

كِتَابُ الْبَيَانِ الشَّرَافِيِّ الْمَشْرُوعِ

مِنْ

الْبُرْهَانِ الْكَافِي

تَأَلِيفَ

القَاضِي الْعَلَامَةِ الْأَوْحَدِ الْفَهَامَةِ

عِمَادِ الدِّينِ يَحْيَى بْنِ أَحْمَدَ بْنِ مُطَفَّرٍ

رَحِمَ اللَّهُ مَشَاقِقَهُ وَبَلَّ بَوَابِلَ الرَّحْمَةِ ثَرَاهُ وَقَدَّسَ رُوحَهُ وَنَوَّرَ ضَرْبِيحَهُ
وَجَعَلَ الْجَنَّةَ مَصِيرَهُ بِحَقِّ مُحَمَّدٍ
وَأَلِ مُحَمَّدٍ آمِينَ اللَّهُمَّ آمِينَ

وَصَلَّى اللَّهُ وَسَلَّمْ عَلَى سَيِّدِنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ

الْجُزْءُ الثَّلَاثُ

النَّاشِرُ

مَجْلِسُ الْقَضَاءِ الْأَعْلَى

حقوق الطبع محفوظة للنَّاشِرِ

طبع بموجب أمر عال

طبع تحت إشراف:

مكتبة غمضان لإحياء التراث اليمني

تصوير و طبع و نشر التراث اليمني

* عبده اسماعيل غمضان ولؤلؤه *

شارع الزبيرى امام فرع البنك اليمني تلفون ٧٢٤٦٥ - ٧٦٢٠٧ - ٧٦٢٠٨ ص ب ٤٨٣

برقياً / الايمان / عبدالسد غمضان

كتاب الإجازات (١)

هي مخالفة للقياس لأنها بيع معدوم وهي المنافع وهي تصح بلفظها أو بلفظ الكراء وسواء تناولا الرقبة أو المنفعة وتصح بلفظ البيع أو التملك ونحوه اذا تناول المنفعة وهي تصح بماض (٢) ومستقبل عند الهدوية ذكره الامام ح وابن الخليل ، وقيل ح لا تصح بذلك عندهم كاليـع .

«مسألة» وانما تصح الإجارة فيما يمكن الانتفاع (٣) به (٤) من بقاء عينه وفوائده أصله (٥) بمنفعة غير واجبة عليه ولا محظورة .

(١) وكانت الإجارة ثابتة في شريعة موسى عليه السلام بدليل قوله : (لو شئت لاتخذت عليه اجرا) . وفي شريعة شعيب عليه السلام بدليل قوله تعالى (ان تأجرني ثمانى حجج) . وفي شريعة يوسف عليه السلام بدليل قوله تعالى (ولن جاء به حمل بعير) . غيبث .

(٢) اي انشاء طلبى نحو اكريتنى دارك بكذا فقتال اكريت او قال اكريت منى دارى بكذا ، فقتال اكريت . والله أعلم .

(٣) فى الحال لا فى المستقبل بل فى مدة الإجارة تمت .

(٤) على وجه يحل . قرز .

(٥) ترد عليه الضرر . مفتى . وقد يقال ذلك مخصوص بالدليل (اح)

(اح) لفظ حاشية غالبا احترازا من الضرر فانه يصح استئجارها واستهلاك نمائها (اح) .

« فرع » فما كان لا تقع فيه قط (٦) لا يصح اجارته كصغار الحيوانات (٧) والطيور وأرض لا تقع فيها (٨) .

« فرع » وما كان لا يمكن الاتفاح به الا باستهلاكه فلا يصح اجارته بل يكون قرضا (٩) كالطعام والنقد الا للعيار أو الحك للاختيار (١٠) أو لحك العين (١١) بدينار الذهب فيكون اجارة صحيحة ان استؤجر لذلك ، وان أطلقت اجارته لم يصح لأن ذلك نادر ذكره في الشرح فلو استؤجر ذلك للتجمل فقال الامام ح يصح لأنه جائز (١٢) وقيل (١٣) لا يصح كما انه لا يجب له أجرة اذا غصب ، والاول أصح ، لأن عدم وجوب أجرته على الغاصب انما هو

(٦) قوله قط يؤذن بأن ما كان ينفع من بعد صحت اجارته ، وقوله كصغار الحيوان يؤذن خلافه سل ؟ . مفتي ، يقال إن قوله كصغار الحيوان مطلق مقيد بقوله قط ويكون المراد في مدة الاجارة والله أعلم ، وقيل بل في الحال . ذكره الدواري .

(٧) مالم يكن لليناس . وقرز .

(٨) كأرض سبخة .

(٩) صحيحا (ح) اثمار وقرز . وقيل قرضا فاسدا لعدم اللفظ .

(١٠) بدينار الذهب . وقيل (ع) ولا يقال قد تزول بعض العين بالاستعمال لأن ذلك غير مقصود بعقد الاجارة ، لكن عفا عنه لما لم يكن أخذ المنفعة إلا به . بستان .

(١١) يعني الجارحة . أو عين الذهب فالعين الجارحة لانه قد قيل إنه ينفع الودق وهو بياض العين . وقد نظره الصعيتري لان ذلك استعمال وهو محظور فلا يصح اجارته ، لكن يقال من باب التداوي وقد أجازوا ذلك في لبس الحرير للحكة ونحوها (أح) .

(١٢) قوله لانه جائز . قال عليم ، فيصح أن يستأجر ذلك ليضعه في حانوته ليؤمنه الناس على أموالهم ويعاملونه لان هذه منفعة يجوز أستيفاؤها مع بقاء العين . بستان .

(١٣) ذكره في البحر .

(أح) كما وزد عن عبد الرحمن بن عوف

حيث لم تجر العادة باجارته (١٤) للتجمل فلا يعرف له اجرة .
 « فرع » ، ولا يعترض ذلك بأجرة الثوب للباس وانه يبلى في مدة الاجارة لأن المقصود
 فيه النفع وهو اللباس ، لا البلى ، وكذلك في سائر آلات الصناعات ، وكذا في اجارة المسك
 ونحوه للشم على الاصح (١٥) خلاف ما في الحفيظ .

« فرع » وما لا يمكن الانتفاع به فيما استؤجر له الا باتلاف فوائده فانها لا تصح
 اجارته لذلك تحو اجارة الشجرة للثمرة واجارة الحيوان للصوف واللبن ونحوهما بأن هذه
 الاشياء اعيان والاجارة لا تكون الا على المنافع فلو باع شجرا عليه ثمر ، ثم استأجر الشجر
 ليبقى عليه الثمر (١٦) مدة معلومة (١٧) لم يصح خلاف ص (١٨) وهو القوي .

(١٤) فعلى هذا لا اجرة لبيوت البوادي ونحوها التي لا تؤجر عادة وهو محتمل وسيأتي في
 الغصب حاشية في لزوم الاجرة ونسبت الى الشامي .

(١٥) وذلك لان المقصود الاعراض ومحلها تابع فاشبه ذلك الثوب للباس وحجة الحفيظ ان
 الاجارة لا تصح على ذهاب جزء من العين والريح ، لا ينفصل الا بمحله . قلنا
 المقصود بالاجارة الراححة لا الاجزاء التي تنفصل بل ذلك كاستئجار الثوب للباس ومع
 ذلك تذهب اجزائه حتى يبلى ، لكنه غير المقصود . بستان . ومعناه في الكواكب
 ولفظها ولا يقال ان في الريح اجزاء تذهب من العين فتكون اجارة على اعيان او انه
 يؤدي ذلك الى بطلانه مع طول المدة لان المقصود بالاجارة هو الراححة لا الاجزاء التي
 تنفصل ولا اتلاف العين بل يكون ذلك كاستئجار الثوب للباس ومع ذلك تذهب اجزائه
 حتى يبلى لكنه غير مقصود . . كب معنا .

(١٦) لعله هذا على قول ص بالله انه يبقى بالاجرة او كان يبيعه بعد الصلاح .

(١٧) وهذا على القول انه يجب قطعه ان لم يرض المشتري ببقائه وظاهر المذهب فيما
 تقدم انه يبقى للصلاح بلا اجرة كما تقدم في فصل البيع (أح) فخذ من هنالك ولعل كلام
هنا البيان يستقيم بعد الصلاح .

(١٨) حيث باع الشجر وعليه ثمر لا في الاولى فيوافقنا .

(أح) في باب ما يدخل في المبيع . قال في الصعبري اذ لا يصح استئجار الشجر للثمر ، وفي البحر عن الفقيه
 (س) اذ هو كالمستثنى . وفي شرح الفتح لان علمه بعدم دخوله كالاباحة له بالبقاء ، ولانه يسر بتسامح به
 وليس كمثل اجرة .

«مسألة» ويصح اجارة الشجر للاستغلال بها والربط اليها والتضحية عليها .

«مسألة» واذا اجرت الارض وفيها اشجار (١٩) لم يستثن (٢٠) لم تصح الاجارة (٢١)

لانه تدخل فيها الاشجار التي لا يصح اجارتها ذكره في الشرح .

«مسألة» ويصح اجارة الديكة للصياح (٢٢) والقماري (٢٣) للتلذذ بأصواتها والطاوس

للتلذذ بالنظر اليه .

«فرع» (٢٤) وما كانت منفعتها التي استؤجر لها واجبة لم تصح الاجارة ولا يجوز

أخذ الاجرة عليها وذلك كالجهاد (٢٥) والأذان (٢٦) وتعليم القرآن (٢٧) وسائر علوم الدين

(١٩) مما يثمر في العادة وكان عليها ثمر أو لا تنقضي مدة الاجارة إلا وقد أثرت والا فلا يفسد

لزوال العلة . وقرز .

(٢٠) القياس اذا استثنى الثمن كفى .

(٢١) حيث قصد دخول الثمر أو لا قصد له لاشتماله على ما يصح وما لا يصح . بحر .

(٢٢) يعني للعلم بالاوقات ، وكذا لاصلاح حال الدجاج ورعايتهن لان ذلك معلوم من حالها

لا للسفاد كالفحل للضراب . بستان . بلفظه قرز .

(٢٣) والقماري البلبل .

(٢٤) مسأله (نخ) .

(٢٥) وذلك لانه قربة كالصلاة قال (عليم) الا ان يكون الاجير ذميا وقد تقدم الكلام على

الاذان في بابه . بستان .

(٢٦) قلت الاترب جوازها على الاذان . بستان . في مكان مخصوص اذ ليست على الاذان

بل على ملازمة المكان كأجرة الرصد ونحوها . بحر من الاذان .

(٢٧) وذلك لخبر عبادة بن الصامت ، قال كنت أعلم اناساً من أهل الضفة فاهدى الي رجل

منهم قوساً ، فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال « ان أحببت أن

يطوتك الله بها طوقاً من نار فاقبلها » وغير ذلك من الاخبار . بستان . وعن علي (عليه

السلام) قال انما أحبك في الله فقال علي عليه السلام وأنا أبغضك في الله لأنك تغني بأذانك وتأخذ على

القرآن اجرا ، أما الزائد على القدر الواجب من القرآن فالذهب يجوز تمت .

وتعليم الصلوات ونحوها وتزويج البالغة لا فرق بين الكبيرة والصغيرة اذ نفس العقد عمل ليس لمثله أجره تمت الراضية من الكفو^(٢٨)، وقال ش يجوز الاستئجار على الاذان من بيت المال اذا لم يوجد من يؤذن^(٢٩) بغير أجره وقال القسم في الاشهر من قوله ون وش : يجوز الاستئجار على تعليم القرآن ، قال أبو مضر الخلاف في تعليم البالغ الزائد على ما هو فرض عين ، فأما فيما هو واجب على كل مكلف من القرآن فلا يجوز وفاقا^(٣٠) ويجوز في تعليم الصغار^(٣١) وفي تعليم الخط^(٣٢) والهجاء وفاقا ، لكنه يحتاج الى ذكر مدة معلومة أو اشراف معلومة لا على تعليمه حتى يحفظ فلا يصح لجهالة ذلك .

« فرع » فلو استؤجر على تعليم الخط والهجاء وفي ضميرهم تعليم القراءة مع ذلك . فعلى قول م الضمير لا حكم له ، واما على قول الهدوية ، فقال الحقيني : لا يجوز بل يتصدق بحصة القرآن^(٣٣) من الاجرة ، وقيل ح بل يجوز لأن المضمّر كالظهر عندهم في الربا^(٣٤) دون غيره .

- (٢٨) وغيره مع التراضي .
 (٢٩) لكنه يقول إنه سنة ولعل له قولا آخر أنه واجب .
 (٣٠) أما دعوى الوفاق ففيه نظر . ح ز .
 (٣١) وفي البحر قلت وظاهر أدلة المنع لم تفصل وهي أن تعليم القرآن جملة فرض كفاية ، لكنه موسع في حق الصغير فلا وجه للفرق . بحر بلفظه ، بل الفرق ظاهر اذ المانع حديث أهل الصفة وهم كانوا مكلفين ، وأما الصغير فلا وجه للمنع في حقه فتأمل . وقرز . على سيدنا حسين المجاهد الصحة .
 (٣٢) قيل إلا ما لا يتم معرفة القدر الواجب الا بمعرفته فانه يحرم . ينظر فظاهر اطلاقهم الجواز .
 (٣٣) حيث لم يعقدوا وأما حيث عقدوا فيجب رده لأنه كالغصب إلا في الاربعة على مقتضى (الاز) قرز . وعلى ما ذكر في البيان والكواكب وتعليق ابن مفتاح وقرره المفتي انما كان من قبيل الاضمار وجب التصديق به كما في الكتاب هنا والله أعلم .
 (٣٤) واختاره المفتي من نسخة المؤلف .

«مسألة» ويجوز الاستئجار على تعليم اللغة (٣٥) ولا تجوز اجارة المصاحف (٣٦) الا

على قول من أجاز الاجارة على تعليم القرآن، وأما اجارة كتب الهداية فقال صوح (٣٧)

لا يجوز، وقال ع والوافي يجوز، قيل يعني حيث يوجد غيرها يقوم مقامها حتى لا يكون

منفعتها واجبة (٣٨).

«مسألة» ولا تجوز الاجارة على تعليم ذمي القرآن (٣٩).

(٣٥) قيل إلا أن يقال يجب حفظها فرض كفاية لمعرفة الكتاب والسنة . قال (ض) عبد الله الدواري : اذا لم يقصد بذلك التوصل الى علوم الهداية وإلا لم يجز . ديباج .

(٣٦) وهو صريح التذكرة . قال عليم الاقرب أنهم لم يفرقوا بين من أجاز بيع المصحف وبين من أجاز تأجيرها . غيث . ويفرق بين الاجارة والبيع أن البيع يتناول الجلد والكاغذ واللفظ يدخل تبعا بخلاف الاجارة فان المتصود اللفظ والمعنى وهو واجب فلم يصح تمت عامر ومثله عن السيد عبد الله الدواري وقرر ان أجاز بيعها أجاز تأجيرها . وقرر النجري

(٣٧) حجة ص بالله وح أن ذلك كاجارة سقف فيه تصاوير لينظر اليها وحجة ع والوافي إنها منافع مباحة يجوز استيفاؤها مع بقاء العين ، فأما التصاوير فهي محظورة ولا يجوز النظر اليها . بستان .

(٣٨) وقيل مطلقا وهو المختار ، وقال المفتي المذهب جواز اجازتها كبيعها على المختار .

(٣٩) اذا كان لا يرجى منه الاسلام . بستان وكب فأما اذا كان يرجى منه الاسلام ، قال ض عبد الله المذهب الجواز لقوله تعالى (حتى يسمع كلام الله) ولانه قد كان صلى الله عليه وآله وسلم يغشى مجالس الكفار ويتلو عليهم القرآن وفي ذلك تعليم ، قلت ولذا قال في البستان ان لم ترج هدايته انتهى . لكن يقال إنه يحسن . وقد حرموا تلاوة القرآن وفي الفم نجاسة كما قرره القاضي سل ؟ وقد يقال إن المحرم ان كانت النجاسة في الفم طارئة بخلاف نجس الذات فلا مانع الا أن يقال هو حيث وهم مخاطبون بالشرعيات وفيه نظر .



قال في الكافي ولا استئجار ذمي على نسخ مصحف لان فيه اهانة للقرآن^(٤٠)، قال أبو مضر : وتجوز الاجرة على كتابة الورقة من الحاكم والمفتي لأنها لا تجب عليهما فيجوز قدر أجره مثله لا الزائد عليها اذا كانت الاجارة فاسدة ، فلو عقد على ذلك اجارة صحيحة بأكثر من أجره المثل أو كانت الورقة من الكاتب ، ثم باعها بثمن أكثر من قيمتها وعرف أن الزيادة لمكان الولاية أو الفتوى فعلى قول م يجوز ولا حكم للضمير ، وعلى قول الهدوية القولان المتقدمان^(٤١)، قيل ف وتجوز الاجرة على قراءة^(٤٢) القرآن^(٤٣) على القبور^(٤٤) ونحوها .

(٤٠) لان ذلك من الامور المحظورة ، قال عليم ولا يجوز الاستئجار على تعليم السحر والكتب المنسوخة كالنوراة والانجيل . بستان بلفظه . فيه نظر لاسيما عند من يقول شريعة من قبلنا تلزمنا ما لم تنسخ فيلزم من ذلك جواز التعليم مع الثقة بالنقل والصحة وقد روي أن الناصر عليم كان يحفظ أكثر الكتب المنسوخة من الكتب السابقة .

(٤١) المذهب المنع . وقرز .

(٤٢) وقد وجدت حديثا في حل الاجرة على ذلك فرأيت قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « أحق ما أخذتم عليه أجرأ كتاب الله » ذكره السخاوي ونقله الدبب . من خط سيدنا حسن بن أحمد الشيببي رحمه الله ، قال فيه . من خط المصنف محي الدين رحمه الله .

(٤٣) وتكفي البينة في أول الختمة (ح) قال في البحر ويصح أن تؤخر النية الى بعد تمام الختمة ومثله في معيار النجري .

(٤٤) يعني قبور المؤمنين ذكره الامام شرف الدين . وقرز . حيث كان الميت مؤمنا وان كان فاسقا فان كانت القراءة على القبر أو الى روحه لم يجز أخذ الاجرة على ذلك لانه دعاء له وان كانت الى روح النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو الى روح الخمسة أهل الكساء أو نحوهم جاز وحل أخذ الاجرة ولا يجب التوالي وترتيب السور والاجزاء وانما يشترط ترتيب الآي ، فأما النية فهل تكفي النية الاولى عند ابتداء القراءة للقرآن كله ولا بد من تحديد عند قراءته ، أجيب (ح) بأنه يكفي ذلك عند الابتداء ، وقيل لا لأن الاوقات فاصلة كأيام رمضان (ح) ولعل هذا في غير المستأجر فينصرف الى ما وقع عليه العقد لفظا أو عرفا والله أعلم . فلو درس المستأجر ختمة مناقلة هو وآخر ، ثم بثمن يتم للمستأجر نصف ختمة ، ثم درسا ختمة أخرى فقرأ الاجير الايمان التي تركها في الاولى أجزى ذلك عن ختمة .

(ح) ما لم يضرب . مفتي وشامي .

(ح) يستقيم مع العرف في عدم الترتيب . ع وقرز .

(ح) وندب تجديد النية اذا حصل ما يعد اعراضا . وقرز .

كما يجوز على قراءة الرقية (٤٥) لأن ذلك لا يجب .

«مسألة» قال ص تجوز القراءة (٤٦) في مصحف الغير ولو كره (٤٧) قال السيد

ح : (٤٨) يجوز أخذ المسألة من كتاب الغير ولو كره اذا لم يجدها الا فيه ولا وجد من يسأله عنها .

« فرع » قيل ح س من أعار غيره مصحفا وشرط عليه ضمانه (٤٩) لم يصح الضمان

لأنها تنقلب اجارة كأنه استأجره على حفظه لمنفعته وقيل ف بل يصح الضمان ولو لم تصح الاجارة (٥٠) كمن استأجر غيره على خياط الثوب بمنفعة مصحف أو بتعليمه شيئا من القرآن فإن الاجارة لا تصح واذا تلف الثوب ضمنه (٥١)

« فرع » وما كانت منفعة التي استؤجر لها محظورة لم تصح الاجارة عليها نحو

(٤٥) ولو لفاسق وكذا مداواة الفاسق والذمي لانه محترم الدم . مفتي وقرز .

(٤٦) المذهب أن القراءة ان كانت واجبة كالقدر الواجب والمسألة اذا كانت من الواجبات ولم يجدها في غير هذا الكتاب جاز وإلا فلا .

(٤٧) وظاهر كلام أهل المذهب انه لايجوز تمت ع ح لي . وقد حمله ض عبد الله الدواري على انه حيث لم تنقل ، وقيل هو على ظاهره . والله أعلم .

(٤٨) قوي اذا كانت المسألة واجبة .

(٤٩) المذهب أنها تصح الاجارة والضمان كما تقدم تمت .

(٥٠) فهي اجارة فاسدة . تمت . والاقرب أنها عارية لا تنقلب اجارة . من هامش شرح الاز . من العارية . قرز .

(٥١) وتجب له الاجرة وكذلك نقول يضمن المصحف وتجب له اجرة الحفظ ، ولا تجب عليه اجرة المصحف . تمت وقرز .

استتجار الكاهن للكهانة (٥٢) أو البغية أو المعنية للمحظور . وكذا من أكرى بيته من ذمي
ليبيع فيه الخمر ، أو ليصلي فيه أو ليجمعه كنيسة فانه (٥٣) لا يصح ذلك (٥٤) ذكره ط و ش
خلاف ح .

«مسألة» ولا يجوز أخذ العوض على ماء الفحل خلاف ك ولا استتجار الذمي

(٥٢) وذلك لان هذه الامور محرمة محظورة ، وكل ما يأخذه هؤلاء حرام يجب رده ان كان
باقيا وضمانه ان كان تالفا فان لم يعصرف مالكة وجب التصديق به ، قال الامام ي
والكاهن هو من يزعم أنه يعلم الغيب والكهانة نوع من أنواع السحر وعنه صلى الله
عليه وآله وسلم أنه نهى عن أجره البغي (اح) وحلوان الكاهن (٢ح) وعنه صلى الله عليه
وآله وسلم « من أتى كاهنا أو منجما أو عرافا فصدقه فيما يقول فقد كفر بما أنزل على
محمد» قال الامام ي: والكهانة من عمل الجاهلية كانوا يعتمدونها لأن الشياطين قبل
نبوة نبينا كانوا يسترقون السمع وينزلون الى الكهان فيكذبون على ما يسترقون مائة
كذبة ، وكانت السماء لم تحرس بالشهب ، فلما حرست بها بطل ذلك ، قال الامام ي :
والعراف هو الذي يدعي أنه يعرف زجر الطير فيقول اذا صاح الحمام أو نعق الخراب
يقع كذا وكذا من الخير والشر . ن . بلفظه .

(٥٣) والفرق بين هذا وبين البيع ان عقد الاجارة يتناول المنفعة المحرمة فلم يصح بخلاف
البيع فيتناول الرقبة وملكها غير محرم وانما المحرم الانتفاع بها في المعصية . مفتي .

(٥٤) وهل يلزمه أجره المثل للبيت ويشبهه بالفاصب لبطلان التأجير أو لا يلزم ويكون كالمباح
له لغير عوض القياس أنها تجب ويلزم التصديق بها مع الأضرار ومع الشرط يجب الرد
لمالكها . ع لي وقرز .

(ح) قال في الشمس والبغي هي المرأة العاهرة ، قال تعالى : (وما كانت أمك بغيا) وقال الشاعر :
زئيم ليس يعرف من أسوه
بغي الام ذو حسب لقيم

قال في النهاية : وكانت العرب كهبة كشق وسطيح وغيرها فمنهم من يزعم أن له تابعا من الجن يلقي
اليه الاخبار ومنهم من يزعم أنه يعرف الامور بمقدمات أسباب يستدل بها على مواقعها من كلام من يسأله
أو فعله أو حاله وهذا المخصوص يسمى باسم العراف . من هامش البستان لفظا ، لعله بخط مصنفه .
من خط سيدنا حسن رحمه الله .

(ح) قوله وحلوان الكاهن ما في النهاية وفيه نهي عن حلوان الكاهن وهو ما يعطاه من الرشوة والاجرة على
كهانته ، يقال حلوته حلوة حلوانا والحلوان مصدر كالففران ونونه زائد وأصله من الحلا ، وانما ذكرنا هنا
حلا على لفظه .

للمسلم^(٥٥) على حمل الخمر^(٥٦) أو الخنزير خلاف ح ، قال الامام ح^(٥٧) ويجوز الاستئجار على اخراج السناديس ولو كان على مباشرة النجاسة كما يجوز على الحجامة ، قلت ولأنه يجوز مباشرتها عند العذر وكما باشر الرسول صلى الله عليه وآله وسلم دم البدنة بيده عند اشعارها للهدى وكعند غسل النجاسة^(٥٨) .

« مسألة » ويصح اجارة المشاع ولو من غير الشريك^(٥٩) وتجب قسمته وقال ح :

لا يصح^(٦٠) من غيره .

(٥٥) لغير الاراقة . بحر ، لفظ البحر مسألة شى ، ولا يصح حمل الخمر لغير الاراقة لقوله (صلى الله عليه وآله وسلم) : « لعن الله الخمر وحاملها » الخبر . ح يجوز اذ المحرم شربها لا حملها ، قلنا محرم فحرم العوض . عليه كعوض الميتة ويجوز حملها لا اراقتها والاجرة عليه بحر بلفظها .

(٥٦) عبارة التذكرة ولا المسلم نفسه من ذمى يحمل خمرا وخنزيرا . لفظاً .

(٥٧) قوي حثيث وحابس .

(٥٨) ان قلت المفتيس عليه مخصوص فلا يقاس عليه فينظر . وايضا قال المؤلف لا قياس على تلك لان الحجامة لا ترطب فيها ولا مباشرة ولان اختبار النجاسة انما يجوز مع الشك وعدم ثبوتها كما فيما يدرك باللمس دون الطرف الا مع اليقين ، واما حالة غسلها فتلك حالة ضرورية ومسألة الهدى مخصوصة . شرح فتح من قوله فصل وتكره على العمل المكروه . الخ . قال المفتي هلا كان هذا مخصوصا لعموم البلوى والآلات لا تنفيذ في الغالب وقد ذكر ض عبد الله الدواري في الازبال والملاحه بها ما فيه الكفاية وادعى في ذلك الاجماع .

(٥٩) ولا يسلم الشريك الا بحضور شريكه أو اذنه أو اذن الحاكم ، كما في البيع . ح ز قرز .

(٦٠) حجتنا أن ما صح العقد على بعضه بالعوض مقسوما صح على بعضه مشاعا كالبيع حجة ح أن الشريك يمكنه القبض لا غيره ، والشياح يمنع صحة الاقباض كتأجير المغصوب ، قلنا الاقباض ممكن بالتخلية وكما لو أجر الشريكان من رجل داراً فكل منهما أجر نصفها مشاعاً قطعاً وأنت توافقنا فيه ، فكذا لو انفرد بستان . والله أعلم .

« فرع » فلو كان المشاع من ما يقسم بالمهاياة ، فان رضي الشريك بافراد هذه المدة للمؤجر فله مثلها بعدها صح ، وان لم يرض اقتسمها على قدر الملك ، ويقرعان في البداية ويكون للمستأجر الخيار اذا جهل الشياح عند العقد (٦١) .

« فرع » فأما الاستئجار على عمل في نصيب مشاع فلا يصح لأنه لا يمكن الاجير العمل فيه الا بعد القسمة وهي لا تجب له على المالك (٦٢) .

« مسألة » وتصح اجارة الارض بالطعام وبغيره ، وقال الحسن وعطاء لا يصح (٦٣) مطلقا (٦٤) وقال ق و د و ن : لا يصح بالطعام الا أن يكون معيناً ، قلنا واذا شرط في الطعام أن يكون مما تزرعه أرض معينة لم تصح الاجارة وفاقا .

« مسألة » ويصح اجارة جنس بمنفعة جنس آخر مدة معلومة واما بمنفعة من جنسه نحو اجارة دار بمنفعة دار (٦٥) واجارة أرض بمنفعة أرض أو اجارة عبد بمنفعة عبد

(٦١) ولو كانت النوبة التي للشريك المؤجر متأخرة صحت الاجارة اذ المفسد الطارئ لا يلحق بال عقد . يقال هما ملك المنفعة في حالة واحدة وليست على وقت مستقبل وانما المستقبل قسمته من تأخر لغريته فقط . شامي .

(٦٢) يعني للاجير . بخلاف القسمة في حق المستأجر فتجب ومثله في البيان في باب المزارعة تمت .

(٦٣) وحجتهم النهي عن المخابرة . غيث ، لانها متضمنة للجهالة ، قلنا لا جهالة مع التعيين للبدية والمنفعة . بستان ، وفي البحر عنهم بأنها كالمخابرة وفيه نظر لانهم يقولون بصحة المخابرة . ففي الرواية عنهم نظر .

(٦٤) سواء كان بالطعام أو بغيره .

(٦٥) فلو اتهدمت إحدى الدارين هل تبطل اجارة الاخرى ؟ الاقرب أنها لا تبطل ويكون

لصاحبها قيمة منفعة داره لا منفعة المنهدمة اذا لم تضمن بالمثل تمت . وقيل منفعة الدار المنهدمة اذا لم يختر الفسخ . وكذا لو كانت داراً بين شريكين فسكن فيها أحدهم سنة أو أقل أو أكثر ، فقال الشريك الثاني يسكن في الدار مثله فليس له الا قيمة المنفعة فقط . نجري .

ونحو ذلك . فقال في الكافي وح : لا يصح ، والمذهب الصحة مطلقا ذكره م و ص و ش ،
 وقيل ع بـل يشترط أن تستوي المدة لان اختلفت لأن ذلك ربا من جهة النساء^(٦٦) .
 « مسألة » ويجوز اجارة حلية الذهب بذهب ، وحلية الفضة بفضة نقدا أو نساء^(٦٧) ،
 وقال بعضش : لا يجوز نساء ، ويجوز اجارة الشيء لرهنة المستأجر .

« مسألة » واذا شرط الخيار في الاجارة ، فقال ش : تفسد^(٦٨) الاجارة ، وقال ن
 والوافي : يصح لكن ان جعلت مدة الخيار من غير مدة الاجارة قبلها كانت هذه الاجارة في
 المستقبل وفيها اخلاف^(٦٩) يأتي واذا قلنا بصحتها وانتفع المستأجر في مدة الخيار لم يبطل خياره
 ويلزمه أجره المثل لما انتفع بها ، وان جعلت مدة الخيار من مدة الاجارة ، وان انتفع في مدة
 الخيار لم يبطل خياره^(٧٠) ذكره الفقيهان ح ع خلاف الوافي في التذكرة^(٧١) ، لكن ان كان
 الخيار له وحده لزمته الاجارة^(٧٢) لمدة الخيار اذا تمكن من الانتفاع سواء تمت الاجارة أو

- (٦٦) المذهب لا ربا في المنافع لان موضع الاجارة النساء والله أعلم . ذكره في روضة النووي
 تمت . وقرز .
 (٦٧) لانه ليس يصرف . زهور .
 (٦٨) قال الامام المهدي عليم وكلام ش سيبعد عن الاشكال وهذا في اجارة الاعيان تمت . وقواه
 الامام شرف الدين ووجه قوته مذكورة في الغيث وغيره وقواه المفتي .
 (٦٩) المختار أنها فاسدة . قرز .
 (٧٠) كلام الفقيهين قوي مع الشرط أو جرى به العرف . وكأنه مع أحدهما بمنزلة تجديد
 الخيار كلما بطل بالاستعمال . شامي رحمه الله . قرز .
 (٧١) وذلك لان ما دون له بالانتفاع . وحجة الوافي أن الانتفاع أمضى كما في البيع . ن .
 هذا التفصيل للفقيهين ح ع وقد ذكره في الغيث وهو المختار ، وقيل إن الكلام للوافي
 قوي في بطلان الخيار وكلام الفقيهين قوي في التفصيل . شامي . قرز .
 (٧٢) وهي أجرته من المسمى ان تمت الاجارة وإن فسخت فأجرة المثل .

فسخها فيسلم الاجرة لما قبل الفسخ ، وان كان الخيار للمؤجر أو لهما معا فان انتفع لزمت ،
الاجرة في مدة الخيار ، وان لم يتمكن لم يلزمه ، وان تمكن ولم ينتفع ، فان تمت الاجارة لزمته ،
وان فسخت لم يلزمه .

هـ

«مسألة» ويصح اجارة الجدار لوضع الخشب والبناء عليه مدة معلومة ويجب بيان
صفة الخشب والبناء طولاً وعرضاً (٧٣) وما يبنى به لأن مضرته تختلف (٧٤) بخلاف ما لو استأجر
الارض لذلك فلا يجب بيان طول الجدار (٧٥) أو عرضه لأن مضرته بالارض أقل ولا يختلف .

هـ

«مسألة» ويصح استئجار الزوجة على خدمة البيت خلاف الحنفية (٧٦) وكذا على
حضانة ولدها مع بقاء الزوجية خلاف ح و ض زيد .

«فروع» واذا استؤجرت المرأة للحضانة صح وتبعها الرضاع لأنها المقصود لا العكس
فلا يصح استئجارها على الرضاع لأنها لا تتبعه الحضانة ذكر ذلك ط ، وقال ع ان
الرضاع هو المقصود فتدخل الحضانة تبعاً له لا العكس ، ولعله يقال ان الاستئجار على
الرضاع لا يصح لأن اللبن اعيان .

(٧٣) ويقول افعل ما شئت . قرز . وهذا في الدار والارض وأما الحيوان فلا يجوز لانه
لايستباح بالإباحة .

(٧٤) إلا أن يقول حمل ماشئت .

(٧٥) عبر بالطول عن الارتفاع .

(٧٦) حجتهم أن الزوج يستحق الاستمتاع بها في كل وقت والخدمة ترفع حق الاستمتاع ،
قلنا طلبه اياها رضى باسقاط حقه في ذلك الحال وأيضا منافعها باقية على ملكها ولان
كل عمل جاز الاستئجار عليه عند عدم النكاح جاز الاستئجار عليه من وجوده به .
بستان .

«مسألة» ويصح الاستتجار على طلب البيع والشراء مدة معلومة فيستحق الاجرة بمضيها (٧٧) مع الطلب أو بحصول البيع أو الشراء ولو في بعضها ، وأما على نفس البيع والشراء فقال الهادي وزيدون : يصح ولا يستحق الاجرة الا بحصوله ، وقال طوح : لا يصح لأنه لا يتم الا بفعل غيره (٧٨) وهو لا يقدر (٧٩) عليه الاجير كما في الاستتجار على الانزاء بالفعل (٨٠) .

«فصل» والمؤجرات تنقسم الى حيوان وغيره وغير الحيوان ينقسم الى منقول وغيره، أما المنقول فكالعروض وآلات الصناعات ونحوها (٨١) ويصح اجارتها بشروط ستة :

- (٧٧) فان قال فإن بعث وإلا فلا شيء لك فهو متبرع بالسعي حيث لم يبيع . غيث ، فان تلف قبل بيعه فالاقرب أنه لا ضمان لانه ان باع فهو اجير ، وان لم يبيع فهو أمين . عامر وبيض له في الزهور ، وتعليق ابن مفتاح ، وقد يقال بل يضمن على كل حال لانه دخل في اجارة ، ولا يكون له حالتان حالة فيها أمينا ، وحالة يكون فيها ضميئا وهو مستأجر غاية ذلك أن تكون الاجارة فاسدة والاجير يضمن مطلقا . شامي الا أن يكون خاصا .
- (٧٨) وهو الايجاب والقبول .
- (٧٩) ولكن لو تلف في يده هل يضمنه أولا ؟ فيه نظر وقد تركه في الشرح بلا جواب . نجري . والاقرب عدم الضمان لجواز أن لا يبيع لانه ان باع فهو اجير ، وان لم يبيع فهو أمين . مفتي ومثل عن عامر . (٨١ح)
- (٨٠) فانه لا يصح لانه من فعل الفحل لا من الاجير فهو لا يمكنه . برهان .
- (٨١) آلات الزراعة ، كالكتب والآنية والجوالق ونحو ذلك .

(٨١ح) فعلى قول ط يستحق اجرة المثل باع أم لم يبيع . حز . اذا قد فعل ماله اجرة ولو من المقدمات نحو جملة . أو فعل المقصود . من هامش حز .

- الاول : لفظ الاجارة (٨٢) أو ما في حكمه كما مر .
- الثاني : أن تكون الاجارة معلومة اما جملة واما تفصيلا (٨٣) .
- الثالث : أن تكون المنفعة معلومة على ما يأتي بيانه .
- الرابع : أن تكون مدة الاجارة معلومة فان استثنى بعضها فان كان من آخر المدة صح وان كان من وسطها فسد العقد فيما بعد المستثنى وصح فيما قبله وان كان من أولها أو مطلقا فسدت وهو يقال يحتمل أن يكون من آخرها فتصح وأن يكون من أولها فتفسد وان يكون من الوسط فتفسد ما بعد المستثنى ومع الاحتمال يحمل على ما يصح عن شامي قرز .
- الخامس : أن تكون العين المؤجرة معلومة كما في البيع سواء .
- السادس : أن تكون موجودة في ملك المؤجر أو في ولايته أو في ملك غيره وأجاز وهكذا في كل مؤجر فلو أجر ملك غيره ، ثم اشتراه قبل يجيز المالك بطلت الاجارة (٨٤) .
- « مسألة » ولا حد لمدة الاجارة (٨٥) في الكثرة (٨٦) وأما في القلة فأقلها ما يكون له اجرة

- (٨٢) لعله في غير المحقر كما في البيع تمت قرر . والذي في حكمه لفظ البيع أو التملك أو الشراء اذا تناول المنفعة نحو بعت منك منافع هذه الدار (ا ح) . قرز .
- (٨٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من استأجر أجيراً فليعطه أجره » . بستان .
- (٨٤) لان هذا عقد ناجز طرا على عقد موقوف فأبطله ، وكذلك لو اشتراه غيره ، لكن اراد البيان أنه اذا ملكه ما أجره لم يقل إنها تصح اجارته . بستان .
- (٨٥) ما لم تعد المدة امكن الانتفاع لطولها وذلك يختلف باختلاف العين المؤجرة فالعبد الى منتهى غالب أجله كسنتين سنة من مولده أو الدابة عشرين سنة والثور سنة أو سنتين على قدر ما يليق ونحو ذلك . فأما الاراضي والدور على ما اراد العقد عليه من المدة .
- من فتاوى السهو وقرره المحيرسي وفي البيان خلافه ولفظه مسألة ولا حد لمدة الاجارة وهو ظاهر . الازهار .
- (٨٦) في غير الوقف . قرز .

(ح) حيث كان بلفظه البيع والتملك ، واما بلفظ الكراء فلا فرق بين ان يتناول الرقبة أو المنفعة كما مر في اول الكتاب فافهم .

وما كان لا أجره له لم يصح اجارته ، واذا قال شهرا صح وكان أوله (٨٧) وقت العقد خلاف
ش فلا يصح عنده الايبان أوله ، وان قال شهرا من يوم كذا كانت اجارته في المستقبل (٨٨) ،
وكذا ان قال شهر رمضان أو نحوه وهو متأخر .

« فرع » وان قال الى يوم كذا كان الى آخره (٨٩) وأما اذا قال الى شهر كذا أو الى سنة كذا،
فقال ع : يكون الى آخر الشهر أو السنة ، لكن الاقرب في العرف خلافه (٩٠) وانه الى أوله .

« مسألة » واذا انقضت مدة الاجارة لزم المستأجر رد الرقبة المؤجرة ومؤنة الرد
عليه (٩١) وقال م بالله لا يلزمه الرد ويعتبر الرد الى موضع القبض (٩٢) لا الى موضع العقد
ويتفقون في المستعير أنه يلزمه (٩٣) الرد الا أن يقع شرط (٩٤) في الكل عمل به ويتفقون في
الوديعة أنه لا يلزمه الرد ولو شرط عليه .

(٨٧) قيل وقت التمكن لعلة في لزوم الاجرة وأما مدة الاجارة فمن يوم العقد تمت من هامش جز ،
صحيحا والفاسد من القبض . قرز . وعليه الاز . بقوله وأول مطلقتها وقت العقد .

(٨٨) وفيها خلاف يأتي في الكتاب . بستان المذهب لا يصح .

(٨٩) كالمسئلم .

(٩٠) هذا لصاحب الكتاب . وقد قيل إن كلام ع محمول على ان عرفهم دخوله والا لم يدخل
لان الى للغاية . بستان والله أعلم .

(٩١) لا مدة الرد . وقرز . لانه في سياق المنقول فلا يناقض مايتي في الدار من خط سيدنا ع .

(٩٢) وانما وجب الرد على المستأجر لا على الاجير لان المدة مؤقتة في المستأجر فاذا انقضت
ارتفع الاذن بالامساك كالمستعير . بستان .

(٩٣) لانه أخذها لغرض نفسه . بستان .

(٩٤) أو عرف . قرز .

« فرع » واذا اشترط الضمان على المستأجر ، فقيل س : ان الرد يجب عليه ، قيل
ع : لا يجب لأنه قد صار أجيرا مشتركا على حفظها ، والاجير لا يلزمه الرد ، والاول
أرجح (٩٥) .

« مسألة » واذا انقضت المدة ولم يردها فان اتفّع ، أو لم يفرغ الدار (٩٦) ونحوها
لزمته الاجرة كالفاسب خلاف ح (٩٧) ، وان تلفت ضمنها وان لم ينتفع وفرغ الدار ونحوها
فان لم يتمكن من الرد لغيبه مالها (٩٨) أو لخوف (٩٩) أو نحوه (١٠٠) فلا شيء عليه . خلاف
ش ، وان أمكنه الرد ولم يفعل لزمته (١٠١) الاجرة والضمان (١٠٢) خلاف م .

« فرع » واذا قدم المالك من الغيبة بعد مدة وادعى على المستأجر أو المستعير أنه اتفّع أو
لم يفرغ الدار نظر في حالها ، فان كانت مفرغة (١٠٣) فالبينة عليه ، وان كانت مشغولة فالقول

(٩٥) وذلك لان المقصود الاجارة . بستان ، واختاره صاحب الاثمار لانه قد وجد السبب
وهو كونه مستأجرا ، وان ثبت له بعض احكام المشترك وكما قال اهل المذهب في
الشريكين لو تناوبا اللين أو الركوب كما يأتي .

(٩٦) ذكر الدار هنا استطرادا لان الكلام في المنقول .

(٩٧) بناء على أصله أنه لا يلزم الفاسب أجره . بستان وسيأتي ايصاله .

(٩٨) عن موضع القبض . زهور . وهو المجلس ، وقيل الميل ، واما غيبة المستأجر فليس
بعذر . قرز .

(٩٩) فلو ترك التفريغ خوفا عليها لم تسقط الاجرة ولكن لا ضمان عليه . قرز . وقرره لي ،
وسواء كانت المخافة على نفسه أو على ماله أو العين . قرز .

(١٠٠) أن يشرط على المالك أن يأتي لها . ح ز . والله أعلم .

(١٠١) وان لم ينتفع كما في الازهار .

(١٠٢) وان لم يجدد العقد كجدد الوديعة . قرز .

(١٠٣) وعليه الاز . في قوله وعلى مدعي اباق العبد بعض المدة ان قدر جمع .

قوله (١٠٤) ذكره في التفرعات •

«مسألة» والمستأجر أمين لا يضمن ما تلف الا أن يفرط في حفظه وان شرط عليه الحفظ.

ضمن كالمشترك (١٠٥) ، وان شرط عليه ضمن (١٠٦) خلاف ح و ش ، والنسيان تفريط (١٠٧)

خلاف الامام (١٠٨) ولا فرق في ذلك كله بين الاجارة الصحيحة والفاسدة •

«فرع» واذا وقع الشرط للحفظ أو الضمان بعد العقد ، فقبل س انه يصح (١٠٩)

ويكون كالزيادة في الاجرة ، وقيل ح لا يصح (١١٠) • وهو ظاهر الشرح أن المنافع قد صارت

مستغرقة بالاجرة فبقي الحفظ في غير مقابلة شيء •

(١٠٤) قال الوالد وهو يأتي قياس مارواه علي بن العباس عن العترة وظاهره اطلاق اصحابنا أن البيع على المالك من غير فصل • بستان •

(١٠٥) بعد التضمين ، وقيل قبل التضمين •

(١٠٦) حجتنا أنه يصير كالمستأجر على الحفظ ببعض المنافع من حيث أنه جعل بعض المنافع في مقابلة الحفظ ، وبعضها في مقابلة الاجرة ، فلذلك صح كتضمين العارية ، وحجة ح وش

انه كما لا يضمن في نفسه لا يضمن بالشرط كالوديعة ، قلنا هو بالعارية أشبهه اذ يمسكها لغير نفسه ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الشرط أمك» ولقوله

صلى الله عليه وآله وسلم : «الزعيم غارم» • بستان ولو من الغالب • بستان • بلفظه ، من فصل الضمان غير الغالب فان ضمن الغالب كلاجير المشترك كما ذكره في شرح الاثر ، وفي شرح النجري يدخل في مطلق الضمان الغالب وغير الغالب •

(١٠٧) لا الضياع حيث حفظه حفظ مثله • وقيل تفريط مطلقا • وز •

(١٠٨) حجتنا أنه فرط في الحفظ ، وحجة الامام ي أن النسيان عذر عند الله ، ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «رفع عن أمتي» الخبر • بستان والله أعلم •

(١٠٩) ولعله اذا قبله المستأجر والا فلا يلزمه • وقال المفتي يكفي عدم الردم مع العلم كالزيادة

في الثمن • ولفظ حاشية والمقرر أنه لا بد من علم المستأجر والمشارك وان لم يقبل وقرز المتوكل على الله والمفتي • وقرز •

(١١٠) الفقيه ح يفرق بين هذا وبين الزيادة في الاجرة والاجل في البيع والخيار والجواب ، ان

هذا الحفظ بعد العقد عمل والعمل لا يلحق العقد بخلاف الزيادة في الثمن والاجرة فانها مال فيلحق والاجل تأخير مطالبة •

هنا

« فرع » وإذا شرط الحفظ في اجارة فاسدة فان انتفع وحفظ وجب عليه اجرة الانتفاع ، وله اجرة الحفظ ، وان لم يفعل أيهما فلا اجرة عليه ولا له ويضمن ما تلف واذا فعل أحدهما فقط وجبت اجرة ما فعله (١١١) .

هنا

« مسألة » وإذا شرط على المستأجر ضمان ما ينكسر أو ينشق أو يتلف بالاستعمال المعتاد أو بدونه (١١٢) من غير تفريط لم يضمن اجماعا لأنه يؤدي الى منعه من الانتفاع وأما في المستعير اذا شرط عليه ذلك فليل س (١١٣) لا يصح أيضا وقيل ف (١١٤) بل يصح وظاهر اطلاقهم أن الاجارة صحيحة مع هذا الشرط وانما يبطل الشرط فقط ، وقيل ي ل بل تفسد الاجارة بالشرط لانه خلاف موجبها .

وأما غير المنقول : فهو ضربان ، الاول : الدور والمنازل والحوانيت ونحوها (١١٥) فيصح اجارتها بالشروط المتقدمة .

هنا

« مسألة » واذا أكرى الدار كل شهر بكذا أو كل سنة بكذا فالاجارة فاسدة لجهل المدة .

(١١١) له أو عليه .

(١١٢) كالنقل والوضع من غير استعمال . زهور ، قال في الزهور أو دونه يحتمل قوله أو دونه ما ينكسر بدون الاستعمال وهو النقل والوضع ، فيكون اعراب دونه بالجر ، ويحتمل أن المعنى شرط ضمان الانكسار ، أو دون الانكسار وهو الشق والثلم فيكون اعراب دون بالجر والفتح على معمول المصدر فعطف على اللفظ وعلى المحل ، والله اعلم .

(١١٣) قواه الذمري والمفتي .

(١١٤) قواه انهيل . شامي .

(١١٥) الخاناكات والعشش .

هـ

« مسألة » وإذا أكرها سنة عديدة كانت ثلاثمائة وستين يوما ، وان قال سنة هلالية أو أطلق (١١٦) كانت على ما تهل شهورها الا ما كان فيها من كسر تتم ثلاثين يوما (١١٧) وإذا قال سنة رومية أو فارسية ، أو شمسية فسدت الاجارة (١١٨) لجهالة ذلك الا أن يكون معروفا
ذكره في البحر .

هـ

« مسألة » وإذا جعلت الاجرة عمارة جدار في الدار المؤجرة أو في غيرها صح (١١٩) اذا كانت الآلة التي يعمر بها معلومة وذكر قدره طولاً وعرضاً ذكره في التقرير ولعله يعتبر في الآلة وهي من الحجارة ونحوها أن تكون ملكاً للمالك الجدار وللعمار اذا كانت معينة فيكون ذلك بيعاً (١٢٠) واجارة .

هـ

« مسألة » ويجب بيان المنفعة التي استؤجرت لها الدار أو نحوها اذا كانت المؤجرة تصلح لمنافع مختلفة في المضرة ، لا ان استوت مضرتها أو كانت لا تصلح إلا لمنفعة واحدة

(١١٦) يعني ولم يقل هلالية ولا عديدة فانها تنصرف الى الهلالية لانها المعهودة في الشرط ، قال تعالى (يسألونك عن الأهلة ، قل هي مواقيت للناس) . بستان .

هـ

(١١٧) يعني بعد أن يعد أحد عشر شهراً بالأهلة ، ثم توفي . بستان . الا أن يجري عرف باعتبار العدد عمل به تمت برهان .

(١١٨) قال غنيه السلام ي الآن سني الروم والفرس مقدرة بسير الشمس والمقدرة بسير الشمس تزيد على الهلالية زيادة غير معلومة ، فان كانت معلومة صحت الاجارة . بستان .

(١١٩) فان امتنع الاجير من العمارة ولا حاكم يجبره أو تعذرت لوجه من الوجوه هل تلزمه

أجرة السكن أو أجرة من يعمر الدار ، قيل تلزمه أجرة السكن ، وعن سيدي المفتي تلزم أجرة من يصلح الدار وهو الاولى اذ هو عوض المستأجر .

هـ

(١٢٠) ولا بد أن يأتي بلفظ البيع . من خط سيدنا ابراهيم حثيث ، وقيل لا يحتاج لان ذلك يكون ضمناً .

ففي الدار تبين أنها للسكنى أو لغيره ، وفي الحانوت تبين أنها للتجارة أو للقصارة أو للحدادة أو نحو ذلك اذا كان يُعتاد فيها ذلك كله ، لا عدد من يسكن الدار أو قدر ما يتجر فيه ، أو قدر ما يطحن على الرحى فلا يجب بيان ذلك كله ، قيل ع المراد به اذا كانت المضرة لا تختلف باختلافه في الكثرة والقلّة ، فان كانت تختلف وجب بيانه الا أن يقول المؤجر أفضل فيها ما شئت (١٢١) لم يجب البيان .

« مسألة » وعلى المكري للدار تفريغ الخلاء في أول المدة (١٢٢) كما تفرغ الدار ليتمكن المكثري من الانتفاع ، ثم اذا أملاه المكثري ، فهو الذي يفرغه ان أحب ليتمكن من الانتفاع . فاذا انقضت المدة (١٢٣) لزمه تفريغه كتفريغ الدار (١٢٤) قيل ف الا أن يجري العرف بخلاف ذلك عمل به .

« فرع » وعلى المكري تسليم المفتاح ، فان ضاع (١٢٥) مع المكثري فعلى المكري ابداله ولا يضمنه (١٢٦) المكثري الا أن يفرض (١٢٧) .

(١٢١) لان الارض تستباح بالاباحة . بستان ، بخلاف الحيوان .

(١٢٢) الظاهر أن التفريغ يكون قبل عقد الاجارة كما يجب على المستأجر التفريغ في مدته .
قرز .

(١٢٣) بل تكون مدة التخليّة من مدة الاجارة في الخلاء والدار أو غيرها . وقرز .

(١٢٤) وتكون من مدة الاجارة .

(١٢٥) يعني تلف من غير جنابة ولا تفريط . لانه قد تقدم أن الضياع تفريط . فان تلف بجنابة ضمن المكثري قيمته ويعوضه المالك ، فان لم يبد له المالك فلا اجرة لعدم التخليّة لانه يجب عليه التعويض . ح بحر ومثله في شرح الفتح . وقرز .

(١٢٦) لانه امانة .

(١٢٧) فعليه قيمته وعلى المكري ابداله .

«مسألة» من اكرى دارا للسكنى أو للتجارة لم يكن له أن يطحن فيها ولا يدق ثيابا ولا أرزا ولا نوى ، ولا حديدا الا أن يشرط ذلك ، أو تجري به عادتهم ، وكذلك في الحانوت .

«مسألة» من اكرى حانوتا للقصاره فله الحدادة فيها اذا كانت مضرتها (١٢٨) مساوية * أو أقل ، لا ان كانت أكثر ، وكذا العكس وكذا في سائر الصناعات ، وكذا في سائر المؤجرات كلها ، فلو شرط عليه المكري عند العقد (١٢٩) ألا ينتفع إلا بتلك المنفعة دون غيرها (١٣٠) فقبل يصح الشرط ، وقيل يصح العقد لا الشرط ، وقيل يفسد العقد (١٣١) وهو الاظهر (١٣٢) .

«مسألة» من وكّل غيره بكراء داره او حانوته لم يكن للوكيل أن يكرها من أهل هذه الصناعات التي تزيد مضرتها على غيرها الا أن يأذن له بذلك أو يجري به العرف (١٣٣) .

«مسألة» واذا غصبت الدار المؤجرة (١٣٤) فحيث يمكن المستأجر منع الغاصب

(١٢٨) يعني الحدادة .

(١٢٩) يعني شرطا مقارنا للعقد .

(١٣٠) هذه الاقوال هي ثلاثة أوجه ذكرها في مهذب ش . بستان .

(١٣١) اذا كان قارن العقد . وقرز .

(١٣٢) لانه خلاف موجه . غيث واختاره فيه .

(١٣٣) أو يكون مفوضا .

(١٣٤) بعد قبض المستأجر لا قبله لم يلزمه الكراء ، أو لم يمكن من استرجاع الدار .

(*) وهذا هو الذي اختاره في الغيث والا كانت عبارة الازهار توهم أنه لايجوز

المساواة تمت .

واسترجاع الدار منه بغير عوض ولم يفعل يلزمه (١٣٥) الكراء (١٣٦) وله أن يرجع على الغاصب بأجرة المثل (١٣٧) فان زادت على الكراء كان كما اذا أكرها بزائد (١٣٨) على ما يأتي (١٣٩) وحيث لا يمكنه ذلك (١٤٠) فلا كراء عليه لمدة الغصب لأنه لم يتمكن من الانتفاع وللمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل .

هنا
«مسألة» واذا خربت الدار المؤجرة فقبل قبضها تبطل الاجارة (١٤١) وبعده
لا تبطل خلاف ح و ش لكن يسقط الكراء ما دامت خرابا (١٤٢) ويكون للمكثري الفسخ ،

(١٣٥) والمراد بهذا اذا كان بعد قبضه ، فان كان قبل قبضه فلا اجرة . بحر من آخر فصل اجارة الأدميين . أو أخليت له تخلية صحيحة في عقد صحيح فتجب عليها الاجرة تمت .

قرز .
(١٣٦) لأنه يمكن من استيفاء المنفعة ولا مانع من المؤجر .

هنا
(١٣٧) بعد التنبؤ .

(١٣٨) فيحتمل ان يطيب له الزائد ويحتمل أن يتصدق به . معيار .

هنا
(١٣٩) لأنه لا يطيب الزائد للمستأجر عند الهدوية . وقيل بل تطيب له لأنها في مقابلة منافع مملوكة له قبضها بقيمتها * وليس كما يأتي ، وهذا أحد احتمالين ذكرها في المعيار . والثاني التصديق .

(١٤٠) الاتوال الثلاثة الاولى هنا اختيار التصديق لان الواجب على الغاصب اجرة المثل فلا وجه لرد ما زاد على المسمى .

(١٤١) قال في البحر اجماعا ونظرة في شرح البحر اذا اعمدها المالك ، وقال ح حميد لا فرق بين قبل القبض وبعده انها لا تبطل وقول القاضي زيد بلا خلاف وهم فان مالكا يقول اذا تلف المبيع قبل القبض لم يبطل البيع والاجارة . وقال لا يبطل وهذه مقيسة عليه وفيه خلاف أيضا قد سبق ولعله يحمل عليه ظاهر اطلاق الاز . لا شرحة . من خط المفتي والله أعلم . وهل له أن يضع في الدار ما يجلب الفساد ، قولان لأصحاب ش والمذهب الجواز ، الا أن يكون عادتهم المنع من ذلك .

(١٤٢) وهكذا حكم الغصب اذا خربت ولم يبق لها اجرة سقط الكراء لمدة الخراب . هداية وقرز .

هنا
لا ان تعذر الانتفاع لحبس المستأجر لم يسقط شيء من الاجرة ما لم يفسخ . وقرز من هامش شرح ز . معلق على قوله فان تعذر لعارض في العين .

(*) وهي اجرة المثل . ولعل الاولى هنا انه يطيب له لكون الغاصب اُتلف منافع مملوكة فيضمنها بقيمتها له وهي اجرة المثل تمت قرز . وفي المعيار يحتمل ان يطيب له الزائد ويحتمل أن يتصدق به تمت .

فاذا لم يفسخ لزم مالکها اعادةها (١٤٣) كما كانت قدرا وصفة ان أمکنه ، ثم يجب الكراء لما بقي من المدة بعد عمارتها ، اذا كان له أجره فلو أعادها الكل على غير صفتها الاولى ، خیر المکتري بين سكنها فيما بقي بحصته من الكراء وبين الفسخ ، فان عمر بعضها فقط خیر المکتري بين الرضاء بحصته من الكراء فيما بقي من المدة وبين الفسخ ولا فرق في ذلك كله . بين أن تخرب بفعل المکري أو المکتري أو الغير ، لكنه يلزم المکتري ارش الخراب اذا كان بفعله لا عمارتها .

« فرع » وان خرب بعض الدار فالكلام فيما خرب كما مرّ والذي بقي منها يخیر المکتري بين الرضى به بحصته من الكراء وبين الفسخ (١٤٤) .
« فرع » وهكذا اذا ترك المکري متاعا له في بعض الدار شاغلا له فلا كراء له

ويخیر المکتري في باقيا بين الرضى به بحصته من الكراء وبين الفسخ لانه ثبت في الاجارة خيار العيب ولو كان حادثا مع المکتري لانه يجب تسليمها في كل وقت فلو رضى ، ثم فسخ من بعده فالاقرب (١٤٥) ان له ذلك ويثبت فيها خيار الرؤية .

(١٤٣) ولا خيار بعد الاعادة . فان لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعل ذلك ، ويرجع على المالك ان كان غائبا * أو متهردا والا فلا . تمت وقرز وهو الاز . في قوله وكذلك مؤن كل عين . الخ .

(١٤٤) وفي الغيث وان كان بعض الدار لم يفسخ منهما بقي ما يمكن الانتفاع به وظاهره ولو قبل القبض فلا تبطل فيه .

(١٤٥) لان خياره يتجدد مهما بقي العيب . وكذا سائر الخيارات . ومثل هذه النسخة في المعيار والذي في الازهار والغيث انه اذا رضى لم يكن له الفسخ من بعد . في قوله وماتعنيه ترك فوراً الى قوله والا كان رضى ، يفهم خلاف هذه النسخة . وكلام البيان في الدار المنهدمة .

هـ

(*) وفي اعتبار الحاكم خلاف للمذهب لايحتاج .

هـ

«مسألة» وعلى المكري اصلاح ما تغير من الدار، وتطين ما يحتاج الى تطينه واصلاح بئر الماء ان كان فيها ليتمكن المكثري من الانتفاع ذكر ذلك في الشرح (١٤٦)، قيل ف ولو جرت العادة بأن ذلك على المكثري كما هو العرف الآن أو شرط ذلك عليه كانت الاجارة فاسدة لانه يكون ذلك من جملة الاجرة وهو مجهول (١٤٧).

هـ

«فرع» وهكذا في علف الدابة المؤجرة ونحوها (١٤٨) فانه على مالكا فان شرط على المكثري أو جرى به العرف كانت اجارتها فاسدة (١٤٩).

هـ

«فرع» وهكذا في عارية الدور والدواب ونحوها اذا شرط ذلك على المستعير أو جرى به العرف كانت اجارتها فاسدة فيلزمه اجرة ما انتفع به (١٥٠) وله أجرته فيما أصلح من

(١٤٦) فان لم يفعل كان للمستأجر أن يفعل ذلك ويرجع على المالك ان كان غائبا أو متمردا ، والا فلا وهو الاذني قوله وكذلك مؤن كل عين . . الخ تمت .

(١٤٧) يقال هذا مالم يكن اجرة صلاح ما ذكر معلوما ، والا صحت حيث لا تحتاج الى آلة أو كانت الآلة من المؤجر موجودة . أم لا شامي وقرز . وينظر في الفرق بين هذا وبين ما اذا شرط الحفظ على المستأجر فقد قالوا يصح وتكون اجرة الحفظ زيادة على الاجرة الاصلية ولم يحكموا بالفساد فينا ويمكن الفرق بأن اجرة المنفعة والحفظ هو المسمى من غير زيادة ، وانما جعلوها كالزيادة فقط بخلاف هنا فلاشك ان هذه الاشياء ينفق عليها من غير المسمى فانفترقا . شامي والله أعلم .

(١٤٨) المعارة .

(١٤٩) الا ان تكون النفقة معلومة قدرا وجنسا ونوعا وكانت مثلية صح ذلك . نجري ، ولفظه في شرح الازهار الا ان تكون معلومة جنسا ونوعا وقدراً فيصح في المثلية لا في القيمة فلا كالقصب والتبن ، الا أن يذكر دراهم أو يأمره أن يشتري لها علفا صح ذلك ويكون مستأجرا على علفها فيضمن ذلك المشتري ضمان المشترك . نجري وقرز .

(١٥٠) أما مع الشرط فعليه الاذ بقوله ويصير بشرط النفقة عليه اجارة .

الدار (١٥١) وقيمة ما علف الدابة مما هو معتاد والاقرب أنه يكون مستأجرا لها لانه المقصود
 لا أجيرا على ما فعل فلا يضمنها اذا تلفت .

« مسألة » واذا شغل المكثري عن الانتفاع (١٥٢) فله الخيار في الفسخ اذا كان عادته يعمل
 بنفسه (١٥٣) أو بأمر غيره ويحضر معه والا فلا خيار له ، واذا لم يفسخ لزمه الكراء ان أمكنه
 يستنيب غيره للعمل فان لم يمكنه ، فقبل ح يسقط عنه الكراء ، وقيل س لا يسقط الا أن
 يفسخ أو لم يمكنه (١٥٤) الفسخ (١٥٥) .

« مسألة » واذا كانت الاجارة صحيحة فانها تجب الاجرة فيها باستيفاء المنافع كل
 ما استوفى من منفعة لها قصد من الكراء وجب تسليمه وكذا بالتمكن من الانتفاع ولو لم ينتفع
 اذا حصلت التخلية من المكري على ما جرت به العادة .

« فرع » فلو سلم الدار مغلقة ولم يسلم مفتاحها لم يصح التسليم وليس على

قيل العرف بخلاف هذا وهو انه لا اجرة عليه فيما انتفع ولا قيمة له فيما علف وقد ذكر
 معناه الدواري .

(١٥٢) ظلما أو حقا . تذكرة .

(١٥٣) في الغالب أو استوى الامران .

(١٥٤) وينظر لان العذر يرجع الى غير العين المستأجرة فلا سقوط حتى يفسخ في وجه صاحبها
 أو علمه بكتاب أو رسول . زهور معنا ، ولفظ الزهور وان أمكنه ان يستنيب ولم يمكنه
 الفسخ فان كان يستنيب وجبت الاجرة ولا فسخ له وان كان لا يستنيب ، قال سيدنا
 فلعلها تجب أيضا لان المنافع تلفت تحت يده فاشبهه المعيب اذا تلف تحت يد المشتري
 قيل يتمكن من الفسخ . فيسقط بغير فسخ كانتقاع المنفعة . تعليق ابن مفتاح وقرز ،
 وسيأتي لهذا نظير في هامش الفرع بعد مسألتين من اجارة الادميين .

(١٥٥) لامر ما كعجة أو نحوها .

المكثري فك الغلق ولا التسلق من الجدار ، فان فعل جاز ولزمه الكراء وليس له كسر الغلق ،
فان فعل ائتم وضمن (١٥٦) ولزمه الكراء (١٥٧) .

هـ

« فرع » ويعتبر تسليم المفتاح الذي يمكنه الفتح به فلو كان لا يمكنه لبلاوته وهو
يمكن أكثر الناس ، فان أمكنه يأمر غيره (١٥٨) بالفتح لزمه الكراء وان لم يمكنه لم يلزمه .

هـ

« مسألة » من أكرى داره من شخص ، ثم أكرها من غيره فالاول أولى بها ان عرف ،
فلو أجاز العقد الثاني صح وكان له ان كان قد قبض الدار (١٥٩) الا حيث نوى المكري بالعقد
الثاني لنفسه ونوى المجيز بالاجارة له أيضا فانه يكون فسحا للعقد الاول ولا يصح العقد
الثاني على قول المذاكرين (١٦٠) وعلى قول أبي مضر وابن أبي الفوارس يصح .

(١٥٦) ارش الكسر .

(١٥٧) قيل ف ويحتمل أن يجوز له ذلك اذا لم يمكن الدخول الا به ولاية كما انه يلزم المالك فعل
ذلك وأكثر منه ، اذا لم يمكن التسليم الا به ، فاذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله
ن والله أعلم ، وكذا في عمارة الدار حيث خربت وتكون له * الرجوع على المكري باجرته
لكن هل يحتاج الى اذن الحاكم اذا كان حاكما ؟ يأتي على الخلاف الذي في الشريك ونحوه
روى عنه في الكواكب . بستان .

(١٥٨) بغير أجره ومن غير مشقة ولا مؤنة . زهور باجرة أو بغير أجره . وفي حاشية من غير
غرامة تمت وقرز .

(١٥٩) وأما اذا لم يكن قد قبضه المؤجر لم تصح اجارته والاجارة باقية له . شرح از بلفظه وقرز

(١٦٠) لانه وقع في ملك غيره واراد بقول المذاكرين ويقول الهادي في مسألة الهبة حيث وهب
له شيئا ثم باعة ، فانه يكون رجوعا في الاولى وفي صحة البيع الخلاف . بستان ويمكن
الفرق بينهما لان هناك له الرجوع ولا يتوقف رجوعه على اجارة الموهوب له ولا رضاؤه
بخلاف هنا فافترقا وقد صرح به في شرح الفتح في كلام طويل .

(*) ان كان غائبا او مترددا والا فلا . وقرز ، قيل ويحتمل انه يكسرها ولا ضمان عليه كما اذا
انهدمت الدار فله اصلاحها ليستوفي حقه ويمكن الفرق لان الكسر اتلاف بخلاف الاصل ، صعيثري لا يحتاج .
وقرز .

وهو يأتي قول الهادي كما ذكره فيمن وهب شيئاً (١٦١) ، ثم باعه وان أجاز الثاني لنفسه كانت الاجارة له ، فلو كانت الاجرة الثانية أكثر من الاولى لم تطب له الزيادة على قول الهدوية (١٦٢) .

« فرع » فإن التبس المتقدم من العقدين (١٦٣) فأيهما بين بالتقدم به حكم له وان لم فان كان قد قبضها أحدهما حكم له مع يمينه (١٦٤) وان لم يقبض فان أقر المكري لأحدهما بالتقدم حكم له مع يمينه وان لم يقبض صح فمن حلف منهما وامتنع الثاني حكم له وان حلفا أو تكلا اشتركا فيها ولهما الخيار (١٦٥) في الفسخ لأن ذلك عيب ، فلو فسخ أحدهما ولم يفسخ الثاني لم يستعمل الا نصفها لأنه قد بطل حقه من النصف الآخر ذكره الفقيه ف (١٦٦) .

« فرع » وهكذا في الجمال ونحوها ، اذا أكرها من اثنين على هذا التفصيل ، الا

(١٦١) ويمكن الفرق بين الهبة والاجارة ان الواهب يملك الفسخ والبيع ، فينزل قوله بعته بمنزلة فسخت وبعته والمستأجر اذا أجاز عقد المالك فهو لا يملك حينئذ الا الفسخ دون الاجارة . نجري .

(١٦٢) يستقيم كلام البيان حيث اجر المالك لنفسه واجاز المستأجر لنفسه فيستحق المثل فقط حيث قد قبض ، وأما اذا اجر عن المستأجر واجاز المستأجر لنفسه وقد قبض فيستحق المثل ويفوق لان دخول المالك في العقد كاذبة كما صرح به في شرح الاز ، وقد افاد ذلك الضابط على الاز والشرح ايضا فابحث .

(١٦٣) بعد ان علم لا من الاصل فتبطل الاجارة . قرز .

(١٦٤) ويمين المكري أيضا . ان طلبت لوجوب الاستفداء فان نكل لزمه الاستفداء . وقرز .

(١٦٥) لا للمؤجر . حز .

(١٦٦) ولعل الفرق بين هنا وبين ما تقدم في البيع في قوله خ والعيب لمن رضي انه لا ارثس هنا يجبره بخلاف المعيب في البيع .

حيث يشتركان فيها واختلفت طريقتهما ولم يمكن قسمتها (١٦٧) بينهما أو كانت عادة المكري السير معها (١٦٨) فإنها تنسخ (١٦٩) الاجارة للتعذر (١٧٠) .

«مسألة» من اكترى شيئاً فله أن يكرهه من غيره بشروط خمسة :

الاول : أن يكون بعد قبضه له ، لأن قبضه يقوم مقام قبض منافعه (١٧١) في ذلك

ذكره م .

الثاني : أن يكرهه لمثل ما اكتراه له أو لدونه فأما لأكثر فلا يجوز الا باذن المالك اجماعاً .

الثالث : أن يكون باذن المالك على ما ذكره في المنتخب وع وعلى قول الاحكام وكثر

العلماء لا يعتبر اذنه .

« فرع » فلو شرط عليه المالك أن لا يكرهه من غيره فسدت الاجارة (١٧٢) خلاف

المنتخب وع ذكره الفقيه ع ويتفقون ان له أن يعيره لمثل ما اكتراه له ولدويه في غير اذن مالكة

(١٦٧) فتبطل من غير ابطال . هداية .

(١٦٨) لا فرق لانها تلحق مؤنة للطريق . مفتي ظاهر ز وكذا للمؤجر هنا الخيار ، اذا كان عادته ان يسير أو يستئيب . لفظاً وعليه ما لفظه لافرق لانها تلحق مؤنة للطريق . مفتي .

(١٦٩) اذا فسحها المؤجر لان له الخيار للتعذر ذكره في الغيث وفي الهداية تبطل من غير ابطال .

(١٧٠) ظاهر اطلاق الكتاب انها لاتحتاج الى فسخ ومثله في الغيث ، حيث قال الالمانع فتبطل ومثله في الهداية . والله أعلم . فان كانت عادته الاستنابة استناب وليس له الفسخ وقيل ولو عادته الاستنابة الفسخ لانه للحق زيادة مؤنة ممنوع ومثله ذكره المؤلف تمت .

(١٧١) بدليل انه لو لم يسكن لزمته الاجرة بعد القبض . ن .

(١٧٢) قال ض عبد الله الدواري وفيه نظر لان جواز اجارته ليست مما يوجب العقد الامع الاطلاق فاما مع الشرط ، فالشرط املك ذكره في الديباج .

الرابع : أن يكون من غير مالكة (١٧٣) فاما منه فلا يصح ذكره ن و ط و ح لأنه يؤدي الى أن يطالب كل واحد منهما صاحبه بتسليمه و اصلاحه ، وقال م و ش بل يصح من المالك كغيره (١٧٤) ، قيل س وهكذا الخلاف (١٧٥) يأتي فيمن استأجر أجيرا على عمل ، ثم ان الأجير استأجره على عمله ، وكذا في المضارب اذا دفع المال الى المالك مضاربة ثانية معه وكذا في المرتهن اذا رهن الرهن مع رهنه وكذا فيمن استعار شيئا ليرهنه ، ثم رهنه مع المعير .

الخامس : أن يكرهه بمثل ما اكتراه أو بأقل لا بأكثر الا باذن المالك أو اجازته عند القسم (١٧٦) والهادي و ح ، وقال م و ش انه يجوز بأكثر .

« فرع » واذا اكراه بالأكثر بغير اذن فقال في التقرير وشرح الا بانه يرد الزائد (١٧٧) لصاحبه (١٧٨) وقال ح (١٧٩) يتصدق به ، وقال أبو مضر انه يكون كربح المعصوب على

- (١٧٣) صوابه من غير المؤجر . وقرز ، مالك أو غيره ممن تعلق به الحقوق . وقرز ، وأما لو
- اجر الوكيل وأضاف الى الموكل ، فانه يصح ان المستأجر بعد قبضه يؤجرها من الوكيل لان الحقوق لاتعلق به . ح لي معنا والله أعلم .
- (١٧٤) والصحيح قول م بالله لان ماوجب له وجب عليه فيصلحها بنفسه ان شاء . وشلي ولانه قد ملك منافعها فيملكها من أحب ، قلنا يصير المالك مطالبا مطلوبيا وذلك متناقض عندنا بستان .
- (١٧٥) قال الفقيه ف وفي هذه التفاريع نظر اذ لاعلة تربط بينهما وبين علة العين المستأجرة ح بحر وهكذا في الزهور .
- (١٧٦) والوجه في ذلك ان منافع الرقبة المكراة غير مقبوضة تحقيقا لانها معدومة ، فاذا لم تكن مقبوضة لم يضمنها ، واذا لم يضمنها لم يجز ان يتجر عليها لنهي النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ربح ما لم يضمن . لمعة .
- (١٧٧) لعدم صحة الاجارة وظاهر المذهب صحت الاجارة .
- (١٧٨) اذ العقد غير صحيح وفي حاشية مالفظه صح . وينظر في العقد هل صحيح وغير صحيح ظاهر كلام البحر انه غير صحيح ، ولكن يلزم منه ان يستحق على المستأجر اجرة المثل وان زادت على المسمى فينظر .
- (١٧٩) قلت الاولى أن يكون صحيحا ويرد الزائد للنهي تمت مفتي وقرز .

الخلاف فيه (١٨٠) .

« فرع » واذا أكره بزائدٍ بغير اذن ، ثم تلف ، فقال في اللمع والتقرير انهما ^{هنا} يضمناهُ (١٨١) وقرار الضمان على الثاني ان علم بالزيادة أو جنى وان لم فعلى الأول ، وقال زيدون والفقهاء ح وع ولا يضمناهُ لأن التعدي انما وقع بزيادة الاجرة ، لا باخراجه عن يده ويكون كمن اكرى دابة ليحمل عليها مائة رطل حديدا فحمل عليها مائة رطل خمرا (١٨٢) فانه يأثم ولا يضمناها اذا تلفت (١٨٣) .

« فرع » فلو كانت الزيادة في الكراء الثاني لزيادة مرغبا فعله (١٨٤) المكترى الاول في الرقبة المؤجرة نحو حرثه للأرض أو تجسيصه للدار أو نحو ذلك ، فانها تجوز له الزيادة وفقا ذكره ابن أبي الفوارس (١٨٥) وله فصل (١٨٦) ما فعل من الزيادة التي يمكن فصلها كالبواب من الدار ونحوها ولا شيء له فيما لا ينفصل كالجص ونحوه .

- (١٨٠) الصحيح أنه يتصدق به على قول الاحكام وتطيب له على قول المنتخب . تمت .
- (١٨١) لانه متعد باخراجه اذ ليس له ان يخرجه الا حيث اذن له الشرع . بستان .
- (١٨٢) يقال في مسألتنا أخرجه عن يده على وجه لم يأذن له به وفي مسألة الخمر لم يخرجها عن يده فافترقا . وايضا في الخمر هو متعد في حق الله وفي الاجرة متعد بالنظر الى حق الادمي فافترقا .
- (١٨٣) قلت وهو توي من جهة النظر اذ عدم لزوم الزيادة لا يقتضي الضمان كما لو اعارها ويرد الزيادة اذ العقد غير صحيح . بحر .
- (١٨٤) وحيث زاد مرغبا له ان يؤجر بأكثر لا لاكثر لي .
- (١٨٥) حيث الزيادة بغير اذن المالك ، فأما لو كانت باذنه فهو يرجع عليه بما غرم فلا تطيب له صح زائد الاجرة . وليس له ان يؤجر بأكثر حيث الزيادة باذن . وقرز .
- (١٨٦) وعليه ارش منقص من العين . وقرز .

هـ

« فرع » ويدخل في ذلك الاجير الخاص (١٨٧) فلمن استأجره أن يؤجره من غيره ذكره م ويتفقون في المستعير أن ليس له أن يكرى من غيره ولا يعير عندنا خلاف الحنفية في العارية وكذا في الموصى له بالمنفعة ليس له أن يكرى من غيره (١٨٨) لأنه لا يملك المنفعة ولهذا لا تورث عنه (١٨٩) ذكره ط وح خلاف قش والامام ح ، فقالا له ان يكرى وتورث عنه وهو القوي .

هـ

« مسألة » واذا وقعت الاجارة على وقت مستقبل نحو يوم أو شهر أو سنة في المستقبل ، فإن جعل العقد معلقاً على مجيء ذلك الوقت (١٩٠) لم يصح وفاقا ، وان عقده في الحال على وقت مستقبل لا من وقت العقد ، فقال ط وش لا يصح ، وقال ن وم وح بل يصح كما لو أكرى الجمل من اثنين ليركب عليه كل واحد نصف الطريق الى موضع معين (١٩١) وكما في الاستئجار على العمل من حج أو خياطة أو غيرهما ، فإنها تصح الاجارة على الاعمال (١٩٢) في المستقبل وفاقا .

- (١٨٧) قال في الفتح اذا كان عبدا . وسواء كان حرا أو عبدا . ع المتوكل على الله ، وفي حاشية اذا كان عبدا . ح فتح .
- (١٨٨) وله ان يعير .
- (١٨٩) والمذهب ان له ان يؤجر ولا تورث ، لكونه قد ملكه المنفعة .
- (١٩٠) نحو اذا جاء رأس الشهر الفلاني فقد اجرت منك . لي والله أعلم .
- (١٩١) قال في البحر ، قلت تسليها ممكن عقيب العقد ولو تأخرت نوبة أحدهما فافترقا . شرح اثمار .
- (١٩٢) والفرق بين الاعمال والاعيارن ، أن الاعمال تثبت في الذمة بخلاف الاعيان فلا تثبت في الذمة . تعليق ناجي والله أعلم .

«مسألة» من اكرى مكانا للصلاة فيه ، فقال ك وش (١٩٣) يصح ^{هنا} (١٩٤) وهو القوي ، وقال ح والوافي لا يصح (١٩٥) ، وقال في البحر وكذا في استئجار الثوب للصلاة فيه .
الضرب الثاني : الأراضى فيصح اجارتها بالشروط المتقدمة (١٩٦) اذا لم يكن فيها أشجار (١٩٧) أو كانت فيها (١٩٨) واستثنت (١٩٩) .

«مسألة» منافع الأرض هي البناء فيها أو الغرس أو الزرع غالبا (٢٠٠) فإن كانت لا تصلح الا لنوع من ذلك تناولته الاجارة ، ولو لم تذكر وان كانت تصلح له الكل ، لكن العادة جارية باستعمال نوع واحد فقط ، فقال م بالله تقع الاجارة عليه ولا يجب البيان (٢٠١) ،

(١٩٣) وذلك لانه لامانع وحجة ح والوافي ان فعل الصلاة لا يستحق بعقد الاجارة بحال فلا تجوز الاجارة لاجله كما لو استأجر امرأة ليزني بها ، قيل ف وفي التعليل نظر . ن بلفظه ، قال في السلوك وفي النفس نفرة عن قولهم لا يصح الاستئجار للصلاة كاستئجار المرأة ليزني بها لان الزنى محرم من الاصل والصلاة عبادة ، وانما يستحق بالاجرة الوقوف بالمكان لاسيما للصلاة لاغير تمت منه والله أعلم .

(١٩٤) وذلك لانه لا مانع . بستان .

(١٩٥) ورواه في الانتصار عن ائمة العترة لان فعل الصلاة لا يستحق بفعل الاجارة ، قال في الفيت وفيه نظر .

(١٩٦) وهي ستة شروط .

(١٩٧) مما تثمر في العادة وكان عليها ثمر ولا تنقضي مدة الاجارة الا وقد أثمرت ، والا فلا تقسد لزوال العلة .

«هنا» (١٩٨) والا لم تصح لاشتغال العقد على ما يصح وما لا يصح من غير تمييز . بستان القياس اذا استثنى الثمر كفى .

(١٩٩) فان لم يستثن فسدت .

(٢٠٠) اي في أغلب الاحوال . والا فقد ينتفع بها في التضحية للثياب وغيرها . وقرز .

(٢٠١) قال في البحر قلت وهو قوي للعرق ، والظاهر من الازهار الاطلاق ، لكنه محمول حيث لا غالب والا انصرف اليه .

وقال في الشرح لا بد من البيان عند الهدوية (٢٠٢) وان كانت تعتاد الكل ، فإن كانت مضرته بالأرض على سواء لم يجب البيان خلاف ح ، وان كانت مضرته بها تختلف ، فلا بد من بيان المنفعة أو يقول اعمل ما شئت .

هـ

«مسألة» وكذا اذا استؤجرت الارض للزراعة وكانت أجناس الزرع تختلف مضرتها بالأرض وهي تصلح لها الكل فلا بد من بيان جنس ما يزرع فيها ولو لم يذكر نوعه ، وهكذا اذا استؤجرت للغرس (٢٠٣) فلا بد من بيان جنس ما يفرس فيها حيث تختلف مضرة الأجناس ولا يجب بيان النوع من الجنس ولا عدد الغروس ولا صفتها وهكذا في البناء اذا استؤجرت الارض له ، فان يبين جنس ما يبني به فيها من حجارة أو لبن أو آجر تحت برهان اذا اختلفت مضرته ولا يجب صفة البناء من الطول والعرض (٢٠٤) .

هـ

«فرع» واذا قال المكري في ذلك كله افعل ما شئت صح من غير بيان بخلاف اجارة الدواب ونحوها فلا يصح اذا قال احمل ما شئت لأن ذلك لا يستباح فإن قال فسدت اجارتها (٢٠٥) .

(٢٠٢) وعليه الاز .

(٢٠٣) حيث لم يختلف ضررها . ولفظ حاشية ويعمل المعتاد ، والا وجب البيان حيث اختلفت المضرة بزيادة العدد . وقرز .

(٢٠٤) وقد تقدم ذكر هذا .

(٢٠٥) وفيه نظر لان الشرع قد اباح ايلام الحيوان فالمالك مبيح باباحة الشرع ولم يبيح الا ما يمكن استعمال ذلك الحيوان فيه فيكون كأنه قال استعمله فيما شئت مما تستعمل فيه من المنافع شرح بحر السيد احمد لقمان رحمه الله . وفي الصغيري يصح ذلك ويحمل ما يعتاد تمت .

(*) الا ان يكون على حائط فلا بد من البيان تمت برهان .

«مسألة» ولا يصح اجارة الأنهار للاصطياد^(٢٠٦) منها ولا حق الاستطراق أو مسيل الماء ذكر ذلك في التفرعات ولعل الوجه في الحق كون المنفعة غير مملوكة ، وفي النهر كون المنفعة أعياناً^(٢٠٧) .

«مسألة» وإذا انقضت مدة الاجارة في الارض والزرع أخضر ، فإن كان تأخره لتقصير من المستأجر نحو تأخره في القاء البذر أو قصر مدة الاجارة^(٢٠٨) فعليه قلعه الا أن يرضى مالكا ببقائه بما شاء من الاجرة ، وان كان تأخره لا لتقصير من المستأجر بل لكثرة الماء

(٢٠٦) وهي أخذ السمك والاجارة لا يملك بها الاعيان فلا تصح الاجارة . شرح بحر معنى ، الا لحبسها فيصح اذ الحبس منفعة مقصودة فيصح . حيث كان الماء مملوكاً . وقرز .

(٢٠٧) وفي انغيث أن ظهر الماء كالهواء وهو حق والحقوق لا تملك بالاعواض ، الا أن يكون الماء

مملوكاً فان ذلك يصح بالمعنى ولفظ الغيث ، قال ولا يصح اجارة الانهار لأخذ الصيود لان ظهر الماء في حكم الهواء ، قال ولا يصح استئجار حق الاستطراق ، ومسيل الماء ، قلت يعني ممن له الحق ، لا من مالك الرقبة ز . فانه يصح اذا عين الموضع والمدة . غيث بلفظه وقرز الماء ان كان حقاً لصاحب الارض فكاجارة الحق وهي

لاتصح وان كان ملكاً فان استأجره المستأجر ليجريه الى محل آخر ليصطاد به صح

وكان كالألة ، وان استأجره ليصطاد به في محل فأوقع فيه فقد ملكه صاحب المال اذ يعد له جائزاً ولا فعل للمستأجر فتأمل . شامي . وقرز ، يعني فعلى هذا لا يصح استئجار آلة الاصطياد كالشبكة ونحوها وقد صرح في البحر انه يصح استئجار الجوارح للصيد اذ منفعتها مباحة فينظر إن اراد صاحب البيان انها قد صارت في البحر على وجه لو حظر صاحبه أخذها من غير تصيد فهو قويم والا فينظر فيه

ولعله أراد هذا والله أعلم . وفي استئجار الكلاب المعلمة تردد الاصح الجواز يقال من

المعاوضة في الحقوق وهي لاتصح في النهر نخ .

(٢٠٨) وهوياتي لملها والانهي باطلة . وقرز .

هـ

ونحوه وجب بقاؤه حتى يدرك بأجرة مثله (٢٠٩) .

« فرع » فإن زرع المستأجر في الارض قبل دخول مدة الاجارة ، فعليه القلع وأجرة المثل فلو لم يقلع حتى دخلت مدة الاجارة لم يلزمه القلع بعد دخولها (٢١٠) وهذا بناء على صحة الاجارة في المستقبل (٢١١) .

هـ

« مسألة » واذا استأجر الارض للغرس فيها أو البناء ، ثم انقضت المدة وجب رفع ذلك الا أن يكون على الشجر ثمر بقي حتى يدرك الثمر بأجرة المثل (٢١٢) .

هـ

« فرع » وهكذا في السفينة اذا انقضت المدة وهي في لجة البحر ، فإن كان تأخرها لا لتقصير من المكتري بقيت له حتى يصل بأجرة المثل ، وان كان لتقصير منه فما كان فيها من أمواله التي لا يجحف به تلفها لم يجب بقاؤها في السفينة الا برضاء مالكها بما شاء من الاجرة ، وما كان فيها له مما يجحف تلفه به أو من مال غيره أو من الحيوانات لغيره ، فإن أمكن التحيل في اخراجها وجب ، وان لم يكن بقيت بأجرة المثل وكذا في الحيوانات التي له ان كانت غير مأكولة وان كانت مأكولة فعلى الخلاف (٢١٣) في ذبحها لأجل ذلك .

(٢٠٩) وعليه الازر . وكذا أيضا على المذهب لا مير شيء الا أن يكون قد مضى من الوقت مدة يمكنه الزرع فيها أو كان قد زرع زرة متقدمة والا فلا شيء له تمت قرر .

(٢١٠) لانه زال التعدي بدخول المدة لتقدم الاذن .

(٢١١) وقياس المذهب فساد الاجارة فيلزم اجرة المثل .

(٢١٢) ان لم يكن منه تقصير كما مر .

هـ

(٢١٣) فعلى قول ابي جعفر وقش والامام ي والفقهاء ي أنها تذبح وعلى قش والفتية ح لاتذبح . ن . والصحيح في الغيث أنها تيقن بأجرة المثل وفي الصغيتري أنها تذبح وتلقى في البحر وكما هي كلام أهل المذهب انه لا شيء فيه اذا لم يكن مقصودا في عقد الاجارة وفي بعض على النسخ مالفظة الاصح الذبح اذ تخليص مال الغير واجب واذا لم يتمكن الا بالذبح وجب لان ذبح الحيوان المأكول قد جاز للمباح وهو الاكل فبالأولى للواجب وهو تخليص مال الغير تمت صغيتري . والمختار التفصيل الذي تقدم في التيمم وهو انه كان يؤكل بشيء من حيوانات البحر كان كسائر الاموال المأكولة . سي .

هـ

«مسألة» من استأجر أرضاً للزراعة ، فزرعها ، ثم انقطع عنها الماء ويبس الزرع فلا شيء عليه من الكراء لما بعد يباس الزرع بل لما قبله (٢١٤) وان قلّ الماء حتى أثر في الزرع فذلك عيب يوجب له الفسخ (٢١٥) فقط فلو قصر الماء على بعض الارض ليتم زرعها كان رضى بالعيب (٢١٦) .

وان انقطع الماء عن بعضها وسقى بعضها سقط الكراء في الذي انقطع عنه الماء من بعد ما يبس زرعها وخير في الذي يصله الماء بين الرضى به بحصته من الكراء وبين فسخه ويسلم حصته (٢١٧) فيما مضى من الكراء (٢١٨) في الكل (٢١٩) .

هـ

(٢١٤) قيل ح المراد حيث قد زرع فيما مضى من المدة ما ينتفع به وحصده لان الاجرة لا تلزم الا فيما انتفع به أو تمكن من الانتفاع . تعليق بن مفتاح والله أعلم ، المراد حيث قد زرع في المدة التي انقضت ويبست الزراعة الثانية لزمته الاجرة للمدة الماضية للمستقبله
لانه لم يحصل المقصود لان الاجرة لا تلزم الا في مقابل الانتفاع أو التمكن منه فاذا لم يمض من المدة ما يمكنه فيه الزرع وحصده فلا شيء . صغيتري معنى وتعليق الفقيه ح .
(٢١٥) لانه عذر لاجل نقصان الماء فيقلع زرعها ويلزمه اجرة ما مضى من المدة فان لم يقلع كان رضى بالعيب ولزمه .

هـ

(٢١٦) الا أن يكون برضى المالك .

هـ

(٢١٧) حيث قد حصل شيء من المقصود والا فلا شيء وفي شرح الفتح ان كان قد حصل ما ينتفع به ولو علف للدواب لزمته ، لكن يقسط المسمى على اجرة المثل هذا معنى كلامه وظاهره
اطلاق الذهاب انه لا شيء فيه اذا لم يكن مقصودا في عقد الاجارة .

(٢١٨) من الزراعة المتقدمة واما هذا فلا شيء لانه لم يحصل شيء من المقصود وهو ظاهر الاز . في قوله ومنه نقصان الارض الناقص للزرع .

(٢١٩) واذا اراد استحقاق الاجرة فانه يقول اجرتها منك أرضا بيضاء لما شئت من زرع او غيره انقطع الماء أو لم ينقطع مدة معلومة بأجرة معلومة . ضع لمع وقرز .

« فرع » وهكذا اذا كثر الماء على الزرع حتى أفسده أو ضره في الارض كلها أو في بعضها فهو كما مر ، فإن غاض الماء وفي المدة بقية نظر فيما بقي منها ان كان يمكنه أن يزرع فيه ما اكترها له لزمه الكراء لما بقي ولا خيار له ، وان كان يمكنه أن يزرع فيه ما يصلح للعلف فقط خير بين الفسخ ، أو الرضى ، ويسلم كراء ما بقي من المدة ، وان كان لا يصلح لشيء فلا شيء عليه فيه .

هنا

« فرع » ولا فرق في ذلك كله (٢٢٠) بين ماء السماء أو البئر أو النهر لأنه مع عدم الماء لم يحصل التسليم صحيحا بحيث يمكن الاتفان به فلا يجب الكراء ومع نقصانه يكون عيبا يوجب الخيار .

« مسألة » واذا أصاب الزرع آفة (٢٢١) أهلكته وجب كراء ما مضى من المدة (٢٢٢) وما بقي منها ينظر فيه كما مر (٢٢٣) حيث غاض الماء .

« مسألة » واذا اطلع المكترى على عيب الدابة في مفازة أو على عيب السفينة وهي في لجة البحر فان ألقى حملة ومتاعه عنهما (٢٢٣) وردهما وفسخ وصح فسخه ولزمه حصة

(٢٢٠) من أول المسألة .

(٢٢١) كالبرد والضرب والجراد والعدو الغالب ونحو ذلك .

(٢٢٢) ويأتي كلام الفقيه ح حيث حصل ما ينتفع به كما ذكر في شرح الفتح ومثله في هامش حز والمختار حيث حصل شيء من المقصود كما تقدم والافلا شيء .

(٢٢٣) فورا . يقال المعيب لا يجب رده وفسخ المعيب على التراخي فالقياس ان ترك الاستعمال

يكفي وسقوط الاجرة . حيث ولا بد من الفسخ حيث بقي لها نفع والا لزم جميع المسمى . وفي ح لي مالفظة ويفسخ لاجل ذلك ويرد الى مالكه . لفظا .

ما مضى من الكرى (٢٢٤) وان لم يفعل ذلك كان رضى بالعيب (٢٢٥) ولزمه الكراء كله قلنا الا في نفسه وما معه من الحيوانات (٢٢٦) ومال الغير وما يجحف به من ماله فلا يكون تركه رضى بالعيب (٢٢٧) اذا تعذر عليه الخروج من السفينة بل له الرجوع بارش العيب (٢٢٨) وقال ض ف (٢٢٩) اذا لم يجد ما يحمل متاعه عليه لم يكن بقاؤه رضى بالعيب (٢٣٠) مطلقا فيرجع بارشه .

(٢٢٤) يعني من الكراء المسمى اذا حدث العيب وان اطلع على عيب متقدم لزمه حصة ما مضى من اجرة المثل معيبة ، بالنسبة ما بين الاجرتين . وقرز . الذي صححه في الغيث انها تبقى بأجرة المثل وفي الصعيتري وغيره يذبح ويلقى في البحر ولعل الخلاف في هذه كالخلاف في البهيمة التي خيط جرحها بخيط مفضوب . غيث .

(٢٢٥) حاصل هذه المسألة ان المكتري اذا اطلع على العيب وترك الاستعمال وفسخ لزمه لما مضى حصته من المسمى ولا شيء لما بعده ولو انقضت مدة الاجارة وهي باقية عنده ولا يقال انه تلف منافع مملوكة لغيره لانه مأذون له بالامسك ، وان اطلع وترك الاستعمال فقط ولم يفسخ فهو على خياره ، واذا تعيبت عنده لزمه اجرتها معيبة هذا حاصل هذه المسألة وروي عن المفتي فأقره ، ولعله الفسخ وان يرضى مادام العيب باقيا . معيار كما تقدم في الدار المنهدمة وفي شرح الفتح مثل ما في الكتاب . والله أعلم .

(٢٢٦) غير المأكولة وأما المأكولة اذا كانت له يذبح وتلقى ما لم تجحف به . من هامش ح ز وقرز .

(٢٢٧) ومثله في الازهار ، وقيل له الفسخ مادام العيب ومثله في المعيار . مع الفسخ . ح لي وقرز والالزمه المسمى . وقرز .

(٢٢٨) لكن لا بد من الفسخ وهو ما بين اجرتها سليمة من العيب ومعيبة منسوب من المسمى ان كان العيب قديما مثله لو كان اجرتها معيبة عشرون وصحيحة ثلاثون والاجرة المسماة ستون حط عشرين لاجل العيب ، وان كان العيب حديثا سلم اجرتها معيبة من عند حدوث العيب منسوبة من المسمى . وقرز ، يعني سلم اجرة معيبة ان كان العيب اصليا وان كان طاريا فحصته لما مضى من الاجرة المسمى . شرح اضمار .

(٢٢٩) والد ابي مضر ، خطيب السيدين .

(٢٣٠) يعني قل المال أو كثر لان في ذلك اضاعه (*) مال بل يرجع بارش العيب وهو ما بين اجرتها معيبة وغير معيبة فينظر كما التفاوت ويرجع بحصته من الاجرة المسمى . بستان ، قيل ح وهو ضعيف لانه لا يحفظ ماله بتلف مال غيره . بستان (*) لكن يجب عليه اجرة المثل .

هـ

«مسألة» وما نبت في الارض المؤجرة من زرع أو شجر مما ينبت الناس (٢٣١) أو مما لا ينبتونه على قول م بالله (٢٣٢) فهو لمالكها ان كان بذره مما يتسامح به والا فلمالكه (٢٣٣) وعلى المؤجر أن يقلعه (٢٣٤) ليتمكن المستأجر من الانتفاع .

هـ

«فرع» فاذا ادعى المستأجر أنه أنبت (٢٣٥) وهو يمكن حدوثه في مدة الاجارة فالقول قوله مع يمينه ان كانت مدة الاجارة باقية لأن اليد له ، وبعد المدة لا حكم ليد (٢٣٦) فعليه اليقنة (٢٣٧) وان كان ذلك الزرع أو الشجر مما يعلم أنه نبت قبل الاجارة فهو لمالك الارض ولا تسمع دعوى المستأجر (٢٣٨) .

(٢٣١) في اثناء حاشية التحجر على شرح ز مالفظه : ولعله يكون المذهب مثل قول م بالله عليم حيث كان النابت مما ينبت في العادة وبذره يتسامح به . الخ مقرر عليه فهنا يكون مثله والا فما الفرق . من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع وسياتي ايضا لفظ البيان في المسألة الثانية من قبيل باب المضاربة ولفظه مسألة وما نبت في موضع مملوك ولو في مقبرة مملوكة ، فان كان مما ينبت الناس . الخ يفيد ما نقلته الخ من هامش خز فينظر في اطلاق البيان هنا . والله أعلم .

(٢٣٢) والمذهب أنه كلا .

(٢٣٣) ان عرف والا فليبت المال . بستان .

(٢٣٤) فان لم يقلعه كان للمستأجر قلعه ويرجع على المالك بأجرته وفي اعتبار اذن الحاكم الخلاف كما في الشريك اذا كان ثم حاكم ، والا فله الرجوع وفاقا . لا يعتبر على الصحيح . على الصحيح .

(٢٣٥) أي بذرة .

(٢٣٦) ويلزم على اصل المصنف أن يقال هذا يستقيم بعد خروجه من الارض بحيث قد ارتفعت يده عنها كما ذكره في الدار في فصل الاختلاف .

(٢٣٧) الا ان لا يمكن الا من عنده فالقول قوله مطلقا ولا بينة ولا يمين . وقرز .

(٢٣٨) الا ان يدعي أنه غرسه قبل الاجارة من ملكه على وجه التعدي سمعت دعواه وبينته وانما المراد حيث ادعى ذلك في مدتها . مفتي وقرز .

«مسألة» اذا حمل السيل تراب أرض (٢٣٩) لرجل الى أرض غيره فعلى مالكة رفعه (٢٤٠) وكذا أجره وقوفه في أرض الغير على قول م . لا على قول الهدوية (٢٤١) فلا يلزمه الاجرة لأنه بغير فعل منه .

«فرع» فلو نبت فيه زرع بغير انبات كان لمالك التراب ان كان التراب كثيرا (٢٤٢) بحيث يتم الزرع به (٢٤٣) وحده وان كان قليلا لا حكم له في الزرع فهو لمالك الارض (٢٤٤) وان كان متوسطا يتم الزرع به وبالارض معا كان لمالكها معا ذكره م بالله .

(٢٣٩) وسيأتي مثله في الشركة قبيل النوع الثاني الجدرات .

(٢٤٠) بما لا يجحف . وقرز ، واذا دخل الماء المملوك أرض الغير بغير اختيار مالكة وجب ازالته على مالكة ، لكن اذا كان يضر الارض ازالته وبقاؤه معا ماذا يكون ؟ الظاهر أنه لا يجب على المالك أرش ما نقص من الارض اذا لم يرض مالك الارض ببقائه ، فان رضي ببقائه لم يكن لصاحب الماء رفعه ولا أجره عليه للارض ولا يضمن مالكة الماء هكذا اقتضاه النظر تمت . مقصد حسن وقرز .

(٢٤١) الا بعد المطالبة برفعه فلم يرفعه . وقد ذكر معناه في شرح الاز . في كتاب الزكاة . أو كان بسبب متعدد فيه . ع شامي وقرز . وعليه تسوية الارض اذا تولد النقص من ملكه بغير إذن مالكة فلو دخل فصيل دار الغير فتعذر اخراجه الا بتغيير الباب فعلى رب الفصيل اصلاحه تمت . بحر من كتاب العارية في الاغصان المختار أنها لا تجب الا لعرف يعني التسوية . عامر .

(٢٤٢) لأنه مالك التراب . بستان .

(٢٤٣) وعليه أجره وقوف التراب في أرض الغير وتكون الاجرة أجره تراب زارع . عمفتي وقرز .

(٢٤٤) وقياس ما تقدم لأصحابنا في الاغصان أنها لمالك التراب فينظر وهذا في الزرع ويمكن

أن يفرق بين الاغصان والتراب لأن الزرع يتصل عروقه الى سفلى الارض والتراب المحمول بخلاف الاوراق فانه ليس لها من اصول الشجر اتصال وانما اتصلت بالاغصان فقط . ع شامي .

« فرع » وإذا اختلط النازل بتراب الارض اقتسما ما التبس بالتراضي (٢٤٥) لانه بغير فعل فاعل (٢٤٦) فلو كان أحدهما وقفا صار الكل لبيت المال الا ما عرف أنه ليس فيه شيء من الوقف .

« مسألة » وتصح اجارة الوقف دون ثلاث سنين لأن منافعه ملك وتكره (٢٤٧) الزيادة لتلا يلتبس بالاملاك ويستمر عليه الملك ، فلو غلب بالظن أنه يحصل ذلك لطول المدة لم يجز ووجب استرجاعه لما أمكن ، وان تغذر ضمن قيمته (٢٤٨) ، قيل ف (٢٤٩) والاجارة تصح حيث الكراء له هو الموقوف عليه لأن المنافع ملك له ، وحيث هو المتولي لا تصح الاجارة مع عدم المصلحة (٢٥٠) . وأما اجارة الحيوان : فهو على ضربين : آدمي وغيره من سائر الحيوانات التي التي تملك ولها منفعة كما مر وشروط اجارتها التي تقدمت .

(٢٤٥) وأما اذا اختلط تراب الغير النازل من أرضه الى أرض الغير بتراب مباح وجب عليه اخراج ترابه ان تميز والا أخرج النصف فان اختلط بتراب وقف وجب على بيت المسال اخراج جميعه وعلى قياس قول الفقيه س في الاختلاط يجب عليه اخراج نصف ، وعلى الوقف اخراج نصف .

(٢٤٦) ان حصل التراضي والا فنصفان ومن ادعى الزيادة فالبينة عليه . وقرز .

(٢٤٧) حظر . وقرز .

(٢٤٨) والظاهر أنه لا فرق عندنا بين الموقوف عليه والمتولي مع خشية اللبس فانه لا يصح التأجير ولا فرق بين مؤجر ومؤجر . مفتي وشامي ، وتكون فاسدة من أصلها ذكره في الرهوي والمراد بالفساد البطل تمت .

(٢٤٩) كلامه حيث انتقل بالارث لا بالوقف فلهم ان يعترضوا وظاهر اطلاق أهل المذهب والا وز . أنه لا يصح تأجير الثلاث فما فوق من غير فرق بين مؤجر ومؤجر الا مع المصلحة والشهرة أو تجدد الأشهاد في كل ثلاث سنين على قول الفقيه ع .

(٢٥٠) وأما مع المصلحة فتصح الاجارة ولو طالبت المدة مهما لم يحصل الظن بالتباس الملك . والله أعلم وأحكم .

هنا

«مسألة» ويعتبر في اجارة الحيوانات أن تكون المدة معلومة ، أو المسافة التي يقطعها^(٢٥١) نحو يريد الى جهة معينة وان اختلفت الجهات في المضرة وان استوت لم يجب بيانها وكذا اذا استأجر الى بلد وله طريقان مختلفتان فيجب بيان أحدهما وان استوتا لم يجب وان اكثرا للحرث وجب بيان الارض^(٢٥٢) لاختلاف الاراضي في الصلابة .

هنا

«مسألة» ويجب بيان المنفعة حيث تصلح لمنافع مختلفة ، كالحمل عليه أو الركوب وان كان لا تصلح الا لأحدهما أو كانت المضرة مستوية لم يجب البيان .
«فرع» واذا بين الحمل عليه أو الركوب لم يجب بيان قدر المحمول ولا جنسه ولا تعيين الراكب على ظاهر كلام اللع وك ، وقال ح وش لا بد من بيان^{هنا} (٢٥٣) قدر المحمول وجنسه^(٢٥٤) ، وتعيين الراكب^(٢٥٥) وهو القوي .

(٢٥١) وذلك ليرفع الجهالة ، قال عليم : وتأجير الحيوان جائز اجماعا لقوله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) ولم يفصل بين المملوك والمكترى . بستان .

(٢٥٢) بالمشاهدة لا بالوصف فلا يكفي ذكره في البرهان والانتصار ، قال عليم : لأن تعب الحيوان يختلف باختلاف صلابة الارض ورخاوتها وجرزها ولينها ، ومثل هذا لا يمكن ضبطه بالوصف . بستان . بل تصح الاجارة اذا قد ثبتت الارض بالوصف وللمؤجر خيار الرؤية فان انضبط بالوصف كفى .

(٢٥٣) حيث تعتاد أشياء واختلفت مضرتها . ع شامي .

(٢٥٤) وحجتهم أن المضرة تختلف فلا بد من البيان ليرفع الجهالة وقواه صاحب الكتاب كما

تري واختاره في الانتصار ، قيل ويكفي وصف الراكب وقيل لا بد من مشاهدته وبنى عليه في الكتاب وذكره الامام ي ، قال عليم لأن ذلك مما يختلف باختلاف الراكبين في الطول والقصر والخفة والثقل ويتفاوتون تفاوتاً لا ينضبط بالوصف ، قال عليم ولا يحتاج الى ذكر لباس الراكب لأن ذلك مما يقل فيه التفاوت . بستان ان انضبط وبالوصف . وقرز .

(٢٥٥) وكونه رجلا أو امرأة . قال عليم ولا يحتاج الى ذكر لباس الراكب لان ذلك مما يقل فيه التفاوت . تمت بستان .

هـ

« فرع » والوطا (٢٥٦) والجبال على المكري وفراش الشقدف على المكثري (٢٥٧)

وعليه النزول (٢٥٨) فيما يعتاد الناس النزول فيه لعسره ، فان كانت العادة فيه مختلفة وجب بيانها والا فسدت الاجارة وليس لراكب أن يلف رجله في السرج لأنه يتعب الدابة بل يرسلهما ، وان كان في محمل قعد فيه ولم يضطجع (٢٥٩) الا أن يجري في ذلك عرف أو شرط ذكره في البحر .

« مسألة » واذا لم يجب بيان قدر المحمول ولا جنسه فانه يحمل ما جرت به العادة

في مثل ذلك الجمل أو الدابة ، فان كان فتيا لم يحمل عليه ما يعنته كالحديد ونحوه ولا ما يخف عليه كالقطن والحنى والقصب ونحوه .

هـ

« فرع » فلو استأجر جملا يحمل عليه مائة رطل تمرا جاز أن يحمل عليه مائة رطل

من غيره مما لا مضرة فيه زائدة على مضرة التمر خلاف ش ، قلنا ولو كان مما هو ثقيل في نفسه كالحديد (٢٦٠) ونحوه خلاف ح ، فان حمل ما مضرته أكثر كان متعديا فيضمنه اذا

(٢٥٦) هو الوطاف في عرفنا .

(٢٥٧) ويكون بما لا يثقل الحمل ، قال عليم ويجب على المكري اعانة الراكب عند النزول

والركوب خاصة اذا كان شيخا كبيرا أو امرأة أو مريضا للعرف بذلك . تمت بستان .

(٢٥٨) ويجب على المكري اشالة الحمل وحطه وعليه أن ينزل الراكب للطهارة (٢٥٩) ويترك الحمل

للضعيف لتمكن الركوب ح . أثمار وقرز (٢٥٩) الفرض . غيث .

(٢٥٩) وفي روضة النواوي وليس للمؤجر منع الراكب من النوم في وقته ويمنعه في غير وقته

لأن النائم يثقل .

(٢٦٠) في البازل . ح . ز .

تلف ويلزمه الاكثر من المسمّى أو أجره المثل (٢٦١) وكذا اذا استأجره الى بلد وعين طريقه ، ثم سلك به طريقاً أعسر أو استأجره لبريد في المشرق فسار به بريداً في المغرب أعسره فلو كان مثله أو أسهل جاز .

« فرع » فلو اختلفا هل استأجره نحو المشرق أو نحو المغرب فمع استواء المضرة للمستأجر الخيار ومع اختلافهما عليه البينة قبل السير وكذا بعده عند م بالله، وعند ط القول قوله لأن المالك يدعي عليه الضمان .

« فرع » واذا اکتري ليركب عليه مسرجاً لم يركب عرواً وكذا العكس (٢٦٢) ذكره في البحر (٢٦٣) .

« مسألة » واذا تعينت الاجارة في الاحمال أو فيها وفي الجمال أيضاً نحو قوله استأجرتك على حمل هذه الاحمال على هذه الجمال فلا حكم لتعيين الجمال هنا عند الهدوية بل تعيين الاجارة في الاحمال لأن المقصود حملها فيجب كونها في ملك المكتري (٢٦٤) ويجب السير على

(٢٦١) مثال ذلك أن يكون أجره مائة رطل من الحديد اثنا عشر درهماً ومائة رطل من العطب عشرة فاستأجر بثمانية للعطب فحمل حديداً وجب عليه عشرة دراهم والدرهمان من الحديد ولعله ينسب أجره المثل من المسمى وكيفية النسبة أن ينظر كم أجره المثل بالزيادة ثم ينظر كم أجره المثل من دون زيادة فان كان أجره المثل بالزيادة زائد على أجره المثل من دون زيادة ربعاً زيد على المسمى قدر ربعه ونحو ذلك وقد ذكر معناه في الرياض وغيره تمت . في البازل تمت قرز .

(٢٦٢) لان الشرط املك . بستان وفي حاشية لعله مع اختلاف المضرة . وقرز .

(٢٦٣) قوى مع اختلاف المضرة . وفي البستان لان الشرط املك .

(٢٦٤) وإلا لم تصح الاجارة وكذا في كل مصنوع .

المكري ، ويضمن الاحمال ان تلفت بغير غالب (٢٦٥) وله ابدال الجمال بغيرها (٢٦٦) فيما لا مضرة فيه على الاحمال ويلزمه ابدال الجمال (٢٦٧) ان تلفت وليس للمكثري أن يحمل غير الاحمال ولا أن يحملها غير المكثري ، فلو فعل أو امتنع من تسليمها (٢٦٨) الى المكثري بغير عذر ولا أمكن اجباره لم يستحق المكثري أجره جماله ولو سلمها وعارضه بها ولا أجره نفسه ولو سار معه لأنه أجير مشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل ، واذا فرّ المكثري بجماله استأجر الحاكم من ماله جمالا وسلمها للمكثري .

« فرع » فاذا تعينت الاجارة في الجمال وحدها انعكست هذه الاحكام كلها فلا يلزم المكثري السير معها الا لشرط أو عرف ، ثم يتبعه ضمان الاحمال ، اذا كانت اليد عليها له (٢٦٩) وعندم بالله اذا عينت الاجارة في الجمال ولا يلزمه اذا تلفت .

« مسألة » وان قال استأجرت منك هذه الجمال على أن أحمل عليها هذه الاحمال فانها تعين الاجارة في الجمال فقط (٢٧٠) وقيل ي بل فيها معا كقول م بالله واذا لم يعين الاجارة في

- (٢٦٥) الا ان يضمن الغالب . وقرز .
- (٢٦٦) وعن ضم عامر يعتبر ما انطوى عليه العقد . ولعله يفيد الاذ حيث قال وله ابدال حامله ان تلف .
- (٢٦٧) قوله ويلزم ابدال الجمال فالتلف شرط في اللزوم واما الجواز فيجوز الابداء سواء كانت باقية أم لا ؟ كما أفهمته عبارة الكتاب ولم يذكر في الاذ الا مسألة اللزوم وشرطه تمت وقرز .
- (٢٦٨) أي الاحمال .
- (٢٦٩) فان كانت اليد لهما خاص الضمان . تعليق س وقيل لا شيء على اجلاء الاجير لضعف يده حثيث .
- (٢٧٠) قال ط ويعين ايضا في الاحمال . تعليق س والمقرر للمذهب انها تعين في الحمول كالمسألة الاولى وهو ظاهر الاذ في قوله والعكس ان عين الحامل وحده .

الجمال ولا في الاحمال لم تصح هذه الاجارة (٢٧١) .

هـ

«مسألة» من وكل غيره بأن يكري جماله لم يكن للوكيل أن يعين الاحمال لثلاثه تلزمه الاحكام التي تقدمت ، فان عينها كان حملها عليه ، فلو حملها (٢٧٢) على جمال الموكل كان غاصبا لها (٢٧٣) الا أن يكون أذن له الموكل بتعيين الاحمال (٢٧٤) أو فوضه فله تعيينها ، ثم اذا تلفت الجمال لزمه ابدالها بشراء أو كراء من مال الموكل أو من ماله ويرجع به على الموكل ، قيل ي ولو لم يجدها الا بزائد على القيمة أو على أجره المثل وجبت الزيادة ، فان لم يجد جمالا قط لم يلزمه ولا الموكل الحمل بنفسيهما (٢٧٥) وكذا اذا تلفت الاحمال ضمنها من مال الموكل أو من ماله ويرجع على الموكل (٢٧٦) .

(٢٧١) وذلك لانه استأجر منه جمالا معدومة على احمال معدومة ، قال عليم وصورته اكثر من ذلك جمالا في ذمتك على احمال في ذمتي . بستان بخلاف ما لو تعينت في الجمال ، وكانت الاحمال معدومة فان الاجارة تصح لان المبيع منافع الجمال وهي موجودة وكذلك بيع ما هو موجود . تعليق لمع ، بل يكون لها من الاحكام أنه يلزم المكري ابداله بلا تفويت غرض بخلاف ما اذا لم يعين فتبذل على أي صفة ما لم تضر به فيخير بين الرضا أو الفسخ .

(٢٧٢) على جمال يشتريها أو يكتريها لا على جمال الموكل .

(٢٧٣) فلو لم يجد لاجله لم يلزمه حمله بنفسه ولا الموكل ذكره في الكافي . كب ويستحق المسمى بستان وللجمال أجره المثل ، قلت لاستيفاء العمل وهل يتصدق ما زاد على أجره المثل واجرة سيره حيث حملها على جمال الموكل لانه ملكه من وجه محظور سئل . مفتي الجواب المختار انه يطيب له لان الفصب منفصل عن العقد . وقرز لانه لا يلزمه السير هـ الا لشرط أو عرف .

(٢٧٤) أو جرى عرف بذلك . وقرز .

هـ

(٢٧٥) اجماعا . يعني حيث لا يعتاد الحمل على ظهره ج بهران .

(٢٧٦) حيث لم يفرض . وقرز ، ولم يكن أجيرا للمستأجر . وقرز .

« فرع » وأجرة الدليل على المكري إن تعينت الاجارة في الاحمال (٢٧٧) وان تعينت في

الجمال فعلى المكتري (٢٧٨) .

« مسألة » من اكرى جملاً للحمل أو الركوب الى مكة أو المدينة أو بلد غيرهما فانه
يصح خلاف ش (٢٧٩) ويكون الخيار الى المستأجر في أي تلك البلاد شاء (٢٨٠) وقيل س لا بد
من ذكر الخيار فيها لاحدهما وكذا لو خيّر في المدة نحو شهر لكذا ، أو شهرين بكذا أو كذا
ان اخير في العمل (٢٨١) نحو خياطة قميص أو قبة أو صباغ أسود أو أحمر أو نحو ذلك
وسواء استوت الاجرة على ذلك أو اختلفت وكذا اذا قال : ان خطته اليوم فلك درهم وان
خطته غداً فنصف درهم (٢٨٢) وكذا في الدلال اذا استأجره مدة معلومة ، وقال : ان بعت فيها
فلك درهم وان لم تبع فلك نصف درهم (٢٨٣)

(٢٧٧) لانها في ضمانه .

(٢٧٨) الا ان يجري عرف بالسير أو بشرط عليه المسير كانت الاجرة على المكري . بحر معنى ،
قلت ولو لزمه لزمه بالسير معها . مفتي .

(٢٧٩) حجتنا انه لاجهالة ولا تشاجر وحجته ان ذلك كقوله اجرت مني هذا الجمال لاحمل عليه
هذا الحمل أو لا ، قلنا هذا يقتضي الجهالة دون ذلك فالعارض التخير ولا عرف فيه ولا
جهالة نافترقا . بستان .

(٢٨٠) وقيل بل لمن سار بالجمال . حز فان سارا معا فلمن شرط تمت زهور . رياض وغيث ،
فان التمس الشارط أو شرطاً معا ، قيل ع تفسد وأراد بالشارط من ابتداء منهما بالعقد .
بعد التحالف والنكول . وقرز .
وكلام الفقيه س هو القياس لانه لم يوجد فرق بين الاجارة والبيع . مرغم ، قلت وهو
الاقرب كالبيع . بحر .

(٢٨١) ويكون الخيار في العمل للاجير . وقرز .

(٢٨٢) هذا تخير في الاجرة والخيار فيها للاجير . وقرز .

(٢٨٣) أو فلا شيء لك تمت . فان تلفت قبيل البيع ضمنها وقيل لاضمان لان الاجرة انما تلزم في البيع
وقبل البيع لا اجرة فليس تأجير . تجري وبيض له في الفيث والزهور .

« فرع » فان كان التخيير في العين المؤجرة نحو هذه الدار ، أو هذه ، فقال في الملع كذلك أيضا ، وقيل ح ع (٢٨٤) لا بد فيها من ذكر الخيار (٢٨٥) لأحدهما مدة معلومة كما في المبيع وحيث يكون الخيار فيها للمستأجر ومضت مدة الاجارة مع التولية ولم يعين فانه يلزمه الاقل من الاجرتين مع التولية (٢٨٦) ان اختلفتا .

« مسألة » ومن اكرى الى محلة معينة أوصل الى بيته للعرف بذلك فان اكرى الى جزيرة (٢٨٧) معينة ولم يعين محله (٢٨٨) منها لم يصح (٢٨٩) وقال ش : يصح الى أول محلة منها ، وقال ح : يصح الى بلدة ان كان بلده فيها .

« مسألة » من اكرى الى بلد معين على أن يسير اليه خمسة أيام فحث في السير حتى وصل لأربع كان متعديا فيضمن الجمل ان تلف وزائد أجره المثل (٢٩٠) كما اذا سلك طريقا أعسر ، فان كان تراخي في سيره حتى وصل بست كان متعديا في اليوم السادس فيلزمه أجره

- (٢٨٤) وكلام الفقهاء هو القياس الا ان يوجد فرق بين الاجارة والمبيع . قلت وهو الاقرب للمذهب كالبيع . بحر .
- (٢٨٥) وقواه في البحر .
- (٢٨٦) وذلك لانه المتيقن ذكره الفقيه ع .
- (٢٨٧) يعني ناحية بلاد كذا .
- (٢٨٨) وحد الجزيرة ان يكون بين كل محلتين مالم يوصل الا بالاجرة تمت .
- (٢٨٩) وذلك لاشتيماله على الفرر والجهالة والتشاجر . بستان .
- (٢٩٠) هكذا ذكره الفقيه ف وفي الازهار الاكثر وكان يذاكر به الفقيه س . ولعله ينسب اجرة المثل من المسمى وكيفية النسبة ان ينظر كم أجره المثل بالزيادة ، ثم كم أجره المثل من دون زيادة ، فان كانت اجرة المثل بالزيادة زايد على أجره المثل من دون زيادة ربعا زيد على المسمى قدر ربه ونحو ذلك وقد ذكر معنى في الرياض وغيره .

المثل (٢٩١) فيه مع المسماة للخمس ويضمن ان تلف في السادس أو بعده قبل أن يصل الى مالكه وكذا حيث زاد على المسافة المذكورة .

« فرع » فان كان الشارط هو المكتري أن يوصله لخمس أيام فزاد عليها المكري فانه يكون مخالفا فيستحق الاقل من المسمى وأجرة المثل (٢٩٢) وكذا اذا شرط على البريد أن يعود لخمس فعاد لست أو نحو ذلك ، وكذا اذا شرط على الاجير أن يفرغ عمله لوقت معين فزاد عليه وهذا كله ذكره الهادي وم ، وقال ض زيد : وهو يدل على أنه يصح الجمع بين العمل (٢٩٣) والمدة* في الاجير المشترك (٢٩٤) وقال ط وح انها تفسد اجارته (٢٩٥) . لأنه لا يعلم أيهما يستحق الاجرة هل بالعمل* أو بمضي المدة ولو لم يعمل ، وقال ض زيد وأبو مضر : بل تصح الاجارة ويظل ذكر شرط المدة .

« مسألة » من استؤجر على عمل فعمله ، ثم أبطله فلا أجرة له نحو على خياطة ثوب

- (٢٩١) بل الاكثر من غير فرق كما هو ظاهر الازهار .
 (٢٩٢) قال المؤلف الا انه حيث خالف لتهوين أو عكسه ولم يفت الفرض المقصود حيث وهو مجرد الايصال فالمسمى هو الواجب لاغيره ج ح فتح .
 (٢٩٣) قد حمل ان ذكر المدة صفة للعمل فلا مأخذ وقال ابن معرف والفتيهان ح ع ليس .
 (٢٩٤) في مسألة الهادي عليم وم بالله هذه جمع بين العمل والمدة لانه ذكر المدة فيها على وجه الصفة لانه قال على ان يسير الى بلد كذا لخمس أيام أو نحو ذلك . كواكب .
 (*) في البريد .
 (٢٩٥) في غير البريد . وقرز المدة هنا صفة للعمل فلا تفسد وقد ذكر معنى في الفهيت وغيره . وعليه الاز بقوله وتفسد ان نكر مطلقا .

(*) (*) يعني ان جمع بين خاصتين تتنافى احكامهما وبيان ذلك ان الاجر الخاص يستحق الاجرة بمعنى المدة والمشارك بالعمل فمذا فرغ من العمل في بعض المدة تشباجرا فالمستاجر يطلب عمل بقية المدة لذكرها والاجير يقول قد عملت المشروط ولان الخاص لا يضمن والمشارك يضمن عندنا وقال القاضي ركن وأبو مضر بلغوا ذكر المدة لان المقصود العمل ويكون مشتركا وهو قول الفقيه ف ومحمد تمت بستان .

فخاطه ثم نقضه (٢٩٦) ونحو ذلك (٢٩٧) وكذا من اكرى دابة ليركب عليها الى بلد معين فركب اليه أو الى دونه ، ثم جمحت به فردته فلا أجره عليه (٢٩٨) بشرطين أن لا يكون جموحا لسوء ركوبه ، وأن لا يتمكن من النزول في رجوعه ، فلو أمكنه لكنه تركه لخشية تلفه (٢٩٩) أو ضرره فقيل ح يلزمه الكراء (٣٠٠) أو أجره المثل للرجوع (٣٠١) ، وقيل ع لا يلزمه شيء ، فان ترك النزول حفظا للدابة (٣٠٢) لزمه الكراء للذهاب لا أجره الرجوع وهكذا اذا ردها مالکها قهرا على الراكب واذا ردها الظالم قهرا وكذا اذا ردت الريح السفينة قهرا فلا يلزم (٣٠٣) الكراء (٣٠٤) ولا يلزم المكري أن يحمل مرة أخرى حيث الراد غيره (٣٠٥) .

(٢٩٦) قلت ولم يتغير بالنقض واختار المالك اخذه وان تغير فللمالك الخيار ويلزمه الاجرة ان ضمنه مصنوعا .

(٢٩٧) قوله ونحو ذلك يعني لو استأجر امرأة على غزل قطن فلما فرغت نقضت غزلها وهكذا كلما من ابطل عمله فكانه لم ، فانه لا أجره له . بستان بلفظه .

(٢٩٨) لا ذهابا ولا إيابا . وقرز .

(٢٩٩) أما خشية التلف فله الفسخ مع الركوب ويلزمه اجرة المثل لمثلها . بالخط بالنسبة ما بين قيمتها صحيحة ستة ومبيعة أربعة انحطت المسمى . وقرز .

(٣٠٠) الى حيث وصل . وقرز ، حيث قد استوفى المدة المضروبة والا فليس عليه الا المسمى ذماري .

(٣٠١) وفي الصعيتري والقياس لا أجره في الرجوع في جميع الصور مطلقا سواء أمكنه النزول أم لا ؟ لسوء ركوبه أم لا ؟ لان الدابة تكون بالجموح معيبة وقد ذكروا أن رد المعيب راكبا عليه لم يكن رضى بالعيب وكما سيأتي في المسألة التي بعد هذه .

(٣٠٢) يقال قد ابطلت عملها فلا تستحق أجره الذهاب ولا الرجوع .

(٣٠٣) يجب نسخ .

(٣٠٤) لا للذهاب ولا للرجوع جواب للثلاث مسائل .

(٣٠٥) فما اذا كان الكرى هو الراد لها فعليه اعادة الحمل ثانيا . والله اعلم .

«مسألة» فلو اطلع المكتري على عيب في الدابة في بعض الطريق فردها راكبا عليها فعليه الكراء للذهاب (٣٠٦) الى حيث وصل بها (٣٠٧) ولا أجره عليه (٣٠٨) للرجوع (٣٠٩) راكبا لجري العادة بذلك ولا يكون رضى بالعيب ذكره أبو جعفر والفقهاء لمد .

«مسألة» من أعطى غيره دابة (٣١٠) يحطب عليها ويكون الحطب بينهما نصفين فهذه اجارة فاسدة لجهالة الاجرة ، قيل ل : ويكون الحاطب أجيرا مشتركا ، وقيل ف : بل يكون مستأجرا للدابة (٣١١) وكذا فيمن دفع بقرته الى غيره يعلفها بلبنها ، فقيل س : ان العالف يكون أجيرا مشتركا (٣١٢) ، وقيل ف : بل يكون مستأجرا للبقرة والاقرب في الكل (٣١٣) انه ان وقع

(٣٠٦) كراء معيبة بالنسبة الى المسمى . وقرز .

(٣٠٧) ويقال مالفرق بين هذا وبين ماذكروه في المعيب في البيع فانه اذا استهلك بعض المبيع لم يكن له رده وهنا اذا استهلك بعض المنافع صح الرد والجواب ان في المبيع سلمه اليه جملة ، وهنا لم تسلم اليه المنافع كلها . تعليق لمع والله أعلم .

(٣٠٨) مع الفسخ .

(٣٠٩) اذا ردها الى حيث امكن لا لو ردها الى موضع الابتداء وهو يمكن التسليم في غيره فتلزمه الاجرة من الموضع الذي تمكن فيه الى موضع الابتداء . وقرز .

(٣١٠) دابته نسخ .

(٣١١) واختاره الامام المهدي .

