ابن عرفة يقول ان العسل الذى يكفى النحل لاعبرة به مطلقا ﴿الثانى﴾ اذا فسدت الشركة بالطعامين فرأس مال كل منهما ما بيع به طعامه اذ هو فى ضمانه حتى يباع ولو خلطاه قبل البيع جعلت رأس المال قيمة طعام كل واحد يوم خلطاه وبقدر ذلك يكون الربح والوضيعة قاله فى المدونة(وجاز) الاشتراك (بالعرض اذا ما) زائدة (قوما *) حال كونه(من جهة)فقط ويقابله من الاخرى عين أو طعام وبقدر قيمة العرض والطعام يكون العمل والربح والخسر (أو) بالعرض من (جهتين فاعلما) ورأس مال كل ماقوم به عرضه أو طعامه يوم أحضر الاشتراك به ان صحت شركتهما والا فلا تعتبر يوم الاحضار بل يوم البيع اذ كل لازال على ملك ربه وفى ضمانه الى يوم البيع فاذا قوم فى الصحيحة أو بيع فى الفاسدة عرض هذا بعشرين وعرض هذا أوطعامه بعشرة فالشركة بينهما على الثلث والثلثين وبقدر ذلك يكون العمل والربح والخسر وسواء دخلا على قيمة العرض فى الصحيحة أو سكتا عنها فالعبرة بقيمته يوم الاحضار ولاتفسد الشركة بالسكوت عنها قاله فى المعونة فان لم يعرف مابيع به فى الفاسدة فتعتبر قيمته يوم البيع قاله ابن يونس وقال فى المتيطية فان تشاركا على التساوى وقبل التقويم فلها قوم سلعهما تفاضلت قيمتها فان لم يعملا أخذ كل واحد سلعته وانفسخت الشركة وان عملا بعد فوات سلعهما فرأس مال كل مابيع به سلعه والربح والوضيعة بحسب ذلك ويرجع القليل منهما على الآخر بفضل عمله ولاضمان عليه فى فضل سلع صاحبه لانه لم يقع بينهما فى ذلك الفضل بيع أى شركة اه (كذا طعام جهة لايمتنع * وعين او عرض لدى الاخرى) يتعلق بقوله (وضع) أى لايمتنع وضع طعام من جهة ووضع عين أو عرض من الاخرى ولم يقل وضعا بألف التثنية لان العطف بأو وهو لاتجب فيه المطابقة وهذا البيت تكرار مع قوله * وجاز بالعرض اذاماقوما * من جهة الخ عاطفا على الجواز وبعين وعرض وبعرضين مطلقا وكل بالقيمة يوم أحضر لافات الخ (والمال) الذى أخرجه كل منهما (خلطه)مبتدأ ثان(ووضعه) عطف عليه والواو بمعنى أو وخبره معتمد آخر البيت * والمعنى ان خلط المالين حسا بحيث لايتميز أحد المالين من الآخر أو حكما بأن يوضعا معا (بيد * واحد) منهما أو واحد غيرهما (أو) وضعا معا أيضا (فى) محل (الاشتراك) بينهما بأن يجعلاها فى بيت واحد وقفلا عليه بقفلين أخذ أحدهما مفتاح أحد القفلين وأخذ الآخر مفتاح الآخر وأحرى اذا كان قفلا واحدا وبيد كل منهما مفتاحه (معتمد) أى شرط فى حصول الضمان منهما فاذا خلطا حسا أو حكما فالتالف منهما وان لم يحصل خلط لاحسا ولاحكما فالتالف من ربه وما اشترى بالسالم فبينهما وعلى رب التالف نصف ثمنه فالخلط المذكور شرط فى الضمان منهما كما قررنا لافى الصحيحة لانها صحيحة مع توفر شروطها ولو لم يخلطا ولا فى اللزوم لانها لازمة بالقول خ ولزمت بما يدل عرفا من قول كاشتركنا أو بما يقوم مقامه من فعل كخلط المالين والعمل بهما ثم ذكر ماهو شرط فى الضمان فقال ان خلطا ولو حكما والا فالتالف من ربه وما ابتيع بغيره فبينهما الخ وتقدم قريبا انها وان كانت لازمة بالقول فكل منهما له بعد العمل الانحلال لاقبله فليس لهذلك الابتراضيهما والا لم تكن فائدة للزومها بالقول ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ علم من كون الشركة تنعقد بما يدل عرفا أن العم أو الاخ اذا كان كل منهما مع أولاد أخيه أو مع اخوته على مائدة واحدة

من (جهتين) وكل معتبر بالقيمة يوم أحضر لافات ان صحت (فاعلما) تتميم(كذا طعام جهة لايمتنع * وعين) من الاخرى(أو عرض لدى الاخرى)متعلق بقوله(وضع) وهو صفة أى كذا طعام من جهة وعرض لدى الاخرى وفى هذه تكرار مع قوله وجاز بالعرض من جهة (والمال خلطه ووضعه) الواو بمعنى أو وكأنه أراد بالخلط الحسى لايتميزان بعده والمعنى ان المال المخرج من الشريكين يجب خلطه حسا بحيث لا يتميز كالذهبين أو وضعه (بيد * واحد) منهما أو واحد غيرهما أو فى الاشتراك) بأن يجعل المالان فى بيت وبيد كل واحد مفتاح له ومال كل واحد متميز وهو الخلط الحكمى وقوله(معتمد) خبر ويعنى ان الخلط حسا أو حكما معتمد شرطا أو معتبر لابد منه يعنى فى حصول الضمان فلو تلفت صرة أحدهما قبله فمن ربها ولو تلفت بعده ولو بوضعها فى بيت فنهما قاله فى المدونة ولا يريد انه شرط فى الصحة وان نسبه الشارح للجمهور ولا فى الانعقاد لان قول ابن القاسم فى المدونة انها تنعقد بالقول فيلزم البيع ثم لكل أن ينحل ويقسم مع صاحبه متى شاء خ ولزمت بما يدل

Obeikan.com

عرفا كاشتركنا ثم ذكر ماهو شرط فى الضمان فقال ان خلطا ولو حكما والا فالتالف من ربه وليس هو شرطا فى قوله صحت

يخدمون ويأكلون فهم كالمتفاوضين فما اشتراه أحدهم من أصول أو غيرها باسم نفسه يدخل معه غيره ويشاركه فيه على قدر عمله ان كان المال المشترى به نشأ عن أيديهم أو على قدر نصيبه فى المال ان كان المشترى به مالا موروثا ونحو ذلك وهذا اذا كانوا كلهم رشداء أو فيهم صغير يميز معنى الشركة ووقع منه ما يدل على الرضا بها الا انه يخير بعد رشده فى امضاء الشركة أو أخذ حظه من المال الواقع به الشراء وأما من لم يميز أصلا فانه لاحق له فى المشترى وانما له واجبه من الثمن المشترى به الا أن يكون المشترى أدخله معه فى شرائه فانه يخير بعد رشده فى قبول ذلك أو أخذ واجبه من المال وذلك لان الشركة عقد لا يصح الا من أهل التوكيل والتوكل والذى لم يميز لم يقع منه عقد ولا ما يدل عليه قاله سيدى أحمد بن عبد الوهاب حسبما نقله العلمى ووجهه ظاهر خلاف ما فى المعيار عن التازغدرى آخر الوصايا منه من أن القول قوله فى شراء الأملاك لنفسه بماله الخاص به ونحوه فى نوازل الدعاوى منه ثم ما تقدم من أن الشركة تكون فيما نشأ عن أيديهم على قدر أعمالهم هو الصواب خلافا لمن أطلق فى ذلك اذ ليس القوى كالضعيف ولا الصانع كغيره ولا خدمة المراة كالذكر ولا من يرد أوقية كمن يرد ثمنها قاله سيدى أحمد الزواوى ونقله شارح العمل عند قوله ✽وخدمة النساء فى البوادى✽ الخ قال وهذا فى المال الحاصل بمجرد تكسبهم وعمل ابدانهم وأما ان كان أصل المال الذى بين أيديهم مملوكا لاحدهم فقط ولكنه نما بخدمتهم وقيامهم عليه فان النماء لمالك الاصل وعليه أجرة المثل لمن عداه اه وكذا الولد يقوم مع أبيه سنين بعد بلوغه الى ان زوجه وكان فى هذه المدة يتولى الحرث والحصاد وخدمة الاملاك بنفسه ثم افترق منه وأراد مقاسمته فى الاملاك فليس له شىء فيها وانما له أجر عمله ويحاسبه أبوه بنفقته وكسوته وبما زوجه قاله الجلالى يعنى وكذا يحاسب غير المتزوج من الاخوة المتزوج منهم بنفقة زوجته وصداقها كما قال خ والا حسبا كانفرادهما به أى بالانفاق والزوجة ✽(الثانى)✽ اذا كان الابن يقوم بامور أبيه ثم مات الاب فاستظهر الابن برسوم أملاك اشترها باسم نفسه ان أثبت انه كان له مال وان أباه كان سلم له فيها فهى له وان أثبت انه كان له مال فقط فهى له ان حلف وان لم يثبت واحد منهما فالجميع ميراث قاله سيدى يحيى وسيدى راشد ✽(قلت)✽ وماذا لا لكون الابن لما كان يقوم بأمور أبيه فهو كالوكيل عنه بالعادة فلذلك ذا لم يكن للابن مال كان الجميع ميراثا ✽(الثالث)✽ سئل سيدى ابراهيم ابن هلال عن أخوين متفاوضين وكان أحدهما مشارطا على الامامة ثم أرادا قسمة ما لهما فاراد المشارط أن يستبد بجميع ما استفاده من الشرط ✽ فاجاب مذهب ابن القاسم فى المدونة وغيرها فى المفاوض يؤاجر نفسه فى شىء انه يختص به ولا يدخل معه شريكه وقال أشهب وأصبغ وابن حبيب لا يستبد به بل يكون بينهما ورأوا أن كل واحد منهما ملك منافع صاحبه بالتفاوض ولم يرد ذلك ابن القاسم ولا محيد عن قوله ومذهبه وسيأتى قول الناظم ✽ومن له تحرف ان عمله✽ الخ قال واذا تقرر ذلك فهل لاخيه أجر عمله فى غير ذلك مما عمله وفضله به من العمل أم لا صرح ابن القاسم فى الموازية انه ليس له عليه ذلك وقال أصبغ اذا حلف انه لم يتطوع بالعمل رجع عليه بقدر ما باشر وعمل مفاوضة حين شغل نفسه بما آجر هافيه قال بعض القرويين لانه تطوع له بالعمل ظنا منه انه يعمل فى المال مثل ما عمل فاذا شغل منافعه فيما انتفع به رجع عليه صاحبه بما عمله عنه قال هذا القروى المذكور وما قاله ابن القاسم انما هو فيما اذا قصد أن لا يرجع بما عمل والاوجب له الرجوع اه بلفظه وقال الجلالى اذا غاب أحد الاخوين للقراءة أو الحج فقدم وقد وجد أخاه قد زاد أملا كا على ما ترك عنده فانه يشاركه فى جميعها حيث غاب وليس لهما من المال الا ما هما مشتركان فيه وليس لاحدهما مال يختص به اه ✽(قلت)✽ ولا يخفى أنه يرجع الحاضر عليه باجرة عمله لما تقدم فى الكلية المذكورة عند قوله فى الاجارة ✽والقول للعامل حيث يختلف✽ الخ ولا يخرج عن

ذلك الاما علم انه للاصلة حسبما تقدم آخر بيع الفضولى (وحيثما يشتركان فى العمل *) فقط (فشرطه) أى الاشتراك المذكور (اتحاد شغل) أوتلازمه فالاول كخياطين أوحدادين أو نجارين أوصيادين والثانى ككون أحدهما ينسج والآخر يدور أو يحول أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والآخر يمسك ويقذف عليه فان لم يتحد شغلهما ولا تلازم كخياط ونجار لم يجز لانه قد تكسد صنعة أحدهما فيأخذ مال صاحبه بغير حق (و) شرطه أيضا اتحاد (محل) أوتقاربه أيضا فلو كان أحدهما يخيط فى محل والآخر يخيط فى محل آخر فان تقاربت أسواقهما ومنافعهما أو كانت يد أحدهما تحول فى المحلين تقاربهما جازت شركتهما والامتنعت لانه قد ينفق أحد المكانين دون الآخر فيأخذ غيره ماله بغير حق وظاهره انه لايشترط التساوى فى العمل بل يجوز ولو كانت قيمة عمل أحدهما الثلثين وقيمة عمل الآخر الثلث ودخلا على أن مايحصل بينهما نصفان وهو كذلك على قول من لا يشترط السلامة من التفاوت فى الشركة كما مر عند قوله * وان يكن فى العين ذاك اعتمدا * الخ) وعليه تخرج شركة العدول اذ كثيرا مايكتب أحدهما العقد ولا يعمل فيه غيره الا الشهادة لعدم معرفته بكيفية تركيب فصول الوثيقة وكذا شركة الطلبة فى طلب الاسعار يذهب كل واحد منهما الاندر أوطلب المعروف من الدور وانظر نوازل الشركة من نوازلنا فان ابا زيد الفاسى قال كل ماجرى فى المزارعة يجرى فى الشركة وأما على المشهور من اشتراط عدم التفاوت فلا يجوز الااذا كان كل واحد يأخذ مما يحصل بقدر قيمة عمله وعليه درج خ حيث قال وجازت بالعمل ان اتحدا أوتلازما وتساويا فيه أوتقاربا وحصل التعاون وان بمكانين الخ وقال قبل ذلك وتفسد بشرط التفاوت وان وقع فلكل أجر عمله للآخر الخ وقولى فى العمل فقط اشارة الى انما يشترط اتحاد الشغل والمكان اذا اشتركا فى صنعة أيديهما من غير احتياج لمال يخرجانه أو كانا محتاجين لذلك والمقصود عندها الصنعة لا مايخرجانه من المال وأما لوكانت صنعة أيديهما تبعا والمقصود هو التجر كما لو أخرجا الامتساويا ويعمل به هذا فى صنعة كذا وهذا فى صنعة كذا فان ذلك جائز من غير اشتراط اتحاد شغل ولا محل * تنبيه * زاد الغرناطى اتحاد صنعتيهما فى الجودة فقال وشركة الابدان تجوز بخمسة شروط ان تكون الصنعة واحدة وحركتهما فى السرعة والابطاء واحدة وكذلك الجودة والدناءة واحدة أومتقاربة ويعملان فى موضع واحد والآلة بينهما على السواء اه اللخمى وان تباينت صنعتاهما بالجودة والدناءة وكان اكثر مايصنعانه ويستعملان فيه الادنى جازت الشركة لان الاعلى يعمل الادنى ولا حكم للقليل وان كان اكثر مايدخل اليهما مايعمله الاعلى اوكان كل واحد منهما كثيرا لم تجز للغرر والتفاضل اه * قلت وهذه الشروط فلما تجدها متوفرة فى هذا الزمان وغالب عقود شركة الناس اليوم الفساد لانهم لايقومون عملا ولاغيره اللهم الان يقال يغتفر لهم الدخول على التفاوت على نحو ما تقدم فى المزارعة كما تقدمت الاشارة اليه (وحاضر ياخذ فائدا عرض *) وحصل له ذلك الفائد (فى غيبة) صاحب غيبة (فوق ثلاث اومرض) فوق ثلاث ايضا كالعشرة أيام وماقاربها ومفهوم فوق ثلاث أن الثلاثة وماقاربها تلغى ولا يحاسب الحاضر او الصحيح الغائب او المريض بها فالقريب اليومان والثلاثة والبعيد العشرة ومابينهما من الوسائط يرد ماقارب القريب الى القرب وماقارب البعيد الى البعد قاله ابو الحسن وظاهر النظم أن الحاضر والصحيح ياخذان أجرة ماانفردا بعمله فى الغيبة والمرض البعيدين ولا يرجع عليهما الغائب والمريض بشىء وهو كذلك على مالابن يونس وابن سلمون وهو

يحول أو كان أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والآخر يقذف أو يمسك عليه (و) شرطه أيضا اتحاد (محل) فلو كانا بمحلين مختلفين لم تجز اذ قد يكسد أحد السوقين ومن الشروط أيضا أن يتساويا فى العمل بأن يأخذ كل واحد منهما على قدر قيمة عمله كنساج بالثلثين وقائم عليه بالثلث مثلا خ وجازت بالعمل ان اتحدا وتلازما وتساويا فيه أو تقاربا وحصل التعاون ولو بمكانين فالحمالان ان كانا يتعاونان فى الحمل جازت شركتهما والافلا قال البرزلى سئل ابن عرفة عن حمالين اشتركا فى أجرة ما يحملانه فخلف أحدهما لا يحمل لفلان فحمل له صاحبه وحمل هو لغيره واقتسما الاجرة فأجاب الشركة فاسدة ولا حنث عليه اه واذا غاب أحد الشريكين أو مرض وعمل الآخر وحده فان قرب ذلك كاليومين والثلاثة ألغى وقاسم العامل فى أجرة ما عمله وان كثر اختص باجرة عمله وقاسمه الفائد فاذا أخذ الثوب بعشرة قيل ما قيمة عمله فيه أو بما يدفعه للصانع فاذا قيل ستة اختص بها الحاضر وقاسم الغائب الاربعة والى هذا منطوقا ومفهوما أشار بقوله (وحاضر يأخذ فائدا عرض * فى غيبة فوق الثلاث أو مرض) فأراد الناظم بالفائد أجرة العمل وانه يختص بها الحاضر ويشارك الغائب فى الزائد ولا يخفى مافى ذلك من البعد ولو أطلق الفائد على الزائد وقال مثلا * وحاضر يقسم فائدا عرض * لكان أولى وهل تلغى اليومان والثلاثة من الكثيرة تردد

ظاهر خ حيث قال وألغى مرض كيومين اوغيبتهما لان كثر الخ ولكن الراجح ان للغائب والمريض ان يرجعا على الحاضر والصحيح بحصتهما في الربح الزائد على أجر عمل مثله كما لو قبضا ثوبا مثلا للخياطة بعشرة وغاب أحدهما اومرض كثيرا لخياطه الآخر فاذا قيل أجر مثل هذه الخياطة اربعة أخذها وتبقى ستة يرجع عليه المريض او الغائب بحصته منها وهو ثلاثة حيث كانت الشركة على النصف فان لم يفضل شيء عن أجر مثله فلا يرجع عليه بشيء وهذا اذا قبضا الثوب معا ثم مرض أحدهما اوغاب كثيرا ومثله اذا قبله أحدهما مع وجود الآخر اوفي مرضه اوغيبته القريبين أما ما قبله احدهما بعد طول غيبة الآخر او مرضه فهي له ولا يرجع عليه بشيء لان الضمان منه وحده كما في ابن يونس فان شرط الغاء الطول فسدت * والحاصل ان شريكي الصنعة اذا غاب أحدهما اومرض يومين او ثلاثة وما قاربها على ما مر فالفائد بينهما ولا شيء للحاضر او الصحيح على الغائب والمريض وسواء مرض بعد اخذهما العمل او اخذه الصحيح بعد مرضه وأما ان قبضه الحاضر الصحيح بعد طول مرضه اوغيبته فهو للعامل مطلقا لانه لا ضمان بينهما واما ان غاب اومرض بعد اخذ المال اكثر من ثلاثة وما قاربها فالفائد بينهما ويرجع الحاضر الصحيح على شريكه باجر مثله كما مر وهل تلغى اليومان من العشرة اولا الراجح عدم الالغاء وهذا في الصحيحة واما في الفاسدة باشتراط الغاء الطول فمن عمل شيا يختص به وان كان الفساد بغير ما ذكر فالرجوع على من لم يعمل مطلقا والفائد بينهما وكذلك في شركة الاموال فالرجوع بالطويل وغيره صح من شرح ابن رحال وهذا كله في الشركة في العمل من صبغ وخياطة ونحوهما واما الاجراء فليس حكمهم كذلك فاذا استأجر أجيرين لحفر بئر مثلا فمرض احدهما وعمل الآخر جميع العمل فللآخر نصيبه وليس للعامل شيء عليه لانه متطوع بالعمل عنه قاله في المدونة وهذا في غير المستأجرين مياومة والا فلا يشارك غائب اومريض غيره مطلقا لانه بمضي اليوم انقطعت اجارة المريض ونحوه (ومن له) من الشريكين مفاوضة (تحرف) أي صنعة (ان عمله ☆) أي التحرف (في غير وقت تجره) كليل أو زمان لا يشتغلان فيه بالتجارة فـ(الفائد) أي ما حصل من الاجرة (له) يستبد به خ واستبد آخذ قراض او متجر بوديعة بالربح والخسر الخ يعني اذا كان ذلك لا يشغله عن العمل في الشركة ومفهوم في غير وقت تجر أنه اذا عمله في وقت تجر فان صاحبه يرجع عليه باجرة ما عمله عنه كما مر في التنبيه الثالث وانظر كلام اللخمي عند قول الشامل واختلف آخذ قراض الخ ﴿ فرع ﴾ قال في الذخيرة اذا كانا شريكين في حيوان مثلا بميراث أوغيره لا يجوز لاحدهما أن يتصرف الا باذن شريكه فلو باع نصيبه وسلم الجميع المشترى بغير اذن شريكه كان ضامنا على مقتضى القواعد وبه أفتى شيوخنا من الشافعية لان أحسن أحواله أن يكون كالمودع في الامانة وهذا اذا وضع يده الاجنبي يضمن لتعديه * فان قيل يلزم عدم صحة البيع لعدم قدرته على التسليم * قلنا ان كان شريكه حاضرا سلم المبيع له وتقع الخصومة بينه وبين المشترى أوغائبا رفع أمره الى الحاكم يأذن له في البيع ووضع مال الغائب تحت يده اه ﴿ قلت ﴾ قوله وتقع الخصومة الخ يعني في ذلك الحيوان عند من يكون ومن يقوم به وليس المراد أن الذي لم يبع ينكر نصيب البائع حتى يكون من بيع ما فيه خصومة وهو ممنوع على المشهور كما فهمه الشيخ سالم وفي معاوضات المعيار من باع نصف فرسه لرجل وسافر المشترى عليها فعطبت فهو ضامن لنصف شريكه الا أن يسافر عليها باذنه أو جرت العادة بينهما أن يسافر مثل ذلك السفر فلا ضمان اه

(ومن له) من الشريكين في التجارة (تحرف) أي صنعة (ان عمله ☆ في غير وقت تجره) كليل أو زمان لا يشتغلان فيه بالتجارة فـ(الفائد) أي ما حصل من الاجرة (له) يستبد به قاله ابن رشد في نوازله والظاهر ان شريكي العمل كذلك

﴿ فصل في القراض ﴾

ابن عرفة هو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة وقريب منه قول الناظم

بكسر القاف مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر لان المتقارضين قصد كل

واحد منهما الى منفعة الآخر فهو مقارضة من الجانبين وقيل من القرض وهو القطع لان رب المال قطع من ماله قطعة دفعها للعامل بجزء من الربح الحاصل بسعيه وأهل العراق يسمونه مضاربة من قوله تعالى وآخرون يضربون فى الارض ابن عرفة وهو تمكين مال لمن يتجر به بجزء من ربحه لا بلفظ اجارة فيدخل بعض الفاسد كالقراض بالدين والوديعة ويخرج عنه قولها من أعطى رجلا مالا يعمل به على أن الربح للعامل؛ ولا ضمان على العامل لا بأس به اه ومراده بالتمكين الاذن لا الاعطاء بالفعل والالم يشمل القراض بالدين وأخرج بقوله بجزء من ربحه الابضاع والاجارة وكذا الشركة لان الربح فى الشركة نشأ عن المالين فلم يأخذ كل منهما الا ربح ماله وقوله لا بلفظ اجارة أخرج به ما اذا قال آجرتك على التجر فى هذا المال بجزء من ربحه فانه لا ينعقد بذلك فان عمل فيجرى على الاجارة الفاسدة ويفهم من قوله ولا ضمان على العامل الخ انه اذا لم ينف الضمان عنه ولم يسمه قراضا فان الضمان يكون على العامل وهو كذلك خ وضمنه فى الربح له ان لم ينفه ولم يسم قراضا الخ وقريب من هذا التعريف قول الناظم (اعطاء مال) من اضافة المصدر لمفعوله الثانى وكمل بالاول الذى هو قوله (من به يتجر ☆) واللام فى (ليستفيد) لام كى التعليلية (دافع) فاعل (وتاجر) عطف عليه (مما) متعلق بيستفيد وما واقعة على الربح (يفاد) بمعنى يحصل صلة ما أو صفة (فيه) متعلق بيفاد (جزأ) مفعول يستفيد (يعلم ☆) صفة له (هو القراض) مبتدأ وخبر والجملة خبر اعطاء والتقدير اعطاء مال لمن يتجر به لاجل ان يستفيد ربه والعامل من ربح يحصل فيه جزأ معلوما كنصف لكل منهما أو ربع للعامل والباقى لربه ونحو ذلك من الاجزاء هو المسمى بالقراض اصطلاحا ولك أن تقول هو اعطاء مال لمن يتجر به ليستفيد كل من ربحه جزأ معلوما وأقرب منه وأخصر لو قال

توكيل فى تجر بجزء علما ☆ من ربحه هو القراض فاعلما

وأشار بقوله (ويفعل يلزم) الى انه من العقود الجائزة التى تلزم بالشروع فى العمل لا قبل الشروع فيه بسفر أو انفاق للمال فلكل منهما فسخه خ ولكل فسخه قبل عمله وان تزود لسفر ان لم يظعن والا فلنضوضه * ولما كان قوله اعطاء مال شاملا للعروض وللعين الغائبة والجزاف نبه على ان القراض لا يجوز بشىء من ذلك فقال (والنقد) أى الذهب والفضة مسكوكين ومثل المسكوك التبر الذى يتعامل به فان كان لا يتعامل به ووقع ونزل ودفع التبر قراضا مضى بالعمل ويرد مثله عند المفاصلة ان عرف وزنه والا فيرد ما يبيع أو ما خرج فى ضربه (والحضور) أى كون النقد حاضرا عند العقد (والتعيين *) لعدده أو وزنه ان تعامل به وزنا (من شرطه) أى القراض راجع للامور الثلاثة واحترز بالنقد من القراض بالعروض والطعام فانه لا يجوز فان وقع فله أجر بيعه وقراض مثله فى ربحه ومثل العروض الفلوس الا أن يكون التعامل بها كالنقد ولا يتغير سعرها غالبا كما عندنا اليوم فيجوز وبالحضور من القراض بالدين فانه لا يجوز سواء كان الدين على العامل فقال اعمل بالدين الذى لى فى ذمتك قراضا أو كان على غيره كقوله اقبض الدين الذى لى على فلان واعمل به قراضا فان وقع ففى الوجه الاول يستمر دينا عليه والربح له والخسارة عليه وفى الوجه الثانى يكون له أجر مثله فى قبضه وقراض مثله فى ربحه وبالتعيين من الجزاف كما لو دفع له صرة من الذهب أو الفضة قراضا فانه لا يجوز لان الجهل بالمال يؤدى الى الجهل بالربح وهذا يغنى عنه قوله فيما مر جزأ يعلم الخ فان وقع فانظر هل يصدق العامل فى عدده أو وزنه ويكون له قراض مثله فى ربحه كمن قال اعمل بهذا المال الذى عدده كذا ولك جزء من ربحه وهو الظاهر لان العامل أمين أو لا يصدق فى عدده ولا وزنه لانه يتهم على أن يجلب بذلك نفعا لنفسه فى كثرة الربح (ويمنع التضمين) أى لا يجوز أن يشترط فى العقد على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو خسر أو انه غير مصدق ان ادعى ضياعه أو تلفه فان وقع فالشرط باطل وقوله مقبول فى التلف والخسر ابن القاسم ويكون فيه على قراض

(اعطاء مال) عين وهو مفعول ثان لاعطاء والاول (من به يتاجر ☆) يتجر (ليستفيد) من ربحه (دافع وتاجر مما يفاد فيه) أى يربح والمجرور متعلق بيستفيد و (جزأ) مفعوله (يعلم ☆) صفة أى يعين ابتداء كنصف الربح أو ثلثه للعامل مثلا فان دخلا على الابهام أو قال لك شركة فاسد فيه أجرة المثل ولا بد أيضا من تعيين قدر رأس المال (هو القراض) الجملة خبر عن قوله اعطاء (وبفعل) وهو انفاق المال أو السفر به (يلزم) لا قبل ذلك خ ولكل فسخه قبل عمله وان تزود لسفر ان لم يظعن (والنقد) أى الذهب أو الفضة من شرطه مضروبا أو تبرا تعومل به فقط والا مضى بالعمل ولا يفسخ ويفسد بالعروض (والحضور) أى كون رأس المال حاضرا حين العقد من شروطه فان كان دينا فى الذمة أو على غائب لم يجز (والتعيين *) لعدده أو وزنه حيث التعامل به (من شرطه) واحترز به من الجزاف (ويمنع التضمين) فى القراض أى لا يجوز أن يشترط على العامل ضمان رأس المال اذا تلف أو خسر لانه على الامانة ولا ضمان عليه وله قراض المثل فان تطوع به فاجازه ابن عتاب ومنعه ابن سهل وفى العتبية ما يدل لهما قاله المشد الى انظر الخطاب

المثل ومثل الشرط ماإذا طاع العامل بالضمان قبل أن يشرع لان العقد غير لازم فهو كاشتراطه فى العقد فان طاع بعد الشروع فى العمل ففى لزوم غرمه وعدمه قولان لابن عتاب وغيره ونظمها فى اللامية فقال* وطوع بغرم فى قراض نعم ولا * ابن رحال ويظهر من ايضاح المسالك رجحان عدم اللزوم اه ﴿قلت﴾ بل هو المتعين لانه هدية مديان كما يقتضيه قول خ فى القراض وحرم هدية لم يتقدم مثلها كرب القراض وعامله ولو بعد شغل المال على الارجح (ولا يسوغ جعله) أى القراض (الى أجل ☆) كقوله اعمل به سنة من الآن ولا تعمل به بعدها أو ان جاء رأس الشهر أو السنة الفلانية فاعمل به فان وقع فله قراض مثله وأما ان قال له لا تعمل به الا فى الصيف أو الشتاء أو موسم العيد ونحو ذلك فهو وان كان فاسدا أيضا لكن الراجح ان فيه اجرة المثل *والفرق ان اجرة المثل فى الذمة وقراض المثل فى الربح كما يأتى (وفسخه) أى ماذكر من التضمين والاجل وعدم الحضور والنقد والتعيين (مستوجب) بفتح الجيم (اذا) وقع و (نزل) شىء من ذلك كما مر ﴿ تنبيهات *الاول ﴾ قال اللخمى ما أفسده الشرط تفسده العادة يعنى لانها كالشرط فلو أخذ القراض من عادته السفر وليس شأنه التجر فى المقام فاشترى ما يجلس به للتجارة لكان متعديا وكذلك اذا أخذ المال بزاز صاحب دكان فاشترى غير صنعته ومالا يخزن لكان متعديا انظر ما بقى من نحو هذه المسائل فى شرحنا للشامل عند قوله أو قال لا تعامل الا فلانا الخ ﴿الثانى﴾ تقدم انه اذا قال له ان جاء الشهر الفلانى فاعمل فهو فاسد ومثله اذا قال ان وصلت البلد الفلانى فاعمل به خ أو لا يشترى الى بلد كذا الخ وفى المتيطية ان شرط عليه التجر فى بلد معين فان كان حيث عين القراض وكان لا يعدم فيها التجر لعظم البلد فذلك جائز والا فالمنع فان شرط عليه الخروج لبلد يتجر فيه فيجوز أيضا فان شرط عليه حمل السلع من بلده الى بلد آخر للبيع هناك أو يجلبها منه فيبيعها ببلده فلابن القاسم عن مالك المنع وقاله ابن حبيب وروى أصبغ عن ابن القاسم فى العتبية الجواز وقاله ابن الماجشون اه ﴿قلت﴾ وعلى رواية أصبغ عمل عامة الناس اليوم ولا يردهم عن ذلك راد فلا يشوش عليهم بمذهب مالك فى المدونة وقد استظهر ابن رحال رواية أصبغ المذكورة واحتج لها بما يطول ذكره ﴿الثالث﴾ قال فى المدونة وان نهيته عن شراء سلعة فالربح بينهما والخسارة عليه وحده لانه فر بالمال من القراض حين تعدى ليكون له ربحه وكذلك ان تسلف من المال ما ابتاع به سلعة لنفسه ضمن ما خسر وما ربح كان بينهما اه ويفهم من قوله لانه فر بالمال الخ ان من نهاه عن التجر فى بلد معين فتجر فيه فالربح بينهما والخسارة عليه ويبقى النظر فيما اذا سمى له بلدا وسكت عن غيرها فذهب العامل الى غيرها فهل مجرد التسمية نهى عن الغير وهو ما يقتضيه قول الجوهرى فى باب الوكالة لو قال للوكيل بع من زيد فلا يبع من غيره لان القراض توكيل أولا يكون ذلك نهيا عن الغير كما قالوا فيمن اكترى ارضا ليزرع فيها صنفا سماه فله ان يزرع فيها غيره مما هو مثله او دونه لا أضر منه وكما قالوا ايضا فيمن اكترى دابة ليحمل عليها شيأ سماه فله أن يحمل مثله ودونه وبه كنت أفتيت ﴿الرابع﴾ قال ابن عرفة فى الوكالة ان تأخير سلعة القراض لما يرجى لها من السوق واجب فان باع قبله ضمن لان مخصصات الموكل معتبرة اه وهو معنى قول خ هناك وتخصص وتقيد بالعرف الخ ﴿الخامس﴾ اذا اختلفا فى تعجيل بيع السلعة وتأخيرها فانه يعتبر معتاد وقت بيع تلك السلعة فى ذلك البلد كما فى المدونة خ وان استنضه فالحاكم الخ وتقدم نحو هذا فى الشريكين (ولا يجوز) لاحد المتقارضين (شرط شىء) لنفسه (ينفرد * به) ويختص كدرهم ونحوه (من الربح) والباقى بينهما لانه قد لا يحصل فى الربح الا ذلك الدرهم المشترط فيذهب عمل العامل باطلا (وان يقع) ذلك الشرط فان القراض (يرد) ويفسخ ويكون للعامل بعد العمل أجر مثله والربح لرب المال والنقصان عليه ومثله ما اذا قلت له بع سلعتى فما بعتها به من شىء فهو بينى وبينك أو قلت له فما زاد

(ولا يسوغ جعله) أى القراض (الى أجل ☆) كشهر أو سنة لان الاجل مناف لوصفه (وفسخه) أى الفاسد (مستوجب) بفتح الجيم (اذا نزل ولا يجوز شرط شىء ينفرد ☆) بالبناء للمجهول لعمومه وسلامته من سناد التوجيه (به) نائب الفاعل (من الربح وان يقع يرد) كما مر فى المساقاة ☆ وحاصل الابيات الثلاث أن الشروط ثلاثة والموانع ثلاثة والشرط ما يطلب وجوده والمانع ما يطلب عدمه

على مائة فهو بيننا فذلك كله لا يجوز والثمن لك وله أجر مثله قال ابن غازي في التكميل ومن معنى المسئلة الثانية تقوم ثمرة الحائط على المساقي أو غيره بمائة مثلا ويقول له بعه وما زاد على القيمة فبيننا مناصفة أو أرباعا ونحو ذلك فان ذلك لا يجوز وللعامل أجر مثله اه وهذه تقع كثيرا في زيتون بلدنا فاس وعنبها وهذا بخلاف ما اذا قال جذ نخلي أو انقض زيتوني ولك نصفه فانه جائز كما تقدم في الجعل والاجارة وظاهر النظم عدم الجواز ولو كان المشترط معلوم الجزئية كقوله لي دينار من كل عشرة من الربح والباقي بيننا نصفان مثلا وليس كذلك لانه يؤل الامر في هذا المثال ونحوه الى ان يكون المشترط من الربح قل أو أكثر خمسة أجزاء ونصف وللعامل أربعة أجزاء ونصف قاله ابن شاس وغيره ولا مفهوم لقوله من الربح بل شرط الانفراد بشيء من غيره كذلك ابن المواز ☆ قال مالك وأصحابه لا يجوز مع القراض شرط سلف ولا بيع ولا كراء ولا شرط قضاء حاجة ولا كتاب صحيفة ولا شرط أحدهما لنفسه شيئا خالصا ولا أن يولي العامل شيأ ولا أن يكافئ في ذلك فان نزل هذا كله فالعامل أجير الا أن يسقط الشرط قبل العمل اه ☆ وقد ذكر الناظم من شروط القراض ثلاثة النقد والحضور والتعيين ومن الموانع ثلاثة الضمان والاجل واشتراط شئ ينفرد به أحدهما والشرط ما يطلب وجوده والمانع ما يطلب عدمه وقد بقي عليه شروط أخر وموانع أخر انظرها في خ وغيره (والقول قول عامل ان يختلف ☆) بالبناء للمجهول (في جزء القراض) بعد العمل كما لو قال وهو عندي بنصف الربح وقال الآخر بالثلث بشروط ☆ أحدها ان يشبه أشبه الآخر اه ☆ ثانيها أن يكون المال كله أو ربحه فقط أو الحصة التي يدعيها منه بيده أو يد نائبه او وديعة عند اجنبي او عند ربه بأن دفعه له على وجه الايداع حتى يقتسماه وصدقه ربه او قامت بذلك بينة ☆ ثالثها ان يحلف على ما يدعيه خ والقول للعامل في جزء الربح ان ادعى مشبها والمال بيده او وديعة وان عند ربه وحلف ولربه ان ادعى الاشبه فقط الخ فان لم يشبها حلفا معا ووجب قراض المثل (او) يختلف في (حال التلف) فاذا ادعاه العامل وادعى ربه عدمه فالقول للعامل اتفاقا بيمينه لان ربه رضيه امينا ولو لم يكن امينا في الواقع وسواء ادعاه قبل الشغل او بعده ما لم يظهر كذبه كدعواه التلف يوم كذا فتشهد البينة انه رئي عنده بعد ذلك او دعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى ذلك فيها فسئل عن ذلك اهل الرفقة فلم يعلم ذلك احد منهم وفي البرزلي سئل ابن الضابط عن مقارض ادعى ضياع صرة كانت وسط صرر ولم يضع سواها ☆ فأجاب بالضمان لتبين كذبه بدعواه ضياعها دون غيرها مما معها فتأمله فان السارق قد يختطف ما تيسر له اخذه او تسقط ونحو ذلك (كذلك في ادعائه الخساره ☆) ما لم يظهر كذبه ايضا كأن يدعي الخسارة في ساعة لم يعلم ذلك فيها لشهرة سعرها ونحو ذلك فانه ضامن ونقل ابن عبد السلام عن البادي أن العامل اذا لم يبين وجه الخسارة في القراض فهو ضامن اه انظر شرح الشامل ولا فرق في كون القول للعامل في التلف والخسر بين القراض الصحيح والفاسد كما في شراح خ وفي المتيطية اذا سئل العامل عن القراض فقال هو وافر وفيه ربح فلما دعاه الى القسمة ادعى الخسارة وان ذلك من قوله انما كان لعله أن يتركه عنده حتى يسعى في جبره لم يقبل قوله وهو ضامن ما لم تقم بينة أو دليل على ما قال (و) القول للعامل أيضا في (كونه) أي المال (قراضا) وقال ربه لكثرة ربحه بضاعة بأجر (أو) قال العامل (اجاره) أي بضاعة بأجر لفقد الربح وقال ربه قراض وهذا اذا أشبه وحلف وكان التنازع بعد العمل انظر شرح المتن وأما ان ادعى رب المال انه قرض وقال العامل بل قراض أو وديعة فان القول لرب المال بيمينه مطلقا اختلفا قبل العمل أو بعده لان العامل مقر بوضع يده الذي هو سبب الضمان مدع لدفع ذلك السبب وكذا اذا قال رب الطعام لقابضه بعته لك بثمن لاجل وقال قابضه بل أسلفته لي فالقول لمدعي السلف قاله ابن رشد ونقله الفشتالي وغيره وكذا لو قال أشهدكم

(والقول قول عامل) بيمينه (أن يختلف ☆) بالبناء للنائب (في جزء القراض) بان قال هو عندي بالنصف وقال الآخر بالثلث يعني وكان اختلافهما بعد العمل والمال بيده أو وديعة وأشبه أشبه الآخر أولا ولربه ان ادعى الاشبه فقط وفي جزء قبل العمل مطلقا (أو) اختلف (حال التلف) أي وصفه بان ادعاه العامل ونفاه رب المال (كذلك) القول للعامل (في ادعائه الخساره ☆) الا أن يظهر كذبه فيهما وقال اللخمي يقبل قوله في الخسران ان أتى بما يشبه ويعرف بسؤال التجار في بلد السلعة في تلك المدة (و) القول للعامل أيضا في (كونه) أي المال (قراضا) وقال ربه لكثرة ربحه بضاعة بأجر (أو) قال (اجاره) لفقد الربح وقال ربه قراض والمسئلة مقيدة بما اذا أشبه ما قال وحلف وكان التنازع بعد العمل ☆ (تنبيه) ☆ والقول للعامل أيضا في رده ان قبض بلا بينة

بأني أبرأت فلانا من المائة دينار التي لي عليه فلما لقي الشهود فلانا وأخبروه بالابراء المذكور قال لهم كذب ما كان له عليه شيء وانما أسلفته المائة التي ذكرها فالقول المسلف مع يمينه عند ابن القاسم قاله في المفيد ابن سهل وان ادعى ورثة على رجل ان موروثهم باع من المدعى عليه سلعة وبقي ثمنها عنده وقال المطلوب لم أشترها منه وانما أنا دلال أبيع للناس فبعتها بثمن دفعته اليه وأخذت أجرتي فان القول للورثة عند اكثر الاصحاب كمسئلة دعوى القراض والآخر القرض وهو الصواب اه ابن يونس وان قال العامل خسرت في البز فادعى رب المال انه نهاه عنه فالقول للعامل انه لم ينهه بخلاف لو استدان فادعى ان رب المال أمره بذلك فان القول لرب المال انه لم يأمره به ✽ (تنبيه) ✽ القول للعامل أيضا في دعوى رد القراض لربه ان قبضه بلا بينة مقصودة للتوثق خ والقول للعامل في تلفه وخسره ورده ان قبض بلا بينة الخ والمقصودة للتوثق هي التي أشهدها الدافع والقابض على الدفع والقبض معا سواء علم العامل وفهم ان رب المال قصد بهذا الاشهاد خوف دعوى الرد أم لا فلو أشهدها القابض على نفسه بالقبض بغير حضور رب المال أو أشهدها رب المال مقرا بأن الاشهاد لا لخوف الجحود ودعوى الرد بل لخوف انكار الورثة العامل ان مات أو حضرت البينة على سبيل الاتفاق ولم يقل لها القابض والدافع اشهدوا علينا فذلك كله كالقبض بلا بينة فيصدق في الرد فيه كما أفصح عن ذلك ز في شرحه للنص المتقدم وبه قرار الخرشي وغيره قوله في الشركة ولمقيم بينة بأخذ مائة ان أشهدها عند الاخذ الخ ومما يوضح ذلك قول البرزلي مانصه وما يفعله الناس اليوم اذا أعطاه قراضا أو بضاعة يأتون الى العدول ويكتبون رسما بذلك هي البينة المقصودة للتوثق اه واحترز بالمقصودة للتوثق من البينة الحاضرة على وجه الاتفاق ✽ قال ابن يونس ومن أخذ الوديعة بمحضر قوم ولم يقصد اشهادهم عليه فهو كقبضه بلا بينة حتى يقصد الاشهاد عليه اه وبهذا كله تعلم ان مافي ح وابن رحال في باب الوديعة من اشتراط علم المودع عنده وفهمه عند الاشهاد انه لا تقبل دعواه الرد الا ببينة فحينئذ تكون مقصودة للتوثق خلاف النقل كما في ق وغيره وقد أوضحناه في شرح الشامل فانظره وقولي مقرا بأن الاشهاد الخ احترازا مما اذا سكت عند الاشهاد وادعى بعد ذلك انه قصد به التوثق وخوف دعوى الرد فانه يصدق (وليس للعامل في غير السفر ✽ نفقة) من مال القراض ولا كسوة قال فيها واذا كان العامل مقيما في أهله فلا نفقة له من المال ولا كسوة اللخمي وهذا اذا لم يشغله العمل في القراض عن الوجوه التي كانت تقوم منها نفقته والا فله النفقة كالمسافر به وتقييد اللخمي معتبر ومفهوم غير السفر انه اذا سافر تكون له الكسوة والنفقة بالمعروف بشرط أن يحتمل المال ذلك وأن لا يسافر لاجل غزو أو حج أو زوجة بنى بها أو صلة رحم والا فلا نفقة له ذهابا وإيابا لان ماله لا يشارك به غيره خ وأنفق ان سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال لغير أهل وحج وغزو بالمعروف وتكون نفقته في القراض فقط فلو أنفق من غيره ثم تلف المال أو زادت عليه لم يتبع رب المال بشيء واكتسى ان بعد ووزع ان خرج لحاجة وان أخذه بعد أن اكترى للحاجة وتزود لها ومعروف المذهب عند اللخمي وغيره انه لا نفقة له في هذه الحالة لانه بمنزلة من سافر لاهله ✽ (تنبيهان) ✽ الاول ✽ اختلف في المال الكثير الذي يحمل الانفاق والقليل الذي لا يحمله فمن مالك السبعون دينارا يسير لا ينفق منها وعنه أيضا ينفق في الخمسين فجمع بينهما بحمل الاول على السفر البعيد فان الانفاق يجحف بالمال والثاني على القريب ولو كان أخذ قراضا بالفسطاط وله بها أهل وخرج الى بلد له بها أهل أيضا فلا نفقة له في ذهابه ولا إيابه فان لم يكن له أهل في البلد التي أخذ فيها القراض فلا نفقة له في ذهابه وله النفقة في رجوعه البساطي يؤخذ من هذا انه اذا سافر عن وطنه لا نفقة له في الرجوع اليه وفي المدونة نفقة العامل ذاهبا وراجعا وفيها أيضا لا نفقة له في رجوعه من غير بلده

(وليس للعامل في غير السفر ✽ نفقة) أي اذا كان يتجر في بلده أو في بلدة بنى بها بزوجة فليس له أن ينفق من مال القراض على نفسه فان سافر فله ذلك ولا يجوز شرط تركه أي الانفاق

(والترك شرط لايقر) لعدم جوازه قاله مالك ولابد من تقييد الانفاق بما اذا كان المال كثيرا يحمل الانفاق وأن يكون بالمعروف وأن لا يسافر لاهل أو قربة خ وأنفق ان سافر ولم يبن بزوجة واحتمل المال لغير أهله وحج وغزو بالمعروف في المال بمعنى ان النفقة يجب أن تكون في مال القراض فلو أنفق العامل من غيره ثم تلف المال أو زادت عليه النفقة لم يتبع رب المال بشيء واكتسى ان بعد ووزع ان خرج لحاجة وان بعد ان اكترى للقراض وتزود (وعند مامات) العامل (ولا أمين في * ورائه) يقوم مقامه ويعمل عمله (ولا أتوا بالخلف) أي بأمين كالاول (رد الى صاحبه المال) وسلموه هدرا (ولا * شيء من الربح لمن قد عملا) ولم يتم عمله فلا شيء للورثة

بما عمله موروثهم ومفهومه انهم لو أتوا بأمين أو كان فيهم أمين فله أن يكمله ويستحق ما كان لموروثه من الربح فان ادعى الامانة ولم يسلمها له رب المال فقال الشارح لم أقف فيها على شيء والظاهر اجراء الناس على عدم الامانة حتى يثبتوها وانما قلنا هذا لان مال الكاحمل من يجهل حاله على عدم العدالة حتى يثبت عدالته والامانة مما يشبه العدالة اه وفي الزرقاني مانصه ووارث عامل القراض محمول على عدم الامانة كما هو ظاهر المدونة فعليه اثباتها بخلاف وارث عامل المساقاة لانها مما لا يغاب عليه اه وفي المتن في شروط الحضانة والامانة وأثبتها (فرع) فان مات رب المال فليس للعامل أن يحركه الا ان كان قد شغله أو سافر والاضمن والربح لها الا أن يتجر لنفسه اللخمي ويختلف اذا لم يعلم وخسر هل يضمن الخطأ على مال الوارث أم لا لان له شبهة الاذن (وهو) أي العامل (اذا أوصى به) أي بالقراض ومثله الوديعة (مصدق *) عينه أم لا عرف أصله أم لا كان عليه دين أم لا أوصى به (في صحة أو مرض يستوثق) المريض به ويحاصص الغرماء اذا لم يعينه ويأخذه اذا عينه ويقدم فيه على الغرماء الثابتة ديونهم ببينة أو اقرار في الصحة أو المرض هذا محصل ما نقله الشارح عن النوادر عن الواضحة عن مالك وهو شامل لما اذا كان العامل مفلسا بل زاد انه اذا عين ذلك في التفليس كان ربه أحق به وان لم يعرف قبل ذلك بقراض ولا وديعة وان لم يعينه في التفليس فلا شيء له مع الغرماء اه وهذا الذي ذكره من أخذه المعين في التفليس وان لم يعرف به هو قول في المذهب ولكن المشهور خلافه قال خ في باب الفلس وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة بأصله قال تت نبه بقوله بأصله على خلاف قول أصبغ يقبل بلا بينة لمن لا يتهم عليه وبقوله بأصله على خلاف قول مالك لابد من شهادة البينة بالتعيين اه

البساطي فيحمل الاول على الذهاب والرجوع لغير وطن اه فان سافر لتنمية المال بزوجته فله النفقة على نفسه فقط في سفره ذهابا وإيابا وأما في اقامته في بلده للتجارة فهل له النفقة في مدة الاقامة بناء على ان الدوام كالابتداء وظاهر كلامهم انه ليس كالابتداء قاله الاجهوري (ثانيا) لو قال العامل بعد المقاسمة ودفع المال لربه بربحه أنفقت من مالي ونسيت الرجوع به قبل القسمة أو نسيت الرجوع بالزكاة ونحو ذلك فانه لا يصدق بمنزلة من ادعى الغلط بعد المحاسبة قاله ابن يونس وابن رشد البرزلي وسواء قام بالقرب أو بعد طول وهو الصواب بخلاف الجمال يدفع الحمولة ثم يطلب الكراء بالقرب اه وكذلك الوصي يحاسب نفسه ثم بعد ذلك يدعي انه غلط في الحساب وانه نسي أجرته ونحو ذلك فانه لا يصدق قياسا على مسئلة القراض قاله العبدوسي (و) شرط (الترك) للانفاق من المال الكثير الذي يحتمل الانفاق (شيء لايقر) لعدم جوازه فان وقع ونزل وشرط عليه عدم الانفاق منه وفات بالعمل فالعامل أجير قاله ابن سلمون (وعند مامات) العامل قبل نضوضه (ولا أمين في * ورائه) يقوم مقامه ويكمل عمله (ولو أتوا) أي الورثة (بالخلف) أي بأمين كموروثهم في الامانة (رد الى صاحبه المال) وسلموه له مجانا (ولا * شيء من الربح لمن قد عملا) ولم يتم عمله وهو الموروث أي فليس لوارثه شيء مما عمل ومفهومه أنه لو كان فيهم أمين ولو دون موروثهم في الامانة أو أتوا بأمين أجنبي مثل الموروث فيها بصيرا بالبيع لا يخدع فيه فانه يقضى لهم بتكميله ويستحقون ما كان لموروثهم من الربح خ وان مات فلوارثه الامين أن يكمله والا أتى بأمين كالاول والا سلموه هدرا الخ وظاهره كالناظم أن الوارث محمول على عدم الامانة حتى يثبتها لان الاصل عدمها وهو كذلك قال أبو الحسن حملهم يعني في المدونة على غير الامانة وفي المساقاة على الامانة لان القراض مما يغاب عليه والعمل فيه تعلق يمين العامل بخلاف المساقاة فان العمل تعلق بذمة العامل فاذا مات أخذ من ماله ما يستأجر به على كمال عمله وقوله ولا شيء من الربح الخ نحو المساقي يعجز أو يموت كما مر في المساقاة وهذا كله اذا مات عامل القراض وأما لو مات رب المال فلورثته أن يحركوه العامل بعد نضوضه وقبل علمه بموته مضى على القراض حتى ينض ولا ضمان عليه كالوكيل يتصرف قبل علمه بموت موكله وقيل يضمن لخطئه على مال الوارث فان حركه بعد علمه بموته ضمن والربح لها الا أن يتجر لنفسه فالربح له وحده لانه حينئذ كالمودع عنده تجر بالوديعة ويصدق في انه اشترى لنفسه ان نازعه الوارث كما يصدق الوكيل في الشراء لنفسه ان نازعه الموكل كما في آخر الوكالة والقراض توكيل وتقدمت الاشارة اليه آخر اختلاف المتبايعين (وهو) أي العامل (اذا أوصى به) أي بالقراض ومثله الوديعة (مصدق *) سواء أوصى به (في صحة أو مرض يستوثق) المريض به ويملك بسببه وظاهره التصديق سواء عين ذلك كهذا قراض

وقد قيد الزرقاني وغيره قول خ هنا ولمعين بوصية بما اذا كان المعين غير مفلس قال فان كان مفلسا قبل تعينه ان قامت بينة بأصله سواء كان صحيحا أو مريضا فان لم تقم لم يقبل سواء كان صحيحا أو مريضا له وهذا هو الصواب بخلاف تقييده المعين في باب

لزيد أو وديعة أو بضاعة أو لم يعين شيأ وسواء عرف أصل ذلك أم لا كان عليه دين فلس فيه أم لا وهو كذلك على تفصيل فيه فانه اذا عينه فان المعين له يأخذه ويقدم على سائر الغرماء الثابتة ديونهم ببينة أو اقرار في صحة أو مرض عالم يعين ذلك حين تفليسه أو قيام الغرماء عليه والا فلا يقبل قوله الا ان قامت بينة بأصله تشهد أن عنده لفلان وديعة أو قراضا فان قامت بذلك قبل قوله ولو لم يتهم عليه وأما ان لم يعين شيأ بل قال عندي قراض أو وديعة لزيد قدرها كذا فان لم يكن مفلسا قبل اقراره ويؤخذ ذلك من تركته وان كان مفلسا بطل اقراره ما لم تكن على أصله بينة والاحاصص به الغرماء كالمعتبة عن ابن القاسم هذا كله اذا أقر بما هو فيه أمين وأما ان أقر بدين في ذمته فان كان أقر بمجلس قيام الغرماء أو يقرب قبل اقراره وحاص الغرماء ان كانت ديونهم ثابتة باقرار لا ببينة خ في المفلس وقبل اقراره بالمجلس أو يقرب ان ثبت دينه باقرار لا ببينة ثم قال وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة بأصله وقال في القراض وتعين بوصية وقدم في الصحة والمرض الخ فكلام الناظم مقيد بغير المفلس والا فلا يصدق الا ان قامت بينة بأصل ما يوصى به ومفهوم أوصى به انه اذا لم يوص بشيء فانه يؤخذ من تركته ما ثبت عليه منه باقرار أو بينة وان لم يوجد وحاص غرماءه لكن محله اذا لم يتقادم عهده كعشرة أعوام كما قال خ في الوديعة وضمن بموته ولم يوص ولم توجد الا لكعشر سنين وما لم يدع ما يسقطه من تلف ونحوه قبل موته أو لم يدع الورثة ان موروثهم ردده لربه أو تلف منه قبل موته فانهم يصدقون لان الوارث قائم مقام موروثه كما مر في الاختلاف في متاع البيت وكما قالوه عند قول خ في الوديعة وبدعوى الرد على وارثك وما لابن رحال في باب القراض من عدم تصديق الورثة لا يلتفت اليه وانما كان يؤخذ من تركته اذا لم يوجد ويحاصص به حيث لم يتقادم عهده مع احتمال كونه تلف أو خسر فيه أو رده لربه لان الاصل والغالب هو السلامة وعدم الخسر والرد ولهذا أوجبوا أخذه من تركته وعمروا به ذمته حتى صار ربه يحاصص به كما مر وبه تعلم سقوط ما في حاشية الشيخ الرهوني من اعتبار ذلك الاحتمال قائلا لان الاصل براءة الذمم ولا تعمر الا بيقين الخ لانا نقول كما لا تعمر الا بيقين لا تبرأ الا به وهنا عمرت بيقين واحتمال طرو التلف وما معه كاحتمال طرو القضاء في الدين الثابت فهو خلاف الاصل والغالب الذي هو استصحاب ما كان على ما كان وما ذكره من البحث أصله في البرزلي عن بعضهم ولكن قد علمت ما فيه ولهذا قال في المعيار قبل نوازل الهبات فيمن سافر بالقراض لبلد السودان باذن ربه وطال مقامه احدى عشرة سنة قال ان هذا العامل قد تعدى بابطائه هذه المدة التي سافر فيها الناس وجاؤا فيجوز لرب المال القيام عليه ويضمنه ما ثبت من رأس المال ويحاصص به غرماءه اه باختصار فهو قد ضمنه رأس المال مع احتمال التلف والخسر وما ذاك الا لكونهما خلاف الاصل والغالب وبه كنت أفتيت في عامل غاب بالقراض مدة طويلة ووافقني عليه مفتي فاس شيخنا سيدي محمد بن ابراهيم وغيره ووقع الحكم به وهذه المسئلة كثيرة الوقوع في هذه البلدان ويفهم من قوله ويضمنه ما ثبت من رأس المال انه لا يضمنه شيأ من الربح وهو كذلك لان الاصل عدم وجوده الا أن تقوم بينة بانه قد ربح بمحضرهم كذا أو أقر عندهم بذلك فانه يحاصص بحصته منه أيضا لان الاصل حينئذ بقاؤه ولذا قال البرزلي ولا يقضى على التركة بالربح الا أن يتحقق الخ ثم ذكر عن ابن عرفة بعد هذا بورقة ونحوها انه حكم فيها بالمال وبما يقدر له من الربح فانظر ذلك فيه (وأجر مثل أو قراض مثل *) يجب أحدهما (لعامل عند فساد الاصل) أي القراض وأو في كلامه بمعنى قبل لانهما قولان

أشهب أن الواجب قراض المثل وروى غيره أجرة المثل والفرق بينهما أن أجرة المثل في الذمة وقراض المثل في الربح فان لم يكن فلا شيء وأجرة المثل يحاصص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم والثالثة بالتفصيل ثم قيل بالحد وقيل بالعدو عليه اقتصر خ فقال في القراض بالعروض أو من وكل على دين أو ليصرف ثم يعمل فاجرة مثله في توليه ثم قراض مثله في ربحه كذلك شرك ولا عادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر في ثمنها أو بدين

مرويان

أو ما يقل كاختلافهما في الربح وادعيا ما لا يشبه وفيما فسد غيره أجرة مثله في الذمة اه ونظم ذلك بعضهم فقال

لكل قراض فاسد أجر مثله * سوى تسعة قد فصلت ببيان قراض بدين أو بعرض ومبهم * وبالشرك والتأجيل أو بضمان

مرويان عن مالك ومنشؤهما هل مافسد من العقد يرد الى صحيح نفسه أو الى فاسد أصله كما مر مثله فى المغارسة والجعل لان القراض مستثنى من الاجارة والفرق بينهما ان أجرة المثل في الذمة وقراض المثل فى الربح فان لم يكن ربح فلا شىء له وأجرة المثل يحاص بها الغرماء وقراض المثل يقدم فيه عليهم وما فيه قراض المثل لا يفسخ بالشروع فيه كما يأتى وفي المسئلة رواية ثالثة بالتفصيل وهى رواية ابن القاسم ان القراض اذا كان بالعرض أو بجزء مبهم أو الى أجل أو بدين أو بضمان أو قال له اشتر سلعة فلان ثم اتجر فى ثمنها أو شرط عليه أن لا يتجر الا فى سلعة كذا وهي يقل وجودها أو لا يشترى الا بدين أو أعطاه دنانير وشرط عليه أن يصرفها ثم يتجر فى ثمنها فهذه تسعة كلها فيها قراض المثل وزيدت عاشرة وهى ما اذا اختلفا فى الربح ولم يشبها فانهما يردان الى قراض المثل كما مر في قول الناظم * والقول قول عامل ان يختلف * الخ وفيما فسد مما عدا هذه المذكورات أجرة المثل وعلى هذه الرواية درج خ اذ قال كفلوس وعرض ان تولى بيعه كأن وكله على دين أو ليصرف ثم يعمل فاجر مثله فى توليه ثم قراض مثله فى ربحه كذلك شرك ولا عادة أو مبهم أو أجل أو ضمن أو اشتر سلعة فلان ثم اتجر فى ثمنها أو بدين أو مايقل كاختلافهما فى الربح وادعيا ما لا يشبه وفيما فسد غيره أجرة مثله وقد تقدم فى النظم بعض مافيه قراض المثل وبعض مافيه أجرة المثل مشروحا فراجعه فيما مر ﴿ تنبيه ﴾ ذكر ابن مغيث وصاحب النهاية أن العمل جرى بقراض المثل فى أربعة فقط وهي القراض بالعروض أو بالجزء المبهم أو الى أجل أو بضمان ويجمعها قولك ضمن العروض الى أجل مبهم وماعدا هذه الاربع فيه أجرة المثل وذكر البرزلى عن ابن يونس أن كل ما يرجع لقراض المثل يفسخ مالم يشرع فى العمل فيمضى وكذا المساقاة وكل ما يرجع الى أجر المثل يفسخ أبدا

﴿ باب التبرعات ﴾

الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها من العمرى والارفاق والحيازة قال الغرناطى تذكر فى الوثيقة تسمية المحبس والمحبس عليه والحبس وموضعه وتحديده والمعرفة بقدره وتوليته الحيازة لبنيه الصغار الى أن يبلغوا مبلغ القبض وعقد الاشهاد عليه ومعرفة الشهود لملك المحبس فان كان ساكنا فيه ضمنت معاينة الشهود لاخلائه الا أن يحبس بكل مافيها فلا يحتاج الى اخلائها وان كان المحبس عليه مالكا أمره ذكرت قبضه للحبس ونزوله فيه وقبوله وضمنت معاينة القبض وكذا تعقد فى الصدقات والهبات اه ☆ قلت أما تسمية المحبس والمحبس عليه والشىء المحبس فهى أركان لابد من ذكرها فان سقط واحد من الاول والثالث بطل وان سقط المحبس عليه وقال دارى حبس وسكت فانه يصح وتكون وقفا على الفقراء والمساكين عند مالك كما فى البرزلى وأما تحديده فسيأتى عند قوله ☆ ونافذ تحبيس ماقد سكنه * أنه شرط فى الحكم به لا فى صحة التحبيس وأما معرفة قدره فانه محمول على معرفته بل هبة المجهول أو تحبيسه جائز وأما توليته الحيازة لبنيه فسقوطه من الوثيقة لا يضر كما يأتى فى التنبيه الثالث عند قوله ☆ ونافذ تحبيس ماقد سكنه * وأما عقد الاشهاد عليه فهو شرط فى الصغير والكبير كما يأتى فى المحل المذكور أيضا * وأما معرفة الشهود لملك المحبس فان عدم ذكره لا يضر كما مر فى شهادة السماع نعم هو شرط فى استحقاق الملك بالحبس كما مر هناك وانظر ماتقدم فى البيع على الغائب أيضا ان شئت * وأما معرفة صغر البنين فسيأتى أيضا فى شرح البيت المتقدم * وأما معاينة الشهود للاخلاء فهو قول الناظم ☆ ومن يحبس دار سكناه ☆ الخ * وأما قبض المالك أمره فهو شرط كما يأتى فى قوله والحوز شرط صحة التحبيس الخ * وأما قبوله فانه لا يضر سقوطه كما يأتى عند قوله ولمن سيوجد الخ ثم قال أول وثيقة النكاح

ولا يشترى الا بدين فيشترى * بنقد وأن يبتاع عبد فلان ويتجر فى أثمانه بعد بيعه * فهذى اذا عدت تمام ثمان
ولا يشترى مالا يقل وجوده * فيشترى سواما سمح لحسن بيان

كذا ذكر القاضى عياض وانه خير بما يروى فصيح لسان

وزيدت عاشرة فقال ابن غازى

والحق بها ترك الشراء لبلدة * لقيد به أضحى مقود جران

يشير به لقول مالك فيها أيعطيه المال ويقوده كما يقود البعير

﴿ باب التبرعات ﴾

الحبس والهبة والصدقة وما يتصل بها من العمرى والارفاق والحيازة وعرف ابن عرفة الحبس بقوله اعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقديرا فخرج بقوله مدة وجوده العارية والعمرى وبقوله لازما بقاؤه الخ العبد المخدم حياته يموت قبل موت سيده لانه غير لازم بقاؤه فى ملك معطيه لجواز بيعه بالرضا قاله ابن عرفة ☆ قلت ولجواز موت سيده قبله فقوله ولو تقديرا راجع لمعنى لازما بقاؤه فى ملك معطيه أى لا يخرج عنه ولو تقديرا

ولابد من ذكر الصحة أى صحة العاقد فى النكاح والهبات والصدقات والاحباس وكل ماليس فيه عوض اه ومقتضاه أن القول لمدعى المرض عند النزاع وليس كذلك كما مر عند قوله ☆وقدم التاريخ ترجيح☆ الخ ثم إن الوقف سنة قائمة عمل بها النبى صلى الله عليه وسلم والمسلمون من بعده وفى صحيح مسلم عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا مات الانسان انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به أو ولد صالح يدعوله اه وقد اتفقوا على جواز تحبيس المساجد والقناطر والطرق والمقابر وانما خالف أبو حنيفة فى لزوم تحبيس غير ماذكر لانى جوازه فانه يقول بجوازه لكنه عنده انما يلزم بحكم الحاكم وهو قبل الحكم على ملك الواقف قبض أم لا وله الرجوع عنه بالبيع والهبة ويورث عنه عنده ان مات قاله فى المعونة ابن عرفة والوقف اعطاء منفعة شىء مدة وجوده لازما بقاؤه فى ملك معطيه ولو تقدير افتخرج عطية الذوات والعارية والعمرى والعبد المخدم حياته بموت قبل سيده لعدم لزوم بقائه فى ملك معطيه لجواز بيعه برضاه مع معطاه اه فخرج بقوله منفعة اعطاء الذوات وقوله شىء يشعر بانه لابد أن يكون متمولا لاتافها وقوله منفعة هذا هو الاصل وان كان الحبس قد يكون للانتفاع كالمدارس لان الانتفاع انما يصار اليه ان شرطه المحبس أو جرى عرفه به والفرق أن مالك المنفعة له أن يكريها ويعيرها لغيره بخلاف مالك الانتفاع فليس له الا الانتفاع بنفسه فلا يكرى ولا يعير وبقوله مدة وجوده العارية والعمرى وهو مبنى على ان الحبس لايكون الا مؤبدا واطلاق الحبس على غير المؤبد مجاز عنده كما صرح به هو بنفسه حيث قال والروايات واضحة باطلاق الحبس على ماحبس مدة يصير بعدها ملكا وهو مجاز اه وعلى ذلك يبنى قوله لازما بقاؤه الخ وأخرج به العبد المخدم وانما قيده بقوله بموت قبل سيده لانه فيه يظهر قوله مدة وجوده وأما ان مات سيده قبله فانه يبطل اخدامه ويرجع للورثة فهو خارج حينئذ بقوله مدة وجوده وقوله ولو تقديرا يحتمل ان يكون مبالغة فى الاعطاء أى ولو كان الاعطاء تقديرا كقوله ان ملكت دار فلان فهى حبس ويحتمل أن يكون راجعا لمعنى قوله لازما بقاؤه فى ملك معطيه أى لايخرج عن ملكه ولو تقديرا وقوله حياته يعنى حياة السيد أو حياة العبد او المخدم بالفتح فان اطلق فيحمل على حياة العبد والكل خارج بما ذكر الا انه ان أخدمه حياة العبد وما بعده فان الخدمة لاتبطل بموت السيد لانها منفعة قد حيزت بحوز أصلها وتورث عن المخدم بالفتح فى اخدامه حياة العبد أو اطلاقه كما يدل له قول خ فى الوصية وبمنافع عبد ورثت عن الموصى له ☆ تنبيه ☆ من حبس على بنيه الصغار جميع أملاكه وقال فى تحبيسه كل مايملكه مدة حياته فهو حبس فان كل مايملكه بعد التحبيس لاحق بالحبس ان ملكه وهو سالم من الدين المستغرق وكان صحيح الجسم فان كان يوم ملكه مدينا فلا حبس الا فيما تقدم الدين وكذا ان كان مريضا ومات من مرضه ذلك قاله فى معاوضات المعيار (الحبس) بالسكون تخفيفا للوزن (فى الاصول) كالدور والارضين والحوائط والآبار والمصانع وهى الحياض يجمع فيها ماء المطر ومنه قوله تعالى ـ وتتخذون مصانع لعلكم تخلدون ـ (جائز) بلا خلاف بين الأئمة كما تقدم وهو لازم بالقول عند الأئمة الثلاثة وخالف أبو حنيفة فى غير تحبيس المساجد ونحوها مما مر وقال لايلزم الا بالحكم كما مر وعنه أيضا أنه لايجوز فى غير المساجد ونحوها لقوله تعالى ـ ماجعل الله من بحيرة ولا سائبة ـ وقوله تعالى ـ وجعلوا لله مما ذرأ من الحرث ـ الآية ☆ قال فى المتيطية ولا حجة له فى ذلك لان الآية انما تقتضى التوبيخ على ما كانت الجاهلية تحرمه على نفسها تدينا وافتراء على الله اه البرزلى وصرح الباجى بأنه باق على ملك المحبس قال وهو لازم تزكية حوائط الاحباس على ملك محبسها خ والملك للواقف وقال أيضا فى الزكاة كنبات وحيوان ونسله على مساجد الخ (و) جائز أيضا (فى ☆ منوع العين) من اضافة

(الحبس) بالسكون تخفيفا للوزن (فى الاصول) كالدور والارضين والحوائط والطرق والآبار والمصانع وهى الحياض يجمع فيها ماء المطر (جائز) بلا خلاف فى المذهب ويصح ويلزم ولو لم يحكم به حاكم وقال أبو حنيفة لا يصح ولا يلزم فى حال الحياة الا أن يحكم به حاكم أو يعلقه على موته كاذا مت فدارى وقف وعنه أيضا يجوز ولا يلزم ويرجع عنه ويباع (و) جائز (فى ☆ منوع) أى أنواع (العين) من الذهب والفضة

(بقصد السلف) وهومذهب المدونة وفي ابن شاس وابن الحاجب يمنع وقد كان بقيسارية فاس دراهم موقوفة للسلف فلم يزل متسلفوها يردون فيها النحاس والنقص حتى اندرست (ولايصح) الحبس (في الطعام) وقيل يصح بقصد

السلف كالعين لافرق خ وفي وقف كطعام تردد فان أريد وقف الطعام مع بقاء عينه فالمنع بلا خلاف (واختلف *) بفتح اللام (في) تحبيس (الحيوان) واستدل له اللخمي والمتيطي بحديث من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه في ميزانه وهو استدلال صحيح وتعقب ابن عرفة له فيه نظر (والعروض) والصحيح أيضا الجواز ابن القاسم لابأس بوقف الثياب (من سلف) هو فاعل اختلف وظاهر قوله الحبس جائز ولو كان المحبس جزأ مشاعا كنصف دار مثلا وهو كذلك ان كان يقبل القسم وأجبر عليه الواقف ان أراده الشريك فان لم يقبلها لم يجز الا باذن شريكه فان فعل دون اذنه أو مع اباته فقولان أحدهما البطلان لما على الشريك من الضرر بتعذر البيع وفقد من يصلح معه والثاني الصحة وعليه فيجبر الواقف على البيع اذا أراده الشريك ويجعل الواقف ثمن حصته في مثل وقفه وهل ندبا وهو قول ابن القاسم أوجبرا وهو قول عبد الملك وبه العمل قال الفاسي

ووقف جزء شائع لاينقسم * من غير اذن من شريكه علم

الصفة الى الموصوف أي العين المنوعة الى ذهب وفضة (بقصد السلف) كما نص عليه في المدونة في كتاب الزكاة وهو المشهور (ولايصح) الحبس (في الطعام) ونحوها مما لايعرف بعينه اذا غيب عليه وظاهره ولو للسلف وهو الذي يقتضيه ابن شاس وابن سلمون وغيرهما قالوا لانه لاينتفع به الامع استهلاك عينه والمذهب جواز وقفه للسلف أيضا كالعين وينزل ردمثله بمنزلة دوام عينه وتزكى العين على ملك ربها كما قال خ وزكيت عين وقفت للسلف الخ فكان حق الناظم أن لايفرق بين الطعام والعين (واختلف *) بفتح اللام (في) جواز تحبيس (الحيوان) ناطقا ام لا (والعروض) من سلاح وثياب ونحوهما وعدم جواز تحبيس ذلك (من سلف) فاعل بقوله اختلف والقولان مرويان عن الامام والمشهور الجواز لحديث من حبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده كان شبعه وريه في ميزانه وعليه عول خ اذ قال صح وقف مملوك ولو حيوانا ورقيقا كعبد على مرضى وفي وقف كطعام تردد الخ وظاهره كالناظم ان المملوك يصح وقفه ولو جزأ شائعا وهو كذلك كما يأتي في قول الناظم وفي جزء مشاع حكم تحبيس في ح الخ (و) يشترط في المحبس عليه ان يكون أهلا للتملك حقيقة كزيد والفقراء او حكما كقنطرة ومسجد ولا يشترط كونه كبيرا ولا موجودا بل (للكبار والصغار يعقد * وللجنين) الموجود في بطن أمه بل (ولمن لم يوجد في البطن ولكن (سيولد) في المستقبل والهبة والصدقة والوصية مثل الحبس في ذلك ويتم ذلك ويلزم باستهلاك من في البطن أو سيوجد خ كمن سيكون ان استهل اي اذا قال هو حبس أو صدقة على من سيولد لفلان فان ذلك صحيح قبل الولادة غير لازم للمحبس ونحوه حتى يوجد ويستهل ولذا كان للمحبس ونحوه أن يبيع أو يهب قبل الولادة بالكلية على المذهب فان باع بعد أن ولد له ومات الولد ولم يحصل اليأس من ولادة غيره فلا يجوز اتفاقا ويفهم من هذا انه لو قال هو حبس على من يولد لي او لفلان وبعدهم على المساكين فمات قبل ان يولد له او حصل له اليأس من ولادتهما أن الحبس يبطل ويرجع ميراثا وأما ان وجد الولد ومات فانه يستمر حبسا على المساكين ويفهم من هذا أيضا ان الغلة لاتوقف بل هي للمحبس اوورثته حتى يوجد الولد ويستهل وهو كذلك على المعمول به لانه لايلزم الا بالاستهلال كما مر ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ يشترط قبول المحبس عليه حقيقة او حكما كما لو قبضه وصار يتصرف فيه لان ذلك اقوى في الدلالة على الرضا من التصريح به فاذا سقط لفظ القبول من الوثيقة فان ذلك لايضر حيث وجد القبض المذكور فالقبض يستلزم القبول والقبول لايستلزم القبض ولذا اذا لم يقبض الحبس حتى مات المحبس أو المحبس عليه المعين له بخصوصه فانه يبطل ولو تضمن الرسم القبول فان حبس شقصا على شخص أو تصدق به عليه وعرفه بذلك فسكت ولم يقل قبلت وترك ذلك زمانا ثم قام وأراد قبض ذلك وحيازته فله ذلك حيث لم يكن مانع من موت أو مرض أو فلس فان طلب غلة ذلك حلف أنه لم يسكت على وجه الترك ورجع بها قاله في الاستغناء ونقله ابن عرفة قال وفيه مع ركنية القبول نظر الاعلى أن بت الخيار موجب بته يوم عقده اه أي لان القبول اذا كان ركنا فمعلوم أن الماهية تنعدم بانعدام بعض أركانها وذلك موجب لكونه لاغلة له نعم ما في الاستغناء هو الجاري على من تصدق بأمة فلم يقبلها المتصدق عليه حتى ولدت أولادا فانها تكون له هي وأولادها ولو أخذ السيد أرش قتل بعض أولادها فان المتصدق عليه يرجع عليه به قاله في سماع عيسى ولا يظهر فرق بين أولاد الامة والغلة المذكورة وبحث ابن عرفة وغيره لايدفع الفقه كما تقرر عندهم والله أعلم ﴿ وأما المحجور من صغير وسفيه فانه يقام له من يقبل من وصي ومقدم فان لم يقبل من له أهلية

وحيث لم يرض بباع والثمن * في مثله يجعل جبرا حيث عن (و) لايشترط في المحبس عليه أن يكون كبيرا ولاموجودا بل (للكبار والصغار يعقد *) الحبس (وللجنين) في البطن قبل وضعه (ولمن سيولد) ودليله ما أجازه مالك رحمه الله من الحبس على الاعقاب الذين لم يكونوا حين التحبيس وأعقاب أعقابهم وكالحبس في ذلك الهبة والصدقة ويصح لمن استهل

القبول دفع لغيره ممن يستحق ذلك باجتهاد الحاكم ولا يرد للمحبس فان لم تكن فيه اهلية للقبول كالمساجد والقناطر والفقراء فلا يشترط قبولهم والوصي ونحوه ليس له أن يرد ما وقف على محجوره فان رد لم يصح رده ﴿ الثاني ﴾ اذا قال حبس على فلان واطلق ولم يقيد بأجل ولا بحياته فانه يرجع بعد موت المحبس عليه ملكا على المعتمد وأحرى إن قيد بالحياة أو بالاجل واختلف اذا قال هو صدقة عليك وعلى ولدك أو على عقبك هل يكون ملكا أو حبسا كاللخمي والاول أحسن ولكن يمنع الاول من التفويت لحق الثاني كذا قاله في المتيطية وسيأتي نفسه في الهبة ان شاء الله (و) اذا كان في الارض أو في الاشجار المحبسة زرع أو ثمر مأبور في رؤسها فـ(يجب النص على) ادخال تلك (الثمار * و)ذلك (الزرع) في الحبس فان لم ينص على دخولها وحصل مانع قبل الجذاذ والحصاد بطل (حيث) كان (الحبس) من الاب (للصغار) من بنيه لانه قد شغل الحبس بزرعه وثمرته فلم تتم فيه حيازته لهم وهذا اذا كان الزرع والثمر في أكثر الحباسة فان كانا في ثلثه فاقل نفذ الحبس في الاملاك دون الثمرة لانه يجوز له أن يستثني من حبسه أو صدقته قدر ثلث المساكن في الدار وثلث الغلة فيما له غلة ثم يلحق بعد موته بالحبس أو الصدقة قاله في المتيطية وفي المعيار أن هبة الدار المكتراة لابد أن يدخل الكراء في هبة الدار والاجرى فيها ما تقدم ثم انما يتم الحاقه بعد موته اذا كان المحبس عليه غير وارث وحمل ذلك ثلثه قاله في المتيطية أيضا فقول الناظم ويجب الخ يعني على جهة الاولوية لانه اذا لم ينص على ذلك أو لم يرد ادخال ذلك في الحبس ولم يحصل مانع قبل الجذاذ والحصاد فالحيازة تامة وقولي مأبور احترازا من غيره فانه للمحبس عليه فلا تأتي فيه العلة المتقدمة ومفهوم للصغار ومن في معناهم من سفيه ومعتوه انه اذا حبسه على الكبار الرشداء وقبضوا الاصول بما فيها فان حيازتهم تامة وان كانت الثمرة لربها وكذا لو حبس على غيرهم دارا فقبضوها وفيها متاع له فان الحيازة تامة لانهم قبضوها وزائدا معها كما في المتيطية وابن سلمون وانظر ما يأتي آخر الهبة من أنه يجوز أن يهب له أرضا ويستثني غلتها سنين وهذا في غير دار سكناه كما قال (ومن يحبس دار سكناه) على بنيه أو على غيرهم (فلا * يصح) الحوز (الا أن يعاين الخلا) منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل المحبس ويستمر على خروجه منها عاما كاملا فان رجع لسكناها قبله وبقي فيها حتى مات أو حصل مانع بطل الا ان يكون المحبس مريضا أو طريدا فآواه المحبس عليه فمات فذلك كالرجوع كما في كتاب الصدقة من ابن سلمون خ عاطفا على المبطلات أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام وظاهر هذا ولو رجع اليها بكراء عقده فيها بان قومها أرباب المعرفة بكراء قدره كذا وسكنها بذلك الكراء وبه صرح المتيطي في الصدقة قال ولو جاز ذلك بالكراء الجائز بغير كراء قال فان لم يسكنها ولكن أسكنها غيره فان أسكنه اياها على وجه العمرى أو الاسكان بطلت وان كان بكراء صحت وان شك هل بكراء أو اسكان صحت وأما غير دار السكنى اذا عاد اليه قبل العام بكراء كالو وهب لصغير فدانا من أرض ثم حرثه قبل العام بكراء قومه به أرباب المعرفة فانه لا يبطل كما نص عليه في هبات المعيار وقوله الا أن يعاين الخلاء يعني لكلها أو جلها كما قال خ في الهبة ودار سكناه الا أن يسكن أقلها ويكري له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع الخ والهبة والحبس من وادواحد كما يأتي وظاهره انه لابد من اخلائها ولو حبسها على محجوره مع ما فيها من الامتعة انظر ما يأتي عند قوله في الهبة وان يكن موضع سكناه وهب * الخ (ونافذ تحبيس ما قد سكنه *) بعد تحبيسه (بما كالاكتراء من بعد السنه) الظاهر

أن يحصد الزرع أو يجذ الثمر والحبس على الصغار بطل الحبس ورجع ميراثا اذا كان الزرع والثمرة في أكثر الحباسة لانه قد شغل الحباسة بزرعه وثمرته فلم تتم الحيازة فيها ولو حبسهما مع الاصل أو ألحقهما به صحت الحيازة قاله المتيطي ومفهوم قوله في أكثر الحباسة لو كان في أقلها كالثلث فدون نفذت الصدقة في جميع الاملاك اذ يجوز للمتصدق استثناء قدر الثلث من المساكن في الدار ومن الغلة فيما له غلة ثم يلحق بعد موته بالصدقة ودون الثلث أبن قاله ابن وهب اه من المعين * وفي الوثائق المجموعة مانصه وثيقة حبس في دار واستثنى المحبس بيتا منها يسكنه حياته وأورد الوثيقة ثم ذكر ما حاصله انه اذا حبس الدار واستثنى سكنى بيت حياته وقيمة البيت الثلث من الدار فأقل ورأى الشهود الدار خالية قد انتقل بجميع ثقله الى البيت الذي استثنى صح الحبس كله فان كان المستثنى أكثر من الثلث بطل الحبس فان كان حبس ما عدا البيت وشرط أن يلحق بالحباسة بعد موته جاز ذلك اذا لم يكن على وارث واحتمل ذلك ثلثه فان كان على وارث لم يجز حتى يجيزه الورثة وهو فيها كالوصية (ومن يحبس دار سكناه) على بنيه أو على غيرهم (فلا * يصح) الحوز ولا يتم (الا أن يعاين) منها (الخلا) ان بأن يخرج منها ويشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل المحبس ويستمر على خروجه منها سنة فان سكنها ولو بكراء قبل السنة وبقي فيها حتى مات بطل الحبس (ونافذ تحبيس ما قد سكنه *) أي الدار التي حبسها وسكنها (بما كالاكتراء من بعد السنه) وان مات فيها لم يؤهن ذلك

ان ماوالسكاف زائدتان وظاهره أن الكراء شرط فى صحة حيازته وليس كذلك بل مهما رجع بعد السنة فالحيازة تامة على المشهور المعمول به ولو رجع بغير كراء كما أن قوله (ان كان ماحبس للكبار *) انما يتمشى على طريقة ابن رشد وأما على المشهور فلا مفهوم للشرط المذكور كما هو ظاهر مفهوم نص خ المتقدم وبالجملة فلا فرق بين الصغار والكبار فى صحة الحبس ان رجع بعد العام كان رجوعه بكراء أو ارفاق أو غير ذلك كما فى المتيطية قائلا لو تصدق عليه بدار حازها له سنتين ثم سكنها بكراء أو غيره ومات فيها فهى ماضية اه ونحوه فى المجالس والمفيد وغيرهما خلافا لما فى زمن انه اذا رجع اليها بارفاق بطل لانه انما يتمشى على طريقة ابن رشد التى درج الناظم عليها وهى معترضة كما نظم ذلك الامام المزوارى بقوله

رجوع واقف لما قد وقفا * بعد مضى سنة قد خففا
على صبى كان أو ذى رشد * واعترضت طريقه ابن رشد

(ومثل ذلك) الحكم المذكور فى الحبس (فى الهبات) والصدقات (جار) لانهما من واد واحد فى وجوب الحيازة ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ اذا ثبت رجوعه قبل السنة أو بعدها فلا إشكال وان جهل الحال هل رجع قبل السنة أو بعدها فقال أبو العباس الوانشريسى ونقله القاسى فى جواب له أنه يحمل على رجوعه قبل السنة ولا يعارضه ما فى احباس المعيار فيمن حبس على صغير ثم باعه من انه اذا ثبت أن بيعه قبل العام فالبيع صحيح ولا قيام للمحبس عليه ولا لمن مرجعه له أما لو تم الاحتياز بانصرام العام فالبيع مفسوخ ويجب الرجوع بالثمن على البائع أو على تركته ان مات لانه انما تكلم على ما اذا ثبت ذلك قبل العام أو بعده وأما عند الجهل فلم يتكلم عليه وان كان قوله اذا ثبت أن بيعه قبل العام الخ ربما يقتضى بظاهره انه اذا لم يثبت وجهل أمره يحمل على ما بعد العام الخ لانه لا يعارض صريح بظاهر ولا بمحتمل وانظر ما يأتى عند قوله والحوز شرط الخ ﴿ الثانى ﴾ لابد أن يضمن الشهود فى الرسم معرفة صغر المحبس عليه لئلا يقوم عليه قائم وهو كبير فيقول له لم يتصدق عليك الا وأنت كبير ولم تحز ويقول هو كنت صغيرا وقد اختلف فى قول أيهم يقبل والظاهر انه يقبل قول الصغير لانه يدعى الصحة فان مات الاب بعد بلوغ الابن والحبس أو الهبة بيده فان كان الابن معروف الرشد وقت بلوغه بطل وان كان معروف السفه صح وان كان مشكوكا ومضت له سنة من موت الاب بطل قاله فى هبات المعيار واذا بلغ بعضهم ولم يبلغ البعض الآخر حاز الكبير لنفسه وللصغار بوكالة الاب وظاهر المدونة انهم محمولون على السفه حتى يتبين الرشد وهو ظاهر قوله تعالى فان آنستم منهم رشدا وعليه فاذا مات الاب بعد البلوغ لا تبطل الهبة قاله أبو الحسن وقوله بوكالة الاب لا مفهوم له وقوله لا تبطل الهبة يعنى حتى يمضى له عام من يوم موت الاب كما مر وقولهم اذا رشد ولم يحز لنفسه بطل محله اذا لم يكن الاب قدم من يحوزه كما يأتى فى قوله * وينفذ التحبيس فى جميع ما يملك الخ ﴿ الثالث ﴾ اشهاد الولى بالحبس على محجوره لابد منه وذلك حوز لابنه ولا يحتاج الى أن يقول رفعت يد المالك واثبت يد الحوز ولا الى أن يقول الموثق وحاز لهم الى أن يبلغوا مبلغ الحوز كما فى المعيار وابن سلمون فى فصل الصدقة ويتم حوزه له بعد الاشهاد بصرف الغلة فى مصالح ابنه تحقيقا أو احتمالا فان علم أنه كان يصرف الغلة فى مصالح نفسه دون مصالح ابنه بطل والعلم بذلك انما هو باقراره أو بقرينة كما فى الدر النثير فاذا أقر انه صرفها لنفسه أو فى مصالح ابنه فانه يصدق وتؤخذ من تركته فيما اذا قال إنها موضوعة تحت يده قدرها كذا فان لم يقر بشىء حتى مات فهو محمول على انه صرفها لابنه وكذا يقال فى الهبة والصدقة وما للشيخ الرهونى فى باب الهبة مما يخالف هذا لا ينبغى التعويل عليه وانظر ما يأتى فى الهبة وقد أفتيت فى بينة جاءت من سجلماسة شهدت بان المحبس كان يأكل غلة ماحبسه على صغار بنيه بما نصه هذه البينة قد أجملت فى مستند

الحبس ولا فرق بين الصغير والكبير هذا قول ابن القاسم وهو المشهور المعمول به قاله المتيطى وابن الحاج وقال ابن رشد انما يصح القول بحيازة العام فى المالكين أمورهم وعليه مشى الناظم اذ قال (ان كان ماحبس للكبار *) يعنى وأما الصغار فمتى سكن أو عمر ولو بعد عام بطل اه وعلى الاول عول ابن لب فقال ان أخلى ماحبسه على صغار ولده عاما كاملا لم يضر رجوعه اليه اه ونظمه الامام المزوار فقال

رجوع واقف لما قد وقفا * بعد مضى سنة قد خففا
على صبى كان أو ذى رشد * واعترضت طريقة ابن رشد

وفى خ وبطل على معصية أو عاد لسكنى مسكنه قبل عام فان مفهومه ان عوده لسكناه بعد العام لا يضر كان المحبس عليه أجنبيا أو قريبا كبيرا كان أو صغيرا قال المواق وفى نوازل ابن الحاج ان هذا القول جرى به العمل وعليه عول المتيطى (ومثل ذلك) المذكور فى الحبس (فى الهبات جار) وفاقا وخلافا

علمها هل كان ذلك بمحضرها أوباقراره لديها ولا يتم أن يكون ذلك بمحضرها الا اذا كانت تصاحبه في أوقاته كلها وذلك متعذر ولذا قال ابن لبابة هو من الغموس الذي لا يجوز وأيضا فان قولها ذلك مهمل مما لا يدل على تعميم أو تبعيض وما كان كذلك فهو محمول على التبعيض لانه المحقق وغيره مشكوك فيكون المعنى أكل بعض ثمره أو زرعه وعلى أنه أكل الجميع فيحتمل أن يكون أكل الجميع في بعض السنين دون بعض وهذا البعض إما الجل أوالنصف أوالاقل ولا يبطل شيء من العطايا باستغلال الاقل فلا يبطل الحبس المذكور الا بثبوت أكل الجميع أوالاكثر ولا دليل عليه والله أعلم ثم ان الاشهاد شرط صحة في التبرعات من حيث هي وفي كل ما كان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما ولا يختص الاشهاد بالتبرع على الصغير فقط اذلا معنى لكونه شرطا في الصغير دون الكبير كما قد يتبادر وحينئذ فاذا قال حبست أوتصدقت أو وكلت أو أوصيت ولم يقل اشهدوا على بذلك ولم يفهم من حاله انه قصدهم الى الاشهاد عليه فانه لا يصح شيء من ذلك وكذا لو كتب ذلك ولم يشهدهم عليه فلا ينفذ شيء منه لانه قد يقول أو يكتب وهو غير عازم على شيء من ذلك كما صرحوا به في الوصية وقال ابن القاسم مثله في الرجل يقول لولده أصلح نفسك ولك كذا فانه اذا لم يشهد لا شيء له لاحتمال أنه يريد التحريض نقله ح في باب الهبة وقال ابن سلمون في فصل بيع الوكيل فان لم يبينا في شهادتهما أن الموكل اشهدهما بالوكالة فشهادتهما باطلة لا يعمل بها اه وقد قالوا أيضا إن الموهوب له اذا وهب الهبة واشهد فذلك حوز والا فلا كما قال خ في الهبة أو وهب اذا أشهد وأعلن الخ واذا لم يكن حوز الامع الاشهاد فكذلك لا تكون هبة الامعه أيضا ﴿ الرابع ﴾ اذا حبس الولي على محجوره جزأ شائعا في جميع ماله وله أصول ورباع وعروض ورقيق وماشية وناض وطعام صح ذلك على مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في جميع ما كان يملك يوم الهبة من الاصول والرباع والعروض والماشية حاشا ما سكن من الدار أو لبس من الثياب وأما الطعام والناض فيبطل الحبس فيه اذ لا يعرف بعينه الا أن يضعه على غير يده قاله في البيان ونحوه لابن ناجي أول كتاب الهبة من المدونة قائلا المشهور صحة هبة المشاع مع بقاء يد الواهب تحول فيه مع الموهوب له اهلكن الكبير لابد أن يتصرف مع الواهب وأما الصغير فان حوز الاب له كاف كما مر وقوله في البيان صح ذلك حتى في العروض والماشية الخ هذا اذا لم يكن هناك منازع والا فلا يقضى للابن الا بما عين منهما بتوقيف الشهود عليهما أو بوصف يتحصل به تميزها كما قاله ابن مالك وابن عتاب وما ذلك الا لالتباسهما بما اكتسبه الاب بعد الهبة بشراء ونحوه فلا يحكم للابن الا بما شهدت البينة أن الحبس أوالهبة وقما على عينه بخلاف الاصول فان الغالب عدم الزيادة عليها وان زاد شيأ فان الغالب شهرته عند الناس كما قالوه فيمن أنكر أصل المعاملة فقامت بينة بالقضاء ولذا قال ابن سهل في باب الوصايا عن ابن لبابة وغيره أن الصدقة اذا كانت على ابنه بجميع ماله فلا حيازة على المتصدق عليه يعني عند ارادة الحكم وان كان تصدق بالحقال باعيانها فالمال موروث حتى تحوز البينة الاحقال لانها لا تتميز من الموروث الا بالحيازة والتحديد وهذا اذا تنازعوا في الحدود والا فسيأتي عند قول الناظم

وناب عن حيازة الشهود ☆ توافق الخصمين في الحدود

وهذا يبطل ما في المعيار عن العبدوسي فيمن حبس جميع ما يملكه بقرية كذا من الدور والجنات على صغار بنيه وحازه لهم ثم توفي قال في الجواب إن الحبس باطل لعدم تعيين الاملاك المحبسة الخ ولما نقل ابن رحال جواب العبدوسي قال الحق في النازلة أن الحبس صحيح وكل ما عرف للمحبس بتلك القرية فلا إرث فيه الخ وكانه لم يقف على ما تقدم عن ابن سهل والا فهو أولى ما يرد به جواب العبدوسي وقال الامام القاضي سيدي عيسى السجتاني في نوازله انما يشترط التحديد في صحة الحكم بالحبس ومن ظن أنه

شرط فى صحة الحبس فهو غالط نعم يشترط معرفة الشىء المحبس عند ارادة الحكم لئلا يتلبس بالميراث وحيث لالبس لايضر عدم التحديد كما اذا قال المحبس حبست جميع الملك الفلانى فى موضع كذا اه وهذا كله كاف فى رد جواب العبدوسى وأما ان تصدق عليه بعدد كمائة من غنمه أو عبيده فان وسم الغنم أو وصفت بأعيانها صحت والا بطلت قاله الامام مالك ابن رشد قوله هذا فى الذى تصدق على ابنه بعدد من غنمه او خيله هو الذى رجع اليه وقد كان يقول فى حيازته للعدد جائزة وان لم يسمها ولا قسمها كالجزء المشاع اه ☆ وقد تحصل أنه اذا تصدق عليه بجميع ملكه الذى فى محل كذا فلا حيازة عند ارادة الحكم بل كل ما عرف للمحبس أو المتصدق بذلك المحل فهو للمحبس أو المتصدق عليه وان كان باحقال ولم يتوافقا على حدودها فلا بد من الحيازة عند ارادة الحكم وأما ان تصدق بجزء مشاع أو بعدد من مائة مثلا فالاقوال ثلاثة الصحة فيهما عدمها فيهما صحتها فى المشاع دون العدد وهو المعتمد ☆ الخامس ☆ اذا استحقت الدار ونحوها بالحبس فلا يقضى للقائم به الا بعد اثبات التحبيس وملك المحبس لما حبس يوم التحبيس والاعذار فيه للمقوم عليه لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه كما أن المشترى لايقضى له بما اشتراه الا بعد ثبوت الملك لبائعه انظر ما تقدم فى شهادة السماع عند قوله وحبس جاز من السنين الخ ومعنى ثبوت ملكه هو ما أشار له خ بقوله وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر الخ وسيأتى ذلك فى الاستحقاق ان شاء الله (وكل مايشترط المحبس ☆) مبتدأ أو عطف على قوله تحبيس ماقد سكنه (من سائغ شرعا) بيان لما وقوله (عليه الحبس) جملة من مبتدا وخبر خبر عن كل وهذا على أنه مبتدأ وأما على عطفه على ماتقدم فالحبس فاعل بفعل محذوف معطوف بحذف العاطف على جملة يشترط والتقدير ونافذ كل مايشترطه المحبس ويقع الحبس عليه أى على اشتراطه من سائغ شرعا ومثل للسائغ بقوله (مثل) اشتراط عدم (التساوى) بان يقول فى حبسه الذكر مثل حظ الانثيين أو العكس فان أطلق حمل على التساوى (و) مثل عدم (دخول الاسفل ☆) من الطبقات مع الاعلى منها فان لم يشترط عدم دخوله فهو داخل ان عطف بالواو ولذا قدرنا لفظة عدم لأن الاصل دخوله مع الواو والاطلاق حتى يشترط عدم الدخول فان عطف بثم فلا يدخل الاسفل حتى ينقرض الاعلى الا أن من مات من الاعلى فولده يقوم مقامه ويدخل مع أعمامه كما فى ح فان قال هو حبس على فلان ثم على عقبه وعقب عقبه ففى دخول عقب العقب مع العقب لعطفه بالواو وكونه بعده على أن الترتيب لاجل تقدم العطف بثم قولان ذكرهما ابن عرفة ويظهر منه رجحان الاول ومن هذا من حبس على أولاد أولاده الثلاثة الثالث لاولاد كل واحد قلوا أو كثروا وقال فى تحبيسه من مات من أولاده الثلاثة من غير عقب فنصيبه يرجع لاولاد أخويه ثم مات أحدهم عن غير عقب فهل نصيبه يقسم على عدد رؤس أخويه نظرا الى عدم التفصيل فى المرجع أو يقسم بينهما نصفين نظرا الى التفصيل فى أصل التحبيس افتيت بانه يتخرج ذلك على القولين لانه فى المسئلة الاولى ذكر الترتيب أولا وأسقطه ثانيا وفى مسئلة التخريج ذكر التفصيل أولا وأسقطه ثانيا فالمحبس وان أبهم فى قوله رجع الخ فان ذلك يحمل على ماقصله أولا فى أصل تحبيسه ولهذا قال ابن رشد وغيره اذا كان كلام المحبس محتملا لوجهين فاكثر فانه يحمل على أظهر محتملاته وأظهر المحتملات هنا جريان المرجع على التفصيل المذكور فى أصل التحبيس والله أعلم (و) مثل اشتراط (بيع حظه من بفقر ابتلى) فانه يتبع شرطه أيضا ويجوز له بيع حظه عند فقره خ واتبع شرطه ان جاز كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا الخ لان الفاظ الواقف تتبع كالفاظ الشارع قاله فى ضيح ومفهوم من سائغ شرعا أنه اذا شرط ماهو متفق على عدم جوازه شرعا لم يتبع وأما المختلف فيه كاشتراط اخراج البنات من وقفه اذا تزوجن فانه

(وكل مايشترط المحبس ☆) عطف على قوله تحبيس ماقد سكنه أو مبتدا و (من سائغ شرعا) كما يأتى مثاله بيان لما و(عليه الحبس) خبر والشرط السائغ (مثل التساوى) بين الذكور والاناث فى الغلة والتضعيف للذكور أو عكسه فان أطلق حمل على التساوى وكلام الناظم يوهم خلافه وليس كذلك (و) مثل (دخول الاسفل ☆) من البنين مع الاعلى أو ان من احتاج من المحبس عليهم باع وهو قوله (وبيع حظ) أى نصيب (من بفقر ابتلى) وكتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان بكذا قال فى التوضيح لان ألفاظ الواقف تتبع كالفاظ الشارع ومفهوم من سائغ شرعا أنه اذا شرط ماهو معصية لم ينفذ وأما المكروه فقال الزرقانى واتبع شرطه ان جاز أو كره كشرط أن يضحى عنه كل عام فينفذ وهذا اذا أمكن فلو شرط فى تحبيس كتب أن ينتفع بها فى موضع خاص وتعذر ذلك جاز الانتفاع بها فى غيره وقد أجاز وانقل أنقاض المسجد اذا أيس من عمارته لخراب البلد الى مسجد آخر

يتبع انظر ح ومحل الاتباع المذكور اذا أمكن فان لم يمكن كشرطه الانتفاع بكتاب فى خزانة ولا يخرج منها أو تعذر صرفه فى الوجه الذى عينه له كالقنطرة أو المسجد يهدمان ولا يرجى عودها فانه لا يتبع وينتفع بالكتاب فى غير الخزانة وبانقاض القنطرة والمسجد فى مثليهما ✽ تنبيهان ✽ الاول ✽ اذا عين المحبس ناظرا فليس له عزله لتعلق حق المحبس عليهم بنظره لهم حتى يثبت ما يوجب تأخيره من تقصيره وتفريطه قاله فى المعيار عن ابن لب قال وهذا بمنزلة مقدم القاضى على النظر فى أمر المحجور أو المحبس فلا يعزله أحد لا القاضى الذى ولاه ولا غيره الا أن يثبت ما يوجب عزله ونحوه فى الوثائق المجموعة والوصى اذا ترك دين يتيمه حتى أفلس من عليه الدين فان تركه الترك المعهود فلا ضمان عليه وان تركه وأهمله جدا ضمن وناظر الاحباس فيما يقبضه من الكراء كالوصى فيما مر فى الوكالات من البرزلى أن ناظر الاحباس اذا فرط فى قبضها وقال انه باق عند سكانه أن ابن عرفة أفتى بتضمينه وبمثله حكم ابن عبد السلام قبله قال ونحوه لابن سهل فى الوصى اذا بور ربع اليتيم ✽ الثانى ✽ ذكر فى المعيار عن سيدى عبد الله العبدوسى أنه اذا ثبت بالعادة المستمرة أن السلطان يأخذ جباية الاحباس فالقول للناظر مع يمينه لقد جمع ما زعم ان السلطان أخذه منه ولا ضمان عليه اه (وحيث جاء مطلقا لفظ الولد ✽) من غير تفسير بفلان وفلانة كما فى الصورة الآتية بل قال حبست على أولادى وأولاد أولادى او قال على ولدى وولد ولدى لان المراد الجنس وأحرى لو أفرد فقال على ولدى او على أولادى من غير عطف عليه فانه يدخل فى ذلك كله أولاده ذكورا واناثا وأولاد أولاده الذكور فقط كما قال (فولد الذكور) ذكورا واناثا (داخل فقد) فحسب و (لا) يدخل (ولد الاناث) ومن يدلى الى المحبس بانثى وهذا هو الذى اقتصر عليه خ ونحوه فى ابن الحاجب والشامل وقال ابو الحسن فى شرح المدونة المشهور دخول ولد البنت فيما اذا عطف الى حيث انتهى لفظ الواقف قال وانما لا يدخل ولد البنت على مذهب مالك فيما اذا أفرد ولم يعطف وتبعه فى تكميل التقييد ومحل ذلك اذا كان لفظ الولد يطلق على الذكر والانثى فى عرفهم أولا عرف لهم أصلا وأما ان كان العرف اطلاقه على الذكر فقط كما عندنا اليوم فانه لا يدخل الاناث ولو من صلبه الا ان يصرح بهن كما فى ابن عرفة ومفهوم قوله مطلقا انه اذا جاء لفظ الولد مفسرا كقوله حبست على أولادى فلان وفلانة وأولادهما فان ولد البنت داخل كما أشار له بالاستثناء المنقطع فى قوله (الا حيثما ✽ بنت لصلب ذكرها تقدما) أى لكن حيث تقدم تفسير لفظ الولد بذكر بنت الصلب فان ولد البنت يدخل الى حيث ينتهى لفظ الولد الملتبس بضميرها فاذا قال حبس على أولادى فلان وفلان وفلانة وأولادهم الذكور والاناث وأولادهم فانه يدخل ولد البنات وولد ولد البنات لا من بعدهم من أولادهن الا ان يقول وأولادهم وأولاد أولادهم ويذكر طبقة رابعة أو اكثر فان أولاد البنات يدخلون الى الطبقة التى سمى ثم يخرجون وقول المحبس ما تناسلوا وامتدت فروعهم لا يوجب دخول ولد البنت فى غير الطبقة التى انتهى اليها فان قال حبس على ابنتى وولدها دخل ولدها الذكور والاناث فان ماتوا كان لاولاد الذكور ذكورهم واناثهم ولانثى ولابن بنت ذكر أو أنثى ✽ تنبيه ✽ لو قال حبست على ولدى فلان وفلانة وترك آخرين فلا يدخل فى تحبيسه من لم يذكره بخلاف الايصاء على أولاده ذاكرا بعضهم فيعم من سمى ومن لم يسم لان المقصود من الايصاء القيام بالاولاد فهو مظنة التعميم قاله الوانوغى وغيره (ومثله) اي مثل لفظ الولد المطلق (فى ذا) اى فى دخول ولد الذكور فقط دون المدلى بانثى (بنى والعقب ✽) كقوله حبست على بنى او على عقبى او على نسلى فلا يدخل ولد البنت الا لعرف وقال الوانشريسى الذى به العمل دخوله فى عقبى الى آخر طبقة سماها فقيه فى المعيار عن سيدى يحيى بن علال ونظمه فى العمل المطلق ✽ ثم انه معلوم ان الفاظ الواقف تجرى على العرف ✽ ولا يقال انما يعمل به فيما

(وحيث جاء مطلقا لفظ الولد ✽) أى غير متبوع بلفظ فلان وفلانة كما فى الصورة بعدها وانما قال حبست على أولادى أو قال على ولدى لان المراد الجنس فيدخل فيه أولاده ذكورا وإناثا وأولاد أولاده الذكور فقط ولا يدخل أولاد البنات وهو معنى قوله (فولد الذكور داخل فقد) فحسب (لا ولد الاناث الا حيثما ✽ بنت لصلب ذكرها تقدما) بأن يقول حبست على أولادى أو على ولدى فلان وفلان وفلانة وأولادهم فانه يدخل ولد البنت لتقدم ذكرها ولا يدخل أولاد بنات الابن فان قال حبس على أولادى فلان وفلان وفلانة وأولادهم الذكور والاناث وأولادهم دخل بنات الابن دون بنات ابن الابن الا أن يقول وأولادهم وأولاد أولادهم ويذكر طبقة رابعة أو أكثر فان أولاد البنات يدخلون الى الطبقة التى سمى ثم يخرجون قال ابن أبى زمنين هذا الذى تعلمناه من أفقه من أدركناه وقد كان يقول بعضهم غير هذا وقول المحبس ما تناسلوا وامتدت فروعهم انما هو تأكيد للحبس لا يزيد فى الفقه شيأ ولا ينقص اه من المفيد (ومثله) أى مثل لفظ الولد المطلق (فى ذا) أى فى دخول ولد الذكور فقط دون ولد البنات

(بنى والعقب ✽) كحبست على بنى أو على عقبى أو على نسلى فلا يشمل الحافد وهو ولد البنت

ليس فيه نص بخلافه ☆ لانا نقول محله فى نص غير مبنى عليه لافى مبنى عليه كما هنا قاله الزرقانى (وشامل) خبر عن قوله (ذريتى) وقوله (فمنسحب) عطف تفسير على شامل والمعنى انه اذا قال حبس على ذريتى فانه يدخل ولد البنت والى هذه المسئلة والمسئلة المستثناة قبله اشار خ بقوله وتناول الذرية وولدى فلان وفلانة او أولادى الذكور والاناث وأولادهم الحفيد الخ فقوله الحفيد مفعول بقوله تناول وظاهره كالناظم أن لفظ الذرية يتناول الحفيد وهو ولد البنت وان سفل وهو ظاهر التعليل بقولهم لان عيسى من ذرية ابراهيم السلام وهو ولد بنت بخلاف قوله حبس على ولدى فلان وفلانة الخ وما بعده فان ولد البنت يدخل الى الطبقة التى انتهى اليها فقط كما مر ﴿فائدة﴾ اختلف فيمن أمه شريفة وأبوه ليس كذلك فافتى ابن مرزوق وناصر الدين من فقهاء بجاية وجل فقهائها بانه شريف لانه من ذرية النبى عليه السلام كما يشمل قول المحبس على ذريتى واستدلوا بقوله تعالى ـــ ومن ذريته داود ـــ الى قوله وعيسى فجعل عيسى من الذرية وهو ولد بنت وأفتى ابن عبد الرفيع وغيره بانه ليس بشريف وصرح ابن عبد السلام بتخطئة من قال بشرفه متمسكا بالاجماع ان نسب الولد انما هو لابيه لالامه انظر البرزلى فى الاحباس فانه أطال فى ذلك (والحوز شرط صحة التحبيس ☆) وكذا سائر التبرعات من هبة او صدقة أو نحلة الا أن ينعقد النكاح عليها كما مر فى قوله ☆ ونحلة ليس لها افتقار ☆ الى حيازة الخ (قبل) متعلق بالحوز (حدوث موت) أو مرضه (أو تفليس) وظاهره أنه لايشترط التحويز وهو كذلك بخلاف الرهن كما مر خ وحيز وان بلا اذن واجبر عليه الخ والحوز رفع يد المعطى بالكسر من التصرف فى الملك ورد ذلك الى يد المعطى له أو نائبه من وكيل أو مقدم أو وصى هذا معنى ما أشار له ابن عرفة فى حده وهو يفيد أنه وضع اليد على الشىء وأما الاستمرار وعدمه فشىء آخر فلو لم يحزه حتى مات المحبس أو فلس أو مرض ومات منه بطل كما يأتى فى قوله ☆ وبانسحاب نظر المحبس ☆ الخ وكذا يبطل أيضا بالتفويت من هبة وبيع ونحو ذلك قاله فى المقدمات وهو مفاد خ فى الهبة حيث قال أو وهب لثان وحاز وقال فى بيعها والا فالثمن للمعطى رويت بفتح العلام وكسرها وهذا فى الهبة واما فى الحبس فان الثمن يكون للمحبس كما تقدمت الاشارة اليه عند قوله ☆ ونافذ تحبيس ما قد سكنه ☆ وهو الجارى على ما يأتى فى الحزه المشاع من انه يجعل ثمنه فى مثله ندبا واما الصدقة فان الثمن يكون للمعطى له والا كان كالكلب العائد فى قيئه كما يأتى عند قوله ☆ ومن يصح قبضه وما قبض ☆ فلابد من مراجعة ما يأتى هناك ان شاء الله والمذهب انه لابد فيه من المعاينة ولا يكفى الاقرار بالحوز من المحبس والمحبس عليه بخلاف التصيير فيكفى فيه الاقرار لوجود المعاينة فيه فلو قالوا فى الوثيقة حوزا تاما ولم يقولوا معاينة لم يكف ذلك لانه محتمل للمعاينة والاقرار فان كان الشهود احياء استفسروا وان ماتوا بطل الوقف الا ان يكونوا من العلماء العارفين بما تصح به الشهادة فيصح قاله العبدوسى فلو وجد الحبس بيد المحبس عليه بعد حصول المانع وادعى انه حازه قبله فانه لايصدق اتفاقا عند ابن رشد الا ان تقوم له بينة على دعواه كما مر فى الرهن وظاهره ان الحوز شرط سواء كان على معين أم لا كالفقراء والمساجد وهو كذلك خ عاطفا على المبطلات اولم يحل بين الناس وبين كمسجد الخ ثم ما تقدم من ان الاستمرار وعدمه شىء آخر الخ هو الذى للقرافى فى الفرق الثامن والعشرين والمائتين قال فيه اذا شهدت بينة بالحيازة قبل الموت وشهدت الاخرى برؤيته يخدمه فى مرض الموت قدمت بينة عدم الحوز اذا لم تتعرض الاخرى لاستمراره اه ونحوه فى المتيطية قال فيها فان قام وصى على أيتام فاثبت أن أباهم كان أوقف عليهم وعلى أعقابهم ملكا وانه حوزه لغيره فحازه لهم بالمعاينة واعذر الى زوجته فاثبت ان أباهم لم يزل يعمر الملك ويدخل ما اغتل منه فى مصالحه الى ان توفى عنه فاعذر الى الوصى فى شهادة الاعتمار فلم يات

(وشامل) خبر عن قوله (ذريتى ف) ﴿و (منسحب) على أولاد البنين وأولاد البنات قال ابن الحاجب وذريتى يدخل ولد البنات اتفاقا لان عيسى من ذرية ابراهيم اه ☆ وفى المقرب قال مالك واذا قال الرجل هذه الدار حبس على ولدى فهى لولده وولد ولده وليس لولد البنات شىء قال تعالى يوصيكم الله فى أولادكم الآية وأجمع الناس على انه لايقسم لولد البنات فى الميراث شىء (والحوز شرط صحة التحبيس ☆) وكذا سائر التبرعات من هبة أو صدقة أو نحلة الا ان انعقد النكاح عليها كما مر (قبل) متعلق بالحوز أى والحوز قبل (حدوث موت او تفليس) فان لم يحز حتى مات المحبس أو فلس أو مرض ومات منه بطل قال ابن سلمون ولا بد من حوزه فى حياة المحبس وقبل فلسه ومرض موته والا بطل وذلك أى الحوز بالشهادة على المعاينة ولايجزى فيه الاقرار وهذا كله اذا حبس أو أعطى فى صحة ولم يحز عنه حتى مات فان حبس فى المرض أو فى الصحة وأوصى بتنفيذه فى المرض نفذ من الثلث وان لم يحز وكان على حكم الوصية قاله مالك والحوز للمحبس أو العطية يكون للمحبس عليه أو المعطى

بمطعن فحكم القاضي بعد مشهورة الفقهاء بنقض الحبس ورده ميراثا اه وذكر في هبات المعيار عن ابن المكوى ان بهذا القول القضاء قائلا الا ان تشهد بينة للموهوب له انه حاز الهبة سنة اه ونقله ابو العباس الملوى في التحرير لمسائل التصيير وظاهر هذه النصوص انه لا فرق بين أن يقولوا انه رجع لوقفه قبل السنة أو أبهموا ذلك كما ترى وانه يحمل أمره عند الابهام على انه رجع قبل السنة كما قاله الونشريسي كما مر عند قوله * ونافذ تحبيس ما قد سكنه * الخ وبه أجاب سيدي عبد القادر الفاسي في نوازله قائلا ان الاصل في هذا الحوز الذي شهدت به البينة الاولى الاستصحاب لكن ذلك حيث لم يعارض وهنا قد عارضته شهادة اللفيف أن الواهب ما فارقه قط ولا رفع يده عنه مدة من سنة ونحوها قال وهو محمول عند جهل التاريخ أنه رجع قبلها قاله الونشريسي اه باختصار وانظر ما تقدم في تعارض البينتين آخر الشهادات وما للشيخ الرهوني في حاشيته في باب الهبة من رد ما للفاسي والونشريسي لا يعول عليه ولا دليل له على ذلك في نقله وبالجملة فالمعتمد ما به القضاء وعليه الحكم كما مر عن المعيار والمتيطية وان وجد ما يخالفه فلا يلتفت اليه والله أعلم ﴿تنبيهان * الاول﴾ ما تقدم من بطلان الحبس بعدم الحوز انما هو اذا حبس في الصحة فان حبس في المرض أو وهب فيه فهو وصية ينفذ منه ما حمله ثلثه وكذا كل ما يفعله المريض في مرضه الذي مات منه من بت عتق أو صدقة هو في ثلثه الا ان يصح من مرضه فينفذان حيز عنه قاله مالك وأصحابه ومثله من حبس في صحته أو وهب فيها وقال ينفذ بعد الموت أو قال هبة صرفها من ماله حي أو مات فان ذلك يكون في الثلث ان كان الموهوب أو المحبس عليه غير وارث قاله في الوثائق المجموعة ﴿الثاني﴾ مرادهم بالمعاينة بالنسبة للعقار التطوف عليه بالبينة من سائر جهاته وان لم تعاين البينة حرثه للارض ولا نزوله فيها ولا قطف ثمار الاشجار ولو مات بعد ذلك قبل إبان الخراثة أو بعده لم يضر وكذلك الدار اذا عاينوها فارغة وخلى بينها وبين المحبس عليه بقبض مفاتحها ونحو ذلك فذلك حيازة وان لم يعاينوا سكنى المحبس عليه فيها بهذا جرى العمل والفتيا قاله ابن العطار وغيره واذا حيز الحبس باكرائه أو بعقد المزارعة فيه أو مساقاته ان كان مما يسقى كان حيازة تامة واستغنى بذلك عن الحيازة بالوقوف على الارض ونزول المحبس عليه فيها على المشهور المعمول به قاله في المتيطية ونظمه في العمل المطلق وانما لم يكتف عن المعاينة باقرار المحبس لان المنازع في صحة الحبس اما الوارث أو الغريم فلو اكتفي في ذلك بالاقرار لزم قبول اقرار الانسان على غيره وهو باطل اجماعا (لجائز القبض) يتعلق بقوله الحوز أي والحوز لجائز القبض وهو الرشيد شرط صحة التحبيس الخ ومفهومه أن المحجور عليه من صبي وسفيه لا يصح حوزه وهو مقتضى قوله (وفي المشهور * الي الوصي) يجعل (القبض للمحجور) ولكن سيأتي قوله * ونافذ ما حازه الصغير * الخ فما ذكره هنا لا حاجة اليه مع ما يأتي من نفوذ حيازته ومقابله لاسحاق بن ابراهيم التجيبي أنه لا يصح قبض المحجور لنفسه ونحوه للباجي في وثائقه * قال ابن رشيد ومحل الخلاف اذا كان له ولي والا صحت حيازته لنفسه اتفاقا (ويكتفى بصحة الاشهاد *) على الحوز (إن أعوز) أي تعذر (الحوز) الحقيقي من التطوف بالارض ونحوه (لعذر باد) قال في كتاب الهبة من المدونة ومن تصدق على رجل بارض فان كان لها وجه تحاز به من كراء تكرى أو حرث تحرث أو غلق تغلق فان أمكنه شيء من ذلك فلم يفعله حتى مات المعطى فلا شيء له وان كانت أرضا قفارا أي خالية مما لا تحاز بغلق ولا اكراء ولا أبى لها إبان حرث تزرع فيه أو تمنح أو يحوزها بوجه يعرف حتى مات المعطى فهي نافذة وحوز هذه الاشهاد وان كانت دارا حاضرة أو غائبة فلم يحزها حتى مات المعطى بطلت وان لم يفرط لان لها وجها تحاز به اه * قال في البيان فرق ابن القاسم بين الدار الغائبة والارض التي لا تمكن حيازتها فقال في الدار إنها باطلة اذا لم يخرج لحوزها وقال في الارض ان مات المتصدق قبل

(لجائز القبض) وهو الرشيد الذي لا حجر عليه فان كان سفيها فهل يكفي حوزه قولان (وفي المشهور * الى الوصي) أي الولي وصي أو غيره (القبض للمحجور) لا للمحجور المتيطي واذا حبس الرجل على مولى عليه فالاحسن في ذلك أن يقبض له وصيه أو غيره ممن هو مال أمره ليخرج بذلك من الخلاف الواقع في قبض المولى عليه ما حبس عليه اه وقال ابن الهندي تصح حيازة المولى عليه لان القصد خروج ذلك من يد المحبس ووقعت في أيام القاضي منذر بن سعيد فشاور فقهاء بلده فاجمعوا على أن ذلك حيازة حاشا اسحاق بن ابراهيم ابن راشد وهذا الخلاف اذا كان له ولي والا فينبغي أن يتفق على انه حيازة قاله في التوضيح (ويكتفى بصحة الاشهاد *) عن الحوز (ان أعوز الحوز لعذر باد) فقد سئل ابن رشد عمن تصدق على ابن له كبير بأملاك وأشهد بذلك وحاز الابن بعضها والباقي لم يتطوف عليه ولا خرج اليه لكونه في قطر مخوف من العدو ولا يدخله أحد الا على غرر ولم يعتمر ذلك أحد الى أن مات الاب فقال اذا حال الخوف اكتفى بالاشهاد ولا تبطل الصدقة اذا مات قبل امكان الوصول اليها

امكان حيازتها اكتفى بالاشهاد فيها ولم تبطل ولا فرق بينهما فى المعنى فهو اختلاف من قوله اه باختصار ونقله أبو الحسن وغيره مسلما وبمثله أجاب أعنى ابن رشد لما سئل عمن تصدق على ابن له كبير بأملاك مشتملة على أرض وحديقة أعناب ودور وأرحى وأشهد بذلك وحاز الابن بعضها والباقى لم يتطوف عليه ولا خرج اليه لانه فى قطر مخوف من العدو أهلكه الله لا يأمن فيه من دخله ولا يجتاز عليه أحد الا على غرر ومخافة شديدة والاب المذكور لم يعمر هذا الموضع المخوف منذ ثلاثين عاما لهذا الغرر ثم مات الاب قبل ان يحوز الولد هذا الموضع المخوف بتطوف الشهود عليه فقال اذا حال الخوف اكتفى بالاشهاد ولا تبطل الصدقة اذا مات قبل امكان الوصول اليها هذا معنى مافي المدونة اه من أجوبته باختصار ﴿قلت﴾ وفتواه هذه جارية على مذهب المدونة سواء ألحقنا الدار بالارض كما هو ظاهره أو ألحقنا الارض بالدار لان قول المدونة وان لم يفرط الخ معناه أنه كان يتهيأ للخروج أو التوكيل كما فى البيان فعدم التفريط حينئذ صادق بالتهيئ للخروج والتوكيل وباليأس من الوصول الى تلك الأملاك والذى قال فى المدونة أنه ليس بعذر هو الاول دون الثانى لان التهيئ والتوكيل لما حصل اليأس من الوصول اليه عبث والخروج اليه تكليف بما لا يطاق فالاول فيه نوع ما من التفريط اذ لا خوف فيه بخلاف الثانى وبهذا كله يسقط اعتراض الشيخ الرهونى هذه الفتوى وقال تبعا لابن رحال أنها مبنية على القول بأن عدم التفريط فى الحوز لا يضر وهو قول أشهب ومذهبها أنها مضرة فرط أو لم يفرط فلا تغتر بذلك الاعتراض أصلا اذ لا يظهر له ولا للبحث مع ابن رشد وجه ﴿وقد تقرر من كلامهم أن البحث لا يدفع الفقه والله اعلم وقوله فى المدونة أو يحوزها بوجه يعرف الخ يعنى بالتطوف عليها كما تقدم أنه به العمل أى ولا أتى لها إبان يحوزها فيه الخ (وينفذ التحبيس) وتم (فى جميع ما*) أى حبس (محبس) بكسر الباء (لقبضه قد قدما) بفتح الدال كان الحبس على غير معين كالمساجد ونحوها أو على معين ولو رشيداً حاضرا فاذا قدم المحبس من يحوزه للمعين أو غيره جاز وصح فيهما وان لم يقدم وأبقاه بيده يبطل فيهما ومفهوم التحبيس أنه فى الهبة والصدقة لا ينفذ بتقديم الواهب والمتصدق على الحوز وهو كذلك اذا كان الموهوب له حاضرا رشيداً فهو ميراث الا أن يحوزه لنفسه قبل المانع فان كان غائبا أو مافى معناه كالمحجور ولو سفيها أو عبدا أو كالمساجد والفقراء صح تقديمه ولو كان المحجور ولى وقدم الواهب غيره كما فى الوثائق المجموعة*وقال فى المدونة ومن وهب لصغير هبة وقدم من يحوز له الى أن يبلغ فذلك حوز كان له أب أو وصى أو لم يكن لان هذا انما قدم من يحوزها خوف أن يأكلها له الولى اه من المواق عند قوله فى الحجر والولى الاب الخ وقال فى الشامل وان قدم الواقف من يحوز له جاز وفى الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط اه والفرق بين الهبة والحبس أن الحبس ليس بتمليك وانما هو اجراء غلة وأما الملك فهو للواقف بخلاف الهبة واذا قدم الاب ونحوه من يحوز للصغير فليس له هو أن يحوز له بعد ذلك لانه لما قدم الغير على حيازته صرفه عنه وأسقط حقه منها فان عاد الى حيازته بطل كما فى ابن عرفة قال ولو اشهد حين رجوعها له أن يحوزها له فى صحتها مطلقا أو ان وجد بمن حازها له سفه أو سوء ولاية قولا مطرف وابن الماجشون مع أصبغ اه ومفهوم قوله محبس قد قدما أنه اذا وكل المحبس عليه من يقبضه له جاز بالاحرى لأن قبض الوكيل كقبض موكله وسواء كان حاضرا أو غائبا وهل يكفى قبض غيره له بغير توكيل قولان فقال مطرف يصح وقال اصبغ ورواه ابن القاسم لا يصح الا بتوكيل قاله فى ضيح ونحوه فى باب الهبة من الشامل ويفهم من العزو أن الثانى هو الراجح وان كان ظاهر قول الناظم فى الهبة

وحوز حاضر لغائب اذا ☆ كانا شريكين بها قد انفذا

(وينفذ التحبيس) وتم (فى جميع ما*) أى فى كل حبس (محبس) بالكسر (لقبضه قد قدما) سواء كان على غير معين كفرس فى سبيل الله واستخلف رجلا على حيازته وبرىء منه اليه لا ان وليه حتى مات كما فى المقرب أو على معين ولو كبيرا حاضرا وقدم من حوزه له وحازه فان الحبس صحيح بخلافه فى الهبة فيصح فى الغائب فقط فيعمم فى كلام الناظم كما هو ظاهره ويؤخذ بمفهوم قوله التحبيس قال فى الشامل وصح وقف بوكالة من حبس عليه وان بحضوره وان قدم الغائب من يحوز له حاز وفى الهبة والصدقة يجوز للغائب فقط اه ونقله الحطاب فلو زاد الناظم

وحوز من قدم واهب يصح لغائب وفى الحضور لا تبح

(و) أدا حبس الاب على ابنه الصغير والكبير حبسا منفاعا بينهما لم يصح لجواز الأب عن الصغير و (الاخ) الكبير (للصغير) متعلق بقوله (قبضه وجب * مع اشتراك) أى فى حبس مشترك بينهما وهذا الوجوب ليتم الحوز لا الوجوب المقابل للندب (وبتقديم من أب) عطف على مع اشتراك ومثله فى النص والظاهر انه لامفهوم له وانه مهما حاز الكبير صح (والاب لا يقبض للصغير) فيما حبس عليه (مع ☆ كبيره والحبس ارث ان وقع) ذلك (الا اذا ما أمكن التلافى ☆) قبل موت الاب أو مرضه وفلسه (وصح الحوز بوجه كاف) بان أخرجه من يده وحوزه للكبير او الآخر معه كما قال (وان يقدم غيره جاز) كما يجوز ابتداء قال المتيطى ويجوز أن يقدم الاب رجلا يقبض مع الكبير نصيب الصغار وما اقتصر عليه الناظم هو ما جزم به ابن العطار قائلا وهو رواية ابن القاسم عن مالك وذهب بعض الموثقين الى صحة حيازة الاب عن ابنه الصغير مع الكبير ☆ ثم أشار الى مسئلة تحبيس الجزء المشاع مقتصرا فيه على الصحة فقال (وفى *) تحبيس (جزء مشاع حكم تحبيس) لغير مشاع مبتدا خبره (قفى) وفى جزء متعلق به أى حكم تحبيس غير المشاع قفى واتبع فى تحبيس الجزء المشاع قال ابن سلمون ويجوز تحبيس الجزء المشاع قال ابن حبيب فان كان مما ينقسم قسم فما أصاب الحبس من ذلك فهو على التحبيس وما كان من ذلك لا ينقسم بيع فما أصاب الحبس من الثمن اشترى به ما يكون حبسا فيما سبله فيه اه وقوله بيع أى جميع الربع كما فى الواضحة عن ابن حبيب ونحوه ومحله والله اعلم اذا دعا الشريك الى ذلك أو كان للمحبس التصفيق والا بيع نصيب المحبس فقط وجعل فى غيره كما مر فان كان الجزء الباقى للمحبس أيضا فلا بيع ويصح الحبس بسكنى المحبس عليه الدار مع المحبس وارتفاقه بها معه وكذا الهبة والصدقة كما فى المواق عن المتيطى والمعيار عن اللؤلؤى بناء على أن الشيوع لا ينافى القبض وهو الظاهر من القولين فيه حكاها المقرى فى قواعده وأغفلها فى المنهاج وذكرها صاحب التكميل

انه درج على قول مطرف لكن من المعلوم أن قول الامام مقدم على قول غيره وعليه فاذا وهب على ولديه الرشيدين فحازها أحدهما لنفسه ولاخيه بغير اذن الاخ ثم مات هذا الاخ فوهب الاب الجميع للحائز الاول وحاز حوزا ثانيا فانه لاشىء لأولاد الاخ الذى لم يوكل على الحوز وكذا لو كان حيا ووهب الاب نصيبه للاول كما مر فى قول خ أو وهب لثان وحاز ومحل القولين اذا كان الموهوب له ممن يعتبر اذنه وتوكيله وأما من لا يعتبر اذنه كالمحجور ولو عبدا فانه يصح حوز الرشيد لنفسه ولمن معه من محجور عليه اتفاقا كما قال (والاخ) الرشيد مبتدأ (للصغير) يتعلق بقوله (قبضه) وقوله (وجب ☆) خبر عن الثانى والثانى وخبره خبر الاول (مع اشتراك) فى شىء حبس أو وهب عليهما (وبتقديم من أب) عطف على مع اشتراك ولا مفهوم له بل لو حازه الكبير بغير تقديم لصح كما مر ولأن الاب لو امتنع من التقديم رأسا لاجبر عليه كما قال خ وخير وان بلا اذن وأجبر عليه ولذا قال أبو عبدالله المجاصى فى نوازله إن التوكيل من الاب ليس بشرط وان أوهمته عبارة العاصمية ومن تقدمه ولكنه مستحب فقط اه ومفهومه أنه إذا قبض الاخ الرشيد حصته وحاز الأب حصة الصغير على الشيوع بينهما لم يصح كما قال (والاب لا يقبض للصغير) ومن فى معناه من سفيه وعبد (مع ☆ كبيره والحبس) جميعه (ارث ان وقع) ذلك على مذهب ابن القاسم وبه العمل كما فى المتيطية والمفيد والدر النثير وابن سلمون وغيرهم ومثل هذا يجرى فى الهبة كما يأتى فى قوله وللاب التقديم للكبير الخ ﴿ قلت ﴾ وتأمل هذا مع ما يأتى فى البيت بعده من أن الشيوع لا ينافى الاقباض على المشهور من القولين فالجارى عليه أن قبض الاب للصغير مع الكبير صحيح كما يقوله مقابل المعمول به وقد يقال بأنه فيما يأتى فعل مقدوره اذ لا سبيل له الى حوز الجميع بخلافها هنا (الا اذا ما أمكن التلافى ☆ وصح الحوز) من الكبير أو من محجور عليه قبل حصول المانع (بوجه كاف) من التطوف على الارض أو اخلاء الدار ونحو ذلك مما مر عند قوله ☆ والحوز شرط صحة التحبيس * الخ وسياتى قوله ☆ ونافذ ما حازه الصغير ☆ الخ فحوز الصغير مع الكبير صحيح كما يأتى (وان يقدم) الاب (غيره) أى الكبير ليحوز معه نصيب الصغير (جاز) كما فى المتيطية وغيرها (وفى ☆) تحبيس (جزء مشاع) مع غير المحبس أو معه (حكم تحبيس) مبتدأ خبره (قفى) أى اتبع والمجرور قبله يتعلق به أى له حكم تحبيس غير المشاع فى الجواز ووجوب الحيازة ونحو ذلك لكن اذا حبس مشاعا مع غيره كنصف دار يملكه فان كانت تقبل القسمة قسمت وأجبر الواقف عليها ان ارادها الشريك وان لم تقبلها لم يجز التحبيس ابتداء الا باذن شريكه فان حبس دون اذنه أو مع إبايته فقولان البطلان لما على الشريك من الضرر لتعذر البيع وفقد من يصلح معه والثانى الصحة وعليه فيجبر الواقف على البيع اذا أراده الشريك ويجعل ثمن حصته فى مثل وقفه وهل ندبا وهو قول ابن القاسم أو جبرا وهو قول عبدالملك وبه العمل قال ناظمه

ووقف جزء شائع لا ينقسم * من غير اذن من شريكه علم
وحيث لم يرض يباع والثمن * فى مثله يجعل جبرا حيث عن

هذا حكم المشاع مع الغير واما المشاع معه ففى المنتخب عن أصبغ قال سمعت ابن القاسم يقول فيمن تصدق عن ابن له صغير بنصف غنمه أو ثلثها أو عبده أو داره ان ذلك جائز وحوز الاب فيه حوز تام اه

(ونافذ) من الحبس أو الهبة أو الصدقة (ماحازه الصغير ☆ لنفسه) من ذلك (وبالغ محجور) عليه ومقتضى قوله نافذ انه لا يجوز ابتداء ومثله في طرر ابن عات عن ابن زرب أنه قال حيازة الصغير ما تصدق به عليه أب أو غيره حيازة تامة الا أنه يكره ذلك ابتداء فان وقع نفذ وفي المتيطية عن ابن الكاتب اذا حاز الصغير الذي لا أب له ولا وصي ما وهب له وكان يعقل أمره صح حوزه وجاز ذلك له اه ويحتمل أن يريد بالجواز المضي وتقدم عن ابن راشد أن هذا لا ينبغي أن يختلف فيه ويثبت الحبس ويتم بخروجه عن يد المحبس (وبانسحاب نظر المحبس ☆) أي استمراره (الموت) أي موت المحبس كمن حبس داره على المساكين وجعل يكريها ويصرف غلتها لهم وهي تحت يده الى أن مات أو مرض أو فلس (لا يثبت حكم الحبس) ويبطل جملة وهذا مفهوم قوله قبل * والحوز شرط صحة التحبيس ☆ البيت (ومن) مبتدأ (لسكنى دار تحبيس) على الفقراء أو على أولاده من غير تعيين والمجرور متعلق بقوله (سبق ☆) و (تضيق عمن دونه) صفة دار و (بها) متعلق بقوله (أحق) وهو خبر من * قال في المقرب قال مالك من حبس دارا على ولده فسكنها بعضهم ولم يجد البعض مسكنا فقال اعطوني من الكراء فليس ذلك له ولا يخرج ايضا أحد لاحد ولكن ان غاب أحد أو مات سكن غيره ابن رشد معناه في غير المعين كتحبيسه على أولاده أو أولاد فلان بناء على الحاق أولاد فلان بغير المعينين ولو كان على معينين لم يستحق السكنى من سبق اليه وهم فيه بالسوية حاضرهم وغائبهم سواء قاله ابن القاسم محمد وغنيهم وفقيرهم سواء ابن القاسم ومعنى قوله ولكن ان غاب أحد ان كان يريد المقام واما ان كان يريد ان يرجع فهو على حقه ابن المواز وله ان يكري منزله الى ان يرجع اه خ ولم يخرج ساكن لغيره الا لشرط او سفر انقطاع او بعيد الزرقاني يغلب على الظن عدم عوده منه * ثم اشار الى ما اذا باع المحبس عليهم الحبس فقال

ونحوه في المعيار عن اللؤلؤي وسواء كانت له غلة كالرحى والفرن ونحوهما او كان للسكنى قال في الاستغناء من تصدق بسهم مما لا ينقسم كالفرن والحمام ولا يتجزأ الا بخراب أصله وكانت له غلة فان قبض المتصدق عليه الغلة في حياة المتصدق مضت صدقته وتمت حيازته اه وهذا على ان الشيوع لا ينافي القبض وتقدم عند قول الناظم * ونافذ تحبيس ما قد سكنه * الخ ان هذا هو المشهور لكن الرشيد لابد ان يتصرف مع المحبس أو الواهب بخلاف المحجور فان حوز الأب له كاف وأحرى لو تصرف مع الواهب أيضا لان الصغير يحوز لنفسه على المشهور كما قال (ونافذ ما حازه الصغير *) من الحبس وسائر العطايا (لنفسه) أحرى ما حازه من ذلك (بالغ محجور) عليه لان القصد خروج ذلك من يد المحبس وذهب اسحق ابن ابراهيم التجيبي الى عدم نفوذه ونحوه للباجي في وثائقه ومحل الخلاف ان كان له ولي والا جازت حيازته اتفاقا كما تقدم عن ابن راشد وظاهر قوله ونافذ الخ انه يكره ابتداء وهو كذلك على ما لابن زرب ✻ تنبيه ✻ قال في المتيطية واذا سكن الاب دار الصدق بها على صغار بنيه دونهم حتى مات بطلت الصدقة وان سكنها وهم معه فظاهر قول مالك انها تبطل أيضا وقال ابن حبيب تتم لهم الحيازة لانه انما سكن معهم لحضانته لهم اه وعليه فاذا كان المحجور ممن يعقل أمره واشهد انه يتولى الحيازة لنفسه فلا يضره سكنى المتصدق معه على ما لابن حبيب وهو ظاهر اطلاق الناظم وغيره (وبانسحاب نظر المحبس ☆) واستمراره على الحبس ونحوه (للموت) أي الى حصول المانع له من الموت والفلس ومرض الموت (لا يثبت حكم الحبس) ويبطل جملة لعدم حيازته سواء كان على معين كزيد أو على غيره كالفقراء والمساكين ولا يكون في ثلث ولا غيره الا ان يقول هو حبس او هبة صرفه من ماله حي او مات فانه يكون في الثلث ان لم يحزه كما تقدم عن الوثائق المجموعة وانظر ما يماثله في شرح الشامل عند قوله والوقف من رأس ماله ان وقع في الصحة والا فمن الثلث الخ وما ذكره الناظم مستغنى عنه بقوله * والحوز شرط صحة التحبيس ☆ الخ لان الشرط يلزم من عدمه العدم فيلزم من عدم الشرط الذي هو الحوز عدم صحة الحبس ونحوه ✻ تنبيه ✻ اذا قال الرجل لولده اصلح نفسك وتعلم القرآن ولك القرية الفلانية او قال لزوجته النصرانية أسلمي ولك داري واشهد بذلك كله فاسلمت الزوجة واصلح نفسه الولد وتعلم القرآن فان ذلك يكون لها ولا يحتاج الى حيازة على ما رجحه ابن رشد لان ذلك ثمن الاسلام والتعلم وبه جزم صاحب المعين وحكى مقابله بقيل بصيغة التمريض راجعه في اوائله وانظر ح في باب الهبة وفي الباب الثالث من التزاماته (ومن) مبتدأ (لسكنى دار تحبيس) يتعلق بقوله (سبق ☆) والجملة صلة ما وجملة (تضيق عمن دونه) صفة لدار أو حال وقوله (بها) يتعلق بقوله (أحق) وهو خبر من أي من سبق لدار الحبس بالسكنى بوصف الاحوجية وقد ضاقت عمن دونه فهو احق بها ولا كراء عليه لغيره وظاهره وان صار غنيا عن السكنى بها والغير محتاج اليها وهو كذلك لانه سكن بوجه جائز فلا يرتفع الحكم بارتفاع سببه الذي هو الاحوجية لان عودتها لا تؤمن وظاهره سكن بامر الحاكم أو بادر الى ذلك وليس كذلك بل انما ذلك اذا سكن باستحقاق وصف الاحوجية كما قررنا واما اذا بادر بعضهم الى السكنى فليس له ذلك بابتداره ولكن ينظر الامام أحوجهم واقربهم كما في ضيح عن ابن كنانة وظاهره ايضا كانت حبسا على من لا يحاط بهم كالفقراء وطلبة العلم او على قوم واعقابهم وليس

كذلك بل انما ذلك فى الحبس على القوم واعقابهم او على اولاده واولاد فلان بناء على الحاق اولاد فلان بغير المعينين فان عينهم حقق من لم يسكن باق حضر او غاب فياخذ واجبه من كرائه واما على من لا يحاط بهم فان من استغنى منهم يخرج لغيره كما فى ابن عرفة عن ابن رشد قال ومن استحق مسكنا من حبس هو على الفقراء لفقره اخرج منه ان استغنى اه وبالجملة فالمحبس ان حبس على من لا يحاط بهم فان كان لوصف خاص كطلب العلم والغزو والتدريس وسكن احدهم فلا يخرج وان استغنى لان الوصف لا زال قائما فان زال الوصف المحبس لاجله اخرج كالفقر والمسكنة يزولان وطلب العلم والغزو يتركان ونحو ذلك فالمدار على زوال الوصف المحبس لاجله وعدم زواله وبه يسقط اعتراض الشيخ البناني على طفى ومحل ما تقدم اذا لم يكن هناك شرط من الواقف والا فيتبع خ وعلي من لا يحاط بهم أو على قوم وأعقابهم أو على كولده ولم يعينهم فضل المتولي أهل الحاجة والعيال فى غلة وسكني ولم يخرج ساكن لغيره الا لشرط او سفر انقطاع او بعيد ﴿تنبيه﴾ قال فى المنتخب اذا استبد الذكور بالاغتلال زمانا ظنا منهم ان لا حق للنساء فى الحبس ثم علم النساء ان لهن حقا فيه فانه لا يرجع النساء على الذكور بنصيبهن من الغلة فيما مضى كمن سكن فى الدار المحبسة ثم قدم غيره اه ونحوه فى المقدمات قائلا اذا استغل بعض الحبس عليهم وهم يرون انهم ينفردون به او سكنوه فانه لا يرجع عليهم الطارئ بشيء من الغلة ولا بالسكنى على رواية ابن القاسم وقيل يرجع عليهم بالغلة والسكنى وهو القياس اه وفهم من قوله ظنا منهم الخ وقوله وهم يرون انهم ينفردون به الخ انهم اذا علموا بان للغير حقا فيه فانه يرجع عليهم وفى احباس المعيار ان من أخفى رسم الحبس ظلما وكان يتصرف فى الغلة وحده فان غيره يرجع عليه (ومن يبيع ما) أى شيا (عليه حبسا ﴿يرد﴾ بيعه ويفسخ (مطلقا) فات بهدم او بناء او خروج من يد أم لا كما فى ح آخر الاستحقاق علم البائع بكونه حبسا ام لا كان بائعه محتاجا أم لا الا اذا جعل له البيع فى أصل التحبيس كما مر فى اتباع شرط المحبس (و) اذا باعه (مع علم) بتحبيسه عليه فيكون قد (أساء) وأثم فيعاقب بالادب والسجن عند ثبوت علمه به اذا لم يكن له فى بيعه عذر يعذر به قاله فى الوثائق المجموعة ولعل مراده بالعذر انه ادعى جهل عدم جواز بيع الحبس أو ادعى انه باعه لفاقته واضطراره الذى يبيح له أكل الميتة ونحو ذلك (والخلاف فى المبتاع) الذى لم يعلم بالتحبيس وهو محمول على عدمه عند الجهل استصحابا للاصل (هل يعطى الكرا ﴿و﴾) الغلة ويرد ذلك للمحبس عليه بعد أن يرجع بثمنه ويتقاصان أو لا يعطي شيا لان الخراج بالضمان وهو مذهب ابن القاسم وهو المذهب وبه العمل كما فى معاوضات المعيار ونحوه فى ح عند قوله لاصداق حرة ونظمه فى العمل المطلق وهو الذى يفيده خ فى الاستحقاق بقوله والغلة لذى الشبهة أو المجهول للحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلمه (واتفقوا) أى جل الفقهاء على رد الغلة والكراء (مع علمه) بالتحبيس (قبل الشراء) أو بعده وتمادى على استغلاله فانه يرد غلة ما استغله بعد علمه ويرد مكيلة المثل من ثمرة ونحوها ان علمت أو قيمتها ان جهلت وقولي جل الفقهاء اشارة الى فتوى ابن سهل بخلاف ذلك وانه لا يرد الغلة وان علم فى المشترى بالتحبيس قال الشارح وفتواه لا تخلو من نظر لما فى ذلك من تمكين المبتاع من غلة عقد باطل لا شبهة له فيه قال الشيخ بناني فى فصل الاستحقاق وفيه أيضا سلف جر نفعا اذ علمه بالتحبيس قبل الشراء دخول على فسخ البيع ورجوع الثمن له بعد غيبة البائع عليه وهو سلف والغلة منفعة فى السلف اه ﴿قلت﴾ ويجاب عن ابن سهل بانه وان كان عقدا باطلا فاسدا فان الضمان ينتقل فيه بالقبض خ وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ورد ولا غلة تصحبه وقد علمت أن الخراج بالضمان وسواء كان سبب الفساد سلفا بمنفعة أو غيره قال الزرقانى ظاهر قوله ولا غلة الخ ولو كان المشترى عالما بالفساد ووجوب الرد اه وقيده التتائى تبعا للسنهورى بما قبل علمه بوجوب الرد اه واعترضه

(ومن يبيع ما عليه حبسا ﴿يرد﴾) من الحبس (يرد مطلقا) علم البائع بانه حبس اولا (ومع علم اساء) من الاساءة قال فى المجموعة ويعاقب بالادب والسجن اذا لم يكن له فى بيعه عذر يعذر به (والخلف) أى والخلاف (فى المبتاع هل يعطى الكرا ﴿و﴾) والغلة اى هل يرد ذلك اولا وهو قول ابن القاسم والذى اختاره الشيوخ لانها بالضمان قال ابن عتاب وهذا الخلاف اذا لم يعلم المشترى (واتفقوا مع علمه قبل الشرا) بان المبيع حبس واشتراه مع ذلك على انه يرد الغلة وخالفهم ابن سهل وافتى بانه لا رجوع للبائع فى الغلة حيث كان عالما بالحبس وان علم المشترى ايضا وما افتى به معارض للاتفاق ولا يخلو عن نظر لما فيه من تمكين المبتاع من ثمرة عقد باطل لا شبهة له فيه فالراجح خلافه واذا رد البيع فى الوجهين رجع المشترى على بائعه بالثمن ان كان مليا

مصطفى وغيره بمخالفة القيد المذكور لاطلاق المدونة في عدم رد الغلة وكذا ابن الحاجب وابن عبد السلام والتوضيح وابن عرفة قالوا والاطلاق هو الموافق للخراج بالضمان اذ علمه بوجوب الرد لا يخرجه عن ضمانه قال طفى ولم أر القيد الذي ذكره التتائي لغيره اه ولما ذكر ح في التزامانه أثناء الكلام على الثنيا أنه سمع من والده يحكي عن بعض من عاصره أنه لا يحكم للمشتري بالغلة في البيع الفاسد الا اذا كان جاهلا بفساده حال العقد وأما ان كان عالما بذلك وتعمده فلا غلة له قال عقبه ما نصه ولم أقف على ذلك منصوصا وظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين الجاهل والعالم بل قال ابن سهل في أحكامه الجاهل والعالم في البيع الفاسد سواء في جميع الوجوه اه والعلم بفساد الثنيا يوجب سلفا جر نفعا كما مر في فصله ومع ذلك قالوا الغلة فيه للمشتري وهذا كله يشهد لما لابن سهل ويرجحه وقد اقتصر ح في فصل الاستحقاق عند قوله لاصداق حرة على ما لابن سهل وكذا الزرقاني في الاستحقاق أيضا وعند قوله ولا غلة تصحبه الخ ﴿ تنبيه ﴾ قال ابن يونس ومعنى قوله عليه السلام الخراج بالضمان الخ أن المشتري للشيء الذي اغتله لو هلك في يده كان منه وذهب الثمن الذي نقد فيه فالغلة له بضمانه اه (و) اذا رد البيع مع علم المشتري أو مع عدمه فان المشتري يرجع على البائع بالثمن ان كان مليا وان كان عديما وثبت عدمه وحلف أنه لا مال له فانه (يقتضي الثمن) الذي دفعه (ان كان تلف *)عند البائع وليس له غيره (من فائد) أي غلة (المبيع) يدفع اليه عاما بعد عام حتى يستوفي ثمنه وذلك (حيث يتصف) البائع بالحياة (وان يمت) البائع (من قبل) أي قبل استكمال المشتري ثمنه فانه (لا شيء له *) من الثمن أو باقيه لان الحبس قد انتقل لغير البائع (وليس يعدو حبس محله) الذي انتقل اليه بعد موت البائع فهو كالتعليل أي لا شيء له لان الحبس لا يعدو محله الذي انتقل اليه ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ ظاهر قوله يرد مطلقا أنه يرد ولو كان المحبس عليه باعه لخوف الهلاك على نفسه لمجاعة ونحوها وبه أفتى البرقي وابن المسكوي والفقيه الصديني قائلا وما علمت جواز بيعه لما ذكر لاحد من أهل العلم وينقض ان وقع ودرج عليه ناظم العمل فقال

بيع المحبس على المسكين لم * يقع مع الحاجة عند من حكم

وأفتى القاضي أبو الحسن علي بن محسود بجواز البيع لخوف الهلاك بالجوع ونحوه وظاهره كان المحبس عليه معينا محصورا أم لا واستشكل فتواه هذه أبو زيد سيدي عبد الرحمن الفاسي قائلا ولا أعرف مستندا بهذه الفتوى ولعلها اجتهاد نعم مستندها في الجملة المصالح المرسلة وارتكاب أخف الضررين قال والحاصل أن تلك الفتوى مما تندرج بالمعنى فيما استثنوه من بيع الوقف لتوسيع المسجد ونحوه اه باختصار ﴿ قلت ﴾ وتأمل ما قاله الفقيه الصديني وأبو زيد الفاسي مع نقل ابن رحال جواز البيع عن اللخمي وعبد الحميد ونصه ومن حبس عليه شيء وخيف عليه الموت لمثل مجاعة فان الحبس يباع وينفق على المحبس عليه قاله اللخمي وعبد الحميد وعلل اللخمي ذلك بان المحبس لو حضر لكان أحياء النفس عنده أولى اه باختصار ثم قال ولعل فتوى البرقي حيث لا يغلب على الظن الهلاك ان لم يبع اه كلام ابن رحال باختصار وفي المعيار عن العبدوسي أنه يجوز أن يفعل في الحبس ما فيه مصلحة مما يغلب على الظن حتى كاد يقطع به أنه لو كان المحبس حيا لفعله واستحسنه اه وذكر ابن عرفة عن اللخمي فيمن حبست على ابنتها دنانير وشرطت أن لا تنفق عليها الا اذا نفست قال ذلك نافذ فيما شرطت ولو نزلت شدة بالابنة حتى خيف عليها الهلاك لانفق عليها منها لانه قد جاء أمر يعلم منه أن المحبسة أرغب فيه من الاول اه فهذا كله يؤيد فتوى ابن محسود ويرجحها ويدل على أنها أولى بالاتباع والعمل والله أعلم ﴿ الثاني ﴾ ما تقدم من أن المستحق من يده الحبس لا يرد الغلة على المذهب للشبهة محله اذا لم يكن المستحق من يده يستغل ذلك من جهة الواقف بارث أو وصية فاذا أوصى لشخص بثلثه مثلا فاستغل ثم ظهر بعد ذلك أن الموصى

(ويقتضي الثمن ان كان تلف) عند البائع ولا شيء عنده (من فائد) أي غلة (المبيع) المحبس (حتى يتصف) المشتري بقبض جميع ثمنه (وان يمت) البائع (من قبل) أي قبل اتصاف المشتري واستكماله مع دفع (لا شيء له) من الباقي لان الحبس قد انتقل لغير البائع من مستحقيه (وليس يعدو حبس محله) ثم أشار الى ما يفعل بالحبس اذا بطلت المنفعة المقصودة منه فقال

كان أوصى للمسجد بالثلث أيضا أو بعرصة وفدان ونحو ذلك فان الموصى له يلزمه كراء منا ب الحبس من وقت انتفاعه الى وقت ظهور الوصية للمسجد وكذا الوارث اذا استغل عقار الميت زمانا ثم قام عليهم ناظر الاحباس بالوصية أو بان ذلك الفدان حبسه مورثهم ونحو ذلك فانه يلزمهم رد الغلة قاله فى المعيار عن العبدوسى قال وليس هذا بمنزلة من استحق من يده ملك بالحباسة ولم يعلم بها انه لا يرجع عليه بالغلة على قول ابن القاسم وبه العمل اه قال الشيخ الرهونى ووجهه ظاهر لانه بمنزلة طروارث يحجبه الطارئ * قال فى المقدمات وأما مالم يؤد فيه ثمنا ولا كان عليه فى ضمان كالوارث يرث ثم يأتى من هو أحق منه فلا اختلاف أنه يرد الغلة اه ولا يعكر عليه ماتقدم عن خ لان المراد بالوارث فى كلامه وارث ذي الشبهة أو المجهول أو المشترى من الغاصب الذى لم يعلم بغصبه كما قرره به شراحه ويدل له قولهم الخراج بالضمان ولا ضمان على الموصى له ولا على الوارث المذكورين كما تقدم عن ابن يونس (و) حبس (غير أصل) كحيوان وثياب من نعته وصفته (عادم النفع) فيما حبس عليه وينتفع به فى غيره كفرس حبس على الجهاد صار بحيث لا ينتفع به فيه ولكن ينتفع به فى الطحن ونحوه فانه يباع و (صرف * ثمنه فى مثله ثم وقف) أى فى فرس آخر يصلح للجهاد ان بلغ ثمنه ذلك فان لم يبلغه فانه يستعان به فى مثله خ وبيع مالا ينتفع به من غير عقار وصرف ثمنه فى مثله أو شقصه أى ان وجدوا لاصرف فى السبيل وبيع فضل الذكور وما كبر من الاناث وصرف ثمنه فى إناث الخ ومفهوم غير أصل أن الاصول من الدور والارضين لا يجوز بيعها وهو كذلك على المشهور خ لا عقار وان خرب الخ أى لانه قد يوجد من يصلحه باجارته سنين فيعود كما كان ومقابله لربيعة واحدى الروايتين عن مالك أنه يجوز بيع ماخرب منه وبه أفتى الخفار وابن لب وغيرهما وعليه العمل قال ناظمه

كذا معاوضة ربع الحبس * على شروط أسست للمؤنسى

والمعاوضة من قبيل البيع بل قال المكناسى فى مجالسه أن الجنان اذا كان لاتفى غلته بخدمته فانه يباع ويشترى بثمنه مثله قال وبه العمل اه وأصله لابن الفخار ويأتى مثله فى التنبيه الثانى عن ابن عرفة وعليه فلا مفهوم للمعاوضة على هذا وان كان شارح العمل نقل عن ناظمه أن العمل انما هو بالمعاوضة لا بالبيع والظاهر انه حيث لم توجد المعاوضة فانه يصار للبيع ويشترى بثمنه مثله كما قال المكناسى وغيره وهذا أغبط للحبس وأولى من تركه للضياع والاندثار * وشرط المعاوضة فى الحبس أو البيع أن يكون خربا وان لا تكون له غلة يصلح بها وان لا ترجى عودته الى حالته باصلاح أو غيره وان لا يوجد من يتطوع باصلاحه قاله فى المعيار ومفهوم عادم النفع أن ما فيه نفع للحبس لا يباع بحال وهو كذلك والمراد النفع التام الذى يحصل من أمثاله وأما ما قل نفعه فانه يباع ويشترى بثمنه ماهو تام النفع كما قاله ابن الفخار وغيره ومن عادم النفع فيض ماء الاحباس فانه يجوز بيعها قال ناظم العمل

وفيض ماء حبس يباع * وما به للحبس انتفاع

قال فى شرحه واذا جاز البيع جاز الاستئجار بالاحرى * تنبيهان * الاول * علم من جواز المعاوضة والبيع على ما به العمل ان الحبس يحاز عليه فاذا كانت دار مثلا بيد شخص مدة الحيازة فقام عليه ناظر الاحباس وأثبت بالبينة العادلة انها حبس وادعى الآخر انه عاوضها أو اشتراها أو ادعى ورثته ذلك فان القول للحائز بيمينه كما يأتى فى قوله واليمين له * ان ادعى الشراء منه معمله * الخ بل وكذلك لو لم يكن يدعى الحائز عشر سنين ولا وارثه شيأ لانه يحمل على أنها انتقلت اليه بوجه جائز ولا تنزع من يده مع قيام احتمال انتقالها اليه بالوجه المذكور مع شدة حرص النظار فى هذه البلدة على حفظ الاحباس وعدم تركها للغير يتصرف فيها ومجرد الاحتمال مانع من القضاء اجماعا كالابن عتاب وغيره وقول العامة

(و) حبس (غير أصل) كحيوان أو سلاح (عادم النفع) أى عدم نفعه فيما حبس عليه وينتفع به فى غيره كفرس للجهاد صار بحيث يصلح للطحن لا غير بيع فلا يرد أن عادم النفع لا يجوز بيعه و (صرف * ثمنه فى مثله) ان بلغ أو أعين به فيه (ثم وقف) خ وبيع مالا ينتفع به من غير عقار فى مثله أو شقصه ان وجد والاصرف فى السبيل وبيع فضل الذكور وما كبر من الاناث فى أناث وأما الاصل فالمشهور منع بيعه وان خرب قال ابن الجهم لانه يوجد من يصلحه باجارته سنين فيعود كما كان قال ابن رشد وفيها لربيعة أن للامام بيع الربع اذا رأى ذلك لخرابه وهى احدى روايتى أبى الفرج عن مالك اه ويعنى به الخفار قال فى الرسالة واختلف فى معاوضة الربع الخرب بدفع غير خرب اه والعمل على الجواز قال القابسى كذا معاوضة أرض الحبس * على شروط أسست للمؤنسى واذا كان الحبس على معينين وأرادوا قسمته بينهم بتلا منع وهو قوله

الحبس لا يحاز عليه انما ذلك حيث لم يجز العمل بالمعاوضة فيه والبيع والا فهو كغيره مالم يكن الحائز معلوما بالجاه والكلمة والا فلا يعمل بحيازته كما يوجد من بعض أهل هذه البلدة أيضا وبالجملة فيجب التثبت فى مثل هذا التثبت التام وقد عمت البلوى فى هذه البلدة بكون الرجل يعاوض أو يستأجر ماخرب من الحبس أو قل نفعه وتمزق رسوم ماعاوض به ويأخذ رسم المعاوضة ولا يكتب على الحوالة بازاء ماوقعت فيه المعاوضة ان ذلك المحل انتقل للرجل بالمعاوضة للاستخفاف بحقوق الناس والاتكال على رسم المعاوضة الذى بيد الرجل فيضيع رسم المعاوضة الذى بيده لطول العهد ونحو ذلك فيقوم ناظر الاحباس عليه أو على ورثته بما فى دفتر الاحباس وحوالتها ويحتج عليه بأن المحل الذى بيده حبس وان الحبس لا يحاز عليه فلا يجد الرجل مايدفعه به فيأخذ الناظر المحلين المحل الذى دفع الرجل له لتصرف الحبس فيه المدة الطويلة والمحل الذى أخذه بالاستحقاق من الرجل وهذا كثير وقوعه فى هذه البلدة ولا تجدهم يكتبون المعاوضة أو الجزاء والاستئجار بازاء ما فى الحوالة الا فى النزر القليل هذا كله لو كان ماقام به الناظر ثابتا فى الحوالة بعدلين مع ثبوت ملك المحبس والحيازة عنه وادعى الحائز معاوضته أو لم يدع شيأ على ما مر بيانه أما اذا كان ما فى الحوالة مجرد زمام فقط كما هو فى غالبها فانه لا يقضى به بحال على المعمول به كما قال البرزلى فيما يوجد مكتوبا على ظهر الكتب أنها حبس أو على مخذ الفرس انها حبس قال لا يعمل بذلك على ما به العمل الا اذا ثبت أصل تحبيسه بعدلين معروفين وثبت أن الاصل كان ملكا للمحبس الى أن حبسه وثبتت حيازته عنه ونظمه فى العمل المطلق ولا فرق بين ما فى الحوالة من أن المحل الفلانى حبس وبين ما يكتب من التحبيس على ظهر أوراق الكتاب أو مخذ الفرس اذ كل منهما لا يزيد على أن هذا المحل حبس فالكل محض زمام بغير شهادة وما فى احباس المعيار عن الشاطبى من أن زمام الاحباس يعمل به اذا لم يوجد ماهو أثبت منه لعله مقابل لما به العمل فلا يلتفت اليه أو يقال ذلك مع الشهرة كما فى ح عند قوله بحبست ووقفت الخ وما رأينا أحدا اليوم يقضى بزمام الحوالة والقضاء به يفتقر الى الاعذار فيه ولا اعذار فى مجرد زمام كما مر فى فصل الاعذار وتقدم فى شهادة السماع مايؤيد هذا والله أعلم ﴿ الثانى ﴾ الناظر على الوقف يقدم اصلاحه وعمارته ان كان عقارا ونفقته ان كان حيوانا على المحبس عليهم ولو شرط الواقف عدم التبدئة بذلك لم يعمل بشرطه ابن عرفة الحاصل أن نفقة الحبس من فائده فان عجز بيع وعوض من ثمنه ماهو من نوعه فان عجز صرف ثمنه فى مصرفه اه ق وكثيرا مايتفق أن يترك الحبس بلا اصلاح والمحبس عليه يستغله هل يلزمه فى ماله اصلاحه أو لا وفى ابن سهل ان ترك الوكيل جنات المحجور وكرومه حتى تبورت ويبست فعليه قيمة ما نقص منها لتضييعه اياها اه وناظر الاحباس كالوصى فى ذلك كما مر عن البرزلى عند قوله ☆ وكل مايشترط المحبس ☆ الخ وحبس الامام والمؤذن اذا خرب فانه يجب على الامام والمؤذن أن يردا من غلته مايصلح به كما فى احباس المعيار فى ثلاثة مواضع منها فى أولها ووسطها وآخرها ولكن نص أبو الحسن فى أجوبته على ان دار امام المسجد تصلح من غلة الحبس اذا امتنع الامام من أداء الكراء كما يعطى هو وسائر خدمة المسجد من غلة أحباسه مما يصرف من غلة الحبس فى الاصلاح على وزان مايعطى من الغلة للامام اجارة على الامامة اه وهو الصواب انظر الدر النثير (ولا تبت) بفتح الباء الموحدة وتشديد التاء الاخيرة مبنيا للمفعول (قسمة فى حبس *) أي اذا طلب المحبس عليهم المعينون قسمة الحبس قسمة بت فانهم لا يجابون الى ذلك (و) أما (طالب قسمة نفع) واستغلال فانه يجاب لانه (لم يسى) فى طلبه لذلك ويجبر غيره عليه على المعمول به لما فى بقائه على الاشاعة من التعطيل والضياع قاله فى المتيطية وهذا اذا كان الحبس دورا أو أرضا لا شجر فيها وأما الاشجار فلا تقسم قسمة الاستغلال كما فى المقرب لما فيه من قسم مالم يبد صلاحه وانما

(ولا تبت قسمة فى حبس * وطالب قسمة نفع) كارض يستغل كل واحد طرفا منها (لم يسى) من الاساءة لانه المعمول به من الخلاف قال فى المتيطية واختلف فى قسمة الحبس قسمة اغتلال وانتفاع فكرهه قوم وأجازه آخرون وقد جرى العمل باقتسامه لما فى الاشاعة من التعطيل والتضييع وفى المقرب يقسم اذا كان ارضا بيضاء يعنى او بيوتا فان كان أصول شجر لم يجز ان تقسم الاصول وانما يقسمون الغلة فى أوانها قاله غير واحد من أهل العلم اه ومثله فى المفيد عن ابن أبى زمنين بلفظه

يقسمون الغلة فى أولها وأوفى رؤس أشجارها بعد بدو صلاحها بشروطها المتقدمة فى القسمة عند قوله ودوقسم غير الثمر خرصا والعنب الخ

﴿ فصل فى الصدقة والهبة وما يتعلق بهما ﴾ وحكمهما الثانى ما التدب وعرف ابن عرفة العطية التى الهبة والصدقة من أنواعها بقوله تمليك متمول بغير عوض انشاء فخرج بقوله متمول منفعة كان أو رقبة تمليك الانكاح كان يقول ملكتك تزويج ابنتى من زيد أو من أحببت أو تقول المرأة ذلك لوليها ويخرج به أيضا تمليك الطلاق للزوجة أو لغيرها اذ الكل ليس بمتمول وخرج بغير عوض البيع ونحوه من المعاوضات وخرج بقوله انشاء الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه لا انشاء فيه وانما هو تقرير للثابت وقيل ان هذا خارج بتمليك لان الارث لا تمليك فيه من الموروث فلا حاجة لقوله انشاء ويدخل فيها الهبة والصدقة والحبس والنحلة والعارية وهى هبة الثمرة والمنحة وهى هبة لبن الشاة والهدية وهى معروفة والاسكان وهو هبة منافع الدار مدة من الزمان كسنة والعمرى وهى تمليك المنفعة مدة عمره والعارية وهى تمليك منافع الدابة ونحوها بغير عوض فان كان بعوض فهو اجارة والارفاق وهو اعطاء منافع العقار كما يأتى والعدة وهى اخبار عن انشاء المخبر معروفا فى المستقبل والوفاء بها مطلوب غير لازم والاخدام اعطاء منفعة خادم غلاما كان أو جارية والصلة وهى معروفة بين الاقارب والجباء بالكسر والمدالعطاء الذى يعطيه الزوج لولى الزوجة عند العقد أو قبله فهذه كلها من أنواع العطية وكلها تفتقر لحيازة ما عدا النحلة كما مر فى قوله * ونحلة ليس لها افتقار * الى حيازة الخ ثم قال ابن عرفة والهبة لاثواب تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله تعالى بدل لوجه المعطى فخرج بقوله ذى منفعة العارية ونحوها ولوجه المعطى خرج به الصدقة لانها لوجه الله تعالى وبقوله لاثواب هبة الثواب * وأحكام الهبة والصدقة سواء الا فى وجهين أحدهما ان الهبة تقصر دون الصدقة كما يأتى والثانى أن الهبة يجوز للواهب شراؤها وقبولها بهبة بخلاف الصدقة فانه يكره فيها ذلك (صدقة) وتقدم تعريفها (تجوز) أى تصح وتلزم بالقول أو يقال المراد بالجواز الاذن الشامل للندب اذ هى مندوب اليها كامر وظاهره وان كان المتصدق به مجهولا عند المتصدق وهو كذلك ولو خالف ظنه بكثير خ وصحت فى كل مملوك ينقل وان كلبا ومجهولا ولابن القاسم فى العتبية ان الجهل ان خالف الظن فله نقضها وبه أفتى ابن هلال حسبما فى المعلى وهو ضعيف انظر الشامل وشرحه (الا) ان تصدق (مع) تلبسه بـ (مرض * موت) فانها تكون وصية يصح منها ما حمله الثلث ان كانت لغير وارث والا توقفت على اجازة الورثة فان أجازوها فهى ابتداء عطية تفتقر للحوز ومفهومه انه اذا لم يمت من ذلك المرض بل صح صحة بينة ثم مات فان الصدقة تصح وتنفذ ان حيزت كانت على وارث أو غيره ومراده بمرض الموت المرض المخوف الذى حكم أهل الطب بكثرة الموت به وقد تقدم بيانه فى الخلع وأما غير المخوف كالامراض المزمنة المتطاولة كالفالج وحمى الربع والجرب والسعال المزمن فحكمه فى ذلك كله كالصحيح فانها حيزت عنه فى ذلك الوقت فانها تصح لوارث وغيره بل المخوف فيه تفصيل. فقد قال الرجراجى فى مناهجه والمرض المخوف المتطاول كالسل إذا طلقها فيه وأعقبه الموت قبل المطاولة فانها ترثه على مذهب المدونة ففهم منه انه اذا لم يعقبه الموت إلا بعد المطاولة فانها لا ترثه والهبة كذلك فالمخوف ان اعقبه الموت بالقرب بطلت والا صحت نقله اللخمى وأما غير المخوف فهما شهدوا بأن مرضه وقت الهبة كان غير مخوف وأنه مات بمرض حدث بعدها فهى صحيحة للوارث وغيره ان حازها قبل هذا الحادث وما تقدم عن الرجراجى نحوه قول ابن لب فى فتواه إذا كان الواهب ملتزما للفراش واتصل حاله كذلك إلى أن توفى بعد ذلك بالاشهر اليسيرة فهبته لورثته باطلة الخ ففهوم قوله بالاشهر اليسيرة أنه اذا مات بعد طول