(٣١٢) وهو المذهب فيكون اللبن اجرة له في مقابلة العلف وقيمة للعلف واما الفرس اذا دفعها

الى غيره ليركبها بعلفها فالقياس انه يصير مستأجرا لها للركوب بالعلف . وقرز .
(٣١٣) الاولى قوي . تمت . ان يقال ان كان الحطب من ملك المالك فلا فرق بين ان يكون الطالب للدابة المالك أو الحطاب في انه يكون أجيرا مشتركا وان كان الحطب من ملك الحطاب أو من مباح فهو مستأجر للدابة هذا هو المقرر . لي ومعناه في حاشية الخريسي ، قال المفتي كلامه يملى في مجالس التدريس لجريه على القواعد تمت محيرسي والمقرر ما في شرح الاز والبيان .

بينهما عقد اجارة اعتبر بالمستأجر منهما^(٣١٤) وان لم يقع عقد اعتبر بالطالب منهما لذلك فيكون هو المستأجر فحيث يكون الطالب لذلك هو الحاطب طلب الدابة ليحتطب عليها فالحطب له ، وعليه أجره الدابة ولا يضمنها ان تلفت بغير تقريظه . وحيث الطالب لذلك هو صاحب الدابة أمر من يحتطب له عليها بنصف الحطب فالحطب يكون لهما معا على قول م بالله^(٣١٥) وللحاطب أجره مثله على نصف الحطب ، وعليه أجره الدابة على حمل نصف الحطب ، واذا تلفت ضمنها لانه أجير مشترك ، واما على قول ط و ع فالحطب للحاطب^(٣١٦) وعليه أجره الدابة ولا يضمنها اذا تلفت والله أعلم .

«مسألة» من اكرى دابة^(٣١٧) ليحمل عليها أو ليطن بها فحمل المعتاد أو طحن بها المعتاد ، ثم تلفت من ذلك فلا ضمان^(٣١٨) عليه وكذا ان تلفت من ضربه لها بالمعتاد المستحسن أو من كبجه^(٣١٩) بلجامها المعتاد فلا ضمان عليه خلاف ح .

«مسألة» من اكرى دابة الى موضع معين ، ثم زاد عليه لزمه المسمى وأجره المثل

-
- (٣١٤) وهذا اذا كان الحطب من ملك الحاطب أو من مباح والا فهو أجير على كل حال .
- (٣١٥) يعني بصحة التوكيل في الاثياء المباحة لا عند ط و ع ، فالأمر والمأمور فيه على سواء كما سيأتي . بستان .
- (٣١٦) حيث الحطب من ملك الحاطب أو من مباح واما اذا كان من ملك صاحب الدابة فهو أجير .
- (٣١٧) هذا على كلام اللمع والافلايد من البيان لجنس مايطحن وقدره أو يكون مدة معلومة واستتوت المضرة . لعله يقال والله أعلم ان كلام البيان هنا في الضمان وعدمه من غير نظر الى صحة الاجارة وعدمها .
- (٣١٨) هذا وفاقا .
- (٣١٩) وهو لف اللجام ليصرفها يمينا وشمالا .

للزائد واذا تلفت بعد الزيادة ضمنها ولو بعد ردها (٣٢٠) الى الموضع المسمى ، خلاف الشيخ عطية وقال ح : لا أجره للزيادة (٣٢١) ، وقال ع لا أجره للزيادة ان تلفت الدابة (٣٢٢) وان سلمت وجبت أجرتها .

«مسألة» من اكرى دابة لحمل قدر معلوم فحمل أكثر منه ، فان كانت الزيادة يسيرة لا يؤثر مثلها (٣٢٣) في تلك الدابة ، وفيما يزداد مثله في العادة بغير أجره فلا شيء عليه بذلك . وان كانت الزيادة كثيرة (٣٢٤) فهو متعد بها فيلزمه أجره المثل لها ، وان تلفت الدابة ضمنها كلها ، وقال ح : يضمن من قيمتها بقدر الزيادة فقط وهذا حيث يكون الواضع للحمل على الدابة هو المكتري ، فان كان الواضع هو مالكةا وساقها (٣٢٥) هو فلا يضمنها المكتري بل يأثم

(٣٢٠) اذ قد صار متعديا . بحر وبعد التعدي لا يعود أمينا . وقرز .

(٣٢١) لانه لا يوجبها على الغاصب . لان عنده لا أجره على الغاصب . صعيتري .

(٣٢٢) لانه يضمن قيمتها ويملكها من وقت تعديه فيها عنده .

(٣٢٣) والمؤثر ما زاد على المعتاد والمعتاد مثل الزمزميه والسفرة والفرو والشملة . وشلي

والله أعلم . أما الزيادة في المسافة فيضمن وان لم يؤثر . وفي ح لي وظاهر هذا انه يعتبر المؤثر ولو في المسافة والمدة ولم يجعلوه كالفاصب يضمن بأدنى نقل لانه هنا مأذون فلا يظهر النقل العدوان الا بما يؤثر بالمسافة وهو لمثله أجره ح لي تمت .

(٣٢٤) قيل ل هو الذي تحس به البهيمة مع الحمل الذي يوقرها . حز بلفظه تحقيقا أو تقديرا

ولو هذا الذي فوقها الآن خفيفا . هامشه في العادة وان لم يكن الذي فوقها يوقرها . هامشه .

(٣٢٥) وان قل السوق . جميع الطريق فلو كان المكتري هو السابق لها فسوقه في ذلك يكون

تعديا فيضمنها . كب وقرز أو تلفت تحت العمل . وقرز أو ساقها معا فالضمان على المكتري . وقرز .

لأجل الفرر ويلزمه أجره المثل للزيادة (٣٢٦) ، فان كانا معا هما اللذان وضعا الحمل عليها ضمن المكتري (٣٢٧) نصف قيمتها ذكره ط (٣٢٨) وهو يستقيم (٣٢٩) اذا كان الحمل الذي وضعه عليها مما يعلم أنها لا تقدره فهما متعديان معا فيضمن المكتري نصفها وأما اذا كانت تقدره ، فالتعدي من المكتري وحده لتغيره المالك (٣٣٠) فيضمنها كلها .

« مسافة » واذا ركب مع المكتري غيره ولم يمكنه منعه ولا النزول فالضمان على الراكب الآخر (٣٣١) وان أمكنه منعه أو النزول ضمنها نصفين (٣٣٢) ان كانت لا تقدرهما وان كانت

(٣٢٦) والمسمى لما سمي . في ح الاز . ما لفظه أما الزيادة في الحمل فلاشخص ثلاثة أمثوال

الاول : أجره المثل . الخ ، وعليه ما لفظه القياس أنه يجب الأكثر من المسمى وأجره المثل كما سيأتي في قوله الأكثر مستأجرا . فيهما أي في صفة الحمل وصفة المسافة . ح لي وان كان ذلك بالقدر لزم أجرته ان كان لمثله أجره من الحمل أو المسافة تمت ح لي . ولفظ ح ز ، فأما اذا كان في القدر فالواجب المسمى للمسمى وأجره المثل للزيادة ذكر ذلك في البحر بلفظه .

(٣٢٧) قيل هذا يأتي على قول م بالله أنه يهدر ماقابل فعل نفسه وأما على قول الهدوية فيضمن الكل . ع لي ولعله يتقال هذا في الاموال فيتبعض فيها الضمان خلاف الجنایات على الأدميين وينظر فلا يستقيم هذا على قول الهادي عليم ، حيث ساقها والافلا .

(٣٢٨) ان تلفت تحته والافلى السابق والمغرور يفرم الفار . وقرز .

(٣٢٩) وظاهر الازهار والنفيث خلاف ذلك وهو أنه لا فرق بين تعذره أم لا ؛ حيث قال فإن شورك حاص .

(٣٣٠) ظاهر الازهار الاطلاق وأنه لا يضمن الا قدر حصته . وايضا قد ذكر في الطرف الاول وهو حيث كان الواضع له هو المالك وساقها فلا ضمان على المكتري بل يأنم للتفرير . والله اعلم .

(٣٣١) وذلك لأنه المتعدي وحده . بستان .

(٣٣٢) وذلك لتعديهما وهذا أحد وجوه ثلاثة ذكره في مهذب ش أن الضمان على العمد واختاره الفقيه ف والوالد للمذهب والثاني أنه يكون على الوزن والثالث أنه يكون على الرديف ولو كان المكتري اثنين أو أكثر . بستان .

تقدرهما فكذا ان ركب الآخر برضاء المكتري (٣٣٣) وبغير رضاه فالضمان على الراكب الآخر وعليه اجرة ركوبه (٣٣٤) أيضا (٣٣٥) .

« مسألة » والرقبة المؤجرة امانة لا يضمنها المستأجر الا بأحد أمرين الاول : أن يشرط عليه الحفظ (٣٣٦) أو الضمان فيضمن (٣٣٧) خلاف ح و ش .

الثاني : أن يحصل منه تعد في الانتفاع أو تقريط في الحفظ ومن التعدي أن يسوق ما عاداته يجر بالرسن أو عكسه ذكره في التقرير ، والتمهيد ، قيل س ف : وكذا اذا أودعها مع الغير لا لعذر وفيه نظر والاقرب انه لا يضمنها بالايديع ولا يكون متعديا به ، لانه قد ثبت أنه يجوز له أن يكرها من غيره ، وأن يعيرها من غيره (٣٣٨) فكذا يودعها .

« مسألة » واذا حسرت الدابة في الطريق مع المكتري ، فان أودعها مع غيره فلا شيء

(٣٣٣) ولم يمكنه منعه وان كان مفرطا في الحفظ وقد ذكره في الديباج بالمعنى . ينظر فان كلا منهما مباشر فلا حكم للرضى وهو ظاهر الاز . في قوله والمباشر مضمون وان لم يتعد فيه ، يقال فرق بينهما لانه هنا مباح له الفعل فيكون الضمان على المتعدي تمت شامي والله أعلم .

(٣٣٤) وأما الاجرة فالمقرر أن على المستأجر المسمى وعلى الرديف اجرة المثل ذكره في بعض التعاليق . وقرز .

(٣٣٥) الاجرة على قدر الوزن ذكره الفقيه ف . برهان . مسألة الرديف وهي اذا اكرى ليركب وحده فأردف معه غيره صقيرا أو مقيدا ضمن المردف وأما اذا كان المرتدف هو الذي ركب نفسه فإن أمكن المستأجر المنع كانا في الضمان على سواء وان تعذر ولم يمكنه النزول كان الضمان كله على الرديف . فتح ومثله عن عامر والله أعلم .

(٣٣٦) وفاقا .

(٣٣٧) وضمان المشترك بعد التضمين كما تقدم في ح شية على قوله مسألة والمستأجر أمين . الخ المسألة الرابعة من قوله فصل والمؤجرات تنقسم الخ .

(٣٣٨) قال في البرهان ويحسب عليه مدة الايداع من مدة الاجارة . بستان .

عليه وان سبها وراح فتلفت فان أمكنه ايداعها ضمنها ، وان لم يمكنه ، فان كان وقوفه معها لا ينجيها^(٣٣٩) فلا شيء عليه ، وان كان ينجيها فان تركه لا لعذر ضمنها ، وان تركه خوفا على نفسه ، فقال م بالله ﷺ : يضمنها ، وقال ط : لا يضمنها وهكذا في المستعير والوديعة ، وأما الاجير المشترك فالاقرب انه يضمن^(٣٤٠) حيث كان وقوفه ينجيها وتركه خوفا على نفسه .

« مسألة » واذا سب المكتري الدابة في موضع جرت العادة بتسبب الدواب فيه ان كانت مما يعتاد الربط أو شرط عليه ربطها ، ولم يربطها فانه يضمنها ان تلفت ، وان لم يكن كذلك لم يضمنها^(٣٤١) الا أن يكون مما يحتاج الى الربط في تلك الحال اما لكونها محتاجة الى العلف أو الماء ، أو كان لها ولد غائب عنها ، فانه يضمنها ان علم بذلك لا ان جهله^(٣٤٢) .

« مسألة » ولمكتري الدار أن يوقد فيها في الموضع المعتاد حسب العادة في الوقيد فلو تعدت النار عند ذلك فأحرقت الدار^(٣٤٣) لم يضمنها ، فان تعدى في الوقيد أو في موضعه

(٣٣٩) وان كان ظاهر الازم . خلافه قوله لا ينجيها وذلك لأنه لا ثمرة له وهذا وفاق . ن . قال عليم وهو الذي في الازم لانه قال بخشية تلفها فمهمومه أنه لو لم يخش تلفها جميعا ضمن . حز بلفظه ، حجة م بالله أن ذلك لو أتلف مال الغير للضرورة فإنه يضمنه وحجة ط أنه لا يجوز له تعريض نفسه للهلاك فلا وجه لتضمينه والحال هذه . ن وفاقا بين السيدين .

(٣٤١) هذا ذكره م بالله في الزيادات أنه اذا استأجر دابة الى بعض الاسواق فلما وصل السوق خلى الدابة ترعى في بعض المواضع فضاعت فلا ضمان عليه ان كانت العادة أن الناس يفعلون ذلك ، إلا أن تكون الدابة مما يربط ولم يربطها . بستنان .

(٣٤٢) اعلم أنه تردد الفقيه س في الضمان مع الجهل . ن والفقيه ف ذكر أن الارجح عدم الضمان لانه فاعل سبب غير متعدد فيه . ن يعني ولم يتردد كما تردد الفقيه س تمت .

(٣٤٣) وسيأتي في الجنائيات أنه لو وضعها في ملكه فحملتها الريح فأهلكت فيه ، فانه لا يضمن ما لم يكن متصلا أو في حكم المتصل فانه يضمن وفاقا ، فهلا قيل هنا كما قيل هناك من أنه ان كان منفصلا ما أجر فيه من الدار فما حكاه في الكتاب تويم وان كان متصلا أو في حكمه فله من الحكم ما يأتي فيحقق والله أعلم . قرز . من حط ش ماحسن رحمه الله .

ضمنها (٣٤٤) وأما اجارة الآدمي فهو على ضربين :

خاص ، ومشترك : أما الخاص (٣٤٥) فهو الذي يستأجر مدة معلومة (٣٤٦) ولا يبين له عمل معلوم ولو ذكر جنسه كالرعاة والحراثة ونحو ذلك ذكره في الشرح . وأما المشترك : فهو الذي يستأجر على عمل معين ولا يبين له مدة ، فلو جمع في عقد الاجارة بين ذكر المدة والعمل المعين ففي صور يجب ذلك ولا تصح الاجارة الا به (٣٤٧) وهي في الاستئجار على رعي غنم معينة (٣٤٨) أو نحوها وفي الاستئجار على حضانة صبي معين وفي الاستئجار على طلب البيع والشراء ونحوهما وفي الاستئجار على المخاصمة وفي الاستئجار على تعليم صنعة معينة أو نحوها ، وفي الاستئجار على حفظ زرع أو ثمر أو نحو ، ففي هذه الصور يجب ذكر المدة والعمل ، ويكونون أجراء مشتركين (٣٤٩) .

وأما في غيرها فان قدم في العقد ذكر المدة وعينها وآخر ذكر العمل نحو قوله استأجرتك

(٣٤٤) وما سرت اليه .

(٣٤٥) ووجه تسمية الخاص خاصاً هو أن المنافع اختص بها المستأجر بخلاف المشترك فلم يختص بل للاجير أن يؤجر نفسه من شاء لأجل تلك المنفعة . صغيتري بلفظه .

(٣٤٦) هذه عبارة أهل المذهب قيل وأصحاب ش يقولون هو اجارة عين واجارة ذمة ، قال الامام الشهيد زيد بن علي صلوات الله عليه : الخاص هو من يعمل لك وحدك ، والمشترك هو من يعمل لك ولغيرك . بستان .

(٣٤٧) وذلك لان المدة مقصودة والعمل مقصود فلذلك وجب تعيينهما . بستان .

(٣٤٨) بالمشاهدة أو بالوصف الذي تميز به أو بالعدد . يعني مذكور ولا بد من ذكر عدد الغنم أو تعيينها فلو تلف بعضها انفسخت الاجارة فيه حيث هي معينة . من خط علي بن زيد .

(٣٤٩) وظاهره سواء تقدم العمل أو تأخر وقال الامام المهدي عليهم السلام : الاقرب عندي أن المدة اذا تقدمت كان خاصا كغيره . شرح أزهار ، اذا كانت المدة هي المقصودة والاممشترك . شرح اثمار .

هذا اليوم تخطيط لي هذا الثوب كانت المدة هي المقصودة وكان أجيرا خاصا وسواء كان العمل معينا أو في الذمة نحو قوله تخطيط لي ثوبا فلو لم يعين المدة نحو قوله استأجرتك يوما من الايام أو شهرا من الشهور فسد العقد^(٣٥٠) وان قال يوما أو شهرا صح وكان من حين العقد^(٣٥١) وان قدم ذكر العمل في العقد ، فان كان غير معين نحو استأجرتك على خياطة ثوب فسد العقد^{بهنـ} وكان مشتركا وان كان معينا نحو قوله استأجرتك على خياطة هذا الثوب في هذا اليوم فهو مشترك لكن قال ط و ح : لا يصح العقد^(٣٥٢)، وقال أبو مضر و ض و زيد : يصح العقد يتلغى ذكر المدة وعلى ظاهر قول الهادي وم : يصح العقد والمدة .

«مسألة» ويختلف حكم الخاص والمشارك في أشياء :

الاول : ان ليس للخاص أن يؤجر نفسه من غير هذا الذي قد استأجره ، لأنه قد ملك منافعه بخلاف المشترك .

الثاني : ان الخاص لا يضمن^(٣٥٣) ما تلف تحت يده ولو شرط عليه الضمان^(٣٥٤) ، الا أن يكون منه تعد أو تفریط في الحفظ والا أن استؤجر على حفظ ما صار في يده ولو باجارة

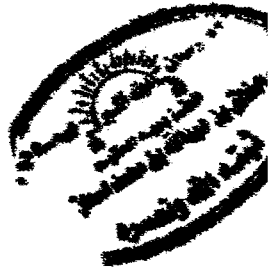
(٣٥٠) وذلك لجهالة المدة بقوله من الايام أو من الشهور . بستان بلفظه .

(٣٥١) ويكون تمامه من اليوم الثاني . عامر ما لم يكن في الليل فسدت لانه مستقبل . مفتي . وظاهر الاز . في قوله إلا في الاعمال خلافه فيحقق . والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٣٥٢) اذ لو فرغ في بعض اليوم تشاجرا فالمستأجر يطلب عمل بقية اليوم لذكر المدة والاجير يقول قد عملت الشروط . بحر لانه جمع بين المتخصصين وهما المدة والعمل فخاصة الخاص ذكر المدة وخاصة المشترك ذكر العمل وأحكامها تتنافى فتفسد .

(٣٥٣) وذلك لانه انما يستحق الاجرة بتسليم نفسه ومضي المدة لا بالعمل والاجرة غير مقابلة للعمل ولو شرط عليه الضمان فلا يضمن . زهور معنى وصعيتري .

(٣٥٤) لان الاجرة غير مقابلة للعمل بل للمدة . للجهالة تمت . بستان .



قيل وكذا اذا شرط عليه الحفظ (٣٥٦) صار أجيرا على الحفظ والمشارك يضمن ما تلف (٣٥٧) تحت يده ، الا ما تلف بأمر غالب أو اذا اشترط البراءة (٣٥٨) أو كان العرف جاريا بها (٣٥٩) وعند ح انهما لا يضمنان معا ، وعلى قش أنهما يضمنان معا ، وقال ص : اذا شرط الضمان على الخاص ضمن .

الثالث : إن الخاص يستحق الاجرة بمضي المدة مع تسليم نفسه ولو لم يعمل والمشارك لا يستحقها الا بالعمل ولهذا كان ضامنا لما يعمل فيه وفي الخاص العمل غير مضمون عليه ، فكذا

(٣٥٥) ولا تفسد اجارته بل يكون خاصا يستحق الاجرة لمضي المدة وان لم يعمل وهو أجير

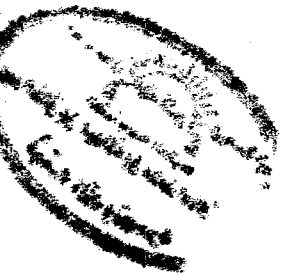
مشارك بالنظر الى الحفظ يستحق اجرة حفظه ان سلم والا فلا شيء .
(٣٥٦) والازهار بخلافه . قلت شرط الحفظ من التضمين والتضمين له غير ثابت فما وجه الفصل بينهما الا أن يكون من اختيار صاحب البيان على خلاف المذهب فيحقق . تمت . مفتي .

(٣٥٧) وذلك لأن عليا عليه السلام ضمنه ، وقال : لا يصلح الناس إلا ذلك ، وهو توفيق من جهة الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اذ لا مجال للاجتهاد في إلزام الناس الضمان . يستان .

(٣٥٨) وعليه الازم مع الشرط في قوله واذا أبرأ البصير الخ .

(٣٥٩) لعله يريد يعود الضمير الى البراء والله أعلم . وفي هامش ح ز ما لفظه إلا حيث يكون

العرف جاريا أن الاجير المشارك لا يضمن إلا ما فرط في حفظه أو جنى عليه فإنه لا يضمن غير ذلك لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد لأن العقد يصح على ما جرت به العادة كب . نقلته من هامش ح ز تكميلا للفائدة . قلت كالدراهم التي يحملها أهل الاسباب الى البنادر ، فلا يضمنون ولو كانوا اجراء . مفتي ، في الفيت يفسد ان كانت المدة غير صفة ، قال ابن معرف والفقهاء ح و ع وتعرف الصفة وغير الصفة بذكر على ، بأن يأتي بعده نحو استأجرتك على أن تخط لي هذا الثوب هذا اليوم ، أو في هذا اليوم وأما اذا كانت المدة غير الصفة نحو أن يأتي بفي ، نحو أن يقول استأجرتك تخط لي هذا الثوب في هذا اليوم ولا يأتي بعلى ، فأما لو أتى بهما صحت أيضا لأنها صفة . ومثله في الرؤية .



ما يعمل فيه قال في البحر ويثبت خيار الرؤية (٣٦٠) في الاجير الخاص كما في الرقبة (٣٦١) المؤجرة (٣٦٢) .

«مسألة» وشرط اجارة الخاص أن تكون الاجرة معلومة والمدة معلومة واذا مرض الاجير لم يجب ابداله (٣٦٣) بل يسقط من أجرته بقدر أيام مرضه ان لم يبق له فيها تقع ويكون ذلك عذرا له وللمستأجر في الفسخ ، فان لم يقع فسخ حتى برىء وجبت اجرة باقى المدة . وان بقي له تقع (٣٦٤) في حال مرضه فذلك عيب ان فسخ (٣٦٥) المستأجر ، والا لزمته الاجرة كلها . «فرع» فان مرض المستأجر وهو يحتاج الى حضوره مع الاجير كان له الفسخ فان لم يفسخ لزمته الاجرة (٣٦٦) كلها الا اذا كان شرط الفسخ (٣٦٧) أو سقوط الاجرة ان مرض سقطت (٣٦٨) من وقت مرضه ، وقال ط : لا تسقط الا اذا فسخ الاجارة (٣٦٩) وان كان

(٣٦٠) لكن فما الحكم اذا فسخه بالرؤية أو العيب بعد استيفاء المنافع سل ، قيل أما في خيار الرؤية فقد بطل بتلف المنافع كتلف المبيع قبل قبضه ، أما في العيب فيرجع بالارش كما في المبيع اذا استهلك قبل العلم بالعيب مفتي خط سيدنا محمد علي العنسي . وقرز .

(٣٦١) فعلى هذا لو كان الحاج أجيراً خاصاً بطلت بموته . مفتي وقد صرح البيهقي فيما يأتي ببطلان الاجارة بموته ، قبيل قوله فصل ويحل للحجامة .

(٣٦٢) هكذا في البرهان ولم يذكر هذه اللفظة في هذا الموضع من البحر ، بل قال كفى البيهقي ومثله في الانتصار . بستان .

(٣٦٣) ولا يصح . وقرز .

(٣٦٤) اي نفع ولو للاناس ، وقيل فيما استؤجر عليه . هبل .

(٣٦٥) كما اذا تناقص الماء في الارض ان يفسخ المستأجر ، وإلزمه جميع الاجرة . وقرز .

(٣٦٦) قلت ان تمكن من الفسخ . وقد تقدم في المسألة السابعة عشرة مثله من فصل المؤجرات

(٣٦٧) نحو ان مرضت فقد فسخت .

(٣٦٨) يعني بمجرد الشرط ولا يحتاج بعده الى فسخ لأن الشرط أمك ذكره أحمد بن يحيى

وابن معرف تمت بستان ، لأنه شرط فسخها للعذر هنا بخلاف كلام الفقيه ف ، فهو

فسخها لغير عذر كونه لا يعتاد الحضور . قرز .

(٣٦٩) قلت ان تمكن من الفسخ .

لا يحتاج الى حضوره فلا خيار له ، قيل ع : فان شرط عند العقد فسخها لمرضه (٣٧٠) فسدت
لأنه شرط فسخها لغير عذر (٣٧١) .

« مسألة » ومن أجر ابنه الصغير ، ثم بلغ أو عبده ثم عتق فلهما الفسخ خلاف ش
بخلاف ما اذا أجر عبد ابنه الصغير ، ثم بلغ الابن لم يفسخ اجارة عبده . كما لا يفسخ
بيعه (٣٧٢) وان أجر العبد نفسه بغير اذن ، ثم عتق فلا خيار له (٣٧٣) لأنها صحت اجارته (٣٧٤)
بعته (٣٧٥) قال السيد ح وكذا اذا أجر المكاتب نفسه ، ثم عتق فلا خيار له (٣٧٦) .

« فرع » واذا ادعى الصغير المؤجر أنه بلغ ليفسخ وأنكر المستأجر ، فان ادعاه بالسنين
أو الانبات فعليه البينة بعد لين الا في انبات الاثني فعدلة ، وان ادعاه بالاحتلام أو الحيض (٣٧٧)

- (٣٧٠) حيث لا يعتاد الحضور . كب معنى .
- (٣٧١) قيل لأنه يشبه ما لو شرط فسخها متى شاء . ن .
- (٣٧٢) يعني فكما أنه لو باع رقبتة فلا يفسخ فكذا منفعته أولى وأحرى . ن . إلا أنهما اختلفا
هل فعل ذلك لمصلحة جاء الخلاف المتقدم في البيوع اذا باع مال ولده . ن .
- (٣٧٣) كما يثبت مثله في النكاح حز .
- (٣٧٤) يعني أنبرمت .
- (٣٧٥) المذهب أن له أن يفسخ . عامر ، لأن العتق موجب للخيار ومثله في الديباج ، قال في
الغيث فلو أجر العبد نفسه ، ثم أجاز السيد ، ثم أعتقه فالظاهر أنه ليس له أن يفسخ .
والله أعلم .
- (٣٧٦) المختار ثبوت الخيار وله الفسخ لأنه كالمأذون من جهة السيد . وقد ذكر مثله في النكاح
في الغيث والهداية . مفتي ، في المكاتبه .
- (٣٧٧) وفي الكواكب تبين بعدلة . ولفظ حاشية أما في الحيض فهو ممكن البينة فلا بد من البينة
بعدلة كما تقدم . حز من الطلاق في العدة قبيل باب الحضانة .

فالقول قوله مع يمينه^(٣٧٨) اذا كان محتملا لذلك كابن العشر وابنة التسع ، فان نوزع فيها^(٣٧٩) فعليه البينة بها واذا لم يفسخ العبد بعد عتقه كانت الاجرة له من بعد عتقه .

«مسألة» واذا استخدم الوالد ولده الصغير فيما يقتضي تهذيبه وتعليمه كخدمة البيت فلا شيء عليه^(٣٨٠) وان كان فيما لا مصلحة له^(٣٨١) فيه لزمته أجرته وكذلك في الوصي ونحوه .

«مسألة» من استأجر أجيرا خاصا للخدمة مدة معلومة ، فاذا لم يكن للاجير حرفة يعتادها استعمله فيما شاء من ما جرت به عادة مثله مما ليس يتعب ولا دنى في حقه وعلى حسب العادة في وقت الخدمة ، فان كانت العادة مختلفة فيه وجب بياؤه عند العقد والافسدت ، وان كان له حرفة يعتادها ، فان كانت واحدة لا تختلف استعمله فيها حسب العادة ، وان كان له حرف مختلفة ، فان كان فيها غالب استعمله فيها ، وان لم يكن ، فان كان مضرتها له سواء استعمله في أيها شاء وان اختلفت وجب بيان ما يستعمله فيه منها عند العقد والافسدت^(٣٨٢)

«فرع» ويستثنى للخاص ما جرت به العادة من الوضوء والصلاة ، وقضاء الحاجة

^{هـ} (٣٧٨) والاولى أنه لا يمين عليه اذ صحت يمينه فرع البلوغ ولم يقبل قوله الا بها فلزم الدور فلم تجب . حلي .

(٣٧٩) أي في المدة .

(٣٨٠) وظاهر الازها أنه اذا استعمل الصغير في غير المعتاد ولو كان المستعمل له أباً فإنها

تلتزمه أجرته من غير فرق بين أن يكون في خدمة البيت أو في غيرها وسواء كان مما يقتضي تهذيبه أم لا وهو المذهب . وما في البيان رواه في شرح الاز عن صاحب التخرجات وقواه المتوكل على الله عليهم ، وسواء كان معتاداً أم لا؟ اذا كان فيه مصلحة .

(٣٨١) وذلك لان اتلاف المنافع في باب الضمان كاتلاف الاعيان . يستان .

(٣٨٢) وذلك لجهالة المنفعة ، قال في الكواكب الا ان يقول افعل في أيها ثبت . يستان بلفظه .

والاستراحة المعتادة (٣٨٣) عند الحمل على الظهر ونحوه ، قيل س : وللمستأجر أن يمنع الصغير من الصلاة في أول الوقت وكذا السيد يمنع عبده (٣٨٤) ، وقيل ل : ليس لهما ذلك (٣٨٥) .

« مسألة » واذا فسدت اجارة الاجير الخاص صار أجيرا مشتركا (٣٨٦) لأنه لا يستحق الاجرة الا بالعمل (٣٨٧) فيضمن ما تلف معه .

« مسألة » واذا استوجرت المرأة للحضانة فلا بد من تعيين الصبي (٣٨٨) وبيان قدر المدة، والاجرة (٣٨٩) وهي تكون كالمشترك ذكره م بالله والفقهاء ل ح ع ، وقال ص وأبو مضر

(٣٨٣) ومنه استثنى السبب لليهودي حيث هو أجير ويستحق الاجرة كاملة تمت قرز والاحد للنصراني تمت وقرز ، والمجوسي يوم الثلاثاء . روضة نووي حيث هو أجير ويستحق الاجرة كاملة . من هامش ح ز وقرز .

(٣٨٤) وفي بعض الحواشي ان كانت عادتهم في الصلاة انهم يصلونها أول الوقت صلوا أوله ، وان كان عادتهم التأخير اخرها ، وان كانوا لا يصلونها لفسقهم صلوا في أي وقت شاؤوا ، الا ان تكون الاجارة منطوية على جميع الوقت ، فلا بد من ذكره وكذا السبب لليهود والاحد للنصارى وفي روضة النووي لا ينعون من الصلاة وسواء فيه الجمعة وغيرها ، وعن ابن شريح جواز ترك الجمعة بهذا السبب .

(٣٨٥) ومثله في الازهار . ولا يمنع من صلاة الجمعة لانها واجبة عليه . ولعله حيث جرت العادة بحضورها من الاجراء . شامي ، والا سقط من الاجرة بقدرها . والله أعلم .

(٣٨٦) قال في التحرير وظاهر الكتاب خلافه . بالنظر الى الضمان فلا يضمن . شامي وقرز ، يقال بالنظر الى استحقاق الاجرة واما الضمان فحاله يعني فلا يضمن . شامي وقرز .

(٣٨٧) اما الاجرة فالمختار انه يستحقها بمضي المدة وان لم يعمل واما الضمان فيضمن ويستحق اجرة حفظه ان سلم .

(٣٨٨) بالمشاهدة أو بالوصف اذا انضبط به الصبي . وقرز .

(٣٨٩) ولها رده بالرؤية . عامر وذلك لان العمل مقصود فهي كالمشترك في الضمان وحجة الاخرين ان العمل غير معلوم ، فهي كالمشترك للتعذر ضبط العمل الا بالمدة ، قال الوالد ولعله يلفق بين القولين بانه حيث تقدم فيها ذكر المدة وتعيينها فهي خاص وحيث تقدم ذكر العمل وتعيينه فمشترك . بستان والمذهب عدم التلفيق .

هـ
والوافي انها كالأخص فلا تضمن الصبي (٣٩٠) اذا تلف • وما علمه إلا بتفريط منها أو جناية (٣٩١)
فتكون ذيته على عاقلتها في الخطأ ، وعلى القول الاول تضمن من مالها الا إن تلف بتفريط منها
أو جناية فعلى عاقلتها دية الخطأ •

هـ
« فرع » فلو أجرت نفسها لحضن صبي آخر ، فان كان لا يضر بالاول (٣٩٢) جاز ، وان
كان يضره لم يجز ، فيكون لها على الآخر أجره المثل وعلى الاول حصة ما مضى من
المسمى (٣٩٣) وفي باقي المدة الاقل (٣٩٤) من أجره مثله أو حصته من المسمى (٣٩٥) •

هـ
« فرع » وعليها ارضاع الصبي والقيام بما يصلحه من الغسل والتطيب والحفظ ومباشرته
لما يحتاج من دهنه واطعامه ، فأما الدهن والطعام فعلى وليه ولها ارضاعه وحفظه في بيتها الا أن
يشرط عليها بيت الصبي ، أو بيت وليه لزمها فيه •

هـ
« فرع » واذا ادعت تلف ما عليه أو ما معها له فالقول قولها مع يمينها ان قلنا هي
هـ
كالأخص لا ان قلنا هي كالمشترك •

(٣٩٠) وفي الكواكب مثل هذا لانه قال وان تلف بجناية أو تفريط فعلى عاقلتها اتفاقا هذا معناه .

(٣٩١) أو تضمين . كما في الاز فتضمن غير الغالب فان ضمننت الغالب ضمننته فتضمنه ان مات
ان كان عبدا ، قيل وكذا لو كان حرا .

هـ
(٣٩٢) وظاهر الاز انها لا تشرك في العمل واللبن مطلقا ولعله يحمل على ما هنا . والله اعلم .

(٣٩٣) قلت القياس لا تستحق شيئا اذا فعلت ما لم يؤذن به . بحر ، يعني في الاولى وأما في
الاخري فكذا ان علمت ، وان جهلت استحققت أجره المثل على المستأجر .

(٣٩٤) لاجل المخالفة في الصفة .

(٣٩٥) اذا كان العمل للثاني ينقص ما استؤجرت عليه والا استحققت المسمى كاملا .

« فرع » ولزوجها وطؤها * ان كانت في بيته (٣٩٦) لخلاف ش (٣٩٧) لا ان كانت في

بيت الصبي (٣٩٨) الا باذن وليه (٣٩٩) .

« فرع » وأجرتها كنفقة الصبي في كونها على أبيه أو من ماله على الخلاف (٤٠٠) .

« فرع » واذا استأجرت غيرها على ارضاع الصبي لم يجز لها (٤٠١) ولم تستحق هي

أجرة على الاصح وذلك لانها فعلت ما لم يؤذن لها به تمت بستان، وان مرضت أو حبلت كان

لها ولولي الصبي فسخ الاجارة لما يلحقها ويلحق الصبي من المضرة .

« فرع » واذا أراد ولي الصبي أن يسافر به وامتنعت من الخروج معه كان له أن يفسخ

ذكره في التقرير . الا أن يكون حقا لها كالام ونحوها تمت بستان .

« فرع » واذا استؤجرت بنفقتها وكسوتها لم يصح لجهالة ذلك (٤٠٢) وقال ح

(٣٩٦) أو بيتها تمت الا في حال ارضاع الصبي . وقرز .

(٣٩٧) لانه يؤدي الى الحبل وهو عيب .

(٣٩٨) فلا يجوز استعمال بيته .

(٣٩٩) يعني في دخول بيته . وذلك لانه ليس له ان يتصرف في بيت الغير الا باذنه . بستان .

(٤٠٠) يعني على الاب عند الهادي عليم ، وفي مال الصبي عذم بالله ومن معه . بستان .

فائدة : روي عن الامام ان الحاضنة كغيرها من الاربعة ، فان قدمت المدة فخاص والا فمشترك وهو المفهوم من عبارة الغيث ، والظاهر ان الحاضنة لها من احكام الخاص ومن احكام المشترك ماتقدم . وابل .

(٤٠١) ظاهرة ولو لعذر ، لكن قد قالوا في الحج انه يجوز للعذر والكل يختلف في الاشخاص فينظر في الفرق ، قبل يجوز للعذر اذ لا فارق . وقرز .

(٤٠٢) الا ان تقدر قيمتها . غيث .

(*) قال عليه السلام لكن لا يطوها في وقت الرضاع بل اذا نام الصبي أو روى من اللبن تمت بستان .

والامام ح يصح فيها خاصة لظاهر الآية (٤٠٣) .

« فرع » ^{هـ} وإذا أسقت الصبي لبن السائمة أئمت (٤٠٤) وكان لوليه الفسخ وكذا في كل أجبر ظهر منه خيانة فلمستأجره أن يفسخ وان مرض الصبي من ذلك لزمته حكومة (٤٠٥) اه
وإذا مات من ذلك ضمنت ديته ولا تستحق أجره اللبن لانها متبرعة به ومتعدية (٤٠٦) ذكره ض
زيد خلاف الهادي .

« فرع » ^{هـ} وإذا سقته ما يقتله ، فان كانت جاهلة وجبت ديته على عاقلها (٤٠٧) وان كانت عالمة بأنه يقتل ، فان أوجرتة اياه قتلت به ^{هـ} وان وضعت بين يديه فشربه (٤٠٨) فالدية على عاقلتها لانها فاعل سبب (٤٠٩) وان أعطته الى يده فشربه ، فقال م : تكون قاتل عمد (٤١٠) ، وقال
ن و ط بل خطأ .

- (٤٠٣) وهي قوله تعالى « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن » قلنا الآية في المرضعة المستحقة للولاية من غير عقد . فلا تتم حجة لهما .
- (٤٠٤) الا لعذر أو جرى به العرف . وقرز . قوله أثبت وذلك لمخالفة العقد ونقصانه في النفع وللولي الفسخ لان بلبنها فيه لطف وخفة ولبن السائمة فيه ثقل وضرر . بستان بلفظه .
- (٤٠٥) المنتخب فان مرض بسقيه فعليها دواؤه حتى يصح وان مات به فكالسم . بحر .
- (٤٠٦) وان كان من ماله ضمنته لانه كالالة لها .
- (٤٠٧) ينظر اذ هي مباشرة وعامدة والجهل لاثاير له لعله يقال هي غير عامدة للقتل . تمت ح ل عامر والله أعلم ، وذلك لانها مع الجهل قاتلة خطأ . بستان بلفظه .
- (٤٠٨) قيل ان تضعه الى الارض مد يده . فان قوي وضعه ، ثم شر به فخطأ . وظاهر الكتاب الاطلاق . ح لي من الجنائيات ، ح قوله وكطبيب سلم غير المطلوب . الخ .
- (٤٠٩) قيل اذ هو مباشر قد اجيب انه لا حكم لمباشرته لعدم اختياره . مفتي .
- (٤١٠) وكان اثر فعلها بأن شر به قبل ان لاتضعه من يده .

« فسرع » واذا شرط عليها حفظ الصبي (٤١١) أو ما عليه أو ما معه كانت أجيرا مشتركا على حفظه وكذا في الاجير الخاص اذا شرط عليه عند العقد حفظ ما صار اليه كان أجيرا مشتركا على حفظه (٤١٢) لا ان شرط عليه ضمنا (٤١٣) فلا يصح .

—

« مسألة » واذا عمل الاجير الخاص لغير من استأجره عملا يشغله عما استؤجر له اثم وكانت أجره عمله (٤١٤) له وتسقط عن مستأجره الاول حصة مدة العمل من أجرته ولو أمكن مستأجره منعه من العمل لغيره ولو كان بمحضره (٤١٥) بخلاف من استأجر شيئا ثم غضب عليه (٤١٦) وهو يمكنه بعد قبض المستأجر منع الغاصب ، فان الاجرة باقية عليه لملكه وله على الغاصب أجره المثل ، فلو زادت على الاجرة المسماة كان كما اذا أجره بزائد (٤١٧) .

(٤١١) أو ضمناه كما في الاز .

—

(٤١٢) على حفظه نخ ، المذهب خلافه وهو أنه لا يضمن إلا مع الاستئجار ، أو التفريط ، لا مع شرط الحفظ . قلت المذهب أن شرط الحفظ استئجار . مفتي .

(٤١٣) يقال ما الفرق بين شرط الحفظ وشرط الضمان ، لعل الفرق ان شرط الحفظ يصح لانه يصح الاستئجار عليه ، فيصح شرطه وشرط الضمان لا يصح شرطه لانه لا يصح الاستئجار عليه .

(٤١٤) فلو اذن كانت الاجرة للمستأجر الاول الا ان يأذن له لنفسه كانت له . وقرز اجرة المثل اذ المنافع للغير والاجارة فاسدة . جرى والله أعلم .

(٤١٥) والفارق انه في يد نفسه ولو صغيرا بخلاف غيره .

(٤١٦) هذا اذا كان بعد القبض ولو بالتخلية لان شرط القبض ان لا يكون في يد بحق ولا بغير حق . وخالدي عن تعليقة بن مفتاح على التذكرة .

(٤١٧) المذهب انه له لملكه المنافع . لعله يفرق بين تأجيرها وبين الغصب ، فان الغاصب

الواجب عليه اجرة المثل بلا ريب فلا وجه لرد شيء منها عليه فالاولى التصديق لانه ملكه من وجه محذور . شامى وقد تقدم هذا وفي الرياض والاجرة التي تجب على الغاصب اذا كانت أكثر فلعلها تكون للمستأجر على قول م بالله لانه يجيز اجارة من استأجره بأكثر ، واما على قول الهادي فيحتمل ان نشبه هذا بما لو استأجر من غير اذن فيتصدق بالزائد لانه ربح مالم يضمن ، فينظر في ذلك انتهى قد تقدم في حاشية في الورقة الخامسة (ب) .

من هذه في الصفح اليبسر قريب اخره كلام مقرر فابحث تجده وهو انه يطيب له لانه قد

ملك المنافع في المسألة الرابعة عشرة من قوله فصل والمؤجرات . . الخ .

(*) هذا في الاصل وأما هنا هي صح رقم ١٢٨٧

« فرع » واذا كان العمل الآخر يمنع الاجير مما استؤجر عليه (٤١٨) جاز له عمله وصح عقد الاجارة عليه ولا ينقص من أجرته الاولي شيء ، وأما الاجير المشترك : فهو من يعمل للناس عموما لا لواحد وحده كأهل الصناعات فلا يستحق الاجرة الا بالعمل لا بتسليم نفسه ولصحة اجارته شروط خمسة :

الاول : أن تكون أجرته معلومة (٤١٩) .

الثاني : أن يكون العمل معلوما (٤٢٠) .

الثالث : أن يكون الاجير (٤٢١) يمكنه أن يفعل ما استؤجر عليه ، لا ان كان متعذرا عليه (٤٢٢) .

الرابع : انه يجوز له فعله ، لا ان كان محظورا عليه كاستئجار الجنب والحائض على

كنس المسجد (٤٢٣) ونحوه .

الخامس : أن يكون المعمول فيه معينا فلا يصح أن يكون في الذمة ، نحو أن يستأجره

(٤١٨) كان يخيظ ويقرا غيبا .

(٤١٩) جملة أو تفصيلا . بستان .

(٤٢٠) قوله معلوما ، قيل ف ولا بد أن يكون فيه نفع للمستأجر أو يكون له في فعله غرض ولو لم يكن الا مجرد الاحتياط للفاعل ، فان كان عبئا لا نفع فيه ولا غرض لم تصح

الاجارة . بستان بلفظه ، وقيل لا فرق سواء تعلق به غرض أم لا .

(٤٢١) والاقرب الصحة في الثالث والرابع ، لان له الاستنابة ، الا أن يشترط عليه عدم الاستنابة ذكر معنى هذا الفقيه ف واختاره في الاثمار ، ومثل معناه في البستان . أو يجري به العرف . وقرز ، أو يكون عمل الثاني دون عمل الاول . وقرز .

(٤٢٢) يعني فلا تصح اجارة الاعمى على نقط المصحف وهذا جلي حيث قال ينقطه بنفسه وكذا ان لم يقل ، وقتلنا ليس له أن يستأجر من يعمل عمل مثله ، فأما أن قلنا يصح ذلك ، فقيل ف هو محتمل . بستان والاقرب الصحة . ن واختاره في الاثمار .

(٤٢٣) ان شرط عليه عدم الاستنابة .

على نسج غزل معين ونحو ذلك ، وأما في كونه في ملك المستأجر فيشترط أيضا على قول الهدوية في (٤٢٤) لا على قول م بالله كما في الاستئجار على المباح من الحطب والحشيش ونحوه وان كان في ملك غيره واستأجر من يعمله عنه باذن مالكة صح (٤٢٥) .

«مسألة» والمشارك يضمن ما تلف (٤٢٦) أو فسد تحت يده مما استؤجر على العمل فيه أو على حمله ولو تلف بغير تفريط منه اذا كان مما يمكن الاحتراز منه ولو كانت الاجارة فاسدة ولو لم تشرط له الاجرة ، اذا كان يعتاد أخذها ، الا ما كان تلفه أو فساده بأمر غالب لا يمكن دفعه عند حدوثه ، ولا الاحتراز منه (٤٢٧) قبل حدوثه فلا يضمنه الا ان كان قد حصل منه تعدد في المال (٤٢٨) ضمنه كالفاسد .

«فرع» واذا سرق المصنوع أو المحمول ضمنه الاجير ، ولو كان غائبا عنه لانه

(٤٢٤) ليمن التسليم للعمل عقيب عقد الاجارة . زهور .

(٤٢٥) هذا للوالد رحمه الله ذكره في البرهان ، قال كما ذكر الفقيه ع فيمن استأجر من يحضن ولد زوجته عنه باذنها أو استأجرت هي عن زوجها باذنه ، فانه يصح فكذا هنا . بستان .

(٤٢٦) بأوفر القيم كما سيأتي .

(٤٢٧) ينظر فيه فالاولى ما في ح ز ، وهو ما لا يمكن دفعه مع المعاينة ومثله في البحر . فأما حيث قد أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال الى موضع آخر قبل وصول الظالم

وبعد الظن بانه يصل ، فانه يضمن لان ذلك تفريط في الحفظ ذكره في البرهان والكواكب . والله أعلم .

مع العلم أو الظن والافلاضمان . كلقصة الحنث ، وسقوط الغنم بعضها على

بعض لعدم جري العادة بالحفظ في مثل ذلك ، قلت وظاهر المذهب انه يضمن وأن العبرة بالمعاينة كما ذكر لا بالعادة . مقصد حسن ، الا أن يكون العرف جاريا بعدم التضمن لم يضمن . كب معنى .

(٤٢٨) المعمول فيه أو المحمول .

لو حضر أمكنه دفع السارق ، وكذا فيما أكله الذئب من الغنم ، الا حيث تكون الذئاب غالبية لا يمكن دفعها ، وكذا يضمن ما نسيه (٤٢٩) أو سقط من يده أو من فوق رأسه بغير اختياره وكذا العبد اذا أبق ، أو الدابة اذا تعثرت أو سقطت أو صدمت حجرا (٤٣٠) أو نحو ذلك مما كان يمكنه أن يحترز منه لو حضر عنده وكذا ما تعثر به هو ، وما غصب عليه لغير غالب لزمه استفاؤه ، وما غصب بغالب لم يلزمه استفاؤه ذكره في التمديد .

«مسألة» واذا شرط المشترك عدم الضمان لما تلف معه ، أو شرط البراءة منه فانه لا يضمنه (٤٣١) خلاف ص ، وكذا اذا كان العرف جاريا بأنه لا يضمن الا ما فرط فيه فانه لا يضمن ما تلف بغير تفریطه لان العرف الجاري (٤٣٢) كالمشروط في العقد (٤٣٣) وكذا فيما كانت اليد عليه لمالكه فانه لا يضمنه الاجير لان حفظه على مالكة نحو أن يستأجر من يخطط له في

(٤٢٩) أو انقطع جبل الرحل فانكسر المحمول ضمنه تحت ح بهران وكب ، قال في الانادة اذا تردت الدابة فهلك ما عليها ضمنه ان كان له حيلة لو فعلها سلمت سواء ترك فعسل الحيلة لجهله أو تقصيره . ح بهران وهو مستقيم مع علمه أو ظنه بالامر المخوف ليحترز منه . مع العلم أو الظن بالخلل . وقرز .

(٤٣٠) ما لم تجر العادة بعدم التحفظ منه فلا يضمن . وقرز .

(٤٣١) هذا ذكره في الشرح والزيادات والانادة واللمع والشيخ محي الدين ، وقال ص بالله لا يصح البراءة ، لانه أبرأ قبل وجوب الحق ، قلنا قد وجب سبب الضمان وهو العقد تمت بستان .

ينظر ما الفرق بين الاجير المشترك أنه اذا ابترا أمر الضمان برىء وعللوا ذلك بأنه قد وجب سبب الضمان وهو العقد وقالوا في الزوجة لا يصح منها البراءة وقال م بالله يصح منها البراءة وعلل ذلك بأنه قد وجد السبب وهو العقد فما الفرق على كلام أهل المذهب في الموضوعين لكونهم هنا قد عللوا كما علل به م بالله هنا كي ننظر في الفرق

(٤٣٢) قال في البرهان كما يعتاد أهل زماننا في الحامي والرعي انها لا يضمنان الا مع التفريط ، الا ما حفظاه حفظ مثله فانه يعمل بالعرف اذا كان عرفا ظاهرا لا يختلف . ن

(٤٣٣) قلت كالدراهم التي يحملها أهل الاسباب الى البنادر فلا يضمنوها ، ولو كانوا اجراء مفتي وقرز .

بيته أو دكانه (٤٤٤) ، أو من يحمل له شيئاً واليد عليه (٤٣٥) في الطريق لملكه حيث سار معه ونحو ذلك .

« فرع » ومن استؤجر على تقض بناء في علو حائط ، فنقضه ، ثم أدى تقضه الى انهدام أسفل الحائط ، فانه يضمه ذكره في الشرح ، ولعل وجهة كونه تولد من فعله (٤٣٦) مع تفريط منه (٤٣٧) والله أعلم .

« مسألة » (٤٣٨) واذا كان لأهل قرية راع يرعى بقرهم بأجرة فمن سلم منهم بقرته اليه دخلت في ضمانه حتى يردّها الى مالكها أو وكيله في كل يوم ، وكذا فيمن ساق منهم بقرته الى بين البقر .

ثم ساقهن الراعي (٤٣٩) قبل أن يعلم بها فقد دخلت في ضمانه (٤٤٠) فلو وضع بقرته في الموضع الذي يجتمع البقر اليه ليسوقهن الراعي منه فلا يضمن الراعي قبل سوقه لهسن الا

(٤٣٤) قال عليم وقياس المذهب انه يضمن ما نقله الى حجره (١) أو قبضه بيده ولو كان في دكان المستأجر لان اليد له . غيبث (١) وتلف في يده . أو سيب عليه . وقرز لا اذا ازلت عنه . وقرز .

(٤٣٥) ولعله يأتي حيث اليد لهما معا ان لاضمان على الاجير لضعف يده ، ما تقدم في الفرع السابع من قوله واما اجارة الحيوان . . الخ .

(٤٣٦) قال في الصعيتري حيث كان يمكن الاحتراز من ذلك أو كان لسوء صنعته فانه يضمن فلا . .

(٤٣٧) ولعل المراد حيث كان لسوء صنعته أو يمكن الاحتراز منه . كب .

(٤٣٨) هذه المسألة مبنية على المذهب ولكن مع عقد الاجارة في جميع الاطراف أو كان محقرا .

(٤٣٩) وقد استؤجر عليها أو تقدم اذن منه .

(٤٤٠) يعني بسوقها ولا يشترط علمه بها . بستان .

ما علم بها (٤٤١) لا مالا يعلم بها فلا تدخل في ضمانه خلاف الفقيه ح (٤٤٢) .

« فرع » فان كان الذي وضع بقرته بين البقر من غير أهل القرية لم يضمنها الراعي الا أن يجني عليها أو يفرط في حفظها بعد سوقه لها ولعلم بها (٤٤٣) أو تكون عادته أنه يرعى لمن سلم اليه من أهل القرية وغيرهم فما علم به من البقر أنه قد سلم اليه فقد دخل في ضمانه (٤٤٤) .

« فرع » وكذا فيمن ربط جملة الى التظار فانه لا يدخل في ضمان الاجير الذي

(٤٤١) واجارته عليها ولو فاسدة أو جرى العرف أنه يرعى بالاجرة . زهور معنى .

(٤٤٢) لفظ ز وشرحه وهو فيهما يعني الاجير المشترك في الصحيحة والفاصلة يضمن (١) ما قبضه بحيث تكون اليد له لا للمالك الى ان قال ولو قبضه جاهلا نحو ان يسوق المستأجر

لراعي بعض بهائم فيدخلها في المواشي من غير علم الراعي ، فانه يضمنها اذا ساقها وان لم يعلم بها ، قيل ح والتخلية كالقبض (٢) وان لم يعلم ، قيل ع الاولى انها لا تكون كالقبض الا مع العلم (٣) ، قيل س ولو كان له موضع معتاد يجمع اليه البقر فساق رجل بقرته الى ذلك الموضع كان كالقبض (٤) انتهى بلفظه .

(١) ولو بالتخلية الصحيحة مع علمه في الاصح . ح لي وقرز باوفر القيم من القبض الى التلف .

(٢) قوي مع العلم ، وكان العقد صحيحا أو كان محقرا . وقرز .

(٣) فالصحيحة ، وقيل لا فرق .

(٤) فلا يضمن الراعي قبل سوقه لمن الا ما علم بها لا مالا يعلم فلا يدخل في ضمانه خلاف الفقيه ح يعني مع الاجارة على رعي تلك البقر والغنم . زهور وقرر مع العلم بها زهور أو كان في المحقرات التي لا تحتاج الى عقد أو جرى عرفه أن هذا العمل بالاجرة ولا يقبض بل يرعى ماجيء به اليه . غيث ضمير تمت وقرز . يقال التخلية كالقبض ولو

لم يعلم بها ، قلنا لا تكون كالقبض الا مع العلم في الصحيحة . وقرز .

(٤٤٣) ينظر هل العلم شرط في الامانة بعد النقل أم لا ؟ سل . مفتي والله أعلم .

(٤٤٤) مع تقدم الاجارة ، فلا يدخل في ضمانه حتى يعلم بها أو يقبض بنقل أو تخلية . كب نخ برهان .

يقود (٤٤٥) الا ان يعلم به (٤٤٦) وعادته أخذ الاجرة ممن ربط جملة ، وان لم يعلم به لم يضمنه الا
 أن يجني عليه .

«مسألة» واذا تداول أهل القرية في رعي بقرهم أو غنمهم ، فانه يضمن كل واحد منه
 في نوبته (٤٤٧) وان سلمها أحدهم في نوبته الى ابنه الصغير المميز ليرعاها فالضمان على
 الاب (٤٤٨) ذكره م (٤٤٩) وكذا اذا أذن الآباء لاولادهم الصغار في تداول البهائم للرعاة كان
 الاولاد وكلاء للآباء والضمان على الآباء .

«مسألة» اذا وثب الذئب على الغنم والراعي في صلاة فرض لزمه الخروج منها
 ان كان في الوقت سعة ، وان لم يكن فكذا عند ط (٤٥٠) خلاف الاستاذ ، فقال لا يجب

(٤٤٥) لعله حيث لم يسق فان ساق ضمن ولو جاهلا . ولكن اذا جنى هذا المربوط جناية يجب
 فيها أرش ، فانه يضمنها القائد لانه أثر فعله ، لكنه لا يرجع بها على الرابط مع جهله .
 هاجري قرر وعليه الاز في قوله فأما رفسها ونخسها فعلى السائق والقائد .

(٤٤٦) ويكون أجيرا مشتركا . رياض ولعله يجعل تسليم مالها لها الى بين البقر مع قصده
 رعي الراعي لها بالاجر ، فسوق الراعي مع العلم تقبول للتأجير ، ويكفي ذلك حيث كان
 مما يعتاده الناس ويكون كالعقد حينئذ وهو قريب . شامي .
 (٤٤٧) لانه أجير مشترك .

(٤٤٨) يقال ان استعماله في غير المعتاد لزمته الاجرة فيكون أجيرا مشتركا والضمان في ماله اذا
 كان لمصلحته وان كان لا لمصلحته فكاستعمل الصغير في غير المعتاد . مفتي ، ولعل
 المراد بما ذكره ان التسليم الى الصغير لمصلحة وشرط الضمان على نفسه دون ابنه
 الصغير لعدم المصلحة للابن مع الضمان ومع عدم استعمال الاب للابن الصغير ويسلم
 ذلك اليه فانه يضمن الصغير أيضا لكونه غاصبا ويرجع على أبيه للتفجير ، أما الضمان
 فيضمن الصغير من ماله اذ قد صار غاصبا والقرار عليه ان جنى أو علم كما سيأتي في
 الفرع السادس . سيدنا حسن يعني اما ان يكون أجيرا ، واما ان يكون غاصبا فكلا
 الامرين موجب للضمان .

(٤٤٩) يقال الاب أجير مشترك وللأجير الاستنابة في مالا يختلف بالأشخاص فقد صار الصغير
 أجيرا مشتركا فيضمن من ماله .

(٤٥٠) لانه يجب عليه حفظها . ن

الخروج من الصلاة ، بل الضمان وفيه نظر (٤٥١) وكذا الوديعة ونحوه يلزمه الخروج من الصلاة لحفظ الوديعة من الغنم ونحوها (٤٥٢) ، فأما مالك الغنم ونحوها فلا يجوز له الخروج من الصلاة ما لم يخش فوتها ومع الخشية قيل لا يجوز الخروج منها الا أن يكون تلف الغنم أو نحوها يضرّ به جاز والاقرب انه يجب قوي مطلقا ، كما في انقاذ الغريق من الحيوانات ، فلو كان يخشى المالك أخذ الغير للغنم ونحوها جاز له الخروج ولا يجب ، ذكره الفقيه س والاقوى قرب أنه يجب دفعا للمنكر (٤٥٣) .

«مسألة» وللأجير حبس المصنوع حتى تسلم له أجرته (٤٥٤) كلها وكذا حبس المحمول خلاف ح (٤٥٥) وإذا تلفت معه في حال حبسه فضمانه باق (٤٥٦) كما كان ، لا ضمان رهن ولا غصب .

« فرع » وكذا فيما فسخ من بيع أو اجارة لفساد أو عيب (٤٥٧) أو غيره ، فلقابضه أن

- (٤٥١) وجه النظر لانه اكتفي بالضمان ولم ينظر الى ان ذلك كانتاذ الغريق من الحيوان . بستان
 (٤٥٢) قال في البرهان وهذا وساق .
 (٤٥٣) اذا كان الآخذ مكلفا .
 (٤٥٤) واذا حبس الراعي الغنم أو الحاضنة الولد فلهما الاجرة في مدة الحبس ، اذ حبسها بحق وهو استيفاء الاجرة . وقرز ، وماغرم عليها الحابس فله الرجوع . وقرز .
 (٤٥٥) قال في البحر ولا وجه للفرق وانما يثبت له الحبس لانها عين تعلق بها حق فله حبسها حتى يسلم ما هو له . بستان .
 (٤٥٦) يعني بأوفر القيم من القبض الى التلف هكذا قرر ، ومعنى قوله لاضمان رهن أو غصب يعني يضمن غير الغالب .
 (٤٥٧) قيل ان كان الفسخ يحكم به فأمانة بخيار رؤية أو شرط ، وان كان بالتراضي فمضمونه عليه كالشفعة اذا سلمت بالتراضي وتلفت قبل التسليم ، تلفت من مال المشتري . مفتي قد اختير فيما تقدم معلق على قوله في الاز وهو ينوب عن الغائب . الخ ، اذا فسّخه بأمر الحاكم ولم يقبضه ، فانه يتلف من مال المشتري مقرر عليه . وفي خيار الشرط اذا فسّخ المشتري وكان الخيار له ، وتلف قبل القبض تلف من ماله مقرر عليه وفي خيار الرؤية كلام ح لي ما لفظه ، ولو تلف في يده قبل أن يسلمه الى البائع كان من مال المشتري ولو بعد الحكم . ح لي وفي هذه المواضع مقرر انه يتلف من مال المشتري فينظر في كلام المفتي عليهم وللناظر نظره . هذا معنى كلام لي فلا يحتاج اليه .

يحبسه حتى يرد له ما قد سلّمه من ثمن أو أجرة ولا يكون مضمونا عليه (٤٥٨) الا اذا كانت المؤجرة مضمّنة بقي عليه ضمانها الاول .

« مسألة » وما نقص من المحمول المعدود فهو مضمون على الاجير وكذا ما نقص من المكيل أو الموزون فهو مضمون عليه ، الا اذا كان نقصانها لاجل الجفاف لم يضمنه ان صادقه المالك أنه لأجله أو بين به ، قيل ع الا حيث كان الجفاف لتراخ (٤٥٩) حصل من الاجير في طريقه ، فانه يضمن ارشه (٤٦٠) .

« مسألة » واذا خلى الاجير الشيء الذي معه الى مالكة يمكنه قبضه (٤٦١) بغير مائع له فقد برىء منه ولو لم يقبله مالكة خلاف ط و ح وقم وقع .

« مسألة » ويضمن الصناع كل ما فسد بصناعتهم (٤٦٢) مما يمكن الاحتراز منه نحو أن

(٤٥٨) اقول بل الامر بحالة قبل الفسخ فحيث كان مبيعا ، ثم فسخ بالتراضي فكالبيع قبل القبض اذا تلف كبا في الشفعة وفي الرهن أيضا ضمان رهن بعد التفاسخ ، قبل القبض عند ط تمت مفتي ، والمختار ان تلف قبل القبض أو التخلية بعد التفاسخ تلف من مال المشتري سواء كان الفسخ من أصله أو من حينه . لي وقرز .

(٤٥٩) قال الفقيه ف وهو يقال وماذا يضمن وهلا كان كالهزال . زهور ولعل الخلاف في الهزال يأتي هنا والله أعلم فلا يضمن اذ هو كتنقصان السعر . ولعله يقال يضمن ما بين قيمته رطبا ويابسا ، ولا يقال أنه من نقصان السعر بل نقصان صفة بسببه وهو التراخي فيضمن . من بحر الشامي ، لعله يقال مع الجفاف يحصل نقص قدر لان الحب الأخضر ينقص جانب منه ، فينظر في قوله ما بين قيمته رطبا ويابسا فهو نقص قدر ، لانقص سعر ولا صفة والله أعلم ، لانهم جعلوا نقصان الصفة في المزروع كبا تقدم في الصيرفي . والله أعلم .

(٤٦٠) اذا صادق الاجير أو بين به المالك .

(٤٦١) بعد علمه . كب .

(٤٦٢) وهذا ضمان جنابة اذ هو لسوء صنعته . ن

ينغل الدباغ الاديم أو يحرق الحداد الحديد أو يكسر النجار الخشب ، أو يخرق القصار الثوب ونحو ذلك ، فحيث يكون الارش قدر نصف القيمة فما دونه يجب الارش فقط لان ذلك لا يوافق أغراض الناس (٤٦٣) وحيث يكون الارش أكثر من نصف القيمة فكذا عند موح و ش (٤٦٤) .

وقال الهادي يخير المالك بين أخذ حقه (٤٦٥) مع ارش النقصان وبين تركه للاجير وأخذ قيمته صحيحا ، قيل قوى ف واذا اختار أخذ الارش لم يكن له الانتقال الى الثاني لانه كأنه قد أبرأ الاجير منه .

« فرع » وهذا الخيار فيما كان مضمونا كالرهن والمغصوب وما في يد الاجير المشترك لا فيما كان غير مضمون وحصلت عليه جناية فلا خيار فيه بل يجب ارش الجناية مطلقا (٤٦٦) .

« فرع » وحيث يخير المالك بتضمين الاجير القبمة أو الارش يكون مخيرا أيضا بين

(٤٦٣) نحو تهزيق الثوب وذبح الحيوان العجف، وسائر الجنايات ، فأما لو فعل فيه فعلا أذهب بعض منفعه وهو مما يتعلق به الفرض ، لم يكن له الا اخذه بلا شيء والا قيمته عند الهادي عليم وم بالله باق على أصله فيلزم الارش عنه في جميع الاطراف . يعني أن أنغال الاديم وتحريق الحديد وكسر الخشب ونحوه لا يوافق الفرض فلذلك تعين الارش اتفاقا لأن معظم المنافع باق . ن

(٤٦٤) حجتهم ان العين لم تذهب باجمعها فلذلك لا يستحق ضمان الكل كما لو كان الذاهب هو الاقل وحجة الهادي ان فساد الاكثر كفساد الكل اذا قوت معظم منفعه . بستان .

(٤٦٥) وعليه الازهار بقوله وعليه أرش يسير نقص بصنعته وفي الكثير يخير المالك بينه وبين القيمة الخ . وسيأتي للفقهاء في الرهن ما يخالف هذا حيث جنى المرتهن على الرهن فضمنه الراهن أي الضمانين ، فقال انه اذا اختار الاقل فله الرجوع الى الاكثر ولا يسقط الاكثر الا بالاستقاط تمت مفتي ، ولانه يؤدي الى التسلسل ذكره في الجنايات .

(٤٦٦) يعني سواء قتل الارش أم كثر ، وهذا هنا وفاق ذكره الفقيه ع . بستان لفظه .

تضمينه قيمة حقه أو ارشه مصنوعاً (٤٦٧) ويسلم للأجير أجرته ، وبين تضمينه قيمته وقيمته تكون يوم قبضه أو ارشه غير مصنوع ولا أجره للأجير ذكره في الشرح واللمع .

«مسألة» ويضمن الحمامي (٤٦٨) ما ذهب في حمامه من اللحاف أو الآنية وغيرها اذا وضعت في حضرته أو في حضرة أعوانه (٤٦٩) أو حيث يعتاد الوضع فيه في غير محضره (٤٧٠) لأن حفظ ذلك يدخل تبعاً في الاجارة خلاف ش (٤٧١) .

وكذلك صاحب السفينة يضمن ما ذهب في سفينته مما يعتاد حفظه عليه وغسالة الحمام (٤٧٢) لصاحبه (٤٧٣) .

وصاحب
المئزر
للسيارات
تلاسي والبليحة
علموا

(٤٦٧) هذا بعد الصنعة لا قبل الصنعة فانه يضمنه ولا خيار للمالك كما يأتي في الكتاب .

(٤٦٨) وكذا السمسة والمسجد ، وكذا المعلم يضمن ما ذهب في معلامته . وقرز .

(٤٦٩) والضمان عليهم ان كانوا اجراء . وقرز .

(٤٧٠) ومثله في الرياض والصعيتري وفي ح ز والبحر لابد من شرطين احدهما ان يضعه في حضرته أو حضرة اعوانه ز . الثاني ان يكون في الموضع المعتاد .

(٤٧١) فقال لا يضمن الا ان يستأجر على حفظ الثياب ونحوها ، قلنا دخل ذلك تبعاً للاجارة ولو كانت فاسدة لان الداخل لو علم ان الحمامي لا يحفظ الاثواب يدخله فلم يدفع الاجرة الا في مقابلة الانتفاع والحفظ ، واعلم ان القياس يمنع من صحة هذه الاجارة لعدم الايجاب والقبول ولجهالة الوقت والمكان ولما فيه من اتلاف الاعيان ، لكن استحق الاجرة استحساناً للاجماع ، قال الفقيه ف وأشار في الشرح الى بيع المحقرات الى ان هذه

الاجارة صحيحة لانه قال في بيع المحقرات بغير لفظ انه قد توارثه المسلمون خلفاً عن سلف فجاز كالهديا وكما اجمعوا على دخول الحمام على وجه لا تحصل فيه شروط الاجارة من بيان قدر الاجرة وقدر اللبث ، وقدر الماء فصح ذلك لاجل عادة المسلمين ، قال عليم ويستحب الحمام مع المئزر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «نعم البيت الحمام يذهب الدرر ويذكر بالآخرة» ويحظر من غير مئزر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «بئس البيت الحمام بيدي العورة» . بستان بلفظه .

(٤٧٢) قيل س الغسالة من الماء في الحمام يكون الحق فيها للحمامي . بستان .

(٤٧٣) اذ هو أحق بها ، وان كانت متنجسة . كب

هـ

«مسألة» وإذا أعنت الخاتن أو المجرأ أو الطبيب، فإن كان متعاطيا (٤٧٤) ضمن (٤٧٥) ما أعنت بالمباشرة (٤٧٦) وهو الزائد على المعتاد (٤٧٧)، ولو شرط البراء، وأما ما سرى من المعتاد الى تلف أو ضرر، فقال في الشرح يضمنه أيضا (٤٧٨)، وقال في اللع والتقرير والبيان لا يضمنه (٤٧٩) وإن كان بصيرا وهو الذي يعرف العلة ودواءها، وكيفية الصنعة في علاجها، فإن فعل المعتاد لم يضمن ولو سرى الى التلف في الحال أو في المثال، وإن فعل زائدا عليه فإنه يضمن، وإن شرط البراء عند العقد (٤٨٠) برىء من الخطأ لا من العمد فيما لا يستباح (٤٨١) بالإباحة (٤٨٢)، فإن كان فعل الطبيب ونحوه بغير اذن العليل الكبير، أو

(٤٧٤) فلو فعل المتعاطي المعتاد مأمورا ولم يحصل جنابة فلا ضمان بغير أمر يضمن ولو لم يفعل الا المعتاد . وقرز .

(٤٧٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من طب من غير علم فأعنت فهو ضامن» قلنا ولو اشترط البراء فيه قبل العمل لان العقد غير صحيح . بستان . فكان كالإبراء من الشفعة قبل البيع فاما بعد العمل فتصح تمت . بستان .

(٤٧٦) ويعرف بقول الاطباء . ع .

(٤٧٧) يفهم منه أنه اذا فعل المعتاد لم يضمن والاز يفهم خلافه فلينظر وتمثيل المباشرة في شرحه بأن يقطع الحشفة يرشد الى ما أفهمه البيان ومثله ما قيل نقل سماعا عن سيدنا عامر ولي وهذا مع الامر له ومقتضى قوله (صلعلم) « من طب من غير علم فأعنت ضمن »

وفسر الاعنات بمجاوزة المعتاد فتقرر ذلك والله أعلم . وقرز وبغير أمر يضمن ولو لم يفعل الا المعتاد . ح لي وقرز .

(٤٧٨) أي المتعاطي .

(٤٧٩) قوى عامر وأختره المتوكل على الله .

(٤٨٠) فإن قيل كيف يصح البراء في حق الصبي، قلنا بناء على أنه لم يؤخذ من يخته الا بشرطه فصح البراء للمصلحة . رياض تمت .

(٤٨١) هذه عبارة البرهان، وعبارة الكواكب لان ذلك لا يستباح بالإباحة وهي اليق . بستان .

(٤٨٢) وذلك كغير المعتاد .

ولي الصغير ضمن (٤٨٣) بكل حال (٤٨٤) .

« فرع » فان كان الطبيب ونحوه عبدا كان ما لزمه من الضمان في رقبته ضمان معاملة ان كان مأذونا له ولو جنى عبدا (٤٨٥) وان كان غير مأذون له كان الضمان في ذمته متى عتق ولو جنى عبدا ولو جهل المستأجر له (٤٨٦) كونه عبدا الا أن يحصل منه ايها أنه حر أو بأنه مأذون كان الضمان في رقبته ضمان جنائية ، قيل ف وحيث يكون غير مأذون يضمن بكل حال ولو فعل المعتاد (٤٨٧) لأنه متعدٍ .

« مسألة » وليس للاجير أن يستأجر غيره على ما استؤجر عليه ان كان عمل الثاني دون عمل الاول ، وان كان يعمل مثله ففي ما يختلف باختلاف الاشخاص كالحج والحضانة (٤٨٨)

(٤٨٣) واذا ختن الصبي بغير اذن وليه ضمن وكانت باضعة . وقرز . تحقق قوله باضعة تمت .

(٤٨٤) قلت فان كان يتلف فكانتاذ الغريق . مفتي . فان امتنع العليل لم يجز ذلك وان اقتضى العقل حسن ذلك لانه مخالف للشرع خلاف ع وأبي هاشم تمت لو قيل أما مع خشية التلف فيجب مطلقا كانتاذ الغريق لم يبعد . يقال الغريق يعلم بانقاذ حياته بخلاف العليل تمت .

(٤٨٥) لانه يشبه مأخذ برضاء أربابه من المال وقد قالوا يتعلق برقبته وما في يده ولو أتلفه بجنائية فينظر . شامي .

(٤٨٦) وقد رضي بها حيث عالجه عالما بحجره ، قلت فان كان صغيرا فلا ضمان عليه مطلقا سواء اذن له سيده بذلك أم لا ؟ اذ المستأجر في الحقيقة هو الجاني ، فان لم يبحث عن الاذن والحجر فكعالم الحجر اذ الاصل عدم الاذن . بحر والله أعلم .

(٤٨٧) وقيل ان فعل المعتاد باذن العليل فلا يضمن . ع شامي وهذا قريب لانه انما تعدى باتلاف منافع على سيده ، لا بما وقع منه الى المعالج . شرح بحر والله أعلم .

(٤٨٨) قال ض عبد الله الدواري ان الذي يختلف في الاشخاص هو ما لا يطلع عليه بعد فعله كالقراءة والحج والحضانة ونحو ذلك لان من قرأ ختمة فانت لا تدري هل قرأ أم لا ؟ وكذا طوافات الحج فلا ترى بعد فعلها ونحو ذلك . وقرز . والله أعلم واحكم بالصواب .

لا يجوز أيضا الا أن يشترط ذلك أو تجري به العادة أو عند تعذر الحج عليه بنفسه على الخلاف الذي تقدم (٤٨٩) وفيما لا يختلف باختلاف الاشخاص ان وقع فيه شرط ، أو عرف عمل به وان لم فقال م وع (٤٩٠) وقط يجوز ، وقال ن و قط : لا يجوز ويتفقون في المحمول اذا كانت اليد عليه للاول أو للمالك انه يجوز .

« فرع » واذا جاز ذلك فهو مضمون على الاول للمالك ، وعلى الثاني للاول (٤٩١) ضمان المشترك (٤٩٢) ويجب لكل واحد منهما أجرته المسماة ، ولو كانت أجره الثاني أقل من أجره الاول فيطيب الزائد للاول لأنه في مقابلة ضمان (٤٩٣) عليه للمالك .

« فرع » واذا لم يجز ذلك فهما معا متعديان فيضمنان ضمان الغصب وللمالك طلب أيهما شاء وقرار الضمان على الثاني ان جنى أو علم بأنه للغير وان لم فعلى الأول لأنه غار للثاني ولو تلف بغير غالب ذكره م بالله و ط ، قال الامام ح وابن أبي الفوارس لا يكون غارا له ولا اذا تلف بغالب (٤٩٤) واما بغيره فهو داخل في ذلك باننا على الضمان (٤٩٥) ، قلنا ولا أجره

(٤٨٩) يجوز على المذهب .
 (٤٩٠) لان المقصود تحصيل العمل ولا عبرة بالشخص وحجة الاخرين انه متعد مطلقا ، قلنا لا تعدي لما مر . بستان .
 (٤٩١) ينظر لو كان الثاني مضمنا للغالب والاول غير مضمون للغالب لمن يكون الضمان ، قيل يكون لمالك العين . بل لانه لما رضي بالتضمين للمالك كان كالوكيل للمالك . وقرز وعليه الاز بقوله ويضمنان معا .

(٤٩٢) هذا حيث عقد الثاني مشتركا ، فان عقد خاصا فالقياس انه لاضمان .
 (٤٩٣) وان شرط عدم الضمان ففي مقابلة العقد . كما في المضاربة . وقرز .

(٤٩٤) يقال هذا ضمان تعد فهو مغرور فيه لا ضمان مشترك فافترقا ودخوله على نية الضمان لا توجب الضمان . ثمامي .

(٤٩٥) فلا يرجع . كب وسيأتي للامام ح في الغصب نظير هذا حيث رهن الغاصب العين المفصولة .

للاول على المالك وللثاني أجرة مثله ان جهل (٤٩٦) على الاول ، لا ان علم بالحال (٤٩٧) .

« فرع » واذا جحد الثاني ما سلم اليه فعلى مدعيه البينة هل كان الاول أو المالك وان جحده الاول فعلى المالك البينة وان بين عليه لم يسمع دعوى الاول على الثاني ولا بينته لان انكاره الاول يكذب دعواه وبينته (٤٩٨) .

وان لم يبين المالك بل حلف الاول فليس للمالك أن يدعيه على (٤٩٩) الثاني بواسطة الاول لانه لم يثبت عليه وان ادعاه مطلقا صحت دعواه وبينته .

« مسألة » واذا كانت الدابة أو البقرة بين اثنين يتداولانها فان كان قصدهما بالتداول الانتفاع فقط فكل واحد منهما مستأجر لنصيب شريكه في دوله بمنافع نصيبه في الدور الثاني (٥٠٠) فلا يضمنه وان كان قصدهما بالتداول للحفظ أو العلف فقط فكل واحد أجير للثاني في دوله فيضمن ضمان الأجير المشترك (٥٠١) وان قصدا الأمرين معا (٥٠٢) فقد وجب

(٤٩٦) واما ان أعلم انه للغير لكن اعتقد انه يجوز ، فمقيل من لاثأثير له بل يضمن .

(٤٩٧) لانه غاصب . والاز في الغصب والقرار على الاخر ان علم مطلقا أو جني غالبا . وسيأتي نظيره ، في المسألة الثالثة في قوله فعل واذا كانت الاجارة صحيحة وقد تقدمت الاشارة في المسألة الحادية عشرة من باب الحضانة .

(٤٩٨) هذا حيث ادعاه الاول الذي بين عليه لا لو ادعاه لنفسه فلا مانع والله أعلم .

(٤٩٩) وفيه قوي نظر قوي لا انه اذا ادعاه لنفسه لم يمنع من دعواه بواسطة الاول . صغيتري على اللمع .

(٥٠٠) وان كانت اجارة فاسدة في اللبن . ن ، حيث كانت النفقة منهما جميعا ، يعني كان كل واحد ينفق حصته في نوبة صاحبه . من هامش ح ز قرز والاضمن . قرز .

(٥٠١) بعد التضمين . قرز ، لعله يستقيم حيث التداول للحفظ فيضمن الغالب وغيره واما حيث التداول للعلف فهو أجير مشترك يضمن غير الغالب الا اذا ضمن الغالب وللناظر نظره .

(٥٠٢) الحفظ والانتفاع .

سبب الضمان فيجب أيضا (٥٠٣) .

«مسألة» من استأجر غيره على السير الى بلد مشهور أو على نسخة كتاب مشهور في ورق معين (٥٠٤) بأجرة معلومة والاجير لا يعلم قدر المسافة والكتاب وظن قلتها فإن كثرتهما فلا خيار له (٥٠٥) ذكره في التذكرة ، وقيل (٥٠٦) ان له الخيار ، وقيل انه يثبت للاجير خيار الرؤية فيما يعمل فيه اذا لم يكن رآه (٥٠٧) كما قوى في البيع .

«فرع» وحيث استؤجر على النسخة (٥٠٨) لا يحتاج الى بيان عدد (٥٠٩) السطور في كل صفحة بل ينسخ في الورقة كلها حسب العادة (٥١٠) ، فلو شحن الكتابة بحيث بقي بعض الورق كان مخالفا فيستحق الأقل من المسمى وأجرة المثل ان أخذه مالك الورق وان شاء (٥١١)

(٥٠٣) وكذا اذا كان تصدهم الحفظ والعلف والانتفاع فقد وجد سبب الضمان فيضمن . سماع .

(٥٠٤) موجودة في ملكه . قرز .

(٥٠٥) الا ان يحترق أو يحصل تفرير فله الفسخ . كبيع الحراف اذا جهل قدره تمت .

(٥٠٦) روى تذهيبه على التهامي . قوي وقد روى تذهيبه عن خط سيدي الحسين بن القاسم عليها السلام .

(٥٠٧) وقال في شرح البحر لا خيار له وقواه المفتي . لانه بائع للمنافع . والبائع لا خيار له تمت عند العتد أو قبله وهو قوي ولعله يؤخذ من الاز وهو قوله والصحيحة بأربعة بالرؤية . الخ وكما في الارض اذا استؤجر على حرثها . والله أعلم .

(٥٠٨) ويكون تحصيل الام المنسوخ منها على المستأجر . عامر .

(٥٠٩) وفيه نظر .

(٥١٠) فان اختلفت العادة فلا بد من البيان والافسدت .

(٥١١) وظاهر الازهار أنه لا يستحق الا الاقل ولا خيار للمستأجر فانظر فيه وتحقق . من خط الاضري . ومن شرطه النسخ أن يحضر البياض ويبين له الاسطر ونسختها وعددها وعرض الحاشية ، والا يكون كذلك لم يلزم مع ذكرها كانه يشاهد الكتاب . (٥١٥)

تركها للاجير وضمنه قيمتها (٥١٢) وهكذا (٥١٣) في العكس كما في مسألة الحايك التي تأتي .

«مسألة» ومن استؤجر على الحرث فلا بد من تعيين الارض وذكر صفة الحرث وعمقه

في الارض لفظا أو عرفا لا يختلف .

«فصل»

وإذا كانت الاجارة فاسدة (٥١٤) لم يستحق الاجرة الا باستيفاء المنفعة (٥١٥)

في الرقبة المؤجرة أو تسليم العمل من الاجير المشترك (٥١٦) لا بالتمكن من ذلك (٥١٧) فلا

يكفي . خلاف قم وك وش (٥١٨) في اجارة الاعيان ، قلت وهو القوي (٥١٩) لانها قد تلفت

(٥١٢) هذا اذا كان أرش النقص فوق النصف والا أخذه مع الارش حيث عبر الى غير غرض
والى غرض يأخذه فقط أو قيمته خلاف ما هنا وما في التذكرة وكب وظاهر الاز .
لايستحق الا الاقل . . الخ الحاشية المتقدمة .

(٥١٣) حيث جال الخط فلم يكف الورق وهذا الفرع والمسألة التي بعده للوالد رحمه الله تمت
بستان .

(٥١٤) الباطلة مثل الفاسدة في الاجارة وهي ما اختل فيها أحد الاركان الاربعة التي تقدمت في
البيع الا أن يؤجر المكلف من صبي أو مجنون فلا اجرة . وابل قرز .

(٥١٥) المنافع نخ ، يقال ما المراد باستيفاء المنافع هل استعمال كل جزء مثلا لو كان المؤجر
بيتا حتى لو سكن في جانب من منزل وترك بعضه لم يلزم الا اجرة ما سكن فيه دون
بقية المنزل أو ما المراد ؟ ينظر ، يقال لا بد من الانتفاع في الفاسدة في كل جزء منها

اذ لا يكفي التمكن منها . شامي ، وفي بعض الحواشي ما أوجب الملك في البيع الفاسد
أوجب الاجرة هنا . وقد جعلوا قبض العقد بمثابة قبض المنفعة كما تقدم في البيان
في قوله مسألة من اكرى شيئا فله أن يكرهه .

(٥١٦) وذلك كما قلنا في البيع الفاسد أنها تجب القيمة بقبضه . بستان .

(٥١٧) وذلك كما لا يجب المهر بالخلوة في النكاح الفاسد ، وحجة الآخرين أنه عطل المنافع
على المالك فأنشبه الغاصب ان لم ينتفع قلنا الغاصب حصلت العين في يده بغير رضاء
مالكها ومنع المالك منها فهو مستهلك لمنافعها فافترقا . بستان .

(٥١٨) تقديم قوليه .

(٥١٩) واختاره في الاثمار وقواه ض عامر والمفتي .

منافعها تحت يده قلنا والاجرة فيها هي أجره المثل (٥٢٠) على ما عمل ولو غير المقصود ولو كانت الاجرة مسماة ، وقال م ، والمرضى اذا كانت الاجرة مسماة معلومة والعمل معلوما وجب المسمى ، وقال ح يجب الاقل من المسمى وأجره المثل .

« فرع » واذا كانت أجره المثل مختلفة فانه يجب الاقل ان اختلفت على عددين أو الوسط ان اختلفت على ثلاثة اعداد والاقل من الوسطين ان اختلفت على أربعة أعداد ، وقيل ع بل يجب نصف الوسطين وعلى هذا النحو لو كثرت الأعداد (٥٢١) وهذا قوي حيث اتفق المقومون على اختلاف أجره المثل فاما حيث اختلفوا ، فانه يكون على الخلاف الذي تقدم في تقويم المقومين هل يؤخذ بالاكتر أو بالاقل فقال في الشرح والزيادات و ص و ح يعمل بالاكتر (٥٢٢) ، وقال ش والفقهاء بالاقل لأنه المتيقن . لأنه كينة الخارج تمت .

« مسألة » (٥٢٣) واذا اختلف العامل والأمر له بالعمل هل شرطا له أجره أو شرطا عدمها أو لم يشترط له شيئا ، فإن كان للعامل عادة بأخذ الأجره أو بعدمها فالبينة على مدعي خلافها

(٥٢٠) وذلك لانه لم يستحق بالعقد بل بالعمل .

(٥٢١) وظاهر اطلالتهم فيما تقدم في البيع وغيره انه يعمل بالاقل من اثنين أو بالوسط من ثلاثة وبالاقل من المتوسطين في الاربعة من غير فرق بين أن يتفق المقومون في ذلك أو يختلف وفي تعليق الدواري تجمّع القيسم وكذا أجره المثل ويلزم نصف الاثنين وثلاث الثلثة وربع الاربعة ، ونحو ذلك .

(٥٢٢) لانه كالشهادة بأقل وأكثر فيعمل بالاكتر حيث كان على قدر كل اثنين فانه يعمل بالاكتر كما في حواشي ح ز في البيع في باب الخيارات الى أن قسال المخشي وهذا يستمر في قيم المتلفات فأما هنا فالمختار ما في الكتاب انتهى من هامش ح ز في البيع ولعله يحمل ما هناك لان المنافع كالتالفة فينظر هل يستقيم هذا النقل ، للناظر نظره والله أعلم .

(٥٢٣) هذه المسألة الاز والقول لمدعي المعتاد . . الخ .

وان لم يكن له عادة أو استوت عادته بذذا وذا ، أو التبت عادته فالبينة على مدعي العوض

في المنافع (٥٢٤) خلاف قسم وأبي مضر .

وذلك لأن الظاهر في المنافع عدم الاعواض عندنا وعندهم لأن المنافع كالأعيان تمت .

(مسألة) « واذا بطل (٥٢٥) ما عمله الأجير تحت يده ، قبل تسليمه (٥٢٦) الى المالك

نحو أن يصلب الارض بعد حرثه لها وقبل رده لها الى مالِكها أو يغسل الصباغ من الثوب

قبل رده أو تنهار البئر ، أو يخرب البناء فقال في التذكرة والحفيظ والبيان لا أجره له ، وقال

ص والمرضى (٥٢٧) و ش يستحق الاجرة ، ولعله يلفق بين القولين بأنه لا يستحق الاجرة

حيث لا يضمن (٥٢٨) وحيث يضمن (٥٢٩) يستحق الاجرة .

(٥٢٤) واختاره الإمام شرف الدين . قال سيدنا لا يعتقد في هذا خلاف لانه المثلّف لمنافعه

وانما م بالله اذا استعمل دابة الغير ففي هذا يكون القولان . في ح ز في الاجارة ما يقتضي

ولفظ ح ز واذا قال المستأجر عملت مجانا ، وقال الاجير بل بأجرة فانه يرجع الى عادة

العامل الخ ، فأماد استوى العمل في حق الآدميين والبهائم . والله أعلم .

(٥٢٥) قيل س وقد اتفقت هذه المسألة بحوث في رجل استأجر آخر على حيس أرض ففعل ،

ثم صلبت الارض ولم يتسلمها مالِكها الا بعد صلبها ، وأفتى السيد عز الدين محمد ابن

أبي القسم بأنه يستحق الاجرة ، ولم يستحسنه الفقيه حسام الدين حاتم بن منصور

لان المنفعة بطلت تحت يد الاجير ، قبل ايصالها الى المالك . رياض .

وفي حاشية عنه قال الفقيه حاتم لا أجره اذا صلبت الارض تحت يده تمت من

هامش ح ز والله أعلم وأحكم بالصواب .

(٥٢٦) والتسليم في غير المنقول امكان التصرف بالحرث للارض والسكون للدار والله أعلم .

مرغم ، قلت هذا في العين المستأجرة وليس فيما نحن فيه . مفتي ولفظ كب يعني قبل

التسليم الى يد المالك .

(٥٢٧) ولعله يريد حيث ضمنه مصنوعا .

(٥٢٨) كالامر الغالب .

(٥٢٩) كغير الغالب . والمذهب لافرق .

هـ

«مسألة» من أكرى ملكه وملك غيره ولو لمسجد ، فإن حصلت اجارة في ملك الغير صحت وقسمت الاجرة على قدر اجرة المثل (٥٣٠) ، وان لم تحصل صح في ملكه بحصته ولو جهلت لأنها جهالة طارئة (٥٣١) بخلاف ما لو أكرى ملكه وما لا يصح اجارته كمسجد (٥٣٢) أو مصحف (٥٣٣) فإنه لا يصح في ملكه لأن حصته من الاجرة مجهولة جهالة مقارنة للعقد (٥٣٤) .

بـ

وكذا فيمن اكرى ملكه وملك غيره فلا يصح (٥٣٥) كما في البيع وعند ش لا يصح (٥٣٦) في ذلك كله .

المجلس

«مسألة» ومن قال لغيره بع هذا بكذا وما زاد عليه فهو لك أو بيننا نصفين فهذه اجرة مجهولة* ، وكذا اذا قال ولك ما يأخذه غيرك أو ما قد أخذه ، وكان الذي قد أخذه

- (٥٣٠) مع التمييز والامتنان .
- (٥٣١) لعدم الاجارة ، فالفسد طرا عند الامتناع من الاجارة ، وأما الصورة الثانية فالفسد ، مقارن لان اجارة ما يصح كالمشروط بالاجرة ، وعند ش لا يصح ذلك كله لانه يمنع من صحة الموقوف لنا مر . بستان بلفظه .
- (٥٣٢) يعني نفسه . صعيتري .
- (٥٣٣) على القول بعدم صحة تأجيريه وهو المذهب .
- (٥٣٤) لان اجارة ما يصح كالمشروط بالاجرة . بستان .
- (٥٣٥) حيث لم تتميز الحصة . لعل الاولى الصحة ويقسم المسمى على قدر اجرة المثل وفي البيع الثمن على قدر القيمة . مقصد حسن معنى قد تقدم في المسألة التي تبيل بيع الصبر في ان شراء ملكه وملك غيره لا يصح فابحث . لان المفسد مقارن في هذا كما في حواشي ح ز في البيع . والله اعلم .
- (٥٣٦) وذلك لانه يمنع من صحة العقد الموقوف . بستان ولانه يقول الجهالة الطارئة مفسدة ايضا . كب .
- (*) يعني فيستحق اجرة المثل على ما عمل وسواء باعه أم لم يبعه تمت بستان .

مختلفا (٥٣٧) فإن كان مستويا صح (٥٣٨) .

«مسألة» ومن قال لغيره اعمل لي كذا بكذا فسكت العامل وعمل ما أمره أو قال العامل أنا لا أعمل الا بكذا فسكت المالك وأعطاه الشيء الذي يعمله ، فإن ذلك يصح اذا كان في قدر المحقرات (٥٣٩) وان كان في أكثر منها فهو معاطاة يجوز ولا يصح عند الهدوية ويستحق أجر المثل وعند نوص وقم انه يصح (٥٤٠) .

«مسألة» ومن وضع شبكة الصيد في برّ أو بحرٍ وأمر غيره بشدها (٥٤١) أو بحفظها بنصف ما يقع فيها فإن ما يقع فيها (٥٤٢) يكون للمالكها وللأجير أجره عمله وان أمر مالكها الأجير بوضعها بنصف ما يحصل ، كان ما يحصل للأجير وللمالكها أجره مثلها . كما بعدم في مسألة من أعطى دابته الغير ليحطب عليها والحطب بينهما وهو قول الووع والوط تمت وظاهر كلامهم أنه مستأجر فلا يضمن تمت .

ويأتي على قول م بالله انه يكون للمالكها نصف الصيد وعليه للأجير نصف أجرته ، وللأجير نصف الصيد ، وعليه نصف أجره الشبكة ، وأما اذا وضعها المالك ، ثم نقلها

(٥٣٧) ولا غالب فيها والا انصرف اليه كما تقدم في باب الخيارات . وهذا في المحقر تمت قرز .

(٥٣٨) مذهب في المحقرات فقط . أو على القول بصحة الاجارة في المستقبل * . أو على القول بأنه لا يشترط لفظ الاجارة .

(٥٣٩) هذا ذكره في بيان السحامي عن بعض أصحابنا وذكر في الشرح ما يدل عليه وحمله صاحب الكتاب على أنه في قدر المحقرات كما ترى . ن

(٥٤٠) لان له قولين في المعاطاة .

(٥٤١) والشدة أن يمسك بخيط الشبكة بخيط في البحر .

(٥٤٢) وذلك لانه أثر فعله اذ هو الواضع لها والاستئجار على المباح لا يصح عندنا . بستان .

(*) يقال هي اجارة على عمل وهو العرض للسلعة فيصح ولو مستقبلا اذا ما كان محقرا أو حصل

عقد تمت .

الأجير أو غيره ووضعها ، فإن ما يقع فيها يكون للناقل لها (٥٤٣) لأنه اثر فعله ذكره
في البيان (٥٤٤) .

«مسألة» واذا شرط المستأجر على الأجير في الصحيحة انه ان لم يحصل شيء في
الشبكة فلا أجرة له أو انه لم يبع ما عرضه للبيع فلا شيء له أو انه باع بأقل من كذا فلا
شيء له ، فقال المذاكرون (٥٤٥) وح يصح العقد والشرط (٥٤٦) ، وقال م وش يفسد (٥٤٧)
العقد .

«فرع» وكذا يأتي لو شرط على الأجير المشترك (٥٤٨) انه ان لم يتم عمله الكل فلا
شيء له على ما عمل أو شرط على الأجير الخاص انه ان لم يتم المدة كلها فلا شيء له أو شرط
الخاص على المستأجر له انه ان فسخ الاجارة في بعض المدة فله عليه الاجرة كلها فإنه
على هذا الخلاف (٥٤٩) .

(٥٤٣) لانه اثر فعله وهو الوضع . فيكون غاصبا وعليه أجرة الشبكة . ويضمنها اذا
تلفت تمت .

(٥٤٤) وعليه الازهار الاله الغصب .

(٥٤٥) كما تقدم في مسألة من أعطى دابته الغير ليحطب عليها والحطب بينهما نصفان وهو
قول ع وط وظاهر كلامهما أنه مستأجر فلا يضمن .

(٥٤٦) لان الشرط أملك . لكن يقال ما الفرق بينهما وبين البيع سل تمت مفتي .

(٥٤٧) لانهم دخلوا فيه على أنه عقد اجارة ، والشرط يفسد العقد وحجة المذاكرين أن الشرط
أملك تمت بستان .

(٥٤٨) والمذهب الصحة في الكل وسواء كانت الاجارة صحيحة أو فاسدة ومثله في ح لي ان
التعليق يدخل الاجارة الفاسدة فيكون الحكم لما وقع به الشرط . قرز .

(٥٤٩) يلزم .

«مسألة» من استأجر غيره على حفر بئر أو نحوه فلا بد أن يعين له الأرض (٥٥٠) التي يحفر فيها ويبين قدر الحفر طولاً وعرضاً* وعمقا بذراع معلوم مشهور (٥٥١) لا يختلف ولا يصح بذراع رجل معين أو نحوه مما هو معين لأنه يجوز تعذره .

«فرع» فلو استأجر على حفرة عشرة أذرع طولاً وعشرة عرضاً وعشرة عمقاً (٥٥٢) فحفر خمسة طولاً وخمسة عرضاً وخمسة عمقاً فإنه يستحق ثمن الأجرة لأن ذلك ثمن العمل (٥٥٣) اذا كان باطن الأرض وظاهرها في المشقة سواء وكانت اجارته على الحفر فقط فلو كانت على الحفر ورفع التراب فإنها تسقط (٥٥٤) الاجرة المسماة على الحفر وعلى الرفع وعلى قدر أجرة

(٥٥٠) لانه يختلف حالها في الصلابة والرخاوة .

(٥٥١) كذراع الحديد . ن .

(*) فلو قال الى خروج الماء كانت الاجارة فاسدة للجهالة .

(٥٥٢) بثمانية دراهم .

(٥٥٣) ولهذا طريقان أحدهما بالمشاهدة فانك اذا نظرت البقعة وهي عشرة أذرع من كل جانب منهما خمسة طولاً ومثلها عمقاً فان المحفور المشاهد يأتي ربعاً من البقعة هذه ولما كان ناقصاً من تحته مثل ذلك كان المحفور ثمناً فالاسود هو المحفور فاذا قدرته خمسة من جميع جوانبها نظرنا المشاهد ربعاً وهو في الحقيقة ثمنها لنقصانه مثل ذلك من تحت المحفور . صعيتري والله أعلم .

وبيانه أن عمله هذا ربع النصف الاعلى وأما النصف الاسفل فلم يعمل فيه شيئاً وان شئت فاضرب عشرة طولاً في عشرة عرضاً يصير مائة ذراع ، ثم تضربها في عشرة عمقاً يصير الف ذراع واذا ضربت خمسة طولاً في خمسة عرضاً صارت خمسة وعشرين ثم تضربها في خمسة عمقاً تصير مائة وخمسة وعشرين ذراع وهو ثمن الالف . بستان ، والطريقة الثانية أن النصف الاسفل لم يحفر فيه شيء فتسقط نصف الاجرة والنصف الاعلى فيه نصفه ما حفر فيه شيء فتسقط ربع الاجرة وبقي من النصف الاعلى ربع فيه نصفه ما حفر فيه شيء فيسقط ثمن الاجرة ولم يحقر الا الثمن فلذلك لم يستحق الا درهم ولكنه مشروط بشرطين الاول أن الاستئجار على مجرد الحفر من دون رفع ، الثاني أن تستوي المشقة في حفر الارض . من هامش التذكرة .

(٥٥٤) تسقط .

المثل فيهما فما خرج للرفع فهو يختلف حكمه لأن الرفع يتضاعف فيكون لرفع الذراع الأول سهم ولرفع الذراع الثاني سهمان ولرفع الثالث ثلاثة أسهم ، ثم كذلك الى الذراع العاشر فيكون جملة السهام خمسة وخمسون سهماً فإذا حفر خمسة أذرع عمقاً مع كمال الطول والعرض عشرة عشرة كانت حصة الرفع فيها خمسة (٥٥٥) عشر سهماً وان حفر خمسة طولاً وعرضاً وعمقاً كانت حصة الرفع فيها ربع الخمسة (٥٥٦) عشرة وهو أربعة سهام (٥٥٧) إلا ربعاً من أصل خمسة وخمسين سهماً (٥٥٨) .

(٥٥٥) لان للاول درهما وللثاني درهين ، وللثالث ثلاثة ، وللرابع أربعة ، وللخامس خمسة . من أجره الرفع ونصف من أجره الحفر ، لانه قد حفر النصف ، والله أعلم .

(٥٥٦) ولك فيه طريقان على قياس كلام الصعيتري أحدهما بالضرب ، فتضرب عشرة في عشرة ، ثم في خمسة يكون خمس مائة ، ثم تضرب خمسة في خمسة ، ثم في خمسة يكون مائة وخمسة وعشرين وهي ربع الخمسمائة وبالمشاهدة اذا نظرت الى بقعة طولها عشرة وعرضها عشرة فحضر الاخير منها خمسة طولاً وعرضاً وعمقاً فانه بالمشاهدة ربعها والله أعلم .

(٥٥٧) وتحقيقه أن تضرب خمسة في عشرة كانت خمسين ، ثم في عشرة كانت خمسمائة ، واذا ضربت خمسة في خمسة كانت خمسة وعشرين ، واذا ضربت الخمسة والعشرين في خمسة كانت مائة وخمسة وعشرين أنسبها من الخمسمائة كانت ربعها . فيكون للذراع الاول ربع وللثاني ربعان وللثالث ثلاثة ، وللرابع أربعة وللخامس خمسة أرباع الحملة خمسة عشر ربعاً ، بأربعة الاربع ، وباطلاع جميع تراب البئر، خمسة وخمسين درهما للاول درهم والثاني اثنان انتهى . الخ . حاشية زهور غ بهران .

(٥٥٨) وأما استجاره على الحفر والرفع وفعل خمسة ، فانك تنسب له على الحفر من أجره المثل تنسب من المسمى ، مثاله لو كانت أجره المثل على الحفر ثمانية ، وأجره المثل على الرفع أربعة وعشرين درهما فحفر خمسة طولاً وعرضاً وعمقاً ورفع مثلاً ، والأجرة المسماة أربعة ، فانه يستحق ثمن درهم وذلك اذا ضمنت الثمانية الى الاربعة والعشرين كانت اثنان وثلاثين ، فالثمانية ربع وكان المسمى للحفر درهما ، فيستحق ثمنه ، والثلاثة الدراهم في مقابلة الرفع فيستحق منها أربعة أجزاء (١) الا ربعاً (٢) من خمسة وخمسين جزءاً وعلى هذا فقس . من أملاء مولانا المتوكل على الله محمد علي السراجي رحمه الله (١) والجزء واحد . (٢) والمسمى للرفع ٣ فتقسط الثلاثة على

« فرع » فلو استؤجر على حفر قدر معلوم ، ثم وجد في باطن الارض صخرة ، أو طيناً صلباً ، فإن كان لا يمكنه كسر الصخرة ولا قلعها افسخت الاجارة (٥٥٩) وان كان يمكنه ذلك لكن فيه مشقة زائدة على مشقة ظاهر الأرض ، فقال في التفريعات يكون له الفسخ (٥٦٠) وقال الامام ح لا خيار له (٥٦١) .

« مسألة » من استؤجر على رعي غنم أو بقر شهرين بريعتها على قولنا بصحة (٥٦٢)

مخرج ٥٥ يكون ٦٥ أجرها ٣ فحيث حفر خمسة طولاً ، وخمسة عرضاً وعمقاً خمسة فهي ثمن العمل فيستحق من المسمى على الحفر ثمن الدرهم الذي هو المسمى للحفر ويستحق للرفع أربعة أجزاء الا ربعاً وذلك ١١ من ١٦٥ وإذا حفر عشرة طولاً في مثلها عرضاً وخمسة عمقاً استحق من أجره الحفر ، النصف وهو نصف درهم ، ومن أجره الحفر الربع خمسة عشر جزءاً ، يأتي خمسة وأربعون سهماً من ١٦٥ وإذا حفر النصف الآخر استحق نصف السهم على الحفر واستحق أربعين جزءاً على الرفع وذلك سهام ١٢٠ إذا جمعت أجزاء الرفع فكان على النصف الأعلى ٤٥ وعلى النصف الأسفل ١٢٠ الجميع ١٨٥ بسطت هذا على ما فهم لي وللناظر نظره . لان المحشي ذكر الجزء واحد ولكنه محتاج الى البسط لاجل ان يقابل كل جزء من أجره المثل على المسمى .

(٥٥٩) من الصفحة رقم (١٣٣٩) يعني في الباقي لاجل العذر الطارئ وفي الماضي وجهان أحدهما يفسخ لانه عقد واحد فلا يتبعض فيجب أجره المثل والثاني لا يفسخ لان العذر انما وقع فيما بقي دون ما مضى . بستان . لانه وقع العقد على ما لا يقدر عليه شامي والله أعلم . يعني انكشف فسادها من الاصل . لانه استؤجر على ما لا يقدر عليه . سماع .

(٥٦٠) لانه واجد تريباً أشد مما رأى أولاً فله الفسخ فأولى وأحق الصخرة . ن .

(٥٦١) لانه قد التزم ذلك وان شق . ن .

(٥٦٢) كما هو المذهب وعليه الاز بقوله ويصح بعض الجهول ونحوه . الخ . مع شرط تعجيل الاجرة . وقرز .

ذلك فرعا شهرا ثم تلفت ، فإن تلفت بغالب لم يضمنها واستحق قيمة ثمنها (٥٦٣) أجرة فلو كان قد عجلت له الاجرة رد نصفها فيضمن ثمن الغنم وان تلفت بغير غالب فإنه يضمن سبعة أثمانها .

« فرع » وما ولدته الغنم أو البقر فهو غير داخل في الاجارة فلا يضمنه الاجير بل يكون في يده أمانة الا أن يأخذ أجرة على حفظها (٥٦٤) أو رعيها أو كان العرف جارياً بدخولها ضمنها (٥٦٥) .

« فصل » واذا كانت الاجارة صحيحة فالاجرة تجب فيها بالعقد فيصح بعده البراء (٥٦٦) منها وأخذ الرهن عليها (٥٦٧) والضمانة بها (٥٦٨) على جهد اللزوم والافهي تصح الضمانة بما

(٥٦٣) وهذا مبني على أن البقر تثبت عليها يد المالك في كل ليلة بأن يكون مبيتها في بيته فيكون قد قبضها أو على أنها تجري مجرى يده اذ لو لم تكن كذلك لم يجب للراعي اجرة . ولو كانت اليد للمالك مستمرة لم يجب على الراعي الضمان لانه قد ثبت أن من شرط ضمان المشترك ثبوت يده . صعيتري ، وفي الكواكب لان المنفعة هنا كالمقبوضة وهو كفايته بمؤنة البقر في الشهر الذي مضى فيستحق أجرته مطلقا . بلفظه وهو ظاهر التذكرة والبيان لانه لم يستلم العمل ولا ما يقوم مقامه وهو الضمان .

(٥٦٤) وهكذا في الزهور قال فيه كأولاد المفصوبة ، بل هذا أولى . بستان .

(٥٦٥) وتكون اجارة فاسدة فيستحق اجرة المثل . وقرز .

(٥٦٦) حيث كان ديننا لا عينا فسيأتي . ع سيدنا حسن وقرز .

(٥٦٧) حيث شرط تعجيلها ، أو شرط الرهن أو تبرع من الراهن بالرهن . من هامش ح ز . كاتبه .

(٥٦٨) ويجوز له الوطاء اذا كانت أمة وعجلت . بحر فاذا فسخت الاجارة لبعض الاعذار

رجعت للمالكها ولزم الواطىء المهر اذ الوطاء فيه شبهة لعدم الاستقرار فيلحق الولد ويلزمه قيمته . الخ ما في هامش ح ز . كاتبه حيث لم يكن قد استحق من الامة شيئا والافقد ملك الواطىء بعضه . وقرز .

سيثبت تمت قرز ، ويجب زكاتها (٥٦٩) عليه (٥٧٠) ويصير بها غنياً ولو لم يقبض المستأجر (٥٧١) العين المؤجرة ولا قبض الاجير الشيء المعمول فيه خلاف ح وف وأبي مضر في ذلك كله قبل قبض الرقبة المؤجرة أو الشيء المعمول فيه .

« فرع » واذا كانت الاجرة حيوانا معيناً ففوائده كلها التي تحصل بعد العقد وقبل استيفاء المنفعة يكون حكمها حكمه ان استوفيت المنفعة فللمؤجر (٥٧٢) أو الاجير (٥٧٣) وان لم فللمستأجر وان تبعضت الحيوان تبعضت .

« مسألة » وتستقر الاجرة بمضي مدة الاجارة (٥٧٤) مع التمكن من الاتفاع أو بتسليم

(٥٦٩) التحويل لا الاخراج .

(٥٧٠) بعد قبضها . من هامش ح ز وقرز .

(٥٧١) الا ان يكون غنياً فلا يصح التصرف فيها قبل القبض كالمبيعة . كب من باب قبض المبيع فلا تصرف فيها قبل القبض فان لم يكن قد عمل شيئاً فلا ينفذ تصرفه ، وان قد عمل شيئاً نفذ تصرفه بقدر ما يستحق من الاجرة ، وللمشتري منه الخيار . من هامش ح ز باختصار قرر الفرق بين هذا وبين التصرف في المبيع قبل القبض . فلو كان المؤجر قد تصرف في الاجرة ببيع أو نحوه ، ثم انسخت الاجارة بوجه من الوجوه فهل ينفذ تصرفه كما في البيع الفاسد أم لا ؟ ويمكن الفرق أن المتصرف في البيع الفاسد مستند الى أذن البائع فصح ونفذ بخلاف هذا فهو مستند الى ملك ولم يتم فحيث لم يكن قد استحق من تلك العين شيئاً يبطل التصرف وحيث ملك البعض نفذ فيه وللمشتري الخيار . غيث وقرز .

(٥٧٢) في الاعيان .

(٥٧٣) في الاعمال .

(٥٧٤) فان تلفت عين الاجرة بعد تمام العمل استحق الاجير قيمتها ، وقيل اجرة المثل وقرره مي . من هامش ح ز باختصار ونحوها كمضي قدر يصل فيه الى الموضع الذي استؤجرت البهيمة اليه . ح لي وقرز .

العمل من المشترك وكلما مضى من المدة أو حصل من العمل مما له (*) قسط استقر من الاجرة تمت قسطه (٥٧٥) واستحق طلبه .

« فرع » ويستحق المؤجر يعني المؤجر للرقبة والاجير قبض الاجرة بأحد أمور إما بتعجيلها تبرعاً كما في تسليم المبيع قبل قبض ثمنه ، أو شرط تعجيلها أو باستيفاء المنفعة في الرقبة المؤجرة وفي الاجير الخاص ، أو بالتمكن من استيفائها فيهما مع مضي المدة من غير مانع ولو لم يكن بالقرب (٥٧٦) من المستأجر بخلاف قبض المبيع أو باستيفاء العمل من الاجير المشترك وله طلب الاجرة لكل ما حصل من العمل أو المنفعة أو مضي المدة مما له قسط .

« فرع » فلو فسخت الاجارة لعذر أو تراضيا بفسخها أو تقايلا فيها بعد مضي بعض المدة أو بتسليم بعض العمل وجب قسطه من الاجرة (٥٧٧) .

« مسألة » وإذا استؤجر الطبيب على عمل معلوم فعمله ولم يحصل البراء للعليل فقد استحق الاجرة بخلاف ك (٥٧٨) .

(٥٧٥) قال علي بن ابي طالب ذلك حيث يتجزأ العمل كحفر عشرين ذراعاً ، وحيث لا يتجزأ فبالكمال فقط كخياط قميص أو نحوه لانه المعقود عليه . بستان .

(٥٧٦) ووجه الفرق أن في الاجارة قد تلفت المنافع عنده فلو لم تكن التخلية قبضاً ، لكانت قد فانتت بغير عوض وهو اتلاف مال غيره بخلاف البيع فالعين باقية لم تستهلك وهي ملك المشتري تمت شامي ، يعني في غير المنقولات . كب ، واما المنقولات فكالبيع ومثله في الفرع الثاني من المسألة الثالثة بعد هذه . والله اعلم . وقد تقدم مثله في البيان في فصل في قبض المبيع بالتخلية ، حيث قال بهذه الشروط . والله اعلم . فلا بد من من القرب . كب .

(٥٧٧) فحيث قد مضت بعض المدة لزم له على قدر نفع الايام لا على عددها . هاجري وقرز .

(٥٧٨) فقال لاشيء له اذا لم يبريء ، قلنا قد عمل ما استؤجر عليه والبراء من الله تعالى . بستان .

(*) من الاجرة ان لم يبطل عمله تحت يده . وقرز .

«مسألة» وإذا استأجر الغاصب أجيرا على عمل في الشيء المغصوب فإن كان الاجير

عالمًا بغصبه فلا أجره له وهو غاصب ، وان جهل فهو غاصب أيضا وله أجره مثله على الغاصب
لأنه غيره .

«فرع» فلو نقصت قيمة المغصوب بما عمله الاجير فيه وجب ارشه (٥٧٩) وللمالك

مطالبة أيهما شاء والقرار على الاجير ان علم وان جهل (٥٨٠) فعلى المستأجر .

«فرع» وان تلف المغصوب قبل رده للمالك فله تضمين أيهما شاء والقرار على

المستأجر ان تلف معه ، وان تلف مع الاجير فعليه ان علم لا إن جهل فعلى المستأجر ان تلف

بغالب ، وان تلف بغير غالب فكذا (٥٨١) على قول السنين ، لا على قول ابن أبي الفوارس

والامام ح فعلى الاجير .

«مسألة» من اكرى جملا من المدينة ليسير به الى مكة ، ثم يحمل عليه من مكة الى

المدينة فلما وصل مكة ترك الجمل لصاحبه (٥٨٢) لعذر أو لغير عذر ولم يعارضه (٥٨٣) صاحب

الجمل بجمله ولا فرغه له (٥٨٤) قدر المسافة ، فإنه يجب قسط السير الى مكة من الاجرة

(٥٧٩) في ذلك حيث غيره الى غير غرض والا فلا ارش بل التخيير كما يأتي . وقرز .

(٥٨٠) الاز غالبا في الغصب .

(٥٨١) وعليه الاز في الغصب بقوله والقرار على الآخر . يعني الذي تقدم في مسألة وليس

للاجير ان يستأجر غيره وحجتها انه غار له ولو تلف بغير غالب وحجة الآخرين انه

دخل في ذلك بناء على الضمان فلا يكون غار له الا اذا اتلف بغالب . بستان .

(٥٨٢) وفسخ أو لم يفسخ . وقرز .

(٥٨٣) يعني في رجوعه من مكة الى المدينة ولا فرغه مدة يصل فيها الى المدينة .

(٥٨٤) فأما اذا عارضه وفرغه قدر المسافة فانه يستحق جميع المسمى كمن استأجر دارا

خلها مالكا مدة الاجارة ولم يسكنها المستأجر فقد لزمته اجرتها ، ابلو حمل على

الجمل ، فلا شيء له لانه حصل نقض الاجارة من جهته . بستان .

المسماة على الأصح (٥٨٥) وبيان القسط انه ينظر في أجرة مثله كذلك وفي أجرة مثله لو استؤجر على الحمل من مكة الى المدينة فينظر كم التفاوت بين الاجرتين هل ثلث أو ربع أو نحوه ، ثم يجب بقدره من الاجرة المسماة (٥٨٦) .

هـ

« فرع » واذا كان امتناعه لغير عذر (٥٨٧) وبقي الجمل في يده قدر المسافة الى المدينة لزمته الاجرة كلها وكذا لو عارضه المكري بجمله في مكة قدر المسافة أو في رجوعه الى المدينة ولم يشغل جملة بحمل عليه ، أو بركوب غيره عليه (٥٨٨) ، فاما بركوبه هو فلا يكن مانعاً إذ الفارق بينهما العرف والعادة .

هـ

« فرع » فان فر المكثري ولم يعارضه المكري بجمله لم تجب الاجرة (٥٨٩) بخلاف

(٥٨٥) قال في البرهان وقيل لا يجب شيء لان ذلك غير متصود تمت بسستان في هامش ح ز على قوله لزمته للذهاب . . الخ اخر حاصله حيث جرت العادة بالتحميل ، فان لم تجر العادة بالتحميل عليه بل بالعرف جارياً بأنه يخلى ولا يحمل عليه فانه يلزم أجرته عطلاً بالنسبة . وقيل شيء حيث لم تجر العادة بالتحميل لانها من المقدمات ولم يقابلها شيء اذا لم تذكر . حفيظ . هذا يستقيم حيث كان الفسخ لعذر وان كان مهتمناً لزمته الاجرة . وظاهر الاز خلافه بقوله والافلا .

(٥٨٦) وهذا حيث ذكر المسير الى مكة ، فاما لو لم يذكره بل استأجره في المدينة على الحمل اليها من مكة فلا يستحق بالسير الى مكة شيئاً لانه من المقدمات لا من المقصود . كب بلفظه . وفي التذكرة يلزمه أجرة الماضي ان كان لا يمنعه من الحمل من المدينة ، قال في الكواكب ولعله يستقيم حيث جرت العادة بأنه يحمل من المدينة الى مكة اذا أراد الحمل والا فالمقصود الحمل من مكة . كب ، مثاله لو كان أجرته من المدينة يتحمل من مكة ثلاثين درهماً ، وأجرته من مكة عشرون فالتفاوت الثلث ، فيلزم ثلث المسمى .

(٥٨٧) أو لعذر ولم يفسخ . تمت قرز .

(٥٨٨) الا أن تكون عادته أن يركب غيره بدله . الا أن تكون عارية للراكب فلا يضر لان له

الرجوع . وقيل لا فرق . وقرز .

(٥٨٩) للرجوع والافقد وجبت له في مسيره من المدينة الى مكة ذكره الفقيه ح .

مكتري الدار ونحوها اذا فرغها حتى مضت المدة ، فانه يجب اجرتها لأن المعارضة بها لا يمكن .

« فرع » فاذا كانت الاجارة متعينة في المحمول ، ثم امتنع المستأجر أو الاجير من

العمل لغير عذر ، فان الحاكم يجبره ، فان لم يمكنه اجباره لم تجب الاجرة بتفريغ الجمل قدر المسافة لأن الاجير المشترك لا يستحق الاجرة الا بالعمل^(٥٩٠) لا بمضي مدة العمل .

« مسألة » واذا أنكر القصار الثوب^(٥٩١) أو أنكر الحايك الغزل ، ثم جاء به من بعد

مقصورا أو منسوجا ، فان كانت اجارته صحيحة استحق أجرته مطلقا^(٥٩٢) وان كانت فاسدة ، فان قصره ، أو نسجه قبل جحوده استحق أجره مثله ، وان فعل ذلك بعد الجحود فلا أجره له لأن الاجارة الفاسدة كالوكالة يبطلها الجحود^(٥٩٣) . واختلفا هل فعل ذلك قبل

الجحود أو بعده فالبينة على الاجير^(٥٩٤) لأنه يدعي استحقاق الاجرة .

« مسألة » من استؤجر على حمل كتاب الى رجل معين ، فانه يستحق الاجرة اذا أوصله

اليه أو الى وكيله المفوض ، أو الى من جرت العادة بالتسليم اليه كولده أو زوجته ولو لم يوصله

(٥٩٠) بل ان حمل البغض استحق بقدره والاملا . ح اثمار وقرز .

(٥٩١) وفي حكم المعمول فيه المحمول والمرعى والمحمى . ح بهران وقرز .

(٥٩٢) سواء قصره أو نسجه قبل الجحود أو بعده لان العمل فيها مستند الى العقد والجحود لا يبطله . بستان .

(٥٩٣) اذا كان في وجهة أو علمه بكتاب أو رسول لانه وكيل . ح اثمار .

(٥٩٤) الا أن تكون المدة يسيرة لا يمكن القصر فيها فالتقول قول الاجير . برهان وقرز . انه فعل قبل الجحود ما لم يكن الظاهر معه بأن لا تمضي من المدة بعد الجحود ما يمكن قصره فيها . وقرز ، فالتقول قول الاجير . وقرز .

(*) قال في البرهان ولانه لا وقت أولى من وقت فيحمل على اقرب وقت . والله اعلم .

اليه (٥٩٥) وكذا لو أعطاه الغير وأمره بإيصاله اليه فأوصله لا ان لم يوصله ، ولا ان وجد المكتوب اليه ميتا أو غائبا فأعطاه الحاكم أو رده (٥٩٦) .

«مسألة» من استأجر غيره على حمل طعام الى بلد معين فحملة اليه ، ثم رده الى موضع العقد صار غاصبا له فيلزمه رده الى الموضع الذي رده منه ، وقد وجبت أجرته (٥٩٧) ذكره في الكافي (٥٩٨) ولعله يستقيم على قول ط انه يجب رد المصوب الى موضع الغصب ، وقال في التفريعات : لا أجره له ولا رد عليه (٥٩٩) ولعله يأتي على قول م انه لا يجب رد المصوب الى موضع غصبه .

«فرع» فلو أوصل بعض الكتاب استحق بقسطه ان كافيه بعض المقصود ، وان كافيه كل المقصود استحق كل الاجرة وان لم يكن فيه شيء من المقصود لم يستحق شيئا . «فرع» فان استؤجر على رد الجواب فقط لم يستحق شيئا الا برده (٦٠٠)

(٥٩٥) وذلك لانه قد فعل المقصود الذي استؤجر عليه ، والوكيل المفوض ومن جرت به العادة قائم مقامه ، فاذا سلم اليه استحق الاجرة . بستان والله أعلم .

(٥٩٦) وذلك لانه لم يأت بالمقصود ولا بعضه . بستان .

(٥٩٧) وهذا يستقيم حيث أوصله الى موضع يبرأ بإيصاله اليه لتكون المنفعة مقبوضة . والله أعلم . المالك أو من يده . وقرز . وان لم يحصل ذلك فلا يلزم الرد ولا يستحق أجره لانه أبطل عمله قبل التسليم فيأتي كلام التفريعات تمت ع قرز .

(٥٩٨) وذلك لانه قد فعل ما أمر به فيستحق الاجرة عليه رده لاجل الغصب . والله أعلم .

(٥٩٩) لانه قد أبطل عمله فلا أجره له . بستان .

(٦٠٠) وجه التشكيل انه لا يستقيم على قول ط لان الاجارة فاسدة لكونه استؤجر على رد الجواب وهو غير مقدور . ع ويستحق أجره المثل . وقرز ، لانه المقصود ، قال في الزهور والنظر لو امتنع المكتوب اليه من الجواب هل يستحق أجره أم لا ؟ ن ، قيل ان كانت صحيحة فلا شيء وان كانت فاسدة ، فأجره المثل . هلا قيل غير مقدور . فيستحق أجره المثل . وقرز .

والاستتجار على رد الجواب يصح على قول الهادي وزيدون وش كعلى البيع والشراء ،
لا على قول ط وح الا على المطالبة به مدة معلومة ، وعلى ايضاله (٦٠١) .

«مسألة» من استؤجر على ايصال الكتاب ورد الجواب معا ، فأوصل الكتاب ولم يرد

الجواب ، فان كانا مقصودين معا (٦٠٢) استحق من الاجرة بقدر الايصال (٦٠٣) خلاف قش
وقول للهادي ، وان كان المقصود الايصال استحق الاجرة ، وان كان المقصود رد الجواب
فقط استحق قسط الايصال ذكره في اللمع والمذكورون ، لأنه ذكره في العقد (٦٠٤) ولو لم يكن
مقصودا وروي في الشرح عن الهادي و ط : انه لا يستحق شيئا (٦٠٥) .

«فرع» وهكذا فيمن استؤجر اجارة صحيحة على الحج ، فسار الى بعض الطريق ،

ثم تعذر عليه الحج لمرض أو غيره فلا شيء له خلاف ع فيه (٦٠٦) فقط ، ويبيني على ما سار (٦٠٧) .

(٦٠١) يعني اذا سلمه اليه ، فأما اذا امتنع من رد الجواب ، فان له الاجرة بالمطالبة في تلك
المدة . يستأن بلفظه وقرز .

(٦٠٢) على القول بأنها صحيحة والا استحق مطلقا ، بقدر ما فعل ، وان لم يكونا مقصودين
لانها فاسدة على اصل ط .

(٦٠٣) وهو نصف الاجرة اذا كانت صحيحة لانه عقدها على امرين مقصودين ، فاذا فعل
أحدهما استحق نصفها لانها مستحقة عليهما كلاهما . يستأن .

(٦٠٤) يعني هو من المقدمات .

(٦٠٥) لانه لم يأت بشيء من المقصود . يستأن ، كان القياس على اصل ط أن يستحق اجرة
المثل لان الاجارة فاسدة ولعل له رواية أخرى . والله أعلم .

(٦٠٦) لانه يقول يستحق بقسطه من المقدمات . يعني في الحج ويوافقنا في سائر الاجارات .
والفرق بين الحج وغيره أن السير في الحج قد صار مقبوضا من جهة الله تعالى لاجل
الثواب والاجر فما سار قد استحق ثوابه بخلاف سائر الاجارات ، فانها لم تصر
مقبوضة ، ولا أتى بشيء من المقصود فيها . تعليق الفقيه س .

(٦٠٧) عنده . لا عندنا فلا يبيني كما تقدم في الحج . قد تقدم في هامش البيان في الحج انه يبيني
على سيره حيث يستحق الاجرة ، وسواء كانت صحيحة أو فاسدة . وقرز وعليه لفظ
الازهار ولا شيء في المقدمات الا لذكر او فساد عقد . الخ .

وان استؤجر على السير والحج ، فسار ولم يحج استحق بقسط السير خلاف الهادي و ط .
« فرع » وهكذا فيمن استؤجر اجارة صحيحة على زراعة أرض فحرثها وسقاها
وأصلحها للزرع ولم يزرع فلا شيء له الا ان كان استؤجر على مقدمات الزرع ، وعليه استحق
بقدر ما عمل (٦٠٨) على الخلاف .

« فرع » فان كان الذي منعه من فعل المقصود هو المستأجر لغير عذر استحق بقدر
ما عمل (٦٠٩) وفاقا ، وان كان لعذر (٦١٠) فلا أجره الا حيث ذكر المقدمات في العقد على الخلاف .

« فرع » وكذا فيمن استؤجر على خبز طعام فدقه وطحنه ولم يخبره لعذر أو لغيره
فلا شيء له الا اذا كان ذكر المقدمات في العقد على الاصح (٦١١) ، فان اخبز بعضه أو كله ولم
يخرجه من التنور (٦١٢) يستحق بقدره .

« مسألة » من استؤجر على عمل حديد سكاكين (٦١٣) فلا بد أن يبين عددها وصفتها

(٦٠٨) حيث قد قبضها المالك ، قبل بطلان تلك المقدمات ولو كان القبض بالتخلية . وقرز ،
الحاشية مستقيمة لانه قبضها قبل بطلان المنفعة ، والقبض قبل البطلان يصح ولو
بالتخلية مع علم المالك كما تقدم في البيان في المسألة السابعة من قبل قوله فصل واذا
كانت الاجارة فاسدة . الخ ، وان سلمها بعد البطلان فلا تكفي التخلية والله اعلم .

(٦٠٩) ان كان المنع في العرف فسخا ، أو تفاسخا تمت تهامي كما يأتي في فسخ الاجارة
الفاسدة .

(٦١٠) أو تراضيا على الفسخ .

(٦١١) اشارة الى خلاف الهادي و ط .

(٦١٢) وعن ابن عباس التنور بكل لسان هكذا عربي وعجمي ، وقد يسمى الكانون . حاشية
من خط مصنفه ، وقال في الوافي لا يستحق الاجرة حتى يخرجه من التنور ولعل مراده
لا يستحق المطالبة ، حتى يرد الخبز الى صاحبه ، وأما استحقاق الاجرة فقد صار
مستحقا بقدر ما عمل . زهور .

(٦١٣) سكاكين هكذا في نسخة المصنف بالف والاولى حذفه .

واذا عمل فيها ما لا يسمى سكيناً ، ثم ترك فلا شيء له ، وان عمل بعضها استحق بقدره ، وكذا اذا أثبت الحد والقفا فيها الكل (٦١٤) ولم يتمها استحق بقدره .

« فرع » وكذا فيمن استؤجر على خياطة قميص فعمل بعض العمل لم يستحق فصدته

حتى يسمى قميصاً (٦١٥) .