﴿ فصل فى الصدقة والهبة وما يتعلق بهما ﴾

ابن عرفة الهبة تمليك ذى منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى والعطية أعم من الجميع وهى تمليك متمول بغير عوض انشاء فقوله تمليك جنس ومتمول أخرج به تمليك المرأة النكاح وتمليك المطلاق وبغير عوض اخرج به البيع ونحوه وانشاء أخرج به الحكم باستحقاق وارث ارثه لانه تقرير لما ثبت لا انشاء والميت كالعطية ودخل فيها العارية والحبس والعمرى والهبة والصدقة (صدقة) وهى ما اريد بها وجه الله تعالى وثواب الآخرة (تجوز) أى تصح وتلزم والافهى مندوب اليها لهاز الامع مرض * موت) أى الا أن يتصدق فى حال مرضه ومات من ذلك المرض فانها تبطل لحق الورثة وتصير وصية فان كانت بالثلث فدون ولغير وارث صحت والا توقفت على اجازة الورثة فان صح من مرضه ذلك صحة بينة صحت مطلقا فان كان المرض من الامراض المزمنة المتطاولة نظر فان مات بالقرب من الهبة كالاشهر اليسيرة بطلت للوارث الا أن يشهد أهل المعرفة انه مات من مرض حدث بعدها وان بعد ما بينهما صحت قاله اللخمى وأفتى به ابن لب

(وبالدين المحيط تعترض) أى تبطل وترد لأن المدين الذى أحاط الدين بماله ممنوع من التبرع فاذا وهب اوتصدق فللغرماء اجازة ذلك ورده (ولا جوع بعد) أى بعد تبتيل الصدقة لارجوع فيها (للمصدق ☆) بادغام التاء في

فالهبة صحيحة بشرطها الحوز والمرض الملزم للفراش هوالمخوف لانه لايتصرف معه ولما قال فى المدونة من حبس فى مرضه قال أبو الحسن مراده المرض المخوف وأما غيره فحكمه حكم الصحيح ونحوه فى المتيطية قائلا اذامرض الاب مرضا متطاولا فهوكالصحيح ويصح للابن قبض الحبس فى ذلك الحال اه وبالجملة فظاهر كلام الرجراجى وفتوى ابن لب وغيرهما ان المخوف المتطاول فيه التفصيل بين القرب والبعد وأما غير المخوف فحكمه حكم الصحيح والمدار فيه على كونه غير مخوف وأما الشهادة فانه مات بمرض حدث بعده فلايحتاج اليها على المذهب الاعلى قول ابن عرفة الذى يقول ان غير المخوف إذا أعقبه الموت يصير مخوفا واعتمده ابن رحال فى شرحه وهو مردود بأن المرض الخفيف لايحصل منه الموت الابزيادته وبها صار مخوفا فهو كمرض طرأ وقد تقدم نحو هذا فى باب الخلع وفهم مما مر أنها لاتقبل فيه الا شهادة الاطباء العارفين بالمخوف ومن غيره ولاتقبل فيه شهادة غيرهم كما تقدم فى قوله ☆ثم العيوب كلها لاتعتبر☆ الخ ☆تنبيه☆ لو كانت الصدقة على مجهولين محصورين مما يتوقع انقطاعهم كقوله تصدقت على ولد فلان أو فلان وولده فقيل عن مالك وغيره أنها حبس مؤبد ترجع مراجع الاحباس قاله البرزلى وهى كثيرة الوقوع وفى المتيطية ولايصلح أن يشترط المتصدق فى صدقته اذا مات المتصدق عليه أن ترجع الصدقة الى غيره من الاقارب أوالاجانب فان وقع ذلك تفذ ومضى كشرط اعتصارها وليس للمتصدق عليه بيعها الا أن يموت الذى اشترط رجوعها اليه فى حياة المتصدق عليه فيكون له ذلك انتهى وانظر مايأتى فى الوصية عند قوله ☆وصحت لولد الاولاد☆ الخ (وبالدين المحيط تعترض) وتبطل ولو بحدوثه فيما بين الهبة والحوز لأن حدوثه قبل الحوز مانع منه وكذا الحبس خ وبظلت أن تأخر دين محيط أى وللغرماء اجازة ذلك ورده وان كان الموهوب عبدا أودارا متلا وزادت قيمته على الدين فانه يباع والفضلة للواهب كما فى الشامل وغيره ☆والحاصل أن الدين المستغرق اذا تحقق سبقه على العطية بطلت وان تحقق سبق العطية له صحت ان حيزت قبل الدين أو جهل الحال هل تقدمت حيازتها عليه أوتأخرت كانت لصغير أو غيره وان جهل السابق هل العطية أو الدين فان حازها كبير أوأجنبى لصغير صحت وان حازها له أبوه بطلت (ولارجوع بعد) أى بعد تبتيلها لارجوع فيها ولااعتصار ولو قبل حيازتها (للمصدق ☆) بادغام التاء فى الصاد لان الصدقة لاتعتصر وهى لازمة بالقول على المشهور ويجبر على الحوز كما يأتى وكذا الهبة والحبس وعن مالك أنها لاتلزم بالقول وله الرجوع فيها مالم تقبض وهو مذهب الشافعى وتقدم فى الحبس أنه لايبطل بتأخير القبول ولو سنين وأحرى بتأخير الحوز حيث لم يحصل مانع من موت أو احاطة دين وتقدم فى الرهن أنه لايشترط التحويز فيها بخلاف الرهن (ومالكها) أى الصدقة (بغير ارث) من شراء أوقبولها بهبة ونحوها (اتقى) خ وكره تمليك صدقة بغير ميراث ولايركبها أو يأكل غلتها وينفق على أب افتقر منها وقيل يحرم التمليك المذكور لخبر العائد فى صدقته كالكلب العائد فى قيئه ومفهوم الصدقة أن الهبة لايكره فيها ذلك كما مر أول الباب ومفهوم بغير ارث أن التمليك بارث لاكراهة فيه لانه جبرى (كذلك) لارجوع فى (ماوهب للايتام ☆والفقراء وأولى الارحام) من عمة وخالة وابنة أخ وخال ونحو ذلك لان الهبة فى ذلك كله فى معنى الصدقة فيكره تملكها بغير ارث ولا يصح اعتصارها كما يأتى فى قوله

وفقر موهوب له ما كانا ☆ المنع لاعتصاره قد بانا

وسيأتى أيضا فى قوله ☆ والام ماحى أب تعتصر ☆ الخ (والاب) لو عبر بالولى ليشمل الوصى والمقدم (حوزه لماتصدقا به) أو وهبه (على محجوره) ولو بالغا سفيها ذكرا كان أو أنثى ولو تزوجت الانثى والذكر

الصاد للزومها بالقول على المعروف من المذهب ويجبر على الحوز وكذا الهبة والحبس ولايشترط فى ذلك التحويز وهو تسليم العطية ولا يبطل العقد بتاخير القبض مالم يحصل مانع ☆ قال فى التوضيح المعروف ان الهبة والصدقة يلزمان بالقول ولايتمان الا بالقبض وعن مالك انها لا تلزم بالقول وللواهب الرجوع فيها مالم تقبض اه وهو مذهب الشافعى رحمه الله (ومالكها) اى الصدقة (بغير ارث) من شراء أوقبولها هبة اوغيرها (اتقى) لقوله صلى الله عليه وسلم لعمر فى الفرس الذى تصدق به واضاعه صاحبه وظن انه بائعه برخص لاتشتره ولو اعطا كه بدرهم والمشهور ان النهى للكراهة وحمله الداودى على التحريم لقوله صلى الله عليه وسلم الذى يعود فى صدقته كمثل الكلب الذى يعود فى قيئه ومفهوم الصدقة ان الهبة لايكره العود فيها وهو المشهور وقال عبد الوهاب الهبة كالصدقة ومفهوم بغير ارث لومات المتصدق عليه وورثها منه فلايكره له ملكها وهو كذلك خ وكره تملك صدقة بغير ميراث ولايركبها ولا يأكل غلتها وينفق على أب افتقر منها (كذاك ماوهب للايتام ☆

والفقراء واولى الارحام) لان هبته فى معنى الصدقة فيكره تملكه بغير ميراث ولا اعتصار فيه للام حيث وهبت لولدها اليتيم فان تيتم بعد الهبة فقولان (والاب) ومثله الوصى والمقدم (حوزه لماتصدقا به) أووهبه (على محجوره) الصغير او البالغ السفيه صحيح

(ان يتق) ذلك ذكرا كان قال (و) الصدقة (للمعينين) كزيد وعمرو وبكر (بالحوز) متعلق بقوله (تصح * وحيره) اى المتصدق وكذا الواهب على الحوز (مهما اباه متضح) بين للزومها بالقول كما مر (وفى سوى) اى والصدقة على غير (المعينين) كالمرضى او الفقراء او المساكين (يؤمر ح) المتصدق (بالحوز والخلف اتى هل يجبر) اولا وهما قولان فى حبس المدونة وهباتها والمفتى به عدم الجبر خ وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا او بغيرها ولم يعين لم يقض عليه بخلاف المعين وفى مسجد معين قولان نظرا للمسجد او للمنتفعين فان تصدق على ابنه ثم بعده للمرضى ثم مات الابن فطلبه المرضى فقال ابن الحاج يجبر عليها لانها انتقلت اليهم من معين والى ذلك اشار بقوله (والجبر) على التحويز (محتوم) واجب ومقضى به (لذى تعين ☆) وهو الولد (لصنفهم) متعلق بمحتوم والضمير لغير المعينين اى جبر لهم (من جهة المعين) الذى انتقل اليهم عنه لتعين المصدق له (وللاب) فيما اذا وهب لابنه الكبير والصغير (التقديم للكبير ☆) اولاجنبى (لقبض ما يختص بالصغير) فان لم يقدم احد القبض ما يجب للصغير حتى مات الاب بطلت الصدقة كلها عند ابن القاسم وبه العمل كالحبس كما مر وقيل يصح نصيب الصغير فى الهبة والصدقة خاصة

(ان يتق) بل يجوز ويصح مادام سفيهين ولا يحتاج الى الاشهاد بأنه يجوز له بل يكفيه الاشهاد باطية والصدقة ويحمل على أنه يجوز له الا أن تكون دار سكناه فلا بد من معاينة إخلائها كما مر قبل قوله * ونافذ تحبيس ماقد سكنه * الخ فان بلغ المحجور رشيدا أو رشد السفيه ولم يحز حتى مات المتصدق بطلت كما مر فى المحل المذكور أيضا (و) الصدقة أو الهبة (للمعينين) كزيد وعمرو وبكر أو فلان وعقبه (بالحوز) متعلق بقوله (تصح * وحيره) أى المتصدق وكذا الواهب على الحوز (مهما أباه متضح بين للزومها بالقول كما مر خ وحيز وان بلا اذن وأجبر عليه وقد مر ذلك عند قوله * والحوز شرط صحة التحبيس * الخ وظاهره أنه يجبر ولو تصدق بجميع ماله وهو كذلك لقصده القربة ويترك له ما يترك للمفلس وكذا يجبر لو قال ان فعلت كذا فعبدى فلان أو عبدى ولا عبد له سواه حر وحنث بخلاف مالو قال التزمت أن أعتق عبدى فلانا الآن أو بعد شهر فانه لايجبر بالقضاء عليه وظاهر النظم أيضا كغيره أنها تصح بالحوز ولو كان المتصدق أو الواهب غائبا لايدرى حاله من موت أو فلس لانه على الحياة والصحة وهو اختيار ابن حبيب وقول ابن الماجشون كما فى الفصل الرابع فى تقسيم المدعى لهم من القسم الثانى من الكتاب الاول من التبصرة وبه أفتى سيدى عمر الفاسى قائلا يكفى فى رجحانه اختيار ابن حبيب له ووافقه على ذلك قاضى مكناسة الزيتون قائلا وهو الجارى على مذهب مالك فى الحكم على الغائب وتبعهما على ذلك غيرهما من المعاصرين مع علمهم باقتصار ابن سلمون على خلافه قائلا أبو العباس الملوى رحمه الله (و) الصدقة والهبة والحبس (فى سوى) أى غير (المعينين) كالمرضى والفقراء وطلبة العلم ونحو ذلك مما ليس بمعين (يؤمر *) المتصدق والواهب والمحبس (بالحوز) ودفعها للمتصدق والمحبس عليه والموهوب له (والخلف أتى هل يجبر) ان أبى من دفعها أولا يجبر لكون الطالب غير معين وهو المعتمد ومثله اذا تصدق أو وهب أو حبس بيمين ولو لمعين كقوله ان فعلت كذا فدارى صدقة أو حبس على الفقراء أو على زيد أو قال والله ان فعلت كذا لاتصدقن على الفقراء أو على زيد أو ان فعلت كذا فعلى نذر أو قال لزوجته ان تزوجت عليك فلك الف درهم أو ان فعلت كذا فعلى عتق رقبة ولم يعينها فانه لايجبر على شىء من ذلك على المعتمد ولو خالف وفعل المحلوف عليه لانه لم يقصد القربة وانما قصد الامتناع والحرج كما لابن رشد واليه أشار خ بقوله وان قال دارى صدقة بيمين مطلقا أو بغيرها ولم يعين لم يقض عليه وان قال دارى صدقة أو حبس على مسجد معين فهل يجبر نظرا لتعين المسجد فهو كمن تصدق على رجل بعينه أو لايجبر نظرا للمصلين فيه وهم غير معينين وعليه الاكثر وبه الحكم وعليه العمل كما فى ابن ناجى قولان (و) لو تصدق بداره على زيد المعين ثم بعده على الفقراء مثلا ثم مات زيد قبل حوزها وأحرى بعده وطلبها غير المعين (بالجبر) على دفعها للفقراء وتحويزها لهم (محتوم) مقضى به وانما قضى به مع كونهم غير معينين لانه لما وجب القضاء (لذى) سبب كونها أولا على (ذى تعين *) وهو زيد وجب القضاء أيضا لهم تبعا فقوله (لصنفهم) متعلق بالجبر وضميره لغير المعينين أى فالجبر لصنف غير المعينين محتم واجب بسبب وقوعها أولا على معين وانتقالها اليهم (من جهة) ذلك (المعين) قاله ابن الحاج وغيره (وللاب) أو الوصى والمقدم فيما اذا وهبوا للكبير والصغير (التقديم للكبير *) ولو سفيها أو لاجنبى (لقبض مايختص بالصغير) فان لم يقدموا أحدا لحوز مايجب للصغير وحاز الكبير حصته فقط أو لم يحز شيأ حتى مات الواهب بطلت عند ابن القاسم وبه العمل كما مر عند قوله

والاب لايقبض للصغير مع * كبيره والحبس ارث ان وقع

وقيل يصح نصيب الصغير فى الهبة والصدقة خاصة لان الاب يجوز له بخلاف الحبس لانه لاينقسم وقولى وحاز الكبير حصته فقط احترازا مما اذا حاز حصته وحصة الصغير بغير تقديم فانها تصح كما تقدم عن

(وحوز حاضر لغائب اذا * كانا شريكين بها) أى فى الصدقة بان تصدق بها عليهما معا وحازها الحاضر (قد انفذا) حوزه وصح لها (وما على البت لشخص عينا *) صلة ما والمجروران متعلقان به والمعنى أن ماعين من الصدقة لشخص بعينه فان كان ذلك على البت أى بتله له بقول اونية (فهو له) اى لذلك الشخص (ومن تعدى)من متصدق اومامور واعطاه لغيره (ضمنا وغيرمايبت اذ يعين☆)اى وان كان حين عزل الشىء واراد به المسكين أو اخرجه لم يتله بقول ولا نية لم يضمن لكن (رجوعه للملك ليس يحسن)اى يكره ومفاده ان المتصدق به على غير من عينه لايكره وصرح ابن رشد بالكراهة فيهما (وللاب القبض لما قد وهبا ☆ ولده الصغير)حال كونه اى القبض له (شرعا وجبا) هذا مستغنى عنه بما مر فى الصدقة من قوله ☆والاب حوزه لما تصدقا ☆ الخ اذ لافرق وانما ذكره توطئة لقوله (الا) الاب اوالوصى (الذى يهب من نقديه *) الذهب والفضة (فشرطه الخروج من يديه الى أمين) ولايكفى حوزه لها ومثلهما كل مالا يعرف بعينه من المثليات من مكيل أوموزون أومعدود ولو ختم على ذلك بحضرة الشهود الاان يجعل ذلك عند غيره على ماروياه ابن القاسم خلافا للمدنيين قال ابن القاسم قلت لمالك أرأيت الدنانير يتصدق الرجل بها على ابنه الصغير كيف تحاز قال يجعلها تحت يد غيره لايجوز فيها غير ذلك ولم يرها مثل العروض قلت له والرجل

المحاصى عند قوله☆ والاخ للصغير حوزه وجب☆الخ وهذا أيضا اذا لم يحز الصغير حصته مع الكبير والاصح أيضا لقوله *ونافذ ماحازه الصغير*الخ(وحوز حاضر لغائب اذا * كانا شريكين بها) أى فيها أى فى الصدقة والهبة ومثلهما الحبس بأن تصدق أوحبس عليهما معا وحازها الحاضر (قد انفذا) حوزه وصح لها وظاهره وان لم يوكله بل وان لم يعلم الغائب بالهبة كما فى المقرب عن ابن القاسم وقال فى الشامل وهل يكفى حوز غيره له بغير اذنه كزوج حاز لزوجته هبة أبيها أولا يكفى الابوكالتها قولان اه وأصله فى التوضيح وعزى الاول لمطرف والثانى لاصبغ ورواية ابن القاسم عن مالك وهو يقتضى رجحان الثانى لان الاول وان كان لمطرف وابن القاسم لكن روايته عن الامام تقدم عليه وهو ظاهر حيث أمكنه الحوز بنفسه أوالتوكيل عليه فان لم يفعل وحاز شريكه الجميع وحصل المانع فان حصة الحائز تصح دون غيره لتفريطه وتقدمت الاشارة اليه عند قوله*وينفذ التحبيس فى جميع ما*الخ وبهذا يفترق حوز الكبير حصة الصغير فانه يصح الجميع دون الكبير يحوز حصة غيره بغير وكالة فانه لايصح لقدرته على التوكيل أوالحوز بنفسه فلم يفعل والله أعلم (وما) موصول مبتدأ واقعة على الصدقة (على البت لشخص) يتعلقان بقوله (عينا *) والمعنى أن ماعزله الشخص من ماله صدقة على مسكين سماه باسانه أونواه بقلبه فان بتله وأمضاه له بقول أونية جازما بذلك غير مترو فيه (فهو له) أى لذلك المسكين (ومن تعدى) من متصدق أونائب عنه وأعطاه لغيره (ضمنا) ذلك للمبتل له حيث لم تكن قائمة بيد المعطى له ثانيا والا ردت للاول كما فى الشامل وماذكره الناظم به أفتى ابن رشد فى نوازله ونقله ابن سلمون وغيره والضمان ظاهر فيما اذا أعطاه نائب المتصدق بغير اذن المتصدق وأما ان أعطاه هو أونائبه باذنه فانما يتمشى على أحد قولى ابن القاسم فيمن وهب لثان وحاز انها تكون للاول لان الهبة تلزم بالقول فلم يهب الواهب للثانى الا ما يملك غيره قالوا وهو القياس أما على قوله الآخر وهو المعتمد من أنها تكون للثانى كما قال خ أووهب لثان وحاز فانه لاضمان وقال فى الشامل وقضى بها لثان حازها قبل الاول لالاول على الاصح ولافرق بين أن يفرط الاول فى حوزها أم لا مضى له زمان يمكنه فيه الحوز ولم يحز أم لا (وغير مايبت) بالبناء للمفعول (اذ) ظرف (يعين*) فى محل جر باضافة اذ والتقدير وغير المبتل للمسكين وقت تعينه أى لم يبتل له بقول ولا نية فالمسكين معين فى هذه وفى التى قبلها وانما اختلفا فى التبتيل وعدمه ففى التبتيل يضمن على ماقال الناظم ان أعطاه لغير وفى عدمه لاضمان عليه ولكن (رجوعه) فى عدم التبتيل (للملك) أى الملك المتصدق (ليس يحسن) أى يكره وكذا يكره أن يعطيه للغير كراهة تنزيه فيهما (وللاب) يتعلق بوجب آخر البيت (القبض) مبتدأ (لما قد وهبا ☆) يتعلق به (ولده) مفعول بوهب (الصغير) نعت له (شرعا) منصوب على اسقاط الخافض (وجبا) خبره والتقدير والقبض للصدقة التى وهبها لولده الصغير واجب للاب بالشرع والضمير فى قوله ولده حينئذ عائد على متأخر معنى لافظا والمضمر هو عوده على متأخر لفظا ومعنى وهذا البيت مستغنى عنه بقوله*والاب حوزه لما تصدقا*الخ وانما أعاده ليرتب عليه قوله (الا الذى يهب) الحاجر أبا أوغيره محجوره (من نقديه☆) الذهب والفضة ومثلهما كل مالا يعرف بعينه من المثليات من مكيل أو موزون أومعدود (فشرطه) أى شرط صحته (الخروج من يديه) ويدفعه (الى أمين) يحوزه بمعاينة البينة ولايكفى بغير المعاينة ولا حوز الحاجر لمحجوره فى شىء يشتري العبد يشهد انه لابنه الصغير ثم يموت بعد ذلك بسنة قال هو للابن ولا يدخل الورثة عليه فى ذلك قال ابن سهل وسئل ابن دحون ابن زرب عمن ابتاع لابن له صغير دارا بمال وهبه له ثم بلغ الابن ومات الاب ولم يقبض الابن الدار هل ينفذله او يبطل أمرها قال لاتبطل وقد تمت الحيازة له للهبة بالابتياع للدار بها اه والمسئلتان من باب الاشتراء للولد بالشىء الموهوب الذى لايعرف بعينه وهوما اشار له الناظم بقوله

من ذلك ولو ختم عليه بخلاف العروض والاصول فيكفي وهو ماقبل الاستثناء خ الامالا يعرف بعينه ولو ختم قال في المتيطية ومن تصدق على ولده الصغير في صحته بدنانير أودراهم فليدفعها بعده لمن يحوزها عنه بمعاينة بينة قال ابن زرب فان لم تعاين البينة الحوز فهي باطلة وان جعلها الاب في صرة وختم عليها بمحضر بينة وحازها له فوجدت بعد موته على حالها فلا يجوز ذلك على رواية ابن القاسم عن مالك وبه الحكم وعليه العمل ثم قال وحكم الطعام ومالا يعرف بعينه حكم العين اه ابن عرفة وفي السماع لو تصدق على ابنه بعبد موصوف في ذمة رجل صح قبضه الاب أولم يقبضه ولو تصدق عليه بدنانير في ذمة رجل ومات الاب وهي في ذمة الرجل صحت لانها قد حيزت بكونها على الغريم وكذا لو تصدق عليه بدنانير ووضعها على يد غيره ثم أخذها منه لسفره أو بعد موته لانها قد حيزت كالدار يحوزها عنه السنتين والسنة ثم يسكنها ويموت فيها فصدقته ماضية اه ﴿تنبيه﴾ قال ابن رشد فيمن وهب لابنته الصغيرة مافي داخل تابوته المقفول عليه وأشهد على ذلك عدولا دون أن يعاينوا مافيه ثم مات فوجد فيه الحلي والثياب انه لاشيء لها من ذلك الا أن يكون دفع مفاتح القفل الى الشهود عند الاشهاد وعاينوه مقفولا عليه ويوجد بعد موت الواهب على ذلك فيصح حينئذ للابنة ماوجد داخله اه انظر شرحنا الشامل ففيه زيادة فوائد (وعن الامين ☆) يغني اشتراء هبه) أي الاشتراء وقع (بعد حين) من هبة العين ونحوها يعني ان محل دفع العين الموهوبة ونحوها للامين اذا لم يقع بها اشتراء وأما اذا اشترى الاب ونحوه ملكا لمحجوره بمال زعم انه من مال ولده وانه لايعلم للابن مالا فان ذلك صحيح للابن ولو كان الاب يعتمده لنفسه حتى مات على الصحيح المعمول به لانه من باب الاقرار بالثمن في الصحة التي لاتلحقه فيه تهمة ولا توبيخ قاله في الاستغناء وكذا لو اشترى دارا مثلا واشهد انه اشتراها لابنه ولم يذكر ان ذلك من مال الابن فان ذلك صحيح أيضا ويحمل على انه اشتراها له بمال وهبه اياه ولا يحتاج الى أن يحوزه له لانه بنفس الشراء كان ملكا للابن فلم يتقرر للاب عليه ملك حتى يحتاج للحوز والثمن قد حيز بنفس الشراء قاله في المقصد المحمود وغيره واذا كان هذا في الصغير فأحرى الرشيد كما يدل له التعليل وهذا اذا اشترى له ملك غيره واما ان وهب له ناضا أومالا يعرف بعينه ثم باع منه ملكا لنفسه فانه اذا لم يكن بين البيع والهبة فسحة كالسنة ونحوها فان ذلك باطل لانه لما قرب اتهم انه أراد هبة الاصل وجعل الناض جنة لسقوط الحيازة وان كان بين البيع والهبة فسحة وأخرج الناض ونحوه من يده لمن يحوزه سنة ثم باع منه ملكا فانه يصح لانتفاء التهمة قاله في واسطة الدرر ونحوه في المقصد المحمود والورقة السابعة والعشرين من معاوضات المعيار (وان يكن) الاب ونحوه (موضع سكناه يهب ☆) لمحجوره ولو بالغا وعبدا (فان الاخلاء له) أي لموضع سكناه (حكم وجب) لابد منه وظاهره انه محمول على انه كان يسكنها لنفسه حتى يثبت اخلاؤه لها وانه لم يكن قبل وفاته يسكنها ولا يشغلها بامتعته وهو كذلك بخلاف غير دار السكنى فانه محمول على انه كان يستغلها لصغار بنيه قاله ابن رشد ونقله البرزلي وغيره وتقدم قول الناظم في الحبس

ومن يحبس دار سكناه فلا ☆ يصح الا أن يعاين الخلا

راجع ماتقدم هناك خ عاطفا على مالا يصح قبضه لمحجوره مانصه ودار سكناه الا ان يسكن أقلها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع الخ وهذا في الصغار وأما الكبار الرشداء فيصح لهم ماحازوه ولو قل وهذا في دار السكنى وأما غيرها من العقار والعروض على محاجيره فيكفيه الاشهاد كما مر ولكن لابد من اخلائه من شواغله أيضا فان ثبت بالبينة انه لم يخله من شواغله فيكون بمنزلة من رجع اليه قبل عام فيجري على ماتقدم في الحبس وراجع مامر عند قوله فيجب النص على الثمار الخ وظاهر النظم كغيره انه لابد من معاينة الاخلاء ولو تصدق بما فيها من الامتعة والاثاث وهو كذلك

(وعن الامين ☆ يغني اشتراء) اي ويغني عن وضع العين عند أمين اشتراء الشيء بها للموهوب (هـ ٨) اى الشيء وقع (بعد حين) فيكفي مالم يحصل مانع (وان يكن) الاب (موضع سكناه يهب ☆) لابنه الصغير اوالسفيه (فان الاخلاء له) اى لموضع سكناه (حكم وجب) فلا بد من معاينة الدار خالية من شواغل الاب وامتعته ثم لايعود اليها ولو بكراء عاما كاملا فتى عاد اليها فيه بطلت وان عاد بعده لم يضر كعام ولا يضر سكناه ماقل منها خ الامالا يعرف ولو ختم ودار سكناه الا ان يسكن اقلها ويكرى له الاكثر وان سكن النصف بطل فقط والاكثر بطل الجميع

خلافا لابن الطلاع فى اجازته ذلك قائلا لأنه بسكناه فيها حينئذ صار كالقابض لابنه ولما ذكر ابن عرفة فى كتاب الهبة ما اجازه ابن الطلاع قال ما نصه ظاهر الروايات بطلان الصدقة لانه قادر على ان يخرج ما فى الدار لينظر فيه ﴿تنبيهان * الاول﴾ تقدم فى الحبس ان صرف المحبس الغلة لنفسه يبطلها وكذلك الهبة والصدقة لانهما من باب واحد كما للفاسى فى نوازله ونقلنا على ذلك انقالا فى الحبس والهبة من الشامل ورجح الشيخ الرهونى ان صرف الاب الغلة فى مصالح نفسه لا يبطلها ونقل على ذلك انقالا وهى كلها حجة عليه لمن تأملها من ذلك ما نقله عن ابن لب من انه اذا صرف الغلة لنفسه فالمشهور بطلانها والصحيح صحتها اه فقال أعنى الرهونى عقبه وقد علمت ان مقابل الصحيح فاسد فيكون المشهور فاسدا على قوله وقد تقدم عن ابن فرحون عند قول الناظم أول الكتاب مع كونه الحديث للفقه جمع الخ مايرد احتجاجه وأيضا فهو حينئذ يحتج على الشخص بمذهب مثله وهو لا يقوله أحد وانما مراد ابن لب ان الصحيح من جهة المعنى فهو كقول ابن العطار وغيره لولا اجتماع الشيوخ على بطلانها بصرف الغلة لنفسه لكان القياس أن لا يكون تعدى الاب على الغلة نقضا للحبس لكن جرت الفتيا وعمل القضاة ببطلانه ورأوا انه كسكنى الدار ولبس الثياب التى حبس اه ونقله فى المتيطية وغيرها وقال فى هبات المعيار ان صرف الواهب الغلة لنفسه فان ذلك يمنع الحوز الحكمى وبأباه على المشهور المعمول به اه ومنها بحثه فى كون الغلة يثبت صرفها لنفسه باقرار الواهب أو المحبس مع انه نقله عن أبى الحسن وسلمه فى الدر النثير وغيره وبالجملة فان ابحاثه لا تسلم وعلى تسليمها فانها لا تدفع الفقه وانظر قول ابن العطار وغيره لولا اجتماع الشيوخ الخ فلم يعتمدوا فى ذلك ابحاثهم ولا قياساتهم ومنها قوله وما أدرى ما مستند المتيطى ومن تبعه فى تشهير البطلان بصرف الغلة لنفسه الخ فانه لو لم يكن للمتيطى مستند الا قول ابن العطار وغيره لولا اجتماع الشيوخ الخ لكان كافيا فى مستنده فكيف وقد قاله غير واحد ممن لا يحصى واما ما نقله عن القلشانى من أن ابن عرفة أفتى بصحة الحبس مع صرف المحبس الغلة لنفسه فذلك اختيار منه لمقابل المشهور المعمول به فلا يتابع عليه وان ثبت عنه ولا تكون فتواه حجة على المشهور المعمول به للامر من أن مذهب الشخص ومختاره لا يكون حجة على غيره والناس كلهم يقولون احكم علينا بالمشهور أو المعمول به وتقدم أول الكتاب ان الحكم بخلاف ذلك ينقض كما قاله ابن عرفة وغيره ففتوى ابن عرفة المتقدمة لو حكم حاكم بها لوجب نقض حكمه وهكذا شأن هذا الشيخ رحمه الله يعتمد فى كثير من اعتراضاته على ابحاثه التى تظهر له وكثيرها لا يسلم وعلى تسليمها لا تدفع الفقه لقول ح وغيره المعتمد فى كل نازلة على ما هو المنصوص فيها ولا يعتمد على القياس والتخريج والله أعلم ﴿الثانى﴾ اذا وهب لمحجوره دورا متعددة صفقة واحدة فان حكم ذلك حكم الدار الواحدة فان سكن واحدة منها وهى الاقل وأكرى الباقى له صح الجميع وان سكن الاكثر بطل الجميع وان سكن النصف بطل ما سكن فان كان ذلك فى عقود متعددة فانما يبطل من ذلك ما سكن كان الاقل أو الاكثر وكذلك لو كانت أشياء مختلفة من دور وأجنات وفدادين فما كان فى صفقة واحدة يجرى على تفصيله وما كان فى صفقات فانه يبطل ما عمره فقط كما لابى الحسن قال ابن القاسم فان تصدق على رشيد بدور متعددة او دار واحدة فان سكن الاب كثيرا بطل ما سكن فقط وصح ما حيز عنه قل أو كثر وان سكن الاب قليلا صح الجميع أبو الحسن ظاهره أن الرشيد اذا حاز اليسير صح ذلك له بلا خلاف وظاهر عياض وجود الخلاف فيه (ومن يصح قبضه) للهبة ونحوها وهو الكبير الرشيد قريبا كان أجنبيا (وماقبض * معطاه مطلقا) كان المعطى أصلا أو غيره وكان تركه للقبض (لتفريط) منه (عرض) له (يبطل حقه بلا خلاف * ان فاته فى ذلك التلافى) بأن مات المعطى أو فلس أو أحاط به الدين أو استهلك الهبة أو وهبها الثان وحازها الثانى على ما مر قريبا عن

(ومن يصح قبضه) من موهوب له أو متصدق عليه (وماقبض * معطاه مطلقا) أى أصلا كان أو غيره وكان ترك القبض (لتفريط عرض) منه فى (يبطل حقه بلا خلاف) ان فاته فى ذلك التلافى) بأن مات المعطى أو فلس أو أحاط به الدين أو استهلك الهبة أو وهبها الثان وحازها الثانى على ما أفتى به خليل وهو قول محمد وقال ابن القاسم هى للاول ومفهوم قوله لتفريط أنه إذا لم يفرط فى الحوز كاشتغاله لتزكية شهود هبة أو اقامة ثان فمات الواهب لم تبطل الهبة خ وصح إن قبض ليتروى أو جد فيه أو فى تزكية شاهده ﴿تنبيه﴾ من الهبة الباطلة هبة بنات القبائل والاخوات لقرابتهن مع اشتهار عدم توريثهن فلهن الرجوع فى حياتهن ولورثتهن القيام من بعدهن لانهن لو امتنعن من الهبات لأوجب ذلك استهانتهن وقطعهن والغضب عليهن وعدم الانتظار لهن إذا أصابهن شىء من أزواجهن ولا فرق بين المتجالات ذوات الاولاد وغيرهن قاله الباجى وأبو الحسن صحح من المعيار ومثله فى الدر النثير وزاد انها ترجع فى عين ما بيع ويقبل منها أن سكوتها كان لجهلها أن الهبة لا تلزمها

خ وكذا لو فرط حتى باعها الواهب بعد علمه بها ولكن يكون له الثمن على الراجح من احدى الروايتين فان لم يعلم بها أو علم ولم يفرط فى حيازتها فهو بالخيار فى نقض البيع أو امضائه وأخذ الثمن وهو محمول عند الجهل على التفريط حتى يثبت عدم تفريطه كما فى ابن عرفة عن ابن حارث ومحل الخيار اذا كان الواهب حيا وأما ان مات فلا شىء للموهوب له بيعت أو لم تبع كما فى المدونة وبه العمل كما فى ابن سلمون والمفيد وسئل ابن القاسم عمن قال ثلث غنمى هذه صدقة على ابنى وثلثها فى السبيل ثم باعها ومات وابنه صغير فقال صدقة الابن ثابتة يأخذها من تركته لانه الحائز له ولا شىء لاهل السبيل لانه لم يخرجه من يده اه وظاهره أن بيعها لا يكون اعتصارا وهو كذلك كما يأتى فى فصله وانظر شرح الشامل فيما اذا وهبه ثم رهنه فان الهبة تصح ويبطل الرهن الا أن يموت قبل أن يحوزها الموهوب له فتبطل الهبة علم بها أو لم يعلم ومفهوم التفريط أنه اذا لم يفرط كاشتغاله بتزكية شهود الهبة أو إقامة ثان لم تبطل خ وصح إن قبض ليتروى أو جد فيه أو فى تزكية شاهده الخ وليس من عدم التفريط موت الواهب قبل علم الموهوب بل الهبة باطلة على المشهور كما لابن رشد خلافا لما صححه فى الشامل وأما ان مات الموهوب له قبل علمه والواهب حى لم يقم به مانع فان الهبة صحيحة ويتنزل وارثه منزلته الا أن يكون الواهب قصد عين الموهوب له فلا شىء لورثته حينئذ وكذا لو مات الموهوب له بعد علمه وقبل الحيازة فان ورثته يحوزونها كما تقدم لابن رشد وتقدم أول باب الحبس أن القبول لا تشترط فوريته ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ إذا وهب شخص أرضا أو دارا واستثنى غلة ذلك سنين الا انه حوزه الرقبة ثم مات الواهب فان الهبة لا تبطل على ما به العمل ونظمه فى العمل المطلق وانظر ما تقدم عند قوله

ويجب النص على الثمار * حيث يكون الحبس للصغار

وتقدمت كيفية الحوز فى الحبس ﴿ الثانى ﴾ من الهبات الباطلة هبات بنات القبائل والاخوات لقرابتهن كما فى نظم العمل وشرحه ونوازل العلمى والمعيار والدر النثير وقد أجبت عن ذلك بجواب طويل أثبته فى نوازل الحجر من نوازلنا فعليك به ومن الهبة الباطلة أيضا هبات الهرم من الرجال والنساء كما فى العلمى وغيره والقول قولها أنها وهبا ليقوم الموهوب له بنفقتهما ومؤنتهما فيكون من أفراد قول خ وكبيعه بالنفقة عليه حياته ومعلوم أن الانسان مصدق فى الوجه الذى اخرج به ماله عن ملكه كما قال ايضا والقول له أنه لم ينفق حسبة وقال الا ان تهبه على دوام العشرة وأما الجهل بقدر الموهوب فلا يبطلها كما مر أول الباب ﴿ الثالث ﴾ قال ابن رشد ان تصدق على ابنه الصغير بدار سكناه ثم باعها قبل أن يرحل منها فان الثمن يكون للابن وان مات الاب فى الدار لانها للمشترى لا لابنه الا أن يكون باعها لنفسه استرجاعا للصدقة فلم يعثر على ذلك حتى مات فان الصدقة تبطل ولو عثر على ذلك فى حياته وصحته لفسخ البيع وردت الدار لولده ولو باعها بعد أن رحل منها وحازها لابنه لجاز البيع على الابن وكان له الثمن من مال ابيه حيا كان أو ميتا وان لم ينص على أنه باع لابنه الا أن يبيع نصا استرجاعا لصدقته فبيعه مردود الى الولد حيا كان أو ميتا والثمن للمشترى فى مال الاب بخلاف مالو حبسها ثم باعها قبل أن يرحل منها ولم يعثر على ذلك حتى مرض أو مات ولو عثر على ذلك فى صحته لفسخ البيع وصح الحبس بالحيازة اه بنقل البرزلى قائلا انظره فى رسم أوصى

﴿ فصل فى الاعتصار ﴾ ابن عرفة هو ارتجاع المعطى فى عطيته دون عوض بلا طوع المعطي أخرج به هبة المعطى بالفتح للمعطى بالكسر وصيغته مادل عليه لفظا كان بمادة الاعتصار أو الرجوع أو الرد أو غير ذلك وهو يصح فى الهبة والعطية والعمرى والنحلة كما فى المدونة قال فيها وأما الحبس فان كان بمعنى الصدقة لم يعتصر وان كان فى معنى الهبة بكونه سكنى أو عمرى الى شهر أو شهرين ثم مرجعها اليه فانه

﴿ فصل فى الاعتصار ﴾ ابن عرفة هو ارتجاع المعطى عطيته دون عوض لا بطوع المعطي

(الاعتصار جاز فيما يهب ☆) أو يعمر أو ينحل أو يعطى (أولاده) صغارا أو كبارا (قصد المحبة) أى لاجل محبته لالله والدار الآخرة وقصد الثواب فلا يعتصره (الاب) فاعل يهب (والام ماحى) بالادغام جوازا ☆ وحى افكك وادغم دون حذر ☆ (اب) فاعل (تعتصر ☆) ماوهبته لولدها فان مات الاب بعد الهبة فقولان مأخوذان من قول التهذيب وللام ان تعتصر ماوهبت او نحلت لولدها الصغير فى حياة أبيه قال ابو الحسن قوله فى حياة متعلق بتعتصر او بوهبت وهو مختار اللخمى ولا اعتصار لجد ولا ابن ولا غيرهما خ كام فقط وهبت ذا أب ولو يتم على المختار وهذا كله فى ابنها الصغير واما الكبير فتعتصر ماوهبته مطلقا كما فى الحطاب (وحيث جاز الاعتصار يذكر) اى ينبغى للموثق حيث كانت الهبة لم يرد بها الصدقة والدار الآخرة ان يذكره فى الوثيقة بان يقول وسلط حكم الاعتصار عليها الوهبة يصح اعتصارها او من شانها الاعتصار أو نحو ذلك لئلا ينازع الاب اذا اعتصر لان شان الموثقين حسم مواد الخلاف كما مر فى الضمان (وضمن) فى رسم الاعتصار (الوفاق فى الحضور ☆) اى حضور الابن المشير له (ان كان الاعتصار من كبير) قال ابن سلمون آخر وثيقة الاعتصار وان كان الابن كبيرا ☆ قلت وبمحضر الابن وموافقته على ذلك وهو من باب المبالغة فى قطع النزاع كالذى قبله (وكل ما يجرى) من العطيات والنحل والعمرى (بلفظ الصدقه ☆) اودل عليها المقام (فالاعتصار ابدا الن يلحقه) قال اليزناسنى وهذا البيت والذى قبله ساقطان من جل النسخ (ولا اعتصار مع موت) للموهوب (او مرض ☆ له) وكذا للواهب (او النكاح اودين عرض) هو اى ماذكر من المرض وما بعده بعد الهبة لتعلق حق الغير بها فكانها فاتت ولانه فى مرض الواهب يعتصر لغيره فان كانت الهبة بعد المرض أو الدين او النكاح اوصح من المرض العارض بعدها فله الاعتصار خ وللاب

يعتصر (الاعتصار) مبتدأ خبره (جاز فيما يهب ☆ أولاده) مفعول به (قصد المحبة) مفعول لاجله (الاب) فاعل يهب وظاهره كان الاولاد كبارا أو صغارا وهو كذلك واحترز بقصد المحبة مما اذا كانت الهبة لله والدار الآخرة أو كانت هبة ثواب فانه لا اعتصار فى ذلك واحترز بالاب من جد وجدة وعم وأجنبى فانه لا اعتصار لهم الا أن يشترطوه عند الهبة والام ماحى أب تعتصر ☆) أى تعتصر ماوهبته لولدها الصغير مدة حياة الاب ما لم تفت الهبة فان فاتت الهبة بزيد أو نقص ونحوها فلا اعتصار لها وظاهره أنه اذا مات الاب لا اعتصار لها أيضا وليس كذلك خ كام فقط وهبت ذا أب ولو يتم على المختار وهذا فى الصغير وأما الكبير فتعتصر منه ماوهبته مطلقا (وحيث جاز) ممن ذكر (الاعتصار) فانه (يذكر) فى الوثيقة أن يقول وسلط عليها حكم الاعتصار أو هبة يصح اعتصارها أو من شأنها الاعتصار ونحو ذلك فان لم يذكر ذلك فى الوثيقة فلا يسقط حكم الاعتصار لان ذكره انما هو على وجه الكمال وحسم مادة الخلاف لئلا ينازع الولد أباه اذا اعتصر منه والا فالسنة أوجبت له الاعتصار وان لم يذكره الاب ولا الموثق فى وثيقته ونظيره كتب الموثق رضا المضمون بالضمان حسما لمادة الخلاف والا فالمشهور عدم اعتبار اذنه ورضاه كما تقدم فى قوله * ولا اعتبار برضا من ضمنا * وكذا كتبه فى بيع الاصول وحل المبتاع محل بائعه فيما ابتاعه ونزل فيه منزلته وأبرأه من درك الانزال الخ فانه انما يكتب حسما لمادة الخلاف والا فالعقد يوجبه ويدخل فى ضمانه بمجرده خ وضمن بالعقد الخ قال ابن سهل مضى عمل الاندلس بالانزال أى بكتبه قال ولا معنى له اذ لا يلزم عليه ضمان ولا غيره اه يعنى وانما يكتبونه خروجا من خلاف أشهب الذى يقول البيع هو العقد مع القبض لا العقد فقط فلا ينتقل ضمان المبيع للمشترى على قوله الا بالقبض فحسموا مادة الخلاف بالتنصيص على الحلول والانزال فى المبيع كما مر صدر البيوع وسيأتى عند قوله * وناب عن حيازة الشهود ☆ الخ ان العمل على الانزال ومفهوم قوله حيث جاز الخ ان الهبة اذا كانت فى معنى الصدقة فانه لا يذكر فيها الا أن يشترطه كما مر (وضمن) فى رسم الاعتصار (الوفاق فى الحضور ☆) أى حضور الابن الكبير (ان كان الاعتصار من كبير) فهو كقول ابن سلمون وان كان الابن كبيرا * قلت وبمحضر الابن وموافقته على ذلك اه وهذا من باب قطع النزاع أيضا لانه قد يدعى ما يمنع الاعتصار من صدقة أو فوات بدين ونحوه فحضوره وموافقته يقطع ذلك فالتضمين المذكور انما هو من باب الكمال كالذى قبله والا فهو يعتصرها منه جبرا عليه (وكل ما يجرى) من العطية والنحلة والعمرى (بلفظ الصدقه ☆) أو كان بلفظ الهبة ودلت القرائن على قصد الصدقة والدار الآخرة (فالاعتصار أبدا لن يلحقه) الا أن يشترطه عند عقد الصدقة كما مر خ كصدقة بلا شرط الخ ومفهومه أنها اذا كانت بشرط فيعتصرها قال ابن الهندى فان قيل كيف يجوز له أن يشترط فى الصدقة الاعتصار والصدقة لا تعتصر قيل وسنة الحبس لا يباع واذا شرطه المحبس فى نفس الحبس كان له شرطه اه فيؤخذ منه أنه كما يعمل بشرط الاعتصار فى الصدقة من الاب والام يعمل بشرطه فيها على أجنبى وهو كذلك خلافا للمشدالى (ولا اعتصار) أصلا (مع) حصول (موت) للموهوب له أو الواهب (أو) حصول (مرض ☆) متصل بموت (له) أى للواهب أيضا (أو) حصول (النكاح) للموهوب له بعد الهبة (أو) حصول (دين عرض) أى حدث للموهوب له أيضا بعد

اعتصارها من ولده كما ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ثيبا موهوبة أو يمرض كواهب الا أن يهب على هذه الاحوال أو يزول المرض على المختار اى بخلاف زوال النكاح والدين فلا يعود

معه الاعتصار والفرق أن المرض اذا زال تنقطع توابعه وفى النكاح والدين قد تلد الزوجة وقد يستحق الصداق أو ما دفعه فى الدين فلا تنقطع اتباعه قاله ابن عرفة فمجرد النكاح مانع كما رواه عيسى بخلاف المرض كما قاله المغيرة وابن دينار (وفقر موهوب له ما كانا) أى صغيرا أو كبيرا سفيها أو رشيدا (لمنع الاعتصار قدأبانا) لان الهبة للفقير بمعنى الصدقة وهى لا تعتصر قال فى الوثائق المجموعة واذا كانت هبة الابوين على فقير من بنيهما فليس تعتصر لان من وهب لفقير أراد الصلة والاجر (وما) نافية (اعتصار) خبر عن قوله (بيع شىء قد وهب) أى كل شىء قد باعه الاب بعد ان وهبه لابنه الصغير (من غير اشهاد به) أى بالاعتصار (كما يجب) فيه فالهبة على صحتها والثمن فى ذمة الاب وبيعه محمول على انه لغبطة او مصلحة قال ابن عات من وهب ابنه الصغير هبة وسلط عليها شرط الاعتصار ثم باعها بعد ذلك باسم نفسه ومات فان الثمن للابن فى مال الاب وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه الا أن يشهد عند البيع أو قبله بذلك ولا يصح الاعتصار بعد البيع لانها قد تغيرت عن حالها اه وظاهر المصنف كان ذلك الابن صغيرا أو كبيرا قال الشارح وهكذا نقل وفى كونه فى الكبير لا يعد عصرة اشكال يعنى من حيث إنه لا تصرف للاب فى ماله ‼ قلت لا اشكال ويكون بيع فضولى يجرى على حكمه السابق فى المضى وفى استحقاق الثمن على أن الذى فى نقله عن الطراز تقييده بالصغير

الهبة لتعلق حق الغير بها فى النكاح والدين لانهم انما أنكحوه وداينوه لاجلها ولانه فى مرض الواهب يعتصر لغيره وفى مرض الموهوب له تعلق بها حق ورثته وأحرى بخروجها من يد الولد ببيع أو هبة ونحوهما لتعلق حق المشترى والموهوب له بها وكذا لو فاتت الهبة بزيادة أو نقص فى ذاتها لان تغيرها بذلك يصيرها غير الموهوب وكذا لو وطىء الولد البالغ الامة الموهوبة أو أعتقها أو كاتبها أو أما حوالة الاسواق فلا تفيته ومفهوم قوله عرض الخ أن المرض والنكاح والدين اذا لم يعرض واحد منها بل كان موجودا وقت الهبة فانه لا يمنع الاعتصار وكذا لو صح من المرض العارض بعدها فان الاعتصار يعود ويصح خ وللاب اعتصارها من ولده كان ان لم تفت لا بحوالة سوق بل بزيد أو نقص ولم ينكح أو يداين لها أو يطأ ولو ثيبا أو يمرض كواهب الا أن يهب على هذه الاحوال ويزول المرض على المختار أى بخلاف زوال النكاح والدين فلا يعود معه الاعتصار لان المرض اذا زال تنقطع توابعه والنكاح والدين لا تنقطع توابعهما لان الصداق قد يستحق وكذا ما دفعه للغرماء بمجرد النكاح والدين مانع بخلاف المرض (وفقر موهوب له ما كانا ‼) صغيرا أو كبيرا رشيدا أو سفيها وهو مبتدا (لمنع الاعتصار) منه (قدأبانا) خبر والمجرور يتعلق به ‼ قال فى الوثائق المجموعة اذا كانت هبة الابوين على فقير من بنيهما فليس لهما الاعتصار لان من وهب لفقير قد علم انه انما أراد الصلة والاجر اه بنقل م ومثله فى ابن سلمون فظاهرهما كالناظم كان الولد صغيرا أو كبيرا كما قررنا وقال اللخمى اختلف فى اعتصار الاب اذا كان الولد كبيرا فقيرا فقيل للاب ان يعتصر ومنع ذلك سحنون وقال انما يعتصر اذا كان الولد فى حجره او بائنا عنه وله مال كثير اللخمى يريد اذا كان فى حجره فله ان يعتصر وان كان فقيرا لانه القائم له والمنفق عليه فهو فى معنى الموسر الخ بخلاف سحنون انما هو فى الفقير الكبير ومع ذلك صدر بأنه يعتصر كما ترى وكذا صدر به فى الشامل فقال وكذا له أن يعتصر من ولد فقير ومنعه سحنون قائلا لا يعتصرها الا ممن فى حجره أو ان بان عنه وله مال الخ وذلك كله يفيد انه يعتصر فى الصغير اتفاقا وكذا فى الكبير على المذهب ولذا لم يذكر فى خ الفقر من مواضع الاعتصار وهذا كله مالم يصرح فى هبته بقصد الثواب والاجر والا فلا اعتصار كما مر (وما) نافية (اعتصار) خبر عن قوله (بيع شىء قد وهب ‼) والتقدير ومابيع شىء قد وهب اعتصار (من غير اشهاد به) أى بان بيعه لذلك اعتصار (كما يجب) فيه وبيعه محمول على أنه لغبطة أو مصلحة فهو كقول ابن سلمون ولبعض فقهاء الشورى فيمن وهب لابنه الصغير هبة سلط عليها حكم الاعتصار ثم بعد ذلك باعها باسم نفسه ومات إن الثمن للابن فى تركة أبيه وليس بيعه باسم نفسه عصرة منه الا ان يشهد عند البيع او قبله ان بيعه عصرة منه لاهبة والا فلا اه زاد فى الطرر ولا يصح الاعتصار بعد البيع لانها قد تغيرت عن حالها ولا مفهوم لشرطه الاعتصار لانه شرط مؤكد فقط لان سنتها الاعتصار ولو لم يشترط وفى ابن عرفة قال بعض فقهاء الشورى من شرط فى هبة ابنه الاعتصار ثم باعها الى آخر ما مر فأسقط التقييد بالصغير فظاهره كالناظم أنه لا يكون عصرة مطلقا وماذاك الا لكون البيع ليس صريحا فى الاعتصار فيها معا حتى يقع الاشهاد به كما ترى قال فى الكراس الثالث عشر من معاوضات المعيار رادا على من قال ان البيع عصرة ما نصه فاما إيجاب العصرة بلفظ محتمل يتسلط عليه التأويل فلا يصح لان الهبة قد صارت ملكا للموهوب له فلا يصح نقلها عن ملكه الى ملك الاب بأمر محتمل لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس اه الغرض منه وهو صريح فى أنه لا فرق بين الكبير والصغير لان الاب يكون قد أراد أخذ

(لكنه) يعنى وان قلنا ان بيع الأب ماوهبه لابنه ليس بعصرة لكن اذا باعه للابن نفسه بان صيره له فى دين كان له على أبيه (يعدمهما صيرا ☆ ذاك لموهوب له) وهو الابن (معتصراً) وتصير الهبة ملكا للولد عوضا عن الدين الذى كان له على ابيه لا بالوجه الاول الذى هو الهبة لان ادخالها فى ملك الولد بسبب دينه على الاب يستلزم اعتصار الأب لها وادخالها فى ملكه

ذلك الثمن مع كونه لم يقصد بالبيع الاعتصار من غير طيب نفس الولد به لكن اذا لم يكن اعتصارا فى الكبير أيضا فيفصل فيه بين أن يكون الاب باعها قبل أن يحوزها الكبير بعد علمه وتفريطه فيجرى على ماتقدم عند قوله☆ومن يصح قبضه وماقبض☆ الخ أو يكون باعها بعد حوزه اياها فيجرى على بيع الفضولى وقدمر الكلام عليه فى فصله وظاهر قولهم الآتى يشهد عند البيع أو قبله أن قول الاب بعده انما قصد به الاعتصار غير مقبول وهذا كله فى البيع ويفهم منه انه فى الهبة لا يكون اعتصارا الا بالاشهاد أيضا فى الصغير والكبير لان الصغير هو الذى يحوزله فهى هبة ثابتة بعد الحوز لا تصح للثانى ولو حازها وكذا فى الكبير بعد حوزه اياها الا قبل حوزه فتكون للثانى ان حاز كما مر ☆تنبيه☆ ذكر فى الكراس الرابع من معاوضات المعيار عن سيدى مصباح ان من حبس على ابنه ملكا ثم باعه فان ذلك يعد منه اعتصارا وهو مخالف لما مر من أنه لا يكون اعتصارا حتى يشهد بأن بيعه اعتصار☆ولما ذكر ان تصرف الاب فى الهبة والبيع لا يعد اعتصارا استدرك ما اذا صير الهبة التى وهبها الابنه فى دين له على أبيه فقال (لكنه يعدمهما) أشهد بأنه (صيرا ☆ ذاك) الموهوب (لموهوب له) الذى هو الابن فى الدين الذى للابن عليه (معتصرا) له وبصير الموهوب ملكا للولد عوضا عن الدين الذى كان له على أبيه لا بالوجه الاول الذى هو الهبة فقوله معتصرا مفعول ثان ليعد والفرق أن التصيير على هذا الوجه لا يحتمل غير الاعتصار لان ادخال الموهوب فى ملك الولد بسبب الدين الذى له على الاب فرع ادخالها فى ملك الاب والا لم يكن قضاء لدينه بخلاف البيع فانه يحتمل أن يقصد به الاعتصار ويحتمل أن يكون قصد به النفعة والمصلحة فاذا لم يكن أشهد أنه قصد به الاعتصار لم يكن اعتصارا اذ لا ينتقل الملك عن مالكه بأمر يحتمل كما مر وهذا فى التصيير للصغير وأحرى فى التصيير للكبير إذ لا يكون إلا برضاه وظاهر هذا القول كان يعرف الابن بالمال أم لا (وقيل بل) انما (يصح) التصيير المذكور (ان مال شهر* له) أى للابن وعرف به بأن تشهد بينة أن له مالا ورثه من أمه أو حصله من كسب يده وان لم يبين قدره (والا) يكن معروفا بالمال (فلحوز يفتقر) إن وجد بأن كان يصرف الغلة فى مصالح ولده أو جهل حاله تمت الهبة وصحت والا بأن كان يصرفها فى مصالح نفسه فلا تصح للامر عند قوله*وعن الامين يغنى الاشتراء☆الخ من أنه أراد هبة الاصل وجعل اقراره بالدين وتصيير الهبة فيه جنة لسقوط الحيازة لان التصيير إما لانه لا يفتقر لحيازة لانه من قبيل البيع وإما لانه يفتقر لحيازة شهر فقط كما مر فى فصله☆والهبة لا بد أن تحاز عاما فاكثر فاذا رجع اليها بعد العام لم تبطل كما مر وبهذا تعلم أن هذا القول المفصل هو الذى أصاب المفصل لا ما صدر به الناظم تبعا لابن الحاج والله أعلم

☆فصل فى العمرى وما يلحق بها☆ من المنحة والاخدام ابن عرفة هى تمليك منفعة مدة حياة المعطى بغير عوض انشاء فخرج بالمنفعة تمليك الذات وبحياة المعطى الخ الحبس والعارية والمعطى بفتح الطاء خرج به حياة المعطى بكسرها فانه لا يسمى عمرى حقيقة وان كان جائزا كحياة أجنبى غيرهما وخرج بقوله بغير عوض ما اذا كان بعوض فانها اجارة فاسدة وبقوله انشاء الحكم باستحقاق العمرى لانه تقرير لها لا انشاء وهذا الحد يوجب جوازها فى الاصول والحلى والثياب وغير ذلك أبو الحسن الا أنه ان بقى من الثوب شىء رده والا فلا شىء عليه وخصها الناظم بالاصول لكثرتها فيها فقال (هبة غلة الاصول) كالدور والارضين والحوائط (العمرى) ولا بد فيها من الحوز كما قال (بجوز أصل حوزها استقرا) لان المنفعة

والا لم يكن قضاء لدينه ثم قيل بصحة هذا التصيير للابن مطلقا (وقيل بل يصح ان مال شهر * له) أى إن عرف أن للابن مالا اما ببينة أو قرينة تدل على ذلك من كسب يده أو ارثه فى أمه (والا فلحوز يفتقر) أى والا يعرف للابن مال فالتصيير عطية تفتقر لحوز ان وجد تمت والا فلا ففى نوازل ابن الحاج أنه سئل عن رجل وهب لابنته الصغيرة داراً واحتازها ثم بعد ذلك أشهد أنه صيرها لها فى مائة مثقال تالفت عنده من غزل غزلته ومن غيره فاجاب التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار للموهوب لها بالتصيير لا بالهبة الاولى وقال غيره ان التصيير اعتصار وينظر فان كان ما اعترف به من الذهب نسبته لها صحيحة كمعرفتها بالغزل الرفيع أو اجتماع ذلك لها من ارث وغيره صحت والا سقطت

☆ فصل فى العمرى وما يلحق بها ☆

من المنحة والاخدام ابن عرفة العمرى تمليك منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء

(٣٢ — تسولى — ثانى)

وهو شامل للاصول وغيرها ومثله فى المقرب وفى المدونة قيل لابن القاسم فان اعراه حليا أو ثيابا قال أما الحلى فهو كالدور وأما الثياب فلم أسمع من مالك فيها شيأ وهى عندى على ما أعارها عليه من الشروط اهـ وخصها الناظم بالاصول فقال (هبة غلة الاصول) كالدور والارضين والحوائط (العمرى) ولا بد فيها من الحوز كسائر العطيات ويجوز الاصل حوزها استقرا

تجاز بجوز أصولها كما مر والحيازة للصغير فيها بصرف الغلة كما مر في الهبة (طول) بالنصب ظرف لقوله هبة وهي خير عن قوله العمرى والتقدير العمرى هبة غلة الاصول طول (حياة المعمر) بالفتح (أو مدده ☆ معلومة كالعام أو مابعده) كالعامين او العشرة اعوام ولا يضر الجهل بمدة الحياة لان الغرر انما يمنع في المعاوضات لا في التبرعات واما قولهم ارسل من يدك بالغرر ولا تأخذ به فقاعدة فيها نظر لانه ان اريد الارسال بغير عوض فالاخذ كذلك جائز وان أريد بعوض فممنوع فيهما فاذا مات المعمر او انقضت المدة رجعت العمرى ملكا للمعمر بالكسر ان كان حيا أو لورثته ان مات (وبيعها) أي العمرى (مسوغ للمعمر ☆) بالفتح فيجوز له ان يبيع ما يملك من المنفعة مدة حياته وان كانت مجهولة وأجرى المعلومة (من معمر) بالكسر (أو وارث للمعمر) ويجوز بيعها بالنقد وبالنسيئة وبالعين والطعام والعرض لانها من باب المعروف ومستثناة من كراهة العود في الصدقة ☆ ثم أشار الى تعريف المنحة والاخدام وهما نوعان من العطية فقال (وغلة للحيوان) كابن بقرة أو ركوب دابة (ان تهب ☆ فمنحة تدعى) أي تسمى (وليست تجتنب) بل هي مندوب اليها لكونها من المعروف (وخدمة العبد) أو الامة (هي الاخدام ☆ والحوز فيهما) أي المنحة والاخدام (له التزام) فلا يصحان دونه (حياة مخدم) راجع لقوله وخدمة العبد (او المنوح ☆) راجع لقوله ☆ وغلة للحيوان أن تهب ☆ ففيه لف ونشر معكوس (او امد عين) فيهما فان (بالتصريح) كاخدمتك عبدي شهرا او منحتك دابتي شهرين فتلزم المدة فيهما وقد تحصل مما تقدم ان اعطاء الرقبة هبة او صدقة واعطاء المنفعة فقط على التابيد حبس ولا على التأبيد ان كان مدة حياة المعطى زاد الناظم او مدة محدودة في الاصول فعمرى

وغيره يسمى الثانى اسكانا والعارية وان كانت منفعة حيوان فمنحة أو عبد فاخدام (وأجرة الراعى لما) أى للحيوان الذى (قد منحا * على) الشخص (الذى يمنحه قد سمحا) بضم الميم أى على المانح وكذا على علفها وسقيها ان لم يكن مرعى (وجائز المانح فيها) أى المنحة (الشرا به بما يراه) المانح (ناجزاً أو مؤخراً) كما مر فى العمرى وهكذا الحكم فى الاخدام فيجوز للسيد شراء خدمته ونفقته مدة الخدمة عليه وكذا زكاة فطره خ وهى على المنفق بقرابة أو رق ولو مكاتبا وابقاء رجى ومخدما الا الحرية فعلى مخدمه فلو زاد الناظم

وحكم خدمة كمنحة ترى
بيعا وانفاقا فخذ بلا مرا

﴿ فصل فى الارفاق ﴾

هو اعطاء منافع تتعلق بالعقار (ارفاق جار حسن) اى مستحب (للجار*) لحديث ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت انه سيورثه ** والجار ثلاثة أقسام جار له حق واحد بالجوار وهو الذمى وجار له حقان وهو الجار المسلم الاجنبى وجار له ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم ذو القرابة قال تعالى وبالوالدين احسانا الى والجار ذى القربى والجار الجنب (بمسقى) يتعلق بارفاق أى يسقى بماء فضل من مائه الخاص به أو بموضع من ارضه او بجداره يمر عليه الماء الى حائط (أو طريق) فى أرضه (أو جدار) يغرز فيه خشبة فى الحديث لا يمنعن احدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره يقول أبو هريرة مالى أراكم عنها معرضين والله لأرمين بها بين اكتافكم (والحد فى ذلك ان حد) بسنة مثلا (اقتفى *) واتبع لزوما للمرفق (و) ان اطلق ولم يقيد بأجل (عد) المعطى (فى ارفاقه كالسلف) فلا بد من ترك المرفق مقدار ما يرى ان ذلك يرفق به بين الجيران

فان أطلق ولم يعين فقد مر حكمه (وأجرة الراعى لما) أى للحيوان الذى (قد منحا *) لبنه واجبة (على) الشخص (الذى يمنحه قد سمحا) أو على المانح وظاهر ما انه اذا اشترطت أجرته على الممنوح او جرى عرف بها لانه كالشرط لا يجوز ذلك لانها تنقلب حينئذ اجارة بمجهول وهو كذلك ففى نوازل القاسى لا يجوز إعطاء بقرة لمن يرعاها على أن يأخذ نصف زبدها قال ولكن فى المواق والمعيار عن ابن سراج ما يؤذن بالترخيص فى ذلك من أجل الاضطرار لان مذهب مالك مراعاة المصلحة ان كانت كلية حاجية اه وانظر ما قدمناه أول الاجارة ولا مفهوم للزبد ولا للنصف بل كذلك بكل الزبد أو اللبن ومثل هذا ما يقع كثيرا فى اجارة معلم الصبيان يجعلون له مخضة على كل واحد فقال العقبانى إن ذلك لا يجوز لانه لم يدخل معهم على تحديد ما يأخذه من الزبد بالوزن وانما دخل على أن يأخذ مخضة لا يدرى قدرها ولما نقله ابن رحال عند قول خ فى الاجارة أو حميم ذى الحمام قال عقبه الصواب الجواز وأشار الى ما تقدم عن ابن سراج والمعيار ** وأما علف الدابة المعارة فقد قال خ آخر العارية وفى علف الدابة قولان أى هل هو على المعير أو المستعير ومحلهما مع السكت وعدم العرف وأما ان شرط أو العرف فهو على من اشترط عليه أو قضى العرف أنه عليه اتفاقا لانه يجوز كراء الدابة بعلفها كما قال خ وجاز على أن عليك علفها الخ والعرف عندنا بفاس ان علف العارية على المستعير حيث باتت عنده فان لم تبت فعلى ربها ** وأما نفقة الخدم فاقتصر فى الاستغناء كما فى المواق على أنها على المخدم بالفتح وفى المدونه أنها على المخدم روى بفتح الدال وكسرها وهذا مع السكت أو عدم العرف أيضا والا فهى على المخدم بالفتح اتفاقا اذ لا يجوز مؤاجرة الاجير بأكله وتنفسخ إذا ظهر أكولا كما قال خ كظهور مستأجر أو جير بأجره أكولا الخ وزكاة فطره حينئذ على سيده قطعا لانه المالك المنفق عليه (وجائز المانح فيها) أى المنحة (الشرا به بما) أى بالثمن الذى (يراه) المانح ويرضى به كان ذلك الثمن طعاما أو غيره (ناجزا) كان (أو مؤخرا) ولا يدخله بيع اللبن المجهول بدنانير أو بطعام نسيئة لان ذلك كله معروف رخص له فيه كما مر فى العمرى ولا يجوز لغير دشراؤه الا بالشروط المذكورة عند شراح خ عند قوله فى الاجارة وشاة لبنها ويفهم من النظم أنه يجوز للمخدم بالكسر شراء خدمة مخدمه كالمنحة والعمرى اذ لا فرق بين الجميع والله أعلم

﴿ فصل فى الارفاق ﴾ وهو اعطاء منافع العقار (ارفاق جار حسن) أى مستحب (للجار *) لحديث ما زال جبريل يوصينى بالجار حتى ظننت أنه سيورثه ** وهو ثلاثة أقسام ماله حق واحد وهو الجار الذمى وماله حقان وهو الجار المسلم الاجنبى وماله ثلاثة حقوق وهو الجار المسلم القريب قال تعالى ـ وبالوالدين احسانا ـ الى قوله والجار ذى القربى والجار الجنب وحد الجوار أربعون دارا من كل جانب (بمسقى) يتعلق بارفاق فيحتمل أن يكون اسم مكان أى يرفقه بموضع يوصل منه الماء ليسقى حائطه أو داره ويحتمل أن يكون مصدرا أى بسقى ماء فضل عنه ليسقى الجار به حائطه ونحوه أو (بطريق) فى أرضه يمر عليها لحائطه أو دارا أيضا (أو) بـ(جدار) يغرز فيه خشبة ونحوها خ وندب اعارة جدار لغرز خشبة وارفاق بماء وفتح باب لمر عليها الخ وهذا كله حيث لم يكن على المرفق بالكسر فيه ضرر فحينئذ يتعلق الندب به ** وقد حض عليه الصلاة والسلام على الجار فقال لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة فى جداره وقال الجار أمين على جاره فعليه أن يسد حجابه عنه أى عليه ويكف أذاه عنه ويغض بصره عنه وان رأى عورة سترها أو سيئة غفرها أو حسنة شكرها وقال لا يدخل الجنة من خاف جاره بوائقه (والحد فى ذلك) الارفاق (ان حد) بزمن كسنة أو عشر سنين أو الى الابد مثله (اقتفى *) واتبع وكان لازما للمرفق ليس له الرجوع قبله (و) ان أطلق ولم يقيد بأجل (عد) المرفق بالكسر (فى ارفاقه كالسلف) يتسلفه الانسان ولا يتعرض ان

لاجله فانه لابد أن يتركه له مدة ينتفع به فيها عادة أمثاله فكذلك هذا لابد أن يترك للمرفق بالفتح ينتفع به المدة الجارية بين الجيران عادة وظاهره أن الحكم هو ما ذكر سواء كان الارفاق بالغرز أو فتح باب أو سقي ماء وغير ذلك كاعارة عرصة للبناء والمعتمد انه فى الغرز لا رجوع بعد الاذن طال الزمان أو قصر عاش أو مات الآن ينهدم الجدار فلا يعيد الغرز الا بارفاق ثان حيث علم أن الخشبة وضعت أولا بالارفاق والا فله ردها كما كانت من غير اذن قاله ابن الرامى وأما اعارة العرصة للبناء فالراجح أن له الرجوع حيث لم يقيدا بأجل ولو قبل أن يمضى ما يرفق ويعار لمثله فى العادة ولكن بعد أن يدفع ما انفق أو قيمته خ وله أن يرجع وفيها ان دفع ما انفق وقيمته وقال أيضا وله الاخراج فى كبناء ان دفع ما انفق وفيها أيضا قيمته الخ والفرق بين العرصة والجدار أن بعض أهل العلم يرى القضاء باعادة الجدار اذا امتنع ربه من اعارته للغرز وليس فيه عليه ضرر وبه قال الشافعى وابن كنانة وابن حنبل قال الاتى وكان الشيخ يعنى ابن عرفة يقول ليس المراد بالغرز المندوب اليه أن يغرز لينى فوق ذلك لان ذلك معلوم كونه مضرا بالجدار وانما المعنى ان يغرز للتسقيف ✻ تنبيه ✻ ما تقدم من أن له الاخراج فى العرصة هو مذهب المدونة كما رأيته وجعل ابن رشد وابن زرقون ذلك جاريا فى الجدار أيضا لان كلا منهما هبة منفعة ورجحه ابن رحال فقال قد تبين أن المذهب لا فرق بين الجدار والعرصة فى أن لكل منهما الرجوع حيث لم يقيدا بأجل بعد أن يعطى كلا منهما ما انفقه المعار والمرتفق والا فليس لكل منهما الرجوع الا بعد أن يمضى ما يرفق ويعار له بحسب العادة اه باختصار وهو مخالف لما تقدم من أنه ليس له الاخراج فى الجدار على المعتمد فتدبر ذلك على ما تقدم للفرق المتقدم ولان العرصة لا تضطر الحاجة اليها كاضطراره للغرز ولذا قيل بوجوبه للاحاديث القوية فيه والخاصة به والله أعلم

✻ فصل فى حكم الحوز ✻ ذكر خليل وغيره مسئلة الحيازة آخر الشهادات لانها كالبينة لصاحبها على تصديق دعواه وتقدم عند قوله ☆ والمدعى فيه له شرطان ☆ الخ ان الدعوى فى مسئلة الحيازة تسمع ويكلف المطلوب بجوابها لعله يقر أو ينكر فيحلف وقولهم لا تسمع دعواه ولا بينته الخ معناه لا تسمع سماعا يوجب قبول بينة لا أنه لا يؤمر بالجواب بل يؤمر به كما مر وتقدم أيضا ان الدعاوى التى كلها توجب اليمين بدون خلطة على المعمول به ولا يستثنى من ذلك الا الدعاوى التى فيها معرة كدعوى السرقة والغصب على من لا يليق به ذلك فيؤدب المدعى ولا يمين على المطلوب ☆ واعلم أن الحيازة على قسمين حيازة مع جهل أصل الملك لمن هو وحيازة مع علم أصل الملك لمن هو فالاولى يكفى فيها عشرة أشهر فاكثر كان المحوز عقارا أو غيره والثانية لا بد فيها من عشر سنين فاكثر فى العقار أو عامين فاكثر فى الدواب والعبيد والثياب كما يأتى وكل من الحيازتين لا بد فى الشهادة به من ذكر اليد وتصرف الحائز تصرف المالك فى ملكه والنسبة وعدم المنازع وطول المدة عشرة أشهر فى الاولى وعشر سنين فى الثانية وعدم التفويت فى علمهم فلا تقبل الشهادة مع فقد هذه الامور أو واحد منها على المعمول به الآن كان من أهل العلم كما بيناه فى حاشية اللامية وهل يشترط زيادة مال من أمواله ابن عرفة وفى اغو شهادة الشاهد فى دار بأنها ملك فلان حتى يقول ومال من أمواله وقبولها مطلقا ثالثها ان كان الشهود هم نباهة ويقظة الاول لابن سهل عن مالك قائلا شاهدت القضاء به اه وكيفية وثيقة ذلك أن تقول يشهد الواضع شكله اثره بمعرفته لفلان ومعها يشهد بانه كان بيده وعلى ملكه مالا من أمواله وملكا خالصا من جملة أملاكه جميع كذا المحدود بكذا يتصرف فيه تصرف المالك فى ملكه وينسبه لنفسه والناس اليه من غير علم منازع ولا معارض مدة من عشرة أشهر أو عشر سنين ولا يعلمون أنها خرجت عن ملكه الى الآن أو الى أن تعدى

✻ فصل فى حكم الحوز ✻ ذكر خ وابن الحاجب وابن شاس وغيرواحد من الشيوخ مسئلة الحيازة آخر الشهادات لانها كالبينة لصاحبها على تصديق دعواه ☆ واعلم ان ابن الحاجب قسم الدعوى الى ثلاثة أقسام مشبهة توجب اليمين على المطلوب بمجرها كالصناع اى الدعوى عليهم والوديعة على اهلها وبعيدة غير مشبهة كدعوى الحاضر على الحائز الى آخر مسئلتنا أفلا تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب العرف لها ومتوسطة بينهما كالدين فتسمع ويمكن مدعيها من اقامة البينة فان عجز حلف المطلوب بعد اثبات الخلطة على المشهور وبدونه على الآخر وبه العمل ☆ ثم اعلم أن الحائز إما اجنبى من القائم أو قريب جدا كالاب مع ابنه أو الاجداد كسائر الاقرباء وكالاصهار والموالى وفى كل من الاربعة إما ان يكون بين القائم والمقوم عليه شركة أولا

عليها فلان أوالى أن غاب أوالى أن توفى وتركها لمن أحاط بميراثه الخ فاذا ثبت هذه الوثيقة هكذا واعذر فيها للمقوم عليه فلم يجد مطعنا فلا إشكال أنها تدل دلالة ظنية على أن الملك لهذا القائم ولا تفيد القطع لان الشهادات من حيث هى انما تفيد غلبة الظن فقط وهو معنى قولهم انما تعمل فيما جهل أصل ملكه لان أصل الملك لمن هو مجهول عندنا حتى شهدت به البينة لهذا القائم وحينئذ فيقضى له به حيث لا مطعن بعد أن يسئل الحائز أولا هل لك حجة ولعله يقر بان الملك للقائم وانه دخل بكراء أو عارية فان قال حوزى وملكى وبيدى وأثبت حيازة ذلك عنه عشر سنين فى الاصول أو علمين فى غيرها بالقيود المذكورة أيضا من اليد والنسبة ودعوى الملك والتصرف وعدم المنازع الخ والحال ان القائم حاضر ساكت بلا مانع الخ فقد سقط حق القائم وتبقى الاملاك بيد حائزها ولا يكلف ببيان وجه تملكه ولا غير ذلك كما يأتى وبالجملة فهما ثبتت الحيازة عشرة أشهر فاكثر بالقيود المذكورة أولا لا تقطعها الحيازة الواقعة بعدها الا أن تكون عشر سنين فاكثر بالقيود المذكورة أيضا وهو معنى قولهم حيازة عشرة أعوام مع علم أصل الملك لمن هو عاملة أى لانها قطعت حجة القائم مع علم أصل ملكه ومحل قطعها لذلك اذا لم يعلم أصل مدخله اما اذا علم كسكونه دخل بكراء من القائم أو اسكان أو مساقاة ونحو ذلك فانها لا تقطعها ولو طالت وهذه الثانية هى مقصود الناظم فى هذا الفصل وأما الاولى فلم يتكلم عليها وتكلم عليهما معا خ فقال فى الاولى وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر وانها لم تخرج عن ملكه فى علمهم الخ وقال فى الثانية وان حاز أجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته الا باسكان ونحوه وقد علمت من هذا ان أصل الملك وأصل المدخل شيآن متغايران وهما وان كان كل منهما يشترط جهله لكن الاول شرط فى قبول بينة القائم اذ هى لا تقبل الا اذا لم يعلم ان أصل ذلك الملك لغيره والثانى شرط فى اعمال حيازة المقوم عليه اذ لا يعمل بحيازته الا اذا جهل أصل مدخله أما اذا علم باسكان ونحوه فانها لا تنقطع حجة الاول بل هى حينئذ كالعدم وانظر الكلام على القيود المذكورة من اليد والنسبة وغيرها فى حاشيتنا على اللامية هذا واعلم أيضا ان الناظم قدم الكلام أولا على الحيازة القاطعة لحجة القائم ثم فرع عليها مسائل ﴿ الاولى ﴾ ان يثبت القائم أصل مدخل الحائز من اسكان ونحوه ﴿ الثانية ﴾ أن يدعى الحائز ان القائم تبرع عليه بذلك المحوز أو اشتراه منه ﴿ الثالثة ﴾ ان يثبت القائم الشراء من الحائز فيدعى الحائز الاقالة هذا ثم الحائز إما اجنبى من القائم أو قريب جدا كالاب مع ابنه ولم يتكلم عليه الناظم وسيأتى عن خ ان الحيازة بينهما انما تكون فى المدة الطويلة التى ينقطع فيها العلم أو تهلك فيها البينات وإما قريب لا جدا كالاخوة والاعمام والاصهار والموالى وهو ما يأتى فى قوله والاقربون حوزهم مختلف به الخ وفى كل اما أن يكون بين القائم والمقوم عليه شركة أم لا فأشار الى القسم الاول بقوله (والاجنبى) شريك أو غيره (ان يحز أصلا) كارض ودار ونحوها يتصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع الخ والقائم حاضر عالم بالغ رشيد لم يمنعه من القيام مانع وسواء كان تصرفه بالازدراع والسكنى والاستغلال فى جميع العشر أو فى أول جزء منها أو كان يبور الارض سنة ويزرعها أخرى وأحرى تصرفه بالهدم والبناء والغرس وهذا فى غير الشريك وأما الاجنبى الشريك فلا بد أن يكون تصرفه بالهدم والبناء أو الغرس والالم يعتبر خ كشريك أجنبى حاز فيها ان هدم وبنى (بحق*) أى بوجه شرعى احترازا مما اذا حازه بغصب أو تعد أو كان معروفا بذلك فان حيازته كالعدم وان سكت القائم بعد زوال سلطة الغاصب وقهره فان سكوته لا يضره الا أن يفوته الغاصب ببيع أو غيره بعد زوال سلطنته أو يموت فيقسم ورثته المال بحضرته فلا شئ له كما فى المعين والمقصد المحمود وغيرها ويدخل فى الشرعى ما اذا قال اشتريت منه أو من أبيه أو وهبه لى على ما يأتى أو ورثته أو اشتريته

(والاجنبى) شريك أو غير شريك (ان يحز اصلا) كدار أو حانوت يتصرف فى ذلك وينسبه لنفسه ثم ان كان الاجنبى شريكا فلا بد من الهدم والبناء أو نحوهما والا كفى ما دونه كالازدراع (بحق*) أى بوجه شرعى كشراء أو ارث لا بغصب أو قال لا درى من أين صارت لى الا انى اتصرف منذ عشر سنين على عينه خلافا لما فى م قال ابن رشد معنى قوله فى المدونة ان ادعاه ملكا لنفسه أن يقول اشتريته منه أو وهبه لى أو تصدق به على او يقول ورثته عن أبى أو عن فلان ولا أدرى باى وجه تصير الى الذى ورثته عنه واما مجرد دعوى الملك دون ان يدعى شيأ من هذه فلا ينتفع به مع الحيازة اذا ثبت أصل الملك لغيره وبالله التوفيق اه وقال ايضا مجرد الحيازة لا ينقل الملك ولكن تدل عليه كارخاء الستر فيكون القول للحائز بسببها مع يمينه

من فلان ولا أدري بأي وجه صار الى الذي ورثته عنه أو اشتريته منه وما اذا لم يقل شيأ من ذلك كله كما هو ظاهره اذا الحائز لا يكلف ببيان وجه ملكه وبأي سبب صار له لانه يقول ملكته بأمر لا أريد اظهاره كما اقتصر عليه ابن يونس وكما لابن أبي زمنين وغيره خلافا لما جزم به ابن رشد من أنه لا بد من بيان سبب ملكه من شراء أو ارث قال واما مجرد دعوى الملك دون أن يدعي شيأ من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة اذا ثبت أصل الملك لغيره اه وهو وان اقتصر عليه ت هنا فانه خلاف الراجح المعمول به كما يأتي اللهم ان كان معروفا بالغصب والاستطالة فلا بد أن يبين بأي وجه صار اليه ولا ينفعه قوله اشتريته من القائم أو غيره أو ورثته بل لا بد من اثباته ذلك فان لم يثبته فعليه الكراء في جميع المدة التي كان بيده بما يقوله أهل المعرفة قاله في الوثائق المجموعة وقال أيضا ان عرف أن دخوله كان بباطل لم ينفعه طول الحيازة وان ادعى شراءه الا أن يطول ذلك نحو الخمسين سنة ونحوها والقائم حاضر لا يغير ولا يدعي شيأ ﴿تنبيهان﴾ ﴿الاول﴾ لما قال ابن رشد مجرد الحيازة لا ينقل الملك اتفاقا ولكن يدل عليه كالعفاص والوكاء في اللقطة قال ابن رحال في شرحه عقبه هو عندي غير صحيح بل ينقل الملك ونقل على ذلك أنقالا ثم قال وان أراد ابن رشد أن الملك لا يقطع بنقله كما قاله ابن عرفة وغيره فلا خصوصية للحيازة بل كذلك الارث والشهادة الصريحة وغير ذلك اه باختصار ت قلت ولكن مراد ابن رشد هو ما قاله ثانيا من أنه لا يقطع بنقله بدليل قوله ولكن يدل عليه كما بينه ان شاء الله عند قوله وأو يدعي حصوله تبرعا بها الخ وحينئذ فلا وجه لاعتراض الشيخ الرهوني على ابن رحال لان ابن رحال انما اجال الامر والنظر بين أن يقول أراد لا ينقله فلا يصح وبين أن يريد لا يقطع بنقله فهو صحيح ولكن لا خصوصية لها ﴿الثاني﴾ تقدم ان الشريك الاجنبي لا يعتبر تصرفه الا بالهدم أو البناء والغرس وأما الاجنبي الذي ليس بشريك فهل الهدم والبناء والغرس حوز في حقه من حينه ووقته وان لم تمض العشر سنين ولا ما دونها أو لا يكون حوزا الا بمضي العشر قولان لابن الماجشون وابن القاسم والاول هو الذي اعتمده شراح الرسالة كابن عمر وابن ناجي وكذا أبو محمد صالح عليها قائلا هذا اذا لم يحدث في العشر سنين بناء ولا غرسا أو هدما وان أحدث فيها شيأ من ذلك فان ذلك يسقط كلام المدعى بنفس الفعل يعني ان لم ينكر بمجرد علمه الخ ونحوه في ابن يونس قال ابن رحال وكونه حوزا من حينه ووقته هو الذي يظهر لاغيره اه ﴿قلت﴾ بل هو الذي يجب اعتماده لكثرة المشاحة وعدم المسامحة في البناء والغرس في هذا الزمان وان كان مذهب ابن القاسم انه لا بد من العشر وهذا اذا هدم صحيحا له قدر وبال ليتوسع فيه أو يبني غيره مكانه أو ليزيد مسكنا آخر لا ان هدمه لخوف سقوط أو لاجل اصلاح حق فان ذلك لا يسقط حق القائم ولو مضت العشر أو أكثر لان رب الدار يأمر المكتري بأن يصلح من كرائها (عشر سنين) ظرف لقوله ان يحز وظاهره انه لا بد منها ولا يكفي ما دونها من ثمان أو تسع وهو كذلك على المعمول به ابن عرفة عن ابن القاسم وما قارب العشر هو مثلها ابن رشد يريد بما قارب الشهر والشهرين وما هو ثلث العام فاقل اه (فالتملك) مبتدأ (استحق) خبره وضميره للحائز عشر سنين والجملة خبر الاجنبي (وانقطعت حجة مدعيه) الذي أثبت انه كان يملكه قبل هذا عشرة أشهر فأكثر ولو مائة سنة فلا تقبل دعواه ولا بينته وان سلمت من الطعن (مع الحضور) ظرف ليحز أيضا أي مع حضور القائم في جميع العشر فان حضر خمسا أو ثمانيا وغاب الباقي فهو على حقه كما يفيده كلام ابن مرزوق وغيره فان تكرر قدومه وسفره فلا حق له انظر ابن سلمون فقوله مع الحضور أي ومع علمه بأنه ملكه وبأنه يتصرف فيه وينسبه لنفسه ملكا كما في القلشاني وأبي الحسن واستغنى الناظم بالحضور عن العلم بما ذكر لانه اذا لم يعلم بذلك فكأنه غير حاضر (عن خصام) يتعلق بمحذوف حال أي حال كونه ساكتا عن خصام (فيه) ولا مانع يمنعه منه لانه اذا كان هناك مانع فهو غير ساكت حكما اذ لا يشترط

(عشر سنين) لخبر من حاز شيأ عشر سنين فهو له وبه العمل (فالتملك استحق) هو اي الحائز (وانقطعت حجة مدعيه) أي مدعي الشيء المحوز فلا تسمع له فيه دعوى ولا تقبل منه بينة (مع الحضور) للمحوز ومع العلم فان كان وارثا وادعى انه لم يعلم حلف وقضى له ومع السكوت (عن خصام فيه) فان خاصم اثناء المدة أو كان غائبا فهو على حجته وسيأتي فقوله عن خصام يتعلق بمحذوف أي ساكت ولا بد أيضا ان يكون سكوته لغير عذر مانع له من الكلام كخوف سطوة الحائز أو صغره أو سفهه لا جهله حكم الحيازة او غيبة بينته وفي ذلك قلت

ليس من المانع جهل الحكم
ولا مغيب شاهدا ورسم
ولا جهالة بدين في الاصح
والعذر بالدين وبالخوف اتضح
وصغر وسفه وجهل بملك
ما قد حيز من ذا الاصل

﴿فرع﴾ هل يطالب الحائز بوجه ملكه اولا ثالثها ان اثبت المدعي الملكية والا قرله بها ورابعها لابن القطان وابن عتاب لا يطالب الا ان كان معروفا بالغصب والاستطالة ☆ثم ذكر الناظم مسائل اربعا

متعلقة بقوله☆ وانقطعت حجة مدعيه☆ فقال

الشيء الا مع امكان وجوده فقوله ان يحز الخ حذف متعلقه أي ان يحز بتصرف مع نسبته اليه كما قررنا وكما فسر به ربيعة قوله عليه الصلاة السلام من حاز شيأ عشر سنين فهو له قال ربيعة معنى ذلك اذا كان الحائز ينسب ذلك لنفسه بحضرة المدعي أي ولو مرة واحدة فصار تقدير كلام الناظم هكذا والاجنبي ان يحز أصلا بتصرف فيه ونسبته اليه مع حضور القائم وعلمه بأنه ملكه وبأنه يتصرف فيه حال كونه ساكتا عن خصام فيه ولا مانع يمنعه عشر سنين فالتملك استحق الخ وقوله أصلا احترز به من غير الاصل فانه سيأتي الكلام عليه في قوله * وفي سوى الاصول حوز الناس ح الخ وقوله بحق احترز به من الحوز بغصب أو تعد كما مر وقوله مع الحضور احترز به عما اذا كان غائبا على أربعة أيام فما فوقها الخ كما يأتي في قوله * وقائم ذو غيبة بعيدة ح الخ فانه لا يسقط حقه ولو كان عالما بالحيازة ويصدق في دعواه انه كان عاجزا عن القدوم والتوكيل وان لم يعرف الا من قوله على المذهب وتقدم في الشفعة ان المرأة والرجل الضعيف في معنى الغائب وكذا السفيه وغير العالم بأنه ملكه أو بأنه يتصرف فيه فان الحيازة لا تعمل عليها الا بعد أن يرشد السفيه أو يعلم غيره وتحاز عليهما الاملاك عشرة أعوام من يوم الرشد والعلم وهما ساكتان بلا مانع وأما الغيبة القريبة كاليومين فهو كالحاضر ابن رشد وهو محمول على عدم العلم بالحيازة حيث يثبت علمه وكذلك الحاضر في البلد فانه محمول على عدم العلم أيضا قاله ح عن ابن ناجي ونحوه تقدم في الشفعة وقوله عن خصام فيه احترز به عما اذا خاصم فان حقه لا يسقط كما يأتي في قوله * والمدعي ان أثبت النزاع مع * الخ وظاهره كظاهر خ ولو مرة في أي وقت من العشر سنين وهو ظاهر الوثائق المجموعة والفشتالي وغيرهما حيث قالوا لا يعلمونه نازعه في ذلك طول المدة المذكورة وهو الذي يجب اعتماده لان ماهية النزاع تحصل بالمرة الواحدة وبها يختل السكوت المشترط في قطع حجة القائم وبوجود المنازعة مرة تنخرم ماهية الحيازة خلافا لما في القلشاني وابن سلمون عن سحنون من أنه لا تنفعه في المنازعة مرة أو مرتين بل حتى يتكرر ذلك منه مرارا فانه لا يعول عليه كما لابن رحال في شرحه وحاشيته واعتراض الشيخ الرهوني عليه بما لسحنون خلاف ما أطبق عليه أهل التوثيق اذ لو كان يشترط التكرار لقالوا لا يعلمون تكرار تزاع فيه ولقال الناظم وغيره ساكت عن تكرر خصام فيه وهكذا مع انهم لم يقولوه فدل ذلك على عدم اشتراطه نعم اذا سكت عشر سنين بعد المنازعة فانه يسقط حقه وظاهر كلامهم أيضا ان مجرد النزاع كاف ولو لم يكن عند القاضي وهو كذلك خلافا لما في ابن عمر من أن المنازعة اذا لم تكن عند القاضي لم ينتفع بها فانه لا يعول عليه أيضا وان زعم الشيخ الرهوني أيضا انه الراجح اذ لا دليل له على رجحانه وظاهر كلام الرسالة وغيرها خلافه وعليه اقتصر الزرقاني وغيره ومن تتبع كلامهم وجدهم أطلقوا ولم يقيدوا بكونها عند القاضي أو عند غيره واطلاقهم حجة واحترز به أيضا مما اذا كان هناك مانع منعه من الخصام كصغر او سفه وللحائز عليه دين أو كون الحائز ذا سطوة أو استناد للذي سطوة كما مر أو كانت الحيازة في محل لا تناله الاحكام أو كان المحوز عليه امرأة ذات زوج غيور عليها شديد الضبط لها مانع لها من الخروج كما في المتيطية فانه مع وجود واحد من هذه الامور غير ساكت ولا يسقط حقه الا أن يقيم الحائز بينة بالسماع أنه اشتراها من القائم أو أبيه وقد حازها عشر سنين فانه يسقط حق القائم ولو مع العذر المذكور كما مر في شهادات السماع وأما ان قال جهلت أن الحيازة تلك المدة تقطع البينة فانه لا يعذر بذلك لان العرف يكذبه كما قاله الجزولي والعبدوسي فان قال انما تركت القيام لاشتغالي بالخدمة غدوا ورواحا فقال ابن زرب إذا ثبت أنه كان يشهد الشهود أنه غير تارك لحقه فله القيام قاله في نوازل الضرر من المعيار وظاهره ولو كان يشهدهم بغير حضرة الحائز وأنه لا يحتاج الى اثبات التقية من سطوة الحائز ونحو ذلك وفيه دليل لما تقدم من أن المنازعة عند غير القاضي كافية لان هذا انتفع باشهاد الشهود على عدم تركه

لحقه فكيف لاينتفع بالمنازعة عند غير القاضي من جماعة المسلمين أو محتسب أو قائد اذ لا أقل أن يكون هؤلاء بمنزلة الشهود الذين يشهدهم على عدم ترك حقه وأما ان قال كنت عالما بأنه ملكي وبتصرف الحائز ولكن سكت لغيبة شهودي أو لعدم وجود رسمي والآن وجدت ذلك فاردت القيام فالذي نقله العلمي عن الوانشريسي في شرحه لابن الحاجب أن الصواب قبول عذره قال وبه الحكم والقضاء اه وكذا قال ابن رحال في شرحه الحق أنه يقبل قوله مع يمينه قال وتصويب ابن ناجي عدم القبول غير ظاهر اه وسيأتي أول الاستحقاق أن الانسان اذا اشترى شيأ وهو يرى أنه لابينة له ثم وجدها أن له القيام ويأخذ الثمن من البائع وقد أطال الشيخ الرهوني في الانتصار لقبول عذره في باب الفلس عند قول خ وان ظهر دين الخ وكلام الوانشريسي الذي صرح فيه بأنه به الحكم كاف في ذلك وان كان هو أعني الوانشريسي بحث في الكراس الثالث من معاوضات معياره مع ابن الحاج الذي جعل غيبة الرسم عذرا قائلا انما يكون عذرا اذا لم يعلم بأنه ملكه حتى وجد الرسم والافلا يكون عذرا اه باختصار لكن المعول عليه أنه عذر كما ترى وبه يبطل قول ت ههنا

ليس من المانع جهل الحكم * ولا مغيب شاهد أو رسم

ولا جهالة بدين في الاصح الخ بل مغيب الشاهد والرسم كلاهما عذر كما ترى وكذا الجهالة بهما يعني هل له رسم على ذلك أم لا وهل يجد من يشهد له أنه ملكه أم لا والعجب منه كيف اقتصر عند قوله * وان يكن مدعيا اقاله * الخ على كلام ابن الحاج وقال إنه صحيح مع أن ابن الحاج يقول ان غيبة الشاهد والرسم عذر وقوله * ليس من المانع جهل الحكم * الخ يعني جهل كون الحيازة قاطعة لحجته كما تقدم عن الجزولي وغيره وأما جهل كونه ملكا له فانه عذر بعد يمينه على المشهور كما مر وانظر ما قدمته اخر بيع الفضولي ولابد * واعلم أن مدة الحيازة تلفق بين الوارث والموروث فاذا تصرف الموروث خمسا بالقيود المذكورة ومات ثم تصرف وارثه خمسا أيضا فان ذلك قاطع لحجة القائم كما لابن رشد وغيره وما في المعيار من أنها لاتلفق لايعول عليه ولايلتفت اليه وكما تلفق الحيازة من وارث وموروث كذلك يلفق السكوت من وارث وموروث أيضا كما في الدر النثير عن ابي الحسن قائلا إن الحيازة التي تشهد بنقل الملك لمن ادعاه كما يحكم بها على ساكت واحد كذلك يحكم بها ملفقة من سكوت وارث وموروث اه * ثم أشار الناظم الى المسئلة الاولى من المسائل التي فرعها على الحيازة القاطعة فقال مستثنيا من قوله فالتملك استحق * وانقطعت حجة مدعيه * الخ

(الا اذا أثبت) القائم (حوزا بالكراء) أي أثبت بالبينة أو الاقرار أن ابتداء حوز الحائز انما كان بسبب الكراء منه أو من أبيه (أو مايضاهيه) أي الكراء كالاسكان مجانا والمساقاة والعمرى والعارية والغصب ونحو ذلك (فـ)ان حوز الحائز عشر سنين فاكثر بالقيود المتقدمة (لن يعتبرا) لانه قد علم حينئذ أن أصل مدخله الكراء ونحوه فلا تنفعه حيازته وهو معنى قولهم اذا أثبت أصل المدخل ببينة أو اقرار فلا حيازة وتارة يقولون انما تنفع الحيازة اذا جهل أصل المدخل هل بكراء ونحوه أو بشراء ونحوه أما اذا علم فان كان بكراء ونحوه لم ينتفع به حتى يأتي بأمر محقق من شراء أو هبة أو صدقة من القائم أو أبيه وظاهره أنه لاتنفعه الحيازة مع علم أصل المدخل ولو طالت كالخمسين سنة وليس كذلك بل صرح ابن فرحون وصاحب الوثائق المجموعة بأنها ان طالت الخمسين سنة ونحوها والقائم حاضر لايغير ولايدعي شيأ فانها تنفعه وان لم يثبت ابتياعا ولاصدقة ونحوه لابن رشد كما في حاشية الشيخ بناني * ثم أشار الى المسئلة الثانية من المسائل المفرعة عاطفا على الاستثناء فقال (أو يدعي) الحائز عشر سنين فاكثر (حصوله) أي الشيء المحوز بيده (تبرعا *) بهبة أو صدقة (من قائم) أو موروثه (فليثبتن) الحائز (ماادعا) * من التبرع ويتم ملكه (أو يحلف القائم) ان لم يثبت ذلك ويأخذ شيئه بخلاف مالو ادعى الحائز الشراء من القائم أو

(الا اذا اثبت) القائم (حوزا بالكراء) منه او من ابيه للحائز اولابيه (اومايضاهيه) كالاسكان (فلن يعتبرا) الحوز حينئذ وتسمع بينته بالاكراء اوالارفاق او الاسكان خ وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته الا باسكان ونحوه اى فتقدم بينته وهو معنى أن الحيازة انما تنفع فيما جهل اصله جملة * الثانية قوله (أو يدعي) اى الحائز كما يدل عليه المعنى (حصوله) اى المحوز (تبرعا * من قائم) اى يدعي ان القائم أو موروثه وهب له ذلك أو تصدق به عليه (فليثبتن) الحائز (ماادعاه) من التبرع ويتم ملكه (او يحلف القائم) ويأخذ شيئه وهذا بخلاف مالو ادعى الحائز الشراء من القائم فلا يكلف اثباته بل يكون القول له مع يمينه لحيازته وهي المسئلة الثالثة المشار لها بقوله

موروثه فانه لايكلف اثباته ويصدق فى انه اشتراه مع يمينه كما قال (واليمين له*) أى للقائم على الحائز (ان ادعى) الحائز (الشراء منه) أى من القائم (معمله) هذا وكأن الناظم يقول الحائز عشر سنين ان اقر بما لاينقل الملك كالاسكان ونحوه لم ينتفع بحيازته وان أقر بما ينقله كالهبة والشراء ففيه تفصيل فينتفع بالحيازة والشراء دون الهبة ولكن ماذكره من التفرقة والتفصيل بين الهبة والشراء خلاف المعتمد كما مر عن ابن رشد ونحوه لابن يونس قائلا الصواب لا فرق بين البيع والهبة ونحوه فى التوضيح وماذاك الا لكون الحيازة عشر سنين كقيام البينة على انتقال الملك الى الحائز بشراء ونحوه سواء كان الحائز هو البائع أوغيره كما هو ظاهر النظم وغيره ولهذا كان لايكلف الحائز ببيان وجه ملكه للشىء المحوز على الراجح المعمول به كما مر لكن ان وقع ونزل وبين وجهه فان بينه بما لاينقل الملك أوقامت بينة به فهو قوله الا اذا اثبت حوزا بالكراء وان بينه بما ينقله من صدقة أوشراء ونحوهما فقوله مقبول بيمينه كما لابن رشد وغيره وسواء قال اشتريته منك أومن وكيلك ولايكلف باثبات الوكالة خلافا لما فى ابن سلمون وأقضية المعيار لان الحيازة دليل على نقل الملك اليه بالوجه الشرعى كما مر وعليه فكان حق الناظم أن يحذف قوله أو يدعى حصوله تبرعا البيتين لانه انما يتمشى على قول من يقول انه يكلف ببيان وجه ملكه اللهم الا أن يقال إنه تبرع بالبيان من غير تكلف كما قررنا * تنبيه * ماتقدم من انه لايكلف ببيان وجه ملكه هو الذى اقتصر عليه ابن سلمون وغيره فى وثيقة الاعتمار ونحوه فى نوازل العلمى قائلا لايسئل الحائز عن شىء وارثا كان أوغيره قال ابن رحال فى شرحه وهو الذى به العمل * قلت * ولازال العمل عليه الى الآن وعليه فلا يلتفت الى ماقاله الشيخ انرهونى من أن الراجح هو تكليفه ببيان وجه ملكه اذ هو مخالف للمعمول به وقول ابن رشد مجرد الحيازة لاينقل الملك الخ يعنى فى نفس الامر وفيما بينه وبين الله بدليل قوله متصلا به ولكن يدل على الملك كارخاء الستر ومعرفة العفاس والوكاء فى اللقطة وقول ابن رحال فى شرحه وحاشيته ههنا بل ينقل الملك للحائز عند وجود الشروط الخ يعنى يقضى له بذلك فى الظاهر وهو معنى قول ابن رشد ولكن يدل على الملك الخ واذا كانت تدل على نقل الملك وتوجب القضاء به فى الظاهر فلا وجه لتكليفه ببيان وجه ملكه وانما يحسن تكليفه بالبيان على القول الذى يفصل بين الهبة والشراء لانه حينئذ اذا ادعى الهبة يكلف باثباتها وقد علمت انه خلاف المعتمد وبعد كتبى هذا وقفت على ان أبا الحسن قال بعد ذكره الخلاف فى تكليفه بالبيان مانصه ولعل القائل بالتفصيل بين البيع والهبة هو الذى يقول يكشف عن وجه ملكه وأما القائل بان البيع والهبة سواء فلا فائدة فى كشفه اه وقال ابن رحال أيضا ظاهر قول خ لم تسمع ولابينة الخ ادعى الحائز أن الحوز حصل له من القائم ببيع أوهبة أولم يدع ذلك وهو كذلك كما رأيته من تصويب ابن يونس اه وهذا كله اذا ادعى الحائز أنه ملكه وأما ان ادعى انه حوزه فقط فلا إشكال انه لاينفعه ذلك (و) اذا قبل قول الحائز فى الشراء بيمينه فلابد أن (يثبت الدفع) للثمن فيبرأ منه (والا) يثبته فـ (الطالب * له) أى عليه (اليمين) ماقبضه ولاشيأ منه (والتقضى) أى قضاء الثمن ودفعه للطالب (لازب) أى لازم للحائز ويدفع من الثمن ما أشبه أن يكون ثمنا والا فالقيمة ولايسقط عنه الا أن يطول الى الامد الذى لايتبايع الناس الى مثله قاله المشاور وفيه دليل على أن الشهادة بالشراء دون تسمية قدر الثمن صحيحة تامة كما مر عند قوله * ومن لطالب بحق شهدا * الخ وبيانه أن البينة هناك شهدت بأصل الشراء لا بالثمن والحيازة هنا دلت على الشراء لا على قدر الثمن فكما قالوا هنا يصح البيع ويدفع ما أشبه من الثمن أو القيمة فكذلك ينبغى أن يقال هناك كما مر ثم * لايقال كيف يمكن القائم من الثمن وهو لايدعيه * لانا نقول انما يمكن اذا رجع الى تصديق المشترى المدعى للحيازة كما فى ح عن ابن رشد * قلت وأيضا فان المتبايعين اذا اختلفا فى عقد البيع وأثبته المشترى أوحلف ونكل البائع فانه

واليمين له*) أى على الحائز (ان ادعى الشراء منه) أى من القائم (معمله) خبر عن اليمين وله متعلق به واللام بمعنى على ويصح أن تكون على بابها والضمير للقائم أى وله اليمين على الحائز ان ادعى الشراء منه حال كونها معملة هذا والراجح انه لا فرق بين المسئلتين وان القول للحائز مع يمينه سواء قال وهبته لى أو قال اشتريته منك كما مر فى كلام ابن رشد (و) حيث أعملنا قول الحائز فى الشراء يبقى الكلام فى الثمن فيقال (يثبت) الحائز (الدفع) للثمن ليبرأ منه (والا) يثبته فـ (الطالب * له) أى عليه (اليمين) ما قبضه (والتقضى) أى قضاء الثمن ودفعه (لازب) أى لازم للحائز ويدفع من الثمن ما سماه ان أشبه والا فالقيمة ولايسقط عنه الا أن يطول الامد الى مالا يتبايع الناس له فلو زاد الناظم

الا اذا طال الزمان أكثرا*
من الذى له التبايع يرا

(وأن يكن مدعيا أقاله ✻)

هذه المسئلة الرابعة يعني اذا ادعى القائم الشراء من الحائز واثبته فادعى الحائز أنه أقاله (فمع يمينه) أى الحائز (له المقاله) فيحلف ويبقى الشيء بيده ومفهوم مدعيا إقالة أنه اذا لم يدعها وانما قال مالكي وحوزي وورثته من أبي والحال أن القائم أثبت الشراء منه أو من أبيه أوجده فان القائم يأخذه وهي مسئلة ابن الحاج قال اذا قام الرجل بعقد ابتياع من المقوم عليه أو من أبيه أو تاريخ الابتياع قبل القيام بعشرين عاما فقال المقوم عليه لي عشرون عاما أملك وأنت حاضر فلم تقم فقال لم أجد وثيقة ابتياعي الى الآن فالواجب أن ليس هذا من باب الحيازة القاطعة لحق القائم ولكن يحلف ما ترك القيام تسلما ولا وجد عقده الى الآن ويأخذه من يده اه وهو صحيح ولا يعارضه ما تقرر من أن رسوم الاشرية بمجردها لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز كبينة السماع وعلله سحنون بأن المحوز قد يبيعه من لا يملكه لان محل ذلك مالم يكن الشراء من الحائز نفسه كمسئلة ابن الحاج فان العلة المذكورة منتفية فيها وبحث صاحب المعيار معه غير ظاهر وان قبله م وقد أوضحنا ذلك في غير هذا والله أعلم

يأخذ الثمن وان كان لا يدعيه ✻(تنبيه)✻ ماذكره الناظم من أنه يثبت الدفع للثمن انما يتمشى على قول ابن القاسم القائل بصدق البائع في عدم قبضه الى عشرين سنة لا على قول غيره الذي تقدم صدر البيوع انه المعتمد وعرف الناس اليوم عليه لان مضي العام والعامين يدل على دفعه فكيف يمضي العشر مالم يكتب الثمن في كتاب والا فيجري على حيازة الدين المتقدمة هناك أيضا كما لابي الحسن وغيره ✻ثم أشار الى المسألة الثالثة المفرعة على قطع حجة القائم فقال (وان يكن) الحائز (مدعيا اقاله ✻) من القائم الذي أثبت الشراء من الحائز (فمع يمينه) أي الحائز (له المقاله) فهو كقول ابن سلمون عن ابن الحاج لو قال الحائز أقلتني فيها بعد أن بعتها منك لكان القول قوله مع يمينه وتبقى الاملاك بيده اه وقال قبل ذلك ولو قال القائم انى اشتريتها ثم أعرتك اياها أو أكريتها منك ولذلك لم أقم بها عليك لكان أبين في أن يحلف اذا استظهر بوثيقة الشراء ويأخذها اه فظاهره أنه يأخذها وان لم يدع غيبة الوثيقة وليس كذلك كما يأتي قريبا فيجب حمله على ما اذا ادعى مع ذلك غيبتها وقد علمت أن الاقالة بيع فهذا حينئذ داخل في البيت الذي قبله يليه فلو حذفه ماضره ثم لا مفهوم لقوله مدعيا اقالة بل كذلك اذا لم يدع شراء ولا غيره وانما قال هو حوزي وملكي أو ورثته من أبي وهذه مدة الحيازة على عينك وأنت حاضر عالم الخ كما مر قريبا من أنه لا يكلف ببيان وجه ملكه وكما يأتي أيضا ويحمل الامر على انها رجعت للحائز بهبة أو شراء أو اقالة كما صرح بذلك ابن جزي في تكملته ونقله ابن رحال وشارح نظم العمل عند قوله ✻لا يوجب الملك عقود الاشرية ✻الخ قال ويوافقه كلام ابن الحاج لانه انما جعل القيام للمشتري على البائع بعد مدة الحيازة وهو بيد البائع اذا قال انما سكت لكوني لم أجد وثيقة الشراء أما لو لم يعتذر بذلك لم يقض له بأخذ الاملاك من يد البائع اه ومانقل عن العبدوسي مما يخالفه لا يعول عليه لان ظاهره ولو ادعى البائع اقالة أو شراء أو نحوهما فان المشتري يأخذه من يده وهو مخالف لما للناظم وغيره الذي تلقى غير واحد بالقبول وسلموا له هذا الفرع وما للعبدوسي لعله مبني على ما يأتي عن ابن رشد في حيازة الاقارب وسيأتي ما فيه بل لو لم يدع شيأ لم يضره كما مر وفي دعاوى المعيار عن ابن لب قال في أثناء جواب له مانصه ولان العادة تقضي أن المشتري لا يدفع الثمن ويبقى الشيء المشتري بيد البائع السنتين والثلاث اذ من المعلوم في ذلك الاستهلاك والتغيير وذهاب الغلة اه واذا كان هذا في السنتين والثلاث فكيف بمن بقي بيده مدة الحيازة وقال ابن يونس مستدلا على أن الحيازة تنقل الملك مانصه ولما كان الانسان في اغلب الاحوال لا يحاز عنه شيئه ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف المالك دل ذلك على أنه خرج عن ملكه فاذا قام يطالبه ويقيم البينة أن ذلك له صار مدعيا لغير العرف فلم يقبل قوله اه فلم يفرق بين كون الحائز هو البائع أو غيره ولا بين كونه ادعى بيعا ونحوه أو لم يدع شيأ والأنقال في مثل هذا كثيرة ✻(تنبيه)✻ علم مما مر أن قولهم عقود الاشرية لا تفيد الملك ولا ينتزع بها من يد حائز محله اذا لم يكن الحائز هو البائع والا فينتزع بها من يده اذا لم تطل مدة الحيازة العشر سنين فأكثر والا فلا ينتزع بها من يد البائع كما مر فشديدك عليه لانه الموافق للنقل في النظم وغيره ولا تلتفت الى ماسواه ولا يتجه اعتراض الونشريسي على ابن الحاج لان ابن الحاج انما جعل له القيام مع الاعتذار بعدم وجود الوثيقة فجعل عدم وجودها من موانع القيام كالصغر والسفه كما تقدم والله أعلم وانما قلنا لانه الموافق للنقل لما مر ولان صاحب المعيار بنفسه قال في أثناء جوابه مانصه وأما مجرد الحيازة من غير تعرض لضميمة دعوى الملك في المحوز بوجه من وجوه النقل من شراء أو هبة أو صدقة فلا تنقل الملك عن المحوز عنه الى الحائز اه وهو تابع في ذلك لابن رشد القائل ان الحائز يكلف ببيان وجه ملكه كما يأتي وتقدم ان العمل على خلافه وأنه انما يحسن البيان اذا كان هنا فرق بين الهبة وغيرها ولم يفرق ابن رشد ولا غيره في دعوى الاقالة والشراء بين كونهما من بائع أو غيره

واذا كان كذلك فالبائع اذا ادعى الشراء أوالاقالة فقوله مقبول كما ترى فى النظم وغيره بل وكذا ان ادعى الهبة كما ترى أيضا فى كلام ابن رشد وغيره وانما يبقى الكلام اذا لم يدع الحائز ولو بائعا شيأ وتقدم ان العمل على عدم كشفه والله أعلم والعجب منهم كيف جعلوا كلام ابن الحاج مقيدا لكون عقود الاشرية تفيد الملك وصاروا يتكلمون معه من هذه الحيثية فمنهم من يقول ان كلامه صحيح لانها تفيد الملك اذا كان البائع هو الحائز لاغيره ومنهم من يقول كالونشريسى انها لاتفيد الملك مع أن ابن الحاج انما جعل القيام للعشترى على البائع الحائز بسبب دعواه عدم وجود الوثيقة كما مر وأيضا فان مافى النظم من دعوى الاقالة هو لابن الحاج أيضا فلو كانت عقود الاشرية عنده تفيد الملك وينتزع بها من يد البائع ماصدقه فى دعوى الاقالة ☆ ولما قدم ان العشر سنين لابد منها للحديث المتقدم ذكر ان ماقاربها من تسع سنين أوثمانية يعطى حكمها فقال (والتسع) سنين (كالعشر) المتقدم ذكرها (لدى) عند (ابن القاسم ☆ أوالثمان) كذلك عنده (فى انقطاع) حق (القائم) ولكن المعمول به هو العشر كامر (والمدعى ان أثبت النزاع مع ☆ خصيمه فى مدة الحوز) التى هى العشر سنين (انتفع) بذلك وظاهره ولو نازعه مرة واحدة ولو عند غير القاضى وهو كذلك كامر وكما هو ظاهر خ حيث جعل عشر سنين ظرفا لحاضر ساكت بلا مانع الخ فتنازعه العوامل الثلاثة (وقائم ذو غيبة بعيده ☆) عن محل الحوز (حجته باقية مفيده) وظاهره ولو غاب بعد الحيازة عليه ست سنين أوثمان سنين لانه يصدق عليه أنه لم تجز عليه عشر سنين اذ مابعد الغيبة لا يحسب عليه وهو كذلك كما يفيده ابن مرزوق وكما يفيده جعل ح عشر سنين ظرفا لحاضر وهذا مالم يتكرر قدومه وسفره كما مر (والبعد كالسبع) مراحل (وكالثمان ☆) وظاهره بلغه العلم بالحيازة عليه أم لا كانت الحيازة عليه بالهدم والبناء أوبالاستغلال والسكنى ثبت عجزه عن القدوم والتوكيل أم لا وهو كذلك اتفاقا (وفى) انقطاع حجته فى الغيبة (التى توسطت) كالثلاثة والاربعة فما فوقها الى السبع (قولان) أولهما لابن حبيب وابن القاسم انه يسقط حقه اذا لم يثبت عجزه عن القدوم أو التوكيل وثانيهما لابن القاسم أيضا لانه لايسقط حقه ولو لم يثبت عجزه ويصدق فيما يدعيه من العجز عن القدوم والتوكيل لانه قد يكون معذورا كمن لم يتبين عذره وهو المعتمد قال المشاور وبه العمل ابن رشد وهذا الخلاف انما هو اذا علم بالحيازة عليه (وكالحضور) فى عدم سماع دعواه وبينته (اليوم واليومان ☆) مع الامن لامع الخوف والقدرة على القدوم أوالتوكيل لامع ثبوت العجز عنهما والعلم بالحيازة عليه لامع عدم علمه ابن رشد وهو محمول على عدم العلم حتى يثبت علمه وتقدم ان الحاضر كذلك وهذا (بنسبة الرجال لا النسوان) فلا ينقطع حقهن ولو على مسافة يوم أوأقل على ماتقدم فى الشفعة ولو علمن بالحيازة عليهن وهن محمولات على العجز عن القدوم وعدم القدرة على التوكيل لقوله عليه الصلاة والسلام لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر يوما وليلة الامع ذى محرم الخ ولامفهوم لليوم والليلة وأما التوكيل فقد لا يحدن من يحسن الخصام ومن يثقن به ومفهوم اليوم واليومان أن مافوقهما لايقطع حقه وهو كذلك على المعمول به كما مر ثم أشار الى مفهوم قوله والاجنبى إن حز أصلا الخ فقال (والاقربون) غير الاب وابنه من الاخوة والاعمام وأبنائهم والاخوال وأبنائهم وفى معناهم الاصهار والموالى كانوا شركاء أم لا (حوزهم) أى أمد حوزهم (مختلف ☆ بحسب اعتمارهم) أى تصرفهم فى الشيء المحوز (يختلف) فتارة يكون اعتمارهم وتصرفهم أقوى الاشياء كالهدم والبناء والغرس وسيأتى وتارة يكون بغير ذلك وهو قوله (فان يكن بمثل سكنى الدار ☆ والزرع للارض والاعتمار) للحوانيت فهو بما يحوز الاربعين ☆ عاما اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة فيما أشار الى مفهوم السكوت والحضور فقال (والمدعى ان أثبت النزاع مع ☆ خصيمه فى مدة الحوز) التى هى العشر سنين (انتفع) بانباته انه لم يزل مترددا عليه بالقيام فى الاشهر والاعوام فاذا أثبت ذلك فله القيام بحجته قاله المشاور عن الاستغناء قال ابن ناجى والخصام الذى ينفع هو ما كان عند القاضى والا فلا ينفعه (وقائم ذو غيبة بعيده ☆) عن البلد الذى وقع فيه الحوز (حجته باقية مفيده) لايقطعها الحوز لبعده عن محله (والبعد كالسبع) مراحل (وكالثمان ☆) فله القيام فى ذلك وظاهره بلغه العلم أولا (وفى) انقطاع حجته فى (التى توسطت) كالاربع والخمس والست (قولان وكالحضور اليوم واليومان ☆) مع الامن فلا حجة له وهذا (بنسبة الرجال لا النسوان) فلا ينقطع حقهن مع الغيبة ولو على مسافة يوم ثم أشار الى مفهوم قوله والاجنبى فقال (والاقربون) كالاخوان والاعمام وأبناء العم والخال وفى معناهم الاصهار والموالى (حوزهم) أى أمد حوزهم (مختلف ☆ بحسب اعتمارهم) أى تصرفهم فى المحوز (يختلف فان يكن بمثل سكنى الدار ☆ والزرع للارض والاعتمار) للحوانيت (فهو بما يحوز الاربعين ☆) عاما اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة

ماجرى به عمل أهل الوثائق قاله ابن لب وهذا اذا لم يكن بينهم تشاجر ولا عداوة أو أشكل أمرهم وأما من عرف التشاح بينهم فهم كالاجانب كما قال (وذو تشاجر) منهم (كالابعدين) فيكتفى فيهم بعشر سنين ومراده بالتشاجر التشاح وعدم المسامحة كما فى النقل عن ابن يونس والمواق وغيرهما وفى الدر النثير من أن عشرين سنة الى ثلاثين غاية المدة فى حيازة الاقارب لكثرة التشاح فى أهل هذا الزمان الخ لا يعول عليه بل العشر سنين كافية كما للناظم وغيره (ومثله) أى مثل اعتمار صاحب التشاجر (ماحيز بالعتاق*) كيف (ما كان) ناجزا أو مؤجلا أو كتابة أو تدبيرا (أو) ماتصرف فيه (بالبيع) فتنقطع فيه حجة القائم بمضى عشر سنين وهو لا ينكر ولا يغير (باتفاق) وفيه نظر فان العتق والبيع يسقطان حق البائع بمجرد علمه وسكوته وان لم تمض مدة الحيازة من غير فرق بين أجنبى أو قريب كما مر فى فصل بيع الفضولى حيث قال ** وحاضر بيع عليه ماله ** الخ ثم أشار الى حوزهم باقوى الاشياء فقال (وفيه) أى وفى مقدار أمد حوز الاقربين (بالهدم) لما لا يخشى سقوطه بل ليتوسع فيه أو ليبنى غيره مكانه كما مر (وبالبنيان*) الغير الخفيف (والغرس) كذلك (أو عقد الكرا)* فى الدار ونحوها وقبضه باسم نفسه بمحضر غيره من الاقارب (قولان) أحدهما ان العشر سنين كافية كالشريك الاجنبى وثانيهما انها لا تكفى بل بما يجاوز الاربعين كالحيازة بالسكنى والازدراع وهو المذهب مالم يكن بينهم تشاح فالعشر كافية كما مر خ وفى الشريك القريب معهما أى الهدم والبناء قولان لابين أب وابنه الا أن يطول معهما ما تهلك فيها البينات وينقطع العلم *(تنبيهات * الاول)* فان حاز الوارث الشريك مثل سهمه أربعين سنة فهوله ولا شىء له فى الباقى وان ادعى ان ما حازه خاص به وان حقه ثابت فيما بقى لم يكن له ذلك اذا ادعى اشراكها ما تركوه ليكون له سهمه وسهامهم فيما بقى وحلفوا على ذلك وان حاز أقل من سهمه كمل له بقية سهمه مما بقى وان حاز أكثر من سهمه فهوله كله قدر سهمه بسهمه ومازاد على سهمه بالحيازة قاله مطرف فى الواضحة قال الرجراجى وهو المذهب ونحوه فى ابن يونس وغيره قال الرجراجى فان حاز كل من الورثة طائفة من الارض يحرث ويعمر حتى يموت بعضهم فيكون ولده كذلك فيما تركوا وقد اقتسم ورثته أو لم يقتسموا ثم طلب ورثة الجد القسم فان طال الزمان فيما يندرس فيه علم المقاسمة فذلك باق على حاله ولا يقبل قول من طلب القسم ثانيا الا أن يكون عنده بينة ولو بسماع ان ذلك كان منهم على التجاوز والمسامحة دون المقاسمة فليستأنف القسم فمن وقع حقه فيما بنى أو غرس فهوله ومن وقع بناؤه فى حق غيره فليحلف ما بنى الا بمقاسمة ثم يخير صاحبه بين أن يعطيه قيمة البناء والغرس قائما وبين أن يعطيه الباقى قيمة أرضه وان أبيا كانا شريكين الا أن تقوم بينة قاطعة انه حازه بغير مقاسمة أو ينكل عن اليمين و يحلف الآخر فانه يعطيه قيمته منقوضا أو يأمره بقلعه فان لم يكن له بينة قاطعة أو نكلا أعطاه قيمته قائما على ما ذكرنا اه وانظر ما تقدم فى المغارسة *(الثانى)* ذكر ح آخر الحيازة مستدلا بحيازة الدين عن سماع يحيى ان الانسان اذا أصدق لزوجة ابنه احقالا وبقيت بيده سنين حتى مات فارادت أخذ ذلك فقال لها الورثة قد عاينته زمانا وهى بيده ولا ندرى ولعله أرضاك من حقك أترى للمرأة فى ذلك حقا قال نعم ولا يضرها طول ما تركت ذلك بيد أب زوجها لان الصداق ليس من الاثمان وليس هو صدقة حتى يحتاج للحوز قال ابن رشد وهذه المسألة صحيحة لا اشكال فيها ولا اختلاف لان حقها تركته فى يد حميها فلا يضرها ذلك طال الزمان أم قصر وليس هذا من وجه الحيازة التى ينتفع بها الحائز ويفرق فيها بين القرابة والاصهار اذ قد عرف وجه كون الاحقال بيد الحم فهى على ذلك محمولة حتى يعرف تصييرها اليه بوجه صحيح لان الحائز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل أصل مدخله فيها وهذا أصل فى الحكم بالحيازة اه فقوله لان الحائز لا ينتفع بحيازته الخ يقتضى ان البائع الحائز المدة المعتبرة بين الاقارب والاصهار أو بين الاجانب وادعى

(وذو تشاجر كالابعدين) يكتفى فيهم بعشر سنين (ومثله) أى مثل اعتمار ذى التشاجر (ماحيز بالعتاق* ما كان) أى ناجزا أو مؤجلا أو كتابة أو تدبيرا (أو) تصرف فيه (بالبيع باتفاق) فيكون كالاجنبى فيقطع حق القائم بعشر سنين وفيه نظر فان البيع والعتق كالوطء يفوتان الشىء على المدعى اذا علم وسكت وان لم تمض مدة الحيازة ولا فرق بين اجنبى وقريب وقد مر وحاضر بيع عليه ماله الخ (وفيه) أى حوزهم (بالهدم) لما لا يحتاج لهدمه (وبالبنيان* والغرس) او قلعه (أو عقد الكرا قولان) أحدهما أنه بما يجوز الاربعين والثانى انهم معه كالاجانب تكفيهم العشر سنين خ وفى الشريك القريب معهما قولان لابين أب وابنه الا أن يطول معهما ما تهلك فيه البينات وينقطع العلم * واشار الى مفهوم إن يحز أصلا فقال

انه رجع اليه باقالة أو شراء لا يقبل منه لانه قد عرف أصل مدخله وهو كونها كانت بيده وقت العقد أو المساحة ونحوها ومثله تقدم عن العبدوسي وبكلام ابن رشد هذا استدل الشيخ الرهوني على ان حيازة البائع لا يعمل بها على المشتري منه ولو طالت وادعى الاقالة ونحوها وهو مخالف لقوله * وان يكن مدعيا اقاله * الخ الذي تلقاه غير واحد بالقبول ومخالف لما مر عن الرجراجي قريبا من ان من ادعى القسمة مع طول المدة يصدق والقسمة بيع وقد عرف وجه دخوله وهو المساحة ونحوها وما كان يخفى على أولئك الشيوخ كلام ابن رشد هذا لان ما قاله مبني على مذهبه من أن الحائز لا ينتفع بحيازته اذا لم يدع ابتياعا أو هبة كما مر عنه والورثة انما قالوا في هذه المسألة لا ندري ولعله أرضاك من حقك فلم يجزموا بالخروج من يدها بالبيع ونحوه ولو جزموا بذلك ما جعل له القيام كما مر عنه قال أبو الحسن على قولها حوز عشر سنين يقطع دعوى الحاضر ما نصه وهذا اذا ادعى الانتقال بالبيع ونحوه وأما لو لم يدع الا مجرد الحيازة فقال ابن رشد لا خلاف انه لا ينفعه لانه مقر بالملك لغيره مكذب لشاهد العرف الذي هو الحيازة اه ولكن تقدم ان العمل على خلافه وان الاتفاق الذي حكاه غير مسلم قال الرجراجي واختلف هل يكلف الحائز من أين صار له على قولين أحدهما انه يكلف انه كان بشراء أو هبة والثاني انه لا يكلف اذا ادعى أمرا لا يريد اظهاره أو لم يدع شيأ الا مجرد الحيازة وهو قول مطرف وهو ظاهر المدونة في الذي قامت الدار بيده سنين يحوزها ويكري ويهدم ثم أقام رجل البينة أن الدار داره أو انها لابيه حيث قال فان كان هذا المدعي حاضرا يراه فلا حجة له وذلك يقطع دعواه ولم يقل انه يسئل من أين صارت اليه اه بلفظه وقد تقرر عندهم ان ظاهر المدونة كالنص ولهذا أفتى ابن أبي زمنين وغيره واقتصر عليه ابن يونس كما مر وتقدم ان العمل عليه وانه انما يكلف بالبيان على القول الذي يفرق بين البيع والهبة والا فلا فائدة فيه واذا علمت هذا فالوجه اعتماد ما تقدم تحريره عند قوله * وان يكن مدعيا اقاله * الخ وانما أطلنا في هذه المسئلة وكررنا الكلام فيها مرارا لمسيس الحاجة اليها ولاعتماد الكثير من طلبة الزمان على كلام ابن رشد والله أعلم * (الثالث) * حيازة الديون تقدم الكلام عليها صدر البيوع ومنها الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الوصي فان كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه والا فعليه البينة بالدفع اه نقله ح قبيل ما مر عنه * (الرابع) * تقدم في الحبس أن الحبس لا يحاز عليه وتقدم ما فيه حيث جرى العمل بأنه يباع * واعلم ان عدم المنازع ونحوه كعدم التفويت في علمهم وكونه مالا من أمواله انما شرطوه في الشهادة بالملك لا في الشهادة بالحبس وانما شرطوا في الشهادة بانها تحرم بحرمة الاحباس كما في ابن سلمون وغيره وان كان النص بذلك انما هو في شهادة السماع فالشهادة بالقطع كذلك بل أولى لانها أقوى منها ويصح قطعهم بذلك ان كان السماع مفيدا للقطع فاذا سمع ممن لا يحصى ان هذا حبس على مسجد كذا فانه يعتمد الشاهد على ذلك ويقطع بأنه يحترم بحرمة الاحباس ولا يسند ذلك الى السماع ولا سيما ان رأى نائب المسجد المذكور يتصرف له طول المدة وينسب ذلك اليه ثم اذا وكل أهل المسجد واحدا منهم يخاصم ويشهد باقيهم لذلك المسجد بما ذكر فان شهادتهم جائزة كما في ح عن ابن عات في باب الشهادات ولا تتوجه يمين الاستحقاق على الحبس ولا يمين القضاء وان شهد للمسجد شاهد واحد فيجري على قول خ في الشهادات وان تعذر يمين بعض الخ وكيفية وثيقة ذلك أن تقول يعرف شهوده المحل الفلاني المحدود بكذا ومعها يشهدون بأنه حبس على مسجد كذا وانه يحاز بما تحاز به الاحباس ويحترم بحرمتها الى الآن أو الى وقت كذا فان كانت شهادة سماع قلت ومعها يشهدون بأنهم لم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم انه حبس على بني فلان أو على مسجد كذا ويعرفونه يحاز بما تحاز به الاحباس ويحترم بحرمتها الى الآن أو الى

(وفى سوى الاصول) من العروض والحيوان وغيرها (حوز الناس ☆) الاجانب يكون (بالعام والعامين فى اللباس وما كمركوب) من الدواب (ففيه لزما ☆ حوز بعامين فما فوقهما) لا أدون منهما (وفى العبيد بثلاثة) من الاعوام (فما ☆ زاد حصول الحوز فيما استخدما) أى فيما كان منهم للخدمة وقسيمه قوله (والوطء للاماء باتفاق ☆ مع علمه) أى القائم وسكوته بلا مانع (حوز على الاطلاق)

وقت كذا انظر ابن سلمون وغيره واذا ثبتت الشهادة بالقطع فلا اشكال انه ينزع بها من يد الحائز وكذا بالسماع على ظاهر ابن عرفة كما تقدم عند قوله فى شهادة السماع * وحبس حاز من السنين ☆ الخ ثم شار الناظم الى مفهوم قوله ان يحز أصلا فقال (وفى سوى الاصول) من العروض والحيوان وغيرها (حوز الناس ☆) الاجانب يكون (بالعام والعامين فى اللباس) فحوز الناس مبتدأ وفى سوى الاصول يتعلق به وبالعام والعامين خبره وفى اللباس بدل من قوله فى سوى الاصول بدل بعض من كل (وما) كان (كمركوب) من الدواب اسم شرط (ففيه لزما ☆) جوابه (حوز بعامين) فاعل (فما فوقهما) عطف عليه (وفى العبيد بثلاثة) من الاعوام (فما ☆ زاد) عليها (حصول الحوز فيما استخدما) فحصول الحوز مبتدأ وفى العبيد يتعلق به وبثلاثة خبره وفيما استخدما بدل من قوله فى العبيد بدل بعض من كل أيضا ومعنى الابيات ظاهر وماذكره من ان الاصول تفارق غيرها فى حيازة الاجانب أصله لاصبغ كما فى المفيد وغيره وعليه درج خ حيث قال وإنما تفترق الدار من غيرها فى الاجنبى ففى الدابة وأمة الخدمة السنتان ويزاد فى عبد وعرض الخ لانه اعترض عليه بحسب مفهومه لان مفهوم قوله فى الاجنبى ان العقار وغيره سواء فى حيازة الاقارب فلابد فيه من الاربعين سنة وهذا لايقوله أصبغ بل هو كما فرق بين الاجانب فى الاصول فرق فى غيرها من الاقارب فجعل الحيازة بينهم فى غيرها فوق العشرة أعوام ودون الاربعين بالاجتهاد كما فى ابن سلمون وأما ابن القاسم فسوى بين الاصول وغيرها فى الاجنبى كما سوى بينهما فى الاقارب ففى المدونة قال ابن القاسم من حاز على حاضر عروضا أو حيوانا أو رقيقا فذلك كالحيازة فى الربع اه وعليه ففهوم قوله فى الاجنبى لايتمشى على قول أصبغ كما ترى ولا على قول ابن القاسم لان الحكم لا يختلف عنده فى الاصول وغيرها فالاجانب بالعشرة فيهما والاقارب بما يزيد على الاربعين فيهما فتوجه عليه الاعتراض وأما الناظم فكلامه خاص بالاجانب كما قررنا وأما حوز الاقارب لغير الاصول فلم يتكلم عليه وتكون الحيازة بينهم فيه بما فوق العشرة ودون الاربعين على قول أصبغ الذى درج عليه فلا اعتراض عليه ولكن مستند خ فيما ذكره هو قول ابن رشد ما نصه ولا فرق فى مدة حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول والثياب والعروض والحيوان وانما يفترق ذلك فى حيازة الاجنبى مال الاجنبى اه قال طفى ولم أر التفصيل الذى سلكه ابن رشد من التفريق فى الاجنبى فقط الا انه رجل حافظ ولعله تفقه له اه (والوطء للاماء باتفاق * مع علمه) أى القائم وسكوته بلا مانع (حوز على الاطلاق) طالت المدة أم لا فقوله باتفاق يتعلق بقوله حوز ومع علمه يتعلق بالوطء وهذا البيت تكرار مع قوله فى فصل بيع الفضولى

والعتق مطلقا على السواء * مع هبة والوطء للاماء

(و) اذا غرس قوم غروسا أو زرعوا زروعا فى ماء مباح غير مملوك كماء الامطار أو ماء الانهار فـ (الماء للاعلين) الذين يجرى عليهم أولا (فيما قدما * بضم الدال أى تقدم غرسا أو زرعا وكذا لو تساووا بان غرسوا أو زرعوا دفعة واحدة أو شك من المتقدم والمتأخر فان الاعلين يقدمون فى السقى فى ذلك كله فان غرس الاسفلون أولا أو زرعوا كذلك تحقيقا فهو قوله (والاسفل الاقدم) غرسا أو زرعا (فيه) أى الماء (قدما) بضم القاف وتشديد الدال المكسورة مبنيا للمفعول وكل من قضى بتقديمه فانما يمسك الماء أولا فهو قوله (والاسفل الاقدم) غرسا أو زرعا (فيه) أى الماء (قدما) بالتشديد مبنيا للمجهول يمسك الماء للكعب ثم يرسله للآخر بهذا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مهزور ومذينب وهما واديان من أودية المدينة سائلان بالمطر فتنافس فيهما أهلهما وانه يمسك الاعلى للكعبين ثم يرسل على الاسفل قاله ابن رشد قال والاظهر قول الاخوين وابن وهب انه يرسل ما زاد على الكعبين لاجميع الماء كما يقوله ابن القاسم

طالت المدة أم لا وأصل هذا التفصيل لاصبغ لانه قال أما الثياب فالحيازة فيها بوجه الملك على أجنبى حاضر عالم بذلك العام والعامان والامة مثل ذلك الا أن يعلم ربها وطأها ولا يتكلم عند ذلك فلا كلام له بعده وان لم يكن طول حيازة والعبيد والعروض فوق ذلك بشىء نقله فى المفيد وعليه أيضا عول غيره خ وانما تفترق الدار من غيرها فى الاجنبى ففى الدابة وامة الخدمة السنتان ويزاد فى عبد وعرض اه ومذهب ابن القاسم التسوية بين الاقارب والاجانب فى الاصول وغيرها ثم يحتمل كلام المصنف ان يقرر بقول أصبغ وان هذا التفصيل فى الاجنبى واما القريب فلا فرق فى حوزه بين الاصول وغيرها كما فى خ ويحتمل أن يبقى على عمومه فى الاجنبى وغيره وهو قول ابن القاسم وقد بحث مصطفى مع خ بانه مشى على قول أصبغ وترك قول ابن القاسم (و) اذا كان ماء غير متملك يجرى على أقوام وتنازعوا فيه فـ (الماء للاعلين) وهم الذين يمر عليهم أولا (فيما قدما ☆) بضم الدال أى تقدم غرسا أو زرعا وكذا لو ساوى الاسفلين بأن غرسوا دفعة قدم فى السقى الاعلون فان غرس الاسفلون الماء

الماء للكعب ثم يرسل جميعه للآخر على المذهب خلافا لابن رشد حيث استظهر مذهب الاخوين أنه يرسل مازاد على الكعبين لاجميع الماء ☆ والحاصل ان الماء الذى تحقق عدم ملكه فان الاعلى يقدم فيه سواء تقدم فى الغرس والزرع أو ساوى وسواء تحقق تقدمه أو مساواته أو شك فى ذلك وان الاسفل المتقدم فى الغرس والزراعة يقدم على الاعلى مطلقا خيف على زرعه الهلاك أم لا ☆ والاصل فى هذا ماقضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مهزور بتقديم الزاى على الراء ومذينب وهما واديان من أودية المدينة يسيلان بالمطر ومحل تقديم الاقدم اذا لم يكن الاقدم رحى أو حماما والاقدم سقى الجنان ونحوها عليهما ولو تقدمت فى الاحياء وكانت أقرب للماء كما لابن رشد لان ماء الجنان يصرف اذا بلغ الى الكعب للرحى ولا يصرف ماء الرحى ونحوها له ولان تأخير سقى الجنان قد يؤدى لتلف مافى الحائط وتأخير الماء عن الرحى لايؤدى لتلفها بل لتعطيلها فقط قاله الاجهورى ☆ واعلم ان ماء الانهار والخارج من العناصر والعيون من جبل ثم يجرى لاراض تحته إما أن يكون أصله مملوكا ببينة عدلة أم لا فان كان مملوكا فربه أحق به ونه منعه وبيعه وله صرفه حيث شاء ولو غرس عليه غيره بعارية وانقضت أو بغير اذن وربه ساكت عالم الخ فان ذلك لايضر لان الماء المعلوم ملكيته بالبينة لايحاز بالانتفاع به دون استحقاق أصله لاحتمال أن سكوت المالك طول الزمان انما هو لعدم الاحتياج اليه وان لم تقم بينة بملكيته لاحد بل جهل أمره ولم يدر السابق من اللاحق ولا المالك من غيره لتقادم الاعصار وهلاك البينات القديمة فانه يبقى كل واحد على انتفاعه كما كان ولو كان الآن ينبع فى أرض مملوكة اذ لايدرى أصله كيف كان والاصل بقاء الاشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه لاحتمال أن يكون أصله مملوكا للجميع أو يكون مملوكا للاسفل هذا محصل ماللفقيه النوازلى سيدى ابراهيم الجلالي ونقله فى نوازل العلمى واستدل على ذلك بنقول ووجهه ظاهر والله أعلم وبهذا كنت حكمت فى عناصر وادراس لما تحاكم الى أهل المنزل مع من فوقهم وكان لاهل المنزل سواقى قديمة مبنية فاراد الاعلون أن يقطعوا ذلك الماء عنهم فحكمت بقسمته بينهم على ما كانوا عليه اذ لايدرى السابق من اللاحق ولا المالك من غيره ووافق على ذلك المعاصرون من الفقهاء والله حسيب من بدل أو غير ☆ تنبيه ☆ اذا مال الوادى عن مجراه القديم وصار الموضع الذى كان يمر عليه يابسا فقيل موضعه لمن ألقاه النهر اليه وحازه له وهو قول عيسى بن دينار وابن الماجشون وبه أفتى ابن حمديس وابن الحاج قال سيدى يحيى السراج وهو الراجح حسبما فى نوازل الزياتى وقيل هو بمنزلة الموات قال أبو الحسن على بن يحيى الاندلسى فى آخر وثائقه وهذا الخلاف اذا تغير عن مجريه المعروف وبقى موضعه يابسا وأما مااقتطعه النهر من أرض الغير فالصواب بقاء ماغيره النهر واقتطعه على ملك ربه قال وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه وجرى فى أرض رجل ثم عاد الى موضعه أو يبس لعادت أرضه الى ملك ربها اه (ومارمى البحر به من عنبر ☆) وصدف بالدال المهملة (ولؤلؤ) غير مثقوب والا فهو لقطة (واجده) مبتدأ ثان (بحرى) خبره والجملة خبر الموصول خ ومالفظه البحر من كعنبر فلواجده بلا تخميس الخ وأحرى الحوت الذى يصطاد من البحر فليس للامام ولا لغيره ان يأخذ من الصيادين فيه خمسه أو عشره أو نحو ذلك ويحكى انه كانت بحيرة فى تونس يخرج منها حوت كثير فكان يعيش به خلق كثير حتى وضع عليه الامام مكسا فذهب بالكلية ولم يخرج منها شىء

(وما رمى البحر به من عنبر ☆ ولؤلؤ) وخرز وصدف (واجده به حرى) اذا لم يملك لأحد خ وما لفظه البحر كعنبر فلواجده بلا تخميس

﴿ فصل فى الاستحقاق ﴾

ابن عرفة هو دفع ملك شىء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض وأخرج بقوله بغير عوض ماوجد فى المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه يؤخذ بعوض كما يأتى وحكمه الوجوب فى الربع بناء على أنه لا يمين فيه والا فمباح لان الحلف مشقة قاله ابن رشد وقبله الخطاب وغيره ولم يظهر لى وجه للوجوب والظاهر انه مباح مطلقا ويتم بالبينة كما قال

﴿ فصل فى الاستحقاق ﴾

ابن عرفة هو رفع ملك شىء بثبوت ملك قبله أو حرية كذلك بغير عوض الخ فقوله بثبوت ملك قبله أخرج به رفع الملك بالهبة والبيع والاعتصار والعتق ونحوها لانه رفع ملك بثبوت ملك بعده فى ذلك كله

وقوله أوحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك بعده يعني أو رفع ملك بثبوت حرية كذلك أي قبله وأشار به الى الاستحقاق بالحرية وبقوله بغير عوض وأخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعه أو قسمه فانه لا يأخذه الا بالثمن كما يأتي ويدخل في الحد مدعي الحرية اذا استحق برق لان مدعي الحرية يملك منافع نفسه واستحقاقه برقية يرفع ذلك الملك وكذا يدخل الاستحقاق بالحبس ان قلنا هو على ملك الواقف وكذا ان قلنا هو ملك للموقوف عليه قال ح ولا يتصور الاستحقاق الا بمعرفة حقيقته وحكمه وسببه وشروطه وموانعه أما حقيقته فهو ماذكر واما حكمه فقال ابن عرفة حكمه الوجوب عند تيسر أسبابه في الربع والعقار بناء على عدم يمين مستحقه وعلى يمينه هو مباح كغير العقار والربع لان الحلف مشقة اه وتعقبه ابن رحال وغيره بأنه لا مقتضى للوجوب هنا لان هذا حق مخلوق فكيف يأثم بعدم القيام به اه ﴿قلت﴾ وقد يجاب بأن مراد ابن عرفة اذا لم تسمح نفسه بذلك لما فيه حينئذ من الطعام الحرام لغيره مع القدرة على منعه منه وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه وقال انصر أخاك وان ظالما ونصره أن تمنعه عن ظلمه فالمستحق حينئذ آثم بعدم قيامه بالاستحقاق لانه ترك واجبا عليه فهو راجع الى تغيير المنكر وهو واجب على كل من قدر عليه والمستحق من ذلك القبيل وهذا عام سواء كان الاستحقاق من ذي الشبهة أو من غاصب لان المستحق يجب عليه ان يعلم ذا الشبهة بانه لا ملك له فيه وانه يستحقه منه وانه لم تسمح نفسه به ويطلعه على بيان ملكه للشيء المستحق واذا لم يعلمه كان قد ترك واجبا عليه آثما بذلك وهو معنى وجوب قيامه بالاستحقاق خلافا لما للشيخ الرهوني من أنه لا يظهر وجوبه بالنسبة لذي الشبهة اه قال ح وأما سببه فهو قيام البينة على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي لا يعلمونه خرج عن ملكه الى ان وجده بيد فلان الخ ويأتي هذا للناظم في قوله ﴿وماله عين عليه يشهد ﴾ الى آخر الابيات الثلاثة ثم إن الشهادة بانها لم تخرج عن ملكه انما تكون على نفي العلم في قول ابن القاسم المعمول به قال وأما شروطه فثلاثة ﴿الاول الشهادة على عينه ان أمكن والا فبحيازته الخ ﴿ قلت هذا هو عين قوله وأما سببه كما لا يخفى وقاله ابن رحال وجواب الشيخ الرهوني عنه لا يظهر ﴿الثاني الاعذار في ذلك الى الحائز وسيأتي هذا في قول الناظم ﴿وان يكن له مقال أجلا﴾ الخ ﴿الثالث يمين الاستحقاق وفي لزومها ثلاثة أقوال المعمول به عند الاندلسيين انه لا يحلف في العقار ويحلف في غيره وسيأتي هذا للناظم أيضا ﴿ولا يمين في أصول ما استحق﴾ الخ ثم قال ح وأما موانعه ففعل أو سكوت أما السكوت فمثل ان يترك القيام من غير مانع حتى يمضي أمد الحيازة أي المتقدمة في الفصل قبل هذا وأما الفعل فمثل أن يشتري ما ادعاه من عند حائزه فلو قال انما اشتريته خوف أن يفوته على فاذا أثبته رجعت عليه بالثمن لم يكن له مقال وقال أصبغ الا أن تكون بينته بعيدة جداً أو يشهد قبل الشراء انه انما اشتراه لذلك فذلك ينفعه ولو اشتراه وهو يرى أن لا بينة له ثم وجد بينة فله القيام وأخذ الثمن منه اه وأحرى لو اشتراه وهو غير عالم انه له قاله ابن رحال وهو ظاهر (المدعى استحقاق) مالك (شيء ﴿يلزم﴾) بفتح الزاي المخففة مبنيا للمفعول ونائبه ضمير المدعى (بينة) مفعوله الثاني (مثبتة ما) أي الملك الذي (يزعم) بان يقيم بينة تشهد على عين الشيء المستحق انه ملكه ومال من ماله وتحت يده تصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع له في ذلك ولا معارض مدة من عشرة أشهر فاكثر وان حده كذا ان كان أرضا ونحوها ولا يعلمونه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه الى أن ألفاه الآن بيد فلان أو الى ان توفي وتركه لمن أحاط بميراثه كما تقدم أول فصل الحوز ﴿ واختلف هل هذه القيود لابد أن يصرح بها الشاهد فاذا سقط شيء منها بطلت الشهادة ان تعذر سؤالهم بان ماتوا أو غابوا أولا يحتاج الى التصريح بذلك وانما يعتمد عليها في باطنه فقط والاول هو المعمول به وقد بسطنا الكلام على ذلك في حاشية اللامية ثم إن هؤلاء الشهود يؤدون على عين الشيء المستحق أن

(المدعى استحقاق شيء) أي ملكيته (يلزم ﴿بينة مثبتة ما يزعم) بان تشهد على عين الشيء المستحق انه ملك للمدعي ومال من ماله لم يزل في حوزه وتحت يده يتصرف فيه وينسبه لنفسه من غير منازع له في ذلك ولا معارض مدة من عشرة أشهر فاكثر ولا يعلمونه باعه ولا فوته ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه الى إن ألفاه الآن بيد فلان ويؤدون على عينه ان أمكن فان كانت دارا أو نحوها بعث القاضي من يحوزها كما يأتي ذلك ويؤمر المدعي بهذا الاثبات

(من غير تكليف لمن تملكه ☆) أى الشيء المستحق (من قبل ذا) أى الاستحقاق (بأى وجه ملكه) ويكفيه قوله ملكى وحوزى حتى يثبت المدعى ماينافيه قال ابن سلمون من ادعى فى شيء بيد غيره أنه ملكه فانكر ذلك الذى بيده فلا يكلف أن يذكر من أين صار له ذلك ولا بأى وجه تملكه وعلى المدعى اثبات تملكه فاذا أثبته على ما يجب سئل المطلوب حينئذ وهل من شروط الاثبات أن يحلف المستحق ان الشيء ملكه وانه لم يخرج عن ملكه الى الآن لان البينة انما شهدت على العلم أو لا يمين عليه فى ذلك ثلاثة أقوال ثالثها وهو المعمول به عند الاندلسيين يحلف فى العروض والحيوان ونحوها ولا يحلف فى الاصول وعليه مشى الناظم إذ قال (ولا يمين فى أصول ما استحق ☆) وعلل بأن انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى قال المتيطى واتفقوا فى غير الاصول انه لا يقضى لمستحق شيء من ذلك حتى يحلف وقال ابن سلمون واليمين فى هذا واجبة على المشهور المعمول به بخلاف الاصول فانه لا يمين فيها الا على قول سحنون وحكى ابن سهل عن ابن كنانة انه لا يمين على مستحق العروض والحيوان واليه أشار بقوله (وفى سواها) أى الاصول (قبل الاعذار) للمستحق منه (يحق) الحلف وماذكره من تقديم الحلف على الاعذار مثله فى نوازل ابن الحاج وهو خلاف مافى المتيطى وأبى الحسن على المدونة من أن الاعذار هو السابق لان يمينه انما هى استبراء واذا أعذر للمستحق منه فلا يخلو اما أن يسلم ولا ينازع فيكون له الرجوع على بائعه أو ينازع ويدفع فلا رجوع له وهو معنى قوله

أمكن والا فيبعث القاضى من يحوز الدار ونحوها كما يأتى وقوله بينة يعنى أو اقرار المطلوب ففى أقضية البرزلى عن ابن أبى زيد من طلبت منه أخته ميراثها من أملاك أبيها فقال بيدى ربع ملكته من أبى وربع ملكته بكسبى وغفل عنه حتى مات ان على ورثته اثبات ما ادعى انه استفاده بعد أبيه والا حلفت ما علمت بما استفاده وقسم بينهما اه بنقل ح فى باب الاقرار ونقلنا مثله عن ابن أبى بكر اللؤلؤى فى باب الاستحقاق من شرح الشامل ☆ ثم أشار الى أن المدعى يلزم بالاتيان بالشهادة المتقدمة فقال (من غير تكليف لمن تملكه ☆) أى حاز الشيء المستحق وادعى ملكيته (من قبل ذا) يتعلق بملكه من قوله (بأى وجه ملكه) والاشارة للاستحقاق أى يلزم المدعى بالاتيان بالشهادة المذكورة من غير تكليف لمن ادعى ملكيته بأى وجه ملكه من قبل هذا الاستحقاق بل يكفى المطلوب أن يقال حوزى وملكى وبالجملة فان المدعى إما أن يدعى أن هذا الشيء ملكه فان المطلوب يوقف على الاقرار أو الانكار خاصة فان قال حوزى وملكى فلا يكلف بأكثر من ذلك ويكلف المدعى بالاتيان بالشهادة المتقدمة فقط وإما أن يدعى انه ملك جده مثلا فان المطلوب لا يوقف على الاقرار والانكار حتى يثبت المدعى موت جده وإرثه فان أثبت ذلك وقف المطلوب على الاقرار والانكار أيضا فان قال حوزى وملكى فلا يكلف بأكثر من ذلك ويكلف المدعى بالاتيان بملكية جده على الوصف المتقدم فان عجز المدعى عن اثبات موت جده وارثه فلا يكلف المطلوب بالجواب كما تقدم فى فصل المقال فراجعه هناك واذا وقع ونزل وكلفه بوجه ملكه قبل اثبات الملكية فقال ملكته بشراء ثم رجع وقال حوزى وملكى فانه يقبل رجوعه اذ ما كان للقاضى أن يكلفه ببيان وجه ملكه قبل أن يثبت المستحق الملكية وقبل الاعذار له فيها قاله فى استحقاق المعيار فاذا أثبت ملكية نفسه أو ملكية جده وارثه على الوجه المتقدم واعذر للمطلوب فى ذلك ولم يجد مطعنا كلف المطلوب حينئذ بالجواب من أين صار له وبأى وجه ملكه فان قال حوزى وملكى وقد حزته عشر سنين والمدعى عالم ساكت بلا مانع كلف اثبات ذلك فاذا أثبته أعذر فيه للمدعى فاذا لم يجد مطعنا سقطت دعواه كما مر فى الفصل قبله فان لم يدع المطلوب حيازته عشر سنين أو ادعاها ولم يثبتها على الوجه المطلوب بل أثبت أقل منها أو اختل شرط من شروطها المتقدمة فلابد حينئذ ان يبين من أين صار له وبأى وجه ملكه ولا يكفيه قوله حوزى وملكى فان ادعى أنه صار له بالبيع ونحوه من غير الذى اثبت الملك له وهو الطالب أو موروثه لم يلتفت اليه ولا ينفعه ذلك ولو أثبته لانه قد يبيعه أو يهبه من لا يملكه فان أثبت مع ذلك ملكية بائعه أو واهبه فينظر فيما بين الملكيتين بالمرجحات المتقدمة فى الشهادات وان ادعى انه صار له بالبيع ونحوه من قبل الطالب أو موروثه كلف اثبات ذلك فان اثبته وعجز الطالب عن الطعن فيه بطلت دعواه وان عجز عن اثبات ذلك قضى للطالب به بعد يمين الاستحقاق فى غير الاصول كما قال (ولا يمين فى أصول ما) زائدة (استحق ☆ وفى سواها) أى الاصول من العروض والحيوان وغيرها (قبل الاعذار) للمستحق منه (يحق) هو أى اليمين بأن يقول بالله الذى لا إله إلا هو ما باع الشيء المستحق ولا وهبه ولا خرج عن ملكه بوجه الى الآن قال المتيطى واتفقوا فى غير الاصول أنه لا يقضى للمستحق بشيء من ذلك حتى يحلف اه وانما وجبت اليمين لان الشهود انما قالوا ولا يعلمونه خرج عن ملكه كما مر فهم يشهدون على نفى العلم ولا تقبل منهم الا كذلك وقد يكون الملك خرج عن ملكه وهم يعلمون فاستظهر بهذه اليمين على باطن الامر وانما سقطت هذه اليمين فى الاصول لان انتقال الملك فيها لا يكاد يخفى والتفريق بين

الاصول وغيرها هو الذى عليه العمل عند الاندلسيين وغيرهم كما مر وفى ابن عرفة عن ابن زرقون ان المشهور لزوم اليمين حتى فى الاصول وفى المعيار عن ابن لب انه الذى به العمل ودرج عليه ناظم عمل فاس حيث قال كذا فى الاستحقاق للاصول * القول باليمين من معمول

وقوله قبل الاعذار يحق صوابه بعد الاعذار لئلا يطعن المستحق منه فى البينة فتذهب يمين المستحق باطلا كما تقدم نظيره فى اليمين مع الشاهد ﴿تنبيه﴾ من شهد له بملك أمة فولدها بمنزلتها يأخذه المستحق معها ان أمكن ان يكون ولدته بعد التاريخ الذى شهد له بملكها فيه قاله فى المعين ومن استحق من يده شجر وقد كان أنفق عليها وسقى وعالج وهو ذو شبهة فانه يرجع بأجرة سقيه وعلاجه كما فى ح عند قول خ أوائل البيوع وترابب صانع وله الاجر الخ قال وكذا لو اشترى آبقا ففسخ البيع بعد ان انفق عليه وانظر أقضية المعيار فانه ذكر فيه انه يصدق فى قدر العلة ولا يصدق فى قدر الانفاق وانظر تحصيل استحقاق الارض بعد زرعها فى فصل كراء الارض والجائحة فيه واذا اعذر للمستحق منه فانه يقال له أنت مخير بين أن تسلم أو تخاصم فان قال أنا أخاصم فسيأتى وان قال سلمت فهو قوله (وحيثما يقول) المستحق منه عند الاعذار له فيما أثبته المستحق (مالى) أى ليس لى (مدفع*) وطعن فى البينة الشاهدة له ولا أخاصمه بالكلية فلا أراجع الشهود ولا استفسرهم ولا أسأل العلماء عن فصول الوثيقة فانه يحكم القاضى حينئذ بالاستحقاق من يده (فهو) أى المستحق منه (على من باع منه يرجع) بثمنه الذى دفعه له وللبائع حينئذ أن يخاصم أو يسلم وهكذا وليس للمستحق منه أن يرجع على البائع بالثمن قبل الحكم عليه بالاستحقاق كما فى الاقضية والشهادات من البرزلى بل ولا يطالب أيضا بالخصومة كما فى المديان والدعاوى والايمان من المعيار قائلا إن البائع لا يطالب بالخصومة حتى يحكم على المشترى منه بالاستحقاق ثم اذا رجع على البائع بالثمن فلا يخلو إما أن يكون البائع معه فى البلد فالامر واضح وان كان بلد آخر فله أن يذهب بالدابة ونحوها ليرجع عليه بعد أن يضع قيمتها ببلد الاستحقاق وان كان المستحق بالفتح جارية لم تدفع اليه حتى يثبت أنه مأمون عليها والا دفعت الى أمين ثقة يتوجه بها معه وأجرته عليه وكذا عليه نفقتها فى ذهابها ورجوعها وأجرة حملها ويؤجل فى ذلك أجلا يقدر بعد الموضع وقربه فان رجع بها عند الاجل فذاك والا أخذ المستحق القيمة فان جاء بها سالمة بعد أخذه القيمة فلا شىء له فيها وان جاء بها عند الاجل قبل أن يقضى له بالقيمة وقد تغيرت خير فى أخذها أو القيمة وان ماتت فمصيبتها من الذاهب بها وأخذ المستحق القيمة وان تلفت القيمة والشىء المستحق فمصيبة كل من صاحبه انظر ابن سلمون واللامية وشروحها ﴿تنبيهان﴾ الاول﴾ هل يتسلسل الذهاب فيذهب البائع بها الى بائعه أيضا وهلم جرا كما فى المقدمات أو الذهاب بها مخصوص بالاول وأما غيره فيرجع بالاسم والصفة وهو الذى فى المعيار والمفيد قال الحميدى وبه العمل لكن محل الخلاف اذا أراد الرجوع بالثمن وأما اذا أراد الذهاب بها ليثبت أنها ملك البائع المرجوع عليه فانه يمكن من ذلك الثانى والثالث والرابع وهلم جرا لان الاثبات لا يكون الا على عينها قاله الشدادى فى حواشى اللامية ونحوه تقدم عن ابن رحال فى فصل التوقيف وتقدم هناك ما اذا أراد المستحق بالكسر الذهاب بها ليقيم البينة على عينها وانظر العمل المطلق فى الاستحقاق فانه ذكر ان المستحق منه يرجع على بائعه بالصفة وسيأتى عند قوله * وماله عين عليها يشهد * الخ ﴿الثانى﴾ قال سيدى عبد القادر الفاسى اذا اختار المستحق من يده عدم الخصام فان الخصومة ترجع بين البائع والمستحق فاذا خاصم البائع المستحق وغلبه كان الشىء المستحق للبائع لا للمستحق من يده لانه قد أسلمه وقد انفسخ البيع * ثم أشار الى ما اذا لم يسلم وقال أنا أخاصم فقال (وان يكن له) أى المستحق منه (مقال) فى البينة الشاهدة بالاستحقاق وسأل الاعذار فيها ليجرحها أو قال شهدت بزور

(وحيثما يقول) المستحق منه (مالى) أى ليس لى (مدفع*) فى حجتك (فهو على من باع منه يرجع) بما أعطاه من الثمن ثم ان كان البائع معه فى البلد فواضح وان كان ببلد آخر فله ان يذهب بالدابة ليرجع عليه بعد ان يضع قيمتها ببلد الاستحقاق قال ابن سلمون فاذا أثبت ذلك قوم المستحق ووضعت القيمة على يد أمين وأجل فى ذلك ودفع له المستحق قال وان كانت جارية لم تدفع اليه حتى يثبت انه مأمون عليها والا دفعت الى أمين ثقة يتوجه بها معه يستاجره هو وكذا نفقتها فى ذهابها ورجوعها وأجرة حملها ويؤجل فى ذلك بقدر بعد الموضع منه فان رجع بها عند الاجل والا قبض المحكوم له القيمة فان جاء بها وقد نقصت خير فى أخذها أو القيمة انظر تمامه وظاهره ان البائع ليس له الذهاب بها الى بائع آخر وفى المقدمات له ذلك وكذلك الثالث والرابع وهلم جرا (وان يكن له مقال) أى ادعى ذلك

أو كذب ونحو ذلك (أجلا*) لاثبات ما اعاده من التجريح ومامعه أجلا قدره شهر كامر فى فصل الآجال حيث قال* وحل عقد شهر التأجيل فيه* الخ (فان أتى بما يفيد) فى تجريحها ونحوه (أعملا) ما أتى به وبقى الشىء بيده (و) ان لم يأت بشىء وعجز عن اثبات ماادعاه حكم القاضى بالاستحقاق لمدعيه (وماله) أى للمستحق منه (فى) حال (عجزه) المذكور (رجوع *) بالثمن (على الذى كان له) الشىء (المبيع) لانه يقول فى رجوعة أنت بعتنى ماليس لك بدليل هذه البينة الشاهدة للمستحق وهو قد كذبها بدعواه تجريحها ونحوه وحيث كذبها فهو مقر بصحة ملك البائع فليس له الرجوع عليه بما تقتضيه شهادتهما على المعمول به كما فى معاوضات المعيار عن أبى الحسن وفيها أيضا عن العبدوسى فى رجل باع أملا كافاستغلها المشترى أربعة أعوام فاستحق حظ منها بالحبس وأخذ المشترى بخاصم الى أن حكم عليه قال لارجوع له على بائعه لان مخاصمته تتضمن أنه انما باعه ماملك وأن دعوى المستحق فيه باطلة فكيف يرجع عليه هذا هو المشهور وبه العمل اه وقوله لان مخاصمته تتضمن الخ صريح فى انه انما كان لا يرجع لعلمه صحة ملك البائع لانه بالتكذيب ودعوى التجريح مقر بذلك وهو اذا أقر بصحة ملكه ثم يرجع لانه معترف بأن المستحق قد ظلمه والمظلوم لا يظلم غيره كما قال خ فى الاستحقاق تشبيها فى عدم الرجوع مانصه كعلمه صحة ملك بائعه الخ فجواب العبدوسى المذكور صريح فى أن مسئلة الناظم راجعة لعلم صحة ملك البائع وهو ظاهر خ أيضا لانه اقتصر على علم صحة ملك البائع ولم يتعرض لمسئلة الناظم كما أن الناظم لم يتعرض لعلم صحة ملك البائع وماذاك الا لكون المسئلتين بمعنى واحد كما ترى واقتصر غير واحد فى مسئلة الناظم على عدم الرجوع وصرح العبدوسى وأبو الحسن بأن العمل به كما ترى وبالجملة فعلم صحة ملك البائع إما أن يكون باقرار المبتاع كما لو كتب الموثق فى رسم الشراء وعلم المبتاع وأقر بصحة ملك البائع عند العقد وإما أن يكون بدعوى التجريح والتكذيب لبينة الاستحقاق اذ ذلك كله راجع لصحة ملك البائع كامر عن العبدوسى والاحكام انما تدور على المعانى لا الالفاظ وقد ذكروا فى علم صحة ملك البائع روايتين قال ابن رشد لكل منهما وجه من النظر فوجه الرواية بعدم الرجوع هو انه لا يصح له ان يرجع على البائع بما يعلم انه لا يجب عليه ووجه الرجوع ان البائع أدخل المشترى فى ذلك فعليه ان يبطل شهادة من شهد عليه بباطل حتى لا تؤخذ السلعة من يد المشترى ويتهم اذا لم يفعل ذلك انه قصر فى الدفع اذا علم أن المشترى لا يتبعه بالثمن فأراد أن يكلفه من الدفع ماهو ألزم له منه اه وقد ذكر أبو الحسن حسبما فى الدر النثير أن بالرواية الاولى العمل وقال ابن عبد السلام انها الاصح واقتصر عليها خ وقال المتيطى بالرواية الثانية القضاء والعمل قال وهو دليل المدونة ونحوه فى الذخائر والمعين والفشتالى وغيرهم وصرح المكناسى فى مجالسه بأنه المشهور وقد تبين أن كلا من القولين عمل به فيما اذا علم حصة ملك بائعه ولكن أكثر الموثقين على القول بالرجوع ووجهه ظاهر كما مر عن ابن رشد فيجب اعتماده والتعويل عليه وأما مسئلة التكذيب ودعوى التجريح فلم يقتصروا فيها الا على عدم الرجوع ومنهم من صرح بأن العمل عليه كامر مع انها أضعف من علم صحة الملك اذ لا يلزم من التكذيب والطعن علم صحة الملك للبائع اذ قد يكذبها ويريد الطعن فيها وصحة ملك البائع مشكوك عنده اذ كل من قامت عليه شهادة يجوز كذبهم وصدقهم وكونهم ممن يقدح فيهم والشرع جوز له البحث عن ذلك فاذا تبين صدقهم وكونهم ممن لا يقدح فيهم رجع على بائعه فالتكذيب وإرادة الطعن أعم من العلم بصحة ملك البائع والاعم لا اشعار له بأخص معين فيلزم القائل بالرجوع فى علم صحة الملك أن يقول به فى التكذيب وارادة الطعن بالاحرى وحينئذ فيجب التعويل فيها على مامر فى علم صحة الملك ولا وجه للتفريق بينهما ولهذا لم يفرق بينهما م فى شرح الالمية بل جعل