« مسألة » واذا كانت الاجارة فاسدة ، فانه يستحق بقدر ما عمل مطلقاً ذكره م

بالله ، وقيل لا يستحق شيئاً حيث كان ما عمله غير مقبوض (٦١٦) ولا في حكم المقبوض كالسير في الحج ونحوه اذا لم يعمل شيئاً منه .

« مسألة » من استؤجر على رعي بقرة مدة معلومة أو مجهولة فسرحتها في بعضها

ورعاها في بعض فله أجره ما رعى دون ما سرح (٦١٧) سواء تقدم الرعي أو تأخر .

« مسألة » من استأجر غيره على نسج ثوب من غزل معين فلا بد من بيان طوله وعرضه

بذراع غير معين لا يختلف (٦١٨) وفيه أربع صور :

(٦١٤) لانه يسمى سكيناً بعد اثبات الحد والقفا . كب معنى .

(٦١٥) ويمكن لبسه وقيل لا يشترط .

(٦١٦) والمقبوض كالحرث والطحن والخياطة ونحو ذلك ، والذي في حكمه كالأحرام في الحج وما لم يكن كذلك فلا شيء له كالسير في الحج . كب ون والله أعلم .

(٦١٧) لانه لا يستحق الاجرة الا بالعمل . ان قلت ان كانت فاسدة فهلا استحق أجرته على

التسريح ينظر . مفتي (١) ويمكن أنه اذا كان عرفهم عدم الاجرة على مجرد التسريح فقط . كانت كالشرط على الاجير فلا يلزم كما ذكر . شامي .

(٦١٨) أو معين لا يختلف . ن .

(١) قياس ما ذكره في البيان في المسألة التي قبيل هذه أنه يستحقه مع فسادهما اذ مع الفساد يستحق الاجرة في جميع الصور . هذا اذا كان عاداتهم الحفظ فن كان عاداتهم التسريح فقط ، فانه يستحق جميع الاجرة لانه وقع المقدم على المادة والعرف . شرفية وهي تعلية على اللع للسيد الهادي ابن يحيى عليه السلام .

الاولى : أن يستأجره على نسج عشرة أذرع من غزل كثير فنسج له اثني عشر ذراعا فعلى قول م بالله يأخذ الثوب ، ويسلم للحائك أجره عشرة أذرع وهي الاقل من المسمى وأجرة المثل^{هـ} لانه خالف ، وعند الهدوية يخير بين ذلك وبين ترك الثوب للحائك ويأخذ منه مثل غزله ، وقيل ع : ان الحائك قد استهلك (٦١٩) الذراعين الآخرين بالنسج (٦٢٠) .
 فيأخذها ويضمن مثل غزلها (٦٢١) ويخير المالك (٦٢٢) في الباقي بين أخذه كذلك ٦٢٣ وبين تركه للحائك وأخذ مثل غزله .

- (٦١٩) والاستهلاك حصل بالنسيج لا بالمد . ن بلفظه وقرز .
 (٦٢٠) لتعديه فيهما لا في غيرها لامثاله . هاجري .
 (٦٢١) فان التمس عليه أي الطرفين بدأ بنسجه احتمل ان يملك الطرفان واحتمل أن يكون كالاختلاط بغير خلط خالط . صعيثري ، ويضمن غزل مثل ذراعين ، وقيمة ذراعين ويخير المالك في الوسط تمت شرح فتح .
 (٦٢٢) ينظر ما وجه الخيار للمالك ولعل وجه الخيار كون الثوب ينقص الباقي بقطع طرفه . والله أعلم ولم يذكر في حز التخير كالثياب ذات الاهداب . أقول الاجير متعد بنسج الذراعين آخرين فيكون الخيار للمالك بين قطع الذراعين ويأخذ أرش الضرر ، أو يدفع قيمة الذراعين للاجير متفردين لا متصلين هـذا اذا كان القطع يضر المقطوع منه ، والمقطوع أو المقطوع منه وحده ، وأما اذا تضرر المقطوع وحده ، فلا عبء به فيقطعه مالك الثوب ولا يستحق الاجير أرشا لانه متعد بنسجه واستهلاكه ، كما ذكرنا مثل ذلك في الغاصب اذا ركب حلية على المفصوب والله أعلم . من املاء القاضي حسن بن محمد العنسي رحمه الله وقرز ، والتخير ثابت في التذكرة والكواكب ، والاولى أن يقال ان كان الى غرض خير بين أخذه ولا شيء ، أو تركه وأخذ قيمته ان عدم المثل ، والى غير غرض فالنصف فما دون يستحق الارش فقط ولا تخيير وما فوق النصف فالنصف كذا قرر ، ومثله في ح بهران ز ، وفي ح الفتح مثل التذكرة والكواكب .
 (٦٢٣) أي يسلم الأقل من المسمى وأجرة المثل للعشرة ، وقيل إنه يستحق على العشرة المسمى لانه لم يخالف فيها .

(*) لان النسج ليس باستهلاك لان عين حقه باقية ، وعند الهدوية انه قد استهلكه بالخالفسة بستان وسياتي الاحتجاج في الغضب ان شاء الله تعالى .

الثانية : أن يستأجره على نسج الغزل كله عشرة أذرع ففسجه اثني عشر (٦٢٤) نحو أن يقل عرضه أو يشتت غزله ، فيخير المالك (٦٢٥) بين أخذه (٦٢٦) ويدفع للحائك أجرته وهي الاقل وبين تركه وأخذ مثل غزله ، وعلى قول م بالله يأخذ ثوبه ويعرم له الحائك ما بين قيمته على هذه الصفة ، وقيمة عشرة أذرع وله أجرته وهي الاقل .

الثالثة : أن يستأجره على نسج الغزل اثني عشر ذراعا ، ففسج منه عشرة وترك باقي الغزل فيخير المالك (٦٢٧) ان شاء أخذ مثل غزله وان شاء أخذ العشرة وباقي الغزل ويدفع له أجره العشرة ، وهي الاقل من حصتها ، وأجرة مثلها ، وان شاء أخذ العشرة ونسج له ذراعين (٦٢٨) من باقي الغزل ، ويدفع له الاقل من المسمى وأجرة المثل ، وعند م بالله وش لا خيار له بل يأخذ العشرة وينسج له ذراعين آخرين ويضمن له ما بين قيمته كذلك وقيمته متصلا ويلزم له الاجرة (٦٢٩) وهي الاقل (٦٣٠) والله أعلم .

(٦٢٤) أو امره أن يجعله اثني عشر ذراعا ، فجعله عشرة ، ح ز . بلفظه .

(٦٢٥) يحمل كلام الكتاب حيث غيره الى غرض أو كان من النقص فوق النصف لا دونه والله أعلم . واذا غيرها الى غير غرض فحكمه ما يأتي في الفصـب ، وفي دون النصف الارش ،

وقد ذكر التخيير في التذكرة . قال المفتي وظاهر الاز أنه لا خيار للمالك حيث لاستهلاك ، بل للاجير الاقل ، وقد تقدم مثله للاضرعي في مسألة النسج . والله أعلم .

(٦٢٦) المذهب لا خيار .

(٦٢٧) والمختار أنه لا خيار للمالك اذ لا استهلاك ويستحق الاجير الاقل كما ذكر المفتي . ع سيدنا حسن بن أحمد الشيباني رحمه الله وقرز .

(٦٢٨) ان شاء الحائك والالم يجب عليه . صعيتري ، بالتراضي في هذه الخيارات المذكورة لا على جهة الالزام الا في الاوليين مفتي .

(٦٢٩) يعني أجر الزائد .

(٦٣٠) لعل هذا عائد الى لزوم الاجرة في الزراعين . املء وقيل الكل فيما يظهر .

الرابعة : أن يستأجره على نسج الغزل أذرعاً معلومة فنسجها وبقي من الغزل بعضه فالاقرب
 انه ان كان الذي بقي مما لا يمكن الاحتراز منه فلا شيء عليه ، وان كان كثيرا ، فان بقي لكثرة
 الغزل فلا شيء عليه ، ولعل الاجارة تكون فاسدة (٦٣١) وان بقي لتسهيله بحيث لو اجتهد فيه
 لأدخله في الثوب فللمالك الخيار (٦٣٢) بين أخذه وتسليم الاجرة وهي الاقل وبين تركه وأخذ
 مثل غزله .

« مسألة » من استؤجر على صبغ ثوب فصبغه جنسا آخر خيّر المالك (٦٣٣) بين أخذه
 ولا أجره ، وبين تركه (٦٣٤) وأخذ قيمة ثوبه غير مصبوغ . وعند م بالله
 يأخذه وما نقص من قيمته بالصباغ ولا أجره ، وان صبغه نوعا آخر من
 جنس ما أمره به فان كان أعلى فهو متبرع بالزيادة ، فلو ادعى أنه أمره به فعليه البينة (٦٣٥) وان
 كان أدنى خير المالك بين أخذه وتسليم أجرته وهي الاقل ، وبين تركه وأخذ قيمته غير
 مصبوغ (٦٣٦) .

(٦٣١) وجه الفساد كونه غير مقدور لتعذر جعل الكثير قليلا .

(٦٣٢) المختار لا خيار حيث لا استهلاك ويستحق الاجير الاقل كما ذكره المفتي عن سيدنا حسن
 قرز .

(٦٣٣) لفظ ح ز وللمالك الخيار في الثوب ان شاء أخذه وارش مانقص ان كان فيه نقصان . الخ
 وعليه مالفظة حيث كان النقص فوق النصف وقرز ، والا لزم الارش ولا خيار ولعل هذا
 حيث غيره الى غير غرض . وقرز او غيره الى غرض . لكن حيث غيره الى غرض لا ارش
 بل يخير بينه وبين القيمة كما يأتي في الغصب . قيث .

(٦٣٤) ولعل هذا التخيير حيث كان أرش النقص فوق النصف كما مر ذكره في الاثمار والصعيتري
 وغيرها والفتح وشرحه .

(٦٣٥) غالبا في الاز عقيب قوله والمخالفة .

(٦٣٦) وهذا مبني على أنه غيره الى غرض وكان الارش فوق النصف . صعيتري معنى وشرح
 فتح معنى وشرح اثمار ، قيل ف واذا اختار أحد الامرين يكون له أن ينتقل الى الثاني
 لانه كأنه أبراه منه .

«مسألة» من استؤجر على حمل دهن في زق أو قارورة، فانخرقا وتلف الدهن ضمنهما والدهن، فان ادعى أن انخرقهما لعيب فيهما، أو لما كثر فيهما من الشحن الفاحش وبين بذلك لم يضمن (٦٣٧) ان جهله، وان علم به فعليه (٦٣٨) اصلاحه (٦٣٩) واذا لم يفعل مع تمكنه ضمن والقول قوله في عدم العلم (٦٤٠) .

«مسألة» من معه حب فاستأجر غيره على حمل ثلثيه، أو طحنهما بثلثه صح، وان استأجره على حمله أو طحنه بثلثه (٦٤١) حبا صح خلاف ح، وان استأجره على حمله بثلثه مطلقا أو محمولا، أو على طحنه بثلثه مطلقا أو مطحونا .

(٦٣٧) ويستحق الاجرة الى موضع التلف لانه استوفاه المالك . غيث معنى وقرز، ولا يقال انه لا يستحق الا بالعمل لان السبب لما كان من المالك فكأنه قبضه في ذلك المكان . وقرز .

(٦٣٨) لزمه نخ .

(٦٣٩) والاصلاح بأن ينقص من الفاحش . كب، لعله حيث وجد اناء للمالك أو مباح لا ملك نفسه أو باجرة فلا يجب عليه والله أعلم . وقرز، وقال المفتي ولو بمال، قيل ولعله يكون كتعريف الضالة ان احتاج الى اجرة . مفتي فان كان في مفازة هل له أن يصبه الى

الارض أم لا ؟ أجاب المفتي انه يلزمه الضمان . لجواز ان يجد مايفرغه اليه قبل فوات السمن . ولو شحنه البائع ثم استأجر المشتري من يحمله فتلف سل ؟ لعله يضمنه الاجير

مفتي ولعله يرجع على البائع (*) لانه غرم لحقه بسببه . وظاهر التذكرة انه لا ضمان على الاجير لانه قال الالميب في الظرف أو الشحن الفاحش .

(٦٤٠) أو عدم التمكن .

(٦٤١) لانه قد بين ان الاجرة غير مطحونة، فلم يستأجره على طحن ملك نفسه وملك غيره . بستان .

(*) ينظر في الرجوع على البائع . وقرز .

فقال في الفنون وزيدون وحوش لا يصح (٦٤٢) ، وقال في الاحكام والمنتخب (٦٤٣)

وطوع يصح قيل ع فيحمل الثلثين أو يطحنهما دون الثلث (٦٤٤) الذي له ، فلا يلزمه .

« فرع » وهكذا فيمن استؤجر على عمل حديد سكاكين ببعضها ، أو على نحت

خشب ببعضه ، أو على رعي بقرة مدة معلومة ببعضها فهو على هذا الخلاف (٦٤٥) .

« مسألة » من استؤجر على حمل شيء الى موضع معين ، أو على صنعة شيء ثم تلف معه

فقبل حمله أو صنعته يضمه ، وبعد صنعته أو بعضه ، أو بعد حمله أو بعضه ، أو في الطريق

خير المالك بين تضمينه قيمته مصنوعا أو محمولا ويسلم الاجرة وبين تضمينه قيمته غير مصنوع

ولا محمول ، ولا اجرة عليه ، وان كان مثليا خيرا بين أخذ مثله في موضع العقد (٦٤٦)

ولا اجرة أو في موضع التلف ويسلم الاجرة .

(٦٤٢) حجتهم انه استؤجر على حمل ملك نفسه وملك غيره أو طحنها ولنبيه صلى الله عليه واله وسلم عن تقيز الطحان ، فاقتضى النهي الفساد وحجة الاخرين ان الاجرة معلومة والمنفعة معلومة فلا مانع ولانه عقد صادر من أجله وصادق محله تمت . بستان هكذا في النهاية أورده في باب القاف مع الفاء ، قال فيها وهو المكيال بتواضع الناس عليه وهو عند أهل العراق مكايك ، والمكوك صاع ونصف وثقل أكثر .

(٦٤٣) قال في المعيار لكن يشترط (✽) تعجيل الاجرة ليتمكن العمل لان للمستأجر حبس الاجرة حتى يعمل ، ولا يمكن الاجير العمل الا بعد القسمة ، أو كان القسمة افرار .

(٦٤٤) فان شرط المستأجر عمل الكل لم يصح . ح اثمار ، وقيل يصح ويلغى الشرط .

(٦٤٥) المذهب يصح مع شرط التعجيل .

(٦٤٦) واعلم أن هذه المسألة فيها طرف من الخفاء ، وقد عللها في الشرح بأن المستأجر قد استوفى ما عقد عليه الاجارة من المنافع الى موضع التلف ، قال ولا يلزم عليه اذا استؤجر على صباغ الثوب ، فسرق قبل تسليمه لانه لم يسلم ما استؤجر عليه من الصبغ بخلاف هذا فمفادها تستحق حالا بعد حال وهذا ذكره في التفريعات ان المحمول اذا تلف بأمر غالب فالاجرة واجبة بخلاف الخياط والصباغ اذا تلف معها بأمر غالب فلا اجرة لانهما لم يسلما العمل . زهور .

(✽) وقيل لافرق . وترز ما في المعيار . والله أعلم .

« فسر » فلو استوت قيمته في الحالين ، أو كان تلفه بأمر غالب بحيث لا يجب ضمانه ،
فقل ع لا يجب (٦٤٧) أجره الحمل ، وقال في التفريعات (٦٤٨) بل يجب (٦٤٩) .

« مسألة » من قال لغيره بع هذا الثوب * ولك درهم ان بعته اليوم ، وان بعته غدا
فنصف درهم صح ذلك خلاف ش (٦٥٠) .

« مسألة » اذا ربي الطفل في دار مغسوبة لزمته أجره ما تصرف فيه (٦٥١) منها بمسير
أو ديب ثم له الرجوع بها غرم على الربى له (٦٥٢) وكذا في رقة الدار اذا تلفت ضمنها (٦٥٣)
ورجع ، وهذا كله على قول م بالله ، وأما على قول الهدوية فتجب الاجرة والضمان على الربى

(٦٤٧) قوي في الغالب .

(٦٤٨) قوي في غير الغالب .

(٦٤٩) : يعني بيع تضمينه مصنوعا أو محمولا يلزم ومع تضمينه غير محمول ومصنوع لا يلزم .
وقرز .

(٦٥٠) بناء على أصله ان التخيير يفسدها ، وعندنا لا يضر كما مر . بستان .

(٦٥١) وذلك لانه قد تصرف في ملك الغير ، واتلاف المنافع في باب الضمان كاتلاف الاعيان فان
كان في المهد فهو كالمقيد فلا شيء عليه وهذا ذكره ابن الخليل والفقهاء ل ح ي تفسيراً

لكلام م بالله لانه اطلق وجوب الاجرة عليه ، وقال أبو مضر مراده حيث هو يميز النفع
والضر ، لا قبل ذلك فالاجرة على من رباها . بستان بلفظه ، وقول أبي مضر هو الذي في
الازهار .

(٦٥٢) هذا ذكره الفقيه ل لانه غرم للحق بسببه ، قيل لا يرجع به لانه قد استوفى المنفعة .
كب قال الامام المهدي عليه السلام والاول اولى . غيب وقواه المؤلف والمشايخ ، لانه كالالة له
والفارق بين هنا وما يأتي في الغصب في المغرور ، عدم الاختيار فيثبت له الرجوع هنا
بخلاف ماسياتي . والله أعلم .

(٦٥٣) وفاتنا . وينظر هل يضمن جميعها أو ماتصرف فيه فقط ، لانه قد ذكر في الكتاب انه
لا يضمن الا أجره ما تصرف فيه فينظر في الفرق ، قيل يضمن الكل لثبوت (***) اليد . لي

(*) لعله حيث استأجره على العرض . وقرز .

(**) وكذا الاجرة على المختار . وقرز .

له لانه كالمكره له وهكذا فيمن حبس في منزل مغصوب وكان يحصل منه مسير ، ولا يمكنه الخروج أو أمكنه وتركه خوفا على نفسه ، فهو كالاول على الخلاف وان كان لا يحصل منه مسير والصبي لا يدب ، فلا شيء عليهما (٦٥٤) بل على الحابس والمربي .

«مسألة» من استعمل حرا بالغا مكرها (٦٥٥) لزمته أجرته (٦٥٦) وان كان مختارا رجح الى عادته في أخذ الاجرة أو عدمها وان لم تكن له عادة أو اختلفت وليس فيها غالب أو التيسر حاله ، فلا أجره لخلاف قم وأبي مضر .

«مسألة» من استعمل صغيرا حرا مميزا أو غير مميز ، فان كان في شيء يسير مما جرت به عادة المسلمين انه يؤمر به ولد الغير جاز ذلك (٦٥٧) ذكره م وأحمد بن يحيى ، وان كان في شيء كثير لم يجز ، ولزمته أجرته يسلمها الى وليه ، أو اليه ان كان مميزا باذن وليه ، وان تلف تحت ذلك العمل بسببه ضمنه (٦٥٨) ضمان جنائية (٦٥٩) .

- (٦٥٤) اتفقا .
- (٦٥٥) ولو لنفسه .
- (٦٥٦) اذا كان لمثله أجره . وقرز ، وان لم يعتدها ، لانه أظف عنانمه مكرها ، واتلاف المنافع كاتلاف الاعيان . وقرز .
- (٦٥٧) ولا أجره ولا ضمان ولو تلف تحت العمل وبسببه لان الشرع قد اذن له بذلك ولا فرق بين كونه حرا أبو عبدا . وقرز ، اذا كان برضائه والأفلا يجوز ، وأما الاجرة فلا تلزم في اليسير مطلقا . قرز .
- (٦٥٨) وتكون على العاقلة ان كان خطأ . فائدة ، قال في الزوائد الحر لا يضمن بالغصب ، صغيرا كان أم كبيرا ، قيل سواء مات حتف انفه أو بسبب ، وفي الكافي والتفرعات ان كان كبيرا لم يضمن مطلقا ، وان كان صغيرا ، فان كان بسبب كصاعقة ، أو هدم أو قتل نفسه ضمنه الغاصب ، وان مات حتف انفه لم يضمنه الغاصب . زهور .
- (٦٥٩) اذا كان بغير اذن وليه ، فان كان باذنه فلا ضمان لانه أجير . وقرز .

« فرع » واذا أذن الأب لمن استعمل ولده الصغير ونوى (٦٦٠) . تحمل أجرته
 جاز ذلك (٦٦١) فلو لم يدفعها الأب لولده كان للولد بعد بلوغه أن يطلب
 المستعمل له ، ثم له الرجوع على الأب ، فلو التبس على المستعمل هل نوى الأب التحمل
 للاجرة أم لا ؟ جاء على الخلاف فيما فعله الأب هل الظاهر الصلاح (٦٦٢) أو عدمه وان
 اختلف المستعمل والأب أو الصبي هل نوى الأب التحمل للاجرة أم لا ؟ فالقول قول الأب (٦٦٣)
 والصبي .

« فرع » واذا أتق ولي الصبي عليه بنية الاجرة التي عليه له ، أو على المستعمل له

(٦٦٠) هل لهذا نظير كون النية مؤثرة مع الاذن بالاستعمال ينظر قد ذكر الفقيه ع فيمن أخذ شيئاً من المباح بنية كونه لغيره ان النية تؤثر بانضمامها الى الفعل فيكون لمن نواه له ، والمسألة هناك للمؤيد بالله خلاف الفقيه ي . وهو المختار هناك والله أعلم في المسألة الخامسة من قبل باب المضاربة . وقد ذكر في البيان في شركة العلو والسفل لو عمر صاحب السفل بالآت منه بنية كونها لصاحب العلو ملكها صاحب العلو بهذه النية ، فاثرت النية في ذلك ، فلعله مثل ذلك والله أعلم هل يكون مثل ذلك أم لا ؟ لسيدنا عبد الرحمن الكواكبي وذكروا انها تلزمه القيمة ويدخل ملكه بغير اختياره مقرر عليه . له رحمه الله وفي المغارسة لو غرس الاجير من ملكه ونواها لملك الارض صح وتلزمه القيمة مقرر عليه .

(٦٦١) ولعل الوجه كون الأب قد صار ضامناً ضمان الدرك ذكره المصنف . بستان ، قلت وما الوجه ان النية تكفي في ضمان الدرك . مفتي ولي ، ولعله حيث قد التزم الأب باللفظ . لكن فيه مصادمة لظاهر الكتاب . النية لا تكفي في براءة ذمة المستعمل للصغير ، بل لابد من الالتزام من الأب لفظاً . والله اعلم .

(٦٦٢) الظاهر الصلاح لانه مثل بيع المنقول ، قيل ف فيحمل على السلامة وانه قد نواه . من غير فرق بين الأب وغيره .

(٦٦٣) لان الاصل لزوم الاجرة للمستعمل وعدم النية من الاب .

صح ذلك (٦٦٤) ولو كانت النية متقدمة (٦٦٥) على الاتفاق ذكره م بالله ، قيل وعند الهدوية يصح ذلك حيث الولي غير الاب ، لأن نفقة (٦٦٦) الضبي عليه .

« فرع » و اذا عمل ولي الصغير له عملا ونواه للاجرة ، أو عنها صح .

« مسألة » من استعمل عبد غيره ، فان كان في شيء يسير مما جرت به العادة من غير كراهية من سيده جاز (٦٦٧) ، وان كان في كثير فباذن سيده جاز ووجبت أجرته ان كان يعتادها ولا يبرأ بدفعها اليه إلا أن يكون مأذوناً له . وبغير اذن سيده ان كان مأذوناً له جاز ووجبت أجرته ويبرأ بدفعها اليه ، ولا يضمه ان تلف في ذلك كله ، وان كان غير مأذون له ، فان حصل منه ما يوجب غصبه العبد وهو ثبوت يده عليه عند م بالله ، أو ما يقتضي تنقله عند الهدوية ، قيل س (٦٦٨) مع ثبوت يده (٦٦٩) عليه

(٦٦٤) حيث النفقة ساقطة عن الولي ، والا وقع عن النفقة والاجرة في الذمة ، ولو نواه عن الاجرة لم يقع عنها . وقرز والله أعلم .

(٦٦٥) أما المتقدمة فتصح عند الجميع ، وانما أصل م بالله ان نفقة الصغير في ماله ، لا على الاب .

(٦٦٦) ابنه نخ .

(٦٦٧) وهل يعتبر هذا القيد في الحر الصغير ، فيقال من غير كراهية وليه سل ؟ المختار كذلك تمت لي ، وقيل اذن الشرع كاف . وقرز ، والله اعلم ، ولا اجرة ولا ضمان لانه باذن الشرع .

(٦٦٨) قيل ف وفي ذلك نظر ، لان سبب الغصب عند الهدوية التنقل ولو لم تثبت عليه اليد ولعل ما ذكره الفقيه س يستقيم في العبد خصوصا لانه في يد نفسه فلا يكون أمره بما يقتضي التنقل غصبا الا مع ثبوت اليد عليه ، والا لزم فيمن كتب الى عبد غيره كتابا الى

موضع بعيد ان يعمل له عملا فيه تنقل له ان يكون غاصبا له ، كب ، قلنا لازم وملتمزم لي قرز .

(٦٦٩) لا فرقي .

أيضا وجبت أجرته حتى يعود الى مالكة، وضمان رقبته ان تلف ، وان لم يحصل منه ذلك فان استعمله مكرها وجبت أجرته وكذا ضمان رقبته عند م بالله لان اليد تثبت مع الاكراه ، لا عند الهدوية ، الا ان يتلف تحت العمل بسببه فذلك جناية ، وان كان العبد مختارا لم يضمن رقبته (٦٧٠) ، وأما أجرته فقال في الزيادات لا تجب ، وقال في الافادة تجب (٦٧١) ، وقال الكني ان شرط له أجره وجبت كما اذا ضاربه ، وان لم يشترطها (٦٧٢) لم تجب وهو قوي لان مع شرطها تكون الاجارة فاسدة وهذا حيث كان العبد مميذا ، فان كان غير مميز وجبت أجرته ، وكذا ضمان رقبته عند م بالله ، لان اليد تثبت عليه ، لا عند الهدوية في ضمان رقبته ، الا أن يحصل (٦٧٣) تنقيه .

«مسألة» واذ مات المؤجر أو المستأجر لم تبطل الاجارة (٦٧٤) خلاف ص وح (٦٧٥) .
«مسألة» ومن أجر أرضه أو نحوها بعين كثير في حال صحته صح ولو مات في مدة

(٦٧٠) الا ان يتلف تحت العمل بسببه في غير المعتاد . وقرز ، وقيل لا يضمن .

(٦٧١) كلام الامادة هو الذي في الاز في قوله والعبد كالصغير .

(٦٧٢) يعني فان الاجرة تجب هناك وان لم يربح ، فكذا تجب هنا بالشرط . بستان وهو يحتل الفرق بين المسالتين لان في المضاربة قد شرط له العوض وصارت اجارة فاسدة وهنا لم يشترط له عوضا فلم تكن اجارة ولا حصل سبب غضب .

(٦٧٣) ويتلف له تحت العمل بسببه . قرز وكان غير معتاد والافلا ضمان تمت .

(٦٧٤) قلنا إلا أن يموت المستأجر ولا وارث له ، فلمؤجر أن يفسخ، ذكره في الشرح ، قيلف ولعل وجهه خشية المثل والتراخي في الاجرة . الا ان يكون الاجير وارثا للمستأجر أو العكس انفسخ بقدر ارثه . وقرز ، إلا أن يكون ماله مستغرقا بالدين لم تفسخ . وقرز ظاهره سواء كانت صحيحة أم فاسدة ، وقيل في الصحيحة مطلقا لا في الفاسدة لارتفاع الاذن وقيل في الفاسدة ان قد عمل عملا لمثله أجره لم تفسخ وان لم يكن قد عمل انفسخت وقد مر نظيره في الحج . والله أعلم .

(٦٧٥) في الصحيحة والا بطلت لبطلان الاذن . والله أعلم .

الاجارة (٦٧٦) على الأصح وقال ك و ح وأبو مضر تكون المحاباة في الاجارة فيما بعد مرضه من ثلث تركته (٦٧٧) وان كان العقد في مرض موته استحق المستأجر من المدة بقدر الاجارة المسماة من اجرة المثل ، والزائد عليها ان كانت اجرة مثله يخرج من ثلث ماله صح أيضا ، وكان وصية وان زاد على الثلث ، فلورثته فسخ الزائد على الثلث ، مثاله لو اكترها ثلاث سنين بمائة درهم وكان اجرتها في كل سنة مائة فالوصية وقعت بمائتين ، فإن كانت الارض وجميع ما يملك تساوي (٦٧٨) خمسمائة (٦٧٩) صحت الاجارة كلها لأن تركته ستمائة بالاجارة ، وان كانت تسوى مائتين فقط والاجارة مائة صح من الوصية نصفها وهو مائة فيصح من الاجارة بقدرها وهو سنة (٦٨٠) وكان للورثة فسخ السنة الثالثة ، وعلى هذا فقس .

هـ

« فرع » وهكذا فيمن أعار داره أو نحوها ، فإنها تبطل بموته ان كانت مطلقة ، وان

- (٦٧٦) وذلك لانه عقد في حال الصحة ن .
- (٦٧٧) لكنه يقال على أصل ح المراد اذا انتقضت مدة الاجارة في حال مرض المؤجر قبل موته فلورثته المطالبة باجرة مازاد من مدة المرض على ثلث ماله ، فاما بعد موته فقد بطلت الاجارة عنده كما مر الا ان تكون هذه رواية اخرى عنه . بستان .
- (٦٧٨) يوم مات بالرقبة المؤجرة وتكون مسلوقة المنافع مدة الاجارة . وقرز .
- (٦٧٩) وفيه نظر لان نسبة الوصية في هذا ربع لان الجملة ثمان مائة ، وكان يكفي في التمثيل ان يقال لو كانت الارض وجميع ما يملك تساوي ثلاثمائة . الخ ، الا ان يريد بجميع ما يملك ان المائتين من جملته استقام الكلام ولعله أراد ذلك . فلكي كلام البحر المعلق على شرح الازهار يفيد مثل ما ذكره في البيان ولفظن معلق على قوله في شرح الازهار استحق الباقي يعني جميع ما يملك يوم مات من الرقبة المؤجرة وغيرها بالخمس التي اجرها لها ان كانت باقية أو على دمه المستأجر فان كان ذلك كله بخمسة عشر درهما صحت الاجارة في الشهر الثاني الخ ما في هامش شرح الازهار تمت بحر وقرز . نقلته من هامش شرح الازهار بعد كلام البيان والله اعلم .
- (٦٨٠) من غير السنة التي وقعت اجرة المثل .

كانت موقته فما كان بعد مرض موته (٦٨١) فهو وصية يخرج من الثلث ، فإن كانت أجرته قدر ثلث تركته صح ، وان كانت أكثر فللورثة منع الزائد .

« فرع » فاما من أجر نفسه في مرضه فإنه يصح (٦٨٢) مطلقا ولا تعتبر فيه الثلث وكذا فيمن تزوجت بدون مهر مثلها في مرضها ، وكذا فيمن طلق زوجته في مرضه بغير عوض ، أو بعوض يسير .

« مسألة » من استؤجر على عمل ، ثم عمله غيره أو المستأجر (٦٨٣) فإن كان بأمر الاجير استحق الاجير أجرته ، وان كان بغير أمره فلا أجره الا أن يعمل عن الاجير استحق الاجير الاجرة (٦٨٤) لا ان عمل الاجير مما يصح التبرع به عنه ، ويصح الضمان به (٦٨٥) عنه ذكره في الشرح (٦٨٦) .

(٦٨١) صوابه عند .

(٦٨٢) وذلك لانه لم يتلف من ماله شيئا . بستان .

(٦٨٣) وهذا ظاهر لكن ان عمل عن الاجير فهل يكون كالاجنبي فيأتي فيه الذي ذكره في الرياض أولا ، وهل يلزم من هذا لو أثار المستأجر الاجير من العمل ان يصح ويستحق الاجير الاجرة أم لا ؟ ينظر في ذلك . رياض بلفظه ، قد اجيب بالصحة ولزوم الاجرة . كب لفظا وكذا يصح الإبراء منه وتجب الاجرة وهكذا لو كان المستأجر هو الذي عمل العمل فهو كالغير سواء . لفظا وقرز .

(٦٨٤) حيث كان مما يصح الاستنابة فيه . وقرز .

(٦٨٥) والرهن والإبراء تمت .

(٦٨٦) الذي في الشرح انه اذا تكفل كقيل بالعمل الذي على الاجير صححت كفالتة ولا شيء له من الاجرة ، وان كان العمل مضمونا عليه ، لان ضمانه تبع لضمان الاجير تمت من خطض عبد الله ، المذهب خلافه في الضمان ، لانه غير مال .

«مسألة» وإذا عملت الزوجة (٦٨٧) زوجها عملا في بيته أو في غيره فبغير اذنه لاشيء لها (٦٨٨) وبأمره ان قصدت به لصالح أمورها فلا أجره لها (٦٨٩) ، وان قصدت به استجلاب عشرته أو لثلا يطلقها ، فإن حصل مرادها منه فلا شيء لها ، وان لم يحصل لزمه أجرتها (٦٩٠) عند الهدوية خلافن وقم وقص (٦٩١) .

«مسألة» من استوَجِر على قصارة ثوب فقصره ، ثم حملته الريح الى صبغ الغير فلا أجره له (٦٩٢) ولا شيء لصاحب الصبغ (٦٩٣) بل يأخذ المالك ثوبه مصبوغا ، فإن نقصت قيمته في الصبغ خير المالك بين أخذه (٦٩٤) أو أخذ قيمته (٦٩٥) قبل القصارة ولا أجره عليه أو قيمته

ومثل مسألة الزوجة الاولاد لو عملوا مع ابيهم لبقائهم معه واحسانه اليهم وتزويجهم مثلا ونحو ذلك مما جرت به العادة ، فانه اذا منع منهم شيئا مما يعتاد كان لهم الرجوع عليه باجرة المثل فيما عملوه والله اعلم . عن السيد أحمد بن علي الشامي .

(٦٨٨) لانها متبرعة . بستان .

(٦٨٩) وان طلقها . وقرز لانها متبرعة .

(٦٩٠) اذا كان عادتھا انها لاتعمل الا باجرة . عامر ، وعن الشامي مالفظه وكذا لو عملت لحسن العشرة كما اذكر اعتقادا منها وجوب العمل عليها لانها كالمفرورة من جهته . شامي عن عامر اذا كان عادتھا انها لاتعمل الا باجرة . أو شرطتها . وقرز ، وقد تقدم مثل هذا في النكاح .

(٦٩١) فلا يلزم مطلقا سواء أوفى أو لم يف لانه ليس بهال ولا في حكمه . بستان .

(٦٩٢) لانه تلف العمل تحت يده قبل التسليم الى المالك ولا موجب لاستحقاقها حينئذ . بستان .

(٦٩٣) وسواء كانت الريح غالبية أم لا ؟ . غيث لانه بغير فعل منه ولا من غيره . ن حيث لم يكن متعدد بالوضع للثوب ووضع عليه س الاحجار مايعتاد تمت قرز .

(٦٩٤) اذا كان الارش كثيرا .

(٦٩٥) وهذا حيث كان التغيير الى مايتعلق به اغراض الناس في الناحية ، فان كان الى غير مايتعلق به الاغراض ، فان كان النقصان النصف فدونه فليس للمالك الا اخذه مع الارش اذا كان يسيرا ، وان كان كثيرا فوق النصف فالتخير . ح فتح فعندالهادي المالك بالخيار بين أخذه مع ارش النقصان ، وبين أخذ قيمته كاملة . براهين وقرز ، وان غيرها الى غير غرض خير بينها وبين القيمة ولا ارش . وقرز . من هامش ح ز .

بعد القصاره ويسلم أجره القصار ، وعند م بالله يأخذه مع ارش نقصانه وهذا اذا كانت الريح غير غالبه وأما اذا كانت غالبه فليس لصاحب الثوب الا أخذه بلا شيء (٦٩٦) وفي الاجرة الخلاف الذي مر بين الفقيه ع والتفريعات ، والريح الغالبه هي التي لا يمكنه حفظ الثوب منها لو حضر حال حدوثها وذلك نادر .

« فرع » فلو كانت الثياب كثيرة وهو لو حضر عندها لم يمكنه يحفظ الا ثوبا منها ، فليل قوي ف ان هذا واجب مخير فيضمن أي الثياب شاء لمالكه ، كما انه لو حضر لكان مخيرا في حفظ أيها شاء ، وباقيها لا يضمنه لأنه لا يمكنه حفظها كلها في حالة واحدة وهكذا في الراعي اذا كثرت عليه الذئاب في حالة واحدة ، أو الحامي اذا كثرت عليه الطير أو الجراد في حالة واحدة بحيث يمكنه حفظ البعض دون البعض ، ولعله يقال انه يضمن قيمة الأكثر (٦٩٧) مما يمكنه حفظه ويقسطها بين أرباب الثياب أو الغنم أو الزرع لكل بقدر قيمة

(٦٩٦) على قول الفقيه ع ويأتي على قول التفريعات انها تجب . والله أعلم .

(٦٩٧) قوي حثيث وهبل وشامي . وقيل الأدنى لان الأصل براءة الذمة من الأكثر اذ لو فرض انه لم يمسك من الغنم الا الأدنى لم يلزمه الا ذلك . عامر ، ومثله عن المقصد الحسن رواه

عن بعض المشايخ ، قال فيه مالفظة : قلت ولعل هذا انما يستقيم على القول في التخيير كما ذكره الفقيه ف ، وقد ينظر بأن ما كان يدخل تحت مقدوره حفظه وجب عليه حفظه فحيث كان يمكنه حفظ الأكثر لو حضر كما هو فرض المسألة وجب عليه ، فهذا قد نقل البينا عن الأصل الذي هو براءة الذمة الى شطها فيكون مذكوره في البيان خليفا بالاعتماد منه لفظ المقصد الحسن مسألة واذا حدثت على الاجير أشياء متعددة متلفة لما هو أجير على حفظه أو نحوه وتلك الأشياء لا يمكن دفعها مما معاينة حدوثها في دفعة واحدة ويمكن دفع بعضها كأن يسرق عليه أشياء من أماكن متعددة وتكثر عليه الذئاب أو الطير أو الجراد في جهات متفرقة في حالة واحدة ، فليل هو مخير في حفظ أيها شاء لو شعر به عند حدوثه ، فكذا يضمن أيها شاء لمالكه وقال في البيان يضمن قيمة الأكثر ويقسم ذلك الضمان بين أرباب الاملاك لكل منهم بقدر قيمة حقه وقال بعض المشايخ يضمن قيمة الأقل لان الأصل براءة الذمة تمت .

حقه (٦٩٨) والله أعلم .

«مسألة» من دفع الى خياط ثوبا ليقطعه ويخيطه قميصا فقطعه ، ثم لم يكف القميص فلا شيء عليه وكذا لو قال المالك أهو يكفي قميصا ، فقال نعم (٦٩٩) ، فقال اقطعه (٧٠٠) فاما لو قال له اقطعه ان كان يكفي فقطعه ولم يكف ، فإنه يكون صاحبه (٧٠١) مخيرا بين أخذه (٧٠٢) أو أخذ قيمته (٧٠٣) قبل القطع ، وعند م بالله (٧٠٤) ليس له الا أخذه مع ارش القطع .

«فسرع» وكذا فيمن دفع الى حائك غزلا لينسجه له قدرا معلوما فنسجه ولم يكف لذلك القدر فهو على هذا التفصيل .

- (٦٩٨) فان حضر وحفظ ثوبا منها كان للملكه ولا شيء عليه . وقرز .
- (٦٩٩) لان المالك أمره بالقطع مطلقا لكن يأنم حيث اخبره انسه يكفي مع معرفته انه لا يكفي . كب ون بلفظه فاما لو قال له اقطعه ان كان يكفي ولم يأمره بالقطع الا بشرط ان يكفي بستان بلفظه .
- (٧٠٠) لا اذا قال فاقطعه قميصا ذكره بعض الحنفية . معيار .
- (٧٠١) الثوب .
- (٧٠٢) في ماكان مضمونا قبل الجناية فاما لو لم يكن مضمونا قبلها فلا يلزمه الا الارش فقط تمت رياض ومثله عن الوشلي كالاجير المشترك . كالاجير الخاص .
- (٧٠٣) لانه لم يأمره بالقطع الا بشرط ان يكفي . بستان .
- (٧٠٤) قيل ع الهدوية توافق م بالله ، لانه لاخيار اذا كان النقصان بالجناية ولو ذهب أكثر من النصف وانما الخلاف في الغصب فيحقق هذا . رياض بلفظه .

« فصل »

وإذا كانت الاجارة فاسدة (٧٠٥) فان كان فسادها مختلفاً فيه لم يكن لأيهما فسخها إلا برضاء الآخر ، أو بحكم حاكم ، وان كان مجعماً عليه (٧٠٦) فلكل واحد منهما فسخها من غير حكم ولا تراض ، قيل س إلا أن تكون قد قبضت الاجرة فلا بد من التراضي أو الحكم ، وقيل ع لا فرق (٧٠٧) .

« مسألة » والاجارة الصحيحة يجوز فسخها بأحد أمور خمسة :

الاول : أن يترضى المتعاقدان بفسخها أو بالاقالة فيها كالباع .

الثاني : بأحد الخيارات بالرؤية (٧٠٨) أو بالغيب (٧٠٩) أو بالشرط ، أو بفقد الصفة

أو بالخيانة (٧١٠) ولو حدث العيب مع المستأجر (٧١١) لأنه يجب تسليمها سليمة في كل وقت من المدة .

(٧٠٥) وفي الباطلة مثلها في الاجرة وهي حيث اختل فيها أحد الاركان الاربعة الا ان يؤجر المكلف من صبي أو مجنون فلا اجرة . وابل وقرز .

(٧٠٦) وهو حيث شرطاً أو احدهما الفسخ متى شاء أو لم يذكر الاجرة رأساً أو تكون المدة مجهولة ، أو العمل مجهولاً أو الاجرة أو استأجره أن يشتري شيئاً مجهولاً ، أو يبيعه .

(٧٠٧) لان فاسد الاجارة باطل . بستان ، أما التعليل بأن فساد الاجارة باطل فهو مخالف كلام الوابل وقد اختير .

(٧٠٨) في الاعيان لا في الاعمال . يعني رؤية الرقبة المؤجرة وبالعيب الذي فيها . كب لفظا قيل وفي الاعمال ايضاً . ولفظ البحر ومنه جذام الاجير وبرصه .

(٧٠٩) والعيب هو الذي ينقص من اجرة المثل كما في البيع . ح لي ولو قد رضي بالعيب مغيار

وهاجري وقرز . اذا كان ينقص من أجرتها وسواء كان من قبل الاجارة أو حدث بعدها في يد المستأجر لانه يجب تسليمها صحيحة من العيوب في كل وقت حتى تنقضي مدة الاجارة كب لفظاً .

(٧١٠) اذا كانت فيها مرابحة أو تولية ولعله مستقيم حيث كانت الزيادة باذن ونحوه لتستقيم المرابحة . وقرز .

(٧١١) ولو من فعله . وقرز .

الثالث : تعذر الانتفاع بالرقبة المؤجرة فتسقط الاجرة في مدة التعذر (٧١٢) ويكون للمستأجر أن يفسخ وذلك نحو أن تخرب الدار المؤجرة أو تغصب ، أو ينقطع الماء عن الارض ، أو الرحي ، أو يكثر الماء على الارض فلا تنفع أي لا تجف ، أو يمرض الاجير ، أو تعجز الدابة عن الحمل أو الركوب ونحو ذلك ، وان كان مستأجر الارض قد حرثها وسقاها فلا شيء له في ذلك (٧١٣) .

الرابع : العذر وهو ما خلف غرض المستأجر بالاجارة ولو مع امكان الانتفاع فيجوز له الفسخ خلاف ش ، لكن لا بد من التراضي أو الحكم في الفسخ به وذلك نحو أن يعرض للمستأجر ما يمنعه من الانتفاع بما استأجره كأن يكتري حانوتا للتجارة ، ثم يفلس أو يمرض ، أو يحجر عليه الحاكم ، أو يكتري دابة للسفر ، ثم عرض خوف في الطريق على النفس أو المال اذا غلب بالظن عدم السلامة (٧١٤) فيثبت الخيار لهما معاً .

« فسرع » وكذا لو اكرى داراً للسكنى أو حانوتا للتجارة ، أو خادما ليخدمه في منزله فعرض له الخوف في البلد تفره منها ، ونحو أن يفلس المستأجر أو يعرف منه المثل ، قبل تسليم

(٧١٢) وان لم يفسخ . ح لي وقرز .

(٧١٣) فان منعه المؤجر لغير عذر استحق بقدر ما عمل ، وقرز من هامش ح ز منسوباً من اجرتة المسماة وان كان لعذر فلا أجره عليه إلا حيث ذكرت المقدمات في العقد تمت وقرز ، ان كان الفسخ بالتراضي ، وان كان بالحكم فان كان الطالب للفسخ رب الارض سلم اجرت مافعله المستأجر من حرث ونحوه ، وان كان الطالب للفسخ المستأجر فلا شيء له كما قالوا في المفارسة الفاسدة ، وقيل لافرق لانه عذر . وقرز وهذا هو الموافق لما يأتي في البيان بعد باب المزارعة في قوله مسألة واذا امتنع الزراع . . الخ وقد تقدم ايضا في قوله فرع ، فان كان الذي منعه من فعل المقصود . . الخ في الفرع الثالث من المسألة الثامنة من فصل الاجارة الصحيحة . لانها تشبه المقدمات ، ولو قيل انه عمل لنفسه كان أولى .

(٧١٤) وقيل ع وكذا المضرة تبيح الفسخ . زهور وقرز .

الاجرة ولو كانت مؤجلة ، قيل ف (٧١٥) ولو علم المؤجر بذلك عند العقد فيكون له
الفسخ . ونحو أن يحتاج المؤجر الى النفقة ، أو الكسوة أو قضاء الدين ، ولم يجد ذلك (٧١٦)
الا من ثمن الرقبة المؤجرة ، فيبيحها لذلك ، فاما اذا احتاج الدار للسكنى أو الدابة للحمل ،
أو الركوب ولم يجد غيرها (٧١٧) فلا يكون له الفسخ بذلك (٧١٨) .

الخامس : ان يضرب (٧١٩) المستأجر (٧٢٠) عما قصده بالاجارة فيكون له الفسخ نحو
أن يستأجر أجيرا لعمارة أساطين ، ثم تغير عزمه الى أن يجعله حائطا (٧٢١) أو العكس أو نحو

(٧١٥) هلا قيل اذا علم افلاس المستأجر يكون كالبائع من المفلس مع علمه ، قيل انه يثبت له
الفسخ لانه يستحق الاجرة حالا فحالا ، ثم كذلك . برهان والله سبحانه وتعالى أعلم .

(٧١٦) زائد على ما استثنى للمفلس . شرح حميد وقرز .

(٧١٧) ولو براء أو شراء وقرز بمالا يجحف فان لم يجده الا به كان عذرا في الفسخ ، وقال في
شرح الفتح من العذر الحاجة الى العين المؤجرة ، والى ثمنها . وقيل ف اما العين فلا
تكون الحاجة اليه عذر ، الا حيث خشي الضرر . كواكب .

(٧١٨) قيل ف اذا لم يجد غيرها بالاجرة فله الفسخ . زهور ، والاز خلافه .

(٧١٩) هذا الخامس الى اخره على أصل م بالله لا على أصل الهدوية وقد ذكره في الكواكب لكن
في كلامهم مايدل عليه حيث قالوا لو استأجر ماينتفع به في الحضر ، ثم عزم على السفر
كان له الفسخ ، قال ض عبد الله الدواري وفيما ذكر ضعف لاحد وجهين أحدهما أنه
يؤدي الى ان لا تستقر اجارة بأن يقول المستأجر أو المؤجر اضربت الثاني ان قد ذكروا
انه لا يجوز فسخ الاجارة ، لثمن المؤجر الا لحاجة والدين لا لغير ذلك فلو كان الاضراب
عذر لم يعتبروا الضرورة ، قال والاظهر ان العذر في الاضراب حيث كان تمام العمل
محظورا اذ فيه اخلال بواجب أو الخيانة في العمل أو عدم التمكن من الانتفاع بالمستأجر
دياج .

(٧٢٠) ولو لغير عذر . وقرز .

(٧٢١) أو اضرب فقط . وقرز .

ذلك ولو كان الاجير صانعا فيما تغير العزم اليه (٧٢٢) فلا يجب أن يكون هو الذي يصنعه ونحو أن يستأجر داراً أو حانوتاً للاقامة فيها ، ثم عزم على السفر أو يستأجر دابة أو نحوها للسفر ، ثم عزم على الاقامة أو يستأجر أرضاً ليزرعها ، ثم عزم على السفر وأضرب عن الزراعة ، وكذا اذا مات المستأجر ، ثم تغير عزم وارثه عما كان أراده فله الفسخ .

« فرع » ومن العذر أيضاً أن يستأجر أجيراً ، ثم يمرض من ليس له مقاوم الا هذا الاجير فيكون له الفسخ ، ولو كان المريض أجنبياً ، وكذا ان مرضت زوجته وهو يحتاج الى التحلل (٧٢٣) منها أو الى حفظ بيته ، أو كان يلحقه العار ان لم يحضر مرضها (٧٢٤) أو موتها .

« فرع » وكذا لو استأجرت امرأته أرضاً لتزرعها ، ثم تزوجت ولم يأذن لها زوجها (٧٢٥) بالزراعة الا أن تكون عاداتها تأمر غيرها بالزراعة (٧٢٦) لم تفسخ .

« فرع » وكذا اذا وجب على الأجير واجب يمنعه من العمل كجهاد أو قضاء دين أو رد وديعة ، أو عارية ، أو مغصوب فله الفسخ ، لا ان وجب عليه الحج (٧٢٧) فهو يجوز تأخيرهُ

(٧٢٢) قيل ف لما يكون عذرا حيث تغير عزمه بالكلية عن فعل ذلك الشيء ، فاما لو لم يتغير

عزمه بل أراد أن يستأجر رجلاً آخر فليس بعذر ، وانما يكون تغير العزم عذراً في حق المستأجر ، لا المؤجر . نجري بلفظه ، لان قد ملك منافع العين قال كنت اقولهُ نظراً فوجدته ناصياً في الزوايد . غيث .

(٧٢٣) ولا نائب عنه . بحر .

(٧٢٤) كتبائل اليمن ، فانه اذا لم يحضر كان عاراً . هداية .

(٧٢٥) حيث كانت حرة لا الامة فليس لزوجها منعها لان منافعها لسيدها . هاجري وقرز .

(٧٢٦) ولا تمتعاد الحضور . وقرز والله أعلم .

(٧٢٧) المذهب انه لامرق بين الحج والوديعة . عامر ، اذ الواجبات على الفور عندنا . والله اعلم .

للعدر (٧٢٨) وكذا الأمة المؤجرة اذا تزوجت فليس لزوجها أن يمنعها من خدمة سيدها ولا مستأجرها ، فليس لها أن تفسخ .
 « فرع » وكذا اذا استأجر غيره لقلع سن أو قطع عضو حصلت به علة ، ثم شفي فإنها تبطل الاجارة (٧٢٩) وكذا اذا ظهر من الاجير تسهيل في العمل ، وقلة نصيحة فللمستأجر أن يفسخ .

« مسألة » من استأجر أرضا للزراعة مدة معلومة فمضى بعض المدة قبل أن يزرع فيها ثم فسخت الاجارة للعدر ، فإنه يجب حصة ما مضى من المدة من الاجرة اذا كان يمكن الانتفاع بها فيه للزراعة (٧٣٠) . وان كان لا تقع فيه أو لمتقدمات الزراعة فقط ، فلا أجره له لأن تقسيط الاجرة يكون على قدر المنفعة ، وقال الكني على قدر المدة فيجب لما مضى حصته مطلقا عنده .

« مسألة » واذا مات المستأجر ، وكان المؤجر من ورثته أو العكس ، فانها تنفسخ الاجارة (٧٣١) في القدر الذي ورثه الحي منهما (٧٣٢) .

(٧٢٨) الا اذا كانت الاجارة فاسدة وامكنه الحج لنفسه ، وجب عليه الفسخ . وقرز والله اعلم .
 (٧٢٩) من غير فسخ ولا حكم اتفاقا .

(٧٣٠) قيل ولو علفا وقياس القواعد انه لا بد أن يكون الزرع المقصود وقد ذكره يحيى حميد وغيره في مسألة انقطاع الماء عن الارض . الحاشية والمختار في مامضى كلام الفقيه ح فينظر في النسبة الى يحيى حميد ، الذي ذكره يحيى حميد في مامضى . مثل أول الحاشية .

(٧٣١) الا حيث يكون المال مستغرقا بالدين لم تنفسخ . وقرز .

(٧٣٢) وذلك لانه قد ملكه فلو مات مستأجر الدار من أبيه عن ابن له وهذا الاب انفسخ من الدار المؤجرة سدسها وهو نصيب الاب هنا ، وان مات المؤجر عن ولدين أحدهما المكتري فان الاجارة لا تنفسخ في نصيب الآخر ، ويرجع المكتري على التركة بنصف الاجرة حيث كان قد سلمها ولم يمض شيء من المدة وان لم يكن قد سلمها سقط عنه نصفها والنصف الآخر يسلمه لآخيه . بستان بلفظة وقرز .

«مسألة» واذا أجر الموقوف عليه الوقف ، ثم مات ، فإن كان ينتقل الى ورثته بالوقف (٧٣٣) لا بالارث بطلت اجارته (٧٣٤) بموته ولم يُتَقَضَ دينه من منافع الوقف ، وما فعل فيه من قسمة أو نذر أو وصية بالمنفعة ، فإنه يبطل بموته ، وان كان ينتقل الى ورثته بالارث عنه لم يبطل (٧٣٥) شيء من ذلك وتقضى ديونه من منافع الوقف .

هـ

«مسألة» واذا مات الاجير الخاص بطلت اجارته ، وان مات المشترك لم يجب على ورثته أن يعملوا ما استؤجر عليه ولهم ذلك (٧٣٦) على قولنا ان للأجير أن يستأجر غيره .

«مسألة» واذا أجر المتولي أرض المسجد أو اليتيم أو الوقف بغبن كثير لم يصح ، وكذا في أجره مثله مع وجود من بذل الزيادة ، فان عرض بذل الزيادة بعد عقد الاجارة لم تُنقَضْ لأجله (٧٣٧) خلاف الفقيه ل ، وان كان عند المتولي انه اذا أظهر أمره قبل العقد حصلت الزيادة فلم يظهر أمره وأجره بأجرة مثله أتم ، (٧٣٨) وصحت الاجارة (٧٣٩) ذكره م بالله .

(٧٣٣) والذي ينتقل بالوقف حيث يقف على زيد ثم على اولاده ، والذي ينتقل بآرث حيث يقف على زيد ، ثم يسكت . بستان لفظ حاشية في ح الاز وضابطه ماكان مفردا صار بالارث وما كان مثنى صار بالوقف . من هامش شرح الازهار .

(٧٣٤) الا اذا كان المؤجر الامام أو الحاكم أو الواقف فلا تبطل بموتهم . قرز ومثله عن لي وتصير الاجرة الى مصار الوقف اليه من بعد موت الاول .

(٧٣٥) ومثال الذي لا يبطل أن يقف على نفسه فقط فالاجارة لا تبطل بالموت لان المنافع تورث عنه تمت والله أعلم .

(٧٣٦) في الصحيحة مطلقا ، وفي الفاسدة حيث قد عمل الميت عملا له اجرة . وقرز .

(٧٣٧) في الصحيحة فقط .

(٧٣٨) الاولى انه يكره للتنزيه فقط . بحر .

(٧٣٩) وقيل بل ذلك خيانة اذ عليه النظر في المصلحة ودليله الاثم انه يبطل الولاية عند من اشترط العدالة . مفتي يقال ليس كل اثم يسقط العدالة . يقال الخيانة منافية للولاية فتبطل معها وقد ذكره الفقيه س وقوي للمذهب بخلاف غير الخيانة ، فالظاهر انه لا يبطلها الا الفسق كما هو ظاهر الاز بقوله ومن اعتبرت فيه فسق .

«مسألة» واذا شرط في عقد الاجارة فسخها متى شاء لغير عذر فسدت (٧٤٠) لأن

مدتها صارت مجهولة .

« فصل »

وتحل للحجام (٧٤١) والخاتن (٧٤٢) والسمسار (٧٤٣) ونحوهم ما سمي لهم (٧٤٤)

ان كانت الاجارة صحيحة ، وان كانت فاسدة فقدر اجرة المثل ، وتجوز (*) الزيادة ان كانت

بطيبة نفس المعطي (٧٤٥) ، الا اذا كانت على سبيل المداراة أو خوف الذم فلا تحل (٧٤٦)

لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما أخذ بسوط الحياء فهو حرام » .

(٧٤٠) مجمعا عليه .

(٧٤١) مع كراهة تنزيه . ز معنى ووجه الكراهة الحث على التكسب من الحرف الرفيعة . كب

وقرز . هذا مذهبا في الحجام لانها مباحة واذ حجم له صلى الله عليه وآله وسلم ابوهند في يافوخه ، فأعطاه أجرته ، وقال بعض أهل الحديث تحرم اذ نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن كسب الحجام ، قلنا إنه محمول على أنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم الحث على التكسب من الصنع الرفيع لا الدنيا ، وأما الخاتن فلأنه ان كان الختان واجبا ، فوجوبه على غير الخاتن وهو المختون ان كان بالغا ، أو وليه ان كان صغيرا ، وأما السمسار فهو الدلال . بستان .

(٧٤٢) من مال المختون ان كان له مال ، والا فعلى منفقه . وقرز .

(٧٤٣) الدلال الحاذق في البيع . والله أعلم .

(٧٤٤) مع كراهة . وقرز ، ولو خوفا من لسانه . وقرز .

(٧٤٥) مع كراهة . وقرز ،

(٧٤٦) الزائد على اجرة المثل . حز .

(*) قد تقدم في أول الكتاب ان الزائد على اجرة المثل اذا كان لمكان الولاية أو الفتوى انها

تحرم عند الهدوية ولو عقد اجارة صحيحة المسألة السادسة من أول كتاب الاجارة وسيأتي نقلا عن الشامي في الشهادات ان الزائد على اجرة المثل يحرم ولو كانت الاجارة صحيحة فهلا كان هنا اذا كان الزائد خوفا من لسانه فلا تحل ، ولو عقد اجارة صحيحة فينظر ما الفرق بين محظور ومحظور لان قد بنى في البيان هنا أنه يحل ما سمي لهم أن كانت الاجارة صحيحة ولو خوفا من لسانه ، على ماقرره المشايخ فينظر في ذلك . والله أعلم واحكم .

«مسألة» والاتزاء على الخيل بالحمير لا يجوز (٧٤٧) لخبر ورد فيه (٧٤٨) ذكره الكافي

وأجازه أحمد بن يحيى والحنفية .

«مسألة» ولا يجوز بذل العوض ولا أخذه على فعل محظور أو على التمكين منه أو

على ترك المنع منه ، أو ترك انكاره وكذا على فعل واجب ، أو تركه كالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وغيرهما من كل واجب أو محظور .

«فرع» ولا يجوز على تعليم الصلاة (٧٤٩) والعلوم الدينية قيل وفيه الخلاف كما في

(٧٤٧) عبارة الهداية ويكره انزاء الحمير على الخيل سيما لهاشمي . قال راوي خبر ابن عباس لقيت عبد الله بن الحسن فقلت ان ابن عباس اخبرني بكذا وكذا ، فقال ان الخيل كانت في بني هاشم قليلة ، فاحب ان تكثر فيهم وهذا جواب حسن لانه صلى الله عليه وآله وسلم لم يبيح فعله ، وقد قال تعالى (والخيل والبغال والحمير فباباحة ركوبها والتزير بها جاز تسبب وجودها فيحتمل الخبر الاختصاص كما قال ابن عباس ويحتمل النهي عن الخيل العربية دون غيرها من البراذين والهجن . قال الهادي عليه السلام : في تفسير السنة ، يكره حمل الاشياء الا على أشكالها ، وساق سؤال النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ذلك وقوله « انما يفعل ذلك الذين لا يعلمون » قال صلى الله عليه وآله وسلم — وهذا منة — ، كراهية واختيارا ، ولم يكن هذا مما أوتيه من عند الواحد الجبار . قال الناصر بن يحيى عليلم لما سئل عن انزاء الحمير على الخيل : هذا لا نرويه ولا يقول به أحد وهو عندنا غير صحيح كما ذكره في التفسير . حاشية هداية والله أعلم .

(٧٤٨) وهو قول ابن عباس اختصنا بني هاشم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لانفزي الحمار على الفرس ، قال عليلم وروي ان أمير المؤمنين عليه السلام قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين رأى بغلة ، لو حملنا فلانا يعني حماراً على فلانة يعني فرسا لجاعنا مثل هذه ، فقال صلى الله عليه وآله وسلم « انما يبيح ذلك الذين لا يعلمون » وحجة الاخرين قوله تعالى (والخيل والبغال والحمير لتركبوها) فامتن علينا سبحانه بركوب البغال مع علمه بأنها لا تحصل الا من انزاء الحمير على الخيل ولانه صلى الله عليه وآله وسلم ركب البغال وكانت له بغلة يقال لها دلدل وركبها الصحابة وأئمة العترة ، والعلماء ، فلو كان حراما لما ركبوها ، قلنا الركوب خلاف الانزاء فانفرتا . بسستان .

(٧٤٩) يعني صلاة الفرض لا المسنون فيجوز ويجوز على تعليم النوافل المتصلة بالفرائض والمنفصلة وفاقا .

تعليم القرآن ، قال أبو مضر وكذا على الحكم والفتيا الخلاف فيها كما في تعليم القرآن ،
فأما على كتابتهما فيجوز (٧٥٠) وفاقاً .

« فرع » ولا يجوز للحاكم أخذ العوض على الحكم مطلقاً (٧٥١) الا اذا كان بعد
الحكم على سبيل المجازاة (٧٥٢) له من غير شرط عند الحكم أو قبله .

« فرع » وأما الذي يعطيه ، فإن كان ليحكم له بالباطل فلا يجوز له ، وان كان
ليحكم له بالحق ، فإن كان الحق مختلفاً فيه لم يجز أيضاً لأن حكمه لا يفيد لبطان ولايته ،
وان كان لظهور الارتشاء تمت . مجمعا عليه فكذا أيضاً على ظاهر المذهب (٧٥٣) ، وقال ص وأبو
جعفر يجوز له ذلك توصلاً (٧٥٤) الى حقه .

« فرع » والاقرب ان ذلك كله حيث يجب الحكم نحو من ادعى على غيره شيئاً
ويؤن به أو نكل المدعى عليه أو حلف المدعى يمين الرد ، فأما حيث لا يجب الحكم فيجوز (٧٥٥)

(٧٥٠) أجرة المثل أو المسمى مع العقد اذا لم يكن الزائد لاجل الولاية .

(٧٥١) يعني سواء كان مشروطاً أو مضمراً وذلك لقوله تعالى (ولا تأكلوا أموالكم بينكم
بالباطل) ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لعن الله الراشي والمرثي » ببستان ،
قال في النهاية ورد في الحديث والرائش الذي يسعى بين الراشي والمرثي ليقضي
أمرهما .

(٧٥٢) ما لم يؤثر التهمة .

(٧٥٣) لعموم الحديث .

(٧٥٤) قلنا توصل بما صورته محظور لان هذا توصل الى ماله ، بماله ، ولا يقال إنه توصل
الى المباح بما صورته صورة المحظور لأنه يقال لا عبرة بالصورة كما ان له أن يأخذ
ماله من غاصبه بالتلصص أو القهر وان كانت صورته صورة المحظور ، ذكر معناه في
الغيث وظاهر عبارته فيه ترجيح هذا القول ، وقد قيل ظاهر هذا المنع لقوله تعالى :
(ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله) قال وهذا قد سبب الحاكم في فعل المحظور .
ومثله في ح بحر لرغم .

(٧٥٥) وذلك نحو ان يطلب من الحاكم أن يحكم له بما في يده تقريراً ليده على وجه الاحتياط
فلا يجب الحكم . ببستان معنى .

لهما معا . كالحكم بتقرير الملك أو الحكم بتقرير اليد تمت .
«مسألة» ولا يجوز للشاهد أخذ العوض على أداء الشهادة بحق (٧٥٦) الا
في صور* :-

الاولى : حيث لم تتعين الشهادة على اثنين بل كانوا أكثر (٧٥٧) فيجوز خلاف بعض (٧٥٨)
قيل وهو على هذا الخلاف الذي يأتي في فرض الكفاية (٧٥٩) .
الثانية : حيث يطلب منه الخروج (٧٦٠) لأداء الشهادة الى موضع يجوز فيه الإرعاء (٧٦١)
فلا يلزمه الخروج ، وذلك فيما خرج عن الميل على قول ط ، وفيما خرج (٧٦٢) عن البريد (٧٦٣)
على تخريج م والوافي .

- (٧٥٦) وذلك لانها بعد تحملها حق للمشهود له ولو ذمياً أو مستأماً . ن .
(٧٥٧) وهو قول ط والفقهاء . كب معنى .
(٧٥٨) وبه قال الامام المهدي عليه السلام أي بقول بعضهم ذكره في البرهان .
(٧٥٩) المذهب لا يجوز .
(٧٦٠) قيل ف فيلزم على هذا لو كان فيما لا يصح فيه الارعاء كالتقصاص ان لاتحل له الاجرة
فكذا حيث لم يجد من يرعى عليه . كب لفظا .
(٧٦١) الصحيح أنه اذا كان لمثله اجرة جاز في الجميع . ولا يجوز على نفس الاداء في الجميع .
(٧٦٢) والاولى اذا طلب منه الخروج ، وكان لمثله اجرة وجبت الاجرة من غير تفصيل وهو
ظاهر الازم فيما يأتي في الشهادات حيث قال وتطيب الاجرة فيهما .
(٧٦٣) في الارعاء فقط .

(*) لكن مع المعتد يستحق ما عقد عليه مطلقا سواء كان في دون البريد أو فوقه شرط عليه عدم الخروج
أم لا ؟ خشي فوت الحق أم لا ؟ وان لم يعقد استحق اجرة المثل مطلقا سواء كان فوق البريد أو دونه .
وقيل لا يحمل الزائد على اجرة المثل لان الزائد يكون من مسائل الضمير . ولفظ البيان في باب القضاء مسألة
وما يأخذه القاضي أو المفتي على كتابته للعلامة الخ .

الثالثة : اذا كان شرط عند تحمله الشهادة انه لا يخرج من البلد لأدائها ذكره م بالله
وابن الخليل والفقهاء ل ح (٧٦٤) ، قيل ي ف وفيه نظر (٧٦٥) لأن الشرط فيه اسقاط للحق
قبل وجوبه فلا يصح ولعله يقال انه قد وجد سببه وهو التحمل للشهادة .

الرابعة : ذكرها الفقيه ل وهي حيث لم يكن يحمل الشهادة لصاحبها بل رأى
ما يوجب الشهادة أو سمعه من غير أن يطلب ذلك منه ، فيجوز له أخذ الاجرة على أدائها (٧٦٦)
الا أن يخشى فوت الحق وجب عليه الأداء ولم يحل له العوض عليه .

الخامسة : ذكرها الفقيه ح (٧٦٧) وهي حيث يطلب منه أداء الشهادة الى غير حاكم
في حق (٧٦٨) مختلف فيه (٧٦٩) لأنها لا تجب عليه ، قيل ف وفيه نظر (*) لأنها لا تجوز له
الشهادة (٧٧٠) الا حيث يتفق مذهب الخصمين .

«مسألة» ولا تحل الهدايا للأئمة والحكام والامراء وأهل الولايات والمفتين اذا

- (٧٦٤) وعليه الاز في الشهادات في قوله الا لشرط .
(٧٦٥) وايضا فان للمشهود له حق يتجدد فهلا جاز له الرجوع . رياض .
(٧٦٦) المذهب لا يحل له على أدائها . قرز . والله أعلم .
(٧٦٧) حيث طلب منه الخروج الى موضع لمثله اجرة . وقرز . والله أعلم .
(٧٦٨) وان كان في حق مجمع عليه فتأدية الشهادة واجب ، فلا يجوز له أخذ الاجرة أيضا
كالامر بالمعروف . تمت بحر .
(٧٦٩) كالبيع الفاسد وميراث الجدمع الأخوة . والله أعلم .
(٧٧٠) لانه يؤدي الى أن يتطع الاجتهاد من ليس بحاكم . تعليق ابن مفتاح .

(*) لانه على محذور فتكون الاجرة محظورة ، ومثله في الرياض .

كانت لأجل ما هم عليه ، وان كانت لله تعالى خالصة ، أو لسبب غير الولاية مما يعتاده الناس بينهم وعرف ذلك حلت لهم ، الا أن تلحقهم بها التهمة أثموا (٧٧١) .

«مسألة» وما يأخذه الرصد في الطرق ، فان كان الخوف فيها منهم ان لم تعطهم المارة لم يحل (*) ، وان كان الخوف من غيرهم ، فان أخذوه على مجرد المنع (٧٧٢) من الظلم لم يحل أيضا لأن ذلك واجب ، وان أخذوه على ما يلحقهم من مشقة السير أو الوقوف في الطريق وكان بقدر أجره عملهم (٧٧٣) ، فانه يجوز ، لكنه يجب أن يكون من بيت المال (٧٧٤) ان وجد ، وان لم يكن فمن الذين يخافون في الطريق فيقسط بينهم على قدر أموالهم ان كان الخوف على الاموال ، أو على عدد رؤوسهم (٧٧٥) ان كان الخوف على الرؤوس ، وان كان الخوف على الكل قسّط بين الرؤوس والاموال ، ولعله يكون التقسيط على قدر أجره المثل عليهم وعلى الاموال .

« فرع » وهكذا في الرفيق اذا أخذ عوضا من الخائف فهو على هذا التفصيل سواء (٧٧٦)

- (٧٧١) تطيب لهم . عامر ومفتي وقرز .
 (٧٧٢) عن المفتي ان قلت عند وجوب النهي سل .
 (٧٧٣) عمل مثلهم نخ ، ومع عدم العقد اما لو أنهم استؤجروا على السير صحت الاجارة بتليل أو بكثير ولا يقال إنهم أخذوا على واجب لان الوجوب انها يكون حال حصول المنكر . تمت رياض .
 (٧٧٤) لانه مرصد لصالح المسلمين . ن .
 (٧٧٥) يعني انها تندر الاجرة على الرجال منفردين وعلى المال منفردا ويقسم ما يوجب على حسب ذلك . ص .

(٧٧٦) يعني في هذه المسألة ، واعلم أن الوالد رحمه الله تعالى روى عن الفقيه ف مسألة يليق ذكرها هاهنا وهي اذا رافق رجل رجلا من عدو له ، ثم قتله عدوه ، فان كان هذا الرفيق متبرعا بغير أجره فلا ضمان عليه ، وان كان بأجرة فهو أجير مشترك فان كان العدو القاتل غالبا لا يمكن الرفيق دفعه لم يضمن أيضا الا أن يكون المترفق به شرط



(*) لانه محظور ، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يهل مال امرئ مسلم الا بطيبه من نفسه » ن .

«مسألة» ومن أمر غيره يتكلم له في حاجة الى غيره وشرط له عوضا ، فان كان ما يتكلم فيه مباحا (٧٧٧) أو مندوبا أو مكروها حل له العوض ان طابت به نفس المعطي ، أو كان قدر أجرته مثله ، أو كانت الاجارة صحيحة ، وان كان محظورا لم يحل العوض بكل حال لأنه في مقابلة قبيح فقبح ، وان كان واجبا نحو أن يكلمه بأنه يدفع عنه الظلم ، أو يوفيه حقه ، فان كان ذلك متعينا عليه لم يحل العوض عليه (٧٧٨) وان كان غيره يقوم مقامه فيه لم يحل أيضا خلاف قط وهذا حيث لا يتكلم المتكلم الا بالعوض ، فأما اذا كان يتكلم ولو لم يعط شيئا ، لكن أعطاه المعطي تبرعا ، فانه يحل (٧٧٩) ذكره في الشرح .

«فرع» وأما من يصلح بين خصمين فمع التباس الحال في وجوب الحق وعدمه الاقرب جواز ، ما يأخذه برضى المعطي له ، ومع بيان وجوب الحق أو بطلانه لا يجوز (٧٨٠) لانه

→ عليه الضمان من الغالب كان على الخلاف في الغالب هل يصح تضمينه أم لا ؟ وان كان يمكن دفعه فلم يفعل أو غاب عنه عند قتله بحيث لو حذر أمكنه الدفع عنه ، فانه تجب عليه ديته ويكون الوارث مخريرا بين مطالبته بالدية أو القاتل بالقصاص أو الدية فإذا طالبه بالدية سقط القصاص عن القاتل ، وان اقتصر من القاتل فلا شيء على الرفيق ، واذا سلم الرفيق الدية كان له أن يرجع بها على القاتل ، قال إمام زماننا الهادي الى الحق عليه السلام عز الدين بن الحسن وهذا مستقيم الا في ايجاب الضمان على الرفيق فانه يخالف القواعد اذ الكبير العاقل لا يضمن لانه في يد نفسه ولا يصح أن يكون في يد غيره، ولا أن يتعلق به استئجار على الحفظ ولا ضمان والله أعلم . بستان .

(٧٧٧) والباح نحو أن يأمر من يشتري له ، والمندوب أن يأمر من يتزوج له حيث يندب والمكروه أن يأمر من يتزوج له حيث يكره والمحذور حيث يأمر من يسأل له مع الكفاية .

(٧٧٨) لانه رشوة .

(٧٧٩) وذلك لانه يكون مقابلة للجميل بالجميل ، قال عليلم ولا خلاف في حله ولا شبهة في جوازه اذ يدخل تحت قوله تعالى (هل جزاء الاحسان الا الاحسان) . بستان . قيل

اذا كان بعد العمل وهذا حيث لم تلحقه تهمة في الكل .

(٧٨٠) وقيل يل يجوز مع بيان الحق من المصالح .

على واجب أو محظور (٧٨١) .

« فرع » ومن أخذ العوض حيث لا يحل له مما تقدم فهو على وجوه ستة :

الاول : أن يكون بشرط الواجب أو المحظور ، فهذا يجب رده لصاحبه وهو

كالمغصوب إلا في الاحكام التي تقدمت في البيع الباطل لانه في يده برضى مالكة .

الثاني : أن يكون بعقد اجارة على مباح ، وفي ضميرهما انه لأجل الواجب أو المحظور

فالعقد صحيح ويملك العوض ويطيب له على قول م ، وأما على قول الهدوية ، فقال الحقيني

وأبو مضر يتصدق به (٧٨٢) وقيل ح بل يطيب له لأن المضر كالمظهر عندهم في الربا لا في غيره .

الثالث : أن يعطى على وجه الهدية أو الهبة أو نحوهما وفي الضمير انه لأجل الواجب

أو المحظور فهذا يتصدق به (٧٨٣) لأنه ملكه من وجه محظور ، وقال م بالله يخير بين رده أو

التصدق به ، وقال في الكافي يرده لصاحبه .

الرابع : أن يشترط له العوض على الواجب أو المحظور ثم قال عند تسليمه أو بعده

انه صدقة ، أو هبة (٧٨٤) لا لذلك الشرط ، فان ظن الآخذ صدق كلامه الآخر حل له ، وان

ظن كذبه لم يحل وان التبس عليه عمل بما قاله عند تسليم العوض (٧٨٥) .

(٧٨١) لعله يريد بالواجب أمره بالتسليم مع ثبوت الحق وبالمحظور مع عدمه لان المدعى عليه

إذا سلم شيئاً تقادياً للخصومة فأخذه محظور .

(٧٨٢) وقواه الامام شرف الدين . والمذهب كالفصب الا في الاربعة كما في الاز لعل هذا بالنظر

الى الزائد على اجرة المثل على المباح . وقرز .

(٧٨٣) فان رده المالك ضمن للفقراء . بحر .

(٧٨٤) أما لو قال أولاً هو عن غير المحظور ، ثم قال هو عن المحظور عكس الكتاب لم يقبل

قوله لانه قد خرج عن ملكه الا أن يظن صدقه . بحر وقرز .

(٧٨٥) وظاهر الأز أنه يقبل قوله عند الدفع وبعده .

الخامس: أن يعطيه العوض على الواجب أو المحذور ، وعلى أمر آخر مباح فيحل له قدر أجره المباح ذكره م بالله ، وقال أبو علي وأبو هاشم : لا يحل له لعدم التمييز بين الحسن والقبیح .
السادس : أن يعطي البغية ونحوها بمجرد محبته لها ، لا لمحذور يريده منها ، فانها يطيب لها ذكره م بالله .

« فصل »

في الاختلاف اذا اختلفا في قدر الاجرة ، فالقول قول المستأجر الا حيث شرط تعجيل الاجرة (٧٨٦) قبل تسليم الرقبة المؤجرة ، فالقول قول المؤجر كالبائع (٧٨٧) .
وأما في الاجير فالبينة عليه في قدر أجرته مطلقا (٧٨٨) .
« مسألة » واذا اختلفتا في آلة الدار المنقولات فالقول قول المكتري ، قيل ف يعني حيث مدة الاجارة باقية لا بعدها فالقول قول المالك (**) ، ولعله يستقيم اذا كان بعد خروج المكتري منها (٧٨٩) .

- (٧٨٦) وظاهر اطلاق الاز والغيث أنه لا فرق بين أن يشترط تعجيل الاجرة أم لا ؟ في أن القول قول المستأجر مطلقا . يعني والبينة على المؤجر لانه يدعي الزيادة ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل تسليم الرقبة المؤجرة أو بعده لانه يجب تسليم المؤجرة قبل قبض الاجرة ، بخلاف المبيع فهو لا يجب تسليمه الا بعد قبض الثمن الا مع الشرط كما ترى . بستان .
(٧٨٧) وقواه ض عامر ومثله ذكره الفقيه ف في الرياض والصعيتري وشرح البحر .
(٧٧٨) سواء كان قبل تسليمه للعين التي عمل فيها أو بعده ، فان البينة عليه لانه يدعي الزيادة . وسواء كان خاصا أو مشتركا . وقرز .
(٧٨٩) وقد مضى وقت يمكن أن المالك قد أدخل آلات منه الى الدار . تهامي .

(**) والبينة على المؤجر لانه يدعي الزيادة ولا فرق بين أن يكون بعد تسليمه المؤجر أو بعده لانه يجب تسليم المؤجر قبل تسليم الاجرة بخلاف المبيع تمت بستان .

«مسألة» وإذا اختلفا في قدر المدة أو المسافة فالبينة على المكتري ان كان قبل مضيتها وأما بعده فكذا عند م بالله والوافي ، وقال ط ، (❖) بل على المالك لانه يدعي عليه التعدي والضمان (٧٩٠) وهكذا في المعير والمستعير اذا اختلفا بعد مضيتها .

«فروع» فان اتفقا في قدر المدة (٧٩١) واختلفا في مضيتها فالبينة على مدعيه .
«مسألة» من ركب دابة غيره باذنه أو سكن داره أو نحو ذلك ، ثم اختلفا هل هي اجارة أو عارية فان كان لصاحبها عادة بالاجارة ، أو الاعارة فالبينة على من ادعى خلافها ، وان لم تكن له عادة في ذلك أو اختلفت وليس فيها غالب فالبينة على مدعي الاجارة خلاف قم وأبي مضر .

«مسألة» وإذا قطع الخياط الثوب قميصا ، ثم قال المالك اني أمرتك تقطعه قباء ، فالبينة على المالك ، لانه يدعي تضمينه خلاف م وح ، فقالا : البينة على الخياط لانه يدعي الاذن بما فعل وهكذا في الصباغ (٧٩٢) اذا صبغ الثوب جنسا ، فقال المالك : اني أمرتك تصبغه جنسا آخر والمراد في الكل اذا كانت العادة جارية بالأمرين معاً فأما حيث جرت بأحدهما فقط فالبينة على من ادعى خلافه .

(٧٩٠) ومثله في البحر .

(٧٩١) أما لو لم يتفقا على المدة بل قال المالك انتضت المدة ، وقال المستأجر بل باتنية فعلى المستأجر البينة . زهور . وقرز .

(٧٩٢) أو هو أول ما صبغ .

(*) وظاهر الاز . مثل كلام م بالله وقد يفرق بين العارية والاجارة وهو أنه يستحق المنفعة هنا بالعوض سواء مضت المدة أم لا بخلاف العارية فإباحة مطلقا .

(**) يعني قد ورد عنه صلى الله عليه وآله وسلم في الشاة المخصوبة في اطعمها الاسارى وهو اصل في كل ملك من وجه محظور .

« فرع » فلو اختلفت عادة الاجير وعادة أهل البلد وقال سيدنا فلعن عادة الاجير أولى (٧٩٣) والأقرب ان في ذلك أصلين الاول منهما عدم الاذن ، والثاني منهما عدم التعدي فالهدوية يعتبرون الاصل الثاني و م و ح يعتبران الأول ، فأيهما بين في ذلك حكم له وان بينا معا حكم لكل واحد (٧٩٤) بموجب بينته فللمستأجر بما ادعاه من العمل (٧٩٥) وللأجير بما ادعاه من الاجرة وان لم يبين أيهما فالعبرة بيمين من القول قوله ، أو بنكوله .

« فرع » فان اختلفا في ذلك قبل القطع أو الصبغ ونحوه فالقول قول كل واحد منهما في نفي ما ادعاه (٧٩٦) الآخر فان حلفا (٧٩٧) معا (٧٩٨) بطلا (٧٩٩) وان نكل أحدهما حكم عليه .

(٧٩٣) محل الخلاف حيث كان يعتاد الامرين معا وهو أول ما أراد من الخياطة . غيث معنى .

(٧٩٤) وظاهر اطلاق أهل المذهب أن القول قول الاجير مطلقا والبينة على المالك مطلقا فان بينا حكم المالك لانها عليه في الاصل ولا حكم لبينة الاجير الا انها تسقط عليه اليمين اذا كانت محققة . وقرز البيان . وقرز .

(٧٩٥) قال في البرهان إن بينا جميعا حكم لكل واحد بما ادعاه فللأجير بالاجرة وللمالك بالخيار بين أخذ ثوبه أو قيمته . يعني فيكون المالك بالخيار بين أخذ ثوبه أو قيمته . برهان . وقرز .

(٧٩٦) فمن بين حكم له والاتحالف وبطل . بحر وقرز .

(٧٩٧) قلت أو بينا وأضافا الى وقت واحد أو أطلقا أو نكلا . مفتي قرز .

(٧٩٨) وهذا مبني على أنه لم يتغير عزم المالك ولم يضرب ، فان تغير عزمه أو أضرب عما ادعاه الاجير فقد تقدم أن له الفسخ . وقرز ، وضعفه الدواري لانه يؤدي الى أن لا تستقر اجارة . ولا تستقيم البينة منهما جميعا قبل القطع لان فيه تكاذب . وفي حاشية فان بينا جميعا فان أرخت احدهما وأطلقت الاخرى حكم للمطلقة ، وان أرختنا الى وقتين حكم للاخيرة ، وان أطلقنا أو أرختنا الى وقت واحد بطلنا ورجع الى التحالف والنكول . عامر ، فان حلفا أو نكلا جميعا تفاسخا فان نكل أحدهما حكم عليه . عامر وقرز .

(٧٩٩) بطلت دعواهما نخ ، وانفسخت .

—

«مسألة» واذ قال القصار هذا ثوبك وأنكره المالك فالبينة على القصار لأنه يريد بذلك استحقاق الاجرة وبرائة ذمته^(٨٠٠) من ضمانه ذكره المرتضى ، فان بين به حكم له^(٨٠١) وان لم يبين وحلف المالك لم يستحق الاجرة ولا يبرأ حتى يسلم ثوباً يصادقه المالك عليه أو يحبسه الحاكم حتى يغلب بظنه^(٨٠٢) عدم بقاء الثوب . ثم يضمنه قيمته^(٨٠٣) وان نكل المالك عن اليمين ثبت ما ادعاه القصار^(٨٠٤) ، وأما حكم الثوب الذي سلمه القصار ، فقيل ح ع انه يكون لبيت المال^(٨٠٥) في الوجوه كلها لأن كل واحد منهما قد نقاه عن ملكه ، وقال الامام ح واصش بل يبقى للقصار حيث لم تصح دعواه لأن اقراره به كالمشروط بأن يقبله المالك أو يبين به وهو المفهوم من كلام أصحابنا في اللمع^(٨٠٦) وغيرها .

—

«فرع» فان ادعى المالك ثوباً آخر مع القصار أنه ثوبه فعليه البينة به ، فان

- (٨٠٠) هذه العلة مطردة . زهور .
- (٨٠١) بالاجرة وبرائة الذمة من الضمان . والثوب لبيت المال . ح ز ، وقيل بل للمقصر وقرز .
- (٨٠٢) في ظنه نخ .
- (٨٠٣) يقال قيمة أي ثوب ، هل ما ادعاه المالك أو ما ادعاه القصار تمت ، قد قيل بنظر الحاكم . عامر وقرز ، ولو قيمة الادنى لان الاصل براءة الذمة لم يكن بعيداً ولا يقال فقد عمل بقول القصار ، لأننا لم نعمل بقوله بل بالاصل المذكور والا اذا لا ألزمتنا المالك قبض قيمة الثوب الذي سلم القصار فتأمل ويحلف القصار ما يستحق عليه المالك في ظاهر الشرع زائداً على هذه القيمة . شامي .
- (٨٠٤) ولزم المالك الاجرة . زهور ، ويبرأ القصار بالتخلية بينه وبين الثوب . قرز .
- (٨٠٥) من غير تخلية وقيل لا بد من التخلية .
- (٨٠٦) وهو ظاهر الاز فيما سيأتي في الاقرار في قوله ولا يصح لمعين الا بمصادقته .

بين أو نكل القصار حكم له به (٨٠٧) وان بينا معا حكم للمالك بالثوب الذي ادعاه ،
وللقصار بأجرة الثوب الذي ادعاه ، والكلام (٨٠٨) في ثوبه كما مر (٨٠٩) .

«مسألة» واذا سلم الحائك الثوب الذي نسجه فقال المالك : ماهذا غزلي ، بل أبدلته
أو خلطت فيه غيره ، فقال الهادي : البينة على المالك (٨١٠) ، فقيل : انه يخالف قول المرتضى في
مسألة القصار ، وقيل بل يفرق (٨١١) بينهما لأن الثوب يمكن البينة عليه ، لا الغزل .

وقيل ح : انما كانت البينة على المالك لأنه ادعى على الحائك ابدال الغزل أو الخلط فيه
فأما لو قال : ماهذا غزلي كان القول قوله كما في مسألة القصار .

«مسألة» وما يقطعه الحائك من غزل الغير (٨١٢) على آلة الحوك عند تمام الثوب (٨١٣)
ثم يصل به اليه ثوبا آخر ، فانه يحل له اذا علم به صاحب الثوب الاول ورضي به (٨١٤) الا أن
جهل أو كره ، ذكره ط .

(٨٠٧) قال في الزهور ولعل الاجرة تلزمه لانه قد صار معترفاً بوجوبها . وقيل تكون لبيت

المال حيث كانت معينة . وهو يأتي على كلام الفقيهين لاعلى المختار وهو كلام الامام ي
وصش . فيكون للقصار . وقرز . ومثله في الغيث .

(٨٠٨) من أنه يكون لبيت المال في الوجوه كلها والمختار كلام الامام ي وهو يناسب قولهم في
باب الاقرار .

(٨٠٩) يعني في المسألة التي قبل هذا الفرع . بستان .

(٨١٠) لانه يدعي عليه الخيانة والاصل عدمها .

(٨١١) قال في الزهور ذكره بعض الاخوان نظراً والفقيه ح قال والمراد بالابدال الخلط فالمالك
يدعي الخيانة . بستان والاصل براءة الذمة .

(٨١٢) بعد حوكه وادخال السدى فيه .

(٨١٣) وهو الذي يتعذر حوكه .

(٨١٤) أو جرى عرف بالتسامح في ذلك . قلت وهذا مثل كلام م بالله في استهلاك مال الغير .

مفتي وقبره .

هـ

«مسألة» وإذا اختلف الاجير والمالك ، في قيمة ما يضمنه ، فالبينة على المالك ، وكذا

ان اختلفا في جنسه (٨١٥) أو صفته (٨١٦) .

«مسألة» وإذا ادعى الصانع رد ما عمل فيه فالبينة عليه ، ان كان عمله بأجرة ، وان

كان تبرعا فالقول قوله (٨١٧) .

«فرع» وأما المستأجر والمستعير اذا ادعيا الرد أو اختلفا هما والمالك في العين

المؤجرة أو المعارة ، فقال الهادي وط البينة عليهما ، لأنه يلزمهما الرد ، وقال ض زيد وأبو

جعفر القول قولهما لأنهما أمينان ، الا اذا كان شرط عليهما الحفظ ، أو الضمان فعليهما

البينة (٨١٨) .

«مسألة» وإذا اختلف الصباغ والمالك في صفة ما أمره به من الصبغ فقال

أحدهما (٨١٩) هو يساوي عشرة ، وقال الثاني بل هو يساوي خمسة فالبينة على من

ادعى الزيادة .

هـ

«فرع» فان أمره بصبغ يساوي خمسة ، فصبغه بما يساوي عشرة فهو متبرع

بالزيادة وفي العكس ان أمكن الزيادة في الصبغ (٨٢٠) وجبت ، وان لم يمكن خير المالك بين أخذ

(٨١٥) إلا أن يدعي الاجير خلاف ما جرت العادة بلبسه فعليه البينة كما في ح ز . وقرز .

(٨١٦) لانه أمين أو حيث لا يضمن ، اما لشرط أو جرى عرف . وقرز .

(٨١٧) نحو أن يقول المالك هو ثوب حرير ، ويقول الاجير أو الحمامي بل هو قطن أو صوف أو نحو ذلك الا أن يدعي الحمامي شيئا لم تجر عادة المالك أنه يلبسه فعليه البينة .
بستان .

(٨١٨) وبني عليه في الازهار في العارية في قوله في رد غير المضمونة . والله أعلم .

(٨١٩) والفائدة في دعوى المالك الاكثر لو قد تلف ، وأراد أن يضمنه مصبوغا .

(٨٢٠) بأن يصبغه مرة أخرى .

ثوبه وعليه الاقل (٨٢١) من المسمى (٨٢٢) وأجرة المثل ، وبين تركه (٨٢٣) وأخذ قيمته قبل الصباغ ولا أجرة له عليه .

«مسألة» وإذا ادعى المشترك انما تلف معه بأمر غالب فعليه البيئة ان عرف سبب التلف فيبين بأنه غالب ، الا أن يكون ظاهرا معروفا قبل قوله ، وان لم يبين حلف المالك أنه يستحق عليه الضمان استنادا الى الظاهر الا أن يظن صدق الاجير لم يجز له أن يحلف ، وان شك فيه جاز له الحلف (٨٢٤) وكرهه ، وان لم يعرف سبب التلف نحو أن يموت الحيوان ، فقال هو مات من الله ، وقال المالك بل بجنابة فالبيئة على المالك الا أن يكون في الحيوان أثر جنابة يجوز أنه مات منها ، فالبيئة على الاجير أنه مات من الله لا منها وهكذا في الطيب اذا مات العليل وادعى عليه أن موته بجنابة منه ، فالقول قوله انه مات من علته الا أن يكون فيه أثر جنابة غير العلة (٨٢٥) يجوز أنه مات منها فالبيئة على الطيب (٨٢٦) .

« فرع » واذا كان التلف بأخذ عدو ، أو بحريق أو ريح ، أو بأكل الذئب أو نحو

- (٨٢١) هذا يستقيم حيث يمكنه صبغه بالعشرة في أول صبغة وان كان لا يمكنه فهي اجارة فاسدة . * يلزم أجرة المثل . وقرز .
- (٨٢٢) اي حصة الخمسة منه .
- (٨٢٣) هذا حيث غيره الى غرض والافالارش في اليسير والتخير في الكثير . عامر وقرز .
- (٨٢٤) وظاهر المذهب أنه لا يجوز وأنها غموس مع الشك ، كما يأتي في الكتاب .
- (٨٢٥) مضمونه وأقر أنها من فعله . مضمونه لا سراية من معتاد حيث الطبيب بصير . مفتي قمرز يدل على المباشرة فان القول قول المجروح لانه معه شاهد الحال من غير يمين وهو قياس ما تقدم في العيوب . وقرز . يعني بفعل زائد على المعتاد . غيث . وهذا في البصير كما ذكر ، وأما لو كان متعاطيا فالقول قول المجروح . والزائد على المعتاد ويسمى مباشرة سواء كان عمدا أو خطأ . من تذكرة علي بن زيد .
- (٨٢٦) قال في الكواكب وتكون بينته على أنه فعل المعتاد وعلى أنه مات من الله . وقرز .

ذلك وادعى الاجير أنه غالب فعليه البيئنة (٨٢٧) .

«مسألة» وإذا ماتت البقرة أو نحوها ، أو عميت ، فقال الاجير هو من الله ، وقال المالك بل بجناية ، فالبيئنة على المالك ان لم تكن فيه أثر جنائية يجوز انها سبب الموت أو العمى ، فان قيل انه كان يمكنه ذبحها قبل أن تموت لثلاثتلف ، واذا لم يفعل ضمنها فلعله يجب بأن ذبحها جنائية في الظاهر (٨٢٨) يوجب عليه الضمان (٨٢٩) ولو أمكنه الأشهاد على ذلك فهو يجوز موت الشهود أو عدم قبولهم (٨٣٠) والله أعلم .

«مسألة» فإذا جاء الاجير المشترك أو الخاص بالبقرة مذبوحة ، فقال انها ماتت ثم ذبحتها من بعد ، فعليه البيئنة بما ادعى من موتها قبل ذبحها ، وان لم يبين ضمن ارش الذبح (٨٣١)

(٨٢٧) وتكفي البيئنة على نهب القافلة التي فيها المعمول أو المحمول ، وكذا على نهب البلد أو حريقها ولا يحتاج الى بيئنة على نهب هذا المحمول أو المعمول وحده بعينه أو حريقه . هذا حيث صدقه المالك أنه في القافلة أو البلد التي نهبت وان لم يصدقه فعليه البيئنة أنه فيها . قرز .

(٨٢٨) قيل ف أما اذا كان أجيرا مشتركا أو نحوه ممن يجب عليه الحفظ ووجب عليه الذبح ، وإن خشي من عاقبته التضمين لانه يجب عليه الحفظ ، والذبح من جملته والله أعلم ، فان صادته المالك فلا شيء له ، وان لم يصادقه المالك خير بين أخذها ولا شيء ، وبين أخذ قيمتها قبل الذبح حيث كانت مما يصلح لذلك ، وان كانت لا تصلح نظر في الارش ، وكان الحكم ما تقدم وهذا في الظاهر فقط .

(٨٢٩) والاولى أنه يجب عليه ذبحها ولو خشي التضمين لانه أجير يجب عليه الحفظ ، وكذا كل أمين .

(٨٣٠) هذا يستقيم في بقرة الغير غير المضمونة ونحوها .

(٨٣١) وذلك لان الظاهر أن الذبح جنائية ، قال أبو مضر وسمعت من يفتي ويقول إن الراعي اذا جاء بعقب أو طرف أذن ، وقال إن الحيوان مات فانه يترك على الماء فان طفا فهو ميت وان رسب فهو مذكى . بستان ، ومن طريق الاختبار في البيض انها تجعل في الماء فان رسبت فصحيح وان طفا في أعلاه ففساد .

عند م بالله ، وعند الهادي يخير المالك بين أخذها بلا شيء (٨٣٢) وبين تركها وأخذ قيمتها قيل
ح فلو عافها الناس لأجل اقراره بموتها بحيث صارت لا قيمة لها ضمن قيمتها وفاقا لأنها
مضمونة عليه (٨٣٣) بخلاف ما لو قال قائل ان بقرة القصار ميتة (٨٣٤) فنفر الناس عنها وصارت
لا قيمة لها ، فانه لا يضمنها لأنها غير مضمونة عليه ، ولا هي في يده أمانة .

«مسألة» من رأى بقرة غيره تجود بنفسها وغلب بطنه حصول موتها .
استحب له ذبحها (٨٣٥) حفظاً لمال الغير ، وقال أبو مضر يجب عليه ذبحها ، قلنا ان صادقه
مالكها على ذلك ، أو بين به فلا شيء عليه خلاف أبي جعفر (٨٣٦) ، وان لم يبين وحلف المالك
ضمن (٨٣٧) في ظاهر الشريعة (٨٣٨) .

«مسألة» واذا ادعى المشترك ، أو الغاصب ، أو المرتهن أو المستعير المضمن ان كان

(٨٣٢) لانه غيرها الى غرض وان كانت لا غرض فيها فالارث ان كان قليلا ، وان كان كثيرا
فالتخير .

(٨٣٣) وذلك لما أخبر انها ميتة منح الناس من أكلها لانه يعمل في ذلك بخبر الواحد ولايسقط
عن نفسه الضمان . زهور .

(٨٣٤) قال في الفقيه فان غلب الظن بصدقه وجب العمل بتحريمها تمت شرح بحر وقرز .

(٨٣٥) ولايجب بخلاف الاجير المشترك ، فيجب عليه ذبحها لانها مضمونة عليه والموت وان
كان غالبا فهو يمكن الاحتراز منه بالذبح ، وظاهر كلام الكتاب في مسألة واذا ماتت
البقرة . الخ خلاف كلام الحاشية . انه لايجب عليه الدخول فيما عاقبته التضمين .
قبيل هذه بمسألتين . ولا يجب عليه ، وأما المالك فيجب عليه ذبح دابته اذا كان ينتفع
بها والا فلا يجب عليه ذلك اذا كان لا ينتفع به .

(٨٣٦) فقال يجوز له ذبحها ويضمن مطلقا .

(٨٣٧) الارث ، ان لم ينقل وان نقل فالتخير ، وقرز .

(٨٣٨) وأما الامام والحاكم فيجب عليهما الذبح ولا ضمان . والصحيح انه لا يجب على الامام
والحاكم كغيرهما تمت مفتي .

قيماً أو مثله ان كان مثلياً أو المستأجر المضمن (٨٣٩) ، أو الوديع بعدما تعدى ان الذي في يده تلف وأنكر المالك ، فالقول قول المالك (٨٤٠) مع يمينه ، ويجوز له الحلف على القطع استناداً الى الظاهر وهو البقاء ما لم يظن (٨٤١) صدق المدعي للتلف (٨٤٢) واذا حلف أخذ المدعي بالتلف بتسليم ما معه ، والا حبسه الحاكم حتى تمضي مدة يغلب بظن الحاكم فيها أنه قد تلف ، ثم يضمن قيمته (٨٤٣) .

«مسألة» واذا أنكر الاجير أخذه لما ادعى عليه ، ثم ادعى بعد ذلك أنه عمله تبرعاً وأنه قد تلف لم تسمع دعواه ولا بينته .

لأن انكاره لأخذه يكذبهما ، فان لم ينكر أخذه بل قال ما عندي لك (٨٤٤) شيء (٨٤٥) ، ثم ادعى أنه بغير أجر ، أو أقر بأخذه ، وادعى انه متبرع لا أجير ، فانه يرجع الى عادته ، وان كان يعتاد أخذ الاجرة ، فالبينة عليه بأنه تقي الاجرة ، وان كان يعتاد التبرع فالبينة على المالك انه شرط الاجرة ، وان لم تكن له عادة ، أو اختلفت ولا غالب (٨٤٦) فيها فالبينة

- (٨٣٩) أو شرط عليه الحفظ صار مضموناً عليه . وقرز .
 (٨٤٠) وأما وارث من ذكر فالقول له وعلى المالك البينة كما يأتي . وقرز .
 (٨٤١) أو يشك . وقرز .
 (٨٤٢) وهذا بناء منه انه يلزم الدخول فيما يجب ولو خشى منه التضمن وعلى قول الفقيه ح لا يجب كما يأتي في اللقطة ، وقال أبو جعفر يجوز له ويضمن مطلقاً .
 (٨٤٣) فتضمن بالاقرف في غير الغاصب وهو كذلك في كل تضمين يستند الى عقد ان كان تيمياً ، ومثله ان كان مثلياً .
 (٨٤٤) وذلك لانه لم ينكر الاخذ وكذا لو قال ما تدعيني الا باطل . بستان .
 (٨٤٥) يعني يجب ضمانه علي .
 (٨٤٦) أو التبس .

على المالك انه شرط الاجرة وعلى قم وأبي مضر (٨٤٧) القول قوله ، والبينة على العامل انه شرط عدمها (٨٤٨) .

((مسألة)) من استأجر عبداً أو نحوه مدة معلومة ، ثم ادعى أنه أبق أو مرض بعض المدة أو كلها وأنكر المالك ، فإن كان ما ادعاه غير حاصل في الحال فعليه البينة ، وإن كان حاصلًا لكن قال هو من أول المدة كذلك ، وقال المالك بل من آخرها أو من وسطها ، فعلى ظاهر كلام الهادي (٨٤٩) ان البينة عليه (٨٥٠) بما ادعاه ، وحكى علي بن العباس اجماع العترة ان القول قوله (٨٥١) لأن الحال يشهد له ، وذكره في التذكرة والتفريعات وابن أبي الفوارس .

((فصل))

(٨٥٢) في الضمان وعدمه فأربعة لا يضمنون الا أن يشترط عليهم ضمان ضمنوا وهم المستأجر والمستعير ، فاذا شرط عليهما الحفظ كانا كالأجير المشترك (٨٥٣) وان

(٨٤٧) واختاره الامام شرف الدين .

(٨٤٨) بناء على أصلهم المتقدم .

(٨٤٩) والسيدان . تكميل .

(٨٥٠) وهذا ما لم يتصادقوا على أول مدة الإبقاء ، فإن تصادقوا عليها فالقول قول المستأجر لانه يحكم بأقرب وقت اذ لا وقت أولى من وقت ، وقد ذكره في الرياض ، في قوله وللمطبعة في نفي النشوز ، وذكره في هذا الكتاب هناك ، وكذا في الكواكب .

(٨٥١) وعليه الاز مفهوما من قوله وعلى مدعي أباقي العبد بعض المدة ان قد رجع الخ .

(٨٥٢) اعلم انه ذكر هذا الفصل ليضبط به أهل الضمان وعدمه على الجملة والافتقد نصل ذلك في مواضعه وذكرنا الاحتجاج على كل واحد منهم في موضعه فأغنى عن ذكره هنا فانهم ذلك موافقا . بستان والله أعلم .

(٨٥٣) قبل التضمين . وقيل بعده . قرز .

شرط عليهما الضمان صح لأنه في مقابلة عوض ، وهي المنفعة فيضمنان ، ولو من الغالب (٨٥٤) ،
وقال أبو مضر لا يضمنان الغالب (٨٥٥) ومثله في بيان التهامي ، لكن المستعير يضمن متى شرط
عليه مطلقا ، والمستأجر انما يضمن اذا شرط عليه حالة العقد لا بعده لأنه قد صارت المنفعة
مستغرقة بالاجرة ذكره في الشرح ، وقيل س انه يصح تضمينها بعد العقد وتكون كالزيادة
في الاجرة (٨٥٦) .

الثالث : الأخذ للسوم فلا يضمن (٨٥٧) الا أن يشرط عليه ، وقال زيد وق وح وش
انه يضمن .

الرابع : الأجير المشترك من الأمر الغالب فلا يضمنه إلا أن يشرط عليه صح وضمنه (٨٥٨)
خلاف أبي جعفر والامام يحيى (*)

« مسألة » وخمسة يضمنون ولو لم يشرط عليهم الضمان : وهم الاجير المشترك والطبيب

- (٨٥٤) وقواه لي ، ومثله ذكر النجري . قيل ف الظاهر قوي أن الضمان اذا اطلق لم يدخل
الغالب الا أن يصرح به دخل . زهور قلت وهو القوي اذ يصير أجيرا مشتركا . ع هبل .
(٨٥٥) الا بذكره .
(٨٥٦) مع القبول أو التنبض عالما . وقرز ، وقيل يكفي عدم الرد . عامر .
(٨٥٧) ومثله المشتري بخيار لهما أو للبائع . وقرز .
(٨٥٨) لان الشرط أملك .

(*) حجتنا ان الشرط أملك ، وحجتهم أنه تكليف ما لا يطاق (*) كتكليف المقعد الطيران
والاعمى بنقط القرآن ، قال عليم لان ما هذا حاله خروج عن قضية العقل وحكمه
وساقط عن اعتبار الشرع ورسمه . بستان .

(*) نال في البحر قلت وهو قوي وان كان ظاهر المذهب تضمن مع الشرط تمت بحر قوله وذلك ليس منه وانما
ضمنه القيمة رد الموت لانه لم يكلفه فيه نظر ما لا يطاق تكليف الشرع ورسمه . بستان .

المتعاطي على قول (٨٥٩) والبائع قبل تسليمه للبيع (٨٦٠) والغاصب والمرتهن (٨٦١) .

هـ

(٨٦٢) «مسألة» وسبعة لا يضمنون (٨٦٢) ولو شرط عليهم الضمان وهم الاجير الخاص (٦٨٣)

والمضارب (٨٦٤) والوديع والوصي ، والوكيل والملتقط (٨٦٥) ولا يصح شرط الضمان عليهم لأنه ليس في مقابلة عوض ، وقال ص انه يصح ، والسابع المستأجر اذا شرط عليه ضمان

(٨٥٩) أما المباشرة فيضمن قولاً واحداً ، وأما السراية فكذا في الشرح ، خلاف اللع والتقرير والبيان . بستان . ولو فعل المعتاد حيث كان بغير أمر من المعالج ، فإن كان بأمر وفعل المعتاد فلا يضمن ، هذا مضمون ما في هامش ح ز فلا تناقض بين الحاشيتين هنا في شيء فلا يكون ضمان ما عمل فيه في مقابلة أجرته ذكر ذلك في الشرح . كـ ب ، على القول بأنه يضمن ولو فعل المعتاد فهو يكون متعدياً ، وأما على القول بأنه لا يضمن إلا ما جنى فهو كالبصير . كـ ب ، وقد تقدم كلام لي في الحاشية على مسألة وإذا أعنت الخائن . وهو أنه لا يضمن أن فعل المعتاد وكان مأموراً ، فلو لم يكن مأموراً ضمن ولو فعل المعتاد . ح لي معنى وقرز .

(٨٦٠) ومعنى ضمان البائع رد الثمن . كـ ب وبرهان .

(٨٦١) صحيحاً لا الفاسد فهو كالأمانة عند المرتهن . وقرز .

(٨٦٢) إلا أن يكون أحد هؤلاء بأجرة ضمن ضمان الاجير المشترك . وهي الحيلة في ضمانهم تمت من هامش شرح ح ز وقرز .

(٨٦٣) ولا يقال أنه في مقابلة الأجرة لأنه يستحق الأجرة بتسليم نفسه ولو لم يعمل في شيء فلا يكون ضمان ما عمل فيه في مقابلة أجرته ذكر ذلك في الشرح . كـ ب والله أعلم .

(٨٦٤) فلذلك لا يصح ولا يقال في المضارب أنه يصح الشرط عليه لأنه في مقابلة عوض وهو الربح لانا نقول الربح لا يعلم حصوله ، ذكره في الشرح تمت كـ ب ، قال عليم ، واعلم أن الامام والحاكم والوصي والوكيل والوديع والمضارب ونحوهم إنما يسكون الاعيان لمنافع المالكين لها وبالناس الى ذلك حاجة ، فلو ضمنوا لامتنع الناس من ذلك فيؤدي الى الضرر تمت بستان وحجة ص بالله قوله (ص) « الزعيم غارم » وهذه عبارة الكتاب عن ص بالله ومفهومه أن ص بالله يخالف فيهم الجميع تمت بستان .

(٨٦٥) ينظر من ضمن الملتقط ، وقيل بأن يقول المالك من التقط ضالتي فقد ضمنته اياها . مفتي وقيل لا يصح الا بعد معرفة الملتقط .

ما ينكسر بالاستعمال (٨٦٦) أو دونه (٨٦٧) . قيل ف وهذا الكلام كله يدل على أن ضمان المتبرع لا يصح (٨٦٨) اذا لم يكن في مقابلة عوض ولا غرض الا حيث يكون ضمان درك ، فيضمن لمن عليه الحق (٨٦٩) بمثل ما يلزمه .

«مسألة» وثلاثة اذا شرطوا البراءة برئوا وهم الأجير المشترك (٨٧٠) والطبيب البصير (٨٧١) والغاصب (٨٧٢) .

(٨٦٦) وعلى من لا يدخل في مطلق التضمين أيضا ، وقال حثيث أنه يدخل في مطلق التضمين كما تقدم . مفتي .

(٨٦٧) الكلف . هذه قد مرت في اجارة المنقولات وفي التذكرة كذلك ، وقد اختلف الشراح في تفسيرها فينظر . مفتي ، قيل هذا الذحل اذا أعيد الضمير الى الاستعمال وأن أعيد الضمير الى غير الاستعمال فهو الكلف هو دون الانكسار .

(٨٦٨) والمراد بضمان الترع هنا هو ان يضمن رجل لرجل بمال لم يكن في ذمة أحد ، بل أثبتته الضامن في ذمته للمضمون له فهذه صورة ضمان التبرع ، لا كما توهمه في بعض الحواشي ان المراد ضمان التبرع التي بمال من غير أمر المضمون عنه وهو مصرح في المسألة والخلاف فيها بمن ذكر في باب الكفالة فتأمل في قوله مسألة وأما الضمانة لمن لا دين له ولا عليه ، بل يضمن له تبرعا بدين . الخ

(٨٦٩) هذا تفسير لضمان الدرك .

(٨٧٠) مطلقا .

(٨٧١) من الخطأ .

(٨٧٢) يعني حيث غصبه ، ثم تبرأ منه بعد الغصب ، وقال للمالكه ان لم تأت لحقك فأنا بريء منه فأبرأه ، فانه يصير أمانة . وقرز ، مطلقا . أي سواء كان من خطأ أو من عمد . حز راجع الى عمد المشترك والغاصب فقط . وقرز ، ومعنى أبرأ الغاصب من نفس المغصوب ، أو من ضمانه لو قد أئلفه وفيما اذا ابرىء من عين المغصوب مع بقاءه خلاف هل يملك الغاصب ، أو يكون أمانة في يده أو اباحة وسيأتي في الإبراء من الاعيان في باب الإبراء ان شاء الله تعالى .

« مسألة » وأربعة لا يبرؤون ولو شرطوا البراء وهم الطيب المتعاطي كما مر والبائع من ضمان المبيع قبل تسليمه والبائع المتبريء من العيوب جملة عند الهادي كما مر ، والمرتهن رهنا صحيحا فلا يصح إبراء من ضمان الرهن (٨٧٣) وان أبريء من عينه صار أمانة (٨٧٤) .

المجلس

الإسلام

(٨٧٣) قال الوالد لانه يخالف ماورد في الحديث ، وهو قوله ص « غلق الرهن بما فيه » فلو صح البرء لكان الدين يبقى بعد تلف الرهن . بستان .

(٨٧٤) على أحد قولي م بالله ، واحد قولي ع لا على أحد قولي م بالله ، واحد قولي ع فإباحة تمت بستان والمذهب خلافه لانه يؤدي الى ان يكون حيلة له في انتزاع الرهن متى أحب فلا يصح البرء ولا يسقط الضمان لان سبب الضمان باق ، وهو عقد الرهن ذكره في شرح الحفيظ ، ومثله في الفتح وشرح الاثمار مطلقا سواء كان الإبراء من العين أو من الضمان .

« باب المزارعة »

وهي صحيحة وفاسدة : فالصحيحة حيث يكري صاحب الارض من الزارع جزءاً مشاعاً من أرضه مدة معلومة بأجرة معلومة، ثم يستأجره على زراعة باقي الأرض في تلك المدة^(١) بمثل تلك الاجرة^(٢) فتصير منافع الارض مشتركة بينهما على قدر ذلك ويكون البذر فيها منهما كذلك ،
 —
 وإذا شرط فيها على الاجير حصد الزرع كله فسدت ذكره في التفريعات ولعل وجهه^(٣) كون ذلك يكون على حصد زرع معدوم (*).

« فرع » ويجب الترتيب في الاجارة^(٤) كما بيناه لأنه لو قدم استجاره على زراعة نصف الارض مشاعاً لم يصح اذ لا يمكنه تسليم العمل عقيب العقد ، لأن عمل المشاع لا يمكن الا مع عمل الباقي وهو لا يجب الا بعد القسمة ، وهي لا تجب لذلك ، والا بأن

-
- (١) أو دونها لافوقها .
 (٢) وذلك لمنع المقاصة بالاجرة الاولى فلو استأجره بالاجرة الاولى صح أيضاً تمت بستان
 —
 ولفظ حاشية أو بها على قولنا على أنها تملك بالعقد ، مثلها أو دونها لافوقها اذ لا يمكنه تسليم العمل في الزائد كما يأتي . وقرز .
 —
 (٣) هذا كلام الوالد وهنا كلامه في البرهان لانه ادخل فيه حصة حق الاجير مع حق المستأجر، وفي الزهور عن التفريعات لان الحصاد لا يجب على الزارع ، انما يجب عليه القيام بما يحتاج اليه الزرع الى وقت الحصاد . بستان بلفظه .
 (٤) الكلام مبني على انه عقد عقدين فوجب الترتيب ، أما لو كان عقداً واحداً صحت لزوال العلة المانعة وهي عدم التمكن من تسليم العمل عقيب العقد . شامي وقرز .
-
- (*) على حد قولي المؤيد بالله وفي الاخير تصير اباحة وقيل الا العين المرهونة فلا تصير امانة لبقاء سبب الضمان وهو عقد الرهن من حفيظ وفتح وقرز .

يكثر باقيها وهو لا يجب بخلاف اجارة المشاع فهي صحيحة لأنها تجب قسمته (٥) .

« فرع » واذا استأجره على زراعة نصفها بمنافع النصف الآخر ، فانه يصح لأنه يمكنه العمل هنا اذا شرط تعجيل أجرته التي هي منافع النصف الآخر ، لا ان لم يشرطه فلا يصح (٦) .

« فرع » ولها صورة ثالثة ، وهي أن يكرى من الزراع بعض الأرض مدة معلومة بعمل باقي الارض (٧) في تلك المدة عملاً معلوماً لفظاً أو عرفاً . مع شرط تعجيل الاجرة .

« مسألة » واذا امتنع الزراع من الزراعة لغير عذر أجبر (٨) على زراعة ما استؤجر عليه (٩) ان أمكن اجباره ولزمته اجرة ما اكتراه بالتمكن من زراعته ، وان كان لعذر لم يجبر وكان لصاحب الارض الفسخ فيما أكراه منه ولا شيء للأجير على ما فعل من مقدمات الزراعة

(٥) لانه قد ملك المنفعة .

(٦) لانه لا يستحق الاجرة الا على قدر ماعمله فيما استؤجر عليه ، وليس يمكنه عمل بعض المشاع . بستان .

(٧) قيل ع ولا بد من شرط اجرة الزراع ليتمكن تعجيل زراعة الارض كلها ، فان لم يشرط التعجيل لم يمكنه لانه لا يستحق القبض الا بعد ان يزرع . غيث ، أو لم يشرط لكن تبرع بالتعجيل أو عرفهم ذلك . والله اعلم .

(٨) بلا خلاف . لمع .

(٩) وذلك لان عقد الاجارة لازم فيجبر على الزراعة كما يجبر على الامور الواجبة ، وان امتنع لعذر لم يجبر لاننا قد قدرنا أن له الفسخ بالعذر ولا شيء له في المقدمات لانعلم يأتي بشيء من المقصود والامتناع من جهة نفسه ، لكن يندب لصاحب الارض ان يدفع اليه بقدر ما عني فيها لقوله تعالى (ولا تنسوا الفضل بينكم) . بستان .

الا اذا كان المانع له هو المستأجر لغير عذر (١٠) فانه يسلم له حصة ما عمل من الاجرة .
 « فرع » واذا كانت المزارعة فاسدة لم يجبر من امتنع منهما وتجب اجرة ما عمل
 الاجير من المقدمات مطلقا (١١) وعليه اجرة ما انتفع به فيما اكرهه .
 « مسألة » من زرع أرض المسجد أو اليتيم ، فإن كان بولاية جاز سواء زرعه لمصرفها
 وله أجرته أو زرعه لنفسه ويسلم أجرتها ، لكن حيث يزرعها بنية الاجرة من غير عقد اجارة
 فهي فاسدة الا على قول ن وص وقم وح وش ، فقالوا تصح معاواة ، قلنا فإن أراد صحتها
 بعقد اجارة كان من غيره ممن له ولاية (١٢) أو يكرهها من غيره (١٣) ، ثم يكرهها منه بعد
 قبضه لها (١٤) .

(١٠) وقد تقدم في فصل الاجارة الصحيحة في الفرع الثالث من المسألة الثامنة ، وقال وفاقا
 هذا حيث منعه لغير عذر كما ذكر فلو منعه لغير عذر ، فان جرى العرف أن المنع فسخ
 أو تناسخا فلا اجرة ، والا لزمه تمت في البيان فيما تقدم أو منعه لغير عذر فعلى الخلاف في
 المقدمات ، أما اذا منعه لعذر فلا يستحق شيئا كما قرر في هامش حز على شرح قوله
 وبطلان المنفعة معلق على قوله أو غلبه الماء فابحث .

(١١) سواء امتنع هو أو المستأجر لعذر أو لغير عذر . والله اعلم .

(١٢) هذا مثل ما ذكره الفقيه ع في البيع وظاهر اطلاق أهل المذهب خلفه ، وقد يقوي ما ذكره
 الفقيه ع المشايخ .

(١٣) وفي الاز مالفته وللمستأجر القابض التأجير الى غير المؤجر ، فعلى هذا لا يصح ما في
 البيان . هبل ، ولو قيل الذي تقدم حيث المؤجر أجر عن نفسه وهنا هو مؤجر عن غيره
 وهو المسجد والصغير مثلا فينظر هل هذا وجه فارق بين المسألتين أم لا ؟ وفي البيان
 فيما تقدم الرابع ان يكرمه من غير مالكة اشارة الى هذا الفرق . شامي ، عبارة ز لاتفيد
 هذا الفرق لانه قال الى غير المؤجر فانهم تمت سيدنا ع حفظه الله ، قد صوب على
 عبارة البيان فيما تقدم صوابه من غير المؤجر . وقرز . وظاهره سواء كان مالكا أو
 متول على غيره .

(١٤) المذهب خلفه لانهم قد منعوا التأجير من المؤجر . ينظر هل بين هذا
 وبين التأجير من المالك فرق ، فانهم منعه كما تقدم لانه يؤدي الى أن يطالب كل واحد
 منهما صاحبه بتسليمه واصلاحه . والله اعلم .

« فرع » واذا زرعتها لغير ولاية ، ولا باذن من له ولاية ، فإن زرعتها لنفسه ويسلم أجرتها لم يجز^(١٥) ذكره م خلاف أبي مضر^(١٦) وان زرعتها لمصرفها^(١٧) فأطلق م بالله^(١٨) انه يجوز^(١٩) وأبقاه أبو مضر وابن الخليل^(٢٠) على ظاهره لأنه فعل ما يكتمر به الشرع ، وقال الكني والفقهاء يوح المراد به اذا لم يكن هناك من له ولاية ، فأما مع وجوده فلا يجوز^(٢١) ويكون غصباً^(٢٢) ومع عدم^(٢٣) من له الولاية يجوز عند الهدوية وقم من باب الصلاحية ، وعلى قم والمعتزلة وح وش لا بد من ولاية ممن نصب لها .
والفاسدة : هي^(٢٤) حيث يدفع أرضه الى غيره ليزرعها على أن يكون زرعتها بينهما

- (١٥) لعدم التولية ، قلت وهو الاقرب . بحر .
- (١٦) لان عود بعض النفع أولى من عود جميع الضرر .
- (١٧) طلبا للاجر من الله تعالى .
- (١٨) والمراد في أحد قوليه الذي يوافق الهدوية والال لم يصح الكلام فتأمل .
- (١٩) لان الغصب انما يكون اذا زرعتها لنفسه لا لمصرفها ، فقد فعل ما أمر الله به حيث قال سبحانه وتعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وهذا من أعظم البر لما فيه من ادخال النفع على المصرف وحجة الاخوين ان الولاية معتبرة في مثل هذه الامور ، فاذا فعل من غير ولاية كان غاصبا قلنا لم يفعل لنفسه بل لنفع المصرف فهو محسن وما على المحسنين من سبيل . بستان .
- (٢٠) لكن قال أبو مضر اذا كان جاهلا لا اعتبار الولاية فقول واحد للم بالله ، وان كان عالما فقولان من غير فرق بين وجود القاضي والوصي ، وعدمهما .
- (٢١) لعدم الولاية قلت وهو الاقرب . بحر .
- (٢٢) ولو جهل . كب .
- (٢٣) او كان غائبا وحد غيبة من له الولاية أن تفوت المنفعة بأخذ الاذن من الامام أو الحاكم واختاره المتوكل على الله . وقال في الفتح في باب القضاء مطلقا يعني سواء كانت تفوت المنفعة او لا ؟ ومثله ذكره ابن بهران .
- (٢٤) فهي نخ .

نصفين (٢٥) أو ثلاثا أو نحو ذلك فهي تسمى مخابرة لأنها مأخوذة من فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بعض أراضي خيبر ، فقال أصحابنا قد نسخت (٢٦) .

وقال زيد وق ودون وم بالله انها باقية ، وانها تصح ورواه أبو جعفر وابن معرف

عن الهادي

« مسألة » وفي الفاسدة (٢٧) يكون الزرع لصاحب البذر وعليه زكاته وأجرة الارض ان كان للزرع ، أو أجرة الزراع ، ان كان لصاحب الارض ، وان كان البذر منهما نصفين ، فالزرع لهما كذلك وعلى الزارع نصف أجرة الأرض ، وعلى صاحبها نصف أجرة الزراع (٢٨) .

« فرع » وأجرة الزراع من النقد ، وأما أحجرة الأرض فان جرت العادة باجارتها

(٢٥) وجه الفساد جهالة الاجرة وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم « من استأجر أجيرا فليعطه أجره » . بستان .

(٢٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من لم يدع المخابرة فليأذن بحرب من الله ورسوله » وغير ذلك من الاخبار . شرح ذويد وبستان بلفظه ، قال الذويد فيحمل النهي على من اعتقد الصحة ، وحجة الاخرين فعله صلى الله عليه وآله وسلم في خيبر لنا مامر من النسخ وأنه (ص) ملك خيبر وأهله ، لكنه ترك لهم النصف على سبيل انه نفقة لهم أو انه أقر الارضين في ايديهم واخذ النصف على سبيل الجزية ، وهو يجوز في الجزية الجهالة كما فعل الرسول (ص) مع أهل نجران من ضيفة الرسل وهي مجهولة نعم روى في الانتصار مع هؤلاء في الكتاب صحتها عن أمير المؤمنين عليه السلام وابن مسعود ، وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص ومعاذ بن جبل وم بالله وأبي عبد الله الداعي وك في موضع منه ، وفي موضع اخر عن ك كقولنا وف ومحمد وزفر والنووي وابن أبي ليلى . بستان . بلفظه في البستان نفقة الرسل . الخ ، يحقق خلاف هؤلاء الأئمة فقد تقدم انهم يمنعون تأجير الارض بطعام وذكر في الغيث وفي موضع من البحر ان حجتهم النهي عن المخابرة وهذا هنا مخالف عنهم وفي موضع من البحر جعل حجتهم قول (ص) « ولا بطعام مسمى » فينظر .

(٢٧) وكذا في الصحيحة . وقرز .

(٢٨) ويتقاصان إلا ان يبقى عند احدهما زيادة لصاحبه سلمها . قرز .

بالتقد فهي منه وان جرت العادة فيها بالمخابرة فقط ، فإنه يعتبر (٢٩) بأوسط ما تزرعه هذه الارض ويجب قيمة نصفه أو ثلثه لصاحب الأرض ، على حسب ما شرطا له ذكره ص والفقهاء ج والأقرب انه يعتبر بقيمته (٣٠) يوم حصوله لأنه وقت وجوب الاجرة كلها ووقت أخذها في العادة ولو طلبت الاجرة قبل حصول الزرع لكانت أقل في العادة (٣١) مما شرط .

« فرع » فلو اقتسما الزرع على ما شرطاه ونوى صاحب البذر انما يعطيه الثاني عما يجب عليه من الاجرة جاز وكان من باب الصلح (٣٢) عما في الذمة وان لم ينو ذلك لم يقع عنه بل يكون الكراء باق عليه وله الرجوع فيما دفع من الزرع الا أن يتراضيا بالقصاص صح وأطلق م بالله انه يقع (٣٣) عنه لكن قيل س المراد به في الظاهر (٣٤) ، وقيل مد المراد به

(٢٩) والعرف ان الاجرة من الخارج من قليل أو كثير والعبارة بوقت حصوله . ع وقرز ، فاذا زرعه مرة ستة ومرة ثمانية ، ومرة عشرة ، فيؤخذ بأوسط زرعة ، وهي ثمانية ويجب نصف قيمته أو ثلث أو ربع على حسب ما شرطاه لصاحب الارض .

(٣٠) لكن يقال ماوجه تسليم قيمة الحب المستوي مع جري العادة بأنه اجرة وهلاوجب تسليمه لانه الثابت بالذمة ، قلنا اللازم قيمة المنافع ، والقيمة انما هي من النقيدين ، فان جرت العادة بأن الحب قيمة المنافع وجب حبا وقد ذكر مثل ذلك الفقيه ع ابن زيد . وقرز ذلك عن المفتي فيسلم نصف ما حصل ، أو ثلث أو ربع ونحو ذلك وقرره المتوكل على الله عليه . عليم . وقرز .

(٣١) لاجل التعجيل والله أعلم .

(٣٢) يعني فينظر هل معلوم كان صحيحا ، والا كان فاسدا . هذا ذكره م بالله ، قيل ف وبناه

على صحة المعاطاة . رياض ومثله في الشرح . والمذهب انها لا تنصح المعاطاة عندنا . لان من شرط الصلح لفظه وان الواجب من النقد فيختلف الجنس فيكون بيعا وهو لا يصح عند الهدوية . مصابيح لعله يريد انه لا يصح صلحا صحيحا وأما التسليم فلا يلزم الا هو لانه اجرة في العرف كما قرر للمذهب اطلاق م بالله مع العرف فانهم . والله أعلم .

(٣٣) للعرف . وقرز .

(٣٤) وقيل بل يملك ظاهرا وباطنا لان العرف كالمنطوق به وهو قوي . غيبث والله أعلم .

حيث جرت العادة بأنه يدفع عن ذلك .

« فرع » قيل ف فلو فعلوا المخاربة جاهلين لحكمها ومعتقدين لصحتها (٣٥) كانت

صحيحة (٣٦) في حقهم لاعتقادهم الصحة في مسائل الخلاف ، واذا تشاجروا تحاكموا (٣٧)

ذكر ذلك الفقيه ف .

هـ

« فرع » فلو كان نصيب صاحب الأرض من البذر حراماً وبذر به الزارع مع بذر

منه حلالاً ، فإنه يكون الزرع كله له (٣٨) وكذا لو كان البذر كله حراماً فالزرع له (٣٩) وعليه

مثل البذر لمالكة وكراء الارض لصاحبها .

وعند ن وم وش أن الزرع ليس باستهلاك للبذر بل يكون الزرع لمالك البذر ولا أجره

(٣٥) وقد تقدم نظير هذا في أول الطلاق فيمن طلق زوجته ثلاثاً طلاق بدعة وهو يعتقد وقوعها اعتقاد جهل أو تقليد ، ثم أراد الانتقال الى مذهب من لا يصحح ذلك ، فقال على الخلاف هل الاجتهاد الاول بمنزلة الحكم أم لا ؟ وهكذا في النكاح غير الصحيح مثل هذا ، لكن يحمل هذا على الجاهل الصرف . لان الفقيه ف ، يقول مذهب العوام مذهب شيعتهم وقد تقدم هذا له بلفظه بعد بيع الصبر في المسائل المسوقة فيما لا يصح معه بيع الصبر مع التمييز . وقرز .

(٣٦) المذهب في الجاهل الصرف . هذا مطلب في صحة ما يعلمه الجاهل لاعتقاده الصحة .

هـ

(٣٧) في المستقبل لانها مضي ، فقد نفذ كما سيأتي في الممارسة في هذا الكتاب . في قوله مسألة واذا تراضيا في قسمة الثمر الخ . ولو هو باق . وقرز .

هـ

(٣٨) حيث الارض ندية أو سقاه هو ، فان سقاة المطر ، أو الغير بقي لمالكة فان تم الزرع ، فله وان يبس فحيث نبت بسقي الغير يرجع على الباذر والساقي ، وقرار الضمان على الساقي وحيث نبت من المطر يرجع على الباذر . كب وبحر معنى ، قرز من كتاب الغصب والله اعلم .

(٣٩) ولا يتصرف فيه الا بعد المراضاة كما يأتي في الغصب . وقرز .

عليه للأرض ، ولا للزراع ، وللزراع أجرته على صاحب الأرض ان جهل (٤٠) ولا أجره عليه للأرض لأنه مفرور .

« فرع » فإن كان الحرام هو بذر الزراع وبذر صاحب الارض هو حلال فالزراع بينهما لأن الزراع قد استهلك الحرام ، وعليه نصف (٤١) أجره الارض ، وعلى قول ن وم وش يكون الزرع بين صاحب الارض وصاحب البذر ، وللزراع نصف أجرته على صاحب الارض ، وعليه نصف أجره الأرض (٤٢) ولا شيء على صاحب البذر .

« فرع » وحيث البذر من الزراع لا يتصدق بما زاد (٤٣) من الزرع على غراماته (٤٤) كلها خلاف ح وحيث البذر حرام وملكه الزراع لا يتصدق بما زاد من الزرع على غرامته كلها خلاف الفقيه ع (٤٥) .

« مسألة » (٤٦) واذا دفع المتولي أرض الوقف ، أو اليتيم أو المسجد الى غيره مزارعة

- (٤٠) كون البذر حراما .
- (٤١) لفظ ح ز وان كان البذر منهما كان الزرع بينهما وللزارع على صاحب الارض نصف أجره العمل ، ولصاحب الارض عليه نصف كرى الارض . بلفظه .
- (٤٢) لانه الواضع للبذر فيها .
- (٤٣) يعني حيث الارض مفصوبة .
- (٤٤) يعني وهو حلال فلا يتصدق بشيء خلاف ح وهو بناء على أصله انه يجب التصديق بأرباح الفاسد .
- (٤٥) فقال يتصدق بالزائد لانه ملكه من وجه محظور . بستان .
- (٤٦) ينظر في تذهيب المسألة على الاطلاق ، وقد اختير فيما تقدم ان الواجب تسليم ماجرت به العادة وانه هو الواجب عند التشاجر ، وقد قرر شيخنا رحمه الله ان الفاصب لا يلزمه اجرة الارض الا مما زرعت على ماجرت به العادة . من خط سيدنا عبد الرحمن الكوع رحمه الله .

فاسدة بالنصف أو الثلث فله أن يأخذ أجرتها من النقد لأنه الواجب ، وإن أخذها من الزرع على ما تشارطا جاز بشرطين أن يرضى به الزراع (٤٧) وأن يكون أصلح من النقد اذا كان يمكنه أخذ النقد .

« فصل »

والمغارسة صحيحة وفاسدة : أما الصحيحة فلها شروط ستة :

- الأول : أن تكون الغروس معلومة بالمشاهدة (٤٨) أو بالوصف المميز (٤٩) وأن تكون ملكاً لصاحب الأرض اما مقطوعة ، أو يأمر بقطعها من ملك له معين ويكون موضع القطع معلوما لفظاً أو عرفاً (٥٠) أو يأمر بشرائها له أو إتهابته لها قبل استجاره (٥١) قبل غرسها .
- الثاني : أن يبين قدر ما يحفر لها عدداً (٥٢) وطولاً وعرضاً وعمقاً في أرض معينة للمستأجر (٥٣) .
- الثالث : أن يكون سقيها معلوما مملوكاً لصاحب الارض أو حقاً له ، لا ان كان من

(٤٧) وأما مع المشاجرة فالواجب من النقيدين مطلقاً . صغيتري .

(٤٨) أو غائبة ويخير اذا رآها . وقرز .

(٤٩) كالطول والجنس وثبت له خيار الرؤية تمت .

(٥٠) أو موصوف . وقرز ، لامرق كما في التذكرة .

(٥١) لتقع الاجارة وهي في ملكه .

(٥٢) أي عدد الحفر . أو جرى عرف .

(٥٣) يعني مشاهدة ذكره في البحر النجري، وقيل يجوز أن تكون غائبة وللأجير خيار الرؤية فيها، المختار أنه لا يثبت له خيار الرؤية الا لغيره لانه بائع منافع . موصوف . وقرز .

الاجير (٥٤) الا ان كان موجودا في ملكه فيكون ذلك بيعا واجارة (٥٥) ، وان كان من المباح فعلى قول م بالله يصح ، وعلى قول ط يصح ان كان يسوقه في مجراه (٥٦) لا ان كان ينقله (٥٧) وكذا سائر ما تحتاج اليه الغروس من العمل فيجب كونه معلوما ويعتبر بيان ذلك كله باللفظ ، أو بالعرف ان كان لا يختلف .

الرابع : أن يذكر مدة معلومة للقيام بالغروس (٥٨) .

الخامس : أن تكون الأجرة معلومة ولو جزءا من الارض (٥٩) أو الشجر منهما معا

معلوما أو شجرا معينا مع بيان حق الشجر (٦٠) في الأرض لفظاً أو عرفاً .

السادس : أن يعقد الإجارة (٦١) على ذلك بلفظها ، أو بما في معناه نحو غارستك ،

(٥٤) فتفسد .

(٥٥) حيث أتى بلفظ البيع لان البيع لا ينعقد بلفظ الإجارة ، هذا هو القياس الا ان يشبه بمسألة

الصبيغ صح بلفظ الإجارة . زهور ، وقيل بل يصح من باب البيع الضمني .

(٥٦) أي مجرى الماء ، وقيل مجرى المالك .

(٥٧) ولفظ جاشية ، فان كان بالزرع لم يصح لان الاجير يملكه ، بحيث يملكه بل يجزيه على الارض . كب لفظاً .

(٥٨) للغروس قال عليم ولا فرق ولا خلاف في اعتبارها وأقلها سنة اذ لا فائدة فيما دونها

وأكثرها قيل ثلاثون سنة لانها نصف العمر ، لقوله (ص) « أعمار أمتي ما بين الستين الى السبعين » وقيل على قدر عمر الشجر لانه يختلف ، قال عليم وهذا هو المختار لان النخيل أكثر عمرا من الكرم ، والكرم أكثر عمرا من سائر الأشجار . بستان بلفظه .

(٥٩) ولو وقفنا .

(٦٠) أي بقاؤه . أي حق البقاء الذي يستحقه الشجر في الارض لفظاً أو عرفاً الى وقت

محدود . كب ، وان لم يدخلوا الحقوق أمر بالقطع وصح ذلك وان أدخلوا الحقوق صح أيضا ، وان لم يذكروا مدة معلومة ، وأما اذا لم يدخل الحقوق واشترط البقاء ، فان كان الى مدة معلومة صح ، وان كان الى مدة غير معلومة لم يصح . قرز .

(٦١) قال في الذريعة الا ان يكون الاجير خاصا فهو لا يحتاج الى ذلك وانما يأمره بالفراصة وقد

صحت الإجارة من قبل هذا الامر ، ثم يأمره بما يحتاج اليه الفرس من حفر وسقي واصلاح .

أو عاملتك ، أو اغرس هذا (٦٢) على كذا مع قبول الاجير أو سؤاله لذلك .

(مسألة) « وتبطل المغارسة (٦٣) بموت الأجير (٦٤) كما مر ، لا بموت المستأجر خلاف ص وح .

هـ

(مسألة) « وإذا غاب الاجير أمر الحاكم من يعمل عنه بالاجرة ، فإن لم يكن ثمة حاكم فللمستأجر (٦٥) فسخها ، وقيل ان للمستأجر أن يعمل (٦٦) أو يأمر غيره بالعمل عن الاجير ويرجع عليه (٦٧) بالاجرة ، والفاسدة حيث يختل أحد هذه الشروط ، نحو أن تكون الغروس أو الماء من الأجير (٦٨) ، أو يجعل الاجرة بعض الثمار (٦٩) ولعله يأتي فيه

(٦٢) على القول بأنها تنعقد بلفظ بنفس الامر نخ وقد مر للفقهاء خلافه في أول الكتاب وهو

المختار ، عن سيدنا حسن رحمه الله ، لعله يقال الاستئجار على المغارسة هو استئجار على عمل والاستئجار على الاعمال يصح ولو مستقبلا كما في الاز في قوله الا في الاعمال وكما مضى في البيان ، ولفظه مسألة وإذا وقعت الاجارة على وقت مستقبل الى أن قال وكما في الاستئجار على عمل من حج أو خياطة أو غيرهما ، فانها تصح الاجارة على الاعمال في المستقبل وفاقا فينظر في قول المحشي على القول بأنها تنعقد بلفظ الامر . . الخ . وهي المسألة ١٦ من قوله وأما غير المنقول فضربان . والله أعلم .

(٦٣) الاولى لا تبطل وعليه الاز ، وكلام البيان محمول على أن الاجير خاص كما لو ماتت الدابة المستأجرة . كبعنى . وقرز .

(٦٤) المذهب أنها لا تبطل بموت الاجير بل للورثة أن يعملوا ويستثيبوا حيث لا تختلف بالأشخاص تمت وقرز .

(٦٥) هذا ذكره الامام ي . والمذهب خلافه . ع شامي . وقواه المفتي ، ويكون كعلو الجيران المشترك واصلاح ما خشي انه دامه ونحو ذلك من سائر المشتركات . والله أعلم

(٦٦) لفظ البحر وللحاكم أن ينيب عنه فان لم يكن فللمالك ان لم يفسخ أو يعمل ويرجع بالاجرة للضرورة وقيل لا اذا عمل لنفسه، وقيل يرجع ان أشهد بالرجوع ي وهو الأصح .

(٦٧) لاجل الضرر . بستان ، والمذهب لا يعمل ، فان عمل لم يرجع .

(٦٨) وليس بوجود في ملكه والا كانت صحيحة كما تقدم .

(٦٩) قبل صلاحها . صعيتري وقرز .

خلاف (٧٠) من يجيز المخابرة .

«مسألة» فإن تراضيا بقسمة الثمر عوضا عن الاجرة جاز ، وان تشاجرا فلاشجار
 لملكها فان كانت من الفارس فهي له (٧١) وثمارها له الا ما قد تراضيا فيه فيما مضى (٧٢)
 وعليه أجرة (٧٣) وقوفها (٧٤) في الارض وما نقص من قيمة الارض (٧٥) بالغروس والقلع
 ان نقصت وعلى صاحب الارض أجرة الفارس فيما عمل في الارض من حرث ونحوه (٧٦) ،
 وان كانت الغروس من صاحب الارض فهي وثمارها له ، الا ما قد تراضيا فيه مما مضى

(٧٠) وهكذا ذكر في الانتصار والبحر .

هـ

(٧١) ما لم ينوها لملك الارض . أو جرى عرف أنها لصاحب الارض . تعليق لمعة ، فيستحق
 صاحبها قيمتها يوم وضعها . وقرز ، ومعناه في البيان في شركة الاملاك .

(٧٢) ولو هو باقي . وقبض فلا يتراجعا فيه . برهان .

(٧٣) لا كرى الارض كلها فليس هو كالفاصب ذكره الفقيه ف ومثله في التقرير . برهان

هـ

وقرز . يعني كرى الغروس والفرج المعتادة قرز . ولفظ كب ولا يلزمه كرى الارض
 كاملا لانه ليس بفاصب ذكره في التقرير . وقرز .

(٧٤) الذي بسطت منها لا كل الارض ذكره الفقيه ف .

(٧٥) وعليه تسوية موضع الغروس . ولا يجب عليه ما نقص من قيمة الارض على المختار

هـ

كما صرح به في التنكرة . وقرز . وفي الازهار وغيره لا شيء لذلك وفي البحر في العارية
 لا شيء اذ هو مأثور بذلك وفيه أيضا يجب التسوية ليردها كما كانت .

هـ

(٧٦) يعني اذا عمل في الارض عملا لاجل الشجر . تعليق لمع وان كان لهما فله حصة الارض

دون حصة الشجر . وقرز يقال حيث عمل في الارض فهو متبرع وقد تقدم ولا يستحقها
 المتبرع فينظر ما لموجب للاجرة . قوله ونحو الخ . فيما يكون عود نفعه على الارض
 لا اذا كان يعود نفعه على الشجر فلا شيء . وقرز .

وعليه أجره الغارس فيما عمل في الأرض وفي الغروس ، الا فيما تراضيا (٧٧) فيه بقسمة الثمر فيما مضى .

« فرع » واذا كانت الغروس من الغارس ولم يتراضيا على بقائها ، فإن كان شرط عليه المستأجر قلعها متى تشاجرا وجب (٧٨) ولا ارش له وان لم يشترطه خير الغارس (٧٩) بين تركها وأخذ قيمتها قائمة ليس لها حق البقاء الا بأجرة (٨٠) وبين قلعها ولا ارش (٨١) عند الهادي وقال م بل يجب ما بين قيمتها (٨٢) مقلوعة وقيمتها قائمة ليس لها حق البقاء الا بأجرة وعليه أجره وقوفها في الارض في الوجهين (٨٣) معا الا فيما قد قسم له من الثمر وتراضيا به عن الاجرة فيما مضى .

« فرع » وان كانت الغروس مغصوبة من شجر الغير أو من شجر وقف ، فالأشجار

هـ
(٧٧) لعل المراد حيث لم يأذن له رب الارض بذلك .

(٧٨) او انقضى الوقت . وقرز .

هـ
(٧٩) وهذا حيث كان الطالب للفسخ هو صاحب الارض أو وارثه وان كان الطالب صاحب الغروس لم يستحق شيئا وقد ذكر مثل ذلك في الغيث في باب العمرة ، وفي الكواكب وكذا عن البيان وقرز فلا خيار له ولا يستحق أرشا تمت قرز . تهامي وقرز .

(٨٠) الصواب الا بموجب وهذا تأويل الامام شرف الدين عليهم وهذه اللفظة أعني قوله الا بأجرة لابن مظفر وليست موجودة في شيء من كتب أهل المذهب ، ولعل قصده الا لموجب لاستحقاق البقاء لان قوله الا بأجرة يوهم استحقاق البقاء بالاجرة وليس هو مقصده .

(٨١) حيث الطالب صاحب الغروس .

(٨٢) حيث الطالب صاحب الارض .

(٨٣) مع القلع والترك ومع الشرط وعدمه .

وثمارها لملكها (٨٤) أو للموقوف عليه (٨٥) ولا شيء عليه وعلى الغارس أجره وقوفها في الأرض . لعل المراد حيث لم يأذن له مالك الأرض بذلك .

«مسألة» وما نبت في هذه الأرض من عروق الشجر فهو لملك الشجر (٨٦) ، وما نبت

فيها من ثمار الشجر بغير انبات فهو لملك الارض (٨٧) ان كان بذره يتسامح به وان لم فلملك الثمر .

هــ

«مسألة» ومن غرس أشجارا في أرض غيره غصبا (٨٨) ، ثم وقفها على آدمي (٨٩) أو

مسجد ، فأجرة الأرض على الغارس لأنه غاصب لها الى وقت الوقف ومتى تصرف الموقوف عليه في الأرض صار غاصبا لها فتلزمه الاجرة (٩٠) وكذا بعد رضى مالك الأرض (٩١) تكون

(٨٤) حيث لم تفسد . وقرز ومع الفساد يكون كالنابت من الثمر . ح ز معنى في الوقف ، من التنبيه وقرز ، وسيأتي تفسير الذي يفسد معلق على التنبيه في الوقف في فصل ورقبة الوقف النافذ . الخ ، والفاسد هو ما نبت من عرضه مثل الاثل ونحوه ومابقي على أصله ، ثم كثر مثل الريحان اذا غرس ، فانه يكثر بنفسه فهذا غير فاسد كما يأتي ان شاء الله تعالى ، فان كان يتسامح به فهو لصاحب الارض وان كان لايتسامح به فهو لملكه أو للموقوف عليه كما سيأتي في الوقف وكما في المسألة بعد هذا الفرع .

(٨٥) ويجوز بيعها لانها لا تستحق البقاء . وقرز .

(٨٦) وهذه فائدة جليلة .

هــ

(٨٧) اذا كان مما ينبتسه الناس كما هو المراد هنا ، والا فكلا على أصل الهدوية خلاف م بالله . كـب .

(٨٨) يعني الارض .

(٨٩) وقيل لا يصح الوقف لانه مع الغصب لا يستحق البقاء ويرجع ، من خط حثيث ، وقيل

من نسخة البيان من الوقف . وقرز الصحة .

هــ

(٩٠) يعني قرار الضمان عليه والا فهما ضامنان معا . كب معنى ولفظ الكواكب ولعل مراده قرار ضمانها والا فالغارس مطالب بذلك حتى تعود الارض الى يد مالكها .

(٩١) ينظر ما وجه المطالبة بعد الرضى وما وجه انتقال الضمان بمجرد الرضى ولعل وجهة ان رضاه ببقائها بمثابة التأجير من ولي الوقف ، فانسلخ الواضع من الضمان . هذا الجواب صحيح ان اذن بالبقاء بأجرة أو كان معتادا لتأجير الارض وبقاه . شامي .

الأجرة عليه من غلة الوقف (٩٢) وأما قبل تصرفه وبعد الوقف ، وقبل رضى مالك الارض ، فقال م بالله تكون الاجرة على الموقوف عليه من غلة الوقف ، وعند الهدوية انها على الفارس لأن بقاءها بفعله (٩٣) .

« فرع » وكذا فيمن وضع متاعه في دار الغير غصبا ، ثم باعه فالاجرة عليه ، الى أن يقبضه المشتري بالتخلية وفاقا وبعد نقل المشتري له تكون الاجرة عليه (٩٤) وفاقا ، وأما بعد قبضه بالتخلية وقبل نقله ، فعلى قول م بالله يكون على المشتري لأنه المالك له وعلى قول الهدوية على البائع لأنه أثر فعله .

« فرع » وهكذا فيمن وضع ميزابا في داره الى الطريق المسبل أو الى غيره ، ثم باعها وقبضها المشتري ولم ينقل الميزاب ، ثم سقط على الغير فارشه على المشتري على قول م بالله ، وعلى البائع على قول الهدوية وان كان الواضع له غير البائع فالارش عليه مهما لم ينقله غيره عند الهدوية ، ولو قد مات الواضع له فالارش يلحقه في تركته (٩٥) ولو اقتسمها

(٩٢) يعني حيث فيه غلة والا فمن بيت المال ذكره الفقيه ح وقيل ع يعني اذا كان لبيت المال مصلحة بهذا الوقف . بستان فان كان الوقف لمعين فعليه كان تصرف فضلته اليه . وقد تقدم نظيره في الزكاة على قوله فرع واذا كانت الغنم ونحوها قبيل الرابع والتمكن من المال بمسألة .

(٩٣) وعليه الاز .

(٩٤) وينظر لو كان مغرورا والا أن يقال قد اعتاض بانتفاعه بالارض . ولفظ حاشية والمغرور يغرم الغاري في الخمس الصور .

(٩٥) ولو كانت مستفرقة . ح لي لفظا ، ولعله حيث لم يبلغ ما تحمله العاقلة أو لم تكن عاقلة أو لم يف والا كان عليها . وقرز .

الورثة (٩٦) .

« فرع » وهكذا فيمن أمر غيره بالقاء بذره في ارض الغير أو يحمل متاعه على دابة الغير (٩٧) فالاجرة على مالك البذر والمتاع عند م بالله يعني قرار الاجرة ، وعند الهدوية على الفاعل (٩٨) لأنه الغاصب .

« مسألة » فاذا نبت بذر مملوك في أرض الغير بغير فعل أحد ، فالزرع لمالك البذر ولا يجب قلعه حتى يستحصد (٩٩) وتجب أجرة الارض على مالكة من بعد طلب مالك الارض وأما قبل طلبه فعلى قول م بالله تجب أيضا (١٠٠) وعلى قول الهدوية لا تجب (١٠١)

« مسألة » من أمر غيره بثوب مغصوب يدفعه الى خياط ليخيطه ففعل فأجرة الخياط على الوكيل (١٠٢) لأن وكالته غير صحيحة ، لأن ذلك محظور ، لكن له الرجوع بها على الامر له ان كان جاهلا (١٠٣) لأنه غار له .

هـ

- (٩٦) وتنقض له القسمة . ح لي .
 (٩٧) ان ساقها والافعلى السائق . وقرز .
 (٩٨) والقرار على الامر ان جهل وكان محجورا كما يأتي في الجنائيات . وقرز في أمر المحجور .
 (٩٩) وذلك لانه بغير فعل فاعل وله حد ينتهي اليه . بستان بلفظسه ، والمختار أنه يجب تفرغ الارض لعدم اذن المالك اذ لا يحل مال امرىء الا بطيبه من نفسه . عامر والمالك ان يضرب عليه من الاجرة ما شاء . عامر وعلى كلام الفقيه ح يستحق البتاء بأجرة المثل .
 قيل س بخلاف الغروس فتقلع لانه لا حد لهاتنتهي اليه الا ان يكون ثم ثمر بقي الى جذاذ ذلك تمت تعليق لمع .
 (١٠٠) وذلك لانه يوجب الاجرة على المالك وعلى قول الهدوية لا يجب لانه ليس بفعله ، قال في البرهان ويحتمل أن لا يجب شيء عندهم معا كالثوب الذي تلقية الريح في صبغ الغير ن .
 (١٠١) لانه بغير فعل فاعل وله حد ينتهي اليه .
 (١٠٢) هذا اذا لم يعلم الخياط فان علم فلا شيء له . بيان من الاجارة في الاستنابة .
 (١٠٣) او محجورا .

«مسألة» من استؤجر على بناء حائط وشرط اللبن أو الآجر أو الجص عليه لم يصح ذلك الا أن يكون ذلك معيناً في ملكه كان بيعاً^(١٠٤) واجارة وكذا في ظائره لأن الاجارة لا تكون على المنافع دون الأعيان الا فيما خصه الاجماع^(١٠٥) كالصنغ من الصباغ والخيط من الخياط والحبر من النساخ والحرير والاشراس من الاجير^(١٠٦) على الحظية .

«مسألة» من اكرى أرضاً للبناء أو الفرس فيها مدة معلومة فمتى انقضت المدة لزمه رفع ذلك الا أن يكون على الشجر ثمر بقي الى ادراكه باجرة المثل^(١٠٧) وقال ط يكون مخيراً بين ترك ذلك وأخذ قيمته وبين رفعه كما في المغارسة الفاسدة وفيه نظر لأنه لا تغيير هنا بعد انقضاء المدة .

«مسألة» واذا مات صاحب الأرض في المغارسة الفاسدة فلورثته^(١٠٨) أن يطلبوا

(١٠٤) اذ أتى بلفظه أو جرى عرف بأن لفظ الاجارة يفيد التمليك . عامر وعن المفتي ولي أنه لا يحتاج الى لفظ البيع ويكون من البيع الضمني . ان قلت هل ينعقد البيع بلفظ الاجارة سل . مفتي ، قيل لا بد من لفظ مملك . عامر .

(١٠٥) الفعلي ، وقيل السكوتي من المسلمين منعقد على المسامحة وذلك لانها مما يتسامح بها لعله لحقارتها ولذلك كانت الاشياء الغالية كالذهب والحرير في الحضي ونحوه من المالك . كواكب والله أعلم .

(١٠٦) فانه وقع الاجماع على صحة الاجارة ، وان كانت هذه الاعيان من العامل ولو كانت معدومة أو مجهولة للعرف . كب .

(١٠٧) ينظر لو تراخى عن الفرس مدة من أول الاجارة على وجهه ولا التراخي لجااء آخر المدة ولا ثمر هل يؤمر بالقلع ولا شيء له حيث لم يرض المالك بالبقاء أم لا ؟ لعله كذلك . وقرز .

(١٠٨) فائدة واذا باع المالك أرضه فللمشتري أن يأمر الغارس بقلع غرسه ولا شيء له عليه ، لكن هل يرجع الغارس على البائع بالأرض لا يبعد والله أعلم لان بيعه للأرض كرجوعه عن الاذن للغارس والباني ، ويكون للمشتري الخيار اذا جهله وهكذا في عارية الأرض والجدار للبناء . كب ينظر فان ظاهر الازهار ينبي بثبوت الخيار على العموم . قرز .

الفارس أن يقلع غرسه ، ثم هو يكون مخيراً^(١٠٩) بين أخذ قيمته كما مر وبين قلعه . وأخذ ارش القلع على قول م بالله ، لا على قول الهدوية فلا ارش من القلع ، وقيل ح لا خيار له هنا بل يقلع غرسه لأنه لا تغير من الورثة ، ولا من أيهم لأن الاذن المطلق يقتضي الى الموت لا بعده .

« فصل »

والمساقاة : صحيحة وفاسدة ، فالصحيحة حيث يستأجره على القيام بما يصلح الشجر من العمل المعلوم والسقي المعلوم كما تقدم وسائر ما تحتاج اليه الشجر في العادة من الاعمال مع بيان الكل لفظاً أو عرفاً مدة معلومة بأجرة معلومة ولو جزءاً من الارض أو من الشجر ، أو منهما معاً أو بشجر معين مع ذكر حقوقه أو بجزء من الثمر اذا كان ذلك بعد ادراكه لا قبله .

والفاسدة : حيث يختل أحد هذه الشروط أو تجعل الاجرة جزءاً من الثمار قبل صلاحها أو قبل ظهورها الا على قول من يجيز المخابرة^(١١٠) .

« فرع » فإن احتالوا في ذلك بأن يكري منه نصف الشجر ، مدة معلومة ، ثم يستأجره

(١٠٩) هذا اذا كان الطالب الورثة لتفريغ الارض كان الاجير مخيراً كما في الكتاب وان كان

الاجير هو الطالب للتفريغ فلا يخير اذ رضي باسقاط حقه . وقرز .

(١١٠) اعلم أن المساقاة بجزء من الثمار ثلاثة أقوال : الاول مذهبا أنها فاسدة لما تقدم من

النهى عن المخابرة ، والثاني أنها جائزة مطلقا ذكره الناصر والصادق والباقر وزيد بن علي وأبو عبد الله الداعي وم بالله و ف ومحمد ، قال في الانتصار وهو مروى عن أمير المؤمنين علي عليه السلام وأبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم من الصحابة ومروى عن ابن المسيب وسالم بن عبد الله والثوري والاوزاعي من التابعين ومروى عن مالك وأحمد واسحق بن راهويه وداود ، والثالث قول الشافعي أنها جائزة في النخيل والاعناب لقطع صلى الله عليه وآله وسلم في خيبر وله في سائر الأشجار قولان . من نسخة المصنف .

على القيام بالنصف الثاني لم يصح (١١١) ذلك بل يبيع منه نصف الشجر ، ثم يستأجره بالثمن على القيام بالنصف الآخر مدة معلومة .

هـ

«مسألة» والمباذرة صحيحة وفاسدة ، فالفاسدة حيث يعطي غيره بذرا ليبذر به في أرضه على أن يكون الزرع بينهما ، فإن تراضيا بذلك جاز وان تشاجرا فالزرع لصاحب البذر وعليه أجره الزراع وأجرة الارض ، والصحيحة حيث يعطي غيره جبا معلوما ويكتري منه نصف أرضه مدة معلومة بربع ذلك الحب ، ثم يستأجره على زراعة هذا النصف الذي اكتره منه بربع الحب فيصير الحب بينهما نصفين ، ثم يزرع به كله (*) في الأرض كلها فيكون الزرع بينهما نصفين .

« فرع » فإن كان الذي يزرع الارض هو صاحب الحب فإنه يكتري نصف الأرض بالحب كله ، ثم يستأجره صاحب الارض على زراعة النصف الثاني له بنصف (١١٢) الحب ثم يزرع الارض كلها بالحب كله فيكون الزرع بينهما نصفين .

هـ

«مسألة» وإذا اختلف الغارس والمالك هل أذن له ، فالبينة على الغارس (١١٣) فاذا بين كان الحكم ما في المغارسة الفاسدة ، وان حلف المالك لزم الغارس القلع وأجرة الارض

(١١١) لما فيه من استئجار الشجر للثمر وهو لا يصح تمت بستان .

هـ

(١١٢) بعد قبض الحب ومع شرط تعجيل الاجرة . ويجب قبض الحب لانه مبيع مع التعيين .

وأما في غيره فهو ثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه . قرز والله أعلم .

(١١٣) وعليه الاز بقوله : والقول لرب الارض في القدر المؤجر ونفي الاذن .

(*) لفظ حاشية فيسلم نصف الحب لصاحب الارض أجره ونصفه لصاحبه بذر الماء استئجاره .

وما نقص من قيمتها بالفرس (١١٤) والقلع (١١٥) وكذا فيمن غصب سفينة واستعملها حتى نقصت قيمتها لزمته أجرتها وما نقص من قيمتها وكذا يأتي فيمن غصب ثوباً واستعمله حتى نقصت قيمته لزمه أجرته وما نقص من قيمته ، ذكره م بالله (١١٦) وقال اصش يجب الاكثر من الاجرة أو نقصان القيمة ولعله أقوى لأنه لا يقوم الثوب الا مع منفعه وكذا اذا لبس الثوب حتى بلي (١١٧) .

«مسألة» واذا اختلفا في المزارعة الفاسدة ممن البذر فالقول قول من الارض (١١٨) والزرع في يده فإن كانا في أيديهما (١١٩) معاً فالظاهر انه لهما معاً ، ومن ادعى خلاف ذلك

(١١٤) وذلك لانه غاصب بخلاف المغارسة الفاسدة ، وقال بعضش لا يجب الارش هنا أيضاً . وخرجه الفقيه ع ل ح من مسألة الحجر في المهور وفي التخييج نظر . كب لان الوالد هناك جابر . والحجر اسم الفرس يعني لو أمهرها فرساً ثم طلقها قبل الدخول وقد ولدت الفرس فنقصت بالولادة لم يلزم له الارش من الزوجة . والاجرة هنا جبره ويمكن الفرق بأن ذلك عيب وهنا جنائية . مفتي .

(١١٥) هذا عند م بالله لانه لا يوجب تسوية موضع القلع وعند ط يجب عليه التسوية فان بقي نقصان سلم له الارش والا فلا شيء عليه . من خط سيدي الحسين بن القاسم عليم .

(١١٦) وعليه الازم . وأرش ما نقص . الخ .

(١١٧) قال الوالد رحمه الله تعالى لان سبب الضمانين واحد وهو اللباس بخلاف ما اذا غصب دابة أو داراً أو أرضاً ووقفت معه مدة ثم تلفت فانه يضمن قيمتها وأجرتها . بستان ، بلفظه ، قلنا اللازمان متغايران فلا يتداخلان . بحر .

(١١٨) مع الامكان انه منه كان يمكن انه وجد بعد أن تثبت يده عليه ، واما اذا كانت مدة الثبوت يسيرة ، ولا يمكن فيها فلمن قبله ، ثم بينهما وبين من ادعى انه منه . شرح فتح قرز . ولعله كما تقدم في العيوب أن القول قوله من غير بينة ولا يمين والا فما الفرق .

(١١٩) فان كانت في يد ثالث فلمن أقر لهما أو لواحد غير معين فلهما . قرز ، وان أقر لاحدهما معين فله وان أنكرهما فله ، وان سكت فللمالك ، قرز . واذا طلب الآخر منه اليمين لزمته لانه استهلكه عليه باقراره كما سيأتي ان شاء الله في الوديعة وقد تقدم نظيره .

فعليه البينة وهكذا في الزوجين ونحوهما اذا زرعاً أرضاً ، ثم اختلفا في بذرها ممن هو ولو كانت الارض لأحدهما ذكره م بالله .

«مسألة» واذا اختلفا كم شرطاً للزراع من الزرع فالبينة عليه لأنه يدعي الزيادة ذكره الهادي (١٢٠) ، فقيل انه بناء على صحة المخابرة ، وقيل ان (١٢١) مراده اذا اختلفا كم أكرى من الزرع في الارض (١٢٢) هل نصفها أو أقل أو أكثر .

«مسألة» من زرع أرض غيره مع رضى مالکها في قلبه ولم يلفظ بالرضى فلا شيء عليه في باطن الأمر ، وأما في الظاهر ، فإذا أنكر الرضى وحلف ما رضى وجبت أجرتها ذكره م بالله (*).

(١٢٠) كما رواه أبو جعفر وابن معرف .

(١٢١) ص بالله عليم ، وبناء عليه في ح بقوله أجرته .

(١٢٢) وهو ظاهر الاز .

(*) لعله حيث كان يعتاد تأجيرها بأجرة أو الغالب والا فالاصل في المنافع عدم الاعواض اللهم الا أن يقال الزراع غاصب مع عدم الرضى فيلزمه الاجرة مطلقاً فينظر في ذلك تمت .

باب الأحياء والتحجر *

من أراد أحياء أرض مباحة ليس فيها حق لغيره^(١) ولا علم ولا ظن أنه قد ملكها
أجل^{صح} ، ولا يحتاج الى اذن إمام ولا حاكم خلاف المنتخب وط .

« فرع » وقد قال ط في الغيضة وهي ما التفت أشجارها انه لا يحتاج فيها الى اذن ،
ف قيل ل يكونان قولان له في الكل ، وقيل ح انما ذكره في الغيضة^(٢) وهو مخرج^(٣) له
لا نص والصحيح من قوله هو الأول .

« مسألة » فإن كان قد ملكها مسلم وحصل له اليأس من معرفته لم يجز أحيائها الا
بإذن إمام أو حاكم^(٤) ولو من جهة الصلاحية أو الخمسة وهكذا اذا التبس هل قد ملكها

- (١) يعني فأما ما ملكه مسلم أو تحجره فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من غصب شبرا من الارض طوقه الله به الى سبع أرضين يوم القيامة » بستان .
- (٢) لا فرق عندنا بين الغيضا والبيضا و ط فرق في ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أحيا أرضا غيضا فهي له ، ومن أحيا أرضا بيضا فهي له مني » ففرق بذلك . بستان معنى والله الحمد .
- (٣) المخرج أبو مضر قيل ح وهو تخريج ضعيف لانه قد نص في الموات فكذا في الغيضة . بستان ولو من جهة الصلاحية .
- (٤) وذلك لانها لبيت المال حينئذ .

(*) الاصل في الأحياء قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أحيا أرضا ميتة فهي له ولعقبه » وقوله صلى الله عليه وسلم « موتان الارض لله ولرسوله ثم هي لكم مني » وفي رواية من بعدي . قال عليم والرواية في الخبر بفتح الميم والواو عبارة عن الارض الميتة وفتح الميم وسكون الواو والقلب هما القلب وقال في الضياء الموتان بفتح الميم وسكون الواو الاراضي التي لم تزرع وانشقاق التحجر من الحجر وهو المنع وتثبت من الحق لا الملك لقوله صلى الله عليه وسلم « من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو أحق به » تمت بستان .

مسلم أو ذمي وإن كانت قد ملكها ذمي والتبس كذلك (٥) صرفها الامام أو الحاكم في مصالح دنيا أهل الذمة كمناهلهم أو طرقهم (٦) فإن لم تكن قضي المسلمين لا في مصالح دين الذميين كالكنائس والبيع ونحوها (٧) وإن كانت قد ملكها حربي أو كافر والتبس هل ذمي أو حربي كالتالي لم تملك قط (٨) .

«مسألة» وما كان من الأودية يسقى لقوم محصورين فلا يجوز أحيائه إلا بإذنهم الكل (٩) وما كان يسقى لقوم غير محصورين فأجازه ط بغير إذن ، وقال م بالله لا يجوز إلا بإذن امام أو حاكم (١٠) لئن كان الحق فيه أقوى من الجبال التي تريق الماء فيجوز في الجبال ونحوها ما لا يضر ولو كانت تريق الماء الى محصورين (١١) وكذا الخلاف في أخذ

(٥) يعني حيث حصل اليأس من معرفته ن . بلفظه

(٦) يعني التي للشرب لا ما كان للتطهر . ن .

(٧) القبر .

(٨) فإن قيل يغلب جانب الحظر سل ؟ يقال الاصل عدم الذمة اذا لم يتحقق وجود الاحترام . شامي .

(٩) وذلك لان الحق فيه قوي فهو يشبه الملك بخلاف الجبال التي تهريق الى محصورين فالحق فيه ضعيف فيجوز فيه ما لا يضر تمت بستان سيأتي ما يخالف قريبا ، وذلك لعموم قوله صلى الله عليه وآله وسلم : « من أحيأ أرضا ميتة فهي له » ولم يفصل بين الأودية وغيرها وحجة م بالله أنها تجري مجرى الاملاك لتعلق سقي المسلمين بها فلا يجوز الاستبداد بها ، قال عليم وهذه الأودية مثل سهام وسردد ومور ونحوها ، قيل وقول م بالله في المنع لحياء بطون الأودية أقوى وقول ط في جواز أخذ أشجارها واثمارها أقوى . بستان .

(١٠) ولا يشترط المصلحة ولا عدم الضرر لانه لا ضرر مع تحوله ومعناه في شرح الازهار .

(١١) والمذهب في الجبال لا بد من إذن الامام في غير المحصورين والاذن من المحصورين .

أشجار الأودية وثمارها (١٢) وهذا فيما قد تحول الماء عنه منها ، فأما ما كان جريه باقيا (١٣) فيه فلا يجوز احيائه الا بإذن وعدم المضرة ويكون لمصلحة عامة كمسجد أو منهل أو يزرع لمن فيه مصلحة عامة كالحاكم (١٤) والمفتي والمدرس وهكذا الكلام في الشوارع ومجاري الأنهار المباحة ذكره لك كله م و ط .

« مسألة » وما كان فيه حق للغير فلا يجوز احيائه الا بإذن من له الحق كفناء الدار والأرض ، وحریم العين أو النهر ومساقى الاراضي ومرافق البلد القريبة كالنادي (١٥) والمصلی (١٦) والميدان ومجمع البهائم وموضع القاء الزبل ، قيل ل الا من أراد (١٧) عمارة دار قرب البلد فليس لهم منعه (١٨) سواء كان منهم أو من غيرهم .

(١٢) والمذهب في الاشجار والثمار جواز الاخذ من غير اذن الامام . تهامي ومفتي لان حاجة الناس الى الثمار والاشجار أكثر . ولفظ البستان ، قيل وقول م بالله في المنع من احياء بطون الاودية أقوى ، وقول ط في جواز اخذ اشجارها وأثمارها أقوى . بلفظه ومثله في الكواكب تمت ، قرز .

(١٣) أو كازر يعود بعد انقطاعه .

(١٤) لان نفعه يعم المسلمين كما كان الوادي يعمهم . ن .

(١٥) مجتمعهم ، والنادي والندوة والمنتدى مجلس القوم نهرا ، والمجلس ماداموا مجتمعين فيه تمت قاموس ، قال عليم ومن ذلك المحتطب القريب الذي ينفعهم عند الخوف والمرعى القريب كذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » ولان حقوقهم متعلقة بها فلا يجوز قطعها بالاحياء . بستان بلفظه .

(١٦) يعني مصلی العيد .

(١٧) وقواه المتوكل على الله عليم .

(١٨) والا لزم أن لا يجتمع بيتان في محلة واحدة وقواه حثيث . وظاهر الا أن لهم المنع سواء أضر أم لم يضر وسواء كان منهم أو من غيرهم . أملاه لي وعن المفتي ان كان من أهل البلد لم يمنع والا منع . والله أعلم .

« فرع » ، وأما مرافق البلد البعيدة كالمحتطب والمراعي ، فقال م بالله يجوز أحيائها ولو ضرهم ، وقال ط لا يجوز الا بأذنهم (١٩) ، فلو أحيها أثم وملكها (٢٠) عنده ، وقال أبو جعفر وكذا في نادي البلد ونحوه على قول ط ، وقال ض زيد يجوز إحياء ما لا يضرهم ، ولا يجوز أحياء ما يضرهم (٢١) الا برضاهم (٢٢) الكل .

« مسألة » والشوارع على ثلاثة اضرب :

الأول : ما كان غير نافذ فلا يجوز اشراع الجناح اليه والروش والساباط والميزاب ^{هـ} الا برضى كل من له حق في الموضع الذي شرع اليه الا أن يكون وضعوا الشارع من أصله لذلك وللاستطراق جاز .

الثاني : ما كان طريقا مسبلا فلا يجوز ارسال الميزاب اليه الا بأذن إمام أو حاكم مع عدم المضرة (٢٣) وأما اشراع الجناح والروش والساباط فلا يجوز اليه (٢٤) عند الهدوية

(١٩) لتعلق حقهم به . بحر . فلو أحيأ أحدهم في ذلك بأذنهم ثم أراد من أهل القرية أن يحيى مثله فممنع فلما منع رجع عن ذلك الاذن لذلك المحيي ، هل له الرجوع سل ؟ يحتتمل أن يقال لارجوع لانه قد أسقط حقه ويحتتمل أن يثبت له الرجوع لان أذنه كالمشروط بأن لا يمنع من مثل ذلك ولعل الاول أقرب . شامي .

(٢٠) والمذهب أنه لا يملك ويجب عليه الرفع .

(٢١) لفظ الكواكب ان كان يضرهم لم يجز أحيائها ، ومن أحياه لم يملك وان كان لا يضرهم جاز .

(٢٢) ومنها نزول أهل الجبال وبيوت الشعر في الفلوات يكون لهم حق في مضاربهم وطرقاتهم ويثبت لهم أيضا حق فيما حولهم من الغدران والمراعي وما حولها فلهم منع غيرهم فيما يضرهم كما يثبت لأهل القرى حق فيما حولها من المرافق القريبة كحريمها ومجمع بهائمها وملعب صبيانهم ونحوها والبعيدة كمحتطبها ومرعاها ، وأصابع أمواها . معيار والله أعلم . ذكره الامام ي . كب خلاف العشش التهامية فكالبنا . والله أعلم .

(٢٣) والمصلحة عامة كما في ح ز تمت .

(٢٤) وذلك لان الهواء تابع للقرار في كونه حقا كتبعية هواء الملك لقراره فكما لا يجوز أن يتخذ فيه دكة ولا بالوعة ، لا يجوز تضيق الهواء ، وحجة الآخرين أن حق المار في القرار دون الهواء تمت بستان . لمصلحة عامة على ماسيأتي .

والحنفية الا باذن إمام أو حاكم مع عدم المضرة ، وقال م وش يجوز مع عدم المضرة (٢٥) من غير اذن واذا حصلت المضرة بالطريق من بعد ذلك وجب رفعه واذا سقط ذلك على الطريق واعنت وجب الضمان (٢٦) لأنه مشروط بعدم المضرة .

الثالث : الشوارع التي توضع بين الأملاك للاستطراق والانتفاع وهي نافذة فيجوز الانتفاع بها (*) لذلك كله ولغيره مما يعتاد (٢٧) ذكره الفقيه ح ، وظاهره مطلقا (٢٨) ، وقيل ف بشرط عدم المضرة بمن يمر (٢٩) .

« مسألة » ومن تحجر متحجراً فليس لغيره احيائه حتى تمضي عليه ثلاث سنين ، ثم يعرض عليه الحاكم (٣٠) احيائه ، فإن أحياه ، وإلا أذن لغيره باحيائه لأن المقصود بالتحجر

- عن
- (٢٥) ووجود المصلحة كما في الاز .
- (٢٦) مع عمله والتمكن . وقرز .
- (٢٧) وقد تام مقام الاذن كونهم شرعوه لمصالحهم فكان ذلك اذنا لتلك الاشياء ولم يصح فيها الرجوع فإنه أشبه التسبيل بخلاف الاذن في المنسدة . شرح اثمار وقرز .
- (٢٨) وهو ظاهر الاز .
- (٢٩) قوله عدم المضرة الضرر نخ . بل وان ضر على المختار اذا كان معتادا . وقرز .
- (٣٠) وذلك لما روي عن عمر أن رجلا تحجر محجرا ، فجاء آخر فأحياه فاختصما الى عمر فأراد أن يحكم به لمن أحياه حتى روى له رجل خبرا عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم ، أن حق المتحجر لا يبطل الى ثلاث سنين ، فقال عمر لولا هذا لتقضينا فيه برأينا ، ورجع عمر الى الخبر ، وحجة ح أنه حق تعلق بالمادة فوجب انقطاعه بانقطاعها كخيار البائع والمشتري ، قلنا الحق مع الخيار غير مستقر وهنا قد ثبت واستقر فلا يبطل الا بمبطل . بستان .

(*) وهذه الطريق التي بهذه الصفة هي صفة أكثر الطرقات التي في الشوارع المبرورة في المدن وغيرها لأن ذلك هو الظاهر من حالها فان ظهر انها طريق للمسلمين قبل البناء فأهل الشارع من جملتهم وتلحق بالمسئلة في عدم الشفعة وفي انهم لا يجوز لهم احداث شيء فيها الا باذن الامام مع المصلحة العامة وعدم الضررتت مقصد حسن بلنظله وقرز .

الاحياء لا غيره فلو كان غائبا (٣١) راسله (٣٢) في ذلك ان أمكن وان لم فعلى ما رآه أصلح (٣٣) ، وقال ح يبطل حقه منه بعد الثلاث السنين .

« فروع » ومن أحيى المتحجر غير صاحبه ، فإن كان باذنه ملكه المحيي ، فان كان بعوض فله الرجوع ما دام باقيا (٣٤) لأنه لا يملكه المتحجر ، وكذا في فناء الدار ونحوه ، وان كان بغير اذن صاحبه فهو لا يجوز ، لكنه يملكه على قول ط وأبي جعفر كما ذكرناه في محتطب القرية ومرعاها وقال م لا يملكه (٣٥) ، لكن قيل ل يملكه المتحجر له ، وقال ض زيد يكون لبيت المال (٣٦) ، وقال أبو مضر لا يملكه أحد بل يبقى كما لو كان حقا ، فلو زرعه فالزرع له ولا أجره عليه (٣٧) وعلى هذا القول وهكذا الخلاف في المساقى ونحوها اذا أحيها محيي . « مسألة » وأما الأشجار والثمار التي في المتحجر فلا يجوز أخذها (٣٨) للغير وان

- هـ
- (٣١) بريدا . وقيل كما في النكاح .
- (٣٢) وأجرة الرسول من المصالح كأعوان الحاكم . وقيل من ذي الحق .
- (٣٣) من ابطال حقه أو الإحياء له . غيث .
- (٣٤) ومع التلف على أصل الهدوية . وقرز .
- (٣٥) وعليه الاذ بقوله ولا باحيائه غضبا .
- (٣٦) الذي في شرح الاز عن ض زيد أنه يكون الكراء لبيت المال وضعف لان بيت المال لا يملك فلا يستحق الاجرة .
- (٣٧) لا لبيت المال ولا لغيره . ويجوز للمتحجر قلع زرع الغاصب من الموضع المتحجر كالمالك وكذلك ما فعل في سائر الحقوق تعديا فلصاحب الحق ازالته . ح لفظا وقرز .
- (٣٨) يعني الحاصلة عند التحجر فلا يجوز أخذها لا الحادثة من بعد فهي كالأ اذا كانت مما لا يئبته الناس . غيث وقرز .

أخذها ملكها (٣٩) ذكره م بالله ، قيل ع (٤٠) لأنها من الكلا .

«مسألة» ويجوز احياء مقابر أهل الحرب خلاف أحمد بن يحيى ، قيل ع وهكذا عن الهادي في مقابر الفسقة (٤١) الذين يستحقون القتل ، وأما مقابر المسلمين وأهل الذمة فحيث لم يبق فيها عظم يجوز أن يقبر فيها (٤٢) ، وأما زراعتها فقيل ع يجوز للمصالح ، وقال ط لا يجوز (٤٣) وحيث بقي فيها شيء من العظام لا يجوز شيء من ذلك (٤٤) فلو زرعت

(٣٩) هذا كلامه فيما حدث بعد التحجر لا ما كان فيه قبل التحجر ، وقصد به التحجر وهو الذي قال فيه في الاز وله منعه وماحاز (١.ح). ومعناها في الكواكب ولفظ الكواكب قوله ويأثم هذا قول م بالله وقد ذكر أن من أحيى المتحجر لم يملكه ، فقال أبو مضر هما سواء فيكون له تولان في الكل ، وقيل ل يفرق بينهما لان الأرض هي المقصودة (٢.ح) وقيل ع يفرق بينهما لان الشجر من الكلا والناس شركاء فيه للخبر عنه صلى الله عليه وآله وسلم .

(٤٠) المختار أنه يرجع بها مع البقاء لانه قد ثبت له فيها حق . قرز .

(٤١) الذهب لا يجوز . وقرز .

(٤٢) ان اتفتت الملة . وقرز ، وكذا يشترط اتفاق الصفة كمؤمنين معا أو فاسقين معا ، لا الجنس فلا يشترط . وقرز .

(٤٣) وعليه الاز .

(٤٤) يعني لما فيه من ازالة رسومها وطمس معالمها للزوار ولما ورد في الحديث من النهي عن الجلوس عليها والانتكاء اليها فزراعتها أولى وأحق لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال «كسر عظم الميت ككسر عظم الحي» وفي رواية أنه «مثل كسر عظم الحي» قيل والمراد به في حصول اعصية وان اختلفا في الضمان وفي مقدار الاثم فيجوز أن يكون اثم كاسر العظم الحي أكثر لاخصاصه بالاثم وتقويت المنافع ويجوز أن يساويه لاستخفافه بحق الله فقد اختص كل واحد منهما بوجه من القبح والمتبع في مقدار الاثم الدلالة الشرعية . بسنان وهو ظاهر الانتصار وقيل ان يقطع بأن اثم كسر عظم الحي أكبر تمت منه .

(*) قوله خلاف أحمد بن يحيى حجتنا أن دماءهم مباحة في حال الحياة ، فلا حرمة لهم بمد الوفاة كالذي يدفن فيه سائر البهائم والجيف وحجته أن الاخبار الواردة في النهي عن زراعة القبور لم تنصّل بين مسلم وحرابي ، ولأنه مظه ، قلنا لما عبر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مسجده أمر بنشل قبورهم والرجم بعظامهم فخصص والقياس على الحي من غير فرق . بسنان ، النشل ثلاث من أعلى استخراج ما فيها من التراب والعظام .

(١.ح) يعني فيسترجعه . وسيأتي معنى هذا الكلام على المسألة الثالثة قبيل باب المضاربة .

(٢.ح) بالتحجر والشجر تابع فهذا لم يملك المقصود ، فلو فرضنا أن المقصود بالتحجر الشجر لم يملكه . زهور .

كان الزرع للزراع وعليه الاجرة لمالك الموضع ان كان مملوكا ، وان لم ففي مقابر أهل الذمة تكون لمصالح دينهم^(٤٥) فإن لم يكن فلمصالح المسلمين يُعمر به عليها ان احتاجت العمارة جملة^(٤٦) أو تفصيلا ويتولى ذلك من له ولاية ، وان لم يحتج الى عمارة صرف لمصالح المسلمين وولايته الى من هو عليه عند الهدوية وقم ، وعند ن وقم الى الامام أو الحاكم .

«مسألة» وليس للذمي احياء الموات^(٤٧) ولا للامام أن يأذن له^(٤٨) به عند الهادي ون وقال ح يجوز باذن الامام .

«مسألة» والاحياء الذي يوجب الملك هو بأحد أمور خمسة^(٤٩) :

الاول : أن يحرث الارض البيضاء التي لا شجر فيها ويلقي البذر فيها ، وقال م والامام ح يكفي الحرث^(٥٠) وهو العرف ، وقال السيد ح وقد يكفي القاء البذر من غير

(٤٥) ان استغنت مقابرهم كما في الاز . وقرز .

(٤٦) الجملة عمارة دائر عليها والتفصيل عمارة القبور . زهور وقرز . وقد يروى موتان تمت برهان وزهور .

(٤٧) ولو في خططهم . ح اثمار ، حجتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم « موات الارض لله ولرسوله ، ثم هي لكم من بعدي » وهذا خطاب للمسلمين ، وحجة ح أن اذن الامام يبيح لهم ذلك ، قلنا ليس للامام مخالفة الخبر ، وقال في شرح الابانة اذا اذن بضرب من الصلاح جاز ذكره في الانتصار وشرح الابانة ن .

(٤٨) ظاهره ولو لمصلحة . وفي ح الا اذا اذن له قوي بضرب من الصلاح ومثله في الانتصار . والله أعلم .

(٤٩) في الشرح بأحد ستة أشياء وجعل الثاني الغرس ، قال في شرحه ولا اشكال أنه يملك موضع الغرس . بلفظه ، والفرج المعتادة . وماعده فهو حق . وقرز وقد ذكره في البيان في اخر الباب قبيل باب المضاربة .

(٥٠) لان المقصود الصلاحية لا الزرع . بستان .

حرت نحو القاء الطهف في الارض للزراعة ، قيل ف (٥١) والمعمول عليه في ذلك ما جرت به العادة (٥٢) .

الثاني : أن يقلع أشجار الارض (٥٣) وينقيها بحيث تصلح للزرع ، قال في تعليق الافادة وكذا اذا أحرق أشجارها بحيث تصلح للزرع .

الثالث : أن يحيط عليها حائطا يمنع الدخول والخروج الا بتكلف (٥٤) بحسب العادة ولهذا لا يملك موضع الخيمة (٥٥) التي توضع للرفع (٥٦) ويملك ما داخل أساس الدار التي شرعت ولو لم يمنع الدخول (٥٧) .

الرابع : أن يضع عليها خندقا يمنع الدخول حسب العادة .

الخامس : أن يتخذ عليها مسناه وهو عرم من ثلاث جهات ويترك جهة يدخل منها الماء وسواء رفع تراب العرم من داخلها أو من خارجها فيملك ما داخل الاعرام ، ويثبت له

(٥١) ومثله للامام المهدي ذكره في الفيث .

(٥٢) فلو جرى عرف ان الحرت يوجب الملك ملك به . ح ز وكذا البذر اذا جرى عرف أنه يوجب الملك من غير حرت ملك به أيضا . من هامش شرح الاز .

(٥٣) لالو فعل احدهما فلا يوجب الملك . وقرز .

(٥٤) التكلف أن يرفع رجله زائدا على المعتاد . وفي البحر ما يؤدي الى كشف العورة .

(٥٥) قال في الانتصار وكذا تطنيب الخيمة ، فليس باحياء بل يثبت حقا حتى يرفع . هاجري خلاف المشش التهامية فكالبناء . بحر وقرز .

(٥٦) بل يثبت به الحق فقط ذكره الامام ي . تعليق نجري وقرز .

(٥٧) قيل للعرف وظاهر اطلاق أهل المذهب خلافه . الاولى عدم الملك . حتى يفعل مايمنع الدخول والخروج الا يخرج وإلا فلا ملك تمت وكذا في البحر ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من أحاط على دار فهي له » . والله أعلم .

حق (٥٨) في الجهة الرابعة الى حيث يمتد الماء (٥٩). وكذا فيما (٦٠) حول الاعرام مما يحتاج اليه ،
لإلقاء الطين •

«مسألة» ومتى فعل أحد هذه الاشياء ملك الموضع ولو لم يقصد تملكه ، فلو قلع
أشجار أرض بحيث صلحت للزرع وكان قصده تملك الشجر دون الارض أو العكس
ملكهما معا (٦١) •

«فرع» وحيث لم يقصد فعل السبب الموجب للملك فلا حكم له نحو أن يحرق أشجار
أرض بحيث تصلح للزرع وتعدت النار منها الى أرض أخرى (٦٢) لم يقصدها فانه لا يملك
هذه الاخرى ولو صلحت للزرع لأنه لم يقصدها •

«مسألة» ومن حفر في أرض مباحة لصيد أو لأخذ تراب أو لغير ذلك فقد ملك
موضع الحفر (٦٣) •

(٥٨) المذهب يوجب الملك الى حيث يرجع الماء ويوجب الحق في الاصابة وفي مال حول الاعرام
تمت شامي والله أعلم •

(٥٩) تحقيقا أو تقديرا ، فانه يملكه للعرف • ح لي ومفتي وقرز والله أعلم واحكم بالصواب •

(٦٠) اي يثبت له حق •

(٦١) وذلك لان الاحياء سبب للملك فلا يعتبر فيه النية في الشراء • بستان •

(٦٢) بحمل الريح أو نحوها ، لا لو اتصل الحريق من موضع وضعها أو كان في حكم المتصل
فانه يملكه • عامر وفي حاشية حيث لم يتصل اللهب ، والا فملك كما سيأتي في الجنائيات
غاية بالمعنى وقرز • وبيان من الجنائيات •

(٦٣) كاستخراج معدن •

«مسألة» وإذا أهمل المحيي ما أحياه حتى عاد كما كان لم يبطل ملكه عنه (٦٤) .
ولا يكون للامام أن يأذن لغيره باحيائه .

«مسألة» التوكيل والاستتجار والاشتراك في الاشياء المباحة كالصيد والماء والحطب والحشيش واحياء الموات لا يصح عند ع (٦٥) و ط و ح و ش لأن الأمر والمأمور فيه على سواء (٦٦) وقال (*) م و ك بل يصح وهو ظاهر كلام الهادي .

«فرع» فمن أمر غيره بأخذ شيء من ذلك ففعل ، فعلى القول الاول يكون للأخذ وعلى القول الثاني ان لم يعين له الشيء الذي يأخذه ولا موضعه ، ولا الوقت الذي يأخذه فيه فهو للأخذ الا أن ينويه للأمر (٦٧) ، وقيل ح لا يحتاج الى التعيين (٦٨) في الوكالة (٦٩) وان

(٦٤) ما لم يترك ذلك رغبة فيه فغيره أن يحييه . ولفظ حاشية الا أن يرغب عنها (١) . ح كما يفعله كثير ممن يقصد الاحتطاب والاحتشاش فاذا احيها غيره بعد ذلك ملكها . غيث ولا يصح رغبة الصبي والمجنون لانه لا يصح ان نخرجها عن ملكها بعد ثبوته . ح ل

(٦٥) وهذا قبل ثبوت الحق واما بعد ذلك فيصح الاستتجار . شرح فتح .

(٦٦) ولا توكيل الا فيما يملك الاصل التصرف فيه دون غيره والمباح لا يختص به الامر دون الفاعل فانصرف الفعل الى الفاعل ، وحجة الآخرين القياس على تملك الاموال بعوض اذ المأمور يتصرف عن الامر فيما له التصرف فيه ، فكان كالتوكيل في الملك ، قلنا لا تأثير للامر الا حيث يختص به الامر . بستان والله أعلم .

(٦٧) هذا ليس في البرهان ولكنه في الكواكب . بلفظه والله أعلم .

(٦٨) وذلك لانهما تقبل الجهالة خلاف الاجارة . والله أعلم .

(٦٩) واما في الاشتراك والاجارة فلا بد من التعيين .

(*) وخرجه ايضا م بالله للهادي عليه السلام من تجويزه الاشتراك في المعدن وفي الغنمية وفي الكسب بالصنعة ومن تجويزه الامر بحفر بئر في المباح وهذا تخريب واضح لا شك فيه تمت كب ومثله في البرهان .
(١ ح) وكذا سائر الاملاك . تخرج بالرغبة عنها ولا فرق بين المنقول وغيره والمتحجر وغيره فتصير كالمباح من سبق اليها كان اولى بها .

كان فوضه في كل ما أخذه انه له كان للأمر ، وان كان عين له أحد الامور الثلاثة ، فان نوى بالأخذ للأمر أو لم ينو شيئا فهو للأمر ، وان نواه بنفسه ، فقبل ل ي^(٧٠) يكون له في الباطن وللأمر في الظاهر ، الا أن يعود الى الأمر فيرد أمره له في وجهه كان له ظاهرا ، وباطنا .
وسواء في ذلك الاجارة الصحيحة والفاصلة والوكالة ، وقال ض زيد والفقهاء ان كان أمره باجارة صحيحة^(٧١) فهو للأمر باطنا وظاهرا ، وان كان باجارة فاسدة أو بوكالة فهو للأخذ باطنا وظاهرا .

« فرع » ومن أخذ شيئا من ذلك بغير أمر من غيره ، ونواه عند أخذه لغيره كان لمن نواه له ذكره م بالله ، قيل ي وفيه نظر لان النية لا تؤثر^(*) ، وقيل ع^(٧٢) بل هو مستقيم لأن النية انضمت الى الفعل فأثرت^(٧٣) .

« فرع » واذا كان المأمور صيبا على قول م بالله ، فان كان مميزا ، كان ما أخذه للأمر ولو كان غير مأذون له خلاف الحقيني فاعتبر الاذن له ، وان كان غير مميز كان ما أخذه لنفسه لأن الأمر غير صحيح^(٧٤) ، وقيل ح^(٧٥) بل يكون للأمر^(٧٦) لأن الصبي كالألة للأمر كما

- (٧٠) قوي على أصلهم .
(٧١) حيث يكون خاصا .
(٧٢) قوي على أصل م بالله وفي الزهور فيه نظر والمذهب انه للفاعل ولا تؤثر النية كما لو قطعه بغير نية ، وقد ذكر معناه في تعليق س على اللمع .
(٧٣) والذي في تعليق الفقيه س على اللمع انه للقاطع ولا تؤثر النية كما لو قطعه بغير نية ايضا . منه وقرز .
(٧٤) وهذا لابي مضر وحكاه عن م بالله وهو الصحيح وكلام الفقيه ح على أصل م بالله . واذ اتلف تحت العمل ضمنه ضمان جنائية .
(٧٥) قوي على أصل م بالله .
(٧٦) وعلى قول الهدوية يكون ما أخذه الصبي له مطلقا مميزا أو غير مميز . مقصد حسن وقرز .

(*) لان النية للغير من دون أمر لا توجب الملك له تمت برهان .

لو أمره باتلاف مال الغير (٧٧) أو بجناية على الغير فإنه (٧٨) الضامن (٧٩) وكمن أغرى كلبا على غيره فعقره فإنه يضمن .

« فسرع » وان كان المأمور مكرها فما أخذه من ذلك يكون باقيا على الاباحة لأن الاكراه صير فعله كلا فعلى ذكره ط (٨٠) وقال المرتضى يكون للمكره له، لأن المكره كالأداة لمن أكرهه ، وقال م بالله يكون للفاعل ، لأن الاكراه أبطل الأمر ، فلم يكن له حكم وهو قول ع لأنه قال فيمن أمر عبد غيره يحتطب له فحطب انه يكون لسيد العبد سواء كان مكرها أو مطاوعا ، قيل س وعلى الأمر أجرته (٨١) ان كان مطاوعا (٨٢) لأن الغصب يحصل مع الاكراه (٨٣)

(٧٧) قال سيدنا وهو يمكن الفرق بينهما بأن الملك والاصطياد يحتاج الى صحة الوكالة ووكالة الصبي الذي لا يعقل لا تصح وليس كذلك الامر بالاتلاف ، فإنه لا يحتاج الى وكالة والصحيح الفرق الذي ذكره أبو مضر . وشلي وهو الفرق بين المميز وغيره .

(٧٨) وظاهر الازهار في الجنائيات في قوله أو من غير مكلف انها على عاقلة الصغير مميزا أم لا ؟ مأمورا أم لا ؟ فينظر ، بل الذي في الكتاب مطابق لما يأتي في الاز في قوله والقرار على أمر المحجور مطلقا ويحمل قوله من غير مكلف اذا كان من غير أمر .

(٧٩) وفي القياس على الضمان نظر . علي بن زيد يحقق ما وجهه . مفتي لعل جهة ان الاسباب في الجنائيات مضمونه خلاف ما هو هنا فهو توكيل وتوكيل من لا يميز له كلا توكيل هذا والله أعلم . شامي .

(٨٠) وتلزم أجرته كما تقدم .

(٨١) لا تلزم اجرة للعبد مطلقا لان المنفعة قد صارت للسيد ذكره الامام ي وفي الرياض ينظر لم سقطت الاجرة عن غير المكره ، وقد استعمله في التنقيح وذلك بوجوب الغصب ، وقد عرضت على الفقيه س ، فقال هذا نظر على المسألة ولم يذكر جوابا . رياض بلفظه

وظاهر المذهب تجب الاجرة مطلقا وسيأتي في الرهن لا ع انها لا تجب اجرة العبد كما ذكره الامام ي . وهو ظاهر الاز حيث قال والعبد كالصغير تمت .

(٨٢) وقد تقدم في قوله ومحجورا انتقل ولو راضيا لزوم الاجرة لانه قد صار مفصوبا بالانتقال وكذا ان كان مطاوعا وهو غير مأذون له وكان زائدا على المعتاد .

(٨٣) قيل ف انها تلزم لغير المكره أيضا لاستعماله في التنقيح وذلك بوجوب الغصب . شرح .

«مسألة» والتحجر يكون بأحد أمور أربعة : اما بأن يشبك أغصان الاشجار بعضها الى بعض^(٨٤) حسب العادة ، واما أن ينصب اعلاما حول الارض من أحجار^(٨٥) أو أخشاب حسب العادة ، واما بأن يحيط عليها حائطا ضعيفا ، أو يخندق عليها خندقا ضعيفا^(٨٦) لا يمنع الدخول حسب العادة ، واما بأن يتخذ عليها فرجينا متفرقا حسب العادة ، فلو كان متصلا يمنع الدخول أوجب الملك .

«فروع» ومن لم يفعل أحد هذه الاشياء ، ولكن اتخذ له محجرا يمنع الناس منه فانه لا يجوز ذلك ، ولا يثبت له فيه حق ، الا أن يأذن له الامام ، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا حذى الا لله ولرسوله » .

«مسألة» ومن تحجر محجرا بما تقدم فهو أحق به ويورث عنه^(٨٧) ويصح منه هبته^(٨٨) لغيره وهي اباحة^(٨٩) وكذا الوصية به لا يبيعه^(٩٠) ولا أخذ العوض عليه وله منع

- (٨٤) مفرقة لا مجتمعة فالاتصال يوجب الملك . وقرز .
 (٨٥) أو اشجار .
 (٨٦) فاما نفس الخندق فيملكه بالحفر . ح ز وقرز .
 (٨٧) وتؤخذ من هذا انها تورث المصلحة . وقرز .
 (٨٨) قال في الزهور واما الهبة فجازة كالاباحة ، واذا كانت اباحة لزم ان يصح رجوعه فيما وهب وذلك محتمل ، يقال فلو حصل فيه ما يمنع من زيادة ونحوها هل يصح له الرجوع سل ؟ المختار لا يصح مع المانع . ح لي ، وقيل الظاهر عدم المنع وانما يبطل الرجوع التالف الحسى لانها اباحة بخلاف هبة الاعيان المملوكة ، فهي تملك للموهوب له فتمتنع الزيادة ونحوها ، وقرره الشامي . وقرز .
 (٨٩) لكن ظاهر هذا انه يصح الرجوع فيه ذكره في الصعيتري والزهور وقد صرح بذلك في الكواكب . وظاهر الاز في الهبة في قوله والحق أنه يثبت له ما يثبت للواهب ، وأنه ينفصل الحق والله أعلم ، ومثل معناه عن سيدنا عامر لانه قال هبة حق المرور والمسيل وغيره ان كانت ممن هو عليه فاسقاط ، وان كانت من غيره صح وكان له الرجوع حيث هو هبه والشفعة لمن هي عليه اسقاط ولغيره لا يصح ، لكن تبطل الشفعة للتراخي .
 (٩٠) وذلك لانه لا يصح بيع مالم يملك ، فاما الميراث فيد الوارث تقوم مقام يد الموروث فيما كان حقا له ، وكذا يد الموهوب له أو الموصي له لانه قد قام مقام نفسه . بستان .

غيره من احيائه وقطع أشجاره وأثماره ، فان احياء غيره فقد تقدم الكلام فيه ، وان أخذ غيره أشجاره ، أو ثماره ملكها (٩١) . لكنه ياثم مع علمه (٩٢) بتحجر غيره له .

« مسألة » وما نبت في موضع مملوك ولو مقبرة مملوكة ، فان كان مما ينبتة الناس في العادة فهو لمالك الموضع ان كان بذره يتسامح به ، وان كان مما لا يتسامح به ، فهو لمالكه ان عرف والا فليت المال بعد اليأس من معرفته، وان كان مما لا ينبتة الناس فهو مباح عند الهدوية (٩٣) وعند م بالله لمالك الموضع .

« مسألة » من غرس كروم في موضع مباح أو نبتت بنفسها فيه ، ثم تملكها بأن هذبا

(٩١) اذا لم تكن مقصودة (ا.ح) بالتحجر ولا هو مما ينبتة الناس وينبت بعد التحجر والارجع بها مع البقاء . يعني حيث كان حاصلًا على التحجر أو كان مما ينبتة الناس فيرجع ولا يملكه الاخذ كما أمادته الحواشي في ح ز مقرر عليها .

(٩٢) التذهيب على البيان هنا يخالف جميع الحواشي (٢.ح) وقد طمسته في ح ز .

(٩٣) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا حمي في الاراك » وما ثبت في الاراك ثبت في غيره من الاشجار ، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الناس شركاء في ثلاثة النار والماء والكلا » وحجة م بالله ان حكم النابت حكم المنبت ، قلنا يلزم ابطال فائدة الخبر . بستان .

قال في النهاية أراد بالماء ماء العيون والانهار وما لا مالك له وأراد بالكلا المباح الذي لا يختص بأحد وأراد بالنار الشجر الذي يحتطبه الناس من المباح ليوقدوه تمت نهاية .

(١.ح) لا فرق . وقرز ولفظ حاشية : أما تصدها بالتحجر فظاهر حواشي ح ز أنه لا يشترط لظاهر قوله وله منعه وما حاز مقرر عليه .

(٢.ح) المقررة أن الاشجار والنهار الموجودة في الارض حال التحجر أنها لمن تحجر الارض ، فلو منعه وما حازه حال التحجر فيسترده ممن أخذه ولو لم يقصدهما أعني الاشجار والثمار بالتحجر فقد دخلت الاشجار والثمار حال التحجر تبعًا للارض . هذا هو المقرر في جميع الحواشي . ذكره م بالله ، وقد ذكر من أحيى التحجر لم يملكه ، فقال أبو مضر انهما سواء فيكون له قولان في الكل ، وقول س بل يفرق بينهما بأن الارض هي المقصودة، وقيل ف ع يفرق بينهما بأن الشجر من الكلا، والناس فيه شركاء للخبر عنه صلى الله عليه وآله وسلم . كواكب .

وقطع عوارضها أو بان حيط عليها حائطا ، ثم أرسل أغصانها الى موضع مباح ، أو الى أشجار
مباحة ، فانه يملك الكروم ومواضعها (٩٤) ، واما ما امتدت عليه من الارض والاشجار ، فقال م
بالله يثبت له فيه حق ، وقيل س (٩٥) بل يملكه للعرف (٩٦) بذلك ، قال م بالله فلو قطع الاشجار
غيره ملكها ، قيل ح ع ويجوز ايضا اذا نصب غيرها (٩٧) للكروم مما يقوم مقامها ، وقيل س
لا يجوز (٩٨) وهو الاولى .

المجلس

الإسلام

- (٩٤) لانه قد أحيها ن .
(٩٥) وعليه الاز بقوله وامتداد الكرم .
(٩٦) ويملك بذلك الفرغ المعتادة . وقرز .
(٩٧) يعني قطع الاشجار للغير اذا وضع مكانها ما يقوم مقامها .
(٩٨) قوي على أصلهم .

((باب المضاربة)) (١)

هي تسمى مضاربة وقراضا ، ولها شروط خمسة : -
 الاول : أن تقع بين مكلفين ، أو صغيرين مميزين مأذونين ، أو بالغ وصبي مأذون وان
 يكونا مسلمين ، أو ذميين ، أو العامل مسلم والمالك ذمي لا العكس ، وان يكونا حرين أو عبيدين
 مأذونين أو حر وعبد مأذون ، ويجوز أن يكونا فاسقين ، أو أحدهما او مختلفي المذهب ، لكن لا
 يتصرف العامل الا فيما يجوز عندهما معا لأنه وشريك فاما الوكيل ، فقيل س ع كذا أيضا
 وقيل ح انه يعمل بمذهب موكله ولو خالف (٢) مذهب نفسه .

(١) في اشتقاق المضاربة ثلاثة أوجه الاول ذكره في شرح الابانة أنها مأخوذة من الضرب في
 المال وهو التصرف والتقلب فيه والوجه الثاني ذكره في شرح الابانة أنها مأخوذة من
 الضرب في الارض وهو السفر لما كان لا يحصل المتصود في الغالب الا بالسفر ، وقد
 ذكر هذين الوجهين في الانتصار . الثالث ، ذكره في الانتصار أنها مشتقة من حيث إن كل
 واحد منهما يضرب بنصيب من الربح ، قيل ي فعلى الوجهين الاولين لا يقال لصاحب
 المال مضارب لا بفتح السراء ولا بكسرهما ، وانما يقال له رب المال ، ويقال للعامل
 مضارب بكسر الراء ، وهكذا ذكر في الانتصار أنه لا يشتق لرب المال اسم منها ، وانما
 يشتق للعامل ويكون بكسر الراء قيل ي وعلى الوجه الثالث ، يقال للعامل المضارب
 بفتح الراء ، وللمالك المضارب بكسر الراء ، وقد يقال إنه يصح لكل واحد منهما بالفتح
 والكسر ، فاذا فتح لاحدهما كسر للثاني ، قال عليم وأهل الحجاز يسمونها القراض
 مشتقة من القطع لما قطع المالك للعامل قطعة ، فالمقارض بكسر الراء المالك ،
 وبفتحها العامل ، وهي في الاصطلاح دفع مال الى الغير يتجر فيه والربح بينهما على
 حسب الشرط والمضاربة فيها معنى الاجارة والوكالة والشركة فما دل على واحد من
 هذه دل عليها ويدل عليها خصوصا السنة والاجماع ، أما السنة فلأنه صلى الله عليه
 وآله وسلم بعث والناس يتعاملون بها فأقرهم ، وأما الاجماع ، فقد أجمع عليها
 الصحابة ومن بعدهم ، وقد قارض عثمان وعبد الله بن مسعود ، وغيرهما من الصحابة ،
 وعن أمير المؤمنين علي عليه السلام : ليس علي من قاسم في الربح ضمان . بستان .

(٢) لعل هذا أولى فيما اختلف في جوازه وتحريمه وأما في الصحة والفساد فبمذهب
 الوكيل . ولفظ حاشية وفي الكواكب ما معناه العبرة في الصحة بمذهب الموكل ، وفي
 الجواز بمذهبيهما ذكره في الوكالة وصرح به في البيان فيما يأتي في الوكالة بلفظ
 ولعله .. الخ .

«مسألة» ومن ضارب عبداً أو صبياً غير ماذونين كانت فاسدة^(٣) فيصح تصرفهما ويكون الربح للمالك ، ولهما اجرة المثل^(٤) ولو لم يحصل ربح لأن الدخول في المضاربة كالأجارة الفاسدة .

«مسألة» وإذا تلف المال معهما فالصبي لا يضمن حيث كان المعطي مالكا لما أعطاه ومكلفا ولو اتلف الصبي المال^(٥) لأنه سلطه عليه مالكه خلاف ش^(٦) والوافي وهكذا فيمن أودع ماله مع صبي ، أو أعاره إياه ، أو أقرضه ، وأما العبد فإن اتلف المال ضمنه^(٧) متى عتق^(٨) وقال ع لا يتضمنه ، وإن تلف بغير فعل منه ، فقال ط لا يتضمنه^(٩) وقيل س بل يتضمنه^(١٠) متى عتق لأنه أجير مشترك .

- (٣) الفائدة في فسادها أنه يجب للعامل اجرة المثل . بستان ، لأنه عقد صدر من أهله ولم يصادف محله . ن .
- (٤) ولا فرق بين أن عادتتهما العمل بالاجرة أم لا ؟ لأنها يستحقان الاجرة لمكان الشرط مع الربح . دوارى ، وقد صار العبد مقصوباً فيضمن بنفس انتقاله ولا يقال اجرة العمل بل يضمن الاجرة مطلقاً عمل أم لم يعمل كما هو حكم الغصب . وقرز .
- (٥) على وجه يستباح . وقرز .
- (٦) حجته قوله صلى الله عليه وآله وسلم « على اليد ما أخذت حتى ترد » قلنا مخصوص بقوله صلى الله عليه وآله وسلم « رمع القلم » الخبر الخ ، قالوا نسلمه اليه للحفاظ لا للتلف ، قلنا بل عرض ما له للتلف فأشبهه ما لو قدم اليه الطعام ، وحجتنا في الكتاب . بستان .
- (٧) في ذمته .
- (٨) حيث هو بالغ لا صغير فهو كالصبي سواء . وقرز .
- (٩) لعدم تعدية .
- (١٠) ان لم يكن غالباً قوي في المضاربة وأما في الوديعة والعارية فكلام ط قوي في أنه لا يضمنهما ولفظ البيان في باب المأذون والذي لا يلزم العبد ولا السيد هو ما صار اليه . الخ .

هـ

الثاني : الإيجاب من المالك نحو قوله ضاربتك أو قارضتك (١١) أو أخذه مضاربة ، أو قراضا أو تصرف فيه كذلك أو ليكون ربحه بيننا (١٢) أو نحو ذلك والقبول من العامل ، أو ما يقوم مقامه (١٣) كطلبه لذلك ، أو تصرف فيه ولو بعد التراخي (١٤) كما في الوكيل .

هـ

« مسألة » ويصح تعليقها (١٥) بحصول شرط معلوم ، أو مجهول فلا يصح حتى يحصل ، وتصح مؤقتة بوقت ، فإذا مضى الوقت فلا يشتري العامل شيئا بل يبيع (١٦) ما كان معه من عرض ، وقال ش لا تصح معلقة ولا مؤقتة .

الثالث : أن يكون مالها معلوما قدره قبل التصرف (١٧) فيه ولو جهل حال عقدها وأن يكون مما يمكنه حفظه (١٨) والتصرف فيه ، لا أن كان كثيرا لا يقدر عليه (١٩) ذكره في

- (١١) ان لم يتقدم سؤال فان تقدم السؤال كفى قوله ضاربت أو قارضت . وقرز .
- (١٢) وسيأتي اذا جرت العادة بذلك . مفتي قرز .
- (١٣) وينظر هل يعني الامتثال من رب المال عن الإيجاب في بعض الحواشي ، يعني .
- (١٤) ما لم يرد أو يرجع الموجب . وقرز ، قبل القبول . وقرز .
- (١٥) حجتنا أنه يصلح تعليقها بالمجهول ، كما يصح أن يضاربه على ثلث الربح أو نصفه في المستقبل ، وحجته أن في ذلك ضرر وجهالة .
- (١٦) بولاية اذا كان فيه ربح . وقرز ، حيث يجوز الربح . وكذا حيث لم يرض المالك بقبض رأس المال عروضاً . مفتي .
- (١٧) لئلا يلتبس الربح برأس المال . بستان .
- (١٨) قال علي لم لأنه اذا أخذ ما لم يقدر على حفظه فهو متعدد فيضن لأنه كان يمكنه أن يأخذ ما يقدر على حفظه . بستان .
- (١٩) حيث كان غير مأذون له بالاستئابة . ح أثمار ليحيى حميد ، قلت وقد حجر عن الاستئابة والأصح مفتي ، أو كان يسيرا لا يمكن التصرف فيما تناوله المضاربة فلا يصح .

البحر (٢٠) وأن يكون من النقد ، وان اختلفت أنواعه (٢١) وأن يكون خالصا من الغش ، أو فيه غش يسير بحيث يتعامل به وبالخالص سواء (٢٢) أو كان الغش كثيرا وهو معلوم القدر كالكاملية ، وقال ش لا يصح (٢٣) مع الغش .

«مسألة» وليس من شرطها حصول المال عند العقد بل يصح معلقة على حصوله متى حصل نحو ان يأمره ببيع عرض ومتى قبض ثمنه ضارب نفسه فيه، أو فهو مضارب معه ولو لم يذكر قدر ثمنه ونحو ان يأمره يستقرض له نقدا (٢٤) معلوما (٢٥) ومتى قبضه فهو مضاربة معه أو ضارب نفسه فيه .

«مسألة» ولا تصح المضاربة في غير النقدين سواء كان مثليا أو قيميا لأنه يجب رد مثل المثلي ، وقيمة القيمي يوم الرد ، وقد يكون ذلك كله غاليا يوم الرد فيستبد المالك بالربح وقد يكون رخيصا فيشارك العامل المالك في رأس المال وذلك لا يصح فيها ذكره في الشرح (٢٦) .

- (٢٠) ولا ان كان قليلا لا يحصل فيه ربح . قوي مع الحجر والاصح ويستتنب .
- (٢١) كالمظفرية والكاملية .
- (٢٢) اذ التعامل اجراه مجرى الخالص .
- (٢٣) قلنا لا يكاد النقد يخلو عنه ، فاذا تعامل الناس به كخالص جرى مجراه فلا مانع حينئذ . تمت بستان .
- (٢٤) لان الوكالة لا تصح بالاستدانة ، الا ان يذكر رأس المال ، ولعل المراد ان لم يفوضه في الاستدانة وان فوضه صحت الوكالة وفسدت المضاربة لكون مالها غير معلوم .
- مفتي . وقيل المراد به العلم قبل التصرف . مفتي .
- (٢٥) والفرق قلة الجهالة في الثمن وكثرته في الدين . كب .
- (٢٦) قال في شرح البحر وبيان ذلك لو عامله بقتن حنطة يساوي عند العتد ألفاً فبيعت بها، ثم جاء عند الرد وهو يساوي مائة ، فشاركه العامل في تسعمائة بعد رد رأس المال ،

«مسألة» (٢٧) ولا يصح في الفلوس الناقصة (٢٨) أيضا خلاف ك ومحمد بن الحسن .

«مسألة» ولا يصح أن يضاربه في دين عليه له الا بعد أن يقبضه منه (٢٩) ، ثم يدفعه اليه مضاربة أو يأمره بقبضه له من نفسه ، ثم يضارب نفسه ، أو يقول قد ضاربتك فيه متى قبضته لي (٣٠) .

«فرع» وإذا ضاربه في الدين الذي عليه من غير قبض له فهي فاسدة (٣١) فإذا اشترى ونواه للمضاربة كان للأمر فيلحقه ربحه وخسرانه وللعامل أجرة مثله وهو ضامن له لأنه أجير مشترك ويبرأ من الدين الذي كان عليه للأمر لأنه يستحق الرجوع عليه بالثمن فيقع

→ وان كان التمييز بمائة ولا يوجد الا باللف فهنا يستبد المالك بالربح وهذا كله يخالف موجب المضاربة . قيل وهذه العلة يلزم مثلها في النقد ، لكن قال في البحر وتصح في العقد اجماعاً لان ائمان النقد (١ ح) تتفاوت في النقد الآخر ، وقال ض ع الدواري ، وهو يلزم مثل هذا في المنقولات لان ائمانها تتفاوت بالنقد الآخر اذ يغلو ويرخص فالاولى الصحة في الكل لان ذلك القدر هو الذي عقد عليه وما ربح فيه فهو بينهما وسواء شراه يوم الرد بقليل أو بكثير . من تعليقه على اللمع ، ولعل الوجه لأهل المذهب كون الدراهم والدنانير لم تجر العادة بمعارضة بعضها ببعض الا نادراً ، لكن لزيادة السعر ونقصانه فيها أثر والاحكام تعلق بالغالب لا بالنادر . وشلي

(٢٧) فرع نخ .

(٢٨) حجنتا أنها كالعروض لانها تقوم بالدنانير والدراهم كما تقوم العروض بها وحجنتهم أن الناس يتعاملون بها كالنقود ، قلنا التعامل بها لا يخرجها عن كونها قيميّة . بستان .

(٢٩) وذلك لانه لا بد من قبض مالها ، أو التوكيل به حتى يصح تصرف العامل فيه . بستان .

(٣٠) ولو تراخى في ذلك ولم يفعله في المجلس .

(٣١) فساد أصلي . والفساد الأصلي أن يختل شرط من شروط المضاربة والطارىء هو أن يشتري ما نهى عن شرائه . والله أعلم .

(١ ح) إذا كان رأس المال متروكاً فقلت ، ثم رخصت ، يقال النقود وان اختلفت ائمانها فهو نادر . حثيث وشامي .

قصاصا بالدين^(٣٢) اذا وافقه في الجنس والنوع والصفة خلاف ح في ذلك كله .

الرابع : أن يبين كيفية الربح بينهما، أو يقولان مثل ما شرط فلان لعامله^(٣٣) ولو جهلاه حال العقد ، فان اختلفا فيه من بعد فالبينة على العامل^(٣٤) ولعلها لا تقبل فيه شهادة فلان وعامله لأنها على فعلهما .

« مسألة » فان قال على أن يكون الربح بيننا أو لي ولك، فقال ح يصح، ويكون نصفين وهو يستقيم اذا جرت العادة بذلك ، وان لم فلا^(٣٥) قال في التفريعات واذا قال على أن يكونا شريكين في الربح صحت وكان نصفين ، فاذا قال على أن يكون الربح كله لي صح^(٣٦) وكان العامل متبرعا^(٣٧) ، وان قال على أن يكون كله لك ، فقال في مهذب ش والكافي يكون قرضا وقال في الانتصار تفسد^(٣٨) واذا عقداها على شرط فالربح بينهما ، ثم تراضيا من بعد على

(٣٢) هذا ذكره ف ومحمد ورجحه الفقيهان لان المشتري صار وكيلاً للأمر وما لزمه من الثمن استحقه على الموكل فيقاص ما عليه من الدين ، وقال ح لا يبرأ من الدين ، ويكون الشراء والربح له . ن .

(٣٣) ولا بد أن يلم ما شرط فلان لعامله قبل التصرف ، وقيل لا يشترط ذلك الا وقت القسمة تمت زنين .

(٣٤) وذلك لانه يدعي الزيادة والربح يتبع رأس المال الا ما أقر به المالك . بستان .

(٣٥) وذلك لان قسمته غير معلومة مع الاجمال ، واختار في الانتصار كلام ح ، لان مطلق الاضافة يقتضي التسوية كما لو قال هذه الدار من زيد وعمرو ، قوله وكان العامل متبرعا على العمل ، ورفض .

(٣٦) ويكون وديعاً (ح . ١) مأذوناً له بالتصرف . وقرز .

(٣٧) لانه قد رضي بالتبرع ، قال عليم والمختار انها تفسد ، ويستحق العامل اجرة المثل ، لان المضاربة تقتضي العوض على العمل . بستان بلفظه وهو ظاهر الاز في قوله ورفض كل شرط يخالف موجبها .

(٣٨) وهو الاقرب الى مفهوم الاز حيث قال ورفض كل شرط يخالف موجبها .

(ح . ١) ويستحق اجرة المثل ان شرطها او اعتادها .

زيادة فيه أو نقصان صح خلاف ش (٣٩) .

«مسألة» وإذا لم يبين كيفية الربح بينهما فسدت* وكان الربح لرب المال (٤٠) بخلاف الشركة فتصح ويتبع الربح رأس المال .

«مسألة» فان قال على أن يكون لي نصف الربح ونصف ما حصل لك (٤١) ، فقيل سفسد (٤٢) وقيل صح (٤٣) ويكون له ثلاثة أرباع الربح (٤٤) وللعامل ربعه .

الخامس : أن لا يشترط فيها شرطا يفسدها، نحو أن يشترط لأحدهما قدرا معلوما من الربح ثم يقسمان الباقي ، لأنه يجوز أنه لا يحصل الا ذلك القدر فينفرد به ، الا أن يقول اذا كان الربح أكثر من ذلك القدر ، أو يقول لي ما زاد من الربح على كذا ، أو لي دينار من مما زاد

(٣٩) قال في البرهان فلا يصح عنده الا بتجديد عقد ثان .

(٤٠) وللعامل أجره المثل .

(٤١) قال في مهذب ش وان قال على أن لي النصف وسكت فوجهان الصحيح أنه لا يصح الا أن يعرف من قصد المالك أن النصف الآخر للعامل صحت وكان نصفين تمت . وان قال على أن لك النصف فوجهان ، الصحيح أنه يصح لان الربح يتبع رأس المال فان أخرج بعضه بقي الباقي تابعا لرأس المال ، قال وعلى هذا لو قال على أن لك نصفاً ولي ثلثان كان نصفان بينهما . شرح بهران . قرز .

(٤٢) حيث لا عرف . هذا أحد أقوال ثلاثة للشافعية ، واختاره في التذكرة لانه يؤدي الى أن يقاسمه في كل ما حصل له حتى يبقى مالا ينقسم ، والثاني كما في الكتاب واختاره في الحفيظ ، والثالث أنها تصح ويقاسمه في كل جزء حتى ينتهي الباقي الى حال لو قسم لم يكن لنصفه قيمة . بيستان .

(٤٣) واختاره في الحفيظ .

(٤٤) وهو قوي اذا جرى عرف بذلك ، أو عرف من قصده كذا قرر تمت مع التصديق بقصده . وقرز .

(*) وذلك لأن الربح هو المقصود فلا بد أن يكون معلوما لا مجهولا ، قال عليم وهكذا لو قال على أن لك تسع عشر الربح ، وكان لا يمكنه الحساب . بيستان .

على كذا، فانه يصح ذكره الفقيه ونحو أن يشرط على العامل أن لا يبيع^(٤٥) الا من فلان لأنه يجوز ان يمتنع أو يموت فيبقى ما لها عروضاً ونحو ان يشرط عليه ان يكون الخسران عليهما معا فانها تفسد^(٤٦) .

« مسألة » من ضارب رجلين وشرط لأحدهما من الربح أكثر من الثاني صح ذلك خلاف ش^(٤٧) ، وان كان المال لشخصين شريكين فيه وضاربا غيرهما فيه وشرطاً لأحدهما من الربح أكثر مما يستحق ، فانها تفسد ذكره في الانتصار^(٤٨) .

« مسألة » وصفتها أن يكون النقد من المالك والتصرف فيه الى العامل فتولى بنفسه التصرف اليسير كوزن النقود ونحوه مما يحق كطي الثياب ونشرها ، فلو استأجر غيره على ذلك كانت الاجرة عليه^(٤٩) وما كان يستأجر عليه في العادة ككيل المكيل وحمل المتاع ونحوه ، فانه يستأجر عليه من مالها حسب العادة ، فان تولها بنفسه بالاجرة أو تبرعا صح .

« فرع » واذا غصب مالها فقي وجوب المخاصمة عليه فيه وجهان رجح الامام ح عدم

(٤٥) غالبا في الاز ، الارض كالعروض .

(٤٦) لانه خلاف موجبها لان موجبها أن لا خسر على العامل . بستان بلفظه .

(٤٧) فلا يصح الا اذا سوى بينهما ، قلنا لا غرض فيه ولا جهالة فلا مانع من صحته . ن .

(٤٨) وذلك لانهما تساويا في المال فيجب تساويهما في ربحه ولا يجوز تفضيل أحدهما اذ ليس في مقابلة عمل ولا مال . بستان . هلا قيل يلغوا ان لم يكن عملا ، وان كان عاملا جاز كما يجوز في الشركة تفضيل العامل ولفظ البحر ولو كان المال من اثنين معا تعامللا وشرطاً تفضيل أحدهما لم يصح اذ ليس في مقابله مال ولا عمل انتهى ، وهي مطلقة ولعلها أولى من عبارة البيان عن الانتصار .

(٤٩) لانه واجب عليه لان العادة جارية مطردة بتوليه لذلك . ن

هـ

وجوبها ، لأنها ليست من التجارة^(٥٠) ، وقيل يجب^(٥١) لأنها من الحفظ والعلة أرجح^(٥٢) « فرع » وإذا اشترى شيئاً بألف على الذمة، ثم تلف مالها بعد ما تصرف فيه^(٥٣) لزم المالك تسليم الألف، فلو زاد تلف مع العامل قبل تسليمه عن الثمن لزم المالك ابداله^(٥٤) أيضاً ثم كذلك ما تدارج^(٥٥) ذكره في الكافي، وقال صحن تنفسخ المضاربة بتلف المال .

هـ

« مسألة » وليس للمالك أن يتصرف في مالها الا باذن العامل وإذا أذن له بالتصرف فيه ثم عزله صح عزله ، لأنه حق له ، وإذا أذن للمالك بالتصرف ، ثم تصرف بغبن كثير كان للعامل نقضه^(٥٦) .

- (٥٠) قال علي بن ابي طالب لان عقد المضاربة يقتضي التصرف في المال والتجارة دون المخاصمة فهي على المالك .
- (٥١) اذا كانت العلة كون المخاصمة من الحفظ فهو يجب بعد القبض ولو قبل التصرف . وقرز
- (٥٢) اذا كان بعد التصرف .
- (٥٣) وذلك حيث تلف المال بعد شراء ، فانه يجب ابداله وتكون المضاربة في العين (١ ج) وان قبل الشراء لم يجب على المالك شيء (٢ ح) . ح فتح وقرز وسيأتي تحقيق ذلك في أواخر الكلام .
- (٥٤) ينظر ما للفرق بين هذا وبين ماسياتي في الوكالة حيث قال إلا ثمنا قبضه منه بعدما اشتراه فقياسه هناك عدم الابدال هنا والله أعلم .
- هـ
- (٥٥) المختار عدم لزوم الابدال وفي حاشية المختاران المالك يبرأ من الالف بتسليمه للوكيل فلاثيء على المالك من بعد ولو تلف كما سيأتي في الوكالة ان شاء الله تعالى ، ومثل هذا في الاز فيما يأتي في قوله إلا ثمنا قبضه منه بعدما اشتراه . من خط سيدي الحسن ابن القاسم علي بن ابي طالب .
- (٥٦) هكذا في الشرح عن الطحاوي . بستان . بلفظه وسيأتي ان المضارب اذا غبن فاحشاً كان عزلاً في تلك الصفة ونفذ في قدر ربحه ان كان ، فينظر في الفرق ، ولعل الفرق كون المالك وكبلاً حقيقة بخلاف المضارب فهو وكيل وشريك . والله أعلم .

هـ

- (١ ح) نما حصل من ربح الالف جبر به الالف التالف كما قال في الاز ، فلو خسر قبلها وبعد التصرف أثر الجبر .
- قرز السخ .
- (٢ ح) لانها قد بطلت المضاربة .

« فرع » واذا شرط المالك انه يشارك العامل بالتصرف هو أو عبده ، أو وكيله ، أو أنه لا يبيع العامل الا باذنه ، أو اذن وكيله ، أو أنه يبقى المال تحت يده ، فسدت لأن ذلك (٥٧) خلاف موجبها ذكره في البحر، وكذا لو قال على انك اذا اشتريت سلعة كذا فهي لي ، أو انتفعت بها الى أن تباع فانها تفسد (٥٨) .

« مسألة » والخسران في المضاربة أمر غالب لا يجب ضمانه (٥٩) ولو فسدت المضاربة (٦٠) بل يكون من الربح ، فان لم يكن (٦١) ربح فمن رأس المال فعقد المضاربة وكالة (٦٢) فاذا دفع المال الى العامل فهو أمانة (٦٣) قبل حصول الربح فيه وبعده يكون شركة . واذا خالف العامل

- (٥٧) هذا اذا كان الشرط مقارنا للعقد ، فاما بعده سل ؟ القياس اذا كان المال نقداً على صفته أو عرضاً لاربح فيه ، كان حكمه حكم المقارن . شامي وقرز .
- (٥٨) قال عليم لان موضوع المضاربة على استبداد العامل بالعمل والتصرف ، وتسليم المال اليه بالكلية ، فاذا شرط خلاف ذلك كان ابطالا لموضوعها . بسطان .
- (٥٩) يفهم من العبارة ان غير الغالب يضمن وهو لا يضمن ، وان ضمن تمت ، فتأمل ولعل وجه ذكر قوله ولو بعده فسدت .
- (٦٠) وهو يقال فلو ضمن الغالب مع الفساد الاصلي ، أو الطارئ ، هل يضمن الخسر كما يضمن الغالب بالتضمين سل ؟ . ح لي لفظاً ، نقل عن النجدي انه يضمن يعني مثل الفرق والتلف وأما الجفاف ونقصان السعر فينظر قرر الشارح عدم الضمان فيهما .
- (٦١) هذا اذا كان الشرط مقارن للعقد ، وفي حاشية القياس اذا كان المال نقداً على صفته أو عرضاً لاربح فيه كان حكمه حكم المقارن .
- (٦٢) دائمة . بحر بالتصرف بخلاف الوكالة بالبيع والشراء ، فانها تنقطع بالفراغ .
- (٦٣) الحيلة أن يستأجره على حفظها . بحر معنى ، وان كان الاستئجار لأعيان معدومة . زهور .

ما أمر به فيها صار غاصبا ، واذا فسدت صار آجيراً مشتركاً (٦٤) .

« مسألة » وللعامل أن يبيع بالنسبة المعتادة من وفي^(٦٥) لا يعرف بالمطل وفي كل شيء على حسب ما يليق به من النسبة^(٦٦) وله أن يدفع ثمن ما اشتراه قبل قبضه اذا كان البائع لا يعرف بالمطل وله أن يسلم الى وفي^(٦٦) ويؤجله حسب العادة ، الا أن يشترط عليه المالك عدم النسأ لم يجز ذلك ، وقال ش لا يجوز له النسأ الا باذن المالك (٦٧) .

« مسألة » وله أن يسافر بمالها حسب العادة ما لم يمنعه المالك ، وقال ش لا يجوز (٦٨) الا باذنه ، قلنا وله أن يشتري كلما رآه صلاحاً ، وأن يوكل غيره بالبيع والشراء ، وأن يودع

(٦٤) حصر مسائل الاجارة في المضاربة كتحريم ما نهي عنه . الخ ، وفي قوله والاذن باقتراض معلوم لها حيث جهل قدر الدين ، أو جهلا الخ ، وفيه صورتان حيث اضاف الاقتراض الى المالك ، أو اضاف الشراء وفي قوله ولا ينزل بالفين المعتاد ، وينزل بالفاحش في تلك الصفة ففي هذه المواضع اذا أجاز المالك كان له ، ولعله يفهم من البيان . قرز وتكون فاسدة في جميع مسائل الاجارة والله أعلم انتهى الجميع من خط سيدنا شرف الاسلام الحسن بن أحمد الشيبيني ، قال الامام المهدي عليم وهو ضبط حسن ، وقد دخلت في اعطاف كلامنا .

(٦٥) وهاتان صورتان الاولى اذ سلم مال المضاربة كان الاجل على ما جرى به العرف وهذا ظاهر ، الثانية اذا شري لمال المضاربة بالدين لم يتأجل الوقت الطويل لان المالك يقول أخشى تلف المال فيلزمي ثمن ما اشتريت لان قوله من وفي لا يستقيم الا في السلم تمت رياض .

(٦٦) يعني فلا تستوي النسبة في ثمن الحقير ، ولا في ثمن الكثير . بستان .

(٦٧) قلت فان فعل ضمن لانه متعدد ، قلنا فقد جرى به العرف والعرف بالمنطوق . بستان .

(٦٨) حجتنا ان مقتضى التجارة طلب الربح وهو لا يحصل الا بالسفر ، ولان العرف جار بذلك ولانه مباح له السفر من قبل فلا يمنع بعقد المضاربة وحجته ان في الاسفار ركوب اخطار وتعريضاً لتلف المال ، قلنا لاتعريض مع ظن السلامة ، فاما الاقضية السماوية فلا محيص لاحد عنها . بستان . وعن بعض العرب انه قال المسافر ومناعه على قلت الا ما وقى الله والقلت الهلاك ويقال امرأة مقلات اذا لم يعش لها ولد . تمت

مالها ويرهن منه ويرتهن فيه ويبيع فاسدا (٦٩) .

«مسألة» وليس له أن يقرض غيره (٧٠) من مالها ، قيل الا أن يجري به عادة ممن معه مثل مالها (٧١) وله أن يستقرض لمالها من غيره ، أو من نفسه لمصالح مالها ، لا يجعله زيادة عليه .

«مسألة» والسفتجة (٧٢) هي الورقة المكتوبة بلغة الحبش وهو ممنوع منها حيث

يكون في صورة القرض ، نحو أن يقرض شيئا من مالها ، ثم يكتب الى المستقرض أن يقضيه (٧٣) بدله في بلد آخر فلا يجوز له ذلك لكونه قرضا (٧٤) فلو أودع شيئا من مالها ، ثم يكتب الى الوديع أن يعطيه بدلا عنه في بلد آخر ، فذلك جائز (٧٥) .

(٦٩) لان هذه الاشياء قد جرت بها العادة ولاضرر على المال فيها . ن ان كان فيه مصلحة أو جرى عرف . مفتي وقرز .

(٧٠) لانه يضر المال فهو خلاف المألوف في التجارة . بستان .

(٧١) والا عند الخوف على مالها فيقرضه حفظا له ، قيل بس واذا لم يفعل مع الامكان ضمن .

تمت كواكب ، ظاهر هذا ان عرف المضارب لايرجع اليه والاولى عرف المضارب ، ان كان من أهل التجارات، أو من جهته (١٠ ح) ان لم يكن له عادة ولاغالب، والا انصرف اليه كما مر في الاجارات

(٧٢) الورقة نخ ، في الكواكب بضم السين وفتح التاء . قاموس ، وقيل بفتح السين ذكره النواوي .

(٧٣) يقبضه نخ .

(٧٤) قيل الا ان يجري عرف بذلك ولم يشترطه يعني القضاء من ذلك البلاد عند القرض ، فان شرطه (٢٠ ح) فقال ط يكون ربا لانه في سقوط المؤنة الى ذلك الموضع ، وقال أبو مضر لا يكون ربا لانه ليس فيه زيادة الا الامن في الطريق تمت برهان .

(٧٥) وينظر فيما قبض على هذا الوجه ما يكون حكمه هل معاطاة ، أو قرضا . قلت يكون من باب المعاطاة . مفتي وظاهر الكتاب أنه داخل في مال المضاربة وأنه من مالها .

(١٠ ح) أي عرف جهته كما في حواشي حز ولفظها عرف العامل فان لم يكن له فعرف جهته . وقرز .

(٢٠ ح) أو أضمره . قرز .

«مسألة» وليس للعامل أن يخلط مالها بغيره ولا أن يضارب غيره فيه ، أو في بعضه فان فعل ذلك كان غاصبا لمالها ، الا أن يكون المالك فوضه فيها ، أو قال له اعمل برأيك أو كما تعمل في مالك جاز له الخلط والمضاربة ، لا القرض (٧٦) .

—

«مسألة» وإذا ضارب غيره في مالها ، أو بعضه حيث يجوز له ، فان لم يبق له شيء من الربح ما ضارب فيه صح (٧٧) وان بقي له منه شيء صح عندنا لأنه في مقابلة عمل وهو عقد المضاربة (٧٨) الثانية ، وقال ش لا يصح .

«مسألة» وإذا كان الربح بينهما نصفين ، ثم عامل العامل الثاني على أن يكون للثاني ثلثان فانه يضمن للمالك سدس الربح (٧٩) لأنه قد استهلكه عليه (٨٠) ، فان كان قال له المالك (٨١) ما ربحت أو ما كسبت فهو بيني وبينك نصفين ، كان ما حصل له من العامل الثاني بينه وبين المالك نصفين ذكر ذلك في شرح الابانة .

(٧٦) الالعرف . وقرز ، وذلك لانه اخراج للمال عن طلب الربح وذلك يخالف المقصود بالمضاربة . بستان والسفتجة فلا يجوز ان الالعرف . وقرز .

(٧٧) لانه وكيل لرب المال في المضاربة الثانية . ن

(٧٨) لكن ليس لمثله أجره ففسد في الفاسدة لا في الصحيحة ، فقد ملك الاجرة بنفس العقد فيصح عقده . وقرز وقبض الربح دفعه الى المالك . وقرز .

(٧٩) هلا قيل يضمن للعامل الاجرة اذ لا يصح أن يتبرع بحصة المالك فينظر ، لعله كذلك . شامي .

(٨٠) فهلا قيل قد صار مخالفا فلا يصح مضاربه للثاني سل ؟ . مفتي يقال مع التفويض هو مأذون له بذلك ولا تفويت على المالك للضمان فيصح . وقرز .

(٨١) يعني عند عقد المضاربة ، ثم انه ضارب غيره على ثلثين للعامل والباقي له ثلث وقد شرط المسالك مقاسمته مما ربح وهو من الربح فبقي له سدس في الطرف الاول . تمت والله اعلم .

«مسألة» وإذا خلط مالها في مال آخر حيث يجوز له (٨٢) قسم من الربح بين المالك على قدرهما فما يخص مالها يكون بينه وبين المالك على ما شرطاه .

«مسألة» وإذا حجر عليه المالك عند عقدها (٨٣) شيئا من التصرف ، فانه يصح حجره له (٨٤) نحو أن ي شرط عليه ان لا يخرج مالها من البلد ، أو لا يسافر به ، أو لا يبيع نسيئة ، أو لا يشتري شيئا من الحيوان ، أو لا يشتري من فلان ، فان شرط أن لا يشتري الا من فلان ، فقال ط و ح يصح (٨٥) . وقال ش تفسد المضاربة ونحو ان شرط عليه أن لا يشتري بعدما يخسر أو بعد سنة ، فان شرط عليه الا يبيع بعدما يخسر أو بعد سنة فسدت (٨٦) .

«مسألة» وإذا أمره بالبيع بالنسيئة (٨٧) جاز له (٨٨) البيع نقدا ، وان أمره بالبيع بألف فباع بألف ومائة صح ذلك وكذا في الوكيل بالبيع ، فان باع بألف وعرض صح منه لأنه مأمور بما فيه (٨٩) صلاح ، لا من الوكيل لأنه خالف في جنس الثمن ، وقال الامام ح بل يصح منه أيضا لأنه زيادة خير .

- (٨٢) مع التفويض .
- (٨٣) أو بعد العقد قبل التصرف . أو بعد التصرف قبل حصول ربح تمت قرز .
- (٨٤) وذلك لانه كالوكيل ما حجر عليه . صح . ن .
- (٨٥) وذلك لانه اذا تعذر الشراء بقي المال نقدا بخلاف ما اذا قال لا تبع الا من فلان لانه يجوز تعذره فيبقى المال عروضاً ، وحجة ش انه يجوز تعذر الشراء بموت فلان ، أو جنونه أو امتناعه فيكون ذلك غرراً وقد نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن الغرر ، واختاره عليم . ن .
- (٨٦) ان فعل غير ما أمر به . وقرز ، لانه خلاف موجبها لان من موجبها البيع تمت .
- (٨٧) جائزة .
- (٨٨) مالم يكن له غرض بذلك كما سيأتي في الوكالة ومثله عن عامر .
- (٨٩) ولان له ان يبيع بعروض . زهور . قرز

هـ

((مسألة)) واذ خالف العامل فيما أمره المالك ففي ما يقتضي الحفظ نحو أن يمنعه من السفر ، أو من التمسأ ، ثم خالفه في ذلك كان متعديا ان تلف المال ضمنه (٩٠) وان سلم بقي على المضاربة كما كانت (٩١) ذكره في الشرح ، وقيل س ان الضمان لا يسقط عنه (٩٢) ولعل الوكيل يكون كذلك اذا تعدى فيما وكل فيه فانها لا تبطل (٩٣) وكالته ، وان خالفه في التجارة نحو شراء الحيوان أو الشراء بعد الخسران ، أو الشراء من شخص معين كان متعديا ان تلف المال ضمنه وان سلم كان ما شراه من ذلك موقوفا على اجازة المالك* ، فاذا أجاز كان له وربحه له وللعامل أجرته وهي الاقل من حصته من الربح ، أو أجرة مثله (٩٤) لأنه فعل ذلك للعرض لا تبرعا (٩٥) وهذا اذا كان العامل اضافة عند شرائه اليه باللفظ ، أو بالنية ، وان لم فهو له ويتصدق بربحه كالعاصب اذا كان اشتراه بعين مالها (٩٦) خلاف م والمنتخب

- (٩٠) وانعزل في تلك الصفقة .
 (٩١) يعود أميننا .
 (٩٢) قال لانه أخذ المال لغرض نفسه وغرض المال فلا تعود يده يد أمانة كالمستأجر . ن .
 (٩٣) وذكر الفقيه ف في تعليقه انها تبطل لانه قد خالف .
 (٩٤) لانه فساد طارىء .
 (٩٥) واختار في الاثمار انه لا يستحق شيئا لانه لم يفعل ماوقع عليه عقد المضاربة ، وانما فعل فعلا اخر فهو فيه فضولي .
 (٩٦) وكان نقدا مما لا يتعين والا لم يصح الا باجازة المالك ولو نواه لنفسه . ح فتح وقرز .

(*) فاذا اشترى ما نهي عنه فكأنه عقد عقدين موقوفين على اجازة المالك وهما الشراء والاجازة لنفسه على الشراء وعلى بيع ما اشتراه فاذا أجاز المالك فكانه أجازها معا ذكر ذلك في الوافي وهو يدل على أن الاجازة تلحق العقد الفاسد خلاف ما ذكره المؤيد بالله ، تمت بستان وجه الفساد أنه توزع في عقد الاجازة وحده . تمت .

وان اشتراه على الذمة ، ثم دفع من مالها لم يتصدق بربحه وفاقا ، ذكره ض زيد ، وقال
 أبو جعفر بل على الخلاف .

« فرع » وان لم يجز المالك فيما شراه له ، فان كان اضافه اليه باللفظ بطل الشراء
 ورجع لبائعه ، وان اضافه اليه بالنية ، فان صادقه البائع^(٩٧) رجع له أيضا ، وان لم
 يصادقه بقي المبيع له في الظاهر لا في الباطن فهو لبائعه^(٩٨) ، لكن قد أباحه له
 البائع^(٩٩) يفعل فيه ما شاء وقيل ح بل يملكه ظاهرا أو باطنا ، واذا ربح فيه تصدق
 بربحه ، ان اشتراه بعين مال المضاربة^(١٠٠) خلاف م بالله والمنتخب^(١٠١) .

(٩٧) أو بالبنية لعلم الحاكم . لعله يريد بالبنية أو علم الحاكم على مصادقة البائع أن المشتري
 نوى لفلان .

(٩٨) لكن الاولى في هذه الصورة أن يرفع أمره الى الحاكم ويبيعه عن البائع ويسلم له بقدر
 حقه وقد تقدم في البيع الموقوف . ويقال ما حكم الزائد والناقص من الثمن . الزائد للبائع
 والناقص في ذمته . عامر وقرز ، أي في ذمة البائع للمشتري .

(٩٩) يقال هي اباحة في مقابلة الثمن والتمن لا يستحقه البائع فيأتي الخلاف في بطلان الاباحة
 ببطلان عوضها . كب معنى ومقتضى القياس أنه لا يحل له التصرف فيه الا برأي الحاكم
 (✽) ويرد زائد القيمة لبائعه .

(١٠٠) ودفعه كما تقدم في الخيط المغصوب في الصلاة وكما يأتي في الغصب . لسيدنا ع .

(١٠١) وذلك بناء على أصلهم أن أرباح المغصوب لا يتصدق بها كما يأتي تقريره في الغصب
 والاحتجاج للاقوى . بستان .

(✽) يعني يبيعه الحاكم على البائع ويسلم له قدر حقه أو يسلمه الحاكم اليه
 عوضا عن حقه . عامر .

« فصل »

في اختلاط الاموال هو على ضربين :

الاول : أن يكون بغير فعل فاعل بل بالريح ، أو بالسييل أو باضطراب الأرض ، أو تختلط الحيوانات أو النحل بنفسها ولو في بيت أحد المالكين ، أو كوارثه^(١) بحيث لا يتميز وفيه مسائل :

الاولى : أن يكون المختلط ملكا بملك ، فانه يقسم بين أربابه بالسواء^(٢) ومن ادعى الزيادة منهم في القدر^(٣) أو في الصفة فعلية البيئة ، والاحلف الباقون على القطع ويجوز لهم الحلف استنادا الى الظاهر وهو عدم استحقاقه^(٤) للزيادة ، وعلى قم يكون لبيت المال وهو قول الاستاذ^(٥) ، وقال ص اذا لم يتراضوا فيه صار لبيت المال ، وسواء كانت الاملاء للأدميين

- (١) فلا يقال حيث هو في بيت أحدهما أو كوارثه اليد له فيكون القول قوله ، بل قد صارا سواء في الاستحقاق . كـ .
- (٢) وذلك لان الاصل عدم الزيادة . ن .
- (٣) قال في الرياض وهذا مبني على انهم متصادقون على الخلط وعلى لبس حصة كل واحد منهم والا كان الحكم ماسيأتي في الدعاوى من انه يقسم مافيه التنازع بين متنازعيه على الرؤوس بالمعنى وقرز .
- (٤) فان قيل هلا جعل القول قول صاحب الكواره لان اليد له فما اقربه قبل منه وايضا اذا ادعى أحدهمانصفا ، واخر ثلثين فهلا قيل يقسم السدس الذي هما متنازعان فيه كما ذكروا في الدعاوى ، أو ادعى أحدهما الكل والاخر النصف ، فانه يقسم أرباعا ، بياض تمت زهور ، في الرياض مالفظة هذا حيث ادعى كل واحد جميع المال ، اذ لو ادعى دون الكل قسم المدعي بين المتداعيين على الحصص وذلك لانهم قد قالوا في الدعاوى ، اذا ادعى أحدهما الكل ، والاخر الثلثين قسّم اثلاثا اذ هو في أيديهما حيث حلفا أو نكلا . رياض .
- (٥) وذلك كما سيأتي لهما في الغصب انه اذا التبس الملك بين محصورين كان لبيت المال . ن

أو لله تعالى كغلات الاوقاف ، وما في يد الامام^(٦) من الزكاة والمظالم ونحوها ، وغلات المساجد^(٧) وأملاكها .

« فرع » فلو اختلفت هذه الاملاك في الجودة والرداءة ، فقيل س انها تقسم بينهم بالسواء أيضا ، وقيل انها تقسم بينهم على قدر القيم^(٨) لكل واحد بقدر قيمة حقه ولعله أولى^(٩) .

الثانية : أن يكون المال المختلط وقما بوقف فرقة المال باقية وقما ، ومنافعه تقسم بين الموقوف عليهم[ؑ] بالسوية سواء كانوا آدميين ، أو مساجد أو نحوها ، أو بعضها لآدمي

(٦) نحو ان يختلط ما في يد الامام من الزكوات بالمظالم ونحوها .

(٧) نحو ان تختلط غلة مسجد بغلة مسجد اخر . زهور .

(٨) هذا ذكره الفقيه ف واستحسنه الوالد مثال ذلك ان يختلط رطل زيت بدرهم برطل زيت بدرهمين ، فقيل س يكون نصفين ، وقيل ف يباع لان القسمة تؤدي الى الظلم وقسمة ثمنه أبعد من الحيف . ن ، لعله مع التصديق ان قيمة احدهما أكثر . وقرز فان لم يتصادقوا ولا بدنة قسم بينهما على السواء ، ويبين مدى الفضل هذا ما فهم حال القراءة وقرز ، يعني الملتبس فقط لا المتيقن مثال ذلك ان يعلم ان لرجل مائة راس من الغنم ، وزيادة لا يعلم قدرها ، وللاخر عشرين وزيادة لا يعلم قدرها فانه يقسم الزائد على المائة والعشرين ، ويبين مدعي الزيادة والفضل مطلقا وكذلك اختلاط الصبر في الجارين ونحوها . تعليق الفقيه س .

(٩) لانه أبعد من الحيف وكذا اذا اختلط الغالية بدهن انسان ونحو ذلك ، قال ص بالله في المهذب من كان معه قدح فيه دهن فسقط القدح على دقيق اخر ملك صاحب الدهن الدقيق بعوضه ، فان لم يسلم العوض كان صاحب الدقيق أولى بدقيقه مزيتا ولا شيء عليه وهذه المسألة محتاجة الى النظر في توجيهها . زهور ، وقال الامام شرف الدين يقسم على قدر القيمة .

(*) قيل وتقسم الرقبة ايضا اذ لامانع من القسمة والعلة متيقنة . وهي مصرى الوقف ملكا وعكسه .

هـ

وبعضها لله على الاصح ، خلاف ما في التذكرة (١٠) .

الثالثة : أن يكون بعضه ملكا ، وبعضه وقفا ، فانه يصير لبيت المال لانها لا تصح المرأضة (١١) على قسمته ومصير الوقف ملكا وعكسه (١٢) وهذا اذا حصل اليأس من تمييزه وان أمكن وجب ولو بالظن (١٣) ذكره في الزيادات ، قيل ع فلو كان الموقوف عليه هو المالك للمال المملوك كانت منافعه الكل له ورقبته لبيت المال ، وقيل ف ان الغلة تتبع الرقبة ، وقيل س انه لا يصير المختلط لبيت المال مطلقا ، بل يقسم بين المالك والموقوف عليه بالسوية من باب الدعوى والطلب لما يجب (١٤) لا من باب المرأضة ، ولعل ذلك كله حيث يكون كل واحد من المالين المختلطين له قيمة ، فاما ما لا قيمة له فلا حكم له (١٥) .

الضرب الثاني : أن يكون الاختلاط بفعل آدمي (١٦) عمدا أو خطأ وفيه صورتان الاولى أن يكون مالكة واحدا ، فان كان باذنه فلا شيء على الخالط ، وبغير اذنه ان أمكنه تمييزه

(١٠) يعني فيكون الجميع لبيت المال حيث كان لله أو لله تعالى والادمي ذكره الفقيه س على أصل أبي مضر كما لو اختلط الوقف بالملك لانه ليس ثم من يراضى ، فقلنا المنافع تصح القسمة فيها لانها ملك ، والمتولي يراضى ويعاوض . بستان .

(١١) هذا ذكره أبو مضر وغيره من المذاكرين لانه ليس هنا من يراضى في قسمة الوقف ، وقول الفقيه س كما ترى ، ومثله عن السيد الهادي بن يحيى .

(١٢) يقال قد صار الوقف ملكا للمصالح ، قلنا صار بغير تراض .

(١٣) لان الظن يخلص من مال الغير .

(١٤) بحكم الشرع .

هـ

(١٥) هل قيل يسلم له مالا قيمة له فينظر ، يقال انما يجب عليه رد عينه وقد تعذر بالاختلاط شامي لفظ الغيث على قولنا ان الهزال يضعف ، لا على قول الهادي عليه السلام ، قال الامام المهدي عليه السلام ، بل الهادي وافق هنا لانه بفعل العاصب وهو متعدي بخلاف الهزال

(١٦) صوابه بخلط خالط ليدخل الحيوان المضمون جنائته تمت .

وجب اذا كان فيه غرض لمالكة^(١٧) ولو احتاج الى مشقة أو بذل مال^(١٨) من الخالط ، وان لم يمكن قط فهو لمالكة^(١٩) وسواء كان من جنس أو أجناس قيمة أو مثلية . لكنه يلزم الخالط ما نقص^(٢٠) من قيمته كل شيء وحده^(٢١) عند م^(٢٢) وعند الهادي يكون مالكة مخيرا بين أخذه بلا شيء ، وبين تركه للخالط ، ويأخذ منه مثل المثلي وقيمة القيمي .

الثانية : أن يكون الملك مختلفا فان خلطه باذن أربابه فلا شيء عليه بل يقسمه بينهم ان شاء ويقبل قوله^(٢٣) في قدر الانصبة مع يمينه^(٢٤) وكذا في تمييز حقوقهم ان ادعاه ، وان شاء تركه واقتسموه بينهم بالسواء^(٢٥) فلو كان اذنه لهم بالخلط بشرط التمييز ، وعدم

- هنا
- (١٧) لافرق تمت .
- (١٨) ولوكثر . بحر وحده ما لا يجحف . وقرز .
- هنا
- (١٩) لعله مع عدم النقل والا كان كما يأتي في الغصب انه يملك بالخلط . وقيل سواء نقل أم لا ؟ انه لمالكة لان المالك هنا واحد . وهذا وجه الفرق بين هذا وبين ما يأتي في الغصب قرز .
- (٢٠) وهذه الصورة تنبيهه في ح ز .
- (٢١) ان لم ينقله ومع النقل يفصل بين تغييره الى غرض أم لا ؟ وبين كون النقص يسيرا او كثيرا ذكره في البيان . ح لي وقرز .
- (٢٢) لان فعله هذا جناية يوجب الارش عندم بالله ، والخيار عند الهادي عليم ، قال الوالد وهذا اذا كان الخلط مما يتعلق فيه أغراض الناس ، فان كان لا يتعلق الغرض وجب الارش على التولين معا لانه جناية ، وان كان النقص أكثر من نصف القيمة ثبت الخيار على قول الهادي ، لا على قول م بالله . بستان .
- هنا
- (٢٣) ولعل هذا حيث قد صار مضمونا بالنقل والله أعلم وإلا فالارش فقط على قول الفقيه ع . وقرز .
- (٢٤) لعله حيث ادعى عليه أحدهم انه استهلكه بالاقرار .
- هنا
- (٢٥) بل على قدر القيمة . قرز .

اللبس فادعى التمييز^(٢٦) قبل قوله مع يمينه^٣ ، وان التبس عليه وعليهم كان اذا لم يأذنوا له بالخلط وحكمه انه استهلاك في ذوات القيم فيملكها^(٢٧) ويضمنها لأهلها ، لكن لا يحل له الانتفاع بها الا بعد مرضاة أهلها^(٢٨) . أو حكم حاكم بملكه لها ، وقال ض زيد بل يجوز له الانتفاع بها قبل المرضاة ، وقال ط والكني لا تملكها الا بعد مرضاة أهلها أو حكم حاكم لاجل الخلاف^(٢٩) في ذلك ، قلنا وليس لأهلها الا قيمتها^(٣٠) عليه ، وقال ع و ص وح انه يجب التصديق بها قبل المرضاة وبعدها ، قلنا وسواء كانت من الاراضي أو من المنقولات للآدميين أو لله تعالى ، أو لله ولآدمي ، أو ملك ووقف ولو خلط ملكه بملك غيره أيضا ، واما في ذوات الامثال ، فان اتفقت في الجنس والنوع والصفة لم يملكها بل يقتسمها أربابها بالسواء ، وعلى مدعي الزيادة البينة ، وان تلفت ضمنها^(٣١) وعلى قم ان عرفت حصصهم قسمت بينهم ،

- (٢٦) وادعى أهلها التباسها . برهان .
 (٢٧) ملكا غير مستتر حتى يدفع العوض أو يرضى له بالتصرف (ا . ح) وفائدة الملك قبيل المرضاة اذا أتلفه متلف كانت الغرامة للخالط لا للمالك الاول . صعيتري معنى وقرز .
 (٢٨) وذلك لانه ملك يبدل فاشبهه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون في تحريم الانتفاع الا باذن من له الحق ويأتي الاقوال كما ترى . بستان ، كلام ض زيد بناء على انه يملك بمجرد الخلط وضعفه الكني . بستان .
 (٢٩) يقال سياق المسألة في القيمي ولا خلاف انه يملكه فينظر في قوله لاجل الخلاف . قد ذكر في حواشي ح الاز خلاف ص بالله وم بالله وش والكني ورواه أبو مضر عن الهادي انه لا يملك لا بالمرضاة والحكم . من هامش شرح الاز .
 (٣٠) يوم الخلط ان لم ينقله عدوانا والا فكالفصب القياس اما حيث لم ينقله لم يلزم الا الارش فقط لانه جان . والله أعلم .
 (٣١) لانه قد صار في ضمانه . برهان . قرز اذا نقله أو أتلفه . وعن سيدنا عامر وان لم ينقله .

(*) وهو يخالف ماتقدم في مسألة القصار . يقال هو باذنهم . لعله بعد ان ميز

لانه يدعي عليه المدعي استهلاك بعض حقه . شامي .

(ح ١) او حكم الحاكم بالملك وقرز .

وان جهلت ملكها وضمن لهم^(٣٢) مثلها وقال ع و ص وح انه يملكها كما في ذوات القيم ويتصدق بها ، وان كانت مختلفة في الجنس أو في النوع ، أو في الصفة ، فان أمكنه تمييزها هنا وجب عليه ، وان لم يكن ملكها كما في ذوات القيم ذكره في شرح الابانة و ص وهكذا اذا خلط ملكه بملك غيره .

«مسألة» اذا وقف أرضا من أراضيهِ وكتبها في ورقة ودفعها الى وصية ومات، ثم ضاعت الورقة والتبست الموقوفة بسائر أراضيهِ ولم تعرف بعينها ، فان كان ضياع الورقة بغير تقريظ من الوصي لم يضمن وصارت الاراضي لبيت المال^(٣٣) وان ضاعت الورقة بتقريظ الوصي ، فان لم يكن قد قبض الاراضي لم يضمنها^(٣٤) وضمن قيمة الورقة^(٣٥) وان كان قد قبضها فانه يملكها^(٣٦) بالخلط ويضمن قيمتها للورثة^(٣٧) وللموقوف عليه بينهم على عدد الاراضي^(٣٨) .

(٣٢) يقال كيف يكون قسمة العوض ، فانه قال على عدد الرؤوس وبيّن مدعي الزيادة والفضل فهلا قال كذا في المعوض . والله أعلم .

(٣٣) ولا قيمة على بيت المال لا للمصرف ولا لاهل الاراضي اذ لاتعدي . وقرز .

(٣٤) وتكون لبيت المال .

(٣٥) مكتوبة .

(٣٦) يملك الاراضي نخ .

(٣٧) ويبطل الوقف . قرز .

(٣٨) حيث قيمتها مستوية فان اختلفت القيمة سل ؟ لعله يجمع قيمة الجميع وتنقسم ايضا على قدر قيمة الاراضي . حيث كان الوصي غير الوارث ، وان كان الوارث ولا وارث هنا

سواء لزمتم قيمة الادنى من الاراضي لان الاصل براءة الذمة فيما زاد . نعم هذا حيث كان المالك للحرب هو الوصي الخالط ، فعليه قيمة الادنى . الخ قوله لانها وكالة مفتي وايضا فلان المال قد صار للورثة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «من ترك مالا فلاهله» قال عليم ، فان قال وارث المالك قد اقررتك على المضاربة لم يصح لانها قد انفسخت بالموت ، بل لابد من تجديدها في نقد . بستان .

(*) الكلام في المستوى جنسا ونوعا وصفه فينظر في قوله والفضل ثبت .