(أجلا *) أى أجله القاضى على مامر فى صدر الكتاب (فان أتى بما يفيد)* فى ابطال دعوى المستحق وحجته (اعملا) ما أتى به وبقى الشىء بيده (و) ان لم يات بشىء وعجز عن الدفع فله فى عجزه رجوع * على الذى كان له) الشىء (المبيع) ثم باعه منه* قال فى الوثائق المجموعة فان ادعى مدفعا ولم يأت به حكم عليه بعد اليمين الذى ثبت به الملك ولم يكن له قيام على من باعه لان قيامه عليه انما هو بالبينة التى شهدت للمستحق فاذا كذبها لم يجب له بها قيام وان قال لا مدفع لى وأريد الرجوع عقد ذلك من مقاله واستحلف المستحق وكان له الرجوع اه وهو ظاهر فى تأخر الحلف على الاعذار كما قلنا وقد قيل أيضا ان للمستحق منه أن يرجع بعد المخاصمة والعجز

الروايتين جاريتين فى مسئلة الناظم وهذا كله اذا طلب الاعذار للتكذيب والتجريح كما قررنا وأما اذا طلبه بقصد طلب رجوعهم عن الشهادة وسؤالهم عن كيفية شهادتهم وهل فيها تناقض أو سقط فصل من فصولها وأركانها ونحو ذلك مما لا يقتضى التكذيب كما هى عادة الناس اليوم فان ذلك لا يبطل حقه فى الرجوع قطعا ولا ينبغى أن يختلف فيه لانه لم يكذبهم قاله ابن رحال قال وكذا لو كان جاهلا بما يترتب على دعواه من الطعن والتكذيب فانه لا يضره وان كذبهم الا اذا بين له أن التكذيب والطعن يضره ويوجب له عدم الرجوع اه باختصار وقد تحصل أن الذى عليه أكثر الموثقين ولا ينبغى العدول عنه هو الرجوع فى المسئلتين اذ من حجته أن يقول كنت أعتقد صحة ملكك فأقررت به وطلبت التجريح لكونى كنت على شك من صدقهم وكونهم ممن لا طعن فيهم فلما تبين خلافه فلى الرجوع وأيضا فان ابن رشد قال فى الرواية الثانية أن له أن يرجع على البائع وان علم صحة الظلم الذى قام به المستحق ولا يضره ذلك لان البينة قد شهدت أن البائع باع ما ليس له الخ ولا شك ان العلم أخص من الاعتقاد فاذا كان يرجع فى العلم بصحة الظلم على هذه الرواية المعمول بها عند الاكثر فأحرى أن يرجع اذا لم يكن له الا مجرد الاعتقاد أو الشك كما مر وبهذا كله يسقط ما قد قيل إن التكذيب أضر من علم صحة الملك كما فى شرح العمل المطلق والله أعلم (والاصل) اذا ادعى شخص استحقاقه وطلب أن يعقله ويوقف له فانه (لا توقيف فيه) ولا يجاب الى ما طلب (الا * مع شبهة قوية تجلى) أى تضح وتظهر كشهادة عدل ولو محتاجا للتزكية أو اثنين كذلك أو عدلين مقبولين وبقى الاعذار فيهما كما مر فى فصل التوقيف (وفى سوى الاصل) من العروض والحيوان يوقف (بدعوى المدعى * بينة حاضرة بالموضع) كما تقدم له تفصيل ذلك فى الفصل المذكور ولذلك أجمل هنا (وما) مبتدا (له عين) يتعلق بتوجد آخر البيت (عليها يشهد *) خبر المبتدا (من حيوان أو عروض) بيان لما (توجد) صلة ما والتقدير وما توجد له عين أى ذات من حيوان أو عروض يشهد شهود الاستحقاق ويؤدون شهادتهم على عينها وهذا الاعراب ظاهر من جهة المعنى ولكن فيه تقديم النائب عن فعله ويجوز أن يكون له عين هو صلة ما وتوجد صفة لعين أى والذى استقر له عين موجودة فى البلد من حيوان أو عروض لا بد أن يؤدى شهود الاستحقاق عند الحاكم أو نائبه شهادتهم على عينها كما مر أول الفصل وفهم من قوله توجد أنها لو لم تكن موجودة بل كانت غائبة لجازت الشهادة فيها على الصفة وهو كذلك ففى الوثائق المجموعة اذا كانت الجارية غائبة فالشهادة فيها على النعت والاسم جائزة فان وجدت جوار كثيرة على تلك الصفة كلف الحاكم المستحق ان يثبت عنده أنها واحدة منهن وان لم يوجد سواها لم يكلف شيأ انتهى ونقله ابن سلمون وغيره وهو معنى قول خ فى القضاء وحكم بما يتميز غائبا بالصفة كدين الخ ﴿ قلت ﴾ وكذا يقال فى المستحق من يده فانه يرجع على بائعه بالصفة ما لم تكن هناك دواب أو جوار على تلك الصفة والا كلف تعيينها كما مر وكذا يقال اذا هلك الشىء الملتحق بيد مشتريه ثم ثبت الاستحقاق بالصفة ولا مشارك له فيها فانه يرجع المستحق بالثمن على قابضه وهو البائع أو على غاصبه ولا شىء على المشترى كما فى الزرقانى وغيره فى باب الفلس عند قوله وان تلف نصيب غائب عزل ثمنه وما فى ابن سلمون عن ابن الحاج من أن استحقاق الكتاب بالصفة بعد فواته لا يصح يجب حمله على ما اذا كان هناك من الكتب ما يشاركه فى صفته وخطه * ثم أشار الى مفهوم قوله من حيوان أو عروض فقال (ويكتفى فى حوز الاصل المستحق *) من دار وارض وكل ما لا يمكن نقله فان الحيازة فيه (بواحد عدل) يقدمه القاضى لها كافية عن حضوره عند الحاكم وأداء الشهادة على عينه لتعذر ذلك فيه وشغل القاضى عن الذهاب اليه وانما اكتفى بالعدل الواحد لانه موجه قبل

(والاصل) اذا استحقه بمجرد دعواه و (لا توقيف فيه الا * مع شبهة قوية تجلى) أى تتضح كشهادة واحد عدل أو اثنين محتاجين للتزكية أو عدلين وبقى الاعذار وأجمل اتكالا على ما تقدم فى باب الشهادات (وفى سوى الاصل) من العروض والحيوان يوقف (بدعوى المدعى * بينة حاضرة فى الموضع) كما مر ذلك أيضا فى قوله * ومدعى كالعبد والنشدان * الخ (وماله عين) أى ذات يمكن نقلها فهو من حذف الصفة كقوله ورب أسيلة الخدين بكر مهفهفة لها فرع وجيد أى فرع فاحم وجيد طويل بقرينة المدح فكذلك هنا بقرينة البيان بقوله من حيوان وغيره (عليها يشهد *) خبر المبتدا (من حيوان أو عروض توجد) تتميم أى لا بد أن يؤدى شهود الملك شهادتهم على عين ذلك الحيوان أو العروض عند القاضى قال ابن الحاج ولا يتوجه الحكم لمستحق الشىء الا بشهادة العدول على عينه والاعذار الى الذى هو بيده ولا يصح الحكم دون تعيين المشهود فيه عند الحكم فاذا ثبت الاسترعاء واليمين أعذر للذى ألفى ذلك فى يده وخير بين الدفع والرجوع * ثم أشار الى ما لا ينقل وان الحوز فيه كاف عن حضوره عند الحاكم لتعذره وشغل القاضى عن الذهاب اليه فيقدم القاضى من يحوزه (و) انه (يكتفى فى حوز الاصل المستحق *) كدار أو حانوت (بواحد عدل) لانه كالنائب عن القاضى فى الاداء عنده

القاضي فهو نائب عنه (والاثنان أحق) وأولى من توجيه الواحد للحيازة المذكورة لان الحيازة شهادة وهي يطلب فيها التعدد كامر في قوله بتوجه واحد يجزئ في باب الجرح ومعنى النظم انه اذا شهد عدلان بملكية المستحق للدار والارض ونحوها وذكرا حدودها وتناسخ الوراثات الى ان خلصت لهذا القائم على الكيفية المتقدمة في البيت الاول من هذا الفصل فان كان من شهد بتناسخ الوراثات هم الشهود بالملك للجد مثلا ونحوه وصلوا شهادتهم بانهم لا يعلمون أحدا من الوارثين فوت حظه من ذلك الى ان توفي أوالى الآن وان كانوا سواهم لم يكلفوا بذلك فاذا ثبت ذلك فان انكر المطلوب الحدود التي في الرسم وقال لا أدري هذه الارض التي ينازع فيها ولا احدودها وجب حينئذ أن يعين شهداء الملك ماشهدوا به بالحيازة فيوجه القاضي معهم عدلا واحدا أو عدلين ويقولان لهما أوله بعد تطوفهما على الحدود هذا الذي حزناه وتطوفنا على حدوده هو الذي شهدنا بملكه لفلان عند القاضي هنا ان كان شاهدا الملك يعرفان الحدود وكانا حاضرين فان كانا لا يعرفان ذلك وانما شهدا بان الموضع المسمى بكذا ملك لفلان ومال من أمواله الى آخر ماتقدم من غير تعرض لحدوده لعدم معرفتهما بها أو لغيبتهما أو موتهما وكان شاهدان آخران يعرفان حدود الموضع المذكور ولا يعرفان كونه ملكا لفلان المذكور فان القاضي يوجه عدلين أو عدلا أيضا يقول لهما أوله شهود الحيازة هذا الذي حزناه وتطوفنا على حدوده هو الذي يسمى بكذا وهو المشهود بملكه لفلان عند القاضي فلان كما يأتي في قوله * وجاز أن يثبت ملكا شهدا * الخ فيكون مجموع الشهود في هذا الوجه ستة وفي الاول أربعة ولا تبطل شهادة شهود الملك بعدم تعرضهم لتحديد المشهود به اذا وجد من يشهد بتحديده كما تقدم صدر البيوع وقال في باب القضاء من العمل المطلق

وفي التخالف أجز أن يشهدا * بالحوز غير من بملك شهدا الخ

هذا كله اذا انكر الحدود كما ترى واما ان أقر المطلوب بان الحدود التي في الرسم هي التي تحت يده فلا حيازة حينئذ كما قال (وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود)

فاذا تمت الشهادة بالحيازة أو بتوافق الخصمين على الحدود وجب عقل المشهود به بتوقيف الخراج والمنع من الحرث كما مر ثم اعذر للمطلوب في شهود الملك فقط أو فيهما وفي شهود الحيازة في الوجه الثاني دون الوجهين من قبل القاضي فانه لا اعذار فيهما على ما مر بيانه في فصل الاعذار * تنبيهات ☆ الاول * قد علمت مما مر أن الموجهين يشهدان بأمرين بتوجيه العدلين للحيازة ولو كانا شهود الملك وبانهما قد حازا وعينا حدود المشهود به ويكتبان ذلك كله في رسم تحت شهادة الملك وأما شهادتهما على القاضي بصحة رسم الملكية فان خطابه عليه بالاستقلال والقبول كاف اذ هو عين الصحة عنده فلا يحتاج الى الاشهاد عليه مع الخطاب المذكور نعم حكمه بنقل الملك أو ببقائه ونحوه لابد ان يشهد عليه شاهدان كانا شهود الحق أو غيرهما كما في التبصرة قبيل القسم الثاني ونحوه في المتواق خلافا لمن قال لابد أن يكون شاهد الحكم غير شاهد الحق * الثاني * تقدم في فصل المقال والجواب ان الطالب اذا اثبت الوراثة وحجر ذلك الى نفسه وعجز عن اثبات وراثة سائر الوارثين انه يقضى له بحقه وانظر فصل التوارث من المتيطية فقد اقتصر فيه على أن الشهود اذا عرفوا عدد الورثة ولم يعرفوا أسماءهم فهي شهادة تامة وذكر فيها أيضا انهم اذا سموهم ولم يشهدوا على عينهم أي ولم يذكروا انهم يعرفونهم فهي تامة الان يقع بينهم في ذلك تنازع * الثالث * قال أبو الحسن علي بن يحيى الاندلسي في آخر وثائقه اذا توافقا المتداعيان في الحدود سقطت الحيازة الا ان يفتقر المحكوم له الى الانزال فلابد من الحيازة اه (قلت) الانزال هو القبض كما في المتيطية ونقله في الارتفاق قال ويجب على البائع الانزال ان لم يقر المشتري

واستمرارها وجه القاضي عدلين يحوزانها اما الشاهدين بملكيتها أو غيرهما وعدلين اخرين يشهدان بثلاثة أمور على القاضي بصحة رسم الملكية وبتوجيه العدلين للحيازة وعلى عدلي الحيازة بالحيازة اذ لا يشهدان على فعل أنفسهما فان كان الموجهان للحيازة هما الشاهدان بالملكية فالمجموع أربعة وان كان غيرهما فستة فاذا حازاها وتطوفا بها قالا للموجهين هذه التي حزناها هي التي شهدنا بملكها أو شهد بملكها عند القاضي فلان والصحيح المعمول به أنه لا اعذار في شهادة الموجهين كما مر عند الناظم وقال ابن رشد في نوازله لا اعذار في شهود الحيازة لانهما نائبان عن القاضي وان وجه شاهدا وحد ذلك أجزأه والاثنان أولى اه ثم محل الحيازة والتوجيه لها اذا اختلف الخصمان في حدود ذلك الاصل كان يقول المطلوب هذه الدار المشهود لك بها ليست الى يدي أما اذا اتفق على حدودها وانها هي كذا ور الحاضرة المتصل بعضها ببعض ولا يقع في حدودها اختلاف غالبا فلا يحتاج في استحقاقها الى حيازة وهو معنى قوله (وناب عن حيازة الشهود * توافق الخصمين في الحدود)

قال في المقرب قال محمد الذي تجري عليه الاحكام ان القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما يشهدان به من دار أو أرض الا أن يتفق الخصمان على صفة الارض وحدودها أو الدار ويقر المقوم عليه ان ذلك بيده فتسقط الحيازة ولا يكلفها القائم اه

(وواجب) يجب على القاضي (اعمالها) أي الحيازة (ان الحكم * بقسمة على المحاجير حكم) أي اذا سأله الورثة أو بعضهم أن يقسم لهم دارا مثلا ورثوها أن لا يفعل حتى تثبت عنده ملكية المالك لها وحيازته الى أن مات اه (وجاز ان يثبت ملكا) كارض أو جنان (شهدا به) لا يعرفون حدود الارض أو الجنان ولا يقدرون على حيازته (وبالحيازة) فقط (سواهم شهدا) ولا يشهدون بالملك لكونهم لا يعرفون ربه الا انهم كانوا يخدمون ويعملون ويقفون على حدوده واليها ينتهون (ان كان ذا تسمية معروفه*) كحجاجة ومزيود (ونسبة مشهورة مألوفه) كجنان الخادم وعرصة الجبار فتشهد بينة بأنها ملك لفلان وفلان وأخرى بأن حدها من جهة كذا كذا قال مالك في أرض شهد قوم بملكها وآخرون بحدودها قال هي تامة قال ابن رشد هذا كما قال من أن الشهادة في الارض على الملك تلفق الى الشهادة فيها على الحوز* ولما أنهى المؤلف الكلام على استحقاق الكل أشار الى الحكم في استحقاق البعض بقوله واصله مع تحرير وتتميم ان المستحق بعضه اما مثلي أو مقوم والمقوم اما أن يستحق منه بعض معين أو شائع والشائع إما أن يكون فيما يقبل القسمة كعدد من حيوان أو عروض أو دار متسعة أو دور أو فيما لا يقبلها كدار ضيقة او عبد واحد او شجرة وفي كل من الاقسام الاربعة إما ان يكون البعض قليلا أو كثيرا ففي المثلي ان كان المستحق قليلا رجع بحصته من الثمن ولا رد له وان كان كثيرا خير في الرد والتمسك بالباقي بما ينوبه من الثمن واليه اشار بقوله

له بالملك خيفة أن يكون باع منه ما ليس له اه وتأمله فانه لا معنى لوجوبه كما مر صدر البيوع وما علل به من خشية بيعه ما ليس له لا يدفعه الانزال المذكور ثم وقفت على قول ابن مغيث ما نصه ان سقط من وثيقة الابتياع ذكر الانزال فطلبه المبتاع بذلك لزم أن ينزله في ذلك فان اختلفا فقال المبتاع من هنا الى هنا ابتعت منك وقال البائع بل من هنا الى هنا فان كان ذلك على قرب من تاريخ التبايع تحالفا وتفاسخا البيع اذا عدمت البينة وان مضى لتاريخ البيع سنة سقط الانزال وان كان في وثيقة الابتياع براءة الانزال لكان القول قول البائع مع يمينه وبهذا مضى العمل اه ونقله ابن سلمون في ترجمة العقار والارض البيضاء (وواجب) خبر مقدم (إعمالها) مبتدأ وضميره للحيازة (ان الحكم *) لغة في الحاكم (بقسمة على المحاجير حكم) وكذا ان حكم بها على غير المحاجير من الشركاء قال الباجي الذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه انه لا يجوز للقاضي ان يأذن للورثة في القسمة حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمراره وحيازته والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطلة اه ونقله في المعيار في نوازل الصلح فقوله للورثة شامل للمحاجير وغيرهم وفي المفيد عن الباجي أيضا انه اذا طلب بعض الشركاء قسمة الملك الذي بينهم من القاضي فلا يحكم لهم بذلك حتى يثبت عنده أن الملك لهم اه ونحوه في المقرب كما نقله م وعللوا وجوب الحيازة بانهم ربما أدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم ﴿قلت﴾ وقد علمت أن القسمة بيع والقاضي لا يجوز له البيع ولا الاذن فيه حتى يثبت عنده ملك البيع عليه وحيازته له كما تقدم في فصل مسائل من أحكام البيع وفي فصل البيع على الغائب فان وقع ونزل وقسم أو باع بدون ثبوت الملك والحيازة فالظاهر عدم نقض ذلك حتى يثبت انه قسم أو باع ملك الغير اذ الاصل انه باع أو قسم ما يملكونه حتى يثبت خلافه كما مر في البيع على الغائب ولا يعجل بالنقض بمجرد الاحتمال فقول الناظم وواجب أعمالها يعني ابتداء والله أعلم (وجاز أن يثبت) بضم الياء وكسر الباء الموحدة مضارع أثبت الرباعي (ملكا شهدا به) بضم الشين وفتح الهاء جمع شهيد ككريم وكرما فهو مدود وقصره ضرورة فاعل يثبت وملكا مفعوله أي وجاز لمن ادعى ملكا بيد غيره أن يثبته أي يشهد له به شهداء لا يعرفون حدوده ولا يقدرون على حيازته (وبالحيازة) فقط (سواهم شهدا) بفتح الشين وكسر الهاء أي وسواهم شهد بالحيازة لا غير لانهم لا يعرفون الملك لمن هو فان الشهادتين تلفقان ويثبت الملك للمدعي المذكور كما تقدم قبل قوله *وناب عن حيازة الشهود* الخ وانما تلفق الشهادتان (ان كان) الملك المشهود به للمدعي (ذا تسمية معروفه *) كحجاجة والزيات بفاس (و) ذا (نسبة مشهورة مألوفه) كجنان الخادم وعرصة الجبار بفاس أيضا فتشهد بينة بأن الموضع المسمى بعرصة الجبار مثلا هو ملك لفلان ومال من أمواله وتحت يده يتصرف فيه تصرف المالك في ملكه وينسبه لنفسه الى آخر الوثيقة المتقدمة في البيت الاول من هذا الفصل ولا يتعرضون لذكر حدوده لانهم لا يعرفونها أو لغيبتهم أو موتهم وتشهد بينة أخرى بأن الموضع المسمى بما ذكر حده من ناحية القبلة كذا ومن الغرب كذا ومن الجنوب كذا وأن التسمية المذكورة انما تطلق على ما دخل الحدود لا على ما خرج منها ولا يعرفون الموضع ان هو الا أنهم كانوا يخدمونه مثلا أو يعرفون حدوده خلفا عن سلف فان الشهادتين تلفقان كما مر ويوجه القاضي معهما شاهدين يشهدان على حيازتهما فيكون مجموع الشهود ستة كما مر وبثبت حينئذ الاستحقاق انظر ح فان فيه بعض زيادة وايضاح* ولما أنهى الكلام على استحقاق الكل أشار الى الحكم في استحقاق البعض* وحاصله كما في ت أن المستحق بعضه اما مثلي أو مقوم والمقوم اما أن يستحق منه بعض معين

أو شائع والشائع اما أن يكون فيما يقبل القسمة كمتعدد من حيوان أو عروض أو دار متسعة أو دور أو فيما لا يقبلها كدار ضيقة أو عبد واحد وفى كل من الاقسام الاربعة اما أن يكون البعض قليلا أو كثيرا فى المثلى ان كان المستحق كثيرا خير فى رد ما لم يستحق ويأخذ جميع ثمنه أو التمسك فيه بما ينوبه من الثمن كما قال (ومشترى المثلى) أو المصالح به (مهما يستحق ✲) أو تلف منه أو تعيب وقت ضمان البائع (معظم ما اشترى) أو صولح به والمعظم هو الثلث فأكثر كما أفاده خ بقوله وان أتلف فللبائع التزام الربع بحصته فقط لا أكثر خلافا للشارح حيث جعل المعظم ما جاوز الثلث وعلى ما فى خ عول الاجهورى فى نظمه حيث قال

ثم الكثير الثلث فى المثلى وفى ✲ مقوم ما فات نصفا فاعرف

(له التخيير حق) واجب للمشترى والجملة جواب الشرط وهو مع جوابه خبر المبتدا لكن التخيير مختلف فى الاستحقاق والتلف وقت ضمان البائع يخير (والاخذ للباقى من المبيع ✲ بقسطه) من الثمن (والرد للجميع) أى لجميع الباقى بعد الاستحقاق والتلف ويأخذ جميع ثمنه وفى التعيب وقت ضمان البائع يخير فى رد الجميع وأخذ ثمنه أو التمسك بجميع المبيع بجميع الثمن وليس له أن يتمسك بالسالم من العيب بما ينوبه من الثمن الا برضا البائع وقد علمت من هذا ان الصلح مثل الشراء لانه بيع وان التلف والتعيب قبل كيله أو وزنه أو عده مثل الاستحقاق ثم أشار الى مفهوم قوله معظم فقال (وان يكن منه) أى المثلى (اليسير) بالنصب خبر يكن (ما استحق ✲) اسمها ومنه يتعلق باستحق فهو معمول للصلة وصح تقديمه على الموصول لانه من الظروف وهم يتوسعون فيها أى وان يكن المستحق من المثلى اليسير وهو ما دون الثلث فالمشترى (يلزمه الباقى بماله يحق) من الثمن قال فى الشامل بخلاف استحقاق مثلى فانه يلزم مشتريه بحصته الا الثلث فاكثر فيخير اه وقال خ وحرم التمسك بالاقل الا المثلى أى فانه لا يحرم التمسك بأقله حيث استحق أكثره بل يخير فى التمسك والرد كما مر ثم أشار الى ما اذا كان البعض المستحق مقوما معينا وفيه صورتان أيضا اما أن يكون البعض المستحق كثيرا وهو ما زاد على النصف أو قليلا وهو النصف فدون فقال (وما) مبتدا واقعة على الشىء (له التقويم) مبتدا وخبر صلة ما (باستحقاق ✲ أنفسه) يتعلق بقوله (يرد) والجملة خبر و (بالاطلاق) حال أى والشىء المبيع المقوم يرد باستحقاق أنفسه مطلقا تراضيا على التمسك بالباقى بما ينوبه أم لا والتلف والتعيب وقت ضمان البائع والاستحقاق كما مر (ان كان) ذلك الاستحقاق (فى) مقوم (معين) كعبدين استحق أفضلهما او خمسة أثواب متساوية فى القيمة استحق ثلاثة منها أو داران استحقت احداهما وينوبها أكثر الثمن لكون قيمتها أكثر من قيمة الاخرى فيفسخ فى الجميع ويرجع بجميع ثمنه (ولا يحل ✲) للمشترى (امساك باقيه) بعد الاستحقاق بما ينوبه من الثمن ولو وافقه البائع على ذلك (لما فيه جهل) أى لاجل الثمن الذى جهل فيه وذلك لانه لما استحق الاكثر انتقض البيع فى الجميع لان الاقل تابع للاكثر الذى هو وجه الصفقة فالتمسك بالاقل انشاء عقد بثمن مجهول اذ لا يدرى ما ينوبه من الثمن الا بعد التقويم خ ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره الخ وقال فى المدونة فان كان المستحق وجه الصفقة انتقض البيع ولا يجوز أن يتمسك بما بقى بما ينوبه من الثمن وان رضى البائع اذ لا يعرف ثمنه حتى يقوم وقد وجب الرد فصار بيعا مؤتنفا بثمن مجهول اه ففهومها أنه اذا قوم وعلم ما ينوبه صح التمسك به وهو كذلك كما مر فى صدر البيوع فراجعه هناك قال مصطفى قد أطبق من وقفت عليه من الشراح على تقييد حرمة التمسك بالاقل بعدم الفوات فانظره ثم أشار الى مفهوم قوله أنفسه فقال (وان يكن) المستحق (أقله) وهو النصف فدون (فالحكم أن ✲ يرجع) المشترى (فى حصته) أى الاقل (من الثمن) وذلك لانه لا ينفسخ العقد باستحقاق الاقل لانه لما صح البيع

(فالتخيير حق) الجملة جواب مهما وهى مع جملتها خبر المبتدأ وعلق بالتخيير قوله (فى الاخذ للباقى من المبيع بقسطه) من الثمن (والرد للجميع) أى جميع الباقى ويأخذ ثمنه كله (وان يكن منه اليسير) بالنصب خبر يكن (ما استحق ✲) اسمها ومنه حال من ما الا متعلق باستحق لان معمول الصلة لا يتقدم على الموصول أى وان يكن المستحق من المثلى اليسير فـ(يلزمه الباقى بماله يحق) من الثمن وفسر الشارح اليسير هنا بالثلث فيكون المعظم ما فوقه وفى نظم الاجهورى أن الثلث من الكثير فيكون اليسير ما دونه ونصه ثم الكثير الثلث فى المثل وفى ✲ مقوم ما فات نصفا فاعرف وفى المقوم المعين ان كان قليلا وهو النصف فدون وجب الرجوع بالحصة من الثمن ولا رد له وان كان كثيرا وهو ما زاد عليه وجب رد الباقى ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره وهو قوله (وما له التقويم) أى والمبيع المقوم (باستحقاق ✲ أنفسه يرد بالاطلاق) أى ولو رضى المشترى بالتمسك بالباقى بما ينوبه (ان كان ذلك (فى معين) كعبدين استحق أفضلهما أو خمسة أثواب متساوية استحق ثلاثة منها (ولا يحل ✲ امساك باقيه) بعد الاستحقاق (لما فيه جهل) أى للجهل فى الباقى أى فى ثمنه فما مصدرية (وان يكن) المستحق (أقله فالحكم أن ✲ يرجع فى حصته من الثمن) ولا رد له وأما المقوم الشائع فالذى يقبل القسمة ان كثر خير وان قل رجع بالحصة لا غير كالمثلى وفى الذى لا يقبلها يخير مطلقا ولم يحرر الناظم القول فى هذين بل قال

OpenKitab.com

في الاكثر كان الاقل تابعاله فلم ينفسخ العقد أصلا ولم يكن التمسك به انشاء عقد وانما له أن يرجع بما ينوب الاقل من الثمن ولا كلام له في الرد ولا للبائع الا برضاهما معا ثم أشار الى ما اذا كان البعض المستحق شائعا وهو مفهوم قوله ان كان في معين الخ وفيه ربع صور لانه اما أن يكون مما يقبل القسمة أم لا وفي كل اما أن يكون المستحق كثيرا أو قليلا ولم يحرر الناظم ذلك بل قال (وان يكن على الشياع المستحق ☆ و) الحال انه (قبل القسمة) كربع أو عشر من أرض أو ثياب متعددة أو دار تقبل القسمة على ذلك من غير ضرر (فالقسم) مفعول بقوله (استحق) أي فالذي يستحقه المشتري هو المقاسمة ويتمسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق وظاهره كان متخذا للغلة أم لا وهو كذلك وظاهره أيضا قليلا كان المستحق أو كثيرا وليس كذلك بل انما ذلك اذا كان قليلا كما قررنا وأما ان كان كثيرا كثلث في دار او نصف في ارض فهو بالخيار بين التمسك بالباقي ويرجع بحصة المستحق وبين الرد فيرجع بجميع ثمنه منقسما كان أم لا متخذا للغلة أم لا وبالجملة فالدار الواحدة الثلث فيها كثير والارض النصف فيها كثير وما عدا ذلك لا خيار فيه الا بما زاد على النصف وعليه فقول الاجهوري في نظمه المتقدم ما فات نصفا الخ يعني فيما عدا الارض والدار ومفهوم قوله وقبل القسمة والموضوع بحاله من كون المستحق قليلا هو ما أشار له بقوله (والخلف في تمسك بما بقي ☆) بعد استحقاق القليل هل له أن يتمسك به (بقسطه) من الثمن أولا قولان حكاهما ابن سلمون وذلك الخلاف (مما) أي في المشاع الذي (انقسامه اتقى) ومنع لعدم قبوله اياه كشجرة واحدة أو دار ضيقة ونحوهما والمعتمد انه اذا لم يكن متخذا للغلة فالخيار للمشتري بين التمسك بالباقي بما ينوبه وبين الرد فيرجع بجميع ثمنه وان كان متخذا للغلة فلا خيار له بل يلزمه الباقي بحصته من الثمن وبالجملة فالكثير مخير فيه مطلقا وأما القليل فالم ينقسم ولم يتخذ للغلة فكذلك وما اتخذ للغلة أو انقسم فلا خيار له بل يلزمه الباقي بما ينوبه قاله الزرقاني قال وعليه فيقيد القليل في قول خ أو استحق شائع وان قل الخ بما اذا كان القليل غير منقسم ولا متخذ للغلة اه قال ابن رشد في البيان ما نصه اذا اشترى دارا واستحق عشرها فان كانت لا تنقسم أصلا أو تنقسم ولم يكن لكل جزء مدخل ومخرج على حدة أو كان لكل جزء مدخل ومخرج الا ان القسم ينقص من ثمنها فالمشتري بالخيار في ذلك كله وان كانت تنقسم ولكل مدخل ومخرج ولم ينقص ذلك من ثمنها فلا خيار له وانما يرجع بما ينوبه وهذا في دار السكنى وأما دار الغلة فلا ترد الا باستحقاق الثلث اه بنقل م وقد اقتصر ح في الاستحقاق عند قوله وان استحق بعض فكالعيب الخ على أن استحقاق الشائع يوجب الخيار مطلقا قل أو كثر وهو خلاف تقييد الزرقاني له (وان يكن في الفيء) أراد به الغنيمة بدليل قوله قبل قسم المغنم ويحتمل أن يكون أراد ما يشمل الفيء الحقيقي والغنيمة وما هو مختص بآخذه لان ما ملك من مال الحربي اما غنيمة وهو ما أخذ بقتال وما في حكمه كفرارهم عنه بعد نزول الجيش عليهم وإما فيء كفرارهم عنه قبل خروج الجيش وهدية الطاغية قبل دخول المسلمين بلدهم وصلحهم على مال ونحو ذلك واما مختص بآخذه كهروب أسير بشيء من ما لهم ونحوه فمراده بالفيء ما يشمل الجميع اذ الحكم في الجميع واحد (مال المسلم☆) أو الذمي (فهو له) مجانا حيث اطلع ربه عليه (من قبل قسم المغنم) أو من قبل قسم الفيء على مستحقيه أو من قبل بيع الاسير ما هرب به وظاهره أنه له ولو بمجرد دعواه وليس كذلك بل لابد أن يشهد له به واحد ولو غير عدل على المعتمد كما يفيده قول خ في الجهاد واخذ معين وان ذميا ما عرف له قبله

على البائع بثمن المأخوذ وظاهره قل او كثر وليس كذلك وانما هذا في القليل واما في الكثير فله رد الباقي وهو مختلف ثم قال (والخلف في تمسك بما بقي) بعد الاستحقاق هل له ان يتمسك به (بقسطه) من الثمن اولا وذلك (مما) اي فيما (انقسامه اتقى) يعني في الشائع الذي لا يقبل القسمة كالدار الضيقة والشجرة الواحدة أو العبد ولم أر من قال انه لا يجوز التمسك بالباقي في هذا القسم والذي في الشارح والحطاب وغيرهما فيه ان المستحق منه مخير بين التمسك والرد وان قل اضر الشركة ☆ (تنبيه) قال الزرقاني الربع المتخذ للغلة كالقابل للقسمة فلا يخير فيه ولا في استحقاق الكثير قال والكثير في المثلي والدار الواحدة الثلث وفيما تعدد من الدور مازاد على النصف كالحيوان والعروض والنصف في الارض كثير اه ومثله في الاجهوري في نظمه ☆ ثم اشار الى حكم ما يوجد من مال المسلم في الغنيمة قبل القسم او بعده فقال (وان يكن في الفيء) أراد به الغنيمة بدليل قوله قبل قسم المغنم الخ او ما يشملهما اي الغنيمة والفيء لان الظاهر ان حكمهما واحد (مال المسلم☆) أو الذمي (فهو له) مجانا (من قبل قسم المغنم) وظاهره انه له بمجرد قوله وقيل مع اليمين وقيل لابد من الثبوت بالبينة ابن الحاجب واذا ثبت أن في الغنيمة مال مسلم أو ذمي الخ وقيل تكفي معرفة الواحد من الجيش خ واخذ معين وان ذميا ما عرف له قبله مجانا وحلف

(وان يقم من بعد ما فد قسما *) المغنم أو من بعد بيع ذلك الشيء (فهو به) أي فربه (أولى) به (بما تقوما) به يوم القسم أو بما بيع به فان لم يحضر به وعرف حمل له ان كان الحمل خيرا والا بيع له وان لم يعرف الا انه عليه مال مسلم كالبخاري ومسلم فللمشهور يقسم تغليبا لحق المجاهدين وان كان عبدا أو امة وعلى الآخذ لشيء من ذلك ان عرف ان لا يتصرف فيه ولا يطأ الامة حتى يخير المالك فان قدم الحربي بامان وفي يده شيء من اموال المسلمين مما غنمه الكفار لم ينزع منهم وكره لغير مالكه اشتراؤه منه ومن اشتراه منه او قبله هبة لم ينتزع منه وهو قوله (ومشتر وحائز) بهبة او صدقة او غيرهما (ماساق من ☆ أمن لا يؤخذ منه بالثمن) ولا

أي القسم مجانا وحلف انه باق على ملكه الى الآن (وان يقم) ربه (من بعد ما قد قسما ☆) ماله في المغنم والفيء أو من بعد بيعه (فهو به أولى بما تقوما) به يوم القسمة على القول بان الغنيمة تقسم اعيانها بعد تقويمها وعلى القول بانها تباع ويقسم ثمنها فهو أحق به بعد دفع الثمن الذي بيع به خ وله بعده أي القسم أخذه بثمنه وبالاول ان تعدد البيع الخ فان عرف المال أنه لمسلم غائب حمل له ان كان الحمل خيرا والا بيع له وحمل له ثمنه فان كان المال مما لا يملك كالمسلم كنسخة البخاري والمصحف ونحوهما ولم يعرف ربه فالمشهور أنه يقسم بين المجاهدين تغليبا لحقهم فان هرب الاسير ونحوه بشيء من متاعهم وباعه فاستحقه مسلم وأثبت أنه له فان المستحق لا يأخذه من يد مشتريه الا بالثمن الذي اشتراه به ويرجع به المستحق على الاسير الذي باعه لان الاسير لا يملك مال المسلم الذي بيد الحربي و بمجرد هروبه به اذ دار الحرب لا تملك على المشهور (ومشتر وحائز) بالهبة ونحوها (ماساق من*) بفتح الميم (أمن) بضم الهمزة وكسر الميم المشددة مبنيا للمفعول (لا يؤخذ منه بالثمن) أي اذا أتى المؤمن الينا وساق معه شيأ من أموال المسلمين فباعه من مسلم أو ذمي أو وهبه له أو لذمي فليس لمالكه المسلم أخذه من يد مشتريه أو حائزه بالهبة بثمن ولا بغيره لانه على ذلك أعطى الصلح وعليه وقعت الهدنة ولكن يكره لغير مالكه شراء ذلك من المستأمن خ وكره لغير المالك اشتراء سلعة وفاتت به وبهبتهم لها الخ ومفهوم قوله ماساق من أمن انه اذا لم يأت الينا بل دخل بعض المسلمين بلدهم فاشترى منهم أو وهبوه ذلك بدارهم وقت الهدنة أو الحرب فان ربه يكون أحق به بالثمن في البيع وبدونه في الهبة خ ولمسلم أو ذمي أخذ ما وهبوه بدارهم مجانا وبعوض به ان لم يبع فان بيع مضى وللمالك الثمن في الموهوب أو الزائد على الثمن الاول في البيع (و) اذا عدا لص ونحوه على مال شخص فنهبه أو سرقه فأتى من له حرمة ووجاهة أو غيره وافتكه من يد اللص أو السارق بلا شيء فان ربه (يأخذ) ماله (المأخوذ من لص) ونحوه (بلا* شيء) أيضا أي بلا أجر يدفعه لمن افتكه من اللص ونحوه (و) أما (مايفدى) من يد اللص ونحوه بعوض فان ربه لا يأخذه الا (بما) أي بالعوض الذي (قد بذلا) أي أعطى فيه بدونه على المختار عند الشيوخ اذ لو أخذه مالكه بلا شيء كان سد الباب الفداء مع شدة حاجة الناس اليه قاله ابن ناجي وابن عبد السلام وغيرهما وعليه عول خ اذ قال والاحسن في المفدى من لص أخذه بالفداء الخ ومحله اذا لم يقدر ربه على تخليص متاعه من اللص من غير شيء والا فيأخذه من يد فاديه بغير عوض ومحله أيضا اذا فاداه بقصد رده الى ربه وأما ان فداه أو اشتراه بقصد تملكه فان ربه يأخذه من يده مجانا كالاستحقاق والقول قول الفادي في انه فداه بقصد رده اذ لا يعلم ذلك الا من قوله ولا محل للتوقيف فيه ومحله أيضا اذا ثبت انه فداه بذلك العوض الذي ادعاه والا فلربه أخذه بلا شيء مالم تكن العادة جارية بالفداء والا فيجب عليه فداء المثل فيما يظهر ☆ تنبيهات * الاول ☆ ما تقدم من أن ربه يأخذه مجانا حيث لم يدفع الفادي عليه عوضا ظاهر اذا كان الفادي لم يتكلف سفرا ولا تزود

بغير ه كان بيد مسلم او ذمي بخلاف ما اشترى منهم او وهب بدار الحرب فلمالكه أخذه بالثمن في البيع وبلا شيء في الهبة خ ولمسلم او ذمي اخذ ما وهبوه بدارهم مجانا وبعوض به أي يأخذه بذلك العوض ان لم يبع فيمضي ولمالك الثمن في الموهوب أو الزائد على الثمن الاول في البيع (ويؤخذ الماخوذ من لص) باخذ أموال الناس على وجه النهب والتعدي فيأتي من له وجاهة وحرمة أو يعتقد فيه فيأخذه منه فما أخذه منه (بلا* شيء) فهو لربه بلا شيء (وما يفدى) بعوض يأخذه ربه (بما قد بذلا) أي أعطى فيه وهذا هو المختار عند ابن عبد السلام وغيره لحاجة الناس اليه قال ابن ناجي اختلف المذهب فيما فدى من أيدي اللصوص هل يأخذه ربه مجانا أو بما فداه وهو الذي يميل اليه بعض من يرتضى من شيوخنا لكثرة النهب في بلدنا فيأتي من له وجاهة عند الاعراب أو من يعتقدون فيه اجابة الدعوة فيفتدى

منهم بعض ما نهبوه باقل من قيمته فلو اخذه مالكه منه بغير شيء كان سدا لهذا الباب مع شدة حاجة الناس اليه قال وبه كان يفتي شيخنا الشبيبي قائلا الا أن يكون ربها قادرا على تخليصها بغير شيء ولا يبعد ان يكون هذا مراد من ذهب الى القول الثاني قال ابن هرون والقولان اذا لم يقصد الفادي تملكه والا اخذ مجانا كالاستحقاق ابن عبد السلام وكثيرا ما يسئل بعض من هو منتصب لذلك هل له الاجرة فان كان يدفع الفداء من عنده فلا شك في المنع لانه اجارة وسلف والا ففيه للنظر مجال ☆ قلت ☆ وقد يغتفر ذلك للضرورة كالسفاتج اذا عم الخوف مع ان فيها صريح السلف بمنفعة للحاجة اليها

لافتكاكه بل افتكه بغير سفر اليه والافله أجر مثله عملا بالقاعدة المتقدمة فى الاجارة وهى كل من أوصل لك نفعا بعمل أومال لزمك أجر العمل ومثل المال انظرها عند قوله ✻ والقول للعامل حيث يختلف ✻ الخ ثم هل يرجع ربه بتلك الاجرة على اللص والسارق والمحارب ونحوهم وهو المعتمد لانهم تسببوا فى اغرامه تلك الاجرة ففى المازونية عن أبى الفضل العقبانى فيمن هرب بأمة فاستأجر ربها من يبحث عليها وأعطى عطايا على استخلاصها فقال على الهارب بالامة جميع ماخسره ربها فى استخلاصها مالم يجاوز ماخسره قيمتها فلا يلزمه مازاد على القيمة اه ✻ (الثانى) ✻ اذا غرم رب المال الفداء للفادى فله أن يرجع بما غرمه على اللص والسارق والمحارب ونحوهم لانهم أخذوه بغير حق من غير خلاف فى ذلك فاذا لم يقدر عليهم وانما قدر على بعض أهلهم وأقاربهم فينظر فان كان أهلهم وأقاربهم يمنعونهم ويذبون عنهم ان أريد أخذهم من الانصاف منهم فان أهلهم وأقاربهم يؤاخذون بهم لانهم معينون لهم على ظلمهم وهى المسئلة المعروفة عند الناس بالكفاف خ فى باب الحرابة وبالقتل يجب قتله ولو باعانة الخ قالوا وقوله ولو باعانة أى على القتل ولو بالتقوى بجاهه وان لم يأمر بقتله ولاتسبب فيه لان جاهه اعانة عليه حكما عليه اه واذا كان هذا فى الدماء فأحرى فى المال وان كان أهلهم لايذبون عنهم ولا يمنعون أحدا من الانتصاف منهم فانهم لايؤاخذون بهم والمعلوم من عادة قبائل الزمان اليوم هو الذب عنهم انظر أجوبتنا لاسئلة الامام محيى الدين الحاج عبد القادر فقد بسطنا الكلام فى ذلك والله أعلم ✻ (الثالث) ✻ اذا افتكه الفادى بعوض دفعه من عنده للص ونحوه وقلنا لايأخذه وبه الا بذلك العوض وطلب الفادى زيادة أجرة مشيه وذهابه فقال ابن عبد السلام حيث دفع الفداء من عنده فلا أشكال فى منعه أخذ الاجرة لما فيه من الاجارة والسلف والا فللنظر فيه مجال اه ✻ (قلت) ✻ أما ماأشار اليه من احالة النظر فلا محل له مع القاعدة المتقدمة فى الاجارة وأما ماأشار اليه من المنع للاجارة والسلف فقد قال ت قد يغتفر ذلك للضرورة كالسفاتج اذا عم الخوف مع ان فيها صريح السلف بمنفعة للحاجة اليها ✻ (الرابع) ✻ اذا تلف الشىء المفدى بعد الفداء وقبل الوصول لربه فان ذلك مصيبة نزلت بالفادى ولاشىء له على ربه من ثمن الفداء ولامن النفقة وأجرة الحمل بخلاف ماذا أوصله اليه فانه يجب له ذلك كله اذا أراد ربه أخذه قال فى العمليات ومن فدى بغير اذن فعرض ✻ قبل الوصول تلف لايفترض

✻ (الخامس) ✻ اذا فداه بنية تملكه فاستحق من يده ففى رجوعه بالفداء على المفدى منه قولان الراجح منهما ان له الرجوع كمن اشترى شيأ مغصوبا عالما بغصبه فاستحق من يده فان له الرجوع على الغاصب على المعتمد

✻ (السادس) ✻ قال فى الشامل وفات بيع مكافئ ومشترى المنصوص ولربه مازاد على الثمن الاول ان كان فان باعه من وهب له مضى على المشهور ويرجع به فقط على الموهوب له اه ومعناه ان من أهدى له اللص شيأ مما غصبه فكافأه عليه بشىء أو اشتراه من اللص ولم يعلم بغصبه فيهما فباعه المشترى أو المكافئ فانه يفوت ذلك على مالكه فان باعه من وهبه له اللص مضى أيضا ولربه الثمن على الموهوب له

✻ فصل فى العارية والوديعة والامناء ✻ العارية بتشديد الياء وقيل بتخفيفها قاله فى التوضيح هى من المعاورة وهى الاخذ والاعطاء يقال هم يتعاورون من جيرانهم أى يأخذون ويعطون وقال الابى هى من عرا كغزا بمعنى قصد فهى عريوة ثم صارت عرية لاجتماع الياء والواو فهى بمعنى مطلوبة ومقصودة ✻ وشرعا قال ابن عرفة هى تمليك منفعة مؤقتة لابعوض فتدخل العمري والاخدام لا الحبس فخرج بقوله منفعة تمليك الذوات ببيع أوهبة ونحوهما وخرج بها أيضا تمليك الانتفاع لان مالك المنفعة له ان يستوفيها بنفسه أو بغيره بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا والربط فانهم لاينتفعون الا بأنفسهم وليس لهم ان يؤاجروا ذلك أو يعيروه لغيرهم والنكاح من الانتفاع لامن المنفعة وكذا

✻ فصل فى العارية والوديعة والامناء ✻ العارية مأخوذة من التعاون يقال هم يتعاورون العوارى اى يتداولونها بينهم ويأخذون ويعطون وفى الشرع تمليك منفعة مؤقتة لابعوض فخرج البيع والحبس والاجارة وتطلق بالمعنى الاسمى فيقال هى مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض ✻ وحكمها فى الاصل الندب لانها معروف وقد تجب كابرة اضطر لها لجائفة ونحوها

الجلوس في المسجد والسوق وبالجملة فالانتفاع هو الذى قصد به المعطى خصوص من قام به الوصف أو خصوص ذات المعطى بالفتح كسكنى بيوت المدارس ونحوها وكستعير منه المالك من الانتفاع بغيره ومنه النكاح بخلاف المنفعة فهى التى قصد فيها الانتفاع بالذات استوفاها المعطى له بنفسه أو بغيره فله ان يعيرها أو يستأجرها لمثله وبهذا تعلم ان الحبس على قسمين منه ماقصد به الحبس خصوص تمليك الانتفاع لمن قام به الوصف كالفقراء فهذا لا يجوز لمن استحقه ان يهبه ولا ان يؤاجره ولا ان يعيره المدة الكثيرة ومنه ماقصد به تمليك المنفعة وذلك كالحبس على شخص معين واعقابه مثلا فهذا تجوز فيه الهبة والاجارة والاعارة واختلف فى الحبس على الامام والخطيب والمدرس هل هو من القسم الاول أو الثانى وهو الظاهر وخرج بقوله مؤقتة تمليك المنفعة المطلقة كما لو ملك عبده منفعة نفسه فانه يصدق عليه ذلك وليس بعارية وليس عتقا أيضا بدليل ان الامة اذا ملكها منفعة نفسها ثم تزوجها فان أولادها يرقون لسيدها وخرج به أيضا القسم الثانى من قسمى الحبس فانه تمليك منفعة غير مؤقتة فليس بعارية والحبس على مختار ابن عرفة لا يكون الا مؤبدا وتسمية المؤقت منه حبسا مجاز عنده فلا يرد عليه ان الحبس قد يكون مؤقتا كما قال خ ولا يشترط التأبيد وخرج بقوله لا بعوض الاجارة* واما احدها بالمعنى الاسمى فيقال هى مال ذو منفعة مؤقتة ملكت بغير عوض* وحكمها الندب لانها معروف واحسان والله يحب المحسنين وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى هلاكه بعدمها كابرة لجائفة وفضل طعام أو شراب لمضطر اليه وحرمتها ككونها معينة على معصية وكراهتها ككونها معينة على مكروه* قال القرطبى فى سورة آل عمران من الغلول منع الكتب من أهلها قال وكذا غيرها والماعون الذى توعد الله على منعه فى قوله تعالى ـ ويمنعون الماعون ـ الآية انما هو الزكاة المفروضة وهو الذى ذهب اليه مالك رحمه الله وجمهور أهل العلم وقد روى عن ابن عباس رضى الله عنهما انه عارية متاع البيت الذى يتعاطاه الناس فيما بينهم (وما أستعير) أى شيء كان (رده) لربه (مستوجب ☆) أى واجب لقوله عليه السلام العارية مؤداة أى يجب ردها وتأديتها لربها بحيث لا يتركها المستعير عنده بعد ان قضى منها وطره حتى يأتى ربها اليها وفى الحديث الكريم اشعار بما اختاره ابن رشد من ان أجرة ردها على المستعير خ ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر وفى علف الدابة قولان الخ ومحلهما مالم يكن عرف والا فيحملان عليه اتفاقا لانه كالشرط وتكون حينئذ اجارة اذ يجوز كراء الدابة بعلفها والعرف بفاس أن علف العارية على المستعير حيث باتت عنده فان لم تبت فعلى ربها كما تقدم (وما) نافية (ضمان المستعير يجب) اى لا يجب على المستعير ضمان العارية ان هلكت (الا) بأحد أمرين أحدهما ان تكون العارية وقعت (بقابل) أى فى قابل (المغيب) عليه فالباء بمعنى فى وذلك كالثياب والسفينة السائرة والحلى وسائر العروض فانه اذا اعى تلف شيء من ذلك فانه يضمنه لآخر رؤية رىء عنده حيث (لم تقم * بينة عليه) بـ(أنه) قد(عدم) وتلف بغير سببه فمفهوم قابل المغيب انه اذا كان لا يقبل الغيبة عليه كالحيوان والعقار وسفينة بالمرسى لا ضمان عليه ان ادعى تلفه وهو مصدق فيه مالم يظهر كذبه كدعواه موت دابة يوم كذا فشهدت بينة بأنها ريئت عنده بعد ذلك أو دعواه موتها فى رفقة أو مدشر ولم يعلم أحد منهم بموتها ومفهوم لم تقم بينة عليه أنه اذا شهدت بينة بتلف ما يغاب عليه بغير تفريط لم يضمن لان الضمان انما هو للتهمة وقد انتفت بقيام البينة فان شهدت انه تلف بتعديه أو تفريطه وهو الامر الثانى من الأمرين فهو ضامن كما قال عاطفا على قابل المغيب أى لا ضمان الا فى قابل للمغيب (أو) فى (ما) أى فى الذى (المعار فيه) يتعلق بقوله (قد تحققا ☆ تعد) نائب عن الفاعل بتحققا (أو فرط) بالبناء للمفعول أو الفاعل (فيه مطلقا) كان مما يغاب عليه أم لا وقد تحصل منه ان ما ثبت فيه تعد أو تفريط يضمنه

يجب ردها لربها ولا يتركها بعد قضاء وطره حتى يأتى ربها اليها وفى الحديث إشعار بما اختاره ابن رشد أن أجرة ردها ما عليه خ ومؤنة أخذها على المستعير كردها على الاظهر وفى علف الدابة قولان (وما) نافية (ضمان المستعير يجب الا بقابل) اى الى مع مستعار قابل (المغيب) أى الغيبة عليه كالحلى والثياب والآلات حال كونه (لم تقم ☆ بينة عليه انه) أى بانه (عدم) أو هو بدل اشتمال من الضمير قبله (أو ما المعار فيه) متعلق بقوله (قد تحققا ☆) أو بقوله (تعد أو فرط فيه) المستعير (مطلقا) كان مما يغاب عليه او لا* وحاصله انه يضمن ما يغاب عليه الا ان تقوم على هلاكه بينة ولا يضمن غيره كالحيوان والعقار ولو بشرط الا ان يثبت عليه تعد او تفريط قال فى المقدمات ويضمن القيمة يوم انقضاء العارية على ما نقصها الاستعمال خ وحلف فيما علم انه لا بسببه كسوس انه ما فرط ومثل السوس قرض الفار عند التونسى ابن عرفة وفيها مع الموازية لمالك ما ثبت انه قرض فاردون تضييع فهو من ربه وان جهل تضييعه وانكره فمن ضمانه حتى يثبت عدم تضييعه قولان اه ز ويؤخذ من هذه المسئلة انه

يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب تفقد الرهن والمودع ونحوها واما الفاس أو المنشار يأتى به مكسورا ويقول انكسر فيما اعرتنى فيه

مطلقا ومالم يثبت ذلك فيه ففيه تفصيل فان كان مما لا يغاب عليه فلا ضمان الا ان يظهر كذبه فان ادعى تلف دابة ولم يظهر كذبه فلا يضمنها ويضمن سرجها ولجامها وما كان مما يغاب عليه فهو ضامن الا أن تقوم بينة على تلفه بغير سببه وظاهره أنه يضمن المغيب عليه مع عدم البينة ولو شرط نفي الضمان عنه وهو كذلك على المشهور ابن ناجي وبه الفتوى ومقابله انه لا ضمان عليه ورجحه اللخمي والمازري قالا لأن العارية معروف واسقاط الضمان معروف آخر لا مانع منه وهو الجاري على مالابن أبي زيد عن أشهب في الصانع يشترط ان لا ضمان عليه ان شرطه عامل لانه اذا انتفى في الصانع مع الشرط فاحرى في المستعير لأنه فعل معه معروفا من وجهين كما علمت وظاهره أيضا انه لا ضمان عليه فيما لا يقبل الغيبة ولو شرط عليه الضمان وهو كذلك خ وضمن المغيب عليه الا ببينة وهل ان شرط نفيه تردد لاغيره ولو بشرط الخ لكن العارية مع شرط الضمان تنقلب اجارة لان الشرط المذكور يخرج العارية عن حكمها الى الاجارة الفاسدة لان رب الدابة لم يرض أن يعيره اياها الا بشرط أن يحوزها في ضمانه فهو عوض مجهول يرد الى المعلوم فيلزمه اجارة المثل في استعماله العارية قاله ابن رشد وهو مقدم على اللخمي القائل انها لا تنقلب اجارة مع الشرط بل تمضي على حكم العارية ولا ضمان عليه ولا أجر لان القاعدة عند الشيوخ ان ما استظهره ابن رشد من عنده مقدم على ما استظهره اللخمي من عنده أيضا كما قاله الزرقاني عند قوله في الزكاة كالتمر نوعا أو نوعين وقد تقدم التنبيه عليه أول الكتاب فلا تلتفت الى ما للشيخ الرهوني في حاشيته ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ مثل قيام البينة في قابل الغيبة ما اذا أتى بالثوب محروقا أو به قرض فار أو نحو ذلك مما يعلم ان اتلافه نشأ عن غير فعله قال في الشامل وحلف ما فرط فيما علم أنه بلا سببه كسوس وقرض فار وحرق نار الخ ونحوه قول خ وحلف فيما علم أنه بلا سببه كسوس أنه ما فرط الخ إذ من جملة ما يدخل تحت الكاف قرض الفار والنار وهو الذي عزاه اللخمي لابن القاسم في المدونة واختاره ابن رشد ابن رحال وهو الراجح لانه محمول على ان النار ليست من سببه كما لأبي الحسن وابن ناجي اه وذكر مصطفى ان حرق النار ليس كالسوس وقرض الفار لان النار يحتمل ان يكون هو الذي تسبب في ايقادها فيجب ضمانه حتى يثبت انها بغير سببه كما قاله في تضمين الصناع من المدونة وانتصر له الشيخ الرهوني في حاشيته وبالجملة فيهما قولان في المدونة ولكن المعتمد ان حرق النار كقرض الفار إذ الاصل عدم العداء وان النار ليست من سببه ولذا سوى بينهما في الشامل وقال خ في الرهن ولم تشهد بينة بحرقه فلم يشترطا في عدم الضمان قيام البينة على كون النار ليست من سببه ولاسيما وقد اختاره ابن رشد وهو مقدم على غيره كما مر ﴿ الثاني ﴾ اذا استعار نحو الفاس والمنشار والسيف للقتال ونحو ذلك فأتى بشيء من ذلك مكسورا فقال خ وبرئ في كسر كسيف ان شهد له انه معه في اللقاء أو ضرب به ضرب مثله الخ وهذا قول ابن القاسم في المدونة وقال عيسى بن دينار ومطرف واصبغ لا ضمان عليه في ذلك اذا أتى بما يشبه ويرى انه ينكسر في ذلك الفعل بل يصدق بيمينه ابن حبيب وبه أقول ابن يونس وهو عندي أبين ابن رشد وهو أصوب الاقوال ابن عبد السلام وهو أقرب لان المستعير قد فعل ما اذن له في فعله ولم يقم دليل على كذبه بل قام ما يصدقه اه فيجب ان يكون هذا القول هو المعتمد لما ترى من اختيار الشيوخ له ولأن الاصل عدم العداء وسبب الخلاف هل يقاس تعييب الشيء المعار على ذهاب عينه أم لا فمن جعل تعييبه كذهاب عينه قال المستعير ضامن ومن جعل تعييبه مخالفا لذهاب عينه قال يصدق بيمينه ثم ما تقدم من انه يحلف ما فرط الخ هو عام فيما يغاب عليه ومالا يغاب عليه فان نكل فيضمن القيمة بمجرد نكوله لأنها يمين تهمة * وتعتبر القيمة يوم انقضاء أجل العارية على ما ينقصها الاستعمال المأذون فيه قاله ابن رشد (والقول قول مستعير) من نعته وصفته

فقال ابن القاسم لا يصدق وهو ضامن الا ان يأتي بالبينة خ وبرئ في كسر سيف ان شهد له انه كان معه في اللقاء او ضرب به ضرب مثله اه وهذا قول ابن القاسم في المدونة وقال مطرف وعيسى لا ضمان عليه اذا ذكر ما يشبه وصوبه ابن يونس وابن رشد فان شرطا اسقاط الضمان فيما يضمن فقولان (والقول قول مستعير

(حلفا

(حلفا ☆ في ردما استعار) يتعلق بقوله (حيث اختلفا) وهذا اذا كان مما لا يغاب عليه خ كدعواه رد مالم يضمن الخ والا فالقول للمعير في عدم رده كما قال (مالم يكن) الشيء المعار (مما يغاب عاده * عليه) كالعروض والحلي ونحوهما (أو) مما لا يغاب عليه ولكن (أخذ) من يد المعير (بالشهادة) المقصودة للتوثق وتقدمت حقيقتها في القراض (فالقول) في الصورتين حينئذ (للمعير فيما بينه ☆) أي ادعاه عليه من عدم ردها (ومدعي الرد) في الصورتين وهو المستعير (عليه البينه) انه ردها ومثل العارية في ذلك كله الوديعة والشيء المستأجر والقراض والرهن والصناع ☆ قال في المقدمات كل موضع يصدق فيه القابض في دعوى الضياع مثل الوديعة والقراض ورهن مالا يغاب عليه فانه يصدق في دعوى الرد اذا قبضه بغير بينة فان قبضه ببينة لم يصدق في الرد ثم قال وكل موضع لا يصدق فيه في دعوى الضياع لا يصدق فيه في الرد قبض ببينة أم لا وتقدم أن المكتري لا ضمان عليه فيما يغاب عليه ومالا يغاب عليه كما مر في فصل أحكام من الكراء حيث قال

ومكتر لذاك لا يضمن ما ☆ يتلف عنده سوى ان ظلما

فيقتضي انه مصدق في الرد مطلقا مالم يقبضه ببينة وبه تعلم ان الحلي ونحوه الذي يكري لتزيين العروس لا ضمان فيه وانه مصدق في ضياعه كما يصدق في رده مالم يقبضه ببينة فلو اكترى دابة فلما قدم قال أودعتها لانها وقفت علي في الطريق فانه يصدق ولو أنكر ذلك المودع عنده ولا ضمان عليه لان الشأن دفع الودائع بغير بينة كما تقدم في باب الكراء وانظر شرح الشامل عند قوله في الوديعة ولا يصدق ان خاف عورة موضعه وظاهر النظم و خ انه يصدق في دعوى رد مالا يغاب عليه حيث أخذه بغير بينة ولو رده مع عبده أو غلامه أو غيرهما وهو كذلك كما في ابن سلمون واذا ادعى الرسول أنها عطبت أو ضلت فلا يضمن المستعير لان شأن الناس على ردها مع الرسول ولو لم يعلم ضياعها الا من قوله ولو غير مأمون كما في ح (والقول) في اختلافهما (في المدة) فقال المستعير أعرتني ليومين أو شهرين وقال المعير بل ليوم أو شهر وكان ذلك قبل انقضاء المدة التي يدعيها المستعير بدليل قوله بعد ☆ والقول من بعد الركوب ثبتا ☆ الخ (للمعير * مع حلفه) بسكون اللام (وعجز مستعير) عن اثبات ما يدعيه وفهم من قوله مع حلفه ان العارية تلزم بالعقد وهو كذلك والا لم يكن على المعير يمين فان اثبت المستعير ما يدعيه من المدة ونكل المعير فالقول له (كذاك) تجب اليمين على المعير (في) قدر (مسافة لما ركب ☆) بالبناء للمفعول أو الفاعل أي لما شأنه أن يركب أو يحمل عليه اذا اختلفا (قبل الركوب) أو الحمل أصلا أو بعد ركوب أو حمل المتفق عليه فقال المستعير أعرتني لبلد كذا وقال المعير بل لبلد أقرب منه أو أسهل منه (ذا) أي كون القول (له) أي للمعير (فيه) أي الاختلاف المفهوم من السياق مقدار او في مسافة وقبل الركوب متعلقان به (يجب) خبر عن اسم الاشارة والتقدير ذا أي كون القول للمعير يجب ويثبت في الاختلاف في قدر مسافة لمركوب قبل ركوبه حال كون القول له كذلك أي مع يمينه كما في المسئلة قبلها وما على هذا مصدرية واذا حلف المعير في هذا الموضوع خير المستعير في ركوب المسافة المحلوف عليها أو الطريق السهلة وفي أن يترك ولا يركب ولا يحمل شيأ كما قال (والمدعى مخير) في (أن يركبا ☆ مقدار ما حد له أو يذهبا) وكذا يخير في اختلافهما في المدة واذا اختار الركوب والحمل فلا تسلم له الدابة ان خشي منه العداء بركوب الطريق الصعبة أو الا بعد الا بتوثق منه * ثم أشار الى مفهوم قوله قبل الركوب فقال (والقول من بعد الركوب) للمسافة المختلف فيها كلها او ركوب المدة المختلف فيها ايضا (ثبتا ☆ للمستعير) لان الاصل عدم العداء (ان يمشبه اتى) وحينئذ فلا كراء عليه ان سلمت ولا ضمان عليه ان عطبت او تعيبت (فان اتى فيه بما لا يشبه *) كدعواه مسافة لا يعير الناس أو هذا المعير الى مثلها أو مدة كذلك

اي هو والمعير في ذلك وهذا اذا كان مما لا يغاب عليه كالدابة وسائر الحيوان والا فالقول المعير مع يمينه ولذا قال (مالم يكن) الشيء المعار (مما يغاب عاده ☆ عليه) كالعروض من الثياب والحلي وغيرها والسفينة سائرة لا مرسلة (أو) مما لا يغاب عليه و (أخذ بالشهاده فالقول للمعير فيما بينه *) ادعاه من عدم ردها (ومدعي الرد عليه البينه) ولذا قال ابن رشد من حق المستعير أن يشهد على المعير في رد العارية وان كان دفعها اليه بلا اشهاد بخلاف الوديعة اه (والقول في) اختلافهما في (المدة) كيومين أو شهرين وقال المعير ليوم او شهر وكان ذلك قبل الاستعمال (للمعير * مع حلفه وعجز مستعير) عن اثبات ما ادعاه فان أثبته بالبينة أو نكل المعير عن اليمين فالقول له والمسافة في الدابة كالمدة في غيرها ولذا قال (كذاك) أي القول للمعير (في مسافة لما ركب ☆) أي يركب اذا اختلفا (قبل الركوب ذا) أي كون القول للمعير مع حلفه (له فيه) أي في الاختلاف المذكور (يجب) والمعنى انهما اذا اختلفا في المسافة فقال اعرتني لبلد كذا وقال بل أعرتك لكذا بلد أقرب منها فان كان اختلافهما قبل الركوب فالقول للمعير لان الاصل هو العدم فلا يخرج عن ملكه الا ما أقربه (والمدعي) وهو المستعير (مخير) بين (أن يركبا * مقدار ما حد له أو يذهبا) بسلام (والقول من بعد الركوب) للمسافة المختلف فيها (ثبتا * للمستعير) لان الاصل هو عدم العداء (ان يمشبه اتى وان أتى فيه بما لا يشبه *) كمسافة لا يعير

أو أتى بما يشبه فيهما ونكل عن اليمين (فالقول للمعير لايشتبه) أى لا يلتبس بشىء ويأخذ كراء تلك الزيادة ان سلمت ويخير فى أخذ قيمتها أو كراء الدابة ان عطبت كزيادة الحمل فيما يظهر خ مشبها فى كون القول للمعير كزائد المسافة ان لم يزد والا فللمستعير فى نفى الضمان والكراء يعنى ان أشبه وان برسول مخالف للمعير أو المستعير (و) ان أخذ شخص دابة من غيره أو ثوبا ونحوه فانتفع بذلك وادعى انه أعاره اياها وادعى ربها كراءها له فالقول قول مدعى الكراء) لان المستعير ادعى عليه معروفا والاصل عدمه (فى * ما) أى فى الشىء الذى (يستعار مع يمين) منه على ذلك فيؤخذ منه توجه اليمين فى دعوى المعروف وهو المشهور وتقدم نحوه فى الضمان (اقتفى) أى اتبع نعت ليمين فان نكل حلف المستعير فان نكل غرم الكراء وهذا مالم يكن مثله لا يكرى الدواب لشرف قدره وعلو منصبه والا فالقول للمستعير قاله ابن القاسم وهو معنى قوله (مالم يكن ذلك لا يليق * به) أى بالذى ادعى الكراء (فقلب القسم) على المستعير هو (التحقيق) فيحلف ولا كراء عليه فان نكل حلف المعير وأخذ كراءه فان نكل أيضا فلا شىء له خ وان ادعاها الآخذ والمالك الكراء فالقول له بيمين الا أن يأتى مثله عنه الخ ﴿تنبيهات * الاول﴾ ماتقدم من كون القول لربها ولزوم الكراء ظاهر اذا كان الشىء قائما أو قامت على هلاكه بينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم تقم بينة بأنه تلف بتفريط ممن كان بيده وأما ان كان مما يغاب عليه ولم تقم بينة بتلفه فمقتضى كون القول لربه حيث كان مثله لا يأنف من ذلك انه يجب الكراء ويسقط الضمان لان الكراء لا ضمان فيه ولو فيما يغاب عليه كما مر والغالب حينئذ ان ربها انما يدعى الكراء فى هذه الصورة اذا كان أكثر من قيمة ذلك الشىء فان تساويا فالمال واحد ويظهر انه لا يمين على المالك اذ ذاك لانه قادر على أخذ ذلك باقرار منازعه وان كان الكراء أقل فلا يدعيه غالبا وعلى تقدير ادعائه ذلك فعدم الحلف أحرى من صورة المساواة قاله الشيخ الرهونى ﴿الثانى﴾ عكس هذه المسئلة وهو أن يدعى ربها العارية ويدعى الآخر الكراء لئلا يضمن قد تقدم حكمه فى فصل أحكام الكراء عن ابن سلمون وصاحب المعيار ﴿الثالث﴾ سئل ابن القطان عمن ذهب الى صهره يستعير منه حمارة فلم يجده ووجد الحمارة فأخذها ثم ردها وهى مريضة فعطبت فى دار صاحبها فلما قدم صاحبها أنكر مرضها وذهب الى اغرام دابته بعد أن سكت مدة من ثلاثة أعوام لم يطلبها الا بعد خصام وقع بينهما فأجاب بأن له طلب حقه ويضمن اخذ الدابة قيمة الدابة اه نقله ابن سلمون * قلت مالابن القطان ظاهر اذا لم تكن هناك عادة بالاعارة والافلا وظاهر أيضا حيث لم يطلبها الا لخصام وقع بينهما فقد قال القورى فى الاقارب والاصهار ومن فى معناهم يأخذ أحدهم متاع الآخر من غير مشورته ولا اذنه وذلك على عادتهم وسيرتهم الى أن هلك بعض المأخوذ من المستعير لا ضمان على المستعير حيث ثبتت عادتهم بذلك وكانت مما لا يغاب عليه وهلكت لغير تضييع ولا تفريط قال وقد نص اللخمى على أن كل مالا يطلب الا عند المشاجرة والمخاصمة لا يحكم به لطالبه اه ونحوه فى البرزلى عن ابن الحاج فيمن غارت عليهم خيل العدو وعادتهم أن من وجد فرسا ركبه فأخذ العدو الفرس غلبة وقهرا عليه انه لا ضمان عليه اه باختصار ﴿الرابع﴾ لا يجوز الصلح على شىء قدفات حتى تعرف قيمته ويكون الصلح بمعجل لا بمؤجل لئلا يكون دينا بدين وقد تقدم ذلك فى الصلح * ثم أشار الناظم الى بعض أحكام الوديعة فقال ﴿ فصل فى الوديعة ﴾ وهى بالمعنى المصدرى كما قال خ توكيل على مجرد حفظ مال خرج به ايداع الاب ولده لمن يحفظه لانتفاء لوازم الوديعة من الضمان ونحوه وخرج أيضا الامة المتواضعة لان القصد اخبار الامين بحيضتها وعدمه لاحفظها وخرج بقوله مجرد حفظ الخ الاجارة على حراسة المال ويشمل قوله مال الرباع ونحوها واذكار الحقوق لانها منضمة للمال وتحفظ لاجله * وبالمعنى الاسمى مال نقل لمجرد حفظه (ويضمن المودع) بفتح الدال

الناس او هذا المعير لها (فالقول للمعير لا يشتبه) أى لا لبس فيه (و) ان ادعى الآخذ للدابة مثلا من غيره العارية وادعى ربها الكراء فالقول قول مدعى الكراء فى * ما يستعار مع يمين) منه على ذلك (اقتفى) حال قال ابن القاسم الا ان يكون مثله لا يكرى الدواب لشرف قدره وعلو منصبه واليه أشار بقوله (مالم يكن ذلك لا يليق * به) أى مدعى الكراء (فقلب القسم) على المستعير (التحقيق) فيحلف ولا كراء عليه * ثم اخذ فى الكلام على بعض أحكام الوديعة وهى بالمعنى المصدرى توكيل بحفظ مال واسم مال نقل بمجرد حفظه فقال (ويضمن المودع) بفتح الدال الوديعة

الرشيد ماتلف من الوديعة (مع ظهور * مخايل) أي دلائل (التضييع) منه كلبس الثوب المودع وركوب الدابة المودعة فهلكا وقت الانتفاع بهما (والتقصير) في الحفظ كعدم تفقد الثوب المودع حتى تسوس كما في الزرقاني عند قوله في العارية وحلف فيما علم انه بلا سببه الخ قائلا يؤخذ من هذه المسئلة انه يجب عليه تفقد العارية وكذا يجب عليه تفقد الرهن والشيء المودع الخ ومن ذلك من أودع مائة مثقال مثلا فجعلها في داره على سريره أو في كوة ولو غير نافذة وسرقت فانه يضمنها لانه مضيع ومفرط بالنسبة الى أهل بيته وتقطع يد السارق اذا سرقها لان المودع عنده ليس بمضيع لها بالنسبة الى الاجنبي قاله السوداني خ وضمن بسقوط شيء من يد المودع عليها وضمن أيضا بانتفاعه بها فهلكت وبخلطها بغيرها حيث تعذر تمييزها وبنسيانها في موضع إيداعها وبدخوله الحمام بها وبخروجه بها يظنها له فتلفت لا ان نسيها في كمه فوقعت أي سقطت أو شرط عليه الضمان فلا ضمان عليه (ولا ضمان فيه) أي في الشيء المودع والعار (للسفيه *) أي عليه فاللام بمعنى على كقوله تعالى – وان أسأتم فلها – (ولا) على (الصغير) المميز وأحرى غيره (مع ضياع فيه) أي في الشيء المودع وشمل كلامه ما اذا قامت بينة على تضييعهما أو تقصيرها أو تعمدها للاتلاف ومجرد الدعوى من وليهما بذلك فالكل لا ضمان فيه لان ربها سلطه عليها ولو ضمن لبطلت فائدة الحجر اللهم الا أن يصون به ماله فيضمن في المال الذي صونه أي حفظه خاصة فاذا باع الوديعة مثلا وصرف بعض ثمنها في نفقته التي لا غنى له عنها وتلف البعض الآخر أو أكل بعضها وتلف البعض الآخر فلا يضمن الا القدر الذي صرفه في نفقته التي لا غنى له عنها دون الذي تلف أو الذي له غنى عنها ويضمن في المال الذي كان بيده وقت الانفاق فقط فان تلف ما كان بيده وقتئذ أو لم يف بما أنفقه وأفاد غيره لم يضمن فيه قاله اللخمي وغيره * وحاصله انه يضمن الاقل مما بيده أو أنفقه فاذا كان المال الذي بيده يساوي عشرة الوديعة عشرون وقد أنفقها لم يضمن الا عشرة وكذلك العكس وهو محمول على انه أنفقه فيما له غنى عنه حتى يثبت انه أنفقه فيما لا غنى له عنه فيضمنه حينئذ كما قاله ابن رشد ويأتي هذا أيضا أول باب الرشد ومفهوم الايداع ان المحجور صغيرا كان أو كبيرا اذا أتلف ما لم يودع عنده ولا أمن عليه فانه يضمنه ويتبع به في ذمته ان لم يكن له مال وقت الاتلاف قال في المدونة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه فذلك في مال الابن فان لم يكن له مال ففي ذمته اه وهو منطوق قول خ وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه ومفهومه هو ما صرح به في الوديعة حيث قال وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرض أو باع فاتلف لم يضمن الخ وهو ما الناظم هنا وسيأتي عند قول الناظم أيضا في الحجر به وكلما أتلفه المحجور * فغرمه من ماله المشهور الخ * تنبيهان * الاول * اذا أودع المحجور وديعة عند رشيد فتلفت فان الرشيد يضمنها ولو تلفت بغير سببه ولو لم يعلم الرشيد بحجره قاله الزرقاني وهو ظاهر لتعديه بقبضها ونقلها بغير اذن معتبر بل ذكر المواق عن البرزلي عند قول خ وان أودع صبيا الخ ان أبا محمد بن أبي زيد أفتى بضمان رجل أعطاه صبي مالا ثم رده عليه لانه رد لمن يجوز له ان يعطاه اه وأما المحجور اذا أمن محجورا أو عامله فاتلف الثمن فان الضمان على المتلف بكسر اللام قاله ابن رحال عند قوله في النكاح ولولي صغير فسخ عقده الخ * الثاني * من أدى عن محجوره ما لزمه من متاع كسره أو افسده أو اختلسه فانه يرجع عليه به في ماله ويتبع به في ذمته ان لم يكن له مال وهذا ان لم يؤمن عليه فان كان قد أمن عليه لم يتبع به في ذمته وانما يرجع عليه في المال الذي بيده ان كان صون به ماله لا فيما أفاد بعد ذلك (والتجر بالمودع) مبتدا ثان (أعمله ﷺ) صلته والضمير للتجر (يضمنه) أي المودع بالفتح ولو تلف بغير سببه لان التجر به يتضمن سلفه وضمان السلف من المتسلف (والربح) الحاصل بسبب التجارة (كله له) أي للمودع بالفتح لان الخراج بالضمان وانما يطيب له الربح اذا رد رأس المال الوديعة مقوما حرم ذلك وان كانت عينا أو مثليا وهو ملي * كره خ وحرم اي على المودع سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلي كالتجارة والربح له واختلف في الغاصب هل يطيب له الربح اذا رد راس المال

يده على الآنية فانكسرت (والتقصير) كايداعها بلا عذر أو نسيانها في موضع ايداعها أو دخول الحمام بها أو خروجه بها يظنها له فتلفت لا ان نسيها في كمه وقد أمره بذلك فوقعت والظاهر أن التقصير لا يستلزم التضييع اذ قد ينشأ عنه وقد لا (ولا ضمان فيه) أي التقصير (للسفيه *) أي عليه فاللام بمعنى على مثل وان أسأتم فلها (ولا) على (الصغير مع ضياع فيه) أي التقصير بل لا ضمان عليهما ولو تعمدا الاتلاف لان ربها قد سلط عليها من هو محجور عليه ولو ضمن المحجور بطلت فائدة الحجر الا ان يصونا بذلك ما لهما ويصرفاه فيما لا غنى لهما عنه فيرجع عليهما بالاقل مما أتلفا أو صونا فان ذهب ذلك المال الذي صونا ثم أفادا غيره لم يتبعا فيه قاله في التوضيح عن اللخمي وفي المختصر وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فاتلف لم يضمن وإن بأذن أهله وسيأتي في كلام الناظم وكل ما أتلفه المحجور * الخ (والتجر بالمودع) مقوما كان أو عينا أو مثليا (من أعمله *) أي التجر (يضمنه) أي المودع (والربح) الحاصل (كله له) أي المتجر لضمانه للاصل غير انه إن كان المودع معدما أو كانت

كما هو والافلا يحل له منه قليل ولا كثير قاله بعض المتأخرين وظاهر النظم ان الربح كله له كانت الوديعة عينا أو مثليا أو مقوما وهو كذلك غير انه اذا كانت مقوما أو كان المودع بالفتح معدما حرمت التجارة ابتداء وان كانت عينا أو مثليا كرهت ابتداء أيضا خ وحرم أى على المودع سلف مقوم ومعدم وكره النقد والمثلى كالتجارة والربح له وبرئ ان رد غير المحرم الخ أى اذا تسلف الوديعة ليتجر بها ونحو ذلك وادعى رد مثلها لمحله فان كان لا يحرم تسلفها كالنقد والمثلى فانه يصدق فى رده وفى تلفه بعده وان كان يحرم تسلفها كالعرض فانه لا يصدق فى رده ولا فى تلفه بعده ✻ تنبيهان ✻ الاول ✻ الوصى والناصب كالمودع فى كون الربح لهما اذا اتجرا بالمال لانفسهما بخلاف المقارض والمبضع معه فليس لهما ان يتجرا لانفسهما فان فعلا فالتلف والخسر عليهما والربح لرب المال وكذ الوكيل وتقدم آخر اختلاف المتبايعين ما اذا قال الوكيل اشتريته لنفسى وقال الموكل بل لى فانظره هناك قال فى المنهج

والربح تابع للمال ما عدا ✻ غصبا وديعة وتفليسا بدا

ومراده المفلس يوقف ماله فيتجر فيه فالربح له لا للغرماء وهذا على القول بأن ضمانه اذا تلف منهم لا من المفلس وأما على أن الضمان من المفلس فذلك باق على قاعدة اتباع الربح للمال والمشهور ان ضمان العين منهم وضمان العرض منه وعليه فانما ذلك بالنسبة للمفلس فى ربح العين فقط ✻ الثانى ✻ كون الربح للمودع ومن فى معناه واضح ان كانت الوديعة دنانير أو دراهم وان كانت عرضا فربها مخير فى الثمن أو القيمة يوم التعدى فان اختار القيمة فلا كلام وان اختار الثمن فان كانت فيها زيادة قبل البيع فهى للمودع بالكسر وما حدث بعد البيع فللمودع بالفتح كان يكون العرض بعشرة فباعه بعشرين واشترى به سلعة باعها بثلاثين فالربح فى البيعة الاولى وهو عشرة لربها وفى الثانية وهو عشرة للمودع بالفتح وأما اذا كان يبيع العرض بالعرض وهلم جرا فلا ربح له وله الاجرة قاله الزرقانى ومحل التخيير فى الثمن والقيمة اذا فات وأما ان كان قائما فيخير بين الاجارة وأخذ الثمن أو ورد البيع وأخذ عرضه (و) اذا طولب المودع برد الوديعة فقال تلفت أو قال رددتها فنى الاول (القول قول مدع فيما تلف ✻) منها مطلقا كلا أو بعضا قبضها باشهاد أم لا لانه أمين ويحلف ان حققت عليه الدعوى كان ممن يتهم أم لا فان لم تحقق عليه حلف المتهم (و) فى الثانى القول له أيضا (فى ادعاء ردها) لربها (بعد الحلف) متهما كان أم لا حقق عليه ربها الدعوى أو اتهمه فقط فى عدم الرد فان نكل حلف ربها فى دعوى الرد مطلقا وفى دعوى التلف ان حقق عليه عدمه فان اتهمه فقط غرم بمجرد نكوله ومحل كون القول له فى الرد (مالم يكن) المودع بالفتح (يقبضه) أى الشىء المودع (ببينة ✻) مقصودة للتوثق وتقدمت حقيقتها فى القراض (ف) انه حينئذ (لا غنى) له (فى) دعوى (الرد) عن (أن يبينه) ويقيم البينة عليه ولا تقبل دعواه الرد بدونها اذ ما قبض باشهاد لا يبرأ منه الا به ✻ تنبيه ✻ من ادعى عليه بوديعة فجحدها وأقام ربها بينة بالايداع فأقام المودع بينة بالرد فهل تقبل بينة المودع أم لا لانه كذبها بالجحد الاول فى ذلك خلاف جار على ضمن الاقرار هل هو كصريحه أم لا وقد تقدم قول الناظم ✻ ومنكر للخصم ما ادعاه ✻ الخ وبعضهم يقيد ذلك بمن كان عارفا بما يترتب على جحده فحينئذ لا تنفعه بينة الرد والا نفعته واعتمد هذا التقييد ح والرهونى وغيرهما وفيه نظر فان المعمول به هو الاطلاق كما مر فى شرح نص النظم المذكور ونحوه فى نظم العمل المطلق حيث قال

ولا تصدق جاحد الايداع ✻ من أصله فى الرد والضياع

ونقل عن سيدى مصباح وغيره ان كون مضمن الاقرار كصريحه هو مذهب المدونة وبه العمل والقضاء اه وكثير من الناس من يحتج لصحة التقييد المذكور بقاعدة من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه فهو مصدق الخ وهى قاعدة مبحوث فيها فان صاحب المعيار لما نقلها عن أبى الحسن قال منكتا

(و) اذا طولب المودع برد الوديعة فادعى التلف أو قال رددتها ونازع ربها فى ذلك فى (القول قول مدع فيما تلف ✻) مطلقا قبضها باشهاد اولا لانه أمين (و) القول له (فى ادعاء ردها مع الحلف) راجع لهما بقيد فى الثانى وهو قوله (مالم يكن يقبضه) اى الشىء المودع (ببينة ✻ فلا غنى فى) دعوى (الرد) عن (ان يبينه) بان يقيم عليه البينة ✻ وحاصله أن القول له فى التلف مطلقا وفى الرد مالم يقبضها ببينة زادا للخمى مقصودة للتوثق ✻ ولما ذكر ان المودع والمستعير كل منهما امين لا ضمان عليه ناسب ان يذكر الامناء كلهم كما أشار له فى الترجمة فقال

عليه مانصه قال ابن رشد الاصل فى هذا ان كل مايتعلق به حق الغير لا يعذر الجاهل فيه بجهله ومالا يتعلق به حق الغير فان كان مما يسعه تركه تعلمه عذر بجهله وان كان مما لا يسعه تركه تعلمه لم يعذر بجهله فهذه جملة كافية يرد اليها ما شرد منها اه ونظم كلامه صاحب المنهج ولذا قالوا الجهل بالسبب مؤثر اتفاقا كتمكين المعتقة جاهلة بالعتق واسقاط الشفعة قبل علمه بالبيع والجهل بالحكم غير مؤثر على المشهور كتمكينها جاهلة ان لها الخيار واسقاط الشفعة عالما بالبيع جاهلا وجوبها اه ومع هذا كله فليس الكلام فى المشهور من الاقوال وانما الكلام فى المعمول به منها وكل من حكى العمل من المتقدمين والمتأخرين لا يقيده بالعارف بما يترتب على حجره كما تقدم ولو حكمت تلك القاعدة وعمل بمقتضاها وقلنا يعذر بالجهل فى الحكم لم يقف عقد على ساق إذ الناس كلهم أو جلهم عوام جهال الا الفرد النادر الذى فى حكم العدم فيلزم على ذلك أن من أقر بألف من خمر مثلا اذا قال جهلت لزوم الاقرار وان لفظة من خمر تعد من التعقيب بالرافع انه يصدق لدعواه من يجهله ابناء جنسه ويلزم ان من بيع عليه ماله مثلا بحضرته وسكوته وادعى أنه جاهل بكون السكوت يعد رضا انه يصدق ويلزم ان من شهد له أبوه أو ابنه بحق فأقر المشهود عليه بالحق وادعى انه أقر اتكالا على صحة الشهادة انه يصدق ويلزم أيضا ان من جهل لزوم الطلاق هزلا يصدق وان المعتقة اذا ادعت انها جهلت كون التمكين يقطع خيارها انها تصدق وهكذا مما لا ينحصر فيؤدي الى حل عقود العوام كلها أو جلها مع تعلق حق الغير بها وأى شغب أكثر من فتح هذا الباب ولهذا قال ابن رشد ماقال وأطلق العمل جميع من تقدم من الموثقين فى مسئلة التكذيب للبينة ولم يفصل بين جاهل وغيره وما كان يخفى عليهم عذره بالجهل وقد رجح ابن رحال فى باب الوكالة ان الانكار لاصل المعاملة مضر مطلقا فى الاصول وغيرها اه وانظر حاشيتنا على اللامية * ولما ذكر ان المودع والمستعير كل منهما أمين لاضمان على المودع مطلقا ولا على المستعير فيما لا يغاب عليه كما مر ناسب أن يذكر كل من شاركهما فى الامانة كما أشار له فى الترجمة فقال (والامناء) جمع أمين (فى الذى يلونا*) مضارع ولى الامين الشىء يليه اذا تولاه بوجه من الوجوه (ليسوا لشىء منه) أى من الذى يلون (يضمنونا) وعدهم الناظم سبعة عشر فأولهم ولى المحجور (كالاب والوصى) ووصيه ومقدم القاضى والكافر واللقيط فيما التقطه فانهم مصدقون فيما ادعوا تلفه من مال المحجور والذى حازوه بأيديهم كان مما يغاب عليه أم لا صدقا كان أو غيره ولا ضمان عليهم فى شىء من ذلك خ وقبضه محجر ووصى وصدقا ولو لم تقم بينة وكذا يصدقون أيضا فى قدر النفقة وأما دفع المال له بعد بلوغه ورشده فلا خ والقول له فى قدر النفقة لا فى دفع ماله بعد بلوغه الخ والمراد بالكافل من حاز طفلا بماله من غير تقديم عليه لعدم الوصول للقاضى أو لكونهم ببلد لا قاضى بها اذ القيام بالطفل وحفظ ماله حينئذ فرض كفاية على أهل البلد ويسقط بقيام بعضهم به وأشعرت الكاف انهم غير محصورين فى السبعة عشر التى ذكرها فيدخل الزوج والزوجة اذا كان الصداق مما لا يغاب عليه وهو بيد أحدهما وطلق قبل البناء فان ضمانه منهما ولا يرجع أحدهما على الآخر بنصفه فان كان مما يغاب عليه ولم تقم على هلاكه بينة فضمانه من الذى هو بيده خ وضمانه أى الصداق ان هلك ببينة أو كان مما لا يغاب عليه منهما والا فمن الذى فى يده وتدخل الامة المتواضعة أيضا اذا كانت تحت يد المشترى فانه مصدق فى ضياعها وضمانها حينئذ من بائعها ويدخل أيضا من قلب فخارا أو زجاجا بحضرة ربه فيسقط من يده فلا ضمان عليه فيه كما مر فى فصل بيع العروض حيث قال ومن يقلب مايفيت شكله * لم يضمن الا حيث لم يؤذن له

ويدخل الوارث اذا طرأ عليه دين أووارث وادعى تلف ما كان بيده بعد القسمة فانه يصدق فيما لا يغاب عليه دون غيره كما مر عن ابن رشد عند قوله فى القسمة * وينقض القسم لوارث ظهر * الخ واما قبل

(والامناء) جمع أمين (فى الذى يلونا*) مضارع ولى الامر يليه اذا تولاه بوجه من الوجوه (ليسوا لشىء منه) أى من الذى يلون (يضمنونا * كالاب) مصدق فيما يدعيه من تلف مال ابنه وما قبضه من صداق ابنته البكر (والوصى) كذلك خ وقبضه محجر ووصى وصدقا ولو لم تقم بينة وكذا وصى الوصى الا فى دفع مال اليتيم له بعد بلوغه فلا يصدقان وافاد بالكاف انهم غير محصورين فى السبعة عشر التى ذكر فيدخل الزوج والزوجة فيما لا يغاب عليه من الصداق اذا طلق قبل البناء خ وضمانه ان هلك ببينة او كان مما لا يغاب عليه منهما والمواضعة اذا كانت تحت يد المشترى ونهيا عن احدهما ومن قلب فخارا او زجاجا بين يدى ربه فتلف فلا ضمان عليه والوارث اذا طرأ عليه دين او وارث وادعى تلف ما كان بيده فانه يصدق فيما لا يغاب عليه كالحيوان الا ان يظهر كذبه

القسمة فهم مصدقون مطلقا ويدخل أيضا المكترى مايغاب عليه وأحرى غيره كما قدمه فى قوله

ومكتر لذاك لا يضمن ما * يتلف عنده سوى ان ظلما

(والدلال*) ويقال له السمسار فيصدق فيما ادعى ضياعه كما يصدق فى رده الا أن يأخذه ببينة فلا يصدق فى الرد كالمودع قاله البرزلى وغيره ابن رحال فى باب الوكالة وهذا على المشهور من عدم ضمانه وأما على مابه العمل من أنه يضمن مايغاب عليه فلا يقبل منه دعوى الرد اه وفى المعيار ان عياضا كان يحكم بتضمين السماسرة واستحسنه ابنه قال ولاسيما فى وقتنا هذا حيث قلت الامانة اه وهذا هو الذى فى رواية الامهات آخر العيوب واستحسنه فضل ابن رشد وله وجه من القياس لانهم نصبوا أنفسهم لذلك فصار حرفة وصناعة لهم وهذا المعنى ضمن العلماء الراعى المشترك وحارس الحمام لتنزيلهم منزلة الصناع ابن الحاج والذى عليه الفتوى والعمل أن السماسرة كالصناع فيضمنون مايغاب عليه دون غيره اه واليه أشار ناظم العمل المطلق فقال

وألحقوا السمسار بالصناع * فضمنوه غائب المتاع

وعليه فهو ضامن لمايغاب عليه ولو ظهر خيره خلافا لقول خ وسمسار ظهر خيره على الاظهر بل أفتى ابن المكوى بضمانهم مالا يغاب عليه أيضا واختاره ابن رحال فى تأليف له قائلا لاقيمة لأمانة الخاسرين

(تنبيهان * الاول) اذا ادعى السمسار بيع السلعة من رجل بعينه ودفعها له فأنكره الرجل فقال ابن رشد لاخلاف انه يضمن ولو كان العرف عدم الاشهاد اذ ليست هذه المسئلة من المسائل التى يراعى فيها العرف لافتراق معانيها اه فيؤخذ منه أن شهادة السمسار عليه بالبيع لاتجوز وهو كذلك كما مر وقوله ولو كان العرف عدم الاشهاد خالفه فى ذلك ابن أبى زيد قائلا لاضمان ان كان العرف عدم الاشهاد قال ابن رشد وما حدث عند نشر السمسار الثوب من تمزيق مسمار ونحوه لاضمان عليه فيه فان قال أهل المعرفة ماحدث فيه لا يكون الا عن عدله ضمن وان قالوا انه محتمل فهل يحمل على العداء أو على عدمه فى ذلك خلاف والصواب حمله على العداء اه (الثانى) اذا أرسل شخص سمسارا ليأتيه بثوب يشتريه مثلا فأخذه من ربه وتلف فى يده فضمانه من الدافع وقيل من المرسل بالكسر لانه أمينهما جميعا فاختلف أى الامانتين تغلب والاظهر تغليب أمانة المرسل لانها سابقة اه وعن القابسى فيمن بعث الرجل يطلب له ثيابا فيضيع منها ثوب أن ضمانه من الآمر ان اعترف بارساله أو ثبت عليه ويحلف السمسار انه ما فرط وهذا داخل فى قوله (ومرسل) بفتح السين سمسارا كان أو غيره (صحبته) كائنة (بالمال) ليشترى به ثوبا لك مثلا أو يوصله لشخص فادعى تلفه قبل الشراء أو بعده وكذا ان ادعى تلفه قبل وصوله المرسل اليه فان ادعى انه دفعه للمرسل اليه وتلف وصدقه المرسل اليه فلا اشكال وان كذبه فهو ضامن خ فى الوديعة عاطفا على مافيه الضمان أو المرسل اليه المنكر الخ وقال فى المدونة ومن بعثت معه بمال الى رجل صدقة أو صلة أو سلفا أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال قد دفعته اليه وكذبه الرجل لم يبرأ الرسول الا ببينة وان صدقه برئ وكذلك ان أمرته بصدقة على قوم معينين ان صدقه بعضهم أو كذبه بعضهم ضمن حصة من كذبه ولو أمرته بصدقة على قوم غير معينين صدق مع يمينه وان لم يأت ببينة اه (وعامل القراض) مصدق فى التلف والخسر والردان قبض بلا بينة كما مر فى بابه (والموكل*) مفوضا أم لا الا ان غير المفوض اذا وكل على قبض دين ونحوه وادعى تلفه بعد قبضه فانه لاضمان عليه ولا يبرأ المدين منه الا ببينة تشهد بدفعه للوكيل خ ولو قال غير المفوض قبضت وتلف برئ ولم يبرأ الغريم الا ببينة الخ وكذا لاضمان عليه اذا ضاع الثمن منه قبل دفعه للبائع ولزم الموكل غرمه خ ولزمه غرم الثمن الى أن يصل لربه أى البائع وكذا يصدق فى دفع ماقبضه من دين ونحوه لموكله خ وصدق فى الرد كالمودع فلا يؤخر للاشهاد وأما اذا وكله على دفع الثمن للبائع ونحوه فادعى انه دفعه اليه وأنكره البائع فانه ضامن ولا يصدق خ

(والدلال*) ويقال له السمسار وقيده بعضهم بما اذا كان من أهل الخير واختاره ابن رشد وعليه مر خ اذ قال وسمسار ظهر خيره على الاظهر وقيل يضمن مطلقا وبه العمل فى السمسار المنتصب لذلك يأخذ الثياب ونحوها للبيع فيدعى التلف فلا يصدق بخلاف أخذ العبيد والدواب فان هذا بمنزلة الراعى المشترك قاله الشيخ أبو على بن رحال ورجح فى الراعى المشترك عدم الضمان ثم قال ولا أقدر أن افتى به لفساد الزمان وكثرة الخيانة بل الذى نختاره هو الضمان مع توقفى ايضا عن الافتاء به اه وياتى كلام غيره (ومرسل) بفتح السين (صحبته بالمال) ليشترى به لانسان فيصدق اذا قال تلف (وعامل القراض) مصدق فى التلف والخسر والردان قبض بلا بينة كما مر (والموكل*) على قبض أودفع مفوض أولا باجره أولا

وضمن ان أقبض الدين ولم يشهد (وصانع) كخياط وصباغ (لم ينتصب للعمل) للناس وانما شأنه ان يصبغ أو يخيط لنفسه فقط فواجره بعض الناس على خياطة ثوب أوصبغه وادعى ضياعه فانه يصدق ولاضمان عليه ومثله الصانع الخاص برجل أوجماعة ولوكثروا فانه لاضمان عليه أيضا ومفهوم لم ينتصب الخ انه اذا نصب نفسه لجميع الناس ومن تلك الصنعة معاشه سواء كان يصنع بداره أو بحانوته وكل من أتاه بثوب خاطه أوصبغه مثلا فانه ضامن ولو قبضه بغير أجر الا أن تقوم بينة على تلفه بغير سببه أوصنعه بحضرة ربه أو بمنزل ربه فضاع أوسرق فلا ضمان عليه كما قال (وذو انتصاب) للصنعة (مثله) أى مثل غير المنتصب فى التصديق وعدم الضمان حيث شرع (فى عمله*) بحانوته أو داره (بحضرة الطالب) أى ربه واستمر معه ولم يغب عنه الى أن تلف المصنوع بغير سببه (أو) غاب الصانع على المصنوع ولكن كان يعمله (بمنزله) أى منزل الطالب الذى هو به فانه لاضمان عليه أيضا وان كان منتصبا للصنعة لانه لما ضاع بحضرة ربه أو فى منزله انتفت عنه التهمة *(تنبيه)* ضمان المنتصب انما هو فى المصنوع لافيما لاصنعة له فيه كالكتاب الذى ينسخ له منه وظرف القمح عند الطحان فلاضمان عليه في الظرف والكتاب المنسوخ منه وانما هو أيضا اذا لم يكن فى الصنعة تغرير فان كان فيه تغرير مثل نقش فص وثقب لؤلؤ وتقويم سيف وحرق خبز بفرن وحرق ثوب بقدر صباغ فلا ضمان الا أن يأخذ الصنعة من غير وجهها لعدم معرفته بها أو يعرفها ولكن تعدى فأخذها على غير وجهها فيضمن حينئذ ومثل ذلك البيطار يطرح الدابة فتموت أو الخاتن يختن الصبي فيموت أو الطبيب يسقى المريض فيموت أو يكويه فيموت من كيه أو يقطع منه شيأ فيموت من قطعه أو الحجام يقلع ضرس الرجل فيموت فلاضمان على واحد من هؤلاء فى مالة ولافى عاقلته لانه مما فيه تغرير مالم يأخذ الصنعة على غير وجهها قاله ابن رشد (والمستعير مثلهم) أى الامناء فهو مصدق فيما لايغاب عليه كما مر (والمرتهن *) كذلك أيضا هو مصدق (فى غير قابل المغيب) كالحيوان والعقار وفهم منه ان قابل الغيبة لايصدق فيه المستعير ولا المرتهن وهو كذلك (فاستبن) تتميم (ومودع لديه) أى عنده هو مصدق أيضا فى التلف مطلقا كان مما يغاب عليه أم لا قبضه باشهاد أم لا ويحلف ان حققت عليه الدعوى مطلقا فان لم تحقق حلف المتهم كما مر خ وحلف المتهم ولم يفده شرط نفيها الخ وكذا يصدق فى الرد ان قبضه بغير اشهاد كما مر (والاجير *) على غسل ثوب أو سقى دابة ونحوها هو أمين مصدق (فى) ضياع (ما) أخذ (عليه الاجر) حيث لم يكن منصوبا لذلك ويدخل فيه أجير الصانع وصانعه اللذان تحت يده فانه لاضمان عليهما فالصانع يضمن بشروط وهى ان نصب نفسه وغاب عليه ولم يكن فى الصنعة تغرير الخ وأجيره وصانعه لاضمان عليهما لانهما صانعان الخاص خ عاطفا على مالا ضمان عليه وأجير الصانع الخ لكن قال أشهب محل عدم ضمانهما اذا لم يغيبا فقال فى الغسال تكثر عليه الثياب فيؤاجر اجراء يبعثهم الى البحر بالثياب يغسلونها فتتلف أنهم ضامنون وكذلك اجراء الخياط ينصرفون بالثياب الى بيوتهم فتتلف انهم ضامنون ابن ميسر وهذا اذا واجره على عمل أثواب مقاطعة أى كل ثوب بكذا ابن يونس لانه حينئذ كصانع دفع الى صانع مما استعمل عليه واما ان كان واجره يوما أو شهرا فدفع اليه شيأ يعمله فى داره وغاب عليه فلا ضمان عليه اه وكلام ابن ميسر تفسير لكلام أشهب كما أن قول أشهب تقييد للمدونة كما يفهم من كلام ابن يونس وابن عرفة وغيرها (والمأمور) بالاتيان لحاجة أوردها أو وضعها فى محل كذا بغير أجر فيدعى تلفها فهو مصدق ولاضمان عليه فان كان بأجر فهو ما قبله على أن المأمور هو الوكيل (ومثله) فى التصديق وعدم الضمان (الراعى) غير المشترك وهو الراعى الخاص بواحد أو جماعة فانه لاضمان عليه فيما ادعى تلفه بغير تعد ولا تفريط وهو محمول على عدم العداء والتفريط خ وهو أمين فلا ضمان عليه ولو شرط اثباته ان لم يأت ببسيمة الميت الخ

(مثله) أى مثل غير المنتصب (فى عمله بحضرة الطالب) بحيث لم يغب على السلامة (أو) غاب عليها ولكن (بمنزله) أى فى منزل رب المصنوع (والمستعير مثلهم) على ما مر (والمرتهن فى غير قابل المغيب) أى الغيبة كالعقار والحيوان كما تقدم (فاستبن) تتميم (ومودع لديه) فى التلف مطلقا وفى الرد إن قبض بلا بينة (والاجير * فيما عليه الاجر) أى أجير الصانع فالصانع يضمن بشروطه واجيره لاضمان عليه لانه صانع لخاص وحينئذ فلا ضمان عليه غاب ام لا وشمل كلامه الاجير على غسل ثوب فادعى تلفه اذا لم يكن منصوبا لذلك (والمأمور) بسقى دابة مثلا او تسييرها او جيد ثوب اذا كان ذلك بغير أجر والا دخل فى الاجير على انه قد يدخل فى الوكيل (ومثله الراعى) غير المشترك واما المشترك يأتيه كل واحد بدابة او بقرة ففى المجالس والزقاقية ونقله ابن غازى فى تكميل التقييد عن العبدوسى ان الذى جرى به العمل فيه هو الضمان وان كان قول ابن المسيب لقلة الامانة مع شدة الحاجة بالناس لذلك فاشبه تضمين الصانع قال القاضى أبو عبد الله العربى بردلة ونحن نتبعهم فى عملهم ولا نزيد وذلك فيما يظهر لنا أسلم دينا ودنيا والتعرض لرد ماجرى به العمل ليس بالامر الهين اه والله أعلم

وهذا فى الراعى المكلف الرشيد لاغير الرشيد فانه لا ضمان عليه ولو تعمد اتلاف الماشية كامر فى قوله ✻ولا ضمان فيه للسفيه✻ الخ وراعى الدولة بالنوبة كالراعى الخاص لا ضمان عليه فيما ادعى تلفه وان كان محجورا واسترعاه أرباب الماشية فى نوبته أو نائبا عن غيره عالمين به أو عادتهم ذلك فلا ضمان عليه ولو تعمد الاتلاف كما مر وأما الراعى المشترك وهو الذى ينصب نفسه لرعى كل من يأتيه بدابة أو بقرة أو شاة فانه ضامن لما ادعى تلفه قال فى العمليات

ضمان راعى غنم الناس رعى ✻ ألحقه بالصانع فى الغرم تعى

واذا ألحق بالصانع على المعمول به فلا يصدق فى الرد كامر عن المقدمات وان كل من لا يصدق فى التلف لا يصدق فى دعوى الرد وبه أفتى ت وغيره وهو ظاهر وان كان كالصانع أيضا فلا ضمان على أجير الذى يحمله تحت يده لانه أجير لخاص كامر فلم ينصب نفسه لرعى كل دابة يؤتى اليه بها مثلا (كذا ذو الشركة✻) كل منهما مصدق فى التلف والحسر وغيرها (فى حالة البضاعة المشتركة) لان كلا من الشريكين وكيل عن صاحبه خ وكل وكيل عن الآخر الخ فيجرى فيهما ما تقدم فى الوكيل كانت شركة مفاوضة أو عنان وأيديهما تجول فى المالين (و) كذا (حامل للثقل) فانه مصدق ولا ضمان عليه (بالاطلاق ☆) حمل على ظهره أو دابته أو سفينته كان المحمول مقوما أو مثليا غير طعام كقطن وحناء ونحوها مالم يفرط أو يقصر بفعل كعلفه بضعف الحبل ومع ذلك ربط به حمل الدابة فانقطع أو انحل فسقط المحمول فتلف فانه يضمن المثل فى المثلى والقيمة فى المقوم بموضع التلف وله من الكراء بحسب ما سار لان الغرر بالفعل تفريط خ عاطفا على مالا ضمان فيه أو انقطع الحبل ولم يقصر بفعل الخ وانما يضمن مع الغرور اذا هلك المتاع من ناحية الغرور لان غر وسلم من ناحية الغرور وأخذه اللصوص أو سرق مثلا فلا ضمان ☆ ومن الغرور بالفعل من دفع قمحه الى رجل ليطحنه فطحنه بأثر نقش الرحى فافسده بالحجارة فانه يضمن له مثل قمحه كما فى المنتخب ومفهوم بفعل انه اذا غر بالقول كقوله لرب المتاع الحبل صحيح مع علمه بضعفه فتولى رب المتاع الربط به فهو غرور بالقول وكذا ان أسلم الدابة لمن يحمل عليها وهو عالم بعثارها فحمل عليها فهو من الغرور بالقول أيضا وكمن سأل خياطا قياس ثوب فقال يكفيك وهو يعلم أنه لا يكفيه أو قلب دراهم عند صير فى فقال انها جياد وهو يعلم انها رديئة وكبيعه خابية عالما بكسرها وهو يعلم أن المشترى يعمل فيها زيتا فجعله المشترى فيها فتلف فلا ضمان كما لو دلس فى بيع عبد بسرقة فسرق من المشترى شيأ والمشهور فى الغرور بالقول عدم الضمان مالم ينضم اليه عقد كما لو اكترى خابية عالما بكسرها لمن يعمل فيها زيتا فانه يضمنه ☆ والفرق بين البيع والكراء ان المنافع فى ضمان المكترى حتى يستوفيها المكترى بخلاف البيع انظر شرح الشامل آخر الاجازة ☆ ثم اخرج الناظم الطعام من الاطلاق المتقدم فقال (وضمن الطعام باتفاق) وان لم يفرط ولا تعدى على دعواه وبه قال الفقهاء السبعة لسرعة الايدى اليه كان الطعام من الاقوات كالقمح والشعير والادام أو من الفواكه كالتمر ونحوه وهو ظاهر وانه لا فرق بين أن يدعى ضياعه بعثار دابة أو سرقة أو بغصب أو بسماوى من الله تعالى وهو كذلك الا ان يأتى ببينة تشهد بذلك من غير تفريط أو ضاع بصحبة ربه لان ضياعه بحضرة ربه أقوى من قيام البينة على ضياعه لما ذكر ☆ واختلف ان حمله فى بحر وربه معه اللخمى والضمان أحسن ونحوه لابن يونس عن القابسى لانهم يخونونه بالليل وتحصيل ما يضمنه الحمالون أم لا كما فى ابن يونس على خمسة أوجه ☆ الاول هلك بسبب حامله من عثار أو ضعف حبل ولم يفر أو بهروب دابة أو سفينة بما عليها فلا ضمان عليه ولا أجرة ولا يأتى بمثله ليحمله ورجع بالكراء ان دفعه لانه على البلاغ ☆ والثانى ما هلك بسبب غرور حامله من عثار أو ضعف حبل فهلك فانه يضمن قيمة ذلك العرض بموضع الهلاك وله من الكراء بحسابه ☆ والثالث

(كذا ذو الشركة ✻ فى حالة البضاعة المشتركة) كانت شركة مفاوضة أو عنان وأيديهما تجول فكل أمين (وحامل للثقل بالاطلاق✻) سواء حمل على ظهره أو على دابته أو فى سفينته فرط اولا كان المحمول مقوما كثياب وعروض أو مثليا كقطن وحناء أو غيرها الا الطعام (وضمن الطعام باتفاق) اذا لم تقم بينة على تلفه ولا كان ذلك بحضرة ربه لسرعة تناول الايدى له وبه قال الفقهاء السبعة عندهم عبيد الله عروة قاسم ☆ سعيد أبو بكر سليمان خارجه ويفهم من كلام الناظم وما ذكره من القيود انه قد يضمن الصانع والمستعير والمرتهن والاجير والحامل وكذا المودع وعامل القراض أخذا مما مر والوصى والاب والزوج والزوجة لما قدمناه

ماهلك بأمر من الله عز وجل بالبينة من عرض أو غيره فللمكرى الكراء بأسره وعليه حمل مثله من موضع هلك فيه ﴿والرابع ماهلك من الطعام ولم يعلم ذلك الا من قولهم فلا يصدقون فيه ويضمنون مثله بموضع حملوه اليه ولهم جميع الكراء ﴿الخامس ماهلك بقولهم من العروض ولم يعلم الا من قولهم فهم مصدقون فيه ولهم الكراء بأسره وعليهم حمل مثله من موضع هلك فيه الى موضع يحمله اليه كالذى هلك بالبينة بامر من الله اه ونقله أبو الحسن والقرافى وغيرهما مسلما ﴿قلت﴾ قوله وعليهم حمل مثله الخ لعله اذا كان ربه يقدر على خلافه والا فتنفسخ الاجارة وله من الكراء بحساب ماسار كما قالوه فيمن استؤجر على حصاد زرع ليس لربه غيره فتلف أو استؤجر على الحرث فى يوم فانكسر المحراث ونحو ذلك فان الاجارة تنفسخ كما مر فى الاجارة ﴿تنبيهان ﴿الاول﴾ ماتقدم من انه يضمن مثل الطعام فى المحل الذى يحمله اليه محله اذا علم كيله والا فيضمن قيمته اللخمى وأنا أرى إن تحاكما فى موضع هلا كه غرم مثله فيه وان تحاكما فى موضع وصوله غرمه فيه انظر بقيته ﴿الثانى﴾ ان شرط الحمال سقوط الضمان فى الطعام أو لزوم الضمان فى العروض فروى محمد ان الشرط ساقط والعقد فاسد فان فات فله كراء المثل ﴿وفى المدونة قال الفقهاء السبعة لايكون كراء بضمان أى فى العرض الا ان يشترط على الحمال ان لايزن ببلد كذا أو وادى كذا ولا يسير بليل فيتعدى ماشرط عليه فتلف شىء مما حمل فى ذلك التعدى فيضمنه اه وكذا يقال فى الطعام مع قيام البينة وقد شرط عليه ماذكر ﴿والفقهاء السبعة سعيد بن المسيب بكسر الياء المشددة وعروة بن الزبير والقاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق وخارجة بن زيد بن ثابت وعبيدالله بن عبدالله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار واختلف فى السابع فقيل هو ابو بكر بن عبد الرحمن ففى المدونة قال مالك علم القضاء كغيره من العلوم ولا أعلم بهذا البلد أحدا أعلم بالقضاء من أبى بكر بن عبد الرحمن وكان أخذ شيأ من علم القضاء من أبان بن عثمان وأخذ ذلك ابان من أبيه عثمان اه وقيل هو ابو بكر بن محمد بن عمر بن حزم قال البرزلى فى أول الاقضية اختلف فى هذين أيهما أحد الفقهاء السبعة فقيل الاول وقيل الثانى والآخر أحد النظراء ﴿وهم أى النظراء السبعة سالم بن عبدالله وابان بن عثمان وعلى بن الحسين وأبو سلمة ابن عبد الرحمن بن عوف وعلى بن عبدالله بن عباس وأبو بكر بن عمر بن حزم وعبدالله بن هرمز فهؤلاء الاربعة عشر من التابعين أفقه أهل زمانهم قال والفقهاء السبعة حجة عند مالك اه وعلى كون أبى بكر ابن عبد الرحمن بن الحرث بن هشام هو أحد الفقهاء لا أحد النظراء نظم بعضهم حيث قال

ألا كل من لا يقتدى بأئمة ﴿ فقسمته ضيزى عن الحق خارجه
فخذهم عبيدالله عروة قاسما ﴿ سعيد ابا بكر سليمان خارجه

(والقول قولهم) أى الأمناء المتقدمين (بلا يمين ﴿) عليهم (و) الحالة هذه وهى كون (الاتهام غير مستبين) فان اتهم أحدهم وكان ممن يشار اليه بها وجبت عليه اليمين كما مر عن خ فى المودع حيث قال وحلف المتهم (وقيل) القول قولهم (من بعد اليمين مطلقا ﴿) كان ممن يتهم أم لا (والاول) وهو عدم اليمين اذا لم يتهم هو (الاولى) والمعتمد (لدى من حققا) وعليه درج خ كما مر وانظر ماتقدم فى شرح قوله وتهمة ان قويت بها تجب يمين متهوم الخ (وحارس الحمام ليس يضمن ﴿ وبعضهم يقول بل يضمن) اللخمى اختلف فى تضمين صاحب الحمام ماذهب من الثياب فقال مالك فى المدونة لاضمان عليه وقال فى كتاب محمد يضمن الا أن يأتى بحارس واذا أتى بحارس سقط عنه الضمان وعاد الخلاف فى الحارس فقال فى المدونة وكتاب محمد لاضمان عليه وقال ابن حبيب يضمن لانه أجير مشترك وعدم الضمان أحسن اه وقال ابن رشد حارس الثياب ان استأجره صاحب الحمام لحفظ ثياب الداخلين باجرة ثابتة فى ذمته فلا خلاف فى عدم ضمانه الا أن يفرط وأما ان كان يحرس ثياب الناس بجعل يأخذه من كل داخل فقال

(والقول قولهم) أى الامناء المتقدمين (بلا يمين ﴿ والاتهام غير مستبين) الجملة حال (وقيل) القول لهم (من بعد اليمين مطلقا ﴿ كانت تهمة تام لا (والاول) وهو عدم اليمين اذا لم تكن تهمة (الاولى لدى من حققا) وجعل الشارح الجملة من قوله والاتهام غير مستبين مستأنفة والمعنى ان الاتهام لمن ذكر مع تامينهم غير بين اه والاول اظهر والنقل مساعده ففى اصول الفتيا أن القول لهم بلا يمين الا ان يكون المدعى عليه ممن يتهم مثله فتجب عليه اه (وحارس الحمام) الذى يحرس للناس ثيابهم فيه باجرة يأخذها منهم (ليس يضمن ﴿) قاله مالك قال ابن لبابة وسواه خطأ وضمنه ابن حبيب واليه أشار بقوله (وبعضهم يقول بل يضمن) ومحل الخلاف مالم يفرط قال ابن القاسم ولو قال جاءنى انسان فشبهته بك فدفعت له الثياب ضمن اللخمى وكذا لو رآه يأخذها فتركه ظنا أنه اذن اه ومالم يكره صاحب الحمام باجرة فى ذمته والا لم يضمن بلا خلاف قاله فى التوضيح عن البيان

مالك لاضمان عليه وقال ابن لبابة وما سواه خطأ وقيل يضمن لانه كالراعي المشترك واليه ذهب ابن حبيب اه وقد علمت أن صاحب الحمام هو مكتريه لاحارس الثياب والخلاف فيهما معا والمشهور عدم الضمان فيهما كان بأجرة أم لا خ لحارس ولوحماميا الخ ابن عبد البر كلا القولين معمول به على حسب الاجتهاد ابن يونس روى محمد ان نام حارس بيت فسرق ما فيه لم يضمنه وله أجره وكذلك حارس النخل قال محمد لايضمن جميع الحراس الا بتعد كان ما يحرسونه طعاما أو غيره ابن عرفه قوله لاضمان عليه في نومه يجب تقييده بكونه في وقت نومه المعتاد له لافي نومه في وقت حاجة الحرس والحرس وفي البرزلي عن ابن أبي زيد فيمن اكترى مخزنا للطعام وصاحبها ساكن فيها لاضمان عليه في الطعام اذا ذهب الشعبي من اكترى بيتا في داره أو حيث يسكن لخزن الطعام فضاع كله أو بعضه لاشيء على صاحب البيت ولا يمين ان كان صالحا وان كان متهما حلف ﴿ قلت ﴾ لانه وديعة بأجرة وأخذ الأجرة لا يخرجه عن الامانة وفي البرزلي أيضا قبل هذا ان شرط الضمان على الحراس لايلزم ولهم أجر مثلهم فيما لاضمان عليه وتأمله مع مافي اليزناسني عن تت ان العرف الآن ضمان الحراس لأنهم انما يستأجرون على ذلك اه لان العرف غايته ان يكون كالشرط والشرط بالصراحة لاضمان فيه ﴿ تنبيهات * الاول ﴾ قال البرزلي حارس الطعام اذا استخلف غيره فالصواب ضمانه الا ان يستخلف لضرورة قويا مثله على الحرس ﴿ الثاني ﴾ جزم ابن رحال في تضمين الصناع بأن حارس الفندق وحارس الحوانيت بالليل ضامن قال وكذا حارس الطعام في المطمر وهو المسمى بالمراس * قلت وما قاله من ضمان حارس الفندق والسوق والمطمر ظاهر لان كلا منهم حارس لغير منحصر ولامخصوص ألا ترى ان صاحب الفندق نصب نفسه لحراسة أمتعة كل من دخل اليه ووضع أمتعته فيه كانت مما يغاب عليه أم لا فهو فيها لايغاب عليه بمنزلة الراعي المشترك وقد جرى العمل بتضمينه وفيما يغاب عليه كالسمسار والعمل بتضمينه أيضا وكذا البيات في السوق نصب نفسه لحراسة أمتعة كل من اكترى حانوتا في ذلك المحل ووضع أمتعته فيه أيا كان طلع لهذا الحانوت في هذا الشهر أو السنة أو غيرهما وحارس المطمر كذلك نصب نفسه لكل من يخزن الطعام في ذلك المحل وعلى قياسه يقال حارس الحمام كذلك لان العادة عندنا اليوم أن مكتري الحمام يؤاجر أجيرا تحته يقبض أجرة الداخلين للاغتسال ويحرس ثياب النساء والرجال ناصبا نفسه لذلك وهم غير مخصوصين ولا منحصرين ولذا قال المتيطي عن بعض الشيوخ ما في المدونة من عدم الضمان على حارس ثياب الحمام لا يقتضي سقوط الضمان عن مكتري الحمام لان أجير الصانع لايضمن ويضمن الصانع وصاحب الحمام في حكم الصانع لان المقصود منه التنظيف والاغتسال فيضمن فيما لايستغنى عنه على الائتمان عليه كما قال ابن حبيب في الطحان يضمن القمح وظرفه الا أن يطحنه بحضرة صاحبه أو يكون كالحمال يضمن الطعام لانه مما جرت العادة بسرعة الايدي اليه وكذلك صاحب الحمام جرت العادة بجنايته على ثياب الناس فيضمنها اه وقد علمت أن الصواب هو الضمان في الجميع لما تقدم أن كلا القولين معمول به وترجيح الضمان بما علموا به من جري العادة بالجناية وقد قال اليزناسني في السمسار ان ما قاله ابن عبد البر من ضمانه هو الذي ينبغي أن يعمل به في هذه الازمنة التي قل فيها الصدق عند من يظن به فضلا عن غيره اه وهذا التعليل جار في جميع ما ذكرناه * وحكى أيضا عن عياض أن الحكم بن نصر حكم بسوسة بتضمين صاحب الحمام قال القاشاني عدل عن المشهور الى الحكم بالشاذ مراعاة للمصلحة العامة التي شهد لها الشرع بالاعتبار فمنع من بيع الحاضر للبادي ومن بيع التلقي على القول بأنه لحق المجلوب اليهم اه وفي هذا كله كفاية لمن اكتفى ﴿ الثالث ﴾ لو قال حارس الثياب أو الفندق دفعت ثيابك أو بهيمتك لمن شبهته بك أو قال رأيت من أخذها وتركته يأخذها لظني انه أنت فانه يضمن بلا خلاف لان غايته أن يكون مفرطا أو مخطئا والخطأ

والعمد فى أموال الناس سواء والتفريط هو أن يفعل مالا يفعله الناس كما فى البرزلى وهو موجب للضمان كما تقدم

﴿ فصل فى القرض وهو السلف ﴾

بفتح القاف وقيل بكسرها وفى الذخيرة هو من أعظم المعروف وأجل القرب وأصله الندب وقد يجب فى مسغبة ونحوها وعن ابن مسعود رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال قرض مرتين يعدل صدقة مرة خرجه البزار وصححه عبد الحق وروى ان درهم القرض بثمانية عشر ودرهم الصدقة بعشرة كذا رآه صلى الله عليه وسلم مكتوبا على باب الجنة ليلة الاسراء وسأل جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة فقال ان السائل يسأل وعنده كفاية والمقترض لا يقترض الا لحاجة وهذا يعارض ما دل عليه حديث البزار من أن الصدقة أفضل ✽ وعرفها ابن عرفة بقوله القرض دفع متمول فى عوض غير مخالف له لا عاجلا تفضلا فقط لا يوجب امكان عارية لا تحل متعلقا بذمته اه فخرج بقوله متمول غير المتمول كالخمر والخنزير ويدخل جلد الميتة المدبوغ فانه يجوز قرضه لرد له مثله على الراجح لانه متمول واما جلد الاضحية فلا يجوز قرضه لانه بيع له وبقوله فى عوض دفعه هبة وبقوله غير مخالف له البيع وقوله لا عاجلا عطف على مقدر أى حال كونه مؤجلا لا عاجلا اخرج به المبادلة المثلية فانه يصدق الحد عليها لولا الزيادة وبقوله تفضلا الخ قصد نفع نفسه أو أجنبى وبقوله لا يوجب الخ قرض الجارية وبقوله متعلقا بذمته الخ نحو دفع شاة فى أخرى بعينها لاجل ثم قال ولو قلنا مماثل بدل غير مخالف لم يشمل الا ما شرط فيه رد المثل لامتناع مماثلة الشىء نفسه اه ✽ واعترض بأنه جعل جنسه الدفع مع ان القرض يوجد ويلزم بلا دفع لأنه يلزم بالقول ✽ وقد يجاب بأن المعنى عقد على دفع متمول الخ (القرض جائز) بل مندوب اليه كما مر وانما عبر بالجواز لاجل الاخراج فى قوله ماعدا الجوارى (وفعل جار ✽ فى كل شىء) من النقود والاطعمة والمقومات والمثليات والحيوان (ماعدا الجوارى) فانه لا يجوز قرضهن لغير محرم منهن ولغير امرأة وصغير لان ذلك يؤدى الى عارية الفروج لان المقترض لما كان متمكنا من رد المثل والعين بعد الغيبة عليه مالم تتغير صفته كان رد العين فى معنى عارية الفرج لانه يستمتع بها ماشاء ثم يردها بعينها ويقضى على المقرض بقبولها حيث لم تتغير صفتها ولذلك انتفى المنع اذا كان المقترض محرما منها كبنت أخيه أو كان امرأة أو صغيرا أو كانت الجارية لا يوطأ مثلها ولا تبلغ فى مدة القرض سن من يوطأ مثلها ومثل الجوارى فى المنع المذكور ما لا يمكن الوفاء بمثله كالدور والارضين أو ما لا تحصره الصفة كتراب المعادن وكذا الجزاف فانه لا يجوز قرضه الا ما قل كرغيف برغيف وبالجملة فكل ما لا يصح السلم فيه كهذه الامور لا يجوز قرضه خ يجوز قرض ما يسلم فيه فقط الاجارية تحل للمستقرض أى فانه يجوز السلم فيها ولا يجوز قرضها فان وقع ونزل وأقرضت لمن يحل له وطؤها فانها ترد اذا لم تفت بوطء ونحوه من غيبة عليها والا رد قيمتها ومحل المنع فى استقراض الجوارى اذا لم يشترط عليه رد المثل والا جاز عند ابن عبد الحكم والاكثر على أنه وفاق المذهب حينئذ ✽ تنبيه ✽ لا يجوز تصديق المقرض فى كيل الطعام أو وزنه أو عده لئلا يجد المقترض نقصا فيغتفره رجاء أن يؤخره عند الاجل فان وقع وصدقه لم يفسخ كما فى ابن يونس خ وتصديق فيه كمبادلة ربويين ومقرض الخ (وشرطه) أى القرض (ان لا يجر منفعة ✽) للمقرض أو الاجنبى فان جرها لاحدهما أو لهما امتنع كما قال (و) قرض (حاكم بذاك) أى بجر المنفعة كسلف قحا قديما أو سايسا لياخذ جديدا أو سالما (كل منعه) الا ان يقوم دليل على ان القصد نفع المقترض فقط كغلاء وحاجة بالناس بحيث لو باعه أمكنه أن يشترى بثمنه فى زمن الرد مثله أو أكثر فيجوز

﴿ فصل فى القرض وهو السلف ﴾

(القرض جائز) بل مندوب لانه معروف وفى الحديث اطلعت على باب الجنة فرأيت درهم الصدقة بعشرة ودرهم القرض بثمانية عشر فسألت جبريل فقال إن الصدقة تقع فى يد المحتاج وغيره والقرض لا يسأله الا المحتاج وانما عبر بالجواز لاجل قوله (وفعل جار ✽ فى كل شىء) من النقد والطعام وغيرهما من المثليات والمقومات والحيوان (ماعدا الجوارى) لان للمقرض أن يرد الشىء بعينه بعد الغيبة عليه والانتفاع به مالم تتغير صفته فلو جاز فى الجوارى لكان يستمتع بها المقترض ما شاء ثم يردها فيؤدى الى اباحة الفرج والوطء من غير نكاح ولا ملك يمين فان أمن ذلك بكون الجارية لا تحل للمستقرض أو كان صبيا أو امرأة جاز (وشرطه) أى القراض (أن لا يجر منفعة ✽ لغير المقترض (و) قرض (حاكم بذاك) أى بجر المنفعة كسلف قحا قديما أو سايسا لياخذ جديدا أو سالما (كل منعه) الا ان يقوم دليل على ان القصد نفع المقترض فقط كغلاء وحاجة بالناس بحيث لو باعه أمكنه أن يشترى بثمنه فى زمن الرد مثله أو أكثر فيجوز

يشترى بثمنه فى زمن الرد مثله أو أكثر فيجوز خ الا أن يقوم دليل على أن القصد نفع المقترض فقط فى الجميع كفدان مستحصد خفت مؤنه عليه بحصده ويدرسه ويرد مثله وان كان النفع للمقرض والمقترض معا كما لو كان بحيث لو باعه لم يمكنه أن يشترى به مثله بل أقل فالمشهور المنع وروى أبو الفرج الجواز

(وليس باللازم) المقترض (ان يردا*) القراض (قبل انقضاء أجل قدحدا) بنص او عادة خ وملكه أى بالعقد ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة كاخذه بغير محله فلا يلزم المقرض قبوله الا العين فى أمن (وأن رأى مسلف) بفتح اللام (تعجيله*) لربه قبل الاجل (ألزم من سلفه قبوله) ولم يكن له ان يمتنع منه ولو كان طعاما أو عروضا كثيرة

قلت وينبغى التمسك به نظرا لحاجة المقترض وقولى بشرط أخذ سالم الخ احترازا مما اذا لم يشترط عليه ذلك ولا جرت به عادة وانما تطوع المقترض بقضاء السالم عن العفن ونحوه فانه جائز خ وقضاء قرض بمساو وأفضل صفة الى قوله لا أزيد عددا أو وزنا الخ وفى ابن يونس عن ابن عمر رضى الله عنهما ان رجلا قال أسلفت لرجل سلفا واشترطت عليه أفضل منه فقال ابن عمر ذلك الربا قال وأرى أن تمزق الصحيفة أى الرسم فان أعطاك المثل الذى أسلفته قبلته وان أعطاك دونه فأخذته أجرت عليه وان أعطاك فوق ذلك طيبة بذلك نفسه فذلك شكر شكره لك ولك أجر ما أنظرته اه *تنبيه* من سلف بمنفعة مسئلة السفتجة وهى البطاقة التى يكتب فيها الاحالة بالدين وذلك أن يسلف الرجل مالا فى غير بلده لبعض أهله ويكتب القابض لنائبه أو يذهب معه بنفسه ليدفع عوضه فى بلد المسلف وهى ممنوعة على المشهور الا أن يعم الخوف وروى ابن الجلاب عن مالك الكراهة وأجازها ابن عبد الحكم مطلقا عم الخوف أم لا وهذه المسئلة تقع اليوم كثيرا فى متاقلة الطعام فيكون للرجل وسق من طعام مثلا فى بلد فيسلفه لمن يدفعه له فى بلده أو قريب منه فتجرى فيها الاقوال المذكورة ان كان ذلك على وجه السلف لا على وجه المبادلة والبيع وحينئذ فلا يشوش على الناس بالمشهور اذ لم مستند فى جواز ذلك ولا ينكر على الانسان فى فعل مختلف فيه كما مر فى بياض الاشجار فى المساقاة وأوائل الاجارة والمزارعة والله أعلم وكذا اختلف فى ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن مفصل بين أن يكون ذو الجاه يحتاج الى نفقة وتعب وسفر فأخذ مثل أجره فذلك جائز والاحرم وهذا هو الحق ولكن لا ينكر على دافعه ولا على آخذه مطلقا لانه مختلف فيه فلا ينكر على من دفعه لمن يتكلم فى أمره مع السلطان ونحوه كما هى عادة الناس اليوم ثم ان المشهور أن القرض يملك بالقول فيصير مالا من أموال المقترض ويدخل فى ضمانه بالعقد كغيره من العقود الصحيحة مالم يكن فيه حق توفية والا فلا يدخل فى ضمانه الا بالتوفية واذا لزم بالقول فانه يقضى له به ويبقى بيده الى الاجل أو قدر ما يرى فى العادة انه قد انتفع به ان لم يضر بأجلا كما قال (وليس باللازم) للمقترض (أن يردا*) القرض لمقرضه (قبل انقضاء أجل قدحدا) بنص أو عادة لان العادة كالشرط خ وملك بالقول ولم يلزم رده الا بشرط أو عادة الخ (وان رأى مسلف) بفتح اللام (تعجيله *) أى السالف لربه قبل أجله (ألزم من سلفه قبوله) كان عينا أو غيرها ولو نفس المال المقترض بالفتح ان لم يتغير أو تغير بزيادة فان تغير بنقص خير وهذا اذا قضاه بمحل قبضه والا فلا يلزم ربه أخذه لما فيه من زيادة الكلفة عليه ان كان غير عين والا لزمه قبوله ان كان المحل مأمونا خ كأخذه بغير محله الا العين *تنبيهات الاول* اذا تنازعا فى اشتراط الاجل فقال المقرض على الحلول وخالفه المقترض فالقول للمقترض على المعتمد فان اختلفا فى قدر مدة تأجيله فالقول للمقرض فان التزم المتسلف تصديق المسلف فى عدم القضاء بلا يمين فذكر ابن ناجى أن الذى عليه العمل هو إعمال الشرط فلا يحلف *الثانى* لو جاء المديان ببعض الحق وقال ربه لا اقبل الا كله فقال ابن القاسم ان كان الغريم موسرا لم يجبر رب المال على أخذ ما جاء به وان كان معسرا أجبر وقيل يجبر ولو موسرا وظاهر الجزولى أنه الراجح *الثالث* يصح السلف على شرط أن يرده من مال بعينه وأخذه بعضهم من قصر سلف اليتيم على ما فى ملكه يوم السلف كما فى ابن عرفة فى السلم وأوائل القرض

﴿ باب فى العتق وما يتصل به ﴾

عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من أعضائه من النار حتى فرجه بفرجه ابن عرفة العتق رفع ملك حقيقى لا بسباء محرم عن آدمى حى فخرج بملك رفع غير الملك كرفع الحكم بالنسخ مثلا وخرج بحقيقى استحقاق عبد بحرية لان المستحق من يده ليس بمالك فى الحقيقة وبقوله لا بسباء محرم فداء المسلم من حربى سباه أو ممن صار له منه لان ملك الحربى له سباء محرم وهو عطف على مقدر أى بسباء حلال لا بسباء محرم وبقوله حى اخ رفعه عند الموت وأورد عليه أن قوله لا بسباء محرم مستغنى عنه بقوله ملك حقيقى لان محترزه ليس فيه ملك حقيقى وأورد عليه أيضا أنه غير مانع لصدقه ببيع العبد فانه رفع ملك أيضا وقد يجاب عن هذا الثانى بأن ملك فى سياق النفى فيعم ولا يتحقق عمومه الا برفع كل ملك والبيع فيه رفع ملك البائع وثبوت ملك المشترى (العتق) على أربعة أوجه (بالتدبير) وهو كما فى خ تعليق مكلف رشيد وان زوجة فى زائد الثلث العتق بموته على غير وجه الوصية لا على وجه الوصية فقوله العتق معمول تعليق وهو على حذف مضاف أى تعليقه نفوذ العتق لان المعلق انما هو نفوذ العتق وأما انشاء العتق فهو من الآن فالتدبير تعليق على وجه الابرام واللزوم والوصية تعليق على وجه الانحلال والرجوع والتعاليق ثلاثة معنوى ولفظى ونحوى وكل واحد أخص مما قبله فالاول يشمل أم الولد لان حريتها معلقة على موت سيدها ولا لفظ فى ذلك التعليق واللفظى يشمل النحوى وهو الذى لا يكون الا بأداة الشرط ويشمل نحو أنت مدبر ودبرتك ونحوه لانه تعليق بغير أداة الشرط واللفظى هو مراد الفقهاء فى هذا الباب وعليه فاذا أتى بأداة الشرط فقال ان كلمت فلانا أو دخلت الدار فانت حر بعد موتى أو فأنت مدبر فدخل الدار أو كلم فلانا فذلك تدبير لازم سواء نوى التدبير أم لا لانه حانث فى يمينه وبوقوع المعلق عليه لزمه ذلك ولا ينفذ الا بعد موته لانه شرط ذلك فى يمينه وان لم يأت بأداة الشرط فتارة يأتى بألفاظ صريحة فى التدبير كقوله دبرتك أو أنت مدبر او حر عن دبر منى فانه يكون تدبيرا لازما لا رجوع فيه ولو لم ينو لزومه لان الصيغة الصريحة فى بابها لا تنصرف لغيرها الا ببينة أو قرينة كقوله مالم أغير ذلك أو ارجع عنه فان نوى بذلك عدم اللزوم وان له الرجوع والانحلال فظاهر التوضيح أنه ينصرف للوصية وأحرى اذا أتى بالقرينة الدالة على عدم اللزوم وتارة يأتى بألفاظ صريحة فى الوصية كقوله ان مت من مرضى أو سفرى هذا فأنت حر أو مدبر فذلك وصية غير لازمة وله الرجوع فيه لانه لما علقه على الموت من ذلك المرض أو السفر وقد ينشأ عنهما موت وقد لا ينشأ وذلك يقتضى ان له الرجوع ان لم يمت فى ذلك المرض أو السفر كان ذلك قرينة صارفة عن التدبير الا ان ينوى لزوم الحرية والتدبير فلا رجوع له وتنصرف للتدبير حينئذ وكذا اذا قال فى صحته أنت حر بعد موتى او يوم أموت فهو وصية لان ذلك من صيغها الصريحة حتى ينوى بذلك اللزوم أو يأتى بقرينة فيقول مثلا هو حر بعد موتى لا يغير عن ذلك فينصرف للتدبير وقد تحصل أن العتق بعد الموت اذا التزمه بنية اللزوم وعدم الرجوع أو أتى بقرينة فهو التدبير ولو كان بصيغة الوصية الصريحة وان كان التزمه بعد الموت أيضا بنية الرجوع فيه والانحلال أو أتى بقرينة فهو الوصية ولو كان بصريح التدبير فان لم تكن له نية ولا قرينة فان كان بصريح التدبير فتدبير وبصريح الوصية فوصية وانما كان ينصرف صريح التدبير للوصية بالنية والقرينة وبالعكس لتقارب هذين البابين وهذا إذا لم يعلقه بالاداة على شىء وحنث فيه والا فيلزمه بالحنث ولو نوى عدم اللزوم مؤاخذة له بظاهر لفظه المخالف لنيته كما مر أول التقرير وأما لو قال هو حر بعد موتى بيوم أو شهر أو أكثر فهو وصية لمخالفته للتدبير بكونه غير معلق على الموت الا أن يريد التدبير وبهذا كله يظهر الفرق بين الوصية والتدبير وان كان كل منهما

﴿ باب فى العتق وما يتصل به ﴾ العتق لغة الخلوص ومنه البيت العتيق لخلوصه من يد الجبابرة والكرم تقول ما أبين العتق فى وجه فلان اى الكرم والحرية وهو المراد هنا ابن عرفة هو رفع ملك حقيقى لا بسباء محرم عن آدمى حى فخرج بقوله حقيقى استحقاق العبد بحرية وبقوله لا بسباء محرم فداء المسلم لان ملك الحربى له بسباء محرم ولا ترد الهبة لان الملك انتقل فيها ولم يرتفع جملة (العتق) على اربعة اوجه (بالتدبير) وهو تعليق مكلف رشيد العتق بموته لا على وجه الوصية كان يقول دبرتك أو أنت مدبر أو حر عن دبر منى او حر بعد موتى بالتدبير او حر بعد موتى لا يغير عن حاله

لاينفذ الامن الثلث قال سحنون لابن القاسم أى شئ هذا التدبير فى قول مالك فقال هو ايجاب أوجبه السيد على نفسه والايجاب عند مالك لازم ثم قال وما الوصية فقال انها عدة والعدة ليست بايجاب والتدبير ايجاب والايجاب ليس بعدة اهـ وقال فيمن قال أنت حر بعد موتى يسئل فان نوى التدبير أو الوصية فانه يصدق ويلزمه مانوى اهـ ولاجل أن العتق فى التدبير لازم لارجوع فيه استتبع الاولاد وكانوا مدبرين كأمهم بخلاف الوصية بالعتق فان الاولاد لايتبعون أمهم كما قاله ابن القصار وحكى عليه الاجماع وقول خ وان زوجة فى زائد ثانيها الخ انما كان يلزمها ولو فى زائد ثلثها بل ولو فى عبد لا تملك غيره مع أنها محجر عليها فى زائد الثلث لان الزوج لاضرر عليه لانه وان كان الآن زائدا على الثلث فلا ينفذ بعد الموت الا منه فلا ضرر عليه ✻ تنبيه ✻ اعترض ابن عرفة تعريف ابن الحاجب للتدبير الذى هو كتعريف خ المتقدم وقال إنه حد تركيبى وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة أخرى أجنبية عنه ليست أعم ولا أخص وهى هنا وصية فان الوصية تفتقر الى حدها أيضا وهى مباينة للتدبير فلا يعرف حينئذ التدبير الا بمعرفة الوصية والحد التركيبى يجتنب فى الحدود ويجاب عن ذلك بأن ابن الحاجب أراد الوصف اللازم للوصية فكأنه قال التدبير تعليق على وجه اللزوم لاعلى وجه غير اللازوم (و) بالوصاة ✻ بفتح الواو أى الوصية كقوله ان مت من مرضى أو سفرى هذا فأنت حر أو مدبر او حر بعد موتى ولم يرد به التدبير أو حر بعد موتى بيوم أو شهر ولم ينو به التدبير كمر (وبالكتابة) وهى كالابن عرفة عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على أدائه فيخرج ما على مال معجل ولذا قال فيها لا تجوز كتابة أم الولد ويجوز عتقها على مال معجل ويخرج عتق العبد على مال مؤجل على أجنبى الخ فقوله على مال أخرج به العتق على غير مال سواء كان بتلا أو لاجل وقوله مؤجل أخرج به القطاعة وقوله موقوف على أدائه أخرج به العتق المعجل على أداء مال الى أجل فانه ليس بكتابة عرفا ولكن العتق لازم للسيد معجلا ولزم المال للعبد معجلا ان كان موسرا ويتبع به دينا فى ذمته ان كان معسرا قال ابن مرزوق والصواب أن يقول عقد يوجب عتقا الخ لانها سبب فى العتق لانفسه (وبالبتات) وهو العتق الناجز على غير مال كما مر ✻ وصيغته إما صريحة وهى التى لاتنصرف عن العتق بالنية كقوله اعتقتك أو حررتك أو أنت حر أو فككت رقبتك أو أنت مفكوك الرقبة فانه لايصدق أنه أراد بهذه الصيغ ونحوها غير العتق فان كانت هناك قرينة لفظية كقوله أنت حر اليوم من هذا العمل وقال لم أرد عتقه صدق بيمينه ثم لايستعمله فى ذلك اليوم كما قال فى المدونة وكذا لو قال أنت حر اليوم فقط وقال لم أرد عتقا وانما أردت من عمل خاص فانه يصدق بيمينه أو قرينة معنوية كما لو رآه صنع شيأ فأعجبه فقال ما أنت الا حر أو قال له لما عصاه تعال ياحر وقال لم أرد بذلك عتقا وانما أردت فى الاول أنه حر الفعل وفى الثانى انه فى معصيتى شبيه بالحر فانه يصدق بيمينه فى الفتوى والقضاء ✻ واما كناية وهى قسمان ظاهرة كقوله لاسبيل لى عليك أو لامالك لى عليك ونحوها فان ذلك ظاهر فى العتق ولكن ينصرف عنه بالنية ونحوها فاذا قال السيد ذلك لعبده جوابا لكلام وقع من العبد لايليق بالسيد وقال لم اردبذلك عتقا صدق بيمينه فان قال ذلك فى غير جواب أصلا او جوابا لكلام يليق بالسيد ولم يعلم هل كان جوابا الكلام ام لا عتق عليه وإما كناية خفية كقوله له اسقنى ماء أوأذهب أواعزب فانه لايلزمه شيء الا اذا قال نويت به العتق والعزب البعد فتين أن القرينة يعمل بها فى الصريح والكناية الظاهرة وأما فى الخفية فانه لايلزمه شيء الا بالنية (وليس فى التدبير و) لافى (التبتيل ✻ الى الرجوع بعد) اى بعد عقدهما بالصيغ المتقدمة فيهما (من سبيل) هو اسم ليس ومن زائدة والتقدير ليس هناك سبيل الى الرجوع فى التدبير والتبتيل بعد عقدهما كما له الرجوع فى الوصية بعد عقدها بل هما نافذان لازمان لايقبل من السيد رجوع فيهما نعم يبطلان بمحايدين محيط

(والوصاة ✻) بفتح الواو اى الوصية كقوله ان مت من مرضى هذا او سفرى فهو حر أو حر بعد موتى بيوم او شهر أو حر بعد موتى واطلق ولم يرد التدبير (وبالكتابة) وتاتى (وبالبتات) أى التبتيل كاعتقتك او حررتك أو انت حر ولو فى هذا اليوم فيلزم العتق ويستمر دائما الا لقرينة مدح او خلف او دفع مكس ففى المدونة ومن عجب من عبده أو من شيء رآه منه فقال ما أنت الا حر أو قال له تعال ياحر ولم يرد الحرية وانما اراد أنك تعصينى وانت فى معصيتك اياى كالحر فلا شيء عليه فى الفتيا ولا فى القضاء اهـ (وليس فى التدبير و) لافى (التبتيل ✻ الى الرجوع بعد) اى بعد عقدهما وصدور صيغتهما (من سبيل) هو اسم ليس ومن زائدة والى الرجوع يتعلق به وفى التدبير الخبر او متعلق بالرجوع وهو الخبر والتقدير ولا سبيل الى الرجوع فى التدبير ولا فى التبتيل الا لدين سابق فيهما اولا حق بعد التدبير ومات المدبر فللغرماء حينئذ أن يردوا العتق او التدبير وقال الشافعى يجوز بيع المدبر اختيارا كما يجوز بيع العبد الموصى بعتقه لافرق بينهما عنده فى ذلك

سابق عليهما لانهما من التبرع وهو باطل بالدين المحيط خ للغريم منع من أحاط الدين بماله من تبرعه الخ وأما الدين اللاحق فانه لا يبطل التبتيل ويبطل التدبير ان مات السيد لا ان كان حيا كما قال الاجهوري

ويبطل التدبير دين سبقا ☆ ان سيد حي والا مطلقا

أي والا يكن حيا أبطله مطلقا سابقا أو لاحقا (والعتق بالمال) المؤجل (هو المكاتبه☆) فان وقع العتق بالمال على السكت ولم يشترط تنجيمه ولا تأجيله وجب تنجيمه على قدر ما يرى من كتابة مثله وقدر قوته وان كره سيده لان عرف الناس في الكتابة انها منجمة فيحملان عليه عند السكت قال في المدونة فان شرطا تعجيله فهي قطاعة كما مر في حد ابن عرفة (وما له بالجبر من مطالبه) أي ليس للسيد أن يجبر عبده على الكتابة ولا للعبد أن يجبر سيده عليها وانما تصح برضاهما معا على المشهور لكن اذا طلبها العبد من سيده ندب للسيد أن يجيبه اليها واذا طلبها السيد جاز للعبد القبول وعدمه خ ندب مكاتبة أهل التبرع وحط جزء آخر ولم يجبر العبد عليها والمأخوذ منها الجبر الخ فانافية وضميره لواحد منهما لتقدم ذكرهما باللزوم اذ العتق يستلزم معتقا بالكسر ومعتقا بالفتح ومن زائدة لانتعلق بشيء ومطالبة مبتدأ خبره له وبالجبر يتعلق بمطالبة أي ليس لواحد من السيد والعبد مطالبة الآخر بالجبر على الكتابة☆ ولما كان الموجب للعتق أسبابا أربعة☆ أولها العتق باللفظ وتقدم ☆ وثانيها العتق بالقرابة ولم يتكلم الناظم عليه وأشار خ بقوله وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت وأخ وأخت مطلقا الخ ☆ وثالثها العتق بالمثلة وسيأتي في قوله☆ وعتق من سيده بمثل☆ الخ☆ ورابعها العتق بالسراية وله وجهان أحدهما أن يكون يملك جميع العبد ولو بشائبة كأم ولده فيعتق جزأ منه كثلثه او ربعه او يده او رجله او شعره او ريقه او جماله فانه يكمل عليه ويعتق جميعه كما قال (ومعتق للجزء من عبد له ☆) ولو ذا شائبة كمدبره (مطالب بالحكم ان يكمله) لانه كمن قال لزوجته يدك طالق أو شعرك طالق فانه يلزمه الطلاق في جميعها وظاهره كان المعتق موسرا أو معسرا وهو كذلك وظاهره كان المعتق مسلما أو ذميا وليس كذلك فان الذمي اذا اعتق بعض عبده الذمي فانه لا يكمل عليه وكذا الزوجة والمريض في زائد الثلث وفهم من قوله بالحكم أنه لا يكمل عليه بنفس عتق الجزء بل لابد من حكم الحاكم بالتكميل وهو كذلك على المشهور وعليه فأحكام الرق قبل الحكم جارية عليه فلا يحد قاذفه ولا يقتص من قاتله الحر المسلم ويرثه سيده دون ورثته وهكذا والوجه الثاني وهو ان يكون العبد مشتركا بينه وبين غيره فيعتق منه حظه كله أو جزء من حظه فانه يكمل عليه حظه ويقوم عليه حظ شريكه ويدفع قيمته للشريك ويعتق جميعه كما قال (وحظ من شاركه يقوم☆ عليه في) حال (اليسر وعتقا يلزم) ولتقويمه شروط ☆ أولها أن يكون المعتق لجزئه موسرا كما نبه عليه الناظم بقوله في اليسر أي بأن يكون موسرا يوم الحكم بقيمة حظ شريكه بما يباع على المفلس فان كان موسرا ببعضها عتق منه بقدر ذلك البعض فان لم يكن موسرا بكلها ولا ببعضها لم يقوم عليه شيء ويعلم عسره بأن لا يكون له مال ظاهر ويسئل عنه جيرانه ومن يعرفه فان لم يعلموا له مالا حلف ولا يسجن فان لم يحكم عليه بالتقويم وهو ملىء حتى مات أو فلس لم يعتق منه الا ما كان اعتقه ولا يقوم عليه حظ شريكه كما رواه أشهب☆ ثانيها أن يدفع القيمة بالفعل فان قوم عليه ولم يدفعها حتى مات العبد ورثه سيده دون ورثته فدفع القيمة بالفعل شرط في نفوذ العتق وتمامه لا في وجوب الحكم بالتقويم فاذا توفرت شروط التقويم وجب الحكم بتقويمه وعتقه واذا حكم فلا ينفذ العتق ويتم الا بدفعها فان أبى شريكه من قبضها قبضها الحاكم ابن الحاجب ولا يعتق الا بعد التقويم ودفع القيمة على أظهر الروايتين☆ ثالثها أن يعتق الجزء باختياره لا ان عتق عليه بغير اختياره كما لو ورث جزأ من أبيه مثلا فانه لا يقوم عليه ما لم يرثه ولو وهب له جزء من أبيه أو اشتراه قوم عليه حصة شريكه لانه

(والعتق بالمال) يدفعه العبد (هو المكاتبه☆) وظاهره منجما كان اولا وقيل لا تسمى كتابة اذا كان المال منجما (وماله بالجبر من مطالبه) أي ليس للسيد أن يجبر العبد عليها وقيل يجبره اذا جعل عليه من المال مثل خراجه او أزيد بيسير خ ولم يجبر العبد عليها والمأخوذ منها الجبر اه ولا يجبر السيد ايضا العبد اذا طلبها وانما يندب له ☆ وفي الموطأ قال مالك الامر عندنا انه ليس على سيد العبد أن يكاتبه اذا سأله ذلك ولم اسمع احدا من الأئمة اكره رجلا على ان يكاتب عبده ثم اشار الى العتق بالسراية فقال (ومعتق للجزء من عبد له ☆) مبتدا خبره (مطالب بالحكم ان يكمله) وقد يكون جميعه حرا بنفس عتق الجزء فان اعتق جزأ والباقي لغيره كمل عليه ايضا (وحظ من شاركه يقوم ☆ عليه) بشروط ان يكون موسرا بقيمة ذلك الجزء مما يباع على المفلس وان ايسر ببعضه عتق مقابله وان يدفع القيمة بالفعل وان يبتدىء العتق لا ان كان حر البعض وان يعتق باختياره لا ان ورث بعضا من ابيه مثلا فعتق عليه وان يكون السيد مسلما أو العبد لا ان كانا كافرين واقتصر الناظم على الشرط الاول فقال (في اليسر وعتقا يلزم) ثم اشار الى العتق بالمثلة فقال

متسبب بقبول الهبة والشراء * رابعها أن يكون السيد مسلما او العبد لا ان كانا كافرين * خامسها ان يبتدأ العتق لا ان كان العبد حر البعض وقد افاد خ هذه الشروط بقوله وبالحكم جميعه ان أعتق جزأ والباقي له كان بقي لغيره ان دفع القيمة حال كونها معتبرة يوم الحكم والمعتق مسلما أو العبد وأيسر بها أو ببعضها فقابلها وفضلت عن متروك مفلس وحصل عتقه باختياره لا بارث وابتدأ العتق لا ان كان حر البعض الخ والشروط راجعة لما بعد الكاف من قوله كان بقي الخ * ثم أشار الى العتق بالمثلة فقال (وعتق من) أي العبد الذي (سيده يمثل به) عمدا (اذا ما) زائدة (شانه) أي عابه ذلك التمثيل المفهوم من قوله يمثل (يبتل) أي ينجز عتقه عليه بالحكم لا بنفس التمثيل خ وبالحكم ان عمد السيد لشين برقيقه ولو ذا شائبة كام ولده ومدبر مدبره أو رقيق رقيقه أو رقيق ولده الصغير وهو غير سفيه ولا عبد ولا ذمي ولا مدين ولا زوجة ولا مريض في زائد الثلث والا فلا يعتق كما اذا لم يتعمدها * والمثلة كخصاء وقلع ظفر وقطع بعض اذن أو جسد أو سن أو سحلها أي بردها بالمبرد أو خرم أنف او حلق شعر امة رفيعة او لحية تاجر الخ والمعتمد أن حلق الشعر ولحية التاجر ليسا بمثلة لان الشعر يعود كما في الزرقاني ونحوه في الشامل قائلا ولا مثلة بحلق لحية عبد وان تاجرا او رأس امة وان رفيعة عند مالك لا عند المدنيين كابن الماجشون فهو مثلة واختار اللخمي القول الاول ان عاد الشعر والثاني ان لم يعد الخ وبه يسقط اعتراض الشيخ بناني والوسم بالنار ليس بمثلة الا أن يكتب بها في جبهته آبق ونحوه * (تنبيه) * اذا مثل الزوج بزوجته فلها التطليق كما مر في ضرر الزوجين (ومن) مبتدأ (بمال عتقه) مبتدأ ثان والمجرور قبله خبره (منجم*) أي مؤجل يدفعه شيأ فشيأ فهو بالخفض نعت لمال والجملة من المبتدا الثاني وخبره صلة من وهي واقعة على العبد المكاتب (يكون عبدا مع بقاء درهم) عليه من كتابته والجملة خبر الموصول ولا مفهوم لقوله منجم بل كذلك اذا قاطعه على مال حال وعجز عن أداء بعضه ولو درهما فانه يرق وهذا ان اتفق السيد والعبد على التعجيز ولم يكن للعبد مال ظاهر والا فليس له العجز على المشهور ولو اتفقا عليه فان اختلفا فقال السيد أردت التعجيز وامتنع العبد أو بالعكس فلابد من نظر الحاكم في ذلك قاله في التوضيح (والقول للسيد) بيمين كما في ابن عرفة اذا اختلف مع عبده (في) نفي أداء (مال حصل*) في ذمة العبد بسبب الكتابة فقال العبد أديته كله أو بعضه وأنكر السيد ذلك فان نكل حلف المكاتب وعتق ومحل اليمين ما لم يشترط السيد في صلب عقد الكتابة التصديق بلا يمين والا فيعمل بشرطه كما في الزرقاني عن الجزيري وتقدم نحوه في القرض وكذا القول للسيد أيضا في نفي الكتابة اذا ادعاها العبد وأنكرها السيد لكن بلا يمين لانها من دعوى العتق خ والقول للسيد في نفي الكتابة والاداء (والحالف) أي الحلاف ثابت في اختلافهما (في قدر) فقال السيد بمائة وقال العبد بخمسين فان القول للعبد بيمين على المشهور ان أشبه وحده أو مع السيد فان أشبه السيد وحده فقوله بيمين فان لم يشبها حلفا ووجبت كتابة المثل كاختلاف المتبايعين بعد الفوت والكتابة هنا فوت ونكولها كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل (وجنس) فقال السيد كاتبتك بثياب من نعتها كذا وقال العبد بل كاتبتني بحيوان من نعته كذا والمشهور وهو الذي عليه اللخمي والمازري انهما يتحالفان وعني العبد كتابة مثله في العين (وأجل) هو شامل لاختلافهما في وجوده وعدمه أو في قدره أو في حلوله أما الاول فالقول قول المكاتب انها منجمة مالم يأت من كثرة النجوم بما لا يشبه وكذا يصدق المكاتب أيضا اذا اختلفا في قدره أو حلوله خ لا اختلافهما

وقلع ظفر وقطع بعض اذن اوجسد أو سن اوسحلها أي بردها بالمبرد اوخرم انف او حلق شعر امة رفيعة اولحية تاجر وهذان المثالان على ما للمدنيين والمعتمد أن لا عتق فيهما لان الشعر يعود وكذا وسم الوجه بالنار واطلق خ وابن الحاجب انها مثلة فقال ابن عبد السلام ظاهره ان مجرد العلامة بالنار في الوجه كاف والذي قاله ابن وهب واصبغ اذا وسم جبهته وكتب فيها آبق ولا يخفى ان كتب هذه الكلمة اشنع من مجرد الحرق وبقي على الناظم العتق بالقرابة خ وعتق بنفس الملك الابوان وان علوا والولد وان سفل كبنت واخ واخت مطلقا (ومن بمال عتقه) مبتدأ وخبر (منجم*) بالخفض نعت لمال وفيه الفصل بين النعت والمنعوت باجنبي وهو المكاتب (يكون عبدا مع بقاء درهم) عليه قال ابن وهب اخبرني غير واحد عن عمر وعثمان وجابر بن عبد الله وام سلمة أنهم كانوا يقولون المكاتب عبد مابقي عليه من كتابته درهم أه (والقول للسيد) أي بيمين كما في ابن عرفة اذا اختلف مع عبده (في مال حصل*) أي في مال الكتابة بان قال دفعته وانكره السيد وكذا لو ادعى الكتابة وانكرها السيد ولا يمين عليه في هذه لانها من دعوى العتق (والحلف) أي الحلاف في اختلافهما (في قدر) كقول العبد بخمسين وقال السيد بستين (وجنس) كثياب وحيوان (واجل) أصله أو قدره او حلوله والمشهور من الخلاف أن القول للعبد خ والقول للسيد في الكتابة والاداء لا القدر والاجل والجنس

في القدر والاجل والجنس يعني فان القول لايكون للسيد في هذه الثلاث وانما القول للعبد في الاولين في كلامه على التفصيل المذكور وفي الثالث يتحالفان كما مر فان أقام كل البينة على مايدعيه قضى بأعدلها فان تكافأتا سقطتا وجرى ذلك على مامر الا ان شهدت احداها أن الكتابة بمائة وشهدت الاخرى أنها بتسعين قضى ببينة السيد لانها زادت كما في المدونة (وحكمه) أي المكاتب (كالحر في التصرف ☆) فله البيع والشراء وغير ذلك من المعاوضات بلا اذن من سيده لان تصرف بغير معاوضة فلا يمضي كالعتق والهبة والصدقة وغير ذلك من التبرعات خ وللمكاتب بلا إذن بيع واشتراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة عبده واستخلاف عاقد لامته واسلامها أوفداؤها ان جنت بالنظر وسفر لايحل فيه نجم واقرار في رقبته أي في ذمته بدين ونحوه وأحرى اقراره بما يوجب حدا عليه وله اسقاط شفعته لاعتق وان قريبا وهبة وصدقة وتزويج واقرار بجناية خطأ وسفر بعد الا باذن من سيده (ومنع رهن وضمان اقتضى) في الكتابة فلا يجوز أن يكاتبه على أن يأخذ رهنا من غير مكاتبه ليستوفي منه الكتابة ان عجز العبد عنها أو مات لان الرهن كالحمالة والحمالة في الكتابة لا تجوز لان الكتابة منجمة والضامن يؤدي ماحل منها وقد يعجز العبد عن أداء باقيها فيأخذ السيد ما كان أخذه من الضامن باطلا ولهذا اذا أعطاه الضامن على أن يعجل عتقه من الآن أو كانت الكتابة نجما واحداً وقال الضامن هو علي إن عجز صح ذلك وجاز كما في الشامل وغيره فان وقع ونزل وأعطاه ضامنا أو رهنا في حالة عدم الجواز صحت الكتابة وبطل الرهن والحمل كما في ابن ناجي خ صح الضمان في دين لازم أو آيل الى اللزوم لا كتابة الخ أي فانها ليست بدين لازم ولا آيل اليه ألا ترى ان مات المكاتب وعليه دين لم يحاصص السيد مع الغرماء وان عجز كانت الديون في ذمته يتبع بها ان عتق يوما ان لم يبطلها عنه سيد أو سلطان ولا يدخلون مع السيد في رقبته وقد قالوا يلحق بالكتابة سبعة أشياء وهي الصرف والقصاص والحدود والتعازير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها فوجه المنع في الصرف هو أن يؤدي للتأخير ووجهه في القصاص والحدود والتعازير أنه لا يمكن استيفاؤها من الضامن عند هروب المضمون ووجهه في المبيع بعينه انه ان كان المعنى ان الضامن يأتي به عند تعذره بهلاك ونحوه فهذا غير ممكن وان كان المعنى انه يضمن قيمته عند تعذره فذلك جائز لكنه لم يصدق عليه انه تحمل بعينه بل بقيمته ووجهه في الاجير يعمل بنفقته أي أكله انه ان كان المعنى ان الضامن يقوم مقام الاجير في العمل والا كل عند تعذره بمرض ونحوه فهذا الضامن قد يقل عمله ويكثر وكذا أكله قد يقل ويكثر ففيه خطر مع انه دخل على استيفاء العمل من شخص معين وان كان المعنى ان الضامن يأتي به ولو هلك أو تروغ فهذا لا يمكن وهو وجه المنع في حمولة دابة بعينها وبالجملة فالضمان شغل ذمة أخرى كما مر والمعينات لاتقبلها الذمم وكذا الحدود ونحوها لانها متعلقة بالابدان وعن هذه الامور احترز خ بقوله ان أمكن استيفاؤه من ضامنه الخ وبقوله شغل ذمة أخرى الخ

﴿ باب في الرشد والاوصياء والحجر والوصية والاقرار والدين والفلس ﴾

ذكر في هذه الترجمة سبعة أبواب ثم ميز بعضها من بعض بالفصول وبدأ ببيان الرشد فقال (الرشد) الذي يخرج به السفيه من الولاية هو (حفظ المال مع حسن النظر ☆) في تنميته والتجر فيه ولا يشترط في ذلك صلاح الدين فهو اذا كان فاسقا متمردا في المعاصي وكان مع ذلك ضابطا لماله يحسن تنميته والتجر فيه فقد استحق الاطلاق والخروج من الولاية وأحرى أن لا يحجر عليه ان لم يكن مولي عليه كما يأتي في قوله ☆ وشارب الخمر اذا ثمر الخ وماذكره الناظم من اشتراط حسن النظر مع حفظ المال هو ظاهر المدونة قال فيها وصفة من يحجر عليه من الاحرار أن يكون يبذر ماله سرفا في لذاته من الشراب والفسق ويسقط فيه سقوط من لايعد المال شيأ وأما من أخذ ماله وأنماه وهو فاسق في حاله غير مبذر لماله فلا

(وحكمه) اى المكاتب (كالحر في التصرف ☆) الا في اخراج المال بغير عوض فله بلا اذن بيع وشراء ومشاركة ومقارضة ومكاتبة واستخلاف عاقد لامته واسلامها او فداؤها ان جنت بالنظر وسفر لايحل فيه نجم وله اقرار في رقبته واسقاط شفعته لاعتق وان قريبا ولاصدقة وتزويج واقرار بجناية خطأ وسفر بعد الا باذن قاله خ (ومنع رهن وضمان اقتضى) في الكتابة فلا يجوز ان يكاتبه على رهن من غير المكاتب او ضامن لانه ليس من سنة الكتابة ولانها ليست بدين ثابت ألا ترى ان مات المكاتب وعليه دين لم يحاصص السيد مع الغرماء وان عجز كانت الديون في ذمته ولا يدخلون مع السيد في رقبته قاله ابن وهب عن مالك الموافق قيل ثمانية لايجوز التحمل فيها الكتابة والصرف والقصاص والحدود والتعزير ومبيع بعينه وعمل أجير يعمل بنفقته وحمولة دابة بعينها

﴿ باب في الرشد والاوصياء والحجر والوصية والاقرار والدين والفلس ﴾

(الرشد حفظ المال مع حسن النظر ☆) فيه أي في المال هذا قول ابن القاسم وبه الحكم

يحجر عليه وان كان له مال عند وصى قبضه اه فانظر الى قولها وأنماه الخ هو ظاهر فى اشتراط التنمية كما فى ح وعلى اشتراطها درج فى الشامل حيث قال وزال السفه برشد وهو حفظ المال وحسن تنميته وان من غير جائز الشهادة على المشهور الخ فيكون قد درج على ظاهر المدونة من اشتراط التنمية وعلى ظاهرها أيضا عول ابن سلمون قائلا به الحكم ونحوه لابن مغيث قائلا وعليه العمل وقد علمت أن الناظم يتبع ما عليه عمل الحكام وان كان مخالفا للمشهور لان العمل مقدم عليه فلا يعترض عليه بأن المشهور فى الرشد انما هو حفظ المال فقط ولا يشترط معه حسن تنميته ولا صلاح دين كما هو ظاهر خ حيث قال الى حفظ مال ذى الاب الخ واحترزت بقولى الذى يخرج به السفيه من الولاية الخ من الرشد الذى لا يحجر معه على صاحبه فان اللخمى قد حكى الاتفاق على ان من لا يحسن التجر ويحسن الامساك لا يحجر عليه الخ وعليه فالرشد رشدان رشد يخرج به من الولاية وهو محل الخلاف المتقدم ورشد لا يستحق التحجير معه ان لم يكن مولى عليه وهو متفق عليه كذا فى ح وضيح (و) قال (بعضهم) وهم المدنيون من أصحاب مالك (له) أى معه (الصلاح) فى الدين (معتبر) زيادة على ماذكر من حفظ المال وحسن التصرف فيه فاللام فى له بمعنى مع وقد حكاه فى المغنى عن بعضهم والضمير لما ذكر كما قررنا والجملة معمولة للقول المقدر ويحتمل أن تكون اللام بمعنى عند والضمير للبعض وعليه فبعضهم مبتدأ والصلاح مبتدأ ثان وله يتعلق بمعتبر ولا بد فى هذا الوجه من تقدير كلام أى وبعضهم الصلاح معتبر عنده مع ماذكر من حفظ المال وحسن النظر فيه فالوجه الاول أحسن اذ لا يحتاج معه الى تقدير اذ الضمير فى له عائد على ماذكر من حفظ المال وحسن النظر فيه * ووجه هذا القول انه اذا لم يكن صالحا فى دينه بل كان فاسقا شريبا مثلا أدى اطلاقه من الحجر الى فناء ماله ولكن المعمول به ماتقدم من اعتبار حفظ المال وحسن النظر فيه ولا زال العمل عليه الى الآن وأما حسن الدين فلا وسيأتى قول الناظم

وشارب الخمر اذا ما ثمرا * لما يلى من ماله ان يحجرا

والتنمير التنمية (والابن مادام صغيرا) ذكرا كان أو أنثى (للاب * الى البلوغ حجره) مبتدأ ثان وخبره للاب و (فيما اجتبى) يتعلق بالاستقرار فى الخبر أى فيما اجتبى عند جميع أهل العلم ولا مفهوم للاب بل والوصى والمهمل كذلك وظاهره انه لا يخرج من الحجر ولو ظهر رشده وحسن تصرفه وهو كذلك اتفاقا كما فى ضيح وعليه فاذا تصرف بغير معاوضة من هبة وعتق فان ذلك لا يمضى ولو باذن وليه كما فى المقدمات وان تصرف بمعاوضة من بيع وشراء ونحوها فذلك موقوف على نظر وليه ان رآه مصلحة أمضاه والا رده فان لم يكن له ولى وغفل عن ذلك حتى احتلم ورشد كان النظر اليه فى انفاذ ذلك أو رده ولو وافق فعله السداد والمصلحة على المشهور خ وللولى رد تصرف مميز وله ان رشد ولو حلف بحرية عبده فى صغره وحنث بعد بلوغه أو وقع الموقع الخ * تنبيهات * الاول * قال البرزلى فى أوائل النكاح اذا كان المحجور يبيع ويشترى ويأخذ ويعطى برضا حاجره وسكوته فيحمل على انه هو الذى فعله بذلك أفتى شيخنا الامام ووقع الحكم به قال ولا يبعد ان يجرى على حكم ما اذا أعطى مالا لاختبار حاله وفيه قولان فى المدونة اه وسيأتى ذلك عند قول الناظم * وجاز للوصى فيمن حجرا * الخ وما تقدم عن البرزلى نقله ح صدر البيوع عند قوله ولزومه تكليف الخ قائلا وبه أفتيت ومقابله للابهرى ان سكوته ليس برضا يعنى ولا باذن وحينئذ فلا يلزمه ذلك وعلى الاول فان كان صوابا ومصلحة لزم وان كان غير مصلحة نقض مادام المبيع قائما بيد المشترى فان فات بيده ببيع أو غيره لم ينقض ورجع على المشترى بكمال القيمة على ما أفتى به ابن رشد فان تعذر الرجوع على المشترى بكل وجه وكان الوصى عالما بأنه غير مصلحة فالظاهر انه يضمن اه * الثانى * ليس معنى قولهم اذا كان المحجور يبيع ويشترى بحضرة وليه وسكوته الخ انه يكون مطلق اليد

(و) قال (بعضهم له) أى معه (الصلاح) أى فى الدين (معتبر) زيادة على ماذكر من حفظ المال وحسن التصرف فيه وقد علم مما قررناه أن اللام فى له بمعنى مع والضمير لما ذكر والجملة معمول لقول مقدر وأسهل من هذا ان تكون بمعنى عند والضمير للبعض ولا تقدير وكأنه عقد فيه قول ابن سلمون الرشد هو حفظ المال وحسن النظر فيه واختلف هل من شرطه الصلاح فى الدين أولا على قولين فقال المدنيون من أصحاب مالك الرشد هو صحة العقل وصلاح الدين وتثمير المال وحفظه وقال ابن القاسم اذا ثمر ماله وحاطه استوجب الرشد وان كان غير مرضى الحال وبذلك الحكم اه ويأتى للناظم

وشارب الخمر اذا ما ثمرا
لما يلى من ماله ان يحجرا

ثم أشار الى ما يخرج به الولد من الحجر وانه على ثلاثة أوجه إما ان يبلغ ظاهر الرشد أو ظاهر السفه أو مجهول الحال فقال (والابن مادام صغيرا) فهو محجور (للاب * لا يجوز له فعل الا باذنه ولا هبة ولا صدقة ولو باذنه (الى بلوغ حجره فيما اجتبى) أى اختير وانظر هل تجد له مقابلا

ويخرج بذلك من الحجر حتى يمضي مافعله بغير حضرة وليه كما توهمه عبارة المواق وتمسك بها بعضهم اليوم فافتى بذلك وانما مرادهم ان مافعله بحضرته وسكوته من بيع ونحوه يحمل على انه أجاز خصوص ذلك البيع ونحوه الواقع بحضرته لان سكوته عنه اذن فيه حكما وأما ماعداه مما لم يكن بحضرته فلا يمضي الا بامضائه وقد قال في المدونة ليس الاذن للسفيه في البيع مزيلا للسفه اه واذا كان الاذن بالصراحة ليس مزيلا للسفه فاحرى السكوت الذي هو منزل منزلته بل ذ ر ح في الاقرار عند قوله لا أقر الخ خلافا في السكوت هل هو اذن أو ليس باذن قال عن ابن رشد وأظهر القولين انه ليس باذن الخ وعليه فما تقدم عن الابهري هو الاظهر لولا أن الحكم والفتوى وقعت بخلافه في خصوص النازلة كما مر فيجب اتباعه ﴿الثالث﴾ اذا باع المحجور شيأ من عقاره ونحوه بغير اذن وليه فللولي الرد والامضاء كما مر ثم المبتاع ان وجد الثمن بيد المحجور وشهدت بينة لم تفارقه انه الثمن المدفوع أو كان مما يعرف بعينه أخذه وكذا ان شهدت بينة بانه صرفه في مصالحه مما ليس له منه بد قاله ابن سلمون ونقله في المواق صدر البيوع ونحوه في المتيطية ونظمه في العمل المطلق وحكى عن العبدوسي ان العمل عليه (ان ظهر الرشد) شرط فيما قبله والمعنى ان الصبي إما ان يبلغ ظاهر الرشد متحققه فيرتفع الحجر عنه حينئذ (ولا قول لاب ✽) في ردشيء من أفعاله ولو لم يشهد على اطلاقه من الولاية لخروجه منها ببلوغه وظهور رشده وإما ان يبلغ ظاهر السفه متحققه وهو معنى قوله (وبالغ بالعكس حجره وجب) فلا يمضي شيء من أفعاله ولو لم يحجر عليه على ما عليه العمل اليوم حتى يثبت رشده وإما ان يبلغ مجهول الحال مشكوكا فيه فان جدد عليه أبوه الحجر بفور البلوغ كان مردود الافعال أيضا كما قال (كذاك) يستمر (حجره من أبوه جددا ✽ عليه) الحجر (في فور البلوغ) حال كونه (مشهدا) بذلك بأن يشهد الشهود انه جدد الحجر عليه بحيث لا يمضي له فعل الا بعد تبين رشده واطلاقه من ثقاف الحجر الخ فيكون قوله كذاك حجر الخ هو في مجهول الحال قبل مضي العام والعامين أي في معلوم السفه وفائدته في معلوم السفه أنه لا يخرج من الحجر الا بالاطلاق على القول باعتبار الولاية وهو قول مالك لا على القول باعتبار الحال المعمول به كما يأتي ولا يصح أن يكون كلامه هنا فيمن بلغ معلوم الرشد لان هذا لا يصح تحجيره ولو بفور البلوغ كما في النقل وكما قدمه الناظم في قوله ولا قول لاب الخ وهو صريح قوله تعالى ـ فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم ـ إذ لا يجوز امساك ماله حينئذ عنه ومن أمسكه فهو ضامن كما يأتي للناظم آخر الباب خلافا لما في الشيخ بناني عن ابن عاشر من انه يجوز التجديد مع كونه حافظا لما له الخ وظاهر قوله بفور البلوغ أن تجديده عليه قبله لا يصح لانه من تحصيل الحاصل كما لا يصح تجديد الحجر على البنت البكر قبل البناء قاله ابن رشد ونحوه في المعيار عن العبدوسي قائلا وبه القضاء والعمل ثم لابد ان يضمنوا بلوغه في رسم التجديد والا بطل لاحتمال أن يكون جدد قبل البلوغ فلم يصادف محلا كما انه لابد أن يضمنوا في البنت وقت الدخول والا بطل للعلة المذكورة قاله في دعاوى المعيار ثم ما ذكره الناظم من جواز التجديد المذكور قال المتيطي عليه انعقدت الاحكام وقال ابن مغيث به مضى العمل من شيوخنا قال ولا يجوز حينئذ من افعاله شيء قال وكذا لا يلزمه ما أقر به بعد التحجير بمدة وأما ما أقر به بالقرب من تحجيره فيلزمه ونظمه في العمل المطلق قال وما ذكره من التفصيل في اقراره مبني على قول مالك ان فعل السفيه قبل الحجر محمول على الاجازة وهو قول مالك فيلزمه ما أقر به بالقرب من تحجيره لئلا يضيع مال من عامله بخلافه بعد الطول من حجره لبعد وقت التعامل اه ومفهوم قوله بفور البلوغ انه اذا تأخر تجديد الحجر عن البلوغ بكثير والمراد بذلك ما زاد على العام والعامين كما في التوضيح وغيره لم يجز تجديده ولم يلزم وعليه يحمل ما في وصايا المعيار عن سيدي موسى العبدوسي من ان شهود التجديد ان لم يضمنوا علمهم بسفه الولد فلا أثر للتجديد ولا عمل عليه اه

(ان ظهر الرشد) قال ابن فافعاله حينئذ جائزة (ولا قول لاب ✽) في رد شيء منها وان لم يشهد على اطلاقه من الولاية لخروجه ببلوغه مع ما ظهر من رشده (وبالغ بالعكس) أي معلوم السفه (حجره وجب) فلا يخرجه الاحتلام من ولاية أبيه وافعاله كلها مردودة غير جائزة (كذاك) تشبيه في وجوب الحجر (من ابوه حجر اجددا ✽ عليه) الحجر (في فور البلوغ) حال كونه (مشهدا) بذلك قال المتيطي واذا ذهب الى تسفيه ابنه البالغ عند حداثة بلوغه جاز ذلك وظاهر قوله في فور البلوغ ولو بلغ ظاهر الرشد وهو خلاف قوله قبل ✽ ان ظهر الرشد ولا قول لاب ✽ فلا بد من تفسير قوله ان ظهر الرشد أي تعين واستقر بان تمضي مدة يعلم منها انه رشد حقيقي اقتضاه عقله وطبعه لا مجرد ظهور مؤثر بلوغه لانه كثيرا ما يلمع ذلك اثر البلوغ ثم يخمد أو يقال ان ماهنا هو في مجهول الحال والله أعلم

وقال فى المقصد المحمود ولا يجدد الاب الحجر على ابنه الذكر الا فى فور بلوغه فان تراخى قليلا لم يجز الا بالشهادة باتصال سفهه وان لم تقم بينة به خرج من ولايته ولا يدخل تحتها الا ان يثبت عند القاضى سفهه ويعذر اليه فان لم يكن له مدفع ولى عليه أباه أو غيره اه ونحوه فى الاستغناء وقال فى المتيطية ان جدد تسفيه ابنه البالغ عند حداثة بلوغه جاز ذلك قال ابن العطار الى عام وقال الباجى هو على السفه الى عامين حتى يثبت رشده وان تباعد فهو على الرشد حتى يثبت سفهه عند القاضى ويعذر اليه ثم يقدم عليه ناظرا أباه أو غيره اه (وبالغ وحاله قد جهلا ✻ على الرشاد حمله) حتى يثبت سفهه وهى رواية ابن زياد عن مالك وهو ظاهر ما فى نكاح المدونة اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء الا أن يتناول انه أراد نفسه لا بماله كما تناوله ابن أبى زيد (وقيل لا) يحمل على الرشد بل على السفه وهى رواية يحيى عن ابن القاسم وظاهر سائر الروايات عنه كما قاله فى المقدمات (وان يمت أب وقد وصى على ✻ مستوجب حجرا) وهو الصغير أو السفيه المحقق سفهه (مضى ما فعلا) قال فى المقدمات فان مات الاب وهو صغير وأوصى به الى احد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج من الولاية حتى يخرجه منها الوصى أو السلطان وأفعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق اه وقيل انه يخرج اذا علم رشده لان الوصى انما هو بسبب الاب فلا يكون أشد منه واما ابن القاسم فمذهبه ان الولاية عليه لا يعتبر ثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه ورواه ابن وهب عن مالك ولزونان عن ابن القاسم من ثبتت عليه ولاية لم يجز فعله حتى يطلق منها وان ظهر رشده مثل قول مالك وكبار أصحابه قاله ابن سلمون (ويكتفى الوصى) من قبل الاب (بالاشهاد ✻) على نفسه انه أطلقه من ثقاف الحجر ورشده من دون بينة على رشده وحسن تصرفه (اذا رأى مخايل الرشاد) وهو مصدق فيما يذكره من رشده وحسن تصرفه وان لم يعرف الا من قوله وقيل لا يجوز له اطلاقه الا أن يعرف الوصى رشده رواه أصبغ عن ابن القاسم فان لم ير مخايل الرشاد لم يجز له أن يطلقه الا ان يثبت رشده بالبينة كتقدم القاضى والى حكما أشار بقوله

(وبالغ وحاله قد جهلا ✻ على الرشاد حمله) حتى يثبت سفهه وهى رواية ابن زياد عن مالك وهو ظاهر ما فى نكاح المدونة اذا احتلم الغلام فله ان يذهب حيث شاء الا أن يتناول انه أراد نفسه لا بماله كما تناوله ابن أبى زيد (وقيل لا) يحمل على الرشد بل على السفه وهى رواية يحيى عن ابن القاسم وظاهر سائر الروايات عنه كما قاله فى المقدمات (وان يمت أب وقد وصى على ✻ مستوجب حجرا) وهو الصغير أو السفيه المحقق سفهه (مضى ما فعلا) قال فى المقدمات فان مات الاب وهو صغير وأوصى به الى احد أو قدم عليه السلطان فلا يخرج من الولاية حتى يخرجه منها الوصى أو السلطان وأفعاله كلها مردودة وان علم رشده ما لم يطلق اه وقيل انه يخرج اذا علم رشده لان الوصى انما هو بسبب الاب فلا يكون أشد منه واما ابن القاسم فمذهبه ان الولاية عليه لا يعتبر ثبوتها اذا علم الرشد ولا سقوطها اذا علم السفه ورواه ابن وهب عن مالك ولزونان عن ابن القاسم من ثبتت عليه ولاية لم يجز فعله حتى يطلق منها وان ظهر رشده مثل قول مالك وكبار أصحابه قاله ابن سلمون (ويكتفى الوصى) من قبل الاب (بالاشهاد ✻) على نفسه انه أطلقه من ثقاف الحجر ورشده من دون بينة على رشده وحسن تصرفه (اذا رأى مخايل الرشاد) وهو مصدق فيما يذكره من حاله وان لم يعرف الا من قوله وقيل لا يجوز له اطلاقه الا أن يعرف رشده رواه أصبغ عن ابن القاسم فان لم ير مخايل الرشاد لم يجز له أن يطلقه الا ان يثبت رشده بالبينة كتقدم القاضى والى حكما أشار بقوله

وقال فى المقصد المحمود ولا يجدد الاب الحجر على ابنه الذكر الا فى فور بلوغه فان تراخى قليلا لم يجز الا بالشهادة باتصال سفهه وان لم تقم بينة به خرج من ولايته ولا يدخل تحتها الا ان يثبت عند القاضى سفهه ويعذر اليه فان لم يكن له مدفع ولى عليه أباه أو غيره اه ونحوه فى الاستغناء وقال فى المتيطية ان جدد تسفيه ابنه البالغ عند حداثة بلوغه جاز ذلك قال ابن العطار الى عام وقال الباجى هو على السفه الى عامين حتى يثبت رشده وان تباعد فهو على الرشد حتى يثبت سفهه عند القاضى ويعذر اليه ثم يقدم عليه ناظرا أباه أو غيره اه (وبالغ وحاله قد جهلا ✻ على الرشاد حمله) حتى يثبت سفهه وهى رواية ابن زياد عن مالك وهو ظاهر ما فى نكاح المدونة اذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء الا أن يتناول انه أراد نفسه لا بماله كما تناوله ابن أبى زيد (وقيل لا) يحمل على الرشد بل على السفه وهو المشهور كما فى ح عن ابن رشد والتوضيح وهو الذى عول عليه خ حيث قال الى حفظ مال ذى الاب الخ أى الى وجوده وفى الجهل لم يوجد له حافظ ولذلك كان للاب أن يحجر عليه بفور بلوغه كما مر وفى الشامل وللاب تسفيه ولده بعد بلوغه ما لم يعلم رشده الخ لكن هذا القول المشهور ظاهر فى أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده ولو طال وتقدم انه اذا طال حتى زاد على العامين فانه يحمل على الرشد وليس للاب تسفيهه حينئذ الا بالرفع واثبات سفهه كما مر وهو قول ثالث وكان الناظم لما قدم القول بالتجديد اثر البلوغ حسن منه ان يشير الى القولين الباقيين فى المسئلة والا فهذا البيت لا حاجة اليه وربما يكون ذكره مشوشا ومعارضا لما قدمه والله أعلم (وان يمت أب و) الحال انه (قد وصى على ✻ مستوجب) بكسر الجيم اسم فاعل (حجرا) مفعوله من صغير أو سفيه ثبت سفهه ببينة وقت الايصاء أو مجهول حال لم يمض عليه العام والعامين من بلوغه لان الايصاء عليه حينئذ كتجديد الحجر عليه (مضى ما فعلا) من حجره والايصاء عليه ولا يخرج حينئذ من الولاية الا باطلاق من وصى أو سلطان وافعاله كلها مردودة قبل الاطلاق وان علم رشده أو مات وصيه ولم يقدم عليه وهو معنى قول خ الى فك وصى أو مقدم الخ ولكن الذى به العمل الآن هو مذهب ابن القاسم انه اذا علم رشده وثبت فلا ترد افعاله وان كان وصيه أو أبوه موجودا فضلا عن موتهما وان ثبت سفهه فافعاله مردودة وان لم يكن مولى عليه قال ناظم العمل

ويكتفى الحجر اذا بدا الرشاد ✻ فمن تصرف مضى ولا فساد

وهذا العمل مطرد فى الذكر والانثى وذى الاب والوصى والمهمل ✻ تنبيه ✻ ظاهر قول الناظم مضى ما فعلا الخ ان الاب اذا شرط فى ايصائه ان ولده يكون مطلق التصرف بعد بلوغه انه يعمل بشرطه وهو كذلك على ما صدر به فى المتيطية والمعين مالم يثبت سفهه فتستمر عليه الولاية وترد افعاله وقال ابن عرفة ان شرط الاب فى إيصائه بابنه اطلاقه بعد بلوغه عشرين سنة فمات وصيه وبلغ اليتيم المدة وتصرف وهو مجهول الحال ففى وقف تصرفه على ثبوت رشده واطلاقه بشرطه قولان ✻ قلت ✻ وبالاول عمل القضاة من ذوى العلم ببلدنا اه باختصار ونقله ابن غازى فى التكميل (ويكتفى الوصى) من قبل الاب ووصيه (بالاشهاد ✻) على نفسه انه اطلق محجوره من ثقاف الحجر وان لم تشهد بينة برشده وحسن تصرفه (اذا رأى مخايل) دلائل (الرشاد) وهو مصدق فيما يذكره من رشده وحسن تصرفه وان لم يعرف الا من قوله وسواء كان محجوره ذكرا أو أنثى قال فى الشامل وزوال الحجر ببلوغ ورشد بينهما اختبار ثم قال واختباره يكون بدخول الاسواق ومخالطة الناس فى البيع والشراء فينكر على المغبون ويغبط الرابح وهل يختبر بدفع شىء يسير من ماله قولان وسيأتى ان الراجح من القولين جواز اختباره بالشىء اليسير فى قول الناظم ✻ وجاز للوصى فيمن حجرا ✻ الخ وانما كان لا يجوز الترشيد الا بعد الاختبار لقوله تعالى – وابتلوا اليتامى – الى قوله فان آنستم منهم رشدا الآية ابن دبوس اختلف فى اطلاق

الوصى محجوره فقال مالك اطلاقه جائز والوصى مصدق فيما يذكر من حاله وقيل لايجوز اطلاقه الا ان يعلم رشده ببينة وهى رواية أصبغ وعلى الاول العمل اه باختصار ومفهوم مخايل الرشاد انه اذا لم يرها لم يجز له ان يطلقه الآن يثبت رشده بالبينة ويحكم القاضى عليه به وكذا مقدم القاضى الذى هو مفهوم الوصى ليس له أن يطلقه بما يعرفه من حاله بل لابد من اذن القاضى وشهادة البينة برشده كما قال (وفى ارتفاع الحجر مطلقا) كان من مقدم القاضى أو الوصى حيث لم ير مخايل الرشاد والافهو ماقبله (يجب * اثبات موجب لترشيد طلب) أى طلبه المحجور فلا يجاب اليه الابعد اثبات موجبه من البينة برشده وحسن حاله وانه ممن لا يخدع فى بيع ولا ابتياع ويعذر القاضى للوصى والمقدم فى تلك البينة فاذا لم يجدا مطعنا حكم باطلاقه حينئذ وما ذكره الناظم فى مقدم القاضى من أنه لا يرشده الا بالبينة ولو علم رشده هو الذى به العمل كما فى الشامل ونظمه فى العمل المطلق وهو اختيار اللخمى قائلا لفساد حال الناس اليوم اذ كثيرا مايقدم غير المأمون فيتهم أن يقول رشيد فيمن ليس برشيد ليسامحه المولى عليه ويشهد له بالبراءة فلا يؤتمن احد اليوم الآن يثبت رشده اه ونحو ذلك لابن عطية فى قوله تعالى — وابتلوا اليتامى — قائلا الصواب فى أوصياء زماننا أن لا يستغنى عن الرفع للسلطان وثبوت الرشد عنده لما حفظ من تواطىء الاوصياء على ترشيد محاجيرهم وبيرئهم المحجور لسفهه وقلة تحصيله فى ذلك الوقت اه ونقل ذلك ابن رحال فى شرحه وعليه فالعمل الذى فى مقدم القاضى يجرى فى الوصى لاتحاد العلة بفساد الزمان لان ذلك اذا كان فى زمان ابن عطية فكيف به فى زماننا الذى هو بعده بقرون كثيرة ولذا قال الشيخ الرهونى العمل بذلك متعين فى زماننا ﴿تنبيه﴾ علم من هذا أن مقدم القاضى اذا دفع المال للمحجور بما يعرفه من حال رشده دون بينة ودون حكم القاضى عليه به فهو ضامن له كما أن الوصى اذا دفعه له قبل مخايل الرشاد ضمن أيضا وكذا بعد مخايله على ماتقدم عن ابن عطية (ويسقط الاعذار فى الترشيد * حيث وصيه من الشهود) اذ لامنازع له غيره مفهومه انه اذا لم يشهد بترشيده فلا بد من الاعذار اليه إن طلبه فان أبدى مطعنا فذاك والالزمه ترشيده ومفهوم وصيه انه لايسقط الاعذار حيث كان المقدم من الشهود وهذا كله على ماتقدم من أن للوصى الترشيد بما يعرف من حال محجوره بخلاف مقدم القاضى وأما على ما مر عن ابن عطية من مساواة الوصى للمقدم فلا يسقط الاعذار ويكلفهما القاضى بأن يبحثا عن أحوال الشهود فان اتهمهما فى التقصير عن البحث للعلة السابقة فيبحث هو بنفسه أو يأمر من يبحث له * ولما فرغ من الكلام على ذى الاب والوصى أشار الى المهمل وذكر فيه أربعة أقوال فقال (والبالغ الموصوف بالاهمال *) أى ليس له أب ولا وصى ولا مقدم من قاض بل وكذلك اذا كان له أحد هؤلاء فلا مفهوم للاهمال على قول ابن القاسم هذا (معتبر) حكمه (بوصفه فى الحال) أى فى حال تصرفه ببيع أو شراء وغيرهما ثم فسر ذلك بقوله (فظاهر الرشد) حال تصرفه وشهدت به بينة معتبرة (يجوز فعله ☆) وتصرفه ولو بهبة ونحوها ويمضى ذلك عليه ولا مقال لابيه ولا لغيره فى فسخه مالم يكن فى بيعه وابتياعه غبن فيجرى على حكمه المتقدم فى فصله (وفعل ذى السفه) الظاهر الذى شهدت به بينة أيضا (رد) فعله (كله) كان فيه غبن أم لا كان له ولى أم لا لانه محجور شرعا وفى نفس الامر فلا يمضى شىء من أفعاله ولو وافقت السداد (وذاك) أى هذا القول (مروى عن ابن القاسم ☆) مطلقا (من غير تفصيل) بين أن يتصل سفهه أولا بخلافه فى القول الثالث فانه يفصل فيه التفصيل المذكور (له) متعلق بقوله (ملائم) نعت لتفصيل و بهذا القول القضاء وعليه العمل الى الآن ولذا صدر به الناظم خلافا لما فى خ من تصديره بقول مالك المشار له بقوله (ومالك يجيز كل ماصدر ☆ بعد البلوغ عنه) يتعلق بصدر (من غير نظر) الى كونه رشيدا أو سفيها معلنا بالسفه أم لا

وصى لم ير مخايل الرشاد أما إذا رآها فهو ماقبله (يجب * اثبات موجب لترشيد طلب) أى طلبه المحجور فلا يجاب اليه الا بعد إثبات موجبه من البينة برشده وحسن حاله وانه ممن لا يخدع فى بيع ولا ابتياع قال فى الكافى فاذا شهد له بالرشد وحسن النظر والضبط لماله أطلق من الولاية وجاز أمره وفعله (ويسقط الاعذار فى الترشيد * حيث وصيه من الشهود) لشهادته برشده ولا منازع غيره ومفهومه انه اذا لم يشهد بذلك فلا بد من الاعذار له فيه فان أبدى مطعنا والا لزمه ترشيده وفكه ☆ ولما فرغ من الكلام على ذى الاب والوصى أشار الى المهمل فذكر فيه أربعة أقوال التى فى المقدمات فقال (والبالغ الموصوف بالاهمال *) بان مات أبوه ولم يوص عليه ولا قدم عليه السلطان أحدا (معتبر بوصفه فى الحال) أى حال بيعه وابتياعه (فظاهر الرشد) فى ذلك (يجوز فعله ☆) ويمضى عليه (وفعل ذى السفه) الظاهر (رد) فعله (كله وذاك مروى) اى هذا القول مروى (عن ابن القاسم ☆) مطلقا (من غير تفصيل له) متعلق بقوله (ملائم) احترز به من التفصيل الآتى فى القول الثالث (ومالك يجيز كل ماصدر ☆ بعد البلوغ عنه) من بيع أو غيره ويراه نافذا (من غير نظر) فى كونه رشيد أو سفيها معلنا بالسفه أولا اتصل سفهه بالبلوغ أو عرض بعد رشد وهذا هو القول الثانى

اتصل سفهه بالبلوغ أم لا وظاهره ولو تصرف بغير عوض كعتق وهبة وصدقة وهو كذلك لان العلة عنده فى رد فعله وجود الولاية وهى لم توجد وبهذا صدر خ حيث قال وتصرفه قبل الحجر محمول على الاجازة عند مالك لا ابن القاسم الخ (و) القول الثالث (عن مطرف) وابن الماجشون (أتى) ان (من) شهدت فيه بينة بانه (اتصل ✲ سفهه) من حين بلوغه الى وقت تصرفه ببيع ونحوه (فلا يجوز ما فعل) ويرد بيعه وغيره (وان يكن) طرأ (سفه بعد) ان شهدت بينة (بالرشد ✲) وحفظ المال (ففعله) الذى فعله من حال طرو السفه (ليس له من رد) بل هو لازم له وهذا (مالم يبع من خادع) أى مالم يكن بيعه بيع غبن وخديعة ببينة كان يبيع ما يساوى ألفا بمائة أو يشترى كذلك (فيمنع ✲) بيعه وابتياعه ويفسخان ويقضى عليه برد الثمن فى الابتياع والثمن فى البيع إن بقيا بيده (و) أما ان فات (بالذى أفاته) من ذلك (لا يتبع) حيث لم يصون به ماله والاضمن الاقل منه ومما صونه كما مر عند قوله فى الوديعة ولا ضمان فيه للسفيه الخ اذ غايته أن المشترى هنا سلطه على الثمن والبائع سلطه على المثمن فهو أمين فيهما ولا ضمان عليه فيهما حيث لم يصن بهما ماله على قول مطرف وكذا على قول ابن القاسم حيث كان ظاهر السفه بخلافه على قول مالك ثم قول مطرف لم يفرق فيه بين معلن السفه وغيره بل بالاتصال وعدمه وفرق بينهما أصبغ وهو رابع الاقوال واليه أشار بقوله (ومعلن) أى ظاهر (السفه) لكل أحد لا يصيب السداد فى شىء من أفعاله (رد) أصبغ (ابن الفرج ✲) جميع (أفعاله والعكس) أى صاحب العكس وهو غير معلن السفه ولا ظاهره لكل أحد بل يصيب السداد فى البعض دون البعض (فى العكس اندرج) فتمضى أفعاله ولا يرد شىء منها وبقولى لكل أحد الخ تظهر المغايرة من قولى أصبغ ومطرف اذ مطرف لا يشترط ظهوره لكل أحد بل يكفى ثبوته بالبينة وان لم يظهر بغيرها ويعتبر الاتصال وعدمه وأصبغ يشترط ذلك ولا يعتبر الاتصال وعدمه والله أعلم ✲ ثم أشار الى البالغ المهمل المجهول الحال الذى لم تشهد بينة برشده ولا بضده فقال (وفعل من يجهل) مبتدأ (بالاطلاق ✲) يتعلق بقوله يجوز (حالته) نائب فاعل يجهل (يجوز) خبر المبتدا (باتفاق) حال أى وفعل من يجهل حاله يجوز بالاطلاق كان بعوض أو لا حال كون الجواز باتفاق الاقوال المتقدمة ويجوز أن يكون باتفاق يتعلق ببجوز وبالاطلاق حال وقولى المهمل احترازا من المجهول ذى الاب أو الوصى أو المقدم فانه لا يمضى شىء من أفعاله الى ظهور رشده نعم ذو الاب اذا بلغ مجهول الحال ولم يجدد عليه الحجر حتى مضى العام ونحوه فهو على الرشد كما مر ✲ وحاصل ما تقدم من أول الباب أن غير البالغ من الذكور أفعاله كلها مردودة ولو ظهر له شبه رشد فلا عبرة بذلك الا أن يكون تصرفه برضا وليه وسكوته كما مر والبالغ منهم ان ثبتت له حالة رشد فأفعاله ماضية والعكس بالعكس ولا عبرة بحجر ولا فك كان له أب أو وصى أو مقدم أو لم يكن له شىء من ذلك على قول ابن القاسم المعمول به من مراعاة الحال مطلقا كما مر وان كان قد بلغ مجهول الحال ولم يثبت سفهه ولا رشده فان كان ذا أب وجدد عليه الحجر بالفور كما مر مضى على حجره حتى يثبت رشده فيخرج ولو لم يطلقه أبوه وان كان ذا وصى أو مقدم فهو على حجره حتى يثبت رشده فيخرج أيضا ولا يحتاج الى فكهما على المعمول به خلافا لما فى حاشية ابن رحال من اشتراط الفك وان لم يكن له حاجر أصلا فأفعاله جائزة هذا هو المعمول به فى الذكور وأما الاناث فسيأتى الكلام عليهن فى النظم ان شاء الله ✲ تنبيهات ✲ الاول ✲ تقدم فى اختلاف المتبايعين أن المحجور اذا باع فيما لا غنى له عنه ووافق السداد أو باع ما ليس بمصلحة بحضرة وليه أو تصرف بغير محاباة بمحضر وليه وسكوته فان ذلك ماض انظر ما هناك وانظر أيضا ما تقدم أول هذا الباب وتقدم أيضا عند قوله فى الوديعة ولا ضمان فيه للسفيه الخ أن المحجور اذا أودع وديعة عند رشيد فان الرشيد يضمنها وأن المحجور اذا أمن محجورا أو عامله فأتلف الثمن فان الضمان على المتلف بكسر اللام واذا طلب

(وعن مطرف) وابن كثيرا ما يتفق قولهما حتى عبر ابن عرفة عنهما بالاخوين اه وهو أن (من اتصل ✲ سفهه) من حين بلوغه (فلا يجوز ما فعل) ولا يلزمه بيع ولا غيره (وان يكن سفه بعد الرشد ✲) أى بعد أن انس منه الرشد فهذا افعاله جائزة عليه ولا زمة له (ففعله ليس له من رد ✲ مالم يبع من خادع) أى مالم يكن بيعه بيع غبن وخديعة بينة كان يبيع ما يساوى ألفا بمائة (فيمنع ✲) بيعه ويرد له مبيعه ويرد الثمن إن بقى (وبالذى أفاته) منه (لا يتبع) ✲ قلت الا أن يكون صون بماله فيضمن الاقل منه ومما صونه كما مر نظيره ولم يفرق بين معلن بالسفه وغيره والقول الرابع لاصبغ يفرق بينهما واليه اشار بقوله (ومعلن السفه) ظاهره (رد) أصبغ (ابن الفرج ✲) رؤيه فى المنام فقيل له ما فعل الله بك فقال غفر لى بمجاورتى لابن القاسم (أفعاله) كلها (والعكس) اى صاحب العكس وهو غير معلن السفه (فى العكس اندرج) فتمضى أفعاله ولا يرد شىء منها ومحل هذه الاقوال مع تبين الحال قال ابن رشد واتفق جميعهم ان افعاله جائزة لا يرد منها شىء ان جهل حاله ولم يعلم بسفه ولا برشد وكذلك اتفقوا على ان على الامام ان يولى عليه اذا ثبت عنده سفهه وخشى ذهاب ماله والى هذين الامرين اشار بقوله المشترى (وفعل من يجهل) حاله (بالاطلاق ✲) كان بعوض أو بغير عوض (حالته) فلم يعلم برشد ولا سفه (يجوز باتفاق) أى يمضى

المشترى من المحجور اوالبائع منه تحليف الولى أنه ما اذن لمحجوره فى البيع والشراء حيث لم يكن ذلك بمحضر وليه فلا يمين عليه كما يأتى عند قوله

وجاز للوصى فيمن حجرا * اعطاء بعض ماله مختبرا

﴿الثانى﴾ قال فى الكراس الثانى من معاوضات المعيار أن الذى به العمل أن المحجور اذا مات وليه فالحجر منسحب عليه حتى يطلق اه يعنى بترشيد حاجره أو ثبوت رشده على ما به العمل من اعتبار الحال كما مر وسيأتى قول الناظم

وليس للمحجور من تخلص * الا بترشيد اذا مات الوصى

والله أعلم (ويجعل القاضى بكل حال * على السفيه) الثابت سفهه (حاجرا فى المال) يحفظه له ويمنعه من التصرف فيه لئلا يضيعه والسفه خفة العقل ومنه ثوب سفيه أى خفيف قاله السودانى والمراد به هنا ما يشمل الصبى وانظر اذا أخبر القاضى بسفهه ولم يجعل عليه حاجرا حتى أتلف ماله والظاهر أنه يجرى على قول خ كتخليص مستهلك من نفس أو مال فيضمن وكذا يضمن الشهود اذا علموا ولم يخبروا القاضى بذلك أيضا وانظر أيضا فى الرجل والمرأة يضع يده على مال الايتام من غير ايصاء ولا تقديم وأمكنه الرفع الى الحاكم فلم يفعل انه مصدق فيما يدعى تلفه وبيده فى ذلك يد أمانة كالملتقط وحافظ المال الذى لا حافظ له قاله فى وصايا المعيار ثم اذا جعل عليه حاجرا فانه ينفق على المحجور منه بالمعروف ولا يجب عليه أن يتجر بالمال وانما يستحب ذلك فقط كالوصى واذا تلف فى حال التجارة أو قبلها أو بعدها فلا ضمان لانه كالمودع ما لم يفرط ويشترى له به الرقيق للغلة والحيوان من الماشية كما فى ح وأحرى اذا كان الحيوان من متروك ابيه فانه يتركه له للغلة ان كان مصلحة وما يقوله العامة من الطلبة من ان المحجور لا يترك له الحيوان لسرعة تغيره خطأ لما علمت من ان ذلك بحسب المصلحة والمصلحة فى البوادى هو ترك ذلك لهم وشراؤه لهم وفى الحواضر عدم الشراء والترك لعدم من يصونه فى الغالب فان وجد من يصونه ترك لهم وانظر ابن سلمون ولا يجوز ان تدخل اموال اليتامى فى ذمة الاوصياء بأن يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها لانه سلف بمنفعة نقله ح لكن ذكر الشيخ محمد العربى بردلة أن العمل على خلافه وانه جرى العمل بجعل المال فى ذمة الوصى والمقدم قائلا ولم ندرك الأمر الا على ذلك وفعلوا ذلك لكونه من المصالح العامة فلما قلت الامانة وصار الاوصياء يأكلون اموال اليتامى ويزعمون تلفها جعل العلماء ذلك فى ذمتهم احتياطا للمحجور كما جعلوا أجرة الدلال جعلا ان باع قبضا والا فلا لقلة الامانة فى السماسرة اه ﴿قلت﴾ ولا زال العمل على ما قاله الى الآن فيقول الموثق فى وثيقة زمام التركة بعد اخراج صوائرها ما نصه وما بقى من المتروك بعد الصوائر المذكورة وقدره كذا هو للمحجور فى ذمة الوصى أو المقدم لا يبرأ منه الا بموجب الخ والا فكان الواجب على مامر عن ح أن يقول وما بقى فهو أمانة تحت يد الوصى وحفظه الى رشد محجوره ودفعه له بموجب فاذا ادعى التلف صدق على هذا لا على ما به العمل * ولما فرغ من الكلام على ما يخرج به الذكر من الحجر شرع فى الكلام على ما تخرج به الانثى وأنها أربعة أقسام ذات أب أو وصى أو مقدم أو مهملة فقال (وان تكن) أى توجد (بنت) فاعل (و) الحال أنها (حاضت و) ان (الاب * حى) احترز بالاول مما اذا لم تحض فانها داخلة فى قوله فيما مر والابن مادام صغيرا الخ وبالثانى مما اذا مات الاب فانه اما أن يوصى عليها غيره أو يتركها مهملة وسيأتى ذلك قريبا (فليس الحجر عنها) أى عن التى حاضت ولها أب حى (يذهب) بل تستمر فى حجره ولا تخرج منه (الا) باحد امرين * أولها (اذا ما) زائدة (نكحت) اى الا اذا تزوجت ووطئها الزوج (ثم مضى * سبعة أعوام) من يوم وطئه إياها فانها تخرج حينئذ بمضيها حيث جهل حالها فان عرفت بالسفه فلا

(ويجعل القاضى بكل حال * على السفيه حاجرا فى المال) يحفظه له ويمنعه من اضاعته * ثم أشار الى ما تخرج به الانثى من الحجر وانها أربعة اقسام ايضا ذات اب او وصى أو مقدم قاض أو مهملة لم يوص عليها أب ولا قدم عليها قاض فقال (وان تكن) أى توجد (بنت) فاعل (وحاضت والاب * حى) جملة حالية (فليس الحجر عنها يذهب) على القول المعمول به (الا) باحد امرين * الاول (اذا ما نكحت) أى الا اذا تزوجت ودخل بها زوجها (ثم مضى * سبعة أعوام) من يوم دخولها

فيها من الحجر وهو سبعة اعوام على مابه العمل كما فى الشارح اوستة اوستان او ثلاث او خمس على القول بانها تخرج من الحجر بواحد منها كما زاده فى المعيار فان خرجت لم يصح التجديد كما لا يصح قبل الدخول ايضا لانها محجورة حينئذ ونص عليه العبدوسى فقول م وأحرى قبله متعقب وقد رده شيخنا ابو البقاء بما ذكرنا ☆الامر الثانى مما تخرج به ثبوت رشدها واليه اشار بقوله (أوسلم الرشد الذى تبينا) ورشدها الى ذات الوصى فقال (وحجر من وصى عليها) أبوها (ينسحب☆ يستمر (حتى يزول حكمه بما يجب) وهو ترشيدها (والعمل اليوم عليه ماض☆) وهو المشهور فيها (ومثله) أى مثل الوصى من قبل الاب (حجر وصى القاضى) أى مقدمه (وان تكن) البنت (ظاهرة الاهال ☆) بان مات ابوها ولم يوص عليها ولم يقدم عليها القاضى احدا (فانهامردودة الافعال) كلها من تبرعات ومعاوضات (الا مع الوصول للتعنيس ☆) ويأتى بيانه (او) دخول الزوج بها و (مكث عام اثر التعريس) وهذا هو الذى به العمل (وقيل بل افعالها تسوغ ☆) وتجوز (ان هى حالة المحيض) بالنصب مفعول مقدم بقوله (تبلغ) أى تمضى افعالها بمجرد البلوغ كالذكر فى احد الاقوال لانها

تخرج ولو مضى لها أكثر من عشرة أعوام (وذا) القول (به القضاء) والعمل كما لابن رشد ومحل خروجها بمضى المدة المذكورة مع جهل الحال (مالم يجدد) أبوها (حجرها إثر البنا ☆) بها ووطئه إياها بأن يقول للشهود اشهدوا على بأنى جددت الحجر على بنتى فلانة المذكورة فى رسم النكاح اعلاما بحيث لا تفعل فعلا الا بأذنى ومهما فعلت بغير اذنى فهو رد ولا بد أن ينصوا فى هذا الرسم على انه قال لهم ذلك بعد البناء والوطء فان لم ينصوا على ذلك بطل التجديد لاحتمال أن يكون التجديد قبل الوطء اذ لا يلزم من الدخول والبناء الوطء بالفعل اذ كلاهما عبارة عن إرخاء الستر عليها نعم اذا كان عرفهم أن البناء والدخول لا يطلقان الا على الوطء بالفعل فيمكن أن يقولوا وذلك بعد البناء والدخول الخ فاذا ثبت هذا الرسم فانها لا تخرج حينئذ الا بترشيده اياها ولو لم يعرف الا من قوله أو بثبوت رشدها ولو لم يرشدها على مابه العمل من اعتبار الحال كما مر وهذا يقتضى أن الاب اذا مات قبل السبعة أعوام وقبل التجديد أن القاضى يقدم عليها كما يقدم على الصغار وهو كذلك كما لابن الحاج ومراده بالاثر ان يكون التجديد داخل المدة التى تخرج بها وهى سبعة أعوام فاذا خرجت لم يصح التجديد كما لا يصح قبل الدخول أيضا لانها محجورة فالتجديد من تحصيل الحاصل كما مر عن العبدوسى ثم ما ذكره الناظم تبعا لابن رشد وغيره من أن العمل على انها لا تخرج من الحجر الا بمضى سبعة أعوام هو أحد أقوال سبعة ذكرها ح وقيل انها تخرج من الحجر بانقضاء عامين الا ان يجدد الاب الحجر قبل هذه المدة وهى رواية ابن نافع عن مالك قال ابن رشد وهى رواية غراء أغفلها الشيوخ المتقدمون وحكموا برواية شاذة منسوبة لابن القاسم لا يعلم لها موضع انها لا تخرج الا بمضى سبعة أعوام قال الونشريسى فى أنكحة المعيار فاذا مات أبوها بعد مضى العامين من بنائه بزوجها فلا كلام فى مضى افعالها ان لم تعرف بسفه على هذه الرواية الغراء اه وذكر ناظم عمل فاس ان عملهم على هذه الرواية فقال

والبكر حجرها أب ما جدده * تخرج بالعامين من بعد الدخول * جائزة الافعال للرشد تؤول

فيكون العمل الذى ذكره الناظم قد تبدل فتأمله ☆وثانى الأمرين اللذين تخرج بهما من الحجر هما أشار له الناظم عاطفا على نكحت بقوله (أو) أى الا اذا نكحت أو لم تنكح ولكن ثبت رشدها بالبينة و (سلم الرشد الذى تبينا) وثبت ولم يجد الاب فيه مطعنا فانها تخرج من الحجر أيضا ☆ثم أشار الى مفهوم قوله والاب حى الخ وهو ما اذا مات فانه إما ان يكون قد أوصى عليها فهو قوله (وحجر من وصى عليها) أبوها (ينسحب*) ويستمر ولو دخل الزوج وبنى بها ومضت طا سبعة أعوام فأكثر من دخوله ولا يحتاج فى استمرار وانسحابه الى تجديد داخل السبعة (حتى يزول حكمه) أى الحجر (بما يجب) من ترشيده اياها ولو لم يعرف الا من قوله على ما مر فى قول الناظم *ويكتفى الوصى بالاشهاد* الخ الا على ما لابن عطية هناك من ثبوت رشدها بالبينة ولم يجد الوصى مطعنا فيها (والعمل اليوم عليه) أى على ما ذكر من ترشيده اياها أو ثبوت رشدها (ماض ☆ ومثله) أى مثل الوصى من قبل الاب (حجر وصى القاضى) أى مقدمه فى كونه ينسحب ويستمر أيضا حتى يزول حكمه بالبينة فقط ولا يكفى ترشيده اياها على ما قدمه فى قوله ☆وفى ارتفاع الحجر مطلقا يجب☆ الخ وإما أن يموت ولا يوصى عليها أحدا وهو قوله (وان تكن) التى حاضت (ظاهرة الاهال☆) بحيث لم يوص عليها أبوها ولا قدم القاضى عليها أحدا (فانها مردودة الافعال) كلها من تبرعات ومعاوضات ولا يمضى منها شئ ولها ان رشدت رد ذلك كله ولو طال (الا مع الوصول للتعنيس *) وهو خمسون سنة كما يأتى (أو) مع (مكث عام) من دخول الزوج بها (أثر) بفتح الهمزة والثاء المثلثة (التعريس) وهذا هو الذى به العمل ولذا صدر به الناظم (وقيل) وهو لسحنون (بل أفعالها تسوغ *) وتجوز (ان هى حالة المحيض) بالنصب مفعول مقدم بقوله (تبلغ) أى تمضى أفعالها بمجرد البلوغ

(والسن فى التعنيس من خمسين*) سنة (فمابه الحكم الى الستين) وقيل اذا مكثت فى بيت أبيها اربعين سنة وقيل ثلاثين وقيل اقل* وتحصيل ماجرى به العمل فى النسوة أن المهملة يجوز فعلها بالتعنيس اومضى عام من دخولها وذات الاب افعالها مردودة حتى تمضى سبعة اعوام من دخولها وهذا مع جهل حالها وأما مع علم سفهها فافعالها مردودة وذات الوصى والمقدم لايخرجان الا بالفك وانظمتها مهملة ترشيدها فيما نقول ☆ تعنيس اومضى عام من دخول وسبعة منه لذات الوالد ☆ مع جهل حال منهما القاصد ذات وصى اومقدم ما ان تخرج الامع فك مقترن (وحيث رشد الوصى من حجر ☆) اى محجورته فولاية المال تذهب وولاية النكاح تبقى) كما لو رشدها ابوها فانه لا ينقطع نظره عنها فيه الا ان يكون هناك من يتقدم عليه شرعا كالابن (بالنظر) أشار به لقول ابن رشد لا أذكر فى ذلك نص رواية والذى يوجبه النظر ان ولايته عليها فى النكاح لا تسقط لانه كالاب اذا أقامه لها مقام نفسه (وليس للمحجور من تخلص*) بضم اللام المشددة وانفكاك (الابترشيد) من الحاكم (اذا مات الوصى) وهذا هو المشهور والمعمول به (وبعضهم قد قال فى السراح* فى حق من يعرف بالصلاح) وانه يخرج من الحجر بموت وصيه اذا كان حسن النظر لنفسه معروفا بالرشد فاذا كان معروفا بالسفه فافعاله مردودة وهو قول ابن القاسم قال ابن سلمون والذى جرت به الفتيا وعليه الشيوخ ان افعاله كلها حكمها حكم من

لانها عنده بمنزلة الذكر السفيه الذى لم يول عليه فتمضى أفعاله عند مالك لا ابن القاسم (والسن فى التعنيس من خمسين*) سنة (فمابه الحكم) والقضاء (الى الستين) سنة* وتحصيل مابه العمل فى النسوة من قوله وان تكن بنت وحاضت الى هنا ان من لم تبلغ المحيض منهن ففعلها مردود مطلقا كما مر فى قوله والابن مادام صغيرا الخ ومن بلغت منهن أن ثبتت لها حالة رشد فافعالها ماضية والعكس بالعكس ولا عبرة بحجر ولا فك كان لها أب أو وصى أو مقدم أو لم يكن لها شىء من ذلك على المعمول به من مراعاة الحال مطلقا كما مر فى الذكر وان بلغت المحيض وهى مجهولة الحال فان كانت ذات أب فلا يمضى فعلها إلا بعد مضى سبعة أعوام من دخولها على ما للناظم أومضى عامين على ما للناظم عمل فاس حيث لم يجدد الاب عليها الحجر داخل السبعة أو العامين والافلا يمضى فعلها أبدا الا بثبوت رشدها أو ترشيده إياها وان كانت ذات وصى أومقدم والموضوع بحاله من جهل الحال فلا يمضى شىء من أفعالها أيضا حتى يثبت رشدها ولا تحتاج الى فك أو يرشدها الوصى بمجرد قوله على ما للناظم لا على ما لابن عطية كما مر وان كانت مهملة والموضوع بحاله أيضا ففعلها يمضى بالتعنيس أو مضى عام من دخولها (وحيث رشد الوصى من حجر ☆) أى رشد محجورته فولاية المال تذهب عنها وتزول و (ولاية النكاح تبقى بالنظر) فلا يعقد نكاحها غيره كما لو رشدها أبوها فانه لا يعقد نكاحها غيره ايضا الا أن يكون هناك من يتقدم على الاب كالابن وابنه فيتقدم على الوصى أيضا وهذا البيت تكرار مع قوله فى النكاح

وان يرشدها الوصى ما أبى ☆ فيها ولاية النكاح كالاب

(وليس للمحجور) ذكرا أو انثى (من تخلص ☆) من الحجر (الا بترشيد) ثابت شهدت به بينة معتبرة وحكم الحاكم به (اذا مات الوصى) أو المقدم وبقى من كان فى حجرهما مهملا أى فانه لا يمضى شىء مما فعاله حتى يثبت رشده ويحكم الحاكم باطلاقه (وبعضهم) وهو ابن القاسم (قد قال) اذا مات وصيه وتركه مهملا (بالسراح*) من ثقاف الحجر (فى حق من يعرف بالصلاح) فى التصرف فتمضى افعاله من حين حسن تصرفه ولو لم يحكم الحاكم باطلاقه وهذا هو المعمول به كما مر لان العبرة عنده بالحال لا الولاية والاول هو قول مالك يعتبر الولاية لا الحال وكان العمل به قديما ثم تبدل ولذا نقل ح عن البرزلى انه اذا تصرف بعد موت وصيه فالذى به العمل أن تصرفه حينئذ كتصرفه قبل موته الا ان يعرف فيه وجه الصواب اه فهذا العمل انما هو على ما لابن القاسم (والشأن) الذى به العمل عند الموثقين (الاكثار من الشهود ☆ فى عقدى التسفيه) وهو الشهادة بأنه مبذر لماله لا يحسن التصرف فيه ويسقط فيه سقوط من لا يعد المال شيأ كما مر أول الباب عن المدونة فيستحق بذلك الضرب على يده ويمنع من التصرف فيه فى المستقبل وترد افعاله الماضية على المعمول به من اعتبار الحال لا على مقابله فانه لا يرد الماضى من افعاله (والترشيد) أى الشهادة بأنه حافظ لماله حسن النظر فيه فيجب بها مضى افعاله وان لم يطلقه وليه ولا الحاكم على المعمول به أيضا (وليس يكفى فيهما العدلان*) بل الثلاثة والاربعة من العدول ومن اللفيف الستة عشر الى العشرين

وصيه حى حتى يظهر رشده ويحكم بترشيده اه (والشان) اى العمل (الاكثار من الشهود* فى عقدى التسفيه) وهو الشهادة بانه سفيه مبذر غير حافظ لما له فيضرب على يده ويمنع من التصرف فيما يستقبل واما الشهادة بانه محجور عليه او مضروب على يده فيكفى فيها العدلان ويرد بها فعله فى الماضى (والترشيد) اى الشهادة بانه حافظ لماله حسن النظر صالح الحال لا يخدع فى بيع ولا ابتياع فتوجب اطلاقه وفكه من وثاق الحجر (وليس يكفى فيهما العدلان*) قال المتيطى ينبغى ان يستكثر من الشهود فى عقد الترشيد العدول وغيرهم لتظهر استفاضة رشده ولا يجزئ فى ذلك شهيدان كما يجزى فى الحقوق وعلى هذا العمل وكذلك ينبغى ان يستكثر من الشهود فى وثيقة التسفيه قال فى كتاب ابن المواز

كما لناظم العمل فى شرحه عند قوله

وقدره فى الغالب اثنا عشرا ☆ وزد لكالرشد وضد اكثرا

ونقل عن الكلالى أن الستة من اللفيف تقوم مقام العدل الواحد وظاهره أنه لايكفى ذلك ولو عجز السفيه عن أكثر من شاهدين والذى فى المتيطية قال أصبغ فى الموازية لا تجوز شهادة رجلين فى ترشيد حتى يكون ذلك فاشيا قال فى الواضحة فان لم يكن فاشيا لم يدفع اليه ماله غير ان شهادتهما فى تجويز مافعله من عتق وغيره ماضية ثم بعد كلام نقل عن أصبغ أن السفيه ان عجز عن أكثر من شاهدين لم يمنع من أخذ ماله اه ونحوه فى أقضية البرزلى قائلا اذا لم يمكنه الاستكثار يكفيه العدلان الخ يعنى ومايقوم مقامهما من اللفيف وهو الاثنا عشر كما مر قال ابن فرحون آخر الباب الاول من القسم الثانى مانصه الشهادة فى الترشيد والتسفيه قال ابن الماجشون وغيره من أصحاب مالك يشترط فيهم الكثرة وأقلهم أربعة والمشهور أنه يجزى فى ذلك اثنان اه ﴿ قلت ﴾ وهذا المشهور لا أقل أن يصار اليه عند العجز عن الاستكثار فيجب أن يكلف بالاستكثار ابتداء فان عجز فيكفيه اثنان لانهما النصاب الذى شرطه الحق سبحانه فى سائر الحقوق فلا تغتر بما يفعله القضاة اليوم من عدم الاكتفاء بالاثنين مع العجز مع أن المشهور من القول كما ترى فقول الناظم وليس يكفى فيهما العدلان ✽ يعنى مع امكان أكثر والا اكتفى بهما ثم اذا شهد بالرشد أربعة عدول فاكثر وشهد عدلان بالسفه فان شهادة السفه أعمل كما قال (وفى مرد الرشد يكفيان) وقد تقدم ذلك فى تعارض الشهادات ✽ تنبيه ✽ لاخصوصية للترشيد والتسفيه بالاستكثار المذكور بل قال فى الفائق كذلك ينبغى الاستكثار فى كل موضع تكون الشهادة فيه على الظن الغالب مما لا سبيل فيه الى القطع كالتفليس وحصر الورثة والاستلحاق والاستحقاق وانتقال الملك للوارث والشهادة للمرأة بغيبة زوجها وعدم رجوعه اليها وتركها بغير نفقة والشهادة بالسماع الى غير ذلك اه وبالجملة فوثائق الاسترعاء كلها ينبغى فيها الاستكثار مع الامكان كما مر والله أعلم

(وجاز للوصى فيمن حجرا ☆ اعطاء بعض ماله مختبرا)

له به بشرطين أن يعلم منه خيرا وان يكون المال يسيرا كالخمسين والستين دينارا كما لابى الحسن وظاهر النظم انه يجوز للوصى ذلك ولو قبل بلوغ المحجور وقيل لايجوز الا بعد البلوغ اللهم الا أن يجعل الوصى على الصبى من يرقبه أو كان متطلعا عليه وهو الظاهر لان الاختبار السابق على البلوغ لايوجب خروجه من الحجر ولا يعتمد عليه الوصى فى اطلاقه منه كما مر وكذا يجوز ذلك للمقدم باذن القاضى فان تلف المال المدفوع للاختبار فلا ضمان على الدافع الا أن يرى انه لا يصلح مثله للاختبار لشدة سفهه فيكون عليه الضمان ولذلك يكتب الشهود فى رسم الدفع ان اليتيم ممن يصح اختباره فى علمهم قال ابن سلمون ونحوه فى المتيطية ✽ فرعان ☆ الاول ✽ فان لحقه دين فقال ابن القاسم عن مالك فى المدونة لايلزمه الدين لافيما دفع اليه ولا فى غيره وعليه اقتصر ابن سلمون وخ حيث قال وان أودع صبيا الى آخر مايأتى وقال أشهب وابن الماجشون يكون ذلك الدين فى المال الذى اختبره به وقال القابسى ينبغى أن يباع منه بالنقد فمن بايعه بالنقد فهذا الذى لايكون له فى المال المختبر به شىء على قول ابن القاسم الا أن يكون فى يده أكثر من الذى دفع اليه وليه فيكون حق الذى داينه فى الزائد اذا كان الزائد من معاملته اياه ✽ ووجه قول أشهب ان اذن وليه له فى التجارة يقتضى تعلق دين من داينه عليه فيها لانه على ذلك داينه ✽ ووجه قول مالك ان الاذن لم يخرج به من الولاية وانما هو لاختبار حاله فهو كالمولى عليه بعامل قاله ابن يونس ☆ قلت أفتى ابن الحاج وابن رشد أنه اذا تصرف بمرأى من وليه وطال تصرفه فان ماحقه من الدين يلزمه وتصرفه ماض قال البرزلى وبه العمل وقال فى موضع آخر ظاهر المدونة أنه متى رآه وليه يتصرف

ولاتجوز شهادة رجلين فقط فى ترشيد او تسفيه حتى يكون فاشيا قاله أصبغ اه ثم قال الشارح عن المتيطية ايضا مانصه فان أتى الوصى بشاهدى عدل يشهدان ان هذا اليتيم بحال سفه كانت شهادتهما أمضى من الذين شهدوا بالرشد وأعمل وكانت شهادتهما مدفوعا فى شهادة الشهود بالترشيد اه ونحوه فى ابن سلمون وهو المراد بقول الناظم (وفى مرد الرشد يكفيان) والله أعلم

(وجاز للوصى فيمن حجرا ✽) اذا رأى عليه مخايل الرشاد التى توجب الطلاقه (اعطاء بعض ماله مختبرا) له قال المتيطى للوصى أن يدفع لليتيم اذا رأى منه استقامة بعض ماله ليختبره به كالستين دينارا ولا يكثر جدا فان تلف لم يضمن ابن حبيب والوصى مصدق فيما دفع له لذلك

وسكت فانه ماض ويحمل على أنه قصد ذلك وبه جرى العمل اه وهذا اذا كان تصرفه سدادا ومصلحة والافلا وتقدم عنه أيضا نحوه في التنبيه الاول عند قوله والابن مادام صغيرا الخ وذلك كله يقتضي أن الحكم والعمل بقول أشهب ثم محل قول ابن القاسم اذا لم يثبت أنه أدخل ذلك الدين في مصالحه كما في المتيطية يعني أنه صرفه فيما لابد له منه والا فيلحقه في المال الذي كان بيده ولو لم يكن دفع للاختبار كما مر في الوديعة وكما يأتي ﴿ الثاني ﴾ قال في فصل تقسيم المدعى عليهم من التبصرة مانصه واذا قرعنا على القول بلحوق الدين لما بيده فان شهدت البينة على بيعه أو اسلافه معاينة أنفذ ذلك وعمل به وان شهدوا على اقراره لم يلزمه شيء الا ان يشهدوا ان اقراره كان بحضرة المبايعة وبفورها وان كانوا لم يحضروها لكنهم علموا أن ذلك كان في مجلس التبايع فتجوز حينئذ ويفدى رب الحق فيما بيد السفيه من المال بعد الاعذار الى وليه فيما ثبت عليه من ذلك اه ﴿ تنبيه ﴾ ذكر الزرقاني عند قول خ في الوديعة وان أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فاتلف لم يضمن وان باذن أهله الخ مانصه ثم عدم الضمان مقيد بما اذا لم ينصبه في حانوته فان نصبه فيه ضمن ما أتلفه مما اشتراه أي لانه لما نصبه للبيع والشراء وقبول القرض والوديعة فقد أطلق له التصرف فيضمن كذا علله اللقاني والمراد يضمن وليه الناصب له لا الصبي اه فتأمل قوله والمراد يضمن وليه الناصب له الخ فانه يجب أن يحمل على ما اذا نصبه وهو يرى عدم صلاحيته للاختبار كما مر أو لم ينصبه بقصد الاختبار والا فالاضمان على الولي ولا سيما على القول بجواز اختبار الصبي بل ولا على القول بعدم جوازه لان التفريط انما جاء من قبل من عامله لا من قبل من نصبه والله أعلم وبالجملة فلم يظهر وجه قوله والمراد يضمن وليه الخ وان لم ينصبه بقصد الاختبار لان التفريط انما جاء من قبل من عامله كما يأتي عن المدونة وما تقدم من أنه يضمن حيث علم أن مثله لا يصلح للاختبار انما هو في ضمان مال المحجور لا في ضمان مال من عامله وقول خ وان باذن أهله خاص بالوديعة وأما بيعه وشراؤه باذن وليه فهو ماض ان كان سدادا بل ولو لم يكن باذن وانما كان هناك سكوت فانه ماض أيضا كما مر ﴿ تنبيه آخر ﴾ ابن حبيب واذا دفع الوصي مالا ليقيمه ليختبره فانكر ذلك اليتيم فالوصي مصدق فيما دفع اليه اذا علم ان اليتيم كان يتجر اه ثم ما تقدم من الخلاف في كون الدين اللاحق يكون في المال المختبر به أولا انما هو فيما اذا كان الدافع هو الولي كما مر وأما لو دفع أجنبي الى محجور عليه من يتيم أو عبد مالا يتجر به فقال في المدونة ما لحقهما من دين فيه يكون في ذلك المال خاصة قال بخلاف الوصي فلا يلزم ذمتهما ولا ذمة الدافع بشيء أبو الحسن لان الذي عامله فرط اذ لم يبحث ويثبت لنفسه اه تقدم ان أشهب وابن الماجشون خالفاه في الوصي ﴿ تنبيه آخر ﴾ قال في أنكحة المعيار عن ابن لب ان للوصي ان يشتري للمحجور عليه ويبيع عليه ولا يفتقر في ذلك الى اثبات سداد وهو محمول عليه نعم ان كان عليه مشرف فلابد من موافقته فان امتنع منه أثبت حينئذ السداد فيما فعل بعد مدة ﴿ تنبيه آخر ﴾ اذا اشترى عبد اويتيم سلعة فاراد السيد أو الوصي فسخ ذلك فلهما ذلك فان أراد المشتري منهما أو البائع أن يحلف السيد أو الوصي ما اذنا لهما في ذلك فليس لهما ذلك اه قاله الرعيني في كتاب الدعوى والانكار (وكل أتلفه المحجور ☆) صغيرا كان أو كبيرا سفيها من مال غيره تعديا بأكل أو حرق أو كسر ونحو ذلك ولم يكن قد أمن عليه (فغرمه من ماله) الذي بيده هو (المشهور) ظاهره سواء صرفه فيما لابد منه أم لا وهو كذلك أي وظاهره أيضا ولو لم يكن بيده مال وقت اتلافه فانه يتبع به في ذمته ان حصل له يسر في يوم ما وهو كذلك قال في المدونة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه فذلك في مال الابن فان لم يكن له مال ففي ذمته وقال الرجراجي في كتاب المديان ان جناية الصغير على الاموال لازمة لماله وذمته اه وظاهر النظم أيضا ضمانه لما أتلفه ولو كان غير مميز كابن شهر والذي

(وكل ما اتلفه المحجور ☆) صغيرا كان او سفيها من مال غيره تعديا باكل أو حرق او كسر من غير ان يامن عليه (فغرمه من ماله المشهور) قال ابن رشد ويلزمه ما أفسد أو كسر في ماله ما لم يؤتمن عليه واختلف فيما افسد أو كسر مما ائتمن عليه اه فظاهره ان الاول لا خلاف فيه فانظر قول المؤلف المشهور نعم الخلاف مذكور في الصغير الغير مميز على اختلاف الطرق فيه وظاهر قوله من ماله انه لا يتبع في ذمته ان لم يكن له مال وصرح بذلك عج واصحابه واحتج بقول الرجراجي ولا خلاف انه لا يتبع بالثمن في ذمته اه وهو وهم فاحش خرجوابه عن المذهب ففي المدونة في كتاب الوديعة ومن أودعته وديعة فاستهلكها ابنه الصغير فذلك في مال الابن فان لم يكن مال ففي ذمته اه ولا حجة له في كلام الرجراجي لانه في الثمن الذي اخذه الصبي فيما باعه وانفقه فيما لابد له منه قاله مصطفى والله اعلم

(الا اذا طوعا اليه صرفه*) بان اقرضه او باعه أو أودعه أو أعاره فاستهلكه (وفى سوى مصلحة قد اتلفه) فان أتلفه فى مصلحة بان لبسه أو اكله محتاجا اليه مما لا غنى له عنه فقد ضمون به ماله فيضمن الاقل منه ومما ضمون به كما مر فان جهل الحال هل انفقه فى مصلحته فيتبع به اولا قولان حكاهما ابن عرفة وابن رشد واقتصر فى التوضيح وتبعه الاجهورى على الاول واقتصر بعضهم على الثانى

(تنبيه) من المصروف له طوعا ثمن ما اشترى منه ودفع له ثمنه فلذا قال مالك فى رجل بعث بتجاله فى طلب عبد آبق فادركه وباعه واتلف الثمن فقام صاحبه اى صاحب الغلام قال يأخذه ولا شىء على رب الغلام فى المال الذى اتلفه ولا يكون دينا عليه فقيل لمالك أفلا يكون هذا مثل ما افسد او كسر قال لا اه (وفعله) اى المحجور (بعوض) كبيع أو إجارة (لا يرتضى*) لا يجوز (وان اجازه وصيه) لكونه سدادا أو غبطة أو محتاجا لكونه سدادا أو غبطة أو محتاجا اليه (مضى وفى التبرعات) من المحجور كعتق أو هبة أو صدقة أو حبس (قد جرى العمل* بمنعه ولا يجاز ان فعل) بل يتعين على الوصى رده فان أجازه لم يجز أو سكت عنه حتى رشد فله هو الرد فى جميع ذلك لا يستثنى منه الاعتق ام الولد والوصية كما سياتى وقوله ولا يجاز ان فعل يعنى لا يجوز للوصى ان يجيزه فان لم يجزه الوصى وبلغ هو ورشد كان له ان يخير كما فى الخطاب (وظاهر السفه جاز الحلما* من غير حجر) عليه لاهماله وان (فيه خلف علما) أى قولان أحدهما (جواز فعله) ولو بغير عوض كعتق (بأمر لازم*) وهو (لمالك) وكبراء أصحابه لانه يراعى فى رد أفعاله وجود الولاية وهى مفقودة الآن (و) ثانيهما (المنع) من جوازه ولو بعوض ووافق السداد (لابن القاسم) فيكون لمن يولى عليه بعد النظر فى الرد والاجازة منها وهو (لابن القاسم) الا ان يكون رشيدا فى نفسه لانه انما يراعى الحال والبيتان تكرار مع قوله* والبالغ الموصوف بالاهمال* الخ

لابن عرفة أن الصبى الذى سنه فوق شهر يصح أن يتصف بما يوجب غرمه وهو جنايته على المال مطلقا وعلى الدماء فيما قصر عن ثلث الدية بخلاف ابن شهر لان فعله كالعجماء حسبما تقرر فى أول كتاب الغصب اه بل ذكر فى الشامل وضيح فى باب الغصب أى فيمن لم يميز لجنون أو صغر كابن شهر أو ستة أشهر أو ستة أو ستين أو أكثر ثلاثة أقوال قيل هدر وقيل المال هدر دون الدم فهو على العاقلة ان بلغ الثلث والا ففى ماله وثالثها المال فى ماله والدم على عاقلته ان بلغ الثلث واستظهره ابن عبد السلام وضيح لان الضمان من خطاب الوضع الذى لا يشترط فيه تكليف ولا تمييز وهذه الطريقة أرجح مما تقدم عن ابن عرفة فالمميز لا خلاف فى ضمانه وغيره ففيه طرق والراجح الضمان فتمييز الناظم بالمشهور صحيح بالنسبة لغير المميز وهذا كله اذا لم يؤمن عليه كما قررنا وأما ان كان قد أمن عليه ففيه تفصيل أشار له بقوله (الا اذا طوعا اليه صرفه*) بأن أمنه عليه فيصدق بما اذا أقرضه إياه أو باعه منه أو ودعه أو أعاره إياه ونحو ذلك (و) الحال انه (فى سوى مصلحة) لنفسه (قد أتلفه) الصبى أو السفيه فانه لا ضمان عليه لا فى المال الذى بيده ولا فى غيره لان ربه بتأمينه اياه قد سلطه عليه ولذا لو باع الوديعة أو العبد الذى بعثه للاتيان به واتلف ثمنه فى غير مصلحة فان رب العبد أو الوديعة يأخذها من مشتريهما والثمن قد ضاع على المشترى ومفهوم قوله فى سوى مصلحة انه اذا أتلفه فى مصلحته بأن أكله أو لبسه أو صرف ثمنه فيما لا بد له منه فانه يضمن الاقل منه ومما ضمون به كما مر فى الوديعة وهو محمول مع جهل الحال على أنه صرفه فى غير مصلحة حتى يثبت أنه صرفه فيها على المعتمد كما مر (وفعله) أى المحجور صبيا كان أو سفيها مولى عليه أم لا (بعوض) كبيعه لشىء من ماله أو اجارته ونحو ذلك (لا يرتضى*) أى لا يمضى بل هو موقوف على اجازة وليه أو الحاكم ان لم يكن له ولى (و) لذلك (ان أجازه وصيه) ونحوه من أب أو مقدم أو الحاكم ان كان مهملا (مضى) حيث كان فعله من بيع ونحوه سدادا أو غبطة أو محتاجا اليه فى نفقته والا لم يمض ولو أمضاه من ذكر لانهم معزولون عن غير المصلحة وتقدم قريبا أنه لا يمين على الولى ان ادعى المشترى من المحجور أن وليه أذن له فى البيع ونحوه وتقدم قريبا أيضا انه اذا تصرف بمحضر وليه وسكوته فانه ماض لان سكوته رضا بفعله وهذا اذا كان فعله سدادا ومصلحة والا فلا فان لم يكن له ولى أو كان ولم يعلم بفعله حتى رشد كان النظر اليه فى الاجازة والرد ولو كان سدادا وهذا اذا لم يغير الحال فيما باعه بزيادة أو نقصان فيما اشتراه كما لابن رشد وانظر ما تقدم فى اختلاف المتبايعين عند قوله* وعكس هذا لابن سحنون نمى* الخ وتعتبر المصلحة فى رده وامضائه يوم النظر فيه لا يوم عقده على المعتمد وهذا فى عقد المميز وأما غيره فبيعه باطل خ وشرط عاقده تمييز الخ (وفى التبرعات) الصادرة من المحجور كعتق وهبة وصدقة أو حبس (قد جرى العمل* بمنعه) منها (ولا يجاز) فعله لها (ان) هو (فعل) بل يتعين على الولى ردها فان أجازها الولى أو سكت عنها حتى رشد وملك أمره كان النظر اليه فى الرد والاجازة ولا يخرج من ذلك الاعتق أم ولده فانه يمضى وكذا وصيته فانها ماضية كما يأتى (وظاهر السفه) ثابتة بالبينة من نعته وصفته (جاز الحلما*) حال كونه (من غير حجر) عليه بل بقى مهملا لم يول عليه (فيه) أى فى جواز فعله وعدم جوازه (خلف علما) أى قولان أحدهما (جواز فعله) ولو بغير عوض كعتق (بأمر لازم*) وهو (لمالك) وكبراء أصحابه لانه يراعى فى رد أفعاله وجود الولاية وهى مفقودة الآن (و) ثانيهما (المنع) من جوازه ولو بعوض ووافق السداد (لابن القاسم) فيكون لمن يولى عليه بعد النظر فى الرد والاجازة

(وبالذى) ثبت (على صغير مهمل ☆) لاوصى له ولامقدم (يقضى) أى ويقضى بالذى ثبت على المهمل من الحقوق فى اصل أوغيره (اذا صح) الذى ثبت عليه (بموجب) بكسر الجيم (حبى) أى بينة (وهو) أى الصغير (على حجته كالغائب ☆) اذا قضى عليه (الى بلوغه بحكم واجب) ومفهوم مهمل أشار له بقوله (ويدفع الوصى كل مايجب ☆) بالموجب بعد عجزه عن الدفع فيه (من مال من فى حجره مهما طلب) به (ونظر الوصى فى المشهور ☆) وهو قول ابن عتاب وابن القطان (منسحب على بنى المحجور) وبناته تبعا له وخالفهما ابن زرب ومحله مادام المحجور حيا فان مات فلا نظر للوصى على الاولاد لان النظر عليهم انما كان بالتبع لابيهم والقاعدة انه ان عدم المتبوع عدم التابع قاله المقرى (ويعقد) الوصى (النكاح للاماء ☆) لمحجوره (والنص فى عقد البنات) أى فى عقده على بنات المحجور (جاء) اسم فاعل أى مروى قال فى المفيد قال أبو الوليد قد جاءت الرواية منصوصة عن مالك ان الوصى ينكح بنات محجوره يريد الابكار والبالغات والثيبات التى لم يملكن أمر نفسهن والوجه فى ذلك انه رآه وصيا عليهن بكونه وصيا على أبيهن اه وقد روى أيضا انه يعقد بايصائه لكل من كان الموصى يعقد له من أخوات ومولیات وغيرهن

وان لم يول عليه فالنظر له ان رشد وبهذا العمل كما مر لان ابن القاسم يعتبر الحال وبه تعلم أن خلاف ابن القاسم ليس خاصا بالمهمل بل هو حتى فى المولى عليه فانه يجوز فعله اذا ظهر رشده ولو لم يطلقه وليه كما مر عند قوله ☆ والبالغ الموصوف بالاهمال ☆ الخ فالبيتان تكرار معه (وبالذى) ثبت بالبينة العادلة (على صغير مهمل ☆) لاوصى له ولامقدم (يقضى) أى يقضى القاضى بالذى ثبت على المهمل من الحقوق ديون أوغيرها من استحقاق أصول أوغيرها بعد يمينى القضاء والاستحقاق (اذا صح) الذى ثبت عليه (بموجب) بكسر الجيم (حبى) بين لامطعن فيه ولا مفهوم لصغير بل غيره من سفيه مهمل أحرى (وهو) أى المهمل باق (على حجته) اذا وجد براءة من الحق أو جرح بينته فانه ينفع (كالغائب ☆) المتقدم فى فصله (الى بلوغه) رشيدا حال كون بقائه على الحجة (بحكم واجب) فقوله الى بلوغه يتعلق بالاستقرار فى الخبر الذى هو باق على حجته الى بلوغه ورشده كما أن الغائب باق عليها الى قدومه والى بمعنى عند ولامفهوم لقوله مهمل بل ذو الولى كذلك فى بقائه على حجته واليه أشار بقوله فى اللامية ☆ بتعجيز ذى الايصاء قولان حصلا ☆ الخ وأصحهما كما فى أقضية المعيار أنه باق على حجته لان وليه يعرف حجته التى تبطل ما أثبته القائم (ويدفع الوصى كل ما يجب ☆) ويثبت على محجوره بعد عجزه عن الطعن فيما ثبت عليه (من مال من فى حجره) لامن مال نفسه (مهما طلب) بذلك الدفع وحكم عليه الحاكم به ويبقى المحجور على حجته على اصح القولين كما مر (ونظر الوصى فى المشهور ☆) الذى به القضاء والعمل كما فى ابن سلمون عن ابن عتاب وابن القطان (منسحب على بنى المحجور) وبناته تبعا له وظاهره كانوا موجودين وقت الايصاء اوحدثوا بعده وخالف ابن زرب فى ذلك وقال لانظر للوصى على بنى محجوره الا بتقديم من القاضى قال المكناسى فى آخر مجالسه وبه العمل والقضاء ونحوه فى وثائق الغرناطى والحرشى والزرقانى عند قوله والولى الاب الخ فتبين أن كلا من القولين عمل به ولكن الذى عول عليه ناظم عمل فاس هو ما للمكناسى ومن معه فقال

ولا انسحاب للوصى على ☆ أولاد محجور بموت حصلا

أى بموت الوصى لا بموت المحجور وان كان أبو العباس المقرى قال يظهر لى ان محل القولين فى انسحاب نظر الوصى على أولاد محجوره انما هو اذا كان المحجور حيا أما بعد موته فينبغى أن يتفق أن لايبقى له نظر عليهم لان النظر عليهم انما كان بحسب التبع لابيهم والقاعدة أنه ان عدم المتبوع عدم التابع اه بنقل م لكن بحث فى شرح العمل مع المقرى المذكور وقال انه مخالف للمنصوص فانظره فوجب حمل ما لناظم فاس على موت الموصى كما مر عن المكناسى وغيره لاعلى ما قال المقرى اذا لم يذكر أحد أن العمل عليه مع أنه مخالف للمنصوص وأما مقدم القاضى فالذى به العمل فيه كما فى ابن سهل أنه لانظر له على أولاد محجوره الا بتقديم من القاضى وأما الاب فالمنصوص عن مالك أنه ينظر لاولاد ابنه السفيه كما ينظر له ويوصى عليهم كما يوصى على ابنه السفيه كما فى ح عند قوله وانما يوصى على المحجور عليه أب الخ نقل ذلك كله شارح العمل وعليه فى مفهوم الوصى فى النظم تفصيل وظاهر كلام الشامل أن العمل على أنه لانظر للولى على أولاد محجوره وصيا كان أو أبا أو مقدما لانه قال وفى نظر ولى السفيه على ابنه أولا نظر له الا بتقديم مستأنف وبه العمل قولان اه (ويعقد) الوصى (النكاح للاماء ☆) اللاتى يملكهن محجوره بلا خلاف (والنص فى عقد) النكاح على (البنات) أى بنات محجوره (جاء) اسم فاعل أى مروى عن مالك فيعقد على الابكار البالغات والثيبات اللاتى لم يملكن أمر أنفسهن ورآه وصيا عليهن بكونه وصيا على أبيهن وقيل لايكون وصيا عليهن الا بتقديم وهو ما تقدم عن ابن زرب وأما بناته اللاتى ملكن أمر أنفسهن فلا يعقد عليهن وكذا لايعقد على أخوات محجوره وسائر قراباته فان فعل مضى على

(وعقده) أى الوصى على بنات محجوره (قبل البلوغ جار ☆ بجعله فى البكر كالاجبار) أى جار على جعل الاداء على البكر بمجرده كجعل الاجبار نصا وهو أحد قولين خ وجبر وصى أمره أب به أو عين الزوج والاختلاف هذا ظاهر فى معناه وهو الصواب ان شاء الله (وانتقل للايصاء الثابت (غير معمل ☆) بمعنى ان الوصى اذا اراد ان يتخلى عن الايصاء بعد قبوله وتصرفه فليس له ذلك (الا لعذر) كسفر (أو حلول أجل) فاذا حضرته الوفاة فله أن يوصى بما اليه من النظر ويكون وصى الوصى كالوصى وقال ابن عتاب ان كان قبوله فى حياة الموصى فلا يحله القاضى الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك وان كان بعد موته فللقاضى ان يعفيه لغير عذر ☆ ثم أشار الى أن قبول الوصية بمجرده مانع من الرد وان لم يتصرف فقال (ولا يرد العقد بعد ان قبل ☆ ان مات موص) وظاهره سواء قبل فى حياة الموصى أو بعد موته وهو كذلك ففى المقرب قال محمد واذا قبل الوصى الوصية فى حياة الموصى فلا رجوع له بعد موته وفى المفيد واذا أوصى لرجل فقبل ثم ندم قبل موت الموصى فان أقاله الموصى جازت إقالته وان لم يقله الزم النظر فى الوصية على ما احب أو كره ويجبره الحاكم ان كان ثقة الا ان يكون له عذر مقبول (ولعذر ينعزل) كضعف أو اختلال عقل (ولا رجوع) الى قبول الايصاء (ان أبى) قبوله و(تقدمه) اليه فى حياة الموصى ثم اراده (من بعد ان مات الذى قد قدمه) قال ابن يونس الا ان يجعله السلطان لحسن نظره (وكل ما قدم من) على قبل (قاض فلا يجوز ان يحل منه بدلا) حى او مات لحضور أعيان القضاة المقدمين لهم بخلاف الوصى فانه من قبل الاب وقد مات

ماذهب اليه ابن الهندى قاله فى المفيد * وفى وثائق ابن فتحون أن للوصى أن يعقد على كل من كان يعقد عليه المحجور لو كان رشيدا فيدخل اماؤه وأخواته وسائر قراباته لانه منزل فى ذلك منزلة محجوره وهذا كله فى الابكار والثيبات البالغات (و) أما (عقده) على بنات محجوره (قبل البلوغ) فهو (جار ☆ بجعله) أى العقد (فى البكر) من بنات صلبه أى فاذا جعل له أن يعقد على بنات صلبه من غير جبر كان له أن يعقد على بنات ذكور محاجيره من غير جبر أيضا (كالاجبار) أى كما أنه اذا جعل له اجبار على بنات صلبه كان له أن يجبر بنات ذكور محاجيره وان جعله وصيا وأطلق ولم يقيد بجبر ولا عدمه فعلى القول بأنه يجبر بنات صلبه فانه يجبر بنات محجوره كذلك وعلى القول بعدم جبر بنات صلبه فلا يجبر بنات محجوره وهذا كله هو الملائم لقوله * سنسحب على بنى المحجور * وقد قال خ وجبره وصى أمره أب به أو عين الزوج والا فخلاف وسبك كلام الناظم وعقده على بنات محجوره قبل بلوغهن جار أى جائز نافذ بسبب جعله له فى أبكار بناته كما أن اجبارهن كذلك جار على جعله له فى أبكار بنات صلبه وهذا ظاهر اذا كان للموصى ذكور واناث وجعل له الجبر وعدمه فى الاناث فان لم يكن له الا الذكور وأوصى عليهم فيجرى فى جبر بناتهم الخلاف المذكور فى بنات الصلب ان أوصى عليهن وأطلق والله أعلم (والنقل للايصاء غير معمل ☆) يعنى أن الحاكم اذا أراد أن ينقل الايصاء عن الوصى الى غيره أو أراد الوصى أن يتخلى عن الايصاء بعد قبوله اياه وموت الموصى سواء قبل باللفظ أو بالتصرف له فانه لا يعمل على ذلك (الا لعذر) كاختلال عقل الوصى أو طرو فسقه أو سفره سفرا بعيدا (أو حلول أجل) موته فان للحاكم أن ينقل الايصاء حينئذ مع العذر المذكور وللوصى أن يوصى به الى غيره عند وفاته أو سفره سفر انقطاع أو بعيدا وهذا اذا أراد أن يعزل نفسه بعد موت الموصى وقبوله الايصاء كما قررنا وأما فى حياة الموصى فله أن يعزل نفسه خ وله عزل نفسه فى حياة الموصى ولو قبل لا بعدها أى بعد القبول وموت الموصى أى قبل ثم مات الموصى أو مات ثم قبل وهذا هو المشهور خلافا لما فى الطرر عن ابن زرب من أنه اذا قبل فى حياة الموصى فلا يقبل منه عزل نفسه الا لعذر وان قبل بعد موته فللقاضى أن يعفيه لغير عذر الخ فانه مقابل لا يعول عليه والمراد بالعذر فى كلام الناظم العذر الشديد الذى تنتفى معه قدرة الموصى على القيام بمصالح المحجور بالكلية لا العذر الذى يشق معه القيام قاله فى الطرر ونقله شارح العمل عند قوله

ولا انحلال لوصى التزم ☆ الا لعذر بين لنا التزم

(ولا يرد العقد بعد ان قبل ☆ ان مات موص ولعذر ينعزل)

هذا البيت غير ضرورى الذكر لان ما قبله يغنى عنه كما قررنا وقوله ان قبل أى باللفظ أو بما يدل عليه كالتصرف بالبيع وقبض الدين ونحوهما وسواء قبل فى حياة الموصى واستمر عليه الى أن مات الموصى أو قبل بعد موته وأما ان قبل فى حياة الموصى ولم يستمر عليه بل رجع عنه فان له ذلك وان لم يقله الموصى كما مر عن خ خلافا لما فى المفيد من انه اذا أقاله الموصى جازت اقالته والا لزمه النظر اه (ولا رجوع) للوصى الى قبول الايصاء (ان) كان قد (أبى تقدمه ☆) أى قبوله اياه (من بعد أن مات الذى قد قدمه) خ وان أبى القبول بعد الموت فلا قبول له بعده أى لان إبايته صيرته أجنبيا فقبوله بعد ابايته يحتاج لاستئناف ايصاء وهو مفقود بفقد محله ولا مفهوم للظرف بل كذلك ان أبى القبول قبل موت الموصى ثم أراد أن يقبل بعد موته فيما يظهر بدليل التعليل المتقدم وهذا على ان من بعد يتعلق بابى ويحتمل أن يتعلق بقوله ولا رجوع أى لا رجوع له لقبول الايصاء بعد موت الموصى ان كانت سبقت منه إبايته فى حياة الموصى أو بعد موته (وكل ما قدم من قاض فلا ☆ يجوز أن يجعل منه بدلا) أى فلا يوكل غيره

على أمور محجوره ولا يوصى عليه عند حضور وفاته بخلاف الوصى فله أن يوكل ويوصى وماذكره الناظم هو المشهور كما مر فى الوكالة وتقدم هناك ان الذى به العمل جواز توكيله ولا زال العمل على ذلك الى الآن ﴿تنبيه﴾ كل من الوصى والمقدم اذا وكلا غيرهما ليس لهما أن يجعلا الاقرار للوكيل كما انهما ليس لهما الاقرار على المحجور وقد وقعت نازلة فى هذا الاوان وهى ان رجلا ادعى على وصى أو مقدم أن أبا محاجيره كان تولى قبض متروك والده بوكالة منه وزعم له زمامات تركة أبيه أحدها باسكندرية وآخر بالجزائر وآخر بفاس وحاز الزمامات الثلاث وطلب الآن منه إحضار الزمامات المدعى بها على أبى محاجيره واعمال الحساب فيها أو الجواب بما يظهر له حضر وصى المحاجير أو مقدمهم وأجاب بأن أبا محاجيره كان وكيلا للمدعى المذكور وقبض ماوجب من متروك والده بالزمامات الثلاث المذكورة وان اراد الحساب يعطيه اياه والنظر للشرع المطاع عرفا قدره الخ وتقيد عقبه بعدل واحد مانصه بعد ما طلب المدعى أعلاه من المجيب احضار زمام تركة الجزائر وزعم المجيب المذكور ان الزمام المذكور تالف له وطولب باحضاره حضر احمد بن عبد الله وأشهد انه ضمن عنه ما يجب عليه شرعا فى احضار الزمام المذكور ضمانا لازما برضا المضمون له عرفا قدره الخ وقد كان القاضى سدده الله سجن الوصى المذكور حتى يحضر الزمام المذكور وطال سجنه وسئلت عن ذلك فأجبت بأن نائب المحاجير من وصى ومقدم ووكيل لا يؤمر واحد منهم بجواب المدعى على موروثهم اذ من شرط صحة الدعوى التى يكلف المطلوب بجوابها أن تكون بحيث لو أقر بها المطلوب لزمه اقراره احترازا من الدعوى على المحجور أو موروثه فان المحجور ونائبه لا يكلف واحد منهما بجوابها اذ اقرارهما بها لا يفيد كما فى التبصرة وح وشراح اللامية وقد قال خ يؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره لا هل ونائب المحجور كالمحجور فكما لا يؤاخذ المحجور باقراره كذلك لا يؤاخذ نائبه فتكليف نائب المحجور بالجواب خطأ ممن فعله وكذا أخذ الضامن منه ولذا قال ابن عرضون وغيره ولتحذر أبدا أن تبيح للوكيل المذكور الاقرار اذ ذاك لا يلزم المحجور وان وكل الاب أو الوصى عن نفسه وعن محجوره قلت وكل فلان فلانا عن نفسه وعن محجوره لينوب عنه فى المحاكمة والمخاصمة والاقرار والانكار فى حق نفسه وعلى الانكار دون الاقرار فى حق محجوره اه وقال فى المتيطية ان قام الطالب بدين على ميت فان القاضى يأمره أن يثبت موت المطلوب وعدة ورثته من أجل ما يحتاج من الاعذار اليهم ان كانوا مالكين أمر أنفسهم وان كانوا صغارا وجعل عليهم وصى كلفه القاضى اثبات الايصاء وقبول الوصى بالشهادة على عينه والاعذار فيها اليه بما ثبت عنده من ذلك واثبات صغار الورثة فاذا أثبت الطالب جميع ذلك كانت الخصومة بينه وبين الوصى أو المالك أمر نفسه غير أن الوصى لا يكلف جوابا الان اقراره لا يعمل به وانما يقال للمدعى أثبت ماتدعيه على المحجور فان أثبته مكن الوصى من الطعن فيه فان عجز عن الطعن حكم على الميت بالدين بعد يمين القضاء اه وقال فى نظم عمل أهل فاس فى باب الوصايا منه

وما من الدين به الوصى قد * أقر فى تركة الميت فسد

فهذه النصوص كلها صريحة فى ان نائب المحجور لا يؤمر بالجواب وان جوابه بأن موروثهم قد قبض جميع ماوجب له غير لازم للمحاجير ولا اشكال وكذا لا يلزمه هو لانه لم يقر على نفسه بشىء وانما أقر عن الغير وقد قال ابن عرفة فى حد الاقرار هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط الخ فخرج بقوله على قائله كالمرصاع الشهادة اذ الخبر إن أوجب حكمه على غيره هو الشهادة والوصى أو المقدم أو الوكيل اذا شهد على منوبه بشىء وكان عدلا واستمر عليها ولم يرجع عنها جازت شهادته والا فلا ونحوه فى المدونة ونقله ح وغيره عند قوله فى الشهادات ولا من شهد له بكثير ولغيره بوصية الخ هذا كله لو كان المدعى به

معروف القدر والجنس وأما حيث كانت الدعوى فى الزمامات من غير بيان قدر مافيها ولا جنسه ولا صفته فلا يكلف المطلوب بجوابها ولو كان غير محجور فضلا عن كونه محجورا أو نائبا عنه لكونها من الدعوى بالمجهول ففى الجواهر لو قال لى عليك شئ لم تسمع دعواه لانها مجهولة والحكم بالمجهول متعذر اذ ليس بعضه أولى من بعض اه فقوله فى المقال قبض له متروك والده مجهول القدر والجنس كقوله قبض له اشياء من متروك والده ولا يدرى ما هى تلك الاشياء هل هى من ذوات القيم او ذوات الامثال ولا يدرى عددها ولا وزنها وقد قال ابن سهل فان كانت الدعوى فى شئ فى الذمة بين قدره أو فى شئ من ذوات الامثال بين الكيل والوزن والعدد أو فيما لا تضبطه الصفة فلا بد من بيان القيمة اه وهو معنى قول اللامية لكن ان كان مجملا كلام يبين الخ وهو معنى قول خ أيضا فيدعى بمعلوم محقق الخ واذا كان البالغ الرشيد لا يجب عليه ان يجيب عن الدعوى بالمجهول لانه لو أقر وقال نعم له على ما يدعيه وأنكر وقامت البينة بذلك لم يحكم عليه بذلك الاقرار ولا بتلك البينة اذ الكل مجهول والحكم به متعذر كما مر فكيف يقضى به على المحجور أو نائبه ويلزم بضامن فيه وأما قوله بالعدل الواحد ان الزمام قد تلف له فقد ساقه هذا العدل مساق الحكاية فلا يفيد نعم اذا استفسر عنه وقال انه أقر عندى بذلك أو أشهدنى به فانه حينئذ يسئل الوصى أو المقدم عن ذلك فان قال انه تلف بعد وجوده فى تركة أو محاجيره وقبل دخوله ليده أو بعد دخوله ولكن بغير سببه ولا تفريطه فهو مصدق اذ الاصل عدم العداء وهو حينئذ مقر عن الغير اذ لا يضمن مافيه حينئذ لعدم تسببه فى تلفه ويجرى حكمه على مامر من كونه مقرا أو شاهدا وان قال تلف بسببه فهو ضامن لما فيه لقول خ فى الزكاة عاطفا على مافيه الضمان أو بامساك وثيقة أو تقطيعها ولكن يصدق بقدر مافيه يمينه حيث لم تقم عليه بينة بذلك لقوله أيضا فى الغصب والقول له أى للغاصب فى قدره وتلفه وبالله التوفيق (كذاك لا يجوز) للمقدم من قول القاضى (ان ينعزلا*) أى يعزل نفسه أو يعزله القاضى عن التقديم (الا لعذر بين) من طرو فسق أو اختلال عقل كما مر (ان) كان (قبلا) فان كان لم يقبل فلا اشكال فى ان له ان لا يقبل (و) شخص (صالح) فى دينه لا يشرب ولا يفسق (ليس يجيد) أى لا يحسن (النظرا* فى المال) الذى بيده (أن خيف الضياع) على ماله لكونه لا يحسن امساكه بل يبذره لكونه لا يعده شيأ أو لكونه يخدع فى تصرفاته مما لا يتغابن الناس بمثله (حجرا) عليه أى ولى الحاكم عليه من يتصرف له ويحفظ ماله وأحرى أن لا يطلق من الحجر اذا كان مولى عليه وهذا البيت مستغنى عنه بقوله أول الباب حفظ المال الخ اذ مفهومه انه اذا لم يكن حافظا لماله لم يكن رشيدا ووجب تحجيره وان كان صالحا فى دينه (و) شخص (شارب الخمر) فاسق فى دينه (اذا ما) زائدة (ثمرا ت) أى أحسن النظر والتنمية (لما يلى من ماله ان يحجرا) عليه لان التحجير انما هو لضبط المال لا لفساد الاموال لان فساد أموال الرجل لا تعدوه الى غيره واذا بذر ماله وأتلفه صار عالة على المسلمين ورجعت نفقته الى بيت مالهم فوصل ضرره بتبذيره الى جميع المسلمين فلهذا وجب تحجيره قاله فى المتيطية وهذا البيت مستغنى عنه أيضا بمنطوق قوله* الرشد حفظ المال مع حسن النظر* فيه الخ اذ لا يشترط صلاح الدين على المشهور المعمول به خلافا للمدنيين من اشتراط صلاح الدين أيضا كما مر (وللوصى جائز أن يتجرا*) بأموال اليتامى على أن الربح لهم والخسارة عليهم خ وله دفع ماله قراضا أو بضاعة ولا يعمل هو به الخ وانما لم يجز ان يعمل هو به مخافة أن يحابى نفسه فان عمل به بنفسه بقراض مثله جاز ولم يكن عليه فيه ضمان ان تلف وكان الربح بينهما على ما شرط وان خسر لم يضمن وان عمل به بجزء أكثر من قراض مثله فانه يرد الى جزء قراض مثله فان خسر أو تلف فاختلف هل يضمن أم لا والمعتمد عدم الضمان قاله ابن رشد وظاهره أن له أن يدفعه قراضا وبضاعة ولو برا وبحرا وهو كذلك مع

(كذاك لا يجوز ان ينعزلا) المقدم اى يعزل نفسه (الا لعذر بين ان) كان (قبلا) قال المتيطى الا ان يزيله السلطان على وجه النظر ويولى غيره لحسن نظره (وصالح) فى دينه (ليس يجيد النظرا* فى المال ان خيف الضياع) بالفتح لماله (حجرا) عليه اذا كان مطلق اليد واحرى ان لا يخرج من الحجر (وشارب الخمر) فاسق فى دينه (اذا ما ثمرا☆ لما يلى من ماله ان يحجرا) لان الحجر انما هو لحفظ المال وهو حافظ له وفرق بان ضرر الفسق قاصر عليه وضرر التبذير لاحق لجميع المسلمين لبقائه عالة عليهم أو على بيت مالهم (وللوصى جائز ان يتجرا*) باموال اليتامى على ان الربح لهم والخسارة عليهم وله أن يعطيه قراضا لغيره بالنظر ولا يعمل هو به أى يكره فان فعل ولم يكن فيه غش وأخذه بقراض مثله فذلك جائز ولا ضمان عليه فى ذهابه قاله فى المقرب

الامن كما يفيده قوله (لكنه يضمن مهما غررا) فى تجره هو به فى وقت فتنة وبلد خوف لاتناولها الاحكام أو يدفعه لغير أمين يتجر به أو ان يسافر به فى البحر فى وقت هو له أو يسلك به فى طريق مخوف ونحو ذلك وأشعر قوله ﷺ وللوصى جائز أن يتجر الخ أنه لا يجب عليه ذلك وهو كذلك اذ لا يجب عليه تنمية مال محجوره على المشهور وقول عائشة رضى الله عنها اتجروا بأموال اليتامى لئلا تأكلها الزكاة الخ محمول على الندب كما لابن رشد ولا مفهوم لقوله أن يتجرا بل كذلك له أن يشترى لهم الرقيق والغنم للغلة ويبيع عليهم ولا يحتاج فى ذلك الى اثبات سداد كما تقدم عند قوله ﷺ وجاز للوصى فيمن حجر ﷺ الخ لكن هذا كله على أن أموال اليتامى تبقى بيد الاوصياء على وجه الوديعة ولا تدخل فى ذمتهم وأما على ما به العمل من ادخالها فى ذمتهم كما تقدم عند قوله ﷺ ويجعل القاضى بكل حال ﷺ الخ فان الوصى ونحوه اذا اتجر بها فان الربح له والخسارة عليه بل لو بقيت بيده على وجه الايداع ولم تدخل فى ذمته واتجر بها لنفسه لالهم لكان الربح له والخسارة عليه كما مر عند قوله فى الوديعة * واتجر بالمودع من أعمله ﷺ الخ ﷺ تنبيهات * الاول ﷺ لو قال الموصى قبضت القراضات أو الديون ممن هى عليه فذلك براءة للغرماء وكذا الوكيل المفوض اليه بخلاف الوكيل المخصوص فان ذلك لا يكون براءة الا ببينة على الدافع ولو قال الوصى أو المفوض اليه قبضت وتلف منى صدق أيضا وكان براءة لهم فان ادعى الغرماء أنهم دفعوا للوصى الدين أو القراض وأنكر ذلك حلف وان نكل ضمن وان قضى الوصى غرماء الميت بغير بينة فانكروا ضمن قاله فى المدونة واذا دفع دينا على الميت بلا يمين القضاء فانه ضامن قاله م فى شرح اللامية عند قوله يمين قضاء ذى وتلزم مطلقا الخ وتقدم فى باب الصلح أن للوصى أن يصالح عن محجوره ولو فى يمين القضاء اذا رأى غريمه الخصم عليها ونقله ح فى الصلح والبرزلى فى الوكالة ﷺ الثانى ﷺ ذكر أبو الحسن عن ابن زرب انه سئل عن الوصى يقول دفعت عن اليتيم العشر والمغارم والجمائل لاهل الشرطة ونائب العمل فقال ان كان ذلك معروفا بالبلد وادعى ما يشبه أن يؤخذ به عنه صدق اه وتأمله مع ما فى وصايا المعيار من أن الوصى اذا زعم انه كان يخرج زكاة يتيمه فى حال صغره وخالفه اليتيم فى ذلك فان الوصى لا يصدق حتى يثبت ذلك اه ومثله فى نوازل السجستانى وفى ح عند قول خ واخراج فطرته وزكاته الخ ان الوصى اذا لم يشهد على اخراج زكاته يصدق ان كان مأمونا قال وانظر اذا لم يكن مأمونا هل يلزمه غرم المال أو يحلف لم أرفيه نصا اه ﷺ قلت والظاهر ان ما فى وصايا المعيار انما هو اذا لم يكن مأمونا وهو الموافق لما تقدم عن اللخمى وابن عطية عند قوله ﷺ ويكتفى الوصى بالاشهاد ﷺ الخ من قلة امانة أوصياء الزمان وتقدم أيضا ان ذلك هو الموجب لادخال مال المحاجير فى ذمتهم وعليه فاذا أخذ نائب الشرطة الوصى بمال المحجور فهل يغرمه الوصى للمحجور بناء على أن ما فى الذمة يتعين أو لا يغرمه بناء على أنه لا يتعين وعلى الاول اقتصر ناظم العمل حيث قال

وما من الدين لها رب دفع ☆ لغاصب غريمه لم يتبع

وفى وصايا المعيار ان المحجور اذا جنى جناية فأخذ وصيه فى جنايته فان ثبت ان الوصى أخذ بسبب محجوره وانه امتنع حتى أكره بالتهديد فانه يكون ما التزمه من المال متعلقا بمال المحجور وأما القريب اذا أخذ بجناية قريبه فقد بينا حكمه فى أسئلة محيى الدين ﷺ الثالث ﷺ على القاضى أن يفرض للوصى أجرة على نظره بقدر شغله بالنظر فى مال اليتيم من تصرف فى غلات أصوله وشراء نفقته اذا طلب الوصى أو المقدم ذلك فان تورعا عن ذلك فهو خير لهما وللوصى والكافل والحاضن والمقدم أن يؤاجروا محجورهم صبيا كان أو سفيها ويجوز دفع الاجرة له ما لم يكن لها بال ويكون الدفع بمعاينة الشهود قاله فى المتيطية وانظر ابن سلمون وأوائل الاجارة من شرح الشامل ﷺ الرابع ﷺ قال فى المدونة ويصدق الوصى

(لكنه يضمن مهما غررا) فى تجره به أو فى دفعه لمن يتجر به أو يدفعه لمن يتجر به كان يسافر بحر او بطريق مخوف ﷺ فرع ﷺ وللقاضى أن يفرض للوصى أجرة على نظره اذا كان ذلك سدادا للايتام واذا قوى اليتيم على العمل وكان له أصل لطيف يريد بيعه واكله لم يبع وأوجر على رغم أنفه وأنفق عليه من اجارته ضيح من ابن سلمون والقول للوصى فى النفقة بيمينه اذا ادعى ما يشبه وكان فى حضانته قاله فى الجواهر ونسبه فى الشامل للاكثر فلا يغتر بما فى ابن سلمون

فى الانفاق على اليتيم ان كان فى حجره مالم يأت بسرف وان ولى النفقة عليهم غيرهم ممن يحضنهم من أم أو غيرها لم يصدق فى دفع النفقة الى من يليهم الا ببينة اه فقولها فى الانفاق أى فى أصله وقدره والحاضن والمقدم والكافل مثل الوصى فى ذلك وظاهر قولها لم يصدق فى دفع النفقة الخ أنه لا يصدق ولو علم فقر الحاضن من أم ونحوها واللخمى فى ذلك تفصيل خ والقول له فى قدر النفقة الخ ﴿الخامس﴾ قال مالك فى رجل أوصى لزوجته فتزوجت تخيف على المال فانها تكشف عما قبلها اه وفى الطرر اذا علم أنها صالحة الحال وافرة المال ظاهرة السداد حسنة النظر أقرت بعد أن يحصى المال عندها بالاشهاد عليه فان جهل حالها شورك فى النظر معها غيرها ويكون المال عنده ولا يترك عندها ولا تعزل عن الايصاء الا أن يثبت ما يوجبه ولابن رشد ان جهل حالها جعل القاضى عليها مشرفا اه وهو الذى اقتصر عليه الزرقانى عند قوله وطرو الفسق يعزله وفى ابن سلمون اذا قام قريب المحجور يريد كشف وصيه عما بيده لم يكن له ذلك الا أن يكون الوصى لا مال له أو يكون عليه ديون فان القاضى ينظر فى ذلك حينئذ انظر بقيته فيه وانظر المعيار فى الوصايا (وعند مايانس) يبصر الولى أبا كان أو غيره والظرف مضمن معنى الشرط معمول لجوابه ومامصدرية (رشد) مفعول به (من) مضاف اليه واقع على المحجور (حجر*) صلة من والتقدير وعند ايناس الولى رشد محجوره (بطلقه) أى يجب عليه أن يطلقه من ثقاف الحجر (وماله) مفعول بقوله (له يذر) أى يترك له ماله ويدفعه اليه لقوله تعالى — فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم — الى قوله فاشهدوا عليهم أى لئلا تغرموا لان القول للمحجور فى عدم الدفع على المشهور (وحيث) علم الولى رشده ووجب عليه اطلاقه ودفع ماله اليه و (لم يفعل فقد تصدى*) أى تهيأ (أن يضمن المال) اذا تلف سواء تلف ببينة أو بغيرها كان مما يغاب عليه أم لا (لان تعدى) أى لانه قد تعدى بعدم اطلاقه ودفع ماله اليه فهو كغاصب حينئذ والغاصب يضمن مطلقا وظاهره لافرق بين أن يعلم الوصى وحده برشده ولم تقم بينة به أو لم يعلمه وقامت به بينة لم يجد مطعنا فيها فانه يضمن فى ذلك كله وهذا ظاهر على مادرج عليه الناظم فى قوله*ويكتفى الوصى بالاشهاد* الخ وأما على ماتقدم هناك عن اللخمى وابن عطية من عدم قبول قوله فى ترشيده فانه لاضمان عليه فيما اذا علم هو فقط وانما يضمن مع بينة الرشد

﴿ فصل فى الوصية ﴾

وهى كما لابن عرفة عقد يوجب حقا فى ثلث عاقده يلزم بموته أو نيابة عنه بعده فقوله يوجب حقا الخ أخرج به ما يوجب حقا فى رأس ماله مما عقده على نفسه من دين ونحوه ولو باقرار فى صحته أو مرضه لمن لا يتهم عليه أو هبة ونحوها فى صحته لا فى مرضه فانها فى ثلثه وقوله يلزم بموته أخرج به المرأة اذا وهبت أو التزمت ثلث مالها لزوج أو من التزم ثلث ماله لشخص فانه يلزم بعقده لا بموته وكذا يخرج به التدبير أيضا لانه يلزم بعقده وقوله أو نيابة عنه بعده عطف على حقا والتقدير أو يوجب نيابة عن عاقده بعد موته فيدخل الايصاء بالنظر الذى تضمنه الكلام على الاوصياء فى الباب قبله (وما يجرى مجراها) من عدم محاسبة الاولاد بما أنفقه الاب عليهم اذا أوصى بذلك أو كان مالهم عينا* وهى أى الوصية بالمال مندوبة من خصائص هذه الامة تكثيرا للزاد وأهبة للمعاد وفى صحيح مسلم مامن حق امرئ مسلم له شئ يوصى به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه اه ليس من حقه أن يبيت ليلتين دون أن يكتب وصيته وقد تجب كدين لا يتوصل له إلا بها وتحرم بمحرم كنياحة وتكره بمكروه كوصية باطعام كافر من أضحيته المذبوحة فى حياته أو يوصى بجز صوفها قبل الذبح ثم تذبح وتباح بمباح كبيع كذا وتنفيذ

(وعند مايانس) يبصر (رشد من حجر*) فاعلى يانس (بطلقه) أى المحجور (وماله له يذر) أى يطلقه من وثاق حجره ويعطيه ماله (وحيث لم يفعل) وضاع المال (فقد تصدى*) أن يضمن المال لان تعدى) أى لتعديه بحبس ماله عليه مع استحقاقه لقبضه قال المشاور فان علم الوصى برشده ولم يدفع اليه ماله وتلف عنده ضمنه سواء تلف ببينة أو بغير بينة لانه متعد فى حبسه له ظالم له وغاصب للمال من لا ولاية له عليه فى الاصل وكذلك اذا قامت بينة برشيده وقت تلف ماله ضمنه الوصى اه

﴿ فصل فى الوصية وما يجرى مجراها ﴾

الوصية عدة بمال يؤخذ من ثلث ترك المعطى بعد موته وهى مندوبة ومن خصائص هذه الامة تكثيرا للزاد وأهبة للمعاد وفى صحيح مسلم مامن حق امرئ مسلم له شئ يوصى فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند رأسه وقد تجب كدين لا يتوصل اليه الا بها وتحرم بمحرم كنياحة وتكره بمكروه او من فقير وتباح بمباح كبيع كذا وتنفيذ المندوب والواجب واجب وغيرها حكمه حكم أصله وكانه أراد بما يجرى مجراها ماذكره من عدم محاسبة الاولاد بما انفقه الاب عليهم اذا أوصى بذلك او كان مالهم عينا* وهى عند الفقهاء قسمان وصية النظر ويتضمنها الكلام على الاوصياء فى الباب قبله ووصية المال واليه أشار بقوله

الواجب والمندوب واجب وغيرها حكمه حكم أصله (فى ثلث المال فادنى) كالربع والخمس وقد استحب بعض العلماء أن لاتبلغ الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير (فى المرض*) الذى مات منه (أو صحة وصية) مبتدأ (لاتعترض) خبره وفى ثلث الخ يتعلق به والتقدير والوصية لاتعترض فى ثلث المال فادنى سواء كانت فى المرض أو فى الصحة بل هى صحيحة (حتى من السفيه والصغير*) بشرط وهو (ان عقل القربة فى الامور) فان لم يعقل القربة فلا تصح وصيته وأما اصابته وجه الوصية بأن لا يكون فيها تناقض ولا تخليط فانه شرط فى صحة كل وصية كانت من صغير أو غيره كما يشترط أن يكون الموصى له غير وارث والا بطلت كما يأتى فى قوله وامتنعت لوارث الخ وظاهره أن الوصية بالثلث فدون نافذة ولو قصد الموصى بها الضرر بالورثة وهو كذلك على الصحيح وبه الحكم كما فى ابن ناجى على المدونة (والعبد لاتصح) الوصية (منه مطلقا*) كان خالص الرق أو ذا شائبة وكذا لاتصح من المجنون الا أن يوصى حال إفاقته التى يعقل فيها مايوصى به فان شهدوا بأنه أوصى حالة إفاقته وشهد آخرون انه كان ذاهب العقل فشهادة الافاقة أولى (وهى من الكافر ليست تتقى) بل تمضى وان لمسلم الا بكخمر خ صح إيصاء حر مميز وإن سفيها وصغيرا وكافرا إلا بكخمر لمسلم* ولها أركان أولها الموصى وقد تقدم وثانيها الموصى له واليه أشار بقوله (وهى) تصح (لمن تملك منه يصح*) حقيقة كآدمى او حكما كقنطرة ومسجد بل تصح أيضا (حتى لحمل واضح) أى ظاهر (اولم يضح) أى لم يظهر كقوله أوصيت لمن سيوجد من ولد فلان أو فلانة أو لمن يولد لها خ صح إيصاء لمن يصح تملكه كمن سيكون ان استهل (لكنها تبطل ان لم يستهل*) صارخا ولا تحققت حياته بكثرة رضاع ونحوها لان الميت لايملك (وللعبد) ولو (دون اذن) من السيد فى قبولها (تستقل) وتصح وتكون للعبد حتى ينتزعها منه السيد خ ولم يحتج رق لاذن فى قبول كايصائه بعتقه الخ أى بل يقبلها وان بغير اذن سيده وتنفذ وصيته بالعتق وان لم يقبل واذا بطلت حيث لم يستهل فترجع ميراثا ثم اذا أوصى لمن سيوجد من ولد فلان فانه يختص بها مايتكون من حمل زوجته أو أمته ولايدخل الحمل الموجود الا أن يعلم أنه قصد دخوله بقرينة خارجة عن اللفظ فان قال أوصيت لمن يولد له فالظاهر شمول اللفظ للحمل الموجود بوقت الايصاء وأما لو قال أوصيت لولده والحال أنه لاولد له حين الوصية ولاحمل فلا يخلو فاما أن يعلم الموصى بذلك أم لا فان لم يعلم فالوصية باطلة كما فى الزرقانى وان تنازعا فى العلم وعدمه فالقول للورثة كما فى ح وان علم فهى صحيحة وتكون لكل من يولد له واذا صحت فى هذه الصور وولد له ولد واستهل فيكون جميع الوصية بيده على معنى الانتفاع على الراجح وكل من ولد بعد ذلك يدخل فيها والذكر والانثى فى ذلك سواء الا أن ينص على التفضيل ومن مات منهم لم يمكن ورثته من الدخول فى حقه حتى ينقرضوا جميعا ثم يكون لورثتهم أجمعين واذا أخذ المال من وجد من الاولاد فانه يشترى به أصلا لتبقى عينه وينتفع بغلته وقيل يتجر له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد ولد يتجر له مع الاول ومن بلغ التجر تجر لنفسه فان خسر فيه أوضاع منه شىء فى حين التجر للصغير لم يضمن لان الصغير لاتعمر ذمته بذلك وقد رضى الموصى بالوصية له على ماتوجبه الاحكام فى الضمان وان بلغ وتجر لنفسه فان خسر فيه أوضاع منه شىء ضمن الخسارة والتلف قاله الوجراجى* واختلف اذا قال أوصيت لولد فلان والحال أن له ولدا موجودا وحملا ثابتا هل يختص بها الموجود من الحمل والولد أو تعم الموجود ومن لم يوجد وهو الراجح كما فى تكميل المنهج قال فيه

والخلف فى ولده ولم يزد * هل يدخل الموجود فقط او يشتمل ☆ جميعهم وذا ارتضى اذ ينتقل

خلافا لما فى الزرقانى وعليه فيجرى على حكم الاقسام قبله فى التجر وغيره وأما ان قال أوصيت لاولاد فلان وهم عشرة مثلا ولانرجى لفلان ولادة بعد فان من مات منهم قبل القسم فورثته يقومون مقامه سواء

(فى ثلث المال فادنى) كالربع والخمس وقد استحب بعض العلماء الحط عن الثلث لقوله صلى الله عليه وسلم والثلث كثير (فى المرض * اوصحة وصية) لغير وارث (لاتعترض) ولا يرد هارادا (حتى) لو كانت (من السفيه والصغير ☆) بشرط فيه وهو (ان عقل القربة فى الامور) واصاب وجه الوصية بان لا يكون فيها تناقض ولا تخليط (والعبد لاتصح) الوصية (منه مطلقا*) كان خالص الرق او ذا شائبة (وهى من الكافر ليست تتقى) فتمضى وان كانت لمسلم فله قبولها الا بخمر اوخنزير فمرد* ثم ذكر الموصى له فقال (وهى لمن تملك منه يصح * حتى لحمل واضح) ظاهر (اولم يضح) اى لم يظهر اولم يبلغ ابوه او امه *وعبارة خ على اهل التملك كمن سيكون ان استهل (لكنها تبطل ان لم يستهل *) وترجع ميراثا اذ لايملك الميت قال فى المقرب ولو قال ثلث مالى لولد فلان ولا ولد له فلان يومئذ وهو يعلم بذلك اولا يعلم فان الوصية جائزة والذكور والاناث فيها سواء وان اوصى وهو يعلم انه لا يولد له فالوصية باطلة اه (وللعبد دون اذن) من السيد فى قبولها (تستقل) وتكون للعبد حتى ينتزعها منه السيد خ ولم يحتج رق لاذن فى قبول

كايصاء بعتقه فلو مات الموصى له بقسمة قبل موت الموصى بطلت ويوجد هنا فى بعض النسخ

سماهم أو عينهم باشارة كهؤلاء النفر أو لم يسمهم ولم يعينهم باشارة ولا غيرها اتفاقا فى الاول وعلى المشهور فى الثانى وكذا اذا كان له أولاد وترجى له ولادة فانه اذا سماهم أو عينهم باشارة فان الوصية مقصورة عليهم ومن مات منهم فوارثه قائم مقامه ولم يدخل معهم من يوجد بعد وان لم يسمهم ولاعينهم باشارة فتقدم ان الراجح دخول من يوجد بعد ﴿تنبيهات* الاول﴾ مسئلة التنزيل وهي أن ينزل الانسان أولاد ولده الميت منزلة أبيهم جارية مجرى الوصية وتقسم بين المنزلين للذكر مثل حظ الانثيين كما أفتى به أبو عبد الله المنصورى والشيخ ت وغيرهما ﴿ الثانى ﴾ اختلف في الغلة الحاصلة قبل الوضع والاستهلال هل هي لورثة الموصى لان الموصى له لايملك الا بعد استهلاله وتحقق الحياة فيه أو هى للموصى له أو لورثته الى أن يستهل فتوقف الى وضعه والمعتمد الاول قال ناظم العمل

وغلة قبل وجود الموصى * له لوارث أنل تخصيصا

﴿الثالث﴾ اذا تعلقت الوصية بمن يولد له مستقبلا ومات قبل أن يولد له أو أيس من ولادته رجعت الوصية ميراثا وكذا اذا مات الموصى له قبل موت الموصى وهو معنى قوله على مايوجد فى بعض النسخ (وليس من شيء لمن يوصى له ☆ الا اذا الموصى يموت قبله) وظاهره أنه لاشيء له اذا مات قبل موت الموصى ولو كان قبلها وهو كذلك* ثم أشار إلى الركن الثالث وهو الموصى به فقال (وهى) تصح (بما يملك) أى بكل مايصح ملكه وان مجهولا (حتى الثمر☆) الموجود فى رؤس الشجر أو قبل وجودها كغلة هذا العام (والدين) ولو على غائب أو معدم (والحمل) الظاهر فى جاريته أو ناقته بل (وان لم يظهر) كقوله ما تلده أمتى أو ناقتى فى هذه السنة أو الى عشر سنين فهو لفلان* وتصح أيضا بآبق وبعير شارد ولاتصح بما لا يملك كخمر وخنزير ﴿ تنبيهان ☆ الاول ﴾ قبول الوصية شرط فى لزومها خ وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت وقوم بغلة حصلت بعده أى بعد الموت وقبل القبول ويكون له ما حمله الثلث من ذلك فاذا أوصى له بحائط يساوى ألفا وهى ثلث الميت وحصل فيه بعد الموت وقبل القبول غلة تساوى مائتين فانه يكون له خمسة أسداس الحائط وثلث سدسه كما فى طفى ﴿ قلت ﴾ وهذا فى الوصية وأما مابتله المريض من حبس أو صدقة أو نحوهما فهو وان كان يجرى على حكم الوصية فى كونه يصح فى الثلث أو فيما حمل منه لكن الغلة اذا حدثت بعد التبتيل فانها تكون للمعطى له حيث حمل الثلث الاصول قاله أبو الحسن فى كتاب الحبس قال والفرق أن له الرجوع فى الوصية ولا رجوع له فى التبتيل قال فلا يخلو اما أن يلفظ بلفظ البتل أو بلفظ الوصية أو بلفظ يصلح لهما فان لفظ بالبتل كان بتلا وبالوصية كان وصية وبالمحتمل ينظر للقرائن فان لم تكن قرينة فان كان في الصحة حمل على البتل لانه الغالب في الصحيح وان كان فى المرض حمل على الوصية لانه الغالب فيه اه ﴿الثانى﴾ اذا مات الموصى له فى حياة الموصى بطلت الوصية كما مر وان مات بعده من قبل العلم بالوصية أو علم ولم يقبل كان ورثته مكانه قاله اللخمى ونحوه فى المدونة ابن رحال وهذا هو الراجح وأن الوارث يتنزل منزلة الموصى له علم بذلك أم لا قبل ذلك الموصى له قبل موته أم لا فاذا قبل بعضهم ورد البعض الآخر فحظ من رد ولم يقبل يرجع ميراثا واذا رد الموصى له الوصية فى حياة الموصى فله قبولها بعد موته كما لابن الحاج عن مالك قائلا لانه ردها فى وقت لم تجب له لانها انما تجب بالموت (وامتنعت لوارث) لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله قد أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث (الا متى * إنفاذ باقى الوارثين ثبتا) أى الا أن يجيزها بقية الورثة فهو ابتداء عطية منهم على المشهور فتفتقر للحوز بمعاينة البينة كسائر العطايا وقد تقدم فى الحبس ان الحوز أقوى فى الدلالة على القبول فلا وجه لاعتراض الشيخ الرهونى على مصطفى بأن القبول العارى عن الحوز والقبض لا أثر له فان لم تحز حتى حصل المانع

(وليس من شيء لمن يوصى له* الا اذا الموصى يموت قبله ثم أشار الى الموصى به فقال (وهي بما يملك) أى بكل مايصح ملكه وان مجهولا (حتى الثمر☆) فى رؤس الشجر أو قبل وجوده كغلة هذا العام (والدين) ولو على غائب أو معدم (والحمل) لجارية أوناقة (وان لم يظهر) وآبق وشارد وجوهر (وامتنعت لوارث) لخبر ألا ان الله قد أعطى لكل ذى حق حقه فلا وصية لوارث (الا متى * إنفاذ باقى الوارثين ثبتا) أى إلا أن يجيزها بقية الورثة وهل إجازتهم تنفيذ أو ابتداء عطية قولان الراجح الثانى فلو أجاز الوارث ولا دين عليه ثم استدان أو مات قبل أن يقبض الموصى له فقيل غرماء الولد أحق بها لانها هبة لم تحز وقال أشهب يبدأ بوصية الاب ابن عرفة والاول أحسن خ وان أجيز فعطية

من استحداث دين ونحوه بطلت ولو كان قد قبلها لان الدين الحادث المعجز من موانع الحيازة خ وبطلت إن تأخر لدين محيط وقوله في التوضيح اذا أجاز الوارث الوصية ولا دين عليه ولم يقبل ذلك الموصى له حتى استدان الوارث أومات الخ صوابه ولم يقبض من القبض الذى هو الحوز كما فى نقل ح والمتيطى وكما فى مصطفى وشارح العمل واعتراض الرهونى على مصطفى ساقط لاوجه له كما مر ﴿تنبيهان﴾ ﴿الاول﴾ ظاهر النظم ان اجازة الوارث لازمة له ولو أجاز فى مرض الموصى الذى مات منه وهو كذلك لكن بشروط أشار لها خ بقوله ولزم اجازة الوارث بمرض لم يصح بعده الا لتبين عذر ككونه فى نفقته الخ ﴿الثانى﴾ قال الباجى تجوز الوصية لابن وارثه أو لاحد من قرابته ممن يظن انه يردها للوارث روى ذلك يحيى عن ابن القاسم وقاله مالك فى المجموعة ووجهه انه وصية لغير وارث ومايظن به من صرف ذلك للوارث لا يمنع الوصية لان مقتضى ملكه لمن أوصى له به أنه يعطيه لمن شاء فان قصد ذلك الموصى فهو آثم قال ولا يمين على الموصى له ان الوصية على وجه التوليج لانها يمين تهمة فيما لا يمكن الاحتراز منه ولا المنع ثم قال واذا صرفه الموصى له الى الوارث جاز ذلك وكان للوارث أخذه أو تركه اه وماذكره من عدم اليمين نحوه فى ابن سلمون عن أصبغ لكن قال ابن رشد هو جار على الخلاف في يمين التهمة يعنى والمشهور توجيهها قال وان قطع الوارث بأن ذلك كان توليجا ووجه الدعوى بذلك فاليمين واجبة باتفاق اه ونقل م عن أوائل وصايا المعيار انه اذا اتهم أن يكون اتفق مع الموصى له أن يردها على الوارث وان ذلك تحيل على الوصية للوارث فان الموصى له يحلف للتهمة المذكورة فان لم يحلف لم يعط الوصية اه فهو جار على توجه يمين التهمة وفي المنتخب وصيته لام ولده ومعها ولد جائزة ولا ترد الوصايا بالمظنة اذ الامة غير وارثة وفيه أن الزوجة لا توصى لأم ولد زوجها الا بالبسير قال وأما لأقارب زوجها كأبويه وصديقه الملاطف وكل ما يخشى أن يكون أرادت أن يرد ذلك على زوجها فهو ماض ولو كان الايصاء بالمهر الذى على زوجها اه وهذا كله اذا لم يثبت انه أراد صرفها لبعض الورثة قال فى المعيار عن ابن لب ان قامت شهادة في العهد بالثلث انه كان من المعاهد على وجه الصرف على بعض الورثة دون بعض فسد العهد وصار المعهود به ميراثا والشهادة تكون بالسماع أى الفاشى أو باشتراط من العاهد أو باعتراف المعهود له بذلك وان لم تقم بينة بذلك حلف المعهود له أن العهد لم يكن من العاهد على وجه الصرف وكان له ملكا اه (وللذى أوصى) فى صحة أو مرض بعتق أو غيره (ارتجاع مايرى*) من وصيته كلها أو بعضها أو تغيرها لانها كما قد مناعدة وليست بهبة ولذا قال (من غير ما يتل أو مادبرا) قال فى الرسالة وللرجل الرجوع فى وصيته من عتق او غيره قال فى المعونة الا التدبير لانه ايجاب فى الحياة وان كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث وكذلك العتق المبتل فى المرض اه واياه تبع الناظم فى الاستثناء واختلف فيما اذا التزم فيها عدم الرجوع فقيل له ان يرجع وقيل لا وقيل يرجع الا فى العتق ورأيتها هي باطلة ولو لم يرجع قال الشيخ القصار وجرى الحكم من سيدى على بن هرون وسيدى احمد الوانشريسى رحمه الله بالصلح واليه يشير فى العمليات بقوله والصلح فى الوصية التى التزم* انه لا يرجع فيها قد حكم

(ولذى أوصى) فى صحة أو مرض بعتق أو غيره (ارتجاع مايرى*) من وصيته كلها أو بعضها أو تغيرها لانها كما قد مناعدة وليست بهبة ولذا قال (من غير ما يتل أو مادبرا) قال فى الرسالة وللرجل الرجوع فى وصيته من عتق او غيره قال فى المعونة الا التدبير لانه ايجاب فى الحياة وان كان له حكم الوصية من بعض الوجوه وهو خروجه من الثلث وكذلك العتق المبتل فى المرض اه واياه تبع الناظم فى الاستثناء واختلف فيما اذا التزم فيها عدم الرجوع فقيل له ان يرجع وقيل لا وقيل يرجع الا فى العتق ورأيتها هي باطلة ولو لم يرجع قال الشيخ القصار وجرى الحكم من سيدى على بن هرون وسيدى احمد الوانشريسى رحمه الله بالصلح واليه يشير فى العمليات بقوله والصلح فى الوصية التى التزم* انه لا يرجع فيها قد حكم

(وفى الذى علم موص تجعل*) أى وتخرج الوصية مما علمه الموصى لاغير قال فى المقرب قال ابن القاسم ومن اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له يوم اوصى ثم افاد مالا ثمات فان علم الميت بما افاد فللموصى له ثلثه وان لم يعلم فلا شئ له وهو قول مالك اه (ودين من عن اليمين ينكل) اى وتجعل الوصية أيضا فى دين ثبت على الميت ولو باقراره وتنكل طالبه عن يمين القضاء قال ابن زرب ومن اقر بدين لمن يجب اقراره له فكلف المقر له أن يحلف يمين القضاء فنكل عن اليمين فان الوصايا تدخل فيه اذ يمكن ان يكون قبضه اه نقله ابن عات ولا تدخل فيما أقر به فى مرضه أو أوصى به لوارث ورده بقية الورثة بعد موته لاخراجه عن الوصية قال فى البيان واختلف فيمن تصدق بصدقة كدار مثلا ولم تحز عنه حتى مات وكان قد عهد بالثلث قال وعلل الدخول بعدم الحوز للمتصدق به وعدمه فان الابطال انما حدث بعد الوفاة فالمتصدق به بعد ابطال الصدقة بالموت كمال لم يعلم به الموصى اه واختلف الشيوخ فى المختار منهما والذى رجحه ابن منظور هو القول بالدخول (وصححت لولد الاولاد* والاب) أو العم (للميراث بالمرصاد) والمعنى تصح الوصية للاحفاد اذا لم يكونوا ورثة بان كان لهم اب اوعم يحجبهم الميراث فهو كقول ابن يونس قال مالك من اوصى بثلثه لولد ولده فذلك جائز اذا كانوا غير ورثة اه ثم هي محمولة على التمليك اذا لم يكن فيها لفظ حبس فتقسم على الاحفاد بعد انقطاع ولادة الاب بموت أو غيره وتقسم عليهم بالسوية فان كان الموصى به اصلا فهو المراد لتبقى عينه وينتفع بغلته وان كان غيره اشترى به اصل وقيل يتجر فيه وقيل ان كان المال كثيرا اشترى والا اتجر وما حصل فيه من الغلة قبل وجود الاحفاد تكون للورثة على المشهور من مذهب مالك قاله ابن وجود أب الدنيا فى فتواه بذلك ووافقه غيره وأفتى ابن علوان بوقفها الى ان يوجدوا واذا كان البعض منهم موجودا او وجد فهل يأخذ الغلة وتقسم بينهم وينتقض القسم كما لو لد واحد اومات الى ان ينتهوا فيقسم الاصل أو يمنعه على الموجود يومئذ من الاحفاد ولا يحجبه الميت بالذكر او توقف الغلة كلها كذلك فتقسم مع الاصل على الحى والميت ويحجبه الميت بالذكر ويكون نصيبه لورثته قولان رجح المقرى وغيره الاول * فرع * فان قال ثلثى لاولاد زيد واولاد عمرو واولاد بكر لاولاد كل واحد ثلثه قسم بينهم ثلاثا استووا فى الاولاد او اختلفوا وان اجمل ولم يزد لاولاد كل واحد ثلثه قسم الثلث بين الاحفاد على عدد الرؤس

فلا وجه لما ذكر ناظم عمل فاس من جريان العمل بالصلح فيها حيث قال

والصلح فى الوصية التى التزم * انه لا يرجع فيها قد حكم

وان قال انه قد حكم به سيدى على بن هرون وسيدى عبد الواحد الونشريسى لان العمل لا يثبت بحكم قاض أو قاضيين وأيضا فان ذاك العمل لا يوافق قولا من اقوال المسئلة فلا ينبغى ان يلتفت اليه لان العمل لابد ان يستند فيه الى قول وانما ينبغى التعويل على قول الاكثر المعمول به فى هذا القطر من لزوم عدم الرجوع ومحل الخلاف مالم يقل فى التزامه كلما رجعت عنها فرجوعى تأكيد لها أو مهما وجد رسم برجوعى عنها فهو كذب فان ذلك لازم له خارج عن محل الخلاف كما فى أجوبة الفاسى (و) الوصية (فى الذى علم موص) به قبل موته (تجعل*) ولو أفاده بعد الوصية ولو عمرى كان مرجعها اليه بعد انقضاء مدتها أو بعيرا شاردا أو آبقا رجعا بعد موته أو هبة أو صدقة لم تقع فيهما حيازة حتى مات على ما رجحه ابن منظور ولان ذلك كله معلوم له لا فيما جهله قبل موته ولم يعلم به فانها لا تكون فيه خ وهى ومدبر ان كان يمرض فيما علم الخ أى لا فيما أقر به فى مرضه لمن يتهم عليه وهو يظن ان اقراره عامل فى ذلك أو أقر به فى صحته وكذبه المقر له ولم يعلم بتكذيبه حتى مات ولا فيما ورثه ولم يعلم به ولا فيما أوصى به لوارث ولم تجزه الورثة وانما تجعل فيما علمه قبل موته كما مر ونحوه (و) فى (دين من عن اليمين ينكل) قال ابن سلمون ولا تدخل الوصايا الا فيما علمه الموصى دون مالم يعلمه من ارث ونحوه ثم قال فان أقر بدين لمن يجب اقراره له فنكل عن يمين القضاء فان الوصية تدخل فى ذلك اه وكذا اذا نكل عن يمين النصاب حيث لم يكن له الا شاهد واحد فيجمع ذلك الدين لبقية ماله وتخرج الوصية من المجموع قال ابن زرب لو قال الورثة بعض المال لم يعلم به الموصى وقال الموصى له بل علمه فعلى الموصى له اثبات انه علمه والا فليس له الا ما أقر الوارث بعلمه (وصححت) الوصية (لولد الاولاد *و) الحال ان (الاب) وهو أب الموصى له (للميراث بالمرصاد) خبر عن قوله الاب وللميراث يتعلق به أى يرصد ميراث أبيه الموصى ويرتقبه قال تعالى – ان ربك لبالمرصاد – أى يرصد أعمال العباد لا يفوته منها شئ فيجازيهم عليها يقال رصدته أى ارتقبته وانما صحت لولد الولد لانه غير وارث ولذا لو صار وارثا كما لو مات أبوه قبل موت الموصى لم تصح خ والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر مآله الخ وظاهر النظم كان الولد الموصى لولده موجودا وقت الايصاء أم لا وهو كذلك كما تقدم عند قوله * حتى لحمل واضح أو لم يضح * لكنها تبطل ان لم يستهل * الخ وهذا البيت ربما يستغنى عنه بذلك وبمفهوم قوله وامتنعت لوارث ولعله انما ذكره دفعا لما يتوهم من أن الوصية لولد الولد وصية للولد وانها تبطل بالتهمة وقد تقدم انها لا تبطل وتقدم أيضا ان ما حصل من الغلة قبل

وجود الاحفاد هو للورثة على المعمول به وانها اذا لم يكن فيها افظ حبس فهى محمولة على التمليك وتقسم رقبتها على الاحفاد بالسوية بعد انقطاع ولادة الاب بيأس منها أوموته وتقدم أيضا ان من وجد من الاحفاد يختص بالغلة وتقسم بينه وبين من وجد معه بالسوية الا أن ينص الموصى على التفضيل وينتقض القسم كلما وجد ولد أومات الى أن ينتهوا بموت الاب أواليأس من ولادته فيقسم الاصل على الموجودين من الاحفاد ولا يحيي الميت بالذكر ومن مات منهم فيكون نصيبه لباقي الاحفاد فان ماتوا كلهم قسم الاصل على ورثة من تقدم في الموت ومن تأخر فيحيي الميت بالذكر ويكون نصيبه لورثته فان قال ثلث مالي لاولاد أولادي فلان وفلان وفلان فمات أحدهم بعد موت الموصى وقبل أن يولد له رجع حظه لاولاد أخويه ولا يرجع لورثة الموصى واذا عقبوا وولد لكل منهم فانه يقسم الثلث على عدد من حضر من الاحفاد يوم القسم دون من مات قبله وهذا اذا أجمل في الوصية وأما اذا عين لاولاد كل قدرا من ذلك كما لو قال ثلث مالي لاولاد زيد وأولاد عمرو وأولاد بكر لاولاد كل واحد ثلثه فان حظ من مات منهم قبل أن يولد له يكون للورثة وتبطل الوصية فيه ولا تدخل الوصايا فيما بطل من ذلك وتقسم الغلة أثلاثا لاولاد كل فريق ثلثا قلوا أو كثروا ومحل بطلان حظ من مات اذا لم يقل من مات عن غير عقب يرجع نصيبه لاولاد أخويه فان قال ذلك فلا تبطل ويرجع لاولادها وهل يقسم هذا الراجع على عدد الرؤس أولا يجرى فيه ماتقدم في الحبس عند قوله * وكل مايشترط المحبس * الخ * فرع * قال في المتيطية في باب الصدقة من تصدق على ابنه الصغير وعلى من يولد للمتصدق جاز فان مات الابن المتصدق عليه في حياة أبيه وقفت الصدقة بيد الاب حتى ينظر أيولد له شيء أم لا ولا يجوز له بيعها فان مات الاب عن زوجة في حياة الابن فلا يجوز للابن ان يحدث فيها شيأ الا بعد أربع سنين أو خمس على الاختلاف في أقصى أمد الحمل وذلك اذا لم تتزوج المرأة بعده فان لم يترك الاب زوجة انطلقت يد الابن في الصدقة وقد قيل انه اذا تصدق على ابنه وعلى من يولد للاب من مجهول من يأتي فذلك حبس لاسيما اذا أدخل فيه أعقابهم اه وتقدم في الصدقة ان القول بأنها حبس هو قول مالك وانظر التزامات ح في الكلام على الشروط في الهبة * فرع * لو قال الموصى الذي كتب وصيته بخطه فليشهد على خطي من وقف عليه فانها تنفذ ولو لم يشهد عليها قاله اللخمي ونقله في المجالس ومثله لعياض قائلا وأما لو كتبها بخطه وقال اذا مت فلينفذ ما كتب بخطي فانها تنفذ اذا عرف انه خطه اه فقوله وقال الخ يعني كتب لذلك ليوافق كلام اللخمي لا انه قال ذلك للناس لانه في معنى الاشهاد عليها ولا خلاف حينئذ في تنفيذها وهو معنى قول خ وان ثبت ان عنده خطه أوقرأها ولم يشهد أو يقل أنفذوها لم تنفذ الخ ففهومه انه لو كتب بخطه أنفذوها فانها تنفذ ونحوه قول صاحب العمل

وكاتب بخطه لم يشهد * عليه أو يقل تنفذ اردد

(وان أب من ماله قد انفقا * على ابنه) الصغير وله مال وقت الانفاق حال كون الابن (في حجره ترفقا) أي على وجه الترفق فهو راجع لقوله في حجره لا للانفاق لانه لو انفق عليه ترفقا لم يكن له عليه رجوع (فجائز رجوعه في الحال *) أي حال قيامه (عليه من حين اكتساب المال) بارث أوهبة أو وصية ومفهومه ان ما أنفقه عليه قبل كسبه المال لا رجوع له به عليه وهو كذلك لان نفقته حينئذ واجبة على أبيه قال في المدونة يلزم الاب نفقة أولاده الذكور حتى يحتلموا والاناث حتى يدخل بهن أزواجهن الا أن يكون للصبي كسب أي عمل يد يستغني به أو مال ينفق عليه منه اه * ومحل رجوع الاب على ولده اذا كانت عادة الآباء الرجوع بالنفقة على أولادهم كما تقدم عن السيوري في النفقة وظاهره انه لا يمين على الاب انه أنفق ليرجع وهو كذلك كما قال خ في الفلس كاليمين المتوجهة على احد أبويه فانهما لا يحلفان

(وان أب من ماله قد أنفقا * على ابنه) الصغير (في حجره) وله مال (ترفقا) راجع لقوله في حجره لانه لو انفق عليه ترفقا لم يكن عليه رجوع (فجائز رجوعه في الحال *) أي حال قيامه (عليه من حين اكتساب المال) بارث من أم مثلا واما ما انفقه عليه قبل كسب المال فلا رجوع له فيه ابن عرفة الروايات واضحة بعدم اتباع الاب ولده بما انفق عليه اه هذا حكم رجوع الاب بنفسه فان مات الاب واراد الورثة ان يحاسبوا الابن بما انفقه عليه أبوه منذ كان له مال فقال في البيان لا يخلو مال الولد من أربعة أوجه ان يوجد عينا بيد الاب أو عرضا قائما في يده أو يكون قد استهلكه أي المال أو يكون لم يصل بعد الى يده واليها أشار الناظم بقوله

(وان يمت)الاب (والمال)أى مال الابن (عين باقى * وطالب الوارث بالانفاق) بمعنى المنفق (فالهم) أى الورثة (اليه من سبيل * وهوللابن دون ماتعليل) لان ترك الاب للاخذ منه مع يسره دليل تبرعه (الا اذا أوصى)الاب (على الحساب * وقيد الانفاق بالكتاب) فهناك يحاسب الولد (٣١٦ – 316) فان أوصى ولم يقيد أوقيدهاولم يوص بها لم يكن على الولد شيء منها ابن

واما اذا مات الابن وطلب الاب النفقة فأراد ورثة الابن احلافه فسيأتى آخر الباب هذا حكم رجوع الاب بنفسه فان مات الاب وأراد الورثة ان يحاسبوا الابن بما أنفقه عليه أبوه من وقت اكتسابه للمال فقال ابن رشد لا يخلو مال الولد من أربعة أوجه أحدها ان يكون عينا قائما فى يد الاب والثانى ان يكون عرضا قائما فى يده أيضا والثالث ان يكون الاب قد استهلك مال ابنه العين وحصل فى ذمته والرابع ان يكون مال الابن لم يصل الى يده فأشار الناظم الى الوجه الاول بقوله (وان يمت) الاب (و) الحال ان(المال) أى مال الابن (عين باق *) فى تركة الاب معروف بالكتابة عليه أو الشهادة عليه انه ماله (وطلب الوارث) الرجوع على الابن (بالانفاق) مصدر بمعنى المفعول أى بالمال المنفق عليه (فالهم) أى الورثة (اليه) أى الرجوع (من سبيل * وهو) أى المال المنفق (للابن دون ما) زائدة (تعليل) لان ترك الاب الانفاق منه عليه مع تيسره دليل على تبرعه (الا اذا أوصى) الاب (على الحساب * و) كان قد (قيد الانفاق بالكتاب) بأن كتبها بخطه وأحرى ان أشهد عليه عدلين انه يحاسب فحينئذ يمكن الوارث من الرجوع فى المال العين ومفهومه انه اذا أوصى ولم يكتبها أو كتبها ولم يوص لم يكن للوارث رجوع على الولد وهو كذلك كما صرح به ابن رشد ووجهه فى الاول انها وصية لوارث وفى الثانى انه قد يكتبها مترويا كما يأتى عند قوله * وترك الكتب فلن يطالبوا * ثم أشار الى الوجه الثانى وهو ما اذا كان مال الابن عرضا فقال (وان يكن عرضا) كأثاث ولباس وفراش وأصول ورثها من أمه أو تصدق بها عليه (وكان)ذلك(عنده *)أى عند الابن موجودا بعينه فى تركته (فلهم الرجوع)على الابن كتبها عليه الاب أم لا (فيه) أى فى ذلك المال بعينه (بعده) أى بعد الاب فان زاد الانفاق على ذلك المال فلا تباعة على الابن بالزائد(الا اذا ما)زائدة (قال لا تحاسبوا * و) كان قد (ترك الكتب فلن يطالبوا)الابن بشيء ومفهومه انه اذا لم يقل لا تحاسبوا فانه يحاسب ولو كتبها لانه قد يكتبها مترويا غير عازم عليها ومفهوم وترك الكتب انه اذا كتب فانه يحاسب وان أوصى ان لا يحاسب لانه لما كتب تقوى جانب عدم التبرع فكانت وصيته بعدم المحاسبة وصية لوارث (وكالعروض الحيوان مطلقا *) عاقلا كان كالرقيق أو غير عاقل كالدواب والانعام (فيه الرجوع) للوارث على الابن (بالذى قد انفقا) عليه أبوه الا ان يقول لا تحاسبوه ويترك الكتب كما مر فى العرض * ثم أشار للوجه الثالث وهو ما اذا كان الاب قد استهلك مال الابن العين فقال (وان يكن عينا) سواء كان عينا بالاصالة أو كان عرضا استهلكه الاب وترتبت قيمته فى ذمته أو باعه واستهلك ثمنه (ورسما أصدرا *) أى أشهد الاب عدلين فى رسم (بأنه) اى المال العين أدخله فى(ذمته)وانه (قد عمرا)ذمته به (فما تحاسب بمستحق * وهو) أى المال المشهود به فى الذمة (كالحاضر) عينا (دون فرق) بين هذا الوجه والوجه الاول فكما لا يحاسب فى الوجه الاول الا اذا أوصى وقيد بالكتاب فكذلك الحكم هنا وقد سئل ابن رشد عن وصى أشهد عند موته ان ليتيمة عنده عشرين دينارا فلما طالبت بها قال لها الورثة انه كان ينفق عليك واثبتوا ذلك فقال اشهاد الوصى لها عند موته بالعشرين دينارا يوجبها لها وتبطل حينئذ دعوى الورثة عليها ولا يحاسبونها بشيء اه وأشار لمفهوم قوله ورسما أصدرا والموضوع بحاله فقال (وان يكن) المال العين (فى ماله قد أدخله *) بأن لم يوجد بعينه فى تركة الاب ولا أشهد بأنه أدخله فى ذمته كما قال(من غير اشهاد بذاك اعمله مع علم أصله)

رشد فاما ان كان المال عينا قائما والفى على حاله فى تركته فلا يخلو إما ان يكون كتب النفقة عليه أو لم يكتبها فان كتبها عليه لم تؤخذ من ماله الا ان يوصى بذلك وان كان لم يكتبها عليه لم تؤخذ من ماله وان أوصى اه وكان وجهه فى الثانى انها وصية لغير الابن من الورثة واما فى الاول فلانه قد يكتبها مترويا كما يأتى (وان يكن)المال(عرضا) كاثاث ولباس وفراش ورثها من امه (وكان) ذلك(عنده *)أى عند الاب موجودا بعينه فى تركته(فلهم الرجوع) على الابن كتبها عليه الاب أم لا (فيه)أى فى ذلك المال بعينه فان زاد الانفاق عليه فلا تباعة(بعده)أى بعد الحساب أو بعد الاب(الا اذا ما قال لا تحاسبوا* وترك الكتب فلن يطالبوا) ابن رشد واما ان كان المال عرضا بعينه الفى فى تركته فلا يخلو إما ان يكون كتب النفقة عليه اولم يكتبها فان كتبها حوسب الابن وان أوصى ان لا يحاسب لانها وصية لوارث وان كان لم يكتبها عليه حوسب بها الا ان يكون الاب اوصى ان لا يحاسب بها اه (وكالعروض الحيوان مطلقا*) عاقلا كان كالرقيق أولا أى كالدواب والانعام (فيه الرجوع بالذى قد انفقا)واشار للوجه الثالث فقال(وان يكن عينا ورسما اصدرا*) الاب(بانه ذمته قد عمرا) به (فما تحاسب لمستحق * وهو)أى المشهود به فى الذمة (كالحاضر) عينا (دون فرق وان يكن فى ماله قد ادخله*)عينا كان اوعرضا (من غير إشهاد بذاك أعمله مع علم أصله) اى مال الابن ببينة ان الابن ورث من امه مائة مثلا

(فهنا يجب * رجوع وارث بانفاق طلب) ابن رشد واما الحالة الثالثة وهي ان يكون الاب قد استهلك المال وحصل في ذمته فان الابن يحاسب بذلك كتب عليه النفقة أو لم يكتبها الاان يكون كتب لابنه بذلك ذكر حق وأشهد له به فلا يحاسب بما انفق عليه وقال في نوازله في وصي أشهد عند موته أن ليتيمة عنده عشرين مثقالا فلما طالبت بها قال الورثة انه كان ينفق عليها واثبتوا ذلك فاجاب اشهاد الوصي لها عند موته بالعشرين مثقالا يوجب لها وتبطل دعوى الورثة عليها ولا يلتفت الى ما أثبتوه ولا يحاسبوها بشيء اه (وغير مقبوض) من مال الولد (على الاطلاق *) عينا كان أو عرضا (كالعرض في الرجوع بانفاق) الا ان يقول لا تحاسبوه ابن رشد واما الحالة الرابعة وهي ان لا يكون قبض المال ولا صار بيده سواء كان عينا أو عرضا فهي بمنزلة ما اذا كان عرضا بيده قال ولا فرق بين موت الاب وموت الابن فيما يجب من محاسبته اذا انفق عليه أبوه اه والى هذا اشار الناظم بقوله (وموت الابن) في حياة ابيه اذا اراد الرجوع عليه (حكمه كموت الاب *) فيجري فيه جميع التفصيل المتقدم من كون المال عينا أو غيره الخ (وقيل في يسر أب حلف وجب) وهو لمالك في سماع ابن القاسم في الرجل يموت ولده فتقوم الجدة تطلب ميراثها فيقول الاب قد انفقته عليه ان كان رجلا مأمونا فلا يمين عليه وان كان موسرا غير مأمون أرى ان يحلف لان جل الآباء ينفقون على أبنائهم وان كان لهم مال قاله في المقرب هذا وفي الوثائق المجموعة ما حاصله ان أمر الاب بالمحاسبة او تركها عمل عليه وان سكت فان لم يكتب لم يحاسب وان كتب حوسب ان كان عرضا ولم يحاسب ان كان عينا قاله ابن القاسم ورواه عن مالك

أي علم أصل مال الابن ببينة شهدت انه كان ورث من أمه مائة مثلا أو تصدق عليه بها ولم توجد بعينها في تركة الاب ولا أشهد انه أدخلها في ذمته فالفرق بين هذا الوجه والذي قبله يليه هو الاشهاد وعدمه والمال عين على كل حال (فهنا) أي في عدم الاشهاد (يجب * رجوع وارث بانفاق طلب) صفة لانفاق أي طلب من الابن ولو قدم الناظم قوله * وان يكن عينا ورسما أصدرا * الى قوله طلب اثر قوله وقيد الانفاق بالكتاب لكان أحسن لان المال العين فيه ثلاثة أقسام إما ان يوجد في التركة بعينه فلا حساب الا اذا أوصى وقيد في الكتاب وإما ان لا يوجد في التركة فان اشهد انه في ذمته فلا حساب أيضا كالاول وان لم يشهد حوسب * تنبيه * لم يذكر الناظم حكم ما اذا لم يوجد العرض في تركة الاب ولم يشهد بعمارة ذمته بثمنه والحكم ان الابن يحاسب بالنفقة بالاحرى مما اذا وجد قاله م * ثم أشار الى الوجه الرابع وهو ما اذا لم يدخل مال الابن بيد الاب فقال (وغير مقبوض) من مال الابن (على الاطلاق *) عينا كان أو عرضا (كالعرض في الرجوع) الا ان يقول لا تحاسبوا وترك الكتب فلا رجوع (بانفاق) * ثم أشار الى حكم موت الابن قبل الاب وطلب الاب محاسبته فقال (وموت الابن) في حياة أبيه اذا أراد الرجوع عليه (حكمه كموت الاب *) في جميع التفصيل المتقدم من كون المال عينا أو عرضا الخ ولا يمين على الاب اذا أراد الورثة احلافه أنه أنفق ليرجع لانهم قائمون مقام الابن ولا يرثون عنه الا ما كان له وليس للابن أن يحلف أباه (وقيل) وهو لمالك في سماع ابن القاسم يفرق في عدم الاب وأمانته لا يمين عليه و (في يسر أب) وعدم أمانته (حلف وجب) عليه قال في المقرب سئل مالك عن الرجل يموت ولده وقد كان للولد مال فتقوم جدته أو أمه تطلب ميراثها فيقول الاب قد أنفقته عليه أترى عليه يمينا فقال ان كان رجلا مقلا مأمونا فلا أرى ذلك عليه وان كان موسرا غير مأمون أرى أن يحلف لان جل الآباء ينفقون على أبنائهم وان كان لهم مال اه وقوله لان جل الآباء الخ يقتضي أن الغالب هو انفاقهم بعد قصد الرجوع ولذا قال السيوري كما مر في النفقات ينظر للعادة (فرع) سئل ابن لب عن الذي يلتزم لزوجته النفقة على أولادها على أن يستغل ما يكون لاولادها من المال مدة الزوجية فقال الاصل فيها المنع لوجوه لا تخفى الا أن المتأخرين من الموثقين جرت عادتهم بالتخفيف في ذلك اذا كان فائد المال المستغل يسيرا بحيث يرى أن الغرض المقصود انما هو التبرع بالنفقة ويكون فائد المال لا يبلغ الا بعض النفقة

* فصل في الاقرار *

وهو لغة الاعتراف قال في الذخيرة الاقرار والدعوى والشهادة كلها اخبارات والفرق بينها أن الاخبار ان كان يقتصر حكمه على قائله فهو الاقرار وان لم يقتصر فاما ان لا يكون للمخبر فيه نفع فهو الشهادة أو يكون وهو الدعوى اه وقال ابن عرفة هو خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه الخ فقوله خبر أخرج به الانشاآت كبعت وطلقت وقوله يوجب حكم صدقه على قائله أخرج به الرواية

Open Digital Library .com

رشيد غير مكره ولا خائف لان هذا لا يملك أمره ولا يلزمه اقرار كما

والشهادة لان القائل اذا قال الصلاة واجبة مثلا فذلك خبر أوجب حكم صدقه على مخبره وغيره واذا شهد على رجل بحق فانه خبر أوجب حكم صدقه على غيره واذا قال في ذمتي دينار فهو خبر أوجب حكم صدقه على المخبر وحده وهو معنى قوله فقط وأخرج به أيضا قول القائل زيد زان لانه وان أوجب حكما على قائله فقط وهو حد القذف لكن ذلك ليس هو ما اقتضاه الصدق لان الذي اقتضاه الصدق هو جلد غيره مائة أو رجمه ان كان محصنا وزاد قوله أو بلفظ نائبه ليدخل قول الرجل لآخر أقرعني بالف فانه اقرار لا وكالة يحتاج فيها الى اقرار الوكيل كما مر في الوكالة وليدخل اقرار الوكيل عن موكله (ومالك لامره) أي بالغ رشيد غير مكره لان المكره لا يملك أمره ولا يلزمه اقرار كما لا يلزم المحجور من صبي وسفيه وعبد وسكران ومرتد خ ويؤاخذ المكلف بلا حجر باقراره لاهل لم يكذبه الخ لان فائدة الحجر على من ذكر هي ردتصرفاتهم التي من جملتها الاقرار بالدين الا أن يجيزه السيد من العبد والسكران ومحجور عليه فيما يتعلق بالاموال والمعاوضات بخلاف الطلاق والعتق والجناية فانها تلزمه كما قال

لا يلزم السكران اقرار عقود * بل ما جنى عتق طلاق وحدود

والمرتد محجور عليه بعد إيقافه للاستتابة ولا إشكال في ذلك ان قتل واما ان رجع الى الاسلام فهو مؤاخذ باقراره وكذا المفلس فهو مؤاخذ باقراره وانما الخلاف هل يحاصص المقرله الغرماء أم لا خ وقبل اقراره بالمجلس ان ثبت دينه باقرار لا ببينة وهو في ذمته الخ ودخل في كلامه الزوجة لانها الاحجر عليها في الاقرار ولو في زائد الثلث اذ ليس هو من التبرع وكذا المريض فان أقراره ماض لمن لا يتهم عليه ولو في الزائد على الثلث وقول خ لم يكذبه يعني فان كذبه بطل سواء كذبه قبل الاقرار أو بعده ولا يقبل رجوعه لتصديقه إلا باقرار ثان ونظيره من قال لامرأة تزوجتك فانكرت ثم قالت نعم فانكرت فان ذلك ليس باقرار لان من شرط صحة الاقرار أن يتفق المقر والمقرله في تصديق كل واحد منهما صاحبه في وقت واحد وهذا اذا لم يكن هناك عذر والا فرجوع المقرله لتصديق المقر بعد تكذيبه مقبول مثل أن يقر احد الورثة ان ما تركه أبوه ميراث بينهم على ما عهد في الشريعة ثم جاءه شهود أخبروه ان أباه أشهدهم انه تصدق عليه في صغره بهذه الدار وحازها له فانه اذا رجع عن اقراره فان التركة كلها موروثة لاهذه الدار المشهود له بها دون الورثة واعتذر باخبار البينة وانه لم يكن علم بذلك حين أقر بناء على العادة فانه تسمع دعواه وعذره ولا يكون اقراره السابق مكذبا للبينة قاد حا فيها قاله القرافي في فروقه قال أبو العباس الملوي اعتمد ما للقرافي غير واحد من الحفاظ المتأخرين وتلقوه بالقبول منهم أبو سالم ابراهيم اليزناسني اه وبه تعلم ضعف ما في ح عن سحنون من أن اقراره الاول مكذب للبينة فلا ينتفع بها نقله في باب الاقرار والقسمة بعد ان نقل عن المازري أنه أفتى بمثل ما للقرافي وبالجملة فالمعتمد ما للقرافي وبه كنت أفتيت انظر شرحنا للشامل ويؤيده ما مر أول الاستحقاق ثم اعلم أن المالك لامره تارة يقر في صحته وتارة في مرضه وفي كل منهما إما أن يكون المقرله وارثا أو أجنبيا فاخبرهنا أن المالك لامره اذا (أقر في ☆ صحته لاجنبي اقتفى) اقراره واتبع ولزم فقوله اقتفى خبر عن قوله ومالك لامره والجملة بعده صفة له ومفهوم لاجنبي هو قوله (وما) أقر به في صحته أيضا (لوارث ففيه اختلفا ☆) فمنهم من أبطله للتهمة وهم المدنيون في روايتهم عن مالك ومنهم من اجازه وهم المصريون في روايتهم عن الامام أيضا وهو المشهور وعليه عول الناظم فقال (ومنفذ له) أي لاقراره (لتهمة نفى) عنه لكونه في حال الصحة فلا تلحقه فيه تهمة ولا توليج (و) اذا لم يلحقه ذلك فـ (رأس متروك المقر) بنصب رأس مفعول بقوله (ألزما *) بالبناء للفاعل وفاعله ضمير المنفذ وهم المصريون (و) اذا كان يؤخذ من رأس ماله ومتروكه فان وفى به فلا كلام وان لم يوف به لاستغراق الديون تركته فـ (هو) أي المقرله يحاصص (به في فلس كالغرما *)

(ومالك لامره) اى بالغ لا يلزم الصبي والسفيه (أقر في * صحته لاجنبي) الجملة صفة لمالك وهو مبتدا خبره (اقتفى) اى اتبع وانفذ وخرج عنه اقرار الصبي والمجنون والسفيه والعبد والمفلس فان هؤلاء غير مالكين لامرهم فلا يلزمهم اقرار ولا يتبع ولا يمضي الا ان يجيزه السيد من العبد أو الغرماء من المفلس واشار لمفهوم الاجنبي بقوله (وما) اقر به الصحيح (لوارث ففيه اختلفا *) على قولين احدهما انه غير صحيح ولا معمول به للتهمة وهو رواية المدنيين والثاني انه صحيح معمول به لا تلحقه فيه تهمة وهو قول ابن القاسم ورواية المصريين ولذا فرع عليه الناظم فقال (ومنفذ له لتهمة نفى) عنه لكونه في حال الصحة (ورأس متروك المقر) بنصب رأس مفعول مقدم لقوله (ألزما *) اى المنفذ فهو مبني للفاعل (وهو) اى المقرله (به في فلس كالغرما *) أي يحاصص معهم بسبب الاقرار أو بالدين المقر به قال في الكافي وكل من أقر لوارث او لغير وارث في صحته بشيء من المال او الدين او البراءة او قبض اثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا يظهر فيه توليج والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء اه وعليه عول المحققون قال الشيخ مصطفى الرماصي بعد نقول ما نصه فتحرر مما تقدم نقلا ان الاقرار يحاصص

يخاصص بعضهم بعضا ولكن انما ذلك في الدين الحادث بعد الاقرار وأما القديم قبل الاقرار فمقدم اتفاقا كما في ح ثم أن ما درج عليه الناظم من نفوذ اقرار الصحيح لوارثه هو المشهور قال المتيطي وعليه العمل واقتصر عليه ابن حارث وكذا صاحب الكافي حيث قال وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات فاقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا تولج والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذا القريب والبعيد والعدو والصديق في الاقرار في الصحة سواء اه ثم محل الخلاف في اقرار الصحيح للوارث ان كان لا يعرف وجه ما أقر به ولا سببه وأما ان عرف ذلك ككون أم المقر له ماتت وتركت مالا وأقر أبوه له به أو أقر لزوجته بقدر كائن صداقها أو أقر لابنته بعد دين علم منه أنه كان يلابسها ويبيع لها مما اكتسبته بيدها فهو جائز نافذ باتفاق المصريين والمدنيين واقرار المريض للوارث مع علم السبب كذلك يجوز اتفاقا أيضا كما يأتي في قوله ☆ وحيثما الاقرار فيه للولد ☆ الخ وهذا كله اذا كان المقر له ممن يشبه أن يملك مثل المقر به لكونه معروفا بالتكسب والارث من امه ونحو ذلك فان كان ممن لا يشبه أن يكون تكسب أو ورث مثل هذا المال المقر به بل ما أقر به أكثر مما يشبه تكسبه أو ارثه او كان لا يعرف بتكسب ولا ارث اصلا فلا يعمل بذلك الاقرار قال ابو الفضل البرزلي في مسائل البيوع من ديوانه ما نصه اقرار الام بدين للابنة في صحتها نافذا لا ان تكون الابنة غير معروفة بتكسب ولا فائدة من ميراث او غيره فاقرارها حينئذ بما لا يشبه ان يكون لها محض توليج اه (قلت) ولذلك قالوا اذا ادعت المرأة من متاع البيت الذي شأنه أن يكون للنساء مالا يشبه أن تملكه لضعف حالها وقلة صداقها وعدم معرفتها بالتكسب لا يكون لها منه الا قدر صداقها كما مر فكذلك هذا لا يكون له منه الا قدر تكسبه او ارثه وظاهر النظم ان اقراره نافذ ولو لم يتقدم من المقر له طلب في صحة المقر وهو كذلك على المشهور ولكن في نظم العمل ان المقر له لا ينتفع بالاقرار الا مع قيام البينة انه كان يطلب المقر بما اقر به في حياته وصحته ونصه والسر في الاقرار للوارث ما ☆ ينفع دون طلب قد علما

ومحل الخلاف ايضا في الاقرار بالدين ونحوه مما لا يعرف اصل ملكه للمقر يعني بعينه واما اقرار الرجل في صحته او مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه انه لفلان وفلان وارث او غير وارث فانه يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها ان حاز ذلك المقر له به في صحة المقر جاز له والا لم يجز بلا خلاف قاله ابن رشد ونقله ح وغيره وفي نوازل الهبات من المعيار ما نصه قال ابن دحون لابن زرب فلو أن رجلا أقر بدار لابن له صغير فقال يحل هذا الاقرار محل الهبة ان كانت الدار معروفة للاب وسكنه فان خرج منها وحازها الابنه بعد الاقرار والا بطل وان كانت غير دار سكناه نفذ اقراره يعني لان الاب يجوز لابنه الصغير غير دار السكنى كما قال خ الا لمحجوره اذا أشهد وصرف الغلة له ولم تكن دار سكناه الخ قال ابن زرب وان لم يعلم في دار السكنى أو في غيرها انها ملك للمقر جاز وان لم يحزها اه وبالجملة فالم يعلم أصله للمقر صح فيه اقرار الصحيح لوارثه وما علم أصله له من المعينات من أصول وأثاث وحيوان أن يجري اقراره فيه مجرى الهبة ان حيز في صحته صح والا فلا ويعرف أصله للمقر بأن كان يحوزه ويتصرف فيه ستة أشهر أو عشرة كما للوانشريسي إثر جواب ابن رشد وأما ان أقر بأملاك لابنته عند عقد نكاحها فانها نافذة ولو لم تحز كما تقدم في النكاح ✱ تنبيه ✱ وعلى المقر له بالدين في الصحة اليمين انه ترتب له ذلك المقر له كما في المعيار عن ابن لب ونقله شارح العمل في البيت المتقدم ونحوه في ح ونظم العمل المطلق خلافا لما في التبصرة في الباب التاسع والعشرين من القسم الثاني ✱ ثم أشار الى اقرار المريض بقسميه لانه إما لاجنبي أو قريب فقال (وان يكن) الاقرار (لاجنبي في المرض ✱) المخوف (غير صديق) صفة لاجنبي (فهو) أي الاقرار (نافذ الفرض) معمول به ورث كلالة أم لا ومفهوم لاجنبي انه اذا كان في المرض لقريب أو لصديق

في الصحة للوارث اذا لم يقم به الا بعد موته ان كان يعرف وجه ذلك وسببه فهو جائز اتفاقا والا ففيه قولان الصحة وهو المشهور وقول ابن القاسم في المدونة والعتبية وهو رواية المصريين وعدم الصحة وهو قول المدنيين واختيار ابن رشد ثم قال وانما أطلنا في هذه المسئلة لاني لم أر من حققها مع مسيس الحاجة اليها وقد اعترض الاجهوري بعض الفتاوى من اهل قرطبة وغيرهم ظنا منه انها جارية على المشهور وليس كذلك ✱ ثم اشار الى اقرار المريض لاجنبي أو قريب فقال (وان يكن) الاقرار (لاجنبي في المرض ✱) المخوف (غير صديق) صفة لاجنبي (فهو نافذ الفرض) معمول به ورث كلالة أولا وان كان لقريب لا يرث أو ما في معناه فقولان البطلان مطلقا والتفصيل واليه أشار بقوله

(ولصديق أوقريب لايرث *) كالخال(يبطل) الاقرار(بمن بكلالةورث) المرادبالكلالةهنا أن لايرثه ولد ولاولدابن هذا الذى يفيده كلام ابن رشد وغيره ولا يشترط نفى الوالد ففى وصايا المدونة وان أقر له أى للصديق الملاطف جاز إن ورثه ولد أو ولد ابن فان ورثه أبوان أوزوجة وعاصب لم يجز فابطل اقراره مع الابوين اه (وقيل بل يمضى) أى أقرار المريض لمن ذكر (بكل حال *) اقر المريض لصديق ملاطف أولقريب غير وارث فقيل يجوز مطلقا ورث كلالة أولا ابن رشد وان وقيل لايجوز اقراره الا ان ورثه ولد والقولان قائمان من المدونة اه (وعند ما يؤخذ بالابطال) أى بالقول الاول وبطل الاقرار لكونه ورث كلالة(قيل) يبطل (باطلاق) ولا يكون شىء للمقر له لامن ثلث ولامن راس مال وقيل (و) هو(لابن القاسم يمضى) اقراره(من الثلث) ان حمله او ماحمل منه (بحكم جازم) وعليه فتوى ابن سراج فى رجل كفل يتيما فاشهد له فى صحته بعشرة دنانير وفى مرضه بخمسين دينارا عن أجرة له فمات ونازعه الورثة فاجاب له بعشرة والخمسون ان كانت قدر اجرته والا فقدرها من رأس ماله والزائد من الثلث * ثم أشار الى اقرار المريض لوارث وهو إما ولد أو زوجة أو غيرها فقال (وحيثما الاقرار فيه) أى المرض (للولد * مع غيره) يعنى مع وجود غيره من الورثة بنين وغيرهم (فليس فيه) أى ذلك الاقرار (من مرد) ويلزم (مع ظهور سبب الاقرار *) من كون المقر له مانت امه وتركت مالا أواوصى له بوصية أونحو ذلك (فان يكن ذاك) الاقرار (عن اختيار) فان لم يظهر سبب لصحته (ف) ولد (ذو عقوق) لابيه (وانحراف) عن طاعته (يحكم *له به) أى بصحة الاقرار لانه لايتهم على ان يعطيه ويحرم البار (و) الولد (ذو البرور يحرم) من اقرار الاب له ويحكم ببطلانه للتهمة ولا يعنى المصنف بقوله للولد مع غيره انه اقر للولد وللاجنبى معا وأن المراد بالاختيار عدم ذلك خلافا للشيخ م ونص المقرب الذى ساقه لا يوافقه ولا يدل له وانما أشار الناظم لقول المدونة فى الاقرار لاحد المتساويين وهذا مالم يكن للاقرب سبب يدل على صدقه كان يكون المقر له عاقا ومن لم يقر له بارا به فاقراره جائز

ملاطف فهو قوله (ولصديق) ملاطف (أوقريب لايرث *) كالخال والعمة والخالة (يبطل) الاقرار حيث وقع (ممن بكلالةورث) ومفهومه انه اذا ورث بغير كلالة فان اقراره صحيح وهو كذلك على المشهور كالابن رشدونقله ابن سلمون وغيره وهذا حيث لادين محيط عليه والا فلايقبل اقراره لقريب ولاملاطف والمراد بالكلالةهنا الفريضة التى لاولد فيها ذكرا أو أنثى وان سفل بأن كان فيها أبوان أوزوجة أوعصبة وأما الكلالةفى باب الميراث فهى الفريضة التى لاولد فيها ولاوالد وفيها يقول القائل

ويسئلونك عن الكلاله * هى انقطاع النسل لا محاله
ولا والد يبقى ولا مولود * فانقطع الابناء والجدود