«مسألة» وتبطل المضاربة بموت أحدهما لأنها (*) وكالة وكذلك الشركة والعارية
 والوديعة وتبطل (٣٩) بالردة (٤٠) من العامل لا من المالك (٤١) ولا تبطل بالاغماء (٤٢) خلاف الامام ح
 (٤٣) ، قال ح ولا بالجنون (٤٤) الا ان يكتر (٤٥) ، قيل (٤٦) وهو شهر فما فوق ، وقيل سنة (٤٧) .
 « فرغ » فان كان الذي مات هو المالك ، فليس للعامل ان يتصرف في مالها ولا
 يمسكه (٤٨) الا باذن الورثة او الوصي حيث هم صغار ، او الحاكم حيث لا وصي ، والا حيث
 يكون المال عروضاً يجوز فيها الربح فيبيعها (٤٩) بالاذن (٥٠) كما مر وللورثة أخذها بالاولوية

(٣٩) واعتبر المؤلف للقوق اذ الردة قائمة مقام الموت مع اللقوق ، قال المؤلف وكلام البيان
 غير مستقيم لان ذلك انما هو في ابتداء عقدها ، واما هنا فقد عقدت على الصحة فيكون
 التصرف موقوفاً حتى يسلم فتصح او يلحق فتبطل . ح فتح .

(٤٠) وان يلحق . قرز .

(٤١) لانه لا يصح ان يضارب المسلم الكافر . الا ان يلحق . فتح وقرز لانه يصح ان يضارب
 الكافر المسلم .

(٤٢) لانها وكالة .

(٤٣) حيث ولي عليه لانه يشبه الموت . وشككه الفقيه ف لانها ليست وكالة من كل وجه .

(٤٤) وفي البحر وشرح الفتح انها تبطل فيها وسيأتي مثله في الوكالة وفي الازهار في قوله ،
 قيل وتمود بعود عقله .

(٤٥) والمختار انها تبطل بالجنون مطلقاً .

(٤٦) أبو يوسف .

(٤٧) محمد بن الحسن .

(٤٨) لفظ الاز وشرحه فيسلم العامل الى الورثة . بلفظه ، فاذا احتاج الى مؤونة فمن ماله
 ذكره الفقيه في اللقطة . وقرز . ان لم يكن ثم وصي مع صغر الورثة وقرز .

(٤٩) قال في البحر فان امتنع الوارث من الاذن بالبيع اجبر اذ لا يظهر الربح الا بالبيع وقرز .

(٥٠) ان احب وقيل وجوباً . وقرز .

(٥١) بالقيمة ، أو بما دفع أكثر منها لا باقل (٥٢)

« فرع » فلو حصل الربح بعد الموت نحو أن يكون المال عروضاً فزادت قيمتها بعد الموت ، فقال السيد ح له (٥٣) حصته من الزيادة، وقال الامير م (٥٤) لا شيء له (٥٥) فيه .

« فرع » وان كان الذي مات هو العامل لزم وراثته رد النقد والعروض التي لا ربح فيها ولو لم يطلبهم المالك ذكره ض زيد (٥٦) وأبو مضر ، وقيل قوى ح ع لا يلزمهم الرد بل يمكن المالك منه اذا طلبه وهكذا في الوديعة والعارية وكل أمانة وما كان عرضاً يجوز فيه الربح فلهم بيعه بغير اذن ذكره ع و ش ، وقال ابن ابي الفوارس والفقهاء لا يبيعونه الا باذن المالك فان غاب فباذن الحاكم (٥٧) وهذا حيث عرف المال بالينة او باقرار العامل او باقرار

(٥١) وهل للعامل أن يأخذ السلع بالأولوية ، قال عليم الاقرب ان ليس له ذلك ، لانه في التحقيق وكيل مفوض والوكيل ليس له ذلك ، وكذا وراثته . غيث ، وقيل ف بل له ذلك واختاره المتوكل على الله عليم ، وفي بعض الحواشي ولعل في الفرق نظر لان القياس ان وريثة المالك أولى في حصة المالك لا في حصة العامل فلا أولوية وورثة العامل القياس انهم أولى في حصة العامل في الربح ، فلم يظهر الفرق بين العامل والمالك فينظر .

(٥٢)

لان له فيه حق المضاربة .

(٥٣)

أي العامل .

(٥٤) حيث كان متربصاً للغلاء والا فلا شيء . كندخول المالك وقت الموسم فله حصته مما يحصل من الربح . عامر . أما لو مات المالك وفي السلع ربح معلوم أو محوذاً فانه يستحق العامل حصته من الربح جميعه الى وقت اذ رأس المال أنهى ح لي لفظاً .

(٥٥)

لانه انعزل بالموت مع عدم تجويز الربح . ع و قرز .

(٥٦) كمسألة ملقى طائر وظاهره ولو احتاج الوارث الى مؤونة . مفتي ، وذلك لان الوارث ليس مأذوناً بالامساك ، فان أمسكه حتى تلف ضمنه ، قيل س ولعل المراد بعد قبضه له لا قبله ، وقيل ع ح لا يلزمهم الحفظ ولا الرد حتى يقبضه ولزمه الحفظ فقط لانه صار اليه بغير فعل منه ، وقد ذكر م بالله ما يدل عليه في مسألة من وضع المغصوب في حجره ولم ينقله حتى رفع عنه ، فلا شيء عليه . بستان .

(٥٧)

اذا كان موجوداً في الناحية . برهان والا فله ولاية لانه شريك حيث ثم ربح ونظيره ماذكروه في المدبر اذا دبره اثنان واعسر احدهما كما سيأتي . شامي والله أعلم .

ورثته حيث تركته غير مستغرقة بالدين فاما مع استغراقها فلا يصح اقرارهم (٥٨) خلاف
الفقيه ل .

« فرع » فان عرف باحد هذه الامور أصل المال ، وقال الورثة لا نعلم بقاءه ولا ادعوا
تلقه ، ولا رده فقال م الظاهر (٥٩) بقاءه ويجب ضمانته من تركته الميت لعدم تيسره له ، وقال
ط - الظاهر عدم بقاءه (٦٠) والبينة على المالك اذا ادعى بقاءه وهكذا الخلاف في الوديعة والعارية
وكل أمانة .

« فرع » واذا ثبت بأحد هذه الوجوه بقاء المال الى موت العامل ولم يعرف بعينه فانه

(٥٨) يعني ببقاء الأقرار موقوفاً حتى يوفى عن الميت أو يبريء الغرماء . وقرز .

(٥٩) وهو ظاهر قول الهادي عليه السلام في الأحكام واحتج عليه بقول علي عليه السلام
وادعى عليه في شرح الإبانة الإجماع وقواه صاحب البحر والاثمار وهو قول الإمام المتوكل
على الله أحمد بن سليمان وقواه المتوكل على الله اسماعيل عادت بركاته واختاره المفتي .

(٦٠) وحجة ط ان الحمل على السلامة .

(*) اولى ، قال في البحر ، أما لو أقر قبل الموت بوقت يسير لا يتسع لتلف ولا رد فالظاهر
البقاء اتفاقاً، وحجة م بالله أن الأصل البقاء وعدم الود ، ومثل كلام م بالله في شرح الإبانة
عن عامة أهل البيت قال لأنه بترك البيان جان مع العلم ومفطر مع النسيان .
(**) وانه ماسكت الا وقد رد أو تلف فهو أراد رب المال أن يحتاط أشهد على العامل أنه ان

مات ولم يدع رد أو لا تلفاً ، ان قول المالك مصدق ، وفي بقاء ماله فيكون هذا وصية
عند ط ، وأما عند م بالله فهو لازم من غير هذا أو ان أراد زيادة في الاحتياط أشهد على
العامل أنه ان كان في معلوم الله أنها لا تحصل بينة لدعواه بالرد أو التلف انه قد ألزم
نفسه ونذر على المالك بمثل ما يدعي أنه لم يصل اليه من مال المضاربة ، ثم يقول المالك
قد أبرأتك مما التزمت ان كان في معلوم الله اني ادعي دعوى اعلمها كاذبة زهور والله

أعلم . أما لو كان اقراره بها قبيل الموت بوقت يسير لا يجوز فيه رد ولا تلف فاتفق ان
الظاهر البقاء بعد الموت . ح ز لفظاً ، شرح قوله حكم بالتلف .

يكون المال اسوة الغرماء (٦١) في تركة الميت العامل ، وقال القسم لا شيء له (٦٢) الا بعد قضاء ديون العامل ، وقال ش لا شيء له اذا لم يعرف المال متميزا وهكذا في الوديعة .

«مسألة» واذا أنكر ورثة العامل أو الوديع ديع أصل المضاربة أو الوديعة فالتقول قولهم (٦٣) ويحلفون ما يعلمون ، فان ادعوا انه كان تلف في يد مورثهم أو انه كان قد رده فعليهم البينة (٦٤) بذلك او على ان مورثهم كان قد ادعاه وحلف عليه ، فان لم يكن حلف على دعواه بذلك حلفوا ما يعلمون بقاءه ولا انه تلف بجناية من مورثهم ولا تفريط ، فان لم يبينوا حلف المالك على بقاءه مع العامل ، وان رد اليمين عليهم حلفوا انه كان قد تلف مع مؤرثهم أو رده أو ادعى تلفه أو رده ، وحلف عليه ، فان أنكر المالك تحليفه للعامل حلف ما كان قد حلفه (٦٥) فان لم يحلف المالك بل رده عليهم حلفوا أن أباهم كان قد حلف على ما ادعاه .

«فرع» فان ادعوا ان المال تلف معهم بعد موت ابيهم ، فان كان قبل تمكنهم من رده

- (٦١) مع معرفة قدره وجنسه والالزم في التركة أقل مال يضارب فيه . وقرز .
- (٦٢) ووجه قول القسم عليه السلام ان الدين مضمون عليه في الاصل ومال المضاربة غير مضمون فوجب ان يكون التقديم أولى . شرح القاضي زيد .
- (٦٣) لان الاصل عدمها .
- (٦٤) لان الاصل البقاء وعدم الرد ، قيل بنى هنا على قول م بالله ، وأما على قول ط فالتقول قولهم مطلقا كما سيأتي في ورثة المرتهن وقول ط هو المختار هنا وهناك وقد يفرق بأنهم هنا يدعون بتلفها معه عدم الضمان من التركة فوجببت عليهم البينة وماسيأتي ان ادعوا التلف معه فالضمان في التركة الا ان الظاهر للمذهب ان القول قولهم هناك ، وان لم يكن للميت تركة فيسقط الفرق . ن لفظا .
- (٦٥) ثم يحلفون الورثة يمين الرد ما يعلمون البقاء .

فلا شيء عليهم والقول قولهم في ذلك مع يمينهم ، وان كان بعد تمكنهم من الرد ضمنوا على قول
ص زيد وابي مضر لا على قول الفقهين ح ع .

« فرع » وان ادعوا انهم قد ردوا المال بعد موت ايهم فعلى قول الفقهين ح ع يقبل
قولهم ، وأما على قول ص زيد وابي مضر انه يلزمهم الرد ، فيأتي فيه الخلاف (٦٦) الذي في
المستعير والمستأجر اذا ادعى الرد، هل يقبل قوله أو يبين؟ وهكذا في كل امانة بعد موت من هي في
يده .

« مسألة » وللمالك عزل العامل متى صار مالها نقدا على صفته يوم اعطاه ، فان كان عرضا
(٦٧) يجوز فيه الربح فليس له عزله وان كان يعلم (٦٨) انه لا ربح فيه فليس له عزله ايضا ذكره ط
وع وقيل ان له ان يعزله (٦٩) .

« مسألة » وليس له بيع سلعة المضاربة من نفسه ولا من غيره ولا التوكيل ببيعها لبيعها
ولا منع العامل من بيعها ولا أخذه ببيعها فورا بل يمهله الحاكم الى مجيء السوق أو القافلة أو نحو
ذلك (٧٠) على ما يراه (٧١) وان استهلكها المالك ضمن للعامل نصيبه فيها على قدر ما معه

(٦٦) فعلى قول ص زيد وابي جعفر يقبل قوله مالم يتراخوا عن الرد على قول (*)

(٦٧) أو نقدا على عوض رأس المال .

(٦٨) أو يظن . وترز .

(٦٩) وهو مفهوم الاز في قوله والمال عرض يجوز الربح فيه . الخ .

(٧٠) الموسم .

(٧١) وكذا لو رام العامل التعجيل وفيه نقص كثير فيقرب ان الحكم كذلك ، والاصح ان الرأي
في ذلك الى العامل لأن الولاية اليه لا الى رب المال اذا كان البيع بقيمة ذلك الوقت .
ديباج .

(*) لأنه أبين في الصورتين معا . معنى حيث وعلى قول الهادي وط لا يقبل قولهم الا ببينة . بسنان بلنظفه .

من الربح ذكره م بالله •

« مسألة » واذا أراد الشراء من العامل حيث فيها ربح جاز خلاف قم (٧٢) بالله وحيث لا ربح فقال في شرح الابانة (٧٣) لا يجوز خلاف ط و ع و ح ، فجازوه كما يشتري السيد (٧٤) من مكاتبه (٧٥) •

« مسألة » واذا أراد العامل شراء « شيء » من مالها من المالك فمع عدم الربح يجوز ويسلم الثمن الى المالك لأنه الوكيل (٧٦) في هذه الحال (٧٧) ومع وجود الربح لا يصح الا ان يستثنى قدر نصيبه (✳) فيه وعلى قول م يجوز لأنه لا يملك الربح عنده الا بالقسمة •

(٧٢) حجتنا ان التصرف حق للعامل وليس للمالك التصرف الا باذنه وحجته انه اشترى ماله بماله فلا يجوز بالزائد على حصة العامل ، فلما حيث اشترى المالك حصة العامل من الربح فانه يجوز وفاقا مع ان م بالله يقول لا يملك الا بالقسمة ، لكن قد حصل في البيع معنى القسمة ن بلفظه و ح ز •

(٧٣) قوله لا يجوز وذلك لانه لا يجوز ان يشتري ملكه وكما لا يشتري من وكيله وما وكله ببيعه وحجة الاخرين في الكتاب ولان التصرف اليه وان فقد الربح • بستان بلفظه •

(٧٤) أما قوله في البيان كما يشتري السيد من مكاتبه فينظر في هذا القياس لان مال المكاتب تصرفه اليه وليس لسيدته فيه حق وأما مال المضاربة حيث لا يربح فهو مال المالك ، فلذا له عزله حيث لا يربح وكذلك قول المحشي ومن عبده المأذون مع الاستغراب وقد صار الحق للغرماء وغرماء العبد أولى به وبما في يده من موله فينظر هل القياس صحيح أم لا ؟ أو من عبده المأذون مع الاستغراق •

(٧٦) لعل المراد انه يشبه الوكيل وليس بوكيل حقيقة والا لزم ان لا يصح البيع لانه في حكم تولى الطرفين واحد • ان قلت قد تولى العتد من في حكم الواحد فالأولى هنا ان يقال تولاه بالولاية الاصلية • مفتي والعامل اسقط حقه بدخوله معه واذنه به ومثله لمحمد بن موسى عن عيسى دعفان •

(٧٧) الا ان يأمره المالك بذلك صح وتبقى المضاربة على الصفة الاولى •

(✳) في قدر نصيبه من الربح ويصح فيما عداه اذا انفردت حصته أو تميز ثمن حصته • والمختار انه لا يصح تميزت أم لا ؟ لانه اشترى ملكه وملك غيره •

«مسألة» فان زاد المالك للعامل ما لا على مالها زيادة عليه فقبل التصرف أو بعده وقبل يحصل ربح ولا خسران يصح وتكون مضاربة واحدة وبعد حصول ربح او خسران لا تصح الزيادة عليه بل تكون مضاربة ثانية لئلا يجبر خسران مضاربة بربح مضاربة أخرى ، وكذلك اذا أمره - يستقرض من نفسه قدرا معلوما يزيد عليه فهو على هذا التفصيل وكذا اذا أمره يستقرض من غيره قدرا معلوما من النقد يزيد عليها مع بيان من يستقرض منه وان لم يبينه فكذلك أيضا وقيل ل لا يصح (٧٨) توكيه به بل يكون ما استقرضه لنفسه وان لم يبين قدرها يستقرضه له لم يصح التوكيل وكان ما استقرضه له (٧٩) الا ان يضيفه الى المالك ، ثم يجيزه كان له على ما تقدم تفصيله (٨٠) لأن القبض تلحقه الاجارة ذكره في الشرح .

«مسألة» وللمالك ان يعين العامل باذنه في البيع والشراء ، واذا قبض ثمنه أو تحوه على صفة رأس المال لم تبطل المضاربة فيه خلاف التفريعات (٨١) والحنفية .

«مسألة» وما اشتراه العامل قبل عقدها فهو له لا لها ولو نواه لها ، ولو دفع ثمنه من مالها الذي قبضه قبل عقدها واما ما اشتراه بعد عقدها ، فان نواه لها صح ولو كان بغير مالها

(٧٨) وفي الشرح عن ابن أبي الفوارس ومثله في الزهور وذكر فيه له أن كلام بن سليمان على أصل ابن أبي الفوارس .

(٧٩) وكان القياس انه يكون للأمر لان الجهالة في الموكل به لا يمنع من صحة التوكيل فيكون ما اشتراه للأمر والربح له والوضيعة عليه وللمأمور الاجرة لانه لم يفعل تبرعا . صعيثري .

(٨٠) في انه ينظر هل قبل التصرف أو بعده وهل ثم ربح أم لا ؟ وتكون المضاربة فاسدة فساداً أصليا لجهالة مالها فيستحق العامل أجره المثل والربح للمالك والخسر عليه . وفي حاشية وتكون المضاربة على هذا الاستدراك صحيحة .

(٨١) قال في البحر المذهب خلافه ، قال في الطراز ان قبضه بنية العزل أو تصرف لنفسه فكذا أيضا والأفلاوع عن سيدي المفتي انه لا يعزل مطلقا . وقرز .

وان نواه لنفسه فله ، فان كان بمالها فهو غاصب له (٨٢) ، وان لم ينو فيه لنفسه ولا لها فان كان بمالها فلها ، وان لم يكن بمالها فله .

«مسألة» واذا غصب مالها ، ثم استفداه العامل بمال فله تسليمه من مالها خلاف —

الاستاذ .

هـ

«مسألة» واذا اشترى العامل شيئاً لها ، ثم زاد في ثمنه بعد شرائه كانت الزيادة من ماله الا ان تكون العادة جارية بتلك الزيادة فمن مالها ، وان ادعى انه زادها لمصلحة (٨٣) المالك فعليه البينة بالمصلحة لأن الظاهر عدمها .

«مسألة» والغبن الكثير لا يصح على العامل (٨٤) الا ان يجير المالك (٨٥) أو يكون ثم ربح فيصح في قدر حصته .

«مسألة» واذا اشترى رحماً له بمالها فحيث ربح (٨٦) يصح ويعتق (٨٧) ويضمن قيمه

هـ

(٨٢) ولا يبرأ الا برده الى المالك أو مثله . وذلك حيث اشتراه بعينه ، لحيث اشتراه الى الذمة ذكره الشنطي وهذا اذا كان له ان يقرض . مفتي وعلى الجملة ان مع التفويض أو جرى العرف فليس بغاصب عين أم لم يعين ومع عدمها غاصب والعقد صحيح ان كان مما لا يتعين والافباطل ان عين .

(٨٣) الا ان تكون المصلحة ظاهرة . وقرز ، مع اللبس أو حيث لاعادة والا فالقول قوله . لي وقرز .

(٨٤) وينعزل غيماً غبن فيه . زهرة وغيث يكون موقوفاً . ح لي

(٨٥) مع الاضافة الى المالك .

(٨٦) كلام البيان على الاقل من اضافة حيث الى المفرد كقول الشاعر :
أما ترى حيث سهيل طالعا . . الخ

(٨٧) والولاء للعامل لانه رحمة .

(٨٨) نصيب رب المال ان كان موسرا وان كان معسرا سعى فيها العبد (٨٩) وقال ص يضمه ان علم رحامته لا ان جهل قيسعى العبد وعلى قول م وقط احتمالي لا يعتق العبد ، وقال أبو جعفر والفقهاء ح وقط (٩٠) لا يصح شراؤه بخلاف الوكيل لأن هذا مأمور بما يقتضي الربح لا الخسران وحيث لا ربح لا يعتق العبد ، وقال ص بالله وابن ابي الفوارس يعتق لأنه يدخل في ملكه لحظة (٩١) ، قلنا هو ملك غير مستقر (٩٢) وهكذا الخلاف (٩٣) في الوكيل اذا اشترى رحما له هل يعتق ام لا ؟

« فرع » (٩٤) فان حصل الربح بعد شراؤه له عتق ولم يضمّن لأنه يغير فعله بل يسعى العبد للمالك .

« مسألة » واذا اشترى العامل رحما للمالك صح (٩٥) وعتق وضمّن للمالك ان كان

- (٨٨) المراد الثمن ومثله عن الشامي . قرز
- (٨٩) يعني بالاتل من القيمة أو الثمن . وقرز من غير فرق بين ان يكون رحما للمالك أو للعامل شامي وتهامي ، والزائد في ذمة العامل . وقرز .
- (٩٠) احتمالي ط .
- (٩١) قلت وهو الاقرب للمذهب . بحر مالم يصف أو يكون العامل عبدا . أو لم يكن ثم ربح . قرز
- (٩٢) قلنا يلزم في المشتري بخيار . قلنا العتق سريع النفوذ .
- (٩٣) ولعله يريد من قوله وحيث لا ربح والله أعلم .
- (٩٤) هذا الفرع مبني انه لا يعتق الا حيث ثم ربح . والمذهب انه يعتق مطلقا .
- (٩٥) فان كان يعتق عليهما جميعا سل ؟ والجواب انه يعتق على العامل لدخوله في ملكه قبل دخوله في ملك المالك فيضمن مع الايسار ويسعى العبد مع الاعسار . وقرز والولي ان عتق عليه . وقرز ، فان كان رحما لهما فالولي للعامل . وقرز .

مؤسرا والا سعى العبد (٩٦) وقال ش وابو جعفر والفقيه ح لا يصح شراؤه (٩٧) وان اشترى زوجة المالك أو زوج المالكة انفسخ نكاحها خلاف قش فلا يصح الشراء عنده ولا مهر للزوجة ان كان قبل الدخول (٩٨) .

« فسرع » فاذا اشترى زوجة نفسه فحيث ربح ينفسخ نكاحها مطلقا نخ خلاف م وحيث لا ربح يكون على الخلاف الذي في العتق (٩٩) .

« مسألة » واذا كان في مال المضاربة امة فمع حصول الربح لا يحل وطؤها لا يهما ولا حد عليه ومع عدمه يحل للمالك (١٠٠) لا للعامل، فان وطئها العامل ، فقبل س لأحد عليه ، وقيل ف يحد مع العلم بالتحريم لا مع الجهل . (*)

« مسألة » ومن دفع الى غيره مالا ليربحه فيه (١٠١) كل شهر قدرا معلوما فان اعطاه

(٩٦) وكذا حيث اذن المالك له .

(٩٧) لعدم الحط ، لنا ما مر . ن .

(٩٨) لان المنفسخ من جهتها حكما كما تقدم .

(٩٩) يعني نعتدنا لاينفسخ وعند ص بالله وابن ابي الفوارس ينفسخ . بستان ينظر فقد تقدم في قوله ويملك احدهما الاخر أو بعضه نافذا وهنا لانفوذ . مفتي يقال انه كالوكيل وقد دخل في ملكه كما تقدم المختار انه ينفسخ النكاح مطلقا . والله أعلم .

(١٠٠) مع اذن العامل اذ هو تصرف . بحر .

(١٠١) وفي البحر مالفظه مسألة ولو شرط على العامل كل شهر كذا ربحا كان ربا (*) ولا يملك م بالله ولو وهبه له اذا كانت في الضمير لاجل الشرط اذ الاعمال بالنيات . بحر بلفظه لاتنافي بين كلام البيان وكلام البحر . وكلام البيان مع امره بالتجارة فتكون مضاربة



(*) والمذهب انه يحد مطلقا ** وهو ظاهر الازهار في وطى الاما . لانه خرج من الثمان تمت مفتي ورواه عن شيخه المؤيد *** يعني مع العلم والجهل . اذ لا ملك ولا شبهة ملك .

ايه ليتجر فيه على ذلك الشرط فهذه مضاربة فاسدة ربحها له وعليه اجرة العامل ولو لم يحصل ربح ومتى استهلك المال ضمنه ولا ربح للمالكه من بعد .

« فرع » فاذا كان (١٠٢) يعطيه ما شرطه له على وجه الصلح عن الربح جاز اذا كان مثله أو أقل لا أكثر ان كان نقدا لأنه ربا تمت ، وان كان من غير النقد جاز (١٠٣) وحيث لا ربح يحل له ما أعطاه مطلقا .

« فرع » وان كان أعطاه المال قرضا أو مضاربة ، ثم استغرق المال (١٠٤) كان ما يعطيه ربا ، فلو قال عند تسليم ما شرطه انا لا آخذه الا ان تهبه لي فوهبه له او نذر به عليه وفي ضميره انه لأجل الشرط الاول لم يحل له ذكره م بالله ، لأن الهبة ونحوها ليست من عقود المعاوضات فكان المضمّر فيها كالمظهر بخلاف عقود المعاوضات (١٠٥) كالبيع والشراء والاجارة فهي تنصرف الى اللفظ ولا حكم للضمير فيها عند م بالله .

فاسدة وكلام البحر لم يذكر التصرف وانما أراد قدر ما شرط له سواء كانت الدراهم باقية أم تالفة فيحقق ومثله في الكواكب .

- (١٠٢) وهذا الفرع يدل على انه يصح ان يشرط الربح للمالك جميعه كما مر .
- (١٠٣) لانه صالحه من غير جنسه وهذا يؤذن ان لفظ الصلح غير معتبر .
- (١٠٤) أما القرض فلا يحل مطلقا سلم المال أو تلف . وقرز ، هذا قيد في المضاربة لا في القرض .
- (١٠٥) بل من عقود التبرعات . يعني لو قيل أليس م بالله يقول لاحكم للضمير فلم أثبت له حكم هنا فأجاب الكتي والفتيه ح بما ذكره في الكتاب لان الهبة عقد تبرع لا عقد معاوضة فهو ضعيف فالمضمّر فيه كالمظهر وكذا في النذر والصدقة وقال أبو مضر يكونان قولين للم بالله في الكل . ن

(*) واذا كان ربا كان حكم المال في يده حكم ما فسد من البيع لاجل الربا حرام الثمان تمت مفتي ورواه

عن شيخه المؤيد .

(*) يعني مع العلم والجهل . اذ لا ملك ولا باطل وقد ذكر في التنكرة انه لا يطيب ربحه وخراجه وفي

حاشية في بيان حثيث انه يكون كالغصب الا في الأربعة ، وأما العامل فلا يستحق اجرة وكلام البيان يخالفه فتأمل والله اعلم وأحكم .

«مسألة» وحيث المضاربة فاسدة من أصلها (١٠٦) يستحق العامل اجرة مثله ولو مع عدم الربح (١٠٧) ويضمن كالمشترك وحيث طرأ عليها الفساد لمخالفته لا يستحق شيئا . (١٠٨) مع عدم الربح لثلا يكون حاله مع المخالفة احسن (١٠٩) ومع حصول الربح يستحق الاقل من نصيبه منه او اجرة مثله (١١٠) ، وقال ش له اجرة مثله في الكل ، وقال ح له الاقل في الكل ومع عدم الربح لا شيء له .

«مسألة» ومتى ظهر في مالها ربح ملك العامل نصيبه منه (١١١) فيلزمه زكاته (١١٢) ويصير به غنيا ، وعند م بالله وقش لا يملكه الا بالقسمة اذ لو ملكه لملك حصته من ربح

(١٠٦) وهو الموجود عند العقد نحو ان يشترط صاحب المال أو المضارب لنفسه قدرا في الربح وغير ذلك . ح ز .

(١٠٧) لانه لم يدخل في العمل تبرعا . بستان .

(١٠٨) الجنس الذي عين له المالك ، ثم أجاز . ح ز .

(١٠٩) يعني لأننا لو قلنا يستحق الاجرة أدى الى أن يكون الجاني المخالف أحسن حالا ممن لم يجن ولم يخالف لانها لو كانت صحيحة لم يستحق شيئا مع عدم الربح وهذا خلاف العقل والشرع ، ومع حصول الربح يستحق الاقل كالأجير المخالف في صفة العمل وقد مر ، وحجة ش أنه خالف فله عناية في العمل فاستحق اجرة المثل لبطلان الشرط وسواء ربح أم لا . في الصحيحة والفاسدة ، وحجة ح أنه دخل في المضاربة راضيا أن لا شيء له مع عدم الربح فيستحق الاقل مع حصوله لانه قد رضي بها شرط له حيث نقص عن اجرة المثل ولا فرق عنده بين الصحيحة والفاسدة ، لنا ما مر ، بستان .

(١١٠) مع الاجازة . وقرز والاضافة ، وقرز لفظا أو نية .

(١١١) قوله ملك العامل نصيبه منه لأن مطالبة المالك بقسمة ما حصل من الربح كالمال المشترك بين شريكين فدل ذلك على أنه يملك حصته ، وحجة م بالله في الكتاب . بستان والله أعلم .

(١١٢) يعني يحول للزكاة . وقرز ، يقال الملك غير مستقر كالمكاتب ، قال السيد محمد بن عز الدين المفتي ، مال الكتابة ضعيف من حيث لزوم التنجيم والتأجيل وبتلانه من جهة العبد نفسه ومخالفته للقياس .

الربح (١١٣) ولما جبر به الخسران الحاصل بعده، قلنا قد ملكه، لكنه لا يستقر ملكه له الا بالقسمة فاذا وقع قبل القسمة خسران او سرق شيء من مالها (١١٤) او ضاع جبر من الربح اذ لا ربح مع خسران .

« مسألة » واذا اقتسما الربح ، ثم وقع ذلك خسران او سرق او غصب او ضياع (١١٥) فان كان المال حال القسمة عروضاً (١١٦) فالمضاربة باقية (١١٧) فيرد العامل ما أخذ من الربح (١١٨) وان كان المال نقداً على صفته يوم قبضه ، فقال الهادي والناصر وث بالله لا يرد العامل ما أخذ من الربح صح قد انسخت المضاربة بقسمة الربح ولا يكون للعامل ان يتصرف في المال الا باذن جديد من المالك ، ولا يصح ان يضاربه فيه الا بعد قبضه عند الهادي ، وقال ع وح و ش لا تنسخ المضاربة بقسمة الربح بل هي باقية ، فاذا حصل فيها خسران او نحوه رد العامل ما قبض من الربح .

(١١٣) وصورته ان يكون رأس المال مائة فتصرف فربح مائة ثم اشترى بالمائتين شيئاً ربحه فيه مائة فان العامل لا يملك من المائة الاخرى حصة نصيبه من المائة الاولى وهو ربح الاخرى فهذه حجة م بالله وثس وعلى ان العامل لا يملك نصيبه من الربح بالظهور . والله أعلم .

(١١٤) او غصب .

(١١٥) أي هلاك .

(١١٦) او نقداً لا على صفته . وقرز .

(١١٧) وذلك لأن القسمة موقوفة على كمال رأس المال ولم يكمل . ن .

(١١٨) يعني لا المالك فلا يرد بل يحسب عليه ما أخذه من رأس المال . بستان . وهذا ظاهر حيث كسدت أو نحوه وهي باقية في يد العامل بعد قسمة الربح وأما لو اقتسما الربح ثم دفع العامل السلع الى المالك وقيمتها قدر رأس المال كاملة ثم كسدت بعد ذلك الاقرب في هذه الصورة أنه لا حكم للخسر الحاصل بعد قبض المالك لها عن رأس المال . ح لي باختصار وقرز .

«مسألة» وما تلف (١١٩) من مالها بعد تصرف العامل ببيع او شراء فهو خسران يجبر ما حصل من الربح وما تلف منه (١٢٠) قبل تصرف العامل فانها تبطل المضاربة فيه فلا يجبر بما حصل (١٢١) من الربح (١٢٢) .

«فرع» فلو اشترى على الذمة لمالها قبل التصرف (١٢٣) ثم تلف مالها بطلت وفيما اشتراه وجهان احدهما انه يكون له وثمانه (١٢٤) عليه .

والثاني انه يكون للمالك وثمانه عليه لأنه وكيل له وهو الارجح (١٢٥) .

«فرع» وان ظنا حصول الربح فاققسما قدره ، ثم بان خلافه رد العامل (١٢٦) ما أخذه .

«مسألة» واذا ظهر في مالها ربح فأراد أحدهما يأخذ نصيبه منه في غير محضر صاحبه فعلى القول ان القسمة بيع ليس له ذلك ، وعلى القول بأنها افراز ان كان الاخذ هو المالك جاز

(١١٩) وعليه الازهار بقوله وبعد التصرف أثر الجبر .

(١٢٠) وصورته ان يضاربه بالفين فتلف قبل التصرف ألف ، ثم استفاد على الثاني ألفاً ، فانه لا يجبر الالف الثالث لان المضاربة قد بطلت فيه . نجري وقرز .

(١٢١) يحصل نخ .

(١٢٢) وهو مفهوم الاز .

(١٢٣) وأما بعد التصرف فقد تقدم أنه على المالك أيضا ولا تبطل المضاربة . قرز في الفرع الخامس من أول الباب تمت .

(١٢٤) وذلك لانه لم يأذن له بالشراء الا بمالها .

(١٢٥) ولا أجره للعامل قوي لانه اشترى بانياً على أنه لا أجره الامع الربح .

(١٢٦) أما المالك فلا يلزمه الرد بل يحسب عليه ما أخذه من رأس مالها . ن .

لأن له عزل العامل فيما هو على صفة رأس مالها سواء حضر او غاب ، وان كان الأخذ هو العامل فعلى القول بأن قسمة الربح فسخ للمضاربة ليس له ذلك ، وعلى القول بأنها ليست فسحا يجوز له ذلك .

« مسألة » وليس للعامل ان ينفرد بحصة نصيبه من الربح مما يربح من بعد وفاقا ، مثاله لو كان رأس مالها ستين ، ثم ربح عشرين ، فقد صار له عشرة وهي ثمن المال ، فاذا ربح بعد ذلك شيئا لم يكن له ثمنه وحده (١٢٧) بل يكون من جملة الربح اوله وآخره سواء . (*)

« مسألة » واذا أخذ المالك شيئا من مالها النقد انفسخت المضاربة (١٢٨) فيه فلو تلف الباقي او بعضه لم يجبر من الربح الذي في المقبوض ، بل يكونان شريكين فيه . مثاله لو كان رأس مالها مائة ، ثم ربح فيها عشرين ، ثم أخذ المالك منها عشرين ففيها سدسها من الربح (١٢٩) فاذا خسر او تلف بعد ذلك عشرون ، فانها تجبر بما بقي من الربح وهي خمسة اسداس

(١٢٧) يعني لا ينفرد بأخذه وحده . تذكرة معنى .

(١٢٨) وهذه المسألة على خلاف المذهب بل على كلام التفريعات والحنفية حيث قبض المالك شيئا من صفة رأس المال . لا على ماتقدم لأهل المذهب فلا تنفسح وهو الصحيح . حيث لم يصرح أنها من الربح ، وفي البحر لعل المراد حيث قبضه لنفسه كما في الطراز فيكون على المختار .

(١٢٩) وذلك لأنها سدس جملة المال فيكون سدسها من الربح وخمسة أسداسها من رأس المال فتتنفسخ المضاربة في العشرين فاذا خسر العامل بعد هذا عشرين فان العامل يكون له حصته من الربح التي في العشرين التي أخذها المالك ويجبر الخسر بما بقي من الربح في المال ، وهو خمسة أسداس المال . بستان .

(*) وهذه حجة م بالله على أن العامل لا يملك نصيبه من الربح الا بالقسمة . برهان .

(**) المذهب لا يجوز ذلك في الطرفين تمت قرز .

عشرين (١٢٠) ومن باقي المال (١٣١) ، ثم يكون سدس العشرين التي قبضها المالك بينهما نصفين لأنه تبين الأرباح الا هو وقد انفسخت المضاربة فيه فلا يجبر منه فلو كان المالك قبض من هذا المال ستين ثم تلفت الستون الباقية كان معه نصف الربح عشرة قد انفسخت فيه المضاربة فيقتسمانها نصفين (١٣٢) مثال آخر لو كان رأس المال مائة فتلف (١٣٣) منها عشرون، ثم أخذ المالك من الباقي عشرين كان فسحا في ربع مالها الباقي (١٣٤) والتالف (١٣٥) فاذا ربح بعد ذلك عشرين أو أكثر أخذ منها خمسة عشر جبرا لما بقي من التالف وهو ثلاثة أرباعه (١٣٦)، فاما ربه (١٣٧) وهو خمسة قد انفسخت فيه المضاربة فلا يجبر وما بقي من الربح اقتسماه (١٣٨) على هذا النحو فقس ذكر الفقيه في الزهور (١٣٩) .

«مسألة» وإذا كان في مالها حيوانات أو أشجار أو نحوها فما تحصل من فوائدها

- (١٢٠) وهو يأتي سبعة عشر الاثنا .
- (١٢١) هذه اللفظة ليست في الزهور وهي في البرهان ، ولعله أراد من ربح باقي المال متى حصل ، بستان ، أي مما يحصل من باقي المال في المستقبل اذا حصل شيء . والله أعلم .
- (١٣٢) والمختار مما تقدم في الحاشية .
- (١٣٣) بعد التصرف .
- (١٣٤) وهو (٦٠) ، ولعله حيث نوى عزل العامل في ذلك القدر .
- (١٣٥) وهو (٢٠) ، وذلك لان الباقي ستون ، والتالف عشرون وحصه العشرين التي أخذ من الخسران خمسة عن ربع العشرين التالفه ، وقوله اقتسماه يعني الخمسة الباقية للعامل نصفها وللمالك نصفها . بستان .
- (١٣٦) أرباعها نخ .
- (١٣٧) ربعها نخ .
- (١٣٨) يعني الخمسة الباقية للعامل نصفها وللمالك نصفها .
- (١٣٩) لفظ الزهور في الصورة الاخيرة ، ولو أن العامل خسر ابتداء عشرين وبقي ثمانون فرد الى المالك عشرين فقد انفسخت المضاربة في ربع المال ، وحصه المأخوذ من الخسران خمسة فاذا ربح العامل في الستين الباقية عشرين جبر ما خسرهما وهو خمسة عشر بمثله وبقي من الربح للعامل نصفها درهما ونصف وعلى هذا يكون القياس .

الأصلية والفرعية ، فهو من الربح ذكره في البحر وكلما اتفق على مالها من تفقة عبيد ، او علف بهائم أو أجرة اجراء، أو كراء جمال، أو حوانيت أو غيرها ، أو جباء أو نحوه^(١٤٠) فهو من الربح ان حصل ربح قبله أو بعده ، وان لم فمّن رأس مالها ، ولو استغرقه ، وان اتفق ذلك من ماله بنية الرجوع صح .

من

« فسرع » و اذا حمل مالها على دواب ، أو اتجر في حوانيته ، فان كان شرط على المالك اجرتها صح ، وان شرط المالك عليه عدمها صح ، لكن له الرجوع^(١٤١) عن الشرط فيما (*) يستقبل لا فيما مضى ولا حيث زيد له في الربح لأجل الشرط فلا رجوع له^(١٤٢) وان لم يقع شرط في ذلك رجع الى عادته في دوابه وحوانيته ان كان يعتاد أخذ الاجرة فيه وجبت له اذا نوى الرجوع^(١٤٣) بها ، وان كان يعتاد عدمها لم يجب له شيء وان لم تكن له عادة فيها ، او اختلفت ولا غالب^(١٤٤) فيها لم يجب خلاف قم و ابي مضر .

« مسألة » وما يحتاج اليه العامل لنفسه ما يعتاده من معه مثل هذا^(١٤٥) المال ، فانه

(١٤٠) كما يهدى للامر أو نحوه مما يصلح المال . بحر معنى وقرز .

(١٤١) في وجه المالك . برهان .

هنا

(١٤٢) وظاهره أنه قد لزم فينظر ولعله يكون كالاجارة في الدور ونحوها .

(١٤٣) وكذا حيث لانية اذ قد لزم لاجل العادة تمت قرز .

(١٤٤) أو التبس . قرز .

هنا

(١٤٥) المختار أنه يعتبر بعادته في نفسه كما مر . حن . قد تقدم أن الاولى عرف المضارب اذا كان من أهل التجارات . الخ منقول في أثناء المضاربة على أربع عشرة مسألة على علم على قوله مسألة وليس له أن يقرض غيره من مالها . الخ .

(*) في وجه المالك . بيان من الثالث من شروط الاتفاق من مالها أو علمه بكتاب أو رسول .

يستحقه (١٤٦) من مالها (١٤٧) اذا كان في سفر التجارة لما لها (١٤٨) وسواء فيه الذهاب والرجوع وما بينهما اذا كان مشتغلا بمالها (١٤٩) وقال أبو جعفر لا نفقة له في رجوعه الا اذا كان يتجر فيه وعلى قم وقش لا يستحق الا ما زاد من ذلك على ما يكفيه في الحظر (١٥٠) ، قلنا واما في الحظر فلا نفقة له من مالها (١٥١) ، قيل ح (١٥٢) الا اذا كان وقوفه بسبب مالها بحيث لولا هو لخرج ، فانه يستنق منه (١٥٣) .

« فرع » ويعتبر في ذلك بما يعتاده من معه مثل ما لها في ذلك البلد من نفقة وكسوة وكراء مركوب ومسكون ومن المشروب والخدام الذي يعتاد ، لا ما كان زادرا كالدواء وأجرة الحجامة (١٥٤) ونحو ذلك (١٥٥) .

(١٤٦) قوله فانه يستحقه من مالها وذلك لانه مسافر من أجلها ونفعه عائد عليها فلذلك استحقها كأجرة الدلال وكراء الحانوت ونحوه مما يعود نفعه على مالها ولانه لو استنق من نفسه لاداء الى انه يستغرق ربحه أو يفرم من نفسه حيث لا ربح ، وحجة أبي جعفر انه ذهب لمصلحة المال .

(١٤٧) أي من الربح .

هـ

(١٤٨) بريداً . عامر ، وقيل الخروج من الميل اذا كان عازماً على مجاوزة البريد .

(١٤٩) حفظاً وتصرفاً أو احدهما . وقرز .

(١٥٠) مثاله لو كان يكفيه في الحضر عشرة وفي السفر عشرين لم يستحق الا عشرة ، فلو كان نفقة الحضر والسفر سواء لم يستحق شيئاً .

(١٥١) قال في الشرح ولا خلاف في هذا لان اقامته في مصره ليس لأجل المال . بستان .

(١٥٢) قوي وقواه المفتي وعامر .

(١٥٣) قلت لانه حبس لأجلها . مفتي ، ومثله في الوايل وقواه الذميري واختاره الامام شرف

هـ

الدين وجربي ، وعن الهبل خلافه أخذاً بظاهر الازهار في السفر فقط .

(١٥٤) وان بقي من شرائه أو طعامه أو ملبوسه اذا عاد الى مصره كان ذلك مردوداً الى مال المضاربة على أصل يحيى عليه السلام . لمع وقرز .

(١٥٥) الا ان يجري عرف ان اجرة هذه الاشياء من مالها كانه منه ذكره القاضي عامر وقرز .

« فرع » وانما يستحق الاتفاق من مالها بشروط اربعة : -

الاول : - ان يكون مالها فيه سعة (١٥٦) يحتمل الاتفاق منه ، قيل وهو ما لا يستغرق
الاتفاق قيل س (١٥٧) وهو ما لا يستغرق الاتفاق الربح ربحه ذكره الامير ح والامير علي ، وقيل
ح هو ما لا يستغرق الاتفاق أكثر مالها (١٥٨) فلو كان يستغرق نصفه فما دون استحق الاتفاق ،
قيل ع فيعمل بالابتداء (١٥٩) بغالب ظنه ، فان ظن انه كثير استتفق منه ، فان بان انه يستغرق
اكثره رد ما اتفق وان غلب بظنه انه قليل يستغرق أكثره لم يستتفق منه ، فان تبين من بعد انه
كثير رجع بما اتفق يعني اذا نوى الرجوع (١٦٠) .

الثاني : - ان يكون مقصوده بسفره مال المضاربة (١٦١) فلو كان مقصوده غيره (١٦٢)
كالحج والتجارة في جنبه تبعاً له (١٦٣) لم يستتفق منه حتى يفرغ من الحج ويشغل بالتجارة ،
واستتفق منه (١٦٤) وان كان مقصوده لمالها وغيره كتجارة ثانية له او لغيره قصد تفقته (١٦٥) على

(١٥٦) قال في الزهور لا ان كان قليلاً نحو عشرة دراهم الى مكة . بستان .

(١٥٧) واختار في الاثمار ، قلت وهو قوي . بحر .

(١٥٨) بأن يبقى ما له قيمة ورجحه الفقيه س وعليه الازهار . ويعمل في الابتداء بغالب الظن
والعبرة بالانكشاف .

(١٥٩) قيل هذا مذكور للفقيه س ذكره عنه في الصعيتري وكب وفي بعض نسخ البيان أنه
للفقيه ع .

(١٦٠) وفي الفيت مال مينو التبرع ويقبل قوله في ذلك .

(١٦١) للمضاربة نخ .

(١٦٢) غيرها نخ .

(١٦٣) يعني ولم يحصل اشتغال بمال المضاربة ، فان كان يحصل قدر على قسط الاشتغال .

(١٦٤) منها نخ .

(١٦٥) بقدر المنفعة تمت مفتي .

هـ

الكل (١٦٦) ومتى فرغ من أحدهما واشتغل بالثاني استنفق منه ، فلو كان معه مال تجارة لغيره وداعة (١٦٧) ، فقيل ح ان عليه قسطه من النفقة (١٦٨) ، وقيل ع لا نفقة عليه (١٦٩) بل عليه قسطه من الكراء والجباء .

«مسألة» واذا سافر بمالها (١٧٠) ، ثم عرض له في سفره مرض أو حبس أو خوف يمنع التجارة ، فقال الاميرح والشيخ عطية لا يستنفق (١٧١) منه . ، وقال ابن معرف بل يستنفق منه .
الثالث : - ان لا يشترط عليه المالك عدم الاستنفاق منه ، فان شرط عليه صح الشرط ، لكن له الرجوع في وجه المالك فيما يستقبل (١٧٢) ، وقيل (١٧٣) لا يصح الشرط (١٧٤) .

(١٦٦) والتقسيم يكون بقدر اجرة المثل على العمل فلو كان اجرة مثله مسافرا مستأجرا نخ للحج فقط عشرين درهما واجرة مثله مسافرا لذلك أعني للحج ولمال المضاربة أربعين درهما كانت نصفين . ومثل ذلك أن يقال ان كان سفره لمالها مثلا يستغرق من النفقة عشرة دراهم ومع عدمه خمسة كونه سلك طريقا آخر سهلا للمؤنة ، فانه يكون حصتها على هذا المال سبعة ونصف .

هـ

- (١٦٧) المراد في الوديعة الذي لا يقاسم في ربحها ان كان بأجرة تمت . وقرز .
(١٦٨) قال لأن العرف جار أنه لا ينفق من الوديعة على نفسه ، وقيل ح بل يستنفق كالمضارب تمت بستان .
(١٦٩) للعرف ح ز .
(١٧٠) لمالها نخ .
(١٧١) ما لم يكن بسببه . قال في البحر الاقرب أنه لا يستنفق اذ لا سبب له . قوي الا أن يكون بقاؤه لأجل مالها فله الاستنفاق .
(١٧٢) الا أن يكون زيد لأجل زيادة له في الربح لم يكن له الرجوع كما تقدم .
(١٨٣) التفريعات .
(١٧٤) يعني أنه يبطل الشرط لا المضاربة . بستان .

هـ

« فرع » واذا شرط العامل (١٧٥) ان ينفق على عياله ونحوهم من مالها ، او على نفسه في الحضر فسدت لأنه يؤدي (١٧٦) الى ان يستغرق الربح وحده ، الا ان يقول مما زاد على كذا من الربح صح .

الرابع : ان لا يتفاسخا المضاربة ، فلو فسخاها وقبض المالك مالها النقد (١٧٧) والعامل في سفرها ، ففي رجوعه بنفقته حتى يصل الى بلده تردد ، رجع الامام ح عدمه .

هـ

« فرع » فلو فسخاها وما لها دين على الغير ، فعليه ان يقبضه ويستنفق (١٧٨) منه وان لم يقبضه ضمنه (١٧٩) لملكه ، وقال ح و ش لا يلزمه ذلك بل يحيل المالك على الغرماء .
« مسألة » واذا اختلفا فالتقول قول العامل مع يمينه حيث أنكر قبض مالها وفي قدره وكذا في رده وفي تلفه ان كانت صحيحة (١٨٠) ولو بعد موت المالك ، لا ان كانت فاسدة

(١٧٥) قبل التصرف لا بعده فلا يلحق المفسد . حثيث ولقائل أن يقول هذا في العقود اللازمة فأما هذه فهي من العقود الجائزة فيلحق المفسد بها ، تمت شامي وقرز .

(١٧٦) الاولى في التعليل أن يقال لأنه خلاف موجبها ، لأنه قد تقدم أنه يصح أن يشترط جميع الربح للعامل ويكون قرضا . لسيدنا ع ع .

(١٧٧) لا فرق بين النقد والعروض بعد التفاسخ ، وان لم يقبض . وقرز .

(١٧٨) لعله اذا كان في السفر ، لا اذا كان المقاضاة في الحضر كما في البيان في قوله مسألة وما يحتاج اليه العامل لنفسه الخ في الحضر الخ فليأو أما في الحضر فلا نفقة فاعرف والله أعلم . لسيدنا ع ع ، قل في وسطها . والله أعلم .

هـ

(١٧٩) يعني في مدة المطالبة بالقضاء وقت المؤقت حيث انقضى الوقت ، وما لها عروضاً هذا اذا كان عن بيع أو نحوه مما يتعلق حقوقه بالوكيل لا عن قرض حيث اذن له المالك بذلك أو جرى عرف والا فلا يجب عليه الاقتضاء لعدم تطرق الحقوق . شامي . (١٧٩)

(١٨٠) راجع الى الرد والتعارف لانه أمين فيها في يده ولو بطلت المضاربة . بستان . (١٨٠)

فهو أجير مشترك، وفي انه اشترى السلعة لنفسه وفي عدم الربح وفي قدره وفي دعواه في الصحيحة لا في الفاسدة لأنه يصير اجيرا مشتركا عن أسباب اذا كان الخسر يتضمن نقصانا في المال فأما اذا كان يتضمن رخصا في السعر فالقول قوله عن الخسران (*) وفي انكاره الحجر عليه من المالك فيما ادعاه المالك انه منعه منه (١٨١) اذا كان بعد التصرف فيه لا قبله .

«مسألة» و اذا اختلفا في قدر ما شرط للعامل من الربح فالبينة عليه لأنه يدعي الزيادة على ما أقربه المالك والربح يتبع رأس المال الا ما أقربه المالك سيان ظاهرة ان عليه البينة ولو انه عادة لعدد معلوم وهو ظاهر الازهار خلاف ما ذكره العاصي عامر عن قرر وهو ان العبرة بالعادة وان اختلفا هل شرط لك شيء من الربح أو لم يشرط فالبينة على مدعي الشرط ، لأن الاصل عدمه ذكره في التفريعات وفيه نظر ، لان من يدعي عدم الشرط يدعي فسادها (١٨٢) .

«مسألة» و اذا ادعى كل واحد منهما انها شرطا له ثلثي الربح فهما مدعيان فمن بين منهما انها شرطا له ثلثي الربح فهما مدعيان فمن بين منهما حكم له وان بينا معا ، او حلفا او نكلا فسدت المضاربة ، وكان للعامل اجرة مثله ذكره في التمهيد (١٨٣) .

(١٨١) لان الاصل عدمه . بستان لفظا . اذ هو أمين والمراد في دعوى الحر حيث هي صحيحة تمت بستان وفي الفاسدة اذا كان لا يمكن البينة عليه والقول قوله والابن والله أعلم تمت وقرر وفي الغيث ما لفظه قلت وانما كان القول قوله في البحر .

(١٨٢) يقال مع عدم الشرط لانكون فاسدة بل هي وديعة . لعله يقال ما يكون وديعة تصرف ، الا حيث شرط المالك ان جميع الربح له فتكون وديعة تصرف ، ويكون العامل متبرعا لان الشرط أمك ، وأما مع الاطلاق فمن شرط المضاربة تبين كيفية الربح والافسدة لاختلال شرطها . قد تقدم في البيان في قوله مسألة و اذا لم يبيننا كيفية الربح بينهما فسدت فانهم بخلاف الحاشية انه يكون وديعة فالمقرر البيان والله أعلم .

(١٨٣) والاولى ان القول قول المالك وعليه الاز فان بينا فبينة العامل أولى لانها خارجة . هذا كلام التمهيد انه يبين المالك في هذه الصورة بما ادعاه ويمكن ان يقال القول قوله (*) لان الربح يتبع رأس المال الا ما أقرب به المالك كما تقدم . بستان وعليه الاز في قوله هنا والقول له في كيفية الربح ومثله في البحر ، يقول المسألة الاولى في البيان . والله أعلم .



«مسألة» قال في التفريعات واذا قال العامل هذا مالها وفيه ودیعة كذا للغير ، فان وصل ذلك بكلامه قبل قوله مع يمينه وان كان دعواه لذلك منفصلا عن اقراره له لم يقبل الا بيينة فان قال هذا مالها وعلي فيه دين كذا قبل قوله يمينه مطلقا ، وقيل س لا يقبل قوله الا بيينة في الكل (١٨٤) .

«مسألة» واذا ادعى العامل أن الربح حصل له في تصرفه بعد فسخها او بعد موت المالك وقال المالك ، او ورثته بل حصل قبل ذلك فيحتمل ان القول قول العامل لأنه يحكم بأقرب وقت (١٨٥) ويحتمل ان القول قول المالك (١٨٦) لأن الربح يتبع رأس المال (*) واختاره في التفريعات .

«مسألة» واذا قال المالك المال معك مضاربة فلي نصف الربح وقال العامل بل هو معي غضب فالربح لي فيحتمل ان القول قول المالك لأن الربح يتبع رأس المال ويحتمل ان

(١٨٤) الا في الدين فيقبل قوله مع بقاء المالك .

(١٨٥) وانه من بعد العزل . برهان

(١٨٦) وورثته .

(*) الا أن تكون دعواه التصرف وحصول الربح بعد فسخها وبعد موت المالك لا يتسع للتصرف لم يكن القول قوله تمت والله أعلم .

→ (***) فان بينا معا حكم بيينة العامل لانها عليه في الاصل وهذا مع الاطلاق ، فان كان ثم تاريخ عمل بالمطلقة أو بالتأخرة. (***) لانه في التحقيق يؤول الى الاختلاف في القدد لان العامل يقول هو مالك كله لكنه قد رخص سعره والمالك يدعي انه ليس بماله كله فهو يدعي الزيادة ولذلك جعلوا القول للعامل في الخسر كما في المقدر والربح سواء كانت المضاربة صحيحة أم فاسدة بخلاف الرد والتلف فيشترط ان تكون صحيحة كما تقدم تمت فهو بلفظه وفي الاثمار ان الخسر حكمه حكم التلف والرد فلا يقبل قول العامل فيه الا الصحيحة فقط وبناء عليه في البستان تمت .

*** في الصحيحة مطلقا ، وفي الفاسدة اذا كان مما لا يمكن عليه البينة والابن والله أعلم . قرز .

القول قول العامل لأن الاصل عدم المضاربة (١٨٧) وعدم الاذن (١٨٨) وهو الاصل الثاني .

« مسألة » واذا قال المالك المال معك مضاربة ، فقال بل وديعة فالبينة على المالك

(١٨٩) لأنه يدعي الزامه ببيع ما اشتراه وكذا لو قال هو معك قرض أو غصب فقال بل وديعة (١٩٠) .

« مسألة » والقول قول المالك حيث قال هو معك وديعة ، فقال بل قرض أو قراض (١٩١)

وكذا لو قال هو معك قرض ، فقال بل إقراض لأنه يدعي عدم الضمان فيه اذا تلف مع جوار .
التصرف والظاهر في الاعيان العوض وكذا في العكس (١٩٢) لأن الاصل بقاؤه على ملك المالك .

« مسألة » واذا قال العامل هذا مال المضاربة وفيه ربح كذا وانكر المالك فعليه البينة

بالربح (١٩٣) والا حلف المالك ما فيه ربح ذكره الفقيه س ، وعلى قول التفريعات يقبل قوله ان وصل كلامه ، فان لم يقرانه مالها ، بل ادعى انه قد حصل في المال ربح كذا فالتقول قوله (١٩٤) وكذا لو قال هذا بعضه رأس مال وبعضه ربح .

(١٨٧) لان الظاهر فيمن يتصرف في شيء انه لنفسه . صعبيري واختاره في الازهار .

(١٨٨) واختاره الامام المهدي .

(١٨٩) لانه لم يدع لنفسه حقا .

(١٩٠) وديعة حفظ والا فالتقول لمدعي المعتاد . وذلك لانه يدعي لنفسه حقا .

(١٩١) وذلك لانه يدعي بالقرض ملكه وبالقرض جواز التصرف فيه والاصل عدم ذلك .

(١٩٢) وأما في العكس الذي في الازهار ان القول قول العامل . لقوله لاقرض .

(١٩٣) قوله فعليه البينة بالربح وذلك لان قوله وفيه ربح هو رجوع عن اقراره الاول لانه مال مضاربة وسواء وصل كلامه أم لا ؟ الا على قول التفريعات الذي تقدم حيث قال وفيه وديعة ووصل كلامه فيقبل هنا لا هناك . بستان بلفظه والله اعلم .

(١٩٤) لان اليدله .

« مسألة » واذا ادعى العامل انه اتفق على نفسه (١٩٥) من ماله بنية الرجوع على مالها قبل قوله مع يمينه ان كان المال باقيا لا بعد تلفه (١٩٦) فعليه (١٩٧) اليينة (١٩٨) لأنه يريد تضمين المالك ، وقال ش يقبل قوله وهكذا حيث ادعى انه تدين على مالها دينا ويريد قضاءه من مالها ويقبل قوله مع بقائه (١٩٩) لا بعد تلفه الا بيينة ذكره في الحفيظ والتفريعات ، وقال في التذكرة ان عليه اليينة مطلقا . (٢٠٠) .

« مسألة » من ضارب رجلين ، ثم رجعا عليه بمائتين ، فقال احدهما والمالك هذا رأس المال . وقال الثاني بل فيه ربح مائة ورأس المال مائة فلا شيء للذي صادق المالك ولا تقبل شهادته على المنكر لأنه جار الى نفسه حق التصرف فيه (٢٠١) والرد الى المالك وللذي ناكر

- (١٩٥) او على مال المضاربة حيث فيه ربح .
 (١٩٦) وفي الهداية يعني انه اتفق على مال المضاربة لا على نفسه وفي التذكرة ولو على نفسه لكن يقال واين الربح مع التلف على هذا القول .
 (١٩٧) وعن ض (*) سعيد الهبل وض عامر وهو ظاهر الهداية ولو بين ايضا لانه انكشف ان لاربح في المال . وقرز . لكن يلزم لو اتفق على نفسه من الربح ، ثم تلف المال ان يغرم للمالك ما اتفق على نفسه والمذهب لا يغرمه لان استنفق والربح موجود ولم يتلف بعض المال فيجبر
 (١٩٨) قيل ولو تبين لانه انكشف ان فيه خسران . هداية .
 (١٩٩) هذا صحيح ان كان قبل العزل وأما بعده فينظر . وصرح به في الاثمار .
 (٢٠٠) يعني مع بقائه وتلفه وهذا راجع الى دعوى الدين لا الى دعوى الانفاق . بستان بلفظه
 (٢٠١) ولانه وكيل وشهادة الوكيل فيما وكل لاتصح .

(*) وفي حاشية يغرم نصف ما استهلك وقرره الشامي . وفي المقصد الحسن يغرم جميع ما اتفق لان استنفاقه كالمشروط لعدم الخسر تمت باللفظ كذا قرره بعض المشايخ . وقرز .

المالك خمسة وعشرين مع يمينه (٢٠٢) .

« فرع » فان رجعا بثلاثمائة ، فقال المالك واحدهما الربح مائة ، وقال الثاني الربح مائتان وكان شرط الربح بينهم نصفين أخذ المنكر خمسين (✳) مع يمينه وللذي صادق المالك ثلث خمسين وهو سبعة عشر الا ثلثا لأن عنده ان الربح مائة ، وقد أخذ المنكر خمسين وليس يستحق منها الا نصفها فتكون كلها من الربح وبقي منه خمسون له هو والمالك يقتسمانها أثلاثا على قدر سهامهما في الربح .

« مسألة » من ضارب ثلاثة ، ثم رجعوا بأربعمائة ، فقال أحدهم والمالك الربح فيها مائة ، وقال الثاني الربح فيها مئتان ، وقال الثالث بل ثلاثمائة ، كان لهذا الثالث سدس الذي ادعاه ربعا وهو خمسون مع يمينه (٢٠٣) وللثاني خمس ما بقي من الربح على زعمه بعد اسقاط الخمسين منه ، وذلك ثلاثون مع يمينه وللذي صادق المالك ربع الباقي من الربح على زعمه بعد اسقاط

(٢٠٢) وذلك لان عنده ان الربح مائة للمالك نصفها ولو هو وصاحبه نصفها ولكن صادق المالك

(٢٠٣) وفي الزهور مالفظه فالثالث خمسون سدس ما ادعى ربعا وللثاني ثلاثون من الخمسين الباقية من المائة الرابعة لانه يقول الباقي من الربح مائة وخمسون مقسومة على قدر الأنصبة وهي خمسة وللذي صادق رب المال ربع العشرين الباقية من المائة الرابعة لانه يدعي أنه لم يبق من الربح الا هي لانه يستحق ربعها والمالك ثلاثة أرباعها . زهور .

(✳) وذلك لأن له ربع المائتين وللذي صادق المالك ثلث خمسين لانه يقول الربح مائة للمالك نصفها وله هو وصاحبها نصفها لكل واحد خمسة وعشرون لكن قد أخذ صاحبه يمينه خمسين فتسقط من الربح يبقى خمسون تقسم بينه وبين المالك اثلاثا على قدر حصصها من الربح لان للمالك نصفه وله ربعه ا ويقول قد غصب صاحبه خمسة وعشرون أخذها بيمينه عليه وعلى المالك اثلاثا فعليه ثلثها ثمانية وثلث يسقط من نصيبه من أربح يبقى له سبعة عشر الا ثلثا ومسألة الثلاثة تفهم من هذه فلا حاجة لتطويل الكلام مع فهم المعنى تمت بستان بلفظه .

فبقي منه عشرون له ربعها ولا تقبل شهادة بعضهم ما أخذه صاحباه (٢٠٤) وهو خمسون وثلاثون
على بعض (*) .

المجلس

(٢٠٤) في الغيث فان كانوا ثلاثة وأتو بأربعمائة ، فقال المالك وزيد الربح مائة ، وقال عمرو بل مائتان ، وقال بكر بل ثلاثمائة ، فاز بكر بخمسين وهو سدس ما ادعاه من الربح وفاز عمرو بثلاثين لانه معترف ان ما بقي من الربح الالمائة وخمسون له خمسا ، وهو ثلاثون وفاز زيد بخمسة لانه معترف انما بقي من الربح الالمائة وعشرون ، لانه قد ذهب من المائة التي أقر بها خمسون وثلاثون وبقي عشرون للمالك ثلاثة أسهم من الاصل فيأخذ ثلاثة أرباع العشرين وبقي لزيد خمسة فقط . . الخ ، ما ذكره في الغيث .

(*) ولقائل أن يقول اليد لهم على سواء في المال وهلا صدق كل واحد في ثلث المال وهلا قيل ان قد أجمعوا ان للمالك مائة والباقي ثلثمائة في يد كل واحد مائة في الحكم ولا يستحق الذي قال الربح ثلثمائة شيئا فما ذكر يحقق هذا تمت رياض ومثله في الزهور تمت وفي الغيث ويمكن الجواب أن يقال بل اليد للعامل لان المالك مقر أنه رجع اليه من يده فاطر بأن اليد له والعامل لم يقر للمالك الا بالقدر الذي صادقه فيه فكان القول قوله في قدر رأس المال منه وان الزائد على ذلك القدر ربح انتهى بلفظة من شرح بن بهران .

كتاب الشركة *

بكسر الشين اسم للحالة التي تقع الشركة عليها كشركة العنان ونحوها وتطيرها الجلسة والضربة وبضم الشين اسم للشيء المشترك فيه يقال له شركة في كذا أي نصيب فيه وهي على ضربين الأولى الشركة في المكاسب وهي أربعة أنواع :

الأول شركة المفاوضة وهي المساواة ولها شروط ستة ، الأول أن تقع بين بالغين - أو أكثر - عاقلين حرين مسلمين^(٢) أو ذميين فلا تصح بين مسلم وذمي خلاف (ح) و (ش)^(٢) لكن (ش) لا تصح عنده إلا شركة العنان فقط قلنا ولا يصح أن يكونا عبدين^(٣) أو أحدهما

(١) متفتي الملة فلا يصح بين يهودي ونصراني إذ قد يستجيز أحدهما ما لا يستجيز الآخر . تمت وابل معنى ، وظاهر الأزهار خلافه تمت عن الشارح وقرز يعني فتصح تمت .

(٢) حجتنا أنها تجب المساواة بينهما في المال فكذا في الصفة لأنها مأخوذة من المساواة ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن الشركة بين المسلم والذمي وحجتهم أنه تجوز بين المؤمن والفاسق فكذا بين المسلم والكافر ، قال مع أنها تكره مع الكافر والفاسق لتصرفهما فيها لا يجوز قلنا المرق والكبر والغر مدخول في منع التصرف ه بحر . تمت بيان وأنه أعلم .

(٣) أما العبدان فلأن دين المعاملة يتعلق برقبتها وقد يختلف قيمتهما وهي مأخوذة من المساواة ، ولو اتفقت قيمتهما فذلك نادر والاحكام تعلق بالغالب ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما . تمت بستان . وأما الحر والعبد فلما ذكرناه من اعتبار المساواة ولين الحر يصح العين عليه في مال نفسه والعبد المأذون لا يصح العين عليه وأما الصبيان فلأنه يجوز بلوغ أحدهما قبل الثاني فيبطل التساوي لبن الغين على الصغير لا يصح والبالغ يصح عليه في ماله ولأنها مأخوذة من التفريض وهو لا يصح التفريض من الصغير تمت بستان والله أعلم .

(*) الأصل فيها من الكتاب قوله: (واعلموا انما غنيتم من شيء فان لله خمسة) فأنبت الشركة ، ومن السنة قوله صلى الله عليه وآله وسلم « يد الله مع الشريكين مالم يتخاونا » وقال صلى الله عليه وآله وسلم : « أنا ثالث شريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه » . والاجماع ظاهر على الجملة تمت .

ولا صيين^(٤) أو أحدهما^(٥) لأن حكمهم يختلف ومن شروطها الاستواء •

الثاني أن يخرج جميع ما يملكه من الدراهم والدنانير فلا يصح حيث لهما أو لأحدهما شيء من النقدين لم يدخل في الشركة الا أن يكون ديناً على الغير فلا يضر ذكره في الشرح •
الثالث أن يكون ما يملكه من ذلك سواء لا يزيد نقد أحدهما على نقد الثاني •

الرابع أن يخلط تقدمهما الدراهم بالدراهم والدنانير بالدنانير خلطاً لا يتميز فلو كان نقد أحدهما دنانير والثاني دراهم لم يصح^(٦) ، إذ لا يفيد خلطهما وكذلك لو كانت دراهم أحدهما سوداً ودراهم الثاني ييضاً أو نحو ذلك لم يصح لأنها تتميز بعضها دون بعض صحت الشركة فيما لم يتميز شركة عنان لا مفاوضة^(٧) وعند (ن و ح و م) أن الخلط غير شرط ، قلنا فإذا اشترى أحدهما شيئاً قبل الخلط كان له وحده إذا اشتراه بماله وإن اشتراه بمال شريكه فهو لشريكه لأنه وكيل^(٨) له وإن تلف مال أحدهما قبل الخلط كان عليه

(٤) ولو مأذونين •

اذ لا يصح منهما التفويض وهذا هو الوجه في عدم الصحة تمت . بحر .

(٥) لتجويز بلوغ أحدهما قبل الثاني . فيصير بين صبي وبالغ وهو ممتنع هـ •

(٦) إلا أن يصرف كل نصف نقده بنصف نقد الآخر أو ينذر بحيث يملك كل نصف النقدين تمت شرح فتح قرر .

(٧) وذلك لأن معنى المفاوضة المساواة ومصادقه اللقب دال على وجوب اشتراط المساواة لأنه من مقبول حقيقتها ويؤذن به معناها ولقبها . تمت بستان تمت .

(٨) هذا حيث أضاف إليه أو أجاز لأنه إنما أمره أن يشتري له نصفه ونصفه لصاحبه الذي هو المشتري ذكره الفقيه ق . تمت . وظاهر الكتاب أنه وكيل فلا يحتاج الى اضافة تمت . وقرر لعلة يريد أن لا يحتاج الى اضافة يعني لفظاً لأنية فيحتاج كما يأتي في البيان



وحده اذا تلف في يده وان تلف في يد شريكه أو أحدهما ويقبل الآخر عند قرين ضمنه له ضمان الاجير المشترك (٩) .

الخامس أن يلفظا بالمفاوضة فيقولان بعد احضار التقدين عقدنا (١٠) شركة ، (١١) المفاوضة (١٢) ويصح (١٣) أن تكون مؤقتة بوقت (١٤) خلاف (م بالله) وتصح معلقة بحصول شرط وتبطل هي وغيرها من الشرك بالجحود الى وجه الثاني أو وكيله وبموت أحدهما أو رده (١٥) أو اسلامه وبغزل (١٦) أحدهما لصاحبه لا بعزله لنفسه الا في وجه صاحبه قيل واذا بطلت وقد لزمها دين كان لصاحب الدين طلب أيهما شاء فان أخذ الكل من أحدهما رجع على

في الكالة ولفظه مسألة واذا أمره بشراء شيء فاشتراه لنفسه فحيث هو غير معين يكون انه لا للأخر الا أن ينويه له تمت . بلفظه ولفظ (ح) لي في الوكالة فأما لم يكن للموكل إلا بالاضافة اليه لفظا أو نية ومع نيته لنفسه أو الاطلاق يكون له لا للموكل تمت بلفظه .

- (٩) ويلزم لكل واحد أجره المثل تمت قرز .
- (١٠) نفساد الشركة بعدم الخلط لأن الخلط شرط تمت معنى قرر كما يأتي في السادس، والله أعلم .
- (١١) وخطهما ولا بد أن يقدم الخلط أو يقارن فلو تأخر الخلط عن العتد فسدت تمت بحر قرز .
- (١٢) فلو اقتصر على لفظ الشركة فوجهان تنعقد اذ لفظ الشركة يشعر بها ولا لاحتمال غيرها وهو الاصح . تمت بحر .
- (١٣) معلوم أو مجهول . قرر .
- (١٤) معلوم أو مجهول هـ .
- (١٥) بالنظر الى انعزال الجاحد . تمت وقرز .
- (١٦) وان لم يحلق لان الشركة لا تصح بين المسلم والكافر . تمت وقرز . وفي شرح ابن مفتح خلافه . والله أعلم .

صاحبه بنصفه وان أخذ نصفه (١٧) من أحدهما لم يرجع على صاحبه .
 السادس أن لا يشترطاً في الربح والخسر تفضيلاً (١٨) لأحدهما على الثاني
 فإذا اختلف أحد هذه الشروط بطلت المفاوضات وصارت شركة عنان ان كان يصح فيها وان كان
 لا يصح (١٩) فيها كان الربح بينهما على قدر رأس المال ولكل واحد على الثاني أجره ما عمل
 له في ماله فيكونان أجيرين وكذا في شركة العنان اذا فسدت .

« مسألة » ولا تصح الشركة في الفلوس (٢٠) عند (ح و ع) (٢١) وقال (ط) بل تصح اذا كانت
 نافقة المذهب (٢٢) على سواء كالدرهم ولو كسدت من بعد ذلك قيل واذا كانت لا تكسد فلعلها
 تصح فيها وفاقا وهذا هنا بخلاف المضاربة لأن المانع غير حاصل (٢٣) هنا ، وصفتها أن

- (١٧) لأنه خلاف موجبها وهو المساواة . تمت .
- (١٨) فان بشرط تفضيل أحدهما في الخسر لغى الشرط تمت (ح) لي ولفظ (ح) لي فلو شرط تفضيل أحدهما في الربح أو الوظيفة فلعل شرط التفضيل في الخسر يلغى وفي الربح إن شرط تفضيل العامل صح الشرط وكانت عنانا وان شرط تفضيل غير العامل لغى الشرط وتبع الربح المال تمت بلفظها وقرر .
- (١٩) كعدم الخلط بستان بلفظه .
- (٢٠) لأن قيمتها تختلف وهي مأخوذة من المساواة ولو أنفقت القيمة فيها فذلك نادر والاحكام تعلق بالغالب . تمت زهور وقرز .
- (٢١) حجتها أنها كالعروض لاختلاف قيمتها وحجة (ط) أنها جارية مجرى النقود في الإنفاق وفي كونها في الاسواق . تمت بستان .
- (٢٢) لا تصح وقرر .
- (٢٣) لانها هنا تجب القيمة لان المانع من المضاربة في الفلوس الرد والفلوس كالعروض في المضاربة وليس هنا مانع بل يقتسمان ما اشتركا فيه على سواء أشار اليه في البستان . تمت والله أعلم .

يُحضِرُا نقودهما ويخطانها كما مر ويقول (٢٤) كل واحد للثاني شاركتك بمالي والتصرف (٤٥) بنفسه (٢٦) أو نحو ذلك (٢٧) على أن تتجر مجتمعين أو مفترقين فحينئذ يصير كل واحد منهما وكِلا مفوضا لصاحبه وكفِلا (٢٨) عنه فيتصرف برأيه فيما في يده وفيما في يد صاحبه في جميع أنواع التجارة ولا يصح أن يجعل في شيء دون شيء ولا أن يشترطا (٢٩) اجتماعهما (٣٠) .

«مسألة» وكلما لزم أحدهما في تجارتهما لزم الثاني تسليمه من مالها وسواء لزمه بالينة (٣١) أو اقراره (٣٢) أو بنكوله فيكون لصاحب الدين طلب أيهما شاء وما ثبت لأحدهما على الغير من تجارتهما كان للثاني المطالبة (٣٣) به .

- (٢٤) ندبنا تمت وقرر .
- (٢٥) ندبا .
- (٢٦) وفي البحر يكفي أن يقول عقدنا شركة المفاوضات تمت .
- (٢٧) التصرف بوجهي .
- (٢٨) فان قيل لم ، صحت الكفالة لغير معين قلنا ثبتت تبعاً للاشتراك كما تتبع ركعتا الطواف يصلحهما الاجير تمت (معيار) والله أعلم .
- (٢٩) والا يطلب . قرر .
- (٣٠) والا يطلب تمت قرر . اذ هو يخالف التعويض تمت حفيظ معنى .
- (٣١) لعله عنى القول بأن اقرار الوكيل يلزم الموكل والله أعلم .
- (٣٢) وهو الازهار فيما يأتي في الوكالة في قوله والاقرار . الخ . وسيأتي خلاف قريباً في المسألة الثالثة من العنان تمت هي هنا شركة مفاوضة فيصح منه الاقرار لا ما يأتي في العنان فلا يصح تمت وقرر والله أعلم .
- (٣٣) وهو الازبي قوله له ماله وعليه ما عليه تمت والله أعلم .

« فرع » فلو لزم أحدهما دين عن كفاية باذن المكفول عنه أو عن استهلاك حكمي لا حِسِّي فقال (ط) و (ع) و (ح) انه يلزم الثاني لأن له بدلا (٣٤) لا يشتركان (٣٥) فيه وقال (م بالله) لا يطالب الثاني كالكفالة في البدن والقرض والهبة ونحوها مما لا يتعلق بتجارتهما وكذا الكفالة بالمال تبرعا وضمنان الاستهلاك الحسي لأنه لا بدل له في ذلك كله .

« مسألة » وإذا ادعى أحدهما شيئا على الغير وحكّمه عليه لم يكن للثاني أن يحلفه (٣٦) وإن ادعى الغير على أحدهما شيئا وحلفه عليه كان له أن يحلف الثاني إذ هو مما يتعلق بتجارتهما كما في الورثة وتكون يمين العامل على القطع ويمين الثاني على العلم (٣٧) لأنها توجهت عليه من غيره وكذا في الموكل إذا ادعى عليه من جهة وكيله وفي السيد إذا ادعى عليه من جهة عبده (٣٨)

« مسألة » وإذا باع أحدهما شيئا فللثاني أن يطالب بثمنه وللمشتري أن يطالب الثاني

(٣٤) وهذا يخالف أصولهم لأنه يجب التصديق بما ملكه من وجه محذور فكيف قالوا لأنه له بدل . تمت .

(٣٥) يعني الرجوع على المكفول عنه وملك المستهلك بعوضه فأشبهه التجارة قال في الزهور لكنه يقال أن في أصل (ع) و (ح) انه يتصدق بالمستهلك ولم يعد بمال وحجة م بالله أن ذلك ليس من التجارة ، والمتصود بالشركة النمو والزيادة وطلب الأرباح كالكفالة بالبدن إذ لا خلاف بينهم فيها وفيما لا يتعلق بتجارتهما لأن ذلك خارج عن مقصود التجارة . تمت بستان .

(٣٦) وهي غالبا في الدعاوى .

(٣٧) فيحلف لا يعلم ولا يظن . تمت وقرر .

(٣٨) إلا إذا ادعى على المالك شيء من جهة بهيمته فعلى القطع لأنها تستند إلى حفظه وهو فعله . تمت (ن) معنى من كتاب الدعاوى قبيل الإقرار والأزهار خلافه . تمت .

يقال ان تعلقت الدعوى بالحفظ وعدمه فهي على القطع وان تعلقت بالجناية فهي على على العئم كما هو ظاهر الأزهار تمت شامي .

بتسليم المبيع وله رده عليه بالعيب أو الرؤية أو الشروط ويرجع عليه بالثمن عند استحقاق المبيع وان اشترى أحدهما شيئاً فللثاني أن يقبضه والبايع أن يطالبه بالثمن عليه .
 «مسألة» وما احتجاه من الاتفاق (٣٩) على أنفسهما ومن يتعلق بهما فمن الربح ان كان ^{هنا}
 والا فمن رأس المال ويستويان فيما أتفقا منه على أولادهما ونحوهم لا على نفوسهما
 فلا يُعْتَبَرُ (٤٠) استواءهما، (٤١) فيه لأن ثقة العامل من مال المضاربة (٤٢) سواء (٤٣) كانت
 قليلة أو كثيرة فان كان اتفاق أحدهما على عياله أكثر من الثاني كان صاحبه مخيراً بين أن يبرئه
 من الزائد أو يأخذ عوضه منه عروضاً أو طعاماً أو نحوه أو يحسبه عليه ديناً في ذمته فان قبضه
 منه نقداً بطلت الشركة (٤٤) وصار شركة عنان وكذا اذا وهب أحدهما شيئاً من مالها أو أقرضه
 فانها تبطل (٤٥) وتصير عناناً (٤٦) لأنه يصح ذلك في نصيبه دون نصيب شريكه فيصير ملكهما
 مختلفاً .

- (٣٩) الاتفاق بكسر النون .
 (٤٠) وظاهر الازهار تمت . قال سيدنا والذي يحفظ البيان تمت . ن .
 (٤١) في القدر لا في الصفة تمت . تهامي .
 (٤٢) بناء على قول الفقيه ح إنه يستنفق من مالها والمذهب خلافه مفتي قرر . وقد تقدم في
 البيان فرع وانما يستحق . الخ والله أعلم .
 (٤٣) يعني فكل واحد عامل للثاني . تمت معيار تجري .
 (٤٤) يعني قد رخصته لا لو قبض منه جميع ما استهلكه ورده في مالها لم تبطل . تمت وقرر .
 لعل هذا يستقيم اذا أحال به على غريم له وقبض يعني حيث أحال شريكه على غريم
 له لا حيث قبضه هو فقد صارت عناناً قبل تسليمه لشريكه اذ قد طرأ التفاضل . تمت .
 (٤٥) وظهره أنها تبطل بنفس القرض والهبة وظاهر الازهار والبحر أنها لا تبطل الا مع
 عدم الاجازة . تمت وقرر .
 (٤٦) يؤخذ من هذا أنه لا يشترط لفظ العنان . تمت .

«مسألة» وإذا كانت لأحدهما تجارة غير هذه ولو كانت عروضاً فانها لا تصح (٤٧) المفاوضات وتقع (٤٨) عتاقاً وكذا إذا ملك أحدهما بعد صحتها شيئاً من النقد وقبضه هو ووكيله لا حويله (٤٩) ولا تبطل إلا بقبضة في أي وجه ملكه (٥٠) إلا حيث ملكه بالارث له وحده ولا وارث له معه غيره فيبطل المفاوضات بملكه له ولو لم يقبضه إذا كان نقداً معيناً لا إن كان ديناً على الغير فلا يضر حتى يقبضه وعن (ن) و (م) انها (٥١) تبطل (٥٢) بالارث للنقد مطلقاً من غير قبض له ولو كان معه وارثاً .

«مسألة» وإذا غبن أحدهما فيما باع (٥٣) أو اشترى فإن أجاز صاحبه صح في الكل وإن لم يجز صح الغبن في نصيبه دون (٥٤) نصيب صاحبه وبطلت المفاوضات وصارت

- (٤٧) لان عروض التجارة كالنقد فيكون حكمها حكم النقد وظاهر لا يأباه . تمت وقرر . المفتي والشامي والله أعلم .
- (٤٨) ينظر فانه لا يضر انفراد أحدهما بعروض التجارة من غير نقد . تمت .
- (٤٩) لانه تصرف من نفسه . تمت .
- (٥٠) يعني لا بمجرد الملك لانه قد يبطل الملك بتلفه كالمبيع فانه يبطل ملك ثمنه بتلفه قبل قبضه تمت . والله سبحانه أعلم .
- (٥١) وقواه حديث ولي واختاره الامام شرف الدين عليه السلام واحتج له في شرح الفتح، وهو الموافق للازهار فيما تقدم في الزكاة في قوله قبل ويعتبر بحول الميت . الخ . تمت والا خلاف . تمت .
- (٥٢) لانه ملك قهري لا يحتاج قبولا ولا يبطل بالرد قلنا المنفرد كالتقايض لا غير المنفرد فافترقا . تمت . ن .
- (٥٣) فاحشياً تمت .
- (٥٤) واختاره صاحب الاثمار تمت .

عانا لأنه انفرد أحدهما بنصيبه وحده وسواء كان نقداً أو عرضاً (٥٥) لأنه للتجارة ذكره في الشرح .

(النوع الثاني شركة العنان) فلا تصح مع كافر مطلقاً (٥٦) ، (٥٧) خلاف (ح) و (س) وتصح مع صبي مميز أو عبد مأذونين ومع تفاضلها في رأس المال ومع ملك نقد أو تجارة غير ما اشتركا فيه ومن شرطها الخلط كالمفاوضة خلاف (ن) و (م) و (ح) ولا تصح الا في النقدين فلا تصح في غيرهما لأنه يؤدي الى أن يشارك أحدهما صاحبه في رأس ماله عند القسمة (٥٨) أو يستبد (٥٩) بربح ماله ذكره في الشرح والفلوس فيها الخلاف الذي مر «مسألة» (٦٠) والحيلة في الشركة في العروض أن يبيع كل واحد منهما من صاحبه نصف عروضه أو أكثر أو أقل ثم يبيعان العروض بالنقدين ويتجران في أثمانها ومفهوم كلام الشرح

(٥٥) وظاهر الاز . خلافة تمت ولفظ ح لي أو قضاه عنه عرضاً ولو مما هو من عروض تجارتها الى أن قال : فانها لا تبطل المفاوضة اذ لا تفاضل مع عدم قبض الشريك للنقد الذي استحقه على شريكه ، تمت . والبيان مستقيم فتأمل . تمت . من بيان ض محمد الأريمي وقرر وهو حينئذ مثل ز فتأمل ، تمت . والله أعلم .

(٥٦) يعني ولو شرط على الذمي أن لا يتصرف الا في محضر المسلم ، تمت ن . وقال ك يصح بهذا الشرط . تمت ن . والله أعلم وأحكم .

(٥٧) يعني ولو شرط أن لا يتصرف الا في محضر المسلم .

(٥٨) وهو حيث ترخص عروضه عند القسمة وظاهره أنه يعتبر بالقيمة عند القسمة ، تمت . والله أعلم .

(٥٩) نحو أن يكون للشريكين في عرضين قيمة كل واحد منهما مائة والربح خمسون ثم جاء وقت المفاضلة وقد زادت قيمة أحد العرضين فلا يوجد جنسه الا بمائة وخمسين أو رخصت فيوجد جنسه بخمسين فان الربح في هاتين الصورتين يكون لصاحب هذا العرض انذ في غلا في الربح لا الذي رخص وقد مثل به في الانتصار . تمت . حيث غلبت عروضه عند القسمة دون عروض صاحبه ، تمت والله أعلم .

(٦٠) لا يصح تمت وقرر .

واللمع أنها قد صحت شركتهما في العروض فمن امتنع من بيعها أجبر عليه^(٦١) وقيل^(٦٢) (ع) أنها لا تصح الا بعد بيعها في أثمانها بعد قبضها^(٦٣) فتكون معلقة بقبض الأثمان وهكذا في شركة المفاوضة^(٦٤) .

«مسألة» وإذا عقدا هذه الشركة ولم يبيننا كيفية الربح والخسران بينهما صحت وكانا على قدر رأس المال وان بينهما فعلى قدر رأس المال تصح أيضا وعلى خلافه يصح في الربح^(٦٥) لا في الخسران^(٦) بل تكون على قدر رأس المال لانه يؤدي الى تضمين الشريك وهو لا يضمن^(٦٧) .

«فرع» وإذا شرط لاحدهما في الربح أكثر على أنهما يعملان جميعا ولو عمل أحدهما

(٦١) لعله حيث لم يريدوا فسخها ولا أحدهما وإلا أجبر من امتنع من القسمة ، تمت . والمذهب أنه قد صح الاشتراك فيبيعان الجميع إلا أن يتراضيا بالفسخ ، تمت عامر قرر .

(٦٢) مفهوم العبارة عن الفقيهين ح ع أنهما لا يحتاجان الى تجديد عقد وليس كذلك بل لابد من تجديد عقد عندهما صرح به في البرهان . قال الوالد والأقرب أنهما اذا عقدا قبل القبض مشروطا بقبض الثمن أنه يصح . تمت بستان والله أعلم .

(٦٣) لكنه يقال اذا كان كذلك لم يكن للحيلة فائدة ، تمت والله أعلم .

(٦٤) هكذا ذكره الامام ي رواه عنه في البرهان ، يعني أنها تصح شركة المفاوضة في العروض على وجه الحيلة التي ذكرها في الكتاب . قال سيدنا عماد الدين : وظاهر اطلاق المذهب

أنها لا تصح إلا في النقيدين . تمت . وفي البحر الامام ي ، وكذا في المفاوضة اذ لا يخل حينئذ . تمت .

(٦٥) اذا كان المفضل فيه العامل كما هو مفهوم الازهار . تمت وقرر .

(٦٦) فيتبع الخسر بالمال مطلقا . . الخ . تمت وقرر .

(٦٧) لقول علي عليه السلام : ليس على من قاسم في الربح ضمان . تمت والله أعلم .

وترك الثاني (٦٨) لكن ان عمل الذي عمل منهما وهو عالم (٦٩) بترك صاحبه فهو متبرع وان عمل وهو ظن عمل صاحبه ثم بان خلافه فله الرجوع عليه بأجرته (٧٠) فيما عمل في مال صاحبه والريح على ما شرطاه وان عقداها على أن أحدهما يعمل دون الثاني فان كانت الزيادة في الريح للذي يعمل صح ولو عمل الثاني وان كانت للذي لا يعمل لم يصح الشرط وكان الريح على قدر رأس المال لانها (٧١) قد فسدت .

«مسألة» وما لزم أحدهما في تجارتهما فلا يطلب الثاني به لانه ليس كفيلا* عن شريكه لكن شريكه يرجع عليه بحصته منه اذا صادقه عليه أو ثبت بالبينة والحكم لا باقراره (٧٢) أو نكوله (٧٣) واذا أثبت لاحدهما دين على الغير لم يكن للثاني طلبه .

«مسألة» ويجوز تساويهما في المال وفي الريح ويجوز تفاضلها فيهما معا ويجوز

(٦٨) أما لو شرط أحدهما أنه لا يعمل وله من الريح حصة ماله فانه يصح لقضائه صلى الله عليه وآله وسلم بذلك لمن واطب على المسجد كما مر . تمت بيان . قرر .

(٦٩) ظاهره لا ان ظن أو شك فلا يعلم . تمت مفتي .

(٧٠) وهي أجرة المثل . تمت . وقرر .

(٧١) وقيل لا تقصد بذلك بل يلغى وهو ظاهر شرح الازهار اذ عقدها لا يبطل بالجهالة فتصح مع الشرط المجهول كالطلاق والعنق . تمت وقرر .

(٧٢) فان قيل ان الوكيل أمين يقبل قوله فكيف قلتم يبين بالدين قلنا هو يريد بالدين قلنا هو يريد الزام الموكل ديناً فكان عليه البينة . تمت . غيب لفظا والمذهب لزومه كما يأتي في الوكالة . تمت .

(٧٣) ولعله مبني على أن أقرار الوكيل لا يلزمه . تمت كواكب والمختار أنه يصح ويلزم . تمت . والله أعلم .

* لفظ ز ولا يصير أنهما فيما يتصرف فيه الاجر كفيلا ولا وكيلا . الخ . وعليه ما لفظه الى الغير وأما بعضها لبعض فكل وكيل لصاحبه . تمت وقرر .

تساويهما في أحدهما وتفاضلهما في الثاني وإذا شرط لأحدهما قدر معلوم من الربح^(٧٤) فسدت^(٧٥) وكان على قدر رأس المال إلا أن يشترط ما زاد على كذا^(٧٦) صح^(٧٧) .

«مسألة» وإذا شارك أحدهما رجلاً ثالثاً شركة عنان في شيء من مالهما الذي اشتركا فيه كان ما اشتراه الثالث فله نصفه^(٧٨) بقدر ما له ولهما نصفه بقدر ما يسلم إليه المشارك له مما شاركه فيه وما اشتراه شريكه الأول فهو لهما دون الثالث وكذا فيما اشتراه هذا الثاني^(٧٩) مما لم يشارك الثالث فيه^(٨٠)

«مسألة» وإذا شارك أحدهما رجلاً ثالثاً شركة مفاوضة فإن كان يحضر شريكه الأول بطلت شركته مع الأول^(٨١) وصحت شركته مفاوضة مع الثالث وإن كان بغير محضر شريكه لم

(٧٤) وذلك لأنه يجوز إلا يحصل إلا ذلك الربح . تمت . والمختار أنه يلغى كما هو ظاهر الأز . تمت . لعل هذا في غير العامل وأما العامل فظاهر الأز . التوقف عليه حسب الشرط . تمت . إذ قال مما زاد على كذا وإلا فسدت . تمت والله أعلم .

(٧٥) والصحيح أنه يلغى . تمت .

(٧٦) إذا كان للعامل . قرر .

(٧٧) لعله إذا كان للعامل . تمت . مفتي قرر .

(٧٨) بقدر ماله بقدر ما سلم إليه . تمت وقرر .

(٧٩) المشاركة له مما شارك فيه وما اشتراه شريكه الأول فهو لهما دون الثالث وكذا ما اشتراه هذا صح .

(٨٠) فهو لهما دون الثالث . تمت وقرر .

(٨١) لأن من شرط المشاركة الثانية أن يخرج جميع ما يملكه من النقد فيكون عزلاً حيث كانت في محضر شريكه . تمت . من خط الهبل . قرر . والله أعلم .

تبطل (٨٢) الأولى وصحت (٨٣) الثانية عنانا ذكرها بين المسألتين (٨٤) في التفريعات (٨٥) .
 «مسألة» وإذا مات أحدهما بطلت شركتهما (٨٦) ولم يكن لورثته ولا للثاني يسع
 العروض لأنها مشتركة إلا برضاء الكل .

النوع الثالث شركة الوجوه وهي وكالة محضة لانهما لا يعقد
 أنها على مال حاضر بل يوكل كل واحد صاحبه أن يستقرض قدرا معلوما من
 النقد (٨٧) أو يشتري جنسا معلوما من العروض نسبة على أن يكون ذلك بينهما نصفين أو
 أثلاثا على ما تراضيا به ويفوض (٨٨) كل واحد منهما صاحبه فيما قبضه لهما معا على أن
 يتجرا فيه ويكون الربح والخسران على قدر ملكهما - في ذلك - ولا يجوز خلافه وان

(٨٢) لأنه لا يصح العزل ولعل الشركة الثانية التي هي العنان تكون لهما يعني للشريكين
 الأولين لان المشارك منهما وكيل لصاحبه مفوضا كما مر . تمت هبل . قرر والله أعلم .

(٨٣) اذ لا يصح العزل الا في وجه صاحبه .

(٨٤) وكذا الأولى تكون عنانا . تمت وقرر .

(٨٥) كلام التفريعات بأنه لم يكن له محض أحكام التوكيل بل فيه شاريه أجاره والاجير
 مشترك فيكون له الاستئجار اذ ليس للوكيل أن يوكل الا بإذن خاص كما يأتي أو جرى به
 عرف . تمت ح فتح .

(٨٦) موضوعها على الاذن وقد بطل الاذن بالموت . تمت والله أعلم . .

(٨٧) ولا بد من الاضافة في القرض لفظا . تمت . زهور . وأما الشراء فلا يحتاج الى نية
 ما لم ينوه لنفسه . تمت . بهران . ومثله في (ح) لي وظاهر ز أنه لا يحتاج الى
 الاضافة مطلقا . تمت وقرر والله أعلم . لان عقد المشاركة قد كفى في ذلك فيقع ذلك

عن الشريك ما لم ينوه لنفسه تمت . . ولفظ (ح) ولا يحتاج الى أن ينوي ذلك الجزء
 عن شريكه ويضيفه اليه لان عقد المشاركة قد كفى عن ذلك فيقع ذلك عن الشريك ما لم
 ينوه لنفسه تمت وقرر .

(٨٨) لم يذكر هذا في البحر والتذكرة وهو المختار تمت وقرر .

شرط بطل شرطه (٨٩) لأن الخراج فيها بالضمان (٩٠) وإذا شرط خلافه أدى الى تضمين الشريك وهو لا يضمن ذكره في الشرح ولا يجب بيان من يستقرضان منه خلاف الامام (ح) والفقهاء لـ

«مسألة» فلو عقداها على أن يكون الضمان بينهما فيما يستدينا ولم يبيننا قدر الضمان صحت وكان الضمان (٩١) نصفين (٩٢) ولو كان أحدهما أبصر في التجارة فلا زيادة له .
النوع الرابع شركة الابدان وهي في الاعمال والصناعات فيوكل كل واحد منهما صاحبه أن يتقبل (٩٣) له نصف ما يأتي اليه من الاعمال ويعمله عنه ثم يكون مخيرا بين أن يعمله (٩٤) عنه أو يدفع اليه نصفه يعمله هو وان أراد أن يكون بينهما أثلاثا أو أرباعا وككل وكل واحد صاحبه بأن يتقبل له ثلث ما يأتي اليه من العمل أو ثلثيه أو ما أرادا يكون له فيه ثم يكون العمل بينهما كذلك في ضمان المعمور (٩٥) فيه وكذا الاجرة وسواء اتفقت صناعتها أو اختلفت وكذلك مكانهما ،

(٨٩) لانها معتودة على الضمان لا على مال فيكون الربح والخسر على قدر الضمان بخلاف العنان فهي معتودة على المال فيصح الشرط فيها كالمضاربة ذكره في الشرح تمت وكواكب والله أعلم .

(٩٠) لقول علي عليه السلام : ليس علي من قاسم في الربح . ضمان يعني الشريك والمضارب . ولم يخالفه أحد وهو توفيق تمت . بحر بلفظه والله أعلم .

(٩١) المذهب أنها كالعنان فيتبع الخسر بالمال . تمت وقرز .

(٩٢) الامام ي على قدر الملك لعله حيث التقبل نصفين فيكون على قدر الملك تمت .

(٩٣) هذا حيث للاجير الاستنابة اذا لم يختلف العمل بالاستنابة أو جرى العرف بالاستنابة ولم يشترط عدم الاستنابة . تمت وقرز .

(٩٤) هذا حيث لم يقل ويعمله عني فان قال ذلك فقد استأجره عليه تمت .

(٩٥) وهذا محمول بأن العرف جار بأن الاجير المشترك لم يضمن إلا ما جنى أو فرط ولكن يضمنها المالك أو أن كل واحد منهما أبرأ صاحبه من ضمان الاجير المشترك أو



«مسألة» وهي تصح فيما يصح فيه التوكيل وما لا يصح فيه التوكيل لا يصح فيه الشركة كالاختطاب والاحتشاش والاصطياد واخراج المعادن ونحوه من اكتساب المباحات عند (ع) و (ط) و (ح) وعلى قول (الهادي) و (م) يصح ذلك .

«مسألة» وهي معقودة على التوكيل بالعمل^(٩٦) ويدخل الضمان فيها تبعا للوكالة فما لزم أحدهما من عمل أو ضمان لم يطالب به الثاني بل يرجع به الوكيل على موكله عند (م)^(٩٧) و (ق) و (ح) وعند (ح) و (حط) و (ق) أنها معقودة على الضمان بالعمل فما لزم أحدهما طوبى به الثاني .

«مسألة» ولا بد أن يبين جنس صناعتها التي يشتركان فيها أو يفوض كل واحد منهما صاحبه في التقييل عنه في كل ما يأتي إليه ثم لا يحتاج عند عقد الاجازة أن يضيف الى شريكه لا لفظا ولا نية فيكون لهما جميعا ما لم ينوه لنفسه لفظا ح ي وقرز ولهما أن يعملا مفترقين أو مجتمعين وأيهما عمل العمل وحده فأجرته لهما معا وأن عمل أحدهما ولم يعمل

→»»»» ضمنهما المالك القالب وضمناه كل واحد بإذن صاحبه وإلا فكل واحد منهما أجير مشترك يضمن لصاحبه ضمان الاجير المشترك في حصته وللمالك فيما زاد على الحصة هكذا قرر والله أعلم تمت شامي . ومثله في (ح) لي والفيث وقال السيد عبد الله المؤيدي والمفتي والفتية ف ان كل واحد منهما أمين للآخر . تمت ع تهامي ومثل معناه في الغاية ومثله في ظاهر تمت .

(٩٦) وذلك لان كل واحد منهما وكل صاحبه على تقيل العمل ليستحق الربح فالربح لا يتبع الضمان لان من اشترى سلعة وضمناها غيره لم يستحق ذلك الغير الربح ولو تقبل رجل عملا وضمناه غيره لم يستحق الضامن الاجرة بستان بلفظه . وحجة الآخرين أنه وكله يتقبل العمل على وجه يكون به مطالبا فيكون مضمنا عليه اذ يلزمه تسليمه، قلنا الضمان لازم لكنه منع للتوكيل . تمت بستان بلفظه .

(٩٧) الأز هي توكيل في الاصح . تمت قرز .

الثاني فهو كما مر في شركة العنان (٩٨) .

«مسألة» وتبطل هذه الشركة كلها باختلافهما في كيفية الشرط بينهما في الربح أو العمل أو الضمان وإذا اختلفا في قدر الربح (٩٨) أو فسى كيفية قسمته بينهما فالقول قول كل واحد فيما في يده (١٠٠) .

«مسألة» ولا تصح الشركة في اجارة الحيوانات (١٠١) نحو اجارة دوابها أو نحوها على أن يكون الكراء بينهما ذكره في الشرح فلو فعلا كان كراء الدابة لصاحبها وللذي أكرهاها أجرة ما عمل (١٠٢) لصاحبه حيث أكرهاها غير مالكا .

«مسألة» ويصح أن يشترك جماعة في أجر الطحن نحو أن يكون من أحدهم الرحي ومن الثاني البيت ومن الثالث المنخل والنخل ومن الرابع الطحن فتكون الاجرة بينهم أرباعا حيث شرطوا (١٠٣) ذلك ذكره (١٠٤) في البحر .

«مسألة» من أعطى غيره بيضا ليضعه تحت دجاجته على أن يكون ما يحصل من الفراخ بينهما أو أثلاثا فإنه لا يصح لجهالة الاجرة بل تكون الفراخ لصاحب البيض ولمالك الدجاجة

(٩٨) في قوله فرع وإذا شرط لأحدهما في الربح .

(٩٩) أو في قدر الاجرة .

(١٠٠) في الربح وأما في الضمان فالقول قول الخارج تمت ح فتح معنى وقواه ض عامر والله أعلم .

(١٠١) قال المفتي لمانع من صحة ذلك إلا أن يمنع اجماع . تمت وقرز .

(١٠٢) حيث له أجرة . قرز .

(١٠٣) وان لم يشترطوا فلكل واحد أجرة المثل على مالك الحب . تمت شامي وقرز .

(١٠٤) فان لم يشترطوا فعلى قدر أجرة المثل تمت سيدنا حسن رحمه الله .

أجرتها فان جرت العادة باجارة لذلك بالنقد^{هـ} ونحوه وجبت أجرة مثلها (قيل) ل فلو كانت العادة في اجارتها بنصف الفراخ وجبت قيمة نصف^{هـ} (١٠٥) الفراخ يوم فطامها (١٠٦) وان لم تجر العادة باجارتها لذلك قط فقيل تجب قيمة بيضها الذي كانت تبيض في تلك المدة لو لم تحضن وقيل ما نقص من قيمتها بالحضن (١٠٧) فلو طارت (١٠٨) الدجاجة من فوق البيض فلا أجرة لها لأنها أبطلت (١٠٩) فعلها (١١٠) .

« فرع » وكذا فيمن أعطى دود القز على أنه يعالجها (١١١) ويكون ما يحصل منها من القز بينهما فانه لا يصح بل يكون القز لملك الدود ولمن عالجهما أجرة مثله .

« فرع » (١١٢) واذا استأجر الدجاجة على حضن نصيف البيض مدة معلومة بنصفها

(١٠٥) والعرف مطرد المشاركة في الحيوانات أن الاجرة من أعيانها وهو معمول في جميع المعاملات وقد صرح به في البيان في فصل قبض المبيع في مسألة الرابعة عشرة ، منه . تمت قرز والله أحكم وأعلم بالصواب .

(١٠٦) وهو يوم تنفر الدجاجة أولادها . تمت والله أعلم .

(١٠٧) قوي مع شرط تعجيل الاجرة . تمت وقرز . وقيل لا وهو الأولى تمت والله أعلم . وقيل ما رآه الحاكم ه . وأما قيمة البيض وما نقص بالهزال فهو قيمة الاعيان وليست من باب الاجارة ولان الاجارة عوض المنافع والاعيان ذكره الدواري ه .

(١٠٨) تهامي ومثله في البحر تمت .

(١٠٩) ولا شيء على مالكة في البيض اذا فسد ولا على ذي البيض في الدجاجة اذا تلفت إلا أن تتلف بجناية أو تفريط اذ الحكم فيها حكم تعيين الرجل وحده تمت . بحر قرز .

(١١٠) والحيلة في تصحيح ذلك أن يستأجر الدجاجة مدة معلومة بجزء شائع من البيض ثم تحضنه الدجاجة كله وتكون الفراخ على قدر حصصهم في البيض تمت صعيتري^{هـ} ولا يلزمه أن يحضن حصته تمت ع سيدنا حسن . تمت .

(١١١) أي يحضنها في إبطه حتى يخرج منه حيوان ينسج الحرير وقد تقدم نظيرها في الزكاة تمت والله أعلم وأحكم .

(١١٢) هذا كله جعل في البرهان نظرا لمصنف تمت والله اعلم .

صح ذلك وان استأجرها على حضانها الكل بنصفها (١١٣) كان على الخلاف الذي مر فيمن
استأجر على عمل شيء أو حملة بنصفه .
« مسألة » وان اشتركا فيما يملكان من الزكاة أو الهبة أو نحوهما فان وقع الصرف في
الزكاة أو الهبة له مطلقا كان له وحده (١١٤) ولو نواه له ولشريكه وان وقع ذلك له ولشريكه
أو لمن وكله كان لهما معا ولو لم يذكر اسم موكله .
« مسألة » ويصح الاشتراك في طعام المزادة وهو أن يخلط الرجلان أو الجماعة طعامهم
ليأكلوه معا لأن بالاختلاط والاجتماع تعظم البركة وليس في ذلك شيء من الربا ولو اختلف
طعامهم (١١٥) أو اختلفوا في الأكل (١١٦) وقد فعله (١١٧) صلى الله عليه وآله وسلم
وأصحابه (١١٨) ذكر ذلك في الاتصار .

(١١٣) فيصح على المذهب ولا يلزمه أن يحضن حصته قرز والله أعلم .

(١١٤) الا أن ينوي الصارف لهما معا كانا لهما معا . تمت والله أعلم .

(١١٥) في الجودة والكثرة .

(١١٦) مع عدم قصد اكل أكثر من صاحبه وإلا جرّم . تمت قرز .

(١١٧) قال عليه السلام وهو سنة لفعله صلى الله عليه وآله وسلم وبذلك تعظم البركة لقوله
صلى الله عليه وآله وسلم : « خير الطعام ما اجتمعت عليه الايدي وكان أصله
حلال » . تمت بستان .

(١١٨) وروي عن أبي هريرة قال كنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر قال فنفتدت
أزواد القوم حتى هموا بنحس بعض جمالهم قال فقال عمر يا رسول الله لو جمعت
ما بقي من أزواد القوم فدعوت عليها قال ففعل فجاء ذو البر بيره وذو التمر بتمره وذو
النوى بنواه قال الراوي قلت وما يصنعون بالنوى قال يمصونه ويشربون عليه الماء قال
فدعا عليها حتى ملأ القوم أزوادهم قال فقال عند ذلك « أشهد ألا إله إلا الله وأنبي
رسول الله لا يلقي الله بهما عبد غير شاك فيهما إلا دخل الجنة » . أخرجه مسلم .
تمت تخريج .

«مسألة» ويصح الاشتراك في الزراعة نحو أن تكون الأرض من أحدهم ومن الثاني البقر ومن الثالث آلة العمل ومن الرابع العمل ويكون البذر منهم أرباعاً على أن ما يحصل من الزرع بينهم (١١٩) أرباعاً (١٢٠) .

«مسألة» ولا تصح الشرك كلها بين مسلم وذمي لأن الذمي لا يؤمن عمله فيما لا يستجيزه المسلم (١٢١) خلاف (ش) و (ح) كما مر (١٢٢) .

«مسألة» وإذا ثبت للشريكين دين على الغير ثم قبض أحدهما منه قدر نصيبه ونواه له لم ينفرد به بل يكون لهما معا إلا أن يستوفي شريكه نصيبه من الغريم صار ما قبضه له وكذا في الورثة إذا قبض بعضهم قدر رخصته من دين الميت كان لهم الجميع (١٢٣) لأنه يقبضه بالولاية ولو نواه لنفسه إلا أن يستوفي الباقي حصتهم - حقهم - والمراد به حيث قبض الوارث من جنس (١٢٤) الدين الواجب لا من غير جنسه فيصح في نصيبه فقط وأما في غير ذلك كمن مبيع أو نحوه بين اثنين فمن قبض قدر حصته فهو له لأنه ليس له ولاية ولا وكالة في قبض حق الثاني .

الضرب الثاني شركة الاملاك وهي أربعة أنواع :

- (١١٩) قال عليه السلام وذلك كاشتراك أهل الصناعات . بستان والله أعلم .
- (١٢٠) فتصح وتكون كشركة الإبدان . تمت .
- (١٢١) قد تقدم تحريره فأغنى عن تكريره . تمت ن .
- (١٢٢) بل لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم عن شركة المسلم والذمي لانهم قالوا في شركة المفاوضات ولو تصرف في محضر الثاني . تمت .
- (١٢٣) في غير ما قسمته افراز . تمت معنى من الرياض . حيث الاوصى .
- (١٢٤) وهو المختار وهو الذي في الازهار كما يأتي في قوله ولايستند احد بما قبض . تمت ع شامي قرز والله أعلم .

الاول الاشتراك في العلو والسفل نحو ان (١٢٥) تكون الدار مشاعة بين اثنين ثم قسمها لاحدهما السفل وللثاني العلو أو تكون لواحد كلها ثم باع السفل أو العلو من آخر أو يكون السفل الواحد ولغيره حق التعلية عليه وسواء كان قد عمر عليه أم لا !

« مسألة » فلو انهدمت الدار وطلب صاحب العلو عمارة علوه فقال (زيد) و (ن) و (ح) و (ص) لا يجبر صاحب السفل على عمارة سفله بل يطلق لصاحب العلو أن يعمره ويمنع صاحبه من الاتفاح به حتى يسلم له ما غرم فيه وعندنا أنه يجبر على عمارته اذا أمكنه حتى يتمكن صاحب (١٢٦) العلو من عمارة علوه عليه لأن ذلك حق له عليه بخلاف ما اذا كان له الهوى فقط نحو أن يبيع داره ويستثنى الهوى - لا التعلية - فوقها فانه لا يستحق عمارة عليها ولا يجبر صاحبها (١٢٧) على عمارتها اذا خربت

« فرع » فان كان صاحب السفل معسراً (١٢٨) فلصاحب العلو أن يعمر السفلى (١٢٩)

- (١٢٥) يجوز في العين والسين الضم والكسر . تمت والله أعلم وأحكم .
- (١٢٦) يعني ويجب عليه البناء ليتمكن من حقه كما يجب على المؤجر علف الدابة المؤجرة والرهن ونحو ذلك . تمت ن وحجة الاولين أن الانسان لا يجبر على عمارة ملك نفسه ولا يلزمه ذلك لدفع مضرة غيره قلنا بل يلزم لحق غيره كما ذكرنا . تمت بستان والله أعلم .
- (١٢٧) وهذا هو الذي يفسر به غالباً في الازهار على المختار كما في الشرح تمت وليس له عمارته الا على بساطين على وجه لا يستعمل شيئاً من ملك صاحبه . تمت وقرر والله أعلم .
- (١٢٨) المراد بالاعسار أن لا يبقى له ما يبقى للمفلس بعد عمارة الدار تمت .
- (١٢٩) وليس مقلاً، تمت وقرر ، وفي حاشية مع أعار الشريك وحضوره يؤذنه كجواز أن يبيع أو يستقرض تمت فان تمرد بنى بلا حاكم تمت ح لي لجواز أن يبيع أو يستقرض . وظاهر الازانه مع اعتبار صاحب السفلى يبنى ولا يحتاج الا اذنه ولا حاكم وبقي على اطلاقه . تمت ح لي لفظاً والله أعلم . تمت

ويمنع صاحبه من الانتفاع (١٣٠) به حتى يسلم له ما عزم فيه وان استعمله أو اكراه من غيره باذن - مالكة - شريكه أو باذن الحاكم (١٣١) حتى يستوفى ما غرم فيه جاز .

« فرع » وهذا جلي حيث عمر السفل باذن مالكة أو باذن الحاكم ان امتنع أو غاب مسافة ثلاثة (١٣٢) أيام على الأرجح وكذا اذا لم يكن في الناحية حاكم وأما اذا كان حاصلًا ولم يستأذنه فله الرجوع أيضا لأن له ولاية على (١٣٣) ما فعل ذكره (١٣٤) في الشرح (١٣٥) والمنتخب و (ط) وابن أبي الفوارس خلاف (١٣٦) (م) و (ح) و (س) وهكذا في كل مشترك اذا أتفق عليه أحدهما أو غرم عليه وهكذا في الوديعة والعارية والرهن والمؤجر اذا أتفق عليها من هي في يده (١٣٧) .

« فرع » وهذا اذا عمر السفل السنة الاولى فلو عمره بألة منه فمع وجود الاولى

- (١٣٠) ظاهر الزهور وغيره أنه يمنعه من العرصه والجدران عندنا وقد صرح به في تعليق الفقيه س وقيل يمنعه من الجدران دون العرص تمت والله أعلم .
- (١٣١) اذا غاب صاحبه أو امتنع تمت كب لفظا لانه استنفذ تمت والله أعلم .
- (١٣٢) يعني على ما ذكره الامام المهدي عليه السلام والفقيهان ورجحه صاحب الكتاب وقال في الشرح والفقيه ح الغيبه المنقطعة وقال الامام ي مسافة السفر على حسب الخلاف فيها تمت بستان بل الذي يجوز معها اختلال العين تمت والله أعلم .
- (١٣٣) وفي ح لي ومع اعتبار الشريك وحضوره يؤاذه فان تمرد بنى بلا حاكم تمت ح لي .
- (١٣٤) وعليه الاز بقوله فهو بحبه تمت والله أعلم .
- (١٣٥) فائدة قيل واذا كان لرجل مال ولم يقيم به كان لأهل الاملاك التي عنده أيضا القيام به والاجرة عليه لهم حيث هو يضرهم . تمت حديث والله أعلم .
- (١٣٦) حجتهم ان الحاكم يعتبر في بيع مال المديون فكذا هنا ، قلنا لا شركة هناك بخلاف هذا فولاية الشريك ونحوه أخص من ولاية الحاكم فافترقا تمت . بستان .
- (١٣٧) والقول قوله في القدر المعتاد تمت . هبل وبيان ومن باب الوديعة والله أعلم .

— وصلاحيها — هو متبرع فلا شيء له ان نواها لصاحب السفل (١٣٨) وان لم ينوها له فهو متعدٍ فلا شيء (١٣٩) بل ينقض ما عمر ومع عدم الاولي وعمر بألة منه مثلها ان نواها لصاحب السفل رجح عليه بقيمتها وبما (١٤٠) غرم مما هو معتاد وان لم ينوها له فهي باقية على ملكه حتى يسلم له صاحب السفل (١٤١) قيمتها قائمة غير مستحقة للبقاء الا بأجرة وله بيعها من الغير لكن لصاحب السفل أخذها بالأولوية (١٤٢) وان (١٤٣) عمر بألة منه أعلى من آلتها الاولي لم يستحق قيمة الزيادة لأنه متبرع (١٤٤) بها وان (١٤٥) كانت أدنى من آلتها الاولي فالاقرب أنه بخير صاحب السفل بين أخذها (١٤٦) بقيمتها وبين تركها لصاحبها وأمره برفعها (١٤٧) ثم يكون الكلام كما يكون قبل عمارتها .

- (١٣٨) لعله يستقيم على قول م بالله الذي تقدم في باب الاحياء تمت والمذهب خلافه فينظر .
- (١٣٩) من الالة وقيمتها واما الغرامة فيرجع بها . تمت وقرز .
- (١٤٠) وقد ملكها صاحب السفل بهذه النية صرح به في الزهور وغيره فهذا ملك قهري تمت من خط حثيث قرز .
- (١٤١) والمذهب خلافه وانما هذا على قاعدة ابن مظفر تمت ع لي قرز والله اعلم .
- (١٤٢) والاولوية تثبت في وجوه اربعة في المضاربة وفي الشركة في العلو والسفل وفي الدين حيث اراد الوصي البيع فالوارث اولى وفي المفارسة اذا اراد رب الارض بيعها فللغارس اخذها باولوية صح . سيدنا صارم الدين ابراهيم حثيث وقيل لا اولوية الا في حق الوارث فقط .
- (١٤٣) بالثمن لا بالقيمة .
- (١٤٤) الا بعدم مثل الاول استحق قيمة الزيادة تمت هبل قرر كان لعدم المثل ولم يوجد الا الذي فيه الزيادة تمت .
- (١٤٥) وبناء على التفصيل المتقدم .
- (١٤٦) هذا الكلام انما هو حيث نوى للمالك لا اذا لم ينوه له فعليه فعلها الا ان يأخذ المالك بقيمتها بالراضاة تمت وقرز .
- (١٤٧) لانه متعد ولعله حيث كان تمكنه العماره بمثل الاولي تمت وقرز والله اعلم .

«مسألة» ولصاحب العلو يبيع علوه قائما لا بعد انهدامه فلا يصح بيع هواء
 خلاف (س) (١٤٨) وهذا يدل على أن الهواء (١٤٩) حق لا ملك اذ لو كان ملكا لصح أن يبيع منه
 قدرا معلوما والله أعلم ولصاحب السفلى يبيع سفله قائما وأما بعد انهدامه فان باع آتته
 فقط صح اذا هو موسر ويجبر على ابدالها بمثلها وان كان معسرا فلصاحب العلو
 نقض بيعه وان (١٥٠) باع آتته وعرضته صح بيعه (١٥١) وأجبر المشتري على عمارته وان
 كان جاهلا بحق (١٥٢) العلو عليه فذلك عيب يوجب له الخيار واذا تشاجر في قدر ارتفاع
 السفلى في الهواء فالبينة على من ادعى الزيادة فيه زائدا على المعتاد .

«فرع» وهكذا في كل ملك فيه للغير حق فانه يلزم صاحب الملك اصلاح ملكه
 والقيام به حتى يتمكن صاحب الحق من حقه ويكون الاصلاح بما جرت به العادة (١٥٣) وذلك

- (١٤٨) ولا حجة للشافعي فاذا ذكرها وقد تخرج للمؤيد من مثل قول شس لانه قال ان الهواء ملك
 تمت بستان .
- (١٤٩) وقد صرح في الانتصار والبحر والكافي بأنه حق وبيع الحقوق منفردة لا يصح تمت والله
 أعلم . هذا يأتي على قول من أجاز نقل الحقوق وهو الفقيه ح وفي المنع في ذلك منع
 هفانمت شامي .
- (١٥٠) قال في تعليق الدواري على اللمع لا يصح البيع لانه يؤدي الى تقوية حق صاحب العلو
 ولا يقال يصح ويلزم المشتري ما لزم بائعه لان البائع قد لزمه حق وضع العلو حال ملكه
 وهذا لم يلزم المشتري فلا يلزمه ما لزمه تمت . ديباج ق الله أعلم . وقيل لا يصح بيعه
 تمت دواري .
- (١٥١) قال الفقيه ف والاولى ان له الخيار وان علم كبيع متعذر التسليم كالمغصوب والابق
 فيثبت لهما الخيار معا تمت رياض . والاولى تبقية كلام البيان على ظاهره تمت والله
 أعلم .
- (١٥٢) ممكن معتاد لا يغير معتاد وان أمكن تمت وقرز .
- (١٥٣) قيل وانما يجب اصلاح الساقية والطريق بالتنقية والعضاض ان جرى به عرف والا فعلى
 صاحب الحق اصلاح حقه لا على مالك الموضوع تمت سكوك وقرز .

كالرهن والرقة المؤجرة والارض والدار التي فيها حق الاستطراق أو المسيل للغير
 «مسألة» وإذا كان لجماعة^(١٥٤) قسبة أو نحوها وهي تحتاج الى من يقف فيها لحفظها
 كانت أجرته عليهم على قدر أملاكهم^(١٥٥) فيها ومن امتنع منهم أجبر عليه أو على حفظها في قدر
 حصته .

«مسألة» وإذا اشترى اثنان أو جماعة شيئا لينتفعوا به في منفعة مخصوصة تراضوا
 بها قبل شرائه كحيوان للذبح أو للحرث أو للركوب أو نحو ذلك ثم امتنع بعضهم من ذلك
 فطلب ينتفع به منفعة أخرى فقيل (س) ليس له ذلك بل يجبر على ما تراضوا^(١٥٦) بشرائه^(١٥٧)
 له وقال^(١٥٨) ابن الخليل وأبو مضر والاستاذ بل له ذلك .

«مسألة» ولكل واحد من صاحبي السفلى والعلو أن يتبد في ملكه وتدا ويفتح

(١٥٤) مبحث ومثل هذه حافظ الطيور والقردة تمت والله أعلم .

(١٥٥) إذا كان لحفظها فكما في الكتاب وان كان لحفظ ما فيها قدره وان كان لحفظهم فعلى قدر
 الرؤوس تمت قرز . وان كان لحفظ النفوس فلعله يكون كما ذكره في البيان في الاجارة
 في قوله مسألة وما يأخذه الرصد الى أن قال وان كان على الكل قسط بين الرؤوس
 والاموال ولعله يكون التقسيط على قدر اجرة المثل عليهم وعلى الاموال المسألة ، قيل
 قوله قول فصل في الاختلاف اذا اختلف في قدر الاجرة الخ، نقلت هذا من دون اطلاع على
 كلام أحد من هو وافق لما سبق والترك تمت كاتبه تمت ع والله أعلم .

(١٥٦) يقال لو اشترى ثورا أحدهما قصاب والآخر زراع ولم يكن بينهما حال الشراع قبيل
 الايجاب الذابح وفيه تأمل تمت والله أعلم .

(١٥٧) قال في البرهان وكذا الوارد بعضهم أن يشرك غيره معه ببيع أو غيره فلهم منعه ونقض
 بيعه تمت مقصد حسن قرز .

(١٥٨) وكذا اذا اراد بيعه الى جهة نازحة يؤدي الى ضرر الحيوان في الوجه الذي اشتركوا
 فيه له فانه يمنع من ذلك وقرره السيد أحمد الشامي فظاهر المذهب أن له البيع مطلقا
 وقد ذكر مثله في الاضحية تمت والله أعلم .

باباً أو طاقة أو كنيفا ونحو ذلك اذا كان لا يضر صاحبه فأما مع حصول المضرة (١٥٩) فليس له ذلك اذ لكل واحد - حقا - في ملك صاحبه فلكل واحد أن ينتفع بملكه بما شاء مما لا يضر الثاني (١٦٠) .

هـ

«مسألة» واذا وقع خلل في السفل أو العلو وعلم به (١٦١) صاحبه لزمه اصلاحه (١٦٢) - ولو بالنقض - بما (١٦٣) يعتاد (١٦٤) في البلد فان لم يفعل - حتى - خرب لزمه ارش ما جنى (١٦٥) على ملك شريكه (١٦٦) أو على غيره وان لم يعلم بذلك أو لم يتمكن من اصلاحه (١٦٧) فلا شيء عليه لأنه غير متعد في سببه .

- (١٥٩) ضرر يرجع الى الشيء المشترك تمت ذماري وهكذا في الزهور وقال ض عبد الله ^{هـ} الدوايدي ظاهره عدم الفصل بين أن يكون الضرر لفساد البناء والاطلاع على العورات أو رائحة كريهة أو غير ذلك مما فيه ضرر تمت والله أعلم .
- (١٦٠) هذا هو الفارق بين العلو والسفل والجار كما يأتي والله أعلم . وانما اعتبر العلم هنا لأنه فاعل مسبب غير متعد فيه وكذلك في جناية الكلب العقور والبقرة النطوح بخلاف ما اذا كان الضمان بالمباشرة أو حصل متعد فيه فانه لا فرق بين العلم والجهل في وجوب الضمان تمت كواكب وقرز .
- (١٦١) في الشيء المشترك ذماري وقيل لا فرق تمت دوايدي والله أعلم .
- (١٦٢) ولو بالبعض تمت قرز . ومن الاصلاح الهدم تمت قرز .
- (١٦٣) بما لا يجحف تمت وقرز .
- (١٦٤) من العمل ولو كثرة الاجرة تمت والله أعلم .
- (١٦٥) ما بين قيمته عامراً ومنهدماً ذكره عبد الله بن أحمد والله أعلم .
- (١٦٦) قتل ما لم يكن اثر فعله وجب وان لم يتمكن تمت بستان والله أعلم .
- (١٦٧) ووجهه أن لكل واحد منهما تصرفاً وانتفاعاً وهو مجاور لملك كل واحد منهما تمت بستان وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

«مسألة» وإذا تنازعا في السقف الذي بينهما فإن عُرِف أنه بينهما عن قسمة الدار ^{هـ} فالظاهر بقاءه بينهما ومن ادعى مصيره إليه فعليه البيّنة وإن التبس حاله (١٦٨) فالظاهر (١٦٩) أنه لهما معا (١٧٠) وقال في المنتخب و (ح) الظاهر أنه لصاحب السفلى (١٧١) وقال (ك) والسيد (ح) انه لصاحب العلو - لأنه غطاء له - .

«مسألة» وإذا تنازعا في العرصة فالظاهر أنها لصاحب (١٧٢) السفلى - لأنها غطاء له - كما لو تنازعا في دابة عليهما حمل لأحدهما وللثاني فوق الحمل شيء آخر فالظاهر أنها لصاحب الحمل وكما لو تنازعا في الدابة راكبها وسائقها وقائدها فإن يد الراكب أقوى (١٧٣) وكما لو تنازع فيها الراكب في السرج والذي خارج السرج فإن يد الذي في السرج (١٧٤) أقوى .

- (١٦٨) هل عن قيمة أو عن غيرها .
- (١٦٩) فان تفياه جميعاً سل قال سيدنا لعله صار ملكاً ضرورياً فيجب على اصلاحه ويضمننا جنايته ويصير لهما معاً تمت ح أثمار ، وعن المفتي يصير لبيت المال وقرره الشامي والهبلى وعامر وتمت والله أعلم .
- (١٧٠) بعد التخالف لجواز النكول تمت .
- (١٧١) لانها غطاء له وحجة المنتخب أنه موضوع على ملكه ولان حق السفلى أقدم ولانه اذا باع السفلى دخل ولو باع العلو دخل سقفه الاعلى والاسفل واختاره الامام ي وحجة مالك ان انتفاع صاحب العلو أكثر ولهذا لو رفع الذي بينهما بطل انتفاع صاحب العلو بالكلية ولم يبطل انتفاع صاحب السفلى بالكلية وكما أن العراء لصاحب السفلى كالسقف لصاحب العلو تمت بستان .
- (١٧٢) لانه وضعه على ملكه ولانه اذا باعه دخل تمت . والله أعلم .
- (١٧٣) ولو مما لا يعتاد ركوبه تمت وقرره وقيل فيما يعتاد والله أعلم .
- (١٧٤) فان لم يكن ثمة سرج فلذبي العنان فان لم يكن سرج ولا عنان فليل بينهما تمت كواكب وقيل للاول لا للرديف والله أعلم .

« فرع » وكذا لو تنازع اثنان في ثوب أحدهما لابس والثاني مسك بجانب منه ولو بأكثره فيد اللابس أقوى (١٧٥) وكذا في العرم والجدار بين أرضين أحدهما رافع من الثانية فالظاهر أنه للأرفع (١٧٦) وان استويا فالظاهر أنه لهما معا وهذا كله مع عدم اليئنة فان بين الاسفل حكم له وان بين الارفع (١٧٧) لم تسقط عنه (١٧٨) اليمين وان بينا معا حكم للخارج .