(وقيل بل يمضى) اقرار المريض لمن ذكر (بكل حال *) ورث كلالة أم لا والقولان قائمان من المدونة ومشهورها ماتقدم (وعند مايؤخذ) بالقول (بالابطال) لكونه ورث كلالة وهو القول الاول (قيل) يبطل (بالاطلاق) ولا يكون للمقر له شىء لامن ثلث ولارأس مال وهو المعتمد (و) قيل وهو (لابن القاسم * يمضى) اقراره (من الثلث) ان حمله أوماحمله منه (بحكم جازم) وعليه فتوى ابن سراج فى رجل كفل يتيما فأشهد له فى صحته بعشرة دنانير وفى مرضه بخمسين دينارا عن أجرة له فمات ونازعه الورثة فاجاب أما العشرة فتجب له وأما الخمسون فان كانت قدر أجرته الواجبة له فتجب من رأس ماله وان كانت أكثر مما يجب له فى اجارته كان قدر الاجارة من رأس ماله والزائد من ثلثه اه * وبيانه ان الكافل يلاطف مكفوله لكن ما أقر له به فى الصحة يمضى له على ما مر من رواية المصريين وما أقر له به فى المرض يمضى حيث كان للاقرار سبب اتفاقا كما هنا لانه علم انه كان يؤاجره نعم قوله الزائد على قدر الاجارة يكون فى الثلث انما يتمشى على قول ابن القاسم وهو ضعيف * ثم أشار لمفهوم قوله لايرث الخ وهو اقراره لولد اوزوجة أوغيرها كاخ مع ظهور سبب الاقرار أوعدم ظهوره فقال (وحيثما الاقرار فيه) أى المرض (للولد * مع) وجود (غيره) من الورثة بنين أيضا أوغيرهم (فليس فيه) أى فى ذلك الاقرار (من مرد) بل هو صحيح لازم (مع ظهور سبب الاقرار *) اتفاقا كان تشهد بينة بأن الاب قد قبض للولد أموالا ورثها من أمه أوباع له أسبابا وقبض اثمانها أوأوصى له بوصية وقبضها أبوه وان لم يبينوا قدر المقبوض لان ظهور السبب ينفى التهمة بشرط أن يكون المقر له ممن يشبه ان يملك مثل المال المقر به والا فلا كما مر قريبا فى الاقرار فى الصحة (فان يكن ذاك) الاقرار (عن اختيار) بأن لم يظهر سبب لصحته (ف) ولد (ذو عقوق) لابيه (وانحراف) عن طاعته (يحكم *له به) لانه لايتهم على أن يعطيه ويحرم البار (و) الولد (ذو البرور يحرم) من اقرار الاب له للتهمة وظاهره انه يفصل فيه التفصيل المذكور سواء أقر له وحده أومع أجنبى وهو كذلك فنصيب الولد يفصل فيه بين ظهور السبب فيصح وبين عدمه فذو عقوق يصح أيضا وذو برور يحرم وماذكره الناظم هو أحد قولين متساويين فى خ حيث قال تشبيها فى القولين كاقراره للولد العاق الخ فيستفاد من الناظم ان القول بالصحة هو الراجح ومفهومه انه اذا أقر لاحد المتساويين فى العقوق أو البرور أوأقر للاقرب مع وجود الابعد كاقراره لابنته أولأمه مع وجود العصبة فانه يبطل

(وان يكن) اقرار المريض (لزوجة بها شغف *) حبا (فالمنع) من صحة الاقرار واجب (والعكس) وهو أن يعرف ببغضها (بعكس يتصف) فيلزم الاقرار (وان جهلنا عند ذاك) الاقرار (حاله *) فى محبتها والميل اليها أوعنها نظر فان ورث كلالة (فالمنع) لها (ممن ارثه كلاله) وان لم يورث كلالة فان ورثه ابن واحد صح الاقرار وهو قوله (ومع واحد من الذكور * فى كل حال ليس بالمحظور) كان الولد كبيرا أوصغيرا منها أومن غيرها وان ورثه بنون وحدهم أومع اناث فكذلك كما قال (كذاك مع تعدد) للاولاد حال كونهم (فيهم ذكر *) كان الباقى ذكرانا أواناثا كانوا كلهم كبارا أو كلهم صغارا أو مختلفين كما قال (مامنهم ذوصغر و) لا (ذو كبر) يختص بهذا الحكم وهو تصحيح الاقرار بل كبيرهم وصغيرهم فيه سواء ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهى أن يكون فيهم مع تعددهم صغير واحد من المقر لها فاذا قال الشارح كان حقه أن يزيد هنا بيتا فيقول

إلا اذا ما كان منها الاصغر * وكان من أم سواها الاكبر

هذا حاصل مافيه وفيه مع احتياجه للبيت المذكور تعسف حذف الصفة لغير دليل والظاهر عندى ان معنى مامنهم ذوصغر وذو كبر انهم كلهم كبار أوكلهم صغار ويكون فى المفهوم تفصيل وهو أنه اذا كان فيهم كبار وصغار فان انفردت بالصغير بطل الاقرار والا جاز وهذا أصح معنى وأقرب تناولا والله أعلم (وان يكن) أى الاقرار متلبسا (بغير ذاك) أى بغير ماذكر من الكلالة ووجود الابن أوالبنين بأن كان له بنت أوبنات (مطلقا *) صغارا كن أوكبارا (قيل) الاقرار (مسوغ وقيل متقى) ومردود خ كزوج علم بغضه لها أو جهل وورثه ابن أوبنون الا أن تنفرد بالصغير ومع الاناث والعصبة قولان كاقراره للولد العاق أولامه وقال ابن الناظم وكان حقه أن يزيد الا اذا كن صغارا أجمعا * منها فحكم ذاك أن يمتنعا (وان يكن) اقرار المريض (لوارث غيرها *) أى غير الابن والزوجة حال كون الوارث (مع ولد) ولو أنثى كاقراره اعنى المريض لام مع وجود ولد أو لاخت مع وجود بنت أو بنات

اتفاقا فيهما خ لا المساوى والاقرب الخ وأما ان أقر للابعد مع وجود الاقرب كاقراره للعصبة مع وجود الام أوالبنت فاقراره صحيح (وان يكن) اقرار المريض (لزوجة بها شغف *) حبا فان ظهر لاقراره سبب ككونه قبض لها مالا أوعرف انه باع لها أسبابا فالاقرار صحيح اتفاقا كمامر وكذا لو أقرلها بقدر كالىء صداقها لانه لو لم يقربه لاخذته من تركته اذ العادة بقاؤه كمامر فى النكاح عند قوله * وأجل الكوالىء المعينه * الخ وان لم يظهر لاقراره لها سبب ولا كان بكالىء صداقها (فالمنع) من صحة الاقرار لها واجب الا أن يجيزه الورثة (والعكس) وهو أن لا يكون مشغوفا بحبها بل كان يعرف ببغضها (بعكس يتصف) فيلزم الاقرار ويصح ورثه ولد أم لا انفردت بالصغير لما على المعتمد وانظر الاقرار بالمجمل للزوجة أوغيرها فى ح ومافيه من الخلاف أول باب الاقرار وقد أفتى هو بصحته عند قوله كزوج علم بغضه لها فيستفاد من فتواه ان الراجح صحته (وان جهلنا عند ذاك) الاقرار (حاله *) معها من محبتها والميل اليها أو بغضه اياها فان ورث كلالة لم يصح اقراره كما قال (فالمنع ممن إرثه كلاله) وان لم يورث كلالة بان ورثه ابن واحد ذكر صغير أو كبير منها أو من غيرها صح اقراره كما قال (ومع واحد من الذكور * فى كل حال ليس بالمحظور) وان ورثه بنون ذكور فقط أو ذكور واناث فالاقرار صحيح ايضا كما قال (كذاك مع تعدد) الاولاد حال كونهم (فيهم ذكر *) واحد أومتعدد كانوا كلهم منها او بعضهم منها وبعضهم من غيرها كبارا كانوا أوصغارا أو مختلفين كما قال (مامنهم ذوصغر و) لا (ذوكبر) يختص بصحة الاقرار معه بل هو صحيح لها مع وجود كل من الفريقين اواحدهما لكن ان كان فيهم صغار فيشترط ان يكون الصغار من غيرها فقط أوبعضهم منها وبعضهم من غيرها اما اذا كان الصغار منها فقط ولو اناثا وبقية الورثة كبارا منها ومن غيرها او منها فقط فان الاقرار لا يصح اتفاقا ولذا قال الشارح كان حقه أن يزيد بيتا فيقول

الا اذا ما كان منها الاصغر * وكان من ام سواها الاكبر

ولو قال * وكان من غير ومنها الاكبر * وتكون الواو فى قوله ومنها بمعنى أو لوفى بما تقدم (وان يكن) أى اقرار المريض للمجهول حاله معها متلبسا (بغير ذاك) اى بغير ماذكر من الكلالة ومن وجود الابن اوالبنتين بل كان الاقرار لها مع وجود بنت او بنات (مطلقا *) صغارا كن من غيرها أو كبارا منها فقط أومنها ومن غيرها فقولان (قيل) الاقرار (مسوغ) لها نظرا الى انها ابعد من البنت (وقيل متقى) نظرا الى انها اقرب من العصبة فان ورثه مع العصبة صغيرة او اكثر منها لم يصح اقراره لها اتفاقا ولذا قال ولده كان حقه أن يزيد بيتا أيضا فيقول

الا اذا كن صغارا أجمعا * منها فحكم ذاك أن يمتنعا

والمراد بالعصبة ماعدا الابن والاب فهو مانقدم خ كزوج علم بغضه لها أوجهل وورثه ابن أوبنون الا أن تنفرد بالصغير ومع الاناث والعصبة قولان الخ ولم أقف على من رجح واحدا منهما الا مايظهر من كلام الشامل من رجحان الاول وكذا الناظم حيث صدر به هذا حكم الاقرار للولد والزوجة (وان يكن) اقرار المريض (لوارث غيرها *) بالجر نعت لوارث حال كون الوارث (مع) وجود (ولد) للمقر ولو أنثى كاقراره

(فى الاصح) وهو قول ابن القاسم ورواه ابن عبد الحكم عن مالك (لزما) وقيل لا يلزم ونقله ابن سهل عن ابن زرب فيما إذا كان الولد بنتا (ودونه) أى واقراره لوارث مع فقد الولد فيه (لمالك قولان *) أحدهما (بالمنع و) الآخر بالجواز مرويان) عنه و ظاهره كان المقر له مساويا كاقراره لاحد اخوته أو لبنى عمه أو أقرب كام مع وجود أخ أو عم أو أبعد كاقراره لاخ أو عم مع وجود أم واقتصر على

الجواز فى الابعد والمنع فى غيره فقال لا بعد لا المساوى والاقرب وحالة

لام مع وجود ولد أو لاخت مع وجود بنت أو بنات (فى الاصح) وهو قول ابن القاسم ورواه ابن عبد الحكم عن مالك (لزما) ومقابله نقله ابن سهل عن ابن زرب فيما اذا كان الولد بنتا (ودونه) اى الولد أى واقراره لوارث غيرها دون وجود ولد له (لمالك) فيه (قولان*) أحدهما (بالمنع و) الآخر بـ(الجواز مرويان) عنه ومحلهما ان كان المقر له مساويا كاقراره لاحد أخوته المتساويين فى الدرجة أو بنى عمه كذلك أو كان أقرب كاقراره لام مع وجود أخ أو عم والراجح منهما المنع كما تقدم فى مفهوم قوله ☆فلد وعقوق وانحراف يحكم☆له به الخ وأما اذا أقر لوارث أبعد مع وجود الاقرب كاقراره للعصبة مع وجود أم أو أقر لاخ لاب أو لام مع وجود شقيق فان اقراره صحيح اتفاقا كما فى ق عن ابن رشد وعليه عول خ اذ قال ومريض ان ورثه ولد لابعد الخ وصوابه ومريض لوارث أبعد كما لشراحه * ثم أشار الى أن اقرار الزوجة لزوجها فى المرض هو كاقراره لها فى التفصيل المتقدم فقال (وحالة) اقرار (الزوجة) لزوجها (و) اقرار (الزوج) لزوجته (سوا*) بفتح السين فيفصل فيه بين حبها له أو بغضها أو جهل حالها على ما مر (و) اقرار أحدهما للآخر بـ(القبض للدين مع) اقراره بـ(الدين استوى) ابن رشد اقرار الزوجة لزوجها فى المرض كاقراره هو لها فيه ولا فرق بين أن يقر أحدهما لصاحبه بدين فى ذمته أو بأنه قبض ماله عليه اه واطلاقه يشمل الاصدقة وغيرها فاذا قالت فى مرضها قبضت دينى أو مؤخر صداقى فان عرف بغضها له صح وكذا ان جهل وورثها ابن أو بنون الا أن ينفرد بالصغير منها وأما اقراره بأن كالىء صداقها باق فى ذمته فهو عامل مطلقا وانما يفصل فى غيره كما مر فى قوله*وان يكن لزوجة بها شغف* الخ*ثم أشار الى تعدد الاقرار فقال (ومشهد) على نفسه (فى موطنين) أى زمنين مثلا (بعدد ☆) واحد كان يقر لرجل بمائة درهم فى موطن ويشهد له بذلك شاهدين ثم يقر له فى موطن اخر بمائة ويشهد له شاهدين فالاقراران (لطالب) واحد (ينكر أنه) اى المال المشهود به فى الموطنين (اتحد) ويدعى انهما مائتان والمطلوب يقول هى مائة واحدة اشهد له بها مرتين (لهم به) أى فى هذا الفرع (قولان والتعيين ☆ على كليهما له تعيين) قيل القول للطالب فيحلف ويأخذ المائتين وقيل للمطلوب فيحلف وليس عليه الا مائة وهو الراجح قال فى التنفيد ذكر سحنون ان قول مالك اضطرب فى هذه المسألة والذى رجع اليه ان القول

الزوجة والزوج سوا ☆)ء فاذا أقرت فى المرض لزوجها فيفصل بين حبها له أو بغضها أو جهل الحال على ما مر (والقبض للدين) أى اقرارها بقبض صداقها منه أو هو بدين كان له عليها (مع) الاقرار بـ(الدين استوى) لافرق بينهما فى التفصيل المتقدم ثم أشار إلى تعدد الاقرار فقال (ومشهد) على نفسه (فى موطنين) اى زمنين مثلا (بعدد*) واحد كان يقر لرجل بمائة درهم فى موطن ويشهد له بذلك شاهدين ثم يقر له فى موطن اخر بمائة ويشهد له شاهدين فالاقراران (لطالب) واحد (ينكر أنه) اى المال المشهود به فى الموطنين (اتحد) ويدعى انهما مائتان والمطلوب يقول هى مائة واحدة اشهد له بها مرتين (لهم به) أى فى هذا الفرع (قولان والتعيين ☆ على كليهما له تعيين) قيل القول للطالب فيحلف ويأخذ المائتين وقيل للمطلوب فيحلف وليس عليه الا مائة وهو الراجح قال فى التنفيد ذكر سحنون ان قول مالك اضطرب فى هذه المسألة والذى رجع اليه ان القول

قول المطلوب وهو الاولى اه ومثله فى ابن سلمون بلفظه (مالم يكن ذاك) الاشهاد (بر سمين ثبت ☆) أى مدة كون واحد الاشهاد لم يثبت فى رسمين بأن كان فى رسم واحد أو بغير رسم أصلا فان كان فى رسمين (فما ادعاه مشهد) من أنه مال واحد (لايلتفت) اليه ويجب عليه المالان وكذا لو شهد اثنان له انه قبض المائة بمحضرهما يوم الاحد وشهد آخران انه قبضها بمحضرهما يوم الاثنين أو انهما من بيع والآخران من سلف ولو ادعى رجل على اخر بمائة فاقر وادعى القضاء واقام شاهدين انه قبض منه خمسين واخرين انه قبض منه

واحد وكذا الاختلاف في أنه ان أشهد قوما في كتاب ثم أشهد آخرين في كتاب اخر أنه يقضي عليه بالمائتين وانما مسئلة الخلاف اذا أشهد شهودا بعد شهود بغير كتاب وبينهما مدة من الزمان وان كتب صاحب الحق بما شهد عليه كل جماعة كتابا على حدة لم يخرج بذلك عن الخلاف اه * وحاصله أن الصور ثلاث أن يشهد المقر جماعة بعد أخرى ولم يكتبا أصلا أو كتبا في كتاب واحد فالقول المقر بيمينه انه حق واحد على الراجح من القولين فان نكل حلف الطالب وأخذ المائتين الثانية أن يشهدها المقر ويأمرها بكتابة ما أشهدها به فكتباه في ذكرين فيلزمه المائتان كما في النظم الثالثة ان يأمرهما بالكتابة المقر له فيقول لكل جماعة اكتبا لي ما سمعتما من فلان فان المقر لا يلزمه الا مائة على الراجح أيضا وهذه هي التي أشار لها ابن رشد بقوله وان كتب صاحب الحق بما أشهد عليه الخ ومفهوم قوله مشهد الخ انه لو شهد اثنان انه قبض مائة بمحضرها يوم الاحد وشهد آخران انه قبضها بمحضرها يوم الاثنين فعليه مائتان أيضا انظر الشيخ م ولابد (ومن أقر) لزيد (مثلا بتسعه *) دنانير (وصح) باقرار زيد (أن) قد (دفع) المقر (منها السبعه) مثلا (ثم) لما طالبه زيد بالاثنين الباقيين (أتى) المقر (من بعد ذا) أي اقرار زيد (ببينه *) شاهدة له (بقبض دينارين منه معلنه) بذلك وبرئ على زعمه فادعى زيد المقر له ان الدينارين المشهود بهما داخلان في السبعة (فالقول قوله) أي المقر انهما داخلان في السبعة (ان) بكسر الهمزة (الخصم) وهو زيد (ادعى * دخول دينارين فيما اندفعا) ولاشيء عليه وأشار به لقول ابن سلمون وعن ابن القاسم وأصبغ لو أقر لك باثني عشر دينارا فثبت قبضك تسعة منها ببينة أو اقرار وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت انهما من التسعة فالقول قوله بأنها سواها ويبرأ من الجميع ونحوه في ح آخر الاقرار فانظره ان شئت وتامل قول ابن سلمون ببينة او اقرار فان الصواب حذف قوله ببينة لانه اذا ثبت لها قبض تسعة وبينة أخرى ثلاثة بالمعاينة فيهما فانه يبرأ اتفاقا وكذا لو شهدت بينة واحدة انه قبض منه تسعة بمحضرها ثم ثلاثة بمحضرها أيضا (وبيع من حابى من المردود *) تقدم بيع المحاباة وتفصيله في فصل مسائل من أحكام البيع وتقدم انهما قولان درج الناظم هناك على أحدهما وهنا على الآخر والمحاباة هي البيع بأقل من القيمة بكثير لقصد نفع المشتري أو بأكثر لقصد نفع البائع فان لم يقصد نفع من ذكر بل وقع للجهل بقدر الثمن فهو غبن وتقدم الكلام عليه في فصله وأما قوله (واثبت التوليج بالشهود) فهو بأو العاطفة على حابى أي وبيع من حابى أو ثبت توليجه بالشهود فهو من المردود وهذه النسخة هي الصواب لان التوليج والمحاباة متباينان لان التوليج هو العطية في صورة البيع والمحاباة هي البيع بأقل من القيمة أو بأكثر كما مر وأما نسخة ان ثبت الخ بأن الشرطية فلا تصح الا على تأويل حابى بولج فيكون المعنى وبيع

*دخول دينارين فيما اندفعا) فلا شيء عليه وأشار به لقول ابن سلمون وعن ابن القاسم وأصبغ لو أقر لك باثني عشر دينارا فثبت قبضك لتسعة دنانير ببينة أو اقرار وله بينة بأداء ثلاثة فزعمت أنها من التسعة فالقول قوله بأنها سواها ويبرأ من الجميع اه وقد جاء عن مالك أيضا ما يخالف ذلك ففي رسم الاقضية من سماع أشهب ما نصه وسئل مالك عمن أودع رجلا ثلاثة وعشرين دينارا فاقتضى منه خمسة وشهد له بثمانية عشر انها في ذمته فلما طالبه بها أخرج له براءة بأربعة دنانير فانا أقول من الثلاثة والعشرين وهو يقول من الثمانية عشر قال مالك أيقر لك انه كان لك عليه ثلاثة وعشرون قال لا قال فأطرق طويلا ثم قال ان أقمت البينة انه كان لك عليه ثلاثة وعشرون حلفت وكان القول لك انها منها لا من الثمانية عشر اه انظر

الخطاب (وبيع من حابى من المردود * ان ثبت التوليج) المحاباة هي البيع بأقل من القيمة بكثير لقصد نفع المشتري فان كان لجهل او غفلة فغبن والتوليج الهبة بصورة البيع تحيلا على اسقاط الحيازة وقد يطلق على ما فيه ثمن نافه وهو مراد الناظم بقوله من حابى كان يبيع لابنه أو زوجته او أم ولده ما يساوي مائة بعشرة ولم يخرج عن ذلك ولا حيز عنه حتى مات فانه يرد والمشترى ثمنه لا غير قال ابن سلمون فان صير في حق ثابت أو باع منه بثمن قبضه وكان في ذلك محاباة وغبن بطل باتفاق قال في العتبية سئل مالك فيمن ولى ابنه حائطا اشتراه بثمن يسير وثمنه اليوم كثير فقال لا يجوز الان يحوزه له الاب وسئل ابن القاسم في الذي يبيع من ابنه الصغير الارض بعشرة دنانير وهي تساوي مائة فقال ان كانت بيد الاب حتى مات فأراها موروثة ولا ارى للولد الا العشرة اه ويثبت التوليج (بالشهود) يشهدون

توليج من المردود وان ثبت التوليج بالشهود الخ وهي حينئذ على هذه النسخة مسألة واحدة بخلافه على النسخة الاخرى فيهما مسئلتان أما مسألة المحاباة على ما درج عليه الناظم هنا فلا فرق فيها بين الوارث وغيره فاذا باع من أجنبي أو ابنه أو زوجته أو أم ولد له ما يساوي مائة بعشرة ويشهد بذلك أرباب البصر ولم يخرجه من يده ولا حيز عنه حتى حصل المانع فبيعه مردود وليس للمشتري الا ثمنه على أحد قولين وهو ما للناظم هنا كالمرو والاتفاق الذي في ابن سلمون لا يتم بدليل ما تقدم في فصل أحكام البيع وأما مسئلة التوليج فلا يرد البيع فيها الا بأحد أمرين (إما) بأن يشهد الشهود (بالاقرار) من المشتري بعد البيع وحصول المانع للبائع من موت أو فلس أو مرض أن البيع انما كان صورة وانما هي عطية (أو الاشهاد* لهم) أي للشهود أي اشهدهم المشتري والبائع (به) اي بالتوليج (بوقت الانعقاد) للبيع فيقولان لهم وقت العقد اشهدوا علينا بأن هذا البيع لا حقيقة له وبمنزلة الاشهاد ما اذا حضروا معهما على وجه الاتفاق وسمعوا منهما ذلك من غير اشهادهما اياهم قال ابن سلمون وكيفية ثبوت التوليج أن يقول الشهود توسطنا العقد بينهما واتفقا معا على أن ما عقداه من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له أو يقولوا أقرلنا بذلك المشتري بعد البيع اه زاد الشارح أو يقولوا أشهدنا فلانا وفلانا على شهادتهما بأحد هذين الوجهين اه ومازاده انما هو من باب النقل للشهادة فليس خارجا عما في النظم وقولي وحصول المانع الخ احترازا مما اذا لم يحصل للبائع مانع فان ذلك لا يبطل بل هو للمشتري ان جازه كان وارثا أم لا فان ثبت التوليج بأحد الامرين فلا اشكال وان لم يثبت بما ذكر فان لم يثبت ميل البائع للمشتري فلا يمين والبيع صحيح (ومع ثبوت ميل بائع لمن له) وقع (منه الشرا يحلف) المشتري (في دفع الثمن) أي أنه دفعه وانه اشترى شراء صحيحا ويصح البيع فان نكل بطل البيع بمجرد نكوله لانها يمين تهمة لا ترد وظاهره أنه لا فرق بين وارث وغيره وهو كذلك وما في ابن سلمون عن فقهاء قرطبة خلاف المعتمد لان التوليج لم يثبت بأحد أمرين كما في مصطفى وظاهره أيضا أنه يحلف ولو عاينت البينة دفعه وهو الظاهر لانه مع الميل قد يدفع اليه الثمن ليرده اليه وينتفي اليمين عنه وقد عقد في لامية الزقاق للتوليج فصلا أطال فيه وذكرنا في حاشيتنا عليه ما يشفي الغليل ان شاء الله فعليك به وانظر الكراس الحادي عشر من معاوضات المعيار في مسألة الوصايا اختلف فيها فقهاء بجاية ان أردت زيادة التوسيع في هذا المعنى

﴿ فصل في حكم المديان ﴾

الصيغة للمبالغة والمراد المدين وقسمه الناظم الى أقسام أولها الغني الموسر بالدين وهو معنى قوله (ومن عليه الدين إما موسر *) في ظاهر الحال يتهم بمال أخفاه كما لابن سهل وهو يلبس الثياب الفاخرة وله خدم ولا يعلم بأصول ولا عروض (فمطله ظلم) لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم (ولا يؤخر) ان لم يعد بالقضاء ولم يسأل التأجيل لثبوت عسره بل يسجن حتى يؤدي فان وعد بالقضاء وسأل التأجيل كاليومين والثلاثة أعطى جميلا بالمال لانه لما وعد بالقضاء ظهرت قدرته على المال فلم يقبل منه الاجيل به والا سجن وان سأل التأجيل لثبوت عسره فانه يؤجل بجميل بوجهه عند ابن القاسم وهو الراجح وقال سحنون بالمال ووفق بينهما بأن قول سحنون في المدونة قول ابن القاسم في غيره وقوله فيما يأتي والحبس للمعدم والمتهم* الخ هو في ظاهر الملاء أيضا فالاولى حذفه والاستغناء عنه بما هنا ﴿ تنبيه ﴾ اذا سجن ظاهر الملاء وطلب الخروج من السجن لطلب ما ينفعه بجميل بوجهه ثم يعود اليه ان عجز عن اثبات ما ينفعه فانه يمكن من ذلك قاله عياض وثاني الاقسام قوله (أو معسر) لا يعرف بناض ولكن له عروض وأصول يحتاج في بيعها الى فسحة وتوسعة فانه يؤخر بالاجتهاد على قدر كثرة المال وقلته إذ (قضاؤه) أي القاضي ببيعها عليه عاجلا من غير تأخير فيه (اضرار به) به (فينبغي) أي يجب (في شأنه الانظار) والتأخير بقدر قلة المال وكثرته كما يفتون بتأخيره بالاجتهاد وعلى قدر كثرة المال وقلته ولا يوكلون عليه في بيع عروضه وعقاره في الحال وعلى ذلك تدل الروايات اه

(اما بالاقرار) من المشتري قال ابن سلمون وكيفية ثبوت التوليج ان يقول الشهود توسطنا العقد واتفقا جميعا على ان ما عقداه جميعا من البيع والتصيير سمعة لا حقيقة له أو يقولوا اقرانا بذلك المشتري بعد البيع اه زاد الشارح ان يقولوا أشهدنا فلانا وفلانا على شهادتهما بأحد هذين الوجهين اه وليست هذه في كلام الناظم وانما هي من باب النقل ولو شهد المنقول عنهما لثبت ايضا فان لم يثبت التوليج فان لم يكن ميل فلا يمين (ومع ثبوت ميل بائع لمن * منه اشترى يحلف) المشتري (في دفع الثمن) أنه دفعه وانه اشترى شراء صحيحا ويثبت البيع وظاهر المصنف أنه يحلف على دفع الثمن عاينته البينة أولا وقال الزقاق

لكن يحلف ان جرى

نزاع بتوليج وميل تحصلا

اذا لم يعاين قبض حق وان بدا

فلا وخلاف فيه مع تهمة جلا

يأتى فى قوله ﴿وسلعة المديان رهنا تجعل﴾ الخ اذ هو من تتمة ما هنا وظاهره أنه يؤخر بدون حميل لان الرهن كالحميل كما يأتى عن ناظم عمل فاس اذ حيث جعلت السلعة رهنا للاجل المضروب فلا سبيل لربها الى تفويتها وان فعل لم يمض تفويته اياها إلا بعد أداء ما عليه وسيأتى ما فى ذلك ثم هذا القسم داخل فى معلوم الملاء خ وأجل لبيع عرضه ان أعطى حميلا بالمال ﴿تنبيه﴾ فان ادعى رب الدين ان له مالا ناضا وطلب تحليفه فيجرى ذلك على الاختلاف فى يمين التهمة والمعمول به توجيهها كما مر فى باب اليمين ومقابله لابى عمر الاشبيلى انه لايمين عليه محتجا بقول مالك جل الناس ليس لهم ناض أى والحمل على هذا الغالب واجب والى هذا الخلاف أشار خ بقوله فى حلفه على عدم الناض تردد ومحله اذا لم يحقق المدعى عليه والا توجهت اتفاقا فان نكل حلف الطالب وأجبر المطلوب على الاداء ولا يؤخر قليلا ولا كثيرا كما فى ابن سلمون وثالث الاقسام قوله (أو معدم و) الحال انه (قد أبان) أى أثبت (معذرته) بأن شهدت بينة لامطعن فيها بعدمه وحلف معها وأخرجها أول جلوسه عند الحاكم (فواجب انظاره لميسره) لقوله تعالى — وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة — الآية ومفهوم قوله وقد أبان معذرته الخ أنه اذا لم يثبت عدمه أول جلوسه عند الحاكم فانه حينئذ إما ظاهر الملاء وقد تقدم أو مجهول الحال ويحبس لثبوت عسره ان لم يأت بحميل بوجهه كما يأتى فى قوله ﴿وحيثما يجهل حال من طلب﴾ الخ ﴿تنبيه﴾ ظاهره أنه لايلزم بالتكسب وهو كذلك ما لم يداينه الناس ليقضيهم من صنعته فقد قال اللخمى إن المفلس الصانع يداين ليعمل ويقضى من عمله ثم عطل أجبر على العمل فان لم استؤجر فى صنعته تلك قال ابن عرفة فيلزم مثله فى الزوج فى النفقة اذا ترك صنعته وأما نفقة الاولاد فلا خلاف أنه لايجبر على الصنعة قاله البرزلى فى النكاح ورابع الاقسام قوله (ومن) كان معلوم الملاء و (على الاموال قد تقعدا) ويشمل المعسر الذى له عروض المتقدم فى القسم الثانى كما مر قال فى التوضيح ومثلوا معلوم الملاء بمن أخذ أموال الناس ويقعد للتجارة ثم يدعى ذهابها ولم يثبت ما يصدقه من احتراق منزله أو سرقته أو نحوهما (فالضرب والسجن عليه مرددا) عياض ولا يؤخذ منه حميل لانه ملد ظالم الا أن يلتزم الحميل دفع المال فى الحال ان عرف أنه من أهل الناض ابن عبد السلام وليس للامام أن يبيع عروضه كما يبيعها على المفلس لان المفلس قد ضرب على يده ومنع من ماله (ولا التفات عند ذا) أى عند تقعده على أموال الناس وادعائه العدم (لبينه ☆ لما ادعى من عدم مبينه) صفة لقوله لبينة ولما ادعى متعلق به أى لا يلتفت للبينة الشاهدة بعدمه دون أن يشهدوا أنه احترق منزله أو أنه ذهب ما بيده بسرقة أو غصب او نزول الاسواق به ونحو ذلك كما للخمى ونصه وان شهدت بينة بالفقر سئلت كيف علمت ذلك فان كان من قول الغريم وشكواه ذهب ما فى يدى وخسرت وما اشبه ذلك لم تكن شهادة وان قالوا كنا نرى تصرفه فى بيعه وشرائه وقدر أرباحه ونزول الاسواق عليه ونفقته على عياله ونقص رأس ماله شيأ بعد شىء كانت شهادة تامة اه ونحوه المازرى ودرج عليه فى الشامل فقال ولا تقبل بينة من علم ملاؤه الا بذهاب ماله بأن تقول كنا نرى بيعه وشراءه ونفقته ونقص ماله اه (وان أتى) معلوم الملاء (بضامن فبالاداء☆) كما مر عن عياض (حتى يؤدى ما عليه قعدا) وظاهره ان معلوم الملاء اذا اراد ان يؤدى بعض الحق وابى ربه من قبوله الا بأداء الجميع فان القول لربه وهو كذلك على المعتمد خ وان علم بالناض لم يؤخر وضرب مرة بعد مرة الخ والظاهر ان ظاهر الملاء اذا سجن وتخلد فى السجن يجرى فيه قوله فالضرب الخ وكذا المعسر الذى له اصول واجل لبيعها فلم يفعل بعد السجن فانه يضرب ايضا اذ كل من لم يفد فيه السجن يضيق عليه بالضرب ﴿تنبيه﴾ بمنزلة معلوم الملاء من أقر بالملاء ثم ادعى العدم ففى ابن فتوح كتب الموثقين ان المدين ملىء بالحق الذى ثبت عليه حسن فان ادعى العدم لم يصدق وان قامت له به بينة

(او معدم وقد أبان معذره ﴿) أى اقام بينة بعدمه (فواجب انظاره لميسره) للآية الكريمة (ومن على الاموال قد تقعدا ☆) أى اخذ اموال الناس وتقعد عليها وادعى العدم وهو فى موضعه لا يعلم انه سرق له مال ولا غصب (فالضرب والسجن عليه سرمدا) حتى يؤدى ما عليه (ولا التفات عند ذا) أى عند تقعده على الاموال (لبينه ﴿ لما ادعى من عدم مبينه) أى شاهدة بدعواه العدم دون أن تشهد له بتلف أو غصب وانما يبرئه الاداء (وان أتى بضامن فبالاداء ☆ حتى يؤدى ما عليه قعدا) قال فى المقدمات وأما المحبوس لتقعده على أموال الناس فلا ينجيه من السجن والضرب على ما روى عن سحنون الا حميل غارم اه ﴿ وحاصله ان المدين إما ظاهر الملاء فيؤمر بالاداء والا سجن او معلوم الملاء تقعد على اموال الناس فيسجن ويضرب ولا ينجيه الا حميل غارم أو معدم ثابت العدم فنظرة الى ميسرة وان كان غير ثابته سجن أو اعطى حميلا حتى يثبته او معسر غير معدم فيؤجل بضامن او مجهول حال واليه اشار بقوله

(وحيثما يجهل حال من طلب *) من كونه معسرا اوموسرا وهو قسمان اما ان تلحقه تهمة وسيأتى اولا (وقصد اختباره بما يجب) فيه شرعا من الحبس والتضييق (فحبسه مقدار نصف شهر ☆ ان يكن الدين يسير القدر) قال فى المقدمات كالدريهمات (والسجن فى توسط) أى المال المتوسط بين القلة والكثرة (شهران * وضعف ذين) وهو اربعة اشهر يحبس (فى) المال (الخطير الشان) ولم يذكر واقدره ولعله يختلف باختلاف الناس (وحيث جاء) الغريم (قبل) أى قبل حبسه (بالحميل * بالوجه) كما فسره التونسى اطلاق المدونة (ماللسجن من سبيل) بل يخلى ويؤمر الحميل باحضاره لانقضاء المدة التى يسجن فيها لاختبار حاله فان أحضره برئ وحبس الغريم ان تبين له مال حتى يؤدى أو أحلف واطلق ان لم يتبين له وان لم يحضره غرم وان اثبت انه عديم من اجل اليمين اللازمة له قاله فى القدمات خ وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسئل الصبر له بحميل بوجهه فيغرم ان لم يأت به ولو اثبت عدمه * ثم اشار الى مسئلة كان حقها التقديم لانها من تمام قوله * أو معسر قضاؤه اضرار * البيت فقال (وسلعة المديان) يريد الغريم تعجيل بيعها عليه وطلب ربها رهنا حتى يأتى بالدين (رهنا تجعل * وبيعها عليه لا يعجل) لاضراره به (وحقه مع ذاك) اى مع جعلها رهنا (ان يؤخرا*) اجلا (بحسب المال) قلة وكثرة (لما القاضى يرى) باجتهاده هذا الذى جرى به الحكم ومضى به العمل وتدل عليه الروايات عن مالك واصحابه قاله ابن رشد ونقدم أن هذه المسألة من تتمة القسم الثانى بل لو استغنى به عنها لكفاه لانه اذا كان يؤجل من غير رضاه بجعلها رهنا فأحرى مع رضاه بذلك * (تنبيه) * فى نوازل البرزلى مانصه كتب الى شيوخ قرطبة فيمن عليه دين وله أصول مأمونة فسأل تأخيره حتى يبيع الاصول هل يعطى حميلا بالوجه على مايقتضى به أهل طليطلة فأجاب ابن عتاب يلزمه حميل بالمال كان له أصول أولم يكن وبه جرى العمل قال ويلزم الحميل ولو كان بيد الطالب رهن حتى ينصفه وهو مذهب الشيوخ وأفتى ابن مالك ان كان المطلوب معروف العين ظاهر الملاء فلا أرى الحميل بالامر اللازم اه والى الاول أشار خ بقوله واجل لبيع عرضه ان اعطى حميلا بالمال كامر وانما قلناه لما فيه من زيادة الفائدة وهى أنه يلزم الضامن بالمال ولو كان بيد الطالب رهن وتأمله مع قوله بعد سئل سحنون عمن وجب عليه غرم مال فقال هذا ربعى لم أجد من يشتريه فطلب منه الطالب حميلا بالوجه فقال لاحميل عليه اذا بذل من نفسه ذلك ولم يتهم فان زعم الطالب أنه يقول للمشترى لاتشترى فان الحاكم يشيده ثم يبيعه بالخيار رجاء الزيادة اه ولكن ما أفتى به ابن مالك وقاله سحنون هو الذى عليه عمل فاس قال ناظمه

لانه قد كذبها الا ان تشهد بينة بعطب حل به بعد اقراره وفى وثائق الفشتالى والمعيار ان عدم قبول البينة بالعدم ممن اعترف بالملاء هو المشهور المعمول به ويسجن ابدا حتى يؤدى دينه اوتبيض عيناه ما لم تقم بينة بطروآفة أذهبت ماله بنهب او سرقة او احتراق اه وانظر ما قدمناه فى التنبيه السابع عند قوله والخلع سائغ الخ وخامس الاقسام قوله (وحيثما يجهل حال من طلب ☆) بدين هل هو ملىء اومعدم فانه يسجن الى ثبوت فقره مالم يأت بحميل بوجهه فان اتى به لم يسجن واخر لاثبات عسره فان انقضى الاجل ولم يثبته أو لم يأت بحميل أول الامر فلابد من اختباره بالسجن والتضييق عليه كما قال (وقصد اختباره بما يجب) من السجن المذكور ولعل له مالا أخفاه ولكن حبسه يختلف بقلة المال وكثرته كما قال (فحبسه مقدار نصف شهر ☆ ان يكن الدين يسير القدر) كالدريهمات كما فى المقدمات (والحبس فى توسط) أى فى المال المتوسط بين القلة والكثرة (شهران ☆ وضعف ذين) وهو أربعة أشهر فيحبس (فى) المال (الخطير الشان) ووجه ذلك أنه يحبس لاختبار حاله فوجب أن يكون على قدر الحق الذى عليه ولم يذكروا للخطير حدا ولعله يختلف باختلاف الناس قاله ت فاذا انقضى نصف الشهر أو الشهران فى المتوسط أوالاربعة فى الكثير مرح من السجن وخلى سبيله خ وأخرج المجهول ان طال حبسه بقدر الدين والشخص (وحيث جاء) المجهول ومثله ظاهر الملاء (قبل) أى قبل حبسه (بالحميل* بالوجه) وطلب التأجيل ليثبت عدمه فـ(ما للسجن من سبيل) بل يؤجل فاذا انقضى الاجل ولم يثبت ما ادعاه حبس حينئذ للاختبار كما أشرنا اليه أول التقرير خ وحبس لثبوت عسره ان جهل حاله ولم يسئل الصبر له بحميل بوجهه الخ وانما يحبس فى مجرد الدعوى بعد حلف المدعى ان مادعاه حق كامر عند قوله وضامن الوجه على من انكرا ☆ دعوى امرىء خشية ان لايحضرا الخ (وسلعة المديان) يريد رب الدين تعجيل بيعها عليه وطلب ربها أن لاتفوت عليه وتوضع رهنا ويؤجل أياما فينظر فى الدين فان ربها يجاب الى ذلك و(رهنا تجعل ☆ وبيعها عليه لا يعجل) لما فى التعجيل من الضرر به (وحقه مع ذاك) اى مع جعلها رهنا (ان يؤخرا*) اجلا (بحسب المال) قلة او كثرة (لما القاضى يرى) باجتهاده هذا الذى جرى به الحكم ومضى به العمل وتدل عليه الروايات عن مالك واصحابه قاله ابن رشد ونقدم أن هذه المسألة من تتمة القسم الثانى بل لو استغنى به عنها لكفاه لانه اذا كان يؤجل من غير رضاه بجعلها رهنا فأحرى مع رضاه بذلك * (تنبيه) * فى نوازل البرزلى مانصه كتب الى شيوخ قرطبة فيمن عليه دين وله أصول مأمونة فسأل تأخيره حتى يبيع الاصول هل يعطى حميلا بالوجه على مايقتضى به أهل طليطلة فأجاب ابن عتاب يلزمه حميل بالمال كان له أصول أولم يكن وبه جرى العمل قال ويلزم الحميل ولو كان بيد الطالب رهن حتى ينصفه وهو مذهب الشيوخ وأفتى ابن مالك ان كان المطلوب معروف العين ظاهر الملاء فلا أرى الحميل بالامر اللازم اه والى الاول أشار خ بقوله واجل لبيع عرضه ان اعطى حميلا بالمال كامر وانما قلناه لما فيه من زيادة الفائدة وهى أنه يلزم الضامن بالمال ولو كان بيد الطالب رهن وتأمله مع قوله بعد سئل سحنون عمن وجب عليه غرم مال فقال هذا ربعى لم أجد من يشتريه فطلب منه الطالب حميلا بالوجه فقال لاحميل عليه اذا بذل من نفسه ذلك ولم يتهم فان زعم الطالب أنه يقول للمشترى لاتشترى فان الحاكم يشيده ثم يبيعه بالخيار رجاء الزيادة اه ولكن ما أفتى به ابن مالك وقاله سحنون هو الذى عليه عمل فاس قال ناظمه

ومن بدين قد أقر يسجن ✡ ان لم يجيء برهن أو من يضمن

واذا جعله رهنا وأشاده الخ كالبيع بعد انقضاء ماأجله اليه فانه يجرى على قول خ وعجل بيع الحيوان واستوفى بعقاره كالشهرين الخ وقدتقدم أنه اذا انقضى الشهران يباع ولولم يبلغ القيمة لانه غاية المقدور وكذا قال ابن رشد فى بيع ربع اليتيم للنفقة عليه اه (والحبس للملد والمتهم*) يستمر (الى الاداء اوثبوت العدم و) أن وعد بقضاء فزليس ينجيه من اعتقال ✡ الاحميل غارم للمال) هذا هوظاهر الملاء المتقدم وظاهره أنه لابد له من حميل بالمال وعد بالقضاء أوسال التأجيل لثبوت عسره وهذا قول سحنون واقتصر عليه فى المقدمات وابن سلمون وتبعهما الناظم ولكن المشهور التفصيل بين أن يعد بالقضاء فيؤجل بالحميل بالمال اتفاقا كما قال خ وان وعد بالقضاء وسال تأخيرا كاليوم أعطى حميلا بالمال وبين أن يسأل التأجيل لثبوت عسره فيحميل بالوجه عند ابن القاسم وهوالراجح وقال سحنون بالمال ايضا قال ابن سهل واما من ظاهره الملاء ولم يعلم ملاؤه ولكن يتهم على اخفاء المال فقال سحنون وغيره يسجن حتى يتبين أمره قال سحنون ولايؤخذ منه حميل بالوجه ولكن بالمال قال ابن القاسم يؤخذ منه الحميل وفهموه على أنه يريد حميل الوجه واختلف فى قول ابن القاسم وسحنون فقيل خلاف وقيل وفاق فيحمل قول سحنون على أنه كان ملدا ظاهر الملاء وقول ابن القاسم على غيره اه ونقله فى التوضيح ودرج عليه فى الشامل فقال ومن تفالس وظاهره الملاء سجن أيضا ولو شهدت بينة بفقره ان لم تزك وحيث يقبل منه الحميل فهل بمال أووجه ورجح قولان وهل القولان على ظاهرها أوالاول للملد والثانى لغيره خلاف اه ابن رحال الراجح فيما يظهر لنا أنه وفاق بدليل اقتصار العبدوسى عليه اه وقدعلمت من هذا أن الراجح قول ابن القاسم وان كان فى المقدمات اقتصر على قول سحنون وتبعه ابن سلمون والناظم وقرره م ومن تبعه على ظاهره وقدعلمت أيضا أن هذا ليس قسما زائدا على الاقسام المتقدمة وان جعلهم المجهول ينقسم الى متهم وغيره غير سديد اذ لم يقله أحد لان الملد المتهم غير المجهول اذ لايحكم عليه بالملد والتهمة حتى يكون ظاهره يخالف دعواه وهوظاهر الملاء حينئذ والله أعلم ✡ وبالجملة فالاقسام ثلاثة مجهول الحال وظاهر الملاء وعنه عبر ابن رشد بالملد والمتهم ومعلوم الملاء ويدخل فيه المعسر الذى له عروض كما مر التنبيه عليه فان كان ثابت العدم من أول الامر كانت الاقسام أربعة ولهذا كان الاولى للناظم حذف البيت الاول من هذين البيتين ويذكر ثانيهما عقب قوله ولايؤخر ويحذف أيضا قوله أو معسر لانه داخل فى قوله ✡ ومن على الاموال قد تقعدا ✡ الخ كما يحذف أيضا قوله (وحبس من غاب على المال) مستمر (الى ✡ أداثه أوموته معتقلا) اذهو معلوم الملاء وقدتقدم لحكمه وبالجملة فقد وقع للناظم رحمه الله فى هذه الابيات الخمسة عشر مع الابيات الثلاثة بعدها من التداخل والاضطراب وعدم الترتيب والاخلال ببعض القيود ما لا يخفى وقدكنت أصلحتها فى هذه الابيات ونصها

ومن عليه الدين اما ظاهر ✡ أو متهم فى حاله أو موسر
فأول يسجن للاداء ✡ ما لم يكن وعد بالقضاء
فبحميل الوجه جاء ينظر ✡ عنهم بغير ذاك لا يؤخر
وان يكن سال للعدم الاجل ✡ فبحميل الوجه فى القول الاجل
وحيث جاء الثانى بالحميل ✡ بالوجه ما للسجن من سبيل
وان يكن عن الحميل عجزه ✡ فواجب بالسنة اختباره
فالدين ان كان يسير القدر ✡ فسجنه مقدار نصف شهر
والحبس فى توسيطه شهران ✡ وضعف ذين فى الخطير الشان

(والحبس للملد والمتهم*) بكتم المال وهو تفسير الملد وعبارة ابن سلمون وأما حبس من ألد واتهم انه خبأ مالا فانه يحبس حتى يؤدى او يثبت عدمه فيحلف ويسرح يستمر (الى الاداء أوثبوت العدم) بالبينة انه لايعرف له مال ظاهر ولا باطن ويحلف ويسرح قال ابن رشد فان سال هذا المحبوس بالملد والتهمة ان يعطى حميلا بوجهه ولا يسجن لم يجب اليه (وليس ينجيه من اعتقال ✡ بحبسه (الاحميل غارم للمال) لان المقصود التضييق عليه لتهمته (وحبس من غاب على المال) كائن ومستمر (الى* اداثه اوموته معتقلا) فى السجن وقد مر ذلك فى قوله

ومن على الاموال قد تقعدا

قال ابن سلمون وحبس الغريم على ثلاثة اوجه حبس تلوم واختبار فيمن جهلت حاله فيحبس بالاجتهاد حتى يتبين امره والثانى حبس من ألد واتهم انه خبأ مالا فيحبس حتى يؤدى أويثبت عدمه والثالث حبس من اخذ اموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه اذ لم يعلم انه جرى عليه سبب أذهب ماعنده من اموال الناس فيحبس حتى يؤدى او يموت فى السجن وروى سحنون انه يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدى المال وبه القضاء اه

وثالث بالضرب والسجن حكم ✲ وعسره الثابت بعد كالعدم
الا اذا أشهد بالذهاب ✲ للمال بالحرق والاغتصاب
وان أتى بضامن فبالادا ✲ حتى يؤدى ما عليه قعدا
وكل من سال تأجيلا لما ✲ يبيع من عروضه ملتزما
فبحميل المال قد يؤجل ✲ بقدر دينه يكون الاجل

وقولنا وكل من سال الخ يشمل معلوم الملاء وظاهره ومجهوله اذ يطلبه التأجيل للبيع علم ملاؤه (وغير أهل الوفر) وهو فى اللغة المال الكثير والمراد به هنا مطلق المال وغير أهله هو ظاهر الملاء ومجهوله (مهما قصدا ✲) أى طلب (تأخيره وبالقضاء وعدا مكن من ذلك بضامن) بالمال (وان ✲ لم يأت بالضامن بالمال سجن) كما مر فى قول خ وان وعد بقضاء وسأل تأخيرا كاليومين أعطى حميلا بالمال والاسجن الخ وانما ادخلنا فى كلامه المجهول لانه بوعده بالقضاء انتفى جهله (ومن له وفر) وهو معلوم الملاء المعروف بالناض (فليس يضمن ✲) ولا يؤخر (فان قضى الحق) الذى عليه بذلك الناض فذاك (والا) يقضه (يسجن) خ وان عرف بالناض لم يؤخر وضرب المرة بعد المرة (وأوجب) القاضى أبو بكر (ابن زرب أن يحلفا ✲ من كان باكتساب عين عرفا) وهم التجار لان الغالب على أحوالهم حضور الناض وتقدم عند قوله أو معسر الخ ان هذه اليمين جارية على ايمان التهم والمعروف توجهها من غير فرق بين تجار وغيرهم وابن زرب توسط فى ذلك فأوجبها على التجار دون غيرهم (ومحمل الناس على حال الملا ✲) فمن ادعى العدم فعليه اثباته (على الاصح) قاله ابن الحاج (وبه الحكم) والعمل (خلا) ومضى وهذا مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان يولد ولا شىء له لكن الغالب عليه التكسب ✲ وصفة الشهادة بالعدم أن يقولوا نعرف فلانا لمعرفة التامة ونشهد بأنه فقير عديم لا نعلم له مالا ظاهرا ولا باطنا فان قطع الشهود وقالوا لا مال له ظاهرا ولا باطنا فقيل لا تجوز لانها تحمل على ظاهرها من البت وقيل تجوز وتحمل على العلم فان صرحوا بالبت والقطع لم تجز قولا واحدا قاله ابن رشد وقد يغتفر للعوام التصريح بالقطع فيها قياسا على ما قيدوا به قول خ أو شهد وحلف (و) يجوز أن (يشهد الناس) للمدين (بضعف) لحاله وقلة ذات يده لضعف صنعته أو تجارته وصفتها ان يقولوا يعرف شهوده فلانا ويعلمونه ضعيف الحال بادى الاقلال قليل ذات اليد مقدورا عليه فى رزقه وحاله متصلة على ذلك الى الآن فى علمهم فاذا ثبت هذا الرسم أخذ منه القليل الذى فى يده ودفع للغرماء بعد ان يحلف ان لا شىء له غيره (أو عدم ✲) أى كما يجوز ان يشهد الناس للمدين بالعدم المحض وانه لا شىء له فى علمهم كما مر قريبا فان شهدت احداهما بالضعف أو العدم وشهدت أخرى لرب الحق بالملاء فان بينة الملاء تقدم على المعمول به بينت أم لا كما فى الاجهورى خلافا لما فى خ من انها لا تقدم الا اذا بينت انه أخفى مالا أو عينت له دارا مثلا كما يأتى عند قوله ✲ ومن بماله احاط الدين ✲ الخ وتقدمت هذه المسألة آخر الشهادات عند الكلام على تعارض البينات فانظرها هناك مع نظائرها (ولا غنى فى الحالتين) وهما شهادتهم بالضعف وشهادتهم بالعدم (من) أى عن (قسم) من المدين لانه انما شهدوا له بظاهر الحال فلابد من حلفه على الباطن واختلف هل يحلف (بما) أى على وفاق ما (اقتضاه الرسم) فيقسم انه لا يعلم لنفسه مالا ظاهرا ولا باطنا على طبق ما شهدوا له به فى الرسم و (لا) يكلف الحلف على (اليقين ✲) والبت بأن يقول لا مال لى وهو الذى اعتمده خ والناظم وعلله بقوله (اذ لا يصح بت ذى اليمين) لامكان ارثه مالا لم يعلم به أو يحلف على البت والقطع فيقول لا مال له ظاهرا ولا باطنا وان وجده ليقضينه وهو المذهب فاذا حلف أخر المعدم وأخذ من

(وغير أهل الوفر) أى المال (مهما قصدا ✲ تأخيره وبالقضاء وعدا مكن من ذاك بضامن) بالمال (وان ✲ لم يأت بالضامن للمال سجن) خ وان وعد بقضاء وسأل تأخيرا كاليوم أعطى حميلا بالمال والاسجن وفى المقدمات واذا حل الدين وسأل ان يؤخر ووعد بالقضاء فليؤخره الامام حسبما يرجو له ولا يعجل عليه بالتفليس (ومن له وفر) وعرف بالناض (فليس يضمن ✲) ولا يؤخر (فان قضى الحق) الذى عليه فذاك (والا يسجن) خ وان علم بالناض لم يؤخر وضرب المرة بعد المرة (وأوجب) القاضى ابو بكر (ابن زرب ان يحلفا ✲ من كان باكتساب عين عرفا) وهم التجار لان الغالب على اموالهم حضور الناض عندهم وكان لا يرى اليمين على غير التجار وهو تنويع حسن قاله ابن سهل فى احكامه (ومحمل الناس على حال الملا ✲) فمن ادعى العدم فعليه اثباته (على الاصح وبه الحكم خلا) وهو مما قدم فيه الغالب على الاصل لان الانسان يولد فقيرا (ويشهد الناس بضعف) للمدين اى بقلة ذات يده وضعف صنعته او تجره (أو عدم ✲) وانهم لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا (ولا غنى فى الحالتين) شهادتهم بالضعف وشهادتهم بالعدم (من) أى عن (اسم) من المشهود له لان كل من شهد له بظاهر فلا بد من حلفه (بما) اى على وفق ما (اقتضاه الرسم لا) على (اليقين) فيحلف انه لا يعلم لنفسه مالا ظاهرا ولا باطنا وان وجده ليقضين ولا يقول ليس لى مال (اذ لا يصح بت ذى اليمين) لامكان ارثه مالا لم يعلم به وقيل يحلف على البت وقد جزم به فى الوثائق المجموعة واعتمد البات على ظن قوى فان حلف أنظر المعدم وأخذ من الضعيف القليل الذى بيده ودفع للغرماء قاله ابن سلمون وغيره ولابد أن يترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن سيرته

(ومن نكوله عن الحلف بدا*) وامتنع منه (فانه يسجن بعد أبدا) ولا يطلق حتى يؤدي (وحيث تم رسمه) مع حلفه (وعدما☆) بتشديد الدال أي حكم بتعديمه (كان عديما لاولاء للغرما) ولا مطالبة لهم عليه (الا اذا استفاد من بعد العدم☆) الثابت بالبينة (مالا) بارث أوهبة أو تجارة (فيطالبونه بالملتزم) وهو الباقي لهم في ذمته ولو داين غيرهم فقاموا عليه فلا دخول للاولين الا

فيما يحصل له من ربح ومفهوم الا اذا استفاد مالا انه اذا لم يستفد مالا فهو على عدمه وان طال الزمن ابن ناجي وبه العمل وفي المعيار ان استظهر المدعى عليه برسم عدمه نفعه لستة اشهر فان زادت المدة عليها فلا بد من استئناف عدم آخر الا ان يطرأ له مال فلغرمائه ان يقوموا عليه في اقل من هذه المدة اه وظاهره قام عليه المعدمون له اولا أو غيرهم وهو ظاهر (وينبغي اعلان حال المعدم*) واشهار عدمه (في كل مشهد بامر الحاكم) ليعلم الناس حاله فلا يعاملوه من يعامله الا على بصيرة من امره وكذلك ينبغي اشهاره ايضا عند التفليس قال اصبغ واذا فلس المديان او مات نودي عليه في باب المسجد في مجمع الناس ألا ان فلانا قد فلس او مات فمن له عليه دين او قراض او وديعة او بضاعة فليرفع ذلك للقاضي اه من التنبيه وفي الموطا ان رجلا من جهينة كان يسبق الحاج فيشتري الرواحل فيغلي بها ثم يسرع السير فيسبق الحاج فافلس فرفع أمره الى عمر بن الخطاب فقال اما بعد أيها الناس فان الاسيفع اسيفع جهينة رضي من دينه وامانته بان يقال له سبق الحاج الا وانه قد دان معرضا فاصبح قد رين به فمن كان له عليه دين فليأتنا بالغداة نقسم ماله بينهم وايا كم والدين فان اوله هم واخره حزن (ومثبت للضعف حال دفعه* لغرمائه) حال مبتدأ خبره قوله (بقدر وسعه) وطاقته على ما ذكرناه قبل (وطالب تفتيش دار المعسر☆) اي مدعي العسر وناز عه الغريم وادعى ان له اموالا وامتعة بداره وسأل تفتيشها قال ابن سهل انه

الضعيف ما بيده ويدفع للغرماء خ وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسره ثم اذا ادعى الطالب عليه بعد هذه اليمين انه أفاد مالا لم يحلف المدين لرد هذه الدعوى لانه قد حلف على ذلك حيث قال وان وجده ليقضينه إذ لا فائدة لتلك الزيادة الا ذاك (ومن نكوله عن الحلف بدا * فانه يسجن بعد أبدا) ولا يسرح حتى يؤدي دينه لان نكوله تهمة (وحيث تم رسمه) وحلف معه (وعدما*) بتشديد الدال أي حكم الحاكم بعدمه أو ضعفه (كان عديما لا ولاء للغرما) فلا مطالبة لهم عليه ولو طال الزمان (الا ان) يعلم انه (استفاد من بعد العدم *) الثابت بالبينة (مالا) بارث أو هبة أو تجارة (ف) انهم حينئذ (يطالبونه بالملتزم) من الدين الباقي في ذمته ولو داين غيرهم من بعد ثبوت عدمه فقام عليه غير الاولين فلا دخول للاولين معهم الا فيما يحصل له من الربح واذا مضت مدة من العدم الاول فانه يكلف تجديد عدم للآخرين وان عدمه الاول متصل الى الآن ولا يعلمون انه استفاد مالا الى قيام هؤلاء الآخرين عليه لان الآخرين لم يحكم عليهم ولا عذر لهم في شهود العدم الاول فيجب ان يجدد البينة باتصال عدمه ويعذر اليهم فيها قاله في الطرر وابن سلمون ومفهوم قوله الا ان استفاد مالا انه اذا لم يعلم انه استفاد شيأ فهو على عدمه وان طال الزمان كما قررنا قال ابن ناجي وبه العمل وفي المعيار وابن سلمون عن ابن الحاج انما ينتفع ببينة عدمه الى ستة أشهر فان زادت المدة عليها فلا بد من استئناف عدم آخر قال ابن عاشر في طرره ويقول ابن الحاج رأيت العمل بفاس اه ونظمه في العمل المطلق (و) اذا ثبت العدم بالبينة التي لا مطعن فيها فـ(ينبغي اعلان حال المعدم ☆) واشهار عدمه (في كل مشهد) فيطاف به في المجالس والاسواق (بأمر الحاكم) ليعلم الناس عدمه فلا يغتر به أحد ولا يعامله أحد الا على بصيرة من أمره قال الشارح ما ذكره الناظم من اعلان حاله هو الذي جرى به العمل من قضاة العدل * والاصل في ذلك فعل عمر رضي الله عنه اه وهذا الاشهار نظير اشهار من حجر عليه القاضي وقدم عليه خ ونادى بمنع معاملة يتيم وسفيه وفي المعيار عن العبدوسي في امرأة مسنة باعت حظها من دار ثم ثبت حجرها قال واما النداء عليها فليس من حق المشتري خاصة بل من حقوق المسلمين كافة ينادي عليها في المحافل مكشوفة الوجه لتعرف هذه فلانة الساكنة بموضع كذا ثبت عند القاضي حجرها فكونوا على حذر من معاملتها الخ ويقام كل من المفلس والمحجر عليه من السوق قال في الشامل ويقام المفلس من السوق على الاصح كسفيه حجر عليه اه وذكر ابن ناجي ان العمل على عدم اشهار المعدم وعدم اطاقته قال وكذا العمل انه لا يقام من السوق ونظمه في العمل المطلق أيضا ولكن تقدم في غير ما موضع ان عمل فاس تابع لعمل الاندلس لا لعمل تونس فلا يعول على ما لابن ناجي لما فيه من غرر المسلمين ولان الرجل اذا علم اشهاره عند عدمه لم يتجرأ على أخذ الدين واذا أخذه حمله ذلك على القضاء ولانه الوارد عن السلف فلا ينبغي للقاضي اهمال هذا الفصل بحال والا فقد تعرض لتضييع حقوق المسلمين وهو واجب عليه حفظها والله أعلم (ومثبت) مبتدأ سوغه تعلق (للضعف) به (حال دفعه☆) مبتدأ ثان (لغرمائه) يتعلق بدفع (بقدر وسعه) خبر الثاني والثاني وخبره خبر الاول وتقسم انه يدفع للغرماء ما بيده بعد حدثه وهو مراده بقدر وسعه وطاقته وكان الانسب تقديم هذا البيت هناك (وطالب تفتيش دار) المدين (المعسر *) أي مدعي العسر وقبل ثبوته وحلفه نازعه رب الدين وادعى ان له أموالا وأمتعة بداره

وسئل تفتيشها (ممتنع اسعافه) أي فلا يجاب الى تفتيشها (في) قول (الاكثر) ابن عتاب وابن مالك ومن وافقهما قال ابن ناجي وبه العمل ومقابله لفقهاء طليطلة وقاله ابن شعبان وابن القطان ورجحه ابن رشد وقال ابن سهل انا أراه حسنا فيمن ظاهره اللدد والمطل اه قال بعض وهو اللائق بهذا الزمان لكثرة اللدد والمطل ✻ قلت ✻ وهو الذي يجب اعتماده وعليه فما ألفي في داره من متاع النساء فادعته زوجته فهو لها وما ألفي فيها من متاع الرجال بيع وقضى منه دينه وهو محمول على انه له كما يأتي عند قول الناظم ☆ وهو مصدق اذا ماعينا ☆ الخ من انه لا يصدق في دعواه انه عارية أو وديعة حتى يثبت ذلك بل يعين ربها ويشهد لها الناس بذلك كما قال خ وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة بأصله أي بأن عنده قراضا أو وديعة وان لم تشهد بعينها ومفهوم داره انه اذا سأل تفتيش جيبه أوكمه أوكيسه فانه يجاب الى ذلك وهو كذلك لانه أخف من الدار قال ابن ناجي وبه حكمت

✻ فصل في الفلس ✻

مشتق من الفلوس عياض لان المفلس صار ذا فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة الخ والمراد أنه صار وضيعا بعد أن كان ذا عز وشرف وفي الخبر الصحيح ان نفس المؤمن مرهونة بدينه أي محبوسة عن مقامها الكريم في البرزخ فلا تكون منبسطة فيه مع الارواح المنبسطة فيه ومحبوسة أيضا بمعنى معوقة عن دخول الجنة حتى يرضيه الله من عنده أو يعوضه بقدر دينه من حسناته ان وجدت فان لم توجد طرح عليه من سيآته انظر ز ☆ واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال ☆ الاولى قبل قيام الغرماء فلا يجوز له تصرف في شيء من ماله بغير عوض كالهبة والصدقة والعتق والاقرار لمن يتهم عليه والى هذه الحالة أشار الناظم بقوله (ومن بماله أحاط الدين لا ✻ يمضي له تبرع) من عتق وماذكر معه ولهم رده ان لم يعلموا به الا حين قيامهم (ان) هو (فعلا) ومعنى أحاط زاد أو ساوى لان العلة وهي اتلاف مال الغرماء داخلة في المساوي وهذا اذا ثبتت الاحاطة فان لم تثبت فتبرعه ماض حتى تثبت فيرد ومفهوم تبرع أن تصرفه بالبيع والشراء ماض وهو كذلك ان لم يحاب وإلا فالدين أحق بالمحاباة لانه هبة وكذا تمضي نفقته على أبيه وابنه ونفقة عيدين وأضحية لانها ليست من التبرع ولو أسرف في ذلك وفات بذهاب عينه تبعه بالسرف فان كانت عينه قائمة فيرد السرف ودخل في قوله ☆ ومن بماله أحاط الدين ☆ الخ الحميل اذا تحمل بما يحيط بماله فانه لا يجوز له التبرع قاله أبو الحسن ومفهوم أحاط ان من لم يحط الدين بماله اذا قام عليه ربه فلما ان يكون معلوم الملاء أو ظاهره أو مجهول الحال فيجري على ماتقدم في الفصل قبله فان ادعى العدم واثبت ربه ملكا معينا له فان أقر بذلك أمره الحاكم ببيعه فان أبى حكم عليه بالضرب والسجن حتى يبيعه ولا يبيعه الحاكم عليه كبيعه على المفلس كما مر لان هذا لم يفلس وان أنكر أنه ملكه باعه الحاكم حينئذ نقله ح ✻ تنبيه ✻ وكالغريم منعه من تبرعه كذلك له أن يمنعه من سفره ان كان الدين يحل بغيبته ولم يوكل من يقضيه ولا ضمنه موسر والا فلا يمنعه فان خشي سفره حلف أنه ما يريد سفرا فان نكل كلف حميلا ثقة يغرم المال ومحل تحليفه اذا علم وقوفه عند اليمين فان علم أو ظن عدم وقوفه عندها كلف حميلا ثقة يغرم المال لان اليمين انما شرعت لحفظ المال فان علم أو ظن عدم الحفظ لم تشرع ويكون المشروع ما يحصل به الحفظ اه انظر شرحنا للشامل وانظر ما تقدم عند قوله في الضمان ☆ وهو بوجه أو بمال جار ☆ الخ من أن الانسان اذا باع سلعة الى أجل فظهر من المشتري اخلال وانه لا يوجد له عند الاجل شيء فانه يكلف بحميل أو رهن أو يضرب على يده فيما بيده ✻ والحالة الثانية بعد قيام الغرماء وقبل حكم الحاكم بخلع ماله فلا يجوز له تصرف ببيع ولا بغيره كما قال (وان يكن للغرما في أمره ✻

فاستبصروا ولم يرجعوا عنه وانه سأل ابن عات فانكره وأنكره أيضا ابن مالك وهؤلاء الثلاثة ومن وافقهم عنى المصنف بقوله (ممتنع اسعافه في الاكثر) قال ابن سهل واعلمت به ابن القطان فقال لي لا يبعد ولم ينكره وانا اراه حسنا ممن ظاهره الالداد والمطل واستسهال الكذب والله اعلم

✻ فصل في الفلس ✻

مشتق من الفلوس قال عياض لان المفلس صار ذا فلوس بعد ان كان ذا ذهب وفضة ☆ وقسم ابن عرفة التفليس الى اعم والى اخص وعرف الاعم بانه قيام ذي دين على مدين ليس له ما يفي به والاخص بانه حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء مالزمه واعترض بانه جعل الاعم مباينا للاخص ومن شأنه ان يصدق عليه وبان الذي عند الفقهاء ان التفليس شيء واحد وانما اختلفوا فيه ماهو على ثلاثة اقوال كما في التوضيح وابي الحسن فقيل هو حكم الحاكم بخلع مال المدين لغرمائه وقيل سجنه لهم وقيل مشاورتهم في ذلك وبانه رتب على الاعم المنع من التبرع مع انه مرتب على مجرد الاحاطة بالدين كما في خ وكما قال الناظم (ومن بماله أحاط الدين لا ✻ يمضي له تبرع) من عتق ولا غيره (ان فعلا) لانه اتلاف لمال الغرماء فلا يجوز له الا ان يجيزوه هم (وان يكن للغرما في أمره ☆

تشاور)بأن قاموا عليه وأرادوا تفليسه ولو لم يرفعوه للحاكم (فلا غنى عن حجره) لهم بأن لا يمضى له بيع وقع بعد قيامهم ولا شراء ولا قضاء بعض غرمائه دون بعض ولا اقراره الا اذا أقر لمن لا يتهم عليه بمجلس القيام أو قربه والحال ان جميع دينه ثابت باقرار لا ان ثبت جميع دينه ببينة لانه ادخل نقصا على من ثبت دينه بالبينة بمجرد قوله بان كان بعضه باقرار وبعضه ببينة فانه يدخل معه من ثبت دينه باقرار لا ببينة ولو تداينا فى هذه الحالة دخل الاولون مع الآخرين فيما بيده وما ذكره الناظم من أن التشاور هو حد التفليس هو قول ابن القاسم وقيل التفليس هو حكم الحاكم وقيل هو سجن المدين * والحالة الثالثة ان يقوموا ويرفعوه للحاكم ويحكم بخلع ماله لهم وفائدتها انه اذا تداينا بعد الحكم المذكور فلا دخول للاولين فيما بيده الا أن يكون فيه فضل ربح كما أنه اذا مكنهم قبل الرفع من ماله فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين مع الآخرين الا اذا بقى بيده فضل ربح أيضا واشار خ الى الحالة الاولى بقوله للغريم منع من احاط الدين بماله من تبرعه وسفره ان حل بغيبته والى الحالة الثانية بقوله وفلس حضر اوغاب ان لم يعلم ملاؤه بطلبه دينا حل فمنع من تصرف مالى الخ فقوله فلس اى حجر والضمير المجرور بالمصدر فى قوله بطلبه يعود على رب الدين لا على التفليس كما شراحه اى بطلب رب الدين دينه الحال زاد على ماله او بقى مالا يفى بالمؤجل وطلبه هو قيامه عليه به فيستر المدين عنه أو يواعده للمحاسبة ونحو ذلك فيبيع أو يشترى فى ذلك الوقت فان ذلك يرد لانه بقيامه حكم الشرع بحجره له والى الثالثة بقوله ولو مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا ثم داين غيرهم فلا دخول للاولين مع الآخرين كتفليس الحاكم الخ وكل حالة من هذه الأحوال تمنع مما تمنعه التى قبلها ولا عكس * ولما كانت الحالة الثانية حجرا شرعيا كالثالثة قسم ابن عرفة التفليس الى أعم وأخص فقال فى الأعم قيام ذى دين على مدينه ليس له ما يفى به موجبه أى ثمرته منع دخول إقرار المدين على متقدم دينه وقال فى الاخص حكم الحاكم بخلع كل مال المدين لغرمائه لعجزه عن قضاء ما لزمه موجبه منع دخول دين سابق عليه على لاحق بمعاملة بعده اه * واعترض بأن من شأن الاعم صدقه على الاخص وهو هنا ليس كذلك اذ الاعم قيام الغرماء والاخص حكم الحاكم وهما متباينان وتقدم مثل هذا الاعتراض عليه فى الشركة حيث قسمها الى أعم وأخص وما أجيب به عنه هنا من الاعمية باعتبار الاحكام لا باعتبار الصدق ولا شك أن الاخص اذا ثبت منع من كل ما منعه الاعم وزيادة دون العكس فغير ظاهر لانه يقتضى أن يكون حكم الحاكم هو الاعم وقيام الغرماء هو الاخص والواقع فى كلام ابن عرفة خلافه وانما الجواب الحق أن يقال انه لا مباينة بين الرسمين لانه اعتبر فى الاخص قيدين أحدهما حكم الحاكم وثانيهما قوله لغرمائه اذ اللام فيه يتعين أن تكون بمعنى عند كقوله تعالى ـ أقم الصلاة لدلوك الشمس ـ وهو على حذف مضاف دل عليه المعنى أى هو حكم الحاكم عند قيام الغرماء فكانه قال هو قيام الغرماء مع حكم الحاكم ولم يعتبر فى الاعم حكما والشىء مهما ازداد قيدا ازداد خصوصا نظير الحيوان مع الحيوان الناطق فالاول أعم من الثانى قطعا لصدقه بالناطق وبغيره وكذا قيام الغرماء فى كلام ابن عرفة هو مقيد فى الاخص بالحكم ولم يقيد به فى الاعم فالاحكام المترتبة على الاعم فى كلام ابن عرفة توجد بوجوده وجد مع ذلك الاعم حكم حاكم أم لا والاحكام المترتبة على الاخص لا توجد إلا مع حكم الحاكم * لا يقال اذا مكنهم الغريم فباعوا واقتسموا فقد وجد الحكم المرتب على الاخص وهو عدم دخول الاولين مع الآخرين مع أنه لا حكم هنا * لانا نقول تمكينه من البيع والقسمة بمنزلة حكم الحاكم اذ لو رفع الامر اليه لم يفعل غير ذلك واذا علمت صحة تقسيم التفليس بمعنى التحجير الى أعم وأخص وان كلا منهما يترتب عليه حكم لم يترتب على الآخر سقط بحث مصطفى رحمه الله مع ابن عرفة بأن ابن رشد لم يعبر بالاعم والاخص وبأن حده للاخص غير مطابق لابن رشد لان ابن رشد

تشاور)بان ارادوا تفليسه والحجر عليه ورفعوه للحاكم (فلا غنى عن حجره) بان يمنع من التصرف فيما بيده خ وفلس حضر أو غاب بطلبه فمنع من تصرف مالى وبيع ماله بحضرته ولو كتبا أو ثوبى جمعة وترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته وقسم بنسبة الديون وحل به وبالموت ما اجل والى هذا الاخير أشار الناظم بقوله

لم يجعله حكم الحاكم بخلع كل ماله بل جعله التمكين من البيع واقتسام المال إنما هو المانع من دخول الاولين الخ*ووجه سقوط بحثه ان ابن رشد جعل كلامن التمكين وحكم الحاكم مانعامن دخول الاولين لانه قال اذامكنهم فباعوا واقتسموا فذلك مانع من دخول الاولين كتفليس السلطان الخ وتفليس السلطان هوحكمه بخلع كل المال الخ واذا صحت الاعمية والاخصية معنى صح التعبير بهما وان لم يعبر بهما ابن رشد ولاغيره والله أعلم ﴿فرع﴾ قال فى المدونة واذا كان لشخصين دين منجم فاذن أحدهما للآخر بقبض نجم من نجومه على أن يقبض هو النجم الذى بعده فلما قبضه الاول فلس المدين فليرجع هذا على صاحبه لانه سلف منه اه (و) اذا قام عليه الغرماء فمكنهم من ماله فارادوا البيع والقسمة أوحكم الحاكم بخلع كل ماله (حل) بواحد من الامرين (ماعليه من ديون * اذ ذاك) ولو دين كراء ولو لم تستوف منفعته كدار مثلا اكتراها وحيبة وفلس قبل مضى المدة فان المكرى يحاصص بكرائه (كالحلول) أى كحلول الدين ولو كراء لم تستوف منفعته أيضا (بالمنون) أى بالموت خ وحل به وبالموت ماأجل ولو دين كراء ثم اذا حل غير المستوفى منفعته ففى الموت يبقى الكراء لازما للمكرى والورثة ويحاصص المكرى به ولاخيار له وأما فى الفلس فيخير المكرى بين أن يسلم المنفعة للغرماء ويحاصص بالكراء وبين أن يرجع فى عين شيئه كله ان لم يستوف شيأ من المنفعة فان استوفى بعضها حاصص بما يقابل مااستوفى منها ويخير فيما لم يستوف فى الرجوع فيما بقى من المنفعة وفى اسلامه والمحاصصة بما ينوبه من الكراء ﴿تنبيهان * الاول﴾ يباع ماله بالخيار ثلاثا اذ بيع الحاكم انما يكون بما ذكر فان باع بغير خيار فللغرماء أوللمفلس رده كما فى ز وأما بيعهم حيث مكنهم منه بغير حكم فهو بغير خيار ويترك له قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته ويقسم ماحصل من ثمن ماله بنسبة الديون الخ كما فى خ ﴿الثانى﴾ ماقررناه به من ادخال صورة تمكين الغريم من البيع والقسمة فى كلامه هو المتعين كما هو ظاهر اطلاقه واطلاق غيره خلافا لما فى الزرقانى من أنه لايحل الدين فى تلك الصورة قائلا وانما يحل بالحكم فقط أو الموت الخ لما علمت من أنه اذا مكنهم من بيع كل ماله لم يبق شىء للمؤجل دينه فيكون مخالفا لما مر عن خ أو بقى مالا يفى المؤجل الخ وقد قال اللخمى الديون المؤجلة لاحجر بسببها الا أن تتغير حاله أو يظهر منه اتلاف يخشى معه أن لا يوجد عنده عند الاجل شىء فيحجر عليه ويحل دينه الا أن يضمن له أو يجد ثقة يتجر له به ويحال بينه وبينه اه ومخالف أيضا لما مر عن ابن رشد من ان اقتسامهم للمال بمنزلة تفليس السلطان سواء وبعد كتبى هذا وجدت للشيخ بنانى اعتراضا عليه بمثل ماذكر (و) اذا كان المدين قد وهب لولده شيأ قبل احاطة الدين بماله فالهبة صحيحة فاذا فلس بعد ذلك فـ(الاعتصار) للهبة المذكورة (ليس بالمكلف*) أى اللازم (له) فان اعتصر كان للغرماء أخذها (ولا) يكلف عليه أيضا (قبول غير السلف) من هبة أوصدقة أومداينة وكل ماتلحقه فيه منة واما السلف كما لو طاع شخص بأداء الدين عن المدين وبقائه فاذا حصل له يسر مارجع به عليه فانه لا كلام للمدين حاضرا كان أوغائبا أذن فى الاداء عنه أم لا خ تشبيها فى اللزوم كادائه رفقا لاعتنا الخ وتقدم قول الناظم ﴿اذ قد يؤدى الدين من لا اذنا﴾ الخ فان قال السلف أنا لا اسلفه الا اذا رضى المدين بقوله أو طلبه منى فان المدين لا يلزمه القبول حينئذ ولا الطلب ففهوم النظم فيه تفصيل وهذا الثانى هو المشار له بقول خ ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه وماوهبه لولده الخ فلا معارضة بين مفهوم النظم وما لخليل من عدم لزوم تسلفه وقوله ولا يلزم بتكسب الخ تقدم ان محل هذا اذا لم يداين ليقضيهم من صنعته والا أجبر عليها كامر عند قوله ﴿أو معدم وقد أبان معذره﴾ الخ (وهو) أى المفلس (مصدق اذما قد عينا* مالاله وما) أى ومالا (عليه أمنا) بأن قال هذا مالى وهذا امانة عندى قراض أو وديعة

(اذ ذاك) أى وقت التفليس (كالحلول) أى كحلول الدين (بالمنون) الموت (والاعتصار) لما وهبه لولده قبل احاطة الدين بماله (ليس بالمكلف * له) وان اعتصر كان لهم أخذها اللخمى للمفلس اعتصار ماوهبه لابنه ولا يجبر على ذلك (ولا قبول غير السلف) من هبة أومداينة او كل ما يلحقه فيه منة وأما السلف فان طاع الرجل أن يسلف الطالب فيقضيه ماله على المدين ويرجع عليه لزمه ولم يكن للمدين أن يمتنع من ذلك لان المعروف انما هو للطالب وان اراد أن يسلف المدين لم يلزمه قبوله قاله ابن رشد وغيره وظاهر المصنف ان السلف لازم مطلقا ومثله فى ابن سلمون خ ولا يلزم بتكسب وتسلف واستشفاع وعفو للدية وانتزاع مال رقيقه أوماوهبه لولده (وهو) أى المفلس المحجور عليه (مصدق اذا ماعينا * مالاله وما) اى ومالا (عليه امنا) فان قال هذا لى فدونكموه وهذا أمانة عندى أوقراض أوبضاعة فلا تقربوه فيصدق ويكون للمقر له بعد يمينه كما فى الطرر وقيل لا يصدق وثالثها يصدق ان قامت بينة بأصله أى إن عنده أمانة مثلا وان لم تشهد بعينها وهو قول ابن القاسم وعليه اقتصر

خ اذ قال وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة بأصله

(و) من اكترى ارضا فزرعها ثم فلس أومات قبل أن يدفع الكراء فرب الارض المكتراة ان طرق * تفليس أوموت ابزرعها أحق) من سائر الغرماء لان الزرع انما نشأ عن ارضه فكانت كالحائزة له وحوزها كحوز صاحبها فكان بمنزلة من باع سلعة وفلس مشتريها أو مات وهي في يد بائعها قاله في التوضيح وماذكره الناظم من كونه أحق في الفلس والموت هو قول ابن القاسم واصبغ واقتصر عليه ابن سلمون وصدر به ابن الحاجب ثم قال وقيل في الفلس دون الموت اه وهذا هو المشهور قال في التوضيح القول الثاني هو مذهب المدونة نص عليه في كتاب الدور وهو مذهب مالك واصحابه فكان ينبغي للمؤلف تقديمه ثم قال (٣٣٣ — 333) وراى في المشهور ان الزرع لما نشأ عن الارض فغايته أن يكون كانه باع الطعام فيكون أحق به في الفلس فقط اه ونص المدونة ومن اكترى أرضا فزرعها ولم ينقد الكراء ثم مات فرب الارض أسوة الغرماء وان فلس فرب الارض أحق بالزرع من الغرماء حتى يأخذ كراءه ابن يونس وجه هذا ان الارض لما كانت مثمرة للزرع فكان ربها مخرج للزرع فلما اكرى ارضه أشبه بائع الزرع اه وبه شرح المواق قول خ وقدم في زرعها في الفلس فالعجب من الشيخ م كيف سلم كلام الناظم كما سلمه الشارح واليزناسني والمحشي والله الموفق (واحكم بذا) أي بكونه احق مطلقا (لبائع) عبدا مثلا (أوصانع*) ثوبا خاطه أو صبغه مثلا وفلس المشتري قبل قبض العبد أو المستأجر قبل أخذ الثوب من المستأجر فالبائع أو الصانع أحق (فيما بايديهم) في الفلس والموت (فمامن مانع) لهم حتى يستوفوا منه ماوجب لهم وهو تتميم (وماحواه) أي حازه (مشتر) من السلع والاشياء وقبل ان يؤدي ثمنه بفلس (ويحضر) الشيء المبيع بعينه لم يتغير في ذاته (فربه في فلس مخير) ان شاء تركه وحاص بثمنه وان شاء اخذه (الا اذا ما الغرماء دفعوا * ثمنه) له (فاخذه ممتنع) ومفهوم في الفلس انه في الموت يكون أسوة الغرماء وليس له أخذه خ وللغريم اخذ عين ماله المحوز عنه في الفلس لا الموت ولو مسكوكا أو آبقا ولزمه أي الآبق ان لم يفده غرماؤه وامكن لا بضع ولم يثقل لا ان طحنت الحنطة أو خلطت بغير مثل فبقي على الناظم شرطان ومن اشتري شيا ثم وجد به عيبا فرده على بائعه ففلس قبل أن يرد الثمن للمشتري فلا رجوع له فيه وهو قوله

أو عارية أو بضاعة فلا تقربوه ويكون المقر له يمينه كما في الطرر وقيل لا يصدق وثالثها المشهور يصدق ان قامت بأصله بينة تشهد أنهم يعلمون ان عنده سلعة وديعة أو قراضا وان لم يعينوها ولا سموا ربها ويكون ربها الذي اقر به المقر أحق بها ولو ممن يتهم عليه كاخيه وابنه لان قيام البينة ينفي تهمته فان لم يعين المقر ولا البينة ولم يدع تلك السلعة أحد فتوضع في بيت المال على قاعدة المال الذي ضل صاحبه خ وقبل تعيينه القراض والوديعة ان قامت بينة بأصله الخ وظاهره انه يأخذه ذو البينة بغير يمين وهو كذلك ومثل البينة بأصلها اذا شهدت انه أقر قبل التفليس أن بيده المقر له قراضا او وديعة كما في ابن يونس ومن اكترى ارضا بثمن الى اجل فزرعها ثم فلس اومات فان المكري يقدم في اخذ كراء ارضه من زرعها على سائر الغرماء بل وعلى ساقي الزرع ومرتهنه فلا شيء لهم من زرعها حتى يستوفي المكري كراءه كما قال (ورب الارض المكتراة ان طرق * تفليس او موت بزرعها حق) لان الزرع كرهن بيده في كرائها فيباع ويؤخذ الكراء من ثمنه وحوز الارض للزرع كحوزه هو له فيقدم على حوز مرتهنه وساقيه لان حوزها أشد من حوزهما لانه نشأ عنها وليس المراد انه يأخذ الزرع في الكراء لئلا يؤدي الى كراء الارض بما يخرج منها ثم ماذكره من أنه أحق في الموت والفلس خلاف المشهور ومذهب المدونة من أنه يكون أحق به في الفلس لا في الموت فلا يكون أحق به بل هو اسوة الغرماء فيخ وقدم في زرعها في الفلس ثم ساقيه ثم مرتهنه أي مافضل عن المكري يقدم فيه الساقي ومافضل عنه يقدم فيه المرتهن ثم مافضل يكون للغرماء (واحكم بذا) أي بكونه أحق في الموت والفلس (لبائع) سلعة مثلا (أوصانع*) كنساج وخياط فلس المشتري قبل قبض السلعة والمستأجر قبل أخذ الثوب من الصانع فان البائع أو الصانع أحق (فيما) أي في السلعة والثوب اللذين (بايديهم) حتى يباع ويستوفي الاول ثمنه والثاني أجرته (فمامن مانع) لهم من ذلك خ والصانع أحق ولو بموت مافي يده الخ ومفهوم بأيديهم اعابالنسبة للصانع فانه اذا سلم المصنوع لربه فهو اسوة الغرماء كما لو لم يحزه أصلا كالبناء فان رد لربه البعض وبقي البعض الآخر ففيه تفصيل فان كانا بعقد واحد ولم يسم لكل واحد قدرا فليس له أن يحبس الباقي في أجرته وأجرة المردود وان تعدد عقدهما أو اتحد ولكن سمى لكل واحد قدرا فليس له أن يحبس الباقي في أجرة المردود قاله ابن يونس وأما بالنسبة للبائع فهو قوله (وما) بيع من السلع و(حواه) أي حازه (مشتر) من بائعه وقبل أن يدفع ثمنه فلس (و) الحال ان المبيع (محضر*) بعينه قائم بذاته ثابت انه له ببينة أو اعتراف المفلس قبل التفليس (فربه) البائع له أو القائم مقامه بارث أو هبة الثمن أو صدقته (في فلس مخير) ان شاء تركه وحاص بثمنه وان شاء أخذه ولا شيء له وظاهره ان التخيير المذكور ثابت ولو زادت في سوقها أو بدنها أو نقصت فيهما وهو كذلك (الا اذا ما الغرماء دفعوا*) له (ثمنه) ولو من مالهم (فأخذه) له (ممتنع) حينئذ فهذا أحد شروط

التخيير وثانيهما ان يمكن أخذه لان لم يمكن كبضع وثالثها أن لا يتغير عن حالته لان تغير كالو طحنت الحنطة أو فصل الثوب ونحو ذلك ورابعها ان يكون المبيع مما يعرف بعينه لان كان مما لا يعرف بعينه بعد الغيبة عليه كالمكيل والموزون والمعدود ومفهوم فى فلس انه فى الموت اسوة الغرماء خ وللغريم أخذ عين ماله المحاز عنه فى الفلس لا الموت ولو مسكوكا أو آبقا ولزمه أى الآبق خلافا لمن قال لا يلزمه لان أخذ الآبق ابتداء شراء فيكون فاسدا ثم قال ان لم يفده غرماؤه وأمكن لا بضع وعصمة وقصاص ولم ينتقل لا ان طحنت الحنطة أو خلط بغير مثلى الخ فقوله ومحضر اسم مفعول خبر لمبتدا محذوف والجملة حالية كما قررنا وفى بعض النسخ ويحضر بالمضارع المبنى للمفعول فاعرابه كالاول ومن اشترى شيأ فوجد عيبا به فرده على بائعه ففلس البائع بعد رده عليه وقبل أن يرد الثمن للمشترى فان اراد لا يكون أحق به بل اسوة الغرماء كما قال (وليس من رد بعيب ما اشترى ﷺ) بالبناء للفاعل (أولى به) من الغرماء (فى فلس ان اعترى) وغشى بل هو اسوتهم كما مر بناء على ان الرد بالعيب نقض للبيع وأما على انه ابتداء بيع فيكون أحق به كما فى المقدمات وظاهره انه لا يكون أحق به ولو أخذ عن دين وهو كذلك خ عاطفا على ما لا يكون أحق به مانصه وراد لسلعة بعيب وان أخذت بدين واحترزت بقولى بفلس بعد ردها مما لو ردها عليه بعد فاسه فانه لا يكون أحق بها مطلقا سواء بنينا على ان الرد بالعيب نقض للبيع أو ابتداء بيع لان ابتداء البيع بعد الفلس يمنع من أخذ البائع عين شيئه كما قال خ كبيعه ولم يعلم بفلسه وأما لو أراد الرد وأقر بذلك على نفسه فوجد البائع قد فلس ففى كونه أحق بها وتباع فى الثمن أو لا يكون أحق بها وهو بمنزلة من ردها قبل الفلس وصوبه ابن عاشر ومصطفى قولان (والخلف فى سلعة بيع فاسد ﷺ) كالو ابتاعها بشرط التنيا أو بشرط الحمل أو وقت نداء الجمعة بثمن نقده فيها او صيرت له فى دين فى ذمة بائعها واطلع على الفساد بعد تفليس البائع او موته وفسخ البيع والسلعة لم تفت بيد المشترى وفات ثمنها او كان لا يعرف بعينه فقال سحنون المشترى أحق بها مطلقا وهو المعتمد وقال ابن الموار لا يكون أحق بها مطلقا (ثالثها) لابن الماجشون (اختصاصها بالناقد) فيكون أحق بها فيه دون الآخذ لها عن دين فلا يكون أحق بها بل هو اسوة الغرماء خ وفى كون المشترى أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أولا أو فى النقد أقوال الخ وقد علمت ان محل الخلاف اذا اطلع على الفساد بعد الفلس واما لو اطلع عليه قبله فهو أحق بها باتفاق كذا فى الزرقانى والذى فى الرجراجى ان من اشترى شراء فاسدا ففلس البائع بعد ان رد المشترى السلعة فلا سبيل له اليها قولا واحدا وانما حقه فى عين ثمنه ان وجده فان فلس بعد ان فسخ البيع وقبل ان يرد المشترى السلعة فهل يكون أحق بالسلعة أم لا فذكر الاقوال المتقدمة وقولى والسلعة لم تفت احترازا مما اذا فاتت فانه يمضى بالقيمة ويحاصص بباقى الثمن ان كانت أقل وقولى وفات ثمنها احترازا مما اذا لم يفت وكان يعرف بعينه فانه يكون أحق به اتفاقا (وزوجة) ولو لم يدخل بها الزوج حيث لم يكن دفع لها الصداق هى (فى مهرها كالغرما ﷺ فى فلس لا فى الممات فاعلما) كذا فى الجلاب قال اللخمى ولا وجه لهذه التفرقة وقيل لا تحاصص فيهما وثالثها المشهور تحاصص فيهما خ وحاصت الزوجة بما انفقت وبصداقها كالموت الخ وظاهره أنها تحاصص بجميعه ولو فلس قبل البناء وهو كذلك لانه دين فى ذمته حل بموته أو تفليسه واذا حاصت بجميعه ثم طلقها قبل البناء فانها ترد ما زاد على تقدير المحاصة بنصفه وقوله بما أنفقت أى على نفسها أو على الزوج حال يسره فى غيبته أو حضرته لكن فى الغيبة انما تحاصص بما أنفقت على نفسها من يوم الرفع للحاكم وسواء تقدم انفاقها على دين الغرماء أو تأخر ولو بعد تفليسه لكنه يترك له النفقة الواجبة عليه ومنه نفقة الزوجة الا أن أنفقت عليه حال عسره فانها لا تحاصص بها ولو غاب لسقوطها عنه بالعسر (وحارس المتاع والزرع وما ﷺ أشبهه) كأجير رعى أو علف ونحوه (معهم)

(وليس من رد بعيب ما اشترى ﷺ) بالبناء للفاعل (أولى به) من الغرماء (فى فلس ان اعترى) بل هو أسوتهم قال فى المقدمات وهذا بناء على أن الرد بالعيب نقض وأما على انه ابتداء بيع فيكون أحق بها اه (والخلف) أى الخلاف (فى سلعة بيع فاسد ﷺ) بأن ابتاعها مثلا وقت نداء الجمعة أو بيع نقدا ونقد ثمنها أو أخذها عن دين كذلك ثم فلس البائع والسلعة لم تفت وهى بيد المشترى فان البيع يفسخ فاختلف هل يكون المشترى أحق بها فى الوجهين وهو لسحنون أولا وهو لابن الموار (ثالثها) وهو لابن الماجشون (اختصاصها بالناقد) فتكون له دون الآخذ لها عن دين خ وفى كون المشترى أحق بالسلعة تفسخ لفساد البيع أولا أو فى النقد أقوال (وزوجة) دخل بها الزوج أم لا ثم فلس أو مات ولم يكن دفع لها الصداق هى (فى مهرها كالغرما ﷺ فى فلس لا فى الممات) فلا شىء لها وهذا ما فى الجلاب وقيل لا تحاصص فيهما والثالث تحاصص فيهما وهو المشهور خ وحاصت الزوجة بما انفقت وبصداقها كالموت (فاعلما) تتميم (وحارس المتاع والزرع وما ﷺ أشبهه) كأجير رعى ونحوه (معهم) اى الغرماء

أى الغرماء (قدقسما) أى حاصص بأجرته فى الموت والفلس ولا يكون أحق بما يحرسه ويرعاه الا أن يكون الراعى لايبيت بالماشية عند ربها بل يبيت بها بداره فيكون أحق بها ومثل الحارس فى عدم الاختصاص صاحب الحانوت يحمل كراؤه على مكتريه حتى فلس أو مات فانه لا يكون أحق بما فى الحانوت خ تشبيها فيما لااختصاص فيه كأجير رعى ونحوه وذى حانوت فيما به الخ وأما مكترى الدابة يفلس مكريه أو يموت فانه أحق بالمعينة أو بمنفعتها قبضت أم لا حيث نقد كراءها حتى يستوفى ما نقده وأما غير المعينة وهى المضمونة فانه أحق بها ان قبضت خ والمكترى بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو ادبرت الخ ﴿تتمة﴾ قال المازرى لايختلف أن الورثة منهيون عن البيع قبل وفاء الدين فان فعلوا فللغرماء فسخه هذا ان لم يقدروا على أداء الدين الا بالفسخ واما ان قضاء الورثة من أموالهم أو أسقط الغرماء حقوقهم فالاشهر من المذهب أن البيع لا يفسخ لان النهى عن البيع لحق المخلوقين وقد سقط اه ابن عبد السلام وخرج بعضهم على رواية أشهب عن مالك أن الورثة اذا عزلوا للدين اضعافه وباعوا ليرثوا ان البيع باطل ويفسخ فيكون لجميع الغرماء اذا لم يحضروا البيع أخذ السلع من أيدى المشترين الا أن يشاء المشترون أن يدفعوا قيمة ما فى أيديهم او ثمنه او بعضه ان كان قائما اه وقد تقدم فى القسمة والصلح أن الورثة اذا باعوا التركة قبل القسم او بعده فبيعهم ماض لاينقض الدين كان فيه محاباة ام لا وانما كررناها فى هذه الابواب لكثرة وقوعها وكثرة التنازع فيها

﴿ باب فى الضرر وسائر الجنايات ﴾

(ومحدث) بكسر الدال (ما) أى شيأ (فيه للجار ضرر * محقق) بالبينة كونه ضررا كالامثلة الآتية لامحتمل كونه ضررا أو كان غير ضرر كصوت الصبيان فى المكتب وصوت الرحى ونحوها مما يأتى فى الثانى عند قوله * فان يكن يضر بالمنافع * (يمنع) من احداثه و يزال ما أحدثه (من غير نظر) ولا توقف لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار ثم ذكر منه أمثلة فقال (كالفرن) يحدث قرب من يتأذى بدخانه او بناره ومثله الحمام والمطبخ (والباب) يعنى فى السكة الغير النافذة قال فى المدونة وليس لك أن تفتح فى سكة غير نافذة بابا تقابل باب جارك أو تساويه لانه يقول الموضع الذى تريد ان تفتح فيه لى فيه مرفق أفتح بابى فى سترة ولا أدعك تفتح قبالة بابى أو قربه تتخذ على فيه المجالس وأما فى السكة النافذة فلك أن تفتح ماشئت أو تحول بابك حيث شئت اه وقيل يجوز فتح الباب فى غير النافذة ان نكب ولم يكن فيه ضرر بملاصقة

(قد قسما) اى حاصص باجرته ولا يختص فى موت ولا فلس الا أن يكون الراعى ينقلب بالماشية لبيته لا لبيت ربها فانه احق بها قاله اللخمى ابن ناجى وقوله عندى تفسير للمدونة ومثله مكترى الدابه يفلس مكريه فان المكترى احق بالمعينة وبغيرها ان قبضت ولو ادبرت

﴿ باب فى الضرر وسائر الجنايات ﴾

(ومحدث ما) شيأ (فيه للجار ضرر * محقق) لامحتمل أو متوقع (يمنع) من احداثه ويزال ما أحدثه (من غير نظر) ولا توقف لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ثم ذكر منه أمثلة فقال (كالفرن) يحدث قرب من يتأذى بدخانه او بناره ومثله الحمام والمطبخ (والباب) يعنى فى السكة الغير النافذة قال فى المدونه وليس لك أن تفتح فى سكة غير نافذة بابا تقابل باب جارك أو تساويه لانه يقول الموضع الذى تريد ان تفتح فيه لى فيه مرفق أفتح بابى فى سترة ولا أدعك تفتح قبالة بابى أو قربه تتخذ على فيه المجالس وأما فى السكة النافذة فلك أن تفتح ماشئت أو تحول بابك حيث شئت اه وقيل

تحتهما وهو كذلك على المشهور كما في الزرقاني وقيل يمنع الاباذن من يمر تحته ابن ناجي وبه العمل وفي نوازل الدعاوى من المعيار ان من أراد أن يحدث ساقية أو قادوسا من الماء الحلو أو غيره في غير النافذة ويفعل ذلك بالحجر بحيث لا يضر أحدا فانه لا يمنع من ذلك ولو بغير اذنهم وبنحوه أفتى السراج حسبما نقلناه في نوازلنا وأما السكة النافذة فقال في المدونة لك أن تفتح فيها ماشئت وتحول بابك حيث شئت منها ابن ناجي ظاهرها وان كان مقابلا لباب غيره وبه العمل اه ونحوه للمعلم محمد بن الرامي قائلا الذي به العمل أن لا يمنع من فتح باب وان قابل باب رجل آخر اذا كانت الطريق بينهما نافذة اه ومفهومه أن انشاء الحانوت قباله باب اخر يمنع منه ولو في النافذة وهو كذلك لانه أشد ضررا لتكرر الوارد عليه قاله البرزلي ابن ناجي وبه العمل وقيل لا يمنع منه كالباب قال ابن رشد وهو مذهب ابن القاسم في المدونة قال ابن رحال في شرحه المذهب في الحانوت قبالة الباب المنع مطلقا بسكة نافذة أم لا ولفق ذلك في بيتين نصهما

احداث حانوت لباب غيره ✲ يمنع مطلقا لدى المنتبه
في نافذ وغيره لما يرى ✲ من علة قد فهمت بلا مرا

ومفهوم قبالة الباب أنه اذا نكبه عن الباب جاز قال المتيطي ان الحانوت لا تتخذ للتجارة قبالة باب دار جاره الا مع التنكيب والا منع (ومثل الاندر✲) فانه يمنع من احداثه قبالة داروبستان لان ربهما يتضرر بتبنه عند الدرو قاله ابن رشد خ عاطفا على مايمنع منه وأندر قبل بيت الخ ومثله نفض الحصير على باب داره لتضرر المارة أو الجار بغباره (أو) احداث (ماله مضرة بالجدر) جمع جدار كحفر مرحاض بقرب جدار جاره أو بناء رحى تضربه أو حفر بئر كذلك فانه يمنع من ذلك اتفاقا خ عاطفا على المنع ومضر بجدار كاصطبل الخ قال في المتيطية ومن بنى مايضر بجاره من حمام أو فرن أو تشييب ذهب أو فضة أو كير لعمل حديد اورحى مما يضر بجاره فقال في المجموعة يمنع من ذلك وقاله مالك قال ابن حبيب ووجوه الضرر كثيرة وانما تتبين عند نزول الحكم فيها فمن ذلك دخان الحمامات. والافران وغبار الاندر ونتن الدباغ الخ ومنه احداث اصطبل فانه يمنع من احداثه ملاصقا لدار جاره مطلقا كان قبالة باب جاره أم لا لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها كما في شرح ابن رحال لانها لا تسكن أصلا بخلاف البقر اه في البرزلي سئل اللخمي عمن يدق النوى في بيته لبقره وبيتها في بيته فقال يمنع من ذلك لانه يضر بالبناء وأما تبييت البقر فلا ضرر على الجار فيه اه البرزلي ظاهره ولو كان يقع منه الندا ويحتمل أن لا يكون فيه إلا حركة البقر خاصة وأما لو كان معه ندا وضرر للحائط لوجب منعه كما تمنع الاروية المعدة للهائم اه ✲ تنبيهان ✲ الاول ✲ تقدم ان حفر البئر اذا كان يضر بجدار جاره فانه يمنع منه وأما اذا كان لا يضر بالجدار وانما يضر ببئر جاره في تقليل مائها أو اعدامه بالكلية ففيه أقوال صدر في الشامل في باب الموات بعدم منعه وهو قول أشهب وروايته عن مالك قال لانه قد أضر به تركه كما أضر بجاره حفره فهو أحق أن يمنع جاره من أن يضر به في منعه الحفر وعليه اقتصر ابن شاس وابن الحاجب وهو ظاهر النظم هنا حيث خصص المنع بضرر الجدار لابماء بئر جاره واستظهره ابن عبد السلام أيضا قائلا لان ضررهما متقابل ويترجح جانب من أراد الاحداث بأنه تصرف في ملكه وأما ان وجد عنه مندوحة ولم يتضرر بترك حفره فلا يمكن من حفره لتمحض اضراره بجاره حينئذ ومقابله لابن القاسم في المدونة أنه يمنع من حفره وان اضطر الى ذلك اللخمي ووجهه ان الماء في يد الذي حفر أولا مع احتمال أن يكون هو الذي احتط تلك الارض أولا أو آباؤه أو الذي ابتاع منه فلا ينتزع الماء من يده بالشك وثالثها يمكن من حفره مالم يضر ببئر جاره ضررا بينا وقد علمت ان الاول هو أقواها نقلا وعلة وان قال في التبصرة ليس عليه عمل لانه أي الاول مروي عن مالك ورجحه ابن عبد السلام

(ومثل الاندر ✲) قبل بيت لتضرره بتبنه او نفض حصيره على بابه لتضرر المارة (او ماله مضرة بالجدر) جمع جدار كرحى او حفر بئر أو مرحاض وقال ابن الرامي اذا ترك بين دور ان دابة الرحا وجدار الجارمة دار ثمانية اشبار او شغله ببيت فله نصب الرحا في داره ومثله الاصطبل اذا بعد من الجدار وبنى حوله ما يمنع الضرر

واقتصر عليه الفحول فلا يعدل عنه بحال ﴿ الثانى ﴾ ذكر فى المعيار عن ابن الرامى ان ضرر الرحى والاصطبل يرتفع عن الجدار ببعدها عنه بثمانية أشبار او يشغل ذلك بالبنيان بين دوران البهيمة وحائط الجار انظر كلامه فى م (فان يكن) الشيء المحدث (يضر بالمنافع *) فقط (كالفرن) يحدثه (بـ) قرب (الفرن) أو الرحى يحدثها بقرب أخرى او حمام كذلك فتقل غلة الاول او تنقطع بالكلية (فما من مانع) من ذلك انفاقا حيث كان المحدث لا يضر بالقديم بشيء من وجوه الضرر بل فى نقصان الغلة أو انقطاعها فقط قاله ابن سهل ولا مفهوم للمنافع بل كذلك اذا كان ينقص الثمن لا غير كما أفتى به ابن عتاب وصوبه ابن سهل خلافا لابى المطرف ونقله المتيطى وابن عرفة ونصه فى كون احداث حمام أو فرن قرب دار تجاوره لا يضرها بدخان ولا غيره الا انه يحط من ثمنها ضررا يمنع أم لا نقل المتيطى مع ابن سهل عن أبى المطرف مع بعض شيوخ ابن عتاب وله مع بعض شيوخه اه فلو قال الناظم

فان يكن يضر بالمنافع * أو ثمن فماله من مانع

لشملهما واستدل ابن عتاب لفتواه بعدم اعتبار نقص الأثمان باتفاقهم على عدم اعتبارهم نقص المنافع اذ من لازمها نقص الأثمان لكن قال ت أفتى ابن منظور بمقابل ما فى النظم وان ضرر المنافع يمنع منه وفى البيان أنه المشهور ذكره فى كتاب السداد والانهار فى رجل أحدث رحى قرب أخرى اه ﴿ قلت ﴾ فانظره مع ما نقله الشارح وح عن ابن رشد أوائل فصل مسقط القيام بالضرر من أنه قسم الضرر الى ثلاثة أقسام منه ما يمنع عنه باتفاق كالحمام والفرن ومنه ما لا يمنع منه باتفاق كاحداث فرن قرب فرن آخر يضر به فى غلته فقط ومنه ما يختلف فيه كان يحدث فى أرضه بناء قرب أندر جاره يمنعه به الريح فقال ابن القاسم يمنع واختلف فيه قول سحنون قال ابن رشد والاظهر أنه لا يمنع اه فانت ترى ابن رشد بنفسه حكى فى مسئلة النظم الاتفاق على عدم المنع كما ذكره ابن سهل أيضا محتجا به على عدم اعتبار نقص الأثمان وراجع ما أشار له ت عن البيان فلم يسعنى الآن مراجعته والذى فى المعيار عن العبدسى مثل ما للناظم ولم يحك فيه خلافا وكذا البرزلى ونحوه فى مفيد الحكام والتبصرة فما للناظم هو المعتمد الذى عليه الجادة ولا يعدل عنه الى سواه وان صح تشهيره والله اعلم ثم بعد كتبى هذا وقفت على رجوع ت عما حكاه عن البيان من التشهير انظر نصه فى نوازل الضرر من نوازلنا ﴿ تنبيهان * الاول ﴾ هل يمنع أرباب النحل أو الحمام أو الدجاج من اتخاذه حيث أضرت بالناس فى زروعها وبساتينها وهو رواية مطرف عن مالك وعدم منعهم وعلى أرباب الزرع والشجر حفظها وهو قول لابن القاسم وابن كنانة قال ابن حبيب ولا يعجبنى قول ابن القاسم بل قول مطرف أحب الى وبه أقول وهو الحق ان شاء الله ابن عرفة هذه النازلة تقع كثيرا والصواب أن يحكم فيها بقول مطرف وابن حبيب وان كان خلاف قول ابن القاسم لان منع أرباب الحيوان أخف ضررا من ضرر أرباب الزرع والثمار لانه لا يتأتى لهم حفظها ولا يمكنهم نقل زرعهم ولا أشجارهم واذا التقى ضرران ارتكب أخفهما قال وبعضهم يذكر ارتكاب أخف الضررين حديثا وبعضهم يذكره أثرا وبعضهم يذكره حكما مجمعا عليه اه وما ذكره ابن عرفة من تصويبه لقول مطرف نحوه لعيسى حسبما فى نوازل الضرر من المعيار قائلا هذه الاشياء لا يستطاع الاحتراز منها وقد قيل فيمن له كوى فى حائطه تجتمع فيها البراطيل فتؤذى الناس فى زروعهم أنه يؤمر بسدها وقال مالك أيضا فى الدابة الضارية بافساد الزرع تغرب أو تباع على صاحبها لانه لا يستطاع الاحتراز منها وانظر ما مر آخر فصل الاجارة فى الدواب تتلف الزرع ونحوه ﴿ الثانى ﴾ ظاهر النظم ان ضرر الاصوات غير معتبر وحكى ابن ناجى فيه أربعة أقوال قيل يلغوه مطلقا قال وبه العمل عندنا وقيل يمنع مطلقا قاله ابن عتاب وبه أفتى شيوخ طليطلة وقيل ان عمل بالنهار فالاول وبالليل فالثانى وقيل يجوز ان خف

(فان يكن) المحدث (يضر بالمنافع * كالفرن) يحدثه (بـ) ا زاء (الفرن) فتقل منفعته أو تنقطع (فما من مانع) ذكره ابن سهل فى أحكامه وقيل يمنع وأفتى به ابن منظور وفى البيان انه المشهور ذكره فى كتاب السداد والانهار فى رجل أحدث رحا قرب أخرى قديمة ولا يمنع ايضا من احداث برج واتخاذ حمام الا أن يجاور فدانا أو برجا يأخذ له الحمام فيمنع من احداثه قاله ابن سراج

ولم يكن فيه كبير مضرة اه وماحكى به العمل هوالمشهور قال فى المعيار عن ابن رشد والمشهور عدم منع الاصوات مثل الحداد والكماد والنداف اه وظاهره ولو اشتد ودام وهو ظاهر خ أيضا حيث قال عاطفا على مالا يمنع منه وصوت ككمد الخ وقال ابن رحال فى شرحه بعد نقول قدتبين من هذا أن الصوت اذا كان قويا مستداما فى الليل فانه يمنع على مايظهر رجحانه من النقول اه فانظره (وهو) أى الضرر اذا تنازعا فى قدمه وحدوثه محمول (على الحدوث حتى يثبتا ☆ خلافه بذا) أى بهذا القول (القضاء) والعمل (ثبتا) عند الموثقين كابن سلمون وابن فرحون وصاحب المفيد والمتيطى وغيرهم وهذا على أن الضرر يجاز بما تجاز به الاملاك كما يأتى فى فصل مسقط القيام بالضرر * وأما على القول بانه لا يجاز بما تجاز به الاملاك فلا يحتاج الى النظر فى كونه قديما أو حادثا بل يجب رفعه وإزالته ولو طالت حيازته (وان يكن) الضرر الحادث (تكشفا) كالو فتح كوة أو بابا فى غرفة يشرف منها على مافى دار جاره أو اسطوانه أو بستانه الذى جرت العادة بالترداد اليه بالاهل ولو فى بعض الاوقات كزمن الصيف كما فى ح وابن سلمون عن ابن الحاج (فلا يقر *) ذلك التكشف بل يزال وتغلق الكوة والباب بالبناء وتقلع عتبتهما لئلا يحتج بهما اذا طال الزمان ويقول انما اغلقتها لاعيدها خ وقضى بسد كوة فتحت أريد سد خلفهما الخ ومحل إزالته اذا كان قريبا (بحيث الاشخاص تبين و) تتميز (الصور) فيعرف زيد من عمرو والذكر من الانثى والحسن من القبيح والا فلا يقضى بازالته وظاهره ولو كانت الكوة عالية بحيث لا يمكن الاطلاع منها إلا بسرير ونحوه وهو كذلك على المعمول به كما فى المدونة عن مالك قال ابن فتوح وغيره وبه العمل خلافا لما روى عن عمر رضى الله عنه من أنه يوضع السرير من جهة المحدث للكوة وان يقف عليه واقف فان أطلعه على دار جاره منع من ذلك وإلا فلا وجعله ح تقييدا لقول خ وقضى بسد كوة الخ وقد علمت أن المعمول به هو قول مالك أنه يمنع مهما يشهد به أنه ضرر من غير تقييد بسرير ولا غيره كما لارباب الوثائق ابن فتوح وابن فرحون وابن سلمون وغيرهم فلا يعول على تقييد ح وما فى المعيار والتبصرة من أن الكوة التى لا يمكن الاطلاع منها إلا بسلم وشبهه لا يقضى بسدها كله خلاف المعمول به من قول مالك فيما يظهر كما مر وقولى فى الحادث احترازا من القديم فانه لا يقضى بازالته على المشهور ولو لم تكن فيه منفعة قال فى المدونة فاما كوة قديمة أو باب قديم لا منفعة له فيه ولا مضرة على جاره فلا يمنع منه اه ويستثنى من القديم المنار فانه يمنع المؤذن من الصعود اليه ولو قديما حتى يجعل به ساترا يمنع من الاطلاع على الجيران من كل جهة حتى لا تتبين اشخاص ولا هيئات ولا اناث قربت الدار أو بعدت كما فى ح فى فصل الآذان ☆ تنبيهات ☆ الاول * من أحدث كوة يطلع منها على مايطلع عليه غيره فانه يمنع من ذلك ولا حجة له فى اطلاع غيره لان هذا زيادة ضرر بمنزلة ماتقدم فى زيادة الدخان وسواء كان الزقاق نافذا أو غير نافذ ☆ الثانى * من أحدث كوة تقابل أخرى فطلب سد المحدثة فقال له الآخر سد أنت القديمة فانى انما سكت عنها نحو خمس سنين أو أربع على حسن الجوار ففى كتاب ابن سحنون يحلف صاحب الكوة المحدثة انه ما ترك القديمة الى هذه المدة الا على حسن الجوار غير تارك لحقه ثم تسد ان معا قاله ابن الرامى قال ونزلت نازلة فى رجل فتح كوة فى داره لا يتكشف منها على جاره غير انه يسمع كلامه فرأى بعضهم انه ضرر ولم يعتبره آخرون وحكم بقول من لم يعتبره قال ونزلت أيضا نازلة وهى ان رجلا كان له مطلع الى سطح داره بسترة فسقطت السترة وصار كل من يطلع الى السطح ينظر الى فى دار الجار فطلب منه اعادة السترة فحكم بعدم اعادتها ولكن ينذرهم اذا صعد الى سطحه قال وسألت القاضى ابن عبد الرفيع عمن أحدث كوة يرى منها سطوح جيرانه وبعض الجيران يتصرف فى سطحه بالنشر ونحوه فقال لا يمنع اه ☆ قلت * تأمل قوله لا يمنع فانه مخالف لما قالوه من ان البستان الذى

(وهو) اى الضرر اذا تنازعا فى قدمه وحدوثه محمول (على الحدوث حتى يثبتا * خلافه بذا) القول (القضاء ثبتا) وهو مافى أحكام ابن سهل ومقابله فى كتاب ابن سحنون أنه محمول على القدم حتى يثبت حدوثه وهذا مبنى على أن الضرر يجاز بما تجاز به الاملاك أما على القول بأنه لا يجاز فيزال بكل حال وسيأتى الخلاف فى ذلك (وان يكن) الضرر (تكشفا) على جاره مثل كوة فى غرفة يشرف منها على مافى داره أو اسطوانة منع من ذلك ويؤمر بغلق الكوة والباب بالبنيان وقلع العتبة لئلا يحتج بها بعد زمان (فلا يقر *) ذلك التكشف اذا كان (بحيث الأشخاص تبين) كزيد من عمرو (والصور) كالذكر من الأنثى والحسن من القبيح ولابن رشد يمنع من صعود المنار ولو قديمة حتى يجعل بها ساتر يمنع من الاطلاع على الجيران من كل جهة حتى لا يتبين أشخاص ولا هيآت ولا ذكور ولا اناث قربت دورهم أو بعدت

يتردد ربه اليه بالاهل ولو فى بعض الاوقات على المعمول به كان به بناء أم لا كما قاله ابن زيتون فانه يمنع من احداث المتكشف عليه والسطوح أكثر ترددا وأقوى فما قالوه من عدم المنع مقابل والله أعلم ﴿ الثالث ﴾ من بنى عرصة وفتح فيها أبوابا أو كوة يطلع منها على قاعة غيره فأراد صاحب القاعة منعه وقال هذا يضرنى اذا بنيت أنا قاعتى دارا فقال ابن القاسم وهو الاصح كما فى الشامل انما يمنعه اذا بنى فيقضى عليه حينئذ بسدها ولا يمنعه قبل البناء وقال مطرف يمنعه مطلقا وقال ابن الماجشون لا يمنعه مطلقا (ومابنتن الريح يؤذى) جاره (يمنع ✲) منه (فاعله) ومحدثه وذلك (كالدبغ) والمجزرة والمرحاض الذى لا يغطيه (مهما يقع) لان الرائحة المنتنة تخرق الحياشيم وتصل الى الامعاء فتؤذى الانسان والاصل فيه قوله عليه الصلاة والسلام حسبما فى الموطأ من أكل من هذه الشجرة يعنى الثوم فلا يقربن مسجدنا يؤذينا وتقدم قول خ ورائحة كدباغ (وقول من) أى شاهد (يثبته) أى الضرر (مقدم ✲) عند التعارض (على مقال من) أى شاهد (ينفى) له (يحكم) أى يشهد قاله فى المتيطية قال فى التبصرة وبه القضاء وعليه العمل أى لان المثبت مقدم على من نفى كما مر آخر الشهادات خلافا لما فى المعيار من أنه ينظر الى أعدل البينتين واذا شهد بنفى الضرر وحكم بمقتضاه ثم تبين خلافه نقض الحكم قاله فى الوثائق المجموعة يعنى وكذلك اذا شهد بالضرر ثم تبين خلافه (وان جدار ساتر) بين دارين لمالك لاحدهما فقط وليس بمشترك (تهدما ✲) وحده بأمر سماوى (أو كان) لم يتهدم وحده بل (خشية السقوط هدما) أى هدمه مالكه لميلانه وتلاشيه وخشية سقوطه ولو بقضاء الحاكم عليه بذلك لخشية سقوطه على المارة أو على الجار (فمن أبى بناءه) أى الساتر المتهدم وحده أو خشية السقوط (لن يجبرا ✲) عليه اذا طلبه صاحبه على الاصح وهو قول ابن القاسم (وقيل) أى والحكم اذا لم يجبر ان يقال (للطالب ان شئت استرا) على نفسك أو اتركه وظاهره انه لا يجبر وان كان قادرا على بنائه وهو كذلك على المشهور فلو قال المالك أنا محتاج الى هدمه فقال مطرف وابن الماجشون ينظر الحاكم فى ذلك فان ظهر صدقه ترك يصلح على نفسه وأمر باعادته للستر التى قد لزمته وقال اصبغ لا تلزمه اعادته ابن حبيب وبقول مطرف أقول نقله فى ضيح فلو قال الجار للمالك أعطنى أرض حائطك بترابه وعلى الطوب والنفقة فاذا تم حملنا عليه معا فقال سحنون لا يجوز لانه عقد لغير أجل معلوم ولا سمى كل واحد منهما ما يحمل عليه وحينئذ فعلى رب القاعة والتراب أن يعطى لرب الطوب والعمل قيمة طوبه وعمله ويكون الجدار له ولو سال من ذى الجدار المائل ان يأذن له فى هدمه وبنائه له على ان يحمل عليه ففعل فقال ابن دينار سبيل هذا سبيل الشراء فليس لرب الحائط ان يرفع خشب البانى عنه وان احتاج اليه ✲ ثم أشار الى مفهوم مامر وهو ما اذا تعمد الهدم فقال (وعامد للهدم) للجدار الساتر بينه وبين جاره (دون) منفعة له فى الهدم ولا (مقتض ✲) لذلك بل انما قصد به الضرر لجاره أو العنت (عليه بالبناء وحده) حال والمجرور ان متعلقان بقوله (قضى) والجملة خبر عامد أى قضى عليه باعادته كما كان اتفاقا لانه مضار لجاره خ وقضى باعادة الساتر لغير دان هدمه ضررا لا لاصلاح أو انهدم الخ وظاهر كلام خ هذا كغيره انه يجبر على اعادته ولو لم يكن له مال يعنى ويباع ممن يبنيه وهو الذى لابن رشد عن سماع يحيى وعيسى وهو المعتمد كما يدل عليه ابن عرفة وقيل انما يجبر على اعادته اذا كان له مال والا أدب ولا شىء عليه وعليه عول الناظم فقال ان كان ذا وجد أى محل القضاء عليه باعادته كما كان اذا كان الهادم ذا مال (وكان) الجدار (ماله ✲) أى ملكه وحده وهذا قيد فى أصل المسألة أى وان جدار ساتر تهدما وكان ماله أى غير مشترك (والعجز عنه) أى عن بنائه حيث هدمه ضررا (أدبا) مفعول بقوله (أناله) والجملة خبر العجز ومفهوم قوله ماله انه اذا كان لغيره فعليه قيمته الا ان يكون وقفا فعليه اعادته على خلاف فيه كما مر فى باب الحبس واما ان

(ومابنتن الريح يؤذى يمنع ✲) منه (فاعله) ومريده وذلك (كالدبغ) والمذبح ونحوهما (مهما يقع) لأن الرائحة المنتنة تخرق الحياشيم وتصل الى الامعاء فتضر الانسان وقد قال صلى الله عليه وسلم من أكل هذه الشجرة فلا يقربن مسجدنا يؤذينا (وقول من يثبته) اى الضرر (مقدم ✲ على مقال من ينفى) الضرر (يحكم) أى يشهد قال ابن عات ذكر الباجى انه اذا أتى بينة تشهد بأنه لا ضرر على فلان فى ذلك لم يلتفت اليها والبينة التى شهدت بالضرر أتم شهادة وأولى بالحكم بها اه ومثله للتيطى (وان جدار ساتر) بين دارين مملوك لاحدهما وليس بمشترك (تهدما ✲) أى سقط وحده (أو) هدمه مالكه و (كان خشية السقوط هدما) لميلانه وتلاشيه (فمن أبى بناءه لن يجبرا ✲) اذا طلبه الآخر (وقيل للطالب ان شئت استرا) على نفسك أودع (وعامد للهدم) للجدار الساتر (دون مقتض ✲) له (عليه بالبناء وحده) والمجرور ان متعلقان بـ (قضى ان كان ذا وجد) لما ينبنى به (وكان) الجدار (ماله ✲) أى ملكه (والعجز عنه) أى عن البناء مبتدا (أدبا) مفعول مقدم (أناله)

خبر والمعنى فان عجز عن البناء أدب لما فعل من الاضرار خ وقضى باعادة الساتر ان هدمه ضررا لا لاصلاح أو انهدام

(وان يكن) الجدار (مشتركا فمن هدم * دون ضرورة) تدعو لهدمه (بناءه) مفعول بقوله (التزم) لانه هدم ملك غيره وأتلفه لغير موجب (وان يكن) هدمه (لمقتض) كخوف سقوطه (فالحكم أن * يبني مع شريكه وهو السنن) أي الطريق المشروعة (من غير اجبار) له على أن يبنيه على الراجح وهو رواية عيسى (فان أبى قسم * موضعه بينهما) وبنى في نصيبه منه (اذا حكم) بينهما وهو تتميم وروى يحيى عن ابن القاسم أنه يجبر على بنيانه اذا

كان قويا وقد أطال الحطاب في المسألة ثم حصل من كلام التوضيح والارشاد انه مهما أمكن قسمه قسم فان لم يمكن قسمه فاما بنى معه أو باع وهذا هو الراجح الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام وغيرهما ويكون من أفراد قوله وقضى عليه شريك الخ (وان تداعياه) أي تنازعا الجاران في الجدار فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما لنفسه (فالقضاء * يكون (لمن له العقود والبناء) وفي الرسالة ويقضى بالحائط لمن اليه القمط والعقود وفي المقصد المحمود لمن له العقود والقمط والبناء مع يمينه وفي المفيد فان كان عقد بنائه اليهما فهو بينهما والا فهو لمن اليه العقود وهذا كله عند عدم البينة قال الجزولي والقمط والعقود لفظان مترادفان وهو ظاهر عبارة المصنف عبارة عن معاقد الاركان وقيل عبارة عما يشد به وجه الحائط وقيل متباينان فالقمط جمع قاط وهو ما يشد به وجه الحائط ويمنعه من الانتثار من جير أو غيره والعقود عبارة عن تداخل الاركان قال المكناسي وحقيقته ان يكون الركن الذي يجتمع فيه طرفا الحائط آجره مركب بعضها على بعض كاشتباك الاصابع وقيل القمط الفرج الغير النافذة وقيل توجيه الآجر وقيل السواري التي تبنى في الحائط فيكون لمن هي من جهته فان عرى عن هذه العلامات فلمن حمل الخشب عليه عند ابن القاسم وقال الاخوان لا يملك بحمل الخشب وقال ابن الرامي ان كانت الخشب مبنيا عليها ملكه بها وان كانت مزوقة لم توجب ملكا انظر المجالس قال فيها وعلى القاضي أن ينظر في شهود أهل البصر في المباني ويخبر أحوالهم في أجرتهم ويشترط عليهم أن لا يحكموا في حائط لاحد وانما يصفونه بما يزيل الاشكال مما تقدم ونحوه وينظر هو فيه

كان مشتركا فهو قوله (وان يكن) الجدار الساتر (مشتركا فمن هدم * دون ضرورة) توجب هدمه من تلاشيه وخشية سقوطه (بناءه) مفعول بقوله (التزم) أي لزمه أن يبنيه كما كان لانه اتلف مال غيره بغير موجب (وان يكن) هدمه (لمقتض) كخشية سقوطه وأثبت ذلك بأرباب البصر وبعد الاثبات هدمه أو انهدم الحائط وحده (فالحكم أن * يبني) ذلك الحائط الساتر (مع شريكه وهو السنن) أي الطريق المشروع (من غير اجبار) له على البناء معه يعني بل يؤمر ان يبني مع شريكه من غير قضاء عليه ابتداء على السنن المشروع (فان) أمر بالبناء معه فأبى) وامتنع (قسم * موضعه بينهما) عرضا ويأخذ كل واحد منهما نصفه مما يليه وبنى في نصيبه (اذا حكم) أي أمكن قسمه فعبر بالحكم عن الامكان لانه لازمه إذ من لازم الحكم بالقسم امكانه فان لم يمكن قسمه لكونه لا يصير لكل منهما ما ينتفع به ببناء معتاد فيه فاما بنى معه أو باع لمن يبنيه * فالحاصل انه يؤمر أولا بالبناء معه من غير اجبار فان أبى قسم بينهما ان امكن فان لم يمكن أجبر على البناء أو البيع على المعتمد كما في ح قائلا هذا هو الذي رجحه صاحب الكافي وابن عبد السلام وغيرهما ويكون حين لم يمكن قسمه من أفراد قول خ وقضى على شريك فيما لا ينقسم ان يعمر أو يبيع الخ وقولي وبعد الاثبات هدمه الخ احترازا مما لو هدمه قبل الاثبات ونازعه شريكه في خشية سقوطه وافتقاره للهدم فان الهادم حينئذ لا يصدق ويلزمه بناؤه وحده * تنبيهان * الاول * لو كانت دابة أو معصرة أو سفينة بين رجلين ولاحدهما ما يطحن أو يحمل عليها وليس للآخر شيء يطحنه أو يحمله ومنع صاحبه من الحمل والطحن الابكراء وقال الآخر انما أطحن وأحمل في نصيبي فالحكم انه يمنع من الحمل والطحن حتى يتراضيا على كراء أو غيره والابيع المشترك عليهما كما في ح * الثاني * سئل اللخمي عن حائط فاصل بين جنتين يعمل عليه السدرة والشوك لدفع الضرر فدعا أحد الرجلين للبناء وأبى الآخر وقال من شكا الضرر فليبن * فأجاب ان كان بقاؤه مهدوما يضرهما فمن دعا الى البناء فالقول قوله وان كان الضرر ينال أحدهما فبناؤه على من يناله الضرر دون صاحبه وان لم يكن هناك حائط فليس على من أبى أن يحدث حائطا جبرا الا أن يدخل ضرر على أصحاب الجنات بعضهم من بعض فالقول لمن دعا الى التصوين والبناء (وان تداعياه) أي الجدار فادعاه كل لنفسه ولا بينة لواحد منهما (فالقضاء *) يكون (لمن) شهد (له) بالعرف وهو سنة (العقود والبناء) عليه والباب والغرز والكوة ووجه البناء فالعقود والقمط مترادفان وهما عبارة عن معاقد الاركان وهي ادخال الحائط في الآخر كاشتباك الاصابع ومنه تقميط الصبي وهو ادخاله وستره في الخرق وانما قضي به لذي القمط والعقود لان الحيطان المعقود بعضها ببعض كحائط واحد بني في وقت واحد لمالك واحد وقيل العقود عبارة عن تداخل الاركان والقمط عبارة عما يشد به وجه الحائط ويمنعه من الانتثار من جير وجص ونحوهما وقيل القمط الفرج غير النافذة وقيل توجيه الآجر وقيل السواري تبنى في الحائط فهما على هذه التفاسير متباينان وكل من هذه الوجوه يشهد لمن هي الى جهته بلا اشكال وأما البناء فعناه

ان الحائط اذا كان عليه بناء لاحدهما دون الآخر فهو لمن له عليه البناء كسترة ونحوها وكذا اذا كانت بابه لجهة أحدهما دون الآخر أو كانت جذوع أحدهما محمولة عليه دون الآخر أو كانت الكوة الغير النافذة لجهة أحدهما وهي التي تتخذ لرفع الحوائج ولا بد أن تكون مبنية مع بناء الحائط وأما المثقوبة فلا دليل فيها كما ان النافذة كذلك أو كان وجه البناء الى جهة أحدهما دون صاحبه فمن وجدت هذه الاشياء أو بعضها الى ناحيته قضى له به اذا لم تقم بينة للآخر والا فالاعتماد على البينة ولو وجدت هذه الاشياء جميعها فلو اشتركا في هذه العلامات حلفا واشتركا فيه كما لو كانت جذوع كل منهما محمولة عليه أو وجه آجر البناء لجهة كل منهما أو عقوده لكل منهما فان كان أحدهما انفرد بالقمط والآخر بالخشب فهو لذي القمط لانها أقوى دلالة والخشب لم يرها ابن الماجشون حجة قال لانها تغرز بالهبة والسرقة قال المعلم محمد ما كان منها موصلا وضع بغير حفر أوجب الملك لربها وما وضع بالنقب فلا يوجب ملكا ولو كان لأحدهما باب وللآخر حمل الخشب فقال سحنون هو لرب الباب وللآخر حمل الخشب وتقدم عند قوله * وواحد يجزئ في باب الخبر * الخ ان القاضي يجب عليه أن يشترط على أرباب البصر أن لا يحكموا في شئ ويضعونه بما يزيل الاشكال وينظر هو فيه

﴿ فصل في ضرر الاشجار ﴾

وما يثمر منه ومالا (وكل ما كان من الاشجار * جنب جدار) أي حذوه حال كونه أي الاشجار (مبدي انتشار) أي آخذا فيه فهو على قسمين إما أن يكون الجدار سابقا على الاشجار أو العكس (فان يكن) الشجر (بعد) بناء (الجدار وجدا *) أي غرس (قطع ما يؤذي الجدار) منه (أبدا) من غير خلاف (وحيث كان) الشجر موجودا (قبله) أي قبل الجدار (يشمر *) يقطع أغصانه التي انتشرت على الجدار وأضرت به وهو قول مطرف وعيسى وأصبغ وابن حبيب واستظهره في البيان وهو المعتمد والمذهب ووجهه أن الجدار بناء ربه في ملكه فاغصان الشجر الممتدة عليه قد خرجت عن ملك ربها فيجب قطعها لانها ضرر على من خرجت اليه ومقابله لابن الماجشون انها لا تشمر لان الباني قرب شجرة قد أخذ من حريمها وهو يعلم ان شأن الشجر الانتشار ولم يرجح خ واحدا منهما بل قال ويقطع ما أضر من شجره بجدران تجددت والا فقولان وأما الناظم فشهر الثاني حيث قال (وتركه) أي التشمير (وإن أضر) الشجر بالجدار هو (الاشهر) وفيه نظر فان الاشهر هو الاول كما مر لظهور علته وكثرة قائله ولذا كان لا خصوصية للجدار بما ذكر بل كذلك اذا امتدت أغصانها على أرض جاره فانه يقطع منها ما أضر بأرضه كما يأتي في قوله * وكل ما خرج عن هواء صاحبه * الخ (وان تكن له بملك) أي في ملكه وأرضه (شجره *) من نعتها (أغصانها عالية منتشره) في هواء ملك ربها لم تخرج عن هوائه بحال (فلا كلام عند ذا لجارها * لا في ارتفاعها ولا) في (انتشارها) وان منعته الشمس والريح فلا حجة له كالبنيان يرفعه الرجل في ملكه فيمنع جاره الشمس والريح كما يأتي آخر الفصل بعده (وكل ما خرج) من أغصانها (عن هواه *) أرض (صاحبها) وامتد على أرض جاره فانه (يقطع) ذلك الخارج فقط (باستواه) وظاهره انه لا حجة له في قوله أخاف أن يطرقني أو يتكشف على منها وهو كذلك ولكن اذا صعد عليها أنذره بطلوعه ليستتر منه حريمه خ عاطفا على ما لم يمنع فيه وصعود نخلة وأنذر بطلوعه وهذا اذا كانت نابتة في ارضه فامتدت أغصانها لارض جاره واما لو كانت لك شجرة نابتة في ارضه باعها لك او خرجت لك بقسمة

(قطع ما يؤذي الجدار) منه (أبدا) ولم يذكروا في هذا خلافا (وحيث كان) الشجر (قبله) أي قبل بناء الجدار (يشمر *) أي يقطع ما أضر من أغصانه بانتشاره وخروجه عن ارض صاحبه وهو قول مطرف لان الجدار بناء ربه في ملكه فلم يكن لغيره أن يستحقه عليه بفروع شجرته وقيل يترك لان من بنى قرب الشجرة دخل على أنها تنتشر عليه (وتركه وان أضر الاشهر) وهو قول ابن الماجشون خ ويقطع ما أضر من شجرة بجدار ان تجددت والا فقولان وسلم الشارح قوله وتركه الاشهر مع انه نقل عن ابن يونس ان أصبغ قال بقول مطرف وقاله عيسى وقال ابن حبيب وبه اقول فانظره وقد استظهره صاحب البيان ونصه وقال مطرف وأصبغ ذلك له يعني القطع وهو اظهر واياه اختار ابن حبيب صح منه من سماع عبد الملك من كتاب السلطان (ومن تكن له بملك) اى في ملكه اوارضه (شجره * اغصانها عالية منتشره) في ارض صاحبها (فلا كلام عند ذا لجارها * لا في ارتفاعها ولا) في (انتشارها) وان منعته الشمس والريح فلا حجة له كالبنيان يرفعه الرجل في ملكه مالم تخرج عنه (وكل ما خرج عن هواه * صاحبها يقطع) ذلك الخارج فقط (باستواه) فان قال اخاف ان يطرقني منها سارق او يتكشف على فني العتبية عن ابن وهب انه لا حجة له وينذر اذا اراد ان يجنيها خ وصعود نخلة وانذر بطلوعها

(وان تكن) شجرة (بملك من ليست له*) اى فى ارض غيره ملكها بشراء أوهبة اوقسمة وعظمت (وانتشرت حتى أظلت جله) اى جل ملك الغير (فالرب الملك قطع ما انتشر*) وانبسط منها وان اضر بارضه (لعلمه بان ذا شان الشجر) قاله ابن القاسم (والحكم فى الطريق) تمتد عليها الاشجار وتضيق على المارة (حكم الجار☆) فى قطع مايؤذى من الاشجار) لان الطريق حبس على سائر المسلمين

ونحوها فليس له أن يقطع ماطال وانبسط منها كما قال (وان تكن) شجرة (بملك من ليست له ☆) أى فى أرض غيره ملكها بشراء أو هبة (وانتشرت) وعظمت (حتى اظلت جله) أي جل ملك الغير (فالرب الارض قطع ما انتشر*) منها وان أضر بارضه (لعلمه بأن ذا شأن الشجر) قاله ابن القاسم وغيره وهذا كله فى الاغصان وأما لو كانت له فى أرضه شجرة فخرجت عروقها لارض جاره فنبتت وصارت شجرا مثمرا فان من نبتت فى أرضه مخير بين أن يقلعها أو يعطيه قيمتها مقلوعة الا أن يكون لصاحب الشجرة منفعة لو قلعها وغرسها بموضع آخر لنبتت فله قلعها وأخذها وان كانت لامنفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها فهى لرب الارض انظر المواق (والحكم فى الطريق) تمتد أغصان الاشجار عليها (حكم الجار* فى قطع مايؤذى) المارين فى الطريق (من الاشجار) لان الطريق حبس على سائر المسلمين وذلك يوجب استواء الحكم بينهم وبين الجار ومفهوم الاشجار أن البناء بالطريق يهدم وان لم يؤذ المارين ولاضيقها عليهم خ ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر الخ نعم لابأس بالروشن والساباط فوق الطريق النافذة لمن له الجانبان حيث رفع على رؤس الرا كبين ولم يظلماها كما قال خ أيضا وروشن وساباط لمن له الجانبان بسكة نفذت وتقدم ما فى ذلك عند قول الناظم كالفرن والباب ☆ وكذا من ملك جانبى النهر فله أن يبنى ساباطا فوقه وليس للسلطان منعه ولاحجة له فى ان الوادى له نقله م

﴿ فصل فى مسقط القيام بالضرر ﴾

(وعشرة الاعوام لامرئ) مالك لامر نفسه كما نبه عليه فى الوثائق المجموعة (حضر*) عالما به ساكتا بلا عذر (تمنع) الحاضر المذكور (ان قام) بعدها (بمحدث) بفتح الدال (الضرر) من إضافة الصفة للموصوف اى بالضرر المحدث (و) هـ(ذا) القول (به الحكم) وهو قول ابن القاسم واشهب وابن نافع (وبالقيام* قد قيل بالزائد فى الايام) اليسيرة كالعشرة بدليل جمع القلة ﴿ قلت ﴾ والظاهر أن هذه الزيادة ليست بخلاف قال ابن فرحون واذا سكت من احدث عليه ضرر من فتح كوة او خروج مرحاض قرب جدار ونحوه ولم ينكر عشر سنين ونحوها حيز عليه ولامقال له حيث لم يكن له عذر فى ترك القيام

﴿ فصل فى مسقط القيام بالضرر ﴾

على المشهور بأنه يحاز بما تحاز به الاملاك (وعشرة الاعوام) مضت (لامرئ) رشيد (حضر☆) احداث ضرر عليه عالما به ساكتا بلا عذر (تمنع) الحاضر المذكور (ان قام) بعدها (بمحدث) بفتح الدال (الضرر) من اضافة الصفة الموصوف أى الضرر المحدث وفهم منه انه اذا كان غائبا أو مضت عليه أقل من عشرة أو كان محجورا مولى عليه أو صغيرا أى غير عالم أو غير ساكت أو كان له عذر فى سكوته من سطوة ونحوها فهو على حقه ولو طالت المدة حتى تمضى عشر سنين من قدومه من الغيبة وزوال الحجر وحصول العلم ونحو ذلك (وذا) القول الذى قال يسقط حقه بمضى العشرة وهو قول ابن القاسم وأشهب وابن نافع و (به الحكم) وعليه العمل كما فى المعيار عن ابن رشد ومثله فى التبصرة وغيرها ومقابله لاصيغ انه لايسقط حقه الا بالعشرين سنة ونحوها وهو معنى قوله (وبالقيام * قد قيل بالزائد) على العشرة (فى الايام) الكثيرة الى عشرين سنة ونحوها فيسقط حقه حينئذ وغايته انه أطلق جمع القلة على جمع الكثرة وهو كثير فى العربية كما فى الخلاصة هذا هو الظاهر فيكون قد أشار الى قول أصبغ ويحتمل أن يكون أراد بالايام اليسيرة كالعشرة أيام بدليل جمع القلة ويكون أشار إلى قول من قال ان العشر سنين لاتكفى بل لابد من مطلق الزيادة عليها حسبما حكاه ابن عرفة فى جملة الاقوال الثمانية التى نقلها فيما يسقطه الضرر وظاهر النظم ان العشرة أعوام قاطعة لحقه سواء كان الحائز قريبا المحوز عنه أو أجنبيا وهو كذلك كما فى الطرر وغيرها فليست حيازة الضرر كحيازة الاملاك التى يفرق فيها بين الاقارب والاجانب وظاهره أيضا انها قاطعة لحقه كان الضرر مما لايتزايد كالكوة والباب أو مما يتزايد ضرره كالكنيف والمدبغ والحفر التى يستنقع الماء فيها وهو كذلك وقيل الضرر المتزايد لايحاز بالعشرة

هذا قول ابن القاسم وبه القضاء وقال اصبغ انما يحاز بالعشرين سنة ونحوها اهـ وقيل لايحاز الضرر وان طال وبه صدر ابن سلمون قال لان الحيازة انما هى فى الاملاك واما الضرر فلا يزيده التقادم الا ظلما وعدوانا وفى كتاب ابن يونس يحاز ان لم يزد كفتح باب او كوة على جاره لا ان كان مما يزيد كالكنف والمطاهر والحفر التى يستنقع فيها الماء وعليه ففى حوز الضرر وعدمه ثالثها ان كان مما لايزيد وعلى الحوز ففى كونه بالعشر سنين او بالعشرين ثالثها على ما عند الناظم فى العشر وزيادة الايام

ضد الضرر من لا ضرر ولا ضرار ومعناه لا يضر الرجل اخاه ابتداء ولا جزاء وقيل الضرر ان يضر بصاحبه من حيث لا ينتفع والضرار ان يضر بصاحبه من حيث ينتفع وقيل هما بمعنى واحد وتكرر للتأكيد وينقض البناء خ ويهدم بناء بطريق ولو لم يضر ولا بأس بالروشن والساباط ممن له الجانبان ولو بحافتى نهر اذا لم يضر بان رفع عن رؤس الركب ولم يظلم

﴿ فصل فى مسقط القيام بالضرر ﴾

(ومن رأى بنيان مافيه ضرر ة) عليه وسكت (ولم يقم من حينه بما ظهر حتى رأى الفراغ من اتمامه ة) وقام بحقه فيه (مكن باليمين) أى له القيام بعد حلفه ان سكوته لم يكن رضا ولا اسقاطا لحقه (من قيامه) متعلق بمكن (فان بيع بعد) أي بعد أن رأى البنيان ونحوه وسكت (بلانزاع ة فلاقيام فيه) أى فيما أحدث (للمبتاع وان يكن) قد تكلم فيه وخاصم و(حين الخصام باعا ة فالمشترى يخصم ما استطاعا) قال ابن سلمون ومن أحدث عليه بناء فسكت حتى فرغ ثم قام فيه فعليه اليمين ان سكوته لم يكن رضا باسقاط حقه فان باعه ولم يقم ولا تكلم فيه لم يكن للمبتاع القيام به فان كان قد تكلم وباعه وهو فى الخصام فللمبتاع أن يقوم فيه بما كان

ولابغيرها لان الدباغ والكنيف يحدثان بطول الزمان وهنا على وهن وضعفا فى جدار الجدار فله القيام بمازاد عليه من الضرر ولو طال وقيل لايحاز الضرر أصلا كان مما يتزايد أم لا وهو قول ابن حبيب وعليه ففى حوز الضرر وعدمه ثالثها أن كان مما لايتزايد وعلى الحوز ففى كونه بالعشر أو بالعشرين ثالثها بالعشر وزيادة الايام اليسيرة (ومن رأى بنيان مافيه ضرر ة) عليه وسكت (ولم يقم من حينه بما ظهر حتى رأى الفراغ من اتمامه ة) أى البنيان وفتح الباب ونحوها فقام بحقه بعد الفراغ بالقرب وأحرى بعد طول وقبل مضى مدة الحيازة (مكن باليمين من قيامه) أى فيحلف أن سكوته حتى كمل البنيان وفتح الباب مثلا ما كان عن رضا باسقاط حقه ويهدم البناء ويسد الباب حينئذ قاله فى التبصرة والوثائق المجموعة وابن سلمون وغيرهم وفهم من قوله ولم يقم أنه اذا قام حين رآه يبنى وأراد منعه من البناء فانه لا يمنع من بنائه واتمام عمله حتى يثبت الضرر ويعذر للبانى فيه ولم يجد فيه مطعنا فيهدم البناء عليه حينئذ ولو كمل كما فى التبصرة والفرق بين هذه المسألة ومسألة الناظم أنه فى هذه أراد أن يمنعه بمجرد الدعوى حين شروعه فى البناء أو بعد أن أثبت البينة المحتاجة للتزكية والاعذار فان البانى لايمنع من اتمام عمله حتى يعجز عن الدفع كما مر اذ لا يحكم على أحد بالمنع من التصرف فى ملكه مع قيام احتمال صحة الدعوى والبينة وعدم صحتها وبه تعلم ان ما للشيخ الرهونى من استشكال هذه المسألة غير سديد كما أن ماقاله من عدم وجوب اليمين فى مسألة الناظم ان قام بالقرب غير سديد ايضا اذ هذه اليمين يمين تهمة والمعمول به توجهها فى القرب والبعد كما مر فى باب اليمين (فان بيع) المحدث عليه الضرر (بعد) أى بعد حدوثه عليه وعلمه به حال كونه (بلانزاع ة) فيه أى باع بعد الاحداث والعلم به وقبل النزاع فيه (فلا قيام) ولا خصام (فيه للمبتاع) اتفاقا كما فى ح عن ابن عرفة لانه اشترى على تلك الحالة وظاهره ولو لم يعلم به وقيل اذا لم يعلم به المشترى فله رده على البائع لان الضرر عيب لم يطلع عليه فاذا رده فللبائع حينئذ القيام به قاله فى المتيطية عن حبيب بن نصر وينبغى حمله على التفسير لما درج عليه الناظم (وان يكن) البائع لم يعلم بالاحداث أو علم وتكلم فيه وخاصم و (حين الخصام) أو عدم العلم (باعا ة فالمشترى يخصم) فى ذلك الضرر (ما استطاعا) لقيامه مقام البائع حينئذ وحلوله محله اذ البائع حينئذ باع ما يملكه من الدار ورفع الضرر والمشترى اشترى ذلك فقام فيه مقام البائع وظاهره أن هذا البيع جائز وليس هو من بيع مافيه خصومة وقال ابن بطال معناه أن الحاكم قضى بازالة الضرر وأعذر وبقى التسجيل والاشهاد يبقى على الحكم وأما لو باع وقد بقى شىء من المدافع والحجج لم يجز البيع لانه بيع مافيه خصومة يمضى والمشهور منعه وقد أطال ح من ذكر الخلاف فى هذه المسألة والمعول عليه ما للناظم والله أعلم (ومانع الريح أو الشمس) أوها (معا ة لجاره) مفعول بمانع واللام زائدة لاتتعلق بشىء (بمانى لن يمنعا) من ذلك على المشهور ابن ناجى وبه العمل وهو مذهب المدونة قال فيها ومن رفع

للبائع من ذلك اه ونحوه فى الشارح عن ابن فتحون وابن سهل قائلا روى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ انه لا كلام للمشترى فى ذلك الا أن يكون البائعون باعوا وقد خاصموا قال فى وثائق ابن العطار المعروف ان للمبتاع القيام على محدث الضرر على الدار تباع وكأنه وكيل البائع فى ذلك اه ة قلت قد يحمل هذا على مااذا شرع فى الاحداث بعد ابتداء البيع والأخذ فى الكلام فيه كما يفيده قوله على الدار تباع فان الجملة حال (ومانع الشمس أو الريح) أوها (معا ة لجاره) متعلق بمانع على أن اللام زائدة وكذا (بما بنى) والمعنى ان من منع ببنائه جاره الشمس والريح (لن يمنعا) من ذلك قال فى المدونة وان رفع بنيانه فأفسد على جاره كواه وأظلمت أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس لم يمنع من هذا البنيان وقال ابن نافع يمنع من ضرر منع الضوء والشمس والريح اه

واختلف فى منعه لك عن الاندر فقال الاخوان وأصبغ لايمنع من بناء وقال ابن القاسم يمنع وعليه اقتصر خ فقال لامانع ضوء وشمس وريح الا الأندر قال ابن الناظم واذا كان هذا هو المشهور فمثل الاندر مرج القصار ومنشر العصير ومربد التمر اه وقد يكون منع الضوء فى بعض البيوت أشد من ذلك فينبغى أن يتبع فيه قول ابن نافع وأما من حفر بئرا فى أرضه ينقطع بها ماء بئر جاره فهى المقرب يمنع وان كانت بعيدة من الاخرى ة قلت وفى الجواهر يمنع ان كان فى غنى عنها والا لم يمنع وان بطلت الاخرى لانه يضر به منعه كما يضر بالآخر حفره فهو أولى أن يمنع جاره أن يضر به فى منفعة له من الحفر فى حقه قاله أشهب قال وكذلك قال لى مالك اه

بنيانه فتجاوز به بنيان جاره وأفسد عليه كواه فأظلمت أبواب غرفه وكواها ومنعه الشمس لم يمنع من هذا البنيان اه وهذا اذا كان للباني في رفع بنائه منفعة قصدها وأما اذا لم يكن له في البناء منفعة وثبت ذلك فانه يمنع كما قاله ابن عتاب اذ لا ضرر أكثر من أن يمنع الانسان جاره الضوء والريح من غير نفع يعود عليه في ذلك وظاهره أنه لا يمنع من رفع بنيانه ولو منع الشمس والريح عن الاندر السابقة على بنائه وهو ما استظهره ابن رشد كما مر عند قوله فان يكن يضر بالمنافع ﷺ الخ ولكن المشهور خلافه خ لا مانع شمس وريح الا الاندر أي فانه يمنع من بناء ما يمنع الشمس والريح وظاهره ولو احتاج للبنيان وكانت له فيه منفعة ومثل الاندر مرج القصار ومنشر المعاصر وجرين التمر والفرق بين الاندر وغيرها عند ابن القاسم فيما يظهر أن الدار لا يمكن منع الضوء منها جملة اذ ما يقابلها من السماء يضيئها قطعا وكذا الشمس وأما الريح فالمقصود منها انقاؤه بها والكوة يمكنه فتحها لوسط داره بخلاف الاندر وما معه فان منفعته تبطل كلها بمنع الشمس والريح وأما البئر اذا أراد حفرها في أرضه وهي تنقص ماء بئر جاره أو تقطعه فقد تقدم الكلام عليها عند قوله ﷺ أو ماله مضرة بالجدر ﷺ

﴿ فصل في الغصب والتعدي ﴾

﴿فصل في الغصب والتعدي﴾ خ الغصب أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة وقال ابن عرفة أخذ مال غير منفعة ظلما قهرا لا لخوف قتال فخرج بغير منفعة التعدي كما سيأتي وبظلما وتعديا أخذ الجزية والسيد مال عبده ومن قدر على عين شيئه وبقهر السرقة والخيانة وبلا حرابة أخصر من لا لخوف قتال بحر فين

قال خ الغصب هو أخذ مال قهرا تعديا بلا حرابة الخ فقوله أخذ مال كالجنس يشمل أخذ الانسان مال نفسه من تحت يد المودع وغيره وخرج بقوله مال أخذ امرأة اغتصابا كما يأتي وخرج به أيضا أخذ رقبة الحر والخنزير ونحوهما مما لا يملكه المسلم وقوله قهرا مخرج للسرقة لانها أخذ مال خفية وللغيلة لانه لا قهر فيها لانها بموت المالك ومخرج أيضا لما أخذه اختيارا كالسلف والعارية والقراض والصدقة ونحوها وقوله تعديا مخرج لما أخذه من محارب ونحوه ولما اذا أخذ الشيء المغصوب من يد غاصبه ولآخذ الزكاة كرها من يمتنع من دفعها ولاخذ الجزية ولاخذ السيد مال عبده ولاخذ الاب والجد الغنيين مال ولدهما لان لهما فيه شبهة ولذا لم يقطعا فيه فان ذلك كله مأخوذ بالقهر ولكن لا عداء فيه وقوله بلا حرابة مخرج لما أخذه المحارب فان الاوصاف السابقة تصدق عليه والحرابة غير الغصب لاختلاف أحكامهما قال في المدونة وليس كل غاصب محاربا لان السلطان يغصب ولا يعد محاربا اه واعترض قوله بلا حرابة بأنه يوجب في الحد التركيب الذي هو توقف المحدود على معرفة حقيقة أخرى ليست أعم منه ولا أخص من أعمه وبأنه غير مانع لدخول المنافع فيه كأخذه سكنى داره وحرث عقار ونحوهما وليس غصبا بل تعديا فلو زاد بعد قوله مال غير منفعة وأبدل قوله بلا حرابة بقوله بلا خوف فقال كما فعل ابن عرفة لسلم من الاعتراض والمراد بالاخذ الاستيلاء على المال وان لم يحزه لنفسه بالفعل فاذا استولى الظالم على مال شخص وحال بينه وبين ماله وقد أبقاه بموضعه الذي وضعه ربه فيه كان غاصبا ضامنا له ان تلف ﷺ وأما التعدي فهو كما قال ابن عرفة التصرف في شيء بغير اذن ربه دون قصد تملكه فقوله التصرف كالجنس يشمل التصرف بالانتفاع والتصرف بالاستهلاك والاتلاف كلا أو بعضا فالاول كقتل الدابة وحرق الثوب والثاني كخرق بخاء معجمة لثوب وكسر بعصى صحفة أو عصى وقوله بغير اذن ربه مخرج للاجارة والعارية ونحوهما وقوله دون قصد تملكه مخرج للغصب لان الغاصب يقصد تملك المغصوب وقد فهم منه أن الفرق بين الغصب والتعدي هو قصد التملك وعدمه وأنه اذا أقر بقصد التملك أو دلت عليه قرينة واضحة فهو غاصب تجري عليه أحكامه وان أقر بقصد المنفعة أو قامت قرينة عليها فهو متعد فتجري عليه أيضا أحكامه فان لم يكن اقرار ولا قرينة فالقول قوله فيما يدعيه من غصب المنفعة أو الذات اذ لا يعلم ذلك الا من قوله والقاعدة أن كل ما لا يعلم من الامور القلبية الا بقول مدعيه

يصدق فيه ويتصور التعدي أيضا بأن يكون بعد تقدم اذن من مالكه كتعديه في العارية أو في الكراء أو زيادة المسافة أو الحمل فمن أحكام الغصب قوله (وغاصب) سوغ الابتداء به قصد الجنس (يغرم ما استغله ☆ من كل شيء) غصبه كان المغصوب حيوانا أو عقارا وسواء استغل بنفسه فركب الدابة أو سكن الدار مثلا أو أكراها لغيره خ وضمن غلة مستعمل الخ أي فيرد قيمة المنفعة والصوف والثمرة واللبن (ويرد) أيضا (أصله) وهو المغصوب أي فيرد ماذكر مع الغلة من رد عين الشيء المغصوب (حيث يرى) كل منهما باقيا (بحاله) لم يتغير ولم يتلف (فان) تلف الصوف أو الثمرة ولم تقم على التلف بينة فيغرم مكيلة الثمرة ووزن الصوف ان علما أو قيمتهما ان جهلا مع رد عين المغصوب لربه وان قامت بينة على تلفهما بغير سببه فيرد المغصوب فقط ولاضمان عليه فيهما اتفاقا قاله ابن رشد وأما ان (تلف ☆) الشيء المغصوب بسماوي أو بسبب عداء الغاصب عليه (قوم) على الغاصب وغرم قيمته يوم غصبه لا يوم عدائه عليه ولا يوم التلف بسماوي وأما ان تلف بعداء أجنبي عليه عند الغاصب فان ربه مخير بين أن يتبع الغاصب بقيمته يوم غصبه فيتبع الغاصب حينئذ الاجنبي بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب وتكون له الزيادة وبين أن يتبع الجاني بقيمته يوم الجناية ولو زادت على قيمته يوم الغصب فان كانت أقل من قيمته يوم الغصب أخذها ورجع على الغاصب بما بقي له لتمام قيمته يوم الغصب خ فيغرم قيمته يوم غصبه ولو قتله الغاصب تعديا وخير في قتل الاجنبي فان تبعه تبع هو الجاني فان أخذ ربه أقل فله الزائد من الغاصب فقط الخ (والمثل) أي وأما ان كان المغصوب التالف مثليا فانه يضمن (بذي المثل ألف) سواء تلف بسماوي أو بسبب الغاصب فيرجع المغصوب منه عليه بمثله أو تلف بسبب أجنبي فيخير ربه بين أن يرجع عليه أو على الغاصب بمثله وقوله استغله يعني مع بقاء عينه أما الدنانير يتجر بها والزرع يحرثه فالربح له اتفاقا في طريقة ابن رشد ومفهوم قوله استغله وقول خ مستعمل انه اذا عطل كما اذا لو ربط الدابة فلم يستعملها ولا أكراها أو بور الارض فلم يحرثها أو أغلق الدار فلم يسكنها بنفسه ولا بغيره فانه لا يغرم شيأ وهو كذلك على المشهور أيضا بخلاف غاصب المنفعة فانه يضمن الغلة مطلقا سواء استعمل أو عطل كما يأتي مع بقية الفروق بينهما عند قوله كالمتعدي غاصب المنافع الخ وظاهر قوله يغرم ما استغله الخ أنه يضمن الغلة ولو فات المغصوب بذهاب عينه ولزمت قيمته فيرد الغلة ويغرم القيمة وهو قول مالك ولكنه خلاف المشهور ومذهب المدونة من أنه مخير في أخذ قيمته يوم الغصب ولا شيء له من الغلة والولد أو أخذ الثمرة والولد والغلة ولا شيء له من القيمة ونصها وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو نسل من الحيوان أو جز من الصوف أو حلب من اللبن فانه يرد ذلك كله مع المغصوب لربه وما أكل رد المثل فيما له مثل والقيمة فيما له قيمة وان ماتت الامهات وبقي الاولاد وما جز منها أو حلب خير ربها فاما أخذ قيمة الامهات يوم الغصب ولا شيء له فيما بقي من ولد أو صوف أو لبن ولا في ثمنه ان بيع وان شاء أخذ الولدان كان ولد وثمن ما بيع من صوف أو لبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك فعليه المثل في المثلي والقيمة في المقوم ولا شيء عليه من قبل الامهات ألا ترى أن من غصب أمة ثم باعها فولدت عند المبتاع ثم ماتت فليس لربها الا أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب أو يأخذ الولد من المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الام ثم يرجع المبتاع على الغاصب بالثمن ولا يجتمع على الغاصب غرم ثمنها وقيمتها اه فقوله فاما أخذ قيمة الامهات الخ قال ابن رشد لانه اذا ضمنه قيمة الام يوم الغصب كانت الغلة انما حدثت فيما قد ضمن بالقيمة ابن ناجي ما ذكره في الكتاب هو المشهور وقال أشهب يأخذ قيمتها مع عين الولد اه وقول أشهب هذا هو ظاهر النظم ولكن المشهور خلافه كما رأيت وعلى المشهور فان ماتت الام والولد معا فليس لربها الا قيمة الام خلافا لاشهب وان وجدها حين أخذها

(وغاصب) سوغ الابتداء به قصد الجنس (يغرم ما استغله ☆ من كل شيء) غصبه سواء في ذلك غلة الاصول والدواب والرقيق وغير ذلك وسواء استعمل أو أكرى هذا ظاهره وهو ما رواه أشهب وابن زياد عن مالك وهو مذهب الشافعي والرسالة قال فيها ولا غلة للغاصب ويرد ما أكل من غلة أو انتفع اه وقال ابن رشد يرد الولد بلا خلاف وفي الصوف واللبن قولان وفي الاكرية والخراج وشبههما خمسة أقوال يرد الغلة ولا يرد والثالث يرد ان أكرى لا ان انتفع والرابع ان أكرى أو انتفع لا ان عطل والخامس يرد غلة الاصول لا الحيوان وهو مذهب المدونة لكن المشهور انه يرد غلة المستعمل سواء كان عقارا أو غيره كما في الحطاب (ويرد أصله) أي الشيء المغصوب وهذا لا خلاف فيه (حيث يرى) باقيا (بحاله) لم يتغير ولم يتلف (فان تلف ☆) كما لو مات العبد المغصوب أو قتل قصاصا (قوم) وضمن قيمته (والمثل) يضمن (بذي مثل ألف) ضمانه فان عيبه خير بين تضمينه قيمته وأخذه وما نقص فان تعيب بسماوي خير بين قيمته وأخذه دون ما نقص

معا اتفاقا وان ماتت الام وحدها فله ان يأخذ الولد ولا شيء له من قيمة الام أو يأخذ قيمة الام ولا شيء له في الولد ويحد الغاصب الواطيء وكذا المشتري منه والموهوب له العالمان بالغصب وقولي لم يتغير احترازا مما تعيب ولم تفت عينه فاما ان يتعيب بسماوي ولو قل عيبه فيخير ربه بين أخذه قيمته معيبا ولا شيء له في النقص أو يأخذ قيمته يوم الغصب ولا شيء له غيرها واما ان يتعيب بجناية من الغاصب فيخير بين أخذه قيمته يوم الغصب أو أخذ المغصوب مع ارش العيب واما ان يتعيب بجناية من أجنبي فيخير في أخذ قيمته من الغاصب يوم الغصب ويتبع الغاصب الجاني بأرش الجناية وفي أخذ الشيء المغصوب مع أخذ الارش من الجاني لا من الغاصب خ وان تعيب وان قل ككسر نهديها أو جني هو أو أجنبي خير فيه الخ وكيفية التخيير هو ما تقدم ﴿تنبيه﴾ وعلى ما مر ان الغاصب يغرم الغلة فانه يرجع على المغصوب منه بما أنفق على العبد والدابة وسقي شجر ورعي ماشية ونحو ذلك ويسقط من الغلة على قول ابن القاسم وهو المشهور خ وللغاصب ما أنفق الخ وهو محصور في الغلة لا يتعداها الى ذمة المغصوب منه حيث لم تف به الغلة (و) اذا تنازع الغاصب والمغصوب منه في تلف المغصوب وعدمه أو في قدره أو صفته فـ (ا لقول للغاصب) بيمينه (في دعوى التلف ☆) للشيء المغصوب اذا ادعى ربه انه باق عنده وانه يريد ان يفوته عليه بغرم قيمته (و) في (قدر مغصوب) من كيل أو وزن أو عدد لانه غارم (و) في (ما به اتصف) من رداءة بحيث تكون قيمته على وصفه درهمين وعلى وصف ربه عشرة فيحلف الغاصب انه يوم استيلائه عليه كان على الصفة التي ذكرها ويغرم درهمين وهذا اذا أشبه فان وصفه بما لا يشبه فالقول للمغصوب منه بيمينه ان أشبه فان لم يشبها فقال ابن ناجي يقضى في ذلك بالوسط من القيم بعد أيمانهما بنفي كل منهما دعوى صاحبه وتحقيق دعواه اهـ والسارق مثل الغاصب في التفصيل المذكور والتقييد بالشبه هو المشهور وقال أشهب يصدق الغاصب مطلقا ولو أتى بما لا يشبه كقوله هي بكماء صماء عمياء قال ومن قال برعي الشبه فقد غلط وانما ذلك في اختلاف المتبايعين في قلة الثمن وكثرته والسلعة قائمة اهـ خ والقول له أي للغاصب في تلفه ونعته وقدره الخ وظاهر قوله وما به اتصف الخ أنه يصدق في وصفه ولو جحد الغصب أولا وقال اللخمي اذا انكر الغاصب الغصب وشهدت البينة باعترافه أو بمعاينة غصبه فالقول للمغصوب منه بيمينه ان صفته كانت كذا ويستحق قيمة وصفه وقيل ليس له بعد يمينه الا الوسط والاول أصوب اهـ وهو الذي يجب اعتماده لان الغاصب لا يقبل وصفه بعد تبين كذبه بجحده ﴿تنبيهات ☆ الاول﴾ ماذكره الناظم و خ من أن القول للغاصب في القدر والوصف هو المشهور ولكن عمل فاس على خلافه قال ناظمه

لوالد القتيل مع يمين ☆ القول في الدعوى بلا تبيين اذا ادعى دراهما وأنكرا ☆ القاتلون ما ادعاه وطرا

قال الناظم في شرحه لنظمه هذه المسألة مما جرى به العمل وهو أن والد القتيل اذا ادعى دراهم من جملة المنهوب وأنكرها القاتلون فالقول قول والد القتيل ثم قال ناقلا عن قاضي الجماعة أبي القاسم ابن النعيم مانصه الذي جرى به العمل عندنا في هذه النازلة ومثلها أن القول قول والد القتيل مع يمينه والظالم أحق ان يحمل عليه وان كان المشهور خلافه وكم من مسألة جرى الحكم فيها بخلاف المشهور ورجحها العلماء للمصالح العامة اهـ وقال سيدي العربي الفاسي ماذكره ابن النعيم رحمه الله شاهدنا الحكم به عام قدوم الخليفة ابي العباس المنصور حضرة فاس وقد انحشر الناس الى الشكوى بالمظالم وكان يحضر مجلسه أي مجلس الخليفة للحكم فيها علماء فاس كشيخنا المذكور وشيخنا المفتي سيدي محمد القصار وشيخنا سيدي علي بن عمران وعلماء مراكش وقاضي مراكش وقاضي شفشاون سيدي محمد بن عرضون رحمهم الله فكان الحكم يصدر على الوجه المذكور قال والعام المذكور عام أحد عشر والف اهـ كلام الناظم

(والقول للغاصب) بيمينه (في دعوى التلف ☆) لمغصوب ادعى ربه انه باق عنده (و) في (قدر مغصوب) كثوب وقال ربه ثوبان (و) في (ما به اتصف) من جودة بحيث تكون قيمته عشرة ووصفه ربه بما يقتضي انها عشرون قال اشهب يصدق الغاصب ولو ادعى ما لا يشبه كقوله صماء بكماء ولم ينص الناظم على اليمين جريا على عادة الفقهاء اذا قالوا القول له فبيمين واذا قالوا يصدق فبدونها خ والقول له في تلفه ونعته وقدره وحلف كمشتري منه ثم غرم لآخر رؤية

بلفظه فى شرحه للبيتين وقال الرعينى فى كتاب الغصب ما نصه قال مالك فيمن دخل عليه السراق فسرقوا متاعه وانتهبوا ماله وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم ثم ادعى انه عرفهم أولم يعرفهم أهو مصدق عليهم اذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها قال هو مصدق وقد نزلت مثل هذه بالمدينة فى زمن عمر ابن الخطاب رضى الله عنه فى رجل دخل عليه السراق فانتهبوا ماله وجرحوه فلما أصبح حمل الى عمر فقال انما فعل بى هذا فلان وفلان وقد انتهبوا مالى فأغرمهم عمر بقوله ونكلهم ولم يكلفه البينة عليهم اه باللفظ ونقله ابن فرحون وغيره ونحوه ورد عن يحيى بن يحيى وبمثله افتى الحفار حسبما فى نوازل البيوع من المعيار قائلا قال الفقهاء من عرف بالتعدى والظلم يغلب الحكم فى حقه فمن ادعى على من بهذه الحالة فيحلف الطالب ويستحق ما طلب اه ونحوه رواه أشهب عن مالك فى المرأة تدعى على المشتهر بالفسق انه اغتصبها وتأتى متعلقة به فانه يجب لها عليه صداق مثلها وبه صدر فى المقدمات والتصدير من علامات التشهير ولا سيما وهو قول الامام الاعظم ومعلوم تقديمه على قول ابن القاسم وسيأتى ذلك عند قوله * وفى وجوب المهر خلف معتبر * ولا فرق بين الفروج والاموال ولان الفرج هنا آيل للمال وعليه فناظم العمل انما عنى بنظمه هذا الفقه وان المعروف بالظلم والتعدى يقضى عليه بمجرد دعوى المدعى انه غصبه أو سرقه وانه غصبه قدر كذا وقد اعتمد المكناسى فى مجالسه هذا الفقه وكذا القرافى كما مر فى التنبيه الثالث عند قوله * فالمدعى من قوله مجرد * الخ فقوله لوالد القتيل يعنى ادعى عليهم انهم قتلوه ونهبوه أمتعته ومن جملة المنهوب دراهم قدرها كذا ولا يريد خصوص انهم أقروا بالقتل أو ثبت بالبينة كما هى مسألة الصرة الآتية عن العتبية وفهم من قوله اذا ادعى دراهم الخ انه اذا ادعى ذلك تحقيقا وانه يعمل بدعواه فى المال فقط لا فى القتل فان المدعى عليه لا يقتل بمجرد الدعوى لخطر الدماء والدعوى بما يؤل للمال كالمال لا يأتى فى فصل الاغتصاب والمدعى عليه بالقتل وان كان لا يقتل لكن يضرب ويطال سجنه حتى يأتى عليه السنون الكثيرة كما يأتى فى الدماء وفهم من قوله فى هذه النازلة ومثلها ومن قوله والظالم أحق أن يحمل عليه ومن قوله رجحها العلماء للمصالح ومن قوله وقد انحشر الناس للشكوى بالمظالم الى غير ذلك انه لا مفهوم لقتيل ولا لدراهم بل كذلك لو كانت الدعوى بالدراهم والقتل أو بالدراهم فقط أو بالحيوان أو العروض أو غير ذلك وانما المدار على كون الدعوى على معروف بالتعدى والظلم كقبائل الزمان فان جلهم وغالبهم معروف بالتهمة والفساد والحمل على الغالب واجب وقد قال الشيخ م فى بعض فتاويه قد آل بنا الحال الى أن يتبع المسافرين بعض مردة أهل البلد ونحوها مما قرب من البلد فيسفكون دماءهم وينهبون أموالهم ويرجعون الى البلد بالامتعة فلا ينتقم منهم ولا يستفتى عن حكمهم بل والى ما هو أعظم من هذا من القتل صبرا ونهب الاموال من الدور والحوانيت ثم يكتسب فاعل ذلك التعظيم والاحترام فضلا عن عدم النكير عليه والضرب على يده مع كلامه واذا كان مثل هذا يقع فى حضرة فاس كما حكاه وكما هو مشاهد الآن فى وقتنا هذا فكيف بالبوادى وقبائل الزمان حتى صار قاتل النفس لا يضرب فضلا عن القصاص والسارق لا يسجن فضلا عن قطعه بل كل منهما يعظم ويحترم ولا يشهد أحد عليه ولهذا جرى العمل باغرامهم بمجرد الدعوى زجرا لهم ولامثالهم وعليه فلا يحتاج لاثبات التلصص باقرار ولا معاينة بل بمجرد كونهم ممن يشار اليهم بالتعدى والظلم يوجب إغرامهم للمصلحة المذكورة كما مر عن الرعينى وغيره وكلام ابن رحال فى شرحه صريح فى أن العمل به وعليه فما قاله سيدى محمد بن قاسم فى شرح العمل المذكور من أنه لابد من ثبوت التلصص بالاقرار أو المعاينة كما هى مسألة الصرة الآتية لا يعول عليه ولا يلتفت الى شىء منه لمخالفته لما نقل عن الرعينى وغيره شاهدا لنظم العمل المذكور ومانقله عن أبى الحسن الزرويلى وابن هلال من أن ما للرعينى

خلاف الاصول الخ لا يقدح فى العمل المذكور لان ماقاله من مخالفته للاصول انما هو اذا روعى المشهور وهم قد قالوا ان هذا العمل مخالف للمشهور فهم معترفون بمخالفته للاصول وانما ارتكبوه للمصلحة من عدم ضياع الحقوق وذلك أن الاصل عدم التعدى والظلم ولكن لما كثر كل منهما فى هذا الزمان وغلب أجروا الاحكام على مقتضاه وحملوا الناس عليه لئلا تضيع الحقوق لان الاصل والغالب اذا تعارضا فالحكم للغالب لقوله تعالى — وأمر بالعرف — أى احكم به ولذا قال أبو الحسن فى أجوبته فى مسألة من رفع شخصا لحاكم جائر فاغرمه مالا يجب عليه بعد أن حكى فيها قولين مانصه وهذا وقد كان الحاكم يحكم بحق تارة وبباطل أخرى وأما الآن فالحاكم لا يحكم إلا بالباطل فلا ينبغى أن يختلف فى أنه يغرم ماخسره اه وسلمه ابن هلال فى الدر النثير فانت تراه حمل الحكام على الظلم والتعدى حيث غلب منهم ذلك وأوجب على الشاكى الغرامة بمجرد قول المدعى ان الحاكم قبض منى وقدر المقبوض كذا وان كان الاصل عدم العداء ونحوه يأتى عن سيدى مصباح فى التنبيه الرابع حيث قال اذا تقرر العرف فى ولاة الظلم وأجنادهم بغرم المال ممن أخذوه ظلما كان القول للماخوذ منه فيما غرم من المال لان العرف شاهد لمدعيه ويقوم مقام الشاهد الناطق الخ ويأتى نحوه فى التنبيه الخامس الخ وقبائل الزمان ومردة حواضرهم كذلك لما كثر منهم العداء وغلب كان القول للمنهوب والمغصوب أنه غصبه وان قدر المغصوب كذا كما رأيته لكن فيما يشبه أن يملكه فقط كما قالوه فى منتهب الصرة الآتية واذا علمت هذا فما جرى به العمل له مستند صحيح لا يختلف فيه اثنان وله أصل أصيل فى الشريعة وهذا العمل حدث بعد زمان أبى الحسن وابن هلال كما تقدم ولو كانت القبائل والناس فى زمانهما على ماهم عليه فى وقت جريان العمل المذكور ماوسعهما أن يقولا بمخالفته للاصول لاعترافهما بأن الحكم للغالب كما رأيته وانما أطلنا الكلام فى هذه المسألة لاجل استبعاد كثير من الاخوان ماجرى به العمل لضعف مستنده عندهم وحملوه على خصوص مسألة الصرة المذكورة فى العتبية وهى ان رجلا اختطف صرة بمعاينة البينة وغاب عليها ولم يعرف قدر مافيها فالمشهور ان القول للغاصب فى قدرها وقال مالك ومطرف ان القول للمنهوب فى قدرها ولكن ليست مخصوصة بالعمل المتقدم خلافا للرهونى فى حاشيته وتخصيص العمل بها بعيد من الأنقال المتقدمة بدليل تعليلهم بالمصلحة العامة ولكن يجرى العمل المذكور فيها بالاحرى ﴿الثانى﴾ اذا ثبت التلصص أو علم من عادة القبائل كما هو موجود فى قبائل الزمان الآن فان اللص والسارق اذا ظفر الحاكم بهما أغرمهما كما مر واذا لم يظفر بهما وانما ظفر ببعض قرابتهما أو بعض من يحميهما من قبيلتهما ولو بجاهه فانه يغرمه ما أخذه اللص أو السارق أو اتهما به خ فى الحرابة وبالقتل يجب قتله ولو باعانة قال الزرقانى أى على القتل ولو بالتقوى بجاهه وان لم يأمر بقتل ولا تسبب فيه لان جاهه أعانه عليه حكما كما كونه من فئة ينحاز اليهم قطاع الطريق فيقتل الجميع لانهم متمالئون اه باختصار ونحوه فى ابن الحاج والشامل واذا كان المعين بجاهه والانحياز اليه مؤاخذا بالقتل فهو مؤاخذ بما نهبوه من الاموال بالاحرى وقبائل الزمان معلوم ماهم عليه من حمايتهم لمتلصصيهم وغاصبهم بالفعل فضلا عن حمايتهم لهم بالجاه والانحياز فلا اشكال ان غير المباشر منهم مؤاخذ بما فعله المباشر ولو لم يظهر منه تسبب لانه لا أقل من أن يكون حاميا للمباشر بجاهه أو ايوائه اليه بل لو لم يكن هناك حماية أصلا لا بالجاه ولا بالايواء والانحياز ولا بغير ذلك لكان اغرامهم لما اتهم به سراقهم وغصابهم أمرا شرعيا كما قال ناظم العمل

ولا يؤاخذ بذنب الغير ☆ فى كل شرع من قديم الدهر
إلا اذا سدت به الذريعة ☆ أو خيف شرع شرعة أو شيعة

والشاهد في قوله إلا اذا سدت به الذريعة الخ لانهم اذا غرموا حملهم ذلك على حفظ طرقاتهم وحفظ المارين بأرضهم وعدم كتمان غصابهم وسراقهم فضلا عن التعصب عليهم وقد بسطنا الكلام على ذلك بما يشفي الغليل ان شاء الله في الفصل الثالث والسادس من أجوبتنا لأسئلة الامام محي الدين ﴿ الثالث ﴾ الحكم في الدعوى على المتهوم من وظيفة الولاة كما مر عن الخليفة أبي العباس المنصور اذ هو الذي تولى الحكم في ذلك بمحضر أوائك العلماء وقد قال القرافي يمتاز نظر القاضي ونظر والي الجرائم بأمور منها أن والي الجرائم يسمع الدعوى على المتهوم ويبالغ في كشفه بخلاف القاضي ومنها أن يعجل بحبس المتهوم للاستبراء والكشف قال وقد ورد أن النبي صلى الله عليه وسلم وجد في بعض غزواته رجلا فاتهمه بأنه جسوس فعاقبه حتى أقر ومنها أنه يضرب المتهوم مع قوة التهمة ومنها أنه يتوعد المجرم بالقتل فيما لا يجب فيه قتل لانه ارهاب لا تحقيق ويجوز له أن يحقق وعيده بالادب دون القتل بخلاف القضاة فليس لهم ذلك اه باختصار ونقله ابن فرحون في تبصرته وزاد ان لقضاة المالكية فعل ذلك وسيأتي قول الناظم

وان يكن مطالبا من يتهم ✻ فمالك بالضرب والسجن حكم

وقال في التبصرة أيضا كان مالك يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم ان الضرب قل ما ينكلهم ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد ولا يخرجهم منه أبدا فذلك خير لهم ولاهليهم وللمسلمين حتى تظهر توبة أحدهم ويثبت ذلك عند السلطان فاذا صلح وظهرت توبته أطلقه اه من النوادر فهذه النصوص متواترة بكشف المتهوم واحدا كان أو جماعة من القبائل أو غيرهم ومع ذلك يضمنون لما مر من المصلحة العامة أو سدا للذريعة كما مر وعليه فارسال المتهوم للقاضي يحكم بينهم من زيادة الفساد قطعا واهمال سد الذرائع ليس بالامر الهين اذ فيه اعانة الظالم على ظلمه لان غاية ما يفعله القاضي أن يكلف المنهوب بالبينة وأين هذه البينة اذ لو حضرته البينة ما غصب ولا سرق وعلى فرض وجودها فلا تكون إلا من أهل ذلك البلد وهم على ما هم عليه من الحمية والعصبية وقوة التهمة بالتعدي والفساد فكيف يشهدون مع كونه نهب بارضهم بل من شهد منهم عاقبوه وخشي على نفسه لانهم مكتسبون بغصبهم التعظيم والاحترام كما مر ومن أجل اهمال هذا الباب غلب الظلم وكثر الفساد وسفكت دماء وغصبت أموال يعلمها الكبير المتعال حتى ان المسافر ينهب ماله أو يسفك دمه فيرسله العامل للقضاة فيستبشر المدعى عليه لعلمه أن القاضي يرده لليمين وكان الواجب عليه أن لا يرسله للقاضي بل يبالغ في كشفه بالضرب وطول السجن والاغرام على ما مر وقبائل الزمان كلهم متهمون اذ غالب أحوالهم النهب والغصب وسفك الدماء وغيرهم من مردة الحواضر تظهر تهمته بالقرائن ودلائل أحواله ولذا جرى العمل بالاغرام لان الحمل على الغالب واجب والمراد اغرام الحق لاربابه الطالبين له واما ما يفعله جهال العمال من أخذهم أموالا من السراق والغصاب ولا يدفعون للطالب شيأ مما يدعيه فذلك خرق للكتاب والسنة والاجماع قال تعالى — لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل — الى قوله ومن يفعل ذلك عدوانا وظلما فسوف نصليه نارا الخ ﴿ الرابع ﴾ اذا كان الانسان معروفا مشهورا بعدم التعدي وعدم أكل أموال الناس فرفعه شخص لجائر يتجاوز الحد فيه ويغرمه مالا يجب عليه فالذي به العمل أن الشاكي يغرم للمشكو به ما غرم كما في المواق عن ابن لب ونحوه في المعيار عن العبدوسي وعليه فاذا ثبت الرفع للظالم وقدر ما دفعه ببينة أو اقرار الشاكي فلا كلام وان لم يثبت ذلك وادعى المشكو به انه دفع كذا وخالفه الشاكي فالقول للمشكو به كما في معاوضات المعيار عن سيدي مصباح قائلا اذا تقرر العرف أن المشكو به لا يطلق الا بمال كان القول قول المشكو به في انه دفع مالا

للظالم وفى قدره بيمينه لان العرف كشاهد لمدعيه ويجب رجوعه على الظالم ان قدر عليه وان لم يقدر ففيه اختلاف والذى به الفتوى وعليه العمل رجوعه على الشاكى وبمثله أفتى الفقيه الجنوى وغيره وهذه المسألة حكى خ فيها أقوالا حيث قال وهل يضمن شاكيه لمغرم زائد الخ وهذا اذا كان الشاكى ظالما كما هو الموضوع وأما ان كان مظلوما لا يصل الى حقه الا بالشكوى للظالم الجائر فلا شىء عليه والحكام اليوم محمولون على الجور كما مر عن أبى الحسن ﴿ الخامس ﴾ قيل لابن سحنون فبم يعرف السارق المشهور وغير المشهور فقال اختلف فيه العلماء فقيل اذا كثر طلابه بالسرقة وقويت فيه التهمة فهو مشهور قال فكل من ادعى بالسرقة على السارق المشهور بها يحلف على شيئين انه ضاع وتلف له ما ادعاه على السارق ويحلف أيضا لقد اتهمه ويغرم السارق بغير بينة لان اشهاره بالسرقة هو شاهد عرفى أقوى من البينة الناطقة قال ويقوم عليه قيمة مغلظة لانه أحق بالحمل عليه اه من الدر المكنون يعنى والغاصب المشهور بالغصب مثل السارق المذكور وسيأتى فى فصل السرقة ان سراق الزمان كلهم لصوص تجرى عليهم أحكام الحرابة ويثبت ذلك ولو بالسماع الفاشى وذكر فى الدرر المكنونة فى نوازل مازونة عن سحنون انه قال تجوز على السارق شهادة الصبيان والرعاة اذا عرفوه وقالوا فلان رأيناه سرق دابة فلان وتجوز عليهم شهادة السيارة عدولا كانوا أو غير عدول وليس قول من قال لا يجوز عليهم الا العدول بشىء عندنا وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر فى نصوص أهل الحجاز وبرابر برقة فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من الناس فقيل له انهم غير عدول قال واين يوجد العدول على مواضع السارق واللص وانما يتبع اللص والسارق الخلوات التى ليس فيها العدول وقاله محمد بن سحنون اه ونحوه فى تنبيه الغافل قائلا تقبل شهادة غير العدول على السارق سواء كان الشاهد رجلا أو امرأة ولو لم يغرم السارق واللص الا بشهادة العدول لم يغرم السارق أبدا ثم قال لو شهد عليه واحد يحلف صاحب المتاع معه ويستحق قال ان كان معروفا بالسرقة فلا يمين عليه وكل موضع لا يمكن فيه حضور العدول فالشهادة على التوسم بظاهر الاسلام جائزة احتياطا لاموال الناس وسيأتى قول الناظم ومالك فيما رواه اشهب ☆ قسامة بغير عدل تجب الخ

فهو شاهد لذلك وهذا كله شاهد لما تقدم من العمل المذكور اذ شهادة غير العدول كالعدم فى نظر الشرع ولكن اعتبروها فى هذا المحل احتياطا للاموال وبه تعلم أن اعتراض الشيخ مصطفى فى أوائل الشهادات من حاشيته على ماتقدم عن المازونية ونوازل ابن سحنون قائلا ذلك كله خلاف المشهور لا يعول عليه لان اعتراضه مبنى على المشهور وكلامنا الآن فى المعمول به وأيضا فهو بنفسه نقل عن الذخيرة وغيرها أنا اذا لم نجد فى جهة الا غير العدول فاننا نجوز شهادة أفلهم فجورا والامثل فالامثل لئلا تضيع المصالح والحقوق وقال وما أظن أحدا يخالفه فان التكليف شرطه الامكان الخ ولا شك أن مواطن الخلوات التى يقصدها الغصاب والسراق لا يوجد فيها فى الغالب الا من ذكر من الرعاة ونحوهم فهم أمثل من وجد فى تلك المواطن فتجوز شهادتهم للضرورة لئلا تضيع الحقوق كما جازت شهادة الامثل غير العدول لذلك وعليه فما مر عن المازونية وغيرها جار على المشهور وانما يعتبر الامثل اذا وجد مع غيره والا لم يعتبر اذ التكليف شرطه الامكان ومن قال ذلك انما قاله لعدم امكان العدول فى تلك المواطن كما رأيته ومراعاة الاحتياط لاموال الناس كما تقدم عن تنبيه الغافل فلا يصح الاعتراض عليهم والقائلون بالعمل المذكور انما بنوه على مراعاة تلك المصالح والضرورات ومراعاة العرف فى زمنهم كما مر ورأوا أن الشهرة بالفساد تنزل منزلة التحقيق وان ارتكاب المشهور فى الزمان الذى غلب على أهله الفساد يفضى إلى سفك الدماء وغصب الاموال كما هو مشاهد بالعيان

وقول الشيخ عبد القادر الفاسي في بعض فتاويه ان نوازل ابن سحنون مطعون فيها ان كان يريد في جميعها فلا سبيل اليه وان كان يريد في بعضها فصحيح وكل كتاب لا يخلو من ارتكاب غير المشهور في بعض مسائله (والغرم والضمان مع علم يجب ☆) أي وكما يجب الغرم والضمان على الغاصب كذلك يجبان (على الذي انجر اليه ماغصب بارث أو) انجرالية (من واهب) وهبه له (أو) من (بائع ☆) باعه له مع علمه في ذلك كله بالغصب خ ووارثه وموهوبه ان علما كهو أي كالغاصب فيضمنون التلف ولو بسماوي ويردون الغلة حيث استعملوا ولم يفت المغصوب فان فات لم يجمع للمغصوب منه بين القيمة والغلة كما مر في الغاصب وتعتبر القيمة يوم قبضهم للمغصوب لانه يوم الاستيلاء بالنسبة اليهم ويخير المالك في اتباع أيهم شاء وإذا رجع المالك على واحد منهم فلا رجوع له على الغاصب كما في المدونة إلا في المشترى اذا وجد المغصوب بيده وأخذه ربه فانه يرجع بثمنه على الغاصب ولا يكون بعلمه بالغصب واهبا للثمن على الصحيح لانه لو قصد الهبة لم يرتبها على هذا العقد قاله أبو الحسن ومفهوم قوله مع علم أنهم اذا لم يعلموا فلا يضمنون السماوي حيث كان مما لا يغاب عليه أو يغاب عليه وقامت على تلفه بينة ومعنى عدم ضمانه أنهم لا يكونون غريما ثانيا للمالك بل إنما يرجع بقيمته على الغاصب ويأخذ الغاصب الثمن من المشترى ان كان لم يقبضه ولا يضمن المشترى الغلة التي استغلها غير عالم ولا يضمنها الغاصب أيضا على المشهور لانه لم يستعمل واحترزت بالسماوي من العمد فانهم يضمنون وكذا الخطأ على المعتمد فيخير المالك حينئذ في مسألة الشراء بين الرجوع على الغاصب فيأخذه بقيمته يوم الاستيلاء وبين الرجوع على المشترى فيأخذه بقيمته يوم التلف فان كانت أقل من القيمة يوم الغصب رجع على الغاصب بتمامها ورجع المشترى على الغاصب بالثمن الذي دفع له وفي مسألة الهبة لا يخير المالك بل يبتدئ بالرجوع على الغاصب فيأخذه بقيمة الموهوب يوم الاستيلاء أو بالغلة التي استغلها الموهوب له حيث اختار تضمينه الغلة دون قيمة الموهوب والا فلا يجمع له بينهما كما مر فان أعسر الغاصب أو لم يوجد أو وجد ولم يقدر عليه فيرجع حينئذ على الموهوب له لانه المستهلك ثم لا يرجع الموهوب له على الغاصب بشيء كما في المدونة خلافا لما في التوضيح لانه يقول له وهبتك شيأ لم يتم لك وفي مسألة الوارث يخير المالك كتخييره في مسألة الشراء حيث كانت تركة الغاصب موجودة وقولهم يرد الوارث الغلة يعني ان كان المغصوب قائما علم بالغصب أم لا وفات بسماوي ولم يعلم وأما ان فات بجنايته عمدا أو خطأ فالظاهر انه لا يجمع له بين الغلة والقيمة فتأمله ☆ تنبيه ☆ اذا تلف المغصوب فغرم الغاصب قيمته ثم وجده فانه يكون له لا لربه وكذا الراعي والصانع والمستعير وغيرهم كما تقدم الكلام على ذلك مستوفى في باب الصلح ☆ ثم أشار الناظم الى تعريف المتعدي مشبها له بالغاصب في الضمان فقال (كالمتعدي) وهو (غاصب المنافع) دون قصد تملك الرقبة كما مر أول الفصل فانه يضمن ما تعدى عليه ان هلك بغير سماوي ويضمن الغلة سواء استعمل أو عطل بخلاف الغاصب فلا يضمن الا غلة ما استعمل ويفارقه أيضا في كونه يضمن القيمة يوم تعديه ولا يضمن السماوي بخلاف الغاصب فانه يضمن القيمة يوم الاستيلاء ويضمن السماوي ويفارقه أيضا في أنه اذا تعدى على منافع الابل ونحوها فحبسها عن اسواقها فانه يضمن قيمتها ان شاء ربها ولو شاء ردها سالمة بخلاف الغاصب فانه لا خيار لربها ان جاء بها سالمة ويفارقه أيضا في أنه اذا جنى على السلعة فاتلف المقصود منها فان ربها يخير في أخذها مع ما نقصها أو أخذ قيمتها بخلاف ما اذا لم يتلف المقصود منها بل عيبها عيبا قليلا فلا خيار لربها وانما له أخذها مع ارش العيب كما يأتي في قوله ☆ ومتلف منفعة مقصوده ☆ الخ بخلاف الغاصب فان ربها يخير بالعيب القليل والكثير كما مر عند قوله فان تلف ☆ قوم والمثل بذي مثل ألف ☆ ثم أشار الى أن مفهوم المتعدي والغاصب وهو من حاز شيأ بشبهة من شراء

(والغرم) اذا اكله او اتلفه (والضمان) اذا تلف بسماوي او بفعل غيره كما يجب على الغاصب (مع علم يجب * على الذي انجر اليه ماغصب) أي صار اليه الشيء المغصوب (بارث أو من واهب) وهبه له (او) من (بائع *) باعه له خ ووارثه وموهوبه ان علما كهو وقال ابن عرفة فيها مع غيرها من ابتاع شيأ من غاصب او قبله منه وهو عالم انه غاصب فهو كالغاصب في الغلة والضمان ثم شبه في ضمان الغاصب ضمان المتعدي واصفاله بما يفيد تعريفه فقال (كالمتعدي غاصب المنافع) فقط دون قصد تملك الرقبة ويأتي بيان ما يضمن ومفهوم الغاصب والمتعدي ومن ألحق بهما ان من حاز شيأ بشبهة من شراء أو غيره ثم استحق بوجه من الوجوه الشرعية لا يرد الغلة وعليه نبه بقوله

أوغيره ثم استحق من يده بوجه من الوجوه الشرعية لا يرد الغلة فقال (وشبهة) للمالك كمشتر ومكتر من غاصب لم يعلما بغصبه وكمجهول حاله لا يدرى هل هو غاصب أم لا وهل واهبه غاصب أم لا وكذا موهوب الغاصب اذا لم يعلم وكان الغاصب مليا اذ لو كان معدما لم تكن لموهوبه غلة كما مر قريبا لاوارث الغاصب فلا غلة له مطلقا كامر (كالملك) التام الذى لم يطرأ عليه استحقاق (فى ذا الشان *) أى شأن الغلة فلا يردها واحد ممن تقدم حيث طرأ عليه استحقاق (لقوله) صلى الله عليه وسلم (الخراج) أى الغلة (بالضمان) والمشترى الذى لم يعلم لو هلك ما اشتراه لكان ضمانه منه بمعنى أنه لا يرجع بثمنه على الغاصب فكانت الغلة له وهو معنى قول الفقهاء من عليه التوا فله النما والتوا بالمثناة والقصر أى ضمان الشىء اذا هلك والنما بالنون الزيادة والمراد به الغلة (و) لكون الخراج بالضمان (لا يكون الرد) للغلة (فى) طرو (استحقاق *) على من له شبهة الملك كما مر ولو فرعه بالفاء وقدمه على قوله الخراج بالضمان لكان أحسن خ والغلة لذى الشبهة أو المجهول الحكم كوارث وموهوب ومشتر لم يعلموا الخ ومراده بالوارث وارث من جهلت حاله أو ظهرت شبهته لا وارث الغاصب لما مر أنه لا غلة له علم أو لم يعلم وكذا محيى أرضا يظنها مواتا لا غلة له كما مر فى ابن يونس لكن الوارث ومحيى الارض وان كانا لا غلة لهما لا يهدم بناؤها ولا يقلع زرعهما فذو الشبهة الذى له الغلة أخص من ذى الشبهة الذى لا يقلع غرسه ولا بناؤه بل يجرى على قول خ فى الاستحقاق وان غرس أو بنى قيل للمالك اعطه قيمته قائما الخ ودخل فى النظم من باع ما يعرف لغيره زاعما ان مالكه وكله على بيعه وهو من ناحيته وسببه فلم يثبت التوكيل وفسخ البيع فلا ترد الغلة كما للخمى وكذا اذا باع الحاضن ما ليس بيسير ثم فسخ بيعه فلا ترد الغلة أيضا وكذلك اذا باع على الصغير قريبه كالاخ والعم بلا ايصاء ولا حضانة فكبر الصغير وأخذ شيئه فان المشترى لا يرد الغلة ولو كان عالما يوم البيع بتعدى البائع وهذا على ان القريب لا يتنزل منزلة الوصى واما على انه يتنزل منزلته وهو المعمول به كما مر فلا اشكال انه لا يردها بل ولا يفسخ البيع وأما من اشترى حبسا من المحبس عليه وهو عالم بالتحبيس فيردها كامر فى قوله * ومن يبيع ما عليه حبسا * الخ * (تنبيه) * قال ابن زرب من ادعى أنه ابتاع دارا من رجل وانكر الرجل ذلك فلم تقم للمدعى بينة انه يؤخذ بخرجها فقال له ابن دحون أليس الغلة بالضمان فقال أليس هذا مقرا بأن الدار كانت للقائم ويزعم أنه ابتاعها ولم يثبت له ذلك فرجع عليه بالغلة ولو قال الدار ملكى ولم يدع ابتياعها من القائم ثم ثبتت للقائم لم يرجع عليه بالغلة اه ونظمها فى اللامية حيث قال وغرم خراج من على غيره ادعى * بملك به سكناه بيعا تقبلا الخ

وهذا اذا لم تمض الحيازة القاطعة كعشر سنين والا فيصدق وان لم يثبته كامر فى قوله فى الحيازة والبين له * ان ادعى الشراء منه معمله وانظر ما يعارض ماقاله ابن زرب فى فصل الاستحقاق من شرحنا للشامل ثم ذكر أربعة أمور لا ترد فيها الغلة لدخولها فى الخراج بالضمان فقال (و) لا ترد الغلة أيضا فى (فاسد البيع على الاطلاق) كان قائما وفسخ البيع ورد المبيع أوفات بالثمن أو القيمة خ وانما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض ولا غلة تصحبه فان فات مضى المختلف فيه بثمنه والا ضمن قيمته الخ (و) لا ترد أيضا فى (الرد بالعيب) يطلع عليه بعد ان استغل لكون الضمان منه لو هلك المبيع (ولا) ترد أيضا (فى السلعه *) كسفينة ودابة مثلا اشتراها واستغلها قبل أن يدفع الثمن وكانت كلتاها (موجودة) بحالها (فى فلس) المشترى فان ربهما يكون أحق بهما فى ثمنه ولا يرجع على المفلس بما استغله لكون الضمان منه لو هلكتا بيده (و) لا ترد أيضا فى (الشفعة) يقوم بها الشريك بعد أن استغل المشترى لكون

(وشبهة) للملك (كالملك) التام الذى لم يطرأ عليه استحقاق ولا غيره (فى) ه (ذا الشان *) أى شأن الغلة فلا يردها واحد منهما (لقوله) صلى الله عليه وسلم (الخراج بالضمان) خرجه أحمد فى مسنده وابن عدى فى كامله والحاكم والنسائى وترجم عليه ثم ذكر المواضع التى لا ترد فيها الغلة فقال (ولا يكون الرد فى استحقاق *) من يد مشتر أو موهوب أو غيرهما بعد أن استغلوه مدة (و) لا فى (فاسد البيع) كان المبيع قائما ورد أو فات ولزم فيه الثمن أو القيمة وهذا معنى قوله (على الاطلاق و) لا فى (الرد بالعيب) يطلع عليه بعد ان استغل (ولا فى السلعه *) كسفينة أو آلات انتفع بها أو اكتراها ثم فلس قبل أن يدفع ثمنها حال كونها (موجودة فى فلس و) لا فى (الشفعه) يقوم بها الشفيع بعد ان استغل المشترى فلا يرد الغلة فى شىء من هذه الوجوه الخمسة لكون الشىء كان فى ضمانه والغلة بالضمان واعلم أن عدم رد الغلة فى هذه المسائل انما هو مطلق اذا كان المبيع لا غلة فيه يوم البيع ولا يوم الرد واغتل فيما بين ذلك فان كانت موجودة يوم البيع فهى أو عوضها للمشترى بكل حال لانها مبيعة وان كانت موجودة يوم الرد فقط فهى للمشترى فى الفلس بالجذ وفى العيب والفساد بالزهو وفى الشفعة والاستحقاق بالبيس وضبط ذلك بعضهم بقوله تجذ عفزا شسيا فالتاء للتفليس وجذ للجذ والعين للعيب والفاء للفساد والزاى للزهو والشين للشفعة والسين للاستحقاق والياء للبيس اه وتبعه ابن غازى فقال

ضمن بخرج وفيا * تجذ عفزا شسيا ثم المتعدى اذا أتلف الشىء ضمنه ولا اشكال وان عيبه فقط فلا يخلو من أربعة أوجه إما

الضمان منه لوهلك الشقص وقد أشار خ لهذه الامور فى العيوب حيث قال والغلة له أى للمشترى للفسخ بخلاف ولد وثمرة أبرت وصوف تم كشفعة واستحقاق وتفليس وفساد الخ وقد استفيد من قوله بخلاف ولد الى قوله وصوف تم أن عدم رد الغلة فى هذه الامور الخمسة انما هو فيما حدث منها بعد البيع لكن ان كان ثمرة غير مؤبرة يوم الشراء أو حدثت بعده ففى العيب والفساد يستحقها المشترى بمجرد الزهو وفى الشفعة والاستحقاق بالبيس وفى التفليس بالجذاذ وهو القطع واليه أشار ابن غازى بقوله

والجذ فى الثمار فيما انتقيا * يضبطه تجد عفزا شسيا

ومعنى انتقيا اختير فالتاء فى تجد للتفليس والجيم وحدها أو مع الدال للجذاذ والعين والفاء فى عفز للعيب والفساد والزاى للزهو والشين والسين فى شسيا للشفعة والاستحقاق والياء للبيس فان كانت صوفا غير تام وقت البيع أو حدث بعده فهو له اذا جزه قبل الاطلاع على العيب فان اطلع عليه قبل جزه فهو تبع للغنم ولو تم وان جزه بعد الاطلاع فهو رضا ☆ قال فى المقدمات ولا يرجع المبتاع بشىء من نفقته عليها بخلاف النخل وفى الاستحقاق يأخذه المبتاع اذا جذت وكذا فى الفساد والتفليس ولا تتصور الشفعة فيه هذا حكم الحادث من الغلة فى الامور المذكورة وأما ما كان موجودا قبل البيع ففيه تفصيل أيضا فالولد سواء كان مما لا يعقل أم لا ليس بغلة فى الاستحقاق والرد بالعيب والتفليس فهو للبائع فى الآخرين وللمستحق فى الاول سواء اشتراها حاملا أو حدث الولد عنده وفى الفساد يفوته ويوجب الرجوع بالقيمة وفى الشفعة لا يتصور فيها وأما الثمرة المؤبرة حين البيع فهى للبائع إلا أن يشترطها المشترى فان اشترطها واطلع على عيب فيردها إن كانت قائمة والا رد مكيلتها ان علمت أو قيمتها ان جهلت أو ثمنها ان بيعت لان لها وقت البيع حصة من الثمن ويرجع بسقيه وعلاجه وحكمها فى البيع الفاسد كحكم الرد بالعيب وأما فى التفليس فالبائع أحق بها ما لم تجذ فان جذت كان أحق بالاصول بما ينوبها من الثمن ويحاصص بما ينوب الثمرة وأما فى الاستحقاق والشفعة فان طرأ أحدهما قبل طيب الثمرة فهو أحق بها بعد أن يؤدى أجرة السقى والعلاج وان طرأ بعد طيب الثمرة قبل يبسها أو بعد يبسها ولم تجذ أو بعد جذها وهى قائمة أو فائتة فان المستحق يأخذ الثمرة بعد أن يرفع أجرة السقى والعلاج على نحو ما تقدم فى العيب والشفيع يأخذها مع الاصول مع أجرة السقى والعلاج ما لم تيبس وإلا فيأخذ الاصل ويحط عنه ما ينوب الثمرة من الثمن كما قال خ فى الشفعة وحط حصتها ان أزهت أو أبرت الخ وأما الصوف التام وقت البيع ففى العيب يرده مع الغنم فان جزه وفات رد مثله فان لم يعلم وزنه رد الغنم بحصتها من الثمن اللخمى وان وجد العيب بعد أن جزها وعاد اليها الصوف ردها ولا شىء عليه للصوف الاول اه ولا يرجع المبتاع بشىء من نفقته عليها بخلاف النخل والفرق أن للغنم غلة تبتغى منها سوى الصوف وفى استحقاق الغنم يأخذه المستحق إن كان قائما أو مثله ان استهلكه المبتاع وعلم وزنه وإلا رد قيمته وان كان قد باعه رد ثمنه وفى التفليس يكون بائعه أحق به مدة كونه قائما وان جزه المفلس وان فات خير البائع بين أخذ الغنم بما ينوبها من الثمن وحاص بما ينوب الصوف منه وبين تسليم الغنم وحاص بجميع ثمنها وفى البيع الفاسد قال ح لم أقف على نص فيه والظاهر أن حكمه حكم العيب وأما فى الشفعة فلا تتصور فى الصوف ☆ ثم أشار الى بقية الكلام على المتعدى وتقدم أنه اذا أتلف الشىء ضمنه واذا عيبه فيخير ربه بين المفيت للمقصود دون غيره فليس له الا ارش العيب فقال (ومتلف منفعة مقصوده ☆) كقلع عينى عبد أو قطع يديه أو يد واحدة وهو صانع أو اذهاب لبن شاة هو معظم المقصود منها أو قطع رجل واحدة من أى حيوان كان أو قطع ذنب دابة ذى هيئة ومروءة كقاض وأمير وكاتب وشهيد أو قطع طيلسان من ذكر أو عمامته ونحو ذلك (مما له كيفية معهوده) عند ربه لا يستعمله الا على تلك الكيفية وانما كان

أن يكون العيب كثيرا أو يسيرا وكل منهما إما أن يفيت المقصود من الشىء أولا فان أفات المقصود خير المالك والا فليس له الا أرش العيب والى ذلك أشار بقوله (ومتلف منفعة مقصوده ☆ مما له كيفية معهوده) كقلع عينى عبد وقطع يديه أو يد واحدة وهو صانع أو قطع ذنب دابة كقاض أو ذى قدر فان ذلك وان كان يسيرا يفيت المقصود من ركوبها وحكمه

قطع الذنب ومابعده مفيتا وان كان عيبا يسيرا مراعاة لمالكها لان ذا الهيئة لايلبسها ولا يركبها على تلك الحال فصار قطعها كاتلافها عليه ولذا وجب له الخيار كما قال (صاحبه خير) أى يخير (فى الاخذ له * مع أخذه لارش عيب حله) بأن يقوم سالما ومعيبا ويعطى مابين القيمتين (أو) بمعنى الواو أى وفى (أخذه لقيمة المعيب * يوم حدوث حالة التعييب) وقال أشهب فى الفساد الكثير انماله أن يضمنه قيمة جميعه أو يأخذه بنقصه ولا شىء له مما نقص (وليس) يجب (الا الارش حيث المنفعة * يسيرة والشىء) المجنى عليه (معها فى سعه) بأن لم يفت المقصود منه وبقى الانتفاع به كما كان ويعطى الارش فى ذلك (من بعد رفو الثوب) الذى خرقه (أو اصلاح * ما كان منه قابل الصلاح) كقصعة أو عصا فيجبر ذلك ويأخذه ربه مع قيمة ما نقص خ والمتعدى جان على بعض غالبا فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذى هيئة أو اذنها او قلع عينى عبد فله أخذه ونقصه أو قيمته وان لم يفته فنقصه ورفو الثوب مطلقا وفى أجرة الطبيب قولان

(صاحبه) اى الذى أتلفت منفعته (خير) أى يخير (فى الاخذ له * مع أخذه لارش عيب حله) بأن يقوم سالما ومعيبا ويعطى مابين القيمتين (أو) بمعنى الواو أى يخير فيما ذكر وفى (أخذه لقيمة المعيب * يوم حدوث حالة التعييب) وقال أشهب فى الفساد الكثير انماله أن يضمنه قيمة جميعه أو يأخذه بنقصه ولا شىء له مما نقص (وليس) يجب (الا الارش حيث المنفعه * يسيرة والشىء) المجنى عليه (معها فى سعه) بأن لم يفت المقصود منه وبقى الانتفاع به كما كان ويعطى الارش فى ذلك (من بعد رفو الثوب) الذى خرقه (أو اصلاح * ما كان منه قابل الصلاح) كقصعة أو عصا فيجبر ذلك ويأخذه ربه مع قيمة ما نقص خ والمتعدى جان على بعض غالبا فان أفات المقصود كقطع ذنب دابة ذى هيئة أو اذنها او قلع عينى عبد فله أخذه ونقصه أو قيمته وان لم يفته فنقصه ورفو الثوب مطلقا وفى أجرة الطبيب قولان

قطع الذنب ومابعده مفيتا وان كان عيبا يسيرا مراعاة لمالكها لان ذا الهيئة لايلبسها ولا يركبها على تلك الحال فصار قطعها كاتلافها عليه ولذا وجب له الخيار كما قال (صاحبه خير) أى يخير (فى الاخذ له *) أى للشىء الذى فات المقصود منه (مع أخذه لارش عيب حله) فيقوم سالما بعشرة ومعيبا بخمسة مثلا فيأخذه مع الخمسة (أو) بمعنى الواو أى وفى (أخذه لقيمة المعيب *) سالما معتبرة (يوم حدوث حالة التعييب) وهى العشرة فى المثال المذكور ويسلم المعيب للمتعدى ثم أشار الى مفهوم مقصودة فقال (وليس) يجب لربه على المتعدى (الا الارش حيث) كانت (المنفعة *) الذى أفسدها المتعدى (يسيرة) لاتفيت المقصود كذهاب لبن بقرة أو ناقة لان فيهما منافع غير اللبن ومن ذلك من قتل عجلا فعليه قيمته وما نقصته أمه من حلابها وكذلك قطع لبن جمارة أو مكة أو قلع عين واحدة لعبد لان العين الباقية يتصرف معها كما يتصرف بالاثنين أو قطع يد واحدة وهو غير صانع أو خرق ثوب أو كسر قصعة خرقا وكسرا لايفيت المقصود فان الشىء يقوم فى ذلك كله سالما بعشرة مثلا ومعيبا بثمانية ويأخذه مع مانقصه ولا خيار لربه (و) انما لم يخير لان (الشىء) المجنى عليه لازال (معها) أى الجناية (فى سعه) لم يفت المقصود منه خ والمتعدى جان على بعض غالبا فان أفات المقصود منه كقطع ذنب دابة ذى هيئة أو اذنها أو طى لسانه ولبن شاة هو المقصود أو قلع عينى عبد أو يديه فله أخذه ونقصه أو قيمته وان لم يفته فنقصه الخ لكن انما يأخذه ربه مع نقصه فى المفيت وغيره (من بعد رفو الثوب) الذى خرقه عمدا أو خطأ (أو اصلاح * ما كان منه قابل الصلاح) كقصعة فيرقعها أو عصا فيجبرها أو حلى فيصيغه فان رجع لحالته فلا شىء عليه والا غرم ما نقصه الثوب ونحوه بعد الرفو والترقيع لا قبل ذلك فاذا كان ارش النقص قبل الرفو درهمين وبعده درهما واحدا وأجر الرفو نصف درهم فانما يلزمه درهم ونصف وانما يلزمه رفوه فى المفيت اذا اختار ربه أخذه ونقصه اذ فى حالة اختيار ربه القيمة ليس على المتعدى رفوه وماقررناه به من أنه يلزمه رفوه فى المفيت وغيره هو المشهور خ ورفو الثوب مطلقا الخ وقيل انما يلزمه الرفو فى غير المفيت ورجحه ابن يونس ودرج عليه ابن سلمون وابن فرحون وغيرهما وهو ظاهر المدونة وناظم بل صرح ابن سلمون بأن القول بالرفو فى المفيت ضعيف وذلك كله يفيد أن مارجحه ابن يونس هو المعتمد ومفهوم رفو الثوب أن الدابة لايلزمه أن يداويها وكذا أجرة الطبيب لاتلزمه وقيل يلزمانه خ وفى أجرة الطبيب قولان ورجح كل منهما فرجح تت فى كبيره عدم اللزوم قال وقال بعضهم انه المشهور ورجح الاجهورى ومن تبعه الثانى وهو الذى استحسنه اللخمى وابن عرفة كما نقله الزرقانى فى الدماء قائلا ثم الذى استحسنه ابن عرفة القول بأن على الجانى أجرة الطبيب وثمن الدواء سواء برئ على شين أم لا مع الحكومة فى الاول وأما مافيه شين مقدر فليس فيه دواء ولو برئ على شين سوى موضحة الوجه والرأس فيه أجرة الطبيب وثمن الدواء اه ونحوه فى ابن سلمون قائلا والحيوان وغيره فى ذلك سواء يعنى يلزمه مداواة الدابة وغيرها كما يلزمه رفو الثوب وبهذا تعلم أن ما رجحه الاجهورى ومن تبعه أصح وأقوى وعليه فان برئت الدابة أو غيرها على غير شين فلا شىء عليه الا الادب فى العمد وان برئا على شين غرم النقص فى الدابة والعبد وفى الحر حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برىء من قيمته عبدا فرضا من الدية الخ كما يأتى ان شاء الله ومحل القولين فى جرح خطأ ليس فيه مال مقدر او عمدا لاقصاص فيه لاتلافه أو لعدم المساواة أو لعدم المثل وليس فيه مال مقدر أيضا وأما اذا كان فيه مال مقدر فانما عليه ذلك المال ولا يلزمه دواء ولا ثمنه ولو برئ على شين كما لابن عرفة وكذا العمد الذى فيه القصاص فان الواجب فيه القصاص الا أن يتصالحا على شىء يتفقان عليه * (تنبيه) * قال ابن رحال تنزل عندنا نازلة وهى أن الحماس مثلا يخرج فى وقت الحصاد أو الحرث فيمنع من العمل هل يلزم الجانى أن يعطيه أجيرا يخدم فى محله

لانه عطله ولاعنده مايعيش به غير ماذكر قال ويظهر من كلام اللخمي أنه يلزم الجاني ذلك لانه ظالم أحق بالحمل عليه اه ﴿قلت﴾ هذا الجرح ان كان عمدا فالواجب فيه القصاص فان تصالحا على شيء فلا كلام وان طلب القصاص فليس له أن يقتص ويأخذ أجيرا يخدم في محله لان الشارع انما حكم بالقصاص من غير زيادة عليه ولاحجة له في كونه عطله لان الجاني كذلك يعطل أيضا عن حرفته وقت قصاصه منه وان كان الجرح خطأ مما لاقصاص فيه أولكونه من المتالف أولعدم المماثل فهذا الذي يتقدم أنه يجب فيه أجرة المداواة وتجب فيه الحكومة ان برئ على شين وان كان فيه مال مقدر فانما عليه ذلك المقدر كما مر فقوله يظهر من كلام اللخمي الخ غير ظاهر وبهذا كنت اعترضته في شرحنا للشامل ثم بعد ذلك بسنين وقفت على الشيخ الرهوني اعترضه أيضا بقول خ وضمن منفعة البضع والحر بالتفويت وغيرها بالفوات الخ قائلا فانجروح ان كان حرا فلاشيء على من عطله اذا لم يستعمله كما لو عطله بشد يده أو غير ذلك من موانع العمل وان كان عبدا وجب عليه غرم قيمة منفعته لا أنه يأتي بشخص آخر يعمل مكانه

﴿ فصل في الاغتصاب ﴾

وهو وطء حرة أوأمة جبرا على غير وجه شرعي (و) بالغ (واطئ لحرة مغتصبة) بكسر الصاد أي مكرها لها (صداق مثلها) يوم الوطء خ ومهر المثل ما يرغب به مثله فيها باعتبار دين وجمال وحسب ومال وبلد الخ أي وكونها بكرا أوثيبا من جملة ما يرغب به فيها (عليه وجبا) ويتعدد الصداق بتعدد الوطآت بخلاف وطء الشبهة خ واتحد المهر ان اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة والا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة الخ والضمير في قوله بها يعود على غير العالمة ومفهوم قوله مغتصبا وقول خ بالمكرهة أن الزنا بالطائعة لاصداق فيه وهو كذلك لانها أذنت في فساد بضعها وهذا ظاهر اذا كانت بالغة يعتبر اذنها وانظر لو كانت صغيرة يوطأ مثلها وطاوعته على الزنا بها هل عليه صداقها وهو الظاهر لان اذنها غير معتبر وأما من لايوطأ مثلها فانما عليه ماشانها ونقصها عن صداق مثلها لان وطأها جرح لاوطء واحترزت بقولي بالغ من الصغيرة يطأ السفيهة أوالصغيرة البكرين فعليه ما شانهما بدليل قوله وضمن ما أفسد ان لم يؤمن عليه ولاعبرة برضا الصغيرة وموافقتها له على الوطء وكذا السفيهة بخلاف الرشيدة ولا شيء عليه في الثيب انظر الشارح عند قوله في النكاح ﴿ولولي صغير فسخ عقده﴾ الخ (ان ثبت الوطء) بالمعاينة أو بالاقرار من غير المحجور بل (ولو ببينة ﴿ بأنه غاب عليها معلنه) صفة لقوله بينة أي ولو ببينة معلنة أي شاهدة بأنه احتملها بمحضرهم وغاب عليها غيبة يمكن فيها الوطء وادعته المرأة ولو صغيرة يمكن وطؤها أوسفيهة فانه يجب لها جميع الصداق فان صدقت الغاصب في عدم الوطء فلا شيء لها ولو صغيرة كما يفهم من قول خ وصدقت في خلوة الاهتداء في الوطء وفي نفيه وان سفيهة وأمة الخ وظاهره أن البكر لاينظرها النساء والعمل على خلافه (وقيمة النقص عليه في الامه﴾) أي وعليه في الامة مانقصها وطؤه عليا كانت أووخشا طائعة أو مكرهة (هبها سوى) أي غير (بكر) بأن تكون ثيبا (وغير مسلمه) بأن تكون يهودية أونصرانية وهذا حيث أقر بوطئها أوقامت عليه بينة بمعاينة الوطء وأما ان شهدت بينة بغيبته عليها غيبة يمكن فيها الوطء فالمشهور لاشيء عليه وقيل يضمن قيمة النقص ويجب أن يكون العمل عليه لموافقته لما مر في الغاصب للصرة وغيرها وثالثها ان كانت رائعة واختاره ابن رشد وانما وجب عليه ما نقصها في الثيب لانه بوطئه أحدث فيها عيبا وهو مؤاقتها للزنا لانها وان كانت مكرهة فقد ترضى به في ثاني حال فتقوم على انها لم يطأها الغاصب بعشرة مثلا وبوطئه بثمانية ويغرم ما بينهما (والولد)من الأمة المذكورة (استرق)أي يحكم باسترقاقه (حيث علما ﴿)انه من الزنا وذلك بأن لم يكن

﴿فصل في الاغتصاب﴾

المراد به غصب المرأة واكراهها على نفسها حرة كانت أوأمة (وواطئ حرة مغتصبا﴿) بكسر الصاد أي زنى بها مكرهة (صداق مثلها) يوم الوطء باعتبار دين وجمال وحسب ومال وكونها بكرا أوثيبا (عليه وجبا) ويتعدد الصداق بتعدد الوطآت بخلاف وطء الشبهة خ واتحد المهر ان اتحدت الشبهة كالغالط بغير عالمة والا تعدد كالزنا بها أو بالمكرهة أن الزنا بالطائعة لاغرم فيه ولاشيء لها من الصداق فالصداق اذا ثلاثة أحوال سقوط ووجوب وتعدد اه وانما يجب عليه (ان ثبت الوطء) باقراره بل (ولو ببينه ﴿ بأنه غاب عليها معلنه) أي شاهدة بأنه غاب عليها بعد ان احتملها في غيبة يمكن فيها الوطء وادعته المرأة وان لم يشهد الشهود فيجب الصداق في الحرة (وقيمة النقص عليه في الامه ﴿) أي وعليه في الامة ما نقصها كيفما كانت (هبها سوى) أي غير (بكر) بأن تكون ثيبا (وغير مسلمه) أي يهودية أو نصرانية (والولد) من الامة (استرق) أي حكم برقه (حيث علما﴿) انه من الزاني بأن لم يكن لها زوج ولا سيد أونفاه بشرطه

Open Kotob.com

(والحد مع ذلك) الغرم (عليه فيهما) أي في الحرة والامة قال في المقدمات خلافا لقول ابن حنيفة لا صداق عليه مع الحد وهذا اذا ثبت الوطء عليه بأربعة شهداء على معاينة الفعل او أقر بذلك على نفسه أو ادعت ذلك عليه مع قيام البينة على الغيبة عليها نقله الشارح ثم قال عن المقرب فيمن اغتصب امرأة ووطئها في دبرها أنه يجب عليه الحد الا بالاقرار والشهادة على الوطء فان لم تكن الشهادة الا على الاغتصاب والخلوة وادعت المرأة الوطء وأنكر هو فلا حد عليه ويعاقب عقوبة شديدة اه وهذا هو المعول عليه وان الحد لا يجب الا بالبينة على معاينة الوطء أو الاقرار هذا حكم ما اذا ثبت الاغتصاب (وان يكن ذا الغصب بالدعوى) فقط دون بينة ولا اقرار (ففي ☆ تفصيله بيان حكمه) مبتدأ (بقي) خبر وفي متعلق به والتقدير في بيان حكمه يجيء مستوفى في تفصيله * وحاصل التفصيل ان المدعى عليه إما أن يكون مشهورا بالدين والخير او مشهورا بالسوء والفسق أو مجهول الحال وفي كل إما أن تدعى عند النازلة وتأتي متعلقة أو تدعى بعد حين فالاقسام ستة واليها أشار بقوله (فحيثما الدعوى على من قد شهر * بالدين والصلاح والفضل) وعبارة ابن رشد على رجل صالح لا يليق به ذلك (نظر فان تكن) الدعوى (بعد التراخي) عن النازلة (زمنا *) قريبا أو بعيدا وعبارة ابن رشد فاما القسم الاول وهو أن تدعى على رجل صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا خلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد له حد القذف وحد الزنا ان ظهر بها حمل وان لم يظهر بها فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن أقر بوطء أمة رجل وادعى انه اشتراها منه أو وطء امرأة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم الا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب أشهب اه ومفهوم بعد التراخي انها اذا جاءت متعلقة به تحد القذف لازم لها وحد الزنا يسقط عنها مطلقا كما يأتي في قوله

وحيث دعوى صاحبت تعلقا * حد الزنا يسقط عنها مطلقا الخ

وكان حقه التقديم ههنا وأشار الى الثاني بقوله (وذاك) مبتدا خبره نقل آخر البيت و (في المجهول)

لها زوج ولا سيد أو كان لها سيد ونفاه بشرط اعتماده في نفيه على الاستبراء بحيضة وولدت لستة أشهر فأكثر من يوم الزناخ ولا يمين ان أنكره ونفاه وولدت لستة أشهر الخ فان لم ينفه وداعت هي أنه من الغصب فلا كلام لها وكذا ان قالت هو من الزوج الاول وقد أتت به لستة أشهر فأكثر من تزوج الثاني فلا يقبل قولها بل هو للثاني حرة كانت أو أمة ولو صدقها الثاني في ذلك فلا ينتفي عنه الا بلعان خ ولو تصادقا على نفيه (والحد مع ذلك) الغرم للصداق أو قيمة النقص (عليه فيهما) أي الحرة والامة وهذا اذا شهد أربعة بمعاينة الوطء أو أقر بذلك على نفسه ولم يرجع عنه وأما ان شهدوا بأنه احتملها وغاب عليها وادعت المرأة الوطء وأنكر هو فلا حد عليه وانما عليه الصداق للحرة ولا شيء عليه في الامة كما مر وقوله في المقرب ومن اغتصب امرأة ووطئها في دبرها يعني ادعت هي ذلك بعد غيبته عليها فلها الصداق دون الحد عليه إذ لا يجب الحد الا بالبينة أو الاقرار كما مر واما الاستبراء فواجب عليها خ عاطفا على ما يوجب قدر العدة أو غاب غاصب أو ساب أو مشتر الخ * ثم أشار الى مفهوم قوله ان ثبت الوطء الخ فقال (وان يكن ذا الغصب بالدعوى) فقط من غير ثبوته ببينة ولا اقرار (ففي * تفصيله) يتعلق ببقي آخر البيت (بيان حكمه) مبتدأ خبره (بقي) والجملة جواب الشرط والتقدير فبيان حكمه يأتي مذكورا في تفصيله * وحاصل التفصيل ان المدعى عليه إما ان يكون معروفا بالدين والخير وإما ان يكون مجهول الحال لا يعرف بخير ولا فسق وإما ان يكون معروفا بالفساد والفسق وفي كل إما ان تأتي مستغيثة متعلقة به عند النازلة أو تدعى عليه ذلك بعد حين فالاقسام ستة فأشار الى أولها بقوله

(فحيثما الدعوى على من قد شهر * بالدين والصلاح والفضل نظر) في ذلك (فان تكن) الدعوى (بعد التراخي) عن النازلة (زمنا *) قريبا أو بعيدا (حدت لقذف) فتجلد ثمانين (و) حدت أيضا (ب) سبب (حمل) ظهر بها (للزنا) ان كانت محصنة ولم ترجع عن قولها وتجلد مائة ان كانت بكرا وانما تعدد الحد لاختلاف موجبهما (وحيثما رحمها منه) أي من الحمل (يرى ☆ فالحد) للزنا (تستوجبه) أيضا (في) القول (الاظهر) هذا كله بالنسبة للمرأة واما الرجل فلا يمين عليه ولا صداق كما يأتي في قوله * وما على المشهور بالعفاف * مهر ولا حلف الخ وأحرى لا حد عليه وظاهره انه لا يفصل فيها التفصيل الآتي في مجهول الحال بين كونها معروفة بالصيانة أم لا بل الحكم ما ذكر في هذا القسم كيف ما كانت هي وهو ظاهر ابن رشد أيضا حيث قال فان ادعت على من لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فلا خلاف انه لا شيء على الرجل وانها تحد له حد القذف وحد الزنا ان ظهر بها حمل وان لم يظهر بها فيتخرج وجوب حد الزنا عليها على الاختلاف فيمن أقر بوطء أمة رجل وادعى انه اشتراها منه أو وطء امرأة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم الا ان ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب أشهب اه ومفهوم بعد التراخي انها اذا جاءت متعلقة به تحد القذف لازم لها وحد الزنا يسقط عنها مطلقا كما يأتي في قوله

وحيث دعوى صاحبت تعلقا * حد الزنا يسقط عنها مطلقا الخ

وكان حقه التقديم ههنا وأشار الى الثاني بقوله (وذاك) مبتدا خبره نقل آخر البيت و (في المجهول)

(ب) سبب (حمل) أي لاجله (و) حدت أيضا (ب) سبب (حمل) ان ظهر بها (ل) اجل (الزنا وحيثما رحمها منه) أي الحمل (يرى * فالحد تستوجبه في) القول (الاظهر) أخذا من قول ابن رشد يتخرجان على الاختلاف فيمن أقر بوطء أمة وادعى شراءها أو امرأة وادعى انه تزوجها فتحد على مذهب ابن القاسم الا أن ترجع عن قولها ولا تحد على مذهب أشهب اه ولا مهر على الرجل ولا يمين كما يقوله قريبا (وذاك) الحكم المذكور في المشهور بالخير منقول (في المجهول)

يتعلق به (حالا) تمييز محول عن النائب وقوله (ان جهل ✲ حال لها) شرط حذف جوابه لدلالة عليه (أولم تحز صونا) معطوف على الشرط (نقل) والتقدير وذاك الحكم المذكور فى المعروف بالخير هو الحكم المنقول فى المجهول حاله وان كانت هي مجهولة الحال أيضا أو معروفة بعدم الصيانة والعفاف وعليه فان كانت الدعوى بعد التراخي زمنا حدت للقذف وللزنا ان ظهر بها حمل وكذا ان لم يظهر فى القول الاظهر (وان تكن ممن لها صون) والموضوع بحاله من دعواها على مجهول الحال (ففى ✲ وجوبه) أى حد القذف عليها (تخريجا الخلف) مبتدأ خبره (ففى) وفى وجوبه متعلق به والجملة جواب الشرط وتخريجا مصدر بمعنى المفعول حال من الضمير فى ففى والتقدير وان تكن ممن لها صون فالخلف ففى فى وجوب الحد عليها حال كونه مخرجا لانصا وظاهره ان الخلاف فى حد الزنا والقذف والذى فى ابن رشد تخصيصه بحد القذف ويظهر منه انها تحد للزنا ان ظهر بها حمل أولم يظهر على عامر وعلى القول بحدها له لاشيء عليه وعلى مقابله انما عليه اليمين كما قال (وحيث قيل لا تحد) فاليمين عليه (و) ان (نكل ✲) عنها (فالمهر) يلزمه بنكوله (مع يمينها لها حصل) ولا حد عليه لانه لم يقر والظرف والمجرور يتعلقان بحصل هذا حكم المجهول اذا لم تتعلق به وأما ان جاءت متعلقة به فلا حد عليها لا للزنا ولا للقذف حيث كانت من أهل العفاف والا فقولان كما يأتى فى قوله ✲ وعدم الحد كذا للمنبهم حالا ✲ الخ (وما على المشهور بالعفاف ✲) وهو القسم الاول (مهر ولا حلف بلا خلاف) وكان حقه التقديم إثر قوله تستوجبه فى الاظهر ويصل بذلك قوله (وحيث دعوى) على المشهور بالخير والعفاف (صاحبت تعلقا ✲) به وقت النازلة جاءت مستغيثة تدمى ان كانت بكرا فحد الزنا يسقط عنها مطلقا) ظهر بها حمل أم لا لما بالغت من فضيحة نفسها ومعنى التعلق ان تذكر ذلك فى الحين وتشتكى بذلك لاهلها وليس المراد ان تأتى ماسكة بيده أو بثوبه فهذا لا يتأتى لها فيمن لا قدرة لها عليه قال فى أوائل نوازل الدعاوى من المعيار معنى قولهم تدمى ان تأتى صارخة مستغيثة ولو كانت ثيبا وليست كل معصوبة تقدر على التعلق (و) اما (القذف) فكذلك لا حد عليها عند غير ابن القاسم و (فيه الحد لابن القاسم ✲ وحلفه لديه) أى ابن القاسم (غير لازم) لانه قد برأه ونزهه (ومن نفى الحد) عنها بقذفه وهو غير ابن القاسم (فمنده يجب ✲ تحليفه) لها (بأن دعواها) عليه (كذب) فان حلف برىء (ومع نكوله) عن اليمين (لها) هى (اليمين ✲) ان ما ادعته عليه لحق (وتأخذ الصداق) أى صداق مثلها (ما) أى شيء (يكون) قل أو جل وحل الخلاف المتقدم فى حدها للقذف انما هو اذا كانت معروفة بالصيانة والعفاف (و) الاوجب (حدها له اتفاقا ان تكن ✲ ليس لها صون ولا حال حسن) وهذه الابيات من قوله وما على المشهور بالعفاف الى هنا كلها حقها التقديم إثر قوله يستوجبه فى الاظهر كما مرت الاشارة اليه ✲ ثم أشار الى الدعوى على مجهول الحال المصحوبة بتعلقها به فقال (وعدم الحد) للقذف والزنا (كذا) أى واجب اتفاقا فى دعواها (للمنبهم ✲) أى عليه فاللام بمعنى على و(حالا) تمييز محول عن الفاعل وهذا (اذا) جاءت متعلقة به تدمى ان كانت بكرا و (كانت) معروفة بالعفاف والصيانة (توقى) أصله تتوقى فحذفت احدى التاءين لقول صاحب الخلاصة ✲ وما بتاءين ابتدى قد يقتصر ✲ فيه على تا الخ (يصم) أى يعيب ويقبح (وان تكن لا تتوقى

وعلى القول بالحد لاشيء على الرجل (وحيث قيل لا تحد) فعليه اليمين (و) ان (نكل ✲ فالمهر) يلزمه بنكوله (مع يمينها لها حصل) ولا حد عليه فيما يظهر لانه لم يقر (وما على المشهور بالعفاف ✲) وهو المذكور أولا (مهر ولا حلف بلا خلاف) كما مر فى نص ابن رشد ثم أشار الى قسيم قوله فان تكن بعد التراخي فقال (وحيث دعوى) على المشتهر بالخير (صاحبت تعلقا ✲) به وقت النازلة وجاءت مستغيثة وتدمى ان كانت بكرا كما مر و (حد الزنا يسقط عنها مطلقا) ظهر بها حمل أولا لما بلغت من فضيحة نفسها (والقذف) لا حد عليها فيه عند غير ابن القاسم و (فيه الحد لابن القاسم ✲ وحلفه لديه) عند ابن القاسم (غير لازم) لانه قد برأه ونزهه (ومن نفى الحد) عنها بقذفه (فمنده يجب ✲ تحليفه) لها (بان دعواها) عليه (كذب) فان حلف برىء (ومع نكوله) عن اليمين (لها) هي (اليمين ✲) فتحلف ان ما ادعته عليه لحق (وتأخذ الصداق ما) أى شيء (يكون) صداق مثلها قل أو جل ✲ وحل الخلاف فى

حدها للقذف اذا كانت معروفة بالصون وحسن الحال (وحدها له اتفاقا ان تكن ✲ ليس لها صون ولا حال حسن) ثم أشار الى ما اذا كانت الدعوى المصحوبة بالتعلق على مجهول حال ✲ وحاصلها لا حد عليها لا للزنا ولا للقذف اتفاقا فيه ان كانت صيانة والا فقولان وهو قوله (وعدم الحد) أى للقذف وأما للزنا فظاهر نفيه (كذا) أى ساقط (للمنبهم ✲ حالا) تمييز محول عن الفاعل (اذا كانت) صيانة (توقى) أصله تتوقى (مايصم) بعيب (وان تكن لا تتوقى

ذلك *)أي العيب (فالحلف)في حدها (تخريجا) حال من فاعل(بدا هنالك) واذا قلنا لاتحد اتفاقا في الصينة وعلى أحد القولين في غيرها فلا بدأن يحلف فان نكل حلفت واستحقت عليه الصداق كما قال بعد هذا وان يكن مجهول حال فيجب *

ذلك *) الذي يصم ويعيب(فالحلف) في حدها له للقذف (تخريجا)حال من فاعل(بداهنالك) وكان حقه ان يصل قوله وعدم الحد الخ بقوله مع يمينها لها حصل كما مرت الاشارة اليه ثم اذا قلنا لاتحد هنا اتفاقا في الصينة وعلى أحد القولين في غيرها فلا بدأن يحلف فان نكل حلفت واستحقت عليه صداق مثلها كما قال بعد وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب الخ فكان حقه أن يقدمه هنا * ثم أشار الى الثالث بقسميه أي مع تعلق به أو بعد حين فقال (وفي ادعائها على المشتهر * بالفسق حالتان للمعتبر) أحداهما(حال تشبث) أي تعلق به أي تذكر ذلك في الحين كما مر (وبكر تدمى * فذي سقوط الحد عنها عمى في القذف والزنا) ان لم يظهر بها حمل بل(وان حمل ظهر * لما بالغت من فضيحة نفسها ولشبهة دعواها عليه (وفي وجوب المهر) لها عليه (خلف معتبر) فروى عيسى عن ابن القاسم لاشيء عليه ولو كان أشر من عبد الله بن الازرق في زمانه ولكن بعد يمينه لانه اذا كان يحلف مجهول الحال لرد دعواها فأحرى هذا وروى أشهب عن مالك لها مهر مثلها ان كانت حرة أو ما نقصها ان كانت أمة وبه صدر في المقدمات ونحوه في الواضحة عن مطرف وغيره وهو الذي يجب العمل به لموافقته لما مر في الغصب عند قول الناظم * والقول للغاصب في دعوى التلف * الخ لانه اذا كان المعمول به في الاموال ان المغصوب منه مصدق فأحرى في الفروج ولانه راجع للحال ومن حمل الناس على خلاف المعمول به الذي قدمناه فانه يريد زيادة الفساد وتضييع حقوق العباد وثالثها لابن الماجشون لها الصداق ان كانت حرة ولاشيء لها ان كانت أمة (وحيث قيل انها استوجبه*) أي الصداق (فبعد حلف في الاصح) عند ابن رشد وهو قول ابن القاسم (تطلبه) ومقابله لاشهب عن مالك انها تأخذه بغير يمين وربما يفهم من هذا أن لابن القاسم قولين أحدهما لاشيء عليه وهي رواية عيسى عنه والثاني يوافق عليه مالكا ولكن يقول تأخذه بيمين (وان يكن مجهول حال فيجب * تحليفه ومع نكول ينقلب) وتقدم ان حقه أن يذكر هذا البيت عقب قوله * فالحلف تخريجا بداهنالك ☆ ثم أشار الى مفهوم قوله حال تشبث الخ وهي الحالة الثانية بالنسبة للمشتهر بالفسق فقال (وحالة) تدعى فيها على المشتهر بالفسق (بعد زمان الفعل * فالحد ساقط) عنها للقذف وكذا للزنا (سوى مع حمل) يظهر بها فتحد حينئذ (ولا صداق) لها في هذه الحالة وانما ينظر الامام في أمره فيسجنه ويتجسس على حاله ويفعل فيه ما ينكشف به أمره (ثم ان) فعل به ما ذكر و (لم ينكشف * من أمره بطول (السجن شيء فالحلف) انه ما اغتصبها واجب عليه (وان أبى من اليمين) أي امتنع منها (حلفت *) هي (ولصداق المثل منه استوجبت) قاله ابن رشد * وحاصله انه لاصداق لها في مجرد الدعوى على الصالح ومجهول الحال مطلقا وكذا في الفاسد ان حلف مع عدم تعلقها به فان تعلقت فالمعمول به أن لها الصداق وأما الحد فهو منتف عن الرجل مطلقا وأما هي فتحد مع عدم التعلق في الصالح ومجهول الحال للقذف والزنا ان ظهر بها حمل أو لم يظهر في القول الاظهر الخ وان ادعت استكراها على غير لائق بلا تعلق حدت الخ وان تعلقت فلا حد للزنا وان ظهر بها حمل وحدت للقذف في الصالح على قول ابن القاسم لا على قول غيره ومحل الخلاف ان كانت صينة والا حدت اتفاقا ولا تحد للقذف اتفاقا مع الصون في المجهول الحال ومع عدمه قولان ولا تحد في الدعوى على الفاسق مطلقا مع التعلق وكذا مع عدمه ان لم يظهر بها حمل والله أعلم

والنظر أواخر فصل الصداق من ابن عرفة فانه أطال في المسألة وفيه زيادة على ما في النظم

(فصل

(ولا صداق) لها قال ابن رشد وينظر الامام في أمره فيسجنه ويتجسس ويفعل به ما ينكشف له عن أمره (ثم ان لم ينكشف ☆ من أمره بالسجن شيء فالحلف) ولفظ ابن رشد حلفه (وان أبى من اليمين) أي نكل عنها (حلفت *) هي (ولصداق المثل منه استوجبت)

﴿ فصل فى دعوى السرقة ﴾

وهى كما فى الشامل أخذ مال أوغيره من حرز خفية لم يؤتمن فقوله أو غيره يريد به الطفل الصغير الحر الذى لا يعقل فان أخذه يعد سارقا ويقطع به وليس بمال واحترز بقوله من حرز مما لو أخذه من غير حرز فلا يعد سارقا والحرز هو مالا يعد الواضع فيه مضيعا فلا قطع فى المتروك فى السوق ونحوه من الاماكن التى لا تعد صونا للمال عرفا لانه فى غير حرز وبقوله خفية مما لو أخذه جهارا فانه لا يسمى سارقا بل مختطفا أو محاربا أو غاصبا وبقوله لم يؤتمن عليه مما لو أخذ ما فى أمانته فان هذا خائن لا سارق ولابد أن يكون المال المأخوذ نصابا لا شبهة له فيه ويكون أخذه بقصد واحد فلا قطع على من أخذ أقل من نصاب ولا على من له شبهة فيه كالاب يأخذ مال ولده والعبد يأخذ مال سيده والمضطر فى المجاعة يأخذ ما يسد جوعته ولا على من أخذ نصابا فى مرات مع تعدد قصده ولابد أن يكون الآخذ مكلفا ولذا حدها ابن عرفة بقوله أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة فيه قال فيخرج أخذ غير الاسير مال حربى وما اجتمع بتعدد اخراج وقصد والاب مال ولده والمضطر فى المجاعة اه فاحترز بالمكلف من المجنون والصبى فان ما عليهما ضمان المال ان تلف لا القطع وبقوله محترما من أخذ غير الاسير مال حربى أو سرقة خمر لمسلم لكن يرد عليه أخذ الاسير مال حربى فانه لا قطع فيه وان أمن عليه فلو حذف غير لكان أحسن وكذا يرد عليه خمر الذمى فانه لا قطع فيه مع أنه محترم بالنسبة للذمى ولذا كان يجب عليه غرم قيمتها ان تلف وكذا يرد عليه أخذ ما فى امانته لانه محترم أيضا لكن هذا ربما يقال أخرجه بقوله من حرزه اذ الامين ليس المكان حرزا بالنسبة اليه لانه مأذون له فى الدخول اليه وبقوله نصابا مما لو سرق أقل من ثلاثة دراهم أو من ربع دينار أو من مقوم بهما لكن يرد عليه من سرق ثوبا خلقا فوجد فيه ثلاثة دراهم فانه يقطع مع كونه انما قصد الثوب الذى لا يساوى ثلاثة دراهم فان أراد ما وجد فيه النصاب فيرد عليه ما اذا سرق خشبة فوجد فيها ثلاثة دراهم فانه لا يقطع ؛ ويمكن الجواب بأن المراد النصاب موجود مقصود فيخرج بموجود الثوب المذكور وبمقصود الخشبة المذكورة وبقوله بقصد واحد مما لو أخرج النصاب فى مرات لا بقصد واحد بل كانت نيته الاقتصار على ما أخرجه أولا ثم بدا له فرجع وأخرج ما كمل به النصاب فانه لا قطع عليه وهو مصدق فى ذلك لانه لا يعلم الا من قوله فان أخرج أولا بعضه بنية ان يرجع لما فيه تمام النصاب فأكثر فانه يقطع لانه صدق عليه انه أخرجه بقصد واحد ويدخل فى كلامه من سرق نصابا ثم سرقه آخر من السارق فانهما يقطعان معا لان المال محترم بالنسبة للثانى لانه فى ضمان الاول ﴿ فائدة ﴾ قال عياض أخذ المال بغير حق على ضروب عشرة حرابة وغيلة وغصب وقهر وخيانة وسرقة واختلاس وخديعة وتعد وجحد واسم الغصب يطلق على الجميع فى اللغة كالحرابة كل ما أخذ بمكابرة ومدافعة والغيلة ما أخذ بعد قتل صاحبه بحيلة ليأخذ ماله وحكمه حكم الحرابة والغصب ما أخذه ذو القدرة والسلطان والقهر نحو منه الا أن يكون من ذى القوة فى جسمه للضعيف ومن الجماعة للواحد والخيانة كل ما كان لآخذه قبله أمانة أو يد والسرقة ما أخذ على وجه الاختفاء والاختلاس كل ما أخذ بحضرة صاحبه على غفلة وفر اخذه بسرعة والخديعة كل ما أخذه بحيلة كالتشبه بصاحب الحق وصاحب الوديعة أو المتزى بزى الصلاح ليأخذ المال بذلك والجحد انكار ما تقرر بذمة الجاحد وأمانته وهو نوع من الخيانة والتعدى ما أخذ بغير اذن صاحبه بحضرته أو مغيبه اه (ومدع على امرىء ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققه) أى البينة التى تحقق دعواه فيشمل ما اذا قال اتهمته لان دعوى الاتهام لا بينة فيها وما اذا حقق عليه الدعوى ولم تقم له بينة فالحكم فى الصورتين واحد كما قال (فان يكن مدعيا ذاك على * من حاله فى الناس

﴿ فصل فى دعوى السرقة ﴾ السرقة أخذ مال أو طفل من حرز خفية من غير ان يؤمن عليه وقال ابن عرفة أخذ مكلف حرا لا يعقل لصغره أو مالا محترما لغيره نصابا أخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه قال فيخرج أخذ غير الأسير مال حربى وما اجتمع بتعدد إخراج وقصد والاب مال ولده والمضطر فى المجاعة اه فالاول من محترما والاخيران من لا شبهة ويرد عليه خمر الذمى وما أخذه اليسير وان أمن فانه لا قطع فيهما (ومدع على امرىء ان سرقه * ولم تكن دعواه بالمحققه)بان قال اتهمته أو معناه انه لا بينة له وان كانت دعوى تحقيق والكل صحيح اذ فى النقل ما يشهد لهما فى المدونة وان ادعى رجل على رجل انه سرقه واتهم بها من لا يعرف بذلك ولا يتهم فلا يكشف وأما أهل التهم فلا بد أن يستكشفوا ويستقصى عليهم وهو قوله (فان يكن مدعيا ذاك على * من حاله فى الناس

حال الفضلا فليس من كشف حاله ولا ☆ يبلغ بالدعوى عليه أملا) بل يلزم القائل الادب كما نقله الحطاب في باب الغصب وفي ابن يونس عن كتاب ابن المواز من جاء الى الوالي برجل فقال سرق متاعي أنه إن كان موصوفا بذلك متهما هدد وامتحن وأخيف وان لم يكن كذلك لم يتعرض له وقال مطرف ان كان المتهم بالسرقة معروفا بها كان سجنه أطول وان وجد معه مع ذلك بعض السرقة فقال اشتريته ولا بينة له وهو من أهل التهم لم يؤخذ منه غير ما في يديه فان كان غير معروف حبسه وكشفه عنه وان كان معروفا بذلك حبسه أبدا حتى يموت في السجن وقال مالك يسجن بقدر رأي الامام ثم يعاقب ويسرح ولا يسجن حتى يموت وعليه مر الناظم فقال (وان يكن مطالبا) بفتح اللام خبر يكن واسمها (من يتهم ☆ فمالك) في الموازية (بالضرب والسجن حكم) فان أقر مع الضرب أو في السجن ففي المعين عن سحنون وإذا رفع للقاضي رجل يعرف بالسرقة والدعارة وادعى ذلك عليه رجل فحبسه لاختبار ذلك فأقر في السجن فذلك يلزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه وعليه عول الناظم فقال (وحكموا بصحة الاقرار ☆ من داعر) بالذال المعجمة بمعنى مفزع ومخيف أو بالمهملة وفسره في المشارق بالزاني الفاسق السارق وقال ابن حجر دعار طيء جمع داعر وهو السارق (يحبس لاختبار) وقال اللخمي فيمن أقر بعد التهديد خمسة

حال الفضلا فليس من كشف حاله ولا ☆ يبلغ بالدعوى عليه أملا) بل يلزم المدعي الادب كما قال خ في الغصب وأدب بميز كمدعيه على صالح الخ وانظر ما تقدم في باب اليمين عند قوله وتهمة ان قويت الخ (وان يكن مطالبا) بفتح اللام خبر يكن واسمها (من يتهم☆) ويجوز كسرها على انه خبر يكن أيضا واسمها ضمير يعود على رب المتاع ومن يتهم مفعول بالخبر المذكور (فمالك بالضرب والسجن حكم) كما مر عن القرافي وغيره عند قوله☆والقول للغاصب في دعوى التلف☆ وظاهره انه أطلق المتهم على ما يشمل مجهول الحال لانه جعله قسيما للمعروف بالفضل ونحوه في التبصرة قائلا مجهول الحال عند الحاكم الذي لا يعرف بر ولا فجور اذا ادعي عليه بتهمة فانه يحبس حتى يكشف حاله هذا حكمه عند عامة علماء الاسلام والمنصوص عند أكثر الائمة أنه يحبسه القاضي أو الوالي وهو منصوص لمالك وأصحابه اه وقال قبل ذلك إن المتهم بالفجور كالسرقة وقطع الطريق والقتل والزنا لابد أن يكشف ويستقصى بقدر تهمته بذلك وشهرته به وربما كان بالضرب قال وليس تحليفه وارساله مذهبا لأحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم ولو حلفنا كل واحد منهم وأطلقناه مع العلم باشتهاره بالفساد في الارض وكثرة سرقاته وقلنا لا نأخذه الا بشاهدي عدل كان ذلك مخالفا للسياسة الشرعية ومن ظن أن الشرع تحليفه وارساله فقد غلط غلطا فاحشا مخالفا لنصوص رسول الله صلوات الله عليه ولاجماع الأئمة قال وقد تقدم أول الباب من أفعال رسول الله صلى الله عليه وسلم ما يدل على عقوبة المتهم وحبسه☆ واعلم أن هذا النوع من المتهمين يجوز ضربه وحبسه لما قام على ذلك من الدليل الشرعي قال وفي احكام ابن سهل اذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق وادعى أنه اشتراه ولا بينة له لم يؤخذ منه غير ما بيده فان كان مجهول الحال فعلى السلطان حبسه والكشف عنه وان كان معروفا بالسرقة حبس حتى يموت في السجن اه ونحوه لابن يونس عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ وتقدم مثله عن مالك عند قوله والقول للغاصب وقوله لم يؤخذ منه غير ما بيده الخ هذا انما يتمشى على المشهور لا على ما مر في الغصب من أن العمل مؤاخذة المتهم بالغرامة بمجرد الدعوى فضلا عن كون بعض المسروق قد وجد بيده وأن القول للمسروق منه في قدره وقوله حتى يموت الخ بمثله كتب عمر بن عبد العزيز قائلا يسجن حتى يموت قال في التبصرة يعني اذا لم يقر به (وحكموا بصحة الاقرار ☆) بالنسبة لغرم المال لا للقطع فلا يقطع (من داعر) بالذال المعجمة يعني مفزع ومخيف أو بالمهملة وهو الزاني الفاسق السارق (يحبس) أو يضرب (لاختبار) فالمجهول اذا أقر في السجن عمل باقراره وغرم المال والمتهم المعروف بالعداء اذا أقر ولو تحت العصا كذلك لانه لما جاز ضربه وسجنه شرعا كان مرجازا اقراره إذ لا فائدة له إلا ذاك والاكراه الشرعي طوع ولذا قال سحنون وذلك خارج عن الاكراه ولا يعرف هذا الامر الا من ابتلي به يعني من القضاة ومن شابههم قال في التبصرة كانه يقول إن ذلك الاكراه كان بوجه جائز شرعا واذا كان من الحق عقوبته وسجنه لما عرف من حاله كان من الحق أن يؤاخذه باعترافه اه وقال ابن رحال ان حبس القاضي المتهم الذي يجب حبسه أو تخويفه أو ضربه فاقر فانه يؤاخذ باقراره على قول سحنون فينبغي أن يعمل بهذا بالنسبة لغرم المال اه وفي المتيطية ويضرب السارق حتى يخرج الاعيان التي سرقها يعني ان كانت قائمة باقية فان كانت مما لا يعرف بعينه أو مما يعرف بعينه ولكن فوتها فيكفيه اقراره بها ويؤاخذ به كامر والخلاف في هذه المسألة كثير ولكن المعول عليه ما قدمناه في الغصب وما درج عليه الناظم هنا وقد تقدم من كلام التبصرة وغيرها ما يشهد له وينهد له أيضا قول القرافي ما نصه اعلم ان التوسعة على الحكام في أحكام السياسة ليس

أقوال قول مالك انه لا حكم لاقراره ولا يؤاخذ به قال في المدونة وان أخرج السرقة أو القتيل في حال التهديد لم أقطعه ولم أقتله حتى يقر بعد ذلك آمنا اه وعليه مر خ فقال وتثبت باقرار ان أطاع والا فلا ولو عين السرقة او أخرج القتيل اه

مخالفا للشرع بل تشهد له الادلة المتقدمة وتشهد له أيضا القواعد من وجوه أحدها أن الفساد قد كثر وانتشر بخلاف العصر الاول ومقتضى ذلك اختلاف الاحكام اه وقال أيضا موضوع ولاية الوالى المنع من الفساد فى الارض وقمع أهل الشر وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالجرائم بخلاف ولاية القضاة وقد تقدم عنه ان هذا مما لا يتميز به نظر القاضى والوالى واذا كان الفساد قد كثر فى زمن القرافى فكيف بذلك فى زماننا فلا يعترض على الناظم بأنه ارتكب فى هذا خلاف المشهور الذى درج عليه خ حيث قال وثبت باقرار ان طاع وإلا فلا ولو عين السرقة أو اخرج القتيل الخ لان مقابل المشهور قد يجرى به الحكم والعمل لكثرة الفساد وقد قال ابن رحال فى حاشيته هنا ولان خ يتبع مذهب المدونة وهى انما قالت ذلك فى وقت عدم كثرة الفساد كما قدر أيته عن القرافى ولما زاد هذا الفساد وانتشر انتشارا أبلغ الغاية قام مقام التحقيق ولذلك جرى العمل باغرام المتهم بمجرد الدعوى على ما تقدم فى فصل الغصب وما يروى عن مالك وغيره من اختلاف الاقوال فى هذه المسألة لعله انما هو باختلاف النوازل والبلدان فرب بلد غلب على أهلها الفساد ورب بلد لم يغلب ورب شخص علم منه الفساد ورب شخص وقع ذلك منه فلة فلم يقل بخلوده فى السجن والله أعلم (ويقطع السارق باعتراف☆) بالسرقة طائعا لا ان اعترف فى السجن أو تحت العصا فلا قطع وانما عليه الغرم حيث كان متهما أو مجهول الحال كما مر قريبا ولابد فى القطع من كونه مكلفا وكون المسروق مالا محترما نصابا لم يؤمن عليه لاشبهة له فيه مأخوذا من حرز وهو مما يصح بيعه كما مر لا ان كان كخمر أو كلب ولو كلب الحراسة لوجود الخلاف فى بيعه أو أضحية بعد ذبحها لانها وجبت بالذبح ولاتباع على المفلس بخلاف ما اذا سرق لحمها من متصدق عليه أو طنبور لانه لا يباع لان منفعته غير شرعية إلا أن يساوى بعد كسره نصابا ونحو ذلك مما هو مذكور فى خ (أو) بشهادة (شاهدى عدل) من اضافة الموصوف الى صفته كصلاة الاولى ومسجد الجامع وعدل فى الاصل مصدر يوصف به الواحد والمثنى والجمع (بلا خلاف) وظاهره أنه لا يشترط فى قبول شهادتهما بيان نوعها وصفتها ولا كونها أخذت فى ليل أو نهار وهو كذلك إلا أنه يستحب للحاكم أن يسألهم عن ذلك فان قالوا لا نذكر اليوم ولا المكان قبلت عند ابن القاسم وان ذكروا الموضع واليوم أو النوع واختلفوا فى شئ من ذلك فقال هذا يوم الجمعة وقال الآخر يوم الخميس أو قال هذا سرقها من محل كذا وقال الآخر من غيره أو قال نوعها كذا وقال الآخر خلافه بطلت فالبطلان انما هو اذا قالوا نذكر اليوم ونحوه واختلفوا وأما ان قالوا لا نذكر ذلك فلا تبطل كالابن رشد وهذا على أن سؤالهم مستحب كما هو ظاهر قولها ينبغى للقاضى أن يكشف الشهود بالزنا والسرقة فحملها خ وغيره على الاستحباب فقال وندب سؤالهم أى شهود الزنا كالسرقة ماهى وكيف أخذت الخ وقال أبو الحسن إلا أن ينبغى فى كلامها للوجوب واستظهره ح وابن رحال وهذا فى حد الزنا والسرقة لأن الحدود يطلب درؤها بالشبهات لا فى غيرها من الحقوق فاذا شهد شاهد بأن لفلان فى ذمة فلان مائة دينار مثلا فلا يكشف عن سكتها هل هى يزيدية أو محمدية ولكن يقضى بالاغلب رواجا فى البلد كما مر فى صدر البيوع وأحرى أن لا يكشف عن اليوم الذى ترتبت فيه فى ذمته لانه لو أرخ بالشهر أو ترك التاريخ أصلا لم تبطل ✱ تنبيه ✱ نقل البرزلى فى نوازله أن سراق المغرب اليوم كلهم لصوص تجرى عليهم أحكام الحرابة من القتل أو القطع من خلاف او النفى لا أحكام السرقة لانهم يجعلون أحد السراق عند رأس صاحب المنزل فى الحاضرة أو البادية متى رآه تحرك ضربه أو هدده ويجعلون واحدا يخرج الحيوان والمتاع والباقون واقفون بالسلاح يمنعونه ممن يقوم عليه قال والحكم فيهم أنهم اذا أخذوا بعد أن قتل أحدهم رب المنزل قتلوا جميعا وان لم يقتل أحد أجريت عليهم أحكام المحارب واذا أخذ أحدهم كان ضامنا لجميع

(ويقطع السارق باعتراف☆) اى اقراره منه بالسرقة طائعا آمنا عاقلا بالغا مع بقية الشروط من كون المسروق مالا محترما نصابا من حرز لاشبهة فيه يصح بيعه لا خمر وطنبور الا أن يساوى بعد كسره نصابا ولا كلب مطلقا أو أضحية بعد ذبحها (او) (شاهدى عدل) من اضافة الموصوف لصفته كصلاة الاولى ومسجد الجامع وعدل فى الاصل مصدر يوصف به الواحد والمثنى والجمع (بلا خلاف) أى مع كون الشاهدين متفقين فى عين السرقة وصفتها وزمنها ومكانها فلو شهدا على رجل بأنه سرق شاة واتفقا فى الموضع والوقت والفعل وقال أحدهما انها العجة والآخر كبش فهى مختلفة لا تجوز ولا يقطع ولو اجتمعا على الكبش وصفته وقال هذا سرقت يوم الخميس والآخر يوم الجمعة لم تجز قال ابن القاسم فى الموازية وكله قول مالك خ وندب سؤالهم كالسرقة ما هى وكيف اخذت

(ومن أقر) بسرقة (ولشبهة رجع *) كان يقول أضافني فلان وتركني في بيته فأخذت منه كذا فظننته سرقة (درئ عنه الحد في الذي وقع) منه لانه خيانة لا سرقة وقد أخرجه في التوضيح من حد السرقة بقوله من غير ان يؤتمن عليه والظاهر انه وارد على حد ابن عرفة (ونقلوا في فقدها) اي الشبهة ورجوعه لا الشيء بل يقول ما سرقت بعد قوله سرقته (قولين *) في قبول رجوعه وعدمه والاول المشهور خ وقبل رجوعه ولو بلا شبهة (والغرم) للمال (واجب على الحالين) الشبهة وعدمها اذا كان حرا *(تنبيه)* كما يقبل رجوع المقر عن اقراره في السرقة يقبل في الزنا والشرب قال أبو عمر اتفق مالك والشافعي وأبو حنيفة على قبول رجوع المقر بالزنا والسرقة وشرب الخمر اذا لم يدع المسروق ما أقر به السارق اه نقله المواق وفي ابن ناجي ان الرجوع عن الاقرار بقتل الغيلة نافع وذكر أبو الحسن في نوازله ان من أقر بقتل العمد فعفا عنه الولي فانكر سقط عنه السجن والضرب وذكر غيره ان المشهود عليه بالزنا اذا أقر بالاحصان ثم رجع لم يرجم *والضابط ان كل ما كان حقا لله فالرجوع عن الاقرار به نافع والله أعلم (وكل ما سرق وهو باق *) موجود بعينه عند السارق (فانه يرد) لربه (باتفاق) أي اجماعا حكاه ابن رشد ثم قال فان تلف فذهب مالك الى انه ان كان متصل اليسر من يوم السرقة الى يوم أقيم عليه الحد ضمن قيمة السرقة وان كان عديما أو أعدم في بعض المدة سقط عنه الغرم وهو الصحيح اه واليه أشار بقوله (وحيثما السارق بالحكم قطع * فبالذي سرق في اليسر) يعني المستمر الى وقت القطع (اتبع) فان سرق حال عدمه أو أعدم حين قطعه لم يتبع لئلا يجتمع عليه مصيبتان قطع عضوه واتباع ذمته ومفهوم قطع انه اذا لم يقطع لكونه أقل من نصاب أو من غير حرز أو نحو ذلك اتبع مطلقا وهو كذلك خ ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا أو قطع ان أيسر اليه من الاخذ

ما أخذوه اه * قلت * وما قاله صحيح وما ذكره من الحكم عليهم بما ذكر إنما هو اذا ثبت عليهم ذلك ولو بالسماع الفاشي لقول خ في الحرابة ولو شهد اثنان أنه المشتهر بها ثبتت وان لم يعاينا ها وأما إن لم يثبت ذلك لا بالسماع ولا بغيره وهو الغالب في هذا الوقت لعدم وجود من يشهد على من اكتسب التعظيم والاحترام بتلصصه كما مر في الغصب فانه ينكل ويخلد في السجن ولا أقل من أن ينفى من الارض مؤاخذة له بالايسر ردعا له ولامثاله (ومن أقر) بسرقة (ولشبهة رجع *) عن اقراره كقوله اخذت مالي المودع أو المغصوب مني أو المعار وظننت أن ذلك سرقة أو قال أضافني فلان وأنزلني في بيته فأخذت منه كذا فظننت أنه سرقة (درئ عنه الحد في الذي وقع) منه لانه في الثلاثة الاول انما أخذ متاعه على زعمه وان كان لا يقضى له بذلك بدون بينة وأنه ماله وفي الرابعة هو خائن على زعمه لا سارق فلا قطع عليه كما مر أول الفصل (ونقلوا في) رجوعه عن اقراره مع (فقدها) أي الشبهة كأن يقول كذبت في إقراري أو أنكر الاقرار من أصله (قولين *) في قبول رجوعه وعدمه والمشهور الاول خ وقبل رجوعه ولو بلا شبهة ومحل القولين اذا لم يكن عين السرقة وأما ان عينها ثم أنكر الاقرار من أصله فانه لا يقبل انكاره ويقطع اتفاقا كما لابن رشد ومثل السارق في قبول رجوعه لشبهة ولغيرها الزاني والشارب والمحارب وقد جمعت في قوله

وسارق والزاني ثم الشارب * رجوعهم يقبل كالمحارب

ومثلهم من يشهد عليه بمعاينة زناه فأقر بالاحصان ثم رجع عنه فانه يقبل رجوعه ويجلد مائة ولا يرجم وكذا من أقر بقتل الغيلة ثم رجع فانه يقبل رجوعه وفائدته أنه اذا عفا عنه الولي لم يقتل لانه لم يبق بعد عفوه الا قتله لحق الله وهو يدرأ بالرجوع لشبهة وغيرها ومثله من أقر بالقتل عمدا لغير غيلة فرجع عن اقراره منكرا له أو قال كذبت فيه فانه يسقط عنه ضرب مائة وسجنه سنة اذا عفا عنه الولي *والضابط كل حد كان حقا لله تعالى فانه يسقط بالرجوع عن اقراره بموجبه فان لم يرجع قاتل العمد وعفا عنه الولي فلا بد له من ذلك كما قال خ وعليه أي قاتل العمد مطلقا كان مسلما أو كافرا أو عبدا جلد مائة ثم حبس سنة وان بقتل مجوسي أو عبده الخ (و) اذا سقط القطع عن السارق برجوعه فـ(الغرم) للمال (واجب) عليه (على) كلا (الحالين) الشبهة وعدمها على القول بأن رجوعه لغير شبهة معتبر وهذا اذا كان حرا وأما العبد اذا أقر بالسرقة ورجع وقد فات المسروق بذهاب عينه فانه لا غرم عليه لان ما بيده لسيده فلا يمضي اقراره عليه كما أفاده خ في الاقرار بقوله كالعبد في غير المال الخ لكن يتبع به اذا عتق يوما ما فان لم يرجع عنها فالقطع ولا غرم عليه اذا عتق كما يأتي (وكل ما سرق وهو باق *) بعينه بيد السارق أو غيره (فانه يرد) لربه (باتفاق) أي اجماعا ويرجع الغير على السارق ان كان أخذه منه بعوض ولو كان السارق عبدا فانه يتبع به اذا عتق يوما ما وظاهره أنه يرد ولو قطع وهو كذلك ومفهوم قوله وهو باق الخ أنه اذا فات بذهاب عينه ففيه تفصيل فان كان متصل اليسر بالمسروق كله أو بعضه من يوم سرق الى يوم اقامة الحد عليه فانه يقطع ويغرم كما قال (وحيثما السارق بالحكم قطع *) لعدم رجوعه عن اقراره بها أو لقيام البينة عليه (فبالذي سرق في) حال (اليسر) المستمر الى وقت القطع (اتبع) وان كان وقت السرقة معسرا أو أعسر في بعض المدة التي بين السرقة والقطع لم يلزمه غرم ولو أيسر بعد القطع لخبر اذا أقيم الحد على السارق فلا ضمان عليه أي لا يتبع به في عسره وقت السرقة أو فيما بين السرقة والقطع

لئلا يجتمع عليه عقوبتان قطع يده واتباع ذمته ومفهوم قطع أنه اذا لم يقطع لكونه سرقه من غير حرزه أو لقيام شاهد واحد عليه بها أو لكون المسروق أقل من نصاب أو لسقوط العضو الذى يجب قطعه بسماوى أو بجناية عليه أو لرجوعه عن الاقرار بها ونحو ذلك اتبع به مطلقا موسرا اومعسرا أو يحاصص به ربه غرماء السارق ان كان عليه دين وهو كذلك خ ووجب رد المال ان لم يقطع مطلقا (والحد) اى القطع (لازم على العبد) لا الغرم فلا يلزمه ولو كان ذا شائبة (متى ما اقر بالسرقة) بسكون الراء للوزن اى ولم يرجع عنه (شرعا ثبتا) خبر ثان اى والحد لازم ثابت شرعا على العبد الخ ومفهوم أقر انه اذا لم يقر بل شهد عليه شاهد واحد أو اقر بها سيده دونه فان العبد حينئذ فى جنايته فيخير سيده فى اسلامه اوفدائه لكن بعد يمين المسروق فى الاولى واما ان ثبت عليه بشاهدين فالقطع ولا غرم واحترزت بقولى ولم يرجع مما اذا رجع فانه لا قطع ويتبع بها اذا عتق كما مر قريبا وانما كان العبد فى جنايته اذا اقر بها سيده دونه لان العبد اذا ادعى عليه بما يوجب القصاص او القطع او الادب فانه الذى يجيب عن ذلك لانه الذى يؤاخذ به فى بدنه لو اقر به وأما اذا ادعى عليه باتلاف زرع او دابة عمدا اوخطأ اوقتل شخص أو قطعه خطأ أو سرقة شىء فأنكر فان الذى يجيب عن ذلك هو السيد فاذا أقر لزمه أن يسلمه أو يفديه خ فى آخر الشهادات وليجب عن القصاص العبد وعن الارش السيد الخ

(والحد) لا الغرم (لازم على العبد متى * أقر بالسرقة شرعا ثبتا) خبر ثان عن قوله والحد فلو أقر عليه بها سيده دونه فالغرم ولا قطع

﴿ فصل فى أحكام الدماء ﴾

﴿فصل فى أحكام الدماء﴾ القتل خطأ يوجب الدية وسيأتى

وهو باب مهم بلا شك لان حفظ النفوس احدى الخمس التى اجتمعت الملل على وجوب حفظها فقد نقل الاصوليون اجماع الملل على حفظ الاديان والنفوس والعقول والاعراض والاموال وقد ذكر بعضهم الانساب بدل الاموال وفى الحديث الكريم لقتل المؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا كلها وفيه أيضا من أعان على قتل امرىء مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة بين عينيه مكتوب آيس من رحمة الله تعالى اه ونقله ابن الحاج وغيره قال وورد عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل ذنب عسى الله أن يغفره الا من مات مشركا أو من قتل مؤمنا متعمدا وقد أخبر تعالى أن قتل النفس بغير حق كقتل جميع الناس فى عظم الاثم فقال — من قتل نفسا بغير نفس أوفساد فى الارض فكأنما قتل الناس جميعا — قال مجاهد جعل الله جزاء من قتل نفسا بغير حق جهنم وغضب عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما فلو قتل جميع الخلق لم يزد من العذاب على ذلك وما سماه الله عظيما لا يعلم قدره الا هو عز وجل اه واختلف فى قبول توبته على قولين مأخوذين من قول مالك لانه مرة قال لا تجوز امامته وان تاب ويؤيده ان من شرط قبول التوبة رد التباعات ورد الحياة على المقتول متعذر الا أن يحلله المقتول قبل موته ومرة قال هو فى المشيئة يكثر من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج فيؤخذ منه قبول توبته ابن رشد من قال أن القاتل مخلد فى النار أبدا فقد أخطأ وخالف أهل السنة لان القتل لا يحبط ما تقدم من ايمانه ولا ما اكتسب من صالح أعماله اه وحكى ابن عطية الاجماع منا ومن المعتزلة على أن القصاص كفارة للقتل لحديث من عوقب فى الدنيا فهو كفارة له قال والجمهور على قبول توبته اه وما حكاه من الاجماع طريقة له بل حكى ابن رشد فى ذلك قولين متساويين قيل كفارة وقيل ليس بكفارة لان المقتول لا منفعة له فى القصاص وانما منفعته عائدة على الاحياء ليتناهى الناس عن القتل قال تعالى — ولكم فى القصاص حياة — أى لكم فى مشروعية القصاص حياة لان الشخص اذا علم انه يقتص منه انكف عن القتل وهو ضربان قتل خطأ وسيأتى وقتل عمد ولا واسطة بينهما على المشهور الا ما ثبت من شبه العمد عند مالك فى رمى الاب ولده بحديدة على ما يأتى عند قوله * وغلظت فثلثت فى الابل * الخ خلافا لمن اثبت

شبه العمد فى غير الاب والى العمد المحض أشار الناظم بقوله (القتل) بفعل حال كونه (عمدا) عدوانا (للقصاص موجب ☆ بعد ثبوته) أى العمد (بما يستوجب) بكسر الجيم وفتح الياء مبنيا للفاعل والسين والتاء زائدتان أى القتل عمدا موجب للقصاص بعد ثبوته بما يجب ثبوته به والذى يثبت به أحد أشياء ثلاثة بينها بقوله (من اعتراف) شخص (ذى بلوغ عاقل ☆) طائع انه قتل فلانا عمدا عدوانا لا باعتراف صبى أو مجنون أو مكره فان أقر أنه قتله خطأ وقال الاولياء بل عمدا عدوانا فالظاهر أن القول للاولياء كما يأتى فيمن قامت عليه بينة بضربه فقال لم أقصد ضربه وقال الاولياء بل قصدته فان القول لهم (أو شاهدى عدل) شهدا (ب)معاينتهما (لقتل) هذا (القاتل) العاقل البالغ لهذا المقتول أو شهدا بمعاينتهما لضربه وان بقضيب أو لطمة أو وكزة أو حجر أو عصا فمات عاجلا أو مغمورا لم يتكلم فان تكلم يوما أو أياما فالقصاص بقسامة أكل أو لم يأكل مالم ينفذ مقتله فلا قسامة ولو أكل أو شرب وعاش أياما كما فى ابن الحاجب ولا يصدق أنه لم يقصد ضربه ولا أنه ضربه على وجه اللعب قال فى الشامل ولا يصدق فى ارادة اللعب ولا انه لم يرد قتله ✱ واعلم أن أركان القصاص ثلاثة أولها القتل اى الفعل عمدا وهو معنى مافى البيت الاول وقولى بفعل شامل للضرب والتخنيق والتثقيل ومنع الطعام وطرح غير محسن العوم فى نهر ووضع مزلق بطريق واتخاذ كلب عقور ونحو ذلك والى هذا الركن اشار خ بقوله ان قصد اى تعمد ضرب الغضب او عداوة وان بقضيب لخنق ومنع طعام او مثقل ولا قسامة ان انفذ مقتله اومات مغمورا ثم قال وان تصادما او تجاذبا مطلقا قصدا فماتا او احدهما فالقود وحملا عليه الخ اى على القصد وهو يوضح لك ان من وجد منه الضرب وان بقضيب محمول على قصده فلا يقبل منه انه لم يقصده أو انه قصده على وجه اللعب قال ابن فرحون ويجوز للشهود ان يشهدوا بأنه قتله عمدا عدوانا والعمدية صفة قائمة بالقلب فجاز للشاهد ان يشهد بها اكتفاء بالقرينة الظاهرة الخ يعنى لما رأوه من ضربه على وجه الغضب وظاهر قوله عمدا انه يقتل به ولو تبين خلاف الذات التى قصد قتلها كما لو ضربه على أنه عمرو فتبين أنه زيد أو على أنه عمرو بن فلان فتبين أنه عمرو بن فلان آخر وهو كذلك اذ كلاهما معصوم ولا علينا فى اعتقاده وكذا لو قصد ضرب رأسه أو رجله فاصاب عينه ففقأها فانه يقتص منه خلافا لما فى الرجراجى وأما لو قصد ضرب هذه الذات عدوانا فأصاب ذاتا أخرى فلا قود وهو خطأ خلافا لما فى ح والفرق أنه فى الاول قصد هذه الذات فقتلها فتبين أن المقصود غيرها وهذه قصد ضرب هذه الذات فعدلت الرمية عنها الى غيرها واحترزت بقولى عدوانا عما اذا قصد ضرب شىء معتقدا انه غير آدمى أو أنه آدمى غير محترم لكونه حربيا أو زانيا محصنا فتبين أنه آدمى محترم فلا قصاص أيضا ولو تكافئا وإنما فيه الدية ويصدق بيمينه أنه ظنه حربيا لان هذا وان كان عمدا لكونه ليس بعدوان فانه ملحق بالخطأ ومما إذا كان الضرب على وجه اللعب وقامت قرينة عليه وإلا فلا يصدق فى إرادته كما مر ومما اذا كان الضرب على وجه الأدب ممن يجوز له كالاب ونحوه فمات أو كسر رجله أو فقأ عينه فالدية على العاقلة ان بلغت الثلث والا فعليه فقط ويصدق الاب والمعلم والزوج فى إرادة الادب دون القتل ان كان بآلة يؤدب بمثلها الا ان ضربه المعلم باللوح ونحوه فانه يقتص منه وكذا ان ذبح الاب ولده أو شق بطنه لا ان رماه بالسيف وادعى أنه أدبه فلا يقتص منه وثانيها القاتل وشرطه أن يكون عاقلا بالغا فحذفه من البيت الثانى لدلالة الاول عليه وسيأتى أنه يزاد على ذلك كونه غير حربى مماثلا للمقتول فى الحرية والاسلام حيث قال

والقود الشرط به المثليه ☆ فى الدم والاسلام والحرية الخ

فلا يقتل حربى بمسلم قتله فى حال حربيته ثم أسلم ولا مسلم بكافر ولو حرا ولا حر مسلم بعبد كما يأتى وثالثها القتيل وشرطه أن يكون معصوم الدم كما يأتى فى قوله ☆ والشرط فى المقتول عصمة الدم ☆ الخ فلا يقتص

(والقتل عمدا للقصاص موجب ✱ بعد ثبوته) أى ماذكر من القتل وكونه عمدا والعمد ما قصد به اتلاف النفس أو الضرب على وجه الغضب والعداوة خ ان قصد ضربا وان بغضب كخنق ومنع طعام ومثقل ابن رشد فان قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان على وجه الغضب فالمشهور عن مالك أن ذلك عمد وفيه القصاص الا فى الاب والام وان كان على وجه اللعب فثلاثة أقوال أولها انه خطأ وهو مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك فى المدونة ابن الحاجب والزوج والمؤدب ونحوه يصيب مقتلا او غيره محمول على الخطأ حتى يثبت العمد لذلك وقيل هو شبه العمد وعن مالك شبه العمد باطل انما هو عمد أو خطأ اه وانما يوجب العمد القصاص اذا كان المقتول معصوم الدم لا مرتدا أو زانيا محصنا ولم يكن القاتل زائد حرية أو اوا سلام فلا يقتل حر بعبد ولا مسلم ولو عبدا بكافر حر كما يأتى فى قوله

☆ والقود الشرط به المثليه ☆ الخ وعلق بثبوته قوله (بما يستوجب) الثبوت وبينه بثلاثة أشياء فقال (من اعتراف) شخص (ذى بلوغ عاقل ☆) طائع انه قتل فلانا لا صبى او مجنون أو مكره (او) بشهادة (شاهدى عدل بقتل القاتل) البالغ العاقل عمدا

من مسلم قتل مرتدا أو زانيا محصنا ☆ ثم أشار الى الامر الثالث الذى يثبت به القتل فقال (أو بقسامة) وهى خمسون يمينا على قتل حر مسلم محقق الحياة فلا قسامة على قتل أضدادهم كما يأتى فى قوله ☆ وليس فى عبد ولا جنين قسامة ☆ الخ والقسامة سببها قتل الحر المسلم يعنى المحقق الحياة ولكن لا يمكن منها الولى مطلقا بل (وباللوث تجب ☆) وتثبت له بدونه (وهو) أى اللوث أمر يحصل منه غلبة الظن بصدق المدعي وينشأ عن أمور خمسة أحدها أنه ينشأ (بعدل) واحد (شاهد بما طلب) من معاينة القتل أو الضرب أو الجرح تأخر الموت بأكل أو شرب أم لا كان المقتول بالغا أم لا مسلما أو كافرا والمرأتان العدلتان كالشاهد الواحد فيما ذكر فيحلف الاولياء يمينا واحدة تكملة للنصاب أنه لقد قتله أو ضربه ثم خمسين يمينا انه لقد قتله أو لقد ضربه أو جرحه ولمن ضربه أو جرحه مات ويستحقون القود فى العمد والدية فى الخطأ أو فى عدم المماثل اللهم الا أن يشهد بانه قتله غيلة فلا يقسمون معه لانه لا يقبل فيها الا العدلان على المعتمد كما فى الزرقانى وظاهر النظم كغيره ان شهادة العدل لوث ولو لم يوجد أثر الضرب الذى شهد به وهو كذلك اذ الضرب قد لا يظهر أثره فى خارج الجسد وثانيها أنه ينشأ عن شهادة اللفيف كما قال (أو بكثير من لفيف الشهدا ☆) اثنى عشر فاكثر على ما به العمل شهدوا بمعاينة قتله أو ضربه أو جرحه على نحو ما تقدم فى العدل الواحد وهذا على ما عند الناظم ولكن العمل الجارى بفاس قبول شهادة اللفيف فى جميع الامور فان الستة منهم يقومون مقام العدل الواحد وقد نص ناظمه على ان العمل جرى بنفى اليمين مع الاثنى عشر وظاهر كلامه وكلام شراحه ولو فى الدماء لان الاثنى عشر فى مرتبة العدلين ونصفها فى مرتبة الواحد وعليه فشهادته ليست لوثا فقط بل قائمة مقام العدلين ولا سيما على ما يأتى فى قوله ☆ ومالك فيما رواه أشهب ☆ الخ لانه يفهم منه حيث أوجب القسامة مع غير العدل المتحد أنها لا تجب مع المتعدد الكثير كما فى اللفيف المذكور (ويسقط الاعذار) للخصم (فيهم أبدا) لانه مدخول فيهم على عدم العدالة فلا يقدح فيهم بكل ما يقدح به فى العدول من مطل ولعب نيروز وحلف بعتق أو طلاق وعدم احكام الصلاة والوضوء والغسل ونحو ذلك نعم لا بد فيهم من ستر الحال فلا يقبل تارك الصلاة ولا مجاهر بالكبائر من كثرة كذب واظهار سكر ولعب بقمار وسفه ومجون ولا متهم كصديق وقريب للمشهود له أو عدو للمشهود عليه وهذا اذا وجد فى البلد أمثل منهم وأما اذا عم الفساد بالسكر وكثرة الكذب والمجاهرة بالكبائر فلا يقدح فى شهادتهم بشىء من ذلك كما الشارح العمل عند قوله

لا بد فى شهادة اللفيف * من ستر حالهم على المعروف الخ

واذا سقط الاعذار فيهم بما ذكر فلا بد أن يعذر الى القاتل فيقال له ان كانت لك منفعة من غير باب شهود اللفيف فاثبت بها أولك تجريح بالقرابة أو العداوة أو المجاهرة بالكبائر ويوسعه فى الاجل كما فى ابن سلمون وغيره وثالثها أن ينشأ عن الواحد غير العدل كما قال (ومالك) مبتدأ (فيما رواه أشهب ☆ قسامة بغير عدل يوجب) خبر وقسامة مفعوله والمجرور ان يتعلقان به أى ومالك يوجب القسامة بشهادة الواحد غير العدل فيما رواه أشهب ولا اعذار فيه أيضا إلا بما يعذر به فى اللفيف المتقدم وهذا وان كان المشهور خلافه لكن لا ينبغى أن يهدر هذا القول ويلغى بالنسبة للمتهم المعروف بالعداء لموافقته لما به العمل كما مر فى باب السرقة والغصب ولعل مالكا انما قال فى هذه الرواية بأن شهادة غير العدل لوث نظرا الى كون المدعى عليه متهما معروفا بالعداء وسفك الدماء ويؤيده ما يأتى عن ابن رحال فى التدمية البيضاء وأيضا فان التكليف شرطه الامكان وقد لا يحضر قتله الا غير العدل فشهادته وان لم توجب قصاصا فلا أقل من أن توجب مع القسامة الدية ولا سيما اذا كان مستور الحال فشهادته حينئذ أقوى فى اللوث من مجرد قول المدعى دمى عند فلان الذى أشار له بقوله (أو بمقالة الجريح) أى الذى به جرح

(أو بالقسامة) وهى خمسون يمينا كما سيأتى (و) لا يمكن منها الولى بدون لوث بل (باللوث) وهو أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعى (تجب *) للاولياء (وهو) أى اللوث يحصل بامور خمسة على ما ذكره الناظم (بعدل شاهد بما طلب) من القتل (او) شهادة (كثير من لفيف الشهدا *) اى اثنى عشر على ما جرى به العمل فى الاموال وغيرها لكنها فى الدم لوث فقط ويسقط الاعذار فيهم) للخصم (أبدا) لانه مدخول فيهم على عدم العدالة لكن لابد من الستر فلا يقبل الفاسق المنهمك ولا المتعصب ولا ينبغى للقاضى أن يتساهل فى ذلك وقد أخبرت بمصر ان كل من أراد شهادة وجد من يستأجره عليها (مالك فيما رواه اشهب * قسامة) بالنصب مفعول مقدم (بشاهد واحد (غير عدل يوجب) هو اى مالك فهو الخبر والمشهور قول ابن القاسم لا يوجب القسامة شهادة الواحد الا ان يكون عدلا وعلى الاول لابد أن يكون مستورا كما ذكرنا (او بمقالة الجريح) أى من به جرح أو أثر ضرب أو سم

لا يفعله المرء بنفسه أو أثر ضرب أو أثر سم (المسلم* البالغ الحر) العاقل ولو سفيها أو مسخوطا ادعى بذلك على ورع أو زوجة على زوجها أو ولد على أبيه انه ذبحه أو شق بطنه (فلان بدمي) أي قتلني كان فلان كافرا ذكرا أو انثى حرا أو عبدا مسلما أو ذميا صبيا أو بالغا عاقلا أم لا هذا اذا قال قتلني عمدا بل ولو قال قتلني خطأ فيقسم الاولياء ويستحقون القود أو الدية ومفهوم قتلني انه اذا قال جرحني أو قطع يدي فانه لا قسامة وهو كذلك ما لم تكن بينه وبين المدعي عليه عداوة فانه يحلف ويقتص كما يأتي في الجراح (يشهد عدلان على اعترافه *) أي على قوله فلان بدمي أو قتلني ويستمر على اقراره فلو قال قتلني فلان بل فلان بطل الدم وكذا لو قيل له من جرحك فقال لا أعرفه ثم قال فلان أو قال دمي عند فلان أو فلان على جهة الشك أو دمي على جماعة ثم أبرأ بعضهم أو دمي على رجل ثم دمي عليه وعلى غيره فان تدميته ساقطة كما في البيان (و) الحال ان (صفة التمييز) وقت اعترافه (من أوصافه) فلا يقبل قوله مع وجود اختلال في عقله وان كان بالغا وفهم من قوله الجريح أن مقالة الذي لا أثر جرح فيه ولا أثر ضرب ولا انه يتقيأ سما أو يتنخم دما لا تقبل وهو كذلك على المعمول به كما في المتيطية وغيرها لانها تدمية بيضاء واعتمده خ حيث قال ان كان بجرح قالوا وعليه فلا يسجن المدمى عليه قبل موت المدمى لانه قد يتهم أن يكون أراد سجنه بدعواه فان مات سجن وقال ابن رحال المذهب قبول التدمية البيضاء لانه مذهب المدونة كما صرحوا به وبعضهم يقول هو ظاهر المدونة قال ابن مرزوق وهو الراجح نقلا ونظرا قال وهو الذي ينبغي للمقلد أن يفتي به ثم قال ومداره على غلبة الظن بصدق المدمى كما قاله الشاطبي ألا ترى اذا غضب شرير شأنه الفتك على صالح لأجل شهادة عليه مثلا فقال الصالح دمي عند فلان فانه يقتل به لأن الغالب على الصالح أنه لا يكذب عليه انتهى وكله مأخوذ من كلام اللخمي ونص المقصود منه على نقل الابي القائل باعمال التدمية وان لم يظهر لها اثر اصبغ وهو ظاهر اطلاق الروايات والقائل بالغائها حتى يظهر الاثر ابن كنانة واختاره اللخمي وابن رشد وبه العمل قال اللخمي إلا ان يعلم انه قد كان بينهما قتال ويلزم الفراش عقب ذلك او كان يتصرف تصرف مشتك عليه دليل المرض وتمادى به ذلك حتى مات قال يعني الابي وباختيار اللخمي هذا افتيت اه ويؤيده ايضا ما يأتي في الجراح من ان من ادعى على شخص انه قطع يده مثلا وكانت بينهما عداوة انه يحلف ويقتص منه وهذا كله مما يقوى قول الناظم* ومالك فيما رواه أشهب* من أنه يعمل بشهادة غير العدل على المعروف بالعداء ويقوى أيضا مستند العمل المتقدم في الغضب والله أعلم واحترز بالمسلم من الكافر وبالبالغ من الصبي وبالحر من العبد وبالمميز من المختل العقل فلا عبرة بتدميتهم وكيفية توثيقها عاين شهداه يوم تاريخه فلانا وبرأسه أو يده أو جسده جرح مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه أو أثر ضرب أو يتقيأ سما أو يتنخم دما أو بجسده نفخ وأشهدهم أن فلانا أصابه بذلك عمدا أو خطأ أو أشهدهم أن مملوك فلان أصابه بذلك بأمر سيده فلان وتحريضه عليه وقوله له اضرب اضرب اقتلها اقتل وأنه يجد من ذلك ألم الموت فتي قضى الله بوفاته ففلان المؤاخذ بدمه أو فلان ومملوكه المؤاخذان به اشهادا صحيحا عارفا قدره وهو في صحة عقله وثبات ميزه ومرض من ألم الجرح وطوع وجواز وعرفه وعرف المدمى عليه وفي كذا بأن سقط منها معاينة الجرح المذكور ومامعه أو لم يقل مخوف مما لا يفعله المرء بنفسه الخ فانها تدمية بيضاء لان الجرح الخفيف لا يعتبر وقد علمت ما في البيضاء من الخلاف والراجح أعمالها في هذه الازمنة لغلبة الفساد كما مر ولا سيما إذا كانت بينهما عداوة وقولي وأشهدهم الخ لا مفهوم له بل وكذلك إذا لم يشهدهم وإنما قالوا سمعنا منه ذلك يحكيه للغير كما هو ظاهر قوله يشهد عدلان على اعترافه وقوله أو بمقالة الجريح وقول خ كان يقول بالغ حر الخ وقوله عمد أو خطأ لا مفهوم له أيضا بل كذلك إذا لم يبين عمدا ولا خطأ فان أولياءه يبينون ويقسمون

(المسلم البالغ الحر) ولو مسخوطا مي ما الحال وادعى ذلك على ورع أو زوجة على زوجها (فلان بدمي) أي المؤاخذ به أو قتلني فلان والجملة معمول مقالة حال كون القائل (يشهد عدلان على اعترافه *) أي قوله فلان بدمي أو قتلني ويستمر على ذلك فان سمي غيره بعد بطلت وبرئا معا (وصفة التمييز من أوصافه) أي القائل والظاهر انه لا حاجة لهذا مع اشتراط البلوغ

على مابينوا فيستحقون كما قال خ أو أطلق وبينوا لاخالفوا أي لاان قال عمدا وقالوا هم خطأ أو بالعكس فتبطل التدمية وقولي بأمر سيده احترازا مما إذا لم يقل ذلك فان السيد لاشيء عليه وقوله اضرب اضرب الخ زيادة تأكيد وإلا فقوله بأمر سيده كاف في مؤاخذة سيده خ وكأب أو معلم أمر ولدا صغيرا أو سيد أمر عبدا مطلقا الخ وهذا وان كان في الثالث أمره له بالبينة فالتدمية كذلك لأنها هنا قائمة مقام البينة وقوله وأنه يجد من ذلك ألم الموت إلى قوله إشهادا صحيحا الخ كله ان سقط من الرسم لم يضر وكذا قوله عارفا قدره لانه محمول على معرفته وكذا قوله وهو في صحة عقله إلى قوله وجوازا الخ لانه محمول على ثبات العقل والطوع والجواز حتى يثبت اختلال عقله وا كراهه وأما السفيه فانه يعمل بتدميته وقوله وعرفه احترازا مما إذا سقطت المعرفة والتعريف والوصف فان كان الشاهد معروفا بالضبط والتحفظ صحت وإلا سقطت الا أن تكون على مشهور معروف كما مر وقوله وعرف المدمى عليه لايضر سقوطه إذا وصفه بصفاته التي يتميز بها كما يأتي آخر الباب في قوله ☆ وسوغت قسامة الولاة ☆ الخ فان لم يصفه فلا يضر أيضا لان الاصل أنه هو حتى يثبت من يشاركه في البلد في إسمه ونسبه خ آخر القضاء وإن لم يميز في أعدائه أو لا حتى تثبت أحديته قولان أرجحهما أعداؤه وعليه إثبات أن هناك من يشاركه وسقوط التاريخ لايضر أيضا كما مر أول الكتاب ثم إن الاولياء لايمكنون من القسامة في هذا المثال وفي غيره حيث لم يحضر جسده حتى يثبت موت المدمى كما قال خ إن ثبت الموت ويأتي قول الناظم أيضا بعد ثبوت الموت الخ ويكتب فيه عاين شهيداه يوم كذا فلانا المدمى بمحوله أو أعلاه ميتا أو تقول يعرف شهوده فلانا معرفة تامة لعينه واسمه ونسبه ومعها يشهدون بأنه توفي من الجرح الذي دمى به على فلان قبل أن يظهر برؤه وتتبين إفاقته وفي كذا فان سقط من الرسم قبل أن يظهر برؤه الخ لم يضر لان الاصل الاستصحاب حتى يثبت برؤه وهم إنما علقوا الحكم بالقسامة على ثبوت الموت لا على كونه قبل البرء وقول صاحب المفيد من تمام الشهادة أن يقولوا أن الجريح لم يفق من جرحه في علمهم الخ إنما يعني من تمامها على وجه الكمال لا على وجه الشرطية بدليل قول ابن مغيث وغيره إذا ثبتت صحة المدمى سقطت التدمية وبه الفتيا فقوله إذا ثبتت الخ صريح في أنه إذا لم تثبت فيبقى الأمر على حاله ☆ ثم اشار الناظم الى خامس الأمور التي ينشأ عنها اللوث فقال عاطفا على بمقالة الجريح او على بعدل شاهد بما طاب (أو بقتيل) من نعته وصفته (معه قد وجدا * من) بفتح الميم موصول نائب فاعل وجد (أثر القتل) مبتدأ وجملة (عليه قد بدا) خبره والجملة من المبتدا والخبر صلة من ومعه يتعلق بوجد والتقدير أو بمقتول قد وجد معه الشخص الذي أثر القتل قد بدا عليه وهذا نحو قول الجلاب ان وجد قتيل وبقربه رجل معه سيف أو عليه شيء من دم أو عليه أثر القتل فهو لوث خ عاطفا على مايوجب اللوث أو رآه أي العدل الواحد أو العدلان يتشحط في دمه والمتهم قريب منه وعليه أثر مالخ أي أو خارجا من مكان المقتول ولم يوجد فيه غيره ولامفهوم لقوله يتشحط كما يفيده ما مر عن الجلاب وقيل ليس ذلك بلوث وبه قال ابن زرب وأفتى به ابن عتاب قال ابن سهل وبه جرى العمل وبه أفتى سيدي ابراهيم الجلالي حسبما في أول الدماء من العلمي لكن اقتصار خ وابن الحاجب على الاول يشعر بأن ذلك العمل قد نسخ وصار العمل على خلافه إذ لو كان ذلك العمل مستمرا ماصح لهما إهماله وعدم ذكره فلا تغتر بالعمل المذكور ولا بما أفتى به الجلالي تبعا لابن عتاب والله أعلم وفي ابن سهل عن مالك وابن القاسم في رجلين شهدا أنه مر بهما ثلاثة رجال يحملون خشبة ومعهم صبي هو ابن لاحدهم فلما غابوا عنهما سمعا وقع الخشبة في الارض وبكاء الصبي فاتباعهم فوجدا الخشبة في الارض والصبي يموت في حجر ابيه ومات من ساعته قال هي شهادة قاطعة تجب فيها الدية على عواقلهم وإن لم يشهدوا بالمعاينة قال ابن القاسم

(أو بقتيل) عطف على قوله بعدل شاهد لما طلب وهو المثال الخامس للوث يعني اذا شهد عدل فاكثر بأنه راى المقتول يتشحط في دمه والمتهم قريب منه عليه آثار القتل كسيف مصلت بيده وهو معنى قوله (معه قد وجدا * من) أي الذي (أثر القتل عليه قد بدا) وزيد مثال سادس وسابع وثامن كشاهدين بجرح أو ضرب ثم يتأخر الموت وكشاهد بذلك ان ثبت الموت وكاقرار القاتل في العمد فقط بشاهد ومفهوم قوله أو بمقالة الجريح أن المقالة المذكورة من غير الجريح لاعبرة بها وهو المعتمد اللخمي اختلف ان قال قتلني ولاجراح به وتبين ذلك أن لايقسم مع قوله الا أن يعلم انه كان بينهما قتال المتيطي الذي به العمل والحكم قول ابن القاسم انه اذا لم يكن بالمدمى أثر جرح أو ضرب لايقبل قوله على فلان الا ببينة على ذلك وقاله أصبغ اهـ

ومثله لو شهدا أنهما رأيا رجلا خرج من دار في حال ريبة فاستنكراه فدخلا الدار من ساعتهما فوجدا قتيلا يسيل دمه ولا أحد في الدار غير الخارج فهي شهادة قاطعة وإن لم تكن على المعاينة يعني يثبت الدم فيها بدون قسامة ☆ وبقي على الناظم مثال سادس وهو أن يشهد شاهدان بمعاينة جرح أو ضرب لحر مسلم أو غيرها سواء وجدا أثر الجرح والضرب أم لا ثم يتأخر الموت عن كلامه أو أكله أو شربه فيقسم الأولياء لمن ضربه أو جرحه مات ويستحقون الدم أو الدية في الخطأ وفي غير المكافيء ولهم أن يتركوا القسامة ويقتصون من الجارح في العمد ويأخذون ديته في الخطأ * ومثال سابع وهو أن يشهد شاهد واحد على إقرار القاتل بالقتل عمدا إلا أن شهد على إقراره خطأ فليس بلوث لأن العاقلة لا تحمل الاعتراف على المتعمد وتكون الدية في ماله نعم إن شهد شاهد باقراره في الخطأ وشهد آخر بمعاينة القتل خطأ فلوث فيقسمون ويستحقون الدية على العاقلة وهذه الأمثلة كلها في خ ما عدا اللفيف وغير العدل ☆ ويزاد أيضا مثال ثامن وهو السماع الفاشي بأنهم قتلوه كما مر في الشهادات وأما ما في م من زيادة مثال شاهد على الاجهاز أي القتل أو على معاينة الضرب ثم يموت بعد أيام فهو مستغنى عنه بالمثال الأول في النظم وكذا ما زاده ت من قوله وكشاهد بذلك أي بالمعاينة إن ثبت الموت الخ فانه مستغنى عنه إذ هو داخل في المثال الأول أيضا وأما قوله إن ثبت الموت فهو شرط في جميع أمثلة اللوث كما مر (وهي) أي القسامة (بخمسين يمينا) الباء زائدة ولو حرك الهاء لاستغنى عنها (وزعت * على الذكور) المكلفين من الاولياء إن كانوا أقل من خمسين كولدين فيحلف كل منهما خمسا وعشرين فان انكسرت كثلاثة بنين حلف كل واحد منهم سبعة عشر وكذا لو كانوا ثلاثين أخا فانه يجب لكل واحد يمين وثلثان فيحلف كل واحد يمينين فان قالوا يحلف عشرون منا يمينين لكل واحد وعشرة يمينا لكل واحد لم يمكنوا من ذلك على الاصح ولا يتأتى هنا جبرها على أكثر كسرها إنما يتأتى ذلك في الخطأ لانه يحلفها كل من يرث وان واحدا أو امرأة وفهم من قوله وزعت أنهم إذا كانوا اكثر من خمسين لا توزع بل يكتفى بحلف الخمسين وهو كذلك وإذا كان العصبة خمسين أو اقل او اكثر فطاع اثنان يحلف جميع الايمان فانه يكتفى بذلك خ واجتزى باثنين طاعا من أكثر (ولا أنثى منعت) فلا تحلف شيأ من إيمانها الأن الحلف شهادة والانثى لا تشهد في العمد وظاهر أن العصبة يحلفونها وإن لم يرثوا بأن حجبهم ذوو الفروض وهو كذلك فان لم يوجد للمقتول عاصب ولو من الموالي الاعلين صار المقتول بمنزلة من لا وارث له فترد الايمان على المدعي عليه فان حلفها ضرب مائة وحبس عاما وإلا حبس حتى يحلف ولو طال سجنه ثم إنهم إنما يمكنون من القسامة حيث كانت الشهادة بأنه ضربه أو جرحه وتأخر موته ولم يوجد جسده حيا ولا ميتا (بعد ثبوت الموت) كما مر لاحتمال كونه حيا وقولي ضربه الخ احترازا مما إذا شهد شاهد واحد على معاينة قتله أو على اقراره بالقتل فانه لا يحتاج لثبوت الموت وان رجع عن اقراره لانه ثابت بما ذكر (و) بعد ثبوت (الولاة *) وانهم عصبته المستحقون لدمه فحينئذ يمكنون منها (و يحلفونها) ولاء (على البتات) لا على نفي العلم خ وهي خمسون يمينا متوالية بتاوان أعمى أو غائبا الخ وذلك لان أسباب العلم تحصل بالسماع والخبر كما تحصل بالمعاينة فيعتمد كل واحد منهم على ذلك ويبت اليمين خ واعتمد البات على ظن قوى الخ ففي الشاهدين بمعاينة الضرب أو الجرح ثم يتأخر الموت يقسمون لمن ضربه أو جرحه مات وفي الشاهد لواحد بذلك يقسمون لقد ضربه ولمن ضربه مات في كل يمين من الخمسين فان شهد الواحد بمعاينة القتل فيقسمون لقد قتله كما مر في المثال الاول ثم اذا كان القتل خطأ فيحلف كل وارث منهم جميع حظه ولو قبل حلف أصحابه ومن نكل سقط حظه من الدية وأما في العمد فيحلف هذا يمينا وهذا يمينا فاذا كانوا عشرة حلف كل واحد منهم يمينا يمينا ثم تعاد فيحلف كل واحد كذلك وهكذا لانه في العمد اذا نكل واحد بطل الدم

(وهي) اى القسامة (بخمسين يمينا) الباء زائدة ولو حرك الهاء لاستغنى عنها (وزعت * على الذكور) من الاولياء ان كانوا أقل من خمسين فان انكسرت كثلاث بنين أو أربعة جبرت ولا يأتى هنا على أكثر كسرها انما ذلك في الخطأ فان كانوا أكثر اكتفى بخمسين ويكتفى أيضا باثنين طاعا بهما من أكثر (ولا أنثى منعت) في العمد بخلاف الخطأ فيحلفها من يرث وان واحدا أو امرأة وانما يقسم حيث كانت الشهادة بانه قتله أو جرحه ولم يوجد جسده حيا ولا ميتا (بعد ثبوت الموت) لاحتمال حياته (و) بعد ثبوت (الولاة *) وانهم المستحقون لدمه (ويحلفونها على البتات) لا على العلم قال في المدونة يمين القسامة على البت وان كان أحدهم أعمى أو غائبا حين القتل سجنون لان العلم يحصل بالخبر والسماع كما يحصل بالمعاينة اهـ ويحلفون في شاهد الضرب مع تأخر الموت لمن ضربه مات وفي الشاهد الواحد بذلك لقد ضربه ومن ضربه مات في كل يمين من الخمسين كما في نص ابن رشد قاله ابن عرفة وتردد ابن عبد السلام هل يحلف واحدة لقد ضربه ثم خمسين لمن ضربه مات او يضمها لها وفي التوضيح او يضمها في واحدة من الخمسين

فتذهب أيمان من حلف باطلا ﴿تنبيهان * الاول﴾ اذا قتل الاولياء القاتل قبل القسامة فهل يقتلون وهو الذى فى ابن عرفة عن ابن المواز لانهم قتلوا قبل أن يستحقوا أو يمكنون من القسامة فان نكلوا قتلوا حينئذ وبه أفتى المحاصى ومن وافقه وهو الظاهر من كلام ابن عرفة آخرا وهو الذى ينبغى اعتماده كما يقتضيه كلام العلمى فى نوازله ﴿الثانى﴾ لو صالح العصبة على مال بعد القسامة والحال انهم محجوبون بذوى الفروض فان ما وقعت المصالحة به يكون ميراثا بعد ان تقضى به ديونه ولا شىء للعصبة قال فى المدونة ما أخذ فى صلح العمد تقضى به ديون المقتول وباقيه يورث على فرائض الله ونحوه فى أوائل الدماء من العلمى وهذا ظاهر اذا لم يكن العصبة اشترطوا على الورثة انهم انما يصالحون اذا اسهموهم من مال الصلح قدرا معلوما والا فيعمل على شرطهم لانهم انما تركوا قتله حينئذ نال يأخذونه فيوصى لهم بذلك والله أعلم (وتقلب الايمان) أى ايمان القسامة (مهما نكلا ﴿ ولى مقتول) أى نكلوا كلهم وهم فى درجة واحدة أو بقى واحد منهم ولم يجد معينا يستعين به عليها (على من قتلا) أى تقلب على المدعى عليه فان كانوا جماعة حلف كل واحد منهم خمسين يمينا فمن حلفها برئ من القتل وضرب مائة وحبس عاما ومن نكل حبس حتى يحلف ولو طال سجنه على المشهور خ ونكول المعين غير معتبر بخلاف غيره ولو بعد وافترد على المدعى عليهم ويحلف كل خمسين يمينا ومن نكل حبس حتى يحلف ولا استعانة الخ وقيل له ان يستعين فيحلف معه عصبته كما يستعين ولى المقتول بعصبته على ما يأتى وقولى ولم يجد معينا يستعين به عليها الخ إشارة الى أنه لا يبطل الدم بنكول البعض لان نكوله قد يكون على وجه التورع عن الايمان فى الغالب فللباقى أن يحلف ان كان متعددا وان كان واحد فيستعين بعصبته ولا يبطل حقه كما جزم به ت تبعا للشراح خلافا لما فى ابن رحال من أنه يبطل بنكول البعض وفى المسألة أقوال ولكن الذى يجب اعتماده هو ما ذكرناه والله أعلم (ويحلف اثنان بها) أى فى قسامة العمد (فاعلا*) أى فما زاد عليهما خ ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة من نسب القتيل وان لم يرثوا بان حجبهم ذوو الفروض كامر فان لم يوجدوا فمواليه الذكور الاعلون لانهم عصبة وانما لم يحلف أقل من رجلين لان ذلك كالشهادة وهو لا يقتل بأقل من شاهدين ولذلك لا يحلفها النساء لانهن لا يشهدن فى العمد فان لم يوجد عاصب أصلا فترد الايمان على المدعى عليه كامر ﴿ فتحصل ان الايمان تقلب فيما اذا لم يوجد عاصب أصلا وفيما اذا وجدوا ولكن نكلوا عنها أو عن بعضها فان وجد عاصب واحد فله أن يستعين عليها بعصبة نفسه وان لم يكونوا عصبة للمقتول كامرأة مقتولة ليس لها غير ابنها وله اخوة من أبيه فيستعين بهم أو بواحد منهم أو بعمه ثم اذا نكل هذا المستعان به فنكوله غير معتبر خ وللولى الاستعانة بعاصبه الى قوله ونكول المعين غير معتبر الخ يعنى وينظر الولى من يستعين به غير هذا الناكل فان لم يجد ردت الايمان كامر (وغير واحد بها) أى القسامة (لن يقتلا) فاذا قام اللوث على جماعة أو قال دمى عندهم أو قامت بينة بالسماع الفاشى انهم قتلوه فالمشهور انهم يقسمون على واحد منهم يعينونه لها ويقولون لقد قتله أو لمن ضربه أو جرحه مات ولا يقولون لقد قتلوه أو لمن ضربهم أو جرحهم مات خ ووجب بها الدية فى الخطا والقود فى العمد من واحد يعين لها الخ وقال أشهب يقسمون على جميعهم ثم يختارون واحدا للقتل ﴿قلت﴾ وهو أظهر لان الاولياء تارة يترجح لهم الاقوى فعلا فيقسمون عليه وتارة لا يترجح لهم فيقسمون على الجميع لئلا يحلفوا غموسا والمشهور يقول فى هذه إما أن يحلفوا غموسا أو يبطل حقهم فلزم عليه انه ترجيح بلا مرجح مع لزوم الغموس أو اهدار دم المقتول وأشهب لا يلزمه الا الترجيح بلا مرجح والله أعلم وعلى المشهور لو قدم واحد منهم للقتل بعد القسامة عليه بعينه فاقر غيره بأنه الذى قتله خير الاولياء فى قتل واحد منهم ولا يمكنون من قتلهما

(وتقلب الايمان) اى ايمان القسامة من الاولياء (مهما نكلا ﴿ ولى مقتول) يعنى انه اذا نكل الاولياء كلهم أو بقى منهم واحد ولم يجد من يحلفها معه فتقلب (على من قتلا) أى على المدعى عليه وان كانوا جماعة حلف كل واحد خمسين ولا استعانة هنا فان حلف برئ من الدعوى وضرب مائة وحبس عاما ومن نكل حبس حتى يحلف هذا هو المشهور وقيل له ان يستعين فيحلف معه أولياؤه وقيل من نكل لزمته الدية (ويحلف اثنان بها) أى فيما (فاعلا*) أى فما زاد عليهما ابن الحاجب ولا يحلف فى العمد أقل من رجلين عصبة فان لم تكن فموال فان لم تكن ردت الايمان اه ﴿ فتلخص أن الايمان ترد اذا نكل الاولياء أو فقدوا (وغير واحد بها لن يقتلا) خلافا للغيرة فاذا قام اللوث على جماعة أو قال دمى عندهم ففى التوضيح المشهور أن القسامة لا تكون الا على معين وهو الذى يريدون قتله ويقسمون لمن ضربه مات ولا يقولون من ضربهم هذا قول ابن القاسم وقال أشهب يخيرون بين ذلك وبين أن يقسموا على جميعهم ثم يختارون واحدا للقتل قال فى التوضيح وفيه نظر لانه ترجيح بلا مرجح * قلت وكذلك الاول * واعلم ان القسامة انما تكون فى قتل الحر المسلم المحقق الحياة

معاقاله ابن القاسم فى الموازية والمجموعة * ثم أشار الى أنه لا قسامة فى غير الحر المسلم وفى غير محقق الحياة فقال (وليس فى) قتل (عبد ولا جنين * قسامة ولا) فى قتل (عدو الدين) من ذمى أو معاهد ولا فى جرح فاذا قال العبد أو الكافر دمى عند فلان أو قالت المرأة جنينى عند فلان فيحلف المدعى عليه يمينا واحدة ويبرأ وكذا ان قال شخص جرحنى فلان فان المدعى عليه يحلف لرد دعواه مالم تكن تقدمت بينهما عداوة على ما يأتى فى فصل الجراح فان قام شاهد واحد على معاينة قتل العبد أو ضرب المرأة أو على اقرار القاتل أو الضارب بذلك أو شهادة سماع على ذلك ونحو ذلك من أمثلة اللوث حلف سيد العبد يمينا واحدة وأخذ قيمته وولى الكافر وأخذ ديته ولو من كافر مكافىء للمقتول ووارث الجنين وأخذ غرته وان نكلوا حلف القاتل واحدة أيضا وبرىء فان ثبت ضرب المراة حتى القت جنينها بشاهد واحد وماتت كانت القسامة فى المراة ويمين واحدة مع الشاهد فى الجنين اذ لا مدخل للقسامة فى الجنين وكذلك فى الجرح يحلف مع شاهده واحدة ويقتص فى العمد ويأخذ الدية فى الخطا خ ومن أقام شاهدا على جرح أو قتل كافر أو عبد أو جنين حلف واحدة وأخذ الدية يعنى واقتص فى جرح العمد وان نكل برىء الجارح ومن معه ان حلف والا يحلف غرم فى الصور كلها ما عدا جرح العمد فانه يحبس حتى يحلف (والقود) وهو القصاص سمى قودا لان العرب كانت تقود الجانى بحبل وتسلمه لولى الدم (الشرط) مبتدا ثان (به) أى فيه (المثلية *) خبر عن الثانى وهما خبران عن الاول (فى الدم) يتعلق بالشرط (بالاسلام) الباء بمعنى فى يتعلق بالمثلية (والحرية) معطوف على الاسلام والتقدير والقود فى الدم أى القتل شرط فيه زيادة على شرطية التكليف المتقدمة المثلية فى الحرية والاسلام من حين السبب أى الرمى الى حين المسبب أى الموت وتقدم ان من جملة الشروط أن يكون القاتل غير حربى فلا يقتل حربى بمسلم ولا مسلم ولو عبدا بكافر ولو حرا كذمى ولا حر مسلم برقيق ولو مسلما وكذا لو رمى عبد رقيقا مثله فى الدين فعتق الرامى قبل موت المرمى لم يقتل به لزيادة الرامى بالحرية حين المسبب أى الموت وأتما عليه قيمته ولو رمى حربى مسلما ثم صار الرامى من أهل الاسلام أو اهل الذمة ثم مات المرمى لم يقتل به لانه حربى حين السبب ولا شىء عليه ولو رمى حر ذمى عبدا ذميا ثم حارب الرامى فاخذوا سترق ثم مات المرمى لم يقتل به لزيادة الرامى حين السبب عليه بالحرية وان ساواه حين الموت وكذا لو رمى مسلم كافرا او مرتدا فاسلم قبل وصول الرمية اليه ثم وصلته لم يقتل لزيادة الرامى عليه بالاسلام حين السبب وان ساواه حين القتل وعليه دية مسلم عند ابن القاسم كمن رمى صيدا وهو حلال فلم تصل الرمية اليه حتى أحرم فعليه جزاؤه خ ان اتلف مكلف وان رق غير حربى ولا زائد حرية او اسلام حين القتل فالقود الخ واحترز الناظم بقوله فى الدم اى فى القتل من الجرح فانه لا يقتص من الادنى للاعلى كما يأتى فى فصله ان شاء الله (وقتل منحط مضى بالعالى ؛) فيقتل العبد المسلم بالحر المسلم وكذا الكافر بالمسلم ولو عبدا لانه أشرف منه (لا لعكس) اى لا يقتل العالى بالمنحط عنه لعدم وجود المثلية فهو مستغنى عنه لانه اشترط فى القود ان يماثله من حين السبب اى الرمى الى حين المسبب اى الموت فاذا كان أعلى منه بالحرية او الاسلام حين السبب او المسبب لم يقتل به كما مر فى الامثلة ويفهم من هذا انه اذا حدث العلو بالاسلام والحرية بعدهما اى السبب والمسبب لم يسقط القصاص فاذا قتل عبد مثله أو كافر مثله ثم اسلم الكافر او عتق العبد فلا يسقط القصاص لان المانع اذا حصل بعد ترتب الحكم لا اثر له خ ولا يسقط القتل عند المساواة بزوالها بعتق او اسلام الخ ومثل القتل الجرح فاذا قطع رجل أو يد حر مسلم ثم ارتد المقطوعة يده فالقصاص ويفهم أيضا من حصره العلو فى الحرية والاسلام أنه لا علو الا بهما وهو كذلك اذ لا أثر لعلو بشرف وفضل أو عدالة أو سلامة أعضاء أو رجولية بل يقتل الشريف بالمشروف والعدل بالفاسق والصحيح بالمريض وبالاعمى والمقطوع والرجل بالمرأة كما قال (والنساء

(وليس فى عبد ولا جنين *) يقوم على قتلهما لوث (قسامة ولا) فى (عدو الدين) من ذمى أو معاهد ولا فى جرح ومن أقام شاهدا على قتل عبد أو كافر أو جنين حلف واحدة وأخذ سيد العبد وأخذ قيمته وولى الكافر وأخذ ديته ووارث الجنين وأخذ الغرة وان نكلوا حلف القاتل وبرىء وكذلك فى الجرح يحلف مع شاهده ويقتص فى العمد ويأخذ الدية فى الخطأ (والقود) وهو القصاص المذكور أول الباب سمى قودا لان العرب كانت تقود الجانى بحبل فى رقبته وتسلمه لولى الدم (الشرط به) أى فيه (المثليه *فى الدم) حين القتل (بالاسلام والحريه) أى فيهما فلا يقتل مسلم بكافر ولا حر بعبد ولا ذى شائبة (وقتل منحط مضى بالعالى *) فيقتل الكافر بالمسلم ولو عبدا لانه أشرف منه ويقتل العبد بالحر اذا كانا مسلمين أو كافرين فان كان العبد وحده مسلما لم يقتل وهى داخلة فى قوله (لا لعكس) أى لا يقتل العالى بالمنحط (والنساء

كالرجال) وكذا لا أثر للعدد أيضا فتقتل الجماعة بالواحد خ وقتل الأدنى بالأعلى كعكسه كتابي بعبد مسلم والكفار بعضهم ببعض من كتابي ومجوسي ومؤمن كذوي الرق وذكر وصحيح وضديهما الخ فقوله والكفار الخ أي لان الكفر كله ملة واحدة فيقتل الكتابي بالمجوسي والمؤمن بغيره وقوله كذوي الرق أي ولو كان القاتل ذا شائبة فانه يقتل بمن لا شائبة فيه وقوله وضديهما أي ضد الذكر المرأة وضد الصحيح السقيم فيقتل الرجل بالمرأة والصحيح بالمريض وقال أيضا ويقتل الجمع بواحد والمتمالئون وان بسوط سوط والمتسبب مع المباشر الخ (والشرط في المقتول) الذي يقتص له من قاتله (عصمة الدم*) من حين السبب الذي هو الرمي الى حين الموت فلو قتل مسلم زانيا محصنا أو قاتل غيلة فلا يقتص منه لعدم عصمة دمهما وان كانا متساويين له في الحرية والاسلام بل لو قتلهما ذمي لم يقتل بهما لعدم عصمة دمهما وانما عليه الادب للافتيات على الامام وكذا لو رمى مسلم مثله فارتد المرمي قبل وصول الرمية اليه فوصلت اليه ومات فانه لا يقتل به وكذا لو جرحه فارتد المجروح أو زنى في حال احصانه ثم نزى ومات لانه صار الى ما أحل دمه في الصورتين ولم تستمر عصمته للموت وانما عليه دية المرتد ولا شيء عليه في المحصن غير الادب لافتياته على الامام وكذا لو رمى كتابي مرتدا فجرحه ثم أسلم المرتد ونزى ومات فانه لا يقتل به لانه حين السبب كان غير معصوم (زيادة) منصوب على الحال أي حال كون العصمة زيادة (لشرطه) أي على الشرط في القصاص (المستقدم) لانه تقدم له أنه يشترط في القصاص ثبوت القتل عمدا وكون القاتل مكلفا مكافئا المقتول أي غير زائد عليه بحرية أو اسلام وغير حربي ويزاد على ذلك كون المقتول معصوم الدم لانه قد يكون مكافئا في الحرية والاسلام ولكن دمه غير معصوم كما مر ولو أبدل الناظم هذا الشرط بقوله * من حالة الرمي لوقت العدم * لوفى بالمراد وقد اشتمل كلامه من أول الفصل الى هنا على أركان القصاص الثلاثة كما تقدم التنبيه عليها والفقهاء يطلقون على الركن شرطا وبالعكس وأشار خ لهذا الركن بقوله معصوما للتلف والاصابة الخ أي معصوما للموت لاحين الجرح فقط وللاصابة لاحين الرمي فقط (وان ولي الدم) فاعل بفعل محذوف يفسره مابعده (للمال) اللام زائدة لانه مفعول لقوله (قبل* فالمفسر للمحذوف المذكور (و) الحال ان (القود استحقه) الولي المذكور (فيمن) أي في قريبه الذي (قتل) ومعناه أن الولي اذا قبل المال كان أقل من الدية أو أكثر وقد كان استحق القود في قريبه المقتول بالشروط المتقدمة ففي ذلك قولان لاشهب وابن القاسم (فأشهب قال للاستحياء* يجبر قاتل على الاعطاء) للمال الذي قبله الولي اذا كان مليا به (وليس ذا في مذهب ابن القاسم بدون اختيار قاتل بلازم) الاشارة بذا للجبر المتقدم أي ليس الجبر على دفع المال الذي قبله الولي لازما في مذهب ابن القاسم دون اختيار القاتل له ورضاه به لان الواجب عنده هو القود أو العفو مجانا والدية لا تكون الا برضاهما معا فاذا قال القاتل إما أن تقتص أو تعفو مجانا وقال الولي انما أعفو على مال قدره كذا وأنت مليء به فان القاتل لا يجبر على ذلك في مذهب ابن القاسم وهو المشهور خ فالقود عينا وقال اشهب ورواه عن مالك يجبر لانه وجد سبيلا لحقن دمه فليس له أن يسفكه قال ولو فداه من ارض العدو لكان عليه ما فداه به فالولي عنده مخير بين أن يقتص أو يقبل الدية فيجبر القاتل على دفعها حيث كان مليا بها واختاره اللخمي وهو مقتضى الحديث كما في ح (وعفو بعض) الاولياء المستحقين للدم المتساوين في الدرجة كابن من الابناء أو عم من الاعمام

ومكره *(تنبيه)* لو قتل عبد مثله ثم أعتق أو كافر مثله ثم أسلم لم يسقط القصاص خ القتل عند المساواة بزوالها بعتق أو اسلام (والشرط) للقصاص وهذا الشرط (في المقتول) فقط (عصمة الدم*) احترازا من المرتد والزاني المحصن وقاتل الغيلة فلا يقتص من قاتلهم ولكن عليه الادب لافتياته على الامام (زيادة) حال أي حال كون العصمة زيادة (لشرطه) أي على شرط القصاص (المستقدم) من ثبوت القتل عمدا وكون القاتل مكلفا غير زائد على المقتول بحرية أو اسلام حين القتل ولا بد من زيادة شرط آخر وهو أن لا يكون حربيا فلو قتل الحربي مسلما أو أكثر ثم اسلم لم يقتل لان الاسلام يجب ما قبله (وان ولي الدم للمال) اللام زائدة للتقوية وهو معمول لقوله (قبل* والقود استحقه فيمن) أي في قريبه الذي (قتل) أي واذا قبل ولي الدم الدية والحال انه قد استحق القود وأبى القاتل (فأشهب قال) اجلا (لاستحياء*) اي بقاء حياة القاتل (يجبر قاتل على الاعطاء) لانه وجد سبيلا لحقن دمه فليس له أن يسفكه قال ولو فداه من ارض العدو لكان عليه ما فداه به وقال مطرف لانه انما يحامي عن مال يصير للوارث بقتله (وليس ذا في مذهب ابن القاسم* دون اختيار قاتل بلازم) لان مذهبه أن الواجب هو القود وأن الدية برضاهما واشهب يقول الولي مخير بين أن يقتص أو يأخذ الدية وهو مقتضى الحديث وان كان الآخر المشهور (وعفو بعض) كابن من الابناء أو عم من الاعمام المستحقين للدم

(مسقط القصاص*) لان عفوه يتنزل منزلة عفو الجميع خ وسقط ان عفا رجل كالباقى اى مساو للباقى فى الدرجة واذا سقط بعفو البعض فلمن لم يعف نصيبه من دية عمد كما قال أيضا ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد (مالم يكن) العافى (من قعدد انتقاص) أى أبعد من درجة من بقى فعبر بانتقاص عن الابعد فكأنه يقول يسقط القصاص بعفو البعض مالم يكن البعض العافى من قعدد أبعد من قعدد من بقى من ولاة الدم كعفو العم مع وجود الاخ أو عفو الاخ مع وجود الابن فانه لا يسقط القصاص بذلك إذ لا كلام للابعد مع الاقرب *واعلم أن المستحقين للدم تارة يكون جميعهم رجالا وتارة يكون جميعهم نساء وتارة يكونون رجالا ونساء فالقسم الاول يسقط القتل بعفو واحد منهم وترتيبهم كالنكاح فيقدم الابن فابنه فأخ فابنه الا الجد والاخوة فهما فى مرتبة واحدة فلا يقدم أحدهما على الآخر خ والاستيفاء للعاصب كالولاء الا الجد والاخ فسيان والقسم الثانى إما ان يحزن الميراث كله أولا فاذا لم يحزنه كالبنات أو الاخوات فلهن القتل وان عفا بعضهن نظر السلطان خ وان عفت بنت من بنات يعنى أو أخت من أخوات أو بنات ابن نظر السلطان فيمضى ما يراه سدادا وصوابا من عفو أو قتل وانما كان ينظر لانه يرث الباقى واذا اجتمعت الام مع البنات فلا كلام للام فى عفو وعدمه بل الكلام للبنات فقط كما فى الشامل وغيره وان حزن الميراث كبنت وأخت فالبنت أولى بالقتل أو بالعفو خ والبنت أولى من الاخت فى عفو وضده والقسم الثالث إما أن يكون الرجال والنساء فى درجة واحدة أم لا فان كانوا فى درجة واحدة كبنين وبنات أو اخوة وأخوات فلا كلام للنساء فى عفو ولا ضده فهو كما لو انفرد الرجال وحدهم كما فى القسم الاول وان لم يكونوا فى درجة واحدة بل كان الرجال أبعد فاما أن يحوز النساء الميراث كله أم لا فان لم يحزنه كالبنات والاخوة والاعمام فلا عفو الا باجتماع البعض من الفريقين والقول لمن طلب القتل حيث انفرد أحد الفريقين بالعفو وثبت القتل بقسامة أو بينة وان حزنه كالبنات والاخوات والاعمام فان ثبت القتل بقسامة فلا عفو الا باجتماعهم أيضا وان ثبت بغيرها فلا كلام للعصبة معهن والى هذا القسم أشار خ عاطفا على الاستيفاء للعاصب بقوله وللنساء أى والاستيفاء للنساء ان ورثن ولم يساوهن عاصب ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم كان حزن الميراث وثبت بقسامة الخ فاحترز بقوله ان ورثن من نحو العمة والخالة فانه لا كلام لهما ولو انفردتا لعدم ارثهما ولا بد أن يكون النساء الوارثات لو قدرن ذكرا لعصبن لتخرج الاخت للام والزوجة والجدة للام لانهن لا كلام لهن وان ورثن ولتدخل الام لانها لو قدرت ذكرا عصبت واحترز بقوله ولم يساوهن عاصب مما لو ساواهن عاصب فانه لا كلام لهن معه كما مر فى الحالة الاولى من هذا القسم وقوله ولكل القتل لو أخره عن قوله ولا عفو الا باجتماعهم لكان أولى يعنى اذا لم يحز النساء الميراث وعصبهن عاصب أسفل منهن فلا عفو الا باجتماع البعض من الفريقين والا فالقول لمن طلب القتل كما مر فى الحالة الثانية من هذا القسم أيضا وقوله كان حزن الميراث الخ هى الحالة الثالثة منه والتشبيه فى قوله ولكل القتل ولا عفو الا باجتماعهم ومفهومه اذا ثبت القتل بغير قسامة لا كلام للعاصب معهن وقد نظم هذه الاقسام سيدى عبد الواحد الوانشريسى بقوله

اذا انفرد الرجال وهم سواء ☆ فمن يعفو يبلغ ما يشاء
ودع قول البعيد بكل وجه ☆ كان ساوت بقعددهم نساء
فان يكن النساء أدنى فتمم ☆ بوفق جميعهم عفوا تشاء
وان ارثا يحزن فدع رجالا ☆ اذا ثبتت بلا قسم دماء

فالبيت الاول وشطر الثانى هو ما احتوى عليه القسم الاول من هذه الاقسام وقوله كأن ساوت الخ هو الحالة الاولى من القسم الثالث وقوله فان يكن النسا ادنى الخ شامل للحالة الثانية والثالثة منه الا انه فى

(مسقط القصاص*) ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد (مالم يكن من قعدد انتقاص) وبعيد فى الدرجة كعم عفا مع وجود اخ فلا يجوز عفوه ولا يمضى على من هو اقرب منه والمستحقون للكلام فى الدم العصبة الاقرب فالاقرب كالنكاح يقدم ابن فابنه فاب فاخ فابنه فعم فابنه والجد والاخ سيان والنساء ان ورثن وعصبن ولم يساوهن عاصب فلا كلام فيه لعمة ولا لزوجة ولا لبنت مع ابن أو اخت مع اخ وانما ذلك كالبنت مع الأخوة أو الاخوات أو غيرهم من العصبة والبنت اولى من الاخت فى عفو وضده وان عفت بنت من بنات نظر الحاكم وفى بنات وعصبة لم يسقط الا بعفو من الفريقين ان كان الدم بقسامة والا فالحق للبنات أو الام

الثالثة اذا حزن الميراث وثبت بقسامة ومعنى أدنى أقرب أى أقرب من الرجال ويقرأ النسا بالقصر للوزن وقوله وان ارثا يحزن الخ هو مفهوم ثبت بقسامة من الحالة الثالثة وبقى عليه القسم الثانى من الاقسام الثلاثة وهو ما اذا لم يكن معهن عاصب أصلا ولذا ذيله الشيخ م بقوله

كذاك اذا انفردن وحزن مالا ۞ فحكم للقريبة ماتشاء وان ارثا يشط لبيت مال ۞ فحاكمنا يجنب مايشاء

وانما أطلنا فى هذه المسألة وتعرضنا لشرح نظمها لتشعبها وتشعبها على كثير من الطلبة ۞ تنبيه ۞ اذا لم يكن المقتول مستحق لدمه لامن الرجال ولامن النساء فان الامام يقتص له وليس له العفو الا أن يكون القاتل والمقتول كافرين ثم يسلم القاتل (وشبهة تدرؤه) أى القصاص وتوجب الدية على العاقلة كضرب الزوج لزوجته والاب لولده والمعلم للمتعلم بآلة يؤدب بمثلها ويحمل فعله على الخطأ لانما لا يؤدب بمثله كلوح فهو على العمد كما مر أول الباب قال فى الشامل ومن جاز له فعل بضرب وشبهه حمل على الخطأ حتى يثبت العمد كأب وزوج ومعلم وطبيب وختان الخ (و) كذا يدرؤه (ملك * بعض دم الذى اعتراه الهلك) وهو المقتول كأربعة أولاد قتل أحدهم أباه فالدم للثلاثة فاذا مات أحدهم سقط القصاص عن القاتل لارثه من أخيه الميت بعض دم الاب فصار كعفو البعض وأحرى لو ملك جميع دمه كابنين قتل أحدهما أباه ثم مات غير القاتل فورثه القاتل خ تشبيها فى سقوط القصاص كارثه ولو قسطا من نفسه وارثه كالمال الخ وما بعد المبالغة هو نص الناظم وهذا الحكم انما هو اذا كان الباقى يستقل بالعفو وأما ان كان لايستقل كما لو كانوا رجالا ونساء والتكلم للجميع كمن قتل اخاه وترك المقتول بنتين وثلاثة اخوة أشقاء غير القاتل فمات أحدهم فقد ورث القاتل قسطا من دم نفسه فلا يسقط القتل حتى تعفو البنتان أو احداهما (وحيث تقوى تهمة فى المدعى * عليه) ولم تصل الى حد اللوث الموجب للقسامة (فالسجن له قد شرعا) حتى تثبت أو تضمحل فيطلق قال الشارح واذا سجن بالتهمة فأحرى مع اللوث اذا لم يقم بحكمه من القسامة لفقد من يحلفها بتصديقه لها ثم قال عن مالك ولقد كان الرجل يحبس باللطخ والشبهة ويطال حبسه حتى ان أهله ليتمنون له الموت من طول حبسه اه (والعفو لا يغنى من القرابه * فى القتل بالغيلة والحرابه) هذا كالتخصيص لما فهم من قوله ۞ وعفو بعض مسقط القصاص ۞ أى وأحرى الجميع فأخبر بأن عفو قرابة القتيل كلا أو بعضا لا يغنى ولا يجدى فى قتل الغيلة والحرابة لان القتل فيهما حد من حدود الله تعالى لا يجوز اسقاطه قال الجزولى وحقيقة الغيلة قال البرتى هى الغدر وهى أن يقتله على ماله أو على زوجته وقال الزرقانى هى القتل بحيلة والاتيان على الانسان من حيث لا يتوهم قال فى الرسالة وقتل الغيلة لا عفو فيه قال الجزولى يعنى لا للمقتول ولا للأولياء ولا للامام لان الحق فيه لله تعالى اه والحرابة قطع الطريق وأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فى ليل او نهار قال ابن شاس والغيلة من الحرابة

المتعلم فيؤل للموت فان الاذن لهما فى الضرب شبهه تدرأ الحد (وملك * بعض دم الذى اعتراه الهلك) وهو المقتول كاربعة أولاد قتل أحدهم اباه فالدم للثلاثة مات احدهم فورث القاتل ثلث نصيبه لان ارثه كالمال وهو لا يقتل نفسه فصار كعفو البعض (وحيث تقوى تهمة فى المدعى * عليه) ولم تصل الى حد اللوث الموجب للقسامة (فالسجن له قد شرعا) حتى تثبت أو تضمحل فيطلق قال الشارح واذا سجن بالتهمة فأحرى مع اللوث اذا لم يقم بحكمه من القسامة لفقد من يحلفها بتصديقه لها ثم قال عن مالك ولقد كان الرجل يحبس باللطخ والشبهة ويطال حبسه حتى ان أهله ليتمنون له الموت من طول حبسه اه (والعفو لا يغنى من القرابه * فى القتل بالغيلة والحرابه) هذا كالتخصيص لما فهم من قوله ۞ وعفو بعض مسقط القصاص ۞ أى وأحرى الجميع فأخبر بأن عفو قرابة القتيل كلا أو بعضا لا يغنى ولا يجدى فى قتل الغيلة والحرابة لان القتل فيهما حد من حدود الله تعالى لا يجوز اسقاطه قال الجزولى وحقيقة الغيلة قال البرتى هى الغدر وهى أن يقتله على ماله أو على زوجته وقال الزرقانى هى القتل بحيلة والاتيان على الانسان من حيث لا يتوهم قال فى الرسالة وقتل الغيلة لا عفو فيه قال الجزولى يعنى لا للمقتول ولا للأولياء ولا للامام لان الحق فيه لله تعالى اه والحرابة قطع الطريق وأخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث فى ليل او نهار قال ابن شاس والغيلة من الحرابة

(ومائة بجلد) اى يضرب (بالاحكام ح من عنه يعفى) يعنى أن كل من قتل عمدا ولو مجوسيا وثبت ذلك عليه ببينة أواقرار أولوث وعفى عنه بعد القسامة وقبلها فانه يضرب مائة ويحبس سنة كما قال (مع حبس عام) مستأنف بعد العفو والضرب ولا يحسب فيه سجنه قبل قال فى الطرر واذا دمى على جماعة سجنوا كلهم لانه لا يعلم على من يقسم منهم فيحبسون عاما اذا مات المقتول مطلقين من غير حديد فان كان جريحا أو مريضا سجنوا محددين بالحديد وهى رواية أبى زيد عن ابن الماجشون لابد للمسجون فى الدم من الحديد وضربه مائة وسجنه عاما مستقبلا من غير حديد اه وهذا ما لم يكن القتل باقرار رجع عنه والاسقط عنه الضرب والسجن كما مر فى باب السرقة (والصلح فى ذلك) المذكور من الضرب والسجن (مع العفو استوى ✽) فيضرب القاتل مائة ويسجن عاما اذا صولح كما يجب عليه ذلك اذا عفا أو اسقط عنه الدم بوجه من الوجوه وهو معنى قوله (كما هى فى حكم الاسقاط) للدم (سوا) تتميم وسواء كان القاتل مسلما أو ذميا او حرا أو عبدا أو امة أو مرأة قاله ابن القاسم (ودية العمد) اى الواجبة فيه اذا عفا بعض المستحقين للدم او عفوا كلهم على الدية مبهمة من غير بيان ولا دية لعاف مطلق الا ان يظهر ارادتها كقوله لولا الحاجة ما عفوت عنه فتجب