« مسألة » واذا نزل تراب أرض لرجل (١٧٩) الى أرض غيره بغير فعله فعليه رفعه (١٨٠) وأخرجه (١٨١) عن ملكه الى ملك الغير لزم المالك الآخر دفعه وان أخرج أرضه عن ملكه فالتراب باق له ، وأما أجره وقوفه في الأرض فلا تجب عند الهدوية (١٨٢) لأنه بغير فعل

- (١٧٥) ولو بما لا يليق به .
- (١٧٦) غالبا احتراز من بلاد الالهونوم فان العرم للاسفل تمت لجري العادة بذلك والله أعلم .
- (١٧٧) المؤكدة لان بنيته تشهد بالظاهر فلا يدفعها الا أن تكون محققة كما ذكره في الثمرات في سورة النساء في تفسير فاذا دفعتم اليهم أموالهم تمت والله أعلم .
- (١٧٨) يعني الاصلية . وقرز .
- (١٧٩) واذا دخل الماء المملوك الى أرض الغير بغير اختيار مالكة وجبت ازالته على مالكة لكن اذا كان يضر الارض ازالته وبقاؤه نفعا ماذا يكون الظاهر أنه لا يجب على المالك أرش ما نقص من الارض اذا لم يرض مالك الارض ببقائه فان رضي لم يكن لصاحب الماء رفعه ولا أجره عليه للارض ولا يضمن مالكة الماء هكذا اقتضاه النظر تمت من المقصد الحسن قرز والله أعلم .
- (١٨٠) بما لا يجحف تمت وقرز .
- (١٨١) بيع أو نحوه .
- (١٨٢) قبل المطالبة تمت قرز ، وهو ظاهر ز في قوله وما وضع بتعدد . الخ . وقد تقدم مثله في ح ز في الزكاة على قوله وان لم يبذر تمت والله أعلم .

مختار (١٨٣) وعلى قول (م) بالله يجب على الأول وقت ملكه له وعلى الثاني من بعد ملكه له،
(النوع الثاني في الجدران) (١٨٤) والحوائط التي بين الاملاك فاذا انهدم الجدار بين
شريكين فيه فعليهما اصلاحه بما يعتاد في تلك البلد ومن امتنع منهما أجبر وإلا كان للثاني أن
يعمره ويرجع على شريكه بحصته فيما غرم كما تقدم من التفصيل والخلاف .

« مسألة » ومنافع الجدران ثلاث وهي الستر والتحرير والحمل عليه بعمارة أو وضع
خشب فما كان للستر والتحرير فقط كالذي بين البساتين والمزارع فليس لأحد أن يحمل
عليه ولا يضع عليه خشبا ولا يتد فيه وتدا أو لا يفتح فيه بابا ولا طاقة الا باذن
شريكه وما كان موضوعا لها الكل كالذي بين دارين أو حانوتين فليس لأحدهما أن يحمل عليه
بناء ولا خشبا بحيث يشغله كله واما على بعضه بحيث يمكن شريكه أن يفعل مثله (١٨٥)
فلا يجوز أيضا الا باذن شريكه (١٨٦) وقيل (س) (١٨٧) بل يجوز .

(١٨٣) إلا أن يكون بسبب متعدد فيه تمت مي قرز وقد تقدم مثله في الاجارة منتول على قوله
في البيان مسألة اذا حمل السيل تراب أرض . الخ . قبيل قوله وأما اجارة الحيوان
فهى على ضربين . الخ المسألة وهي التي قبلها تمت والله الحمد والمنة .

(١٨٤) قال في القاموس والصحاح جمع جدر ويسمع بالتاء لانه جمع الجمع تمت عن خط سيدي
الحسين بن القاسم عليه السلام تمت والله أعلم .

(١٨٥) يعني ترك لصاحب الجانب الذي يليه من الجدار بحيث يمكنه أن يفرز أو يضع مساتي
له لا اذا ترك له موضعا بجنبه فلا يجوز ويقرب أنه وفاق وان كان ظاهر الخلاف
فيهما تمت ص و ع ولفظ حاشية وأما بقدر نصيبه فيجوز مثل أن يضع على نصف
الجدار مما يليه ويترك لصاحبه النصف الآخر ويترك لصاحبه موضع جذع ويضع
لنفسه جذعا أو تكون الاخشاب والقطع لا بناء فوقها فيمكن فيها المهياة بالنقل تمت من
هامش التذكرة والله أعلم تمت .

(١٨٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه بستان
والله أعلم .

(١٨٧) لئلا يبقى ملكاً لا ينتفع به قلنسا الانتفاع يحصل مع الاذن أو بالقيمة تمت ن .

« فرع » وإذا أذن الشريك في شيء من ذلك فله الرجوع من بعد لكنه كالمعير لذلك إذا رجع على ما يأتي بيانه ان شاء الله تعالى .

« مسألة » من كان له جدار ووضع عليه جدار ووضع عليه خشباً أو نحوها ثم شرك - أي ملك - غيره في الجدار لم يكن له بقاء الحمل الا باذن شريكه ذكره (ع) وقيل (١٨٩) (س) بل يبقى لأن حاصل (١٩٠) العرف جار بذلك فان تبين أن حق الشريك من قبل الحمل لم يكن له بقاءه الا باذن الشريك - اتفاقاً - .

« مسألة » وإذا كان الجدار بين شريكين ولأحدهما عليه حمل وادعى أنه حق له فعليه البينة لأن الحقوق في ملك الغير لا تثبت باليد بخلاف (قم) و (ص) .

« مسألة » وإذا كانا (١٩٢) شريكين في سفلى الجدار وكان على علوه خشب لأحدهما فادعى أن علوه له وحده وقال شريكه بل هو لهما معا كسفله فيحتمل أن القول قول صاحب الخشب ويحتمل (✽) أن عليه البينة كما في جدار بين دارين لأحدهما عليه خشبة واحدة وللثاني

(١٨٨) لان الظهور ليس بالاستثناء إلا فيما هو استهلاك كالقبر والمسجد تمت ح اثمار . والله أعلم .

(١٨٩) وكذا الخلاف لو باع الجدار تمت ذكره في بيان حثيث ينظر .

(١٩٠) قوي مع العرف وبني عليه في التذكرة تمت لان العرف كالشروط تمت والله أعلم .

(١٩١) واختاره في الفتح والبحر تمت .

(١٩٢) الذي قرر في مسألة جدارين محملين عليه من أسفله جميعاً وأحدهما محمل عليه من أعلاه فقال الأسفل أنت متعدي بعمارتك وفوق المشترك فارفع بناءك وقال الأعلى ما أعلم والأصل عدم التعدي فالقول قول الأعلى تمت مذاكرة في قراءة البيان تمت من خط سيدنا الحسن بن أحمد الشيباني رحمه الله ، والله أعلم .

(✽) فهذا هو الأصح لأن الاشتراك في سفلى الجدار يدل على الاشتراك في علوه وان ادعى الآخر الملك بجميعة فعليه البينة تمت صغيتري وقواه الدوري واختاره صاحب الحفيظ .

خشبات كثيرة عليه الكل وتنازعا فالظاهر انه لهما (١٩٣) معا .

« مسألة » واذا لم يكن بين الملكين جدار وطلب أحدهما احداه لم يجبر عليه (١٩٤)

الثاني (١٩٥) .

« مسألة » واذا تهدم الجدار المشترك فطلب أحدهما قسمة موضعه (١٩٦) لم يجبر الثاني اذا كان له استحقاق الحمل عليه أو لهما معا وان لم يكن لأيهما عليه حق الحمل فقيل (س) كذا أيضا وقال في الشرح بل يجبر وان كان حق الحمل لأحدهما فقط فان طلب القسمة من لا حمل له لم يجب وان طلبها صاحب الحمل (١٩٧) أجيب اليها (١٩٨) وقيل (س) لا يجب قيل (ح) وانما يجاب حيث يكون نصيب كل واحد منه اذا قسم يمكنه أن يعمر

(١٩٣) واختاره في الحفيظ .

(١٩٤) إلا أن يتراضيا على ذلك شرعاً لما لزم الامر الى قدر المتعارف فيجبر الممتع لانه قد صار حقا تمت . عن ابن مسعود وقرره المفتي والشامي تمت وقرز .

(١٩٥) وذلك لانه لم يتقدم لشريكه حق في احداه بخلاف ما اذا انهدم كما اذا اراد أحدهما حفر البئر لزيادة مائها فانه لا يلزم اجابته الا أن يعرف أنها ان لم تحفر قل مأوها وكذا الجدار اذا طلب أحدهما النقض لخشية الانهدام أجيب ولو طلب النقض لعمارته بالحجارة وكان بالطين لم يجب وكذا ما أشبهه تمت من تعليق الفقيه ل تمت على الزيادات تمت وقرز . والله أعلم .

(١٩٦) هذه عبارة اللمع وعبارة التذكرة والازهار قسمته نفس الجدار والكل مستقيم تمت . والله أعلم .

(١٩٧) لعل هذا حيث لم يكن لصاحبه أيضا لا حق ستره ولا حق تجريده وإلا فهو يؤدي الى بطلان الحق فلا يجاب تمت والله أعلم .

(١٩٨) وعليه الاز في قوله أو قسمته غالبا .

فيه جدارا فان كان لا يمكنه لم تجب القسمة^(١٩٩) والاقرب انها لا تجب^(٢٠٠) مطلقا لأن لكل واحد منهما حقا في مشاركة صاحبه في عمارة^(٢٠١) الجدار^(٢٠٢) .

«مسألة» وإذا كان الجدار بين دارين فتنازعا فأيهما يسنّ حكم له وان لم يُتَمَّ بينة فان كان لا بد^(٢٠٣) لأيهما عليه - أحدهما - سواء فالظاهر أنه لهما جميعا وان كانت اليد فيه لأحدهما فالظاهر أنه له وكذا اذا كانت اليد لهما معا لكن يد أحدهما أقوى فالظاهر أنه له وان بينا معا فحيث لا يد لأيهما أو اليد لهما سواء يحكم به لهما معا وحيث اليد لأحدهما أو يده أقوى فحيث لا يد لأيهما أو اليد لهما سواء يحكم به للخارج وقيل (س) بل^(٢٠٤) لهما^(٢٠٥) معا وهو ظاهر اللمع .

«فرع» واليد تثبت على الجدار بأحد أمور أقواها العصرة فمن كان^(٢٠٦) عصرة

(١٩٩) فلا يعتبر كونه يضمه الى نصيبه من ملكه لينتفع بهما . . الخ ما في شرح ز تمت بلفظه من شرح غالبا والله أعلم تمت .

(٢٠٠) وقوي واختاره المفتي .

(٢٠١) ويلزم في العلو والسفل انهما لا يقتسمان الا كذلك لان لكل واحد حقا في مشاركة صاحبه تمت والله أعلم .

(٢٠٢) هذا مستقيم حيث كان له حق في الجدار غير التحميل تمت والله أعلم .

(٢٠٣) ونظرة في بيان حثيث ولعل وجه النظر ان اليد في ذلك لبيت المال والدعوى عليه . تمت .

(٢٠٤) لأن اليد لا حكم لها في الجدار مع قيام البينة وقيل ع بل اليد في الجدار كغيره فتكون بينة الخارج ، والذي في يده ضعف أولى تمت بستان والله أعلم .

(٢٠٥) واختاره في البحر .

(٢٠٦) فان كانت العصرة اليه من اسفل وكانت الاخرى من أعلى حكم به للاسفل وقيل يحكم به لمن العصرة اليه في الاسفل بالاسفل والاغلى بالاغلى تمت وقرز .

الجدار متصلة ببنائه فالظاهر انه له ثم بعدها الخشب الموضوعه عليه فمن كانت له فالظاهر انه له وان كانت لهما معا فهو لهما معا ولا عبرة بكثرة الخشب (٢٠٧) ز (٢٠٨) وقلتها وقال (ح) يكون لصاحب الاكثر ولصاحب الاقل حق العمل ثم بعد ذلك توجيه البناء اليه فمن كان توجيه البناء اليه فالظاهر انه للثاني الذي اليه التثنية (٢٠٩) ثم بعد ذلك التزيين والتزيين في الجدار فمن كان اليه فالظاهر انه له وكذا في بيت الخص وهو الشجر فانه يعتبر بالقمط (٢١٠) وهو موضع عقد الخبط الذي يربط به الشجر فمن كان العقد اليه فالظاهر انه له .
 «مسألة» واذا كان بين اثنين أو جماعة جدار أو سقف أو دعامة أو درجة فطلب بعضهم نقضه لاعادة خير منه أو أقوى منه لم يلزم الآخر اجابته الى ذلك الا اذا خشي سقوطه وجب نقضه واعادته بحالته الاولى وعلى صفته الاولى .

(النوع الثالث السكك والشوارع) فما كان منها نافذا (٢١١) أو في أقصاه مسجد (٢١٢)

(٢٠٧) لكن يقال هلا حكم للاكثر بقدر جذوعه . ينظر ويمكن أن يقال المسألة مبنية على أن صاحب الجذوع الكثيرة ادعى أن الجدار له جميعه لكثرة جذوعه فلم يسمع دعواه لان لصاحبه يد لجذوعه فلا يبطل لكثرة جذوع الاخر فاما لو ادعى صاحب الجذوع أنه يملك ما تحت الجذوع لظاهر اليد عليه لم يبعد أن تسمع — يعني أنه يقبل قوله والبينة على الاخر تمت معنى قرز — دعواه أو يكون له بقدر تلك الجذوع لظاهر اليد تمت غيث .
 (٢٠٨) وان زادت جذوع أحدهم .
 (٢٠٩) يعني الذي ليس اليه توجيه البناء .

(٢١٠) هو عقد الحبل بالفتح والكسر للحبل نفسه والذي في القاموس بالكسر رباط البناء والخص في البناية في حديث شريح في الخص لذي القمط والجمع قماط وهي الشرط الذي ثبت الخص وتوقف به من ليف أو حصير أو غيرها ومعاقد الخص البيت الذي يعمل من من القصب هكذا قال الهروي بالضم وقال الجوهري القمط بالكسر كأنه عنده واحد تمت ح فتح والله أعلم ..

(٢١١) أي مسبلة تمت ح ازهار .
 (٢١٢) أو حمام أو نحوه مما الناس فيه على سواء تمت والله أعلم وأحكم .

فالناس فيه على سواء ويجوز فتح الابواب اليه والطاقت ولا يجوز اشراع الميزاب اليه الا باذن الامام أو الحاكم حيث لا يضر (٢١٣) وأما الروش (٢١٤) والجناح فقال الحقيني (٢١٥) لا يجوز (٢١٦) وقال (م) و (س) يجوز بشرط عدم الضرر ولا يجوز اتخاذ بالوعة فيه ولا دكة ولو كان واسعاً أو في غرضه منه الا باذن الامام أو الحاكم مع عدم الضرر وكون ذلك لمصلحة عامة ولا وضع الحطب والزبل فيه ولا المرور فيه بأحمال الشوك (٢١٧) اذا كانت تساقط فيه ولا اتخاذ السواحل اليه كما في الميزاب ولا ربط البهائم والكلاب فيه ولا الذبح فيه وطرح الرماد والقمامة - والكنس - ونحو (٢١٨) ذلك (٢١٩) مما يضر المارة ولا تضيقه ولو كان واسعاً ولا الخرق - معا - تحته كتحت المسجد قيل وهذا في الشوارع (٢٢٠) التي تقدمت على الاملاك ، وأما التي أحيوا ما حولها وتركوها للمرور (**) ولمصالحهم فيجوز لهم الانتفاع (٢٢١) فيها

- (٢١٣) وفيه مصلحة عامة تمت وقرز . حالاً أو مالا تمت وقرز .
 (٢١٤) وكذا السبابط وهو ستيفة تحتها طريق ذكره في الصحاح تمت زهور والله أعلم .
 (٢١٥) قيل ف قول الحقيني هو ظاهر قول الهدوية لانهم يجعلون حرمة أربعة من الثرى الى الثريا المسجد والوقف والطريق والمقبرة تمت زهور والله أعلم .
 (٢١٦) الا بالشروط الثلاثة تمت وقرره ع .
 (٢١٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «ملعون من آذى المسلمين في طرقهم» تمت غيث .
 (٢١٨) كطرح جلف الموز والدبا والرثش بالماء وغير ذلك من العفونات لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ملعون من آذى المسلمين في طرقهم والاذية حاصلة في هذه الاشياء تمت بستان .
 (٢١٩) قرش الموز ، القمامة بالكنس .
 (٢٢٠) هو ز قوله أو خاصة فيما شرعوه .
 (٢٢١) ولا يعتبر فيها اذن الامام بل (أ . ح) الملك والا رجوع لهم بعد الاذن لانه يشبه التسبيل بخلاف المسلك ، تمت وابل والمراد بقوله الاذن هو كونهم وضعوها لذلك فأشبهه التسبيل تمت .

(ح . ا) في حاشية وان لم ياذنوا به تمت من هامش ح ز شرح قوله كالميزاب والسبايا تمت والله أعلم .

(*) وهذه الطريق التي بهذه الصفة هي صفة أكثر الطرق التي في الشوارع والممرات في المدن وغيرها تمت مقصد حسن وقرز . وقد تقدم بالاحياء كلام المقصد الحسن مستوفى .

بالميازيب وغيرها قيل ف ولعله بما لا يضر (٢٢٢).

هـ

«مسألة» (٢٢٣) قال الامام (ح) يجوز الجلوس في السكك والشوارع بشرط عدم الضرر بالمارة وكذا في السوق يعني فان حصل من وقوفه مضرة ضمن قال الامام (ح) ويثبت حق الواقف في السوق وفي المسجد حتى يقوم مضرباً (٢٢٤) عنه قال فان اعتاد الوقوف في موضع من السوق لقضاء حوائجه كان أحق به الا أن يسافر أو يمرض أو يختار غيره وللإمام منعه وتحويله الى غيره لئلا يلتبس بالملك ويكون له حق فيما حوله قدر ما يضع متاعه فيه أو نحوه قال ويجوز وضع الاحمال والاشباب والاحجار على أبوابهم (٢٢٥) اذا كانت ترفع عن قريب بحيث لا يحصل بها ضرر لاجماع المسلمين على مثل ذلك وعدم النكير عنه (٢٢٦).

هـ

«مسألة» والخانكات (٢٢٧) المسبلة لا يجوز الوقوف فيها الا باذن المتولي الا أن تجري

هـ

(٢٢٢) وقواه في الفتح تمت المذهب ولو ضر اذا كان بالمعتاد وقواه الحربي ومثله المفتي وهو ظاهر كلام الفقيه ح قرز والله أعلم.

(٢٢٣) بل في الفتح واما في المعتاد وان ضر على المذهب تمت .

(٢٢٤) لا نحو من يقوم من المسجد لرعاف أو لتجديد وضوء فهو أولى به لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اذا قام أحدكم من مجلسه في المسجد فهو أحق به اذا عاد اليه» تمت بستان

هـ فان اعتياده لتعليم علم أو نحوه استمر حقه كالحرف في الاسواق تمت بحر بلفظة والله أعلم .

(٢٢٥) يعني هل الشوارع لكل منهم أن يضع الاحمال على بابه حيث يريد الرفع عن قريب لا مع التراخي تمت بيان .

(٢٢٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا تمنعوا المعروف فيقل خيركم » تمت بيان والله أعلم .

(٢٢٧) قيل ل ينظر في منازل المساجد اذا قد حاز بعضها رجل فقراً فيها وأراد آخر أن يقف معه



العادة فيها بعدم الاستئذان جاز ومن سبق - الى شيء - منها كان أولى به ما لم يغيب عنه (٢٢٨) أو يرى (٢٢٩) المتولي صلاحاً في دخول غيره معه .

« مسألة » وما كان من الشوارع منسداً فلا يجوز اتخاذ شيء مما تقدم ذكره الا باذن شركائه في ذلك (٢٣٠) المكان .

« فرع » واذا كان بعضهم أكثر استظراقاً أو استعمالاً لم يكن لهم منعه ولا طلب قسمته بالمهاياة ولا غيرها ولو غاب بعضهم (ذكره م) بالله ولعل الوجه في اجماع المسلمين عليه .

« فرع » ومن لم يكن له باب اليه فليس له أن يفتح اليه باباً للاستطراق منه فأما لغير استطراق منه ففيه احتمالان لنا ووجهان للشافعية والفقهاء (س) أحدهما انه يجوز كما له أن يخرب داره ويجعلها عرصه (٢٣١) ولو نفذت الى شارع نافذ والثاني انه لا يجوز لأنه

ولكنه يشغل الاول عن القراءة دون المرقد هل الاول أحق بها مطلقاً أو له حصة كقول ن في السوق أم المنع وقت القراءة دون النوم أم يقال هي كالمساجد وليس له المنع من الزائد على مكانه ينظر في ذلك تمت ح فتح قال الدميري في حياة الحيوان في ذكر النحل أنه اذا كان بعض المدرسة يمنع البعض الاخر انه يخرج من المنازل والذي قرر ان الحق لهم على سواء وقرز فلا يخرج لان له حقاً في مقامه تمت وقرز والله أعلم .

(٢٢٨) يعني فينقطع حقه لانا لو جوزنا بقاء حقه لادى الى الملك وبطلان الاشتراك قال عليه السلام ويحتل تفويض النظر الى المتولي في امهاله ولا يخص شخصاً دون شخص لئلا تضيق القلوب تمت بستان والله أعلم .

(٢٢٩) مضرراً عن العود تمت .

(٢٣٠) والمقابل والداخل لا الخارج عنه فقد انقطع عنه تمت وقرز وقرره المتوكل على الله عليه السلام تمت . الا أن يضربه كمجرى ماء يسير الى طريقه ذكره عح الفتح وقرز .

(٢٣١) وعندنا ليس له ذلك لان عليهم ضرراً بدخول السارق وغيره تمت (ا.ح) مصابيح وكب والا أجبر على فعل جدار مانع تمت . وقرز ولو قيل لهم حق في بقايا الجدار الذي الى الدور كان محتملاً تمت عامر .

(ا. ح) ولو قيل لهم حق في لقاء الجدار الذي الى الدار كان محتملاً . تمت عامر .

يؤدي الى ثبوت يده في هذا الشارع وكذا فيمن له باب الى هذا الشارع وأراد فتح باب آخر اليه من وراء (٢٣٢) بابه - أي من أسفل السكة - على هذه (٢٣٣) الصفة واما من دون (٢٣٤) بابه فيجوز ولو الى دار (٢٣٥) له أخرى فان باع الدار الاخرى أو أكرها فلا حق لهما في هذا الشارع وان باع داره الاولى بطل حق الثانية في هذا الشارع الا ان يستثنى (٢٣٦) الاستطراق (٢٣٧) الى الثاني صح ذكر ذلك الفقيه علي وأما فتح الكوى والطاقت اليه من غير اذن أهله فيجوز على الاصح ومنعه في الانتصار (٢٣٨) ، (٢٣٩) الا برضاء أهله .

« مسألة » من له داران متجاوران وباب كل واحدة الى شارع منسد أو أحدهما منسد والثاني نافذ فأراد فتح باب بين الدارين ليستطرق من كل دار الى الثانية ففي جواز

- (٢٣٢) أي من أسفل السكة تمت والله أعلم .
 (٢٣٣) يمنع على الصحيح لظاهر قوله وفي جعل بيت فيها مسجد الخ ، أي اقرب الى مخرج الشارع تمت وقرز والله أعلم .
 (٢٣٤) يعني أنه على الاحتمالين والوجهين تمت بيان .
 (٢٣٥) ليس لها باب الى الزقاق ورجح السيد ح المنع لانه يؤدي الى ثبوت حق الاستطراق لكل دار من الشارع الذي لا حق لها فيه تمت وهو ظاهر ز في قوله وفي جعل بيت فيها مسجداً أو نحوه نظر تمت وقرز والله أعلم .
 (٢٣٦) ولو استثنى على الاصح فانه لا حق لها من الاصل تمت وقرز صلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .
 (٢٣٧) ولو استثنى على الاصح فانه لا حق لها من الاصل .
 (٢٣٨) هذا ذكره في مهد الشافعي وهو يفهم من كلام أصحابنا ان الانسان يفعل في ملكه ولو ضر جاره ومنعه في الانتصار ولو الفاتح من أهله لان منفعتهم الى الاستطراق فاما غيره فلا يجوز الا باذنهم لانحصارهم تمت بستان والله أعلم وأحكم بالصواب .
 (٢٣٩) وهو ظاهر الاز .

ذلك احتمالان - للفقهاء ف - رجح الفقيه ع الجواز (٢٤٠) لكن اذا بيعت احداها أو أكرت لم يبق في احداها طريق الي (٢٤١) الثانية الا أن يستثنى البائع جواز الاستطراق في التسي باعها الي الثانية (٢٤٢) صح (٢٤٣) .

« مسألة » واذا كان لرجل حق اسالة الماء من داره الي دار الغير أو أرضه أو شارعه فأراد اسالة الماء من دار أخرى له أو لغيره الي داره ثم يخرج ماؤها الي ذلك الغير بحيث لا يضره ففيه احتمالان رجح الفقيه ف المنع لانه انما يستحق اسالة المعتاد فقط .

« مسألة » واذا أراد بعض أهل الشارع المنسد أن يجعل داره مسجدا أو وقفا عاما فيحتمل أن يجوز كما أن له أن يدخل داره من شاء ويحتمل أن لا يجوز الا برضاء شركائه الكل لانه يبطل حقهم في الشفعة به رجح السيد ح المنع ورجح في البيان الجواز .

« مسألة » واذا كان عرض الطريق معلوما ترك على حاله ولو كثر وان التبس عرضه (٢٤٤) وأراد أحد أن يحيي ما حوله من المباح فانه يترك للطريق فيما تجتازه المحامل

(٢٤٠) المختار المنع كما ذكره الفقيه ف تمت وقرز والله أعلم .

(٢٤١) قال ص عبد الله بن حسن الدواري في ذلك نظر اذ الحق للدار الاولى فقط ثم اذا صح أن له فتح باب الي الاخرى لم يكن له المنع اذا باعها لانه قد ثبت لها حق وكذا لو باع الثانية فقد أثبت لها حق الي تلك تعليق لمع وكذا من له أرضان تستحق احداها الشرب من بئر دون الاخرى ثم انه شرك الاخرى بأن فتح لها من جانب مجراه المملوك وسقاها ببعض ذلك الماء ثم باعها بعد ذلك على تلك الحالة فان المشتري لها لا يمنع اذ قد ثبت الحق حينئذ في الساقية المفروضة تمت والله أعلم .

(٢٤٢) وهذا على قول الفقيه والمختار ولا استثناء كما تقدم والله أعلم .

(٢٤٣) المذهب المنع .

(٢٤٤) وهذا الالتباس حيث علم جملة الطريق في موضع معين فيترك ذلك للقرينة به ، فأما لو التبست الطريق بجملة الاملاك صار الجميع بيت مال فيترك ما يحتاج اليه طريقا تمت وأبل وقرز والباقى لبيت المال . تمت وقرز وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين آمين .

ونحوها (٢٤٥) اثني عشر ذراعا لجواز اتفاق محملين فيه سارح ورائح وفي الذي يجتازه الناس والدواب بغير محامل ولا ما في حكمها سبعة أذرع (٢٤٦) قال (م) بالله و (ط) وكذا اذا التبس عرض الطريق بالاملاك فانه يترك لها ذلك القدر .

«مسألة» واذا خرب الزقاق أي خربت تمت الدور بين الدور والتبس عرضه وأراد أهله عمارة ما حوله فانه يجعل عرضه مثل أووسع باب فيه (٢٤٧) قال (م) بالله مثل (٢٤٨) بابه (٢٤٩) .

«مسألة» ويأمر الامام من يطوف على الطرقات ويتفقدتها ويمنع ما يضر بالمارة فيها .
«مسألة» واذا كانت الصوامع معمورة على دور المسلمين (٢٥٠) فانها تهدم لأنها عمرت لمصالح المسلمين فاذا ضرت بعضهم لم يعمهم تفعا (٢٥١) عند (الهادي) و (ن) خلاف (ش)

(٢٤٥) شبيك التبن .

(٢٤٦) هذا التقدير للهادي عليه السلام قيل ي وهو استحسان منه عليه السلام لا أنه ورد به اثر تمت بيان والله أعلم .

(٢٤٧) واذا لم تعرف أبواب السكك ولا باب الزقاق قبل الهدم رجع الى رأي الحاكم والاولى أن يقال ان كان باب الزقاق معلوما ترك له قدره وان عرف باب السكة قبل الانهدام، فان لم يعرف أي ذلك واراد أحدهم اعراض بابه رجع الى رأي الحاكم وهو يرجع الى عرف الجهة تمت ذماري ومفتي .

(٢٤٨) أي مثل باب الزقاق قلنا بل مثل أووسع باب فيه مر الدور لان لصاحب الباب الواسع ان يدخل ما يسعه بابه فجعل الطريق هذا القدر ليسع ما يسع الباب من حمل حطب وغيره تمت بستان والله أعلم .

(٢٤٩) أي باب الزقاق تمت بستان .

(٢٥٠) لافرق ولو ذميين وهو ظاهر الازهار وعمومه تمت وقرز والله سبحانه أعلم بالصواب .

(٢٥١) يعني فتبطل المصلحة لمعارضة المفسدة تمت بيان .

و (ح) (٢٥٢) وقيل سد كواها وقيل ش ان كانت متأخرة عن الدور هدمت (٢٥٣) لا ان كانت متقدمة عليها (٢٥٤) .

« فرع » فاما الملك للمسلم أن يرفع داره ولو أعور على جيرانه اذا لم يكن الجيرة بينهم بطريق القسمة والجار هو الذي يفعل ما يستره وأما الذمي اذا أعلى (في ملكه) داره (٢٥٥) على جاره المسلم فقال في الكافي (٢٥٦) يمنع (٢٥٧) وقال في التفريعات لا يمنع .

« فرع » وللإنسان أن يفعل في ملكه ما شاء ولو كان سببا في ضرر جاره من ماء أو دخان أو دق أو طحن (٢٥٨) أو غيره ما لم يكن الجيرة بالقسمة ذكره (الهادي) (٢٥٩) و (م)

- (٢٥٢) وفي الوايل اذا كانت المصلحة أرجح (١ . ح) في المفسدة لم تهدم ولو أعودت تمت .
- (٢٥٣) ولو في ملكه تمت وقرز يعني ثم يسبلها تمت وقرز وعليه الاز .
- (٢٥٤) ولاتساوي فظاهر الاز خلافه في قوله ولا يرفقون دورهم . الخ تمت والله أعلم .
- (٢٥٥) وعند ح وش لاتهدم لان في الحرم اربعا قررها العلماء قلنا لانسلم الرضا سلمنا فلعدم اعوارها قالوا أماكن يذكر فيها الله ورسوله كالمساجد ، قلنا المقصود حاصل من دونها ولم يأمر بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأمر بعمارة المساجد فانقرقا تمت بستان والله أعلم .
- (٢٥٦) وعليه الاز في قوله ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين تمت والله أعلم .
- (٢٥٧) والمنع انما يكون لاهل الولايات فقط تمت والله أعلم .
- (٢٥٨) على وجه لا يضر العين المشتركة . تمت .
- (٢٥٩) ولو انتقل الملك ببيع أو نحوه لان الملك ينتقل بحقوقه رواه عن الفقيه ق في حاشية الزهور وعن الامام عز الدين بن أبي الحسن بين المتقاسمين فقط ومثله عن ابن بهران تمت والله أعلم .

(١ . ح) بحيث لا يسمع فيها الاذان الذي هو من شعار الاسلام فانها لاتهدم وان سبقت بعد الاحداث وان أعورت تمت وقرز .

و (س) خلاف (ك) (٢٦٠) وقال (القسم) لا يجوز ذلك اذا كان ملك الجار متقدما على فعل هذا الذي يضره وان كان متأخرا عنه جاز قيل س ف أما اذا قصد المضارة لجاره فانه يأثم بذلك لعله (٢٦١) يمنع من ذلك (٢٦٢) اذا عرف قصده وأما اذا كانت المجاورة فيه حصلت بالقسمة فليس لأحد منهم أن يفعل في ملكه ما يضر بجاره الا ما شرطه عند القسمة - اذا عرف القسمة - أو ما كان معتادا من قبلها لأن القسمة موضوعة لدفع الضرر .

« مسألة » واذا استطرق الناس في المباح حتى صار طريقا ثبت حقهم فيه خلاف (م)

بالله فأجاز احيائه .

(النوع الرابع الشرب) وهو يضم الشين اسم للفعل كقوله تعالى فشاربون شرب الهيم

وبكسرهما اسم للنصيب قال لها شرب ولكم شرب يوم معلوم .

« مسألة » اذا كان أهل الضياع مشتركين في أصل الماء قسم بينهم على قدر حصصهم

فيه اذا عرفت (٢٦٣) وان جهلت أو تشاجروا (٢٦٤) ، (٢٦٥) فعلى قدر مساحة الأرض (٢٦٦) ومن

(٢٦٠) خلاف ك راجع الى أول الكلام حيث لم تكن الجيرة بالقسمة فعند مالك لا يجوز ان يفعل في ملكه ما يضر جاره الا التعلية فاما لو كانت المجاورة حصلت فيه بالقسمة فلا يجوز عندنا ولا عندهم على مفهوم عبارة البرهان تمت والله أعلم . بستان .

(٢٦١) أما المنع فليس الا لأهل الولايات تمت وقرز والله أعلم .

(٢٦٢) المذهب خلافه الا لأهل الولايات تمت . أما المنع ففيه نظر .

(٢٦٣) يعني البهران عرفت حصتهم وان جهلت مسحت وقسمت على قدر المساحة في النهر وان لم تعرف حصة كل واحد تقسم على الروؤس وان أحيوا فيها على النهر مسحت المزارع وقسمت على قدر الحصص فيها كذا قرر والله أعلم .

(٢٦٤) يعني بأن جهلت سببه وتصادقوا على جهل الحصة بالنسبة أو ادعى كل واحد أن قدره يأتي كذا نسبة تمت ح لي والله أعلم واحكم .

(٢٦٥) الأولى حذف الالف .

(٢٦٦) يعني أرض النهر حيث اشتركوا في أصل النهر أو أرض المجرى اذا كانت الشركة فيه الخ مافي شرح الاز من التفصيل تمت .

ادعى الزيادة على ذلك فعليه البينة ذكره أبو جعفر .

«مسألة» واذا ادعى صاحب الاسفل انه مشارك في أصل الماء وقال صاحب الاعلى

مالك الا ما فضل عن أرضي فقال (م) بالله القول قول (٢٦٧) صاحب (٢٦٨) الاسفل (٢٦٩) وقال أبو

مضر عكسه (٢٧٠) قيل ف (٢٧١) وقول (م) بالله أقوى في الغيل وقول أبي مضر أقوى في

السيل للعرف بذلك .

هـ

«مسألة» واذا ثبت أنه ليس للاسفل الا الفضلة فانه يكون الاعلى أولى بقدر

ما يكفي - أرضه في عرف ذلك البلد وكل بلد بعادتها في أراضي الزرع وأراضي

الاشجار (٢٧٢) وما زاد على ذلك فهو حق للاسفل ثم كذلك ما تدارج أهل الصبابة وليس

(٢٦٧) نلو تصادقا على انه بينهما واختلفا في قلة الحق وكثرته فقال في الوافي يكون الماء على قدر كثرة الأرض وتلتها ذكره في التقرير تمت تعليق زيادة للفقهاء ح وعلى من ادعى أنه على عدد الرؤوس البينة لكن لو تشاجروا هل كانت الأرض كلها تسقى من الماء مع اعترافهم بالشركة قال ض عبد الله الدواري فالأقرب أنه على الرؤوس تمت والله أعلم .

(٢٦٨) لان الظاهر الاشتراك فمن ادعى الاختصاص في الصبابة فعليه البينة تمت بيان والله أعلم .

(٢٦٩) مع اتفاقهما على سقي الاعلاف الاسفل من البر له ينزل منه الماء تمت رياض والله أعلم واحكم .

(٢٧٠) قال لان الظاهر الصبابة فمن ادعى الاشتراك فعليه البينة لان الاصل تمت تهامي والله أعلم .

(٢٧١) هذا التلخيص للفقهاء ف قال الدواري اذا كان سقي الاعلى والاسفل في حالة واحدة فان يجري الماء نهرا وفيه داخل آخر للاعلى وللأسفل فالقول لصاحب السفلى ويحمل عليه كلام م بالله وان كان صاحب السفلى يحبس حتى يسقي ثم يرسل الى السفلى فالقول للاعلى ويحمل عليه ما ذكره أبو مضر تمت . تعليق لمع نعم هذا التفصيل أقرب الى الصواب تمت من المقصد الحسن والله أعلم .

(٢٧٢) فان غرس ما يعتاد الزرع نخلا فهل يستحق ما يجب للنخل أولا الا ما يعتاده أولا سبل الجواب أنها تستحق لما هو حاصل فيها لا ما تعتاده من قبل ذكر معناه في المقصد

الحسن تمت ف قال ف وقت الاحياء لانه وقت ثبوت الحق تمت والله أعلم .

صاحب الاعلى تحويل الفضلة عن الاسفل - مطلقا - ولا عن مجراه المعتاد على وجه يضر
الاسفل (٢٧٣) .

هنا

« مسألة » والاشتراك في أصل الماء - يكون - في صورتين ، (الاولى) حيث اجتمعوا
في الحفر واستخراج (٢٧٤) الماء من البئر أو العين ، (الثانية) حيث اشتركوا في احياء أرضهم على
الماء المباح ولم يسبق اليه أيهم فيكونون فيه على (٢٧٥) سواء أو في مقره ومجاريه على
سواء قل أو أكثر .

هنا

« مسألة » والصبابة تثبت حيث سبق بعضهم الى حفر العين فيكون أحق بما خرج
منها وبمجاريه حتى يفضل عن أرضه وكذا حيث سبق الى احياء أرضه على الماء المباح
فيكون أحق بما يكفي أرضه (*) فاذا أرسل الفضلة (٢٧٦) في الصورتين معا وأحيا غيره
أرضا عليها صارت حقا له فلا تكون للاعلى صرفها عنه ثم كذلك ما كثر الاحياء على ما فضل
من الماء .

هنا

(٢٧٣) وظاهر المذهب المنع وان لم يضر كما يأتي للفقهاء من تمت وقرز في المسألة بعد هذه .
(٢٧٤) وخرج لهم الماء جميعا بضربة واحدة والا فلن يخرج الماء في ضربته وللآخر المنع من اجراء
الماء في حصته هذا عن ابراهيم حثيث تمت وقيل يثبت بالضرورة تمت ع عن أحمد سعيد

هنا

الهبل وقيل ولو خرج بضربة احدهم ومثله عن ي اذا قد اشتركوا في الحفر تمت .

هنا

(٢٧٥) وتكون قسمة الماء على قدر مساحة الارض المحيية عليه تمت كب قرز والله أعلم بالصواب
(٢٧٦) باختياره لا لو استرسل الماء بنفسه كما ذكره الفقيه ف وقد ذكره الدواري وقال لا بد من
ذلك أن يرسل بعد كفايته على جهة الاضرار لا قبل الكفاية لعرض أو استرسل نفسه
ولو بعدها وقيل بل يثبت بهذا وكلام م بالله مجمل يحتمل فاما اذا استرسل قبل الكفاية
فلا شبهة انه لا يثبت له الحق .

(*) فلو جرى دون الكفاية وارسل الفضله كان له قدر كفايته تمت بياح والله أعلم .

هـ

«مسألة» وإذا كان الماء للأسفل ومروره في الأعلى لم يكن لصاحب الأعلى منعة من امرار المعتاد وهو يثبت حق المرور فيه باقرار صاحبه أو بالبينة - على الاستحقاق - أو بنكوله أو برده اليمين أو باليد الثابتة على ذلك كالمناسخ المعتادة ونحوها على قول من أثبت الحقوق باليد، قلنا أو بالضرورة (٢٧٧) حيث لا يمكن مروره الا في حق (٢٧٨) الأعلى .

هـ

«فرع» وكذا حيث الماء للأعلى وله حق ارسال الفضلة الى الاسفل بأحد الوجوه المتقدمة فليس للأسفل منعه عن ارسال - ارساله - المعتاد ولو ضرت أرضه أو زرعه فإذا زاد على المعتاد ضمن ارش ما ضر ان كانت الزيادة بفعله أو أمكنه ردها فلم يفعل (٢٧٩) ذكره في بيان (٢٨٠) السحامي (٢٨١) .

هـ

«مسألة» وإذا ثبت للأسفل حق الصباغة من الأعلى ثبت للأعلى حق ارسالها الى الاسفل فلا يكون للأسفل منعه من ارسالها وان أراد الأعلى أن يجعل ساقيته من أصل

(٢٧٧) فان كان الاسفل مالكا في قرار النهر ولم يجد ميرا ينزل فيه ما يستحقه من الماء وشهدوا أنه يستحق في الماء ولم يذكروا المجرى تمت وقرز ومثله في بعض الحواشي حيث قال لعله حيث وقع التصديق على ثبوت حقل الاسفل من أصل النهر ثم التبس موضع المر تمت وقرز والله أعلم .

(٢٧٨) اذا كان واحدا وان كانوا أكثر فرض الحاكم بالقيمة تمت وقرز ومثله في الفتح ولفظ الفتح فان كانوا أكثر لم يتعين الحق على أحدهم بل يفرض له الحاكم بالقيمة تمت .

(٢٧٩) ولقائل ان يقول هو غير متعد بالسبب كالجدار المائل وقد قال الفقيه ف ان كان لفعله ضمن مطلقا وان كان لايفعله فبعد علمه متمكنا تمت مفتي .

(٢٨٠) ولعل وجهة كون سبب دخول الماء بفعله الذي هو معتاد تمت كب .

(٢٨١) هو لابي علي ابن ناصر السحامي وحيث يطلق البيان هو بيان معروضه تمت من خطض علي بن محمد الهاجري والله أعلم تمت والله الحمد .

الماء في حقه أو في غيره الى الاسفل لم يكن له ذلك لانه يضر الاسفل بالقاء الطين في أرضه .
 ((مسألة)) من ثبت (٢٨٢) له حق طريق أو مسيل في ملك غيره وأراد صاحب الملك نقله
 من موضعه الى موضع آخر على وجه لا يضر صاحب الحق فقبل ح ع (٢٨٣) له ذلك وقيل
 س (٢٨٤) .

هنا
 ((مسألة)) وإذا كان لرجل نهر جارٍ وحواله أرضا لغيره وكان الماء يخرج من النهر
 الى الارض فيضرها فليس على صاحب النهر أن يفعل ما يمنع - ما لم يكن عن قسمة -
 خروج الماء من نهره بل على صاحب الارض أن يفعل ما يدفع الماء عن أرضه (٢٨٥) ان شاء
 الا أن يرسل صاحب (٢٨٦) النهر في نهره زائدا على المعتاد فهو متعدٍ فيضمن ما أفسد .
 هنا
 ((مسألة)) من اتخذ عرما في واد يرد به الماء اما ليجتمع فيه الصيد - الحوت - أو

- (٢٨٢) وهو التنبيه في الشهادات في فصل ويكمل النسب بالتدريج تمت والله أعلم وصلى الله
 وسلم على سيدنا محمد وآله .
- (٢٨٣) الذي في شرح الاز في الشهادات ان القائل الفقيه ع وفي البيان في الدعوى مثل ما في شرح
 الازهار تمت والله أعلم .
- (٢٨٤) لانه يؤدي الى أن يستقر له الحق وهو التنبيه الذي في شرح الاز في الشهادات في قوله وكذلك
 الحق تمت وصلى الله على محمد وآله .
- (٢٨٥) وروى الدواري عن م بالله ان خرج الماء خلل في الساقية زائد على المعتاد ضمن صاحب
 الساقية ما افسد الماء لان عليه اصلاحه حينئذ وان خرج من الساقية لكثرتة فقط ولا
 عناية لذي الساقية في الزيادة على المعتاد فلا ضمان لان الاصلاح حينئذ على صاحب
 الارض تمت مقصد وحيث قلنا يضمن في خلل الساقية المراد حيث علم بذلك وتمكن من
 الاصلاح كما في العلو والسفل قلت وهذا التفصيل هو الموافق لقواعد المذهب تمت مقصد
 حسن .
- (٢٨٦) وكذا لو استرسل من غير فعل وعلم به وتمكن من اصلاحه ولم يفعل تمت قوي معجري
 العرفان صاحب الماء الذي يصلح ماتغير في الساقية تمت والله أعلم بالصواب .

ليسقي به أرضا له مرتفعة فان كان ذلك حقا له من الاصل جاز - لأنه أحياء - بشرط (٢٨٧) أن لا يمتد - بل ولو امتد - الماء الى أرض غيره فيضرها (٢٨٨) وان لم يكن له حق فان لم يكن لأحد حق في ذلك الوادي غيره جاز - لانه أحياء - وان كان فيه حق لغيره فان كان لمحصولين لم يجز الا برضائهم وان كان لغير محصولين لم يجز الا بشروط - ثلاثة - وهي عدم المصرة وأن تكون تحصل من ذلك مصلحة عامة وأن تكون باذن الامام أو الحاكم .

((مسألة)) و اذا كان الماء مقسوما بين أرضين لشخصين فان أراد أحدهما (٢٨٩) يسقي بنصيبه (٢٩٠) أرضا أخرى فان كان يحصل من ذلك مصرة على شريكه (٢٩١) لم يجز الا برضاه وان لم يجز اذا كان لا يزيد على نصيبه من الماء ولا يستعمل شيئا من ملك شريكه غير ما هو معتاد نحو أن يكون الماء يجري في نهر (٢٩٢) مشترك بينهما وهو يحتاج (٢٩٣) في جانبه لأخراج الماء منه فليس له فتحه الا برضاء شريكه (٢٩٤) .

- (٢٨٧) أما اذا قد ثبت له حق وفعل المعتاد فله ذلك ولو ضرر تمت وقرز .
- (٢٨٨) قيل للمالك ان يفعل في ملكه ماشاء وان ضرر الجار واجيب بأنها ان حصلت مصرة بنفس الفعل كهذه المسألة منع وان حصلت بسبب الفعل لا من الفعل نفسه لم يمنع فان فعل غير المعتاد منع اذا ضر ذكر ذلك في الزيادات وشرحها تمت والله أعلم .
- (٢٨٩) والاولى في هذه المسألة انه لايجوز لانه يؤدي الى اثبات حق وله منعه وكذا فتوح الطاقات والابواب الى داخل المندة تمت شامي والله أعلم واحكم .
- (٢٩٠) وعليه الاز بقوله أو سقى بنصيبه غير ذات الحق .
- (٢٩١) وذلك بأن يسقى بنوبته في الارض الأخرى فتبيس الساقية حتى تأخذ بعض ماء الثانية في نوبته تمت ن ولانه عند ان يحصل اللبس تمسح المزارع وتقسم على قدرها تمت .
- (٢٩٢) المراد الساقية تمت .
- (٢٩٣) ظاهره وان لم يفتح جاز تمت يقال لا يكون كالاستطراق الى دار أخرى من السكة فهذا مثل قول الفقيه ع تمت بيان حثيث والله أعلم .
- (٢٩٤) وان لم يضر تمت وقرز .

«مسألة» ما كان مشتركا بين جماعة وفيهم غائب وأراد الحاضر أن ينتفع بقدر نصيبه منه فحيث يمكن الانتفاع ببعضه وترك بعضه نحو الدار أو الأرض يجوز له أن ينتفع بقدر نصيبه ويترك قدر نصيب شريكه ذكره (م) بالله وقال أبو جعفر (٢٩٥) وأبو مضر لا يجوز إلا أن يجري به العرف وحيث لا يمكن الانتفاع ببعضه فإن كان مقصودا في نفسه كالحيوان والسلعة لا يجوز أن ينتفع بها في وقت ويتركها وقتا على وجه المهايأة إلا بأذن شريكه أو حكم (٢٩٦) الحاكم وما كان المقصود به غيره كالطريق المشترك والنهر المشترك فلكل واحد من الشركاء أن يستطرق الطريق متى شاء وأن يجري الماء في النهر إلى ملكه متى شاء سواء حضر وشركاؤه أو غابوا والوجه فيه عادة المسلمين بذلك .

«مسألة» إذا كانت أرض بين اثنين (٢٩٧) مقسومة بينهما وشربها موج فخرّب جانب منها بحيث يخرج ماؤها أجبر صاحبه على اصلاحه فان لم يمكن اجباره أو تعذر عليه خيره الثاني بين أن يصلحه ويرجع عليه بما غرم وبين أن يجبس (٢٩٨) على حقه بغرم (٢٩٩) يرد عليه ما يستحقه من الماء .

(٢٩٥) قال سيدنا وقواه المتوكل على الله عليه السلام وهو الصحيح للخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وأما أمر الحاكم فقد دل عليه الدليل وان لم تطب نفس صاحبه تمت دواري والله أعلم .

(٢٩٦) إذا كان ثم حاكم والا جاز تمت وقرز في الاستعمال وضمن اجرة حصة شريكه .

(٢٩٧) لأحدهما المدعي والآخر الموقر وارتفع المدغم وجب على صاحبه اصلاحه ولا يعتم لان على صاحب الاسفل مضرة في العقم ولو تغير الموقر وتخرّب لزم اصلاحه وإلا أطلق لصاحب الاعلى إلا أن يعتم تمت غيث .

(٢٩٨) حتى يصلح صاحبه حقه تمت .

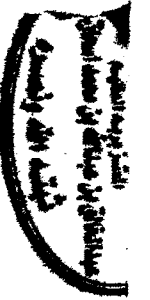
(٢٩٩) هذا يستقيم إذا كان له الموقر تمت والله أعلم وأحكم .



« فرع » فلو كان لاحدهما المدغر والثاني الموقر فارتفع المدغر لم يكن لصاحبه أن يغر عليه (٣٠٠) بل يزال ما فيه من التراب المرتفع وان انخفض الموقر عما كان عليه فعلى صاحبه اصلاحه والا كان لصاحب المدغر أن يغر (٣٠١) على حقه (٣٠٢) .

« مسألة » واذا كانت الساقية مقسومة بين أرضين فارتفعت احدهما عما كانت عليه فطالب صاحبها نقل قسمة (٣٠٣) الماء الى موضع آخر مرتفع من الساقية كان له ذلك (٣٠٤) ذكره (م) بالله وقيل ل (٣٠٥) لا .

- (٣٠٠) وذلك لانه يضر شريكه بحسن الماء وعدم يتركه تمت بيان والله أعلم .
- (٣٠١) قيل ف الاولى ان يقال لا يعتم لكن يصلحه ويرجع بالغرانات كمسألة العلو والسفل اذا انهدم السفل تمت وقرز ، قلت وبقي الكلام فيما لو تصادقا فقال صاحب المرتفع ملكي على الاصل فيجب عليك أن تصلح المنخفض حتى يساوي ملكي وقال صاحب المنخفض بل ملكي على الاصل فيجب عليك ان تصلح المرتفع حتى يساوي ملكي فلمن يكون القول الظاهر والله أعلم أن كل واحد مدعي ومدعى عليه فمن بين منهما أو حلف دون صاحبه ثبت له فان بينا أو حلقا أو نكلا وجب على كل واحد نصف الاصلاح فيزيل صاحب المرتفع نصف التراب ويكبس صاحب المنخفض نصف المنخفض حتى يستويا تمت مقصد حسن والله أعلم واحكم ولله الحمد .
- (٣٠٢) قال سيدنا الاولى ان يقال لا يعرم ولكن يصلح ويرجع بالغرانات كمسألة العلو والسفل ان انهدم السفل تمت زهور وكذا في المسألة الاولى تمت ولعله يقال صاحب العلو لا يمكنه الانتفاع الا بعمارة الاسفل بخلاف هذا تمت ع المتوكل على الله عليه السلام والله أعلم .
- (٣٠٣) أي ويجعله من المكان المرتفع والله أعلم والله الحمد والمنة .
- (٣٠٤) قوي مع عدم الضرر وأفتى به الفقيهس واختاره الامام شرف الدين تمت اذ موضوع ذلك الانتفاع به قلت ولان المراد بالقسمة دفع الضرر حالا ومالا دليله منع الغير من الاحداث في ملكه ما يضر غيره اذا كان ملكا عن قسمة وان تراخت على ظاهر المذهب تمت مقصد حسن .
- (٣٠٥) ذكره الفقيه أحمد بن سليمان بن أبي الرجال تمت قال المهدي وهو اقرب ان تضرر شريكه بالنقل تمت بستان واللم أعلم بالصواب .



«مسألة» وإذا كانت حافة (٣٠٦) بين نهر وأرض أو دار وادعى كل واحد أنها له فمن كانت له يد (٣٠٧) عليها فالقول قوله وان لم فان علم تقدم ملك أحدهما على الثاني فهو (٣٠٨) أولى بها (٣٠٩). وان لم فان كانت تكفيهما معا فلهما وان لم فقال (م) و (ح) ان الارض أو الدار أولى بها (٣١٠) وقال (ن) و (ع) و (س) ان النهر أولى بها (٣١١) .

«مسألة» ويترك للعين الفوارة حريم (٣١٢) قدر خمسمائة ذراع (٣١٣) من كل جانب

(٣٠٦) الحافة ماكان يلقيه فيها الكسح ونحوه تمت وصلى الله على سيدنا محمد وآله والحافة هي العرصة والعرصة هي كل موضع متسع لاينافيه والدار معروفة وعقر الدار أصلها وباحة الدار حافتها وكذلك ساحتها وصرحتها وبحبوحتها وسطها تمت كناية من خط المصنف للبستان والله أعلم .

(٣٠٧) ولعل وجهة كونه قد ثبت حريما للكه والله أعلم .

(٣٠٨) ان قلت ان هذا يدل على ان الحق المستقل يثبت باليد فيه قلت يحتمل ان يكون ملكا تمت مفتي قاله نظرا منه .

(٣٠٩) أي القول قوله .

(٣١٠) وذلك لان استعمال صاحب الارض والدار أكثر من استعمال صاحب النهر لالقاء أمواه الدار وكناستها وتنقية الارض وحجة الاخرين أن النهر أخرج اليها لالقاء طينه لأن إلقاء طينه في الحافة أشق فلذلك كان بها أحق تمت بستان .

(٣١١) قروي واختاره في البحر .

(٣١٢) قال في النهاية وسمي الحريم حريما لانه يحرم منع صاحبه منه ولانه يحرم على غيره التصرف فيه تمت بستان والله أعلم .

(٣١٣) قال عليه السلام هذا التقدير ذكره الهادي عليه السلام وانما هو استحصان بنظره الدقيق وعلى ماعرف من عادات أهل اليمن والحجاز والا فلم ائف فيه على خبر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والبيئر الجاهلية خمسون لقوله صلى الله عليه وآله وسلم حريم البيئر العادي خمسون ذراعا رواه أبو هريرة والبيئر الاسلامية أربعون ذراعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم حريم البيئر أربعون ذراعا قال عليه السلام أراد الاسلامية تمت والله أعلم .

وللبئر الجاهلية خمسون وللبئر الاسلامية أربعون لجري عاداتهم بذلك وهذا التقدير بناء على الاغلب ويختلف الضرر باختلاف حال الارض في الصلابة والرخاوة فما عرف أن الحفر فيه يضر العين أو البئر منع من الحفر قربه وما عرف بالظن أنه لا يضر لم يمنع منه وسواء كان فوق ذلك التحديد أو دونه ذكره في الشرح فلو حفر حافر فوق الجد الذي غلب بالظن ثم حصل منه الضرر فليل القسم يمنع وقيل (٣١٤) لا يمنع وقيل ح ان كان من فوق لا من تحت وقيل (٣١٥) عكسه (فرع هذا وكله حيث) تكون موضع الحريم مباحا أو التبس الملك فيه بالمباح (٣١٦) ز ، (٣١٧) فيترك - ذلك - القدر فأما اذا كان فيه ملك للغير فان كانت المجاورة بالقسمة منع من الحفر فيه أيضا اذا كان يضر ويلزم على هذا انه لا يغرس في ملكه ما يضر جاره وان كانت لا بالقسمة فلصاحب الملك أن يفعل في ملكه ما شاء ولو ضر العين أو البئر ذكره (ط) و (ص) جعفر وقال (القسم) (٣١٨) بل يمنع وقيل ان حفر من فوق منع لا ان حفر من تحت العين أو النهر •

«مسألة» ويترك للنهر وهو مجرى الماء حريم وهو قدر ما يحتاج لالقاء الطين ونحوه (٣١٩) خلاف (ح) وقال محمد يترك له مثله من كل جانب •

(٣١٤) هذه الاقوال مطلقة في الزهور والبرهان كما في البيان الا لقول بأنه لا يمنع ذكره فيهما عن مهاد ش تمت والله أعلم •

(٣١٥) الامام أحمد بن سليمان •

(٣١٦) ولو قيل يقسم نصفين نصفه للمالك ونصفه مباح يترك منه حريم قل أو كثر الى قدر الحاجة ان كفى فان لم يكف لم يترك غيره ونظيره في اللقطة كما يجرح السيل ولو مع مباح تمت فينظر هل يجيء مثله أو ثم فارق تمت أملا شامي وصلى الله على محمد وآله •

(٣١٧) لان الاصل المباح وعدم الملك •

(٣١٨) وقواه الشامي لنفسه •

(٣١٩) التصرف اليسير في جوانبه تمت صعيتري •

«مسألة» ويترك للدار ونحوها (٣٢٠) حريم قدر أطول جدار فيها (٣٢١) وقيل الى حيث تصل حجارتها اذا خربت في موضع مستو ويترك للارض حريم قدر ما يحتاج اليه لالقاء الكسح ونحوه وكل (٣٢٢) ذلك في المباح .

«مسألة» واذا - كان - الماء مشتركاً بين جماعة فغاب بعضهم وخربت (٣٢٣) أراضيهم كان لمن حضر أن يسقي بنصيبه من الماء ويكون ذلك كالمياهأة ذكره (م) وأما نصيب شركائه فعلى القول بأن الماء حق يجوز له أن يأخذ منه ما لا يضرهم اذا لم يستعمل شيئاً من أملاكهم (٣٢٤) وعلى القول بأنه ملك ليس له ذلك الا اذا كان قد غرم على ما هو مشترك بينهم فيأخذ بقدر ما يرجع به عليهم بأمر الحاكم وان عرف (٣٢٥) ان تركهم للماء رغبة عنه جاز الاخذ منه (٣٢٦) مطلقاً (٣٢٧) .

(٣٢٠) قال عليه السلام وهذا اذا كانت الدار منفردة عن الدور وأما الملاصقة فلا معنى للفناء قال عليه السلام والفناء حق لا ملك على المختار ويحتمل أنه ملك تبع للملك تمت بستان .

(٣٢١) فان لم يكن قد بنى في العرصه المحياة بقي لها مثل أطول جدار يعتاد عرفاً تمت سماع فان لم يكن معتاداً بسل في حاشية لعله يكون بأقرب بلد اليها تمت مفتي .

(٣٢٢) الكسح بكسر الكاف والسين المهملة ذكره الدواري وفي ن بسكون السين المهملة تمت هو الكنس يقال كسح البيت أي كنسه وكسحت الريح أي نشرت عليها التراب تمت وفي حشية هو الكنس في العرف تمت والله أعلم .

(٣٢٣) لافرق تمت وقرز .

(٣٢٤) كالمرجو في البئر ونحو تمت سماع المتوكل على الله عليه السلام وقرز والله أعلم .

(٣٢٥) على قوله واما عندنا فله ولاية تمت .

(٣٢٦) واذا أراد الشركاء صرف النهر عنهم لاستغنائهم عنه فمؤونة ضرفه على جميعهم كلا بقدر حصته تمت بحر والله أعلم .

(٣٢٧) سواء كان حقاً أو ملكاً .

«مسألة» وإذا أخذ من نصيب شركائه حيث لا يجوز (٣٢٨) له فعلى قولنا انه حق
 لا ضمان عليه بل يلزمه الاستحلال منهم للإساءة ان علموا به وعلى القول بأنه ملك يضمنه
 لهم بقيمته ذكره (ن) و (م) و (ح) لأنه عندهم قيمي فيجوز بيعه متفاضلا وقيل ي س ل انه
 مثلي فيضمنه بمثله ولا يجوز التفاضل في بيع بعضه (٣٢٩) بيعه اذا كان يكال .
 «مسألة» والماء على ثلاثة أقسام ، الاول ملك خالص وهو ما نقل وأحرز بالادلاء أو
 الآنية فلو أحرز في الاناء ولم ينقل فليل لا يملك بل يكون حقا وقال (٣٣٠) وقال السيد ح
 بل يملك وهو يأتي قول (ص) والفقهاء كما ذكرناه في ماء المواجل (٣٣١) المملوكة الممنوعة (٣٣٢)
 فهذا لا يجوز الانتفاع به بحال الا أن يرضى مالكه ويضمنه متلفه وما نقل ولم يحرز نحو
 ما يحوّضه بيده في الماء - المباح فلعله لا يملكه لعادة المسلمين بمثله ، الثاني مباح
 محض وهو ماء السيل في الاودية المباحة والعيون التي أخرجها الله تعالى فمن سبق الى شيء منها
 فأحبي عليه أرضا كان حقا له قدر كفايته وباقيته على أصل الإباحة وليس لغيره أن يأخذ
 منه من فوق (٣٣٣) ، (٣٣٤) ما يضره ، الثالث ماء العيون المستخرجة والآبار والمناهل

(٣٢٨) وهو حيث يضرهم .

(٣٢٩) اذا كان يكال أو يوزن تمت .

(٣٣٠) وهو يفهم من الاز في قوله أو مافي حكمه تمت والله أعلم .

(٣٣١) لفظ الاز وشرحه أو مافي حكمها وهي مواجل الحصون والبيوت فهذه ملك تمت الممنوعة تمت .

(٣٣٢) وعن سيدنا عامر وكذا اذا أغلق على البئر والسقاء أو ربط على القرية أو يقطر الجرة تمت والله أعلم .

(٣٣٣) حيث كان الاسفل سابقا بالاحياء تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

(٣٣٤) أي مرفوق السابق تمت .

المملوكة (٣٣٥) والمسبلة والاراضي المملوكة فهذا حق يجوز الاخذ منه للشرب والتطهير مطلقا
ولو استغرقه (٣٣٦) ، (٣٣٧) اذا كان على وجه لا يستعمل ملك صاحبه ولا فرق في الشرب
بين الآدميين والبهائم وفي التطهير بين الأبدان والثياب (٣٣٨) ويجوز الاتفاع به في غير ذلك
اذا كان لا يضر صاحبه ولا يستعمل ملكه ولو استعمل موضعا حقا (٣٣٩) له اذا كان لا يضره (٣٤٠)
وعلى (قم) ، (ص ريد) ان ذلك ملك لكنه يستثنى منه الشرب والتطهير كما مر وعلى (قم)
و (الوافي) انه ملك ولا يستثنى منه شيء .

« فرع » فلو نبتت عين في موضع مملوك فالاقرب اما يخرج منها تكون - هكذا -
على الخلاف - حقا - وان خرجت في موضع حق كالمساقى والاودية فلعل ماءها يكون حقا
لصاحب الحق كما مر .

« فرع » فمن أرسل فضلة الماء عن أرضه ثم أحيا عليها غيره أرضا أو اتخذ عليها رحي
فعلى القول بأن الماء حق لا يكون له أن يمنع الفضلة (٣٤١) ممن قد أحيا بل قد صارت حقا

(٣٣٥) وهي كظائم تحت الارض .

(٣٣٦) اما مع الاستغراق فلايجوز لانه يؤدي الى ضرر صاحب الحق وهو لايجوز تمت فتح
لفظه أو أفضى أخذه الى أن لا يبقى لذي الحق ما يكفيه تمت والله أعلم .

(٣٣٧) توي وظاهر الاز خلافه وقرز .

(٣٣٨) ولو استغرق لان المستثنى مقدم على المستثنى منه تمت بستان .

(٣٣٩) اعلم ان الفرق بين الملك والحق انه لايجوز استعمال ملك الغير الا باذن شرعي بخلاف
الحق فيجوز للغير استعماله ولو كرهه صاحب الحق ما لم يضر بذلك سواء كان الحق
ماء أو مستطرق أو متحجر أو فناء أو نحو ذلك تمت تعليق لمع للدواري وقيل هذا خاص
في الماء والكأ تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٤٠) الذي تقدم في الاحياء المنع الا باذنه تمت وقرز .

(٣٤١) وهو ظاهر الاز في قوله ولذي الصبابة مافضل عن كفاية الاعلى تمت والله أعلم .

له (٣٤٢) وعلى القول بأنه ملك فقيل له أن يصرحها عنه وقال أبو مضر لا بل قد يثبت حقا للأسفل وقال أبو جعفر ان أحيا الأسفل عليها باذنه فقد ثبت حقا له وان كان بغير اذنه فله صرفها عنه (٣٤٣) .

« فرع » واذا ثبت لصاحب الأسفل حق الفضلة عن الأعلى فعلى صاحب الأعلى اصلاح (٣٤٤) ما تغير من أرضه (٣٤٥) لتصل الفضلة الى مستحقها وعليه أيضا اصلاح العين ونحوها وسواقيها التي فوق أرضه .

المجلس

- (٣٤٢) إذ أرسل الفضلة باختياره .
- (٣٤٣) في المستخرج لا في المباح تمت هامش تكميل الذي تسوي أنه لا فرق بين المستخرج والمباح في أنه لا يثبت لحق للأسفل في الفضلة إلا حيث أرسلها للأعلى مضرباً أو أحيا الأسفل فأذن الأعلى تمت سيدنا يحيى بن جار الله رحمه الله .
- (٣٤٤) فان غاب كان لهم اصلاحه والرجوع عليه تمت والله أعلم بالصواب والله الحمد تمت
- (٣٤٥) إلا لعرف جار بأن من له الحق هو الذي يصلح ذلك وليس على الذي هو في ملكه إلا التمكين له فانه لا يجب عليه لان العرف الجاري يعمل به في مثل ذلك كما في كثير من المواضع كما تقدم وكما يأتي وانما الذي لا يعمل به ما صادم ، نصاً صريحاً هكذا قرره المؤلف وهو الذي أفتى به أعيان المفتين المحققين المبرزين تمت شرح فتح تمت .

كتاب القسمة

المقسومات على أربعة أنواع ، الاول ما لا ينقسم كالحيوان الواحد أو تضره كالسيف والخاتم ونحوه والحنوت الصغير والبيت الصغير والحمام والرحى فقسمة ذلك بالمهاياة في منفعة وهي تجب خلاف^(١) (س)^(٢) ، الثاني الاجناس المختلفة كأرض ودار ونحوهما أو أراضي مختلفة بعضها مزارع وبعضها للاشجار فتقسم كل^(٣) جنس وحده^(٤) الا أن يتراضوا بقسمة بعضها في بعض^(٥) جاز لا بالحكم فلا يجب خلاف قديم (قم) فقال يجب عند^(٦) الضرورة^(٧) وأشار اليه في اللمع وقواه الفقيه س ، الثالث الدار الواحدة فتقسم

- (١) حجتنا أن المنافع كالايمان فاذا وجبت قسمة الايمان وجبت قسمة المنافع وحجته أنه ليس أحدهما أحق بالتقديم من الآخر ، قلنا يؤخر الحاكم من يرى تأخيره لان له بيع أموال الناس في مواضع كثيرة تمت بستان وصلى الله على سيدنا محمد وآله .
- (٢) فقال يباع ويقسم الثمن بينهم .
- (٣) ان أمكن وإلا فالمهاياة في كل جنس وحده برهان .
- (٤) وذلك لان كل واحد من الشركاء يجب أن يكون له نصيب في الجنس الآخر فلا يجوز وقطعه عن مراده وعند الآخرين أن الضرورة اذا دعت الى ذلك وجبت القسمة نحو أن يكون فيهم من نصيبه يسيراً اذا قسم في كل جنس لم ينتفع به قلنا فبالمهاياة لما مر تمت والله أعلم .
- (٥) ومعنى قسمة بعضها في بعض أي مقابلة لبعض فياخذ هذا داراً وهذا أرضاً والاكثر على خلاف قديم قولي م بالله عليه السلام والله أعلم .
- (٦) نحو أن يكون فيهم من نصيبه يسيراً اذا قسم في كل جنس لم ينتفع به قلنا فبالمهاياة كما مر تمت .
- (٧) أما عند الضرورة فلعلهم لا يختلفون فيكون المذهب ما أشار اليه في اللمع وظاهر المذهب أن ذلك في الجنس الواحد تمت وقرز . والله أعلم .

بعضها في بعض ولا يقسم كل منزل منها ، الرابع الجنس الواحد اذا كان متعددًا كدور أو أراضي فانها تقسم - بعضها في بعض - فيأخذ كل واحد داراً وأرضاً اذا كان ذلك أصلح من قسمة كل دار - أو أرض - بينهم الكل ذكره (الهادي) و (م) و (ط) خلاف (ح) (٨) و (س) فعلى قولنا لو باع أحد الشركاء نصيبه من دار أو أرض من شخص أو باع نصيبه فيها الكل من شخص (٩) كان (١٠) لشركائه (١١) نقض بيعه لأن فيه ضرر عليهم في القسمة .

«مسألة» والقسمة بمعنى البيع في الكل عند (م) (١٢) و (ش) و خرج أبو (مضر) للقاسم و (الهادي) و (ن) انها افراز في الكل لأنهم صححوا وقف الشارع وقسمته وقال (ط) و (ع) انها افراز في المكيل والموزون وما استوت قيمته من الأرض وبمعنى البيع في ذوات القيم وفيما اختلفت قيمته من الأراضي قيل واذا كان في القسمة زيادة من غير الجنس فهي بيع وفاقاً (١٣) .

- (٨) خلافتهم راجع الى الصلاح وأما الضرورة فكقولنا .
- (٩) يعني غير مشتركين في المبيع بل باع كل واحد نصيبه من دار أو أرض فأما اذا باع نصيبه في الدار أو نحوها منهم مثلاً بينهم صح ذلك وكان حكمهم حكمه الواحد تمت شرح أثمار كما تقدم في البيع في ح على البيان تمت .
- (١٠) لا من شخص فيصح ويقوم مقامه تمت وهذه المسألة هي صورة غالباً آخر البيع الموقوف تمت والله أعلم .
- (١١) لا له تمت والمختار أن له النقض كما يأتي تمت والله أعلم .
- (١٢) وذلك لان كل واحد منهما قد استحق بعض نصيب شريكه ببدل قد استحقه صاحبه عليه تمت بستان . وحجة ط و ع أنه لا معنى للبيع في المثلى وانما قسمته اخراج على الشيع فأما في ذوات القيم فيبيع لما مرت بستان والله أعلم بالصواب .
- (١٣) هكذا في الانتصار وذكر أنه وفاق قال عليه السلام خلا أنها لا تنفقر الى الإيجاب والقبول تمت والله أعلم .

« فرع » وإذا كانت القسمة بمعنى البيع فهي توافقه في اثنتي عشر حكما في خيار الرؤية والعيب والشرط وتعذر التسليم وفقد الصفة ولحوق الاجازة لها^(١٤) ودخول الربا فيها^(١٥) في الربويات وثبوت الرجوع فيها على الشركاء عند الاستحقاق^(١٦) على أحدهم ومنع التصرف قبل القبض^(١٧) في الزائد على نصيبه مما صار اليه وعدم صحتها في المجهول وعدم صحتها^(*) معلقة بشرط وصحة الاقالة^(١٨) فيها وإذا كانت افراز لم تثبت فيها هذه الاحكام الا الرجوع عند الاستحقاق^(١٩) ذكره في التقرير .

- (١٤) في القسمة الصحيحة .
- (١٥) كفضة جيدة برديئة مع زيادة قال المؤلف هذا شرط في الاجبار ومثله في الأزهار علي ابن زيد ولعل هذا مع التشاجر كما هو ظاهر التذكرة وفي بعض حواشي السماع هذا مع التقديم لا الجراف فيصح تمت وقرز والله أعلم .
- (١٦) وإذا ضمن درك المتسوم وما لحق القابض من الغرامات قلت ان كان بالحكم فلا رجوع لذلك الشريك وان كانت بالتراضي ثبت له الرجوع كما أن للشفيع أن يرجع والقاضي عبد الله الدواري تردد تمت مفتي والله أعلم .
- (١٧) وقال السيد ح يصح التصرف في القسمة قبل القبض مطلقا تمت فتح وقرز . وقد تقدم في الزكاة في شرح قوله وانما يصير المال للتجارة تمت والله أعلم .
- (١٨) يعني أنها فسخ لأنها تتبعها أحكام الاتالة تمت وقرز واختار المؤلف عدم صحة الاتالة فيها تمت .
- (١٩) وعند تعذر التسليم ولا فرق فيما هو كالبيع وغيره تمت .

(*) لعل كلام البيان والكواكب مبني على قول م بالله عليه السلام في أنها بيع في الكل وأما على قول ط و ع وهو الذي في الأثر أنها بيع في المختلف فنوافقه في الأربعة ويخالفه فيما عداها فتصح في المجهول مع التراضي ومع الشروط تمت افادة سيدنا حسن بن أحمد الشيبيني رحمه الله تعالى .

« فرع » وهي تخالف البيع في عشرة (٢٠) ، (٢١) أحكام انه يجبر من امتنع منها ويتولاها واحد ولا شفعة (٢٢) فيها ولا يحث بها من حلف لا باع - فقاسم - ولا تدخل الحقوق فيها (٢٣) تبعا كالماء والمساقى بل تبقى مشتركة الا ان يجري العرف (٢٤) بدخولها كالطريق وتعلق الحقوق فيها بالموكل ونصح في الوقف والشروط الفاسدة لا تفسدها (٢٥) وتصح في الثمار قبل صلاحها بالتراضي (٢٦) ولا يحتاج الى لفظين خلاف (الحقيني) بل يملك كل فيها نصيبه بأحد أمور اما بتراضيهم الكل أو بالسهم اذا تراضوا به (٢٧) أو بتعيين الحاكم (٢٨)

- (٢٠) وحادي عشر وهو أنه يصح التفريق بين ذوي الارحام تمت ح أثمار وثاني عشر وهو ان مال المرتد اذا لحق بدار الحرب ثم رجع رد له بعد القسمة لا بعد البيع كما سيأتي في السير ان شاء الله تعالى وقيل ولو تمالكا على الاصح لا فرق وقرز .
- (٢١) عند الجمع .
- (٢٢) قال في البحر واذا تمالك المتقاسمان قبل القرعة في المختلف كان للخليط أن يشفع لانها كالبيع من كل وجه تمت بحر ، مثاله لو كان ثلاثة خلطوا في أرض فاقتنسم اثنان وتمالكا فلخليطهما أن يشفع من كل واحد منهما في ربع ما اقتسمه اذ كل واحد منهما خليط والشفعة بينهما نصفان تمت لانتك تقول المسألة من أربعة وعشرين لكل واحد ثمانية فيشفع الخليط الثالث منهم ربع ما في يد صاحبه وهو اثنان ومن الثاني اثنان يكون أربعة الى ثمانية يكون الجمع ١٢ وهو النصف ولكل واحد منهما ستة وهو ربع المال فانهم تمت .
- (٢٣) إلا لعرف تمت وقرز .
- (٢٤) أو ذكر تمت ح فتح وقرز .
- (٢٥) ولفظ الفتحة وان الشروط الفاسدة لا يفسدها إلا ما بطل به شيء من شروطها تمت .
- (٢٦) وانه يصح التفريق بين ذوي الارحام المحارم تمت والله أعلم .
- (٢٧) قيل ومن أحكامها أنه لا يرجع بما غرم على شركائه عند الاستحقاق كذا ذكره في تعليق الزيادات على أصل الهدوية بعد أن أورده سؤالاً وأجاب عنه تمت وقرز بخلاف المقاسم فانه لو امتنع أجبر تمت وقرز بل يرجع على المختار تمت ع المتوكل على الله عليه السلام .
- (٢٨) وتعيين الحاكم يثبت للضرورة أو الصلاح كأن يعين لأحدهم ما قد عمره أو غرس فيه أو ما يصل بملكه الأصلي ذكره بعض أهل المذهب تمت أحمد بن حابس وقرز ، والله أعلم .

إذا لكل واحد منهم نصيبه في جانب صح وملكه وكذا مأمور الحاكم بالقسمة .
 « فرع » وإذا كانت القسمة افراز فلا يحتاج الى قرعة ويجوز جزافاً أو متفاضلاً في
 الجنس الواحد مع التراضي^(٢٩) ولا يعتبر فيها التقابض قبل الافتراق في الجنس الواحد
 ويجوز التصرف بعدها قبل القبض ويجوز لأحدهما وقف نصيبه مشاعاً وقسمته في
 الأرض المستوية عند^(٣٠) (ط) ويجوز لكل واحد أن يأخذ قدر نصيبه من المكيل والموزون
 فقط بغير رضا شريكه ولا حضوره قيل ل وهو مشروط^(٣١) بأن يصل^(٣٢) الباقي الى
 شركائه فلو تلف قبل أن يصلهم رد ما أخذه ويكون بينهم الكل وقيل ح انه^(٣٣) غير
 مشروط بذلك بل قد صار له ولو تلف الباقي الا ان يفرط في حفظه وعلى القول ان القسمة
 بيع يعكس هذه الاحكام وينفقون^(٣٤) في قسمة الارض المستوية انه لا بد من رضا
 الكل^(٣٥) أو تعيين الحاكم لأن الاغراض فيها تختلف وتتفاوت .

- (٢٩) والمختار كلام القسم والهادي ون و ف ومحمد أنه يجوز وقف النصيب مشاعاً مطلقاً
 تمت تذكرة من الوقف والله أعلم والله الحمد .
- (٣٠) حيث لم يكن بأمر الحاكم لانه ينوب عن الغائب تمت وقرز والله أعلم .
- (٣١) وقد تقدم مثله في الزكاة في البيان قبيل فصل وتجب الفطرة الخ ويأتي مثله في الوديعة
 في الفرع تمت .
- (٣٢) حيث لم يكن بأمر الحاكم تمت وقرره .
- (٣٣) قوي حثيث .
- (٣٤) قوي مذهب عليه في الازهار .
- (٣٥) أو القرعة تمت .

« فصل »

وللقسمة شروط سبعة ، أربعة منها للصحة وثلاثة للاجبار عليها أما التي للصحة (فالاول)
 منها التقويم^(٣٦) فيما يختلف فلا يصح قسمة السقوف مزارعة كما لا يصح بيعها مزارعة
 وكذا الذرع في المذروع والكيل في المكيل والوزن في الموزون وانه شرط وهذا كله ذكره في
 التذكرة^(٣٧) وقيل ف ان ذلك كله شرط للاجبار لا للصحة مع التراضي فهي تصح من دونه
 ولعل هذا هو الاولي^(٣٨) لانهم قد أجازوا قسمة الجزاف مع التراضي ، (الثاني) أن
 تقع القسمة بين الشركاء كلهم أو من ينوب عنهم كوكيل غائب أو ولي صغير أو مجنون أو
 حاكم ينوب عن غائب قدر مسافة ثلاثة أيام^(٣٩) الا^(٤٠) فيما يخشى فسادة فلا يعتبر مسافة
 الحكم أو يحصل الاجازة ممن لم يحضر القسمة ولا نائب عنه وقبل اجازته لكل واحد من
 الشركاء أن يفسخها ولو وقعت بلفظ البيع أو التملك^(٤١) وان مات المميز قبل اجازته بطلت
 القسمة كما في البيع الموقوف وسواء كان الذي لم يحضر القسمة قد قسموا نصيبه أو
 تركوه مشاعا معهم أو مع بعضهم واذا تلف ما في يد أحدهم ضمن نصيب الغائب فيه لا نصيب

(٣٦) ليتيقن التناصف .

(٣٧) كلام التذكرة هو الموافق لكلام ز لانه قال يشترط في الصحة حضور المالكين السخ .
 وكلام الفقيه ف قوي وقد ذكر في ح ز في البيع في قوله ينفذ في نصيب العاقد شريكا
 السخ أن البائع اذا قصد القسمة وصح وثبت وهو مثل كلام الفقيه وانما يشترط ذلك
 للحكم على التراضي فذلك صحيح ولا مانع تمت والله أعلم .

(٣٨) ومثله في البحر ولفظه فإن تراضوا بالموازاة فالاقرب الصحة تمت ومثله في الفتح وشرحه
 تمت والله أعلم .

(٣٩) هذا ما رجحه صاحب الكتاب في قدر الغيبة كما مر وكما سيأتي تمت بستان .

(٤٠) بل البريد على المذهب تمت وقرز .

(٤١) وذلك لانه يؤدي الى تفريق نصيب من لم يجزها تمت بستان والله أعلم .

الحاضرين الا ان يفرط فيه وان باع أحدهم ما في يده لم يصح بيعه الا في قدر نصيبه فيه على ما يأتي من الخلاف^(٤٢) (الثالث) أن يصل كل منهم الى نصيبه^(٤٣) فان سلم نصيب الغائب أو الصغير الى من يتلفه^(٤٤) أو وقع فيها غلط لم تصح قيل ف واذا كان بعض المقسوم في يد الغير رهنا أو غصبا فلهم الكل خيار بقدر التسليم حتى يسلم^(٤٥) (الرابع) أن لا تكون تركة الميت مستغرقة - بالدين - فالقسمة موقوفة^(٤٦) على قضاء الدين كله أو على سقوطه لا على اجازة الغرماء فلا حكم لها لأن العلة الدين وعلى قول القاضي زيد انها باطلة ، (و أما الشروط) التي للاجبار فالاول منها أن تقع القسمة على وجه لا يضر أحدا من الشركاء ، الثاني أن تقع على وجه لا يتبعها قسمة أخرى^(٤٧) نحو أن يكون الشركاء ثلاثة وأنصباؤهم

(٤٢) يعني في فرع واذا باع أحدهم ما صار اليه تمت أنه لا يصح في نصيبه كذلك كما يأتي تمت وقرز في الفرع الرابع من الضرب الثالث تمت في الورقة الثالثة من هذه في الايمن قريب آخر الصفحات تمت والله أعلم بالصواب .

(٤٣) ولا يطلب كالبيع اذ تلف المبيع قبل التسليم تمت بستان والله أعلم .

(٤٤) صوابه الى غير ولي شرعاً تمت وقرز .

(٤٥) لعله فيما قسمته بيع فان كان قسمته افراز فالقياس أن الخيار له لا لشركائه تمت سماع هبل وقرز .

(٤٦) والمسألة مبنية على أصلين أحدهما أن الوارث ليس بخليفة اذ لو كان خليفة صحت القسمة الثاني أن للوارث ملكاً ضعيفاً قبل قضاء الدين اذ لو لم يكن ذلك لم يصح وقد ذكره أبو مضر وأشار اليه م بالله وعلى قول ص زيد لا يصح مطلقاً لأن عنده ليس للوارث ملك لا قوي ولا ضعيف تمت والله أعلم . فلو قضى بعض الورثة حصته

من الدين بعد القسمة فانها لا تصح القسمة في حقه ذكره في البرهان قال فيه ولعل هذا بخلاف الهبة والبيع والعق ونحوه فانه يصح في حق من قضى من الورثة تمت قرز .

(٤٧) في القيمي لا في المثلي فيجوز ولو تبعها قسمة أخرى تمت وقرز .

نصف وثلاث وسدس فيقسمونه أسداسا لا أثلاثا ولا نصفين (٤٨) الا أن يرضى اللذان جمعا نصيبهما بذلك جاز (٤٩) فلو كانت أرض لواحد نصفها ولعشرة نصفها فالواجب أنها تقسم على عشرين جزءا ويوالى نصيب صاحب النصف متى خرج له جزء منها وان طلب العشرة أن يقسم لهم نصف ولصاحب النصف نصف وجب عليه ذكر ذلك كله (م) (٥٠) بالله ، الثالث أن لا يدخل مع أحد الأنصبة جنس آخر كدراهم أو غيرها من المشترك الا ان يرضوا بذلك جاز وقيل س اذا دعت الضرورة (٥١) الى ذلك نحو أن لا تمكن المساواة الا به وجب وهو قول (ش) ولو كان المزيد هذا من غير المشترك (٥٢) .

«مسألة» واذا كانت القسمة تنفع الشركاء كلهم فمن طلبها منهم وامتنع غيره وجبت وأجبر الحاكم من امتنع منها ولو هو ولي الصغير أو وكيل غائب (٥٣) وان كانت تضرهم الكل لم يجب لمن طلبها ولا يجبر من امتنع منها فان تراضوا بها كلهم صحت لكن اذا رجع عنها بعضهم من بعد وقوعها (٥٤) فقال في الشرح والتذكرة لا يصح (٥٥) رجوعه وقال كثير من

- (٤٨) والمختار لا بد من رضاهم الكل تمت والله أعلم .
- (٤٩) وأجبر رب النصف تمت وقيل ف ويحتمل أن له الامتناع لان مع قسمتها أسداساً قد يتعلق حقه بالوسط تمت تعليق تذكرة ذكره في شرح الفتح قال فيه وهو ظاهر المختصرات وغيره تمت ومثله عن المتوكل على الله عليه السلام تمت .
- (٥٠) وقرر أنه لا يجب لجواز أن يأتي نصيبه وسط تمت وقرز والله أعلم .
- (٥١) قوي عامر وهو ظاهر تمت .
- (٥٢) ذكره الفقيه س وقال الفقيه ع لا يجبر اذا كانت التوفية من غير التركة واطلق ما ذكره الفقيه ع في تعليق الدواري تمت والله أعلم .
- (٥٣) وينظر في الوكيل هل تجب عليه القسمة اذا طلبت أم لا لان له عزل نفسه تمت .
- (٥٤) لا قبل انبرام القسمة فلهم الرجوع والانبرام تعيين الحاكم أو السهم تمت وقرز والله أعلم .
- (٥٥) عليه الازهار ويقوله ولا رجوع ان فعلوا تمت والله أعلم .
- كلو . أبطل الشفيع شفعته تمت .

المذاكرين - قوي عامر - بل يصح رجوعه لأنه اسقاط حق مستقبل كما في الزوجة اذا أسقطت قسمتها وان كانت تنفع^(٥٦) بعضا وتضر بعضا فان طلبها من تنفعه^(٥٧) أوجب اليها وأجبر الممتنع^(٥٨) وان طلبها من تضره لم يجب لأنه طلب ما هو سفه وتبذير خلاف (ح) .

« فرع » واذا طلب الشركاء من الحاكم بقسم بينهم فحيث الشيء في يد غيرهم لا يقسمه حتى يبينوا وتكون البينة الى وجه من هو في يده بعد سماع الدعوى والاجابة قرز تمت انهم يملكونه وحيث هو في أيديهم ففي المنقولات لا يحتاجون الى بينة لأن اليد فيها - دلالة الملك وفاقا وفي غير المنقولات^(٥٩) كذا عندنا وعند أبي ح وقم وقش لا بد أن يبينوا بملكه لأن اليد عندهم لا يحكم بها وعلى قش انه يقسمه بينهم ويكتب الحاكم كتابا انه قسمه بينهم من غير بينة .

« مسألة » ويتولى القسمة عن الصغير وليه - ومن في حكمه - وهو الأب ثم وصيه ثم

(٥٦) قيل ف فيما كان ينتفع به في المتسوم ورواه ض عبد الله الدواري للمذهب وقال بل ، الصحيح أي تمت ذويد وقرره الهاجري، ولقائل أن يقول لا وجه لما ذكره فالأولى بتقية كلام المتقدمين على ظاهره وإلا لزم وجوب القسمة فيها قد نصوا على امتناع قسمته كالحمام والسيف والثوب الرفيع وغير ذلك اذ ما من شيء إلا وهو يمكن الانتفاع بكل جزء منه نوعاً من الانتفاع وذلك لا يقول به أحد لما فيه من الاضرار بالشركاء تمت وقرز والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(٥٧) وعليه الاز تمت .

(٥٨) وذلك لانها قسمة لا ضرر فيها على الطالب فوجبت اجابته لما طلب وان تضرر غيره كالتضاء الدين وان تضرر المديون بالتضاء تمت بستان والله أعلم .

(٥٩) ينظر هل يكفي تصادقهم على موت مورثهم أو لابد من البينة سل وهل يجوز للحاكم ذلك قلت انما يجوز بالتراضي لا بالحكم كما في الشفعة تمت مفتي ان قيل مصادقتهم على الموت والاصل الحياة والاصل المقيس عليه غير مسلم كما هو ظاهر التذكرة والكواكب وغيرهما تمت يعني الشفعة تمت والله أعلم .

الجد ثم وصيه ثم الحاكم أو من ولاه عليه ولو كان الحاكم من جهة الخمسة أو الصلاحية .
«مسألة» وإذا كان فيهم صغير أو غائب بعث الحاكم قساما يقسم بينهم وتكون
أجرته من بيت المال (٦٠) وكذا إذا تشاجروا في القسام ولم يعرف الحاكم انها حيلة منهم في
الأجرة وحيث لا بيت مال تكون أجرته على الشركاء وان تراضوا الكل بقسام يقسم بينهم
فأجرته عليهم على قدر الانصبة في المكيل والموزون والمذروع وفاقا وأما في غيره فقال (ع)
و (ش) (٦١) كذا أيضا وقال (ط) و (ح) على عددهم .

«مسألة» ولا بد في التقويم من شهادة عدلين بصيرين واما القسمة فيكفي فيها
واحد (٦٢) عدل (٦٣) لافراز (٦٤) الانصبة .

- (٦٠) في الازهار وأجرة القسام على الحصص تمت .
(٦١) قياساً على أجرة الراعي ونفقة الشيء المشترك تمت والله أعلم بالصواب .
(٦٢) لان القسمة مبناهما على التعديل وازالة الحيف عن الشركاء فلذلك اعتبرت العدالة تمت
والله أعلم بالصواب .
(٦٣) ويكفي أن يكون أحد العدلين المقومين تمت شرح فتح .
(٦٤) الامراز أن يفرز لكل واحد نصيبه الى جانب والتعديل في لفظ الغيث هو كيل ما يكال
ووزن ما يوزن وعد ما يعد وذرع ما يذرع وتقويم ما يقوم تمت خالدى بالمعنى وقيل
افراز في المثلي وتعديل في القيمي تمت هامش الخالدي قرز والله أعلم .

« فصل »

(والمقسومات على ثلاثة أضرب الاول) ما يقسم منافعه بالمهاياة وهي على رأي الحاكم في قدر مدة المهاياة اذا تشاجروا فيها ففي كل شيء بما يليق به كيوم بيوم في الثوب الملبوس ونحوه أو ثلاثة بثلاثة في الثور أو الدابة ونحوهما وفي كل وقت (٦٥) بما يليق (٦٦) به وكذا في الحانوت التي تعطل بالليل وفي التي لا تعطل شهرا بشهر أو أكثر على ما يراه الحاكم (٦٧) *

« فرع » واذا تراضوا بمن يسبق في ذلك صح وان لم يفعلها خير الحاكم بين أن يقرع بينهم أو يقدم من رأى تقديمه صالحا *

« فرع » وما احتاج اليه العبد المشترك أو الحيوان من النفقة أو العلف فهو عليهم الكل في كل يوم وقال (ش) في كل نوبة على صاحبها (٦٨) وما جنى (٦٩) العبد فهو عليهم الكل (٧٠) ولو في نوبة أحدهم وكذا ارش ما جنى عليه لهم الكل وما وهب للعبد أو كسبه

(٦٥) يعني على حسب الانتفاع في الحضر والسفر وأيام إلقاء البذر في الثور أو الموسم في الحانوت وعلى الجملة انه موضع اجتهاد للحاكم تمت بستان والله أعلم. كالعامل بالبقرة في الصيف يوم فيوم تمت *

(٦٦) ولا تحديد إلا ترى أن الحانوت التي لا باب لها لا مضرة في أن يجعل يوما فيوما وان كان عليها باب ويوضع فيها المتاع كحانوت العطار وفي اليوم والاسبوع مضرة فيجعل شهرا شهرا أو أكثر من ذلك. غيبث *

(٦٧) وطريقه الى البداية بأحدهما إما كونه أضعف حالاً يتردد عليه شريكه أو أشد حاجة أو نحو ذلك فإن استويا فلعل التعيين حق له لقطع الشجار تمت قرز والله أعلم *

(٦٨) وهو العرف الشائع *

(٦٩) ظاهره ولو كان العبد صغيراً أو مجنوناً وهو قياس ما يأتي في الجنائيات تمت وقرز *

(٧٠) لكن لا يحسب مدة اشتغاله على صاحب النوبة لاشتراكهم فيها قيل ذلك مع التراضي لان المنافع قيمة فلا تضمن إلا بقيمتها تمت وقرز. الا في موضع فتضمن بمثلها وهو في المكاتب ذكره سيدنا علي على ما سيأتي ان شاء الله تعالى *

من غير كسبه المعتاد في نوبة أحدهم فهو لهم الكل (٧١) وأما المعتاد فلصاحب النوبة وما جنت الدابة ونحوها (٧٢) فأرشه على صاحب النوبة لأنه يلزمه حفظها (٧٣) فإذا فرط ضمن كالمستعير والوديع .

«مسألة» وإذا كان الثوب بين شخصين يختلف لباسهما نحو عطار وعصار وأراد المهايأة في لباسه فليلبسها على قدر أجره لباستها (٧٤) فإذا كان لباس العصار في اليوم بدرهم ولباس العطار في اليومين بدرهم كان للعصار يوم وللعطار يومين - وقيل س انهما يلبسان (٧٥) يوماً بيوم صح - وهكذا والله أعلم لو كانت دابة بين اثنين يتهايانها للركوب

(٧١) فائدة في جناية العتور هل يكون على قدر الحصص لان حفظها يجب كذلك أو على عددهم سل . قيل ف يكونون سواء لأنها انما تلزم اذا فرطوا في حفظه فيكونوا مفترطين الكل على سواء (ح. ١) هذا في غير العبد، وأما العبد المشترك اذا جنى فان جنيته تعلق برقبته فان التزموا أرشها كأن علا قدر حصصهم تمت والله أعلم مما علق عن الفقيه يوسف بن عثمان رحمه الله تمت وقرز .

(٧٢) الصغير غير المميز وسيأتي في الرهن أن جناية العبد تعلق برقبته صغيراً كان أم كبيراً تمت ع سيدنا حسن .

(٧٣) لعله حيث المناوبة لمجرد الانتفاع فان كانت له وللحفظ ضمن غير الغالب كما تقدم في فصل الاستنابة والله أعلم . يقال هذه الحاشية في ضمان العين المشترك وهنا في ضمان جنايتها فافترقا تمت سماع سيدنا عبد الله الهبل رحمه الله .

(٧٤) وكذا لو كان يليه أحدهما جديداً أو غسيلاً أو في يوم موقع اللباس فيه أعظم كيوم عيد أو جمعة أو سوق ونحو ذلك فلعل الحاكم يقدر من هذه الاحوال قسمة ذلك بتقدير الاجرة في هذه الايام والاستعمال له فقد يكون أياماً في مقابلة يوم تمت ص ع والله أعلم .

(٧٥) وفي الزهور ما لفظه وقيل س ينظر في أصل الثوب فان كان العطار لم يلبسه العطار في نوبته وان كان الاصل العطار كان له أن يلبسه في نوبته فان لم يكن له أصل ففي المسألة نظر تمت والله أعلم .

(١ . ح) هذا حيث كانت في حفظهم الكل فهم سواء مع علمهم انها تعقر وان علم بعضهم دون بعض ضمن الكل لانه الفرط وان كانوا يتناوبونها فعلى صاحب النوبة كما في الفرع فاعرف نقلته بالمعنى من الجنائيات باطلاق الحاشية هنا فاعرف تمت وقرز .

وأحدهما أثقل^(٧٦) من الثاني وكذا في ثورين - إذا كان - اثنان يتهايانه للحرث وكان أحدهما يحرث به في أرض صلبة^(٧٧) والثاني يحرث به في أرض له سهلة فانها تكون المهايأة بينهما على قدر^(٧٨) الاجرة بخلاف ما اذا كانا يتهايانه للحرث أو الدابة للرحل وأحدهما أكثر حرثاً أو رحيلاً فيحرث ويرحل في نوبته كلها والثاني أقل حرثاً ورحيلاً^(٧٩) فيستعمل به في بعض نوبته ويترك في بعضها أو يترك في كلها فلا شيء له على الثاني لانه قد تمكن من الاستيفاء في نوبته ، الثاني ما يقسم بتقدير يقدر به من كيل أو وزن أو مساحة فقسمته بذلك ، الثالث ما يقسم بالتقويم وهو على ثلاثة أضرب ، الاول الاراضي فان كانت مستوية في القيمة وانصاء الشركاء مستوية قسمت بالمساحة على عدد الانصاء ثم يكتب في ورق بعددهم في كل ورقة أما اسم شخص من الشركاء والا اسم جزء من الارض ويجتهد في استواء الورق حتى لا يتميز بعضها عن بعض ويوضع بين يدي من لا يعرفها فيخرجها على الانصاء ان كتب فيها أسماء الشركاء أو يخرجها على الشركاء ان كتب فيها الاسماء - الانصبة - فمن خرج له شيء ملكه .

(٧٦) اذا كانت اجرتها تختلف تمت .

(٧٧) بضم الصاد وسكون اللام مصباح تمت .

(٧٨) ان قيل الخفيف وصاحب الارض الرخوة قد يمكن من الانتفاع بما يساوي منفعة صاحبه فما وجه اعتبار الزيادة فهو كما لو تمكن ولم يستعمل فلا شيء عليه فما الفرق حينئذ فينظر هل ثم فارق تمت شامي والله اعلم .

(٧٩) واذا كانا يتهايان شيئاً فحمله أحدهما الى بلد بعيدة وانتفع به حيث يلحق صاحبه المضرة من ذلك لبعده هل له ذلك أم لا واذا كان له ذلك فهل عليه تفريغ الرقبة ثم ان جاء صاحبها دفعها اليه وان لم يأت فلا شيء تمت ديباج قلت بل هو كالعين المستأجرة يجب ردها الى موضع الابتداء لئلا يؤدي الى التمانع اذ هو مستأجر حصاة شريكه تمت وقرز والله اعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم آمين .

« فسرع » فلو كان الذي أخرج الورق عارفا لما فيها فيحتمل أن لا تصح قسمته (٨٠) وان جهله شرط فيها ويحتمل أنه يصح (٨١)، (٨٢) فان وقع فيها غبن كثير على أحدهم كان لمن غبن الخيار لأن ذلك جناية (٨٣) من المخرج ذكره الفقيه ف .

« مسألة » فان كانت أنصبة الشركاء مختلفة كنصف وثلث وسدس وأجزاء الارض مختلفة نحو أن يكون بعضها الذراع فيه بدرهم وبعضها كل ذراع ونصف بدرهم وبعضها كل ذراعين بدرهم فانها تقسم أسداسا ، السدس من جانب الذراع مائة ذراع مثلا ومن جانب الذراع والنصف مائة وخمسون ذراعا ومن جانب الذراعين مائتي ذراع ثم يكتب أسماء الشركاء في الرقاع ويجعل ستاً ذكره (ع) فيكتب في ثلاث منها اسم صاحب النصف وفي اثنين اسم صاحب الثلث وفي واحدة اسم صاحب السدس ويجتهد في التباسها حتى لا يتميز ثم يقال للمخرج اخرج هذا الورق على هذه الاجزاء وتبدأ من أحد الطرفين (٨٤) - وجوبا - يضع عليه ورقة فان خرج اسم صاحب النصف أضيف اليه الجزء الثاني (٨٥) والثالث وان خرج

- (٨٠) قال في الكواكب أي يثبت لهم الخيار تمت وقرز والله أعلم .
 (٨١) يعني ويكون ذلك كالوكيل فيصح الا ان يغبن كثيرا لان كل واحد لم يبح له غبن صاحبه بل أجمل تمت بستان والله أعلم .
 (٨٢) ولعل هذا أرجح تمت برهان .
 (٨٣) اذا قصد أولا فلا جناية واما الخيار فهو ثابت مع الغبن تمت وقيل لا فرق قرز والله أعلم والله الحمد .
 (٨٤) وانما قال الطارف اذ خلاف ذلك يؤدي الى تفريق حيث يظهر مثلا السدس الثاني لمن ليس له الى السدس أو التشاجر حيث يظهر السدس الثاني لصاحب النصف فيشاجرون هل يأخذ الاول والثالث والرابع أو نحو ذلك تمت ح لي والله أعلم .
 (٨٥) فان خرج في جانب الذراع فاز بثلاثمائة (ح) وان خرج في جانب الذراع والنصف فزاز بأربعمائة وخمسين وان خرج بجانب الذراعين فاز بستمائة وعلى هذا فقس تمت وقرز .

(ح) أو يعمل له من الذي يليه تمت ثمرا ر وقرز .

فيها اسم صاحب الثلث أضيف الجزء الثاني فان خرج اسم صاحب السدس كان له ولا يعتد بما بقي من ورق صاحب النصف وصاحب الثلث ثم تخرج ورقة على الجزء الرابع ان كانت الاولى خرجت لصاحب النصف وان كانت لصاحب الثلث أخرجت على الجزء الثالث وان كانت لصاحب السدس أخرجت على الجزء الثاني ثم تفعل كذلك في باقي الاوراق التي لم تلغ فيجب هنا اخراج الاسماء على الاجزاء لا العكس لأنه يؤدي الى تفريق الانصبة^(٨٦) لأنه يجوز خروج ورقة لصاحب السدس وفيها الجزء الثاني أو الخامس ولا يقال انه يبدأ في الاجزاء بصاحب النصف أو الثلث ثم يوالى له لأنه لا تجب البداية بأحد بعينه بل يخرج على من شاء منهم ولأنه يجوز أن يخرج لصاحب النصف له جزء من الوسط فيتشاجروا من أي الجانبين يوالى له^(٨٧) وقال (ط) انه يجعل الورق^(٨٨) ثلاثا لكل واحد^(٨٩) واحدة .

«مسألة» وهكذا اذا كانت أنصبة الشركاء مختلفة وأجزاء الارض مستوية فانه يعمل كذلك وان كانت أنصبة الشركاء مستوية وأجزاء الارض مختلفة قسمت الارض كما بيناه وأخرج الاسماء على الاجزاء أو الاجزاء على الاسماء أيها فعل صح .

(٨٦) هذا مع اتصال اجزاء المقسوم واما اذا كانت الاجزاء متفرقة فلا فرق بين أن يخرج الجزء على الاسم أو الاسم على الجزء لكن يخرج بقية الرقاع والاتلقى بقية الورق تمت وقرز .

(٨٧) وذلك كعدد المقتسمين، قلنا الست أقرب الى خروج نصيب صاحب النصف تمت بستان .

(٨٨) قروي عامر تمت .

(٨٩) قال في شرح الابانة والقرعة انما هي لتطيب النفوس عندنا وح وليس بواجبه بل للحاكم

أن يعين وعند ثس انها لازمة نعم وتوقيع الاسماء في الرقع ووضعها في البنساق على الصفة التي ذكرنا انما هو على سبيل المبالغة في الإبهام ولو فعل كما يفعل الناس اليوم بالحصى وباليد وبالاصابع جاز ذلك وكان قرعة تمت غيث .

«مسألة» ^{هـ} وإذا قسمت أرض فيها بئر أو مدفن فإن سكتوا عنه^(٩٠) دخل في النصف الذي هو فيه لأنه من جملته^(٩١) وإن جعلوه لصاحب النصيب الآخر أو بقي مشتركا فإن شرطوا له طريقه صحت القسمة ولو ضرت الطريق وإن شرطوا نصيبا صحت أيضا لكنه يأتي على الخلاف المتقدم هل يصح الرجوع في القسمة لأجل^(٩٢) الضرر أم لا وإن سكتوا عن طريقه فهي واجبة لكن إن كانت لا تضر ما حوله صحت القسمة وإن كانت تضره أعيدت القسمة على وجه لا مضرة فيه إذا لم يتراضوا بالضرر وكذا لو كانت البئر وقفا عليهما .

«فرع» وإن كانت البئر لأحدهما من قبل وجاءت في نصيب الآخر فلها^(٩٣) طريقها المعتادة - فإن كانت تضر الذي حولها فقال (الاستاذ)^(٩٤) تعاد^(٩٥) القسمة أيضا وقال (ض زيد) لا تعاد^(٩٦) .

«فرع» ويبقى للبئر حريمها الذي يحتاج إليه لالقاء الطين ولا يكون لجارها أن يحفر بئرا إلى أرضه لأنه^(٩٧) يسرق ماءها والقسمة موضوعة لدفع الضرر .

- (٩٠) والحق في الماء لهم الكل إن لم يذكر تمت من بيان حثيث وخطبة تمت وقرز .
- (٩١) إلا إن يجري عرف بخلافه فلا يد تمت وقرز والله أعلم .
- (٩٢) قال في الشرح والتذكرة لا رجوع وضد كثير من المذاكرين يرجع تمت بستان .
- (٩٣) المعتاد وإن ضرت فإن لم تكن طريقة معينة أعيدت القسمة وفرض لها طريق على وجه لا تضر أي الشركاء تمت وقرز حيث كانت لا تستحق طريقا من قبل كأن تكون الطريق ملكا لأحدهما فلا تستحق طريقا تمت قرز .
- (٩٤) أعلم إن الأولى جعل هذه الصورة مثلها إذا كانت البئر مشتركة مع الأرض تمت بستان والله أعلم .
- (٩٥) حيث لم يعلموا بالمضرة تمت وقرز .
- (٩٦) لأن الضرر حصل لغير الشيء المشترك تمت والله أعلم .
- (٩٧) سواء كان من فوق أو من تحت تمت .

«مسألة» وإذا كانت أرض بين اثنين فاقسماها نصفين لكنها تختلف في القيمة فخرج لأحدهما ثلثها بالمساحة لوجودته وللثاني ثلثها لردائه كأن ما يستحقه من الماء بينهما (٩٨) ^{هنا} يقسمانه نصفين (٩٩) لا على قدر المساحة إذا لم يذكر عند القسمة وسواء كان من السيل أو الغيل (١٠٠) أو البئر (١٠١) .

«مسألة» وإذا كانت الأرض مبدورة أو فيها زرع وطلبوا قسمتها من دون البذر أو الزرع وجبت (١٠٢) القسمة (١٠٣) لأن ذلك كالثمر على الشجر له حد بخلاف قسمة الأرض من دون الشجر فلا يجب وكذا في العكس .

«فرع» وإذا سكتوا عن البذر أو الزرع بقي مشتركاً ويلزم كل واحد حصته من أجرة أرض شريكه على مدة بقاء الزرع فيه إلا أن يتراضوا بقلعه أو قسمته وكذا ما كان مدفوناً

(٩٨) ومثله في الأزهار إلا ما جرت العادة والعرف بدخوله فإنه يدخل كالطريق وكالسقي بالسيل وعرفنا إذا قسمت الأرض بين الشريكين وخرج لأحدهما المدغر فإنه يبقى على حاله إن لم يشترطوا قسمة الماء تمت كواكب ولفظ حاشية حيث لم يكن سقيها موجاً فأما حيث كان سقيها موجاً فإنه يبقى كما كان قبلها تمت وقرز .

(٩٩) ما لم يجر عرف تمت .

هنا

(١٠٠) قيل ف هذا يصح إذا لم يجر عرف بخلافه والعرف في كثير من الأماكن أن السيل أو الغيل يتبع المقسوم على قدر المساحة تمت ح بحر .

(١٠١) الخارجة عن المقسم .

(١٠٢) وفي الغيث الأقرب أنه لا يجبر لأنه بمنزلة الزامه أخذ بعض حصته إذ قد صارت الأرض والبذر بمنزلة الشيء الواحد تمت ومثله باللفظ في ح ز في قوله ومنه البذر والدفين تمت .

(١٠٣) ولعله حيث لم يفسد البذر أو بعد نباته فإن كان قد فسد ولما يظهر كانت القسمة (ح) بالتراضي ذكر ذلك الإمام القسم عليه السلام تمت .

(ح) بل بالتراضي مطلقاً تمت والله أعلم ولا اله الحمد .

في الارض أو الدار من حب أو كنز فانه لا يدخل في قسمتها .

« فرع » فان قسموا البذر وحده لم يصح الا مع العلم بتساويه لأن قسمته (١٠٤) ^{هـ} حينئذ يبع ذكره في اللع والتذكرة (١٠٥) وان قسموا الارض والبذر معا بالتراضي صح ذكره في التذكرة قيل ف وهذا يستقيم على قول ابن أبي الفوارس انه حق يصح (١٠٦) القسمة ولو جهل قدره لأن الحقوق تقبل الجهالة وعلى قول السيدح والقيه ح انه ملك لا يصح القسمة الا أن يعلم كم في كل نصيب من البذر لأن القسمة فيه يبع ويبع المجهول لا يصح لكن يقال انهم قد أجازوا بيع (١٠٧) الارض وما فيها من الجزر ونحوه وهو مجهول فينظر في الفرق والاقرب الصحة في الكل .

« مسألة » ولا يجب (١٠٨) قسمة الزرع قبل حصده وان تراضوا بها صحت اذا شرط بقاءه أو قلعه وان لم يشترط لم (١٠٩) تصح (١١٠) القسمة لأنها وقعت على وجه يضر

(١٠٤) وقيل ف وهذا حيث قد تغير الحب فاما قبل تغيره فالقسمة فيه امرار فيصح مع جهله تمت كب .

(١٠٥) أي يشبه الحق فيدخل في بيع الارض تبعا تمت في حاشية التذكرة مالفظة وان اتبعوا كل قسم ما فيه صح ولو مع الجهالة للبذر تمت لانه يجري مجرى الحقوق مع كونه ملكا على المقرر تمت والله أعلم .

(١٠٦) يعني على ما اختاره ابن مظفر في البيع وقد تقدم للمذهب خلافه تمت .

(١٠٧) قلنا القسمة مع التراضي تصح في المجهول ولا نسلم صحة بيع الارض الذي فيها الحرز تمت لي حيث كان الحرز مقصودا كما تقدم من التفصيل تمت شامي قلت ان اشتراهما معا فسد للجهالة تمت والله أعلم .

(١٠٨) صوابه لا يصح .

(١٠٩) بل يصح مع التراضي ويبقى بالاجرة (ان لم يشترط تمت) الى الحصاد تمت وقرز . والازهار والارض دون الزرع ونحوه ويبقى بالاجرة تمت والله أعلم .

(١١٠) بل يصح ويبقى بالاجرة الى الحصاد وتمت .

وهو وجوب القلع من غير أن يتراضوا به .

«مسألة» ولا تصح (١١١) قسمة الزرع في سنبله بعد حصده فان تراضوا بها صحت ،
اذا كان ما فيه من العلف له قيمة (١١٢) فيكون من مسائل الاعتبار لأن قسمته كذلك بيع وعلى
قول (م) بالله تصح ولو لم يكن للعلف قيمة لأن لكثيره قيمة .

«مسألة» وإذا قسم ماء العين أو البئر أو الماء جل فعلى قولنا انه حق لا تصح

قسمته (١١٣) وحده كما لا يصح بيعه (١١٤) الا أن يقسم موضع الماء ويدخل فيه تبعاً (١١٥)
وعلى القول بأنه ملك يصح قسمته لكن ان قلنا انه قيمى صحت مطلقا وان قلنا انه مثلى
فعلى قولنا بأنها افراز يصح أيضا وعلى قولنا انها بيع لا يصح الا مع العلم بالاستواء ح لي (١١٦) .
الضرب الثاني الدور فاذا قسمت الدار على وجه لم يجعل لأحدهما طريق أو

(١١١) كان الأرجح في العبارة ولا يجب وهو كذلك في البرهان ، تمت .

(١١٢) لا فرق وهو الذي في الصعيتري لانهم لم يقصدوا المفاضلة تمت وقواه المتوكل على الله
عليه السلام تمت والله أعلم .

(١١٣) وفي البحر بعد ان حكى الخلاف ما لفظه قلت الاقرب صحة قسمته حيث اشترك في (١٠١ ح)
أصله اذ الحق كالمالك في أولوية صاحبه وعليه يحمل قول الصادق والباقر تمت .

(١١٤) يشكل هذا التعليل بقسمة الوقف فانه يمنع بيعه مع صحة قسمته وقد نص في التذكرة
على صحة قسمة المساقى مع أنها من الحقوق وهذا التنطير ظاهر في ذلك وكذلك المهايأه
في الأبار على قدر المساحة ثم ان القسمة ليست كالبيع من كل وجه بل وجوه مخصوصة
وقال في البحر بعد ذكر الخلاف الاقرب صحة قسمته حيث يشترك في أصله اذ الحق
كالمالك في أولوية صاحبه وعلى هذا يحمل فعل الصادق والباقر بالصحة تمت والله أعلم .

(١١٥) اذا ادخل أو قصد دخوله تمت وقرز .

(١١٦) بل يصح مطلقا لانهم لم يقصدوا المفاضلة تمت .

(١٠١ ح) أي قرار أرضه ومجراه تمت .

مسيل ماء فتهي غير (١١٧) صحيحة الا أن يتراضوا بذلك ثم يأتي الخلاف المتقدم هل يصح الرجوع عنها أم لا (١١٨) .

« فرع » وان كان فيها طريق أو مسيل ماء ترك - تغيرهما - على حاله ان كان معلوما وان كان غير معلوم ترك المسيل على ما جرت به العادة والطريق مثل أوسع باب في الدار مما يستطرق (١١٩) فيه ذكره في اللمع وقال في الشرح والتقرير مثل أوسع باب في الذي يستطرق اليه .

« مسألة » ولا يصح قسمة (١٢٠) السقف - أي المنزل - الواحد مزارعة كما لا يصح بيع بعضه (١٢١) مزارعة ، وأما السقفان نحو العلو أو السفل اذا قسمنا مزارعة فيأخذ كل واحد سقفا فعندنا لا يصح الا بالتقويم (١٢٢) أو بالتراضي وقال - وعند - (ح) يصح ويجعل ذراعاً من السفل بذراعين من العلو لأن للسفل (١٢٣) منفعتين السكنى والحفر (١٢٤) وقال (ق) يصح ويكونان سواء لأن للعلو منفعتين أيضا السكنى والتعلية .

- (١١٧) يعني لا يجبر من امتنع .
- (١١٨) المختار عدم الرجوع تمت والله أعلم .
- (١١٩) والمراد من الابواب التي يستطرقها صاحب هذه الطريق دون ما لا يستطرقه هو فلا حكم له تمت .
- (١٢٠) أي لا يجبر تمت .
- (١٢١) قلت فيلزم ان لا يجبر الا بالتراضي فيصح كالجفاف تمت مفتي .
- (١٢٢) لان المنفعة مختلفة فقد يكون أحدهما خيرا من الآخر تمت والله أعلم .
- (١٢٣) أراد بالسفل قرار الارض تمت وصلى الله على سيدنا محمد وآله تمت .
- (١٢٤) يعني منازل السفل والعلو تمت والله أعلم والله الحمد والمنة كثيرا .

الضرب الثالث الاشجار والثمار والزرع فيصح قسمة الشجر دون (١٢٥) الثمر قيل ف ويلزم كل واحد حصته من أجرة الثمر الذي على شجر صاحبه ولو كان لا يصح استئجار للثمر لأن الاجرة تجب هنا لاجل الانتفاع بحق الغير ولو كان لا يصح اجارته كما يجب أجرة المسجد أو المقبرة على من استعملها (١٢٦) .

«مسألة» ولا يصح قسمة أصل الشجرة من دون فروعها ولا العكس ولو تراضوا بذلك لأن الشجرة كالحيوان (١٢٧) والقسمة بيع الا ان يشترطوا قطع الفروع من موضع معلوم (١٢٨) صحح في الصورتين معا وان تراضوا بعد القسمة ببقاء الفروع - كاليح - جاز .

«مسألة» واذا تراضوا بقسمة الارض من دون الشجر (١٢٩) صحت موقوفة فاذا قسمت الشجر من بعد فان جاء لكل واحد ما في أرضه تمت القسمة وان جاء له في أرض شريكه فان تراضوا ببقائها أو قلعتها صحت (١٣٠) وان تشاجروا (١٣١) بطلت قسمة الارض لأنها

بمن

(١٢٥) قال في الزهور ولو بالحكم لانه كالمحتاج الموضوع تمت ومثله في الاز وشرحه وفي الغيث والاقرب عندي انها لا تصح قسمة الشجر دون الثمر الا بشرط القطع ولو تراضيا من بعد على البقاء لم يضر في صحة القسمة وانما قلنا الا بشرط القطع لانه اذا استحق البقاء بأجره أدى الى استئجار الشجر للثمر وان لم يستحق الاجرة أدى الى الانتفاع بملك الغير من دون عوض يستحقه تمت غيث وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وسلم تمت .

(١٢٦) يعني والذي لا يصح هو استئجار الشجر ليستثمر وذلك بيع اعيان معدومة تمت .

(١٢٧) فلا تصح قسمة أعلى الشاة دون قوائمها تمت بستان ولانه يؤدي الى أن ينمو ملك مشاع في ملك خاص أو عكسه على التأييد تمت وصغيري والله أعلم .

(١٢٨) لفظا أو عرفا تمت .

(١٢٩) أو العكس تمت ع هبيل

(١٣٠) قيل ف فيه نظر لان ذلك كطريق البئر مع المضرة تمت رياض .

(١٣١) والاولى عدم الصحة لانه لا يصح قسمة الثابت دون المنبت وان تراضوا وهو الذي في التذكرة وغيرها تمت والله أعلم .

وقعت على وجهه (١٣٣) ^{هنا} يضر ذكره الفقيه ع (١٣٣) .

«مسألة» وإذا مالت فروع شجرة الى أرض غيره لزمه (١٣٤) رفعها (١٣٥) وان لم يكن رفعها قطعها لأن صاحب الهواء أولى بهوائه الى انتهائه (١٣٦) ، ذكره (١٣٧) في الشرح فان لم يرفعها كان لصاحب الهواء رفعها دفعا للضرر عن نفسه قيل ح ويرجع على صاحبها بأجرته (١٣٨) اذا نواها وقيل ع لا يرجع بها الا اذا قطعها باذن الحاكم .

« فرع » وما سقط من ثمرها الى أرض جارها لزم الجار تسليمها لملكها ذكره

(١٣٢) ويمكن أن يقال انهما حين اقتسما كذلك قد رضي كل منهما بادخال الضرر على نفسه حيث اقتسما على وجه لا يعلم انه يأتي نصيبه في نصيب شريكه وحينئذ يلزم من جاء بشجرة في حصة شريكه من الارض قلعه تمت والله أعلم .

(١٣٣) والفقيه ل تمت وفي التذكرة وغيرها خلافه وهو (١٠١ ح) انها تصح القسمة ولو تراضوا تمت والمختار كلام الكتاب تمت سيد ح . مي .

(١٣٤) فأما ارتفاعها في الهواء فأضر الظل بجاره فلا تمت والله أعلم .

(١٣٥) ولا فرق بين الملك والحق تمت وقرز لفظ الفتح ويرفع أو يقطع ذوى شجرة أغصانها عن ملك غيره وحقه تمت أما اذا تدلى الى حق الغير وكان لا يضر المستحق له كالجبال التي ينصب ماؤها الى حق الغير ومجاري الأنهار والسيول فانه لا يجب رفعها ذكره ض عبد الله الدواري تمت شرح فتح معنى وقد تقدم في شرح الثالث الذي قبيل القسمة اعترض على البيان تمت والله أعلم .

(١٣٦) يقال يجوز الانتفاع بحق الغير ان لم يضر كما تقدم فليحقق ما الفرق بين حق وحق تمت معنى ولعله يقال أن ذلك يختص الماء والكأ وهذا هو القوي والله أعلم تمت لي والله الحمد .

(١٣٧) ولا يحتاج الى اذن الحاكم كذا قرر تمت وقرز .

(١٣٨) لان له ولاية فلا يحتاج الى اذن الحاكم تمت وقيل بل الولاية على الفعل لا على الرجوع بأجرته تمت بستان .

(ح) مذهب في حواشي ح ز على التذكرة وهو الملائم للاز والله اعلم تمت .

(الهادي) و(ن) وقيل (ح ه) لا يلزمه الا التولية بينها وبين مالهما وان قبضها لزمه حفظها لا رده .

«مسألة» واذا قسمت أرض على ما دخل من أغصان شجر كل واحد الى أرض صاحبه فهو له أو ثمره له كانت القسمة باطلة (١٣٩) ولو تراضوا بذلك لأنها وقعت على عوض مجهول معدوم وكذا لو كان هذا عرفا لهم ظاهر (١٤٠) .

«فرع» فان اقتسموا لا على ذلك ثم تراضوا بذلك من بعد القسمة جاز وكان اباحة (١٤١) تصح الرجوع فيه وفي ثماره مع بقائها ويطلق بالموت (١٤٢) .

«مسألة» واذا قسمت أرض مع أشجارها وكانت عروق الشجر مستبدة في الأرض لم يكن لاحدهم أن يقطع ما في أرضه من عروق (١٤٣) أشجار أصحابه وله منعهم من أحداث غرس يضر (١٤٤) أرضه وان أحدث أحدهم غروسا في حقه ودخلت عروقها في أرض جاره (١٤٥)

(١٣٩) هلا قيل القسمة وقعت صحيحة والشرط باطل فيلغى ينظر تمت يقال منعقدة من الاصل على شرط باطل فانتضى بطلانها كما لو شرط بقاء الثمر بعد صلاحها فسد البيع وكذا هنا تمت والله أعلم بالصواب .

(١٤٠) ولعلهم اذا أرادوا صحتها صادموا العرف بصريح شرط تمت وقرز .

(١٤١) للموجود والا كان تأبيدا تمت وقرز والله أعلم .

(١٤٢) والبيع تمت كب لانتقال الملك تمت والله أعلم .

(١٤٣) ولا ما كان ممتدا من الأشجار الحاصلة عند القسمة تمت وقرز والله أعلم .

(١٤٤) غير معتاد قبل القسمة ولا شرط عندها تمت وقرز ومعناه في البيان قبيل الفرع الرابع الشرب تمت .

(١٤٥) وكذا اجرة اخراج العروق لا اجرة الحفر عليهما تمت ح اثمار

فللجار (١٤٦) قطعها (١٤٧) .

«مسألة» ويصح قسمة الأرض وما فيها من الزرع أو الثمر أما ان تقوم بزرعها وتقسم على حسب القيمة والا بأن تمسح الأرض اذا هي مستوية ويزاد مع الذي زرعه - ضعيف - منها جزء من الأرض بقدر زيادة (١٤٨) الزرع الذي في الجانب (١٤٩) الآخر .

«مسألة» وتصح قسمة الثمار (١٥٠) القيمة وحدها بالتقويم بعد ادراكها (١٥١) فان كانت أجناسا قسم كل جنس وحده الا أن يتراضوا بقسمة بعضها في بعض جاز .

(١٤٦) وهل يجب على رب الشجرة أن يرفع عروق شجرته عن أرض الغير كما يجب عليه ان

يرفع أغصانها سيل والاقرب عدم وجوب ذلك لجري العادة بخلافه والله أعلم تمت ثمرات وفي الزيادات ما لفظه واذا ذهبت عروق شجرة أنسان الى أرض جاره كان كذهاب أغصانها فما لزم في أحدهما لزم في الآخر من المنع والقطع بلفظه من مسائل الحظر والاباحة ومثله في الصغيري ولفظ ح لي فاما العروق اذا امتدت الى أرض الغير فلا يجب على صاحب الشجرة قلعها ولصاحب الأرض أن يقطعها وان افسدت أشجار جاره تمت بلفظها والله أعلم بالصواب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله آمين .

(١٤٧) هلا قيل يلزم الفارس قطعها ينظر لعله مع تعذر اجباره والا فهو واجب لكن بعد أن يكشف صاحب الأرض على العروق تمت وقرز ولو ما أمكن الا بقطع الشجر فعل تمت وقرز .

(١٤٨) أو جزء من الثمر بعد ادراكه لا من الزرع اذ لا يجب قسمته قبل ادراكه الا بتراضي تمت والله أعلم .

(١٤٩) قال في تعليق الدواري وهذه قسمتها بالتراضي لانها أجناس مختلفة تمت تعليق لمع أو لانها قد اشتملت على القسمة على كل الأجناس وان اختلفت وعلى هذا يجبر الممتنع تمت والله أعلم .

(١٥٠) المذهب أنها ان كانت قد انفصلت اجبر الممتنع على ذلك اذ لا يرجى قسمة لما حصل على خلاف ذلك وان كانت متصلة بالشجر صح ولا يجبر مع شرط القطع تمت سماع والله أعلم .

(١٥١) ولو بالحكم لان الثمر كالمحتاج الموضوع تمت والله أعلم .

«مسألة» واختلال القسمة تكون لأحد أمور ثلاثة .

الاول أن تقع على وجه فيه ضرر بأحد الشركاء نحو عدم الطريق أو المسيل أو كونه يضر

ما هو فيه فلا يصح كما مر (١٥٢) .

الثاني أن تقع فيها غبن في التقويم فتصح على من كان بالغا عاقلا حاضرا ولو تولى القسمة غيره (١٥٣) لأنه في محضه (١٥٤) وهذا يدل على أن الوكيل إذا تصرف في محضر الموكل كان كالمعبر عنه فيصح الغبن عليه مثل ما ذكره أبو جعفر - وقواه عامر تمت - وأبو

مضر - في البيع - ولا يصح أن يكون الغبن على صغير أو مجنون أو غائب حتى يجيز بعد غفله أو علمه (١٥٥) أو بلوغه ولكل منهم الفسخ قبل الاجازة .

الثالث أن يقع فيها غلط نحو أن يعطي بعضهم أكثر من نصيبه وبعضهم أقل على وجه

الغلط (١٥٦) فتكون القسمة باطلة .

«مسألة» وإذا ادعى بعضهم - أحدهم - فسادها لأحد هذه الأمور (١٥٧) فعليه

(١٥٢) إلا أن يقع التراضي بينهما تمت وقرز .

(١٥٣) وقيل لا ينفذ على الموكل ولو كان حاضرا ما لم يباشر القسمة بنفسه وهو ظاهر الأزهار في قوله أو متصرفا عن الغير فاحشا تمت .

(١٥٤) بل لابد أن يكون مباشرا وأن يكون غير مخبر تمت (١٥٤ ح) وقرره الشامي ومثله في البحر والفتح والله أعلم .

(١٥٥) بالقسمة والغبن .

(١٥٦) ولو كان المخلوط حاضرا تمت .

(١٥٧) إلا أن يدعي الفساد لكونه لم ينصب عن الغائب وهو الصغير منصوب والقول قوله لأن الظاهر عدمه تمت زهور معنى والله أعلم والله الحمد .

(١٥٨) من ظالم لا الاجبار على شروطه تمت وقرز أو غائب مجبر بعد العلم بأن الغبن .

البينة (١٥٨) .

« فرع » فلو كان قد قطع كل واحد من صاحبه كل حق وادعى بعد قسمتهم
 قليل لا تسمع دعواه لفسادها لأجل البراء أو قيل بل تسمع لأنه إنما أبرأه ظنا (١٥٩) منه انه
 مستوف لحقه بحيث لو علم عدم الوفاء ابراء وقيل انه يأتي على الخلاف فيمن ابراه
 من حق لا يعلمه أو يظن قلته بحيث لو علم ما أبرأه منه فعند (م) يصح (١٦٠) وعند (ص)
 زيد لا يصح - أي البرء تمت .

« فرع » واذا باع أحدهم ما صار إليه ثم بان انه أكثر من نصيبه نحو أن يقسم له
 الربع وليس له الا الثمن فان صح ذلك بالبينة والحكم أو بعلم الحاكم بطلت القسمة
 ونقض (١٦١) البيع كله لأنه لو صح في نصيبه لزم أن يبيع نصيبه في جوانب الارض كلها

(١٥٨) وذلك لأن مدعي الفساد يدعى خلاف الظاهر وكيفية الشهادة أن يشهدوا انها فاسدة
 لأجل الغلط أو يكون الغلط في التقويم كثيرا وفيهم غائب أو صغير أو كونهم لم يتركوا
 لبعض الاقسام طريقا ومسبلا قيل ح ولا يدركون هذه البينة تضمن النفي وهو أن ليس
 لهذا النصيب طريق أو مسيل لأن مثل هذا جائز كما لو شهدوا على أن هذا مغلس
 فالمعنى ليس له مال وكما لو شهدوا لبيت - بأرض - المال فالمعنى لا مالك له
 مع أن الشهادة تصح على اقراره بما ذكره والشهادة على النفي اذا كانت مستندة الى
 الاقرار تصح قيل وقد تصح العكس أيضا وهو أن يشهد الشهود على النفي والمضمون
 الاثبات كما ذكر عن م اذا وضع رجل يده على أرض لا يعرف مالها فشهد الشهود انه
 غير مالك صحت الشهادة لان مضمونه انها لبيت المال تمت .