لاخذ ماله أو زوجته أو ابنته وكذا لو خدع كبيرا أو صغيرا فيدخله موضعا خاليا ليقتله ويأخذ ماله خ ومخادع الصبى أو غيره ليأخذ ما معه قال فى الرسالة وقتل الغيلة لا عفو فيه الجزولى يعنى لا للمقتول ولا للاولياء ولا للامام لان الحق فيه لله تعالى اه وظاهره ولو جاء تائبا وهو كذلك وقيل اذا جاء تائبا للولى العفو كالمحارب والغيلة لا تثبت الا بعدلين لا بشاهد وقسامة كما مر وأما الحرابة فتثبت حتى بالشهرة خ ولو شهد اثنان أنه المشتهر بها ثبتت وان لم يعاينا ها (ومائة بجلد) أى يضرب (فى الاحكام ح من عنه يعفى) بعد ثبوت القتل عليه عمدا ببينة أو اقرار أو لوث بعد القسامة أو قبلها ولو قام اللوث على جماعة وقسموا على واحد عينوه لها فان على أصحابه ضرب مائة (مع حبس عام) بعد الجلد المذكور ولا يحسب فيه سجنه قبل ذلك ولا مفهوم لقوله يعفى بل كذلك اذا لم يكن عفو ولكن سقط القتل لعدم التكافى ح وعليه أى القاتل عمدا ولو عبدا أو ذميا جلد مائة ثم حبس سنة وان يقتل مجوسى أو عبد الخ والحبس قبل العفو لابد فيه من الحديد بخلافه بعده فيحبس بغير حديد وتقدم فى باب السرقة أن القتل اذا ثبت باقرار رجع عنه وعفا عنه الولى لا حبس فيه ولا ضرب (والصلح فى ذلك) القصاص المتقدم (مع العفو) مجانا (استوى ✽) فى جلد مائة وسجن عام لان الضرب والسجن المذكورين حقان لله لا يسقطان بالعفو مجانا ولا بالصلح على مال (كما هى) أى العفو والصلح (فى حكم الاسقاط) للقتل (سوا) وهذا الشطر تتميم للبيت (و) حيث عفا بعض المستحقين للدم أو صالح أو عفوا كلهم أو بعضهم على دية مبهمة فالواجب لمن لم يعف ولم يصالح فى ذلك كله (دية العمد) كما تقدم فى قول خ ومهما أسقط البعض فلمن بقى نصيبه من دية عمد لا ينقص له من نصيبه منها شىء الا برضاه لتقرر الدية فى ذمة القاتل بعفو البعض أو صلحه وقدرها (كذات الخطأ ✽) فى كونها مائة من الابل الا أنها تكون مربعة بحذف ابن اللبون كما يأتى فيأخذ من لم يعف ولم يصالح نصيبه منها حيث كانوا من أهل الابل أو من قيمتها حيث كانوا من أهل بقر أو غنم ويأخذ نصيبه من الف دينار ان كانوا من أهل الذهب وهكذا وقولى مبهمة مثاله أن يقول عفوت عنك على دية ويرضى القاتل فان قدرها حينئذ كذات الخطأ فان بين شيئا كان يقول عفوت عنك على الف عبد أو بقرة أو جمل ونحو ذلك من قليل أو كثير عمل عليه حيث رضى القاتل بذلك كما قال (أو) للتنويع أى نوع منها قدره كذات الخطأ وهو ما تقدم ونوع منها قدره (ما تراضى فيه) القاتل (بين) أى مع (الملا) أى جماعة الاولياء كان ما تراضوا عليه مثل دية الخطأ أو أقل أو أكثر خ وجاز صلحه فى عمد بأقل أو بأكثر أى لان العمد لا شىء فيه مقدر من الشارع فان لم يرض القاتل بدفع المال وقال انما لك القتل أو العفو مجانا فانه لا يجبر على مذهب ابن القاسم ويجبر على قول أشهب كما مر ✽تنبيه✽ اذا عفا الولى عن القاتل عفوا مطلقا لم يذكر فيه دية ثم بعد ذلك قال انما عفوت لاجل الدية فانه لا يصدق فى ذلك الا أن يظهر من حاله وقرائن الاحوال أنه أراد ذلك كقوله عند العفو لولا الحاجة ما عفوت عنه أو يكون الولى فقيرا أو القاتل مليا كما فى ابن رحال فانه يحلف ويبقى على حقه أن امتنع القاتل خ ولا دية لعاف مطلقا الا أن يظهر ارادتها فيحلف ويبقى على حقه ان امتنع الخ وظاهره كظاهر المدونة أنه اذا علمت القرينة عند العفو يصدق سواء قام بالقرب أو بعد طول وهو كذلك خلافا لما فى الزرقانى (وهى) أى دية العمد (اذا ما) زائدة (قبلت) من القاتل تكون حالة عليه لا منجمة الا برضا الاولياء وتكون فى ماله لا على العاقلة فان كان عديما اتبعت ذمته بها (و) اذا (سلمت ✽) للاولياء ودفعت لهم فانها (بحسب الميراث قد تقسمت) على فرائض الله تعالى بعد قضاء ديونه فتأخذ منها

أيضا (كذات الخطا ✽) فى كونها مائة من الابل الى آخر ما يأتى (او) للتنويع (ما تراضى فيه بين الملا) اى ما تراضى عليه الزوجة الجماعة من الاولياء مع القاتل سواء كان مثل دية الخطأ أو اقل أو أكثر (وهى) اى الدية (اذا ما قبلت) من القاتل (وسلمت) للاولياء (بحسب الميراث قد تقسمت) فتاخذ منها الزوجات والبنات او الاخوة للام على قدر فرائضهم بعد أن يقضى ما عليه من دين ولا شىء لاهل

الوصايا منها لانها كمال طرأ خ الا ان ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم * ثم اشار الى جنس الدية وقدرها وذكر جملة من أحكامها وهي كما قال ابن عرفه مال يجب بقتل أدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد اه (وجعلت دية مسلم قتل *) خطأ أو عمداً (على) أهل (البوادى) جمع بادية (مائة من الابل) كان ذلك في الجاهلية وأقره الاسلام وأول من جعلها كذلك عبد المطلب وتجب في الخطأ خمسة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة (والحكم بالتربيع في العمد وجب ☆) فيسقط ابن اللبون ويؤخذ خمس وعشرون من كل صنف من الاربعة وهذا على قول اشهب أو فيما اذا عفا على دية مبهمة أو من بعض الاولياء كما قدمنا (وألف دينار على أهل الذهب) كالشامي والمصري والمغربي (وقدرها على أولى الورق) بسكون الراء ضرورة وهم أهل العراق وفارس وخراسان (اثنا ☆ عشر الف درهم لا أدنى ونصف ما ذكر) وهو خمسون من الابل خمسة في الخطأ ومربعة في العمد وخمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم (في) دية الواحد من (اليهود ☆) ذميا أو معاهدا (وفي) دية الواحد من

الزوجة والاخ للام ولا شيء لاهل الوصايا منها لانه مال طرأ لم يعلم به الموصي والوصايا انما تدخل فيما علم به كما مر في بابها بل لو قال ان قبل أولادي الدية أو قال وصيتي فيما علمت وفيما لم أعلم لم تدخل الوصايا في شيء من الدية ابن رشد لانه مال لم يكن زعم ان انفذت مقاتله وقبل وارثه الدية وعلم بقبوله اياها فان الوصايا حينئذ تدخل في الدية سواء كانت الوصايا قبل العلم أو بعده خ بخلاف العمد فلا تدخل الوصايا في ديته إلا أن ينفذ مقتله ويقبل وارثه الدية وعلم الخ بخلاف دية الخطأ فان الوصايا تدخل فيها إن عاش بعد الجرح ما يمكنه فيه التغيير فلم يغير وظاهر قول الناظم بحسب الميراث الخ ولو ثبت القتل بقسامة العصبة المحجوبين بذوي الفروض مثلا وهو كذلك كما مر عند قوله * ويحلفونها على البتات * الخ ثم أشار إلى قدر الدية وجنسها وهي كما قال ابن عرفة مال يجب بقتل آدمي حر عن دمه أو بجرحه مقدرا شرعا لا باجتهاد الخ فقوله مال يشمل الابل وغيرها وذلك يختلف باختلاف الناس وخرج بالحر العبد فانما فيه القيمة أو ما نقصه ان بري ء على شين وخرج بقوله مقدرا شرعا الحكومة فانها بالاجتهاد كما يأتي في قوله * وفي جراح الخطأ الحكومة * الخ فقال (وجعلت دية) حر (مسلم قتل *) خطأ أو عمدا وعفى عنه على دية مبهمة أو عفا البعض أو صالح فلمن لم يعف ولم يصالح نصيبه من الدية كما مر أو قدرها في الخطأ والعمد المذكورين (على) أهل (البوادى) القاتلين (مائة من الابل) إن كانوا أهل إبل إلا أنها في الخطأ خمسة كما يأتي منجمة على العاقلة في ثلاث سنين تحل بأواخرها والجاني كواحد منهم وأما في العمد فهي على القاتل وحده حالة عليه مربعة كما قال (والحكم بالتربيع في العمد وجب ☆) فيؤدي خمسا وعشرين من كل صنف من الاصناف الآتية خ وربعت في عمد بحذف ابن اللبون وفهم منه أنها لا تربع في الذهب والفضة أي لا تغلظ فيهما وهو كذلك على المشهور بخلاف المثلثة الآتية في قوله * وغلظت وثلثت في الابل ☆ فانها تغلظ فيها كما يأتي (و) قدرها (الف دينار على أهل الذهب) كالشامي والمصري والمغربي وصرف الدينار إثنا عشر درهما شرعيا كما تقدم في باب النكاح (وقدرها لاهل ورق) بسكون الراء لغة كالعراق وفارس وخراسان (اثنا ☆ عشر الف درهم لا أدنى) من ذلك فان لم يكونوا من أهل الابل ولا الذهب ولا الورق بل كانوا أهل خيل أو بقر أو غنم فهل يكلفون بما يجب على أقرب الحواضر اليهم أو يكلفون بدفع قيمة الابل لانها الاصل واستظهر الاول وفهم من النظم أن المعتبر أهل القاتل في جميع هذه الامور لا أهل المقتول وفهم منه أيضا أن أهل الابل إذا أرادوا أن يؤدوها من الذهب أو أهل الذهب أرادوا أن يؤدوها من الابل لا تقبل منهم إلا برضا الاولياء ويراعى في ذلك حينئذ بيع الدين فلا يجوز أخذ ذهب عن ورق لاجل لانه صرف مؤخر ويجوز مع حلولها وتعجيلهما لانه صرف لما في الذمة وصرف ما في الذمة جائز بعد حلولها لا قبله وأما أخذ العرض نقداً من أهل الذهب أو الورق فجائز ولو لم يحل كبيع الدين ويجوز أخذ الثوب أو الذهب أو الورق من أهل الابل إن عجل بالفعل وإلا فلا لانا يلزم عليه من فسخ الدين في الدين ولا يجوز أيضا أخذ إبل أو ذهب أو ورق أقل من الواجب قبل حلول أجلها لما يلزم عليه من ضع وتعجل ولا أخذ أكثر لأبعد من الاجل لانه سلف بزيادة (ونصف ما ذكر) وهو خمسون من الابل خمسة في الخطأ ومربعة في العمد وخمسمائة دينار أو ستة آلاف درهم (في) قتل (اليهودي *) ذميا أو معاهدا (و) الحكم كذلك (في) قتل الواحد من (النصارى) وقوله (ثابت الوجود) خبر عن نصف والمجرور متعلق به قال ت وكان من حقه أن يزيد هنا بيتا فيقول مثلا

وفي المجوسي وفي المرتد * ثلث خمس قادره بالعد

ويقرأ ثلث بضم اللام وخمس بسكون الميم للوزن فدية المجوسي والمرتد من الذهب ستة وستون دينارا وثلثا دينار ومن الفضة ثمانمائة درهم ومن الابل ستة أبعرة وثلثان (وفي النساء) من كل صنف تقدم

(النصارى) كذلك (ثابت الوجود) خبر عن نصف ماذكر وفي اليهود متعلق به * قلت وكان من حقه أن يزيد هنا بيتا فيقول مثلا
وفي المجوسي وفي للمرتد * ثلث خمس قادره بالعد وذلك ستة ابعرة وثلثان وقس ثم يقول (وفي النساء) ممن ذكر مسلمات أو كتابيات أو مجوسيات

(الحكم تنصيف الدية) الواجبة في ذكور هن لأن الله تعالى جعل الانثيين منهن في واحد فقال تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وأعطاها مال الواحد فقال للذكر مثل حظ الانثيين (وحاله) أي التنصيف (في كل صنف) من الملل المذكورة (مغنيه) عن بيانها فيجب من الابل في المسلمة خمسون وفي اليهودية والنصرانية خمس وعشرون وفي المجوسية أو المرتدة ثلاثة أبعرة وثلث

مسلمات أو كتابيات أو مجوسيات أو مرتدات (الحكم تنصيف الدية *) فدية كل امرأة على نصف دية ذكر ملتها (وحاله) أي التنصيف (في كل صنف مغنيه) عن بيانها فيجب في المسلمة خمسون من الابل وفي اليهودية والنصرانية خمس وعشرون وفي المجوسية والمرتدة ثلاثة ابعرة وثلث وقس على ذلك في الذهب والورق خ وفي الكتابي والمعاهد نصفه والمجوسي والمرتد ثلث وخمس وأنثى كل نصفه (وتجب الدية في قتل الخطأ *) ومنه عمد الصبي والمجنون وما لا يقتص منه من الجراح لانلافه كجائفة وآمة وكسر فخذ فان ذلك كله على العاقلة وانما وجبت الدية في الخطأ لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله (والابل) المأخوذة فيها (التخميس) مبتدأ ثان خبره (فيها قسطا) عشرون بنت مخاض وهي التي دخلت في السنة الثانية وعشرون بنت لبون وهي ما دخلت في الثالثة وعشرون ابن لبون كذلك وعشرون حقة وهي ما دخلت في الرابعة وعشرون جذعة وهي ما دخلت في الخامسة وتقدم أنها تربع في العمد بحذف ابن لبون (تحملها) أي دية الخطأ (عاقلة للقاتل *) وهو كواحد منهم وتكون منجمة عليهم كما يأتي (وهي) أي العاقلة (القرابة من القبائل) أراد الطبقات التي ينتسب إليها القاتل بدليل قوله بعد الادنى فالادنى فيبدأ بالفصيلة ثم الفخذ ثم البطن ثم العمارة بالفتح ثم القبيلة ثم الشعب بالفتح وقد نظمها بعضهم فقال

قبيلة قبلها شعب وبعدها * عمارة ثم بطن يتلوه فخذ
وليس يأوي الفتى الا فصيلته * ولا سداد لسهم ماله قذذ

جمع قذة وهي ريش السهم فهذه طبقات قبائل العرب فبنو العباس مثلا فصيلة وبنو هاشم فخذ وبنو قصي بطن وقريش عمارة وكنانة قبيلة وخزيمة شعب وقول ابن الحاجب يبدأ بالفخذ يعني اذا لم يكن في الفصيلة كفاية وهذا الترتيب المذكور هو الذي في ابن الحاجب وهو المذهب وهو راجع الى اللفخ وهل حد العاقلة سبعمائة أو الزائد على الف قولان وعلى الاول العمل كما في نظم العمل المطلق فاذا وجد هذا العدد مثلا من الفصيلة لا يضم اليهم الفخذ والا ضم اليهم وهكذا وعليه فيقال في قبائل المغرب يبدأ بمدشر القاتل الذين هم اخوانه وقرابته فان لم تكن فيهم كفاية ولم يحصل منهم العدد المذكور فجماعته فان لم تكن فيهم كفاية فربع قبيلته ان كانت القبيلة منقسمة أرباعا مثلا فان لم تكن فيهم كفاية فجميع قبيلته فان لم تكن فيهم كفاية فاقرب القبائل اليهم وهو معنى قول خ وغيره وهي أي العاقلة العصبة وبدىء بالديوان ان أعطوا ثم يبدأ بها أي بالعصبة الاقرب فالاقرب ثم الموالي الاعلون ثم الاسفلون ثم اذا لم يكن للقاتل عصبة ولا قبيلة فبيت المال يعقل عنه ان كان الجاني مسلما فان لم يكن بيت مال او كان ولكن لا يمكن الوصول اليه فالدية على الجاني وحده بناء على المشهور من أنه كواحد من العاقلة وعلى مقابله تسقط وقوله وبدىء بالديوان الخ يعني أنه يقدم الديوان على عصبة الجاني الذين ليسوا معه في الديوان والديوان عبارة عن الذمام الذي يجمع فيه الامام أفراد الاجناد على عطاء يخرج لهم من بيت المال في أوقات معلومة أي فيقدمون قبل عصبة الجاني وان كانوا من قبائل شتى لاجل تناصرهم فان لم تكن فيهم كفاية فيعينهم العصبة الذين ليسوا معه في الديوان وهكذا على الترتيب المتقدم وما ذكره من أنه يبدأ بالديوان هو الذي في الموازية والعتبية وهو خلاف ظاهر

(وتجب الدية) اصالة بنص التنزيل (في قتل الخطا *) وما ألحق به من عمد الصبي والمجنون (والابل) الواجبة فيها (التخميس) بدل أو مبتدأ ثان خبره (فيها قسطا) وتقدمت كيفيته (تحملها) أي دية الخطأ (عاقلة للقاتل*) وفي دخوله معهم روايتان المشهور دخوله (وهي) اى العاقلة (القرابة من القبائل) أراد به طبقات العرب الست بدليل قوله بعد الادنى فالادنى فيبدأ بالشعب ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وقال ابن الحاجب والعاقلة العصبة ثم قال ويبدأ بالفخذ ثم البطن ثم العمارة ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم أقرب القبائل فان لم تكن عصبة فموال فان لم تكن فبيت المال ان كان الجاني مسلما وان كان ذميا فأهل أقليمه من أهل دينه ويضم الاقرب من كورهم ولو كان من أهل الصلح فاهل ذلك الصلح اه *قال في التوضيح وحاصله البداية بالاقرب فالاقرب وما ذكره المنصف راجع للغة يعني في تسمية البطون المذكورة فان لم يكن شيء من ذلك عادت الدية على الجاني بناء على المشهور من انه يدخل معهم وعلى مقابله تسقط قاله ابن عرفة ونقلها لحطاب وفي الدر النثير اختلف فيمن لا عاقلة له فقيل هدر وقيل على بيت المال فان لم يكن او تعذر فعليه وقيل عليه وبه أفتى ابو الوليد راشد قال ويدل قول ابن القاسم في المعاهد اذا قتل احدا ان الدية في ماله لانه لا عاقلة له وانما تحملها العاقلة

(حيث ثبوت قتله بالبينه ✻) التامة (أو بقسامة) بشروطها (له) اى للقاتل خطأ (معينه) فان كان ثبوته باعتراف القاتل لم تحمله العاقلة لانها لا تحمل عمدا ولا اعترافا ولا ما دون الثلث (يدفعها الادنى) للقاتل (فالادنى) لهم

المدونة من أن العقل على القبائل على الترتيب المتقدم كان الجاني داخلا في ديوان أم لا وهو المعتمد والقول بتبدئة الديوان ضعيف كما للخمي ✻ تنبيهان ✻ الاول ✻ في نوازل العلمي أنه لا عاقلة في هذا الزمان ولا يمكن الوصول لبيت المال فالدية في مال الجاني وسيأتي مثله لابن رحال عند قوله ✻ كذا على المشهور من معترف ✻ الخ ✻ الثاني ✻ عاقلة الذمي أهل دينه الذين معه في بلده فلا يعقل يهودي مع نصراني ولا عكسه والمعاهد اذا قتل أحدا فان الدية في ماله لانه لا عاقلة له ثم العاقلة انما تحمل الدية (حيث ثبوت قتله بالبينه ✻) التامة (أو بقسامة) بشروطها المتقدمة (له) أي للقتل خطأ (معينه) ومفهوم بالبينة أو القسامة ان القتل إذا ثبت باعتراف القاتل لا تحمل ديته العاقلة وهو كذلك كما يأتي في قوله ✻ كذا على المشهور من معترف ✻ الخ لان العاقلة لا تحمل عمدا عداه ولا اعترافا ولا قاتل نفسه عمدا أو خطأ ولا ما دون الثلث كدية موضحة وأما ما بلغ الثلث كدية الجائفة فتحمله كما يأتي في البيت الثالث بعده ثم من الاعتراف إقرار المرأة أنها نامت على ولدها حتى قتلته خ ونجمت دية الحر بلا اعتراف على العاقلة الخ ففهومه ان الاعتراف لا يكون على العاقلة بل هو في مال الجاني فلو نام الرجل مع زوجته فأصبح الولد ميتا ولا يدرى من رقد عليه فهو هدر كما أفتى به ابن عبد السلام وأما المرأة الهاربة عن رضيعها حتى مات الولد من عدم اللبن فقال ابن هرون ديته على عاقلتها وقاسها بالمسافرين الذين منعوا الماء حتى ماتوا عطشا ابن فرحون اذا شربت الحامل دواء فالقت جنينها فلا شيء عليها اذا كان الدواء مأمونا يعني لا غرة عليها ولو سقت ولدها دواء فمات فلا شيء عليها (يدفعها) الى دية الخطأ (الادنى) للقاتل (فالادنى) له فان كان في الفصيلة كفاية لم يلزم الفخذ شيء كما مر وتقدم هل حدها سبعمائة الخ وتقسط عليهم (بحسب ✻ أحوالهم) وقدر طاقتهم خ وضرب على كل ما لا يضر أي فالغني بحسبه وغيره بحسبه قال في المناهج لا حد لما يؤخذ من كل واحد منهم وانما ذلك على قدر اليسر والعسر وهو الصحيح اه وقال الشافعية يؤخذ من الغني نصف دينار وهو الذي ملك عشرين دينارا بعد المسكن وما يحتاج اليه ومن المتوسط ربع دينار وهو الذي يملك أقل من ذلك اه ولا تقسط على فقير ولا امرأة ولو وقع القتل منهما كما يأتي في قوله من موسر ✻ الخ (وحكم تنجيم) للدية الكاملة على العاقلة في ثلاث سنين (وجب) فتؤدى في آخر كل سنة ثلثها وابتداء التنجيم من يوم الحكم لا من يوم القتل أو الخصام واحترزت بالكاملة من غيرها كما لو وجب ثلث الدية كجائفة فانها تؤجل بسنة والثلثان كآمة وجائفة بسنتين فان كان الواجب نصفا كقطع يد وأصبعين وسن واحدة بخمس وسبعين من الابل فثلثاها بسنتين وللزائد سنة أخرى خ ونجم في الثلاثة الارباع بالتثليث وللزائد سنة ✻ ثم بين من تقسط عليه بقوله (من موسر مكلف حر ذكر ✻) فلا تقسط على فقير ولا صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة وظاهره ولو وقع القتل منهم وهو كذلك خ وعقل عن صبي ومجنون وامرأة وفقير وغارم ولا يعقلون أي لا يعقلون عن أنفسهم ولا عن غيرهم والمراد بالغارم المديان الذي ليس له ما يفي بالدين أو يبقى بيده ما يعد به فقيرا وشمل قوله مكلف السفيه فانه كالرشيد في العقل عن نفسه وعن غيره وفهم منه أن المعتبر وقت الضرب والتقسيط فاذا أسلم الكافر أو عتق العبد أو بلغ الصبي بعد الضرب وقبل ادائها فلا شيء عليهم ولا يقسط ما ضرب على الغني بفقره بعد (موافق في نحلة) أي دين فلا يعقل مسلم عن كافر مطلقا ولو من عصبته على تقدير اسلامه ولا عكسه ولا يهودي عن نصراني ولا عكسه ابن الحاجب ولا تضرب على فقير ولا مخالف في دين الخ وليس المراد بالنحلة المال المنحول أي المعطى في الدية لان هذا هو قوله (وفي مقر) أي محل القرار

فاذا كان في الفخذ كفاية لم تلزم من فوقهم واختلف في قدرها فعن سحنون حد العاقلة سبعمائة وفي البيان في رواية سحنون اذا كانت العاقلة خمسمائة أو الفا فهم قليل يضم اليهم اقرب القبائل خ وهل حدها سبعمائة أو الزائد على ألف قولان (بحسب ✻ احوالهم) قلة وكثرة (وحكم تنجيم) مبتدا خبره (وجب) اى فيجب في الدية ان تكون منجمة وذلك في ثلاث سنين تحل بأواخرها من يوم الحكم لا من يوم القتل أو الخصام في كل سنة ثلث فان كان الواجب نصفا أو ثلاثة أرباع فللزائد سنة على المشهور ثم بين دافعها بقوله (من موسر مكلف حر ذكر ✻) فلا تضرب على فقير ولا صبي ولا مجنون ولا عبد ولا امرأة (موافق في نحلة) أي دين فلا يعقل مسلم عن كافر مطلقا او عكسه ولا يهودي عن نصراني أو عكسه وان كانوا من قبيلة واحدة وفي بلد واحد ابن الحاجب ولا تضرب على فقير ولا مخالف في الدين الخ وليس المراد بالنحلة المال المنحول لان هذا يغني عنه قوله (وفي مقر) اي محل الاقرار والسكنى خ ولا دخول لبدوي مع

حضري ولا شامي مع مصري لاختلاف الدية في الاول قال ابن القاسم لا يستقيم ان يكون في دية واحدة ابل وعين واجازه اشهب ولفقد التناصر ببعد المكان في الثاني ✻ ثم اشار الى مالا تحمله العاقلة فقال

والسكنى خ ولادخول لبدوى مع حضرى أى ولومن عصبة القاتل ولاشامى مع مصري ولومن عصبته أيضا مطلقا اتحد جنس الدية عند كل لم لا وذلك لان العلة التناصر والبدوى لاينصر الحضرى وكذلك الشامى مع المصرى وانما الدية على أهل قطر مقان لم يكن فيهم العدد المعتبر فيضم أقرب الأقطار اليهم كما مر ☆ ثم أشار الى مالا تحمله العاقلة فقال (وكونها) أى الدية ومافى معناها من الغرة والحكومة (من مال جان) حالة عليه (ان تكن ☆) هى اى الدية ومافى معناها (اقل من ثلث) دية المجنى عليه ودية الجانى معا فمتى نقصت عن ديتهما معا فهى فى مال الجانى حالة عليه كجناية حر مسلم على مثله موضحة أوهاشمة أوقطع اصبع من مسلمة ونحو ذلك ومتى بلغت ثلث ديتهما معا أوثلث دية أحدهما حملتها العاقلة فاذا قطع مسلم من مجوسية أصبعين فتحمل ذلك عاقلته وان لم يبلغ ذلك ثلث ديته والاصبعان أكثر من ثلث ديتها لان لها فيهما مثل ما للرجل من أهل ديتها وذلك مائة وستون درهما وثلث ديتها مائة وثلاثة وثلاثون درهما وثلث درهم وكذلك كل امرأة دية اصبعها أكثر من ثلث ديتها لانها تساوى ذكرها لثلث ديته ثم ترجع لديتها فاذا قطع مسلم أصبعين من ذمية فلها فيهما عشر من الابل لانها كذكرها فيهما فتحمل ذلك عاقلته لان عشرا من الابل أكثر من ثلث خمسة وعشرين التى هى ديتها وان قطعت مجوسية أصبعا واحدا من مسلم حر فذلك على عاقلتها لان ذلك أكثر من ثلث ديتها بل ومن جميع ديتها لان عشرا من الابل الواجبة فى قطع اصبع المسلم أكثر من ثلاثة أبعرة وثلث التى هى دية المجوسية وهكذا (بذا الحكم حسن) بضم السين وهو المشهور خ وتحمت دية الحر الخطأ بالاعتراف على العاقلة والجانى اذا بلغ ثلث دية المجنى أو الجانى ومالم يبلغ فحال عليه الخ واحترز بالحر من العبد فان قيمته على الجانى كما مر وان كان هو الجانى فذلك فى رقبته وظاهر النظم و خ ان مالم يبلغ الثلث هو فى مال الجانى ولو كان صبيا أو مجنونا وهو كذلك كما قرر به الزرقانى وصرح به فى الشامل فقال والدية على عاقلتهما ان بلغت الثلث والافهى مالهما أوذمتهما ان لم يكن لهما مال الخ واعتراض الشيخ بنانى على ز ساقط (كذا على المشهور من) مال (معترف ☆) بالقتل خطأ أو بالجرح خطأ (تؤخذ) حالة من العاقلة وبه صدر فى الشامل وبه قرر خ شراحه وفى المسألة أقوال أحدها ماتقدم وقيل على العاقلة بقسامة من الاولياء وقيل على العاقلة أيضا مالم يتهم المقر باغناء الورثة لكونهم أقرباء له أو ملاطفين له وقيل ان كان المقر عدلا والذى تجب به الفتوى وعليه اقتصر ابن الحاجب وعزاه ابن الجلاب لمذهبنا وهو فى الديات منها ورجحه ابن مرزوق وابن رحال فى شرحه أن المقر اذا أقر لمن لا يتهم عليه وكان عدلا مأمونا لا يخشى عليه أخذ الرشوة فالدية على العاقلة بقسامة فان أبوا أن يقسموا فلا شىء لهم على العاقلة ولا على المقر ومنه تعلم أن المرأة لا يقبل اعترافها بنومها على ولدها لاتهامها باغناء اخوانه أو أبيه هذا اذا كان المعترف له عاقلة وأما اذا كان لا عاقلة له فقيل فى ماله أيضا وقيل فى بيت المال وقيل ما ينوبه فى ماله ويسقط الباقى وقيل هدر قال أبو الحسن وكان الفقيه راشد يفتى بأنها فى ماله أخذ ذلك من قول ابن القاسم فى المعاهد يقتل مسلما خطأ أن ذلك فى ماله اذ لا يتوصل الى عاقلته وبيت المال متعذر اه قال ابن رحال وبما أفتى به الفقيه راشد يقوى القول بأن دية الاعتراف على المقر لان بيت المال اليوم متعذر والاخذ من القبائل كذلك بلاريب فان الاخذ من القبائل انما يكون بسطوة السلطان والاعتناء بذلك من السلطان غير كائن ومن شك فان العرب بالباب اه وهذا صريح فى أن الاخذ من العاقلة متعذر اليوم لعدم اعتناء السلاطين بذلك وهو ماتقدم عن نوازل العلمى (أومن عامد مكلف) أى وكما ان الدية تؤخذ من المعترف بالخطأ ولا تحملها العاقلة كذلك تؤخذ من العامد اذا كان مكلفا لا ان كان صبيا أو مجنونا فان عمدهما كالخطأ تحمله العاقلة ان بلغت الثلث والا ففى مالهما كما مر وكذلك لا تحمل

(وكونها) أى الدية (من مال جان) لاعلى العاقلة (ان تكن ☆ اقل من ثلث) يعنى أقل من ثلث كل من دية المجنى عليه ودية الجانى ومتى بلغت الجناية ثلث دية أحدهما حملتها العاقلة فتحمل قطع المسلم أصبعين من المسلمة عشرين من الابل لانها أكثر من ثلث ديتها بحسب الاصل لا أصبعا واحدا أو اثنين من ذمية فعلى الجانى (بذا الحكم حسن) قال الشارح وهو المعتمد فى المذهب وبه الحكم (كذا على المشهور من معترف ☆ تؤخذ) لان العاقلة لا تحمل الاقرار هذا مذهب المدونة وقال الشارح هو قول بعض المختصرين منها (أومن عامد مكلف) اى ولا تحمل العاقلة ايضا العمد بل ديته على الجانى العامد اذا كان مكلفا لا ان كان صبيا او مجنونا فان عمدهما كالخطأ تحمله العاقلة وكل ماحمله الجانى يكون حالا عليه لامنجما وفات الناظم التنبيه على ذلك وعلى أن هذا كله فى الجرح وتحمت دية الحر فى الخطأ بلا اعتراف على العاقلة والجانى ان بلغت ثلث دية المجنى عليه أو الجانى وما لم يبلغ الثلث فحال عليه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه لا مالا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها

ocr.kitab.com

العاقلة دية غلظت على الأب وان علا فى عمد لم يقتل به كما يأتى فى قوله * وغلظت فثلثت فى الابل * وكذلك لا تحمل العمد الذى سقط فيه القصاص لعدم المماثل بخلاف العمد الذى لا قصاص فيه لاتلافه كجائفة ومأمومة وكسر فخذ فانه ملحق بالخطأ فتحمله العاقلة ان بلغت الحكومة فى كسر الفخذ ثلث الدية كما مر خ مشبها فيما لا تحمله العاقلة مانصه كعمد ودية غلظت وساقط لعدمه الا ما لا يقتص منه من الجراح لاتلافه فعليها (و) يجب على المتسبب (فى) القاء (الجنين) الواحد وان علقة وهى الدم المجتمع الذى اذا صب عليه الماء الحار لم يذب (غرة من ماله ☆) وهى عبد أو وليدة أى أمة صغيرة كبنت سبع سنين (أو قيمة) الغرة وهى عشر دية الام ان كانت أمة حرة أو عشر قيمتها ان كانت أمة ففى جنين الحرة المسلمة عشر دية امه وهى خمسون دينارا على أهل الذهب وستمائة درهم على أهل الورق أو عبد أو وليدة تساوى ذلك وهكذا فى جنين الحرة الكتابية والمجوسية ونحو ذلك اذا كان الجنين محكوما باسلامه فان كان العبد أو الوليدة لا تساوى العشر المذكور بل نقصت عنه فلا يلزم أهل الغرة قبولها ومهما بذل عشر دية الام أو العبد أو الوليدة التى تساويهم لزمهم القبول وأما جنين الامة ففيه عشر قيمة أمه مالم يكن من سيدها الحر المسلم فانه كجنين الحرة المسلمة وكذلك جنين اليهودية والنصرانية من العبد المسلم فانه كالحرة المسلمة أيضا وظاهره ان الخيار للجانى فى دفع العشر أو الغرة وهو كذلك فى جنين الحرة وأما جنين الامة فيتعين فيه العين وظاهره أيضا كان الجنين ذكرا أو أنثى كانت أمة مسلمة أو كافرة كان أبوه حرا أو عبدا لان الجنين تابع لامه وظاهره أيضا كان التسبب فى القائه عمدا أو خطأ بضرب أو شتم أو تخويف وهو كذلك لا بمجرد شتم فانه لاشىء فيه وظاهره كان المتسبب أباه أو أمه أو غيرهما وهو كذلك فلو ضربت هى بطنها أو شربت ما تلقيه به أو شمت رائحة فألقته بذلك حال تقصيرها عند الشم بتداركه أكل ما شمته لوجدت الغرة عليها وان شمت سمكا أو جبنا أو نحو ذلك فعليها طلب ذلك فان لم تطلب وان لم يعلموا بحالها فعليها الغرة لتقصيرها وتسببها فان طلبت ولم يعطوها فالغرة عليهم علموا بحملها أم لا وكذلك ان علموا به وأن ريح الطعام أو السمك يسقطها وان لم تطلب كما فى ز وقوله من ماله أى مال الجانى حالة عليه وهذا فى العمد مطلقا أو فى الخطأ اذا لم تبلغ ثلث دية الجانى والا فتحملها العاقلة ففى المدونة وان ضرب مجوسى أو مجوسية بطن مسلمة خطأ فالقت جنينا ميتا حملته عاقلة الضارب ومحل هذا كله اذا ألقته ميتا أو حيا ولم يستهل وهى حية والابان استهل سواء خرج منها فى حال حياتها أو بعد موتها ففيه فى التسبب خطأ الدية بقسامة ولو مات عاجلا فان لم يقسموا فلهم الغرة وأما فى التسبب العمد الذى قصد به القاء الجنين فالقته واستهل ففى القصاص وعدمه خلاف والمعتمد القصاص وأما ان ألقته ميتا بعد موتها فلا شىء فيه وانما الدية فى امه أو القصاص واذا تعدد فان الغرة تتعدد بتعدده ومحله أيضا اذا شهدت البينة بالسبب الذى ألقت جنينها من أجله من ضرب أو تخويف وانه أمر يخاف منه وانها لزمت الفراش من وقت السبب المذكور وشهدت النساء أو غيرهن على معاينة السقط وانه علقة فما فوق والا فلا شىء فيه الا الادب فى العمد وقوله (كالارث) حال من الغرة وما عطف عليها أى حال كون الغرة أو قيمتها التى هى عشر دية الام مقسومة على فرائض الله كالارث (فى استهلاله) فيكون للاب منه الثلثان وللام الثلث مالم يكن له اخوة فلامه السدس وان لم يكن له أب فهى بين الام والاخوة أو غيرهم من العصبة الا الأن الضارب أى المتسبب لا يرث منها ولو أبا أو أما ولا يحجب وارثا وسواء كان التسبب عمدا أو خطأ قاله فى المدونة والى مسألة الغرة أشار خ بقوله فى الجنين وان علقة عشر امه نقدا أو غرة عبد أو وليدة تساويه والامة من سيدها والنصرانية من العبد المسلم كالحرة ان زايلها كله حية الا أن يحيى فالدية ان قسموا ولو مات عاجلا وان تعمده بضرب ظهر أو بطن أو رأس ففى القصاص خلاف وتعدد

(وفى الجنين) تضرب امه أو تفزع فتلقيه ميتا وهى حية فعلى فاعل ذلك بها (غرة من ماله *) عبد أو وليدة ابن عبد السلام لم أر لاصحابنا فى سن الغرة حدا وقال الشافعى أقله سبع سنين (أو قيمة) لان الميت (كالارث فى استهلاله) ولم يشرح على هذا الشارح بل ولا ذكره ظاهره التخيير فهو كقول اللخمى الذى يقتضيه قول مالك وابن القاسم واشهب ان الجانى بالخيار بين أن يغرم الغرة أو يأتى بعشر دية الام من كسبهم ذهب أو ورق اه وهذا كله فى الجنين الحر ولو من امة المسلم اى المحكوم باسلامه ولو من كتابية وفى الرقيق عشر قيمة امه وقيل ما نقصها فلو تعدد الجنين تعددت الغرة فان ألقته حيا واستهل صارخا فالدية وان تعمده بضرب بطن أو ظهر أو رأس ففى القصاص خلاف

الواجب بتعدده وورث على الفرائض الخ فقوله نقدا أى حالة من الذهب أو الفضة لا من الابل وقوله أو غرة بالرفع عطف على عشر امه وقوله عبد الخ بدل من غرة وقوله من العبد المسلم وأحرى من الحر المسلم وفهم منه انه اذا كان من الكتابى لا غرة فيه وانما فيه عشر دية امه الكتابية ولو اسلمت بعد الحمل لان الجنين حينئذ غير محكوم باسلامه لانه تابع لابيه فالغرة يشترط فيها حرية الجنين وكونه محكوما باسلامه واما ان كان رقيقا فعشر قيمة أمه وان كان محكوما بكفره فعشر دية امه وباقى كلامه يفهم مما مر بأدنى تأمل ﴿تنبيه﴾ تؤخذ مسألة تخويف الحامل من قول خ فى فصل حرم بالاحرام وبسبب ولو اتفق كفزعه فمات أى فعليه جزاؤه فكذلك الحامل عليه غرتها وان لم يقصد فزعها ونزلت بسيدنا عمر رضى الله عنه ارسل اعوانا فرأتهم امراة فخافت والقت جنينها فسأل عمر الصحابة رضى الله عنهم فقالوا لا يلزمك شىء لانك ما فعلت الا جائز الك وقال لعلى رضى الله عنه يا ابا الحسن ما تقول فقال له ارى ان عليك الغرة فاداها عمر رضى الله عنه (وغلظت) الدية على الابوين وان علوا ولو مجوسيين كما يأتى فى عمد لم يقتلوا به اوجرح كذلك كرميهم ولدهم بحديدة اوسيف قصدوا اد به او لم يقصدوا شيأ فضابطه ان لا يقصدوا ازهاق روحه (فثلثت فى الابل ح) بثلاثين حقة وهى التى دخلت فى الرابعة وثلاثين جذعة وهى التى دخلت فى الخامسة واربعين خلفة وهى التى اولادها فى بطونها بلا حدس فيها خ وغلظت فى الاب فى عمد لم يقتلوا به كجرحة بثلاثين حقة وثلاثين جذعة وأربعين خلفة الخ وغلظت أيضا بحلولها عليهم فهى فى مالهم حالة لا منجمة فان اعدموا فيتبعون بها كعامر وكذا تغلظ عليهم فى الجراح أيضا كموضحة أو مأمومة والاصل فى تثليثها ما فى الموطأ ان رجلا من بنى مدلج حذف ابنه بالسيف فأصاب ساقه فمات فحكى ذلك لعمر فقال لسراقة اعدد لى على ماء قديد مائة وعشرين من الابل حتى أقدم عليك فلما قدم عمر رضى الله عنه عليه أخذ منها العدد المذكور ودفعه لاخ المقتول وقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شىء اه وليس فى هذا دليل على انها أخذت من ابل الجانى وحده وانما أخذ كونها من مال الجانى وحده من دليل آخر ولعل هذا هو دليل مقابل المشهور الذى قال ان المغلظة تكون على العاقلة ومفهوم أن لا يقصدوا ازهاق روحه انهم اذا قصدوا ازهاقها أو فعلوا فعلا لا يمكن معه قصد الادب كما لو شقوا بطنه أو ذبحوه او جذوا يده أو وضعوا أصبعهم فى عينه فأخرجوها فانه يجب عليهم القصاص ولا يقبل منهم ارادة الادب ح قال الاجهورى فهم مما ذكرنا ان الاب اذا فعل بابنه ما يمكن فعله الا لقصد القتل أو الجرح فانه يقتص منه فيهما وان فعل ما يحتمل قصد القتل أو الجرح وما يحتمل غيرهما فان اعترف بأنه قصد به القتل أو الجرح اقتص منه أيضا وان لم يعترف به لم يقتص منه سواء ادعى انه أراد الادب أو لم يرد شيأ اهـ يعنى وتغلظ عليه الدية حيث كان مارماه به مما لا يؤدب بمثله كالحديدة ونحوها وأما ان كان مما يؤدب بمثله فان الدية على عاقلته كما مر أول الباب وعند قوله وشبهة تدرؤه * الخ وقدمنا أول الباب ان القتل اما عمدا أو خطأ لا واسطة بينهما عند مالك الا فى هذه المسألة التى تغلظ فيها الدية على الاب ونحوه فانها من شبه العمد قال الباجى لا خلاف فى ثبوت شبه العمد فى حق الاب اه ابن الحاجب ولذلك لا يرث القاتل فيها من مال المقتول شيأ ويقتل غيرهم بذلك وحينئذ فهذه المسألة واسطة بين العمد والخطأ ولا واسطة بينهما غير هذا عند مالك خلافا للخمى حيث أثبت شبه العمد فى ثلاث مسائل غير هذه * أحدها القتل بغير آلة القتل كالسوط والعصا واللطمة * والثانية أن يكون القتل صدر ممن أذن له فى الادب كالزوج والمعلم * والثالثة أن يصدر من المتلاعبين والمتصارعين الخ وتقدم ان القتل بالسوط والعصا من العمد الذى فيه القصاص وان الزوج ونحوه اذا ضرب بآلة يؤدب بمثلها فهو من الخطأ والا فهو من العمد وان القتل من المتلاعبين

(وغلظت) الدية وفسر تغليظها بقوله (فثلثت فى الابل ح) أى أخذت المائة من ثلاثة اصناف ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين خلفة أى حوامل فى بطونها أولادها هكذا اخذها عمر رضى الله عنه من المدلجى الذى حذف ابنه بالسيف فمات فقدم سراقة بن جعشم على عمر فذكر له ذلك فقال عمر أعددلى على ماء قديد مائة وعشرين ناقة فلما قدم أخذ منها ما ذكر وقال لاخ المقتول خذها فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ليس للقاتل شىء رواه فى الموطأ

(وقومت) المغلظة (بالعين) أي فيها مع تقويم الخمسة ليعلم ما بين القيمتين فيزاد بنسبته على الالف دينار او الاثنى عشر ألف درهم (في القول الجلي) مثلا اذا كان قيمة الخمسة ألفا وقيمة المغلظة ألفا ومائتين فتنسب المائتان للخمسة هذا هو الصواب كما أشار له البساطي فيزاد الخمس وتكون على أهل الورق أربعة عشر ألفا وأربعمائة درهم ولا تنسب الزائد للمغلظة كما قيل هذا هو المشهور وقيل لا تغليظ الا في الابل ابن عرفة وفي تغليظها على اهل الذهب والورق قولان للعشهور واللخمي على اول قولي مالك في الموازية (وهي) اى المغلظة (بالآباء) بطرح الهمزة منه (و) من (الامهات*) والجار متعلق بقوله (تختص والاجداد والجدات) ابن الحاجب والاجداد والجدات للاب كالاب وفي كونهما من الام كالام او كاجنبيين قولان لابن القاسم واشهب اه والتشبيه في قوله قبل وتغلظ الدية على الآباء والامهات

خطأ كما مر ذلك كله في أول الباب ولما كان التغليظ ليس خاصا بأهل الابل بل كذلك تغلظ الدية على أهل الذهب والورق وكيفية تغليظها عليهما هو ما أشار له بقوله (وقومت) دية الابل مثلثة ومخمسة لاجل تغليظها (في) أي على أهل (العين) أي فتقوم الديتان معا ليعلم ما بين القيمتين فيزاد بنسبته على الالف دينار أو الاثنى عشر ألف درهم فاذا كانت قيمة الخمسة على أسنانها وتأجيلها مائة وقيمة المثلثة على أسنانها وحلولها مائة وعشرين فان العشرين الزائدة تنسب الى المائة ونسبتها منها خمس فيدفع الاب ونحوه الف دينار وخمسة أو اثنى عشر الف درهم وخمسها وهكذا اذا زادت أقل من ذلك أو أكثر ويلزم في المأمومة والجائفة ثلث الدية المغلظة وكذا غيرها من موضحة ونحوها مما فيه شيء مقدر ففي الموضحة عشر دية مغلظة وهكذا (في القول الجلي) أي المشهور ومقابله انها لا تغلظ الا على أهل الابل دون أهل الذهب والورق وعلى المشهور فان المغلظة تقوم حالة دون المخمسة فانها تقوم على تنجيمها على المعتمد كما مر في المثال وفهم منه ان المربعة المتقدمة في قوله ودية العمد كذات الخطأ لا تغلظ على أهل الذهب والورق وهو كذلك على المشهور وقال اشهب بل تغلظ عليهما أيضا وعليه فيسلك بها مسلك المثلثة (وهي) اى المغلظة بالتثليث (بالاباء والامهات*) بنقل حركة الهمزة للام فيهما للوزن والمجرور متعلق بقوله (تختص) وقوله (والاجداد والجدات) عطف على الآباء وظاهر وان علوا كانوا من جهة الاب أو الام وهو كذلك على الراجح وفهم منه ان الاعمام والاخوة والزوجين لا تغلظ بالتثليث في حقهم وهو كذلك بل تربع حيث وقع العفو على دية مبهمة أو عفا البعض أو صالح فلمن بقي نصيبه من دية عمد مربعة لما مر☆ولما قدم ان القسامة خمسون يمينا وانها في العمد يحلفها الذكور فقط دون الانثى وانه لا يحلفها أقل من رجلين عصبة كما مر ذلك كله في قوله ولا انثى منعت* الى قوله* ويحلف اثنان بها فما علا* الخ نبه هنا على انها في الخطأ يحلفها كل من يرث من الذكور والاناث وان واحدا أو امرأة فقال (ويحلف الذكور كالاناث ☆) خمسين يمينا ويقتسمونها (بنسبة الحظوظ في الميراث) فتحلف الزوجة ثمن الايمان مع الولد والام سدسها وهكذا وفهم منه ان الغرماء يحلفونها لانهم مقدمون على الورثة وان من لا وارث له الا بيت المال فلا قسامة ولا دية (وان يمين عندذا) أي عند قسمها بنسبة الحظوظ (تنكسر* يحلفها من حظه موفر) أي أكثر كسرا كبنت وابن بنو بها ثلث الايمان ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر ويحلف الابن ثلاثة وثلاثين فان تساوت الكسور كثلاثة بنين أو أربعة كمل كل واحد كسره (وواحد يجوزان يحلفا*) بضم الياء وتشديد اللام مبنيا للمفعول أي يحلف الخمسين يمينا كلها (حيث انفراده بما) أي بالميراث الذي (تحلفا) عن الهالك بأن كان لا وارث له غيره كابن أو عم بخلاف العمد فانه

دون غيرهم في العمد الذي لا يقتلون به كما لو جرحه بحديدة وهو عمد ولذلك لا يرث ويقتل غيرهم يعني لان غيرهم لا يقبل منه انه لم يرد بذلك القتل بخلاف الاب ولذا لو ذبح ابنه او شق بطنه او حز يده فقطعها أو اعترف بقصد القتل اقتص منه وقال اشهب لا يقتص من الاب بحال ﴿تنبيه﴾ والمغلظة هي في مال الجاني حالة لا على العاقلة ولا منجمة لانها من العمد وقدمر ان هذا حكمه ومن سماه شبه العمد أراد انه يقبل من الجاني انه لم يرد بفعله ما نشأ عنه من القتل كالزوج والمعلم ممن اذن لهم في الادب وكالمتصارعين والمتلاعبين وكالوكزة واللطمة والآلة التي لا تقتل عمن قال ان ذلك لا قصاص فيه فبهذا الاعتبار سمي اللخمي هذه الاقسام الاربعة شبه العمد والله اعلم وقد تقدم للناظم ان القسامة خمسون يمينا ووزعت* على الذكور والانثى منعت وانه لا يحلفها أقل من رجلين عصبة والاقوال وهذا في قتل العمد وأما في قتل الخطأ فيحلفها كل من يرث من الذكور والاناث وان واحدا أو امرأة والى ذلك أشار بقوله (ويحلف الذكور كالاناث*) ايمان القسامة ويقتسمونها (بنسبة الحظوظ في الميراث) فتحلف الزوجة مع الولد ثمن الايمان والجدة سدسها وهكذا (وان يمين عند ذا) أي عند قسمها بنسبة الحظوظ (تنكسر☆ يحلفها من حظه موفر) أي أكثر كسرا على المشهور كبنت وابن عليها ثلث الايمان ستة عشر وثلثان فتحلف سبعة عشر وقيل يكملها من حظه أوفر وأكثر عددا وهو الابن في المثال فيحلف أربعا وثلاثين فان تساوى الكسر كثلاثة بنين أو اربعة كمل الجميع (وواحد يجوز أن يحلفا*) الخمسين كلها (حيث انفراده بما تحلفا) عن الهالك من المال كابن واحدا وعاصب فلو كانت بنت ونكل العاصب

أوغاب حلفت خمسين وأخذت نصفها أوثلثيها ان كانت مع الخ فاذا قدم حلف بقدر نصيبه وأخذه (وهذه الاحكام) المذكورة من حلف الاناث والواحد (طرا) جميعا (تعتمد *) ويصار اليها (بحيثما يسقط بالشرع القود) أى فى الخطأ الذى يسقط فيه القود شرعا وأما فى العمد فلابد من رجلين فأكثر عصبة أو موال (وسوغت قسامة الولاة ☆) أى ولاة الدم (فى غيبة الجانى على الصفات) أى على صفته ويقيد ذلك (و) اذا ظفر به (ينفذ) بضم الياء من الرباعى (القصاص) مفعول مقدم (ان به ظفر * إقرار) منه أنه الموصوف بما ذكر (أو وفاق مامنها) أى من الصفات (ذكر) الماهو عليه منها كالاعسر الاعور اليمنى الجاحظ اليسرى

* فصل فى الجراحات *

جمع جراحة كجراح ويقال أيضا جرح بالضم ويجمع على جروح ابن عرفة متعلق الجناية غير نفس ان أبانت بعض الجسم فقطع والافان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان أثرت فى الجسد فجرح والا فالاول منفعة والقصاص فيها كالنفس الا فى جناية أدنى على أعلى اه ويعنى بقوله كالنفس من كون الجناية عمدا وكون الجانى غير زائد حرية او اسلاما وغير حربى أسلم والمقطوع غير معصوم العضو خ والجرح كالنفس فى الفعل والفاعل والمفعول إلا ناقصا كعبد أو ذمى جرح كاملا أى فلا يقتص وتجب الدية على المشهور وقيل القصاص وقال ابن عبد الحكم هو مخير

لا يحلف فيه أقل من رجلين كما مر والى هذه المسألة من أولها أشار خ بقول يحلفها فى الخطأ من برث وان واحدا أو امرأة وجبرت اليمين على أكثر كسرها والافعلى الجميع الخ وفهم من قوله حيث انفراده انه اذا لم ينفرد بالميراث بل كان معه غيره فيه فاما ان يكون هذا الغير بيت مال أو أخت فانها تحلف جميع الايمان وتأخذ حظها من الدية ويسقط الباقى منها لتعذر القسامة من بيت المال واما ان يكون الغير عاصبا مساويا فى الدرجة للحاضر كابنين أحدهما غائب أوصبى أو ناكل فان الحاضر يحلف جميعها أيضا ويأخذ حظه فقط ويسقط حظ الناكل عن العاقلة ويوقف حظ الغائب والصبى فاذا بلغ الصبى أوقدم الغائب حلف كل منهما حظه من الايمان وأخذ حظه من الدية فان مات الصبى أو الغائب فوارثه يقوم مقامه فان كان وارثه هو الحالف لجميعها فهل لابد من حلفه ما كان يحلفه موروثه أو يكتفى بايمانه السابقة قولان وانما كان الحاضر لايأخذ حظه الا اذا حلف جميع الايمان لان العاقلة تقول لا ندفع شيأ حتى يثبت الدم وهو لا يثبت الا بحلف الجميع وهذا معنى قول خ ولا يأخذ أحد شيأ من الدية الا بعدها أى بعد جميع ايمانها (وهذه الاحكام) المذكورة من حلف الاناث وكون الايمان تقسم على حظوظ الميراث وانها تجبر على أكثر الكسور وان الواحد يحلفها انما يصار اليها (طرا) أى جميعا و(تعتمد *) فى قتل الخطأ فقط وعنه عبر الناظم بقوله (بحيثما يسقط بالشرع القود) الباء ومازائدتان وحيث ظرف مضمن معنى الشرط حذف جوابه للدلالة عليه والتقدير هذه الاحكام انما تعتمد جميعا اذا يسقط القود بالشرط والقود انما يسقط فى الخطأ لا فى العمد وحينئذ فالعمد يخالف الخطأ فى هذه الاحكام فلا يحلف فيه الاناث ولا تقسم الايمان بنسبة الحظوظ فى الميراث بل يحلفها العصبة وان لم يكونوا ورثة ويجتزى فيها باثنين طاعا من أكثر ولا تجبر فيه اليمين على أكثر كسرها إذلا يتأتى فيها ذلك ولا يحلفها أقل من رجلين كما مر ذلك كله (وسوغت قسامة الولاة ☆) أى ولاة دم العمد (فى غيبة الجانى على الصفات) أى على صفاته التى تعينه وتميزه من كونه طويلا أوقصيرا أو أعور اليمنى ونحو ذلك (و) اذا أقسموا على صفاته المذكورة فـ(ينفذ) بضم الياء وكسر الفاء المخففة من أنفذ الرباعى و يحتمل ان يكون بفتح الياء وضم الفاء وعلى الاول فـ(القصاص) مفعوله واقرار فاعله وعلى الثانى فالقصاص فاعله واقرار الخ حال (ان به ظفر *) شرط حذف جوابه للدلالة عليه (اقرار) فاعل أو حال من الضمير فى به (أو وفاق) معطوف على اقرار (ما) أى الصفات (منها) يتعلق بقوله (ذكر) والتقدير على الاحتمال الثانى وينفذ القصاص ان ظفر به حال كونه مقرا بأن تلك الصفات المذكورة فى رسم القسامة هى صفاته او لم يقر بذلك ولكن صفاته التى هو عليها الآن موافقة لما ذكر منها فى رسم القسامة وتقديره على الاحتمال الاول ظاهر * وأشار الناظم بهذا الى قول ابن سلمون فان غاب الجانى وعرفه الشهود ووصفوه بصفاته التى ينحصر بها وتقوم مقام التعيين وذهب الاولياء الى أن يحلفوا فلهم ذلك فان استكملوا أيمان القسامة استوجبوا القود منه متى وجدوه وذلك بعد ان توافق صفاته الصفات التى فى عقد التدمية أو يقر انه هو الذى دمى عليه بعد الاعذار اليه انتهى وبه تعلم ان قول ابن رحال لم أقف على خصوص مسألة الناظم بعينها قصور وقول ابن سلمون ووصفوه يعنى وكذلك ان وصفه المدمى حيث لا شاهد أصلا ومراده بالشهود ما يشمل العدل الواحد بمعاينة القتل أو الضرب كما مر

الجوهرى المفرد لفظان أحدهما جراحة بكسر الجيم والهاء فى آخره وجمعه جراحات وجراح بوزن كتاب وثانيهما جرح بضم فسكون وجمعه جروح قال تعالى والجروح قصاص والمراد به فى الترجمة مايشمل القطع

والكسر والفقء واتلاف المعانى من السمع ونحوه وان خالفته اللغة والاصطلاح ابن عرفة متعلق الجناية غير النفس ان أبانت بعض الجسم فقطع والا فان أزالت اتصال عظم لم يبن فكسر والا فان أثرت فى الجسم فجرح والا فاتلاف منفعة والقصاص فيها كالنفس الا فى جناية أدنى على أعلى اه خ والجرح كالنفس فى الفعل والفاعل والمفعول فقوله فى الفعل يعنى انه يشترط فى القصاص فى الجرح ما اشترط فى القتل من كونه عمدا عدوانا وهو قصد الضارب الى المضروب كما مر أول الباب وقوله والفاعل يعنى انه يشترط فى الجارح ما اشترط فى القاتل من كونه مكلفا مكافئا للمجروح غير زائد عليه بحرية أو اسلام وغير حربى أسلم كما مر فى قول الناظم ✻ والقود الشرط به المتليه ✻ الخ فكما تعتبر تلك القيود فى القصاص من القاتل كذلك تعتبر فى القصاص من الجارح وقوله والمفعول يعنى انه يشترط فى المجروح ما اشترط فى المقتول من كونه معصوم العضو والدم الى حين الاصابة كما مر فى قوله ✻ والشرط فى المقتول عصمة الدم ✻ الخ فينتج من هذا ان كل شخصين يقتص من أحدهما للآخر فى القتل يقتص من أحدهما للآخر فى الجرح الا فى مسألة واحدة وهى ان الادنى اذا جرح من هو أعلى منه كما لو قطع عبد يد حر مسلم أو جرحه أو قطع كافر يد مسلم أو جرحه فانه لا يقتص للاعلى منهما على المشهور وان كان يقتص له منهما فى النفس كما مر فى قوله ✻ وقتل منحط مضى بالعالى ✻ الخ وانما لم يقتص له منهما هنا لان ذلك كجناية اليد الشلاء على الصحيحة وهى لا قصاص فيها واذا لم يقتص من الادنى للاعلى فدية الجرح فى رقبة العبد وفى ذمة الكافر ان كان فيه شىء مقدر من الشارع كموضحة برئت على شين أم لا وان لم يكن فيه شىء مقدر ككسر الفخذ مثلا فحكومة ان برئ على شين والا فليس على العبد والكافر الا الادب (جل الجراح عمدها) الثابت ولو بشاهد واحد أو قرينة تقوم مقامه كما مر عند قوله ✻ وليس فى عبد ولا جنين ✻ قسامة الخ (فيه القود ✻) بعد البرء إذ لا قصاص فى جرح الا بعد برئه أو مع التكافىء إذ لا قصاص فى جرح من غير مكافىء كما مر قريبا وهذا اذا لم يكن فى القود خطر ككسر الفخذ وعظم الصدر والعنق والصلب ورض الانثيين فانه لا قود فى مثل ذلك وان ثبت عمده لئلا يؤدى الى أخذ النفس فيما دونها (و) عليه فالواجب فى ذلك (دية) مغلظة بالتثليث فى الاب وفى التربيع فى غيره وهذا فيما فيه شىء مقدر من الشارع كرض الانثيين إذ فيهما دية كاملة وكدامغة فيها ثلث الدية أو حكومة فيما ليس فيه شىء مقدر ككسر الفخذ وعظم الصدر ان برئ على شين والا فلا شىء فيه الا الادب وهذه الدية أو الحكومة انما هما (مع) وجود (خطر فيها) أى فى القصاص من تلك الجراحات المذكورة (فقد) أى فحسب والخطر الاشراف على الهلاك ويرجع فى كونه خطرا أو عدمه لاهل المعرفة ومثل الخطر فى وجوب الدية ما اذا تعذر القصاص لعدم وجود المماثل من الجارح وقولى أو قرينة الخ ليدخل ما اذا لم يثبت الجرح بشاهد وانما ادعى المجروح ان فلانا جرحه وأثبت أنه كانت بينهما ثائرة وعداوة فانه يحلف المجروح ويقتص منه كما أفتى به القورى وابن عرضون والتالى وغيرهم حسبما فى نوازل العلمى خلافا لفتوى أبى القاسم العبدوسى من أن اليمين على الجارح وقوله جل الجراح هو ما أشار له خ بقوله واقتص من موضحة أوضحت عظم الرأس والجبهة والخدين وان كابرة واقتص أيضا من سابقها وهى ستة ✻ دامية ويقال لها أيضا دامعة بالعين المهملة وهى التى تضعف الجلد فيسيل منه دم كالدمع ✻ وحارصة بالصاد المهملة وهى التى شقت الجلد كله وأفضت للحم ✻ وسمحاق وهى التى كشطت الجلد أى ازالته عن محله فيقال لذلك الجلد سمحاق ✻ وباضعة وهى التى شقت اللحم ✻ ومتلاحمة وهى التى غاصت فيه أى فى اللحم فأخذت يمينا وشمالا ولم تقرب من العظم ✻ وملطاة بكسر الميم وهى التى شقت اللحم وقربت من العظم فهذه الجراحات كلها يقتص منها كانت فى الرأس أو فى غيره من الجسد وكذا يقتص من هاشمة ومنقلة فى غير الرأس والهاشمة هى التى هشمت العظم أى كسرته

(جل الجراح عمدها) مع التكافؤ (فيه القود ✻) ما لم يكن فى القود خطر بحيث يخشى منه اتلاف النفس كعظم الصدر ورض الانثيين (ودية مع خطر فيها فقد) اى فحسب لئلا يؤدى الى اخذ النفس فيما دونها فيقتص من الموضحة وهى التى اوضحت العظم اى وصلت الجرحة اليه وما قبلها وهى ستة ✻ دامية ويقال لها ايضا دامعة بالعين المهملة وهى التى تضعف الجلد فيرشح منه دم كالدمع ✻ وحارصة بصاد مهملة وهى التى شقت الجلد فقط ✻ وسمحاق كشطته ✻ وباضعة شقت اللحم ✻ ومتلاحمة غاصت فيه فى غير جهة ✻ وملطاة قربت للعظم لا ما بعد الموضحة من منقلة أطارت فراش العظم من الدواء وامة أفضت لام الدماغ ✻ ودامغة خرقت خريطته وزاد بعضهم الهاشمة وهى التى هشمت العظم اى كسرته وقيل هى المنقلة فهذه عمدها كخطئها الا فى زيادة الادب

والمنقلة هى التى أطارت فراش العظم بكسر الفاء وفتحها من أجل الدواء ومحل القصاص فيهما فى غير الرأس اذا لم يعظم الخطر والافلا قصاص وانما فيهما الحكومة اذا برئا على شين والا فالادب فقط وفهم من قوله جل الجراح أن الاقل لاقود فيه وذلك كالمنقلة والهاشمة فى الرأس فانه لاقصاص فيهما وكذا لاقصاص فى آمة وهى التى أفضت لأم الدماغ أى المخ الذى فى الرأس ولا فى دامغة وهى التى خرقت خريطته أى شقتها وانما لم يقتص من هذه الجراحات فى الرأس لعظم خطرها وانما فيها الدية ففى الهاشمة والمنقلة عشر الدية ونصفه وفى الآمة والدامغة ثلث الدية وكذا لا يقتص من الجائفة وهى التى أفضت للجوف من بطن أوظهر وانما فيها ثلث الدية بخلاف عظم ترقوة بفتح التاء وضم القاف وهو العظم الذى بأعلى الصدر المتصل بالعنق فالقصاص فيه اتفاقا وكذا يقتص فى العين والرجل والانف والاذن والسن والذكر والاجفان والشفتين وكذا اللسان ان أمكن ولم يكن متلفا والافلا كما فى المدونة *وقد علمت من هذا أن الموضحة وماقبلها فيه القصاص مطلقا والهاشمة والمنقلة فيهما القصاص اذا لم يعظم الخطر وكانتا فى غير الراس وأما اذا كانتا فى الراس فلا قصاص فيهما بل الدية فقط كما تجب الدية فى الآمة والدامغة ولا يكونان الا فى الرأس وفى الجائفة ولاتكون الا فى غيره فهذه الجراحات عمدها كخطئها فى الدية الا أنها يجب فيها الادب فى العمد زيادة على الدية وبهذا صح قول الناظم ☆جل الجراح عمدها فيه القود☆ ففهومه أن الاقل لاقود فيه وانما فيه الدية ان كان فيه شىء مقدر أوحكومة ان لم يكن فيه شىء مقدر كيكسر عظم العنق والصلب وغير ذلك مما مر *﴿تنبيهات * الاول﴾ لاقصاص فى لطمة أوضربة على الخدين بباطن الراحة اذا لم ينشأ عنها جرح أوذهاب معنى كبصر والافيقتص منه وانما كان لاقصاص فيها حيث لم ينشأ عنها ماذكر لعدم انضباطها ومثلها الضرب بالعصا حيث لم ينشأ عنها ماذكر بخلاف ضربة السوط ففيها القصاص كما فى ح لانضباطه واذا لم يقتص من اللطمة والضرب بالعصا فلا اشكال أن الفاعل يؤدب كما يؤدب من سل سيفه على أحد ولو على وجه المزاح وكذلك يؤدب من كسر الدعوة للحاكم أو قبل امرأة كرها ولابى العباس سيدى احمد بن القاضى مانصه

ومن نضى سيفه يوما على أحد ☆ فالاربعون له ان للقتال نضى
والسيف يروى لبيت المال مصرفه ☆ وقيل يقتل والحكم بذاك مضى
ومن نضاه على وجه المزاح فقد ☆ جفا ويضرب عشرا حكمه فرضا
والاربعون اذا ما دعوت كسرت ☆ لقاض او حاكم للمسلمين قضى
من قبل امرأة يوما وأكرهها ☆ يزاد عشرا كما ان كان منها رضا

*﴿الثانى﴾ قد علمت مما مر أنه لاقصاص ولاحكومة ولادية فى جرح الا بعد برئه وان الدية والحكومة مغلظتان حالتان فى مال الجانى وحده وأن الجانى يجبر على دفع الدية والحكومة فيما وجب فيه ذلك بخلاف ماوجب فيه القصاص فلا يجبر بل اذا قال إما أن تقتص وإما ان تعفو مجانا فله ذلك فان تراضيا على شىء من المال قليلا أو كثيرا عمل عليه كما مر عند قوله *وان ولى الدم المال قبل *الخ ويجب تأخير القصاص لزوال حر أوبرد مفرطين لئلا يموت اذا اقتص منه فيهما فتؤخذ نفس فيما دونها كما تؤخر الحامل الجانية لوضع حملها سواء جنت على طرف أونفس خ وآخر لبرد أوحر كالبرء كدية خطأ أودية عمد أى فلا تؤدى ديتهما الا بعد البرء ولو الجائفة وحامل الى ان قال لابدخول الحرم أى لايؤخر القصاص عن الجانى بدخوله المسجد الحرام بل يخرج من المسجد الحرام ليقام عليه الحد والقصاص ولو كان محرما بحج أوعمرة فانه لايؤخر الى فراغ نسكه بل يقتص منه قبل فراغه وسواء فعل مايوجب الحد أو القصاص فى الحرم أوخارجه ولجأ اليه *﴿الثالث﴾ اذا كان لايؤخر بدخول الحرم الشرعى الذى هو مكة

والمدينة كامر فأحرى أن لا يؤخر بدخوله الزوايا مما ليس بحرم شرعي ولذا قال أبو عبد الله الآبي كان ابن عرفه لا يحل ايواء الظلمة والجناة الهاربين الى الزوايا قائلا الا أن يعلم أنه يتجاوز فيهم فوق ما يستحقون اه قال العارف بالله سيدي عبد الرحمن الفاسي عقب كلام الآبي ما نصه هذا ومايظهر من أمور خارجة عما ذكر من ظهور برهان لمن تعدى على زاوية أو روضة فذلك أمر خارج عن الفتوى به وغيرة من الله على أوليائه لا تحد بقياس ولا تنضبط بميزان شرعي ولا قانون عادي فان الموازين الشرعية كليات وعمومات وقد يكون مراد الحق سبحانه في خصوص نازلة خلاف ما تقتضيه العمومات ولذلك الخواص يفتقرون الى اذن خاص في كل نازلة واعتبر بتكرار قوله تعالى — بأذني — فيما أخبر به عن عيسى عليه السلام من ابرائه الاكمه والابرص واحياء الموتى وغير ذلك انتهى ﴿قلت﴾ قوله فذلك أمر خارج عن الفتوى الخ ربما يتوهم قاصر الفهم أنه يراعى حرم الزاوية والروضة لما يخشى من البرهان كما عليه العامة الآن قولا وفعلا وهذا لا يقوله أحد من الأئمة ولا من أصحابهم ولا من أهل السنة اذ لا حرم لغير مكة والمدينة شرعا وغاية ما ذكره الفاسي ان الله تعالى قد أمر باقامة الحدود على كل من فعل موجباتها وكون الله سبحانه ينتقم ممن اخرجه من زاوية أو روضة لاقامة الحد عليه أمر خارج عن الفتوى به لان ذلك الحد والاخراج مما أمر الله تعالى به وقد يريد خلافه في خصوص زيد الجاني ونحو ذلك والله سبحانه وتعالى قد يأمر بالشيء ويريد خلافه كما أمر بايمان الكفرة وأراد منهم خلافه وهذا منه ربما يدل على أن المصائب التي تنزل بمخرجهم من الزوايا انتقام من الله لهم على اخراجهم منها وليس كذلك بل الجاني المحترم بالزاوية أو الروضة يجب اخراجه لاقامة الحد عليه اجماعا امتثالا لأمر الله تعالى والمصيبة التي تنزل بمخرجه ان وقعت انما هي اتفاقية مكتوبة عليه لقوله تعالى — ما أصاب من مصيبة في الارض ولا في أنفسكم الا في كتاب من قبل أن نبرأها — أي نخلقها وليست انتقاما على الاخراج لكون الله أراد خلافه ألا ترى أن الله سبحانه أوجب قتال الكفار وأمر به والمصائب التي تنزل بهم عند قتالهم من هزيمة ونحوها مكتوبة عليهم لان الله انتقم منهم لارادته خلاف قتالهم أو غيرة عليهم بل ذلك مكتوب عليهم في أزله سبحانه ليعظم بذلك أجورهم ويكثر ثوابهم فكذلك الجاني فالمصيبة وان وقعت بأثر اخراجه انما هي أمر اتفاقي مكتوب عليه نزولها به في ذلك الوقت لابد من وقوعها به أخرجه أو لم يخرجه ليعظم بها أجره ويكثر بها ثوابه ان صبر واحتسب وقال انا لله وانا اليه راجعون كما في الآية قال تعالى — قل لو كنتم في بيوتكم لبرز الذين كتب عليهم القتل الى مضاجعهم — وذلك كله امتحان واختبار للعبد هل يصبر على المصائب حتى يؤدي ما أمر به سبحانه أو يرجع عن ذلك ولا يصبر قال تعالى — ليميز الله الخبيث من الطيب — وقال — أحسب الناس أن يتركوا أن يقولوا آمنا وهم لا يفتنون — وقوله وغيرة من الله على أوليائه الخ يقال له من لنا بأنها غيرة من الله بل الغيرة من الله انما وردت بارتكاب ممنوع لا بارتكاب واجب فوجب أن يكون أمرا اتفاقيا اذ المؤمن لا يخلو من مصائب وقد تكون تلك المصائب من التواني في الامتثال أو من اكتساب ممنوع تقدم ولو كان ذلك غيرة لكان نزول المصائب بالكفار أولى حيث يمتهنونهم في الاراضي التي دخلوها ويمن يفعل الفواحش ويسفك الدماء في اضرحتهم وزواياهم كذلك وكم من فاعل ذلك في أضرحتهم لم يصبه شيء وأيضا لو أقيم حد على شخص فنزلت مصيبة في الحين بمقيمه لوجب ان يقال على هذا ان ذلك غيرة من الله سبحانه وتعالى على المحدود وذلك مما لا معنى له بل الولي لو كان حيا لوجبت عليه المبادرة الى اقامته على من اجترم به وان حماه ولم يفعل فليس بولي لان الذي يحمي الظالم ظالم وقوله ولذلك الخواص يفتقرون الى اذن خاص في كل نازلة الخ معناه على ما قال من مذهب الخواص ان الله سبحانه وتعالى اذا أمر برجم كل فاسق مثلا في كل مكان فزنى زيد المحصن فيحتاجون في رجمه الى اذن

خاص من الله سبحانه وان زنى عمرو فيحتاجون فى رجمه الى اذن خاص وهكذا ولا يتمسكون بالعموم المذكور لئلا يكون مراد الحق سبحانه خلاف رجم ذلك المعين بخصوصه وهذا أمر خارج عن الشرع لم يأمر الله سبحانه باتباعه لا الخواص ولا غيرهم لان امتثال الأوامر واجب وان فرضنا ان مراد الحق سبحانه خلاف ما أمر به وحينئذ فمعاذ الله ان لا يبادر الخواص الى تنفيذ أوامر الله ويتربصون الى ان يرد عليهم الاذن الخاص خشية ان يكون مراده خلاف ما أمر به إذ ذلك يقتضى انه لا يصلى ظهر هذا اليوم حتى يرد عليه الاذن الخاص فى صلاتها وهكذا مع انه مأمور بالامتثال ولو فرضنا انه علم ان مراده سبحانه خلاف ذلك لانه مكلف باتباع الأوامر ولا عليه فى الارادة وبهذا احتج ابليس اللعين فقال كيف أسجد لآدم والله لم يرده منى وهذا ان زعمه بعض الناس وادعى انه من الخواص وانه يتربص فى تنفيذ أوامر الله الى اذن خاص وجب ضرب عنقه بلا ريب ولو كان يغوص فى الماء ويطير فى الهواء وقوله واعتبر بتكرار قوله تعالى — باذنى — الخ انما يتم الاحتجاج به للخواص لو كان تكرار الاذن فى كل فرد من أفراد الأمة وفى كل فرد من أفراد الموتى الخ وبالجملة فالحرم الشرعى لا يجير عاصيا كما فى الحديث فضلا عن الزوايا واضرحة الصالحين فالواجب على من بسط الله يده على عباده ان لا يلتفت الى شىء مما يتخيله العامة من كون الله سبحانه ينتقم ممن أخرجهم لاقامة الحدود عليهم بل لو تحققنا الانتقام المذكور وانه من أجل الاخراج وان الله سبحانه أراد عدمه لوجب علينا اخراجهم للامتثال كما مر فكيف والانتقام انما هو متخيل متوهم وعلى فرض وقوعه فليس هو من أجل الاخراج بل هو أمر اتفاقى كما مر لا لكون الله أراد عدم اخراجهم ومن العجائب أنهم يعتبرون المصائب التى تنزل بعد الاخراج ويعدونها انتقامات ولا يعتبرون المصائب التى تنزل مع عدم اخراجهم مع كثرتها ولا يعدونها انتقامات على عدم الاخراج وعدم تنفيذ أوامر الله مع ان الله سبحانه انما رتب المصائب على عدم الامتثال لا على الامتثال فقال — وما أصابكم من مصيبة فبما كسبت أيديكم — ان الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم — الى غير ذلك من الآيات وما انتقم الله من الأمم السابقة الا لعدم امتثالهم أوامره باتباع رسله وقد نجا كل من امتثل أوامره باتباعهم وقد كثر الفساد من عدم اخراج الجناة من الزوايا والاضرحة ويتخيلون ان المصائب التى تنزل ولو بعد مائة عام انما هى من ذلك وما أظن ذلك الا من استخفاف الحكام بامتثال الأوامر واقامة الحدود مع ضميمة التخيل المذكور والله يهدى من يشاء الى صراط مستقيم ☆ ولما تكلم الناظم على ما يجب فى جراح العمد شرع فى أحكام جراح الخطا فقال (وفى جراح الخطا) التى لا شىء فيها مقدر من قبل الشارع ككسر الفخذ والترقوة وعظم الصدر والعنق والصلب ونحو ذلك (الحكومه ☆) اذا برئت على شين والا فلا شىء فيها لا أدب ولا غيره وسيأتى تفسير الحكومة (وخمسة) من جراح الخطا (ديتها معلومه) وكلها فى الرأس ماعدا الجائفة (فنصف عشر دية فى الموضحه ☆) وعرفها بقوله (وهى التى تلقى لعظم موضحه) أى كاشفة أيا كان العظم فى الرأس أو فى غيره لكن الدية التى هى نصف العشر خاصة بما اذا كانت (فى رأس اووجه) يعنى به الجبهة والخدين لا ان كانت فى اللحى الاسفل أوفى غيره من الجسد فحكومة ان برئت على شين وكذا بقية جراح الجسد من ملطاة وحارصة وغيرهما ففيها الحكومة ان برئت على شين والا فلا شىء فيها وظاهره ان الموضحة فيهما ذكر فقط برئت على شين ام لا وليس كذلك بل اذا برئت على شين فيزاد على ديتها حكومة على المشهور فيقوم عبدا صحيحا ومعيبا على ما يأتى ويزاد على ديتها ما بين القيمتين وظاهره أيضا ان ما قبل الموضحة من ملطاة ونحوها فى الرأس والوجه لا شىء فيها الا الحكومة وليس كذلك بل الملطاة فى الرأس فيها قولان مذهب ابن كنانة ان فيها نصف دية الموضحة وروى ان عثمان وعمر رضى الله عنهما قضيا بذلك وقيل فيها دية الموضحة ذكر القولين فى الشامل مصدرا بالاول (كذا المنقله ☆)

(وفى جراح الخطا الحكومه ☆) ويأتى تفسيرها (وخمسة) منها (ديتها معلومه) بيانها (فنصف عشر دية فى الموضحه ☆) اسم للجرحة المخصوصة وعرفها بقوله (وهى التى تلقى لعظم موضحه) اسم فاعل أى مبينة بشرط ان تكون (فى رأس أووجه) يعنى به الجبهة والخدين لا اللحى الاسفل فحكومة كبقية الجسد وتقييد المصنف فى محله بخلاف اتيان خ وغيره واحدبه فى موضحة لعمد ففيه نظر لانها يقتص منها كانت فى الرأس أو الجسد (كذا المنقله ☆) ديتها معلومة وهى

ديتها معلومة وهي (عشر) بضم العين وسكون الشين (بها ونصف عشر) بسكون الشين أيضا ولو قال عشرها ونصفه (معدله) لا تزن البيت بلا كلفة أى عشر الدية ونصف عشرها يعدل جرحها حال كونها (في الموضعين) الرأس والوجه لا فى اللحى الاسفل أو غيره من الجسد ففيها الحكومة ان برئت على شين (مطلقا) عمدا أو خطا إذ لا يقتص منها فى العمد كما مر (وهى) أى المنقلة (التى * كسر فراش العظم) فكسر مفعول بقوله (قد تولت) أى هى التى تولت كسر صغار عظم الرأس أى التى ينقل الطبيب منها العظام الصغار كقشر البصل ليلتئم الجرح وتلك العظام هى التى يقال لها الفراش بالفتح والكسر فاضافته الى العظم بيانية (وعشر ونصفه فى الهاشمه ☆ وهى) التى (لعظم الرأس) أو الوجه أو الخدين (تلفى هاشمه) أى كاسرة عمدا أو خطا أيضا إذ لا قصاص فى عمدها وعند ابن القاسم لابد ان تصير منقلة إذ ما من هاشمة الا عادت منقلة فالصواب اسقاطها على مذهبه وهو المعتمد (وقيل) الواجب فى الهاشمة (نصف العشر) كالموضحة وعزاه ابن عبد البر وابن رشد للجمهور (أو) أى وقيل الواجب فيها (حكومه *) فهى ثلاثة أقوال مشهورها أولها (وثلث الدية فى المأمومه) ويقال لها أيضا الآمة بالمد والتشديد سواء كانت عمدا أو خطا أيضا (وما انتهت للجوف) وان بمقدار ابرة (فهى الجائفه ☆ كذاك) فيها ثلث الدية عمدا أو خطا أيضا إذ لا قصاص فى عمدها وسواء وصلت للجوف من البطن أو الظهر فان نفذت منهما فجائفتان فيهما ثلث الدية (والاولى) يعنى المأمومة وهى التى الفيت (الدماغ كاشفه) أى أفضت لام الدماغ وبقى عليه الدامغة وهى التى خرقت خريطته كما مر وفيها ثلث الدية كما مر وقد أشار خ الى ما تقدم بقوله الا الجائفة والآمة فثلث والموضحة فنصف عشر والمنقلة والهاشمة فعشر ونصفه وان بشين فيهن وان كن براس أو لحى أعلى الخ واعترض عليه ذكر الهاشمة لأنها المنقلة عند ابن القاسم وبقيت عليه الدامغة أيضا وفيها ثلث الدية * وقد تحصل مما مر ان ما فيه ثلث الدية هو على العاقلة فى الخطأ منجما كما مر ومالم يبلغ الثلث كالمنقلة والموضحة هو فى مال الجانى حال عليه كالعمد فانه مغلظ حال فى مال الجانى وان ما فيه الدية لا حكومة فيه بعدها برىء على شين أم لا الا الموضحة ففيها الحكومة زيادة على الدية ان برئت على شين وان ما عدا هذه الجراحات المذكورة ليس فيه الا الحكومة ان برىء على شين فى الخطأ كما قدمه فى قوله * وفى جراح الخطا الحكومه * الخ وأما جراح العمد ففيه القصاص او ما تراضيا عليه من قليل او كثير الا ما فيه خطر فلا قصاص فيه وهو حينئذ على وجهين اما ان يكون فيه شىء مقدر كالجائفة ونحوها ففيه ما قدره الشارع مغلظا واما ان لا يكون فيه شىء مقدر ككسر الفخذ ونحوه ففيه الحكومه مغلظة مع الادب فى العمد من حيث هو كما قال (ولاجتهاد حاكم موكول ☆ فى غيرها) اى غير جراح الخطا وهى جراح العمد (التأديب والتنكيل) اى العقوبة اى لابد من الادب للجارح عمدا اقتص منه او لم يقتص لخطر الجرح اولا لعفو عن قصاصه وقدر الادب باجتهاد الحاكم فى عظم الجناية وخفتها واعتياد الجانى لها ووقوعها منه فلة كما فى ضيح (وجعلوا الحكومه) الواجبة فيما ليس فيه شىء مقدر من جراح الخطا كالمنقلة والموضحة فى غير الرأس ونحو باضعة وسمحاق مطلقا وعظم ترقوة وفيما فيه خطر من جراح العمد الذى لا قصاص فيه وليس فيه شىء مقدر أيضا ككسر الفخذ والعنق والصدر ونحو ذلك مما مر (التقويما ☆) للمجروح بعد برئه بتقدير كونه عبدا فرضا اى مفروضا عبوديته ان ابيض فأبيض وان اسود فأسود وينظر (فى) قيمة (كونه معيبا) بتسعين مثلا (أو) بمعنى الواو أى فى قيمة كونه (سليما) من عيب الجناية بمائة مثلا فقد نقصه عيب الجناية العشر فيأخذ من الجانى عشر ديته كما قال (وما تزيد حالة السلامه ☆) وهو العشر فى المثال المذكور (يأخذه) المجنى عليه (ارشا) أى يأخذ بنسبته من ديته ذكرا كان أو أنثى أو ذميا أو غير ذلك فأخذ الذمى فى المثال المذكور عشر ديته والمرأة عشر

يعدل جرحها حال كونها (فى الموضعين) الرأس والوجه (مطلقا) خطا كانت أو عمدا (وهى التى * كسر فراش العظم) كسر مفعول مقدم بقوله (قد تولت وعشر ونصفه فى الهاشمه * وهى لعظم الرأس تلفى هاشمه) اى كاسرة وعند ابن القاسم لابد أن تكون منقلة ثم حكى قولين آخرين فى ديتها فقال (وقيل نصف العشر او حكومه ☆) والمشهور الاول (وثلث الدية فى المأمومه) يقال لها أيضا الآمة بالمد والتشديد (وما انتهت للجوف فهى الجائفه * كذاك) أى فيها الثلث سواء نفذت اليه من البطن أو الظهر فان نفذت منهما فجائفتان (والاولى) يعنى المأمومة (الدماغ كاشفه) وقيل هذه الدامغة ولا يعيش صاحبها والمأمومة هى التى انتهت لام الدماغ كما مر والواجب فيهما واحد (والاجتهاد حاكم موكول ☆ فى غيرها) أى غير جراح الخطأ وهى جراح العمد (التأديب والتنكيل) العقوبة أى لابد من الادب للجارح عمدا وقدره باجتهاد الحاكم فى عظم الجناية وخفتها واعتياد الجانى أو وقوعها منه فلة كما فى التوضيح (وجعلوا الحكومة) الواجبة فيما ليس فيه شىء مقدر من جرح

الخطأ (التقويما *) للمجروح بعد برئه بتقدير كونه عبدا فرضا فينظر (فى كونه معيبا) قيمته خمسون مثلا (أو) بمعنى الواو اى و (سليما) قيمته ستون مثلا (وما تزيد حالة السلامه *) وهو السدس فى المثال (يأخذه) المجنى عليه (أرشا) اى يأخذ بنسبته من الدية

ديتها وهكذا وان نقصه العيب سدس قيمته أوثلثها كالوقوم معيبا بستين وسالما بتسعين فيأخذ سدس ديته أوثلثها ويكون على عاقلة الجاني في الخطأ لان الحكومة بلغت سدس دية المجني عليه وقد تقدم أن ما بلغ الثلث هو على العاقلة في الخطأ وما دون الثلث فهو حال في مال الجاني والحكومة في عمد القصاص فيه تكون مغلظة بالتربيع والتثليث حال في مال الجاني أيضا كما مر وأشعر قوله معيبا ان الحكومة انما تجب اذا برىء على شين فحينئذ يأخذ من ديته بقدر نسبة نقص قيمته معيبا عن قيمته سالما وأما ان برىء على غير شين فلا شيء فيه الا الادب في العمد (ولا ملامه) عليه في تقويمه عبدا تقديرا (ويثبت الجراح للمال) أي لاجل المال يعني الجراح التي لا قود فيها عمدا كانت أو خطأ وانما فيها المال المقدر من الشارع أو الحكومة (بما * يثبت) به (مالي الحقوق) أي الحقوق المالية وهو عدل وامرأتان أو أحدهما مع اليمين (فاعلما) خ وفي الجراح حكومة بنسبة نقصان الجناية اذا برئ من قيمته عبدا فرضا من الدية الخ ومفهوم قوله المال ان جراح غير المال وهي جراح العمد التي فيها القصاص لا تثبت بما يثبت به مالي الحقوق ولا بد فيها من عدلين وليس كذلك ففي المدونة ومن أقام شاهدا عدلا على جرح عمدا وخطا فيحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطا اه وتقدم قول خ ومن أقاما شاهدا على جرح حلف واحدة الى آخر ما تقدم عند قوله * وليس في عبد ولا جنين * الخ فلو قال الناظم * ويثبت الجراح مطلقا بما * الخ لوفى بالمراد وثبوت جراح العمد بالشاهد واليمين احدى المستحسنات الاربع التي استحسنها الامام ولم يسمع فيها شيأ من غيره ثانيها شفعة الثمار المشار لها بقول خ في الشفعة وكثمرة ومقاثي الخ وتقدمت للناظم في الشفعة أيضا وثالثها شفعة الاشجار المشار لها بقول خ في الشفعة أيضا وكشجر وبناء بأرض حبس أو معير الخ ومعناه انه إذا انقضت مدة العارية وباع أحدهما واجبه في النقض فلصاحبه الشفعة ان امتنع المعير من أخذه ورابعها أنملة الابهام ففيها نصف دية الاصبع استحسانا المشار لها بقول خ في الدماء والانملة ثلثه الا في الابهام فنصفه فالمستحسنات اثنان منها في الشفعة واثنان منها في الدماء (وفي ادعاء العفو من ولي دم * أومن جريح اليمين) مبتدأ خبره (تلتزم) وفي متعلق به ومعناه ان اليمين تلزم ولي الدم في ادعاء القاتل عليه العفو أو ادعاء الجارح ذلك على المجروح خ وللقاتل الاستحلاف على العفو فان نكل الولي حلف أي القاتل واحدة وبرىء وتلوم له في بينته الغائبة يعني القريبة وان نكل القاتل قتل وهذا صحيح على قاعدة قولهم كل دعوى لو أنكرها المدعى عليه انتفع المدعي بنكوله سمعت وتوجهت فيها اليمين وورد على قولهم كل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين بمجردها لان العفو ليس بمال ولا آيل اليه وما كان كذلك لا تتوجه فيه اليمين بمجرد الدعوى وهذا توجهت فيه فالقاعدة الثانية حينئذ أغلبية وانما خرج العفو منها للاحتياط للدم وعليه فاذا قام للقاتل شاهد واحد بالعفو فانه يحلف مع شاهده ويبرأ كما كان يحلف مع نكول الولي ويبرأ قاله بعض القرويين لان النكول بمنزلة الشاهد وقيل لا تجوز شهادة الشاهد بالعفو وهي كالعدم وحكاه ابن ابي زيد في مختصره ونحوه لابي عمران * (تنبيه) * اذا عفا المجروح عن جرحه او صالح ثم مات فلورثته ان يقسموا لمن ذلك الجرح مات ويقتصوا في العمد ويأخذوا الدية في الخطا وسواء صالح عنه وعما يؤول اليه او عنه فقط على المعتمد خلافا لما اقتصر عليه ابن سلمون من انه اذا صالح عنه وعما يؤول اليه فلا قيام لهم اذا مات انظر خ وشراحه في الصلح (وقود) يجب (في القطع للاعضاء *) كيد أو رجل او ذكر او شفتين او لسان او مارن انف وكذا لو قطع بضعة من لحم ففيها القصاص (في العمد عالم) يخف ان (يفض) القود المذكور (للفناء) أي الموت كقطع الفخذ أو اللسان أو الذكر أو الانثيين والا فلا قود لئلا يؤدي الى أخذ النفس فيما دونها وانما فيه الدية ان كان فيها شيء مقدر كاللسان والذكر والانثيين كما يأتي وان لم يكن فيه شيء مقدر ككسر الفخذ والعنق ففيه الحكومة وان

(ولا ملامه) عليه في تقويمه لا قود فيه وانما فيه المال (بما * يثبت) به (مالي الحقوق) وهو عدل وامرأتان أو احدهما مع يمين (فاعلما) ولا مفهوم له بل جرح العمد كذلك كما نص عليه مالك فلو قال وتثبت الجراح مطلقا بما الخ وفي المدونة قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال قال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه شيأ اه وهي احدى المستحسنات الاربع وهي شفعة الثمار والاشجار وكون انملة الابهام فيها نصفه (وفي ادعاء العفو من ولي دم * أومن جريح اليمين) مبتدأ خبره (تلتزم) وفي متعلق به والمعنى ان اليمين تلزم ولي المقتول اذا ادعى القاتل عليه انه عفا عنه والمجروح اذا ادعى عليه الجارح ذلك فان حلف فهو على حقه وان نكل حلف الآخر وبرئ خ وللقاتل الاستحلاف على العفو * واستشكلت هذه اليمين من وجهين انها دعوى تبرع وان العفو لا يثبت الا بعدلين فلا يمين بمجرد دعواه * وحاصل الجواب انها توجهت هنا لعله ينكل عنها فيكون من باب ادرؤا الحدود بالشبهات (وقود) أي القصاص يجب (في القطع للاعضاء *) كيد أو رجل (في العمد عالم يفض للفناء) أي ما لم يخف منه الموت كقطع الفخذ او الانثيين فلا قصاص

(والخطا) اى والقطع خطأ (الدية فيه تقتفى *) تتبع (بحسب) ما فى (العضو الذى قد اتلفا) من دية او شعارها (ودية كاملة) تجب (فى المزدوج *) من الاعضاء كاليدين والرجلين والعينين والأنثيين والاذنين والشفتين والشفرين ان بدا العظم وثدى المرأة وحلمتيها ان بطل اللبن (ونصفها فى واحد منه) أى المزدوج (انتهج) أى سلك (وفى اللسان كملت) أى قطعه كله أو ما يمنع من الكلام وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة (و) كملت أيضا فى (الذكر *) كله أو من الحشفة وفى قطع بعضها بحسابه من الدية منها لا من أصله وفى الصبى بعد الحشفة حكومة (و) فى (الانف) وفى مارنه على المشهور (و) فى (العقل) يذهب بضربه خطا (و) فى (عين الاعور) للسنة بخلاف كل ما عداها من آحاد المزدوجين كيد اورجل فانما فيه نصف الدية (و) الدية (فى) اذهاب المنافع فى الازالة لسمع أو بصر * والنصف) من الدية (فى) ازالة (النصف) من سمع أو بصر أو غيرهما (وشم) بالجر عطف على سمع (كالنظر) فى كل منهما دية وفى بعضه بحسابه (والنطق والصوت) بالجر فيهما والنطق أخص من الصوت والكلام أخص من النطق والاعم داخل فى الاخص فاذا أذهب الكلام وأعمه والنطق واعمه فدية واحدة واذا أذهب الكلام دون النطق أو لم يكن له الا النطق أو الا الصوت فاذهبه فدية أيضا (كذا الذوق) مبتدا وخبر أى فيه الدية (وفى * اذهاب قوة الجماع) بضربة او اكل ونحوها (ذا) مبتدا اى وجوب الدية الكاملة (اقتفى) فى اذهاب قوة الجماع بان ابطل العاطه او قطع ماءه اوافسده حتى صار ماؤه لا يتكون منه نسل وكذا ابطال قيامه اوجلوسه أو تجذيمه او تبريصه خ والدية فى العقل او السمع او البصر او الشم او النطق او الصوت او الذوق او قوة الجماع او نسله

برىء على شين والا فلا شىء فيه الا الادب كما مر وربما يستغنى عن هذا البيت بقوله فيما مر * ودية مع خطر فيها فقد * (والخطا) مبتدأ (الدية) مبتدأ ثان (فيه تقتفى *) خبر الثانى وهو وخبره خبر الاول أى والقطع خطا تتبع الدية فيه (بحسب العضو الذى قد اتلفا) فمنه ما تجب فيه الدية كاملة ومنه ما تجب فيه نصفها كما قال (ودية) لو فرعه بالفاء لكان أولى (كاملة فى) قطع (المزدوج *) من الاعضاء خطا كاليدين والرجلين والعينين والاذنين والشفتين والانثيين والشفرين ان بدا العظم وثدى المرأة وحلمتيها ان بطل اللبن فان لم يبد العظم أو لم يبطل اللبن بقطع الحلمتين فحكومة وأما قطع ثدى الرجل ففيها حكومة فقط (ونصفها) أى الدية (فى) قطع (واحد منه) أى المزدوج (انتهج) أى سلك ففى اليد الواحدة نصف الدية وفى الرجل الواحدة كذلك وفى العين كذلك وهكذا الاعين الاعور ففيها الدية كاملة كما يأتى (وفى) قطع (اللسان) كله (كملت) الدية على عاقلة قاطعة وكذا تكمل ان قطع منه ما منعه من الكلام فان لم يمنعه من الكلام فحكومة خ عاطفا على ما فيه الدية كاملة ما نصه وفى لسان الناطق وان لم يمنع النطق ما قطعه فحكومة كلسان الاخرس واليد الشلاء والساعد وأنثيى المرأة وسن مضطربة جدا وعسيب ذكر بعد الحشفة الخ أى هذه الاشياء التى بعد الكاف انما فيها حكومة فقط (و) كملت أيضا فى قطع (الذكر *) كله أو فى قطع حشفته فقط فان قطع بعضها كملتها فيأخذ المجنى عليه من الدية بحساب ذلك فان قطع الذكر والانثيين فديتان كاملتان ولو بضربة واحدة على المشهور فان كان مقطوع الحشفة وقطع هذا عسيبه فقط فحكومة كما مر (و) كملت أيضا فى قطع (الانف) كله أو فى قطع مارنه وهو ما لان من الانف فان قطع بعض المارن فبحسابه أيضا فان كان مقطوع المارن وقطع هذا باقى الانف فحكومة فيما يظهر (و) كملت أيضا فى اذهاب (العقل) بضربة ونحوها (و) فى (عين الاعور) للسنة بخلاف ما عداها من احاد المزدوجين كاذن أو رجل فانما فيه نصف الدية وان لم يكن له غيره (و) كملت أيضا (فى ازالة لسمع) كله (أو بصر *) كله بضربة أو أكل أو شرب أو فعل من الافعال (والنصف) من الدية (فى) ازالة (النصف) من سمع أو بصر أو غيرها (و) ازالة (شم كازالة (النظر) فان ازاله كله فالدية كاملة وان ازال نصفه وجب فيه نصفها أو ثلثه فثلثها وهكذا (والنطق والصوت) بالجر فيهما أى فى ازالة كل واحد منهما دية كاملة ولا يندرج احدهما فى الآخر الا ان يذهبا معا بضربة او اكل ونحو ذلك فدية واحدة والنطق صوت بحروف والصوت هواء منضغط يخرج من داخل الرئه كان بحروف ام لا فعطفه على النطق من عطف العام على الخاص اذ لا يلزم من ذهاب الخاص ذهاب العام والكلام هو اللفظ المفيد فهو أخص من النطق فاذا جنى عليه فاذهب كلامه ونطقه وصوته فدية واحدة واذا اذهب الكلام فقط بحيث لا يقدر على تركيب المفردات حتى تحصل الفائدة ففدية واحدة ايضا فان لم يكن له الا النطق بالمفردات فاذهبه او الصوت فاذهبه فدية كاملة ايضا واذا اذهب بعض نطقه او صوته فبحسابه من الديه (كذا الذوق) اى فى اذهابه كله ففيه الديه كاملة وبعضه بحسابه (وفى * اذهاب قوة الجماع) بضربة او اكل ونحوها (ذا) مبتدا اى وجوب الديه الكاملة (اقتفى) فى اذهاب قوة الجماع بان ابطل العاطه او قطع ماءه اوافسده حتى صار ماؤه لا يتكون منه نسل وكذا ابطال قيامه اوجلوسه أو تجذيمه او تبريصه خ والدية فى العقل او السمع او البصر او الشم او النطق او الصوت او الذوق او قوة الجماع او نسله (اقتفى) فى اذهاب قوة الجماع بأن أبطل انعاظه او قطع ماءه او ابطل قيامه وفى تجذيمه وتبريصه وتسويده ابن عرفة سئل القرويون عمن اطعمته زوجته ما اسود به لونه فوقفوا فقال احمد بن نصر هى فى المدونة واوجب عليها الدية من قولها فى السن وقد يفرق بلزوم البياض للسن وبعض الآدميين اسود اه

(و) فى (كل سن) وان سوداء بقلع أو اسوداد اوبهما بان انكسرت واسود باقيها أو بحمرة أوصفرة ان كانا عرفا كالسواد او باضطرابها جدا (فيه من جنس الابل * خمس) ومن الذهب خمسون دينارا (وفى الاصبع ضعفها جعل) وهو عشرة

او تجذيمه او تبريصه اوقيامه اوجلوسه اوتسويده الى ان قال وجرب العقل بالحلوات والسمع بأن يصاح من اماكن مختلفة مع سد الصحيحة وتنسب لسمعه الآخر والافسمع وسط وله نسيته ان حلف ولم يختلف قوله والافهدر والبصر باغلاق الصحيحة كذلك والشم برائحة حادة والنطق بالكلام اجتهادا بان يقول أهل المعرفة ذهب من كلامه نصفه او ثلثه فيعطى بقدر ذلك من ديته والذوق بالمرّ كصبر بفتح الصاد وكسر الباء الموحدة وقد تسكن فى ضرورة الشعر كقوله

الصبر كالصبر مر فى مذاقته * لكن عواقبه أحلى من العسل

وإن لم يمكن اختباره بما تقدم أواختبر وأشكل أمره صدق مدعى ذهاب الجميع بيمين ماعدا العقل فانه لا تمكن الدعوى فيه من المجنى عليه بل من وليه وهو لا يحلف ليستحق غيره فيصدق بغير يمين (وكل سن) مبتدأ خبره (فيه من جنس الابل * خمس) أى يجب فى كل سن نصف عشر الدية مخمسة فى الخطأ ومثلثة فى الاب ونحوه ولو عبر به لكان أولى ليشمل المسلم وغيره ففيها فى الحر المسلم على أهل الابل خمس من الابل وعلى أهل الذهب خمسون دينارا وهكذا وظاهره ثنية كانت السن أو رباعية أوضرسا قلعت من أصلها أومن اللحم قلعها أوسودها أواصفرت أواحمرت أواضطربت جدا فان كسرها فبحساب ذلك وهو كذلك فى الجميع خ وفى كل سن خمس وان سوداء بقلع أواسوداد أو بهما أوبحمرة أوصفرة ان كان عرفا كالسواد أوباضطرابها جدا (وفى الاصبع ضعفها) وهو عشرة من الابل ومائة دينار (جعل) وفى الانملة ثلث الا فى الابهام فنصفه وسواء كانت الاصبع من يد أورجل ولو زائدة حيث كانت لاقوة لها كالاصلية وسواء كانت الجناية على الزائدة عمدا أوخطأ اذ لاقود فيها لعدم المماثل *(تنبيه) تقدم أنه اذا قطع ذكره وأنثياه ولو بضربة واحدة فديتان وكذا تتعدد الدية لو أذهب سمعه وبصره أواذهب الذوق وقوة الجماع أوقطع يده فذهب عقله وهكذا الا المنفعة بمحلها كما لو قطع أذنيه فزال سمعه أوقطع مارنه فذهب شمه أوقلع عينيه فذهب بصره ففدية واحدة لان المنفعة بمحل الجناية وكذا لو جنى على لسانه فاذهب ذوقه ونطقه أوفعل به ما أذهب النطق والذوق مع بقاء اللسان ففدية واحدة وأما ان أوضحه فذهب عقله فان قلنا ان محله الرأس كما هو مذهب أبى حنيفة وابن الماجشون فكذلك وان قلنا ان محله القلب وهو قول مالك وأكثر أهل الشرع ففدية للعقل ونصف عشرها للموضحة وهذا كله ان أذهب ذلك بضربة اوضربات فى فوروأما بضربات فى غير فور فتتعدد ولو بمحلها خ وتعددت الدية بتعددها الا المنفعة بمحلها الخ (ودية الجروح فى النساء * كدية الرجال بالسواء) فدية جرح المرأة كدية الرجل من اهل دينها قلها فى الموضحة ان كانت حرة مسلمة نصف عشر دية الحر المسلم وهو خمس من الابل على اهل الابل وخمسون دينارا على اهل الذهب ولها فى المنقلة والهاشمة عشر الدية ونصف عشرها وهو خمس عشرة من الابل ومائة وخمسون دينارا فهى والرجل فى ذلك سواء لان ذلك لم يبلغ ثلث دية الرجل من أهل دينها ولها فى ثلاثة اصابع ثلاثون من الابل وثلاثمائة دينار وهكذا فى كل جرح لم تبلغ ديته ثلث دية الرجل من اهل دينها فان بلغت ثلث ديته كجائفة ومأمومة فترجع لديتها كما قال (الا اذا زادت) صوابه ساوت بها (على ثلث الديه * فالحاقها بعد ذاك تسويه) وانما قلنا صوابه ساوت لان كلامه يقتضى انها لا ترجع لديتها الا اذا زادت دية جرحها على ثلث ديته كيد أورجل مثلا وليس كذلك بل ترجع لديتها اذا ساوت دية جرحها ثلث ديته كما فى الجائفة والمأمومة فلها فيهما حينئذ ستة عشر بعيرا وثلثا بعير

*(تنبيه) تعدد الدية بتعدد الجناية ولو من فعل واحد كضربة أذهبت سمعه وبصره أو أشيبه وذكره الا المنفعة بمحلها كذهاب الشم مع الانف أو البصر مع العين فدية واحدة وكذهاب العقل بدامغة ان قلنا ان محله الرأس وهو قول عبد الملك وأبى حنيفة وأكثر الفلاسفة وقيل محله القلب وهو قول مالك وأكثر أهل الشرع وعليه فالواجب دية وثلث (ودية الجروح فى النساء * كدية الرجال) فى المقدار (بالسواء) فى اسبعها عشر وفى الاصبعين عشرون (الا اذا زادت على ثلث الديه * كيد أورجل (فما لها من بعد ذاك تسويه) بل ترجع لديتها على النصف هذا كلامه ومقتضاه انها تساويه فى الثلث كالمأمومة والجائفة وفيه نظر قال فى المدونة والمرأة تعاقل الرجل فى الجراح الى ثلث ديته لا تستكمله فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها وتفسير ذلك ان لها فى ثلاثة اصابع ونصف انملة احدى وثلاثين بعيرا وثلثى بعير والرجل فى هذا وهى سواء واذا اصيب منها ثلاثة أصابع وانملة رجعت الى عقلها فكان لها فى ذلك ستة عشر بعيرا وثلثا بعير اه وفى الموطأ عن ربيعة قلت لابن المسيب كم فى ثلاثة اصابع من المرأة قال ثلاثون قلت فكم فى أربع قال عشرون فقلت حين عظم جرحها نقص عقلها قال أعراقى انت قلت بل عالم متثبت او جاهل متعلم فقال تلك السنة يا ابن اخى اه فصواب الناظم * الا اذا ما بلغت ثلث الديه * فأحرى

فأحرى اذا زادت كيد اورجل فلها فيهما خمس وعشرون من الابل ومائتان وخمسون دينارا ولها في أربعة اصابع عشرون من الابل خ وساوت المرأة الرجل لثلث ديته فترجع لديتها الخ وقال في المدونة والمرأة تعاقل الرجل الى ثلث ديته لا تستكمله فاذا بلغت ذلك رجعت الى عقل نفسها فلها في ثلاثة اصابع نصف انملة احدى وثلاثون بعيرا وثلثا بعير والرجل في هذا وهي سواء واذا اصيب منها ثلاثة اصابع وانملة رجعت الى عقلها فكان لها في ذلك ستة عشر بعيرا وثلثا بعير اه وفي الموطا عن ربيعة قلت لابن المسيب كم في ثلاثة اصابع من المرأة قال ثلاثون قلت فكم في اربع قال عشرون فقلت حين عظم جرحها نقص عقلها فقال أعراقي أنت فقلت بل عالم متثبت أو جاهل متعلم فقال تلك السنة يا ابن أخي

﴿تنبيه﴾ ظاهر النظم أنها اذا ساوت ثلث الدية أو زادت ترجع لديتها ولو تعدد الفعل وهو كذلك في الاصابع فقط حيث اتحد المحل فلو قطع لها أربعا من الاصابع من كل يد اصبعين بضربة واحدة أو ضربات في فور واحد او جماعة أو قطع لها ثلاثا من يد أو رجل وأصبعا من اليد أو الرجل الاخرى بضربة أو ضربات في فور أيضا أخذت عشرين من الابل فقط لان الفعل الواحد وما في حكمه يضم ما نشأ عنه بعضه الى بعض ولو تعدد المحل كما في المثال وأحرى لو اتحد المحل ولو قطع لها ثلاثا من يد واحدة أو رجل بضربة أو ضربات أخذت ثلاثين من الابل لكل أصبع عشر من الابل ثم ان قطع لها بعد ذلك من تلك باليد أو الرجل أصبعا رابعا أو أكثر فلها في كل أصبع خمس من الابل وانما كان لها خمس فقط لان متحد المحل يضم بعضه الى بعض ولو تعدد الفعل لكونه في غير فور واما ان تعدد الفعل والمحل معا كما لو قطع لها ثلاثا من يد فأخذت ثلاثين ثم قطع لها بعد ذلك ثلاثا من اليد الاخرى فتأخذ ثلاثين أيضا ولا يضم أحدهما للآخر لتعدد كل من الفعل والمحل وهذا كله في الاصابع لا في الاسنان فانه لا يضم بعضها الى بعض اذا تعدد الفعل وسواء كانت من حنك أو حنكين لان الحنكين محل واحد فاذا قلع لها عشرا سنان في عشر ضربات متفرقات ليست في فور واحد فلها في كل سن خمس من الابل وان قلعها في ضربة واحدة أو ما في حكمها كضربات في فور فانها تضم وترجع الى ديتها في سبع أسنان فأكثر وضم متحد الفعل وما في حكمه أو المحل في الاصابع لا في الاسنان

﴿باب التوارث﴾

مصدر على وزن تفاعل من توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا والميراث اسم للمال المتروك وهو مفعال من ورث يرث وراثة وورثا والارث اسم للشيء الموروث وهمزته منقلبة عن واو كاشاح وسمي المال المتروك ميراثا لانه يبقى بعد موت صاحبه وكذلك الورثة لبقائهم بعد الميت ولاخذهم الارث (والفرائض) جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير من قوله تعالى ـ فنصف ما فرضتم ـ أي قدرتم أي أوجبتم يقال فرضت الشيء أفرضه أي أوجبته وقدرته * وتسمية هذا العلم بعلم الفرائض اصطلاحية والافعلم الفرائض في اللغة يشمل الواجبات كلها من فرائض الصلاة والزكاة وغير ذلك وسمي بذلك لكثرة دوران الفرض على ألسنة أهله وهو علم قرآني جليل قال عليه الصلاة والسلام ان الله لم يكل قسمة مواريثكم الى أحد بل تولاها بنفسه وبينها أتم بيان وقال تعلموا القرآن وعلموه الناس وتعلموا الفرائض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وأن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما * وفي الجواهر عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم * واعلم أن علم الفرائض له حد وموضوع وغاية * فغايته أي ثمرته حصول ملكة للانسان توجب سرعة الجواب على وجه الصحة والصواب * وأما حده وموضوعه فقال ابن عرفه وعلم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم

﴿باب التوارث والفرائض﴾ التوارث مصدر توارث القوم اذا ورث بعضهم بعضا والميراث مفعال من ورث وسمي به المال المتروك لانه يبقى بعد صاحبه وكذا الورثة لبقائهم بعد الميت ولاخذهم الارث والفرائض جمع فريضة من الفرض بمعنى التقدير وسمي هذا العلم بعلم الفرائض لكثرة دوران الفرض على ألسنة أهله وهو علم قرآني جليل قال صلى الله عليه وسلم ان الله لم يكل قسمة ميراثكم الى احد بل تولاها بنفسه فبينها أتم بيان وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرائض وعلموها الناس فانها نصف العلم وانها تنسى وانها اول علم ينتزع من امتي ابن عرفة وعلم الفرائض لقبا الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق من التركة قال الحطاب فعلم الفرائض مركب من علمين معرفة من يرث ومن لا يرث ومعرفة كيفية التوصل الى ذلك القدر اه يعني من النسبة والقسمة وهذا الثاني لم يتكلم عليه الناظم فهو باق

مايوصل لمعرفة قدرما يجب لكل ذى حق فى التركة * وموضوعه التركات لا العدد خلافا للصودى فقوله لقبا معناه ان علم الفرائض نقل من معناه الاصلى الذى هو علم الواجبات وصار لقبا لهذا الفن فاحترز بقوله لقبا من علم الفرائض مضافا باقيا على اضافته فانه أعم لشموله جميع الواجبات على اختلاف أنواعها كما مر فهو كقولهم بيوع الآجال لقبا واضافة فهو اضافة يشمل كل بيع لاجل ولقبا مقصور على بيوع الآجال المتحيل فيها على دفع قليل فى كثير وقوله المتعلق بالارث أى اثباتا أو نفيا من ارث وحجب وتعيين القدر الموروث وخرج بالارث ماتعلق بالعبادات والنكاح والمعاملات وقوله وعلم الخ هو بالرفع معطوف على قوله الفقه وما فى قوله مايوصل واقعة على الحساب الذى يتوصل به لمعرفة قدرما يجب لكل وارث فحقيقة هذا العلم مركبة من أمرين معرفة من يرث ومن لا يرث ومعرفة كيفية القسمة والعمل فى مسائل المناسخات وغيرها وهذا الثانى لم يتكلم عليه الناظم بل هو باق عليه وقوله وموضوعه التركات الخ يعنى لانها يبحث فيها عن عوارضها الذاتية أى عن أحوالها اللاحقة لها من كون تجهيز الميت يقدم ثم تقضى ديونه ثم وصاياه وكون هذا الوارث لربعها أو نصفها وهذا يرث منها وهذ لا يرث ونحو ذلك * وموضوع كل علم مايبحث فيه من عوارضه الذاتية فموضوع علم النحو مثلا الكلمات لانه يبحث فيه عن أحوالها التى تعرض لها فى تركيبها من رفع ونصب وتعريف وتنكير وموضوع علم التصريف المفردات لانه يبحث فيه عن أحوالها من صحة واعلال وتفكيك وادغام وهكذا وعليه فمن لم يترك شيأ فليس لهذا العلم بالنسبة اليه موضوع وأما الشيخ أبو محمد عبد الله بن أبى بكر بن يحيى الصودى المالكى فقد قال فى شرح الحوفية ان موضوع هذا العلم العدد ورده ابن عرفة بأن العدد موضوع لعلم الحساب ولا يكون الشىء الواحد موضوعا لامرين * قيل والخلاف بينهما فى حال لان الصودى اعتبر ما اصطلح عليه الفراض من الغاء التركة لعدم انضباطها وعمدوا الى اعداد يحصرها العدد ويضبطها الحد وسموها أصولا كما يأتى فى قوله * ستة الاصول منها فى العمل * الخ فجعلوها كالقالب تفرغ فيه كل تركة فصارت تلك الاعداد التى سموها أصولا موضوعة لهذا العلم بهذا الاعتبار وأما ابن عرفة فراعى ان التصرف فى تلك الاعداد انما هو وسيلة الى التوصل لمعرفة كيفية قسمة التركة فالمقصود بالقسمة هو التركة فابن عرفة راعى الموضوع بالقصد والذات والصودى راعى الموضوع بالاولية والغرض والوسيلة وكل من الاعتبارين صحيح وكون العدد موضوعا لعلم الحساب لا يمنع أن يكون موضوعا لعلم الفرائض بالاعتبار المتقدم * والتركة حق يقبل التجزأ ثبت لمستحق بعد موت من كان له بقرابة أو ما فى معناها كالنكاح والولاء فقوله حق يتناول المال وغيره كالخيار والشفعة والقصاص فكلها تركة وكلها تقبل التجزأ لان المراد بقبول التجزىء ما يمكن أن يقال فيه لهذا نصفه ولهذا ثلثه مثلا وهذه الثلاثة كذلك وليس المراد به خصوص مايقبل الامتياز حسا فقط كالعدد من الدراهم والدور والارض بل مايشمل الامتياز حقيقة كالارض أو حكما كالشفعة وخرج بقابل التجزى الولاء الذى هو لحمة كلحمة النسب فانه وان كان ينتقل للابعد بعد موت الاقرب لكنه لا يقبل التجزأ فكما لا يقال لهذا نصف النسب كذلك لا يقال لهذا نصف الولاء الذى هو لحمة كالنسب وكذا ولاية النكاح فانها تنتقل بموت الاب مثلا ولا تقبل التجزأ والا لم يصح عقد الاولياء المتساوين الا بموافقة جميعهم وأما الولاء بمعنى الارث فهو قابل للتجزى وخرج بقوله بعد موت من كان له الحقوق المتعلقة بالشراء والهبة ونحوها وخرج بقوله بقرابة الخ الوصية على المشهور من أنها تملك بالموت * ثم الارث بين الاحرار المسلمين يكون باحد ثلاثة أشياء أشار لها الناظم بقوله (الارث) مصدر ورث وهمزته منقلبة عن واو كما مر (يستوجب) بالبناء للمفعول (شرعا) أى يستحق بالشرع وهو الكتاب والسنة والاجماع والقياس (ووجب*) لمستحقه بالشرع بأحد ثلاثة أمور إما (بعصمة) أى نكاح منعقد

(الارث) مصدر ورث بهمزة منقلبة عن واو كاشاح (يستوجب شرعا) أى يستحق فى الشرع وهو ماجاء به الكتاب والسنة (ووجب*) حسبما دل عليه الشرع بثلاثة أمور (بعصمة) أى نكاح العقد ولو فاسدا فاذا مات احدهما قبل الفسخ ورثه الآخر إن لم يتفق على فساده كخامسة ولم يكن نكاح مرض والا فلا ارث كما مر

ولو فاسدا غير متفق على فساده كنكاح المحرم والشغار ونكاح العبد والمرأة فانه اذا مات أحدهما قبل فسخه ورثه الآخر مات قبل الدخول أو بعده فان كان متفقا على فساده كنكاح ذات محرم بنسب أو رضاع أو خامسة فلا ميراث فيه ولو بعد دخوله وكذا نكاح المريض لا ارث فيه وان كان مختلفا فيه لان فساده من جهة ارثه لثبوت الارث فيه تتمة للغرض الفاسد الذى هو ادخال الوارث وقد مر ذلك مبينا فى فصل الفسخ وفى فصل فاسد النكاح (أو بولاء) وهو لحمة كلحمة النسب يحدثها العتق فاذا مات المعتق بالفتح ولا عاصب له من نسبه فانه يرثه المعتق بالكسر فان لم يكن فعصبته من ولده وان سفل فان لم يكن له ولد فابوه وان علا فان لم يكن له أب ولا ولد فأخوه أو عمه وهكذا فان لم يوجد المعتق ولا عصبته فعتق المعتق بالكسر فيهما وقدم عاصب النسب ثم المعتق ثم عصبته كالصلاة ثم معتق معتقه ولا ترثه أنثى الا إن باشرت عتقه أو جره ولاء بولادة أو عتق (أو نسب) أى قرابة من بنوة وأبوة وأخوة وعمومة ونحوها وقد تجتمع الثلاثة كابن عم لامرأة معتق لها زوج لها أو اثنان كـكونه معتقا لها وزوجها أو زوجها وابن عمها ولا يستحق الارث بشىء من هذه الاسباب الثلاثة الا بعد ثبوتها ولو بالسماع الفاشى كما مر فى الشهادات فان لم يحط بالميراث شىء من هذه الوجوه فبيت المال كما يأتى فى قوله * وبيت مال المسلمين يستقل * الخ واحترزت بقولى الاحرار من الارقاء فان مال الرقيق ولو مبعضا لسيده خ ولسيده المعتق بعضه جميع ارثه الخ وتسميته ارثا مجازا وبالمسلمين من الكفار فانه لا ارث بين مسلم وكافر كما يأتى (جميعها) أى الاسباب الثلاثة أى كل فرد منها (اركانه ثلاثة * مال) متروك عن الميت (ومقدار) ما يرثه كل وارث (وذو الوراثة) أى معرفة من يرث ممن لا يرث فانه لا يصح الارث بالعصبة أو الولاء او النسب الا باجتماع هذه الاركان الثلاثة ومهما اختل واحد منها لم يصح

(فصل) فى ذكر عدد الوارثين من الرجال والنساء (ذكور من حق) أى ثبت (له الميراث عشرة) ويتفرعون الى ثمانية عشر كما يأتى (وسبع الاناث) ويتفرعن أيضا الى عشرة كما يأتى أيضا فمجموع من يرث ثمانية وعشرون فالرجال الثمانية عشر (الاب) يرث بالفرض تارة كما لو كان للهالك ولد ذكر وبالفرض والتعصيب تارة كما لو كان للهالك بنت أو بنت ابن اتحدث أو تعددت فانه يفرض له معها أو معهن السدس ويأخذ الباقى بالتعصيب فان انفرد ولم يكن للهالك غيره فيرث الجميع بالتعصيب (والجد له) أى للهالك (وان علا *) فيرث بالفرض تارة وبالفرض والتعصيب أخرى وبالتعصيب والانفراد كما مر فى الاب حرفا حرفا خ ويرث بفرض وعصوبة الاب ثم الجد مع بنت وان سفلت الخ الا أن الاب يحجب الاخوة والجد لا يحجب الا الاخوة للام فله مع الاخوة أو الاخوات الاشقاء أو لاب الخير من الثلث أو المقاسمة وله مع ذى فرض معهما السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة كما يأتى (ما لم يكن) الجد (عنه) أى عن الهالك (باثنى فصلا) فانه لا ميراث له والمجروران يتعلقان بقوله فصلا وخرج بذلك جد الهالك لامه وجد أبيه من جهة أمه (والزوج) ويرث بفرض فقط تارة كما لو كان أجنبيا أو بفرض وعصوبة كما لو كان ابن عمها فانه يرث النصف بالفرض والباقى بالتعصيب حيث لم يكن هناك من يشاركه فيه أو من هو أولى به منه (وابن) للهالك فانه يرث بالتعصيب فقط إما الجميع أو الباقى بعد ذوى الفروض (وابنه) أى ابن الابن حيث لم يكن ابن (هب) انه (سفلا *) بضم الفاء وفتحها وهو اشهر وهو عاصب فقط كالابن (كذاك مولى نعمة) وهو الذى باشر العتق بنفسه ولو انثى فانه عاصب حيث لا عاصب للمعتق بالفتح من نسبة فيرث الجميع أو الباقى بعد الفروض وقد يرث بالفرض وبالتعصيب كما لو كان زوجا (أو) مولى (بولا) وهو من لم يباشر العتق بل أعتقه أبوه أو جده أو أخوه أو عمه أو جره له الولاء بولادة أو عتق فانه عاصب يجرى فيه ما يجرى فى

قرابة من بنوة أو عمومة أو غيرها ولا بد من ثبوت كل وقد يجتمع الثلاثة كابن عم معتق زوج او اثنان منها قيل وبقى عليه سبيان الملك والاسلام خ ولسيد المعتق بعضه جميع ارثه وفى الزرقانى ان تسميته ارثا مجاز وانما هو بالملك والظاهر ان الثانى لا يرد بحال لانه هو الذى عبر عنه الناظم بقوله * وبيت مال المسلمين يستقل * البيت (جميعها) أى أسباب الثلاثة أى كل واحد منها (أركانه ثلاثه * مال ومقدار وذو الوراثه) وهو الوارث نفسه أى لا بد فى تحقيق كل ارث من هذه الثلاثة لاستلزام الارث لها وهذا معنى تسميتها أركانا

(فصل) فى ذكر عدد الوارثين (ذكور من حق) أى ثبت (له الميراث * عشرة) هو كقول الرسالة ولا يرث من الرجال الا عشرة ويتفرعون بالوصف الى ستة عشر بتنويع المولى الى مباشر العتق وغير مباشر والاخ الى شقيق ولاب ولام (وسبع الاناث) أى ولا يرث من النساء الا سبع فان نوعن أيضا بلغن عشرا المجموع ستة وعشرون يزاد عليهم عم الاب وبنوه وعم الجد وان علا وبنوه فالرجال (الاب والجد له وان علا *) واحترز بقوله له أى للاب من الجد للام فلا

 ميراث له (ما لم يكن) أى الجد لاب (عنه) أى عن الاب (باثنى فصلا) فخرج جد الاب لامه وجد الجد لامه وهكذا (والزوج وابن وابنه هب) انه (سفلا * كذاك مولى نعمة) وهو المعتق الذى باشر العتق بنفسه (او) مولى (بولا) ورثه من أب أو غيره ثبت لهم بعتق أو جر

مولى النعمة (والاخ) الشقيق أولاب أولام والاولان عاصبان فقط والثالث من ذوى الفروض وقد يرث بالفرض والتعصيب كابن عم وأخ لأم (وابن الاخ) الشقيق أو لاب وهما عاصبان فقط (لا) ابن الاخ (للام * فانه لا يرث أصلا (والعم) الشقيق أو لاب وهما عاصبان فقط أيضا (لا) العم (للام) فلا يرث أيضا (وابن العم) الشقيق أو لاب وهما عاصبان فقط الا أن يكونا زوجين واذا كان العم للام لا يرث فاحرى ابن العم للام فلذلك لم يقيد الناظم ابن العم بقوله لا للام فهذه عشرة بجعله مولى النعمة والولاء قسما واحدا وتتفرع هذه العشرة الى ستة عشر بتنويع المولى الى نعمة أو ولاء وتنويع الاخ الى شقيق أو لاب أو لام والعم الى شقيق أو لاب أو لام وابن العم كذلك كما ترى ويزاد عليهم عم الاب وبنوه وان سفلوا وعم الجد وان علا وبنوه فمجموع العدد من الرجال ثمانية عشر كما مر ويقدم فى هذه الامور الاقرب فالاقرب وان غير شقيق والشقيق على الذى للاب * ثم أشار الى النساء السبع فقال (والام) ترث الثلث حيث لا حاجب لها من ولد او تعدد اخوة والاحجبت للسدس ولها ثلث الباقى فى زوج أو زوجة وابوين (والزوجة) ولها الربع مع فقد الولد والاحجبت للثمن (ثم البنت *) ولها النصف اذا انفردت فان تعددت فلها الثلثان فان كان معها اخوها ورثت بالتعصيب للذكر مثل حظ الانثيين (وبنت الابن بعدها) اى بعد البنت فى الرتبة ويجرى فيها ما جرى فى البنت وحجبها ابن فوقها او بنتان فوقها الا الابن فى درجتها مطلقا او اسفل فعصب (والاخت) شقيقة اولاب والام ويجرى فى الاولين ما جرى فى البنت فيحجب التى للاب شقيق فوقها أو شقيقتان فوقها الا أخاها للاب فى درجتها فعصب نعم قوله أو أسفل منها لا يجرى ههنا لان ابن الاخ لا يعصب عمته فلا شىء لها معه نعم اذا اجتمعتا أى التى للاب والشقيقة مع البنت فهما عاصبتان كما قال والاخوات قد يصرن عاصبات * ان كان للهالك بنت أو بنات * الخ والثالثة وهى الاخت للام لها السدس مع الانفراد فان تعددت فلهما أو لهن الثلث (وجدة للجهتين) اى جهة الام وهى أم الام وأمها وان علت وجهة الاب وهى أم الاب وأمها (ما علت * مالم تكن بذكر) يعنى غير الاب (قد فصلت) فلا ميراث لام الجد ولا لام ابيه على مذهب مالك لانه لم يورث أكثر من جدتين (كذاك مولاة لها العتق) اى باشرته او انجر لها بولادة او عتق (ولا * حق لها فيما يكون بالولا) بعتق اب او غيره لانها لا ترثه (وبيت مال المسلمين يستقل *) بالارث فيأخذ المال كله (بحيث) اى حيث (لا وارث او) يختص (بما فضل) عن ذوى الفروض كزوجة وبنت او احداها الخ ثم بيت المال ولا يرد اى الباقى من الفريضة على الورثة ولا يدفع لذوى الارحام وقيد بما اذا كان بيت المال منتظما على وجهه ويصرف فى مصارفه والا رد ودفع لذوى الارحام او تصدق به

قال ابن ناجى ولا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم اه انظر الحطاب

OpenUrdu.com

فى بلد آخر مالا ولم يكن له وارث الا بيت المال فان عامل البلد الذى كان مستوطنا فيه أحق بميراثه مات فيه أو فى غيره من البلاد قاله فى المفيد وظاهر النظم ان الباقى بعد الفرض يكون لبيت المال ولا يرد أى الباقى بعد الفرض على ذوى الفروض ولا يدفع لذوى الارحام وهو كذلك على المشهور وقال على رضى الله عنه يرد على كل وارث بقدر ماورث سوى الزوج والزوجة أى فلا يرد عليهما اجماعا كما فى ابن يونس وقيد عدم رده على ذوى الارحام بما إذا كان بيت المال منتظما والا رد الباقى عليه قال ابن رحال وتوريث ذوى الارحام متأخر عن الرد على ذوى الفروض بحسب ظاهرا نقالهم ابن يونس لو ادرك مالك واصحابه زمننا هذا لجعلوا الميراث لذوى الارحام لا لبيت المال لعدم انتظامه فى هذا الزمان وأطال رحمه الله فى الاحتجاج لتوريثهم قال ابن ناجى ولا أعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم وعلى القول بتوريث ذوى الارحام فينزل ولد البنات والاخوات منزلة امهاتهم وبنات الاخوات والاعمام منزلة ابائهن والخالات والاخوال منزلة الام والعمات منزلة الاب فاذا ترك الهالك بنت بنت فيكون لها النصف بمنزلة امها وهكذا وأولو الارحام ستة رجال وسبع نسوة فالرجال ابن البنت وابن الاخت وابن الاخ للام والعم للام والخال والجد للام والنساء بنت البنت وبنت الاخت وبنت الاخ وبنت العم والعمة والخالة والجدة ام أبى الام وزيد فى الرجال ابن العمة وابن بنت الابن وعم الام وفى النساء بنت بنت الابن وبنت ابن العم وبنت بنت الاخ

﴿ فصل فى ذكر أحوال الميراث ﴾ وهى خمسة وبيانها ان (الحال فى الميراث قد تقسما ☆ الى) وجهين حالة (وجوب) بحيث لا يحجب أصلا كالابوين والاولاد والزوج والزوجة كما يأتى فى قوله

ولا سقوط لاب ولا ولد * ولا لزوجين ولا أم فقد

(و)حالة (حجب) وهذا الثانى (قسما لحجب الاسقاط) بحيث لا يرث شيأ كالاخوة مطلقا مع الاب أو الاخوة للام مع الجد وكالجدة مع الام وكابن الابن مع ابن الصلب ونحو ذلك مما يأتى فى فصل حجب الاسقاط (أو) أى وللحجب (النقل) من ارث الى ارث (وذا ☆) أى حجب النقل ينقسم الى ثلاثة أقسام إما من فرض (لفرض) اخر كزوجة تنقل من الربع للثمن بوجود الولد وكالام تنقل من الثلث الى السدس بوجود الولد أو تعدد الاخوة ونحو ذلك مما يأتى فى فصل حجب النقل (أو) أى وإما من تعصيب لفرض كاب وجد فانهما عاصبان وينقلان للسدس مع وجود ابن أو ابن ابن وإما من فرض (تعصيب) كاخت أو اخوات مع بنت أو بنات (ابدى منفذا) أى بفتح الميم والفاء وبالذال المعجمة معناه الطريق فقول الناظم وذا لفرض الخ يشمل النقل من فرض لفرض ومن تعصيب الى فرض وقوله أو تعصيب أى النقل من الفرض الى التعصيب فالنقل ثلاثة أقسام تضم لحالتى الوجوب والاسقاط تكون الاحوال خمسة كما مر وهذا الفصل كالتوطئة لما يأتى له من ذكر حجب الاسقاط وحجب النقل ☆ واعلم ان من الفراض من لا يتعرض لهذا الفصل ولا للذى قبله وانما يقول اصحاب النصف كذا وأصحاب الثلث كذا الخ ثم يقول ولعاصب ورث المال أو الباقى بعد الفرض ويذكر العصبة المتقدمة وهو صنيع خ ومن وافقه ومنهم من يعد من يرث على سبيل الاجمال ثم يتعرض لذلك على سبيل التفصيل كالناظم وابن الحاجب ومن وافقهما واما هذا الفصل والذان بعده فهم قليلو الجدوى

﴿ فصل فى ذكر المقدار الذى يكون به الارث ﴾

وهو إما كل المتروك أو جزء مسمى منه أو مسمى من الباقى بعد أخذ فرض او اكثر فالمراد بالمقدار مجموع المتروك والباء من قوله به بمعنى فى قاله م (القدر) اى المتروك الذى يكون فيه الارث تارة (يلفى) ملتبسا (باشتراك فيه ☆ فى جملة المتروك) اى فى جميعه وهذا الاشتراك إما بين العصبة كثلاثة بنين أو بواخوة وإما

﴿ فصل فى ذكر أحوال الميراث ﴾ (الحال فى الميراث قد تقسما ☆ الى وجهين (الى وجوب) بحيث لا يحجب أبدا كابن (وللحجب قسما) هو أى الحجب للحجبين (لحجب الاسقاط) بحيث لا يرث شيأ أصلا كابن الابن والاخ أو العم مع وجود الابن (أو) أى وللحجب (النقل) من ارث الى ارث (وذا ☆) إما (لفرض) من فرض كزوجة تنقل من ربع لثمن (أو) لفرض من تعصيب كاب فانه عاصب ويحجب للسدس مع وجود ابن وإما (تعصيب) من فرض كاخت أو أخوات مع بنت أو بنات (ابدى منفذا) فالاحوال ثلاث وأقسام ثالثها الذى هو حجب النقل ثلاث

﴿ فصل فى ذكر المقدار الذى يكون به الارث ﴾ وأنه إما كل المتروك أو جزء مسمى منه أو مسمى من الباقى بعد أخذ فرض أو أكثر (القدر) الواجب فى الارث (يلفى) ملتبسا (باشتراك فيه ☆ فى جملة المتروك) وهذا الاشتراك إما بين العصبة كثلاثة بنين أو بين ذوى الفروض كسدس الاخ للام وثلثها ونصف الزوج

(أو) باشتراك فى (باقيه) أى باقى المتروك كاشتراك العصبة فى الباقى بعد أخذ البنت مثلا فرضها وكاشتراك الأبوين في الباقى بعد أخذ الزوج أو الزوجة فرضها (أوبانفراد) عطف عل باشتراك ثم صور الانفراد فقال (باحتياز مال ☆ اجمع فيه) أى القدر الذى هو حوز جميع المتروك (وهو) أى الحوز الجميع كائن (فى الرجال) العصبة (عدا اخا للام والزوج) اذ ليسا بعاصبين (وفى ☆ مولاة نعمى) أى المعتقة بالكسر (حكم ذلك اقتفى) فتحوز جميع المال اذا لم يترك معتقها بالفتح أو ولده وارثا وبقى قسم رابع وهو أخذ الباقى كله من غير اشتراك كعاصب واحد مع ذى فرض ﴿ فصل فى ذكر حالات وجوب الميراث ﴾ حالاته ثلاثة وهى المذكورة فى قوله (ويحصل الميراث حيث حتما ☆) أى وجب (بفرض) كبنت أو أم (أو تعصيب) كاب وجد (أوكليهما) كاب مع بنت أو بنات يأخذ فرضه السدس ثم الباقى بعد البنت تعصيبا * ثم أشار الى ما يرثه العاصب فقال (والمال) بالنصب مفعول مقدم (يحوى عاصب منفرد *) كابن واحد او أخ (او) يحوى (ما عن الفروض بعد يوجد) أى ما يوجد بعد اخذ ذوى الفروض فروضهم كزوجة وام او بنت وعاصب ويستبد العاصب بالجميع او بالباقى ان اتحد (وقسمة فى الحالتين) اى حالة اخذه لجميع المال وحالة أخذه الفاضل بعد ذوى الفروض (معمله *) هى اى القسمة حيث تعدد ثم هى (إما على تفاضل) كابن وبنات وحدهم اومع زوجة وكأخ واخوات وحدهم او مع بنت فللذكر مثل حظ الانثيين (او) على تساو (معدله) كبنين وحدهم او مع زوج او اعمام كذلك

﴿ فصل فى ذكر حالات وجوب الميراث ﴾

وهى ثلاثة كما قال (ويحصل الميراث حيث حتما *) اى وجب (بفرض) فقط كام وأخ لام وزوج (أو تعصيب) فقط كاب أوجد أوعم (او كليهما) اى فرض وتعصيب كاب اوجد مع بنت او بنات يأخذ فرضه السدس ثم الباقى تعصيبا وكذا اخ لام هو ابن عم او زوج هو ابن عم كما مر ☆ ثم أشار الى ما يرثه العاصب فقال (والمال) بالنصب مفعول مقدم (يحوى عاصب منفرد *) كابن واحد او اخ اوعم كذلك (او) يحوى (ما عن الفروض بعد يوجد) اى ما يوجد بعد اخذ ذوى الفروض فروضهم كزوجة وام وعاصب أو بنت وعاصب ويستبد العاصب بالجميع أوبالباقى ان انفرد (و) إما أن تعدد ف(قسمة) بين العصبة (فى الحالتين) أى حالة أخذ الجميع أو حالة أخذ الفاضل بعد الفرض (معمله *) هى أى القسمة ثم هى (إما على تفاضل) كبنين وبنات وحدهم أومع زوجة فالمتروك كله أو الباقى بعد الزوجة يقسم للذكر مثل حظ الانثيين وهكذا فى الاخ والاخوات وحدهم أومع كزوجة أوأم (أو) أى وإما أن يقسم الجميع أوالباقى بعد الفرض على التساوى (معدله) كبنين وحدهم ليس معهم ذو فرض أومعهم ذوفرض كزوجة وكذا الاخوة للام فانهم يقسمون حظهم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يخفى ما فى هذا الفصل والفصلين قبله من التداخل والتكرار

﴿ فصل فى ذكر أهل الفرائض وأصولها

عطف على أهل والمراد بالفرائض الاجزاء المحددة شرعا المعلوم نسبتها من جملة المال وهى ستة النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والثلثان ونصفهما وهو الثلث ونصف نصفهما وهو السدس وأهلها المستحقون لها مايأتى للناظم فى قوله * أولها النصف لخمسة جعل * الخ والمراد بأصولها ﴿ فصل فى ذكر اهل الفرائض واصولها ﴾ المراد بالفرائض الاجزاء المحدودة شرعا للورثة المعلوم نسبتها من جملة الاعداد المال وهى ستة النصف ونصفه وهو الربع ونصف نصفه وهو الثمن والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وأهلها هم المستحقون لها من بنت وزوج الى آخر ماذكره الناظم والمراد باصولها الاعداد التى تقوم منها تلك الفرائض أى اقل عدد يؤخذ منه ذلك الفرض صحيحا * وهى قسمان بسائط وهى اثنان واربعة وثمانية وثلاثة وستة اذ لا يوجد ثمن صحيح فى أقل من ثمانية فكانت أصله وسواء كان معه فرض آخر كالنصف فى زوجة وبنت أولا كزوجة وابن وكذا النصف من اثنين كان معه نصف آخر كبنت واخت أولا كبنت وعم ومركبات وهى اثنا عشر واربعة وعشرون ويأتى النص عليها فى كلامه فالمنقسم الى بسائط ومركبات هى أصول الفرائض لا الفرائض كما يوهمه قوله

بين ذوى السهام كزوج وأخت أو أم وأخ لام وزوج وإما بين ذوى سهم وعاصب كبنت وأخت أو أم وأخ (أو) أى وتارة يلفى ملتبسا باشتراك فى (باقيه) أى باقى المتروك بعد أخذ ذوى الفرض قرضهم كثلاثة اخوة مع بنت أوأبوين مع زوج او زوجة (او) أى وتارة يلفى ملتبسا (بانفراد) فيه كابن ليس معه غيره أوأخ كذلك وكذا نحوهما من العصبة فان العاصب يحوز جميع المال حيث انفرد كما قال (باحتياز المال ☆ اجمع فيه) يتعلق بانفراد ((وهو) أى حوز جميع المال كائن (فى الرجال) المتقدمين (عدا أخا للام) منهم (و) عدا (الزوج) فانهما ليسا بعاصبين كما تقدم (وفى ☆ مولاة نعمى) متعلق باقتفى أى و(حكم ذلك) وهو حوز جميع المال (اقتفى) اتبع فى مولاة نعمة وانما تحوز الجميع اذا لم يكن للمعتق بالفتح عاصب كما تقدم

الاعداد التى تقوم منها تلك الفرائض أى أقل عدد يؤخذ منه ذلك الفرض صحيحا فالفريضة التى فيها سدس أصلها من ستة لأنه أقل عدد له سدس والتى فيها ربع أصلها من أربعة وهكذا ولهذا كانت الاصول خمسة اثنان وأربعة وثمانية وثلاثة وستة وانما كانت خمسة لاستة كالفرائض لاتحاد مخرج الثلث والثلثين وهذا على سبيل الانفراد وأما مع الاجتماع فان اجتمع النصف مع غيره فلا يوجب زيادة على الاعداد الخمسة كما هو واضح ☆ وأما الربع فاعلم أنه لا يجتمع مع الثمن لان الثمن للزوجة فان كان لها ربع فلا ثمن وان كان للزوج فليس هناك زوجة نعم قد يجتمع أحدهما مع الثلث والثلثين أو السدس فان كان المجتمع مع واحد من هذه الثلاثة هو الربع فيحتاج الى زيادة أصل آخر وهو اثنا عشر لانه اذا اجتمع مع الثلث كأم وزوجة فالثلث مقامه من ثلاثة والربع مقامه من أربعة وهما متباينان فتضرب أحدهما فى كامل الآخر وكذا ان اجتمع مع الثلثين كشقيقتين وزوجة وان اجتمع مع السدس كأم وزوجة وأخوين لاب فان الستة توافق الاربعة بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر وان كان المجتمع مع واحد من ذلك هو الثمن فيحتاج الى زيادة أصل آخر وهو أربعة وعشرون لان الثمن اذا اجتمع مع الثلث أو الثلثين فتضرب الثلاثة مقامها فى الثمانية مقام الثمن بأربعة وعشرين وان اجتمع مع السدس فالثمانية توافق الستة بالنصف فتضرب نصف احدهما فى كامل الآخر يخرج ماذكر فأصول الفرائض على هذا سبعة خمسة منها بسائط أى غير مركبة واثنان مركبان من الضرب وهما الاثنا عشر والاربعة والعشرون وسيشير لهما فى قوله ☆ والاصل بالتركيب ضعف ستة ☆ الخ وعليه فالمنقسم الى بسائط ومركبات هو أصول الفرائض لا الفرائض كما يوهمه قوله (ثم الفرائض البسائط الاول *) فالصواب حذف قوله البسائط الاول ولا يصح أن يكون الفرائض على حذف مضاف أى أصول الفرائض ويكون الوصف بالبسائط راجعا للاصول لان البسائط من الأصول انما هى خمسة فقط وهو قد قال (ستة) لانه خبر عن قوله الفرائض وقد تقدم أن الفرائض ستة وأصولها سبعة خمسة منها بسيطة واثنان مركبان فوجب حينئذ حذف لفظ البسائط الاول لا يهامه غير المقصود (الاصول) مبتدأ (منها) خبر مبتدا محذوف والتقدير الاصول فرائضها ماخوذة منها (فى العمل) أى عمل الفرائض وذلك لان الربع مثلا هو الفرض والأربعة هى اصله فهو ماخوذ منها أى مقامه منها أى منها يصح فى عمل الفرائض ماعدا النصف فانه ليس ماخوذا من لفظ الاثنين وان كان مقامه منهما نعم الربع مقامه من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث والثلثان من ثلاثة ولذا كانت الفرائض ستة وأصولها البسائط خمسة لاتحاد مخرج الثلث والثلثين كما مر (أولها) أى الفرائض الستة (النصف) وهو لخمسة جعل *) ☆ أحدها (البنت) حيث انفردت لا ان كانت مع معصب كاخ لها فى درجتها فانها ترث حينئذ بالتعصيب (و) ☆ ثانيها (الزوج اذا لم ينتقل) أى اذا لم يحجب حجب نقل بان لا يكون للهالكة ولد والا بان كان لها ولد ذكر أو أنثى وان سفل وان من زنا انتقل للربع (و) * ثالثها انه فرض (لابنة ابن) حيث لا بنت للهالك و لا أخ لها فى درجتها أيضا فان كان لها أخ أو ابن عم فى درجتها كانت عاصبة للذكر مثل حظ الانثيين (و) ☆ رابعها وخامسها انه فرض (لاخت) شقيقة أو لاب حيث انفردت ولا أخ لها فى درجتها أيضا والا فهى عاصبة (لا) أخت (لام *) فليست من أهل النصف فهذه خمسة بتنويع الاخت الشقيقة وللاب خ من ذى النصف الزوج وبنت وبنت ابن ان لم تكن بنت وأخت شقيقة أو لاب ان لم تكن شقيقة وعصب كلا أخ يساويها ☆ ثم أشار الى ثانى الفروض فقال (ونصفه) مبتدأ أى نصف النصف وهو (الربع به الزوجين أم) بضم الهمزة فعل أمر بمعنى اقصد وبه يتعلق به والزوجين مفعوله والمعنى أن نصف النصف وهو الربع اقصد به الزوجين فهو فرض الزوج من زوجته مع وجود الولد

(ثم الفرائض البسائط الاول *) فيتعين أن قوله البسائط صفة كاشفة وكذا الاول (ستة) خبر عن الفرائض (الاصول) مبتدأ والمراد بالاصول البسائط وهى الخمسة بدليل قوله بعد والاصل بالتركيب ☆ الخ (منها فى العمل) خبر أى ماخوذة منها فى الاشتقاق ماعدا النصف فالنصف من اثنين والربع من أربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة وكذا الثلثان ولذا كانت الفرائض ستة وأصولها خمسة ☆ (أولها) أى الفرائض (النصف) وهو (لخمسة جعل *) ثم أبدل من الخمسة بدل مفصل من مجمل فقال (البنت) الواحدة (والزوج اذا لم ينتقل) عن النصف الى الربع بان لم يكن للهالكة ولد ولا ولد ابن (ولابنة ابن) حيث لا حاجب لها من بنت ولا غيرها (ولاخت) شقيقة أو لاب (لالام ☆) فليست من أهل النصف (ونصفه) مبتدأ (الربع) بدل (به الزوجين أم) فعل امر اى اقصد والمعنى ان نصف النصف وهو الربع اقصد به الزوجين فهو لاثنين الزوج مع الولد والزوجة حيث لا ولد وذلك واضح من كتاب الله العزيز

الوارث لها وان سفل ذكرا كان أو انثى منه أو من غيره وان من زنا وخرج بالوارث ولد ابنها المنفي بلعان أو قام به مانع من رق أو كفر لان من لا يرث لا يحجب وارثا الا الاخوة للام فانهم يحجبون الام للسدس مع كونهم محجوبين بالجد مثلا خ والربع الزوج بفرع الخ والربع أيضا فرض الزوجة فاكثر من الزوج مع فقد الولد الوارث له والابان كان له ولد وارث وان سفل ذكرا أو أنثى منها أو من غيرها حجب للثمن وخرج بالوارث أيضا من قام به مانع من رق أو كفر أو لعان أو كان من زنا أو نكاح فاسد لا يلحق فيه الولد ونحو ذلك فان هؤلاء لا يحجبونها للثمن كما يأتي في قوله

وتنقل الزوجة من ربع إلى * ثمن صحيح نسبة من هؤلا

*ثم أشار الى ثالث الفروض فقال (ونصفه) أي الربع وهو (الثمن) ثابت (لزوجة) فقط مع وجود ولد وارث وان سفل لزوجها الهالك والا يكن وارث لم تحجب للثمن كما مر فان اتحدت الزوجة أخذت الربع أو الثمن كله (وفي * تعدد) لها بان كان له زوجتان فاكثر (قسمة حظيها) أي الربع والثمن بينهما أو بينهن (اقتفى) أي اتبع خ والثمن لها أو لهن بفرع لاحق الخ ويشترط في توارث الزوجين أن يكونا مسلمين حرين غير قاتل أحدهما الآخر كغيرها وأن يكون نكاحهما صحيحا أو مختلفا فيه لا ان كان متفقا على فساده فلا إرث مات أحدهما قبل الدخول أو بعده *ثم أشار الى رابع الفروض فقال (والثلثان حصة لاربع *) نسوة وهن (بنات صلب) أي اثنتان فاكثر حيث لا عاصب في درجتهما أو درجتهن (وبنات ابن) أي اثنتان أيضا فأكثر حيث لا بنت لصلب ولا عاصب في الدرجة (فعي) أي احفظ (والاخت لا للام في التعداد *) اي في تعددها بأن تكون اثنتان فاكثر واطلق في الاخت فشمل الشقيقتين والتين للاب في عدم الشقيقة فلكل منهما الثلثان حيث لا عاصب في درجتهما خ ولتعددهن اي البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة او التي للاب الثلثان الخ واحترز بقوله لا للام من الاخت للام اذا تعددت فليست من ذوي الثلثين بل من ذوي الثلث فقط كما يأتي قريبا *ثم اشار الى خامس الفروض فقال (و) نصفها اي الثلثان وهو (الثلث) حصة لثلاثة (للجد) في بعض احواله وهو اذا كان مع الاخوة وليس معهم ذو فرض فانه في هذه الحالة يكون له الخير من الثلث او المقاسمة فاذا كان الاخوة ثلاثة فاكثر فالثلث هنا يكون فرضه (برجح باد) اي ظاهر لانه خير له من المقاسمة بخلافه مع اخ واحد فالمقاسمة افضل له ويستوي الثلث والمقاسمة اذ كان مع اخوين ومسألة الاستواء خارجة بقوله برجح ولا يضر خروجها وعدم شموله لها لان الثلث فيها لا يتعين كونه فرضا له الجواز اخذه له بالمقاسمة بخلافه في الاولى فالثلث فرض له على ما للناظم وبعضهم لم يجعل الجد من اهل الثلث لعدم استقراره عليه وعليه درج خ (والام) عطف على الجد أي لها الثلث حال كونها (دون) وجود (حاجب) يحجبها عنه للسدس خ والثلث للام وحجبها للسدس ولد وان سفل واخوان أو اختان مطلقا شقائق أو لاب أو لام (والاخوة * لها) عطف على الجد أيضا أي الثلث فرض الاخوين للام فأكثر ذكورا كانوا أو إناثا أو مختلفين خ ومن ذوي الثلث الام وولداها فأكثر الى أن قال وسقط الاخ للام بابن الهالك وابنه وبنت وان سفلت وأب وجد الخ وسيأتي ذلك للناظم في حجب الاسقاط (وهم) أي الاخوة للام (في قسم ذاك) الثلث (اسوه) الذكر كالانثى لقوله تعالى فهم شركاء في الثلث والشركة اذا أطلقت حملت على التساوي وهذا مستثنى من قاعدة كل ذكر وأنثى اجتمعا في رتبة واحدة فللذكر ضعف الانثى أي الا الاخوة للام *ثم أشار الى سادس الفروض فقال (ونصفه) أي الثلث وهو (السدس) كائن لسبعة (لام) مع وجود الولد ذكرا أو أنثى وان سفل أو مع المتعدد من الاخوة كما مر (والاب *) مع وجود الولد ذكرا أو أنثى وان سفل أيضا لكن ان كان ذكرا كان له السدس ولامه لذلك كما في الآية الكريمة وان كان أنثى

(ونصفه الثمن لزوجة) فقط (اقتفى) اتبع بتقسيم الثمن مثلا على الزوجين او الزوجات (والثلثان حصة لاربع *) وهي (بنات صلب) اي اثنتان فاكثر (وبنات ابن) اي اثنتان ايضا حيث لم تكن بنت ولا أكثر (فعي) احفظ (والاخت) الشقيقة او للاب (لا للام) أي الاخت الشقيقة والاخت للاب (في التعداد*) أي في تعددها بان تكون اثنتان فاكثر (والثلث) لثلاثة (للجد) في بعض احواله وهو ما اذا كان مع التعدد من الاخوة ولم يكن معهم ذو فرض فيكون له (برجح) أي مع رجحان (باد) اذ له مع الاخوة الخير من الثلث او المقاسمة كما سياتي فاذا كان مع ثلاثة فالثلث خير أي أرجح له من المقاسمة بخلافه مع أخ واحد فالمقاسمة ويستويان اذا كان مع اثنين ولا يضر عدم شمول الناظم له لانه لم يتعين كونه فرضا (والام) عطف على الجد اي لها الثلث حال كونها (دون حاجب) عنه وهو الولد او المتعدد من الاخوة (والاخوه * لها) اي للام اي اخوين فاكثر ذكورا او اناثا او مختلفين (وهم في قسم ذاك) الثلث (اسوه) الذكر كالانثى قال تعالى – وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت الآية وبعضهم لم يجعل الجد من اهل الثلث قائلا ولو لانه لا يستقر عليه (ونصفه) اي نصف الثلث وهو (السدس) لسبعة (لام) مع وجود الولد او المتعدد من الاخوة (والاب *) مع الولد

ولو تعددت أخذ كل منهما السدس أيضا وأخذت الانثى فرضها وأخذ الاب ما بقى بالتعصيب حيث لم يستغرقه الفرض فان كان الفرض مستغرقا كبنتين وأبوين أو معادلا كزوج وبنتين وأبوين فليس للاب الا فرضه (ولابنة ابن) مع بنت الصلب تكملة الثلثين وهذا حيث لا عاصب في درجتهما والا فهى عاصبة فيقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين سواء كان أخاها أو ابن عمها فان كان أسفل منها اختصت بالسدس وأخذ هو ما بقى وتحجب بنت الابن بابن فوقها أو ببنتين فوقها فاذا خلف الهالك بنت ابن وابن ابن وبنت ابن ابن أو خلف بنتى ابن وبنت ابن ابن فلا شىء لها لانها محجوبة بمن فوقها الا أن يكون معها أخوها أو ابن عمها فى درجتها أو أسفل منها فانه يعصبها فيأخذان ما فضل عن البنتين أو بنتى الابن اللتين فوقهما للذكر مثل حظ الانثيين (ولجد اجتبى) أى اختير له مع الولد أو مع استغراق الفروض كزوج وأم وجد كما يأتى فى قوله ☆ والجد مثل الاب مع من ذكر ☆ الخ وأما مع عدم الولد وعدم الاستغراق فليس السدس فرضا له لعدم استقراره عليه بل يأخذه لكونه أحظى له كما يأتى فى قوله ☆ والسدس أن يرجح له متى صحب ☆ اهل الفروض صنف اخوة يحجب (وجدة) لام اولاب وحجبت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا كما مر واسقطتها الام مطلقا كما يأتى (ولاخ) واحد (من ام ☆) ذكرا كان أو انثى فان تعدد فالثلث كما مر وهذا حيث لا حاجب له والا سقط كما مر (واشمل) فعل امر (لاخت) مفعول به واللام زائدة (جهة) منصوب على اسقاط الخافض (فى الحكم) يتعلق باشمل والتقدير اشمل فى الحكم بالسدس اختا لجهة يعنى التى للاب مع الشقيقة لها السدس تكملة الثلثين واما الاخت للام فهى داخلة فى الاخ من ام كما قررنا وتحجب الاخت للاب بشقيق او بشقيقتين فأكثر فلا شىء لها الا ان يكون معها اخ لاب فيأخذ الثلث معها فى الحجب بالشقيقتين او النصف فى الشقيقة للذكر مثل حظ الانثيين فان كان معها ابن اخيها فقط فلا شىء لها فى الحجب بالشقيقتين بل الثلث الباقى يختص به ابن الاخ دون عمته ودون اخته التى فى درجته لان بنت الاخ لا ترث ولو انفردت وابن الاخ لا يعصب عمته بخلاف ابن الابن فانه يعصب اخته التى فى درجته وعمته التى فوقه كما مر ولم يذكر الناظم فى فصل حجب الاسقاط ان بنت الابن تحجب بابن فوقها أو ببنتين فوقها ولا ان الاخت للاب تحجب بشقيق او شقيقتين وقد بينا لك ذلك هنا ☆ وقد تحصل ان جملة الفروض على ما للناظم اثنان وعشرون والصواب انها احد وعشرون باسقاط الثلث للجد لانه لا يأخذه فرضا بل لكونه احظى له اذ لو كان يأخذه بالفريضة لم ينتقل عنه للمقاسمة اذا كانت احظى والا لقيل ان المقاسمة من فرضه ايضا اذا كانت احظى ولم يقله احد وكذا السدس ليس فرضا له فى اجتماع ذوى الفروض والاخوة ولهذا رمز بعضهم لذوى الفروض على الترتيب السابق بقوله هبادبز فالهاء لاصحاب النصف والباء لاصحاب الربع والالف لاصحاب الثمن والدال لاصحاب الثلثين والباء بعد الدال لاصحاب الثلث والزاى لاصحاب السدس فلم يجعل الجد من أصحاب الثلث ولذا رمز له بالباء دون الجيم لانه لا يستقر عليه ولا يقال السدس لا يستقر عليه أيضا فلم عده من ذويه ☆ لانا نقول انما لا يستقر عليه فى خصوص اجتماعه مع ذوى الفروض والاخوة اذ له حينئذ الاحظى له من السدس من رأس المال أو ثلث الباقى أو المقاسمة كما يأتى واما مع الولد أو ولد الولد فهو مستقر على السدس لا ينتقل عنه الى غيره فحسن حينئذ عده من أصحابه ☆ ولا يقال أيضا الزوج ينتقل والزوجة والام كذلك وكذا بنت الابن والاخت للاب ☆ لانا نقول كل وارث فى فريضة غير نفسه فى أخرى فالزوج مثلا مع عدم الولد غير نفسه مع الولد فلذا تعدد فرضه وكذا الزوجة والام وما بعدهما (تنبيه) كان اللائق للناظم الذى مرامه الاختصار أن يقتصر على هذا الفصل ويقدمه أول الباب ثم يقول

وفاضل هنا عن الفروض ✻ لعاصب كعدم المفروض

(ولابنة ابن) مع بنت الصلب (ولجد اجتبى) أى اختير له فى بعض الاحوال كما سيأتى (وجدة) لأم أو لأب فان اجتمعتا كان بينهما (ولاخ من ام ☆) حيث لا حاجب (واشمل لاخت جهة فى الحكم) يعنى ان السدس يجب للاخت أيضا سواء كانت لأم أو كانت لاب مع وجود الشقيقة فان للشقيقة النصف وللتى للاب السدس تكملة الثلثين فجملة أصحاب الفروض اثنان وعشرون ✻ فان قلت ان ما ذكر بعضهم انهم أحد وعشرون ورمز لهم على الترتيب السابق هبابز فالهاء لاصحاب النصف الخ ووجهه بان الجد لا يستقر على الثلث فلا يعد من ذويه ولذا رمز لهم بالباء ✻ قلت كذلك ايضا السدس لا يستقر عليه فلم عده مع ذويه بل يرد على هذا القائل ان الزوج والزوجة والام والاخت للاب وبنت الابن لا يستقرون ولا معنى لذلك لان كل وارث فى فريضته هو غيره فى فريضة أخرى

(فان يضق عن الفروض المال *) كزوج وأخت وأم ففي هذه الفريضة نصفان وثلث وكيفما كان المال لا يوجد فيه ذلك حتى قال ابن عباس من باهلني باهلته ان الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل للمال نصفا ونصفا وثلثا وأنكر العول وجميع الصحابة على استعماله كما قال الناظم (فالعول اذ ذاك له استعمال) وحكم به عمر رضي الله عنه بعد أن توقف وقال أشيروا علي فاني ان أعطيت الزوج حقه لم يبق للاختين حقهما وان أعطيت الاختين لم يبق للزوج حقه فاشار عليه العباس وقيل علي وقال أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن رجلا مات وعليه لرجال سبعة دنانير ولم يخلف الا ستة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ويدخل النقص على جميعهم فصوبه وهذا يقتضي ان النازلة بعمر رضي الله عنه زوج وأختان ومشى أبو عبد الله السطي على التصوير الاول اذ قال وهذه مسألة المباهلة *أول ما كانت بعون نازله زوج وأم دنية واخت *نصفان والثلث عنهم نمت ما نزلت في زمن الرسول ☆ ولا ابي بكر أبي البتول ☆ حتى اتت خلافة الفاروق ☆ واغتصت الارياق بالحلوق فاجتمع الفارق بالعباس ☆ واجتمع الحفل بخير الناس (٤٠٠ — 400) فاستحسن العباس طرد العول ☆ وأخذ الكل بذاك القول ومال عبد الله للخلاف ☆ ولم يصرح بالكلام الجافي لهيبة كانت على الفاروق ☆ وما لعباس من الحقوق اه ويقال ان ابن عباس رجع وعبارة الناظم مثل قول التلمساني

وان تكاثرت على المال الفروض * ولم يكن بكلها له نهوض

فذاك ما ينشأ عنه العول وعبارة خ وان زادت الفروض أي أعيلت أي وان زادت سهام المسألة على أصلها كزوج وأختين أصلها من ستة لاجل النصف والثلثين والسهام سبعة ثلاثة للزوج وأربعة للاختين والستة تضيق عن ذلك فيعال فيها أي يزاد لان العول الزيادة فتجعل الستة سبعة ويأخذ كل واحد من السبعة ما كان يأخذه من الستة فللزوج ثلاثة وللاختين أربعة وكذلك في العائلة لثمانية وهي زوج وأخت وأم تأخذانها تصير ثمانية ويأخذ الزوج منها ثلاثة كالاخت وتأخذ الام اثنين ذكرت أول يوم سمعته فزدت هذا البيان وتعول الستة ايضا لتسعة كزوج وأختين لاب وأخوين لام ولعشرة بزيادة ام ويعرف قدر ما انتقص لكل وارث بنسبة الزائد الى المجموع ففي السبعة انتقص لكل وارث سبع وفي الثمانية ربع مما كان بيده إذ كان الزوج يأخذ النصف وهو من الثمانية أربعة فصار يأخذ ثلاثة وهكذا وفي ذلك يقول الاجهوري وعلمك قدر النقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله وتعول الاثنا عشر أيضا لثلاثة عشر كزوج وبنتين وأم ولخمسة عشر كزوج وبنتين وأم وأب ولسبعة عشر كثلاث زوجات وثمان اخوات لاب وأربع لام وجدتين والتركة سبعة عشر دينارا لكل واحدة دينار وتسمى أم الارامل والفروج والدينارية الصغرى وتعول الاربعة والعشرون لسبعة وعشرين لاغير زوجة وأبوان وابنتان وهي المنبرية لان عليا رضي الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته قال الشعبي فما رأيت احسب من علي

أي كما يكون للعاصب جميع المال ان عدم المفروض له ثم يذكر الرجال المتقدمين في قوله الاب والجد له وان علا ☆ الخ ويسقط منهم الزوج والاخ للأم لانهما ليسا من العصبة ويذكر بدلهما مولاة النعمة لانها عاصبة كما مر ☆ واعلم أن الفريضة إما عادلة وهي التي ساوت سهام أصحابها كزوج وأم وأخ لام وإما ناقصة وهي التي نقصت سهامها عن أصولها كزوج وبنت وإما عائلة وهي التي زادت سهامها على أصولها واليها أشار بقوله (فان يضق عن الفروض المال * فالعول) أي الزيادة (اذ ذاك له استعمال) فتجعل الفريضة على قدر السهام ويدخل النقص على كل منهم وذلك كزوج وأخت وأم ففي هذه الفريضة نصفان وثلث وكيفما كان المال لا يوجد فيه ذلك حتى قال ابن عباس من باهلني باهلته أن الذي أحصى رمل عالج عددا لم يجعل في المال نصفا ونصفا وثلثا وأنكر العول وقال ان النقص يدخل على الاخت وحدها لانها تنتقل من الفرض الى التعصيب بخلاف الزوج والام فانهما لا ينتقلان الا الى فرض آخر فهما أقوى منها وهكذا ☆ وهذه أول فريضة عالت في الاسلام وقيل أول فريضة عالت زوج واختان شقيقتان أو لاب فتوقف فيها عمر رضي الله عنه وقال للصحابة أشيروا علي فاني ان أعطيت للزوج فرضه لم يبق للاختين فرضهما وان أعطيت للاختين لم يبق للزوج فرضه فأشار عليه العباس وقيل علي وقال أرأيت يا أمير المؤمنين لو أن رجلا مات وعليه لرجل ثلاثة دنانير ولآخر أربعة ولم يترك الا ستة أليس يجعل المال سبعة أجزاء ويدخل النقص على جميعهم فأخذت الصحابة بقوله واجمعوا عليه ثم أظهر ابن عباس الخلاف في ذلك وأنكر العول وهو محجوج باجماع الصحابة تفريعا على المختار من أنه لا يشترط في الاجماع انقراض العصر وان زادت الفروض أعيلت أي وان زادت سهام الفريضة على أصلها أعيلت أي زيد في أصلها حتى يصير على قدر السهام كزوج وأختين أصلها من ستة لاجل النصف والثلثين لانه أقل عدد له نصف وثلثان والسهام سبعة ثلاثة للزوج وأربعة للاختين والستة تضيق في ذلك فيعال فيها أي يزاد لان العول الزيادة فتجعل الستة سبعة فقد عالت بمثل سدسها ويأخذ كل واحد من السبعة ما يأخذه من الستة فللزوج ثلاثة من ستة يأخذها من سبعة وللاختين أربعة من ستة

تأخذانها من سبعة أيضا وكذلك فى العائلة لثمانية كزوج وأخت وأم أصلها من ستة أيضا وتعول لثمانية بمثل ثلثها فيأخذ الزوج نصف الستة وهو ثلاثة من ثمانية وكذلك الاخت وتأخذ الام ثلث الستة وهو اثنان من ثمانية وتعول أيضا لتسعة بمثل نصفها كزوج وأختين وأخوين لام وتعول لعشرة بمثل ثلثيها ان زيدت الام ويعرف قدر ما انتقص لكل وارث بنسبة الزائد الى المجموع فى المسألة الاولى وقع العول بواحد ونسبته من سبعة سبع فقد انتقص لكل وارث سبع مابيده وفى الثانية وقع باثنين ونسبتهما من الثمانية ربع فقد انتقص لكل وارث ربع مابيده وفى الثالثة انتقص لكل واحد ثلث مابيده وفى الرابعة انتقص لكل خمسا مابيده وهكذا فاذا قيل لك كم انتقص لكل واحد فانك تنسب الجزء الزائد على أصل المسألة الى ما انتهت اليه المسألة بالعول واذا قيل لك بكم عالت فانك تنسبه الى أصل المسألة بدون عول وفى ذلك قال الشيخ على الاجهورى رحمه الله

وعلمك قدر انتقص من كل وارث * بنسبة عول للفريضة عائله
ومقدار ما عالت بنسبته لها * بلا عولها فارحم بفضلك قائله

وتعول الاثنا عشر لثلاثة عشر بمثل نصف سدسها كزوجة واختين لاب وأخ لام وقد انتقص لكل وارث جزء من ثلاثة عشر وتعول أيضا لخمسة عشر بمثل ربعها كزوج وأبوين وابنتين وقد انتقص لكل وارث خمس مابيده وتعول أيضا لسبعة عشر بمثل ربعها وسدسها كثلاث زوجات وثمان أخوات شقائق أولاب وأربع لام وجدتان للزوجات الربع وللاخوات الثلثان والربع من أربعة والثلثان من ثلاثة وهما متباينان فتضرب أحدهما فى كامل الآخر بمائتى عشر للزوجات ربعها ثلاثة وللاختين ثلثاها ثمانية وللاخوة للام ثلثها أربعة وللجدتين سدسها اثنان ومجموع ذلك سبعة عشر وقد انتقص لكل وارث خمسة اجزاء من سبعة عشر فاذا كانت التركة فى هذه المسألة سبعة عشر دينارا فلكل واحدة دينار وتسمى أم الارامل والدينارية الصغرى وتعول الاربعة والعشرون لسبعة وعشرين فقط بمثل ثمنها كزوجة وابوين وابنتين وهى المنبرية وقد انتقص لكل وارث تسع ما بيده وانما سميت بذلك لان عليا رضى الله عنه سئل عنها وهو على المنبر فقال صار ثمنها تسعا ومضى على خطبته التى أولها الحمد لله الذى يحكم بالحق قطعا الذى يجزى كل نفس بما تسعى واليه المعاد والرجعى فقيل له زوجة وأبوان وابنتان فقال صار ثمنها تسعا الخ وجاءت اليه امرأة فقالت أخى توفى وخلف ستمائة دينار فأعطيت منها دينارا واحدا فقال لها أخوك توفى عن زوجتين وابنتين وام واثنى عشر أخا وأنت فقالت نعم فقال هو حقك وتسمى هذه بالدينارية الكبرى فسكان على رضى الله عنه يفهم على البديهة مالا يفهمه المتبحر فى العلوم لما رزقه الله من غزارة العلم وركب فيه من قوة الفهم (والربع) مبتدا (كالثلث) حال (وكالثلثين *) معطوف عليه (تعدمه) أى ماذكر (فريضة) فاعل والجملة خبر (مثلين) حال والتقدير ان الربع حال كونه مماثلا للثلث والثلثين تعدمهم الفريضة حال كونهما مثلين فيها فلا يوجد فريضة فيها ربعان لان الربع انما هو للزوج مع الولد أو الزوجة مع فقده ولا يجتمع فى فريضة زوج وزوجة وكذا لا يجتمع فى فريضة ثلث وثلث لانه انما يكون للاخوة للام أو للام عند فقد الاخوة واما الجد فهو وان كان يأخذه فى بعض الاحوال فهو انما يأخذه لكونه احظى له لكونه فرضا كامر قريبا وعلى تقدير كونه يأخذه فرضا على مادرج عليه الناظم فليس فى فريضته ثلث اخر لان الاخوة للام يحجبهم الجد والام لا ترث الثلث مع تعدد الاخوة وهو انما يأخذه مع تعددهم كامر وكذا الثلثان لا يجتمعان مع ثلثين آخرين فى فريضة أبدا لان الثلثين لذى النصف إن تعدد وهو البنتان أو بنتا الابن فى عدمها أو الاختين الشقيقتين أو اللتين للاب فى عدم الشقيقتين ومهما وجدت بنتان لم يبق لبنتى الابن الا ثلث فان كان معهما ذكر فى درجتهما أو