(١٥٩) ويمكن الفرق بأن المبريء قد قصد اسقاط حقه لانه لم يكن ثم غرض بخلاف هذا فهو لم
 يقطع عن صاحبه كل حق ودعوى الا في مقابلة عوض يظن انه مستوف له والله أعلم .
 تمت قرر .

(١٦٠) وعن الشامي مالفته تقوية كلام م بالله صحيحة بالنظر الى الابراء كما يأتي وأما هنا
 فلا يبعد تقوية القول الآخر وقد قواه الامام المهدي أحمد يحيى عليه السلام والفرق
 ممكن من حيث انه إنما أبرأ هنا لاعتقاده استيفاء حقه تمت املاء شامي .

(١٦١) الا اذا تعينت القسمة في هذه الارض نحو ان لا يقسم بعضها في بعض صح بيع نصيبه

وذلك يضر شركاءه^(١٦٢) وقال أبو (جعفر) و (ض) زيد والفقهاء (ح) انه يصح بيع نصيبه وهو الثمن ويظل الزائد ويكون للمشتري الخيار ان جهل ذلك وقيل انه يصح البيع في نصيبه الاصيلي من هذا الذي باعه وهو ثمنه^(١٦٣) والباقي يبطل .

« فرع » فلو كان المقسوم مثلثا صح بيع نصيبه وهو الثمن^(١٦٤) ويظل الزائد .

ولا خيار للمشتري الا اذا كان له غرض في شراء الكل^(١٦٥) .

« فرع » وان ثبت الغلط بتصادق الشركاء فان صادقهم المشتري فكما^(١٦٦) مر وان

ناكرهم وحلف لم يبطل البيع ويبطل القسمة ويشتركون في الباقي وأما المبيع فان أجازوا له بيعه اشتركوا في ثمنه وان لم فعلى بائعه أن يستفديه بما أمكن^(١٦٧) فان تعذر عليه

لزوال الطة وهذا قول حسن تمت لعله يقال هو يؤدي الى تفريق الحصاة بان ينفذ في كل نصيب بقدر حصته والله أعلم .

هذا ذكره الكني والفقهاء وهو ظاهر كلامهم بالله وهو الذي ترجح لسا ذكره في الكتاب والقول الثاني والثالث كما ترى رواه في البرهان والكواكب تمت بستان .

(١٦٢) وهو غالبا في ز وينفذ في نصيب العاقد شريكا غالبا .

(١٦٣) يعني ثمن الربيع .

(١٦٤) من الكل لا من الذي باع لان القسمة افراز تمت والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(١٦٥) وهل يقبل قوله سنئل في البيان في البيع في خيار العيب في مسألة والحمل عيب في البهائم الى أن قال والقول قوله في قصده مع يمينه وفي مسألة ومن العيوب ما يكون مختصا بهذا المشتري الى أن قال مما يكون مخالفا لغرض المشتري والقول قوله مع يمينه في غرض وفي قوله مسألة من باع شيئا فيه الى أن قال فلو اختلف في قصده فقيل من القول قوله مع يمينه لانه لا يعرف الا من جهته فلعلمه يكون هنا مثله تمت وللناظر نظرة تمت سماع ع والله أعلم .

(١٦٦) يعني مر الخلاف .

(١٦٧) بما لا يجحف تمت قرز .

غرم (١٦٨) لهم مثل نصيبهم وهو نصفه ان كان مثليا (١٦٩) أو قيمة سبعة أثمان ان كان قيميا فان كان ثمنه مثل قيمته فهو بها وان كان أقل منها غرم الزائد وان كان زائدا (١٧٠) عليها رد الزيادة للمشتري (١٧١) وهذا على قولنا ان يبعه يبطل كله واما على قول أبي جعفر فيكون الباقي من المقسوم لشركائه ويغرم لهم الزيادة التي وقع الغلط فيها وهو الثمن كما بيناه ان كان يبعه وقع بعد قبضه وان وقع قبل قبضه (١٧٢) فالبيع غير صحيح (١٧٣) فيما قسمته يبع الا في قدر نصيبه الاصيلي وهو ثمن ما باع وثلاثة أثمانه باقية (١٧٤) له والباقي (١٧٥) لشركائه وعلى القول الثالث قول الفقيه ع لا يصح البيع الا في قدر نصيبه الاصيلي وهو ثمن ما باعه مطلقا (١٧٦) .

«مسألة» واذا (١٧٧) كانت القسمة في دين (١٧٨) على خصوم فاقسموا لكل واحد منهم

(١٦٨) هذا يستقيم في المنقولات أما في غير المنقولات فلا يضمن الا ماتلف تحت يده على قول الهادي عليه السلام وان وجب الاستفداء والاجرة مدة بقائه تحت يده تمت وقرز . والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٦٩) لان القسمة افراز فقد صح في النصف لانه قد تعين له تمت والله أعلم .

(١٧٠) حيث كان الثمن نقدا فان كان الثمن عرضا فلعل الزيادة تكون لبيت المال تمت وينظر والله أعلم .

(١٧١) ولا يكون قبول المشتري للزيادة في الثمن اقراراً بفساد البيع لان الاقرار لا يكون الا باللفظ لا بالفعل تمت تعليق الفقيه س قرز والله أعلم .

(١٧٢) وهذا على القول بأن التصرف في الزائد على الحصة لا يصح الا بعد القبض في القسمة والمختار أنه يصح مطلقا اذ ليست كالبيع من كل وجه تمت هي .

(١٧٣) والمختار صحة التصرف في القسمة قبل القبض تمت وقرز والله أعلم .

(١٧٤) في الثلاثة الارباع التي مع شركائه تمت والله أعلم بالصواب .

(١٧٥) يعني سبعة اثمان الذي باعه . تمت .

(١٧٦) سواء كان قبل القبض أو بعده .

(١٧٧) واذا كان لجماعة دين تمت صح .

(١٧٨) لجماعة صح أصل .

ما على خصم معين فليل لا يصح القسمة حتى يقبضوه الكل لأن الدين معدوم وقيل بل يصح
القسمة قال سيدنا والاقرب انها تصح (١٧٩) على القول بأنها افراز (١٨٠) لا على القول
بأنها (١٨١) بيع .

المجلس

(١٧٩) سيأتي في ز في الوصايا خلافه لأنه قال ولا يستبد أحدهما بما قبض وسواء كان فيما
تقسمته افراز أم لا وسواء كان مثلي أو قيمي . تمت .

هـ

(١٨٠) الأولى أنها تصح فيما هو افراز مشروط بالقبض فلا يصح فيما هو بمعنى البيع تمت والله
أعلم .

(١٨١) وفي المتن إذا كان لرجلين على رجل مائتي درهم فتصالحا على أن يأخذ كل واحد منهما
مائة وهي التي في ذمة واحد فاشترى أحدهما من الدين ثمانية عشر قفيز حنطة ثم تعذرت
المائة الباقية بموت أو افلاس فليرجع صاحبها على الآخر بخمسين درهما ولا يرجع
بنصف الطعام (١ . ح) انتهى من شرح الفتح بلفظه . تمت .

(١ . ح) وكان ذلك لم يصح .

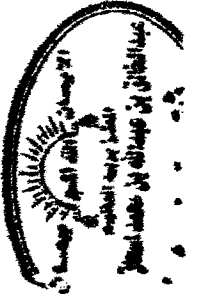
كتاب الرهن

شروطه ستة :

الاول أن يكون بين جائزي التصرف ولو عبدين أو وصيين مأذونين أو مكاتب أولى صغير أو نحوه .

الثاني أن يقع عقده بالتراضي لا لو أخذ شيئاً من مال غريمه ليسترهنه فهو غصب وكذا لو كان عنده وديعة لغريمه فأمسكها حتى يقضيه دينه^(١) لم يجز خلاف (الحقيني) فأجازته ولعله لا يكون رهناً .

«مسألة» والرهن يصح بلفظه وبغيره^(٢) نحو خذ هذا وثيقة في دينك أو هو معك حتى آتيك بحقك وما أشبه ذلك^(٣) ويقبل المرتهن ويصح^(٤) معلقاً بشرط خلاف (ش) ويصح مؤقتاً^(٥) ويصح موقوفاً على الاجازة خلاف (ن) و (ش) .



- (١) ويكونا غصبا تمت جز .
- (٢) ويصح أن يتولى طرفيه واحد .
- (٣) أو يقبض ذكره في البحر وظاهر الازهار والتذكرة والائتمار انه لا يكفي القبض تمت والصحيح انه لا بد من القبض والقبول تمت والله الحمد .
- (٤) قال في البحر أو يقبض تمت .
- (٥) ويصير بعد الوقت امانة فلا يجوز الحبس لا الضمان فلا يخرج عن ضمانه حتى يقبضه المالك تمت والله أعلم بالصواب .

الثالث أن يقضيه المرتهن أو وكيله^(٦) برضاء^(٧) الراهن بعد العقد ولو بالتخلية^(٨) الا

حيث هو في يد المرتهن وديعة أو غيرها فلا بد من تجديد قبضه باذن جديد من الراهن وقال^(ن) و (ك) ان القبض غير شرط في الرهن .

« فرع » فلو تلف الرهن قبل قبضه لم يضمنه المرتهن وان امتنع الراهن من تسليمه لم يجبر عليه وان مات أحدهما فقبل قبضه بطل واذا اذن الراهن له بقبضه ثم رجع عن اذنه صح رجوعه قبل القبض لا بعده واذا كان أخرس اعتبر اذنه بالاشارة المفهمة كرهته .

« فرع » واذا اذن الراهن بقبضه ثم حجر عليه الحاكم بطل اذنه لا عقده الموقوف ذكره الامام (ح) وهو يدل على ان العقود الموقوفة لا تبطل بالحجر .

« فرع » فاذا باعه الراهن أو رهنه من آخر قبل قبضه بطل رهنه الأول وكذا اذا أجره من الغير قيل ع وكذا من المرتهن أيضا .
الرابع أن تكون رهنا عن دين معلوم^(٩) ثابت في الحال أو في المستقبل فلا يصح^(١٠)

(٦) في المجلس أو غيره تمت مع القبول في المجلس تمت .

(٧) فائدة هل يصح أخذ الرهن على الكتب الموقوفة يحتمل أنه لا يصح لانه يقال ضمان الرهن

على المتولي أو على بيت المال ويحتمل أن يصح والضمان على المتولي (١٠ ح) ويحتمل أن الضمان على بيت المال فيكون الكتاب أمانة في يد الثارئ اذا قلنا لا يصح الرهن ذكر ذلك الفقيهس في تعليقه على اللمع تمت والله أعلم .

(٨) وفي الخيار اشتراط حقيقة القبض فلا يكفي التخلية وقرز ومثله في شرح الخمسمائة لقوله تعالى (فرهان مقبوضة) .

(٩) المذهب أنه يصح وان جهل كما انه يصح الرهن على العين المضمونة مع قيمتها مجهولة وانما يأتي ذلك على قول الفقيه ح تمت ذماري ومثله في الكواكب والله أعلم .

(١٠) ينظر لو سلم له البعض هل يستقر الرهن سل لعله يستقر ولكن يكون للراهن نقضه بعدم الوفاء بما تواطأ عليه تمت والله أعلم وأحكم .

(١٠ ح) وسببتي في البيان في المسألة ٣٤ من أول الوقف في قوله مسألة واذا شرط الواقف في وقفه أنه لا يقسم الخ في أول الصفح الأيمن في الورقة الخامسة من أول الكتاب تمت ولله جزيل الحمد .

الرهن حتى يثبت^(١١) الدين فلو تلف الرهن قبل ثبوت الدين لم يضمنه خلاف (ح) وعند (ن) و (ش) لا يصح الموقوف •

« مسألة » ويصح الرهن على عمل الاجير^(١٢) المشترك وفائدته جواز بيعه عند^(١٣) مظل الاجير من العمل ثم يستأجر من يعمل ذلك العمل من ثمنه بأجرة مثله ولو كانت أجرته أكثر من أجرة الاولى أو أقل وسواء قد قبضها أم لا ولا يصح الرهن على عمل الاجير الخاص لأنه غير مضمون عليه وانما عليه تسليم نفسه •

« مسألة » ولا يصح الرهن عن الوديعة ويصح عن العارية لأن طلبه يكون تضمينا لها وسواء طلبه المعير أو المستعير وكذا في الأخذ للسوم ولا يصح عن الرقبة المؤجرة الا اذا - ان تكون - كان مشروطا ضمانها لا بطلب الرهن عليها فلا تضمن به لأنه كناية في التضمن وهي لا تضمن بالكناية بل بالتصريح لأن منافعتها مستغرقة بالأجرة بخلاف العارية^(١٤) ذكر ذلك في الشرح •

(١١) الا أنه يحتاج الى تجديد عقد عند حصول الدين كرهنتك فيما تقرضني أو في ثمن ما يتبعني تمت تذكرة •

(١٢) المنفعة لانها قد صارت مستحقة والمنفعة مال على الصحيح تمت ذماري والله أعلم •

(١٣) اذا سلط أو باذن الحاكم تمت وقرز •

(١٤) وقبوله للرهن يكون تضمينا ذكره في الشرح تمت ومثله في البحر واذا رده المعير كان ابرا

للمستعير من الضمان تمت زهور وقرز والذي قور انه ان كان الرد للرهن بعد الطلب لم يبطل الضمان وان كان الرهن تبرعا فرده كان ابطال الضمان تمت شامي وقرز والله أعلم •

« فرع » وحيث يرهّن عن العين المضمونة تصير هنا من الحال على ظاهر الشرح واللمع والتقريب وقيل ح س انه يكون موقوفا على تلفها (١٥) ولا يصير مضمونا حتى تتلف العين فلو تلف قبلها لم يضمنه المرتهن .

« مسألة » ولا يصح الرهن من الكفيل بالبدن بل من الكفيل بالمال ولا تصح من العمل الا بعد ما سار ضامنا (١٦) للمال (١٧) .

« مسألة » ومن تبرع بالرهن عن غيره لم يصح الا أن يكون باذنه ويبرهنه عنه أيضا لأنه يكون وكيلاً له فيضيف (١٨) اليه وتكون كأنه أعاره اياه يرهنه .

« مسألة » ومن ضمن بدين ضامنا معلقا بشرط ثم رهن عنه لم يصح - أي لم ينفذ تمت - حتى يصح الضمان (١٩) .

« مسألة » ومن رهن عن جناية عبده لم يصح اذ لا شيء عليه الا أن يكون قد التزم بالارش أو عرف منه انه أراد بالرهن الالتزام (٢٠) بالارش (٢١) .

- (١٥) وهو زقيل وبغوات العين .
 (١٦) وذلك فيما خالف فيه بعد الجدد أو كانت فاسدة فساداً أصلياً أو طارئاً تمت والله أعلم .
 (١٧) لمخالفة أو نحوها كان يستأجره على الحفظ ونحوه .

(١٨) وكذا لو اضاف ولم يكن عن أمر المرهون عنه تمت ح الا أن يجيز لحقته الاجازة وقيل لا تلحقه الاجازة تمت لان العين من الراهن اذ لو كانت من المرهون عنه لحقته الاجازة تمت .

- (١٩) يقال قد قالوا يصح الضمانة بما سيثبت والرهن به فينظر ما الفرق تمت مفتي والله أعلم
 (٢٠) الا أم الولد ومدبر الموسر (ح ١) فيصح الرهن عليهما كما يأتي في الجنايات وكذا جناية المثل به فيصح الرهن عليه تمت وقرز .

(٢١) كان اختيار أو صح ارلهن تمت حز مع المصادقة تمت وقرر لانه لا يعرف الا من جهته تمت والله أعلم بالصواب .

«مسألة» وإذا أقر المرتهن بالدين لغيره بطل حكم الرهن لعدم الإضافة الى المقر له عند عقد الرهن ولا يكون له تسليمه الي من أقر به له ولا يسقط عنه ضمانه لأن ذلك حق عليه فلا يسقط عنه بإقراره (٢٢) مطلقا (٢٣) فان قبل المقر له صار الدين له ولا حق له في الرهن وان لم يقبل (٢٤) سقط - الدين *

الخامس أن يكون الرهن معلوما فلا يصح رهن المجهول وان رهن معلوما ومجهولا صح المعلوم لا المجهول فلو رهن صندوقا وما فيه ولم يبين جنسه صح في الصندوق (٢٥) دون الذي فيه *

«مسألة» وإذا شرط في عقد الرهن عدم تسليمه (٢٦) فسد - أي ألغى تمت - وان شرط فيه عدم ضمانه أو عدم بيعه فسد الشرط وصح الرهن (٢٧) وقال (س) يفسد الرهن بالشروط الفاسدة *

(٢٢) الا أن يصادقه الراهن فلا ضمان عليه لبطلانه من أصله تمت هاجري وقرز.

(٢٣) سواء قبل المقر له أم لا تمت .

(٢٤) وظاهر ما يأتي في الاقرار أنه يبقى للمقر حيث رد المقر له ما لم يرجع الى التصديق بل أن يصدقه في تكذيبه اللهم الا أن يقال الذي سيأتي حيث أقر أن عليه ديناً لزيد مثلاً فيعتبر فيه ما يأتي والذي هنا حيث الدين في ذمة الغير فاذا أقر به شخص فكأنه قال للمديون ما في ذمتك لي شيء بل هو لزيد فاذا رد زيد سقط فينظر ولفظ الرياض لانه قد أقر بحق عليه وهو انه لا يستحق امساكه وانه لادين له فيقبل تمت رياض والله أعلم واحكم

(٢٥) وقيل لا يصح تمت ذماري وهو ظاهر الازهار في قوله وكونه مما يصح بيعه الخ تمت وعن الشامي يقال الوجه الذي لاجله فسد في البيع حيث انضم الى صحيح البيع غيره جهالة الحصة في الثمن غير حاصلة هنا فيصح في الصندوق دون ما فيه تمت والله أعلم واحكم .

(٢٦) وذلك لان تسليمه من شرط صحة الرهن تمت والله أعلم بالصواب والله جزيل الحمد والمنة .

(٢٧) للخبر وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما بال قوم يشربون ... الخ »

—

- «مسألة» وثبت في الرهن خيار الشرط والعيب (٢٨) والرؤية (٢٩) .
- «مسألة» ولا يصح الرهن عن درك المبيع قبل العلم باستحقاقه لأنه لا حد لفكه
اذ يجوز استحقاقه في كل وقت (٣٠) ذكره ابن أبي الفوارس .
- والسادس أن يكون الرهن مما يصح (٢١) رهنه فلو رهن المدبر فقال (ط) يصح ولو
كان موسرا فيستفكه وقال (م) و (ض) زيد يصح (٣٢) من المعسر لا الموسر . ويصح رهن
العبد المعلق عتقه على شرط مطلقا (٣٣) .
- «مسألة» ويصح (٣٤) رهن العبد الجاني ولا يكون التزاما بارش جنايته، وقال الامام (ح)
لا يصح وقال (س) يصح حيث جنايته عمدا توجب القصاص لا حيث يجب الارش فقد شغل
رقبته — بالارش — .

- (٢٨) أما في خيار الرؤية والعيب فواضح وأما في خيار الشرط فحيث الشارط الراهن له
أولهما لا يصح الرهن حتى تنقضي المدة تمت عامر وان كان الشارط المرتهن لم يضر هنا
مطلقا وإنما يكون في يده أمانة والصحيح أنه يكون رهنا من يوم القبض تمت فأشبهه
المشترى تمت .
- (٢٩) وكذا سائر الخيارات اذ لا مخصص تمت وقرز وفائده لزوم الإبدال بخلاف ما اذا رد من
دونها تمت وابل .
- (٣٠) وقال الدواري يصح الرهن عليه وقرره المفتي تمت ومثله في البحر تمت وهو ظاهر
الازهار فيما سببت تمت .
- (٣١) صوابه مما يصح بيعه تمت .
- (٣٢) قلت وهو قريب للمذهب .
- (٣٣) وهو الازهار في قوله وكذا لو تقدمت العقد تمت والله أعلم واحكم .
- (٣٤) المذهب لا يصح وعليه الاز في قوله الا وفقا الخ لانه لا يبطل الوتف الا بالبيع وعلى هذا
لا يصح رهن مدبر المعسر فينظر تمت شامي .

«مسألة» ويصح رهن الأمة دون ولدها الصغير^(٣٥) فإذا بيعت بيع^(٣٦) معها

ويكون ثمنه لسيدته وثمانها يقضى منه الدين .

«مسألة» ولا يصح رهن الوقف لأنه لا يصح بيعه وقال الهادي عليه السلام يصح

لكنه يكره إذا كانت مدته ثلاث سنين فما فوق فلو بلغ الوقف الى حال لا ينفع في
الذي قصده الواقف بحيث يجوز بيعه فإنه يصح^(٣٧) من الموقوف عليه أن يرهنه على قولنا ان

ثمنه يكون^(٣٨) للموقوف عليه لا على قول (م) انه للمصالح .

«مسألة» ولا يصح رهن المشاع^(٣٩) مطلقا^(٤٠) بخلاف المنتخب و (ن) و (ش) وقال

(٣٥) وكذا العكس .

(٣٦) ليلا يفرق بينهما تمت .

(٣٧) سواء قارن الشيعاء أو طراً عليه نص عليه الهادي عليه السلام في الاحكام وصححه
السادة تمت غيث والله أعلم واحكم .

(٣٨) وذلك بمنع الشيعاء بكمال القبض وحجة المنتخب ونوش ان المشاع يصح بيعه فكذا
يصح رهنه ، قلنا البيع ينعقد باللفظ والرهن بالقبض فافترقا ، قالوا يصح رهن الشيء
الواحد من اثنين مشاعا قلنا كله رهن مع كل واحد فسح وقول ح كما ترى قلنا يصير
بعضه رهنا وبعضه غير رهن فلا يصح تمت بستان بلفظه .

(٣٩) أما لو سلم الراهن بعضا من الدين لم يفسد مع أنه قد ملك بعضه فان قيل ما الفرق
بين ملكه لبعض الدين أنه يفسد وبين تسليمه لبعض الدين أنه لا يفسد ، قلنا الفرق
بينهما أنه لما ورث بعضاً استحق قبض بعض الرهن بعدما ورث مع ان المرتهن لم يستحق
حبس الجميع بخلاف ما لو سلم بعض الدين فله حبسه حتى يستوفي تمت صعيتري وفي
بعض الحواشي منسوبة الى الصعيتري في الجواب مالفظة قلنا انه ينتقل اليه بعض
الرهن بالميراث فصار مشاعا لبطلان الرهن في حصته لانه لا يصح ان يرهن ثمن نفسه
تمت صعيتري وتعليق ابن مفتاح .

(٤٠) وهل يشترط ان يقبضاه جميعا في حالة واحدة أم لا وهل يكون قبض احدهما بأمر الباتين

أم يقبضاه معا أو مرتباً؟ سل قيل لا بد أن يقبضاه معا أو يوكلان ثالثاً بقبضه لهما مضيفاً أو
يوكل احدهما الاخر تمت فان قبضه احدهما كان رهنا معه وحده تمت عامر وقرر والله
أعلم .

(ح) لا يصح اذا كان الشياح مقارنا للعقد وان طرأ عليه من بعد صح لجواز أن يتفاسخا الرهن في بعضه أو يبيع الراهن بعضه^(٤١) باذن المرتهن أو يرث الراهن^(٤٢) بعض الدين أو يرث المرتهن بعض الرهن وعندنا انه يبطل في ذلك كله - والضمان بحاله - ولو كان المرتهن هو الشريك لأن له أن يبيع حقه والشياح يوجب انتزاع الرهن من يد المرتهن أو غيره فلا يصح .

« مسألة » وحيث رهن الشيء كله يصح ولو كان مشتركا بين جماعة ورهنوه - معا في صفقة واحدة مع واحد أو جماعة فيكون كل واحد من الراهنين رهننا له كله وكان كل واحد منهم قد أعار صاحبه حقه فيه فلا يخلص من الرهن الا بقضاء الدين الذي عليهم الكل فلو قضى بعضهم دينه بقي كله رهنا بدين الآخرين وكذا حيث المرتهن اثنان أو أكثر فهو كله رهن مع كل^(٤٣) واحد منهم فيمسكه أحدهم برضاهم الكل أو يضعوه

(٤١) مشاعا لامعينا فلا يفسد الرهن تمت وقرز .

(٤٢) حسب الدين وقدره ثلاثة لمن له ثلث وثلثان لمن له ثلثان تمت نجري وفي الكواكب يكون الحبس والضمان على عدد الرؤوس ، بخلاف انقسام الثمن فعلى قدر الحصص انتهى ولفظ ح الفتح بل يكون الضمان والمهاياة على حسب الدين ومثله عن سيدنا سعيد الهبل وهو ظاهر الاز في قوله ويضمن كل منهما كله تمت والله أعلم .

(٤٣) أما الراهن فلعله يضمن كل واحد منهما سواء تلف بغالب أم بغيره وله تضمين من شاء منهما سواء تلف في يده أو يد صاحبه وأما تضمين كل منهما لصاحبه فلا يخلو أما ان يتلف بغالب أو بغيره ان تلف بغير غالب فان طالب المالك من تلف في يده ، فلا رجوع وان طالب غير من تلف في يده رجوع على من تلف في يده بجميع الضمان وان تلف بأمر غالب فان قد ضمن صاحبه الغالب فكما تقدم وان لم يضمنه فللمالك مطالبة أيهما شاء ومن سلم رجوع على صاحبه بحصته وهو نصف الضمان تمت من املاء ض عامر الذماري وعن تذكرة السيد عبد الله بن أحمد المؤيدي واذا تلف في يد أحدهما فإنه لا يضمن لصاحبه الا ما جنى أو فرط ويضمنان معا للمالك الغالب وغيره تمت .

مع عدل لهم أو يقتسمونه ان أمكن وإلا تهايبوه واذا تلف مع أحدهم - أيهم -
 ضمنوه^(٤٤) كلهم وان قبض بعضهم دينه بقي كله رهنا بدين الآخرين وقال (ح) في نصيبهم
 فقط وقال (ط) يبقى مضمونا عليهم الكل وقال (م) على الذي بقي دينه وحده لا على من
 قبض دينه وهكذا اذا انسخ الرهن بأي وجه فهو على هذا الخلاف ويتفقان (ط م)
 اذا سقط دين بعضهم بالبراءة^(٤٥) انه يبرأ من ضمان الرهن وهكذا حيث المرتهن واحد
 أيضا .

«مسألة» ويصح رهن المستعار أو المستأجر لرهن وكلما صح بيعه صح رهنه
 الا الهدية والأضحية حيث يجوز بيعهما والا الدين^(٤٦) ممن هو عليه والا المشاع والا الوقف
 حيث يجوز بيعه على قول (م) - وهو المذهب - والا المؤجر من غير مستأجره واما من
 مستأجره فيصح رهنه وتبطل^(٤٧) اجارته وان تقدم رهنه ثم أجره من المرتهن صحت
 الاجارة وبطل^(٤٨) الرهن فالآخر منهما يبطل^(٤٩) الاول لأن حكمهما مختلف فالرهن يستحق

(٤٤) أي يجب الضمان على المستوفي عند ط لان كل جزء رهن في جميع الدين وقواه م بالله
 كما ترى تمت ز والله أعلم .

(٤٥) في جميعه أو من آخر دفعة منه وهي الحيلة وقرر ولفظ ح لي فلو استوفى من البعض
 وأبرأ من الباقي فان تقدم الإبراء على الاستيفاء لم يسقط الضمان وان تأخر الإبراء على
 الاستيفاء سقط الضمان تمت والله أعلم بالصواب .

(٤٦) واختار المؤلف ما ذكره الامام ي من أنه يصح رهن الدين ممن هو عليه اذا لم يكن من
 ثمن سلم أو صرف لانه قد حصل المقصود بالرهن وهو الحبس وقد حصل معنى القبض
 وزيادة تمت ح اثمار والله أعلم .

(٤٧) وقيل لا تبطل .
 (٤٨) وقيل انه لا يبطل المتقدم منهما الا حيث تأخرت الاجارة فيبطل الرهن في المنافع تمت
 كواكب والله أعلم .

(٤٩) والذي في الازهار خلافه وهو انها يصحان معا تمت من خط سيدي الحسين بن القسم
 عليه السلام تمت والله أعلم .

امساكه فقط مضمونا عليه والمؤجر يستحق امساكه والاتفاح به غير مضمون عليه ذكر ذلك السيد ح والقيه ح (٥٠) .

« فرع » وكذا الأمة المزوجة (٥١) لا يصح رهنها من غير زوجها وسيده ويصح منهما فلو باع المرتهن عبده الذي هو زوج الامة المرهونة بطل رهنها (٥٢) وكذا في تزويج الامة المرهونة يصح من المرتهن أو من عبده ويكون مهرها رهنها معها واما من غيرهما فان كان باذن المرتهن صح وبطل رهنها وبغير اذنه لا يصح بل يكون موقوفا على اجازته أو تسليمه لها أو فكاك الرهن وقبل حصول أحد هذه الامور لا يثبت له حكم وللسيد والزوج أن يفسخاه وهذا كله على قول الهدوية وعندم بالله انه يصح رهن المزوجة وتزويج المرهونة ولا يطأها الزوج الا في يد المرتهن وهو القوي (٥٣) .

« مسألة » واذا رهن أرضا فيها زرع أو شجر عليه ثمر فانه يدخل الزرع والثمر الشجر - في الرهن لأنه لو لم يدخل فسد الرهن (٥٤) بخلاف البيع ذكره في الشرح

(٥٠) المذهب خلافه وهو الذي في الاز في قوله الا المؤجرة والمزوجة الخ تمت فيستحق المنفعة بعقد الاجارة وحبس العين بعقد الرهن ولانهم قد اجازوا استئجار العين ليرهنها تمت والله اعلم واحكم .

(٥١) لان حق الزوج أقدم .

(٥٢) لمصير القبض حقاً للزوج وقت الوطاء تمت والله اعلم بالصواب .

(٥٣) لان التزويج لا يمنع القبض على أن المذهب صحة اذن المرتهن للراهن بالتصرف وأنه لا يخرج بذلك عن الرهينة وان خرج عن الضمان فغاية مايلزم من تحويز رهن المؤجر والمزوج انتفاء الضمان وأما منع الرهن فلا وجه له واما سبق حق الزوج والمستأجر لهما فلا يصلح مانعا لما ذكر تمت مواهب قدسية .

(٥٤) لتعذر كمال القبض فيها وهو شرط في صحة الرهن ح بهران تمت .

فلو رهن الارض دون الشجر أو الثمر أو الزرع لم يصح الرهن اذا كان مع بقاءه في الارض لأنه يؤدي^(٥٥) الى انتزاع الرهن من يد المرتهن وكذا في العكس فلو كان الزرع قد استحصد صح رهن الارض^(٥٦) من دونه والعكس^(٥٧) .

«مسألة» واذا رهن الارض وزرعها ثم استحصد ووجب فيه العشر^(٥٨) فإنه يبطل الرهن لمشاركة الفقراء^(٥٩) فيه على القول بأن زكاته تعلق بعينه لا على القول بأن العين أو الجنس سواء واما في السائمة ومال التجارة اذا وجبت فيها الزكاة فلا تبطل الرهن لأن الزكاة لا تعلق بعينه^(٦٠) بل يجري^(٦١) اخراجها من الجنس فلم يقع فيها المشاركة والشياع حقيقة ولا يقال ان المرتهن يضمن العشر وانه تلف تحت يده باستحقاق الفقراء له لأنه يصير الى الراهن عوضا عن رهنه وهو الاجزاء عن الزكاة بعد^(٦٢) اخراجه .

- (٥٥) وفي البحر بعد كمال القبض فيها تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .
- (٥٦) كأن يقول قد رهنك الارض متى حصدت زرعها لان تعليق الرهن بالشرط يصح تمت صعيتري وهذا هو المختار وان المراد بذلك بعد القطع .
- (٥٧) يعني بشرط القطع .
- (٥٨) الا أن يكون مع للراهن زرع غير هذا على صفة لم يفسد لانه لا يتعين من هذا الزرع تمت صعيتري والله أعلم .
- (٥٩) فيخرج عن الرهنية لا الضمان تمت .
- (٦٠) بل تعليق بعينه لكن الوجه جواز الاخراج من الجنس تمت والله أعلم واحكم .
- (٦١) الاولى في التعليل كلام الصعيتري بأنه يجوز اخراج الجنس عند الجميع ومثل كلام الكتاب في شرح الصعيتري الا انه قال والاولى اخراج الجنس عند الجميع وقيل لافرق لان الزكاة تعلق بالعين وان جاز العدول الى الجنس ولهذا منعت الزكاة كما قرر تمت هبل ومغني ان قيل قد قالوا يدخل الزرع والثمر في مطلق الرهن فهل لا قالوا هنا تعلق بغير العين لئلا يفسد الرهن بنظر تمت من املاء السيد الشامي والله أعلم .
- (٦٢) نما يقال في الغاصب لعله مثله تمت وقرز .

«مسألة» وإذا رهن المضمون من غاصبه صح وبريء - بنفس العقد - من ضمان الغصب وصار مضموناً ضمان الرهن (٦٣) وقال ش يبقى ضمان الغصب والفرق بين الضمانين في إحدى عشر وجهاً ان ضمان الرهن مختلف فيه وانه بأوفر القيم من وقت الرهن الى وقت التلف وان الفوائد فيه مضمونة وانه لا يجب عليه فيه أجره اذا لم ينتفع به وانه اذا غصب الراهن عليه لزمه رده اليه وان من غصبه عليه ثم رده اليه - برىء - وانه اذا ألتفه الراهن أو جنى عليه لزمه الضمان ويكون رهناً وان مؤنته على الراهن وانه اذا ألتق عليه المرتهن عند غيبة (٦٤) الراهن رجع عليه وان ضمان جنايته على الراهن ان كان عبداً أو أمة وان كان حيواناً فعلى من يلزمه حفظه اذا أفرط في حفظه وانه اذا أبرء المرتهن من ضمان الرهن لم يبرأ وضمان الغصب على العكس من ذلك كله .

«مسألة» وفي رهن المصحف والعبد (٦٥) لمسلم من كافر وجهان رجح الامام (ح) الصحة ويعدل مع (٦٦) المسلم .

«مسألة» وما حصل من فوائد الرهن الاصلية والفرعية فهو رهن مضمون (٦٧)

- (٦٣) مع تجديد قبضه ذكره في المرشد تمت زهور ومعناه في البستان تمت والله أعلم .
- (٦٤) أو عساره أو تمرده تمت وفي حاشية مجرد الاعسار يكفي بل لا بد من الاذن أو الغيبة أو التمرد تمت وقرر والله أعلم واحكم .
- (٦٥) والمختار انه لا يصح فيهما لان يد العدل يد المرتهن تمت ع لي أما العبد فهو يصح بيعه فينظر في المنع ، فلعل كون موضع الرهن استمرار القبض وهو ممنوع من ذلك فيفسد بخلاف البيع كما مر تمت والله أعلم بالصواب ولله الحمد .
- (٦٦) المختار انه يصح الرهن في المسلم لا في المصحف كذا قرر وفي الغيث قلت والاقرب عدم الجواز وهكذا في الكواكب تمت والله أعلم .
- (٦٧) ينظر هل يشترط القبض في الفوائد في الضمان أو يكفي بقبض العين كما في المعيار وفي شرح الفتح وكب الاشرط وقيل ان الفرعية بعد القبض والاصلية مطلقاً فيما عدا ما يلزم المستعمل أو الواطىء للامة البكر المرهونة حيث يجب المهر فبعد قبضه تمت عامر وقرر لانه في الذمة تمت .

كضمانه الا ما اكتسبه العبد المرهون من صيد أو أحياء أو ركاز أو ما وهب أو ما أوصى له به فهو^(٦٨) لسيدة لأنه ليس من نفس الرهن ذكره (ط) وعند (ن) و (ش) ان فوائد الرهن للراهن وعند (القسم) و (ح) انها تكون رهنا ولا يضمنه المرتهن .

« فرع » وهذا بخلاف فوائد المبيع فلا يضمنها البائع لأن المبيع غير مضمون حقيقة ولكن يبطل البيع بتلفه قبل قبضه فيرد الثمن وبخلاف فوائد الرقبة المؤجرة فلا تدخل في الاجارة لأن حق المستأجر انما هو في المنفعة لا في أصل الرقبة وبخلاف فوائد الامة الجانية فلا يتعلق بها حق المجني عليه لأن حقه في الامة غير مستقر^(٦٩) بدليل أن لسيدة رفعه عنها بالتزامه بالارش وليس كذلك في الرهن .

« فرع » فلو تزوجت الامة المرهونة بغير اذن - أو باذن سيدها من حر - أو عبد - وأوهمته أنها حرة وولدت له أولادا فلا حق للمرتهن فيهم لأنهم أحرار^(٧٠) ذكره في التقرير .

« فرع » واذا بيع شيء من فوائد الراهن عند خشية فساده أو بتراضي الراهن والمرتهن فثمنه مع الاصل^(٧١) .

(٦٨) سيأتي في النذر حيث نذر بما يكتسبه انها تكون من الكسب فابحث تمت ع ع الفرع السادس قبل كتاب الضالة تمت والله اعلم .

(٦٩) الا حيث يجب القصاص فمستقر تمت مفتي ان قيل القصاص غير مستقر لجواز عدول المستحق الى الارش وهما أصلان أيضا على المختار وان كان الاختيار في هذه الى المجني عليه وحيث لاقتصاص الى السيد فالظاهر انه ليس بفارق تمت شامي والله اعلم .

(٧٠) لكن قد قالوا وعليه قيمته ان سلمت بجنائتها وتسليمها هنا متعذر بحق المرتهن فيحتمل ان يعتبر تمكن المالك من الايفاء أو الابدال لبطلان رهنها تمت هبل وقرز .

(٧١) بعد قبضه تمت بأذن الراهن أو الحاكم لغية الراهن أو تمرده تمت لا يحتاج الى اذن وهو ظاهر الاز تمت وقرز .

«مسألة» ومؤن الرهن وما يحتاج اليه من كسوة وتفقة وعلف وغيره على
الراهن وكذا حفظه وموضع حفظه بالليل والنهار وأجرة من يرعاه أو يحرسه أو يسقيه أو
يداويه وقال (ط) و (أبو جعفر) ان حفظه بالليل وموضع حفظه فيه على المرتهن .

«فرع» فان اتفق^(٧٢) المرتهن على الرهن في شيء من ما مر فباذن الراهن يرجع
عليه بالمعتاد وبغير اذنه فيه التفصيل الذي تقدم في^(٧٣) الشريك اذا نوى الرجوع^(٧٤) .
«فرع» واذا كان ترك الحليب في ضرع الحيوان يضره ولم يجلبه الراهن فانه
يجلبه المرتهن ويحفظ اللبن وان خشى فساده باعه وحفظ ثمنه رهنا معه فان لم يمكنه
بيعه وخشى فساده فلعله يسلمه الى الراهن ان حضر وان غاب^(٧٥) انتفع به وضمنه وله
أجرته اذا نواها كما مر .

«مسألة» والرهن في يد المرتهن كالوديعة بمعنى أنه لا ينتفع به في
وجه قط وانه لا يلزمه^(٧٦) رده^(٧٧) والا^(٧٨) فهو يخالفها في أن إمساكه

- (٧٢) أي فعل ليدخل الجدار المائل ونحوه تمت .
(٧٣) ويقبل قوله في قدر المعتاد من النفقة لا في قدر المدة فالبينة عليه فيها أي في قدرها تمت .
(٧٤) وقيل له الرجوع مالم ينو التبرع تمت .
(٧٥) وان لم ينتفع به تصدق به والا ضمن ضمانين أحدهما للمالك والآخر للفقراء تمتتهامي
والذي على قواعد المذهب أنه لا يضمن الا قيمة واحدة فقط للمالك تمت والله أعلم .
(٧٦) والا في أن المرتهن يطالب من أتلفه بعوض ففي القيمة قيمته وفي المثلي مثله بخلاف
الوديعة والا في أنه يرد الى موضع الابتداء بخلاف الوديعة تمت شرح فتح وقرر
والله أعلم .
(٧٧) اذا كان المالك في غير موضع القبض تمت كب وقرز ومثله في ز في باب القرض أو يخمل
البيان هنا على أنه قبل خروجه عن الرهنية فيحبسه للرهن ولا يجب عليه رده تمت وقرز
(٧٨) هذا مخالف لما تقدم في ز والتذكرة وفي باب القرض من انه يجب الرد الى موضع الابتداء



حق له وانه مضمون عليه^(٧٩) بأي وجه تلف وكذا ما وقع فيه من نقصان أو جناية من آدمي أو سبع أو بهيمة أو غير ذلك قبل ف وإذا هزل فلعله على الخلاف^(٨٠) كما في المغصوب وعند (ن) و (ش) الرهن غير مضمون^(٨١) على المرتهن ولو شرط عليه ضمانه وعند القاسم و (ح) انه يضمن منه قدر الدين لا ما زاد عليه .

«مسألة» وإذا انتفع المرتهن لزمته أجرته لمدة الانتفاع لا لما أمسكه بعد الانتفاع لأنه بمسكه بحق فان أذن له الراهن بالانتفاع أو اباحه له أو نذر عليه بمنفعة فان كان ذلك لأجل اظاره بالدين فهو بالألا يجوز ولا يصح وتجب الاجرة وان كان ذلك تبرعا منه لا في مقابلة الدين جاز ولا شيء عليه وكذا لو باع من عليه الدين من غريمه شيئا

ومثله عن بيان السحامي انه موافق لقولهم في الرهن وهو كالوديعة الا في جواز الحبس فيحمل ما ذكره في القرض على انه أراد الرد قبل خروجه عن الضمان وما ذكره في الرهن انه أراد بعد خروجه عن الضمان وقد نص في البحر على أنه لا يجب ضمانه بعد الايفاء لانه قد صار أمانة وذكره في الكواكب في شرح قوله وهو كالوديعة قال يعني في حكمين وهما عدم الانتفاع وعدم وجوب الرد الى المالك حيث هو غائب عن موضع القبض تمت والله أعلم .

(٧٩) المذهب انه لا يضمن وسيأتي الخلاف في قوله قيل والهزال ونحوها في الباقي تمت .

(٨٠) لنا ما روى عطاء أن رجلا رهن فرسا بهال عليه فنفق في يد المرتهن فقال له صلى الله عليه وآله وسلم « ذهب حقتك » تمت غيث قوله فنفق هو بكسر الفاء ذكره في الضياء أي هلك وقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ذهب حقتك » ظاهره ان الدين يسقط بتلف الرهن سواء كان مثل قيمة الرهن أو أقل أو أكثر كما قال الحسن والشعبي وشريح انه لو رهن خاتما من حديد في ألف فهلك الخاتم بطل الالف لكنه متأول عندنا على أن الدين مثل قيمته أو أقل تمت بستان بلفظه .

(٨١) قوله بخيار الذي في الكواكب ان الخيار للمرتهن ومثله في تعليق الدواري وفي الزهور عن الفقيه ح ان الخيار للمرتهن وهما واجبان معا قبل الدفع على البديل فلذا حصلت المساقطة تمت تكميل وقرز والله أعلم واحكم .

وحاباه بنقص في ثمنه لأجل الدين كانت المحاباة ربا^(٨٢) لم يصح البيع .

« فرع » وإذا كان الدين من أحد النقدين سقط منه قدر الاجرة اذ لا تجب الاجرة الا منهما على التخيير فيقع القصاص قيل يختار الراهن أحدهما فلو كانت الاجرة قدر الدين سقط الدين وبطل الرهن ويبقى في يد المرتهن مضمونا عليه عند (ط) لا عند (م) كما إذا قبض دينه وان كانت الاجرة أكثر من الدين وجب الزائد للراهن .

« مسألة » وان أكرى المرتهن الرهن من غيره بغير اذن الراهن فله قبض الكراء وهو اجرة المثل^(٨٣) ويمسكه معه رهنا كما تطلب الاجرة ممن غصبه ، وللمالك أيهما شاء بالكراء ثم يسلمه الى المرتهن وتكون رهنا مع الاصل وان تلف معه أو تلف الاصل ضمنه وتقاص الدين اذا كان من جنس القيمة وان كان غير جنسها قبضها الراهن منه ثم ردها اليه رهنا قيل ح وان قبضها هو من^(٨٤) نفسه وتركها معه رهنا صح كما يقبضها من غيره .

« فرع » وإذا تلف الرهن أو فوائده مع المرتهن بجناية كان الراهن مخيرا بين تضمينه^(٨٥) ضمان الجناية^(٨٦) أو ضمان الرهن وقيل ف انه يجب أكثر الضمانين ، والفرق

(٨٢) بل رشوه تمت وخط الاضلع (١ . ح) حيث قال بل رشوه تحرم ويصح البيع تمت .

(٨٣) ظاهره ولو لم يأذن له الراهن لان له ولاية تمت ع لي وقرز وفي شرح الفتح لا بد من الاذن تمت والله أعلم .

(٨٤) ظاهرة ان له ولاية القبض ويصير رهنا وان لم يأذن له الراهن تمت وقرز وقيل لا بد من الاذن تمت عامر وقرر وهو ظاهر ز في قوله وعلى مستعمله منها الخ تمت والله أعلم .

(٨٥) وظاهر الازهار انه يتحتم ضمان الجناية ان اتلف والذي الحقه في الحفيظ وتعليق الفقيه ع واحد كلامي التذكرة وقرز في شروحه ان الراهن مخير بين ضمان الرهن أو ضمان الجناية وقرره المؤلف لوجود سبب كل واحد منهما وقرره السيد والله أعلم .

(٨٦) وسواء جنى هو أو غيره فان كان الجاني فظاهر وان كان غيره فان رجع عليه الراهن فقرار الضمان عليه وان رجع على المرتهن رجع على الجاني تمت .

بينهما من وجوه سبعة ان ضمان الجناية مجمع عليه وانه يلزم العاقلة^(٨٧) اذا كان الرهن عبدا وكان الجناية عليه خطأ وضمان الرهن على المرتهن وانه مقدر في الجناية على العبد كما في الحر^(٨٨) وضمان الرهن هو ما نقص من قيمته فقط وانه لا يزداد في قيمة العبد على دية الحر^(٨٩) وفي ضمان الرهن بالغا ما بلغت لأنه ضمان مال انه يعتبر في الجناية بقيمته وقتها وفي ضمان الرهن بأوفر القيم من وقت الرهن الى وقت التلف وهكذا فيما^(٩٠) يضمه^(٩١) الاجير المشترك وانه اذا كان الرهن اكليلا مرهونا في جنسه فانشدخ ولم ينص وزنه بل نقصت قيمته فان كان بجناية وجب ارشه وان كان بغير جناية لم يجب شيء^(٩٢) وان ضمان الرهن يقاص^١ الدين بغير تراض وضمان الجناية مختلف فيه فقيل^٢ انه يقاص عندنا^(٩٣) وقال في التقرير والفقهاء لا يقاص الا بتراضيهما .

(٨٧) المختاران العاقلة لاتحمل ماجنى على العبد المرهون كما ذكره في الاز وانما المراد الفرق في الاصل وهو أن ضمان الجناية من أصله تحمله العاقلة بخلاف الرهن تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم .

(٨٨) ففي اليد نصف القيمة ونحو ذلك تمت والله أعلم .

(٨٩) الا ان يكون ذا صناعة جائزة كما يأتي ولو تعدادية الحر تمت وقرز .

(٩٠) وفي البحر يوم التلف وقيل يوم القبض تمت والله أعلم .

(٩١) لعله أراد أن الاجير لو جنى على الحيوان فقتله اعتبر في الجناية بقيمته وقتها وفي ضمانه لاجل الاجارة بأوفر القيم من وقت عقد الاجارة الى وقت التلف تمت بستان .

(٩٢) هذا كلام السادة وح وقرز الاز وعللوا ذلك بأنه يكون ربا وقد نظره الفقهاء ع وقال القياس انه يضمن لان الضمان ليس من عقود الربا واختاره المؤلف كما فهمه الغيث فيما يأتي في كتاب الغصب ومثله في البحر والصعيتري فيضمن من غيره جنسه فليطالع ذكر ذلك كله في شرح الفتح تمت والله أعلم .

(٩٣) بعد اختيار الجاني للنقود لئلا يؤدي الى بطلان خياره تمت — يقال — قد قلتم في الاجرة انها تتساقط مطلقا وأنه قد وقع قبل اختيار أحد النقدين فكذا هنا فينظر تمت املاء شامي .

«مسألة» وإذا أكرى المرتهن الرهن باذن الراهن فإن كان مرادهما ليكون الكراء للراهن بطل (٩٤) الرهن وان كان مرادهما ليكون الكراء هنا مع الاصل لم يبطل الرهن (٩٥) ويخرج عن ضمان المرتهن ما دام في يد المكتري فكره في شرح الإبانة وقال ح يبطل (٩٦) الرهن .

«مسألة» وإذا زرع المرتهن الارض المرهونة باذن الراهن ويبذر منه كان الزرع له وعليه أجرة الارض ويسقط من الدين بقدرها الا حيث الدين من غير النقدين وتكون الاجرة رهنا (٩٧) معه بعد قبض الراهن لها أو بعد قبضه لها من نفسه وهذا اذا شرطا أجرتها أو كان يعتادها أو كان ذلك في مقابلة الدين (٩٨) وان كان البذر رهنا فالزرع (٩٩) رهنا مع (١٠٠) الارض ولا كراء لها خلاف الفقيه س (١٠١) وان كان البذر من الراهن فالزرع له وللمرتهن

(٩٤) وقيل لا يبطل الرهن واذا تمت الاجارة عاد رهنا ويخرج عن الضمان في مدة الاجارة تمت وقرزه السيد والله أعلم .

(٩٥) كما اذا باعه ليصيره رهنا تمت .

(٩٦) بخروجه عن يد المرتهن قلنا يبطل الضمان في مدة الاجارة لا الرهن تمت بستان .

(٩٧) وقال ط لا يصير رهنا تمت حاشية ز قلت وهو ظاهر الاز حيث قال وعلى مستعمله منهما لا باذن الآخر الاجرة وتصير رهنا فمفهومة فأما اذا اذن فلا وهذا ما لم يكن لأجل الدين ويحتمل أن يقال قد فهم من قوله وكل فوائده رهن مضمون تمت مفتي والله أعلم بالصواب .

(٩٨) فلا تصح الاباحة لانه ربا فتحجب الاجرة تمت وقرز .

(٩٩) كأن يرهن الزرع مع الارض ثم حصده فلم تجب فيه الزكاة ثم يبذر به تمت والله أعلم .

(١٠٠) قال في الزهور هذا مبني على ثلاثة أصول الاول ان الزرع يبذر مرهون الثاني انه زرع باذن الراهن ، الثالث ان الزكاة لم تجب فيه اذ يبطل الرهن لمشاركة الفقراء تمت والله أعلم .

(١٠١) قلنا المنافع عادت الى الرهن تمت والله أعلم .

أجرتها ان شرطها أو كان يعتادها ذكره الفقيهان ح و س وقال في الشرح والتقرير واللمع والقمر المنير والكافي ان الزرع يكون رهنا مع الارض .

« فسرع » وان زرعتها بغير اذن الراهن فان كان البذر منه فالزرع (١٠٢) له وعليه
 أجره الارض فيكون رهنا معها بعد قبضها كما مر إن كانت من غير جنس الدين وان
 كانت من جنسه وقع القصاص وان كان البذر رهنا فالزرع (١٠٣) له وعليه مثل البذر للراهن
 وأجرة الارض رهنا (١٠٤) كما مر وعلى قول (م) بالله (١٠٥) يكون الزرع رهنا وان كان البذر
 للراهن فالزرع للمرتهن وعليه مثل البذر للراهن وأجرة الارض تكون رهنا كما مر
 وما نقص من قيمة الارض أيضا ان نقصت في الوجوه كلها لكنه يقاص الدين أو يكون
 رهنا (١٠٦) وعلى قول (م) بالله الزرع للراهن ولا شيء للمرتهن وهل يلزمه أجره (١٠٧) الارض قيل
 س يلزمه (١٠٨) وتكون رهنا وقيل ف لا يلزمه لأن المنفعة صارت للراهن وهو الزرع كما ذكره

هنا
 (١٠٢) وهل يلزم المرتهن قلعه اذا طلب ذلك الراهن سل تمت تهامي في هامش بيان حثيث يقلعه
 تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وسلم .

(١٠٣) لانه استهلكه بالبذر تمت والله أعلم .

(١٠٤) حيث لم يكن من جنس الدين تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١٠٥) لان البذر ليس باستهلاك عنده ولا أجره عليه لانه بغير فعله .

(١٠٦) حيث لم يكن من جنس الدين .

(١٠٧) والذي يأتي على أصل م بالله ما قاله الفقيه ف لا من أصله ان الاجرة فيما وضع يتعدى
 على المالك لا على الواضع تمت والله أعلم .

(١٠٨) قوي على أصل م بالله تمت .

(ع) فيمن أكره عبده غيره على قطع شجر مباح انه يكون الشجر لسيد العبد ولم يوجب (١٠٩)
أجرة العبد .

(مسألة) « من رهن ثوبا في عشرة دراهم ثم رهنه المرتهن مع غيره في خمسة عشر درهما أو باعه بها وهرب - يعني المرتهن الاول تمت - فان الحاكم يحكم بالثوب للراهن ويسلم العشرة التي عليه للمرتهن اذ هي حالة للمرتهن الآخر ويسلم له الخمسة الأخرى من مال المرتهن الاول ان كان له مال والا كانت دينا في ذمته وذلك حكم على الغائب اذا كانت غيبته ما يجوز فيها الحكم عليه ولا يثبت دين المرتهن الآخر الا بينة وحكم أو يعلم الحاكم وقد بطل الرهن في هذه المسألة لا الضمان ولعل الوجه كون المرتهن قد أخرجه عن يده على وجه الانسلاخ منه والترك له فكان فسخا له (١١٠) لأن له فسخ الرهن متى شاء بخلاف ما اذا أجر الرهن أو أعاره فلا يبطل الرهن لأنه لم ينسلخ عنه .

(مسألة) « وليس للراهن أخذ الرهن من يد المرتهن ولا أن ينتفع به بوجه حتى يوفي دين المرتهن أو يرضى له بذلك فان فعل لزمته أجرته وتكون رهنا معه ولا له أن يتصرف فيه ببيع أو هبة أو نذر أو وصية أو وقف أو اجارة أو تزويج الأمة أو نحو ذلك بل يكون ذلك موقوفا على اجارة المرتهن أو فك الرهن وأما تزويج العبد قال في البحر

(١٠٩) وظاهر ز وكلام أهل المذهب لزوم اجارة المكره مطلقا ولو كان العمل لنفسه وكذا تجب اجرة العبد اذا استعمل في غير المعتاد مطلقا تمت مي وقرز .

(١١٠) المختار انه لا يكون الفسخ الا في وجه الراهن أو علمه بكتاب أو رسول كما ذكره الامام المهدي عليه السلام وهو ظاهر حز في اخر الحاصل عند قوله وزوال القبض بغير فعله تمت وقرز ولفظه في حز فاما اذا كان زوال القبض بفعل المرتهن نحو ان يهبه أو يرهنه أو يبيعه لا باذن الراهن فانه لا يخرج به عن الرهينة والضمان تمت والله اعلم .

كذا أيضا^{هـ} (١١١) وقال الامام (ح) والفقيه (ف) بل يصح لأنه لا يمنع المرتهن من حقه وله أن يخته وأن يداويه فان كان مما يخشى عليه منه كقطع اليد المتوكلة احتاج الى اذن المرتهن وله أن ينزي على الفرس (١١٢) وليس (١١٣) له وطء الأمة فان فعل أثم وفي وجوب المهر عليه وتكون رهنا معها وجهان (١١٤) ويضمن ما نقص من قيمتها ويكون رهنا وتكون أم ولد له لكن للمرتهن حبسها فلو كان اذن له المرتهن في الوطاء جاز ولم يضمن شيئا واذا حبلت بطل^{هـ} الرهن سواء كان باذن الراهن أم لا ذكره في التمهيد .

«مسألة» وله - أي للراهن - أن ينتجع أي ينتقل - بالابل المرهونة ونحوها اذا أجذب موضعها الى موضع آخر ويأمر المرتهن من يقبضها (١١٦) له بالليل - يعني لأجل الحبس - فان لم ينتجع بها كان للمرتهن أن ينتجع بها وان اختلفا الى أي موضع قدم قول الراهن لأنه المالك لها .

(١١١) لانه يضعفه قال الامام المهدي تمت بستان وقال الامام ي يصح اذ لا ضرر على المرتهن في تزويجه ولا يخرج عن قبضه بخلاف الامة تمت بستان لتجويز موتها بالولادة تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١١٢) وأما بالذكر فليس له ذلك لانه يضعفهم تمت بحر خلاف ما في الزهور والله أعلم .
(١١٣) اذ لا ضرر على المرتهن .

(١١٤) رجح الامام ي عدم الوجوب لان منافعها له ورجح الامام المهدي عليه السلام الوجوب كالاجرة تمت ح وتكون رهنا تمت بستان وقواه في البحر .

(١١٥) وأما حق الحبس فباق تمت صعيتري .

(١١٦) قال في الغيث وهذا كله على أصل ش والامام ي أنه يكون مع الراهن لا بالليل فعند المرتهن تمت .

(١١٧) يستقيم على قول أبي جعفر ان موضع الليل على المرتهن كما تقدم في المسألة التاسعة تمت والمذهب خلفه تمت والله أعلم والله الحمد والمنة .

«مسألة» وإذا كاتب الراهن العبد فان كان الدين حالا فليس على المرتهن انتظار مال الكتابة بل ان كان الراهن موسراً لزمه فكه وتصح الكتابة وان كان معسرا يبع بالدين وبطلت الكتابة (١١٨) وان (١١٩) كان الدين مؤجلا فان كاتبه بقدر الدين فتمت سلم ما لها أخذه المرتهن (١٢٠) بدينه وصح العتق وان كاتبه بأقل فان لم يكن في قيمته فضل على الدين لم يعتق (١٢١) بتسليم مالها - جنسه - حتى يفك من الرهن وان كانت قيمته أكثر من (١٢٢) الدين عتق بتسليم مالها (١٢٣) وللمرتهن حبسه حتى يسلم له زائد الدين من الراهن ان كان موسراً أو معسرا يمكنه التسبب فيتكسب الزائد ويستفكه به وان لم

(١١٨) يعني نفس البيع ولا يحتاج الى فسخ الكتابة قبل البيع بل يكون البيع فسخا لها وبيعا تمت وقرز وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١١٩) لان الكتابة يطرا عليها الفسخ وتنتقض لاجل الحق الواجب كما اذا عجز العبد عن السعاية بهال الكتابة فكذا هنا لان حق المرتهن متعلق برقبته تمت صعيتري .

(١٢٠) عند حلول أجله كب وقيل قد حل الاجل تمت وقبله ويكون رهنا معه تمت وقرز .

(١٢١) بل يعتق بالسعاية كما لو اعتقه ولا فضل في قيمته على الدين فالعتق بالسعاية ويحتمل ان يرجع هنا بخلاف العبد لان كسب المكاتب لنفسه تمت رياض والثاني لا يرجع لانه سعى وهو مملوك لسيدته وعلى الجملة فحكمه بعد تسليم مال الكتابة حكم عتق العبد المرهون ذكر معناه في التفريعات تمت صعيتري لفظا لكن في العتق لا يرجع بما سعى على الراهن وفي الكتابة يرجع لان كسب المكاتب له ذكره الفقيه ف تمت كواكب والله أعلم واحكم .

(١٢٢) وصورة المسألة ان تكون قيمة العبد خمسمائة والدين أربع مائة وكاتبه بثلاثمائة تمت صعيتري وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(١٢٣) لاجل ما في رقبته من الزيادة على حق المرتهن ويبقى للمرتهن حق الحبس كما ذكره ط فيما اذا اعتقه وفي قيمته فضل وله أن يسعى في بقية الدين ويرجع بما سعى تمت صعيتري وقرز لفظا .

يمكنه سعى فيه العبد وله الرجوع به على سيده متى أمكنه اذا نواه لأنه (١٢٤) ^{هـ} لزمه
بعد العتق •

«مسألة» ^{هـ} واذا زرع الرهن الارض باذن المرتهن فان كان يبذر منه فالزرع له
ولا أجره عليه ويكون الزرع (١٢٥) رهنا خلاف الفقيهين ح س كما مر وان كان يبذر مرهون
كان الزرع رهنا مع الارض ولا يضمنهما (١٢٦) المرتهن حتى (١٢٧) يقبضهما (١٢٨) وان كان يبذر
— باذن المرتهن — من المرتهن فالزرع له ولا أجره عليه للرهن ولا للارض ان فعل الرهن
ذلك تبرعا وان فعله بالاجرة أو كان يعتادها أو كان في مقابلة الاظهار بالدين وجبت أجره
الرهن له وأجره الرهن رهنا معها بعد قبضها كما مر •

«فروع» ^{هـ} وان زرعتها بغير اذن المرتهن فان كان يبذره فالزرع له ويكون رهنا مع
الارض وقيل ح س لا يكون (١٢٩) رهنا بل عليه أجره الارض تكون رهنا معها
ولا يضمنها المرتهن الا بعد قبضها وقال (ن) لا يلزمه أجرتها (١٣٠) وكذا لو غرس في الارض

- (١٢٤) وعبارة الفتح الاينوي التبرع تمت .
(١٢٥) يعني على قول الشرح والتقرير واللمع والقمر المنير والكافي تمت .
(١٢٦) لانها في يد الرهن وهذه حيلة في سقوط الضمان على المرتهن أعني انه يقبض الرهن
ثم يعيده الى مالكة عارية أو وديعة تمت غيث .
(١٢٧) ولا يحتاج الى اذن المالك تمت والله أعلم .
(١٢٨) لانه يخرج عن الرهنة بمصيره الى الرهن تمت والله أعلم .
(١٢٩) وليس للمرتهن القلع اذ يمكن الانتفاع من دونه تمت بحر يقال هلا طراً الشياح فيفسد
فقد سل تمت .
(١٣٠) وذلك لانه يلزمه كراء الملك نفسه ومثله عن أبي جعفر قلنا إتلاف المنافع كاتلاف الاعيان
تمت والله أعلم .

فلا يقلعها (١٣١) بل تبقى (١٣٢) بالاجرة (١٣٣) وتكون رهنا وان كان زرعها يبذر مرهون
 فالزرع (١٣٤) رهن (١٣٥) ولا يجب كراء الارض وقيل س بل يجب (١٣٦) وكذا لو نبت (١٣٧)
 فيها زرع (١٣٨) بغير انبات وكان بذره (١٣٩) يتسامح (١٤٠) به وان زرعه يبذر من المرتهن فقد
 ملكه الراهن وفيه الخلاف - خلاف الفقيهين - الاول هل يكون الزرع رهنا أم لا كما

(١٣١) اذ يمكن الايفاء من ذونه تمت بحر أي من دون القلع وذلك بأن يقضي الراهن من غير ثمر
 الارض أو بأن يكون ثمنها يفي بالدين فلا يجوز الاضرار بالراهن بالقلع اذ الضرر غير
 متحقق تمت ح بحر فاذا كان الغرس قد نقص الارض حتى صارت قسمتها لاتفي بالدين
 خير الراهن عقد حطول الدين بين قلع الغروس واعادة الارض كما كانت وللمرتهن قيمة
 الارض قبل الغروس تمت شرح بحر .

(١٣٢) قياس الاصول القلع ان لم يرض المرتهن ببقائه وكذا الزرع تمت حثيث ومفتي و ابراهيم
 ابن مسعود في جواب قيل وهو ظاهر في قوله فان فعل نقض الا ما استثنى تمت ينبغي
 وقرز شامي وفي حاشية ينظر لم لا يفسد الرهن لانه في المنبت دون النابت تمت وكذا الاجرة
 تمت والله اعلم .

(١٣٣) فيكون رهنا على المختار وفي الاجرة الخلاف بعد الطلب المختار عدمها تمت والظاهر
 وجوبها تمت بستان .

(١٣٤) بل يكون له وعليه مثله يكون رهنا عوض البذر تمت ذماري يحقق فالبذر ملكه ولا يتصور
 استهلاكه تمت ويمكن أن يقال وان كان ملكه ففيه حق للغير فاشبهه ملك غيره تمت .

(١٣٥) هذا يستقيم على كلام م بالله واما على المذهب فقد استهلكه، فالزرع له وعليه مثل البذر
 رهنا وكذا الاجرة تمت عامر يحقق تمت .

(١٣٦) وعليه الازهار في قوله وعلى مستعمله منهما لا باذن الآخر الاجرة تمت والله اعلم .

(١٣٧) والظاهر أنه يستقيم لانه من الفوائد الاصلية كما تقدم في موضعه ولا يلزمه قلعه لو طلب
 لهذه العلة تمت والله اعلم واحكم .

(١٣٨) يعني يكون الزرع رهنا ولكن لا اجرة هنا اذ لا فعل للراهن تمت والله اعلم بالصواب .

(١٣٩) وان لم يتسامح به فهو لمالكة وعليه اجرة الارض بعد المطالبة ويكون رهنا تمت وقرز .

(١٤٠) يعني يكون رهنا لانه من الفوائد .

مر (١٤١) ومثل البذر للمرتهن وعلى قول (م) بالله الزرع للمرتهن ولا أجره عليه .
 «مسألة» وإذا أعتق الراهن العبد المرهون بغير اذن المرتهن فقال في المنتخب و (قش)
 لا يصح مطلقا (١٤٢) قال (ط) يعني يكون موقوفا على فكه من الرهن وقال (م) و (ح) و (ط)
 يصح مطلقا (١٤٣) لأن العتق له قوة بخلاف غيره فان كان موسرا (١٤٤) سلم الدين أو
 أبدله برهن آخر اذا رضي به المرتهن الى قدر قيمة العبد لا أكثر منه فلا يجب وان كان معسرا
 سعى العبد الى قدر قيمته فقط ورجع على سيده اذا نواه وقال (ط) ان كانت قيمة (١٤٥)
 العبد (١٤٦) أكثر من الدين (١٤٧) صح العتق (١٤٨) وبقي للمرتهن فيه حق الامسك حتى يقبض
 دينه وقد سقط ضمانه (١٤٩) والدين على الراهن يسلمه ان كان موسرا (١٥٠) أو معسرا يمكنه

- (١٤١) لا يكون رهنا ولا يلزمه الاجرة وهو كلام البيان تمت .
 (١٤٢) سواء كان في قيمته زيادة أم لا تمت .
 (١٤٣) سواء كان حالا أو مؤجلا وسواء كان في قيمته زيادة أم لا تمت .
 (١٤٤) كلام ط تأويل لكلام المنتخب والذي اختاره لنفسه هو القول الثالث تمت والله أعلم .
 (١٤٥) حال العتق لأنه يتناول الزيادة ثم يسري الى الباقي تمت شرح فتح .
 (١٤٦) ويستسعى هنا بخلاف المفلس عن الدين لأنه أوجب على نفسه حقا للعبد وهو الحرية
 وحقا للمرتهن فألزمناه السعاية وفاء بالحقين ولم يسع العبد مع ايساره بخلاف
 المشترك لورود الخبر في عتق المشترك ولأن الامسك هنا حق للمرتهن وسعاية العبد
 تؤدي الى زوال مال السعاية فقدمنا حق المرتهن لتقدمه على العتق تمت صعيتري
 معنى والله أعلم .
 (١٤٧) ان قيل حق المرتهن متعلق برقبته مطلقا سواء كان في قيمته زيادة أم لا فما وجه وقوع
 العتق يحقق الوجه وهذا يناسب قول القسم و ح إنه لا يضمن من القيمة الا قدر الدين
 تمت شامي والله أعلم .
 (١٤٨) في الحال تمت وقرز وأجزاه عن الكفارة تمت وقرز .
 (١٤٩) لأنه قد صار حراً وهو لا يضمن بحال تمت والله أعلم بالصواب .
 (١٥٠) ان كان حالا وإلا أبدله رهنا الى قدر قيمته تمت والله أعلم .

يوم الدعوة (١٦٧) فعلى الولد حصته الى قدر قيمته والباقي على أمه (١٦٨) وله الرجوع على أبيه بما سعى (١٦٩) وان مات قبل السعي كان الدين على أمه تسعى فيه كله على الخلاف الذي مر - يعني في هذه المسألة .

« فرع » فلو علم أنها حامل يوم رهنها فقال ابن أبي الفوارس والفقهاء لا سعاية (١٧٠) عليها لأن رهنها لم يصح وقال الامير (ح) (١٧١) بل تسعى .

« فرع » وسواء أعسر الراهن حال العتق أو بعده واذا أيسر قبل أن يسعى العبد بطلت السعاية بخلاف العبد المشترك اذا عتقه أحدهما فانه يعتبر يساره واعساره حال العتق ولا حكم لما بعده لأنه حالة الوجوب .

« مسألة » واذا حصل من الراهن تسليط للمرتهن أو للعدل على بيع الرهن فان وقع حال عقد (١٧٢) الرهن صار من حقوقه ولا يبطل (١٧٣) بموت (١٧٤) أيهما (١٧٥)

(١٦٧) وقواه المفتي وفي التذكرة روح ز يوم العقد لا غير تمت .

(١٦٨) عندم بالله لا عند طفتسقط عليهما على قدر قيمتهما تمت ح ز بلفظه .

(١٦٩) لانه بسببه ولانه حر أصل لم يطرأ عليه عتق تمت والله أعلم والله الحمد .

(١٧٠) قوي تمت مي وقواه في البحر تمت .

(١٧١) لان كونها أم ولد لا تثبت بالوطء ولا بالعلوق ولا بالولادة بل بالدعوة تمت بسنان ومثله في ح ز قرز .

(١٧٢) والمقارنة أن يقع التسليط قبل القبول تمت ح لي وقرز .

(١٧٣) ولا فرق بين موت الراهن أو المرتهن تمت والله أعلم .

لانه ليس وكالة مجردة بل وكيل وأجير تمت فيثبل لانه صار من حقوق العقد بالمقارنة .

(١٧٤) وهذا وفاقا فيكون لورثة المرتهن أن يبيعهه وأما العدل اذا كان التسليط له ومات فانه يبطل ولا يورث عنه ذكره في التقرير تمت بلفظه والله الحمد .

(١٧٥) سواء كان المتسلط العدل أو المرتهن ذكره في الغيث وقرر المفتي أنها تبطل بموت



بل بموت (١٧٦) العدل - لأنه وكيل - ولا يصح الرجوع عنه ذكره (ط) و (ح) وقال (م) و (ش) بل يصح وان وقع بعد عقد الرهن فهو توكيل يبطل بالموت (١٧٧) ويصح الرجوع عنه اذا أعلم به الوكيل .

« فسرغ » فان سلم الراهن الدين كله بطل التسليط وان سلم بعضه فهو امانة كراهة (١٧٨) بيعه (١٧٩) ولا يبطل التسليط على الاصح فاذا باعه صح بيعه .
« مسألة » (١٨٠) وليس للمرتهن تسليم الرهن الى غيره الا باذن الراهن واذا تراضيا بأن يكون الرهن في يد عدل بينهما بالغ عاقل صح وكان قبضه له قبضا للمرتهن واذا تلف معه ضمنه المرتهن مطلقا (١٨١) لا العدل الا ان يفرض فيه أو يكون بأجرة وتلف بغير غالب (١٨٢) .

→ المسلط منها مطلقا تمت ينظر لفظ ح لي أما موت العدل فيبطل به تسليطه حيث هو الميت أو المسلط ولو قارن التسليط العقد ومعنى قولنا إنه يبطل التسليط المقارن بالموت إنه اذا مات الراهن كان للمرتهن البيع وان كان الميت هو المرتهن كان لورثته ما كان له من التسليط تمت ح لي لفظا .

(١٧٦) وذلك لانه وكالة من جهة الراهن كسائر الوكالات ، قلنا مقارنة للعقد صيرته حقا لازما للعقد نعم لكن ش لا يصح عنده تسليط المرتهن قيل لانه متهم فلو باع بحضرة المالك صح واحتج له في الانتصار والبحر لان الراهن لا يصح أن يوكل فيما ليس له التصرف فيه ، قلنا باذن المرتهن وقبوله للوكالة اذن تمت بستان .

(١٧٧) وان لم يعلم الثاني وأما باللفظ فلا بد من العلم تمت وقرز والله أعلم .

(١٧٨) هذا راجع الى التسليط غير المقارن تمت ح ففتح وقرز والله أعلم .

(١٧٩) تنزيه تمت وقرز .

(١٨٠) وهو الازهار ويد العدل يد المرتهن غالبا تمت والله أعلم .

(١٨١) سواء فرط العدل أم لا وسواء كان بأجرة أم بغير أجرة .

(١٨٢) الا أن يضمن تمت وقرز .

« فرع » ^{عند} وليس للعدل تسليم الرهن الى أحدهما الا برضاء الثاني فلو فعل لزمه استرجاعه بما أمكن فان تعذر أو تلف فحيث سلمه الى الراهن يكون للمرتهن تضمين أيهما شاء لتكون قيمته رهنا عنده والقرار على الراهن وحيث سلمه للمرتهن يكون للراهن تضمين أيهما شاء والقرار على المرتهن وتكون القيمة رهنا بعد قبضها (١٨٣) .

« فرع » ^{عند} واذا أذن له أحدهما بالتسليم الى الثاني ثم ادعى التسليم قبل قوله مع يمينه ان كان أمينا لا ان كان أجيرا الا بينة .

« فرع » ^{عند} واذا استحق الرهن من العدل بالينة والحكم بطل (١٨٤) الرهن فان كان بعد تلفه أو بيعه ضمنه ورجع على الراهن (١٨٥) لأنه الغار له لا على المرتهن ان لم (١٨٦) يعلم بغصبه (١٨٧) وان علم رجع العدل على الذي سلم الرهن اليه لأن قرار الضمان يكون عليه .

« فرع » ^{عند} ولا يصح أن يكون العدل صبيا (١٨٨) أو عبدا (١٨٩) غير مأذون الا بمجرد

- (١٨٣) اذا لم يكن من جنسه ونوعه وصفته وإلا تساقطت تمت والله أعلم .
- (١٨٤) أي انكشف بطلانه تمت .
- (١٨٥) ان جهل وان لم يجن ولا فرط تمت .
- (١٨٦) القياس أنه يرجع على من قبضه منه ان جهل وإلا فعلى الراهن تمت وقرز والله أعلم .
- (١٨٧) وقياس الغصب أنه يرجع على أيهما شاء والقرار على الراهن إلا أن يعلم المرتهن يعني بعد قبضه ويدل على هذا قوله وقرار الضمان عليه تمت مفتي وقرر .
- (١٨٨) أما الصبي فلأن بمحضه لا حكم له لرفع القلم عنه وأما العبد فلأن منافعه مملوكة فلا يكون يد له من غير اذن تمت بستان قال المفتي ولو صبيا مميذا ولا عهدة عليه كالبيع تمت وعنه قلت وفي الازهار في البيع ومن غير المأذون وكيل تمت يقال ما تقدم في ايقاع لفظ البيع والشراء ولا يتعلق به حق الحفظ والبقاء في اليد وفي ذلك اتلاف منافع بغير فائدة ويؤيد ما ذكره في المكاتب حيث قال اذا كاتب بأجرة تمت والله أعلم .

(١٨٩) ويصح أن يكون كافرا أو فاسقا تمت .

قبض الرهن فقط حيث الصبي مميز ثم ينتزعه المرتهن منهما ويصح أن تكون مكاتبا اذا
كان بأجرة (١٩٠) لا تبرعا (١٩١) ذكره في البحر .

«مسألة» واذا قال الراهن للمرتهن ان جئتك بدينك لوقت كذا والا فالرهن لك فقد
وهبته لك لم يصح ذلك لأنه تمليك معلق على شرط (١٩٣) وان جعله نذرا صح على خلاف
فيه (١٩٣) يأتي في النذر .

«مسألة» وليس للعدل أن يبيع الرهن الا باذن الراهن والمرتهن معا أو باذن
الحاكم وليس للحاكم أن يأمره ولا غيره ببيع الرهن حتى يأمر الراهن ببيعه لقضاء
الدين فيمتنع أو يكون غائبا غيبة يجوز فيها الحكم وهي مسافة ثلاث (١٩٤) على الاصح .

(١٩٠) الا أن يكون مما ليس لمثله أجرة تمت وقرز والله أعلم .

(١٩١) وذلك لا يملك إلا بعوض منافعته تمت والله أعلم .

(١٩٢) وفي المقصد الحسن ما لفظه مسألة واذا قال المرتهن للراهن ان كان في معلوم الله أنك
لا تسلم لي ديني بوقت كذا أو لوقت كذا فقد بعته مني أو نذرت به علي الآن فانه
يصح والعبارة في كونه بيعا أو نذرا بانكشاف حصول الشرط وعدمه كذا حفظنا تمت
وقال ص بالله أنه يصح لأنا متعبدون بحكم الظاهر ولو رفع قبل ذلك الوقت الى
الحاكم لم يحكم بأيهما تمت واختاره المتوكل على الله يقال تبين لعدم حصول الشرط
حصول علم الله والامر واضح وكونه لم يحكم ليس بوجه يمنع الصحة تمت شامي
وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١٩٣) خلاف الامام ي والمطهر بن يحيى والامام علي تمت أنه لا يلزمه شيء .

(١٩٤) يعني على ما ذكره الامام المهدي والفقهاء ل س ورجحه صاحب الكتاب وقال في
الشرح والفقهاء ح الغيبة المنقطعة وقال مسافة السفر على الخلاف فيها تمت واختار
البريد تمت وقرز والله أعلم .

هـ

«مسألة» وإذا باع الحاكم أو مأموره الرهن فهو (١٩٥) باق على (١٩٦) الرهينة (١٩٧) وعلى ضمان المرتهن ما دام في يده أو يد العدل أو الدلال لأن له أن يسترجعه قبل بيعه وكذا ثمنه بعد بيعه (١٩٨) وقبل قبضه (١٩٩) له عن دينه فلو فر (٢٠٠) المشتري قبل تسليمه للثمن ضمنه المرتهن وكذا المنادي يضمن اذا تلف معه الرهن أو ثمنه اذا كان أجيروا وتلف بغير غالب وكذا اذا باعه العدل بأمر الحاكم أو بأمر الراهن والمرتهن لتقضاء الدين وان باعه ليكون ثمنه للراهن فكما اذا باعه الراهن (٢٠١) .

«فرع» وإذا تراضى الراهن والمرتهن على أن يبيع الرهن أحدهما أو غيرهما فان كان لينتفع الراهن بثمنه فقد خرج عن الرهينة والضمان بتراضيهما على ذلك ولو بقي في يد المرتهن ذكره (م) و (ض) زيد خلاف (ط) في الضمان ما دام في يده وان كان تراضيهما ليكون ثمنه رهنا أو أطلقا فحكم الرهن باق وكذلك الضمان ان تلف في يد المرتهن أو المنادي لا في يد الراهن وكذلك ثمنه بعد قبضه ، وأما قبل قبضه اذا فر المشتري فقبل

(١٩٥) قوي حيث بيع لرهن الثمن أو مطلقا تمت شامي لي والله أعلم .

(١٩٦) وقد صرح في شرح الأثمار أنه يخرج بعد البيع عن الرهن مطلقا تمت وقرز .

(١٩٧) والرهن على حاله تمت برهان .

(١٩٨) يعني بذلك انه يكون رهنا مضمونا تمت .

(١٩٩) ولا يكفي اذن الراهن ببيعه في الايفاء لكون الثمن وفاء بل لا بد من ان يقبضه اياه بعد قبضه أو يأذن له في الابتداء ان يبيعه ويقبض ثمنه وان لم يحصل أي من هذين الامرين كان الثمن رهنا ذكر ذلك في الغيث تمت وقرز .

(٢٠٠) صورة غالبا في الاز تمت .

(٢٠١) يعني يخرج عن الرهينة لا عن الضمان عندنا فباقي حتى يقبضه المشتري أو الراهن تمت والله أعلم بالصواب .

س انه يضمنه المرتهن (٢٠٢) وقيل ح لا يضمنه (٢٠٣) وان كان تراضيهما ليكون الثمن قضاء عن الدين فلا يبطل الرهن الا بيعه وما دام في يد المرتهن قبل بيعه فهو مضمون عليه ذكره (م بالله) وابن أبي الفوارس والفقهاء وقال في المنتخب والتذكرة لا يضمنه .

« فصل »

في جناية الرهن ان كان حيوانا فغير العقور هدر وكذا العقور (٢٠٤) اذا حفظ حفظ مثله وان لم فان كان في حفظ الراهن ضمنه ان علم بأنه يعقر وان كان في حفظ المرتهن ضمنه (٢٠٥) ان علم بأنه يعقر ولو جنى على المرتهن وكذا حيث يضمن المرتهن ولو جنى على الراهن .

« فرع » واذا كان الرهن عبداً أو أمة فجنايته على مال سيده هدر وكذا على سيده أو عبده حيث لا قصاص وحيث يجب القصاص يقتص منه اذا كان موسرا ولا ضمان على المرتهن (٢٠٦) وان جنى على الغير أو على عبد الغير أو مال الغير أو على المرتهن أو عبده أو ماله فجنايته في رقبته ويطلب بها الراهن لكنه ان كان معسرا فالمرتهن أقدم به فيباع مع بيان

(٢٠٢) حيث لم تجر العادة بالتسليم تمت والله أعلم .

(٢٠٣) قوي ان سلمه بأذن الراهن او جرت به العادة تمت خالدي .

(٢٠٤) ولا يضمن للمرتهن الاجنابة العقور تمت .

(٢٠٥) حيث استأجره على الحفظ أو غاب تمت ومثله عن المتوكل على الله عليه السلام تمت

وقرز أو التزم الحفظ تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٠٦) وهو الاز في قوله أو تلف تمت .

جنايته ان وجد من يشتريه ثم يبيعه المجني عليه حتى يستوفي منه ما يجب من قود أو تسليم رقبته بالارش أو تسليم المشتري الارش وكذا لو كان جنى قبل أن يرهنه ذكره في الشرح (٢٠٧) ولا يكون بيعه هنا التزاما بالارش لأنه يبع بأمر الحاكم (٢٠٨) لقضاء الدين وان لم يوجد من يشتريه تجب الدين على الراهن ان أمكنه التكسب (٢٠٩) وان لم يمكنه استسعى العبد في الدين ثم يبعه المجني عليه بعد ذلك وان كان الراهن موسرا فحيث الجناية توجب القود يخير المجني (٢١٠) عليه بين أخذه أو قتله أو العفو عنه أو الصلح (٢١١) عنه أو أخذ الدية - باذن الراهن - فاذا أخذه بطل الرهن (٢١٢) فيه وملكه وفعل فيه ما شاء واذا طلب الدية كان كما اذا كانت الجناية خطأ أو على مال فلا يبطل رهنه الا بتسليمه فيكون الراهن مخيرا بين تسليمه بالارش ويقضي دين

(٢٠٧) وهو الازهار لقوله وكذا لو تقدمت الجناية تمت .

(٢٠٨) يفهم من هذا أنه اذا باعه بغير أمر الحاكم كان اختيارا منه للأرش كما في هذا تمت وفي تعليق الدواري أنها يكون التزاما حيث يخرج السيد عن ملكه بغير حق متعلق برقبته وهنا السيد باعه لفكك رقبته من الرهن والله أعلم .

(٢٠٩) لم يذكر التكسب على السيد في الازهار وشرحه بل قالوا والمالك يتمكن الخ فالقياس عدم التكسب تمت شامي وصلى الله على محمد وآله .

(٢١٠) فلو قدم الذي يستحق القصاص وقتل العبد في يد المرتهن فلا ضمان على المقتص ويضمن المرتهن قيمة مستحق القصاص تمت عامر وقرز .

(٢١١) اذا رضي السيد والا فما عليه الا تسليم رقبته كما يأتي تمت وقرز والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد وآله والله الحمد والمنة .

(٢١٢) ظاهر هذا ولو قبل الايفاء او الابدال وقال في تعليق الدواري لا يبطل حق المرتهن بجناية العبد بل حقه أقدم حتى يستوفي أو يبدل رهنا آخر تمت وهو ظاهر الازهار تمت والله أعلم وأحكم .

المرتهن أو يبدله^(٢١٣) برهن آخر بالتراضي^(٢١٤) وبين تركه رهنا ويسلم الارش كاملا وهكذا اذا رهنه سيده بعد ما جنى لأن حق المرتهن يتعلق بشئ منه وحق المجني عليه يتعلق برقبته وذلك لا يتمنع .

« فسر » فلو رهن عبدان مع شخص ثم قتل أحدهما الثاني فلا ضمان على المرتهن لأن جناية العبد في رقبته ولا يلزمه حفظه فكان الجاني هو الراهن^(٢١٥) وسواء كان العبد صغيرا^(٢١٦) أو كبيرا وهذا بخلاف ما لو قتله أجنبي فإنه يضمنه المرتهن ويرجع على القاتل قلنا ويكون للراهن أن يقتل عبده القاتل للثاني ان كان موسرا^(٢١٧) أو معسرا بعد فكه .

« فسر » وان رهن حيوانان ثم قتل أحدهما الثاني ضمنه المرتهن^(٢١٨) كما لو مات ولعله يستقيم اذا كان الحيوان القاتل غير عقور أو عقور وهو في حفظ المرتهن أو في حفظ الراهن ولم يفرط في حفظه وأما اذا فرط - وعلم - في حفظه فالضمان عليه .

- (٢١٣) وهو الازهار والمالك متمكن من الايفاء أو الابدال تمت .
- (٢١٤) وظاهر الازهار في قوله أو الابدال ان رضى الراهن غير شرط اذ قد لزمه بالدخول فيه في شرح قوله الا العتق والاستيلاء على الخلاف تمت .
- (٢١٥) لكن يلزم من هذا ان يلزمه الابدال والاولى لا يلزمه تمت وقرز وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .
- (٢١٦) قال الامام شرف الدين الا أن يكون غير مميز وقواه المفتي وظاهر كلام أهل المذهب انها تتعلق برقبته تمت وقرز والله أعلم بالصواب .
- (٢١٧) للبدل أو يوفى .

(٢١٨) قيل ح الفرق بينهما ان العبيد مكفون وجنابيتهم برقابهم قيل انه اذا كانت معروفة بالعقر فجنابيتها كجناية العبد في أن السيد يكون الضمان عليه فينظر في ذلك تمت غيث والله أعلم .

- «مسألة» وإذا فسد الرهن بأي وجه فلا حكم (٢٢٠) له ولا يجب (٢٢١) ضمانه .
- «مسألة» وإذا تلف الرهن والدين مؤجل وهو من جنس القيمة وقع قصاصا بقدرها
- لأن الأجل تأخير مطالبة (٢٢٢) وقال أبو جعفر انه صفة للدين فلا يقع القصاص الا بتراضيها بل تبقى القيمة رهنا عنده بعد قبض الراهن لها منه أو قبضه لها (٢٢٣) من نفسه .
- «مسألة» وإذا كان الدين مؤجلا لم يكن لصاحبه أن يطلب رهنا عنه وأما الكفيل به فقيل كذا لا يجب (٢٢٤) الا أن يخشى غيبته ولا مال له وجب أيضا وقيل ح بل يجب (٢٢٥) وهو يفهم من كلام (م) (٢٢٦) بالله وفي الدين الحال له أن يطلب أحدهما .

- (٢٢٠) قال في البحر بالاجماع وهكذا في الشرح قال فيه لا خلاف قال في التقرير ولعله أراد اجماع أهل البيت عليهم السلام لان ص ح ذكروا أنه اذا رهن ذمي عند مسلم خمرا كان مضمونا عليه والفاقد هو الفاقد للمعد أو للاقباض أو الرهن على المضاربة أو الوديعة أو رهن المشاع على قول الاحكام وانما لم يجب ضمانه لانه امانة وان قبض للرهنينة تمت بستان لفظا والله أعلم .
- (٢٢١) ويكون حكمه امانة ظاهرة ولو الفساد طارئ . المذهب في الطارئ انه مضمون تمت وقرز والله أعلم .
- (٢٢٢) هكذا في الشرح واللمع والتذكرة . قال الوالد وقد تقدم خلاف في هذا في الشئمة فيأتي هنا تمت بستان لفظا يريد من حيث إنه صدر فيما تقدم قول من قال انه صفة فلا يلزم التعجيل تمت والله أعلم .
- (٢٢٣) نقلت .
- (٢٢٤) الا ان يريد الغيبة أو حيث عرف ان الغريم يفوت فانه يجب التكفيل بذلك تمت ح فتصح قرز ولعله يؤخذ مما تقدم في الاز في قوله في النفقات ولا تطلب الا من يريد الغيبة الخ تمت وقرز وقواه المتوكل على الله عليه السلام .
- (٢٢٥) قوي مع خشية الفوات أو الغيبة تمت وقرز وقواه المتوكل على الله عليه السلام تمت والله أعلم .
- (٢٢٦) حيث قال في الامادة ان لصاحب الدين أن يطالب المفلس بالكفيل اذا نجّم عليه الدين تمت بستان .

« مسألة » من استرهن عبدا ثم ارتد فقتل لأجل الردة (٢٢٧) ضمنه لا لو ارتد ثم استرهنه (٢٢٨) ثم قتل لردته فانه لا يضمنه ذكره في التفريعات وهكذا اذا قتل عنده قصاصا فهو على هذا (٢٢٩) التفصيل .

« فرع » فاما لو استرهنه (٢٣٠) وهو مريض ثم مات عنده فالاقرب انه يضمنه لأن الموت وقع بزيادة في المرض حدث عنده .

« مسألة » من رهن دابتين عند شخصين ثم قتلت احدهما الثانية فان كانت القاتلة معروفة بالعقر وفرط مرتتها في حفظها فللراهن طلب أيهما شاء والقرار على مرتتهن القاتلة (٢٣١) وان لم تعرف بذلك أو قد حفظها حفظ مثلها فالضمان على مرتتهن (٢٣٢) المقتولة كما لو ماتت .

- (٢٢٧) وذلك كما لو مات عنده فأما في الطرف الثاني فالسبب من عند الراهن تمت بستان .
- (٢٢٨) ينظر هل يصح رهنه على رده لانه لا يصح بيعه لو قيل بعدم صحة رهنه لكان غير بعيد كما قيل في البيع انه لا يصح بيع المرتد لانه لا قيمة له تمت ع (١٠ ح) بخلاف العبد الذي عليه القصاص فان له قيمة وان كان مستحق الدم لانه يوجد من يشتريه فيعتقه عن كفارة أو نذر ثم يقتل تمت .
- (٢٢٩) وقيل يضمن قيمة هدر الدم لانه يصح أن يشتريه مشتر فيعتقه عن كفارته يعني ثم يقتل بخلاف المرتد فلا قيمة له تمت غيث والله أعلم .
- (٢٣٠) وقد تقدم نظير هذا في فصل العيوب انه لا يرجع الا بالارش قال وكذا لو اشترى جارية حاملا ثم ولدت وماتت بالولادة لم يرجع الا بالارش لان الموت وقع بزيادة على السبب الذي قبل القبض تمت والله أعلم .
- (٢٣١) في قدر قيمتها يوم القتل وما زاد فقراره على المرتهن تمت وقرز والله أعلم .
- (٢٣٢) بأوفر القيم تمت وقرز .

(ح . ١) ليس كذلك بل له قيمة هنا تمت والله أعلم .

«مسألة» من ارتهن ثوبا أو نحوه فقرضته الفأرة أو غيرها وجب ما نقص من قيمته على المرتهن فإن كان النقصان أكثر من النصف نخير الراهن بين أخذه مع الارش وبين تركه وأخذ قيمته لكن القيمة أو الارش يكونان رهنا بعد قبضهما كما مر إذا كانا من غير جنس الدين وإن كانا من جنسه وقع القصاص بقدر الارش لا بالزائد عليه من القيمة الا بعد اختيار الراهن للقيمة .

«مسألة» من ارتهن اكيل (٢٣٣) فضة أو ذهب ثم انشخ أي هشم معه فنقصت قيمته ففيه سبع صور ، الاولى والثانية أن يكون مرهونا في غير جنسه أو في جنسه لكن فيه جوهر (٢٣٤) انكسر فيضمن ما نقص من قيمته مطلقا (٢٣٥) ويسقط من الدين بقدره (٢٣٦) لأن الذهب يقوم بالدراهم ويضمن بها والفضة تقوم بها الدنانير وتضمن (٢٣٧) بها ذكره في الاحكام ، الثالثة أن يكون مرهونا في جنسه لكنه نقص الهشم من وزنه فيضمن ما نقص

(٢٣٣) نوع من لباس الرأس يتخذ الملوك يكون من ذهب أو فضة مرصع بالجواهر تمت ح بحر وقيل هو كالبيضة يستعمل على التاج للملك وقيل هو التاج تمت مفتي في الصعيتري ان الإكليل هو المجوف كالدملج ونحوه وهشمه انخسافه تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٢٣٤) فص تمت ع المتوكل على الله .

(٢٣٥) سواء كان فوق النصف (١ ح) أو دونه تمت وقرز وفي بعض الحواشي سواء كان بجناية أم لا تمت وقرز وقيل مطلقا سواء نقص من وزنها أم لا تمت وقرز .

(٢٣٦) حيث كان مرهونا في غير جنسه تمت .

(٢٣٧) هذا بالنظر حيث كان مرهونا في غير جنسه لاجل المساقطة أو من حيث كان مرهونا في جنسه فلا يحتاج الى تقويم بل يساقط وليس بشيء من الربا في الصورتين معا لان النقص قد وقع في القيمة بخلاف الصورة الخامسة تمت والله أعلم .

(١ ح) ويثبت الخيار اذا كان فوق النصف تمت وقرز والله أعلم .

من وزنه (٢٣٨) فقط (٢٣٩) ، الرابعة أن يكون مرهونا بجنسه ولم ينقص وزنه لكنه بجناية من المرتهن فيضمن ما نقص من قيمته ولا يسقط من الدين بقدر لأن الضمان من غير جنسه (٢٤٠) بل يكون رهنا معه بعد قبضه الا أن يتراضيا بالقصاص صح، الخامس (٢٤١) أن يكون مرهونا في جنسه ولم ينقص من وزنه ولا انكسر جوهره ولا كان الهشم بجناية ولا تفريط فلا ضمان هنا لأنه لو ضمن كان ربا لأنه في مقابلة الدين وقيل ع انه يجب (٢٤٢) الضمان (٢٤٣) وليس هو من الربا (٢٤٤) ، السادسة أن يكون كما في الخامسة سواء لكنه وقع الهشم فيه بجناية من الغير فانه يضمنه الجاني وما لزمه لزم المرتهن فيخير الراهن بين (٢٤٥) طلب أيهما شاء والقرار على الجاني ويكون الارش هنا رهنا مع الاصل بعد قبضه فلو كان مرهونا في غير جنسه وقع القصاص بقدر الارش من الدين ويرجع به المرتهن على الجاني ، السابعة أن يكون مرهونا بجنسه ثم تلف كله من غير جناية ولا تفريط وكانت قيمته أكثر من

- (٢٣٨) وعلى قول الفقيه ع يضمن ما نقص من قيمته أيضا تمت والله أعلم .
- (٢٣٩) ولا يسقط للاختلاف في الصفة تمت لانه غير مضروب ولا يوافق الدين تمت عن المتروك على الله عليه السلام .
- (٢٤٠) وقيل يضمن من جنسه ويقع القصاص من دون تراض لانه ليس بربا تمت .
- (٢٤١) صورة غالبا في الازهار تمت .
- (٢٤٢) وكلام الفقيه ع هو الذي أشار اليه في البحر في باب الغصب حيث قال فرع وانه الفضة مضبون بقيمته ولو من جنسه قوي الامام ي بل لايزاد من جنسه على وزنه بل يقوم الصنعة بغير جنسها حذرا من الربا قلت انها الربا في المعاملات تمت بحر بلفظه والله أعلم .
- (٢٤٣) قوي وقواه الامام م شرف الدين واختاره في البحر .
- (٢٤٤) فيغرم من جنسه .
- (٢٤٥) ولا تسقط .

وزنه لأجل الصنعة - بهما فلا يضمن الا وزنه لأن الزائد يكون ربا وقال (ف) و (محمد) بل يضمن قيمته وهو يأتي قول الفقيه ع .

«مسألة» من رهن شيئين عند شخص واحد ثم تلف أحدهما (٢٤٦) قبل قبضه او بعد رجوعه اليه برضاء المرتهن أو بغير رضاه فلا ضمان على المرتهن وبقاء الثاني رهنا في الدين كله مع قيمة الذي أتلفه (٢٤٧) الراهن أو تلف عنده بعد قبضه له من المرتهن بغير رضاه (٢٤٨) وان تلف أحدهما مع المرتهن وكانت قيمته قدر الدين ومن جنسه سقط الدين (٢٤٩) كله وقال (ح) لا يسقط منه الا حصة التالف (٢٥٠) لأن عنده ان الدين يسقط بتلف الرهن ولو كان الدين أقل منه أو أكثر ولا يضمن زيادة قيمة الرهن بل يسقط بالدين (٢٥١) .

«مسألة» من غصب شيئا أو استعاره (٢٥٢) ثم رهنه وجب رده لملكه (٢٥٣) وان تلف

(٢٤٦) قوي لانه ليس من عقود الربا تمت وعن المفتي لانه ليس بعقد فيدخله الربا تمت مفتي والله أعلم .

(٢٤٧) بعد قبض المرتهن له تمت وقرز .

(٢٤٨) لا فرق تمت وقرز .

(٢٤٩) وهو الأزهار في قوله وبمصيره الى الراهن غصبا أو امانة أو تلفه وعليه عوضه تمت .

(٢٥٠) مثاله لو رهن ثوبين كل ثوب بمائة على مائة فتلف أحدهما قبل القبض فهو غير مضمون أجماعا فاذا قبض الثوب الثاني ثم تلف معه فعندنا يبطل الدين بتلفه وعند ح يبطل نصف الدين لانه رهن عنده في خمسين زيادة الرهن غير مضمونة وقد ذكر عنه مثل هذا في وافي الحنفية تمت زهور وصلى الله على سيدنا محمد واله .

(٢٥١) هكذا أي عنه ان زيادة الدين مضمونة وزيادة الرهن غير مضمونة تمت .

(٢٥٢) لا يرهنه بل للانتفاع تمت وقرز .

(٢٥٣) لانها غاصبان تمت .

مع المرتهن خير المالك في طلب أيهما شاء. والقرار على المرتهن ان علم أو جنس وان لم فعلى الراهن (٢٥٤) لأنه غار له ذكره (م) بالله و (ط) و (ض زيد) وقال الامام (ح) بل على المرتهن لأنه دخل فيه على انه مرتهن يضمن بكل حال وهو قول ابن أبي الفوارس (٢٥٥) .

«مسألة» من استعار شيئاً أو استأجره ليرهنه فانه يصح (٢٥٦) لكنه ان كان مطلقاً رهنه في كما شاء (٢٥٧) وفي أي جنس شاء على ما جرت به (٢٥٨) العادة وان كان ذلك مقيداً من ما لکه لم يخالف ما شرطه عليه وسواء قيده بزمان أو مكان أو شخص أو ثمن سلعة معينة أو قدر معلوم أو جنس أو دين منجم أو مؤجل (٢٥٩) أو مع واحد أو مع اثنين أو غير ذلك فاذا خالف لم يصح رهنه وكان غصبا - غاصبا - قال في الكافي ولو رهنه في أقل مما شرطه المالك أيضا (٢٦٠) ولعله في المستعار (٢٦١) لا في المستأجر فلا يضمن ويأتي في المستعار خلاف التفريعات - مع العرف - والاتتصار الذي يأتي في العارية (٢٦٢) .

- (٢٥٤) ولو جاهلاً تمت وقرز .
- (٢٥٥) الذي تقدم له في الاجير المشترك اذا كان الذي استؤجر عليه مغبوباً وهو حاصل وتلف بغير غالب تمت بستان بلفظه وصلى الله على سيدنا محمد وآله .
- (٢٥٦) وذلك لانه لا يشترط في صحته ان يكون ملكاً للراهن تمت .
- (٢٥٧) الاصح في قدر المعتاد كما في اخر الكلام تمت من بيان حثيث قرز وصلى الله على سيدنا محمد وآله .
- (٢٥٨) فان لم يكن معتاداً فما شاء تمت رياض وقرز وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٢٥٩) عند من قال به أو بالتراضي والا فلا يلزم الرهن عليه تمت والله أعلم .
- (٢٦٠) خلافه اذ ليس بمعتد تمت .
- (٢٦١) قوي في الكواكب وان رهنه في اقل فالعرف الجواز تمت والله أعلم .
- (٢٦٢) يعني حيث قالوا يجوز له ان يستعملها في مثله أو دونها تمت بستان .

« فرع » ومن ادعى التقييد فعليه البينة (٢٦٣) به فان اتفقا عليه واختلفا في قدره فالبينة على مدعي الزيادة (٢٦٤) فيه فان اختلفا في ماهية القيد فالقول قول المالك الا (٢٦٥) على القول بأن المستعير ليرهن لا يضمن فيكون على الخلاف في (٢٦٦) مسألة (٢٦٧) القباء فعلى قول الهدوية القول قول المستعير (٢٦٨) وعلى قول (م) بالله القول قول المالك .

« فرع » واذا عجز الراهن عن فكه كان لمالكه ولاية على فكه منه ويرجع (٢٦٩) على الراهن فان لم يستفكه باعه (٢٧٠) الحاكم لقضاء الدين وكانت قيمته دينا لمالكه على الراهن .

« فرع » وهو مضمون على المستعير والمستأجر (٢٧١) لذلك سواء تلف معه قبل أن

- (٢٦٣) وذلك لان الاصل عدمه وعدم الزيادة فيه تمت .
- (٢٦٤) وقيل القول للمستعير مطلقا لان المالك يدعي عليه التعدي تمت وقرز .
- (٢٦٥) لان الاصل عدم الاذن تمت .
- (٢٦٦) ان قيل إنه في مسألة القباء مضمون فكيف يصح القياس عليه تمت مغني والاولى أن القول قول المستعير للرهن مطلقا ولو قلنا يضمن لان الاصل عدم التعدي مع اتفاقهما على التقييد تمت سعيد الهبل .
- (٢٦٧) وهي في المسئلة ١٤ قبل قوله فصل في الضمان وعدمه في الاجارة فابحث تمت ع ع اما مسألة القباء فالبينة على المالك على المختار تمت سماع والله أعلم .
- (٢٦٨) وذلك لان الاصل وجوب الضمان عليه والمالك يدعيه وعند م بالله الاصل عدم الاذن الا ما اقر به تمت بستان والله أعلم تمت .
- (٢٦٩) يعني اذ نواه كذا في بيان حثيث وقرز والله أعلم .
- (٢٧٠) لغيبته أو تمرده كما تقدم في المسئلة الثانية قبل فصل في جنابة الرهن تمت .
- (٢٧١) ويكون ضمان المستعير ضمان العارية وضمن المستأجر ضمان مؤجره يضمنه وضمن مرتهنهما ضمان رهن تمت وعلى قول لي ضمان راهن ولو قبل رهنه تمت وقيل ضمان رهن من عند ان يقبضاه الى أن يرد له تمت وقرز والله أعلم .

يرهنه أو بعد ما استفكه أو مع المرتهن ذكره في الاحكام (قم) (٢٧٢) و (ط) وعلی (قم) و (قط) ورواه أبو جعفر عن (القاسم) و الهادي وقواه السيدح والفيهان ي و ح انه لا يضمنه الا حيث قاص الدين بقيمته أو حيث قبض ضمانه فيسلمه لمالكه فلو قبض ضمانه من المرتهن ثم تلف بغير تفريط لم يضمنه وان اختلف المالك والمستعير (٢٧٣) هل تلف الرهن معه أو مع المرتهن فالبينة على المالك (٢٧٤) لأنه يدعي تضمينه .

« مسألة » من استعار ثوبا يساوي خمسين ليرهنه في عشرين ثم لبسه حتى تقصت قيمته عشرة ثم رهنه ثم تلف مع المرتهن ضمن المرتهن للراهن عشرين وسقط دينه وضمن الراهن للمعير خمسين وظاهر اطلاقهم ان الرهن (٢٧٥) بعد اللباس صحيح (٢٧٦)

(٢٧٢) وذلك لانه اذا استأجره أو استعاره لرهنه فانه يكون مضمونا عليه كما اذا شرط عليه الضمان وعند الآخرين لا يضمن الا ما عاد اليه بيعة فقط تمت .

(٢٧٣) فقال المستعير هو تلف معي قبل رهنه أو بعد فكه فلا ضمان وقال المالك بل تلف مع المرتهن فهو ضامن له تمت برهان والله أعلم .

(٢٧٤) وهذا على القول الاول البينة على المستعير تمت وقرز وصلى الله على محمد وآله .

(٢٧٥) يقال هذا يدل على أن يد المستعير تعد امانة بعد التعدي كما يحكى عن ع لكن هذا قول خفي الظاهر خلافه تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٧٦) والمتأخرون يحملون المسألة على أن المعير أذن له بعد اللبس في الرهن اذ لو لم يأذن لم يصح عقد الرهن ويمكن أن يقال بل هو وان لبس فان ذلك لا يبطل كونه مستعيرا وان كان غاصبا بالاستعمال كما ذكروا في الاجير على عمل شيء مملوك ثم جحد الاخير ذلك الشيء عند طلب صاحبه فانهم قالوا جحدوه وغضبه لا يبطل حكم الاجارة كذلك الغصب لا يبطل حكم الاعارة قال سيدنا والاجود ما ذكره المتأخرون أن الاجارة عقد فلا يبطله الغصب ولا كذلك الاعارة فانها اباحة الانتفاع والغصب يرفعها تمت تعليق دوايري .

وقيل ع ف انه غير صحيح لأنه قد صار غاصبا (٢٧٧) للشوب ، قلنا الاذن بالرهن - باق -
لم ييطل .

« فرع » فان كان المعير اذن له باللباس ضمن له أربعين فقط وهذا كله على
القولين معا اللذين تقدما في الضمان (٢٧٨) فلو فرّ المرتهن قبل أن يضمن العشرين الزائدة
أو تمرد عنها جاء الخلاف (٢٧٩) هل يضمنها الراهن (٢٨٠) أم لا .

« مسألة » من ارتهن داراً أو أرضاً ثم غلب عليها العدو فهو على وجوه ثلاثة ، الاول
يضمن فيه وفاقا بين أصحابنا وهو حيث آخر بها (٢٨١) العدو (٢٨٢) وهو فيها ثابت اليد عليها
أو حيث يثبت يد الكافر عليها وهو فيها لأ نهم يملكونها (٢٨٣) بالقهر ، الثاني لا يضمنها

(٢٧٧) إلا ان يتأول انه بعد اذن جديد بعد اللبس وأما بغير اذن فلا يصح منه لانه قد تعدى فيه
لباسه ليصير غاصبا تمت كب ومثله في الصعيتري تمت .

(٢٧٨) اما على القول فظاهر ، واما على القول الثاني فلانه قد قاص في بعض وقبض في بعض
لكن يشترط أن لا يتلف هذا في الذي قبض تسليمه للغير بغير جنابة ولا تفریط عنده تمت
شامي .

(٢٧٩) يضمنها تمت وقرز .

(٢٨٠) فعندنا يضمن أربعين وعندهم عشرين .

(٢٨١) بنفسه ومثله عن ابن أبي الفوارس وقيل بحيث لا مانع له منها تمت قوي .
يعني سواء كان باغيا أو كافرا اذ لا تثبت يد الكافر عليها لانه يملكها بالقهر عند الهادي
عليه السلام واما عند م بالله فلأن الارض تملك بالغصب وقوله زالت يده عنها يعني
وسواء كانوا كفارا أو بغاة وقول الهادي الخ اعلم ان م بالله خرج للهادي من هذا ان غير
المنقول لا يضمن بالغصب وما كلام م بالله لنفسه فهو بناء على اصله انه لا يضمن
ما لا ينتقل بالغصب وقيل ان الهادي عليه السلام يضمن الرهن وان كان غير منقول لانه
يضمن بعقد الرهن بخلاف الغصب فهو لا يضمن غير المنقول تمت بستان .

(٢٨٢) يعني سواء كان باغيا أو كافرا تمت .

(٢٨٣) سواء كانوا كفارا أو بغاة .

فيه وفاقا وهو حيث حالوا بينها وبينه بحيث زالت يده عنها قال (ع) اذا لم يخربوها وقال
 الاستاذ والفتية ف ولو أخربوها بعد ذلك ، الثالث مختلف فيه وهو حيث استولى البغاة
 عليها وهي في يده قبل أن يحولوا بينها وبينه ولم يخربوها (٢٨٤) وتعذر عليه ردها فقال
 الهادي لا يضمنها - والرهن باق - وقال (م) بالله بل (٢٨٥) يضمنها (قيل ل) وهو الاصح .
 « فرع » وحكم الرهن في الوجه الاول قد بطل (٢٨٦) وكذا في الثاني الا حيث (٢٨٧)
 العدو بغاة ولم يخربوها ذكره في الزهور وأطلق في التذكرة واللمع انه يبطل وفي الوجه
 الثالث هو باق ما لم يخربوها ، قلنا واذا عادت اليه بقيت معه رهنا ولو قد ضمنها (٢٨٨) وعلى
 قول (م) بالله اذا كان قد ضمنها أو سقط من الدين بقيمتها ثم رجعت ملكها وكذا في الرهن
 المنقول اذا غصب عليه ثم ضمنه ثم رجع فقد صار ملكا له عند (م) بالله لا عند
 (الهادي) .

« فرع » وكذا في الارض اذا غلب عليها الماء حتى بطل (٢٨٩) تقعها أو العبد اذا آبق

(٢٨٤) ثم ازعجوه بعد ذلك عنها تمت وقرز ثم أخربوها من بعد أو تعذر ردها فانها تخرج عن
 الرهينة والضمان تمت ح بهران على الصحيح من المذهب وهو اختيار المؤلف تمت
 بستان .

(٢٨٥) لان من أصله أنه لا يضمن من غير المنقول الا ما تلف تحت يده تمت والله أعلم .

(٢٨٦) وفي الغيب ولا يخرج عن الرهينة ولا عن الضمان تمت غيب ومعنى عدم خروجها عن
 الرهينة لوجوب الابدال حيث لم يقاص تمت مثله عن الذماري تمت والله أعلم .

(٢٨٧) حيث أخربت أو استولى الكفار عليها تمت .

(٢٨٨) يعني على قول الفتية ل للهادي والمذهب عدم الضمان تمت وقرز .

(٢٨٩) ولا يعتبر كونه فيها لانه ليس ثمة ما يحول بينه وبينها فيده ثابتة عليها ولانه
 لا يوصف الا بثبوت اليد تمت برهان لا لو كان قد ازعجه عنها ذكره في تعليق اللمع وقواه
 سيدنا عامر تمت وقرز والله أعلم .

فانه يضمنها (٢٩٠) واذا ضمن أو سقط الدين بالقصاص ثم غاض الماء أو رجع العبد فعلى قول (الهادي) يعود (٢٩١) رهنا ويرجع بما ضمن وعلى قول (م) بالله قد ملك الرهن .

«مسألة» ويصح التوكيل في طرفي (٢٩٢) الرهن ولو واحدا وتعلق الحقوق فيه بالموكل ويجب اضافته (٢٩٣) اليه وكذا في القرض والهبة - بغير عوض - والعارية والوديعة والصدقة والنذر والوصية واجارة العقود الموقوفة (٢٩٤) وكذا النكاح والخلع الى ... الخ .

«مسألة» واذا سقط الدين عن الراهن يبرأ أو نحوه (٢٩٥) بطل (٢٩٦) الرهن والضمان عن المرتهن ولو بقي في يده ولم يطلبه الراهن وأما اذا بطل الرهن بقبض الدين أو

(٢٩٠) خلاف غالباً تمت وقرز والمختار ما في البيان تمت وقرز والله سبحانه أعلم .

(٢٩١) ويكون القصاص مشروطاً بأن لا يعود تمت .

(٢٩٢) يعني حيث يوكل غيره بأن يرهن عليه ماله وبأن يرتهن له من الغير وكذلك في القرض وما بعده وقوله ولو واحد الخ يعني يوكله الراهن ليرهن عنه ويوكله المرتهن بالقبول في القبض والمراد بطرفي الاجارة حيث باع فضولي مال زيد من فضولي لعمرو ثم وكل زيد وعمرو بكرة يجيز عنهما البيع الموقوف والشراء الموقوف تمت بستان والله الحمد والمنة وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٩٣) يعني لفظاً تمت وقرز .

(٢٩٤) في البيع والاجارة والصلح بمعنى البيع فيصح ان يتولى طرفي الاجارة واحد هذا مراده تمت برهان حيث باع الفضولي مال غيره من فضولي ثم وكل مالك المال والمشتري وكيلًا يجيز عنهما البيع الموقوف والشراء الموقوف تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٢٩٥) هبة أو صدقة أو نذر أو وصية تمت والله أعلم .

(٢٩٦) قبل التلف لا بعده تمت وقرز .

الاحالة به أو بالتفاسخ فقال (م) بالله سقط الضمان أيضا وقال (ط) بل يبقى ما دام في يد المرتهن .

«مسألة» وإذا غصب الراهن على المرتهن ضمنه (٢٩٧) ان كان منقولاً وفي غير المنقول الخلاف الذي مر بين الهادي - لا يضمن - و (م) بالله .

«مسألة» وإذا أقام شفيع في الرهن حكم له به وكان ثمنه رهنا بدلا عنه وكذا اذا رده الراهن على بائعه بخيار (٢٩٨) الرؤية (٢٩٩) أو العيب فانه يصح ثمنه بدلا (٣٠٠) عنه .

«مسألة» وإذا تلف الرهن بجناية عبد الراهن لم يضمنه (٣٠١) المرتهن - لأن عبده كیده - وخير الراهن بين تسليم العبد رهنا أو تسليم قيمة الرهن ويكون رهنا وان أتلفه عبد الغير أو عبد المرتهن ضمنه المرتهن (٣٠٢) وكان ما قبضه الراهن من القيمة أو العبد

(٢٩٧) قيمة الحيولة تمت وقرز .

(٢٩٨) هذا ذكره السيد ح وقد تقدم أيضا في خيار الرؤية أن رهن المبيع لا يبطل الخيار فلا يقال ان رهنه اياه يبطل خياره تمت بستان وفي الفيت انه يبطل خياره (١ ح) وهو المذهب وكذا في الفيت اذا رهنه بعد العلم تمت وقرز والله أعلم .

(٢٩٩) حيث رهنه قبل العلم بالعيب والا كان رضا تمت قرز .

(٣٠٠) وذلك لان عوض الرهن رهن مثله ويصير رهنا من غير ايجاب ولا قبول تمت بستان والله أعلم .

(٣٠١) فائدة : قال الدواري اذا جنى الرهن على نفسه كالعبد يقتل نفسه ونحو ذلك ثمان المرتهن لا يضمنه لان الراهن كالجاني عليه تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٣٠٢) وهل يضمن المرتهن الزائد من أوفر القيمة على قيمة العبد هذا المجني عليه يوم الجناية قيل يلزم تمت .

(ح . ١) لانه تصرف وهو ظاهر الاز في خيار الرؤية في قوله في الازهار وشرحه وبالتصرف حيث قال في شرحه نحو ان يبيعه او يرهنه تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

رهن عند المرتهن حيث لم تقع القيمة قصاصا عن الدين .

« مسألة » وتصح الزيادة في (٣٠٣) الرهن والزيادة في الدين في رهن واحد خلاف

(ح) وللمرتهن فسخ الرهن متى شاء لا الراهن فلا يفسخه ما دام فيه شيء من الدين .

« مسألة » وإذا اختلفا فالقول قول الراهن في (٣٠٤) عدم الرهن وفي عدم قبضه وفي

عدم اذنه (٣٠٥) في القبض وفي انه هذا لا هذا (٣٠٦) وفي بقاء الرهن ويحلف على القطع

استنادا الى الظاهر وهو البقاء ما لم يظن صدق المرتهن بتلفه (٣٠٧) .

« فرع » وإذا ادعى وارث المرتهن تلف الرهن في يد المرتهن قبل موته فقال في

التذكرة والحفيظ - غالبا في ز - يقبل قولهم مع ايمانهم وفيه نظر لأنه مخالف لما تقدم

في ورثة العامل ان عليهم البينة بالتلف أو بأن آباهم كان قد ادعى وحلف عليه فينظر

في ذلك ولعل الوجه في ورثة المرتهن ان الراهن يدعي عليهم وجوب تسليم الرهن وضمانه

من مالهم فكانت البينة (٣٠٨) عليه واما ورثة العامل فينظر فيهم ولعله يستقيم على قول (م)

بالله ان الظاهر البقاء فعليهم البينة بالتلف لا على قول أبي (ط) فالقول قولهم والله أعلم .

(٣٠٣) ولا يحتاج الى عقد تمت وقرره الشامي وقرز .

(٣٠٤) حيث هو في يده تمت .

(٣٠٥) حيث هو في يده تمت .

(٣٠٦) القول قوله في نفي ماعينه المرتهن لا في اثبات ماعينه هو كما يأتي تمت وقرز .

(٣٠٧) حيث هو في يده . .

(٣٠٨) وقد يقال في العرف إنهم لما ابتدأوا في التركة قيل قولهم لانهم لم يدعوا بسقوطه عندهم بل

هم مقرون بضمانه في التركة وماتقدم في المضاربة من دعواهم التلف يلزم من دعواهم

بسقوطه من التركة والظاهر البقاء تمت وينظر اذا لم تكن له تركة قلت ولعله يقال

الاحكام تتعلق بالغالب تمت مفتي .

«مسألة» وإذا ادعى المرتهن انه قد رده الرهن فعليه البينة خلاف (ن) و (ش) (٣٠٩) وكذا اذا قال هذا رهنك وأنكره الراهن فلو كان ذلك بعد سقوط الدين فان كان سقوطه بالبراء ونحوه فالقول قوله لأنه قد صار أمينا وان كان سقوطه بقبضه أو بعد فسخ الرهن فكذا عند (م) بالله وعلى قول (ط) عليه البينة .

«فرع» فلو قال الراهن رهنى هذا أو أجود (٣١٠) من هذا الذي ادعت فعليه (٣١١) البينة (٣١٢) به واذا بينا معا حكم للراهن بما ادعاه وان حلف أحدهما حكم له وان نكل حكم عليه وان نكلا أو حلفا (٣١٣) فالعبرة بيمين من عليه اليمين ونكوله .

«مسألة» واذا ظهر في الرهن عيب فادعى الراهن انه حدث عند المرتهن وقال المرتهن بل هو من قبل يقبضه فالبينة على الراهن لأنه يدعي (٣١٤) تضمينه (٣١٥) وكذا لو كان الرهن

- (٣٠٩) لانه أمين عندهم .
 (٣١٠) يقال القول قوله في نفي ماعينه المرتهن لا في كونه أجود تمت والله أعلم .
 (٣١١) وذلك لانه يدعي على المرتهن شيئا عنده وهو يذكره فكذلك كانت البينة على الراهن تمت
 (٣١٢) وعليه الاز غالبا .
 (٣١٣) لفظ البرهان فان حلفا حبس المرتهن حتى يسلم عينا يصادقه الراهن عليها أو يمضي وقت يغلب في ظن الحاكم ان الرهن قد تلف فيضمن قيمته فان نكلا جميعا بطلت دعواهما وصار الرهنان لبيت المال ذكره الفقيه ع تمت والاولى انما ادعاه الراهن يكون له بنكول المرتهن تمت وعلى ما قرر في مسألة القصار انما اختلف المرتهن ببقائه لان اقراره مشروط ويكون له مشروطا بأن لا يطلب منه غيره تمت وقرز والله أعلم .
 (٣١٤) وفي هذا سؤال وهو أن يقال قد قلتم في البيع اذا اختلف البائع والمشتري مع من حدث العيب فالقول قول البائع وعلى المشتري البينة على تقدم الحدوث مع البائع وهنا قلتم القول قول المرتهن ان العيب كان حادثا مع الراهن فمجلتكم الاصل تقدم الحدوث واجيب بأن المشتري يريد بدعواه فسخ البيع والاصل بقاءه فكانت عليه البينة وهاهنا الراهن يريد بدعواه تضمين المرتهن والاصل عدم الضمان فكانت عليه البينة تمت زهور ومثله في الفيت .
 (٣١٥) والاصل البراءة .

قد تلف الا في صورة (٣١٦) واحدة (٣١٧) وهو حيث يدعي المرتهن أن دينه أكثر من قيمة الرهن ولم يقر الراهن بقدر الدين بل قال كان لك دين ولي رهن وقد سقط ذا بدا فالبينة على المرتهن لأنه يدعي زيادة الدين .

« مسألة » وإذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ليكون ثمنه رهنا فباعه ثم ادعى المرتهن انه كان قد رجح عن اذنه قبل بيعه فعليه البينة (٣١٨) وان صادقه الراهن لم يقبل قولها على المشتري الا ببينة لكن يلزم الراهن استرجاع الرهن بما أمكن والا غرم قيمته وتكون رهنا فلو صادقه الراهن في رجوعه ولكن قال هو بعد البيع فعلى قول الهادي القول قول الراهن لأن الأصل عدم الرجوع وهو الاصل الثاني وعلى قول (م) بالله القول قول المرتهن لأن الاصل عدم البيع وهو الاصل الاول فان كان أذن له بالبيع لينتفع بثمنه لم يصح رجوع المرتهن عن الاذن لأنه قد بطل الرهن (٣١٩) .

« فرع » وكذا فيمن وكل غيره بنكاح أو طلاق ثم عزله واختلفا هل عزله قبل الفعل أو بعده فهو على هذا الخلاف .

« مسألة » وان اختلفا في تسليط الراهن على البيع هل هو مطلق أو مقيد بزمان

(٣١٦) بل صورتان الثانية ان يكون ثم قرينة تدل على حدوث العيب مع المرتهن فالقول للراهن من غير بينة ولايمين تمت غيبث لان الضرورة تكذبه تمت .

(٣١٧) صور غالبا في الازهار .

(٣١٨) لان الاصل عدم الرجوع .

(٣١٩) لا الضمان على قول ط تمت وقرز .

أو بضمن معلوم^(٣٢٠) فالبينة على مدعي التقييد فلو اتفقا على أنه قيده بضمن معلوم واختلفا في قدره بعد البيع فيحتمل ان القول قول المرتهن^(٣٢١) ويحتمل أن يأتي الخلاف في مسألة القباء^(٣٢٢) وهو الاولى .

« فرع » والقول قول المرتهن في قدر قيمة^(٣٢٣) الرهن وفي عدم الاجل بالدين وفي قدر الاجل لا في انقضاء مدته بعد اتفاهما على قدرها فعليه البينة .

« فرع » فلو كان^(٣٢٤) مع المرتهن شيء آخر وديعة للراهن ثم جاء اليه بأحدهما فقال هذا رهنك والوديعة قد تلفت فقال الراهن بل هذه الوديعة فالقول قول المرتهن مع يمينه ان الوديعة قد تلفت فيكون الباقي هو الرهن .

« مسألة » من ارتهن عصيرا ثم اختمر عنده ضمنه^(٣٢٥) فلو عاد خلافاً فقبل الضمان

(٣٢٠) ان كان التسليط مقارنا للعقد فالقول للمرتهن والافصح الاختلاف ان كان بعد البيع فكذلك وقبل البيع القول قول الراهن لانه عزل للوكيل كما في نظائره تمت وقرز ولفظ لي فأما غير المقارن فللراهن عزل المرتهن عنه أعني فلو انكر المرتهن التقييد في غير المقارن لم يكن لانكاره فأيده لان الراهن يعزله عن التسليط ولو كان مصادقا على الاطلاق تمت ح لي لفظاً وهذا بناء على ان الانكار عزل وهو المذهب تمت وقرز .

(٣٢١) لأن الراهن يدعي التعدي والمخالفة تمت بستان .

(٣٢٢) فعلى قول م بالله والوافي القول للراهن لان الاصل عدم الاذن وعلى قول ط القول قول المرتهن لان الاصل عدم التعدي تمت كواكب .

(٣٢٣) ظاهره ولا عبرة بزيادته على الدين ونقصانه تمت والله أعلم .

(٣٢٤) الازهار وفي ان الباقي الرهن .

(٣٢٥) وذلك لبطلان الملك كما لو ماتت بقرة ونحوها تمت بستان بلفظه هلا قيل السبب من عند المالك فلا يجب عليه ضمان كما اذا رهن عبداً مرتداً من عند الراهن ثم قيل بردته ينظر تمت يقال هو تلف بزيادة حصلت مع المرتهن فأشبهت ما لو ارتهنه مريضاً ثم مات تمت وقرره الشامي والله أعلم تمت .

والقصاص عن الدين (٣٢٦) يعود رهنا (٣٢٧) - قوي ذماري - وبعد أحدهما كذا عند الهادي وعند (م) بالله يملكه .

« فرع » فلو قال المرتهن قبضته خمرا وقال الراهن بل اخترت عندك فالبينة على المرتهن لأنه يدعي فساد الرهن وعلى قول (م) بالله و (ع) و (ح) القول قوله وقيل (س) ان كان الخمر باقيا (٣٢٨) فالبينة على الراهن لأنه يدعي تضمين المرتهن وان كان ثالثا فالبينة على المرتهن لأن الظاهر وجوب الضمان وهو يدعي سقوطه وهذا أولي - وعليه الاز تمت .

« فرع » فلو كان الرهن صيدا ثم أحرم المرتهن فالأقرب انه يبطل (٣٢٩) الرهن ويقتى (٣٣٠) ضمانه على (٣٣١) قول (ط) لا على قول (م) بالله .

(٣٢٦) قيل ف وهو الصحيح كالارض اذا صارت نهرا ثم نضب الماء عنها تمت .

(٣٢٧) وذلك لزوال المانع كما لو أسلمت زوجة الكافر دونه فان وطئها عليه حرام فاذا أسلم في العدة بقي العقد كما كان تمت بستان ان قيل هنا قد بطل الرهن فلا يعود الا بتجديد عقد بخلاف هناك فلا يفسخ النكاح الا بعد انقضاء العدة الا ان يقال بطلانه مشروط عوده خلا فينظر ان قلت فيلزم لو رجعت بعد قبض الكفار لها ونحوه قد ملكت بخلاف هنا فحق المالك ثابت كصيد المحرم وفيه تأمل اذ له حق كما سيأتي في السير في التنفيذ قبل صحة القسمة وبعدها ولعله يقال يلزم فيه تبعض الدار ولهذا لم يرتجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما كان من باع بعد ملك عقيل وأخذه شرط يقال اذا ارتفعت يد الكفار فلا يتبعض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ماترك لنا عقيل من رباع يحتاج الى نظر اذ ملكه لا يملك تمت .

(٣٢٨) ز وهي باقية تمت .

(٣٢٩) قوي أي حق الحبس لزوال القبض تمت وقرز .