(والربع) مبتدا و (كالثلث وكالثلثين * تعدمه) خبر (فريضة) حال كون ذلك (مثلين) منه فيها فلا توجد فريضة فيها ربعان لان الربع انما هو للزوج مع الولد أو للزوجة مع فقده ولا يجتمع فى فريضة زوج وزوجة وكذا لا يجتمع ثلث وثلث لانه انما يكون للاخوة للام اوللام عند فقد الاخوة او للجد اذا لم يكن معه ذو فرض وكذا الثلثان لا يجتمعان فى فريضة ابدا لانهما لذى النصف ان تعدد ومتى وجد البنتان كانت الاخوات عصبة يرثن ما فضل ولا شئ لبنت الابن الا ان كان معها اخ فتعصب

أسفل منهما عصبهما فيه والا كان للاختين بالتعصيب وكذا بنتا الابن مع الاخوات يرث الاخوات مافضل عنهما بالتعصيب كامر (وثمن بالربع غير ملتق *) لان الثمن انما هو للزوجة مع الولد فان كان لها ربع مع فقده فلا ثمن وان كان الربع للزوج مع الولد فليس هناك زوجة (وغير ذاك) المذكور من الاجزاء (مطلقا) من غير تقييد (قد يلتقى) فالنصف يلتقى مع الجميع فيلتقى مع الثلث والسدس فى زوج وأم وأخ لام وتسمى فريضة عادلة كامر ويلتقى مع الربع والثمن فى بنت وزوج أو بنت وزوجة وأخ وتسمى فريضة ناقصة لنقصان سهامها عن أصولها لان العاصب ليس من أهل السهام ويلتقى أيضا مع الثلثين كزوج وأختين ويلتقى الثلث والسدس كام وأخ لها وكذا الربع والسدس كزوج وأم وابن وكذا الثمن والسدس كزوجة وأم وعاصب وتسمى فريضة ناقصة أيضا لنقصان سهامها عن أصولها وكذا يلتقى الثلثان والثلث كاختين شقيقتين وأخوين لام وهى عادلة وكذا الثلثان والسدس كبنتين وام وهى ناقصة وكذا الثلثان والثمن كبنتين وزوجة وهى ناقصة أيضا وأما الثمن والثلث فلا يلتقيان خلاف ظاهر كلامه لان الثمن فرض الزوجة مع الولد فقط وحينئذ فالام انما لها السدس كالجد ولا شىء للاخوة للام لسقوطهم والثلث انما هو فرض هؤلاء وقد علمت ان الناقصة هى محل التعصيب واما العادلة والعائلة المتقدمتان فلا تعصيب فيهما * ولما قدم الكلام على الاصول البسائط تكلم على المركبة فقال (والاصل بالتركيب ضعف سته *) وهو اثنا عشر ولا يصار اليها الا اذا كان فى المسألة فرضان متباينان كربع وثلث فى زوج وام فمقام الربع من اربعة والثلث من ثلاثة وهما متباينان فتضرب أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر وكربع وسدس فى زوج وام وابن خ والربع والثلث أو السدس من اثنى عشر (وضعفها) أى ضعف ضعف الستة وهو أربعة وعشرون وهو أصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس كزوجة وام وابن أو ثمن وثلثان كزوجة وابنتين وعاصب خ والثمن والسدس أو الثلث من أربعة وعشرين الخ وصوابه أو الثلثان لما مر من ان الثمن والثلث لا يجتمعان (لا غيرذين) العددين موجود فى الاصول المركبة (ألبته) أى قطعا خلافا لامام الحرمين والنووى ومن وافقهما من المحققين حيث زادوا فى اجتماع الجد والاخوة مع ذوى الفروض أصلين آخرين وهما ثمانية عشر وضعفها ستة وثلاثون مثال الاول أم وجد وخمسة اخوة لغير ام فللام السدس من ستة والباقى خمسة الافضل للجد فيها ثلث الباقى ولا ثلث لها فتضرب المسألة فى ثلاثة مقام الثلث بثمانية عشر ومثال الثانى ام وزوجة وجد وسبعة اخوة أصلها من اثنى عشر للام سدسها وللزوجة ربعها تبقى سبعة الافضل للجد ثلث ما بقى ولا ثلث لها فتضرب الثلاثة فى أصل المسألة بست وثلاثين * واعلم ان العدد الذى تصح منه الفريضة تارة ينظر اليه من حيث اتحاد الفروض وتعدادها وتارة ينظر اليه من حيث اتحاد رؤس مستحقى السهام وتعدادها فالنظر الاول يسمى أصلا والنظر الثانى يسمى فرعا وتصحيحا ولهذا وقع الخلاف فى الثمانية عشر وضعفها فرأى الجمهور انهما تصحيح نشأ من أصل الستة وضعفها فالضرب فى ثلاثة انما هو لاجل الانكسار الواقع فى السهم ورأى الاقل انهما تأصيل واحتجوا بما اذا كان فى الفريضة زوج وأبوان فان مذهب الجمهور فيها ان اصلها من ستة لانهم احتاجوا الى عدد يصح نصفه وثلث مابقى فقال لهم الاقل كذلك الفريضتان احتجنا فيهما الى عدد يصح سدسه وثلث مابقى والى عدد يصح سدسه وربعه وثلث مابقى والا لزمكم فى زوج وابوين ان اصلها من اثنين وتبلغ ستة لاجل الانكسار وتظهر ثمرة الخلاف فيمن اوصى بجزء اوسهم من ماله فان الحكم ان الموصى له يعطى جزأ من اصل فريضة الموصى كما قال خ فى الوصية وبجزء اوسهم فيسهم من فريضته فعلى الاول يأخذ الموصى له واحدا من ستة او ضعفها فى هاتين الفريضتين وعلى الثانى يأخذ واحدا من ثمانية عشر أو ضعفها وكذا تظهر فيما اذا باع

(وثمن بالربع غير ملتق *) لانه ان كان ولد فالثمن والا فالربع فان كان الربع للزوج مع الولد فلا زوجة (وغير ذاك) المذكور (مطلقا) من غير تقييد (قد يلتقى) كنصف وثلث وسدس فى زوج وام واخ لأم وتسمى فريضة عادلة وكنصف وربع فى بنت وزوج اوربع وسدس فى زوج وام وابن وتسمى فريضة ناقصة وتقدمت العائلة فالفرائض ثلاث والاصول البسائط تقدمت (والاصل بالتركيب ضعف سته*) وهى اثنا عشر لا يصار اليها الا اذا كان فى المسألة فرضان متباينان ربع وثلث كزوجة وام فان الثلاثة لا ربع لها والاربعة لا ثلث لها فتضرب ثلاثة فى اربعة باثنى عشر اوربع وسدس كزوج وام وابن (وضعفها) اى ضعف ضعف الستة وهو اربعة وعشرون وهى اصل لكل فريضة فيها ثمن وسدس كزوجة وام وابن او ثمن وثلثان كزوجة وابنتين (لا غيرذين) العددين موجود فى الاصول المركبات (ألبته) اى قطعا خلافا لمن زاد ثمانية عشر وستة وثلاثين واستعمل همزة ألبته وصلية وهو التحقيق خلافا لمن قال انها همزة قطع

أحد الاخوة حظه من ربع ورثوه فاذا قلنا أن الجد يأخذ ثلث مابقى بالفرض كما هو مذهب الاقل فانه على قول أشهب لادخول للجد مع باقى الاخوة فى الشفعة لانه ذو سهم ولادخول لذى سهم على العصبة على قوله وان قلنا إنه يرثه بالتعصيب ومعناه ان مافضل عن ذوى الفروض يأخذ الجد والاخوة بالتعصيب للجد ثلثه وللاخوة مابقى فالجد حينئذ عاصب فيدخل عليهم ويدخلون عليه ﴿تنبيه﴾ تكلم الناظم على أصول المسائل ومايعول منها وبقى عليه كيفية تصحيح المسائل ﴿واعلم أن المسألة اذا انقسمت سهامها على الورثة كزوج وثلاثة بنين فالامر واضح وان لم تنقسم وانكسرت فاما على صنف أو أكثر ففى الاول ينظر بين عدد السهام وعدد رؤس الصنف المستحق لها بالتباين والتوافق فقط فان توافقا رددت الرؤس الى وفقها وضربتها فى أصل المسألة كاربع بنات واخت المسألة من ثلاثة للبنات سهمان لاينقسمان عليهن لكن يتوافقان مع رؤسهن بالنصف فترد الرؤس الى وفقها وتضربها فى ثلاثة بستة ثم تقول من له شىء من أصل المسألة وهو ثلاثة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو اثنان فللبنات اثنان مضروبان فى اثنين باربعة وللاخت واحد فى اثنين باثنين ولو ضربنا عدد الرؤس فى أصل المسألة من غير ردها الى وفقها لحصل المطلوب ولكن المقصود الاختصار فلذلك كان اخراج المسألة من العدد الكثير مع امكان اخراجها من القليل مذموما عند الفرائض ومثال آخر زوجة وستة اخوة لغير أم أصلها من أربعة للاخوة ثلاثة لا تنقسم عليهم ولكن توافقهم بالثلث فتضرب ثلثهم وهو اثنان فى أربعة بثمانية وهذا فى غير العائلة وكذا ان كانت عائلة كام وثمان أخوات لغير أم وأخوين لام أصلها من ستة وتعول الى سبعة للام واحد وللاخوات أربعة لاتنقسم عليهن ولكن توافق رؤسهن بالربع فتضرب وفق رؤسهن وهو اثنان فى المسألة بعولها باربعة عشر ثم تقول من له شىء من سبعة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو اثنان فللام واحد فى اثنين باثنين وللاخوين لهما اثنان فى اثنين بأربعة وللاخوات الثمان أربعة فى اثنين بثمانية واحد لكل واحدة منهن وإن لم يكن توافق بين رؤس الصنف وسهامه بل تباينا فاضرب عدد الرؤس فى أصل المسألة ومثاله كبنت وثلاث أخوات لغير أم فأصلها من اثنين للبنت سهم وللاخوات الثلاث سهم لاينقسم عليهن ولا يوافق رؤسهن فتضرب الثلاثة عدد الرؤس فى اثنين بستة ثم تقول من له شىء من اثنين أخذه مضروبا فى ثلاثة كما مر وكذا إذا كانت عائلة فانك تضرب عدد الرؤس فى أصل المسألة بعولها ومثاله أربع زوجات وأربع بنات وأبوان فاصلها بالعول من سبعة وعشرين وسهم الزوجات منكسر عليهن مباين لرؤسهن فتضرب عددهن فى المسألة بعولها بمائة وثمانية ثم تقول من له شىء من المسألة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو أربعة هذا كله إذا انكسرت السهام على صنف واحد وأما إن انكسرت على صنفين فانك تنظر بين كل صنف وسهامه بالنظرين المتقدمين وهما التوافق والتباين فما باين سهامه أثبت جملته وما وافقها أثبت وفقه وهذا المثبت يسمى فى الاصطلاح بالراجع ﴿ثم هذان المثبتان لايخلو حالهما من أربعة أوجه إما أن يتماثلا أو يتداخلا أو يتوافقا أو يتباينا فان تماثلا فانه يؤخذ أحد الراجعين ويضرب فى المسألة على ماهى عليه من عول وعدمه ثم التماثل فيه ثلاث صور لانه إما أن يحصل مع موافقة كل من الصنفين لسهامه أو مع مباينة كل منهما لسهامه أو مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر وهذه الصور الثلاث تجرى أيضا فيما إذا تداخل الراجعان أو توافقا أو تباينا مثال التماثل مع موافقة كل صنف سهامه أم واربعة أخوة لأم وستة لأب اصلها من ستة لأم واحد ولأولادها الاربعة سهمان لاينقسمان عليهم لكن يتوافقان بالنصف فترد الاربعة إلى اثنين وللاخوة للاب ثلاثة لاتنقسم عليهم لكنها توافقهم بالثلث فتردهم إلى إثنين ايضا فراجع الاخوة للام والاخوة للاب بينهما تماثل فتكتفى

باحد المثلين وتضربه فى المسألة باثنى عشر ومن له من شىء من أصل المسألة اخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو اثنان ومثاله مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر ام وستة اخوة لام وثلاث أخوات لاب أصلها من ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان لاينقسمان عليهم ولكن يتوافقان بالنصف فترد الستة الى ثلاثة والاخوات للاب أربعة مباينة لهن فتثبت عدد رؤسهن وبين رؤسهن وراجع الستة التماثل فتكتفى باحدهما وتضربه فى المسألة بعولها باحد وعشرين ومن له شىء من أصلها أخذه مضروبا فيما ضربت فيه وهو ثلاثة ومثاله مع مباينة كل منهما لسهامه أم وسبعة أخوة لها وسبعة أخوات لاب أصلها من ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان مباينان لرؤسهم فتثبت عدد رؤسهم وللاخوات للاب أربعة مباينة لهن فتثبت عدد رؤسهن وبين المثبتين التماثل فتكتفى بأحدهما وتضربه فى المسألة بعولها بتسعة واربعين ومن له شىء من المسألة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه وهو سبعة فللام واحد فى سبعة بسبعة وللاخوة لها اثنان فى سبعة بأربعة عشر اثنان لكل واحد وللاخوات للاب أربعة فى سبعة بثمانية وعشرين أربعة لكل واحدة منهن وأما ان تداخل الراجعان فانك تكتفى بالاكثر وتضربه فى أصل المسألة على ماهى عليه من عول وغيره وفيه ثلاث صور أيضا كما مر فى التماثل مثاله مع موافقة كل صنف سهامه أم وثمانية أخوة لها وستة لاب أصلها من ستة للام واحد وللاخوة للام اثنان منكسران عليهم لكن يتوافقان بالنصف فترد رؤسهم الى أربعة ويبقى للاخوة للاب ثلاثة منكسرة وتوافقهم بالثلث فترد رؤسهم الى اثنين فالراجعان هنا اربعة واثنان والاصغر داخل فى الاكبر فتكتفى به وتضربه فى اصل المسألة بأربعة وعشرين ومن له شىء من الاصل اخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة ومثاله مع مباينة كل صنف سهامه زوجتان وبنت واربعة اخوة لاب اصلها من ثمانية للزوجتين واحد منكسر مباين فتثبت رأسيهما وللبنت اربعة وللاخوة ثلاثة منكسرة مباينة ايضا فتثبت رؤسهم فللمثبتان هنا اربعة واثنان فتكتفى بالاكبر وتضربه فى اصل المسألة ومثاله مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر أم وستة إخوة لها وتسع أخوات لاب اصلها من ستة وتعول لسبعة للام واحد ولاولادها اثنان توافق عددهم بالنصف فترد عددهم إلى ثلاثة وللاخوات اربعة مباينة لهن فتثبت عددهن فالثلاثة وفق الاخوة للام داخلة فى تسعة عدد الاخوات فتكتفى بالاكبر وتضربه فى المسألة بعولها وأما ان توافق الراجعان فانك تضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر ثم الخارج فى أصل المسألة وفيه ثلاث صور ايضا مثاله مع موافقة كل صنف سهامه ام وثمانية اخوة لها وثمانية عشر اخا لاب اصلها من ستة للام واحد وللاخوة لها اثنان منكسرة موافقة بالنصف فترد عددهم إلى اربعة ويبقى للاخوة للاب ثلاثة منكسرة موافقة لهم بالثلث فترد عددهم إلى ستة فالراجعان اربعة وستة وهما متوافقان بالنصف فتضرب وفق احدهما فى كامل الآخر باثنى عشر ثم تضرب هذا الخارج فى اصل المسألة باثنين وسبعين ومثاله مع مباينة كل صنف سهامه تسع بنات وستة اخوة لاب اصلها من ثلاثة للبنات اثنان متباينان فتثبت عددهن وللاخوة للاب واحد مباين ايضا فتثبت عددهم فالمثبتان هنا تسعة وستة وهما متوافقان بالثلث فتضرب وفق احدهما فى كامل الآخر بثمانية عشر ثم الخارج فى اصل المسألة بأربعة وخمسين ومثاله مع موافقة احدهما ومباينة الآخر ام واثنا عشر اخا لام وتسع اخوات لاب اصلها من ستة وتعول إلى سبعة فنصيب الاخوة للام اثنان موافقان لهم بالنصف فترد هم إلى ستة وللاخوات اربعة مباينة فتثبت عددهن فالراجعان هنا سته وتسعة وهما متوافقان بالثلث فتضرب وفق احدهما فى كامل الآخر بثمانية عشر ثم الخارج فى المسألة بعولها بست وعشرين ومائة وأما ان تباين الراجعان فانك تضرب الكامل فى الكامل ثم الخارج فى المسألة وفيه ثلاث صور ايضا

مثاله مع موافقة كل صنف سهامه ام واربعة اخوة لام وست اخوات لغيرها اصلها من ستة وتعول الى سبعة للام واحد ولأولادها اثنان منكسر ان موافقان بالانصاف فترد الاربعة الى اثنين وللاخوات اربعة موافقة فتردهن الى ثلاثة فالراجعان اثنان وثلاثة وهما متباينان فتضرب احدهما فى كامل الآخر بستة ثم هى فى المسألة باثنين وأربعين ومثاله مع مباينة كل صنف سهامه ثلاث زوجات وعاصبان أصلها من أربعة للزوجات واحد منكسر مباين فتثبت عددهن وللعاصبين ثلاثة مباينة لهما فتثبت عددها أيضا فالراجعان ثلاثة واثنان وهما متباينان فتضرب الكل فى الكل بستة ثم الخارج فى المسألة باربعة وعشرين ومثاله مع مباينة أحدهما وموافقة الآخر أربع أخوات لغير أم وثلاث أخوات لام أصلها من ثلاثة للاخوات اثنان موافقان لهن بالنصف فتردهن الى اثنين والاخوة للام واحد مباين لهم فتثبت عددهم فالراجعان اثنان وثلاثة وهما متباينان فتضرب الكل فى الكل بستة ثم الخارج فى المسألة بثمانية عشر هذا كله اذا انكسرت السهام على صنفين وأما ان انكسرت على ثلاثة أصناف وهى غاية الانكسار فانك تنظر أولا بين كل صنف وسهامه بنظرين فقط الموافقة والمباينة فان وافقته سهامه فاثبت وفق رؤسه ثم انظر بين راجع صنفين منها باربعة انظار بالموافقة والمباينة والمداخلة والمماثلة فان باينت ضربت أحدهما فى كامل الآخر ونظرت بينه وبين راجع الصنف الثالث بالوجوه الاربعة أيضا فان توافقا ضربت وفق أحدهما فى كامل الآخر ثم الخارج فى المسألة وان تباينا ضربت الكل فى الكل ثم الخارج فى أصل المسألة وان تداخلا اكتفيت بالاكبر وضربته فى المسألة وان تماثلا اكتفيت بأحدهما وضربته فى المسألة أيضا مثال تماثل الرواجع أربع زوجات وستة عشر أخا لام وأربعة عصبة أصلها من اثنى عشر للزوجات ثلاثة مباينة لهن فتثبت عددهن وللاخوة أربعة موافقة لهم بالربع فترد عددهم الى أربعة فاذا نظرت بين راجع هذين الصنفين بالوجوه الاربعة وجدت بينهما التماثل فتكتفى بأحد المثلين وتنظر بينه وبين راجع الصنف الثالث وهم العصبة بالوجوه الاربعة أيضا فتجد راجعهم أربعة أيضا لمباينة سهامهم لرؤسهم فالراجع حينئذ أربعة وأربعة وأربعة وكلها متماثلة فتكتفى بأحدها وتضربه فى اثنى عشر بثمانية وأربعين ومن له شىء أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة فيكون لكل زوجة ثلاثة ولكل أخ واحد ولكل عاصب خمسة ومثال التداخل زوجتان واثنان وثلاثون أختا لاب وثمانية أعمام فأصلها من اثنى عشر للزوجتين ثلاثة مباينة لهن فتثبت عددهن وهو اثنان وللاخوات ثمانية موافقة لهن بالثمن فتردهن الى أربعة ثم انظر بين هذين الراجعين بالوجوه الاربعة فتجد الاثنين داخلين فى الاربعة فتكتفى بها وتنظر بينها وبين راجع الاعمام الذى هو ثمانية لمباينتهم لسهمهم بالوجوه الاربعة أيضا فتجد بينهما التداخل لان الاربعة داخلة فى الثمانية فتكتفى بالثمانية وتضربها فى أصل المسألة بستة وتسعين ومثال التوافق أربع زوجات وثمانية وأربعون أختا لاب وعشرة أعمام فأصلها من اثنى عشر للزوجات ثلاثة مباينة فتثبت عددهن أربعة وللاخوات ثمانية موافقة لهن بالثمن فتردهن إلى وفقهن وهو ستة واذا نظرت بين هذين الراجعين بالوجوه الاربعة وجدت بينهما التوافق بالنصف فتضرب نصف أحدهما فى كامل الآخر باثنى عشر ثم انظر بين هذا الخارج وبين راجع الاعمام الذى هو عشرة لمباينتهم لسهمهم بالوجوه الاربعة أيضا فتجد بينهما التوافق بالنصف أيضا فاضرب نصف الاثنى عشر وهو ستة فى عشرة بستين ثم الستين فى أصل المسألة بعشرين وسبعمائة لكل زوجة خمسة وأربعون ولكل أخت عشرة ولكل عم ستة ومثال تباين الرواجع زوجتان وثلاث اخوات لاب وخمسة أعمام فأصلها من اثنى عشر للزوجتين ثلاثة مباينة فتثبت عددها وللاخوات للاب ثمانية مباينة فتثبت عددهن واذا نظرت بين هذين الراجعين بالوجوه

﴿فصل في ذكر حجب الاسقاط﴾ تقدم في ذكر أحوال الميراث ان الوارثين على ثلاثة أقسام من لا يحجب ابدا ومن يحجب فلا يرث شيء وهو حجب الاسقاط ومن يحجب عن كثرة الميراث الى قلته ويسمى حجب نقل وحجب نقص وتكلم هنا على أعيان كل قسم فأشار للثالث بالفصل بعد هذا وللاولين بقوله (ولا سقوط لاب) دنية (ولا ولد ☆) كذلك (ولا لزوجين ولا) لأم) الا أن يقوم بهم مانع من كفر اورق اوقتل عمد (فقد) اى فحسب (والجد يحجبه) الجد (الادنى) منه (و) يحجبه (الاب ☆) وكما يحجب الجد الاعلى بالادنى (كذا ابن الابناء) الاسفل (بالاعلى) منه من ابن اوابن ابن (يحجب وبأب وابن وبابن ابن حجب * اخوة من مات) اشقاء كانوا ولاب (فلا شيء يجب) لواحد منهم مع وجود من ذكر من اب اوابن اوابن ابن (كذا بنو الأخوة ايضا حجبوا ☆ بالجدو) حجبوا ايضا بالاخوة ضمهم أب) لان الاخ للاب مقدم على ابن الاخ الشقيق والشقيق مقدم على الاخ للاب وضمهم اب صادق بالاشقاء والذين للاب (والجد يالحجب لاخوة دها*) أي أصاب يقال مادهاك أي ما أصابك (فيما انتمت لمالك) أي في الفريضة المسماة بالمالكية وهي زوج وجد وأم وأخوان لام وأخ لاب المسألة من ستة لاجل سدس الام لها واحد وللزوج ثلاثة وللجد واحد يبقى واحد قال مالك هو للجد ايضا لانه يقول للاخ لو كنت دوني لاخذه الاخوة للام ولا شيء لك لانك عاصب وأنا منعتهم منه فانا أحق به ومذهب زيد بن ثابت رضي الله عنه انه للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون قيل ولم يخالف مالك رضي الله عنه زيدا الا في هذه فلذا سميت بالمالكية (وشبهها) أي وفي شبه المالكية وهي زوج وجد وام وأخوان لام وأخ شقيق فعند زيد يكون السدس للاخ الشقيق لان اللذين للام قد حجبوا وعند مالك لا شيء له لانه لو لم يكن هناك جد لكان يدخل مع الاخوة للام فيشاركهم الذكر كالانثى وهي المسماة بالحمارية وحيث سقط الاخوة للام يسقط معهم لانه انما كان يرث بالتبع لهم وسميت بالحمارية لان عمر قضى فيها ولا بأن لا شيء للشقيق لاستغراق ذوي الفروض التركة للزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوة للام اثنان ثم نزلت به ثاني عام فاحتج عليه الاشقاء وقيل علي رضي الله عنه بقولهم هب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم أليست الام تجمعنا مازادهم الاب الا قربا فأشركهم في الثلث لاجتماعهم في الام وسميت الثانية بشبه المالكية لان مالكا لم يتكلم عليها وانما تكلم عليها أصحابه ولا فرق بينها وبين المالكية الا ان الاخ فيها للاب وفي شبهها شقيق فالشين للشين

الاربعة وجدت التباين فاضرب أحدها في كامل الآخر بستة وانظر بين الستة الخارجة بالضرب وراجع الاعمام الذي هو خمسة لمباينتهم لسهمهم بالوجوه المذكورة فتجد بينهما التباين أيضا فاضرب احدها في كامل الآخر بثلاثين ثم الثلاثين في اثني عشر التي هي اصل المسألة بستين وثلثمائة ومن له شيء من اصلها اخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثون فيكون لكل زوجة خمسة واربعون ولكل اخت ثمانون ولكل عم ستة

﴿فصل في ذكر حجب الاسقاط﴾ تقدم في فصل أحوال الميراث ان الوارثين على ثلاثة أقسام من لا يحجب ابدا ومن يحجب فلا يرث شيأ وهو حجب الاسقاط ومن يحجب عن كثرة الميراث الى قلته ويسمى حجب نقل وحجب نقص وتكلم هنا على أعيان كل قسم فأشار للثالث بالفصل بعد هذا وللاولين بقوله (ولا سقوط لاب) دنية بل وان علا (ولا ولد *) وان سفل (ولا) سقوط أيضا (لزوجين ولا لام فقد) أي فحسب الا أن يقوم بواحد من ذكر مانع من كفر اورق اوقتل عمدا كما يأتي في موانع الميراث (و) لكن (الجد) الاعلى (يحجبه) الجد (الادنى) منه فلا يرث معه شيأ (و) يحجبه ايضا (الاب *) فلا يرث معه شيأ وكما يحجب الجد بالاب وبالجد الادنى منه (كذا ابن الابناء) الاسفل (بالاعلى) منه من ابن او ابن ابن (يحجب) فلا يرث مع الاعلى شيأ (وباب وابن وبابن ابن حجب * اخوة من مات) اشقاء كانوا أو لاب او لام (فلا شيء يجب) لواحد منهم مع وجود من ذكر (كذا بنو الاخوة ايضا حجبوا * بالجدو) حجبوا ايضا بالاخوة (الاخوة) حال كونهم (ضمهم اب) لان الاخ للاب مقدم على ابن الاخ الشقيق واحرى ان يقدم الاخ الشقيق على ابن اخيه الشقيق اولاب (والجد بالحجب لاخوة دها *) اى اصاب يقال مادهاك اى ما اصابك كما في الجوهري (فيما) اى في الفريضة التي (انتمت لمالك) وهي زوج وجد وام وأخ لاب واخوان فصاعد الام اصلها من ستة للام واحد وللزوج ثلاثة وللجد واحد يبقى واحد قال مالك في مشهور قوليه هو للجد أيضا لانه يقول للاخ للاب لو كنت دوني لم يكن لك شيء وكان الثلث الباقي للاخوة للام وانا حجبتهم فانا أحق بنصيبهم وقال زيد بن ثابت رضي الله عنه ان السدس الباقي يكون للاخ للاب لان الاخوة للام محجوبون ووافقه مالك في قوله الآخر حسبما حكاه ابن العربي والقرطبي في تفسيريهما ولما كان المشهور عن مالك هو الاول قيل لم يخالف مالك زيدا الا في هذه ولذا سميت بالمالكية فان كان محل الاخ للاب أخ شقيق فهي شبه المالكية كما قال (وشبهها) عطف على ما أي وفي شبه المالكية وهي زوج وأم وجد وأخ شقيق واخوان فاكثر لام فعلى قياس مشهور قول مالك لا شيء للشقيق

لان الجد يقول له لو كنت دوني لكنت تشارك الاخوة للام في الثلث الباقي الذكر كالانثى وهي المسماة بالحمارية فانت انما ترث في الحمارية بالام وانا أحجب كل من يرث بالام فلا شيء لك وانما سميت بالحمارية حيث لاحد فيها لان عمر رضي الله عنه قضى فيها أولا بأن لا شيء للشقيق لاستغراق ذوي الفروض التركة الزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوة للام اثنان والشقيق عاصب لم يفضل له شيء ثم نزلت به في العام القابل فاحتج عليه الاشقاء وقيل علي رضي الله عنه بقولهم هؤلاء انما ورثوا بامهم وهي امناهب ان أبانا كان حمارا أو حجرا ملقى في اليم أليست الام تجمعنا مازادنا الاب الا قربا فاشركهم في الثلث لاجتماعهم في الأم وقوله وشبهها انما سميت بشبه المالكيه لان مالكا لم يتكلم عليها وانما تكلم عليها أصحابه فمنهم من قاسها على قول مالك في المالكية وهو الراجح عند الناظم وغيره من شراح خ ومنهم من قال فيها بقول زيد وان السدس الباقي يكون للشقيق ورجحه ابن يونس قائلا الصواب أن يكون السدس الباقي في المالكية وشبهها للاشقاء أو للمدين للاب وحجتهم أن يقولوا أنت لا تستحق شيأ من الميراث الا شاركناك فيه فلا تحاسبنا بأنك لو لم تكن لانك كائن بعد ولو لزم ما قاله الجد للزم في ابنتين وبنت ابن وابن ابن أن لا ترث بنت الابن مع ابن الابن شيأ ويحتج بمثل احتجاج الجداد ونحوه لابن خروف قائلا وقول زيد اجرى على القياس والاصول قال والحجة المذكورة في شبه المالكية لا يلتفت اليها لانهم انما شوركوا معهم حين ورثوا فاذا سقطوا صار الآخرون عصبة فجرى عليهم حكم العصبة اه وقال الطرابلسي ما قاله زيد هو الصحيح لان المحجوب عن الميراث كانه لم يكن *(تنبيه)* انما صوروا المالكية وشبهها بتعدد الاخوة للام ليتم احتجاج الجد الذي هو قوله لو كنت دوني لم ترث شيأ وهو انما لا يرث شيأ مع فقدان الجد اذا تعددت الاخوة للام واما لو كان الاخ للام واحدا فله واحد وبقي للاخ للاب أو الشقيق واحد فلا يتم الاحتجاج حينئذ والا فالجد يحجب الاخ للام واحدا أو متعددا فيكون أحق بنصيبه في المالكية وشبهها على قول مالك (وابن أخ) ولو لاب (بالحجب للعم) ولو شقيقا (وفا *) أي جاء في الشرع ان ابن الاخ يحجب العم لكونه أقرب للهالك منه (والعم) حاجب (لابن العم ما كان) أي كيفما كان العم شقيقا أو لاب فانه (كفى) في حجب ابن العم شقيقا أو لاب أيضا (والام كلتا الجدتين تحجب *) بضم الجيم مبنيا للفاعل خبر عن قوله الام وكلتا مفعوله أي الام تحجب جدة الهالك من جهة امه وجدته من جهة أبيه (وجدة للاب) بالنصب مفعول مقدم بقوله (يحجب الاب) ولا يحجب جدة الهالك من امه بخلاف الام فانها تحجب الجدة مطلقا خ واسقطتها الام مطلقا والاب الجدة من جهته (ومن دنت) كام الام أو أم الاب (حاجبة لبعدى * جهتها) فتحجب كل واحدة منهما امها وام امها وان علت (من غير ان تعدى) بحجب غير جهتها او ما ذكره في قوله (وقربى الام) كام الام (حجبت بعدى لاب *) كام أم الاب (والعكس) وهو أن تكون الجدة للاب أقرب من التي للام كام أم أمه وأم أبيه (ان أتى) ذلك (فاحجب وجب) بل يشتركان في السدس وكذلك ان كانتا في رتبة واحدة كام الام وام الاب فانهما يشتركان أيضا كما قال (وحظها) أي الجدة (السدس في الانفراد * وقسمة السواء في التعداد) حيث كانت الجدة للاب اقرب او كانتا في رتبة واحدة كما مر خ واسقطت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا (والارث لم يحزه من هاتين *) الجدتين اى التى من جهة الام والتى من جهة الاب (تعددا) اى حال تعددهن ووجود جماعة منهن (أكثر) فاعل يحز (من ثنتين) احداها ام الام وامها وان علت والاخرى ام الاب وامها وان علت قال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام الام وام الاب وامهاتهما ويذكر عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتين من قبل الاب ام ام الاب وام ابي الاب وان علين ولم يحفظ عن الخلفاء توريث

حاجب (لابن العم ما كان) أي كيفما كان شقيقا أو لاب (كفى) في حجب ابن العم (والام كلتا الجدتين تحجب*) أي امها وأم الاب (وجدة للاب) بالنصب مفعول مقدم بقوله (يحجب الاب) خ واسقطتها الام مطلقا والاب الجدة من جهته (ومن دنت) كام الام أو ام الاب (حاجبة لبعدى* جهتها) فتحجب كل واحدة منهما أمها وام امها وان علت (من غير ان تعدى) لحجب من ليست في جهتها الا ما ذكره بقوله (وقربى الام) كام الام (حجبت بعدى لاب *) كام ام الاب (والعكس) وهو ان تكون الجدة للاب اقرب من التى للام (ان اتى فاحجب وجب) بل يشتركان في السدس كما قال (وحظها) اى الجدة (السدس في الانفراد * وقسمة السواء في التعداد) خ واسقطت القربى من جهة الام البعدى من جهة الاب والا اشتركتا (والارث لم يحزه من هاتين*) الجدتين اي التى من جهة الام والتى من جهة الاب (تعددا) اى في تعددهن ووجود جماعة منهن (اكثر) فاعل لم يحزه (من ثنتين) احداها ام الام وامها وان علت والأخرى أم الاب وأمها وان علت قال في الرسالة ولا يرث عند مالك اكثر من جدتين ام

الام وام الاب وامها تهما ويذكر عن زيد بن ثابت رضي الله عنه انه ورث ثلاث جدات واحدة من قبل الام واثنتان من قبل الاب ام الاب وام اب الاب ولم يحفظ عن الخلفاء توريث اكثر من جدتين اه

(ومسقط ذوجهتين) جهة الاب وجهة الام (ابدا ☆) فى جميع المراتب التى يمكن فيها ذلك كاخ شقيق اوعم أوابن عم (ذاجهة) يعنى الاخ للاب مثلا للام لانه يرجع بالفرض ولعله يخرج من قوله (مهما تساووا قعددا) لان الاخ للام بعيد الاخوين * وحاصله

أكثر من جدتين اهـ (ومسقط) خبر عن قوله (ذوجهتين) جهة الاب وجهة الام (ابدا ☆) فى جميع الميراث (ذاجهة) مفعول بمسقط (مهما تساووا قعددا) أى رتبة فالاخ الشقيق ذوجهتين حاجب للذى للاب والعم الشقيق حاجب العم للاب وابن الاخ الشقيق حاجب ابن الاخ للاب وابن العم كذلك وهكذا ويستثنى من كلامه الاخ للام فانه ذو جهة ولا يحجبه الشقيق ومفهوم تساووا قعددا انهم اذا لم يتساووا فيه كالاخ للأب مع ابن الاخ الشقيق انه لا شىء لابن الاخ لان الاخ أقرب منه للهالك ثم العم الشقيق ثم الاب ثم عم الجد الاقرب فالاقرب وان غير شقيق وقدم مع التساوى الشقيق مطلقا (ومن) موصولة واقعة على الاخ للاب الذى (له حجب بحاجب) هو الشقيق من نعت وصفة هذا الحاجب الذى هو الشقيق (حجب☆) أيضا بولد الهالك (فحجبه) أى الاخ للاب (بمن) أى الذى (له الحجب) لحاجبه (يجب) فحجب مبتدا وضميره لمن الواقعة على الاخ للاب مثلا وجملة له حجب صلته ولحاجب يتعلق بحجب وجملة حجب بالبناء للمفعول صفة لحاجب وحجبه مبتدا خبره يجب و بمن يتعلق به وجملة له الحجب صلة من والتقدير والاخ للاب المحجوب بشقيق محجوب بولد يجب حجبه عند فقد الشقيق بالولد الحاجب لحاجبه فاذا هلك وترك ابنا وأخا شقيقا وأخا لاب فالاخ للاب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم يرث الاخ للاب شيأ لوجوب حجبه بالابن الذى هو حاجب حاجبه وهكذا يقال فى ابن الاخ مع وجود أخ وابن للهالك فان ابن الاخ محجوب بالاخ ولو عدم لكان محجوبا بالابن وكذا ابن الاخ مع العم وابن العم فان العم محجوب بابن الاخ وابن العم محجوب بالعم فلو فقد العم لم يرث ابن العم لوجوب حجبه بحاجب حاجبه وهذا البيت مع تعقيده قليل الجدوى مفهوم حكمه من البيت الذى قبله اذ من المعلوم أن حاجب الحاجب لغيره حاجب لذلك الغير وان الاقرب يحجب الابعد (واخوة الام) مبتدا (بمن يكون فى* عمودى النسب) من ابن او بنت للهالك وان سفلت وأب اوجد وان علا (حجبهم) مبتدا ثان (يفى) خبره والمجرور بالباء يتعلق به والجملة خبر الاول والمعنى ان الاخوة للام محجوبون بمن يوجد فى عمودى النسب الاعلى والاسفل فعموده الاعلى الاب والجد وان علا وعموده الاسفل الولد وولده وان سفل فيدخل فى ذلك البنت وبنت الابن وان سفلت لانهما من عموده الاسفل قطعا خ وسقط الاخ للام بابن وابنه وبنت وان سفلت واب وجد الخ وانما حجبوا بما ذكر لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة اوامرأة وله أخ او اخت ـ الآية والكلالة كما فى الازهرى وغيره الفريضة التى لا ولد فيها ولا والد ولذا قيل فيها

ويسئلونك عن الكلالة ☆ هى انقطاع النسل لا محاله
لا ولد يبقى ولا مولود ☆ فانقطع الابناء والجدود

وكلالة فى الآية إما تمييز والاصل يرثه كلالة بالرفع على الفاعلية فحذف الفاعل وبنى الفعل للمفعول فارتفع الضمير واستتر ثم جىء بالفاعل تميزا وإما حال من ضمير يورث اى ذا كلالة وسيأتى فى الفصل بعده ان الاخوة للام يحجبون الام للسدس وان كانوا محجوبين بالجد ونحوه

(فصل فى) ذكر (حجب النقل) من تعصيب (الى فرض) اومن فرض الى فرض آخر فأشار الى الثانى بقوله فيما يأتى والاخت من اب وان تعددت * الخ والى الاول بقوله (الاب) هو عاصب فى الاصل لكنه ينتقل للفرض (مع فروض الاستغراق☆) اى الفريضة التى يستغرقها اهل فروضها سواء كانت

ان الشقيق مقدم على الذى للاب (ومن له حجب بحاجب) من صفته انه (حجب ☆ فحجبه) اى من (بمن) أى بالذى (له الحجب) لحاجبه (يجب) مثال ذلك هلك هالك وترك ابنا وأخا شقيقا وأخا لاب فالاخ للاب محجوب بالشقيق والشقيق محجوب بالابن فلو عدم الشقيق لم يرث الاخ للاب لوجود حجبه بالابن الذى هو حاجب حاجبه لان الابن حاجب لكل عاصب أبعد منه وهكذا القول فى ابن أخ مع وجود أخ وابن فان ابن الاخ محجوب بالاخ ولو فقد لكان محجوبا بالابن (واخوة الام بمن يكون فى* عمودى النسب) من ولد ذكرا أو انثى وان سفل واب وجد وان علا (حجبهم) مبتدأ (يفى) خبره و بمن متعلق به والجملة الكبرى خبر والمعنى أن الاخوة للام يحجبون بكل من عمودى النسب الأعلى والأسفل اذ لا يرثون الا مع الكلالة كما فى الآية ☆ ولما فرغ من حجب الاسقاط أشار الى حجب النقل وقسمه الى قسمين النقل الى الفرض والنقل الى التعصيب وجعل لكل منهما فصلا فقال

(فصل فى) ذكر (حجب النقل الى فرض) (الاب مع) أهل (فروض الاستغراق☆) أى الفريضة التى يستغرقها ورثتها سواء كانت عادلة كبنتين وأم وأب فله السدس وللام السدس وللبنتين الثلثان أو عائلة كزوج وبنت وأم واب اصلها من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنت النصف ستة وللام السدس وللاب السدس

(و) مع فروض (النقص) كاب وبنت (يحوى السدس) فى جميع ماذكرنا من العادلة والعائلة والناقصة وهو المراد بقوله (بالاطلاق) ويزيد فى الثالثة انه يأخذ مابقى بالتعصيب كما سينبه عليه وكما حوى السدس فيما ذكر (كذلك يحوى) أيضا (مع ذكر ان الولد*) واحدا أو أكثر (أو) مع (ولد ابن مثلهم) أى بشرط أن يكون الابن ذكرا واحدا او اكثر فالجمع غير مقصود وانما المراد ان جنس الذكور يحوى معهم الاب (سدسا فقد) اى فحسه ذلك (والسدس مع) جنس (انثى من الصنفين) الاولاد او اولاد الابن (له *) خبر اى وله السدس مع بنت او بنتين او اكثر ومع بنت ابن او بنات ابن يأخذه بالفرض (والباقى) وهو الثلث مع الواحدة والسدس مع اكثر (بالتعصيب بعد حصله والجد مثل الاب مع من ذكرا *) من اهل الفروض المستغرقه والناقصة والاولاد وأولاد الابن حال كونه (حالا بحال فى الذى تقررا) وهو اخذ السدس فى المستغرقه العادلة كزوج وام وجد والعائلة كزوج وابنتين وجد اصلها من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر والناقصة كبنت وجد يأخذ السدس فرضا والباقى بعد نصف البنت تعصيبا وله ايضا السدس لاغير مع ابن او ابن ابن وزاد الجد على الاب باحواله مع الاخوة فانهم مع الاب لا ارث لهم كما مر من انه يحجبهم واما مع

عادلة كبنتين واب وام فله السدس وللام مثله وللبنتين الثلثان اربعة اوعائلة كزوج وبنت وام واب اصلها من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر للزوج الربع ثلاثة وللبنت النصف ستة وللام السدس اثنان وللاب كذلك ولو بقى عاصبا على اصله لاخذ الواحد الباقى من اثنى عشر ولا يعال له (و) مع فروض (النقص) وهى الفريضة التى نقصت فروضها عن أصلها كما مر كبنت وام واب اصلها من ستة للبنت ثلاثة وللام سدسها واحد وللاب كذلك يبقى واحد يأخذه الاب بالتعصيب فقوله (يحوى السدس) بسكون الدال خبر عن الاب وقوله (بالاطلاق) أى فى جميع مامر من العادلة والعائلة والناقصة الا انه فى العادلة يأخذ السدس من غير زيادة عليه ولا نقص منه وفى العائلة يأخذ السدس الا مانقصه العول وهو جزء من ثلاثة عشر فى المثال المتقدم وفى الناقصة يأخذ السدس ثم الباقى بالتعصيب وقد تقدم أن كل ذكر عاصب الا الزوج والاخ للام وكما حوى السدس فيما ذكر (كذلك يحوى) أيضا (مع ذكر ان الولد*) واحدا أو أكثر (أو) مع (ولد ابن مثلهم) فى كونه ذكرا واحدا أو أكثر فالجمع فى قوله ذكران غير مقصود وانما المراد جنس الذكور ولو واحدا من ابناء الهالك او ابناء ابنه وان سفلوا يحوى معهم الأب (سدسا) بسكون الدال مفعول بقوله يحوى (فقد) اسم فعل بمعنى حسب (والسدس) بسكون الدال مبتدأ (مع انثى) واحدة أو أكثر (من الصنفين) صنف بنات الصلب وصنف بنات الابن (له*) خبر أى والسدس كائن للاب وثابت له مع بنت أو بنتين فأكثر للهالك ومع بنت ابن أو بنات ابن يأخذه بالفرض (والباقى) وهو الثلث مع الواحدة من الصنفين والسدس مع أكثر يأخذه (بالتعصيب بعد) أى بعد أخذه السدس بالفرض (حصله) أى حصل ماذكروا حفظه ودخل فى كلامه ماذا خلف بنتا وبنت ابن وأبا فللبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين وللاب السدس واحد ثم يأخذ الواحد الباقى تعصيبا فان خلف بنتين فلا شىء لبنت الابن وان تعددت لحجبها بالبنتين فلهما الثلثان وللاب واحد بالفرض والباقى بالتعصيب وهذا البيت تكرار مع قوله والنقص اذ الفريضة فيه نقصت سهامها عن أصولها (والجد مثل الاب مع من ذكرا *) من أهل الفروض المستغرقة والناقصة وابناء الصلب وابناء الابن حال كونه (حالا بحال فى الذى تقررا) وهو أخذ السدس فى المستغرقة العادلة كزوج وأم وجد والعائلة كزوج وبنتين وجد أصلها من اثنى عشر وتعول لثلاثة عشر والناقصة كبنت وأم وجد أو بنت فقط وجد أو بنتين وجد يأخذ السدس فرضا والباقى بعد البنت والام أو بعد البنت أو البنتين بالتعصيب وله السدس فقط مع ابن الهالك أو ابن ابن فالاب والجد متساويان فى هذه الاحوال الاربعة وهى أن لهما السدس فى المستغرقة أو الناقصة أو مع ابن الصلب أو ابن الابن وزاد الجد على الاب فى اجتماعه مع الاخوة بثلاثة أحوال أخر وذلك لان الاب يحجب اخوة الهالك كيفما كانوا ولا يرثون معه شيأ والجد لا يحجب الا الاخوة للام وأما غيرهم فله معهم على ماذكر الناظم ثلاثة أحوال

* الاولى أن يكونوا كلهم شقائق أو لاب وليس معهم ذو فرض فللجد معهم الخير من الثلث أو المقاسمة

* الثانية أن يكون معهم ذو فرض فله الخير من السدس من رأس المال أو ثلث الباقى بعد الفرض أو المقاسمة

* الثالثة أن يجتمع الشقيق والذى للاب فالحكم كذلك لكن يعد الشقيق على الجد الاخ للاب ثم يرجع عليه والمعادلة تكون مع انفراد الاخوة والجد أو مع اجتماعهم مع ذوى الفروض فللجد على هذا سبعة أحوال أربعة هو فيها كالاب وزاد عليه بثلاثة مع الاخوة فأشار الى الحالة الاولى التى زادبها

الجد فيرثون ولهم معه على ماذكر الناظم ثلاثة احوال الاولى ان يكونوا كلهم شقائق او لاب وليس معهم ذو فرض فللجد الخير من السدس او المقاسمة الثانية أن يكون معهم ذو فرض فله الخير من السدس أو ثلث الباقى أو المقاسمة الثالثة ان يجتمع الشقيق والذى للاب فالحكم كذلك لكن يعد الشقيق على الجد بمن للاب ثم يرجع عليه والى ذلك أشار بقوله

(وزاد بالثلث ان الرجح ظهر * مع صنف الأخوة وقسم) بالجر عطف على ثلث والمعنى ان الجد اذا كان مع صنف الأخوة الذين كلهم أشقاء أو لاب وليس معهم غيرهم بدليل مابعده فانه يختص بالثلث اذا كان أرجح أى أكثر وأحظى من المقاسمة كما لو كان معه ثلاثة اخوة فاكثر أو اخوان واخت فاكثر ويقاسمهم (كذكر) منهم حيث تكون المقاسمة أرجح له كما لو كان مع أخ واحد أو أختين فانه اذا قاسم يكون له النصف وهو خيره من الثلث ومع ثلاثة اذا قاسم يكون له الربع فالثلث خير

عليه فقال (وزاد بالثلث إن الرجح) فاعل بفعل محذوف يفسره (ظهر * مع صنف اخوة) كلهم اشقاء أو كلهم لاب (وقسم) بالجر عطف على الثلث والواو بمعنى أو أى وزاد الجد بأخذ ثلث جمع المال ان كان ذلك رجح له أو مقاسمة (كذكر) منهم ان كانت أرجح له من الثلث وحينئذ فاذا زاد عدد ذكور الاخوة على اثنين وعدد الاناث على أربع فثلث جميع المال أرجح له لانه إن قاسم ثلاث اخوة أو خمس أخوات أخذ أقل من ثلث لانه ينوبه مع ثلاث اخوة ربع المتروك ومع خمس أخوات سبعا المتروك وذلك أقل من ثلث المتروك وان نقص ذكور الاخوة عن اثنين وعدد الاخوات عن أربع فالمقاسمة أرجح له لانه ينوبه فى مقاسمة الاخ الواحد النصف وفى مقاسمة ثلاث أخوات خمسان لانه برأسين وكل واحدة منهن برأس ومجموع ذلك خمسة والخمسان أكثر من الثلث لان ثلث الخمسة واحد وثلثان وذلك أقل من خمسين صحيحين وأحرى أن يقاسم أختا واحدة لان له معها الثلثين أو أختين لان له معهما النصف وهكذا وان كان عدد ذكور الاخوة اثنين وعدد الاخوات أربعا فيستوى الثلث والمقاسمة * ثم أشار الى الحالة الثانية التى زاد الجد بها على الاب فقال (والسدس) من جميع المال (أن يرجح) على غيره من المقاسمة أو ثلث الباقى (له متى صحب * أهل الفروض) مفعول مقدم على الفاعل الذى هو (صنف الاخوة) كلهم اشقاء أو كلهم لاب (يجب) خبر عن قوله والسدس والضمير المجرور يتعلق به (أو قسمة السواء) بينه وبين الاخوة ان تكن أرجح له (فى البقية ﴿) من المال بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم (أو ثلثها) أى البقية ان تكن أرجح له أيضا فاى الثلاثة كان أرجح فهو الواجب له فالسدس أرجح له فى زوج وأم وأخوين وجد وتصح من ستة له فى المقاسمة ثلثا الواحد وكذا فى ثلث الباقى وفى السدس واحد كامل وكذا يكون السدس أرجح له فى بنتين وجد واخوين أو ثلاث أخوات فالاولى من ستة وتصح من اثنى عشر والثانية من ستة وتصح من ثمانية عشر والمقاسمة أرجح له فى أم وأخ واحد أصلها من ثلاثة للام واحد يبقى اثنان له فى السدس من رأس المال ثلث واحد وفى ثلث الباقى ثلثا الواحد وفى المقاسمة واحد كامل وكذا تكون المقاسمة احظى له فى زوجة وجد وأخ تصح من ثمانية وثلث الباقى احظى له فى أم وثلاثة اخوة وجد أصلها من ستة للام واحد والباقى خمسة ثلثها واحد وثلثان وهو أكثر من السدس واحد ومن المقاسمة واحد وربع وكذا يكون احظى له فى أم وجد وثلاثة اخوة أصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر للام ثلاثة وللجد خمسة تبقى عشرة لكل واحد من الاخوة الثلاثة ثلاثة وثلث فاضرب عدد رؤسهم فى المسألة فما خرج فمنه تصح ويستوى السدس والمقاسمة وثلث الباقى فى زوج وجد وأخوين * ولما تقدم أن الجد يعصب الاخت ويقاسمها اقتضى ذلك انها ترث معه بالتعصيب وانه معها كاخ وعليه فلا يفرض لها معه بحال الا فى مسألة واحدة استثناها بقوله (الا فى الاكدريه) القاها عبد الملك بن مروان على رجل يحسن الفرائض يقال له اكدر فاخطأ فيها فنسبت اليه وهى زوج وأم وجد وأخت شقيقة أولاب (فالعول للاخت بها) أى فيها (قد اعملا ﴿) لان أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان يفضل واحد يأخذه الجد لانه لا ينقص مع ذوى الفروض عن

له (والسدس) من جميع المال (أن يرجح) على غيره يجب (له متى صحب * أهل الفروض) مفعول مقدم على الفاعل وهو (صنف إخوة) أشقاء أولاب (يجب أو قسمة السواء) بينه وبين الاخوة (فى البقية ﴿) من المال بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم (أو ثلثها) أى البقية فاى الثلاثة كان ارجح للجد فهو الواجب له مثال رجحان السدس زوج وأم وأخوان وجد له فى المقاسمة ثلث واحد وكذا فى ثلث الباقى وفى السدس واحد كامل ومثال ارجحية المقاسمة ام وأخ وجد له فى السدس نصف واحد وفى الثلث ثلثاه وفى المقاسمة واحد ومثال ثلث الباقى أم وثلاثة اخوة وجد من ستة للام واحد والباقى خمسة ثلثها واحد وثلثان وهو أكثر من سدس واحد ومن المقاسمة بواحد وربع وقد تستوى الثلاثة كزوج وجد وأخوين * ولما أفهم هذا الكلام ان الجد يعصب الاخوات وانهن معه كالاخ يرثن بالتعصيب ولا يفرض لهن معه وكان يفرض لهن معه فى مسألة واحدة تعرف بالاكدرية نبه عليها بقوله (الا فى الاكدريه)

القاها عبد الملك بن مروان على رجل يقال له أكدر فأخطأ فيها فنسبت له وهى زوج وجد وأم وأخت شقيقة أولاب (فالعول للاخت بها) أى فيها (قد أعملا ﴿) وذلك ان أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللجد واحد وللام اثنان * ولما فرغ المال أعيل للاخت بالنصف فصارت من تسعة خذ نصيب الجد منها وهو واحد ونصيب الاخت وهو ثلاثة

(واجمعهما) تكن أربعة (واقسم) عليهما (وجدا) بالنصب مفعول (فضلا) لانه كاخ لها يأخذ الثلثين وهى الثلث واربعة على ثلاثة منكسر مباين إضرب عدد رؤس المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسألة بعولها وهو تسعة بسبعة وعشرين ثم تقول من له شىء من التسعة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه وهو ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة والباقى اثنا عشر للاخت أربعة وللجد ثمانية ويلغز بها فيقال مافريضة اخذ وارث ثلثها واخذ الثانى ثلث الباقى والثالث ثلث باقى الباقى والرابع مابقى ويقال ايضا فيما اذا كانت الام حاملا قبل ان تضع مافريضة أخر قسمها للحمل فان كانت انثى ورث وان كان ذكرا لم يرث وذلك لانه عاصب وقد استغرقت الفروض التركة وجوابه انها زوج وجد وام حامل وفيها يقول ابن عرفة ولا ييأس

سدس جميع المال كامر لانه فرضه معهم واذا كان السدس فرضه فلا يعصب الاخت لان ذا الفرض لا يصير غيره عاصبا الا البنات مع الاخوات كما يأتى واذا لم يعصبها فلا بد من الفرض لها لانها من ذوى الفروض وليس هناك من ينقلها للتعصيب فاعيل لها بثلاثة نصف المسألة فصارت من تسعة خذ نصيب الجد منها وهو واحد ونصيب الاخت وهو ثلاثة (واجمعهما) تكن أربعة (واقسم) عليهما (وجدا) مفعول بقوله (فضلا) لانه كاخ لها يأخذ الثلثين وهى الثلث وأربعة على ثلاثة منكسر مباين اضرب عدد رؤس المنكسر عليهم وهو ثلاثة فى المسألة بعولها وهو تسعة بسبعة وعشرين ثم تقول من له شىء من التسعة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه المسألة وهو ثلاثة فللزوج ثلاثة فى ثلاثة بتسعة وللام اثنان فى ثلاثة بستة وللجد والاخت أربعة فى ثلاثة باثنى عشر له ثمانية ولها أربعة ومفهوم قوله للاخت انهما اذا كانتا أختين فاكثر لا يعال لهما وهو كذلك فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس وللاختين فاكثر مابقى وهو السدس ولا يعال لهما قاله مالك وفيه اشكال قاله الفاكهانى وغيره ☆ واعلم أن الجد فى الاكدرية ورث أولا بالفرض وثانيا بالتعصيب اذ لا يقاسمها الا بتقدير كونه معصبا لها وكونه من ذوى الفروض معصبا فى حالة واحدة لا يعقل ويلغز بها من وجهين أحدهما أن يقال أربعة ورثوا ميتا أخذ أحدهم ثلث ماله وأخذ الثانى ثلث الباقى وأخذ الثالث ثلث باقى الباقى وأخذ الرابع مابقى وجوابه هذه المسألة فان الزوج أخذ ثلث ماله والام أخذت ثلث الباقى والاخت أخذت ثلث باقى الباقى والجد أخذ مابقى الثانى قال ابن عرفة بأن يقال مافريضة أخر قسمها للحمل فان كانت أنثى ورثت وإن كان ذكرا لم يرث شيأ ☆ وجوابه امرأة تركت زوجها وجدها وأما حاملا ☆ ثم أشار الى الحالة الثالثة وهى أن يجتمع مع الجد الشقيق والذى الاب فقال (والقسم) مبتدأ (مع) اجتماع اخوة (شقائق ومن لاب معا ☆) اى جميعا (له) يتعلق بمحذوف خبر وضميره للجد أى واجب له (وعد كلهم) على الجد ليحرم كثرة الميراث (وجب) واذا عد عليه الجميع وأخذ كل حظه فان الشقيق يرجع على الذى للاب فيأخذ ما بيده كما قال (وحظ) مبتدأ (من للاب) مضاف إليه (للاشقا ☆) يتعلق بمستحقا (وحدهم) حال من الاشقاء (يكون مستحقا) خبر المبتدأ والتقدير حظ الاخوة للاب يكون مستحقا للاشقاء حال كونهم وحدهم وظاهره أن الشقيق يعد الاخ للاب على الجد سواء كان معهم ذوفرض أم لا وهو كذلك فاذا ترك أما وأخا شقيقا واخا لاب وجدا فان الشقيق يعد الاخ للاب فتستوى المقاسمة وثلث الباقى بعد الفرض فاذا أخذ الجد حظه رجع الشقيق على الذى للاب بما فى يده وكذا إذا لم يكن معهم ذوفرض فاذا

☆ مزيد عليه فضله بالضرورة فرب مقام لتنتج الامر عكسه ☆ تكمل باثنى جا فى الاكدرية لها فرضها فيها وزادت لجدها ☆ وللذكر الحرمان دون مرية

☆ ثم اشار الى ما اذا كان مع الجد شقائق او لاب فقال (والقسم مع شقائق ومن لاب ☆ معا) حال أى حال كونهم مجتمعين (له) خبر المبتدا (وعد كلهم) على الجد ليحرم كثرة الميراث (وجب) وضمير له الظاهر أنه للشقيق المفهوم من شقائق وتكون اللام على بابها وفى نسخة بدل معا له معادة بتخفيف الدال للضرورة أى هو المسمى بالمعادة وهى اظهر واذا عد عليه الجميع واخذ كل حظه فلا شىء للذين للاب (وحظ من للاب للاشقا ☆ وحدهم يكون مستحقا) حظ مبتدا ويكون مستحقا خبره

وللاشقاء يتعلق بمستحقا أو بيكون والمعنى ان الاخوة للاب وان عددناهم على الجد فلا شىء لهم بل نصيبهم كله يستحقه الاشقاء وهذا واضح اذا كان هناك شقيق ذكر فاكثر لانه يحجب الذى للاب ومثله شقيقتان فاكثر لان لهما الثلثين والجد لا ينقص عن الثلث فلم يبق شىء للذى للاب وهكذا شقيقة واحدة مع اخت لاب فان الجد يقاسمها ويكون لها النصف فان كانت شقيقة واحدة معها أخ لاب وجد فللاخ للاب العشر وبيانه ان المسألة من خمسة للجد خمسان وللاخ والاخت ثلاثة تختص منها بفرضها وهو النصف والخمسة لا نصف لها تضرب فى مقام النصف وهو اثنان بعشرة للجد أربعة وللاخت خمسة وللاخ واحد وكذا لو كان محل الاخ اختان لاب أو كانت الشقيقة مع اخ واخت لاب أو مع ثلاث اخوات فانها تأخذ نصفها والباقى وهو عشر فى الاولى وسدس فى الاخيرين يكون للذين للاب خ وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة بمالها لو لم يكن جد والذى لها هو النصف

(والأخت من أب وإن تعددت *) إذا كانت أو كن (مع) أخت (شقيقة بسدس أفردت) خ والثانية أي التي للأب مع الأولى السدس وإن كثرن وتأخذه مع نصف نصفها في أصل أو العكس فالأخرى أحق بالشفعة من سائر الورثة كأحدى الزوجتين في ثمن أو ربع خ وقدم مشاركة في السهم وإن كانت لأب أخذت سدسا (والحكم كذا) * مع بنت صلب لابنة ابن يحتذا) فيه تقديم وتأخير والتقدير والحكم هكذا يتبع لابنة الابن مع بنت الصلب فلبنت الصلب النصف ولبنت الابن واحدة أو أكثر السدس تكملة الثلثين إلا أن يكون معها ابن ابن آخر في درجتها سواء كان أخاها أو ابن عمها أو أسفل منها فيردها للتعصيب ويقسمون النصف الباقي بعد البنت للذكر مثل حظ الانثيين وكذلك الأخ للأب مع أخته يعصبها فيما بقي بعد الشقيقة أو الشقيقتين وسيأتي (والزوج من نصف لربع انتقل * مع) وجود (ولد) لزوجته الهالكة ذكرا كان أو أنثى (أو) وجود (ولد ابن) لها كان ولدها ابنا أو بنتا أو ولد ابن ابن (هب) أنه (سفل) أي نزل وهو بضم الفاء وفتحها قاله ابن القوطية (وينقل الزوجة من ربع الى * ثمن صحيح نسبة من هؤلا) الاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل وشرط في ولد الزوج أن يكون صحيح النسبة احترازا من ولد الزنا فلا يحجبها الى الثمن بخلاف ولد

أشقاء

الزوجة فانه يحجب الزوج عن النصف وان كان من زنا نعم ولد الابن لابد أن يكون صحيح النسبة فيهما (والأم من ثلث لسدس تفرد *) أي تحجب من الثلث الى السدس (بهم) أي بالولد وان بنتا وولد الابن وان سفل (و) تحجب أيضا للسدس (بالاخوة إن تعددوا) أي

ترك شقيقين وأختا لاب فالمسألة من خمسة للجد اثنان وللاخوات ثلاثة وإذا ترك شقيقة وأختين أو أخا لاب فكذلك وكذا أخا شقيقا وأختا لاب وان ترك شقيقة وأختا لاب فالمسألة من اثنين للجد النصف وللاختين النصف ثم إذا أخذ كل حظه في هذه الأمثلة التي لم يبلغ فيها عدد الاخوة مثليه رجع الاشقاء على اللذين للاب بما لهم لو لم يكن لهم جد ولا شك أن فرض الشقيقتين في المثال الاول لو لم يكن جد الثلثان فيرجعان على التي للاب بجميع ما أخذته وفرض الشقيقة في المثال الثاني النصف فترجع بواحد ونصف ويبقى نصف واحد بيد أختها أو أخيها للاب والشقيق يرجع على التي للاب بجميع ما بيدها وكذا الشقيقة في المثال الاخير وافهم مثل هذا فيما إذا بلغ عدد الاخوة مثليه أو زادوا كان معهم ذو فرض أيضا أو لم يكن * والضابط أنهم مهما كان في الشقائق ذكر فانه لا شيء للذي للاب لانه يحجبه ومثله شقيقتان فأكثر لان لهما الثلثين والجد لا ينقص عن الثلث فلا يفضل للذين للاب شيء وكذا شقيقة وأخت لاب وجد كما في المثال الاخير وإلا فيفضل للذين للاب كما في المثال الثاني ومثلهما إذا كانت الشقيقة مع أخ وأخت لاب أو مع ثلاث أخوات لاب فانها تأخذ نصفها والباقي وهو السدس يكون للذين للاب وبقي من قوله * وحظ من للاب للاشقاء * خ ليس على إطلاقه بل في بعض الصور كما ترى وعبارة خ احسن إذ قال وعاد الشقيق بغيره ثم رجع كالشقيقة لما لها لو لم يكن جد الخ * ولما تكلم على النقل من تعصيب إلى فرض أشار إلى النقل من فرض إلى فرض فقال (والاخت من أب وإن تعددت *) كانت في الاصل من ذوات النصف إن اتحدت أو من ذوات الثلثين إن تعددت كما مر لكن إذا كانت أو كن (مع) أخت (شقيقة بسدس أفردت) أي انتقلت إليه حال كونه (تكملة الثلثين) فتأخذه وحدها إن اتحدت ويقسم على عددهن ان تعددت إلا أن يكون معها أو معهن أخ لاب فيقسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين كما مر وافهم قوله تكملة الثلثين أنها لا تأخذه فرضا مستقلا ويبنى عليه انها لو باعت الشقيقة نصفها في أصل او العكس فالأخرى احق بالشفعة من سائر الورثة كأحدى الزوجتين في ثمن او ربع وعلى انها تأخذه فرضا مستقلا لا تكون احق بها من الورثة وعلى الاول عولت خ حيث قال وقدم مشاركة في السهم وإن كانت لأب اخذت سدسا (والحكم كذا) * مع بنت صلب لابنة ابن يحتذا) فيه تقديم وتأخير والتقدير والحكم هكذا يتبع لابنة الابن مع بنت الصلب فلبنت الصلب النصف ولابنة الابن واحدة فاكثر السدس تكملة الثلثين ما لم يكن معها أو معهن ابن ابن آخر في درجتها كان أخاها أو ابن عمها فيردها للتعصيب ويقتسمون النصف الباقي بعد البنت للذكر مثل حظ الانثيين فان كان ابن الابن أسفل منها فهي غنية بسدسها كما مر بيانا في فصل أهل الفروض عند قوله * ونصف السدس لأم والأب * خ (والزوج من نصف لربع انتقل * مع) وجود (ولد) لزوجته الهالكة ذكرا كان الولد أو أنثى منه أو من غيره وإن من زنا (أو) وجود (ولد ابن) لها ذكرا كان أو انثى لكن لابد أن يكون لاحقا بأبيه (هب) أنها ى ولد الابن (سفل) أي نزل بضم الفاء وفتحها كما مر (وينقل الزوجة من ربع إلى * ثمن) بسكون الميم (صحيح) بالرفع فاعل ينقل (نسبة من هؤلا) بالقصر والاشارة للولد وولد الابن العالي والنازل وشرط في ولد الزوج وولد ابنه أن يكون صحيح النسبة احترازا من ولد الزنا فلا يحجبها الى الثمن (و) الأم (من ثلث لسدس تفرد *) أي تنقل من الثلث إلى السدس (بهم) أي بالولد ذكرا كان أو أنثى وبولد الابن كذلك وان سفل (و) تنقل أيضا للسدس (بالاخوة إن تعددوا) أي زادوا على الواحد وظاهره مطلقا

أشقاء كانوا أو لاب أو لام أو مختلفين ذكورا كانوا أو اناثا أو مختلفين أو خناثى وسواء كانوا وارثين بالشخص كأب وأم وأخوين مطلقا وكأم وجد وأخوين لام فهم وان كانوا محجوبين بالاب فى الاولى وبالجد فى الثانية يحجبان الام للسدس فتأخذ السدس والباقى للاب فى الاولى وللجد فى الثانية ثم علل الاطلاق المذكور بقوله (وغير من يرث) أى إنما حجبت الام بالاخوة مطلقا لان غير من يرث لمانع به من رق أو كفر أو قتل عمد (ليس بحجب*) بضم الجيم مبنيا للفاعل أى لايحجب غيره حجب اسقاط ولا حجب نقل (الا) ه(ؤلاء) الاخوة (حجبوا) للام من الثلث إلى السدس (اذ حجبوا) بالبناء للمفعول أى حجبهم الاب والولد او الجد اذا كانوا الام* ثم اشار الى ان الام قد ترث الربع وقد ترث السدس ايضا فى غير ماذكر وذلك فى احدى الغراوين قيل سميتا بذلك لان الام غرت باعطاء الثلث لفظا اى ثلث الباقى والصواب انهما تثنية غراء سميتا بذلك لشهرتهما* احداهما عالك هالك وترك زوجة وابوين اصلها من أربعة للزوجة الربع وللأم ثلث الباقى وللأب ثلثاه* والثانية هلكت امرأة وتركت زوجها وأبويها أصلها من ستة للزوج النصف ثلاثة وللام ثلث الباقى وهو واحد وللاب اثنان والى ذلك أشار بقوله (وثلث ما يبقى عن الزوجين*) ثلث بالنصب مفعول (تأخذ) هي أى الام (مع أب بغراوين) والحاصل ان للام الثلث الامع ولد أو تعدد اخوة أو فى احدى الغراوين

فصل فى ذكر حجب النقل للتعصيب

أى الحجب بالنقل من الفرض الى التعصيب تقدم ان البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتى للاب كلهن من ذوى الفروض لكن محل

وقول ت حجبهم الاب أو الولد أو الجد الخ الصواب حذف الولد لان الذى نقل الام للسدس هو نفس الولد لا الاخوة حتى يقال حجبوها وهم محجوبون بالولد* ولما قدم أن للام حالتين ترث فى إحداهما الثلث وفى الاخرى السدس ذكر لها حالة ثالثة ترث فيها ثلث الباقى وذلك فى إحدى الغراوين سميتا بذلك لشهرتهما فقال (وثلث ما يبقى عن الزوجين * تأخذ) الام (مع أب بغراوين) احداهما زوجة وأبوان أصلها من أربعة للزوجة الربع وللام ثلث الباقى وللاب ثلثاه والثانية زوج وأبوان أصلها من اثنين للزوج واحد وللابوين واحد منكسر للام ثلثه وللاب ثلثاه فتضرب عدد الرؤس فى أصل المسألة وهو ثلاثة فى اثنين بستة ومن له شىء من أصل المسألة أخذه مضروبا فيما ضربت فيه فللزوج واحد فى ثلاثة بثلاثة وللابوين واحد كذلك بثلاثة للام منها واحد وللاب اثنان خ ولها أى الام ثلث الباقى فى زوج أو زوجة وأبوين الخ فلو كان موضع الاب جد لكان للام ثلث المال لانها ترث مع الجد بالفرض ومع الاب بالقسمة

فصل فى ذكر حجب النقل من الفرض (للتعصيب) وذلك أن البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتى للاب كلهن من ذوى الفروض كما تقدم لكن محل ذلك اذا لم يكن مع الواحدة منهن فاكثر أخ يساويها فى درجتها فانه ينقلها من الفرض ويصيرها عاصبة يقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين كما قال (للابن شرعا) متعلق بادفع (حظ بنتين) مفعول بقوله (ادفع*) أى ادفع للابن اللاحق لابيه بالشرع حظ بنتين (من) كل (مال) للهالك حيث لم يكن فى التركة ذوفرض (أو) ادفع له من (باقيه) أى المال بعد أخذ ذوى الفروض فروضهم حيث كان فيها ذو فرض كالزوجة والام مثلا فللزوجة الثمن وللام السدس تصح من أربعة وعشرين والباقى بعد اخراج الثمن والسدس بين الاب والبنات للذكر مثل حظ الانثيين (فى التنوع) أى فى تنوع الورثة الى ذوى فروض وعصبة (وولد ابن مثلهم) أى مثل أبناء الصلب (فى الحكم*) وهو قسم المال كله أو باقيه بعد ذوى الفروض للذكر مثل حظ الانثيين لكن بنت الابن يعصبها من فى درجتها كان أخاها أو ابن عمها وكذا يعصبها من هو أسفل منها كما مر مفصلا عند قوله* ولابنة ابن ولجداجتبى* الخ (واخوة) ذكور مع اخوتهم الاناث (كذا) لهم هذا الحكم اذا كانوا

ذلك مالم يكن مع الواحدة منهن الخ يساويها فانه ينقلها عن الفرض ويصيرها عاصبة معه يقاسمها للذكر مثل حظ الانثيين كما أفاده بقوله (للابن شرعا حظ بنتين) بنصب حظ معمول لقوله (أدفع * من مال) كامل حيث لم يكن الا العصبة (أو) أدفع له ذلك من (باقيه) أى المال بعد اخذ الزوجة مثلا فرضها (فى التنوع) أى فى تنوع الورثة الى ذوى فرض وعصبة (وولد ابن مثلهم) أى مثل الابناء (فى الحكم*) وهو قسم المال او باقيه بعد ذوى الفروض للذكر مثل حظ الانثيين (واخوة) أشقاء أو لاب مع أخواتهم (كذا) اذا كانوا

(لغير الام) وأما الاخوة للأم فيقسمون ثلثهم بالسوية الذكر كالانثى كما تقدم قال تعالى — فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث (والاخت) الشقيقة أو لاب (لا) التي (للام كيف تاتي ☆) واحدة أو اكثر وهي شقيقة أو لاب (من شأنها التعصيب مع) جنس (بنات) واحدة أو اكثر فتأخذ البنت الواحدة نصفها والاخت أو الاخوات مابقي وتأخذ البنتان الثلثين وللاخت او اكثر مابقي تعصيبا قال في الرسالة والاخوات

مع البنات كالعصبة لهن يرثن ما فضل عنهن (كذا) أي كما عصبن الاخوات البنات (يعصبن بنات الابن☆) فلبنت الابن النصف وللاخت أو الاخوات معها النصف الباقي ولبنات الابن الثلثان وللاخت أو الاخوات مابقي وليس معناه ان البنات يعصبن بنات الابن كما قيل (والعول في الصنفين) إرث الاخوات مع البنات وارثهن مع بنات الابن (عنه استغنى) لانهن يرثن مافضل عنهن ولا يعال لهن كما في زوج وأختين اوزوج وأم واخت أو أختين وأخ لام فان الاولى تعول لسبعة والثانية لثمانية والثالثة لتسعة (وبنت الابن ان تكن قد حجبت ☆) يعني بابنتين فوقها فانها (بابن) أي بابن ابن فهو على حذف مضاف بقرينة قوله (مساو) لها (او أحط) أي أنزل منها كابن أخيها (عصبت) بفتح العين وبابن متعلق به لا بحجبت لانها اذا حجبت بابن لاترث بحال بل متعلق حجبت محذوف كما قررنا قال في الرسالة فان كانت البنات اثنين لم يكن لبنات الابن شيء الا أن يكون معهن أخ فيكون مابقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الانثيين وكذا ان كان الذكر تحتهن كان ذلك بينه وبينهن كذلك (وبأخ لابابنه أخوات الاب☆) شقيقات بنقل الهمزة (تعصيبهن مع شقيقات) اثنتان فاكثر (وجب) تقدم ان بنت الابن اذا كانت محجوبة بانثتين فوقها لاشيء لها الا أن يكون معها ابن ابن في درجتها أو أسفل منها كابن أخيها فانه يعصبها وترث معه للذكر مثل حظ الانثيين وأشارهنا الى حكم الاخت في ذلك فذكر ان الاخوات للاب أو الواحدة منهن اذا كانت محجوبة بشقيقتين فانها تعصب بأخيها اذا كان معها ولا تعصب بابن الاخ وهو معنى قوله وبأخ

(لغير الام) بل كانوا أشقاء أو لاب فالشقيق يعصب شقيقته والاخ للاب يعصب أخته للاب للذكر مثل حظ الانثيين في المال كله أو الباقي بعد الفرض واحترز بقوله لغير الام مما اذا كانوا اخوة لام فانهم يقتسمون ثلثهم الذكر كالانثى كما مر في قوله ☆وهم في قسم ذاك اسوه☆ الخ (والاخت) الشقيقه أو لاب (لا) التي (للام كيف تاتي☆) واحدة أو أكثر (من شأنها التعصيب مع بنات) قال في التلمسانية

والاخوات قد يصرن عصبات ☆ ان كان للهالك بنت أو بنات

فتأخذ البنت الواحدة نصفها والاخت والاخوات مابقي وتأخذ البنتان الثلثين والاخت فاكثر ما بقي تعصيبا (كذا يعصبن) أي الاخوات (بنات الابن☆) مفعول يعصبن ونون الاناث عائدة على الاخوات كما قررنا فاذا ترك بنت ابن وأختا وأخوات فلبنت الابن النصف وللاخت أو الاخوات النصف الباقي واذا ترك بقي ابن فاكثر فلهما الثلثان وللاخت أو الاخوات مابقي (والعول في الصنفين) صنف الاخوات مع البنات أو صنفهن مع بنات الابن (عنه استغنى) لانهن أي الاخوات يرثن مافضل من البنات أو بنات الابن بالتعصيب والعاصب لايعال له بخلاف ما اذا اجتمع الاخوات مع غير الصنفين المذكورين فانهن يرثن بالفرض حيث لاحاجب ولامعصب لهن كما في زوج وأختين أوزوج وأم وأخت أو زوج وأم وأختين وأخ لام فالاولى تعول لسبعة والثانية لثمانية والثالثة لتسعة كما مر في مسائل العول☆ واعلم أن العاصب ينقسم الى ثلاثة عاصب بنفسه وهو كل ذكر لم يفصل بينه وبين الهالك أنثى فالذكور المتقدمون في فصل عدد الوارثين كلهم عصبة الا الزوج والاخ للام وعاصب مع غيره وهو كل انثى تصير عاصبة مع أنثى أخرى كالاخت مع البنت أو بنت الابن وعاصب بغيره وهو النسوة الاربع البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والتي للاب واذا اجتمع كل منهن مع أخيه فانه يصيرها عاصبة (وبنت الابن ان تكن قد حجبت☆) باثنتين فوقها من بنات الصلب فانها (بابن) ابن فهو على حذف مضاف كقولهم قطع الله يد ورجل من قالها بقرينة قوله (مساو) لها في الدرجة (أو أحط) أي أسفل منها بدرجة أو درجات كابن ابن أخيها (عصبت) فترث معه الثلث الباقي للذكر مثل حظ الانثيين فقوله عصبت بفتح العين وبابن يتعلق به لا بحجبت لانها اذا حجبت بابن لاترث شيأ خ وحجبها ابن فوقها أو بنتان فوقها الا ابن في درجتها مطلقا أو أسفل فعصب الخ ومفهوم حجبت أنها اذا لم تحجب كما لو كانت مع بنت واحدة فانها تأخذ السدس تكملة الثلثين والثلث الباقي يأخذه ابن أخيها وهو كذلك كما مر في قوله والحكم كذا ☆ مع بنت صلب لابنة ابن يحتذا (وبأخ لابابنه أخوات) مبتدأ وهو بفتح الهمزة وسكون الخاء جمع مؤنث سالم سكنت عينه للضرورة كقوله

وحلت زفرات الضحى فاطقتها ☆ وما لي بزفرات العشي يدان

قال ابن هشام هي ضرورة حسنة لان هذه العين قد تسكن في المفرد كقوله ☆ياعمرو يا ابن الاكرمين اسبا ☆ بسكون السين (الاب☆) مضاف اليه ويقرأ بنقل حركة الهمزة للام للوزن (تعصيبهن) مبتدأ ثان (مع شقيقات) يتعلق بقوله (وجب) وكذا قوله بأخ والتقدير وأخوات الاب تعصيبهن وجب مع

شقيقات بأخ لابان أخ ومراده بالشقيقات اثنتان فاكثر والمعنى ان الاخت للاب انما يعصبها أخوها الذى فى درجتها اجتمع مع شقيقة واحدة أو مع شقيقتين فاكثر فلهما النصف الباقى مع الواحدة للذكر مثل حظ الانثيين والثلث الباقى مع الشقيقتين فاكثر كذلك ابن الاخ فانه لا يعصبها فاذا اجتمعت مع الواحدة فلها السدس تكملة الثلثين والثلث الباقى لابن أخيها واذا اجتمعت مع شقيقتين فاكثر فلاشىء لها بل الثلث الباقى يختص به ابن الاخ لانه لا يعصبها بخلاف بنت الابن فان ابن أخيها يعصبها فى الثلث الفاضل عن البنتين كما مر بهذا وردت السنة كما فى ابن يونس وتقدمت الاشارة الى هذا الفقه عند قوله ☆ واشمل لاخت جهة فى الحكم ☆ ﴿تتمة﴾ تقدم أول الباب ان علم الفرائض على قسمين معرفة من يرث ومن لا يرث وتكلم عليه الناظم من أول الباب الى آخر الكتاب ومعرفة ما يوصل لكل ذى حق حقه فى المناسخات قد بقى عليه وها أنا أذكر لك كيفية ذلك تتميما للمقصود فأقول صفة العمل فى ذلك أن تجعل الجامعة التى انتهت اليها فريضتك الى أئمتها الاوائل وتحفظ تلك الائمة ثم تحل أئمة الاوقية الى أئمتها الاوائل وأئمة الاوقية هى ثمانية للاثمان واثنا عشر للفلوس وثمانية للحبوب وترتيبها هكذا

أثمان	فلوس	حبوب
٨	١٢	٨
٢	٣	٢
٢	٢	٢
٢	٢	٢

ثم بعد الفراغ من حل أئمة الاوقية وأئمة الجامعة تقابل بين ما حللت اليه من أئمة الاوقية وأئمة الجامعة ولا يخلو الحال اذ ذاك من أربعة أوجه إما تماثلة فى الجميع وإما عدمها فى الجميع وإما تماثلة فى البعض دون البعض ثم هذا البعض المماثل ان كان من أئمة الاوقية إما ان يكون واحدا أو متعددا فان كانت المماثلة فى الجميع فالمال المقتسم هو جزء سهم الجامعة ضعه عليها واضرب فيه ما بيد كل وارث وهذا هو الوجه الاول وان وقعت المخالفة فى الجميع فسطح أئمة الاوقية بأجمعها والخارج اضربه فى المال المقتسم والخارج هو جزء سهم الجامعة اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على أئمة الجامعة كلها وقدم فى القسمة أكبرها ثم على ثمانية الحبوب الخ وهذا هو الوجه الثانى وان وقعت المماثلة فى البعض والبعض الذى لم يماثل من أئمة الاوقية امام واحد فاضربه فى المال والخارج هو جزء السهم وهذا هو الوجه الثالث وان كان البعض الذى لم يماثل من ائمة الاوقية أكثر من امام واحد فسطحه واضرب الخارج فى المال والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث وهذا الوجه الرابع وهذا النظر كله فى أئمة الاوقية واما أئمة الجامعة فان ماثلت كلها فلا يقسم الخارج من ضرب ما بيد كل وارث فى جزء سهم الجامعة على شىء منها وانما يقسم على ثمانية الحبوب اولا ثم الخارج على اثنى عشر للفلوس ثانيا ثم الخارج على ثمانية الاثمان ثالثا وان خالفت كلها فلا بد من القسمة عليها اولا مرتبة كعمل التسمية ثم يقسم الخارج على أئمة الاوقية على نحو ما تقدم وان ماثل بعضها وخالف البعض فأسقط المماثل ولا بد من القسمة اولا على المخالف منها ثم على أئمة الاوقية كما تقدم ولا بد من ترتيب أئمة الاوقية على الوجه المتقدم والا فسد العمل بخلاف أئمة الجامعة فتقديم الاكبر بالقسمة عليه اولا افضل فقط لان النسبة واحدة تقدم الاكبر أو الاصغر واذا ضربت ما بيد كل وارث من الجامعة فى جزء سهمها فاقسم الخارج على امام من الائمة المذكورة والخارج من القسمة اقسمة على الامام الذى قبله والباقى ضعه تحت الامام المقسوم عليه لانك تنسبه إليه وهكذا حتى يفرغ المقسوم فالباقى من القسمة على إمام من أئمة الجامعة أجزاء مأخوذة من الحب والباقى من القسمة على ثمانية الحبوب حبوب والباقى من القسمة على اثنى عشر للفلوس فلوس والباقى من القسمة على ثمانية الاثمان أثمان فالقسمة على ثمانية الاثمان عدد صحيح

لا بابنه وقوله أخوات هو بألف قبل التاء جمع مؤنث سالم سكن ضرورة كقوله وحملت زفرات الضحى فأطقتها * ومالى بزفرات العشى يدان بل قال ابن هشام هى ضرورة حسنة لان هذه العين قد تسكن فى المفرد كقوله يا عمر ويا ابن الاكرمين نسبا * وليس هو جمع تكسير بكسر الهمزة جمع أخ المذكر لان ذلك لا يصح هنا ولعل ابن الناظم لم يتلق هذا المحل عن أبيه فاحتاج الى الاصلاح بقوله وباخ لا بابنه أخت لاب * وتبعه غيره وباخ يتعلق بوجب والتقدير وأخوات الاب تعصبن مع الشقيقات وجب لهن باخ لا بابن أخ فليس كبنات الابن مع البنات * فان قلت فما الفرق ☆ قلت السنة أحكمت ذلك انظر ابن يونس قاله القلصادى

فاذا فرغت من ضرب ما بيد كل وارث من الجامعة فى جزء سهمها ومن قسمة الخارج على الأئمة المذكورة رجعت الى الاختبار بالجمع فتجمع ما تحت الامام الاخير وتقسم المجتمع عليه والخارج من القسمة من جنس الامام الذى قبله ضعه تحت جدوله واجمعه إلى الاعداد الموضوعة تحت ذلك الامام واقسم المجتمع أيضا عليه وهكذا حتى تنتهى الى القسمة على ثمانية الأثمان فيكون الخارج من القسمة عليها عددا صحيحا أدخل به تحت آحاد الصحيح فى جدول المال الموالى لجدول الائمة قبله واجمع مرتفع المال المقسوم من غير تحريف ولو بجزء دقيق ومهما لم ينقسم عدد على امامه وبقيت منه بقية فالعمل فاسد فارجع وانظر من أين دخل الفساد فكثيرا ما يعترى من سرعة اليد فى العمل وعدم التثبت فيه ولا بد من أمثلة يتضح بها العمل المقصود إن شاء الله وتنوعها باعتبار ما ذكر من المماثلة فى الجميع وعدمها فى الجميع وعدم وجودها فى البعض المفرد والمتعدد فمثال المماثلة فى الجميع من ترك ستة بنين توفى أحدهم عن زوجة وستة عشر ابنا فالفريضة الاولى من ستة مات أحد البنين عن سهم واحد منها وفريضته صحت من ثمانية وعشرين ومائة فانظر بين سهمه من الاولى وما صحت منه مسألته تجديهما التباين لان الواحد الذى هو سهمه من الاولى مباين للثمانية والعشرين والمائة التى صحت منها فريضته فاضرب حينئذ الفريضة الاولى التى هى ستة فى كامل الثمانية عملا بقول خ وان لم يتوافقا ضرب ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الاولى الخ يخرج ثمانية وستون وسبعمائة وهى الجامعة ثم تقول من له شىء من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى سهام موروثه فكل ابن من الاولى له واحد يأخذه مضروبا فى الثمانية والعشرين والمائة يخرج لك العدد المذكور بعينه لان الضرب فى الواحد لا يزيد فضع له ذلك العدد فى جدوله تحت الجامعة وللزوجة من الثانية ستة عشر تأخذها مضروبة فى سهام الموروث وهو واحد بستة عشر ضعها لها فى جدولها تحت الجامعة ولكل ابن من أبنائها من الثانية سبعة يأخذها مضروبة فى سهام الموروث بسبعة ضعها له فى جدوله تحت الجامعة أيضا ثم اجمع ذلك فان ارتفعت الجامعة صحيحة فالعمل صحيح وإلا فارجع وانظر من أين دخل الفساد وإذا صحت الجامعة فخذها إلى أوائل أئمتها وهى ثلاثة واثنان ثمان مرات مثل أئمة الاوقية فاسقط أئمات الجامعة كلها واجعل المال ولتفرضه عشر أواقى جزء سهم الجامعة ضعه عليها واضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم الخارج على أئمة الاوقية فقط على ترتيبها المذكور ولا تقسم على شىء من أئمة الجامعة لانها ذهبت كلها للمماثلة فيجب لكل ابن من الاولى أوقية وخمسة أثمان الاوقية وأربعة أفلس وللزوجة أوقية وثمانية أفلس ولكل ابن من الثمانية ثمانية أفلس وستة حبوب هكذا كما فى الجدول

					١٠	١	١٢٨		
ابن	٦	١٢٨	٧٦٨	١٠	٨	١٢	٨
ابن	١	٠	١٢٨	٠١	٥	٤	٠
ابن	١	٠	١٢٨	٠١	٥	٤	٠
ابن	١	٠	١٢٨	٠١	٥	٤	٠
ابن	١		١٢٨	٠١	٥	٤	٠
ابن	١		١٢٨	٠١	٥	٤	٠
	١	ق	ت	ت	ت	ت	ت
	زوجة	١٦	٠١٦	٠	١	٨	٠
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦
	ابن	٧	٠٠٧	٠	٠	٨	٦

ثم اجمع ما تحت ثمانية الخبوب تجده ستة وتسعين إقسمه عليها يخرج اثنا عشر ادخل بها تحت جدول الاثنى عشر للفلوس واجمعها إلى ما فوقها يجتمع ثمانية وستون ومائة اقسمها عليها يخرج أربعة عشر لكل واحد ادخل بها تحت ثمانية الأمان واجمعها إلى ما فوقها يرتفع أربعون اقسمها عليها يخرج خمسة من الصحيح ادخل بها تحت العشر أواق واجمع يرتفع المال المقسوم كما هو المطلوب ومثال ما اذا ما ثلث أئمة الجامعة كلها وبقى من أئمة الاوقية أكثر من امام واحد امرأة ماتت وتركت أباها وبنتها وابن ابنها ثم ماتت بنتها عن أربعة بنين ثم مات أحد البنين عن بنتين وولدى ابن فالفريضة الاولى من ستة والثانية من أربعة والثالثة من ستة فللبنت الهالكة من الفريضة الاولى ثلاثة وفريضتها من أربعة وبين سهامها وفريضتها التباين لان الثلاثة التى هى سهامها مباينة للاربعة التى هى فريضتها فاضرب حينئذ الفريضة الاولى فى كامل الثانية عملا بما تقدم عن خ يخرج لك أربعة وعشرون هى الجامعة للفريضتين ثم تقول من له شىء من الاولى أخذه مضروبا فى الثانية ومن له شىء من الثانية أخذه مضروبا فى سهام موروثه فالاب له واحد من الاولى يأخذه مضروبا فى أربعة بأربعة وابن الابن له اثنان من الاولى يأخذها مضروبين فى أربعة بثمانية ولكل واحد من أبناء الهالكة من الفريضة الثانية واحد يأخذه مضروبا فى سهام موروثه بثلاثة يجتمع من ذلك أربعة وعشرون مات أحد البنين الاربعة عن بنتين وولدى ابن وفريضته تصح من ستة وسهامه التي مات عنها ثلاثة وبين فريضته وسهامه التى مات عنها التوافق بالثلث لان ثلث الثلاثة واحد وثلث الستة اثنان فتضرب الجامعة التي هي أربعة وعشرون فى وفق الستة وهى اثنان عملا بقول خ والاوفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته وضرب وفق الثانية فى الاولى الخ يخرج ثمانية وأربعون ثم تقول من له شىء من الاولى أخذه مضروبا فى وفق الثانية ومن له شىء من الثانيه أخذه مضروبا فى وفق سهام موروثة فللاب أربعة من الاولى التى هى أربعة وعشرون لانها صارت أولى بالنسبة للتى تليها يأخذها مضروبة فى اثنين بثمانية ولولد الابن منها ثمانية أيضا يأخذها مضروبة فى اثنين بستة عشر ولكل ابن من الفريضة الثانية ثلاثة يأخذها مضروبة فى اثنين بستة ولكل بنت من الفريضة الثالثة اثنان تأخذها مضروبين فى وفق سهام موروثها وهو واحد باثنين ولكل ولد ابن منها واحد يأخذه مضروبا فى وفق سهام موروثه وهو واحد بواحد وضع لكل واحد عدده الذى له فى جدوله تحت الجامعة كما مر واجمع ذلك فان صحت الجامعة فحلها الى أوائل أئمتها وهى ثلاثة واثنان أربع مرات قابلها بأئمة الاوقية التى هى ثلاثة واثنان ثمان مرات واسقط المماثل يبقى من أئمة الاوقية اثنان أربع مرات سطحها والخارج اضربه فى المال يخرج ستون ومائة هى جزء السهم ضعه على رأس الجامعة واضرب فيه ما بيد كل واحد واقسم على ثمانية

الحبوب ثم على اثنى عشر الفلوس ثم على ثمانية الاثمان ولا تقسم على شيء من أئمة الجامعة لماثلتها كلها فيجب للاب أوقية وخمسة أثمان الاوقية وأربعة أفلس ولابن الابن ثلاث أواق وثمن الاوقية وثمانية أفلس ولكل ابن فى الفريضة الثانية أوقية وثمنا الاوقية ولكل بنت فى الفريضة الثالثة ثلاث أثمان الاوقية وأربعة أفلس ولكل ولد ابن منها ثمن الاوقية وثمانية أفلس هكذا

٠	٦	٤	٢٤	٦	٤٨	١٠	٨	١٢	٨	ثم اجمع ما تحت اثنى عشر الفلوس
اب	١		٠٤		٨	٠١	٥	٤	٠	تجده ستة وثلاثين اقسمه عليها
بنت	٣	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت	يخرج ثلاثة لكل واحد ادخل بها
ابن ابن	٢	٠	٠٨	٠	١٦	٣	٢	٨	٠	تحت ثمانية الاثمان واجمعها الى
٠	ابن	١	٠٣	٠	٠٦	١	٢	٠	٠	ما فوقها يجتمع أربعة وعشرون
٠	ابن	١	٠٣	٠	٠٦	١	٢	٠	٠	اقسمها عليها تخرج ثلاثة لكل
٠	ابن	١	٠٣	٠	٠٦	١	٢	٠	٠	واحد ادخل بها تحت جدول المال
٠	ابن	١	٠٣	ت	ت	ت	ت	ت	ت	واجمعها الى ما فوقها يرتفع لك المال
٠	٠	بنت		٢	٠٢	٠	٣	٤	٠	بتمامه وأما اذا بقى من أئمة الاوقية
٠	٠	بنت		٢	٠٢	٠	٣	٤	٠	إمام واحد فان ذلك الامام يضرب فى
٠	٠	ابن ابن		١	٠١	٠	١	٨	٠	المال والخارج هو جزء السهم يضرب فيه ما بيد كل وارث ويقسم على أئمة الاوقية على ترتيبها المذكور
٠	٠	ابن ابن		١	٠١	٠	١	٨	٠	

ولا يقسم على شيء من أئمة الجامعة حيث ماثلت كلها كما مر فان بقى شيء منها لم يماثل فلا بد من القسمة عليه أولا ثم على أئمة الاوقية على ترتيبها المذكور ومثاله رجل مات وترك زوجتين عائشة وحدهم وأولاده فمن الثانية محمد ومن الاولى الطيب وفاطمة وزهرة ومن غيرها عبد القادر وفريضته تصح من أربعة وستين لكل زوجة أربعة ولكل ولد من أولاده الثلاثة أربعة عشر ولكل بنت سبعة مات عائشة عن أربعة فورثها أولادها الطيب وفاطمة وزهرة ونصيبها منقسم عليهم لاثنان تضم للاربعة عشر التى بيده فيصير بيده ستة عشر ولكل من أختيه واحد يضم لما بيدها فيصير بيد كل واحدة منهما ثمانية عملا بقول خ فان انقسم نصيب الثانى على ورثته صحتا الخ ثم مات حدهم المذكورة فورثها ولدها محمد فتضم أربعتها لنصيبه فيصير بيده ثمانية عشر ثم مات الزهرة فورثها شقيقاها الطيب وفاطمة وفريضتها من ثلاثة مباينة لسهامها التى هى ثمانية فتضرب حينئذ الفريضة الاولى التى هى أربعة وستون فى كامل الثانية التى هى ثلاثة عملا بقول خ وان لم يتوافقا اضرب ما صحت منه مسألته فيما صحت منه الاولى الخ يخرج اثنان وتسعون ومائة هى الجامعة ثم تقول من له شيء من الاولى ضرب له فى الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا فى سهام موروثه فلمحمد من الاولى ثمانية عشر يأخذها مضروبة فى ثلاثة باربعة وخمسين ضعفها له فى جدوله تحت الجامعة ولعبد القادر من الاولى أربعة عشر يأخذها مضروبة فى ثلاثة باثنين وأربعين ضعفها له تحت الجامعة وللطيب من الاولى ستة عشر يأخذها مضروبة فى ثلاثة بثمانية وأربعين وله من الثانية اثنان يأخذهما مضروبين فى سهام موروثه التى هى ثمانية بستة عشر فيكون مجموع ما بيده من الاولى والثانية أربعة وستون ضعفها له فى جدوله تحت الجامعة ولفاطمة من الاولى ثمانية تأخذها مضروبة فى ثلاثة بأربعة وعشرين ولها من الثانية واحد تأخذه مضروبا فى سهام موروثها وهى ثمانية بثمانية فيجتمع لها من الاولى والثانية اثنان وثلاثون ضعفها لها فى جدولها تحت الجامعة ثم مات عبد القادر عن زوجة وثلاث بنات عائشة وفاطمة وآمنة وعصبة اخوته للاب الطيب ومحمد وفاطمة المذكورون وفريضته تصح من

اثنين وسبعين للزوجة تسعة ولكل بنت من بناته ستة عشر وللطيب ستة ولمحمد كذلك ولفاطمة ثلاثة وبين فريضته وسهامه التوافق بالاسداس لان سدس الاثنين والسبعين اثنا عشر وسدس الاثنين والاربعة سبعة فتضرب حينئذ الفريضة الاولى التي هي اثنان وتسعون ومائة في وفق الثانية التي هي الاثنا عشر عملا بقول خ والاوفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في الاولى الخ يخرج الفان وثلثمائة وأربعة هي الجامعة ثم تقول من له شيء من الاولى أخذه مضروبا في وفق الثانية ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في وفق سهام موروثه فلمحمد من الاولى أربعة وخمسون يأخذها مضروبة في اثني عشر التي هي وفق الثانية بثمانية وأربعين وستمائة وله من الثانية ستة يأخذها مضروبة في سبعة التي هي وفق سهام الموروث باثنين وأربعين فتضم إلى مابيده فيصير المجموع تسعين وستمائة ضعفها له في جدوله تحت الجامعة وللطيب من الاولى أربعة وستون يأخذها مضروبة في الاثني عشر بثمانية وستين وسبعمائة وله من الثانية ستة مضروبة في سبعة وفق سهام الموروث باثنين وأربعين يصير مجموع مابيده ثمانمائة وعشرة ضعفها له تحت الجامعة ولفاطمة من الاولى اثنان وثلاثون تأخذها مضروبة في وفق الثانية بأربعة وثمانين وثلثمائة ولها من الثانية ثلاثة تأخذها مضروبة في سبعة باحدى وعشرين يجتمع لها من الفريضتين أربعمائة وخمسة ضعفها لها في جدولها تحت الجامعة ولزوجة عبد القادر من الثانية تسعة تأخذها مضروبة في سبعة وفق سهام موروثها بثلاثة وستين ضعفها لها في جدولها تحت الجامعة ولكل من بناتها الثلاث ستة عشر يأخذنها مضروبة في سبعة بمائة واثنى عشر لكل واحدة منهن ثم ماتت آمنة بنت عبد القادر المذكور فورثتها أمها المذكورة وشقيقتاها فاطمة وعائشة المذكورتان وعصبها عماها محمد والطيب وفريضتها تصح من اثنى عشر للام اثنان وللشقيقتين ثمانية أربعة لكل واحدة منهما ولعميها واحد لكل واحد منهما وبين فريضتها وسهامها التوافق بالارباع لان سهامها التي هي الاثنى عشر ومائة لها ربع وهو ثمانية وعشرون وفريضتها التي هي الاثنا عشر لها ربع وهو ثلاثة وحينئذ فتضرب الفريضة الاولى أعني الجامعة التي هي الفان وثلثمائة وأربعة في وفق الثانية وهي ثلاثة عملا بقول خ والاوفق بين نصيبه وما صحت منه مسألته واضرب وفق الثانية في الاولى الخ يخرج لك ستة آلاف وتسعمائة واثنا عشر وهي الجامعة الاخيرة التي انتهت هذه الفرائض اليها ثم تقول من له شيء من الاولى أخذه مضروبا في وفق الثانية وهو ثلاثة ومن له شيء من الثانية أخذه مضروبا في وفق سهام موروثه وهو ثمانية وعشرون فلمحمد من الاولى تسعون وستمائة يأخذها مضروبة في ثلاثة بالفين وثمانية وتسعين وله من الثانية واحد يأخذه مضروبا في وفق سهام موروثه بثمانية وعشرين يجتمع له ثمانية وتسعون وألفان ضعفها له تحت الجامعة وللطيب من الاولى ثمانمائة وعشرة يأخذها مضروبة في ثلاثة بألفين واربعمائة وثلاثين وله من الثانية واحد يأخذه مضربا في ثمانية وعشرين يجتمع له ألفان وأربعمائة وثمانية وخمسون ضعفها له تحت الجامعة ولفاطمة من الاولى أربعمائة وخمسة تأخذها مضروبة في ثلاثة بخمسة عشر ومائتين والف ولاشيء لها من الثانية لانها لاترث في بنت أخيها ولزوجة عبد القادر من الاولى ثلاثة وستون تأخذها مضروبة في ثلاثة بتسعة وثمانين ومائة ولها من الثانية اثنان تأخذها مضروبين في ثمانية وعشرين بستة وخمسين يجتمع لها مائتان وخمسة وأربعون ضعفها لها في جدولها تحت الجامعة ولعائشة بنتها من الاولى اثنا عشر ومائة تأخذها مضروبة في ثلاثة بست وثلاثين وثلثمائة ولها من الثانية أربعة تأخذها مضروبة في ثمانية وعشرين باثنى عشر ومائة يجتمع لها ثمانية وأربعون وأربعمائة ولفاطمة أختها مثلها واذا صحت هذه الجامعة فحلها الى أوائل أمتها وهي اثنان ثمان مرات وثلاثة

ثلاث مرات قابلها بأئمة الاوقية فتماثلها كلها ويبقى من أئمة الجامعة ثلاثة وثلاثة فلابد من القسمة أولا على هذين الامامين ثم الخارج على أئمة الاوقية على ترتيبها المذكور فيجب لمحمد ثلاث أواق وثلاثة أفلس وثلاثة حبوب وثلث ثلث الحب ونسبته من المال ثلاثة أعشار وثمن ربع العشر وثلاثة أثمان ثلث ثمن ربع العشر فالفدان من الارض مثلا يقسم على عشرة أجزاء فيأخذ من ذلك ثلاثة أجزاء وثمن ربع الجزء وثلاثة أثمان ثلث ثمن ربع الجزء لان الحبوب ثمانية منها فى الفلس وقس على هذا مابعده وللطيب ثلاث أواق وأربعة أثمان الاوقية وخمسة أفلس وثلاثة حبوب وثلث ثلث الحب ولفاطمة أوقية وستة أثمان الاوقية وستة حبوب ولزوجة عبدالقادر ثمنا الاوقية وعشرة افلس وثلثا ثلث ثمن الحب ولعائشة بنتها خمسة أثمان الاوقية وفلسان وحب وثلثا الحب وثلث ثلث الحب ولفاطمة أختها مثلها جدول هكذا

٦٤	٤	٦٤	٣	١٩٢	٧٢	٣٠٧	١٢	٦٩١٤	١٠	٨	١٢	٣	٣	٣
زوجة جدهم	٠٤	ت	ت	ت	ت									
زوجه عائشه	٠٤	ت	ت	ت	ت									
محمد	١٤		١٨		٧٤		١	٦٩٠		٢٠٩٨	٣	٠	٣	٣
الطيب	١٤	٢	١٦	٢	٦٤		١	٨١٠		٢٤٧٨	٣	٤	٧	٣
عبد القادر	١٤		١٤		٤٢	ت								
فاطمة	٠٧	١	٨	١	٣٢		٤٠٤		١٢١٤	١	٦	٠	٦	٠
الزهره	٠٧	١	٨	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت	ت
				زوجة	٠٩	٠٦٣	٢	٠٠٤٧		٢	١٠	٠	٠	٢
				بنت فاطمة	١٦	١١٢	٤	٠٢٧٨		٤	٢	١	٣	١
				بنت عائشة	١٦	١١٢	٤	٠٢٧٨		٤	٢	١	٢	١
				بنت آمنة	١٦	١١٢	ت	ت	ت	ت				
				الطيب	٠٦									
				محمد	٠٦									
				فاطمه	٣									

ثم اجمع ما تحت الثلاثة تجده ستة اقسمه عليها يخرج اثنان لكل واحد ادخل بهما تحت الثلاثة الاخرى واجمع يخرج ستة أيضا اقسمه عليها يخرج اثنان لكل واحد منهما ادخل بهما تحت ثمانية الحبوب واجمع يرتفع لك ستة عشر اقسمه عليها يخرج اثنان لكل واحد ادخل بهما تحت الاثنى عشر للفلوس يرتفع لك أربعة وعشرون اقسمه عليها يخرج اثنان لكل واحد ادخل بهما تحت ثمانية الأثمان واجمع يرتفع لك أربعة وعشرون اقسمه عليها يخرج ثلاثة لكل واحد ادخل بها تحت جدول المال واجمع يرتفع لك المال بتمامه وهذه الفريضة هي فريضة الوالدة رحمها الله فى أبيها مع أخواتها ولما كنت صغيرا فى المكتب رفعها الوالد رحمه الله لبعض أعيان فقهاء فاس فلم يحسن قسمتها ولما من الله علينا بتعلم علم الفرائض استخرجتها كما ترى وهى أول فريضة ابتدأت بتعلمها * والحاصل ان أئمة الاوقية ان ماثلت أئمة الجامعة ولم يفضل شىء من أحدهما فالمال هو جزء السهم ضعه على الجامعة واضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على ثمانية الحبوب ثم الاثنى عشر للفلوس ثم على ثمانية الأثمان كما فى المثال الاول وان ماثلت أئمة الجامعة كلها وبقى من أئمة الاوقية أكثر من امام واحد فسطح الباقى من أئمة الاوقية واضربه فى المال والخارج هو جزء السهم ضعه على الجامعة واضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على ثمانية الحبوب

أيضا ثم الفلوس ثم الاثمان كما فى المثال الثانى وان بقى من أئمة الاوقية إمام واحد فاضربه فى المال اذ لا شىء هناك يسطح فيه والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على ثمانية الحبوب الى آخره وتركت مثاله لفهمه من الذى قبله وان ماثلت أئمة الاوقية كلها وبقى شىء من أئمة الجامعة فالمال هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على ما بقى من أئمة الجامعة ثم على ثمانية الحبوب الخ كما مر فى هذا المثال الاخير وان لم تماثل أئمة الجامعة شيأ من أئمة الاوقية فسطح أئمة الاوقية كلها والخارج اضربه فى المال وهو جزء السهم ضعه على رأس الجامعة واضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على أئمة الجامعة كلها وقدم فى القسمة أكبر هائم اقسم على ثمانية الحبوب الخ وان بقى شىء من أئمة الاوقية وشىء من أئمة الجامعة لم يماثلا فسطح الذى لم يماثل من أئمة الاوقية ان كان أكثر من امام واحد واضربه فى المال والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على عالم يماثل من أئمة الجامعة وقدم أكبرها فى القسمة ثم على ثمانية الحبوب الخ وان كان الذى لم يماثل من أئمة الاوقية اماما واحدا فاضربه فى المال والخارج هو جزء السهم اضرب فيه ما بيد كل وارث واقسم على عالم يماثل من أئمة الجامعة أيضا ثم على ثمانية الحبوب الخ وتركت أمثلة ذلك لوضوحها مما مر والله أعلم

﴿ فصل فى ذكر موانع الميراث ﴾

أى الاوصاف التى تمنع منه (الكفر) الاصلى (والرق) وان بشائبة حرية كمكاتب وأم ولد ومدبر ومعتق لاجل ومعتق بعضه (لا رث منعا ※) فاذا كان لحر مسلم ابن كافر أو رقيق ومات الاب أو الابن لم يرث أحدهما الآخر بل مال الكافر لورثته الكفار ومال الرقيق وان بشائبة لسيده هذا اذا استمر الكفر والرق إلى القسم بل (وان هما بعد الممات) وقبل قسم المال (ارتفعا) بل أسلم الكافر أو عتق العبد فى عقب الموت وقبل القسم اذ بزهوق الروح انتقل الارث للغير (ومثل ذاك) المذكور فى الكفر الاصلى (الحكم فى المرتد ※) العارض كفره فانه إذا مات قريبه زمن استتابته لم يرثه ولو رجع للاسلام ولو مات هو على ردته لورثته بيت المال وهذا إذا جهر بالارتداد وأما اذا أسر به وهو الزنديق فانه يقتل بغير استتابة وماله لورثته المسلمين نظرا إلى ما كان يظهره من الاسلام خ وقتل المستتر بلا استتابة إلا أن يجىء تائبا وماله لورثته (ومطلقا) من غير تقييد بالدية (يمنع قتل العمد) العدوان فلا يرث من مال ولا دية ان صالحه الاولياء بها اجماعا معاملة له بنقيض قصده لا لتأديته لخراب العالم لانه محفوظ بمشروعية القصاص وظاهره باشر القتل أو تسبب فيه وظاهره ولو كان القاتل صبيا أو مجنونا وهو كذلك على ما نقله الطرطوشى وغيره عن مالك قائلا لان المراهق قد يتصابى وهو محتلم وقد يتجان وهو عاقل ومفهوم العمد أشار له بقوله (وان يكن) القتل ناشئا (عن خطأ فمن) ارث (ديه ※) يمنع لا من ارث المال خ ولا يرث قاتل عمد عدوانا وان أتى بشبهة كمخطىء من الدية الخ نعم يرث قاتل العمد والخطأ الولاء كما قال فى التلمسانية ويرثان مع الولاء الخ ومعنى ذلك أن من قتل شخصا له ولاء عتق والقاتل وارث الشخص المذكور فانه يرث ماله من الولاء وليس معناه أن المعتق بالكسر اذا قتل عتيقه يرثه بل هذا حكمه ما مر من التفصيل بين العمد والخطأ ومفهوم عدوانا أنه لو قتل مورثه فى باغية أو قصاص لم يمنع من أرثه خ فى الباغية وكره للرجل قتل أبيه وورثه الخ وكذا لو قتله يظنه حربيا وحلف أو قتله على وجه اللعب أو تأديبا كما مر أول الدماء فان ذلك كله من الخطأ لا يمنع إرثه من المال بل من الدية فقط وقوله وان أتى بشبهة يعنى كالو رمى ولده بحديدة فانه لا يقتل به كما مر فى الدماء ولكن لا يرثه ※ (تنبيه ※) لو انفذ مقتله وارثه واجهز عليه غيره فذهب ابن القاسم ورجحه ابن رشد انه لا يقتل به المجهز وانما عليه الادب وانما يقتل به المنفذ لمقتله وعليه فلا يرثه

﴿ فصل فى ذكر موانع الميراث ﴾

أى الاوصاف التى تمنع منه (الكفر) الاصلى (والرق) وان بشائبة (لا رث منعا ※) من الجانبين فاذا مات مسلم وله ابن كافر أو عبد لم يرث (وان هما) أى الكفر والرق (بعد الممات) وقبل قسم المال (ارتفعا) بأن أسلم الكافر أو عتق العبد عقب موت الاب لأن بزهوق الروح وبهما المانع انتقل الحق لغيرهما ولو مات الابن الكافر أو العبد لم يرثه الاب (ومثل ذاك) المذكور فى الكفر الاصلى (الحكم فى المرتد ※) اذا مات قريبه زمن استتابته فلا يرثه ولو رجع الاسلام ولو قتل هو على ردته لورثه بيت المال (ومطلقا) أى من غير تقييد بالدية (يمنع قتل العمد) العدوان فلا يرث قاتل العمد من مال ولا دية اجماعا لئلا يؤدى الى خراب العالم وأما قاتل الخطأ فيرث من المال دون الدية وهو قوله (وان يكن) أى القتل ناشئا (عن خطأ فمن) ارث (ديه ※) يمنع ولا يمنع من إرث المال ومفهوم عدوانا لو قتل قريبه عمدا فى باغية أو قصاص لم يمنعه الميراث

(وحالة الشك يمنع) من الميراث (مغنيه) فسره الشارح بالشك في كون القتل عمدا أو خطأ ولم يجاب على ذلك نصا بل فيه عن المقرب ما يفيد ان المراد الشك في التقدم من الهالكين مع القطع بتقدم موت أحدهما لا كالذين ماتوا بهدم أو غرق كما يأتي وهذا أظهر لانه منصوص عليه بالخصوص قال ابن الحاجب ومنها أي الموانع استيهام التقدم أو التأخر كالموتى في سفر أو هدم أو غرق فيقدر كل واحد منهم كأنه غير وارث ولو علم التقديم وجهل التعيين كان كذلك اه ولان الاول من الشك في المانع وقد تقرر ان الشك في المانع غير مؤثر بخلاف الشك في السبب فتأمله (ويوقف القسم) للتركة (مع الحمل) أي لاجل وجود الحمل بامرأة يرث حملها زوجة كانت أو غيرها ولو احتمالا كالكلام في الاكدرية زوج وجد وأم حامل فانها ان ولدت أنثى فرض لها النصف وان ولدت ذكرا فلا شيء له لاستغراق الفروض التركة وهو عاصب انما يرث ما فضل وقد مر ذلك فيوقف القسم الى أن تضع ثم ينظر في الحمل الوارث (الى * أن يستهل صارخا فيعملا) على استهلاله فيرث ويورث أو لا يستهل فهو كالعدم ولذا وقف القسم لانه لا يدري أحي هو أو ميت واحدا أو متعددا قال ابن الحاجب قيل يوقف الجميع ووصايا حتى تضع وقيل يتعجل المحقق قال أشهب وهو الذي لا شك فيه وعليه يوقف ميراث أربعة ذكور لانه غاية ما وقع ولدت أم ولد لأبي اسماعيل محمد او عمر وعليا واسماعيل بلغ الاولون الثمانين اه ومحمد منهم خرج له مسلم وأبو داود والنسائي وقال شريك رأيت بني اسماعيل أربعة ولدوا في بطن واحد وعاشوا قال ابن عرفة وسمعت عن غير واحد أن بني العشرة الذين بنى والدهم مدينة سلا بارض المغرب كان سبب بنائها انه ولد له عشرة ذكور من حمل واحد من امرأة فجعلهم في مائدة ورفعهم الى أمير المؤمنين يعقوب المنصور فاعطى كل واحد منهم ألف دينار ذهبا واقطع أباهم أرضا بوادي سلا فبنى بها مدينة وبنى بها أبو يعقوب مدينة تسامتها والوادي يفصل بينهما ثم رأيت في هذا الوقت رجلا يعرف ببني العشرة فسألته عن نسبه وسببه فذكر لي مثل ما ذكرته اه قال ابن غازي وكانه لم يقف على ما في تكملة ابن عبد الملك اذ قال تقول بعض الاعمار ان سبب هذه الشهرة انهم كانوا اخوة توائم فسئل عن ذلك بعض أعقابهم فقالوا جعلوا امنا مختزيرة تلد عشرة حسبهم الله اه قال التنائي وقيل يوقف ميراث خمسة وقيل اثنا عشر وقيل أربعين * قلت ذكر الحافظ السخاوي عن محمد بن الهيثم انه كان ببغداد قائد من قواد المتوكل وكانت امرأته تلد البنات فحملت مرة فخاف ان ولدت هذه المرة بنتا لأقتلنك بالسيف فلما جلست للقابلة ألقت مثل الجريب يضطرب فشقوه فخرج منه أربعون ابنا وعاشوا كلهم قال محمد بن الهيثم وأنا رأيتهم ببغداد ركبانا خلف أبيهم وكان اشترى لكل واحد منهم ظئرا اه وظاهر قوله ويوقف القسم انه لا تخرج الوصية وهو كذلك وفيها قولان ومفهوم قوله القسم ان قضاء الدين لا يؤخر لوضع الحمل وهو كذلك خلافا لابن أيمن خ وأخرت لادين لحمل وفي الوصية قولان ويكفي في ثبوت الموت وعدة الورثة أن يقولوا توفي فلان وترك أما وبنتا وزوجة حاملا وينظر للحمل وصيه كما ينظر له بعد وضعه كما في الخطاب

وقيل يقتل به المجهز فقط وعلى الآخر الادب لانه بعد انفاذها معدود من الاحياء يرث ويورث ويوصى بما شاء من عتق وغيره فاذا مات أخوه قبل زهوق روحه فانه يرثه واذا كان له أخ عبدا وكافرا فاسلم أو عتق بعد انفاذها وقبل زهوق روحه فانه يرثه (وحالة الشك) في التقدم والتأخر أو القتل عمدا أو خطأ (يمنع) ميراث (مغنيه) فاذا ماتوا تحت هدم أو في سفر أو غرق أو حرق ولم يعلم السابق من اللاحق أو علم وجهلت عينه فلا ميراث بينهم لان الميراث لا يكون بالشك والاصل فيه اجماع الصحابة رضي الله عنهم فقد مات ام كلثوم بنت علي زوج عمر بن الخطاب رضي الله عنهم وابنها زيد في وقت واحد فلم يرث أحدهما الآخر وكذا لم يتوارث من قتل يوم الجمل ويوم صفين ويوم الحرة الا من علم أنه مات قبل الآخر وعلى هذا فاذا مات رجل وابنه وامه واحدى زوجتيه تحت هدم مثلا فللزوجة الاخرى جميع الربع ويستبد بمال الميتة عاصبها وكذا الام والابن وليس من هذا المعنى من مات عند الزوال بالمشرق مع من مات عند الزوال بالمغرب لان زوال المشرق سابق على زوال المغرب *(تنبيه)* لا يدخل في كلام الناظم كما قررنا ما اذا شك في كون القتل عمدا أو خطأ وبه قرر الشارح كلام أبيه وقصره عليه ليتنفي التكرار مع ما يأتي وهو ظاهر لانه اذا شك في كونه عمدا أو خطأ فهو محمول على العمد العدوان اذ الاصل في أفعال العقلاء هو تعمدها والقصد اليها الا أن تقوم قرينة على عدم تعمده من لعب وأدب ونحوهما كما مر أول الدماء واذا كان كذلك فلا يقال الشك في التقدم والتأخر شك في السبب وهو مؤثر والشك في كون القتل عمدا أو خطأ شك في المانع الذي هو العمد وهو غير مؤثر لانا نقول حيث كان محمولا على العمد فلا شك بل هو كمحقق الوجود والنصوص فيه تقدمت في باب الدماء فتنبه الشارح وغيره على أنه اذا شك في كونه عمدا أو خطأ فهو محمول على العمد فيمنع الميراث والله أعلم (ويوقف القسم) للتركة (مع) وجود (الحمل) الوارث كانت الحامل زوجة للهالك أو أمة أو غيرها كامرأة أخيه أو عمه وسواء كان الحمل يرث تحقيقا أو احتمالا كالكلام في الاكدرية المتقدمة لانها ان ولدت انثى ورثت والا لم ترث (الى * أن يستهل صارخا فيعملا) حينئذ على ما تبين من استهلاله فيرث

فيرث ويورث ومن عدم استهلاله فهو كالعدم وهذا هو المشهور ونحوه قول ناظم عمل فاس

ووقف قسم مطلقا اذا ادعى * حمل لزوجة لهالك نمى

وانما وقف القسم لاستهلاله للشك هل يوجد من الحمل وارث أم لا وعلى وجوده هل هو متحد أو متعدد وعليهما هل هو ذكر أو أنثى أو مختلف وظاهره أنه يوقف جميع المتروك ولا يعجل للزوجة ونحوها أدنى من سهمها وهو كذلك على المشهور عن أشهب يعجل القسم فى المحقق فتعطى الزوجة أدنى سهمها وهو الثمن وتعطى الام ادناها أيضا وهو السدس وذكر سيدى محمد بن عبد الصادق فى شرحه المختصر أنه رأى بخط من يوثق به فى قسم تركة الولى العارف بالله سيدى احمد بن عبد الله أنهم عزلوا حظ الحمل على أنه ذكر قال وكذلك فعلته فى قسمة تركة كبراء بعض الاشراف فوضعت انثى فقسم فاضل الموروث بين الورثة اه وذلك لان الغالب فى الحوامل وضع شخص واحد ذكرا وانثى فيعجل قسم ماعداه ويوقف ميراث شخص واحد لانه المشكوك على قول اشهب وقيل يوقف للحمل على قوله ميراث أربعة ذكور لانه غاية ما وقع تحقيقا لان أم ولد ابى اسمعيل ولدت أربعة ذكور من حمل واحد باتفاق الرواة وقيل يوقف ميراث خمسة وقيل ميراث اثنى عشر وقيل أربعين وقول الناظم مع الحمل الخ يعنى مع ظهوره وثبوته بشهادة النساء وأما لو ادعت المرأة أنها حامل فان التركة توقف أيضا حتى تضع أو يظهر عدم حملها بانقضاء عدة الوفاة وليس بها حمل ظاهر وان قالت لست بحامل قبل قولها وقسمت التركة وان قالت لا أدرى أخر قسم التركة حتى يتبين أنها ليست بحامل بأن تحيض حيضة او يمضى أمد العدة ولا ريبة حمل بها قاله ابن رشد فان رجعت عن اقرارها بالحمل فلا تصدق حتى تمضى عدة الوفاة وتشهد القوابل بأنها ليس بها حمل ظاهر فتقسم التركة حينئذ قاله ابن هلال ﴿تنبيهان﴾ ﴿الاول﴾ اذا وجب تأخير قسم التركة للحمل وكان للميت أم متزوجة بغير ابيه فان ثبت حين وفاته انها حامل بشهادة النساء فانه يرث ولو تأخر وضعه لاربعة أعوام أو لما فوقها فيما دون الخمسة أعوام وان لم يثبت أنها حامل ولا عرف ذلك الا بقولها كان له الميراث ان وضعته لاقل من ستة اشهر من موت اخيه ولم يكن له ميراث ان وضعته لاكثر الا ان يكون زوجها ميتا او غائبا يعلم انه لا يصل اليها بعد وفاة ابنها ولا تصدق المرأة ولا زوجها ان كان حاضرا وولدته لاكثر من ستة أشهر فى أنه لم يطأها بعد موت ابنها قاله فى قسمة المعيار عن ابن رشد ﴿الثانى﴾ اذا فرعنا على المشهور وتعدى الورثة وقسموا وأوقفوا للحمل أو فرحظيه ثم هلك ما بأيديهم كله أو بعضه ضمنوا لتعديهم ولم يكن لهم رجوع فيما عزلوا ان سلم وان ضاع ما وقف للحمل فقط رجع على بقية الورثة وما وقف له وتلف كالعدم فان وجد بعضهم عديما قاسم الملىء منهم فيما بيده على حسب المواريث واتبع جميعهم المعدم كغريم طرأ على ورثة لا كوارث طرأ عليهم ولو نما ما فى أيديهم دخل عليهم فيه ولم يدخلوا عليه فيما نما بيده فالقسمة جائزة عليهم لا عليه فان قاسمهم وصيه أو القاضى أو مقدمه جازت عليه وعليهم ومفهوم القسم أن الدين يعجل وهو كذلك خ وأخرت أى القسمة لا دين لحمل وفى الوصية قولان محلهما فى الوصية بغير عدد وأما الوصية بالعدد فانها كالدين تعجل اتفاقا (وبين من مات) من الاقارب (بهدم أو غرق * يمتنع الارث لجهل من سبق) كما تقدم عند قوله وحالة الشك بمنع مغنيه (وارث خنثى) وهو من له فرج ذكر وفرج أنثى أو لا يكونان له ولكن له ثقب يبول منه وهذا الثانى قد يتمحض للانوثة بسبب حيض أو نبات ثدى وللذكورة بنبات لحية فقوله (بما له اعتبر *) خاص بالنوع الاول فان بال من فرج الذكر فهو ذكر أو من فرج الانثى فهو أنثى وكذا لو كان يبول منهما لكن بوله من احدهما اكثر خروجا من الآخر او كان خروجه منه اسبق من خروجه من الآخر فالحكم للكثير وللاسبق كما قال (وما بدا) من ذلك (عليه فى الحكم اقتصر) وهذه العلامات تظهر فى الصغير ولا اشكال

بهم (يمتنع الارث) فيما بينهم (لجهل من سبق) موته منهم ومن شرط الارث تحقق حياة الوارث عند موت مورثه فاذا كان للرجل زوجة أخرى ورثت منه جميع الربع ويستبد بنال الزوجة عاصبها وكذا الام والابن وكان حق الناظم أن يقدم هذا البيت على الذى قبله لانه من موانع الميراث جملة كالرق والكفر وقتل العمد والذى قبله مانع فى الحال فقط كالخنثى عند اشكاله فان ظهر فيه علامة للذكورة فقط أو للانوثة فقط عمل عليها كما قال (وارث خنثى) وهو من له فرج ذكر وفرج أنثى (بما له اعتبر * وما بدا) من بوله من فرج الذكر أو من فرج الانثى (عليه فى الحكم اقتصر) قضى بذلك على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الاسلام وقبله فى الجاهلية عامر بن الظرب العدوانى كانت العرب لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أتجعله ذكرا أو أنثى فبات ليلته ساهرا وكانت له جارية اسمها سخيلة ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها فى ذلك فيقول أصبحت يا سخيلة أمسيت يا سخيلة فلما رأت سهره وقلقه قالت له مالك فى ليلتك

هذه فقال ويلك دعى أمرا ليس من شأنك ليس هذا من رعاية الغنم ويقال انها قالت له ذلك بعد اقامتهم عنده اربعين ليلة وهو يدبج لهم

فقالت ان مقام هؤلاء أسرع في غنمك وسألته عما نزل به فذكره لها بعد أن راجعته مرارا فقالت سبحان الله اتبع القضاء المبال فقال فرجتها والله يا سخيل مسى بعدها أو صبحى فلما أصبح خرج عليهم فقضى بذلك *واعلم انه يستفاد من قضية عامر هذه فوائد منها ان ينبغي لمن نزل به أمر معضل من قاض أو مفت أو غيرهما أن يستعين بغيره ولو كان أدون منه لانه قد يوجد في النهر ما لا يوجد في البحر ومنها انه اذا تبين له الحق أنصف قائله واعترف له بحقيته ولا ينكره فيستفيد ويجحد ومنها ان المذاكرة من أسباب النفع والفتح ومنها ان هذا مشرك توقف في حكم نازلة أربعين يوما قال الاذرعي فيه مزدجر لجهلة قضاة الزمان ومفتيه ومن لا يخشى الله تعالى في أحكام عباده ولا يتقيه ثم مثل البول من أحد الفرجين كثرته من أحدهما أو سبقيته وسائر العلامات فيعمل عليها خ فان بال من واحد أو كان أكثر أو أسبق أو نبتت له لحية أو ندى أو حصل حيض أو مني فلا اشكال (وإن بال بالجهتين) أي من الفرجين (الخنثى *) واستوى منهما بحيث لا يكون من أحدهما أكثر ولا أسبق ولا ظهر شيء مما يتميز به غير ذلك فهو خنثى مشكل دائم الاشكال فيرائه ماذكره بقوله (فنصف حظي ذكر وانثى) هو الواجب له أي نصف نصيبه بتقدير كونه ذكرا ونصف نصيبه بتقدير كونه انثى على طريق الاحوال على المشهور بأن تصحح المسألة على التقديرين ثم انظر ما بين المسئلتين من تماثل فتكتفي باحدى المثلين او تداخل فتاخذ الاكثر او توافق فتضرب وفق احدهما في كامل الآخر أو تباين فتضرب الكل في الكل ثم اضرب الخارج في حالتي الخنثى ان كان واحد واقسم الخارج على التقديرين فما اجتمع له فيهما فاعطه نصفه وكذلك غيره ممن معه في الفريضة ومثال ذلك هلك هالك وترك ولدين ابنا وخنثى فبتقدير ذكورته المسألة من اثنين وبتقدير انوثته من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها بستة اضربها في حالتي الخنثى باثني عشر فعلى الذكورة لكل واحد ستة وعلى الانوثة له أربعة وللذكر ثمانية فمجموع حظيه في الذكورة والانوثة عشرة فيأخذ خمسة والآخر اجتمع له أربعة عشر فيأخذ سبعة وهذا اذا كان يرث بالجهتين ويختلف ارثه بهما فان ورث بالانوثة فقط كالاخت في الاكدرية أو بالذكورة فقط كابن الاخ فنصف ما يرث به وان استوى ارثه فيهما كاخ لام فله سدسه كاملا * واعلم أنه لا يتصور في الخنثى أن يكون ابا ولا اما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لمنع نكاحه مادام مشكلا وهو منحصر في الاولاد وأولادهم والاخوة وابنائهم والاعمام وأبنائهم واعمام الاب وابنائهم وأعمام الجد وابنائهم والموالي ولا يرث الولاء لانه ليس بعاصب اذ لا يستكمل المال كله

اذ يجوز النظر لعورته واما الكبير فقيل يؤمر بالبول الى حائط او عليه فان ضرب بوله الحائط أو أشرف عليه فذكر والا فانثى وقيل تنصب له المرآة وتعقب بأن النظر لصورة العورة كالنظر لها *وقد يجاب بأن ذلك للضرورة حيث لم يمكن معرفة حاله بغير المرآة وظاهر اطلاقاتهم أنه لا يشترط التكرار فلو تحققت حياته وبال من أحدهما مرة واحدة ثم مات كفى (وان بال بالجهتين الخنثى *) واستويا في السبقية والكثرة وقف القسم الى بلوغه ان كان غير بالغ على المشهور ووقف حظ ذكر فقط أو أربعة على مقابله فان نبتت له لحية دون ثدي أو امني من ذكره فذكر وان ظهر له ثدي كبير لا يشبه ثدي الرجال أو حاض ولو دفعة فأنثى فان نبتت له اللحية والثدي معا أو امنى من فرجيه معا أو بال منهما معا واستويا في الكثرة والسبقية فهو خنثى مشكل دائم الاشكال وميراثه من قريبه حينئذ ما أشار له بقوله (فنصف حظي ذكر وأنثى) هو الواجب له أي نصف نصيبه بتقدير كونه ذكرا ونصف نصيبه بتقدير كونه أنثى فاذا كان له على تقدير الذكورية سهمان وعلى تقدير الانوثية سهم واحد فيعطى نصف النصيبين وهو سهم ونصف وهذا اذا كان يرث بكل التقديرين فان كان يرث بتقدير الذكورة فقط كعم أو ابن أخ أو بالانوثة فقط كالاخت في الاكدرية فيعطى نصف ما يرث به وان استوى ارثه بهما كاخ لام أعطى السدس كاملا * واعلم ان الخنثى منحصر في الاولاد وأولادهم والاخوة وأبنائهم والاعمام وأبنائهم والموالي ولا يرث الولاء الا حيث يرث النساء لانه ليس بعاصب اذ لا يستكمل المال كله ولا يتصور أن يكون ابا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لمنع منا كحته مادام مشكلا قال الزركشي وغيره فان وقع وتزوج وولد له فلا شك ان الولادة ان حصلت من البطن فهو انثى وان حصلت من الظهر فهو ذكر الا أن الولادة من الظهر لا يكاد يقطع بها *وقد قيل انها نزلت بعلي رضي الله عنه في رجل تزوج بخنثى وأصابها فوقع الخنثى على جارية لها فاحبلتها فامر علي رضي الله عنه بعد أضلاع الخنثى فاذا هو رجل فزياه بزي الرجال وفرق بينهما فان ولد من الظهر والبطن فقد ذكر في المقدمات انه يرث من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا اه ولا ميراث بين ولدي الظهر والبطن لانهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا أخوين لاب ولا لام وعليه فلا يعتق أحدهما على الآخر اذا ملكه وبه تعلم ان قولهم لا يتصور أن يكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة باطل بل يتصور وذلك كما رأيته ويتصور أيضا بأن يوطأ بشبهة أو غلط أو زنا أو لكونه لم يعلم بحرمة منا كحته

وهكذا المسألة من ثلاثة فتضرب الاثنين فيها بستة اضربها في حالتي الخنثى باثني عشر فعلى الذكورة لكل واحد ستة وعلى الانوثة له أربعة وللذكر ثمانية فمجموع حظيه في الذكورة والانوثة عشرة فيأخذ خمسة والآخر اجتمع له أربعة عشر فيأخذ سبعة وهذا اذا كان يرث بالجهتين ويختلف ارثه بهما فان ورث بالانوثة فقط كالاخت في الاكدرية أو بالذكورة فقط كابن الاخ فنصف ما يرث به وان استوى ارثه فيهما كاخ لام فله سدسه كاملا * واعلم أنه لا يتصور في الخنثى أن يكون ابا ولا اما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لمنع نكاحه مادام مشكلا وهو منحصر في الاولاد وأولادهم والاخوة وابنائهم والاعمام وأبنائهم واعمام الاب وابنائهم وأعمام الجد وابنائهم والموالي ولا يرث الولاء لانه ليس بعاصب اذ لا يستكمل المال كله

وهكذا وقول الناظم فنصف حظى ذكر وانثى * الخ هذا فى الخنثى الواحد فان هلك وترك خنثى واحدا ومعه وارث محقق الذكورة أو الانوثة أو بيت المال فانك تصحح المسألة على تقدير تذكيره فقط وعلى تقدير تأنيثه فقط ثم انظر ما بين المسألتين من تماثل فيكتفى بأحد المثلين أو تداخل فيكتفى بأكبرهما أو توافق فتضرب وفق أحدهما فى كامل الآخر أو تباين فتضرب الكل فى الكل ثم اضرب الخارج فى حالتى الخنثى واقسم الخارج على التقديرين فما اجتمع له فيهما فاعطه نصفه وكذلك غيره ممن معه فى الفريضة مثاله لو هلك وترك خنثى واحدا وعاصبا ولو بيت مال فعلى تقدير كونه ذكرا له الجميع وعلى تقدير كونه انثى له النصف من اثنين وبين المسألتين التداخل لان الواحد داخل فى الاثنين فتكتفى باحدهما واضربهما فى حالتى الخنثى باربعة له فى التذكير أربعة بتمامها وفى التانيث اثنان نصف الاربعة فمجموع ما اجتمع له فى الحالتين ستة فاعطه نصفها وهو ثلاثة واعط للعاصب واحدا لانه نصف ما بيده وكذا لو ترك خنثى وبنتا فالتذكير من ثلاثة والتأنيث من ثلاثة أيضا فبين مسألتيه التماثل فتكتفى بأحد المثلين واضربه فى حالتى الخنثى يخرج له ستة فى الذكورة منها أربعة وفى الانوثة اثنان فمجموع ما بيده ستة أيضا أعطه نصفها وهو ثلاثة وبيد البنت أربعة تأخذ نصفها وهو اثنان يبقى واحد يأخذه العاصب ومثال التباين لو ترك ابنا وخنثى فعلى ذكورية المسألة من اثنين وعلى انوثته المسألة من ثلاثة وبينهما التباين فتضرب الكل فى الكل بستة ثم اضربها فى حالتى الخنثى باثنى عشر فعلى الذكورية لكل واحد ستة وعلى الانوثة له أربعة وللابن ثمانية فمجموع حظيه فى الذكورة والانوثة عشرة فيأخذ نصفها وهو خمسة ومجموع ما بيد الابن أربعة عشر فيأخذ نصفها وهو سبعة هذا كله فى الخنثى الواحد واما اذا ترك خنثيين فانك تصحح المسألة على اربع تقديرات على تقدير كونهما ذكرين معا او انثيين معا او الاكبر ذكرا والاصغر انثى وبالعكس ثم انظر ما بين المسائل من تماثل وتداخل وتوافق وتباين على نحو ما تقدم واضرب الخارج فى الاحوال الاربعة واعط لكل واحد ربع ما اجتمع له لانصف ما اجتمع له كما يقتضيه عموم النظم وان كان الخنثى ثلاثة فصحح المسألة على ثمان تقديرات واعط لكل واحد ثمن ما اجتمع له وهكذا اذ نسبة الواحد الهوائى لحالتى الخنثى الواحد النصف ولاربعة أحوال الخنثيين الربع ولثمانية أحوال الخنثى الثلاثة الثمن وقس على ذلك فلو ترك خنثيين وعاصبا فالتذكير من اثنين والتأنيث من ثلاثة لهما الثلثان وللعاصب الثلث وهو واحد وعلى تقدير كون الاكبر ذكرا والاصغر انثى وبالعكس المسألة من ثلاثة أيضا فهذه الفرائض الثلاثة الاخيرة متماثلة فتكتفى بواحدة منها وتضربه فى اثنين التى هى فريضة تذكيرهما معا لمباينتها لها يخرج لك ستة اضربها فى الاحوال الاربعة بأربعة وعشرين اقسمها على كل حال من الاحوال الاربعة يحصل لكل خنثى فى تذكيرهما معا اثنا عشر ولكل منهما فى تانيثهما معا ثمانية وللعاصب ثمانية ويحصل للاكبر فى تذكيره فقط ستة عشر وفى تانيثه فقط ثمانية ويحصل للاصغر فى تذكيره وتانيثه مثله فيجتمع لكل منهما فى الاحوال الاربعة أربعة وأربعون وللعاصب ثمانية ونسبة الواحد الهوائى الى الاحوال الاربعة ربع فيعطى كل وارث ربع ما اجتمع له فلكل من الخنثيين أحد عشر وللعاصب اثنان

﴿تتمة﴾ أول من حكم فى الخنثى فى الاسلام على بن أبى طالب رضى الله عنه وأول من حكم فيه فى الجاهلية عامر بن الظرب بكسر الراء كما فى الصحاح كانت العرب فى الجاهلية لا تقع لهم معضلة الا اختصموا اليه ورضوا بحكمه فسألوه عن خنثى أتجعله ذكرا أو أنثى فقال امهلونى وبات ليلته ساهرا وكانت له جارية اسمها سخيلة ترعى له غنما وكانت تؤخر السراح والرواح حتى تسبق وكان يعاتبها على ذلك ويقول أصبحت يا سخيلة أمسيت يا سخيلة فلما رأت سهره وقلقه قالت له مالك فى ليلتك هذه ساهرا قال ويحك دعى أمرا ليس من شأنك ويقال انها قالت له ذلك بعد اقامتهم عنده أربعين يوما وهو ينبح لهم

فقالت له ان مقام هؤلاء أسرع فى غنمك وسألته عما نزل به فذكره لها بعد ان راجعته مرارا فقالت سبحان الله اتبع القضاء للعبال فقال فرجتها والله يا سخيلة أمسيت بعد هذا أم أصبحت فخرج حين أصبح فقضى بذلك ﴿قلت﴾ ويستفاد من هذه القضية فوائد منها ان فى ذلك ردعا ومزدجرا لجهلة القضاة والمفتين فان هذا مشرك توقف فى حكم حادثة أربعين يوما ولم يتجرأ على أن يحكم بغير علم وقد كانت الصحابة الذين هم أعلم الامة يتوقفون ولا يبادرون قال ابن أبى ليلى أدركت فى هذا المسجد مائة وعشرين من الصحابة ما سئل أحدهم عن مسألة الا ودان صاحبه كفاه وكان بعضهم يحيل على بعض وفى الموافق ان الامام التغالبى سئل من برقة عمن قال لامرأته ان فعلت كذا فلست لى بامرأة فبقى سنة كاملة يتأملها فاخرج الحكم بلزوم الطلاق الا بعد مضى سنة وعليه عول خ فى قوله أو لست لى بامرأة الا أن يعلق فى الاخير ومنها ان الحكمة فى العلم قد يخلقها الله تعالى على لسان من لا يظن به معرفتها كهذه الامة وان عجز عنها أهل الفطنة والعقول الراسخة وفى التنزيل يؤتى الحكمة من يشاء الآية ومنها انه ينبغى لمن نزل به أمر معضل أن يستعين بغيره كما فعل هذا الجاهلى ولو كان الغير دونه عقلا وعلما لانه قد يوجد فى النهر مالا يوجد فى البحر ومنها وجوب الانصاف اذا ظهر الحق كما انصف هذا الجاهلى لهذه الامة واعترف لها بالحق والفضل وما أقبح بالانسان أن يستفيد ويجحد ولله در شهاب الدين القرافى وكان يتمثل به كثيرا حيث قال

وإذا جلست الى الرجال وأشرقت ✡ فى جو باطنك العلوم الشرد
فأحذر مناظرة الجهول فربما ✡ تغتاظ أنت ويستفيد ويجحد

ومنها ان المذاكرة سبب النفع كما تذاكر هذا الجاهلى مع هذه الامة وقد قيل فهم سطرين خير من حفظ وقرين ومذاكرة اثنين خير من هذين ولله در القائل

ولله قوم كلما جئت زائرا ✡ وجدت قلوبا كلها ملئت علما
اذا اجتمعوا جاؤا بكل فضيلة ✡ ويزداد بعض القوم من بعضهم علما

ومنها أن قول الانسان لا أدرى لا ينافى كمال العلم والفهم كما فعل هذا الجاهلى حيث قال أمهلونى وكان ابن عمر رضى الله عنه يسئل عن عشر مسائل ويجيب عن واحدة ويقول فى الباقى لا أدرى وسئل مالك عن ثمان وأربعين مسألة فقال فى اثنين وثلاثين منها لا أدرى ومن كلامه رحمه الله اذا سئلت عن علم وأنت لا تعلمه فقل لا أدرى فان الله يعلمك مالم تكن تعلم وفى الحكم من رأيته مجيبا عن كل ما سئل ومعبرا الكل ما شهد وذاكرا الكل ما علم فاستدل بذلك على جهله والواو فى كلامه بمعنى او اذ كل من الثلاثة دليل الجهل وذلك لان الجواب عن كل سؤال يتضمن دعوى الاحاطة بالعلم وليست الا لعلام الغيوب ومنها ان الرياسة لا تحصل الا بالعلم اذ النفوس لا تذعن الا لمن كان اعلم منها فالعرب انما اتخذوا ابن الظرب رئيسا لما اعتقدوا فيه من فهم المشكلات وحل المعضلات ولم يخلق الله تعالى اشرف مع العلم وبه شرفت الملائكة والانبياء ومن أجله سجدت الملائكة لآدم حين علمه ربه الاسماء ولم يأمر الله سبحانه نبيه بطلب الزيادة من شىء الا من العلم فقال يا محمد وقل رب زدنى علما ولذا حث النبى عليه السلام على طلبه فقال اطلبوا العلم ولو بالصين وقال كل يوم لا أزداد فيه علما يقربنى الى الله فلا بورك لى فى طلوع شمس ذلك اليوم فقال الفقهاء العلم الذى يطلب ولو بالصين هو علم الحلال والحرام وقال المفسرون هو علم كتاب الله العزيز وقال المحدثون هو علم الحديث وقالت الصوفية هو علم النفس والصحيح أن الحديث الكريم شامل لذلك كله اذ علم الحلال والحرام مستنبط من الكتاب والسنة وعلم النفس راجع الى ذلك كله وهذا كله فى العلم النافع اذ من فضل وردفيه الا وهو خاص به ✡ فقد قال عليه السلام العلم علمان علم فى اللسان فقط وهو حجة الله على عبده وعلم فى القلب وهو العلم النافع قال أبو زيد عبد الرحمن السلمى رضى

الله عنه والترمذي وغيرهما كل علم لا يورث لصاحبه خشية في قلبه ولا تواضعا ولا نصيحة لخلقه ولا شفقة عليهم ولا امتثالا للاوامر ولا اجتنابا للنواهي ولا حفظا للجوارح فهو العلم المحجوج به العبد المحفوظ في اللسان فقط اذ الشهوات غالبة عليه أطفأت نوره وأذهبت ثمرته وهو العلم الغير النافع وكل علم تمكن في القلب وحصل به تعظيم الرب وأورث لصاحبه خشية وتواضعا ونصيحة للخلق وشفقة عليهم وامتثال الاوامر واجتناب النواهي فهو العلم النافع وقد استعاذ عليه السلام من علم لا ينفع فقال أعوذ بالله من علم لا ينفع وقلب لا يخشع وقال ما آتى الله عبدا علما فازداد للدنيا حبا الا ازداد من الله غضبا وبعدا وقال أشد الناس عذابا يوم القيامة عالم لا ينفعه علمه وقال تعالى يانساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة يضاعف لها العذاب ضعفين الآية وماذاك الا لكونهن رضي الله عنهن أعلم الناس بشريعته وسنته فبمخالفتهن لشريعته مع علمهن بها وجبت مضاعفة العذاب والخطاب لهن ولجميع الامة لان العالم اذا خرج عن الطريق تبعه الجاهل واعتقد أن ذلك حلال فيكون هذا الخارج قد اهلك نفسه واهلك غيره كما قال عليه السلام إن الله لا ينزع العلم من صدور الرجال انتزاعا ولكن يقبضه بقبض العلماء حتى اذا لم يبق عالم اتخذ الناس رؤساء جهالا فسئلوا فافتوهم بغير علم فقد ضلوا وأضلوا أي هلكوا واهلكوا وقوله بغير علم يعني إما عن جهل ابتداء وإما بعد علم وأفتى بغير علم عمدا واثبات الضلال والهلاك للاتباع يدل على أنهم لا يعذرون بخطئهم في الاعتقاد وهو صريح قوله تعالى ربنا هؤلاء أضلونا فآتهم عذابا ضعفا من النار يعني أن الكفار يقولون يوم القيامة ربنا هؤلاء الاحبار والرؤساء أضلونا وزعموا أن ما يدعوننا اليه من عبادة الاوثان واتباع الشهوات ومخالفة الانبياء هو الطريق الحق فاعتقدنا ذلك ونحن لا نعلم فاعذرنا وآتهم عذابا ضعفا من النار قال تعالى لكل ضعف فسوى بين المتبوع والتابع في مضاعفة العذاب ولم يعذر التابع بخطئه في اعتقاده وقولهم من قلد عالما لقي الله سالما معناه اذا كان العالم مشهورا بالعلم والتقوى فالتقوى تمنعه من أن يقول باطلا والعلم يعرف به ما يقول وان لم يكن كذلك فلا يجوز استفتاؤه ولا تقليده ومقلده مغرور لاحق له الوعيد المذكور (و) لا يرث ملاعن من ملاعنة التعنت بعده فان مات قبل التعانها ورثها وكذا لا ترث ملاعنة من زوجها الملتعن قبلها لان التعنت هي قبله ومات قبل التعانه فترث فان مات بعد التعانه الواقع قبل التعانها فعلى القول بوجوب اعادتها ترثه وعلى مقابله لا ترثه هذا حكم الزوجين المتلاعنين واما (ابن اللعان) الذي وقع اللعان فيه فانما (إرثه بأمه *) فقط (ما كان) ذكرا كان أو أنثى واحدا أو متعددا فلا يرثه أبوه الملاعن فيه ولا يرث هو أباه لانقطاع نسبه منه باللعان الا أن يستلحقه فيجلد أبوه للقذف ويقع التوارث بينه وبين أبيه حينئذ واذا ثبت إرثه بامه فماتت فيرثها أو مات هو فترث منه فرضها وترث منه جدته لامه ان لم تكن هناك أم دون جدته لابيه واذا مات أخوه الملاعن فيه أو غيره ورثه (والسدس أقصى سهمه) منه حيث اتحد فان تعدد ورث الثلث كما تقدم في الاخوة للام من أن الواحد منهم له السدس والمتعدد له الثلث (وتوأماه) أي اللعان يعني توأمي الحمل الذي وقع اللعان فيه (هما متعددا *) بان وضعت ثلاثا أو أربعا من ذلك الحمل (هما شقيقان في الارث أبدا) فاذا مات أحد التوأمين انفرد التوأم الآخر بارثه حيث لم يكن هناك أم ولا اخوة لام فان كانوا ورثت أمه السدس واخوته لامه الذين لم يقع اللعان فيهم الثلث وورث التوأم الباقي ما بقي بالتعصيب وفهم منه أن غير التوأمين ليسا شقيقين فاذا وقع اللعان في أربعة أولاد كل واحد من حمل فانما يتوارثون اذا مات أحدهم بالاخوة للام فقط ومثل توأمي الملاعنة توأما المستأمنة والمسبية بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فان توارثهما بالاخوة للام فقط على المشهور (وما قصدت جمعه) من تقرير الاحكام التي يكثر دورانها بين القضاة والحكام (هنا انتهى *) وكل * ونا كان

(وابن اللعان ارثه بأمه *) اذ لا أب له لانقطاع نسبه باللعان (ما كان) أي ذكرا كان أو انثى فهو لا يرث الا بأمه أو أخاه لامه (والسدس أقصى سهمه) منه ويرث أقل منه اذا كان معه أكثر من أخ آخر لام ولا يرث جدة لا لاب ولا لام خلافا لمن وهم وترثه جدته لامه دون جدته لابيه الا ان كلام المصنف في ارثه لا في الارث منه (وتوأماه) أي اللعان يعني توأمي الحمل الذي لوعن فيه (هما متعددا *) بأن وضعت ثلاثا أو أربعا من ذلك الحمل (هما شقيقان في الارث أبدا) كتوأمي المستأمنة والمسبية بخلاف توأمي الزانية والمغتصبة فان اخوتهما اللام فقط على المشهور (وما قصدت جمعه) من أحكام الخصومات المتكرر نزولها بالقضاة (هنا انتهى *) اخبار للتحدث بنعمة الله تعالى والتوطئة للحمد عليها بقوله

(والحمد لله بغير منتهى) إذ توفيقه لنظم هذا الكتاب واتمامه من أجل النعم لانه من الاعمال التى لا تنقطع بالموت لخبر اذا مات المؤمن انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو ولد صالح يدعو له أوعلم يبثه فى صدور الرجال (وبالصلاة) والسلام (ختمه) أى ماقصد جمعه وهومبتدامؤخر والجملة خبرية قصد بها انشاء الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم اخبارا (كما ابتدى*) أيضا بالصلاة (على الرسول) وهوانسان أوحى اليه بشرع وأمر بتبليغه وان لم يكن له كتاب ولا نسخ لشريعة من قبله وقيل بشرط أحدهما (المصطفى) المختار من جميع الخلق (محمد) بن عبدالله بن عبدالمطلب بن هاشم (وآله) أقاربه المؤمنون من بنى هاشم أو والمطلب أوبنى قصى أوقريش أوأتباعه وهم كل مؤمن (وصحبه) اسم جمع لصاحب بمعنى الصحابى وهو كل من اجتمع مؤمنا بالنبى صلى الله عليه وسلم (الاخيار*) جمع خير بعد تخفيفه قال تعالى كنتم خير أمة ثم وقت هذه الصلاة بما يفيد الدوام والاستمرار فقال(ما كور) أى مدة تكوير (الليل على النهار) و[illegible] قوله ☆وبالصلاة ختمه كما ابتدى☆لقول حازم بدأتها باسم الذى ختمتها* بحمده جل الاله وعلا فالبدء باسم الله أولى مابه☆عند افتتاح كل امر يعتنى والحمد لله أجل غاية☆يبلغ بالقول لها وينتهى سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين والحمد لله رب العالمين اللهم انا نسألك إيمانا دائما

ونسألك قلبا خاشعا ونسألك علما نافعا ونسألك يقينا صادقا ونسألك دينا قيما ونسألك العافية من كل بلية ونسألك تمام العافية ونسألك دوام العافية ونسألك الشكر على العافية ونسألك الغنى عن الناس اه روى جعفر الصادق بسنده عن سيدنا رسول الله عليه وسلم انه أتاه جبريل عليه السلام فبينما هو عنده إذ أقبل أبو ذر فقال جبريل هذا أبوذر قال فقلت يا أمين الله وتعرفون أنتم أبا ذر قال نعم والذى بعثك بالحق ان أبا ذر فى السماء أعرف منه فى أهل الارض وانما ذلك لدعاء يدعو به كل يوم مرتين فادع به واسأله عن دعائه فقال صلى الله عليه وسلم وعلى آله يا أبا ذر مادعاء تدعو به مرتين قال نعم فداك أبى وأمى ماسمعته من بشر وانما هو عشرة أحرف بقاء

الهامه لهذا التأليف وخلق القدرة له عليه حتى أتمه من أجل النعم ومهما تها حمدالله تعالى على ذلك بقوله (والحمدلله بغير منتهى) اذ كل نعمة تستوجب حمدا عليها ولا سيما النعمة التى يدوم ثوابها لصاحبها بدوام الانتفاع بها كالتأليف لانه من الاعمال التى لا تنقطع بالموت لحديث اذا مات المرء انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أوولد صالح يدعو له أوعلم يبثه فى صدور الرجال (وبالصلاة) خبر عن قوله (ختمه) وضميره للنظم الذى قصد جمعه (كما ابتدى) بضم التاء مبنيا للمفعول ونائبه عائد على النظم ومامصدرية والكاف تتعلق بالاستقرار فى الخبر والجملة خبرية قصد بها الانشاء أي وانشى ختم هذا النظم بالصلاة كابتدائه بها تبركا بها فى المحلين لما قيل من أنها مقبولة قطعا والمولى سبحانه اكرم من أن يقبل الصلاتين ويدع مابينهما (على الرسول) يتعلق بالصلاة وهوانسان أوحى اليه بشرع وأمر بتبليغه (المصطفى) المختار من جميع الخلق (محمد) بن عبد الله بن عبدالمطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة بن الياس بن مضر بن نزار ابن معد بن عدنان (وآله) هم أقاربه المؤمنون من بنى هاشم وقيل والمطلب وهو أخوهاشم وقيل هم بنو قصى وقيل كل من اتبعه وامن به فهو من آله (وصحبه) اسم جمع لصاحب بمعنى الصحابى لاجمع لصاحب الذى هو مطلق الصحبة لان الصحابى أخص اذهو كل من اجتمع مؤمنا بالنبى عليه الصلاة والسلام وراه أولم يره ومطلق الصاحب أعم (الاخيار*) جمع خير بعد تخفيفه والخير المختار قال تعالى كنتم خير أمة ثم وقت هذه الصلاة بما يفيد الدوام والاستمرار فقال (ما) ظرفية مصدرية (كور) أى ادخل (الليل على النهار) فيزيد وادخل النهار على الليل فيزيد أيضا أى مدة تكوير أحدهما على الآخر وذلك مدة

أهمنيها ربى إلهاما وأنا أدعو به فى كل يوم مرتين أستقبل القبلة فاسبحه مليا وأحمده مليا وأهلله مليا وأكبره مليا ثم ادعو بتلك العشر كلمات اللهم انا نسألك ايمانا دائما الخ قال جبريل والذى بعثك بالحق لايدعو احد من امتك به الاغفرت ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر وتراب الدنيا ولا يلقى احد من امتك وفى قلبه هذا الدعاء الا اشتاقت اليه الجنان واستغفر له الملكان وفتحت له ابواب الجنة فنادت الملائكة ياولى الله أدخل من اى باب شئت قال الترمذى الحكيم قوله إيمانا دائما الدوام على وجهين وجه ان يدوم له توحيده حتى يختم له بذلك فلا يسلبه فيلقى ربه بايمانه فيدوم له ابدا والوجه الآخر ان يكون له يقين يصير اموره على المعاينة ولا ينقطع ذكر الله عن قلبه على كل حال* قيل لأبى الدرداء فلان اعتق مائة رقبة فقال إيمان ملزوم ولسانك رطب بذكر الله افضل من ذلك والقلب الخاشع هو الذى مانت شهواته فذلت النفس لله وبرئت من الكبر والعجب وسيء الاخلاق وخشع القلب بما طالع من جلال الله الملك الحق وعظمته* والعلم النافع هو الذى تمكن فى الصدر وتصور وانشرح به القلب وتنور وذلك أن النور اذا أشرق فى القلب تصورت الامور حسنها وسيئها كل على ماهو عليه ووقع لذلك ظل فى الصدر هو صورة الامور فيأتى حسنها ويجتنب سيئها فذلك العلم النافع من نور القلب خرجت تلك المعالم الى الصدر وهى علامات الهدى وما تعلمه قبل ذلك هو علم

اللسان انما هو شيء قد استودع الحفظ والشهوة غالبة عليه واذا غلبت عليه اذهبت بظلمتها ضوءه فلا يكون به منتفع اللهم انا نعوذ بك من علم لاينفع وقلب لا يخشع ودعاء لايسمع ونفس لا تشبع نعوذ بك من هولاء الاربع ونسألك علما

يقاء الدنيا ﴿ قال مقيد هذا الشرح المبارك على ابن عبد السلام التسولي السيراري ﴾ هذا آخر ما قصدناه من شرح هذا النظم المقسم فالحمد لله على ما أنعم وألهم فجاء شرحا موفيا للمرام جامعا ان شاء الله لاشتات المسائل التي يكثر نزولها بين الحكام ينتفع به البادي ويستحسنه الشادي وها أنا أختمه أيضا اقتداء بمؤلفه رحمه الله بالحمد لله والصلاة والسلام على نبيه صلى الله عليه وسلم عدد ما ذكره الذاكرون وغفل عن ذكره الغافلون وعددما في علم الله من يوم خلق الدنيا إلى قيام الساعة وأحمده تعالى بجميع محامده كلها ما علمت منها وما لم أعلم على نعمه كلها ما علمت منها وما لم أعلم حمدا يوافي نعمه ويكافيء مزيده لا أحصي ثناء عليه كما هو أثنى على نفسه وأسأله تعالى أن ينفع به من كتبه أو طالعه أو سعى في شيء منه كما نفع بأصله نفعا يدوم بدوام الله ممده ويبقى لآخر الابد ممده وأن يجعله خالصا لوجهه الكريم موجبا للخلود مع الاحبة والمسلمين في جنة النعيم بجاه عين الرحمة الواسطة في كل نعمه سيدنا محمد المصطفى الكريم القائل توسلوا بجاهي فان جاهي عند الله عظيم وأعتذر لذوي الالباب من الخلل الواقع فيه فينظرونه بعين الرضا ويتأولون ما به القلم طغى من لفظ لايحاكيه ولا يدانيه أو معنى لايوافيه ولا يجاريه والله يجازي الجميع على نيته بخير الدارين خير الدنيا وخير الآخرة ويعفو عما اقترفه الكل عفوا يحيط بالذنوب المتقدمة والمتأخرة فانه سبحانه جواد كريم لاتنفعه طاعة ولا تضره معصية ولا ينقص ملكه بمجاوزته عن عبد مثلي عظيم الفرية اللهم رب كل شيء ومولى كل شيء وقاهر كل شيء وفاطر كل شيء والعالم بكل شيء والحاكم على كل شيء والقادر على كل شيء بقدرتك على كل شيء اغفر لي ولمن نظر في هذا الكتاب والمسلمين كل شيء وهب لنا ولهم كل شيء ولا تسألنا عن شيء ولا تحاسبنا بشيء انك على كل شيء قدير وبالاجابة جدير وبرحم الله عبدا يقول آمين وسلام على كافة رسل الله أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين ووافق الفراغ من تأليفه يوم الثلاثاء ثالث عشر شوال عام ستة وخمسين ومائتين وألف

نافعا وعملا صالحا متقبلا ورزقا واسعا حلالا وعمرا طويلا مباركا ونسألك العافية في الدين والدنيا والآخرة برحمتك يا أرحم الراحمين اللهم ابسط علينا رحمتك في الدنيا والآخرة وانشر علينا رحمتك في الدنيا والآخرة وأتمم علينا نعمتك يا أكرم الأكرمين اللهم انا نسألك عيشا قارا وعملا بارا ورزقا دارا وعافية كاملة ونعمة شاملة فانه لاغنى لنا عن خيرك وبركتك يا أرحم الراحمين اللهم صل وسلم على سيدنا ومولانا محمد عبدك ورسولك النبي الامي الحبيب العالي القدر العظيم الجاه عدد ذرات الكونين وأنفاس الثقلين وعلى اله وصحبه أجمعين امين والحمد لله رب العالمين اللهم انا نسألك العفو والعافية والمغفرة والرحمة لنا ولوالدينا وأولادنا واخواننا ولجميع المسلمين وخصوصا المحبين والمعتقدين وأن تنفع بهذا التأليف من كتبه أو قرأه أو حصله أو سعى في شيء منه بفضلك يا أرحم الراحمين يارب العالمين أنت ولينا ومولانا ونعم المولى ونعم النصير ولاحول ولاقوة الا بك عليك توكلت واليك أنيب ولاملجأ لي منك الا اليك فاغفر لي بفضلك ماقدمت وما أخرت وما عملت يداي وما سطرته الحفظة علي يا كريم الصفح ياعظيم المن ياحسن التجاوز ياخير المسؤلين ويا أكرم المعطين اللهم شفع فينا سيدنا ومولانا محمدا صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه أجمعين والحمد لله رب العالمين وهو حسبي ونعم الوكيل ولا حول ولاقوة الا بالله العلي العظيم

﴿ يقول الفقير إليه تعالى (ابراهيم بن حسن الانبابى) خادم العلم ورئيس لجنة التصحيح بمطبعة الشيخ الجليل (مصطفى البابى الحلبى وأولاده) بمصر المحروسة ﴾

نحمدك اللهم أن نظمت فى سلك السعداء أهل التفقه فى الدين * وعصمت أهل محبتك من اللغو فى العمل فبذلوا ثمين أوقاتهم فى اعلاء دينهم المتين * ونصلى ونسلم على سيد المرسلين * القائل من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين * وآله المهداء وصحبه الحماه ومن تبعهم ووالاه ﴿ وبعد ﴾ فقد تم طبع شرح الامام أبى الحسن على بن عبد السلام التسولى على الارجوزة المسماة بتحفة الحكام لعلامة زمانه وألمعى عصره وأوانه القاضى أبى بكر محمد بن محمد بن عاصم الاندلسى الغرناطى محلى الحوائى بالشرح المسمى بجلى المعاصم لبنت فكر ابن عاصم لوحيد دهره وفريد عصره أبى عبد الله محمد التاودى رحمه الله وأثابه رضاه فجاء الكتاب يسر الخاطر ويبهج الناظر وذلك بالمطبعة المذكورة أعلاه الثابت محل ادارتها بشارع الترعة البلبطة بسراى رقم ١٢ بجوار الأزهر الأظهر والمعهد الأفخم الأكبر وقد وافق التمام أوائل رجب الفرد الحرام من عام ١٣٤٨ من هجرة سيد الانام عليه وعلى آله وصحبه الصلاة والسلام آمين

﴿ فهرست الجزء الثانى من كتاب البهجة فى شرح التحفة لخاتمة المحققين ورئيس المدرسين المرتفع فى الخافقين قدره وعلاه أبى الحسن على بن عبد السلام التسولى رحمه الله ﴾

٢ باب البيوع
١٠ فصل فى بيع الاصول
٢١ فصل فى بيع العروض
٢٤ فصل فى حكم بيع الطعام
٢٧ فصل فى بيع النقدين
٣٠ فصل فى بيع الثمار وما يلحق بها
٣٣ فصل فى الجائحة فى ذلك
٣٦ فصل فى بيع الرقيق وسائر الحيوان
٤٦ فصل واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها
٤٧ فصل فى بيع الدين بالدين والمقاصة فيه
٥٥ فصل فى الحوالة
٥٨ فصل فى بيع الخيار
٦٨ فصل فى بيع الفضولى
٧٥ فصل فى بيع المضغوط
٧٨ فصل فى مسائل من أحكام البيع
٨٤ فصل ومن أصم أبكم العقود الخ
٨٥ فصل فى اختلاف المتبايعين
٩٣ فصل فى حكم البيع على الغائب
٩٨ فصل فى العيوب
١٠٦ فصل فى الغبن
١٠٨ فصل فى الشفعة ١٢٧ فصل فى القسمة
١٤٥ فصل فى المعاوضة
١٤٦ فصل فى الاقالة
١٥٠ فصل فى التولية
١٥٥ فصل فى السلم ١٥٩ باب الكراء
١٦٣ فصل فى كراء الارض وفى الجائحة فيه
١٦٨ فصل فى أحكام من الكراء
١٧٣ فصل فى اختلاف المكرى والمكترى
١٧٥ فصل فى كراء الرواحل والسفن
١٨٠ فصل فى أحكام الاجارة
١٨٧ فصل فى الجعل
١٨٩ فصل فى المساقاة
١٩٦ فصل فى الاغتراس
٢٠٣ فصل فى المزارعة
٢٠٩ فصل فى الشركة وأقسامها وأحكامها
٢١٦ فصل فى القراض
٢٢٣ باب التبرعات
٢٤٠ فصل فى الصدقة والهبة وما يتعلق بهما
٢٤٦ فصل فى الاعتصار
٢٤٩ فصل فى العمرى وما يلحق بها
٢٥١ فصل فى الارفاق
٢٥٢ فصل فى حكم الحوز
٢٦٣ فصل فى الاستحقاق
٢٧٤ فصل فى العارية والوديعة والامناء
٢٨٧ فصل فى القرض وهو السلف
٢٨٩ باب فى العتق وما يتصل به
٢٩٣ باب الرشد والاوصياء والحجر والوصية والاقرار والدين والفلس
٣١٠ فصل فى الوصية وما يجرى مجراها
٣١٧ فصل فى الاقرار
٣٢٤ فصل فى المديان ٣٣٠ فصل فى الفلس
٣٣٥ باب فى الضرر وسائر الجنايات
٣٤١ فصل فى ضرر الاشجار
٣٤٢ فصل فى مسقط القيام بالضرر
٣٤٤ فصل فى الغصب والتعدى
٣٥٥ فصل فى الاغتصاب
٣٥٩ فصل فى دعوى السرقة
٣٦٣ فصل فى أحكام الدماء
٣٨٢ فصل فى الجراحات ٣٩١ باب التوارث
٣٩٣ فصل فى ذكر عدد الوارثين من الرجال والنساء
٣٩٥ فصل فى ذكر أحوال الميراث
٣٩٥ فصل فى ذكر المقدار الذى يكون به الارث
٣٩٦ فصل فى ذكر حالات وجوب الميراث
٣٩٦ فصل فى ذكر أهل الفرائض وأصولها
٤٠٦ فصل فى ذكر حجب الاسقاط
٤٠٨ فصل فى ذكر حجب النقل من تعصيب الى فرض
٤١٣ فصل فى ذكر حجب النقل من الفرض للتعصيب
٤٢١ فصل فى ذكر موانع الميراث