(٣٣٠) فلو أحرم الراهن فلعله يبطل الرهن فاذا اتلفه المرتهن أو أكله أو تلف فلا شيء عليه واذا أحل المالك وهو باق رد له تمت وقرز وعاد رهنا وضمانا تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

(٣٣١) ومتى حل من أحرامه عاد رهنا تمت منقولة وقرره الشامي تمت .

«مسألة» وإذا رهن شخصان رهنا عند واحد ثم قال المرتهن هو في مائة وصدقه (٣٣٢) أحدهما وقال الآخر هو في خمسين لم ينفك الرهن الا بتسليم خمسة (٣٣٣) وسبعين ولا يقبل شهادة المصدق على المنكر لأنه يجر الى نفسه أن يكون له حق الفك بالزائد (٣٣٤) عند مظل صاحبه أو اعساره ثم يرجع به .

«مسألة» من له على غيره ألفان فرهنه رهنا أو ضمن له ضمينا عن ألف ثم قضاه ألفا ثم قال هو الذي فيه الرهن أو الضمين وقال المرتهن عكسه فالبينة على الراهن ذكره في التذكرة والحفيظ لأنه يدعي اسقاط حق المرتهن من الرهن أو الضمين وقال (صس) بل يقبل قوله مع يمينه لأن العبرة بنيته فيه عند الدفع وهي لا تعلم الا من جهته وقواه الفقيه (ف) قالوا وإذا لم يكن له نية عند الدفع فلهم فيه قولان أحدهما انه ينويه - قواه لي - من بعد عن أيهما - قواه شامي - شاء ، والثاني انه يكون من الالفين معا وكذا لو أبرأه المرتهن من قدر معلوم ولم ينوه من أحد الدينين ففيه القولان (٣٣٥) .

(٣٣٢) ويكون ثمرة هذا لو مات المنكر والمقر وارث له تمت والله أعلم .

(٣٣٣) خمسين من جهة المصدق وخمسة وعشرين من جهة الآخر وهذا على قولنا ان رهن المشاع لا يصح فيكون كل واحد منهما كأنه استعار حق صاحبه ورهنه الكل لكنه يقال ليس قد اقر احدهم انه لا ينفك الا بتسليم مائة فيلزم على هذا ان المقر (١ . ح) لا يأخذ الرهن الا بتمام المائة واما على القول بأن رهن المشاع يصح فمتى سلم المكذب ما عليه انفك نصيبه تمت بستان .

(٣٣٤) يعني على ما اقر به الآخر تمت والله أعلم .

(٣٣٥) قوي حيث نوى الفين جملة لا حيث لانية له فله أن يسترد ألفا تمت شامي .

(١ . ح) ولعل الخمسة والسبعين من المقر وخمسة وعشرين من المنكر وقد ذكر معناه في الكواكب تمت والله أعلم .

كتاب العارية

(يجوز فيها التشديد والتخفيف وحذف الياء) وهي تنقسم الى واجب و مندوب ومحظور ومكروه فالواجب^(١) عند خشيته الضرر بالغير ان لم يعره ما لا قيمة لمنفعته في مدة العارية فأما ما لمنفعته قيمة فلا يجب الا بأجرة^(٢)، وأما المندوب وهو عند حاجة الغير اليه وأما المحظور فنحو عارية الأمة الحسناء ممن لا يؤمن عليها وعارية الصيد أو جلده من المحرم وكذا عارية آلة الاصطياد من المحرم ليصطاد بها وعارية السلاح للبغي به وما أشبه ذلك . وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من لا يجيز اجارته وبيعه^(٣) منه لكن ما يكون حكم ذلك الشيء المستعار في يد المستعير هل مضمون عليه أو أمانة (الاقرب انه يكون أمانة) لأنه ليس في مقابلة عوض باطل ، وأما المكروه فعارية العبد من ولده ليخدمه^(٤) وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من يجيز بيعه واجارته وبيعه منه وعارية الأمة الحسناء^(٥) من غير محرم لها^(٦) وأما المباح فما خرج عن ذلك^(٧) .

- (١) ينظر ويبحث عن وجه الوجوب وهل يناسب الاصول أم لا تمت املاء شامي والله الحمد .
- (٢) ان لم يكن من سد الرمق أو على أصل م بالله تمت والله أعلم .
- (٣) المذهب الجواز مع كراهة تمت وقرز .
- (٤) لمنافاة توثيره تمت .
- (٥) ويؤمن عليها من المحظور عنده ومنه تمت والله أعلم بالصواب .
- (٦) تمت ، فقلت مأمون عليها تمت .
- (٧) مالم يقصد وجه المعاونة .

«مسألة» وهي تقتضي اباحة^(٨) المنافع لا تملكها خلاف الحنفية^(٩) وفائدة الخلاف بيننا وبينهم هل يجوز للمستعير أن يعير لثل ما استعاره أم لا^(١٠) ويوافقونا بأنه^(١١) لا يؤجرها وان للمعير الرجوع فيها متى شاء سواء كانت مطلقة أو مؤقتة أو لذي رحم وإذا شرط عليه المعير أنه لا يعير - اتفاقاً .

«مسألة» وإنما تصح العارية من مالك المنافع^(١٢) إذا كان بالغاً عاقلاً غير محجور عليه ولو كان مستأجراً لها أو موصى له بها^(١٣) ،^(١٤) وكان المعار مما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه على وجه يحل^(١٥) .

«مسألة» وكل ما تصح اجارته من المستعير صحت اعارته منه وأما ما لا تصح اجارته

- (٨) ولا يعتبر فيها عقد بل يكفي الاذن بالانتفاع أو ما يدل على الاذن تمت ح بهران لفظاً وبحر معنى وصلى الله على محمد وآله وسلم .
- (٩) وهم الجصاص وأبو بكر الرازي وأبو سعيد البردعي حجتنا أنه يجوز الرجوع فيها ولأنها لو كانت تملك لجاز أن يؤجرها وحجتهم أن اعادة الدراهم والدنانير تملك فكذا في سائر الأعيان يكون تملكها لمنافعها قلنا الدراهم والدنانير لا يمكن الانتفاع بها مع البقاء فانقلبت عاريتها قرضاً تمت بستان .
- (١٠) الا لعرف تمت وقرز .
- (١١) أما عندنا فلأنها اباحة وأما عندهم فلأنه ربح ما لم يضمن تمت والله أعلم .
- (١٢) ونحوه كولي الصبي والمجنون لمصلحة الصبي وولي الوتف ذكره المؤلف تمت وقرز .
- (١٣) ظاهر هذا أن قد ملك المنافع وسيأتي خلافه في الوصايا قيل لعل الوجه أنها اباحة قوية فيصح عاريتها لهذا الوجه تمت شامي وقرز وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين آمين ولله الحمد والمنة .
- (١٤) بالمنافع أو السكنى له أن يعير تمت وقرز .
- (١٥) لتخرج الأمة إذا استعيرت للوطء فان ذلك لا يصح تمت والله أعلم .

منه ما يصح اعارته كالمصحف وكالهدى لمن فدحه (١٦) - أي أتعبه - المشي والمؤجر على قول المنتخب (١٧) و (ع) وما استحقت منافعه بالوصية على قول (ط) و (ص) زيد و (الازرقني) انها لا تورث (١٨) عنه (١٩) قال الامام (ح) و (ك) انها تورث عنه فتصح اجارتها (٢٠) ومنها ما تنقلب عاريتة قرضا وهو (٢١) المكيل والموزون الا أن يكون للعيار أو للحك به صحت عاريتة ومنه ما يكون عاريتة كالعمراء وهي الشاة ونحوها للبن أو للصوف أو الشجر للشمس وحكهما حكم العارية (٢٢) ومنه ما لا يصح عاريتة كالأمة للوطء فلو استعارها له ووطئها مع العلم بالتحريم حد لا مع الجهل .

«مسألة» والمعار أمانة لا يضمن الا بجناية أو تعد أو تفريط في الحفظ أو يشرط عليه الحفظ أو الضمان (٢٣) ومن التعدي أن يستعملها في غير ما استعارها له قيل (ع)

- (١٦) فدحه الدين كمنع أثقاله وفوادح الدهر خطوبه وأفدح الامر استفدحه أي وجده فادحا أي معضلا صعبا والفاذحة النازلة تمت قاموس بلفظه .
- (١٧) وعلى قول الاحكام وأكثر العلماء يصح تأجيرها تمت وقرز والله أعلم بالصواب .
- (١٨) المذهب أنها تصح اعارته ولا يورث تمت ولا يصح اجارته وسيأتي صريح البيان في الوصايا في قوله مسألة من أوصى لغيره بما يثمره بستانه الخ عن سماع .
- (١٩) لانها ربح مالم يضمن تمت .
- (٢٠) وعن عامر أنها تصح اجارتها ولا تورث تمت حيث أوصى بالغلة فان أوصى له بسكنى داره أو نحوها لم يكن له التأجير ولا الاعارة تمت بحر وقرز .
- (٢١) مع العلم ظن المالك أنه أراد استهلاكه والافغصب تمت وقرز .
- (٢٢) ظاهره وسواء كانت مطلقة أو مقيدة لان لفظ العارية يقتضي الرد تمت وفي هامش حز قوله والا فعمري هبة مع الاطلاق تمت وقرز ومع التقييد عارية تتناول اباحة الاصلية مع الفرعية الا الولد الا فوائده تمت وقرز والله أعلم .
- (٢٣) ولعل الضمان أن يكون بأوفر القيم (ح . ١) من القبض الى التلف تمت كب حيث قارن التضمين والا فمن يوم التضمين تمت وقرز .

(ح . ١) مع شرط الحفظ أو الضمان تمت وقرز .

ولو كان أقل (٢٤) مضرة وقال في الاتصار والتفريعات (٢٥) يجوز في مثله أو (٢٦) دونه
ومن التفريط أن ينسأها وضاعت خلاف الامام (ح) وشرط الضمان فيها يصح سواء شرطه
المعير أو المستعير عند طلبها أو بعده وكذا طلب الرهن عليها أو قبضه يكون تضمينا لها
« فرع » والعارية المضمنة تنقلب إجارة (٢٧) كأنه (٢٨) استأجره على حفظها بمنافعها
ذكره في الشرح (٢٩) قيل (ف) لكن حيث تكون المدة معلومة والمنفعة معلومة فهي إجارة
صحيحة (٣٠) وحيث تكون مجهولة فهي فاسدة يجب فيها أجره المثل على المستعير وله
أجرة الحفظ اذا كان لذلك أجره (٣١) وعند (ح) انها لا تضمن بالشرط وعند (ش) انها
مضمونة •

- (٢٤) مع عدم العرف وقرز .
(٢٥) قواه في البحر .
(٢٦) مع العرف تمت .
(٢٧) قال في الزهور فيلزم أن يعير ويؤجر ونظيره في البحر تمت والمذهب أنها تكون اعادة
على بابها ولا تنقلب إجارة وهو العرف تمت والله أعلم .
(٢٨) قال في البحر قلت وفيه نظر تمت .
(٢٩) قال بعض مشايخنا وفيه نظر والاولى أنها عارية على بابها فيضمن بقيمتها يوم القبض
تمت مقصد حسن وقرز وصلى الله على محمد وآله .
(٣٠) لعله في المحقرات أو بناء على أن الإجارة تصح من غير عقد وفي الاثمار مع تكامل
الشروط المتقدمة في الإجارة فعلى هذا تصح إجاتها واعارتها وظاهر اطلاقهم المنع
من ذلك .
(٣١) والا فلا شيء وأما الضمان فلعله يجب اذا تلف ولو لم تجب الإجرة كما في الإجارة
الفاسدة حيث لم يعمل الاجير المشترك ولم يستحق أجره تمت برهان والله أعلم .

« فرغ » وإذا ولدت العارية المضمنة لم يدخل أولادها في الضمان ولا في العارية لأن
 حق المستعير في منفعتها (٣٢) لا في رقبته .

« مسألة » والعارية يجب ردها متى انقضى وقتها ان كانت مؤقتة أو متى فرغ مما
 استعارها له أو متى بطلت (٣٣) بموت المعير أو جوده لها أو طلبه - اذ هو رجوع - لها .

« مسألة » من (٣٤) استعار أرضا للبناء فيها أو العرس فيها ففعل فرجع المعير صح
 رجوعه مطلقا (٣٥) ولا شيء عليه في المؤقتة بعد مضي وقتها فيجب عليه تفرغها الا حيث
 على الشجرة ثمرة فتبقى بالاجرة الى (٣٦) ادراكه واما قبل مضي وقتها أو في المطلقة فيخير
 المستعير (٣٧) بين ترك البناء أو العرس للمعير ويأخذ منه قيمته دائما غير مستحق للبقاء الا

(٣٢) وفوائدها أمانة تمت وقيل كأولاد المصوب تمت ولفظ ح لي كما يلقيه طائر في ملك
 تمت وقرز والله أعلم .

(٣٣) ولا تبطل بجنون المستعير (ح . ١) بل بردته مع اللحوق وتبطل بجنون المعير أو رده
 مع اللحوق تمت والله أعلم .

(٣٤) هذه المسألة البيان فيما يأتي في قوله مسألة ومن استعار أرضا ليزرع فيها تمت .

(٣٥) سواء كانت مطلقة أو مؤقتة صح .

(٣٦) وكذا الزرع حيث لم يقصروا ما حيث قصر حتى تعدى المدة المؤقتة أو المطلقة اذا تأخر
 عن العادة ذكره في تذكرة علي بن زيد فيخير المالك بين ان يأمر بالقلع أو يضرب عليه
 من الاجرة ما شاء تمت وقرز .

(٣٧) حيث الطالب للرفع المعير فكما ذكر وان كان الطالب المستعير فلا يخرحينئذ وقول به الله
 هو القوي للزوم حيث اختار الرفع تمت وقرز والله أعلم .

(ح . ١) في المطلقة تمت وقرز واما المؤقتة فمستأني في كتاب العارية انها لا تبطل وفي حاشية وتبطل بجنونه أو إجماعه
 ذكره في البحر تمت .

بأجرة الى انقضاء المدة في المؤقتة وفي المطلقة مطلقا وبين رفعه ولا ارش له (٣٨) الا عند (م) .
 « مسألة » من استعار حائطا ليني عليه أو يحمل جذوعا عليه فللمعير أن يرجع متى شاء ويأمر برفعه (٣٩) لكن في المطلقة وفي المؤقتة قبل مضي وقتها يرجع عليه المستعير بما عزم فيه لأنه غار له (٤٠) ذكره في اللع قال في البحر وكذا فيمن أعار أرضا ليحفر فيها بئرا أو مدفنا فلا يطعم الحافر (٤١) ما حفر بل يأخذ ما غرم فيه .

« فروع » ويصح من المعير والمستعير أن يبيعا الارض أو البناء أو الغرس ويكون الثمن بينهما على قدر قيمة الارض وقيمة البناء أو الغرس وهي ما بين قيمة الارض وفيها البناء أو الغرس وقيمتها بغير بناء ولا غرس ذكره في البحر .

« مسألة » ولا يضمن المستعير ما نقص من الرقبة المعارة بالانتفاع الذي أعيرت له قيل (س) ولو شرط (٤٢) المعير (٤٣) ضمانه وقيل ف اذا شرط ضمانه - قوي هبل - وجب .

(٣٨) ما لم يشرط عليه الرفع عند الرجوع فلا خيار تمت .

(٣٩) فرع فان تبرد المستعير عن رد الخشبة ونقض بناءه وقطع غرسه مدة ثم نقص استحق المعير أجرة الخشبة لتلك المدة والمستعير أجرة البناء بعدها فيتقاصان أو يترادان تمت معيار بلفظه .

(٤٠) قواه عامر و لي ومي وندي تمت ومثله في الازهار في قوله لا ما ينقص بالانتفاع تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم .

(٤١) لان التراب ملك غيره فماله ان يطمه .

(٤٢) المذهب التخير كما في الغرس سواء تمت وهو الذي في التذكرة والازهار تمت وقرز .

(٤٣) لم يصح كما في الاجارة وقيل بل يصح هنا لان له منعه من الانتفاع الذي يؤدي الى ذلك وقواه الهبل تمت بخلاف الاجارة تمت كب .

بنـ

«مسألة» من استعار أرضاً ليزرع فيها فللمعير الرجوع قبل القاء البذر فيها وكذا لو استعارها للقبر فيها فللمعير الرجوع قبل^(٤٤) الدفن^(٤٥) لا بعده^(٤٦) الا متى سبغ الميت أو حملة السيل^(٤٧) أو صار^(٤٨) تراباً .

«مسألة» من استعار خاتماً ثم نزعها عند وضوئه ثم ابتلعتها حية أو نحوها لم يضمن ان وضعه في موضع جرت العادة بالوضع في مثله وان لم يضمنه ذكره الفقيه ع وقيل س يضمن مطلقاً وقال في الحفيظ يضمن في الوضوء لا في التيمم .

بنـ

«مسألة» واذا أودع المستعير العارية عند غيره ثم تلفت ضمنها الا ان يكون لعذر نحو أن يخاف عليها وصاحبها^(٤٩) غائب^(٥٠) .

بنـ

«مسألة» واذا رد المستعير العارية مع من جرت عادته يحفظ ماله^(٥١) معه

(٤٤) وله الرجوع قبل أن يهيل عليه التراب ولو قد وضع في قبره ويلزم المعير مؤنة الحفر ولا يلزم المستعير تسوية الحفر لانه حصل باذن المعير تمت حماطي . وقيل لا يلزم مؤنة الحفر على المقر تمت .

بنـ

(٤٥) ولا أجرة من بعد رجوعه للتأيد تمت كب وفي البحر تجب الأجرة من يوم الرجوع تمت منه وفاء بالحقين تمت ح لي وقرره المفتي والشامي والله أعلم .

(٤٦) الأزهار وتؤيد بعد الدفن تمت .

(٤٧) فترجع لصاحبها وان لم يطلبها تمت وقرز .

(٤٨) يعني والحرمة باقية يجوز الدفن لا الزرع تمت وقرر أما القبر فيجوز ولو قبل الرجوع كما لو كان مسيل تمت ولفظ حاشية لكن له الرجوع ويأذن لمن شاء بالدفن فقط تمت وقرر .

(٤٩) أو حاضر في غير موضع القبض ولم يقبلها تمت وقرز والله أعلم .

(٥٠) أو حيث جرت العادة بالإيداع تمت وقرز .

(٥١) ولعل العادة في ذلك تختلف حسب اختلاف ذلك الشيء المعار تمت كواكب وقرز .

كالعبد^(٥٢) والولد والزوجة والخادم فتلفت معه لم يضمن الا ان يفرط فيها الحامل^(٥٣) ضمنها^(٥٤) لملكها وكذا من جرت العادة بالرد معه ولو كان اجنيا فان ردها مع اجنبي لم تجر به العادة فهما ضامنان والقرار على الحامل ان جنى أو فرط أو علم بأنها للغير وان لم فعلى المستعير لأنه غره واذا ردها الاجنبي الى المستعير لم يبرأ^(٥٥) منها لأنه قد صار المستعير متعديا .

«مسألة» واذا سيب المستعير الدابة باذن ولده أو زوجته لم يبرأ منها الا حيث كانت بالقرب من الولد بحيث يمكنه قبضها بغير تكلف^(٥٦) ولا حيث جرت العادة بتسيب الدواب فاذا تركها حيث العادة جارية بالترك فيه فلا شيء عليه^(٥٧) ولو بغير اذن أحد^(٥٨) .

«مسألة» واذا حصل من المستعير تعدٍ في العارية ثم زال فالضمان باق بخلاف

(٥٢) أو مع من جرت عادة المالك بحفظ ماله معه (١٠١ ح) صح .

(٥٣) المكلف أو مميز تمت والله أعلم .

(٥٤) اي الحامل تمت وقرز .

(٥٥) يقال ليس بمكره والقياس انه يبرأ تمت .

(٥٦) لانه كالتقبض وهذه هي الحيلة تمت .

(٥٧) لانه تقريظ منه ولا تعدى تمت .

(٥٨) مع علم المالك أن قد أوصلها الموضع المعتاد للتسبب أو كان عادتتها تأوي اليها من غير أحد تمت والله أعلم .

(١٠١ ح) وهو الاز في قوله ويكفي مع معتاد والى معتاد تمت .

(ح) (٥٩) ومن التعدي أن يعيرها غيره أو يودعها لغير عذر أو يجاوز بها المسافة (٦٠) أو المدة التي استعارها بها أو يحمل (٦١) أو ينتفع غير ما استعار له أو أكثر أو يسلك بها طريقا غير ما سمي (٦٢) أو غير معتاد لما استعاره أو يترك ردها بعد الفراغ لغير عذر أو يرد الدابة الى اصطبل المعير ولم يربطها وعادتها الربط وان كانت لا تعتاد الربط برىء بردها الى الاصطبل - بشرط علم المالك - اذا جرت به العادة .

(مسألة) « واذا أركب المستعير غيره معه وجبت أجره الدابة وضمانها ان تلفت عليهم على عددهم (٦٣) فان أوهم الرديف ان الدابة له فقد غره فيرجع بما لزمه من ضمانها لا من أجرتها (٦٤) الا على قول أبي مضر وان لم يوهمه شيء بل سكت ففي رجوعه

(٥٩) يعني فتعود أمانة يزاول التعدي قلنا لا تعود أمانة بعد التعدي لان العدوان يوجب الضمان نعم هذه رواية الشرح والبرهان عن ح وقد يروى عنه مثل قولنا تمت بستان وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الاكرمين آمين والله الحمد والمنة .

(٦٠) فيما لمثله أجره تمت ح لي وقيل وان قل تمت والله أعلم .

(٦١) وينقل لالو نزع قبل نقلها تمت وقرز .

(٦٢) أصعب أو على قول الفقيه ع تمت فان كانت مثليها أو أسهل جاء الخلاف المتقدم بين الفقيه ع والانتصار والتفريعات تمت .

(٦٣) أما في ضمانها فكذلك وأما في الاجرة فعلى قدر الوزن واجرة المثل تمت وقرز كما لو طعن أحدهما مائة طعنة والآخر طعنه واحدة تمت .

(٦٤) وذلك لانه قد استوفى ما قبله الا على قول أبي مضر كما في المشتري اذا انتفع بالمبيع ثم استحق عليه ويرجع بضمان الرقبة كما اذا أتلّف العارية أو الوديعة أو المؤجرة ثم استحققت فانه يرجع بما ضمن لمستحقها على العارية وكمن قال لغيره تزوج هذه الحرة فتزوجها ثم بانّت أمة فانه يرجع بما عزم من قيمة أولادها على من غره وكمن استحق غيره في موضع أو وهمه انه له ثم بان طريقا فانه يرجع بما لحقه فيه من الضمان وكمن قال لغيره اذبح هذا الحيوان أو احرق هذا الشيء فهو لي ثم بان لغيره فانه يرجع عليه بما ضمن ذكر ذلك في كعب تمت بستان . فلو لم يكن من الامر ايها بان ذلك الشيء



عليه (٦٥) ، (٦٦) تردد .

«مسألة» من استعار دابة أو ثوبا أو نحوه لينتفع به في الحضر ثم سافر به أو العكس (٦٧) صار متعديا غاصبا وان استعاره مطلقا فيرجع في ذلك الى العادة - أي عادة العين تمت - هل يستعار (٦٨) للحضر أو للسفر و اذا كان السفر مطلقا رجع فيه الى العادة في قدر السفر .

«مسألة» ويرأ المستعير برد الدابة الى السائس لا برد الدرّة (٦٩) ونحوها اليه لعدم العادة بذلك .

«فرع» والرقبة المؤجرة كالعارية في انه يبرأ بردها الى الاصطبل أو الى ولد المالك ونحوه على الاصح (٧٠) وأما الوديعة والمغصوب فلا يبرأ بردهما الا الى المالك أو

له بل سكت ففيه احتمالان هل يرجع ويكون سكوته مع الامر تغريرا له ذكره الفقيه ف ونحن نحفظ انه لا يرجع في مسألة السكوت ولو بعد السؤال في كل شيء لان السكوت ليس بتغريير على القوي تمت مقصد حسن والله أعلم بالصواب .

(٦٥) المذهب انه يرجع مالم يتلف بالمباشرة تمت وقرز وقيل لا يرجع ومثله في المقصد الحسن والله أعلم .

(٦٦) ولا شيء عليه ان لم يوهمه تمت مفتي .

(٦٧) لعلمه على قول الفقيه ع ولعل كلام التفريعات اذا كان دون أو مثله تمت والله أعلم .

(٦٨) لان الطير لا يرد الى خادم الحيوانات بل يكون في المنازل ونحوها والدرّة (١ ح) طائر دون الحمام اخضر اللون أحمر المنقار والاكراع تتكلم ببعض الالفاظ بالتعويد والتعليم تمت تعليق .

(٦٩) سابر الطيور وقيل الحلبة والنقود تمت .

(٧٠) ذكره في اللمع (٢ ح) ومثله في كتاب الغصب من التذكرة وذكره في كتاب العارية منها انه كالوديعة وفي اللقطة قولان قيل ح انها كالوديعة وذكره في باب العارية من التذكرة وقيل انها كالعارية وذكره في كتاب الغصب من التذكرة تمت بستان .

(١ ح) وقيل جمار يستضاء بها وهي اللؤلؤة الكبيرة وهي المراد هنا ذكره المفتي ومثله عن الشامي .

(٢ ح) وعليه ز في قوله وكذا المؤجرة واللقطة لا الغصب والوديعة .

وكيله - بالقبض - والفارق بين تلك العادة وفي اللقطة (٧١) قولان (٧٢) ، (٧٣) .

«مسألة» من أمره غيره يستعير له دابة أو نحوها الى بلد معين فاستعارها له الرسول الى بلد آخر وجهل ذلك المرسل فان ركب الى البلد الذي سمي الرسول (٧٤) اثم ولا ضمان عليه لأن علم المباح (٧٥) له لا يعتبر وان ركب الى حيث سماه ورسوله (٧٦) لم يأثم وتلزمه (٧٧) الاجرة والضمان (٧٨) ولا يرجع الرسول بالاجرة مطلقاً ولا بالضمان الا ان يوهمه انه استعاره له الى حيث طلب فقد غره .

«فرع» فلو شرط المعير الضمان على الرسول ولم يذكره (٧٩) الرسول للمرسل صح

(٧١) والمختار أنها كالعين المستأجرة والمستعارة كما في الاز في قوله وكذا المؤجرة واللقطة تمت .

(٧٢) الفقيه ح وموضع من التذكرة هو كالوديعة وفي موضع من التذكرة هي كالعارية وبناء عليه في ز تمت وقرز .

(٧٣) ظاهر الاز انها كالعارية تمت وقرز .

(٧٤) لانه اقدم عليه مع اعتقاده لعدم الجواز تمت .

(٧٥) وعليه الاز في الوكالة في قوله عكس الوصي والمباح له الخ تمت .

(٧٦) لجهله المخالفة واعتقاد الجواز تمت وقرز .

(٧٧) وهذه المسألة تستقيم على القول بأنه لا يستعمل الا فيما استعار له لافي مثل ودون أو حيث كان فيما استعمل اصعب أو ابعد تمت والله اعلم .

(٧٨) حيث كان اصعب أو ابعد والا فلا ضمان على ما ذكره في التفريعات والانتصار تمت وقرز ^{هنا} واذا جرى العرف تمت والله اعلم .

(٧٩) الاز وان جهل تمت .

الضمان لأنه يحتاج قبولاً (٨٠) .

«مسألة» وإذا استعار عبد من عبد شيئاً وهما غير مأذونين كان المستعير ضامناً في رقبته أما سلمه سيده والا ففداه بالضمان فإن كان المعير أوهمه أنه مأذون له رجع عليه سيد المستعير بما دفع فإن شاء سيد المعير سلم عبده به وإن شاء رد ما قبض .

«فرع» فلو كان الشيء المعار لأجنبي بغير رضائه كان مالكه مخيراً في طلب من شاء من العبدین أو سيدهما وقرار الضمان على المستعير (٨١) إلا أن يوهمه المعير أنما أعاره لسيدته وأنه اذن له به فالقرار (٨٢) عليه ويخير سيده بين تسليمه لسيد المستعير أو دفع ما دفع أما قيمة العارية أو قيمة عبده إن سلمه .

«مسألة» من استعار أرضاً ليزرع فيها فمتى القى البذر فيها لم يكن للمعير أن يرجع ذكره في الشرح و (ص) قال (ص) فإن رجع ضمن للمستعير ما غرم وقال (ش) بل يبقى الزرع بالاجرة إلى حصاده وقال في التذكرة والحفيظ والاتصار إن كان من المستعير

(٨٠) وينظر لو تلف في يد الرسول تمت قيل يضمن المستعير (١٠١ ح) على الصحيح تمت مفتي ونظر على ذلك في ح لي قال وكذا لورد المستعير على يد هذا الرسول حين ذكره له الضمان فتلفت في يده بيض له في ح لي تمت وقيل يضمن المستعير (٢٠٢ ح) حيث هو رسول للمستعير لرسول المعير تمت مفتي وقرز .

(٨١) في الغصب إن جنى أو علم وفي الجنایات والقران على أمر المحجور مطلقاً فيحقق تمت مفتي والله أعلم .

(٨٢) مالم يجن أو يفرط تمت يعني المستعير تمت وقرز .

(١٠١ ح) إلا إن يجني عليها الرسول ضمنها تمت .

(٢٠٢ ح) وهو ظاهر الأزهري في قوله وإن جهل تمت والله أعلم .

تقصير (٨٣) في الزرع لزمه (٨٤) القلع (٨٥) (٨٦) وان لم خير بين ترك الزرع بالاجرة (٨٧) وبين قلعه وأخذ الارش (٨٨) قال سيدنا رحمه الله (٨٩) ولعل المراد حيث تأخر ادراك الزرع عن (٩٠) الوقت - من غير جنسه والا كان ربا تمت - المعتاد فينظر هل تأخره لتقصير المستعير أو لغيره .

(٨٣) حتى تعد المدة المؤقتة تمت ح ز بلفظه او عن الوقت المعتاد في المطلقة تمت من خط على بن زيد تمت .

(٨٤) وحاصل المسألة أن يقال لا يخلو أما أن يكون من المستعير تقصير أم لا ان لم يكن فللمستعير الخيارات الثلاثة من غير فرق فيما بعد انقضاء المدة المؤقتة أو انقضاء الوقت المعتاد في المطلقة أو قبله وان كان من المستعير تقصير فله الخيارات الثلاثة لما قبل انقضاء المدة المذكورة يعني في المطلقة والمؤقتة وأما بعد الانقضاء فلا خيار بل يأمره المعير بالقلع أو يضرب عليه من الاجرة بما شاء وبهذا التفصيل يرتفع الانضراب والله أعلم أفاد ذلك سيدنا وبركتنا شرف الاسلام الحسن ابن أحمد الشيبيني رحمه الله تعالى ومعناه في ح الفتح ولفظه وكذا يثبت الثلاثة فيه أي فيما له حد بعد الوقت المؤقت لها ان لم يقصر في القاء البذر بأن تراخى حتى مضى بعض المدة فانه اذا لم يقصر كان له ذلك لانه لم يجز منه ما يوجب رفعه واتلافه بل تثبيط من الله تعالى والا فالمدة بما قد جرت العادة بأنها ينأى فيها وذلك مما له حد يحد به فلم يقتض استمرار وقوفه وأما لو قصر بأن تراخى حتى مضى بعضها ثم القى البذر فكان سببا لتأخير الحصاد أو استعمار مدة يسيرة لا ينأى الزرع فيها فان الخيار للمالك ان شاء أمره بالقلع بلا شيء ولو فسد فان تمرد المستعير فالحاكم أو هو وله الاجرة كما تقدم وان شاء ضرب عليه من الاجرة ماشاء حيث رضي المستعير هذا ما يقرر في هذه المسألة من ذلك التفصيل وان كان قد وقع في كثير من العبارات انضرابات وتصويبات وتأويلات انتهى بلفظه .

(٨٥) هذا بعد انقضاء المدة فيما قبله تلزمه الاجرة من الرجوع تمت وقرز .

(٨٦) او يضرب عليه ماشاء من الاجرة تمت وقرز .

(٨٧) يعني اجرة المثل .

(٨٨) أو أخذ قيمته قائما لا يستحق البقاء الا بأجرة تمت وقرز ان كان له قيمة والا قومت الارض مزروعة وغير مزروعة وما بينهما فهو قيمة الزرع تمت والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله آمين .

(٨٩) قال سيدنا رحمه الله .

«مسألة» من استعار حلية أو نحوها ليجعلها مهرًا لزوجته فان شرط عليه المعير ردها أو كان العرف جاريا لم تملكها الزوجة بل تستحق عليه قيمتها ويجب ردها وان لم يكن كذلك ملكتها (٩١) الزوجة بالعقد عليها (٩٢) أو بتسليمها (٩٣) لها وعليه قيمتها (٩٤) للمعير (٩٥).

«مسألة» وان اختلف المعير والمستعير فالقول للمستعير في قدر (٩٦) قيمة العارية حيث وجب ضمانها وفي قدر مدة العارية أو مساققتها اذا كان الاختلاف بعد مضيها عند (ط) لأن المالك يريد تضمينه وعند (م) بالله والوافي ان عليه البينة لأن الاصل عدم الاذن بالزائد وفي أن العارية تلفت - لأنه أمين - أو ماتت (٩٧) أو أبق العبد .

«مسألة» واذا ادعى ردها فالبينة عليه لأنه يلزمه الرد ذكره (الهادي) و (ط) وقال (ض) زيد وأبو جعفر القول قوله لأنه أمين (٩٨) وهكذا اذا اختلف في عينها فهو على

- (٩١) ويكون قرضا فاسدا تمت .
- (٩٢) حيث عينها تمت .
- (٩٣) أي عقد على الذمة تمت برهان .
- (٩٤) لعله حيث كان فيها صنعة بليغة يخرجها عن حد الضبط والا وجب رد المثل تمت وقرز والله أعلم .
- (٩٥) لان عاريتها قرض فاسد وما ترتب على الفاسد فهو صحيح وقيل قرض صحيح لانه لا يعتبر اللفظ تمت .
- (٩٦) أما حيث شرط عليه الحفظ أو الضمان فبأوفر القيم من القبض الى التلف كذا في بيان حثيث وخطه والمقرر القيمة يوم التلف .
- (٩٧) في غير المضمنة فان كانت مضمنة كانت عليه البينة تمت غيث وقرز .
- (٩٨) قال في الشرح وهو الصحيح وهو الذي في الاز تمت في قوله وفي رد غير المضمونه تمت فان كانت مضمنة فعليه البينة تمت ح ازهار وقرز .

هذا الخلاف (٩٩) ذكره في التقرير .

هـ

« مسألة » وإذا قال المالك أكريتها منك فقال بل أعرتني رجع الى عادة المالك فمن ادعى خلافها فعليه البينة فان لم تكن له عادة أو اختلفت ولا غالب فالظاهر عدم العوض (١٠٠) في المنافع (١٠١) وعلى قول (قم) وأبي مضر ان الظاهر فيها العوض كما في الإعيان .

هـ

« مسألة » وتبطل العارية برجوع المعير أو جحوده اذا علم المستعير وبموته (١٠٢) وبالحجر (١٠٣) عليه الا حيث كانت العارية مؤقتة لم تبطل بموت (١٠٤) المعير بل

(٩٩) فالقول له لانه أمين لا ان كانت مضمنة بالتضمين فمن عين بين كالمستأجر بخلاف ما اذا كان التضمين بالتعدي فالقول قوله في العين كالفاسب تمت وقرز .

(١٠٠) وظاهر عبارتهم في مثل هذه الصورة انه لا يرجع الى عادة غيره في البلد لانهم قد تصادقوا ان الاستعمال برضاه بخلاف الغصب فانه يسلمه الآخر وان لم تجر عادة بالتأجير اذا كان لمثله أجره تمت وصلى الله على سيدنا محمد واله .

(١٠١) وعليه ز في قوله وانما اعاره لا اجاره تمت .

(١٠٢) وتبطل بجنون المعير أو رده مع اللقوق تمت .

(١٠٣) والحجر عن الاجرة حجر عن المنفعة فاذا استعمله بعده لزمه الكراء لأهل الدين ولو لم يعلم به اذا قضاهم الحاكم العين ولم تف بدينهم وهل يرجع على المعير لأنه كالغار له هذا محتمل اما اذا استعمل مع العلم بالحجر لم يرجع على المعير ولا يضمن شيئاً اذا

قضى الدين من غير العين تمت حديث يقال لا فرق بين أن يقضيه تلك العين أو غيرها الا في صورة وهي حيث قضاها ولا غيرها تمت شامي ولم تف قيمتها بالدين فيوفيهما من الاجرة بخلاف ما اذا قضى غيرها فقد بقي معه من المال هذه العين ولعله يوفيهما منها اذا وفيت ولا أجره وإذا لم تف لزمته تمت شامي .

(١٠٤) قتل مات المستعير بعد موت المعير فقيل نس تبطل قال الامام المهدي لا تبطل لانها وصية وهي لا تبطل بموت الموصى له تمت ح اثمار والله أعلم .

تكون ما بعد مرضه وصية من ثلث تركته وسواء كان وقت العارية معلوماً أو مجهولاً كموت المستعير أو نحوه - جنونه وأغمائه - .

« فروع » وتبطل^(١٠٥) بموت المستعير^(١٠٦) وبخروج المعار أو منفعتيه عن ملك الميعر ولا يعتبر علم المستعير بموت الميعر لأنه قد صار الملك للورثة وليس منهم تغير له ولا بقي من الميعر تغير له لأن الاطلاق يقتضي الى موته^(١٠٧) ،^{هـ} (١٠٨) فقط والاقرب في خروج الشيء عن ملك الميعر انه لا يعتبر علم المستعير لكنه يرجع بما ضمنه^(١٠٩) للمالك الآخر على الميعر حيث لم ينتفع تمت وقرر - لأنه غار له والله أعلم .

(١٠٥) اذ الاباحة متعلقة به لا لورثته وعليه الرد فوراً تمت بحر وقرز والله اعلم .

(١٠٦) ونحوه جنونه أو أغمائه ذكره في البحر أو رده مع اللقوق تمت والله اعلم .

(١٠٧) وهذا مثل قول الفقيه ح في السكنى كما يأتي والمختار خلافه هناك تمت وقرز في المسألة الرابعة قبيل الوقف في آخر الهبة في قوله مسألة وإذا قال اسكتك عرصتي تمت .

(١٠٨) ويكون للمستعير الخيار تمت بستان بلفظه من فصل السكنى في المسألة التي بعده تمت .

(١٠٩) يستقيم هذا في ضمان العين وأما في الاجرة فلا رجوع لانه قد استوفى ما في مقابلها تمت .

كتاب الهبات (١)

(لها شروط ثلاثة) الاول الايجاب من المالك أو وكيله نحو قوله وهبت أو ملكت أو أعطيت أو دفعت أو جعلت وكذا قوله فعلت بعد قوله هب لي وكذا خذه أو نحوه مما جرى به العرف فان قال هو لك أو هذا لك فهو اقرار له به الا أن يريد به تملكه أو جرى به (٢) العرف ملكه فان اختلفا في مراده فالقول قول المالك مع يمينه (وورثته بعده) ذكره (م) بالله .

« فرع » وهي تصح بالماضي والمستقبل (٣) خلاف (ح) (٤) فلو وهب غير المالك ثم أجاز صحت خلاف الفقيه (ي) (٥) و (ن) (٦) و (ش) .

- (١) والاصل فيها قوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) وهي من أعظم البر وقوله تعالى (فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «تهادوا وتحابوا» وقوله صلى الله عليه وآله وسلم «العائد في هبته كالعائد في قيئه» وفي رواية كالكلب يعود في قيئه والاجماع ظاهر تمت بستان والله أعلم .
- (٢) هل أراد الاقرار او الهبة لانه يرجع في الاقرار لا في الهبة تمت .
- (٣) نحو هب لي تمت واما اذا كان القابل بالمستقبل هو الواهب فينظر في ذلك تمت وقرز .
- (٤) ولعله يريد في الهبة على غير عوض لانها اذا كانت على عوض كانت كالبيع تمت وقرز والله أعلم بالصواب .
- (٥) قال فلا بد من ماضيين كالبيع قلنا البيع معاوضة فافترقا نعم وكذا عن ع في البحر والبرهان وموضع من الانتصار وذكره عنه في موضع منه ان الايجاب كاف والقبول ليس بشرط تمت بستان بلفظه والله الحمد .
- (٦) حجته انها استهلاك فلا تلحقها الاجازة من جهة المالك ، واما من جهة الموهوب له اذ قبل له غيره ثم أجاز فانها تصح وأما ن و ش فبينا على أصلهما أن الموقوف لا يصح تمت والله أعلم .

«مسألة» والهبة للاقارب أفضل من الاجانب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
 «أفضل الصدقة على ذي الرحم^(٧) الكاشح» والكاشح هو المؤذي .

الثاني القبول من الموهوب له أو وكيله^(٨) أو وليه أو الاجازة من أحدهم^(٩) بعد أن قبلها له الغير ولو الواهب وتقديم الطلب منه أو من غيره بغنى عن القبول لكن حيث الطالب غيره يحتاج الى اجازته فلو كانت الهبة لمسجد أو نحوه لم يصح الا أن يقبلها له من له ولاية .

«فرع» فلو وهب الدين لمن هو عليه احتاج الى القبول خلاف (ح) وتخريج (م) الا حيث الذي هو عليه ميتا فلا يحتاج قبولا^{بغنى} بخلاف^{بغنى} (١٠) ما اذا وهب لميت غير الدين

(٧) قال في النهاية الكاشح الذي يضر عداوته ويطوي عليها كشحه أي باطنه تمت قسسال في البستان لان الصدقة عليه تأليف لقلبه ومحو لما وقع في صدره وعنه صلى الله عليه واله وسلم صلة (١٠ ح) الرحم تزيد في العمر تمت وعنه صلى الله عليه واله وسلم صدقتك على غير ذي رحمك صدقة وصدقتك على ذي رحمك صدقة وصلة وقد قال صلى الله عليه واله وسلم يحكيه عن الله سبحانه ومن وصل رحمه وعقني كتبته بارا ومن وصلني وعق رحمه كتبته عاقا تمت وعنه صلى الله عليه واله وسلم من أراد أن يطول عمره فليصل رحمه والصلة كناية عن الاحسان الى الاقربين من النسب والسبب والتعطف عليهم والرفق بهم ولو أساؤوا وقطع الرحم ضد ذلك تمت نهاية من خط مصنف البستان .

(٨) ولو وكله بعد الايجاب بخلاف الولاية فلا بد من تقدمها عليه تمت هبل وقرز .

(٩) ظاهر أن الاجازة تصح من الوكيل بالعقد وفيه ما فيه ولعل الاجازة تصح منه حيث هو مفوض وقد تقدم للامام المهدي عليه السلام في نكاح الامة ما يقتضي من قوله العوم تمت ولفظ شرح الاز في نكاح الامة قوله أو اجازته ما لفظه أو اجازته الوكيل المفوض فان لم يفوض قال عليه السلام فالاقرب انها تصح اجازته لان اليه تنفيذها تمت بلفظه والله أعلم .

(١٠) لانه اسقاط بالاتفاق تمت .

(١٠ ح) ولما في ذلك من سقوط الربا في الصدقة تمت والله أعلم .

فلا يصح ولو قبله الوصي الا عند الضرورة اليه نحو أن تكون محتاجا له لكفنه أو نحوه أو لقضاء دينه وقيله الوصي (١١) ، (١٢) فانها تصح وكذا ما فعل سيب ملكه قبل موته كوضع شبكة للصيد أو نحوها فما وقع فيها بعد موته ملكه ويقضى منه دينه والا فلورثته .

« فرع » وما وهب لمن (١٣) لا يملك (١٤) لم يصح لأنها تحتاج القبول وأما الصدقة عليه فيصح وفقا عليه ذكر ذلك الشيخ عطية ولعله حيث جرى العرف بأنه يراد (١٥) بها الوقف .

« فرع » ويعتبر القبول في مجلس الايجاب قبل ما يعد اعراضا (١٦) فلو كان قاعدا قام وقبل حال قيامه صح لا بعد اتصابه وان كان قائما فقعد أو قاعدا فاتكأ ثم قبل

(١١) فان لم يكن ثم وصى فمن صلح (١٠ ح) ويكون الوارث مقدم حيث وجد تمت وقرز والله أعلم .

(١٢) ويضيف الوصي الى الميت كذا في بيان حيث تمت .

(١٣) كالجماد وكثير من الحيوانات تمت .

(١٤) ان قلت ان العبد لا يملك فالصواب ان يقال من لا يقبل ولو بولاية كما في الهبة للمسجد قلت قد دخل في ملكه لحظة مختطفة قال الشكايزي في عبد (٢ ح) فقير في الزكاة وقرره السيد تمت والله أعلم .

(١٥) وقصد القرية وكان بالمصبر ف قربه تمت وقرز .

(١٦) ظاهره أن الاعتبار بإعراض القابل لا الموجب فليتأمل تمت مفتي وقياس ما تقدم للسحولي في البيع انه لا فرق تمت والله أعلم .

(١٠ ح) حيث الامام ولا حاكم والا كان النيهما تمت شرح ز .

(٢ ح) الذي في ح لي ما لفظه ولا يقال انه يدخل في ملكه لحظة مختطفة لانا نقول هو هنا كالكيل بالقبض فقط ح لي لفظا والله أعلم .

صح قال في البيان وكذا لو اضطلع^(١٧) وقيل س ف انه اعراض •

«مسألة» ولا يعني القبض عن القبول خلاف (قم) فلو قال قبضت كان قبولا^(١٨) وكذا لو كان الموهوب في يد الموهوب له فلا بد من قبوله خلاف (قم) وما وهبه الوالد لولده الصغير يحتاج الى أن يقبله له خلاف (م) و (ح) •

«فرع» قال الهادي عليه السلام من وهب شيئاً لصغير ثم قبله بعد بلوغه صح وهو محمول على انه^(١٩) قد كان قبله له أجنبي ثم أجازة بعد بلوغه أو كان قد قبله الصغير وهو مميز^(٢٠) غير مأذون فاذا أجازة بعد بلوغه أو أجازة وليه قبل بلوغه صح^(٢١) •

«فرع» ولا حكم لرد الولي لما قبله له الاجنبي^(٢٢) أو قبله الصبي المميز فاذا أجازة الولي من بعد أو أجازة الصبي بعد بلوغه صح •

«مسألة» وإنما يصح القبول اذا كان مطابقاً للايجاب لا اذا كان مخالفاً له في الحكم فلا يصح نحو قوله وهبتك هذا العوض فقال قلت لله أو عكس ذلك وان قال وهبتك لله وللعوض فقال قبلت أو قال قبلت للعوض أو لله وللعوض صحت ووجب العوض وان قال قبلت

(١٧) المذهب ان العبرة بشاهد الحال من الاعراض والاهتمام تمت وقرز والله أعلم •

(١٨) اذا جرى به عرف تمت وقرز •

(١٩) تأويلات ثلاثة الاول ط و م بالله تمت •

(٢٠) قال ص بالله أو غير مميز تمت •

(٢١) الثالث لابي جعفر أنه بلغ في المجلس تمت بستان وقبل فيه تمت وقرز •

(٢٢) الا ان يكون لمصلحة صحة الرد تمت وقرز •

له لم يصح لأنه مخالف (٢٣) فلو قال هب لي هذا لله ولعوض كذا فقال وهبت لله فقال (ش) تصح الهبة لا العوض (٢٤) وقيل الفقيه س وأبو مضر لا تصح لأن جواب الواهب مخالف (٢٥) وإذا قبلت الأم ما وهب لولدها الصغير لم يصح (٢٦) وقال (ع) والمرضى و ص وقديم (ق) و (الوافي) و (ح) و (ش) بل يصح .

«مسألة» وما وهب لصبي مميز مأذون (٢٧) وقبله ملكه فلو رده إلى الواهب - ودعيه - فأثلفه ضمنه إلا إذا كانت الهبة يصح منه الرجوع فيها كان اتلافه لها رجوعا إن كان عمدا - مع نية الرجوع - إلا إن كان خطأ .

«مسألة» وما وهب للعبد فقبوله إليه (٢٨) لا إلى سيده فلو قبله سيده لم يصح إلا أن يقبله للعبد ثم يخيره للعبد صح كما إذا قبله له أجنبي وأجاز العبد وإن قبله العبد صح وملكه سيده ولو رده السيد ولو كان العبد غير مأذون إذا كان بالغاً عاقلاً فإن كان صغيراً لم يصح إلا أن يقبله سيده عنه أو يقبله الغير عنه أو العبد حيث هو مميز

(٢٣) إذ قد حكمنا أنه يلغى كونه لله تعالى ويثبت أنه للعوض إلا أن يقبل تمت والله أعلم .

(٢٤) لأنه إسقاط حقه تمت .

(٢٥) إذا لم يكن ثم أب والقياس الصحة مع عدم الولي من باب الصلاحية قال القاضي عبد الله الدواري رواية عن بعض المتأخرين إن هؤلاء يقولون لها ولاية مع وجود الأب أيضاً ذكره في الانتصار في الحضائنة والله أعلم قتل وكذا في سائر التصرفات عندهم وقيل خاص في القبول والقبض له وقد تقدم في ذلك الزكاة تمت بستان .

(٢٦) وعليه الأزهار تمت .

(٢٧) المراد بالأذن من يكون مأذوناً له بالبيع ونحوه ذكره في البيع ذكره في البحري وقال في الزهور مأذوناً له في الهبة تمت .

(٢٨) لأنه من أهل القبول بتمييزه تمت .

ثم يجيزه سيده أو هو بعد بلوغه وكذا في الوصية للعبد يعتبر قبولها^(٢٩) أو ردها من العبد^(٣٠) لا من سيده .

« فرع » فلو خرج العبد — أو بعضه — عن ملك سيده أو عتق قبل قبوله للهبة أو اجازته^(٣١) لها وقد قبلها له غيره بطلت^(٣٢) وقيل الامام ح تكون لسيدته الاول اذا قبلها العبد وقيل السيد ح لسيدته الآخر أو له اذا عتق ثم قبل .

« مسألة » ومن وهب لغيره شيئاً وشرط قبول زيد لم يملكه الموهوب له حتى^(٣٣) يقبل زيد^(٣٤) بنفسه لا ان قبل له غيره وأجاز لأن قبوله شرط^(٣٥) ولا بد من قبول الموهوب أو اجازته ان قبل له غيره ويعتبر قبول زيد في المجلس فلو كان غائباً عنه لم تصح الهبة لأنه شرط في حكم القبول يعتبر حصوله في المجلس فكان كالشرط الحالي^(٣٦) في

(٢٩) على القول بأنها تحتاج الى قبول والمختار انها لا تحتاج الى قبول تمت وقرز وصلى الله على محمد وآله .

(٣٠) اذا كان في المجلس أو مجلس بلوغ الخبر تمت .

(٣١) لو قيل حيث الموقوف الاجازة فقط يكون للاول لان الاجازة كاشفة لم يبعد تمت والله أعلم وأحكم .

(٣٢) ومثله في البحر وذلك لتغاير المستحق عند الايجاب وعند القبول تمت بستان .

(٣٣) واشترط قبول زيد فيه نظر على المذهب لان ذلك بمنزلة قول القائل وهبت لك هذا على أن تدخل الدار وذلك يصح بالقبول ولا يشترط دخول الدار على ان قول ض (١ ح) زيد لا بد من الدخول وكذا قبول زيد تمت .

(٣٤) مكلف أو مميز تمت .

(٣٥) ولا فرق بين تقدم قبول المتهب أو تأخره ذكره الفقيه ف خلاف الفقيه ع تمت .

(٣٦) ويكون كالحاضر هنا .

(ح. ١) في شرح قوله ويقع المقود على عوض تمت والله اعلم .

كونه يصح ذكره (٣٧) الفقيهان ح ي كما لو قال (٣٨) وهبت لك ان قبلت بخلاف سائر الشروط المستقبلية ولو حصلت في المجلس فلا تصح الهبة (٣٩) وقال في بيان العمامي لا تصح العقود المعلقة بشرط سواء كانت مستقبلا أو ماضيا (٤٠) .

الثالث أن يكون الموهوب مما يصح بيعه فما لا يصح بيعه لا تصح هبته الا الكلب ولحم الأضحية (٤١) ولحم الهدى (٤٢) والحقوق ممن هي عليه ويكون هبتها له اسقاطا ولغيره

(٣٧) قال في الصعيتري ما لفظه وفي الشرح واللمع جاء في مسألة زيد وعمرو بخرق الشرط فقال

كما لو قال وهبت منك هذا الشيء ان قبله فلان وفيه نظر لان العقود لا يصح تعليقها على الشرط فقيل ان الشرط مقرون بالمجلس فيصح كالشروط الحالية وفيه نظر لانه لا فرق بين قليل الوقت المستفيد وكثيره وقال الوالد شرف الدين المراد أنه حكى العقد بالشرط وعليه بناء كلامه في الكتاب لانه أتى بحرف العقد تمت بلفظه والله أعلم .

فتلزم صحته في سائر العقود والصحيح انها لا تصح لانه لا يصح تعليقها بالشروط تمت ومثله للقاضي عبد الله الدواري تمت .

ولفظ التذكرة وهب لزيد بشرط قبول عمرو فقبلها زيد ملكها بشرط قبول عمرو تمت قال في الكواكب قوله فقبلها زيد وكذا اذا قبل له غيره ولو عمرو ثم أجاز فامسا قبول عمرو فلا بد ان يقبل هو بنفسه لانه شرط ويكون قبوله في المجلس قتل ع ولا بد ان يتقدم قبول زيد على قبول عمرو وقيل ف لا يجب فان قيل ان هذا تمليك معلق على شرط وهو

لا يصح فقيل انه محمول على انه جاء بلفظ العقد لا بلفظ الشرط وقيل ي ح بسل على ظاهره لكنه شرط يعتبر حصوله في المجلس فيصح التعليق عليه كالشرط الحالي وقال في بيان السحامي لا يصح تعليق الشروط بالعقود سواء كان الشرط ماضيا أم مستقبلا تمت بلفظها والله أعلم بالصواب .

(٣٨) حيث كان بلفظ العقد تمت .

(٣٩) وهذا هو القياس لان العقود لا تقف على الشروط بغير الحالية وتمت وقيل محمول على أنه جاء بلفظ العقد لا بلفظ الشرط تمت كواكب وهكذا في الصعيتري تمت .

(٤٠) اما الماضي فيصح لانه كالحالي تمت .

(٤١) بأن تكون واجبة أو أوجبها على نفسه تمت وقرز والله أعلم .

(٤٢) أو نحوه الغداء والجزاء تمت .

اباحة^(٤٣) ذكره (ط) وكذا في حق المتحجر تكون هبته اباحة وكذا هبة الزوجة لزوجها ما يجب لها عليه في المستقبل من نفقة ونحوها تكون اسقاطا عند(م) - كالأجرة - بالله لا عند الهدوية فلا تصح وما يصح بيعه تصح هبته الا الهدوي والاضحية عند خشية تلفهما والوقف عند بطلان نفعه فيما قصد به له والمدير عند الضرورة اليه اذا كانت بغير عوض فاما بعوض فيصح ولو قل وكذا في الهدوي والاضحية تصح هبتهما بعوض واذا كان أقل من قيمتهما ضمن ما نقص منها - أي من القيمة - وفي الوقف تصح الهبة بعوض اذا كان قدر قيمته^(٤٤) لا أقل الا اذا كان الواهب أو البائع له هو الذي يستحق عوضه على قول الهدوية^(٤٥) .

«مسألة» وتصح هبة المشاع^(٤٦) مطلقا - انقسم أم لا - خلاف (ح) فيما ينقسم وتصح هبة الدين لمن هو عليه لا لغيره الا بعد ضمانه^(٤٧) له وكذا كل تصرف فيه لغيره لا يصح الا خمسة أشياء النذر والوصية والاقرار والحوالة وجعله مهراً ذكره(ع)^(٤٨)

(٤٣) وان وهب شخص لغيره حقا في أرضه نحو ان يهب له الاستطراق في أرضه أو نصر ذلك فتكون له اباحة فيصح الرجوع عنه تمت ح لي وقرز .

(٤٤) هلا صح ويكون التزامه بالعوض كما في الاول سبل تمت مفتي لا وجه لهذا اذ يلزم في المتصرف عن الغير الصغير والمجنون ونحوهما فتأمل تمت .

(٤٥) المذهب أنه لا يبيعه الا لاعاضته فقط وهو ظاهر الا كما يأتي وقرز والله اعلم بالصواب .

(٤٦) حجتنا أنه صلى الله عليه وآله وسلم اشترى سراويل وقال للبائع عند وزن الثمن زن وارجح فوهب له الرجحان وهو مشاع وليس بزيادة في الثمن اذ شرطها التبيين والا فهبة تمت والله اعلم .

(٤٧) وهذه هي الحيلة في تمليك الدين غير من هو عليه ذكرها الهادي عليه السلام تمت والله اعلم .

(٤٨) ظاهر الازهار خلافا (١ . ح) تمت وقرر البيان المفتي وهو مفهوم الازهار وتملكه غير الضامن لغير وصية تمت .

(ح . ١) وهو مفهوم الازهار تمملكه غير الضامن لغير .

فلو كان مهر الزوجة عبداً أو أمة في الذمة لم يصح منها عتقه قبل تعيينه لأنه معدوم وكذا هبة المعدوم لا تصح نحو قوله وهبت لك درهماً أو نحوه وهو غير موجود في ملك الواهب فان كان موجوداً في ملكه صح في المثلي^(٤٩) لا في القيمي^(٥٠) .

« فسرع » فلو وهب الدين لغير من هو عليه ثم قبضه الموهوب له ممن هو عليه فقال (ط) و (ح) يجوز له التصرف فيه لأنه قد أباحه^(٥١) له وقال (ن) و (م) لا يجوز - لعدم الملك - له فاما في هبة الاعيان اذا كانت فاسدة^(٥٢) وقبضها المنتهب باذن الواهب فلعلها تكون اباحة وفاقاً^(٥٣) .

« مسألة » ولا تصح هبة المجهول كبيعته ولو ذكر جنسه نحو وهبت لك براً أو شعيراً أو ذهباً أو درهماً وكذا اذا ذكر قدره فقط نحو مداً أو رطلاً وكذا اذا ذكر النصيب فقط نحو وهبتك ثلثاً أو ربعاً ففي هذا كله لا يصح وفاقاً - بناء على انها باطلة .

(٤٩) نحو ثوب من ثياب ولا أحد الثوبين ولو ذكر الخيار للمتهب لانه لا يصح ذلك أعني الخيار في عقود التبرعات تمت منقولة من الام قليل وهو الاقرب أنه لا يدخلها الخيار كما صرح به في الشرح ان ما لا تدخله الاقالة لا يدخله الخيار وهو محتمل تمت تذكرة علي بن يزيد وقد صرح الشكايزي بصحة ذلك عن بعضهم (١٠٠ ح) كالبيع تمت وقرز وهو ظاهر الاز في قوله ويميزه بما يميز البيع تمت عز والله أعلم .

(٥٠) الامن التعيين . الا أن يميزه بما يميزه للبيع تمت وقرز .

(٥١) مع القبض بالاذن تمت .

(٥٢) كهبة الثمر أو العنب قبل صلاحه تمت .

(٥٣) يقال القياس تملك بالقبض لكن قد بني على البطلان هكذا من خط حثيث وفي بعض الحواشي عن حثيث تملك بالاذن لكنه قد بني على البطلان فالمعنى مستقيم في الحاشيتين تمت وعن المفتي انها تملك بالقبض بالاذن تمت .

(١٠٠ ح) لعله م بالله وط ذكره المدحجي تمت .

« فرع » (٥٤) فان ذكر أو عرف جنس ما وهب وقدره مع (٥٥) الحصر (٥٦) أو
 النصيب (٥٧) في المشترك صح وفاقا بين أصحابنا وان ذكر حصره فقط نحو ما ملكت أو
 ما ورثت من فلان أو ما في بيتي ولم يعرفا جنسه لم يصح خلاف أحد قولي الهادي
 وقسم فان ذكر جنسه مع حصره لم يذكر ولا يعرف قدره ولا النصيب في المشترك
 صح عند (م) بالله و (ض) زيد وأبي مضر لا عند (ع) (٥٨) و (ط) •

« فرع » ويعتبر في معرفة ما ذكرناه بالواهب والموهوب (٥٩) له معا فلو وكل
 أحدهما غيره فقال (ط) لا بد أن يعرفه الوكيل، والموكل معا وقال في البيان وابن معرف العبرة
 بمعرفة لا الموكل (٦٠) ولعله أولى والبيع والصدقة في ذلك كالهبة سواء •

« مسألة » من كان تحت يده شيء على أي وجه (٦١) ولغيره فيه نصيب مجهول صح

(٥٤) هذا الفرع والفرع الذي بعده والمسألة التي بعدهما حكم ذلك كله كالبيع لان الهبة عقد
 تملك كالبيع فاعرف ذلك موقفا ان شاء الله •

(٥٥) نحو ما ملكت أو ورثت من فلان من البقر تمت برهان •

(٥٦) نحو مالي أو كل ما في المنزل والنصيب كأن يقول وهبت لك ما ورثته من فلان من البر
 وهو الربيع مما تركه قال ض عبد الله فيقرب ان تصح الهبة وفاقا بين ع وط وم بالله
 تحت ديباج •

(٥٧) في غير المشترك نحو وهبت لك ما املكه من البقر وهو عشر تمت وقرز والله أعلم •

(٥٨) لانهما يشترطان معرفة النصيب كواكب •

(٥٩) أو الواهب كما تقدم في البيع تمت هبل •

(٦٠) ومثله للفتيه ف ، قلت ان تعلقت به الحقوق فعلمه كاف والا فلا بد من علم موكله تمت
 مفتي يقال الحقوق في الهبة متعلقة بالموكل على كل حال تمت ع هبل وقرز كلام المفتي
 في قراءة الشرح وهو الموافق لما سيأتي في الوكالة ان الهبة التي على عوض تعلق فيها
 بالوكيل اذ هي كالبيع تمت ع سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع •

(٦١) امانة أو غصب أو ضمانه بأذن الشرع تمت •

ويتفقون في القرض انه شرط وفي الوصية غير شرط أشار الى ذلك في الشرح .
«مسألة» من وهب له غيره شيئاً فان غلب بطنه انه أراد به العوض وجب عليه
وان غلب بطنه انه لم يردده لم يجب وان التبس عليه حاله فقال (ط) يجب العوض وقال
(ن) و (م بالله) لا يجب (٦٧) قيل (ع) وهذا الخلاف فيما بين الموهوب له وبين الله تعالى
فأما في ظاهر الشريعة فلا تجب ولا يكون للواهب أن يدعيه وقيل (ل) بل الخلاف في الباطن
وأما في الظاهر فللواهب أن يدعيه على القول بوجوبه (٦٨) .
« فرع » وحيث يجب العوض فقليل انه كسائر الديون يجب مثل المثلي وقيمة
القيمي (٦٩) وقيل (ي) بل على حسب ما جرت (٧٠) به العادة (٧١) .

« فصل »

وحكم الصدقة حكم الهبة الا في أمرين انه لا رجوع فيها وان القبض (٧٢) ، (٧٣) فيها

- (٦٧) وهو الذي يأتي في دعاوى وهو المختار تمت .
(٦٨) والقول له مع بقاء العين الموهوبة .
(٦٩) قوي مع التشاجر تمت وقرز .
(٧٠) وذلك لان موجبه العرف فقدّر به فقليل حتى يرضى لحديث الاعرابي وقيل ما يصح
عليه اسم العوض وان قل أو قد رضي بعوض ما كالبيع باليسير تمت بستان بلفظه والله
أعلم .
(٧١) قوي مع التراضي .
(٧٢) قيل والتخلية لا تكون قبضاً الا بعد القبول تمت كواكب وصلى الله على محمد وآله
وسلم .
(٧٣) ووقع القبض في مجلس الايجاب ذكر معناه في شرح الصبح .



هـ
هـ
يعني عن القبول وكذا الهبة التي قصد بها القرية (٧٤) فهي صدقة (٧٥) .
« مسألة » والهبة على العوض يصح وهي على وجوه ثلاثة :
الاول أن يكون العوض مالا مشروطا في عقدها بحيث يملك بنفس عقدها نحو وهبتك
هذا على هذا أو على كذا أو على هبت كذا مهدي كالبيع سواء ان كان العوض معلوما
هـ
فكالبيع الصحيح وان كان مجهولا فكالبيع الفاسد وحيث العوض يحتاج الى تجديد هبة
نحو وهبتك هذا على أن تهب لي هذا أو كذا فان قال وهبت فكالأول (٧٦) - سواء - وان
قال قبلت صحت الهبة الاولى واحتاجت الثانية الى تجديد هبة (٧٧) فان لم يفعل كان
لواهب الرجوع فيما وهب وعلى (قم) انها تملك الثانية بقبول الاولى .

(٧٤) في المجلس قبل الاعراض تمت وقرز وقراه الشامي وفي شرح الفتح ولو في غير المجلس
تمت والله اعلم .
هـ

ولو على شيء لانها احسان لان الاحسان وجه قرية ولقوله تعالى « ان الله يحب
المحسنين » . تمت .
هـ

(٧٥) الا أنه لا بد فيها من القبول تمت تهامي .
هـ

(٧٦) والمذهب انها لا يصحان (١ . ح) بل يحتاج هذه الى قبول (٢ . ح) وتلك الى ايجاب
وقبول وما في الكتاب على كلام الامادة تمت تهامي وقرز وهذا مثل قول الفقيه ح ولفظ
شرح الازهار فاما كونهم تملك بنفس العقد نحو ان يقول على أن تهب لي كذا فليس
هـ
بيعا لكن ان حصل العوض فلا رجوع (٣ . ح) وان لم يحصل العوض فله الرجوع وفاقا
بين الهادي وبالله شرح ازهار بلفظة وقرز .

ولفظ البيان في باب الشروط فان لم يجمعها في عقد واحد بل قال بعتك هذا على
أن يتبع مني كذا أو على أن تزوجني أو على أن تزوج مني ففي هذا كله لا يصح البيع
لانه جعل العقد الاول معلقا بالثاني وذلك لا يصح في البيع تمت بلفظه من باب الشروط
والله اعلم واحكم .

(٧٧) ويكون لها حكم الهبة على عوض مضمهر تمت وقرز .

(١ . ح) لان الجواب غير مطابق بخلاف قوله قبلت فقد تطابقا تمت عامر والله اعلم .

(٢ . ح) وهي قوله وهبت ويكون هذا ابتداء ايجاب لان ايجاب الاول وهو قوله وهبتك هذا على أن تهب لي هذا مستقبلا
لا يصح كما تقدم في قوله أو علقه بمستقبل كملى أن تفل الخ تمت .

(٣ . ح) بل حكم الهبة على عوض مضمهر تمت وقرز والله اعلم .

الثاني أن يكون العوض مالا مضمرًا في نفس الواهب أو متواطئًا عليه قبل عقدها
فللواهب أن يطلبه ويدعيه ويبين عليه أو يحلف الموهوب له بخلاف (ط) و (ض) زيد فيما
أضمره في نفسه فلا يصح دعواه عندهما قلنا وإذا امتنع الموهوب له من تسليمه فللواهب
الرجوع على التراخي ما دام العوض باقيا فان تلف حيث هو معين تضيق رجوع الواهب عند
علمه بتلفه والا بطل ان تراخي وقال في شرح أبي مضر وتعليق الافادة ان رجوعه (٧٨) على
الفور بعد الامتناع أيضا ، قلنا وسواء كان العوض معلوما أو مجهولا لكنه حيث تكون
يجب قدر قيمة (٧٩) الموهوب يوم (٨٠) الهبة .

« فرع » انما يثبت الرجوع عند تعذر العوض اذا كان الموهوب باقيا في ملك
الموهوب له لا ان كان تالفا وقال السيد ح (٨١) لا فرق (٨٢) فيرجع بمثله أو قيمته ان كان تالفا .
الثالث أن يكون العوض عرضا غير مال نحو حسن العشرة اليه أو بقاء الزوجة
مع زوجها أو ليتزوجها أو لتزوجه أو ليشتري منه أو ليبيع منه أو غير ذلك من الاغراض ولو
كان يصير الى غير الواهب فاذا لم يحصل ذلك الغرض فله الرجوع في الهبة (٨٣) ولو متراخيا

(٧٨) سواء كان العوض باقيا أم تالفا تمت والله أعلم تمت .

(٧٩) وانما وجبت القيمة يوم الهبة لان الهبة صحيحة ملكة بمجرد القبول وليس كالببيع
الفاسد تمت وقرز والله الحمد والمنة .

(٨٠) ان قارن والا فيوم القبض تمت .

(٨١) ورجحه في الغيث وبناء عليه في الاز لانه اطلق حيث قال ويرجع لتعذرهما ولو غرضاً ولم
يذكر البقاء تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم .

(٨٢) ورجحه في الغيث .

(٨٣) فوراً عند تعذر العوض كالشفعة لانه يتجدد له حق في ملك غيره تمت وقرز .

كما مر خلاف (ن) (٨٤) و (قم) ولو كان الموهوب ديناً وكذا في النذر والصدقة (٨٥) .
 «مسألة» وإذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول (٨٦) ولكن الحيلة
 في تمام ذلك أن يهب له على عوض معلوم ثم يأمره بانفاقه عليه فيما يحتاج إليه وينذر (٨٧)
 عليه بمثل ما يطلبه منه سواء ما يحتاج إليه ويرثه - الواهب - مما علم الله أن يبقى (٨٨) منه
 بعد موته (٨٩) .

«مسألة» وإذا قال هب أرضك هذه من ابني الله تعالى حتى أهب لك كذا فعلا كانت
 الهبة للعوض (٩٠) ويثبت فيها (٩١) الشفعة (٩٢) ذكره م بالله .

- (٨٤) وذلك لانه لا حكم للاغراض عندهم وعندنا ان الغرض له حكم كالعوض تمت بستان
 وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٨٥) مع أنها لا تسمى صدقة مع العوض ولكن الهبة تصح بلفظ الصدقة تمت .
- (٨٦) يعني العوض فيكون كالبيع الفاسد سواء فيملكها بالقبض بقيمتها اذ وقع القبض بأذن
 الواهب وللمنفق أن يرجع بما انفق تمت بستان بلفظه .
- (٨٧) فيقول ان طلبت منك غير ما أحتاج اليه من هذا العوض فقد نذرت عليك بمثل ما
 اطلبه تمت كواكب .
- (٨٨) ويكون من الثلث الا ان يقول فقد أبرأتك مما بقي قبل مرض الموت زائدا على ما احتاجه
 الى الموت كان أبرأ من رأس المال تمت وقرز شامي أو يعلقه بعلم الله الان تمت شامي
 ولله الحمد .
- (٨٩) وان لم يبق شيء مما يجعل عوضا لا يوفى قال فقد التزمت لك بمثل ما تحتاج اليه من
 النفقة وغيرها الى الموت تمت وقرز والله أعلم .
- (٩٠) وذلك لانه شريك لله تعالى فما كان لله ولغيره بطل كونه لله تعالى كما لو قال بعثك هذا
 بعشر قلله فحكمه حكم البيع تمت بستان .
- (٩١) بناء على أن حتى عقديّة والمذهب خلافه وانها وعدية فينظر فيه تمت وقرز فلا شفعة فيه
 تمت وقرز والله أعلم .
- (٩٢) وقد تقدم بيان هذا في الشفعة تمت كب بلفظها في المسألة الثانية عشرة من قبل قوله
 فصل وهذا الحكم بالشفعة تمت قال في الكواكب ما لفظه يعني هناك في الشفعة تمت



«مسألة» وإذا قال وهبت لك كذا ان شاء الله تعالى قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انها تصح الا ان يكون فيها ما يخرجها عن القرية نحو أن يقصد بها العوض حيث لا قرية (٩٣) فيه أو يقصد بها الرياء والسمعة أو يكون الموهوب له فاسقا غير محتاج اليها أو غنيا ليس فيه وجه قرية (٩٤) أو كان وجه قرية لكن الواهب لم يقصده فلا تصح الهبة .

«مسألة» اذا قالت الزوجة هب لي كذا لأهلك مهري فوهب ثم حلتته تمت الهبة ويثبت فيه (٩٥) الشفعة (٩٦) ذكره (م) بالله - فوي على أصله - واذا لم تخلله قيل ح له الرجوع في الهبة ، وقيل ل لا يتم الهبة الا بالتخلييل في المجلس فان لم بطلت الهبة .

«مسألة» وإذا قال وهبت لك ذهبي هذا لله تعالى وفي ضميره ليهب له ذهبه كان له حكم الهبة الا في الزيادة (٩٧) ذكره (م) بالله قيل س ي فيجب رد الزيادة في أيهما كانت

قيل ح وتتم الهبات معا في هذه الصورة بالهبة للابن اذا حصلت في المجلس ولا يحتاجان قبولا وهو يأتي على قول الافادة وقيل ل لا بد أن يهب الاب للذي وهب الابن ويقبلها الموهوب له وهو يأتي على قول الزيادات والفقهاء س ع تمت كواكب لفظا من الشفعة وقد بسط الكلام في ك ب في كتاب النكاح واتى بكلام الزيادات والامسادة فابحث تمت والله اعلم والله الحمد والمنة .

(٩٣) لانه مباح والله لا يشاؤه ، أي في العوض تمت .

(٩٤) الظاهر أن الاحسان وجه قرية قال تعالى « ان الله يحب المحسنين » تمت بستان وقرز والله اعلم واحكم .

(٩٥) المذهب لا شفعة لانه لم يملك العرض بنفس العقد وتمت وقرز وتنفسخ الهبة تمت .

(٩٦) وذلك لان سؤالها قائم مقام قبولها ويأتي على قول الهدوية أن يحتاج الى القبول ولا يكفي السؤال هنا لانها مع العوض تكون كالبيع يحتاج الى ماضيين والمراد ثبوت الشفعة حيث المهر معلوم قال الوالد ويؤخذ بمثل المهر ان كان مثليا أو القيمة وان كان قيميا ولو كان في الذمة وتجب قيمة الوسط فبالادنى منه ان كان فيه أعلى وأدنى والا فبالوسط ان كان فيه وسط تمت بستان .

(٩٧) سيدنا حسين المجاهد وغيره من النسخ .

وهو قول (ح) وقال أبو مضر بل يبطل في الكل (٩٨) حيث أحدهما أكثر قيل ع وهو يأتي على قول الهدوية (٩٩) .

«مسألة» فان قال وهبتك هذا سنة أو مدة عمرك أو على أن يعود لي بعد موتك وقبل فانها تصح الهبة (١٠٠) ويبطل (١٠١) التوقيت والشرط (١٠٢) لأن الشروط الفاسدة لا تفسد الهبة وقال (ن) و (ش) انها لا تصح الهبة وهكذا في النذر عندنا كذا في البراء والحوالة ويصح التوقيت في هبة المنافع كما في الاجارة ولعلها تكون اباحة .

«مسألة» اذا قال وهبتك هذا الثوب على انك تلبسه أو هذا الطعام على انك تأكله أو تتصدق به صحت الهبة ويبطل الشرط (١٠٣) ذكره (م) ويأتي على قول الهدوية انه اذا لم يفعل ما شرطه عليه كان له الرجوع (١٠٤) والله أعلم .

(٩٨) وكلام م بالله هنا يخالف ما تقدم له في الاجارة على الخدمة والضمير فلم يعتبر الضمير في ذلك واعتبره في هذه المسألة فقبل له في الجميع قولان وقيل بل هما طرفان ففي عقود المعاوضة يقول لا تأثير للضمير وفي هذا يؤثر الضمير لانه ليس بعقد معاوضة تمت شرح اثمار والله أعلم .

(٩٩) لان المضر كالمظهر تمت .

(١٠٠) فان قلت لم يجعلوا التوقيت مبطل للهبة وجعلتموه مبطلا للنكاح ولا يفرق بين العقدين وكذلك اشترطا لا يبيع ولا يهب جعلتموه مفسدا في البيع لا في الهبة فما الفرق قلت قال أبو مضر لان الهبة عقد تبرع فلا يؤثر الشرط في بطلانه يعني أنها ليست معاوضة وانما هو احسان محض فلا تأثير للشرط فيها بخلاف المعاوضات تمت غيب .

(١٠١) قلنا وان كانت الهبة مؤقتة بهدة حياة الموهوب له هل يصح من الواهب الرجوع بعد موته كقبلة أو لا قيل ع يصح وقيل لا يصح تمت كب .

(١٠٢) على صفة عقد لا شرط محض فلا تصح الهبة تمت .

(١٠٣) اذا لم يكن له غرض تمت وقرز .

(١٠٤) في الهبة قوي اذا كان له غرض تمت وقرز .

«مسألة» اذا قال وهبتك هذا على قميذ من المقتشر - هو الارز ونحوه - أو على أن تتصدق عني بقميذ من المقتشر (١٠٥)، (١٠٦) ويصح ان قلنا هو مثلي لا إن قلنا هو قميذ فلا يثبت في الذمة (١٠٧) وكذا لو قال على أن تكفني فلا يصح (١٠٨) فلو قال على أن تهب لي قميذاً (١٠٩) من المقتشر قال سيدنا فالاقرب الصحة لأنه لا يحتاج الى تجديد هبة فلا يمنع صحة الاولى وأما في الوصية فيصح (١١٠) ذلك (١١١) كله لأنها تقبل الجهالة ويقف على الشروط ذكره (م) وكذا يأتي في النذر (١١٢)، (١١٣) .

- (١٠٥) والذي يقتضيه النظر في الصورة الاولى أنه بيع صحيح حيث كان مثليا مطلقا أو قيميا معينا والافاسدة ويملك بالقبض وما في الصورة الثانية فبيع فاسد لتعلقه بالاستقبال مثليا كان المقتشر أو قيميا ويملك بالقبض تمت إملائي على قول الوايل في الصورة الثانية هبة على عوض وقد قوى تمت وقرز فاذا حصل العوض فلا رجوع لعله يريد عوض مضمهر كما تقدم في الحواشي على المسألة الاولى من فصل حكم الصدقة تمت ع كما نذكره في ح ز عن الفقيه ع تمت .
- (١٠٦) وصار بيعا تمت .
- (١٠٧) ان كثير التفسير والافمئلي . تمت .
- (١٠٨) لجهالة الكفن ولانه لا يثبت في الذمة تمت .
- (١٠٩) هكذا فرق في البرهان بين قوله على أن تهب لي وبين قوله على أن تتصدق عني على قوله بأن المقتشر قميذ فان قال على أن تهب لي قميذا من المقتشر فالاقرب الصحة لان ذلك يحتاج الى تجديد هبة أخرى بخلاف ما اذا قال وهبت لك على أن تتصدق عني بقميذ من المقتشر فانه لا يصح لانه يملك العوض في هذا بالهبة ثم يتصدق المتهب عنه تمت بحر والله أعلم .
- (١١٠) مثال أن يقول وهبتك هذا على أن توصي لي بقميذ مقتشرا أو نحو وهبتك هذا على أن توصي بتكفيني .
- (١١١) ويكفن كفن مثله تمت ولا يجوز الزيادة الا باذن الورثة تمت وقرز .
- (١١٢) ولا بد من القبول تمت شرح فتح معنى ولفظه واما المعقود نحو نذرت عليك بكذا على كذا فانه لا بد من القبول أو تسليم ما عقد عليه كما قد ذكر ذلك في غير موضع تمت ح فتح .
- (١١٣) ويصح ذلك كله تمت .

«مسألة» من باع ثمارا قبل ظهورها أي وجودها - وقبض ثمنها ثم انه استوهبه (١١٤) من المشتري واستبرأ منه بعد تلفه فان كان المشتري عالما بأن البيع باطل (١١٥) صحت الهبة والبرء وان كان جاهلا لم يصح لأنه فعلهما في مقابلة عوض وهو المبيع وهو باطل ذكره (م) بالله وقد ذكر مسائل توهم بخلاف هذا فقال لو استبرأ من عليه دين لغيره وأظهر أنه فقير وان الدين قليل - وهو كثير ، فلا يصح - وهو كثير ووهب شيئا لغيره وهو يظن انه قليل ثم بان بخلاف ما يظنه فقد صح (١١٦) ، (١١٧) البرء أو الهبة وقال فيمن اشترى شيئا ودفع في ثمنه دراهم مفسوبة والبائع لا يعلم حالها ثم استبرأ منه من الثمن صح البرء (١١٨) قال وكذا لو استوهب المبيع منه فوهبه له بعد البيع وقبض الدراهم المفسوبة (١١٩) صحت الهبة (١٢٠) ف قيل ان له قولين (١٢١) في ذلك كله والاقرب انه يفرق

(١١٤) يعني استوهب البائع الدينار ليحل له او استبرأ منه بعد تلفه لما كان البيع باطلا فان ذلك لا يصح الا ان يعلم المشتري ان الدينار باق على ملكه فاما ان جهل أو ظن ان البائع قد ملكه فانها لا تصح هبته ولا برؤه لانه يحتمل ذلك لا في مقابل الثمر ولم يملكه باق على ملك البائع تمت والله اعلم .

(١١٥) هذا على كلام تعليق الأنادة واما على مذهبه فهو فاسد تمت وقرز ولله الحمد والمنة .

(١١٦) وعندنا لا يصح البرء لأنه قد صح الرفع وبرئت ذمة المشتري تمت .

(١١٧) في الطرف الآخر تمت .

(١١٨) لانه يقول انها لمعين عنده فكان الثمن باقيا عليه تمت .

(١١٩) انظر في هذا تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام ولفظ الكواكب وقال أيضا فيمن اشترى شيئا بدراهم مفسوبة والبائع لا يعلم حالها ثم استوهب المبيع منه هبة مطلقة صحت هبته تمت في هذا الطرف لا بد ان تكون الدراهم معينة على أصل م بالله عليه السلام تمت والله اعلم .

(١٢٠) وعندنا لا يصح لأنه قد خرج عن ملك بالبيع تمت .

(١٢١) وقيل أن مراده حيث قال يصح في الظاهر وحيث قال لا يصح في الباطن تمت .

بينه بأن المسألة الاولى هو وهب له الثمن أو أبرأه منه في مقابلة عوض يحصل له وهو باطل وفي المسائل الاخرى لم يفعل في مقابلة عوض يحصل له بل فعل ما فعله مع جهله للحال والجهل عند (م) بالله لا حكم له في هذه المسائل وفي أمثالها كما ذكره في اجارة البيع مع جهل الثمن وعند (ص) و (ض) زيد ان ذلك (١٢٢) لا يصح كله .

«مسألة» واذا أراد الواهب الرجوع فيما وهب فهو على وجوه ثلاثة .

الاول ما وهبه الرجل لولده (١٢٣) الصغير فله الرجوع فيه قبل بلوغه ما لم يحصل من الموانع من الرجوع كما يأتي والأم في ذلك كالأب عند (ابن الهادي) و (س) و (ص) وقال (م) و (ط) لا رجوع لها وقال (ح) و (ق) لا رجوع لهما معا وقال (ص) و (س) يصح رجوع الأب وان علوا ولو كان الولد كبيرا قال (ص) وكذا في (١٢٤) الصدقة (١٢٥) عليه والنذر .

الثاني حيث تكون الهبة حصل عليها عوض من الموهوب له أو من الله تعالى وهو الثواب

- (١٢٢) وهذا هو المختار تمت .
المذهب الصحة ما لم يحصل تدليس فيكون له الرجوع تمت والله أعلم وأحكم .
- (١٢٣) وكذا المجنون وقيل لا وقال الذميري اذا كان اصليا فكالصبي والا فلا اذ العلة الابوة والولاية وفي ح لي ان ذلك مخصوص بالطفل تمت والله أعلم .
- (١٢٤) المذهب خلافه تمت وقرز .
- (١٢٥) قلنا لا قياس على ما خالف القياس وايضا فان القرية ملازمة للصدقة فيمتنع الرجوع كالمعتق تمت بستان .

نحو أن تكون الهبة لله أو لفقير ولم يقصد بها غير القرية أو تكون الهبة لذي رحم محرم
قال أبو (ط) ولن يليهم بدرجة قيل ي ولمن بعد من قرابته (١٢٦) اذا قصد صلة الرحم (١٢٧)
فلا رجوع في ذلك .

الثالث أن تكون الهبة لغير ما تقدم فيصح الرجوع فيها مع كراهة (١٢٨) خلاف
(فن) و (قش) (١٢٩) في الرجوع ، قلنا الا ان يحصل أحد الموانع وهي عشرة نحو أن
تكون لذي رحم أو لعوض وحصل أو تكون لله ولو كانت لفاسق ذكره (م) بالله أو بموت
الواهب أو بموت الموهوب له أو بخروج الموهوب عن ملك المتهب (١٣٠) لا الاجارة والتزويج
فلا يمنعهما وهما على حالهما (١٣١) قلنا ولو رجع الى ملك المتهب فقد بطل الرجوع الا ان يرجع

- (١٢٦) وظاهر خلافه تمت .
- (١٢٧) وهو قوي وليس العلة الرحامة بل لكونه قصد القرية تمت قلت هذا وجه قرينة تمت
معنى صلى الله على محمد واله .
- (١٢٨) لقوله صلى الله عليه واله وسلم « الراجع في هبته كالراجع في قبته » مراد الحديث
التنزه عن الرجوع فيما وهب حفظا لمكارم الاخلاق ووجه تشبيهه برجوع الكلب في قبته
لدناءة همته وخسة طبيعته ولا ينبغي الرجوع من أعلى الى أدنى تمت من روضة
الشهاب والله أعلم .
- (١٢٩) وحجتهم قوله صلى الله عليه واله وسلم لا يحل للواهب أن يرجع فيما وهب الا الواهب
فيما وهب لولده ، قلنا مطلق فيحمل على المقيد تمت بستان .
- (١٣٠) قيل فيلزم أن لا يصح رجوع لمن وهب للعبد لخروجه الى ملك السيد سبل تمت مفتي
هو كذلك تمت وفي بعض الحواشي عن سيدنا ابراهيم حثيث انه يصح الرجوع لان
القابل في الحقيقة كأنه السيد فلا يكون من الموانع تمت .
- (١٣١) وله فسخ الاجارة تمت .

اليه بخيار الشرط أو بالرؤية أو بالحكم بالعيب أو الفساد فلا يمنع الرجوع أو يكون
قد تلف كله فلو تلف بعضه صح الرجوع فيما بقى أو يكون قد استهلك حكما نحو نسج
أو غزل أو طحن أو صبغ الثوب أو جعله قميصا أو نحوه أو خاطه خياطة الجبة أو
حشوها (١٣٢) أو غرس في الارض أو بنى فيها قال في الكافي أو في بعضها وقيل ل انه يمنع
ما بنى فيه أو أحاط عليه دون غيره وكذا في البناء في الدار ونحوها وكذا خلطه بغيره أيضا
بحيث لا يتميز (١٣٣) .

التاسع أن يزيد الموهوب زيادة لا تتميز كالسمن (١٣٤) والكبر وكذا زيادة الشجر فتمتنع
الرجوع فيها (١٣٥) قال في الكافي وفي الارض (١٣٦) أيضا وقيل (ل) لا يمنع (١٣٧) في

- (١٣٢) مع الدرر تمت ولفظ حاشية العبرة بالدرز لا بالحشو تمت والله أعلم .
- (١٣٣) فان تميز وجب ذلك على المتب تبتم وقرز والمؤن عليه تمت والله أعلم تمت .
- (١٣٤) والوجه انه لا يمكن التمييز بين الزيادة والمزيد عليه ولذلك كان ما زاد مانعا تمت بستان
والله أعلم .
- (١٣٥) سؤال وهو أن يقال ما الفرق بين هذا وبين المشتري اذا أفلس وقد زاد المبيع زيادة
متصلة فقد قلت انها لا تمنع من رجوع البائع لانها انما حصل على أصل كان موجودا
قال سيدنا لعل الجواب والله أعلم أن يقال حق بائع السلعة أقوى من حق الواهب
فيما وهب ولهذا بطل حق الواهب بموته وموت المتب تبتم لا في سلعة المفلس فلا يبطل
الحق بالموت تمت زهور والله أعلم بالصواب .
- (١٣٦) لانهما كالشيء الواحد تمت ولانه لا يمكن التمييز بين الزيادة والمزيد تمت .
- (١٣٧) في بيان حديث ما لفظه وهذا هو المذهب وقواه لي ومفتي وعامر تمت .
ويخير كما في المغارسة تمت شامي وقرز .

الارض (١٣٨) .

« فرع » فلو سمن الحيوان ثم هزل فليل (ع) لا يصح الرجوع وقال في التفريعات وعطية انه يصح فأما الزيادة التي تنفصل فلا تمنع كالحمل والتمر ولو مع اتصالهما وهما للمتب وقال (ص) للواهب .

« فرع » والزيادة في المنافع كالبراء من المرض أو من العمى أو من الجرح ونحوه فانها تمنع (١٣٩) اذا وقعت الهبة (١٤٠) وهو عليل ثم يبرئ وكذا الحديد اذا جعله سيفاً أو نحوه أو جعل الخشبة باباً أو نحوه أو كتب على الورقة ذكر ذلك كله في الكافي ويأتي على كلام الشرح واللمع انه لا يمنع وكذا الخلاف في زيادة المعاني كتعليم القرآن أو الصناعة — لا يمنع — وحصد الزرع وجد الثمر وحرث الارض — المعتاد — فلا يمنع كزيادة سعر السوق ذكره في الشرح (١٤١) وقال في الكافي والتفريعات بل يمنع فأما النقصان كالهزال وذبح — وقطع الثوب تمت وقرر — الحيوان وقطع الشجر (١٤٢) فلا يمنع (١٤٣) قلنا ويرجع

(١٣٨) ولعله يستحق البقاء على قول الفقيه ل وفي بعض الحواشي ويجب عليه قلع الشجر اذا طلب منه ذلك الا ان يكون عليه ثمر أو يكون له حد ينتهي اليه بقي بغير اجرة تمت وقيل بالاجرة كما يأتي على المسألة السابعة في الهدية تمت عن سيدنا أحمد الشيبيني رحمه الله نقلته عن بعض الكتب ولم اسمعه منه .

(١٣٩) المختار لا يمنع لانها زيادة معان تمت وقرز والله أعلم .

(١٤٠) المختار لا يمنع لانها زيادة معان تمت وقرز .

(١٤١) ومثله في شرح الازهار تمت وفي غير الحرث تمت .

(١٤٢) قال في البحر والوجه ظاهر قال في شرحه لان العين في هذه الصورة باقية فلا مقتضى لمنع الرجوع تمت شرح بحر .

(١٤٣) ما لم يفصل الشجرة أو يقطع اللحم فلا رجوع تمت هامش ح ز وقرز .

المتهب بما غرم في حرث الارض وحصد الزرع وقصارة الثوب ونحو ذلك لأنه غار له (١٤٤) .
العاشر (١٤٥) تعلق حق الغير به كرهن أو حجر (١٤٦) على المتهب أو جناية (١٤٧) من العبد
أو تعلق دين بربقته (١٤٨) فلا رجوع حتى يزول ذلك وكذا اذا دبر العبد أو علق عتقه على
شرط لأن له في ذلك حقا (١٤٩) وكذا اذا جعل الشاة هديا أو أضحية - حيث أوجبها - خلاف
التفريعات .

« فرع » وهذا كله في هبة الأعيان وأما الدين فلا رجوع (١٥٠) في هبته (١٥١) واذا
ادعى المتهب أمرا يمنع الرجوع فعليه البينة .

« مسألة » واذا وهب بقرة أو نحوها حاملا فله الرجوع - فيما وهب - ما لم يزد (١٥٢)

(١٤٤) المذهب في هذه المسألة أنه يرجع الواهب بالعين ولا يرجع المتهب بما غرم لانه لا غرم
تمت والله أعلم .

(١٤٥) لكونها مجرد نقص تم ح ز .

(١٤٦) وفي الزهور ما لفظه واذا حجر على المتهب احتل ان لا يمنع الرجوع لتقدم حق الواهب
واحتل ان يمنع وهو المختار لتعلق حق الغير به كما لو رهنه امتنع الرجوع تمت زهور .

(١٤٧) المختار أنه يصح الرجوع قبل حصول الشرط تمت ذماري قرز .

(١٤٨) وللواهب فكه من الجناية ليرجع فيه لا من الرهن اذ يكون فسخا للعقد وقد تقرر فسلا
يصح تمت ن بلفظه .

(١٤٩) والمختار ان له الرجوع قبل حصول الشرط تمت ذماري قرز .

(١٥٠) لانه اسقاط ما لم يكن على عوض أو غرض تمت والله أعلم .

(١٥١) وكذا الحق لمن هو عليه .

(١٥٢) بأن قد مضى يوم تمت .

الحمل في بطنها فاذا عرف انه قد زاد صح الرجوع في أمه لا فيه وكذا بعد الولادة
الا في الامة وولدها الصغير فلا يفرق بينهما بل ما رجع فيهما ودفن قيمة ولدها والا
تركهما (١٥٣) .

« مسألة » من وهب أمة ثم وطئها كان (١٥٤) رجوعا وكذا ان وهبها أو باعها ويصح
البيع في الهبة الاخرى - وعليه ز - عند الهادي (الهدوية) وأبي مضر وابن أبي
الفوارس خلاف المذاكرين .

« فرع » وان منع المتهب من الانتفاع لم يكن رجوعا (١٥٥) وكذا اذا أنكر الهبة
وكذا في العقود الموقوفة لا يكون جحودها فسخا لها بخلاف الوكالة والشركة فالجحود
والمنع يكون فسخا لهما .

« مسألة » واذا كان الرجوع بعد قبض الموهوب فلا بد فيه من التراضي (١٥٦) أو
الحكم (١٥٧) لأنه مختلف (١٥٨) فيه وان كان قبل قبضه فقال (م) و (ح) و (ط) لا بد من ذلك

(١٥٣) أو اتباع الام والأولاد وبأخذ حصة الام من الثمن كما سيأتي تمت نحري قرز من المفلس
وقد صرح به في شرح الازهار في قوله ولا يفرق بين ذوي الرحم المحرم تمت قرز .

(١٥٤) عالما لا غالطا تمت لحصول قصد الرجوع مع العلم تمت .

(١٥٥) وذلك لان المنع في الهبة ليس برجوع واراد بالجحود في الموقف وحيث الجاحد الفضولي
للعقد فلا يكون فسخا له فأما انكار المالك البيع ثم اجازته فانه يصح ذكره في الكافي
والسيد ح - وقرر أنه ليس برد تمت وقرز - وقد مر في البيع فأما جحود الوكالة
والشركة فهي تقتضي المنع والمنع يبطلهما تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٥٦) اما التراضي فلا يكفي الان حيث يبيع لفسق أو ضرورة تمت قرز .

(١٥٧) نظاهر الاز صحة الرجوع ولهذا قال والمنع ونحوه ولو بعد التسليم رجوع وعقد ولعل
الحكم مع التشاجر فليحقق تمت .

(١٥٨) يعني فعلى أحد قولي شيء واحد قولي ن - لا يصح الرجوع - الذي تقدم في الثالث
تمت بستان والله أعلم .

أيضا وقال (ن) و (ش) وتخريج (م) لا يحتاج اليه .

« فرع » والرجوع في الوصية لا يحتاج الى ذلك، واما في التدبير اذا رجع فيها بالبيع

فلا بد من التراضي أو (١٥٩) الحكم خلاف (م) .

« مسألة » من قال للمتعب ان الواهب طلب منك أن ترد عليه ما وهب فقال رددت فان

كان الواهب أمره بذلك صح الرد (١٦٠) وان لم يكن فهو كاذب فلا يكون طلبه سؤالا للرد

فيحتاج القبول الا اذا كان قال رده عليه كان سؤالا منه للرد وهو فضولي فان كان الرد

يستعمل في العرف للتملك صح اذا أجاره الواهب لأنه عقد يحتاج القبول في المجلس ويصح

الرجوع فيه قبل قبوله من المردود عليه أو إجازته حيث قبل له غيره ولا يصح في المجهول

ولا معلقا بشرط وان كان في العرف يستعمل للفسخ (١٦١) احتاج القبول من الواهب في

المجلس ان حصر والا فمتى علم به والعكس في الاحكام الباقية (١٦٢) .

« مسألة » من وهب ماله كله في حال صحته أو في مرض غير مخوف منه الموت في

الحال صح على الاصح (١٦٣) وقال في المنتخب و (فقس) الثلث فقط وان كان في حال

(١٥٩) قلنا الخلاف في بيع المدبر ظاهر واذا شاجر المدبر فلا بد من الحكم لقطع الخلاف تمت .

(١٦٠) وعليه الاز بقوله وردها فسخ تمت .

(١٦١) وهو الذي في الازهار .

(١٦٢) فلا تصح اجازته وتصح في المجهول ومطلق على شرط تمت ولا يصح الرجوع فيه قبل قبوله تمت .

(١٦٣) يعني على قول الاحكام والسيدان والفريقين لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه هذا قد طابت نفسه وحجة المنتخب قوله تعالى « ولا



المرض المخوف فان برىء من مرضه أو خف المرض بحيث صار لا يخاف عليه الموت فكذا أيضا ذكره (م) بالله ولو رجع عليه المرض ومات منه وان مات من مرضه ذلك لم يصح الا الثلث (١٦٤) ولو وهب ماله أو بعضه لشخص شيئا بعد شيء (١٦٥) فيشترك الكل (١٦٦) في الثلث (١٦٧) ولو نجز بعض وأضاف بعضه الى بعد موته .

« فرع » والامراض على أربعة أقسام (١٦٨) ، الاول مخوف في ابتدائه وانتهائه وهو الحمى المطبق (١٦٩) والاسهال المطبق والرعاف المطبق وذوات الجنب والطاعون (١٧٠) والبرسام .

تجعل يدك مفلولة الى عنقك ولا تبسطها كل البسط « فنهى عن الاسراف فوجب الاقتصاد ويصح الثلث فقط ليكون لاحقا بالوصية تمت بستان قال م بالله وهو ضعيف ما أعلم أحدا قال به تمت .

(١٦٤) فلو مات من غيره كأن يقتله قاتل في المرض المخوف أو تردى من شهاق أو غرق ينظر فيه الاترب انه من الثلث لانه فعله في حال المرض المخوف تمت من بيان حثيث وفي بعض الحواشي قلت الظاهر انه مات فجأة وانه ليس منه تمت شامي .

(١٦٥) هذا في حال المرض المخوف ولو نجز بعض وأضاف بعضه الى بعد الموت ذكره م بالله وقال الاستاذ انه تقدم ما نجزه على ما اضافه الى بعد موته فان بقي شيء من الثلث للمضاف أخرج منه والا فلا شيء له تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٦٦) قال في البحر قلت ولعله سهو بل يريد أن للاول ثلث والثاني ثلث الثلثين وللثالث ثلث الباقي تمت ح اثمار هذا على قول المنتخب تمت والله أعلم بالصواب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١٦٧) حيث كان في المرض المخوف تمت وقرز .

(١٦٨) يعني فما فعله في القسم الاول فمن الثلث وفي الثاني كالصحيح وفي ابتداء الثالث من الثلث وفي انتهائه من الراس والعكس في الرابع تمت بستان وقرز .

(١٦٩) وهو السبع تمت من تحفة العامري وقرز .

(١٧٠) قال في روضة النواري اذا وقع الطاعون في البلد ونشأ الوباء هل يكون مخوفا في حق من لم يصبه فيه وجهان اصحهما مخوف تمت وفي ح لي لا من كان في بلاد ولم يكن قد أصابه فصحيح تمت ح لي من كتاب الوصايا والله أعلم .



الثاني مخوف في ابتدائه وانتهائه وهو الرمد والصداع ووجع الضرس •
الثالث مخوف في ابتدائه لا في انتهائه وهو الفالج •
الرابع مخوف في انتهائه لا في ابتدائه وهو السل ووجع الرئة والكبد لأن وجع الرئة يتولد من السعال فاذا كثر أفسدها ووجع الكبد يتولد من صفرة العينين والوجنتين فاذا كثر أفسدها •

«مسألة» واذا وهب ماله في مرضه لورثته على حسب موارثهم صح الكل على قولنا (١٧١) ان الوصية للوارث تصح (١٧٢) لا على قول من يمنعها الا أن يجيزوها الكل (١٧٣) •
«فرع» وكذا لو قسم ماله بين ورثته على سبيل التعيين والقسمة لنصيب كل وارث منهما قدر حقه فانه (١٧٤) يصح اذا قبلوا (١٧٥) أو تكون الوصية هنا بالتعيين فقط وهو حق

(١٧١) ولكن لا يكون ذلك حكم الوصية بل اذا وقع القبول من الورثة كان لهم جميع التصرفات في الحال خلاف ما ذكره في الفرع تمت وقرز •

(١٧٢) فائدته انهم يملكونه من وقت الهبة ومن منع لا يملكونه الا بالارث تمت والله أعلم •

(١٧٣) يقال اذا كانت الهبة من غير تعيين وكان المال معلوما وكانت على حسب الارث كما هو الفرض فلا وجه لاشتراط الاجازة ولا تزال المسألة على قول من يصح الوصية للوارث ومن له حق الملجأ تمت ع سيدنا يحيى جار الله مشحوم رحمه الله تعالى •

(١٧٤) يعني اذا لم يردده ولا يعتبر القبول هنا لانها ليست هبة بل تمييزا (ح. ا) تمت والقياس انها تبطل بالرد الا على قول من يمنع الوصية للوارث تمت شامي •

(١٧٥) والقبول منهم كالاجازة فيكون لهم الرجوع عن الاجازة في الحياة فقط تمت وقرز وصلى الله على محمد وآله •

(ح. ا) فان قبل بعضهم ورد بعضهم بطلت الوصية بالتعيين فيقتسموا تمت والمراد بالقبول الرضى لانه تميز لا تملك تمت والله أعلم بالصواب •

يصح الايضاء به على الاصح .

« مسألة » ويكره التفضيل (١٧٦) في الهبة بين الاولاد لأنه يؤدي الى العداوة الا أن يفضل من هو أكثر برأ به أو أكثر عائلة أو أكثر دينا — أو دينا — عليه أو أشد حاجة أو مشغولا بعلم فلا كراهة الى قدر الثلث وما زاد عليه كره .

« فرع » — مسألة — والتفضيل هو ما خالف (١٧٧) الميراث وقال (ن) و (ش) وأبو (جعفر) والامام (ح) بل يعتبر المساواة (١٧٨) .

« مسألة » من جهز ابنته أو نحوها بجهاز من الحلية أو نحوها فإن كان ثم لفظ أو قرينة تدل على تملكها ذلك ملكته (١٧٩) وان كان ثم لفظ أو قرينة يدل على انه معها عارية فهو باق له وان لم يكن شيء من ذلك فقال الهادي و (م) انه باق له وقال (ط) وأبو (مضر) انها تملكه

(١٧٦) يعني فيما بين الاولاد وفي ذلك قطع الارحام وبذلك كان مكروها ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ساووا بين اولادكم في العطية » تمت بستان والله أعلم بالصواب .

(١٧٧) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « اعدلوا بين اولادكم والعدل ما فصله الله في الميراث فما خالفه فهو تفضيل » وحجة الاخرين قوله صلى الله عليه وآله وسلم « ساووا بين اولادكم » والتسوية المماثلة وما خالفها تفضيل ، قلنا تسمية الله اعدل ما يكون وهو ما ذكرناه تمت بستان والله أعلم بالصواب .

(١٧٨) بين الذكر والانثى تمت .

(١٧٩) اما اللفظ مظاهر حيث لفظ بالهبة واما القرينة فنحو ان يقول له هب لي فيعطيا ولا يلفظ (ا ح) أو يعطيها عند قدومه من السفر تمت غيث معنى وبستان .

(ح . ا) وفي حاشية مع الاجاب والله أعلم بالصواب .

قيل (ح) وليس بينهم خلاف بل كل بناء على عرف بلده فالمعمول عليه في ذلك العرف (١٨٠)
والعادة القرائن .

«مسألة» من قال لولده الكبير أو نحوه أعطيتك هذا عن نصيبك من الميراث والباقي تركته (١٨١) لا ولا لادي الصغار ملك الكبير ما ملكه أبوه بلفظ العطاء (١٨٢) اذا قبل والباقي يكون للصغار ثلثه وصية وثلثاه ميراث بينهم الكل فاذا قاسمهم فيه الكبير كان للصغار الرجوع (١٨٣) - ولو حصل أحد الموانع - فيما ملكه أبوه بقدر نصيبهم فيه لأنه في مقابلة غرض وهو تركه لمقاسمتهم (١٨٤) خلاف (ن) (ق) (١٨٥) ، (١٨٦) .

(١٨٠) فان قيل م و ط في بلد واحد فكيف اختلف عرفهما والجواب من وجوه أحدها أن يكونا في بلدين الثاني اختلف العرف بين موت م بالله وط الثالث أن يكونا في بلد واحد وعرفهما مختلف فيرجح أحدهما غير الذي يرجح الاخر تمت تعليق لمع الحملاني والله أعلم .
(١٨١) وأما ما يعتاده الناس من عطاء المرأة صباح ليلة البناء فان المرأة تملك بمجرد القبض من غير ايجاب ولا قبول ولو كان عقارا على الصحيح تمت وقرز وصلى الله على محمد واله .
(١٨٢) لان لفظ العطاء يوجب التملك تمت .

(١٨٣) لان لفظ تركته من الفاظ الوصية تمت قال في البرهان الا ان يجري العرف بأن لفظ تركت يستعمل في التملك كان الباقي ملكا للصغار يعني اذا قيل لهم الاب تمت بستان والله أعلم .

(١٨٤) وهذا بناء على أن الرجوع بورث اذا مات الواهب قبل علمه بامتناع الغرض ولو قيل التملك مشروطا بعدم الرجوع عليهم فاذا رجع رجعوا عليه فلا يصح كما ذكر تمت والله أعلم .

(١٨٥) يدل على أن الرجوع بورث حيث مات الواهب قبل علمه بامتناع العوض تمت برهان .

(١٨٦) بناء على أصلهم أنه لارجوع في الاغراض .

«مسألة» وإذا جعل المريض لزوجته شيئا من ماله عن مهرها وعن ميراثها منه وقبلته فان كان قمصانا حرا لم يصح في الميراث (١٨٧) ويفسد في المهر لجهالة حصته وان جعله وصية بعد موته صح في المهر بخصته (١٨٨) - اذ ارضيت - لا في الميراث فلا يبطل ميراثها (١٨٩) .

«مسألة» من أعطى زوجته قطنا تغزله قميصا لها أو نحوه فان كان من لباس البذلة لم تملكه - لأنه واجب عليه - بل هو له وهي متبرعة بالغزل فان فعلته طلبا لعشرته أو نحوها (١٩٠) وحصلت منه في مدة لباس ذلك فلا شيء لها وان لم يحصل ذلك منه رجعت عليه بأجرتها (١٩١) وان حصل منه في بعض مدة اللباس فقط رجعت عليه بقدر ما بقي من مدته وكذا لو كان الثوب له يلبسه هو (١٩٢) وان كان لها من غير لباس البذلة فهو اباحة منه لها وقد (١٩٣) ملكته بغزله (١٩٤) فان كان ذلك طلبا منه لعشرتها أو نحوها ولم يحصل منها

- (١٨٧) وذلك لانه قبل استحقاقها له تمت بستان .
- (١٨٨) مثاله لو قضاها ارضا ومهرها مائة وميراثها يأتي قدر خمسين استحققت ثلثي الارض وهو حصه المهر تمت والله أعلم بالصواب .
- (١٨٩) لكن الاقرب أنه يكون ماله وصية وثلثاه موروث لكل كما مر في المسألة الاولى هذا مصدر في بعض النسخ والاولى عدم صحة الوصية لانه انما جعل لهم ذلك في مقابلة ما عينه للزوجة ميراثا ولم يصح شامي وقرز .
- (١٩٠) طلاق زوجته الاخرى تمت .
- (١٩١) ان شرطتها واعتادتها تمت وقرز .
- (١٩٢) فهو على التفصيل الاول تمت .
- (١٩٣) ومثل هذا لو قال لغيره احفر لك بئرا في ارضي أو مدفنا وفيه نظر وظاهر كلام البحر الذي تقدم انه عارية وله الرجوع فيها ويسلم ما عزم الا ان يحمل على انه لم يقل احفر لك تمت حيث قرز والله أعلم .
- (١٩٤) ظاهر هذا انها تملكه بالاستملاك الحكمي كالهبة وسيأتي في الوكالة ان المباح له اذا

شيء رجع عليها بمثل القطن وان حصل مدة لباس (١٩٥) ذلك فلا شيء عليها له وان حصل بعض مدته رجع عليها بقدر ما بقي منه في مدته وعند (ن) و (ق) لا رجوع في الكل .

«مسألة» والهدية تملك بقبضها (١٩٦) ولا تحتاج (١٩٧) الى لفظ لاستمرار عادة المسلمين بذلك وهي في المنقولات كلها (١٩٨) وقال ابن أبي الفوارس في المأكولات فقط ولا يصح الرجوع فيها لأنها تقتضي المجازاة خلاف الاستاذ فلو اختلفا هل هدية أو هبة فالقول قول المعطي (١٩٩) .

المجلس

تصرف فيه قبل العلم بالرجوع انما يملكه اذا استهلكه حسيا فينظر تمت مفتي لكن يقال قد تقدم في المعاطاة أنه يصح فيها كل تصرف فيمنع الرد فيها الاستهلاك الحكمي فلا يرد ما ذكره شيخنا تمت هبل وقرز والله أعلم .

(١٩٥) وهي المدة التي يبلى فيها ذلك الثوب اذا استعمل المعتاد ولو لم يلبس ذلك الثوب أصلا تمت وقرز والله أعلم .

(١٩٦) والتخلية كالقبض مع الرضا من المهدي اليه تمت وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

(١٩٧) وذلك لانها اهديت جارية للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستولدها من غير ايجاب ولا قبول فولدت له ابراهيم وأهدى صلى الله عليه وآله وسلم أواقي من مسك للنجاشي ولم يكن من جهته ايجاب ولا قبول وأهدى جعفر للنجاشي من غير ايجاب ولا قبول منهما وجرت بذلك العادة في العرسات ونحوها اجماعا تمت بستان والله أعلم .

(١٩٨) لا في غير المنقولات فلا تصح لعدم العرف تمت فتكون اباحة تمت وقيل بل تملك بالقبض تمت حفيظ وقيل تبقى أمانة في يد المهدي اليه للمهدي والله أعلم .

(١٩٩) لان نيته لا تعرف الا من جهته قلنا قد جرت العادة باهداء اللبوسات والاسلحة والطيب والحلية في الخيل والابل والرقيق وغير ذلك من المنقولات لا غير المنقولات لعدم العرف تمت بستان .

« فرع » وتجب المجازاة على الهدية لا أن يعرف أن المهدي لم يرد المجازاة عليها فلا يجب كما في النثار والضيافة الا أن يعرف انه قصد بهما المجازاة وجبت .

« فرع » والمجازاة تضيق بأحد أمور اما بطلبها (٢٠٠) أو بأن تجري للمهدي سبب يوجب المجازاة مثل سبب المهدي اليه حسب العادة أو بأن يموت المهدي الا أن يعرف رضى ورثته بالتأخير وهم كبار كلهم (٢٠١) أو بأن يموت المهدي اليه الا أن يعرف - الوارث - رضى المهدي بالتأخير أو يجري به العرف حتى يحصل طلب أو سبب يقتضي المجازاة (٢٠٢) .

« فرع » والمجازاة تكون على حسب ما جرت به العادة في القدر والصفة ويختلف باختلاف الحال والزمان والشدة والرخاء - قوي مع التراضي - وقال أبو مضر - مع التشاجر تمت - والفقير ابن سليمان ان ذلك كسائر الديون يجب مثل المثل وقيمة القيمي يوم قبضه - قوي - وما التبس عليه قدره عمل بغالب فنه (٢٠٣) فيه وفاقا وما كان يجازى فيه

(٢٠٠) مطلقا تمت هبل وحيث قرز وقيل ولو طلب المهدي العوض من غير سبب لم تجب الي ذلك ذكره في شرح الحفيظ (١. ح) قال المفتي وهكذا نظري اذ لو عرف القابض هذا لم يقبضه ولم يرض به عرف وللعرف تأثير في ذلك تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله الطاهرين آمين والله جزيل الحمد .

(٢٠١) أو صفار حيث جرى عرف تمت وقرز .

(٢٠٢) ولو لم يكن من جنسه كالعرس والمعدن تمت بستان .

(٢٠٣) ثم يستحل من الزيادة لاجل الاحتياط من المهدي تمت والله أعلم .

(ح ١) قال القاضي عامر حيث جرى عرف بذلك ولو كان وارث المهدي صغيرا تمت .

في البلد فقط لا بعد الانتقال عنها عمل بحسبه (٢٠٤) عندنا .

« فرع » وما يعطى أهل الولايات من الارفاد في ولايتهم - ولأيمهم - فان كانت عادتهم المجازاة عليه حلت له وان لم فهو رشوة لا يحل ذكره (ص) .

« فرع » واذا أطمع اليه المهدي هديته نفسها لم تسقط عنه المجازاة لأنه قد ملكها بقبضها (٢٠٥) ذكر أبو (مضر) .

« فرع » واذا أتلّف الرسول الهدية قبل قبضها ضمنها للمهدي لأنها باقية على ملكه وكذا فيمن كتب الى غيره كتابا فهو باق على ملكه حتى يقبضه المكتوب اليه وملكه (٢٠٦) .

« مسألة » من قال لغيره أطمع (٢٠٧) عني أو أضف عني هذا الضيف ففعل فانه يرجع عليه بما فعل (٢٠٨) لأنه كان أقرضه ذلك القدر ان ذكر له قدرا معلوما وان لم فيما يعتاد لذلك

(٢٠٤) في الاشياء الخفيفة . تمت وقرز .

(٢٠٥) واطعاه اياها ضيافة الا أن يقول رددتها عليه تمت زهور وبستان وهذا حيث اطعمها هو من غير استهلاك فلو استهلكها بذبح أو تقطيع أو نحوهما ضمن قيمتها تمت وقرز ولو قال رددتها تمت وقرز .

(٢٠٦) الا ان يكون كتب اليه أن يكون الجواب على ظهره فانه يجب عليه رده ولا يجوز له التصرف فيه تمت وقرز والله أعلم .

(٢٠٧) وقد تقدم مثل هذه المسألة فرع في الطهارة وعليه تعاليق شاملة للاطراف . تمت .

(٢٠٨) بقيمة ما صار الى الضيف وما حملوه اذا كانوا يعتادون الحمل لا ما بقي بعدهم او اكله غيرهم بغير رضا الأمر تمت وفي حاشية واذا بقي شيء كان له للامر تمت .

الضيف فان فعل زائدا عليه لم يرجع بالزائد (٢٠٩) .

«مسألة» ويجوز قبول قول الصبي والفاسق المميز فيما جابه من الهدية انه مأمور بها وكذا العبد والأمة ولو قالت أهداني سيدي فيجوز وطؤها (٢١٠) ما لم يظن الكذب .

«مسألة» ويجوز أخذ ما بقي من الثمار بعد الجذاذ ومن السنابل بعد الحصاد اذا جرى العرف به ولم يعرف كراهة صاحبه (٢١١) ذكره (م) بالله .

«مسألة» من أباح طعاما لغيره لم يكن للمباح له أن يطعم غيره منه ولا يبيحه له الا اذا عرف من شاهد الحال أنه قد خلاه له يفعل فيه ما شاء كمن قال لغيره ابحت لك ثمار أشجاري جاز له أن يأكل منها ويطعم غيره ويحمل (٢١٢) منها (٢١٣) الا ان عرف من قصده

(٢٠٩) وكذا لو فعل ما لا يعد ضيافة لمثل ذلك الضيف كان متبرعا ولم يكن له الرجوع على الامر واذا بقي بشيء كان له لا للامر تمت وقرز حيث فعل المعتاد كما في الحاشية الاولى فانهم ، واما اذا فعل ما لا يعتاد فلا يرجع تمت سماع والله أعلم .

(٢١٠) بعد الاستبراء تمت وقرز .

(٢١١) ولا كان لمسجد ولا يتيم اذا لا عرف عليهما وظاهر كلام م بالله انه يجري عليهما تمت ديباح والله أعلم .

(٢١٢) ظاهر العبارة الفرق بين اباحة الطعام واباحة الثمار ففي الاول لا يجوز ان يطعم غيره ولا يبيح الا ان يعرف منه الاباحة التامة كما ذكر وفي الثمار يبيح ويعطي ما لم تعرف الكراهة فينظر هل الفارق العرف ما ذاك تمت شامي الفرق ان الإباحة في الثمار اباحة من كل وجه بخلاف الطعام تمت وصلى الله على محمد واله وسلم .

(٢١٣) ويبيع أيضا سماع هبل قرر .

انه أراد الاكل فقط لم يجز غيره لكن حيث تكون الاباحة مطلقة تناولت الثمار الحاصلة فيها فقط وان لم يكن فيها ثمار تناولت ما يحدث من ثمارها الى موت المبيع أو المباح له وان كانت مقيدة بمدة معلومة أو مجهولة بطلت بموت المبيع فيكون ما بعده وصية لا رجوع لو ارثه فيها الا فيما زاد على الثلث ويصح رجوع المبيع عن الاباحة^(٢١٤) اذا علم به المباح لا ان جهله لأنه مغرور فلو ضمن له^(٢١٥) رجع عليه .

«مسألة» واذا ادعى الواهب انه أراد العوض فعليه اليانة والا حلف المتهم ما يعلم ذلك^(٢١٦) منه ان ادعى أنه أضمره^(٢١٧) وان ادعى انه شرطه عند الهبة أو قبلها حلف على القطع هذا في ظاهر الحكم وان كان العوض عنها يجب في الباطن عند (ط) وهذا حيث

(٢١٤) ما لم يحصل أحد الموانع كالهبة ذكره الامام المهدي عليه السلام وفي البيان فيما يأتي في الوكالة ان الاباحة (١ . ح) لا تمنع الرجوع فيها الا الحسي تمت وقرز .

(٢١٥) وفي حاشية عن الكواكب واذا رجع المبيع عن الاباحة فلا حكم لرجوعه حتى يعلم به المباح له لانه لو صح وجب الضمان على المباح له فاذا ضمن فله الرجوع على المبيع لانه غار له تمت كعب .

(٢١٦) لان اليمين وجبت عليه ابتداء ولم تجب عليه من جهة الغير كما في يمين الوارث تمت كواكب والله أعلم .

(٢١٧) هذا بناء على انه يصح الدعوى على ما في الضمير عند الهادي عليه السلام تمت قيل وتكون اليمين عند الهادي عليه السلام على العلم وقال ط وص بالله لا تصح الدعوى واليمين على ما في الضمير الا ان يكون العوض مشروطا متواطاً عليه قبل صحة الدعوى واليمين تمت صلى الله على سيدنا محمد واله .

(١ . ح) تعلق على البيان في باب الأبراء على الفرع السادس من باب الأبراء تمت والله أعلم .

أقر بالهبة ويدعي العوض فان لم تقربها بل قال أعطيتك أريد العوض فالقول قوله مع يمينه (٢١٨) لأن الظاهر في الاعيان العوض الا فيما كان فيه قرينة حال تدل على عدم - قوي - العوض (٢١٩) نحو ما يكون بين الزوجين والصديقين ونحوهما من التسامح فالظاهر عدم العوض فيما جرت به العادة بالتسامح به بينهما .

«مسألة» من وهب أرضا ثم رجع عنها وفيها زرع واختلفا هل هو من الواجب ولم يرد أو من المتهم فحيث يلتبس الحال القول قول المتهم لأن اليد له فاذا حلف عليه بقي الى حصاده بغير أجره لأنه مغرور (٢٢٠) وحيث يعلم من شاهد حاله انه من قبل الهبة أو من بعدها يعمل من غير بينة ولا يمين وان أقر المتهم انه من قبل وادعى انه قد زاد فعليه البينة بالزيادة (٢٢١) .

«مسألة» اذا ادعى الواهب انه كان صغيرا أو مجنونا أو مكرها في وقت الهبة فعليه البينة لأنه يدعي فسادها قال أبو مضر الا أن يكون الظاهر من

(٢١٨) سواء كان باقيا أو تالفا تمت وقرز .

(٢١٩) قوي في الظاهر وجواز الاقدام والا اذا دعاه كان القول قوله على اصل الهدوية تمت سماع المتوكل على م بالله عليه السلام وقرز .

(٢٢٠) كما في المفلس اذا رجعت الارض على البائع فقد زرعها المشتري ففي الحصاد بلى أجره ذكر ذلك الفقيه ف تمت .

(٢٢١) وتبقى وتلزم الاجرة تمت وقرز .

حاله في وقت الهبة الصغر (٢٢٢٢) ، (٢٢٢٣) أو الجنون (٢٢٢٤) فالقول قوله وعند (م) بالله القول قوله لأن الاصل عدم الهبة وهو الاصل الاول .

«مسألة» اذا ادعى الواهب ان المتهب لم يقبل الهبة ففيه وجوه ثلاثة :

الاول أن يشهد الشهود أنه وهب (٢٢٥) وما سمعوا قبول المتهب فالبينة على المتهب

انه قبل .

الثاني أن يقر بأنه وهب ثم قال من بعد أن المتهب لم يقبل فعليه البينة (٢٢٦) .

الثالث أن يقول وهبت لفلان وما قبل وقال فلان بل قبلت فقال (م) بالله القول قول

الواهب - وأصلا كلامه - وقال أبو مضر القول (٢٢٧) قول (٢٢٨) المتهب وقيل (س) ان الخلاف

(٢٢٢) حيث أرخى وكذا اذا هو الان محتمل لأن الاصل الصغر تمت وقرز فأما مع الاطلاق أو عدم احتمال الصغر فالقول قول المتهب تمت وقرز وصلى الله على محمد وآله وسلم .

(٢٢٣) مع التاريخ تمت وقرز .

(٢٢٤) يعني أصله (ح . ١) الجنون أو الغالب عليه تمت ح ز من ح غالبا .

(٢٢٥) وقولهم قرينة لا شهادة لانها على النفي تمت ذماري وقرز ولو واحدا أو امرأة (ح . ٢) وقيل لا بد من اللفظ والعدد تمت .

(٢٢٦) ومقا وتكون على الاقرار تمت .

(٢٢٧) من غير فرق سواء وصل أم فصل الله أعلم تمت .

(٢٢٨) قد تقدم لابي مضر في اخر الشفعة أنه يقبل مع الوصل فينظر في الفرق تمت ولعل الفرق أن تفصيل الهبة عبارة عن الايجاب والقبول فلا تسمى هبة الا ما حصل فيه



(ح . ١) يعني المعروف من حاله تمت وقرز .

(ح . ٢) ونظر هذا في قولهم والقول ان صدقته العدالة تمت .

ولو بلفظ الخبر وتشترط العدالة تمت والله أعلم .

لحيث كان قول الواهب بعد دعوى الهبة (٢٢٩) فأما حيث أقر الواهب بها ثم ادعى عدم القبول فعليه البينة وفاقا .



الامر ان فقوله لم يقبل رجوع عن الاقرار بالهبة بخلاف قوله اشتريتها فليس باقرار بالصفة حتى يكون قوله صفتين رجوع عن ذلك فتأمل تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت .

(٢٢٩) لانه ملجأ الى ان يقول وهبت ولم يقبل لئلا يكذب وليس بملجأ اذا لم يكن عقيب دعوى تمت زهور بلفظه والله اعلم بالصواب .

باب العمري والرقبي

العمري والرقبي هما يصحان فيما يمكن الانتفاع به على وجه يحل وانكر (ك) (١) و (ح) الرقباء وهما على وجوه ثلاثة .
الاول أن يكونا مؤقتين بمعلوم أو مجهول فهما كالعارية سواء الا في انه يجوز له أن يعمرها (٢) غيره وينتفع بفوائدها الاصلية كالصوف واللبن والتمر ولا يجوز ذلك في العارية المطلقة حيث لم يستعرها له (٣) ، (٤) والا في وطء الأمة فيجد مع علمه بالتحريم لا مع جهله (٥) وقال (ح) و (ش) انها تكون هبة .

-
- (١) قال في البستان ولعل ك لم يبلغه ما ورد في الرقبا قال عليه السلام والله رد من اعترف بالتقصير من العلماء لان الاقدام على الشيء من دون بصيرة جهل نعوذ بالله من الجهل تمت والله أعلم بالصواب والله الحمد والمنة .
- هـ
- (٢) المذهب خلافه وهو ظاهر الاز تمت .
- (٣) لا اذا استعار الشجر للثمر فيكون له الانتفاع كما تقدم تمت وقرز .
- (٤) لا اذا استعار الشجر للثمر فيكون له الانتفاع كما تقدم تمت قد اختبر فيما تقدم (١ . ح) خلاف البيان وهو انها مع الاطلاق هبة ومع التقييد كالعارية تناول اباحة الاصلية السخ تمت .
- (٥) حيث كان مستعار للوطء تمت خلاف العارية المطلقة للخدمة فزان يحد مطلقا تمت .
أما مع التقييد فحكم (٢ . ح) العارية كذلك فينظر في تحقيق ذلك تمت سماع ع والله أعلم .

(١ . ح) على المسألة الثالثة من باب العارية تمت والله أعلم .
(٢ . ح) وجدت بعد نقل ذلك ما لفظه كذلك حيث استعار للوطء كما تقدم تمت والله أعلم .

الثاني أن تكونا مطلقتين فهما كالهبة ويحتاجان القبول^(٦) وقال (ن) كالعارية •
 الثالث أن يقول أبدا أو لك ولورثتك بعدك فهذه هبة وفاقا فلو قال أعمرتك هذا مدة
 بقاءه فقيل (ح) تكون كالمطلقة^(٧) وقيل (ل) كالمؤقتة - وقواه عامر •
 «مسألة» والعمرى المطلقة تصح الرجوع فيها كالهبة^(٨) خلاف أبي (مضر) و (ض)
 جعفر^(٩) •

«مسألة» والمؤقتة يجوز الانتفاع بفوائدها الاصلية^(١٠) ومن جعلتها الولد فينتفع به
 وبفوائده ولا يستهلكه وكذا بفوائدها الفرعية كالكرء والمهر^(١١) اذ استعملها الغير أو وطنها
 بشبهة وكذا مهر بنتها ذكر ذلك في الحفيظ و (ص) وقيل (ي) لا يجوز له الانتفاع بولدها
 ولا بفوائدها •

«فرع» واذا اختلفا في العمر أو الرقباء هل هي مطلقة أو مؤقتة فالظاهر الاطلاق^(١٢)
 واذا شك المعمر له في الاطلاق كره وطء الأمة وان وطنها جاز عملا بالظاهر •

- (٦) في المجلس تمت وقرز •
- (٧) قوي هبل وبناء عليه في البحر وقواه الشامي تمت •
- (٨) ما لم يحصل أحد الموانع تمت وقرز •
- (٩) والحفيظ قال لانها قربه تمت بستان •
- (١٠) اتلفا ومعاوضة تمت ح لي وقرز •
- (١١) وفيه نظر لأن منافعها مملوكة لسيدها فيلزم أن المهر له وكذلك الكراء لان المعمر انما
 اباح الانتفاع كالموصى له فليس له أن يكرى وقد ذكر في ح لي ان المهر والاجرة للمالك
 فيهما تمت وقرز والله أعلم •
- (١٢) وذلك لان ما يصح مطلقا ومقيدا فالظاهر فيه الاطلاق وعلى من ادعى التقييد البينة تمت
 بستان •

فصل (١٣)

والسكنى كالعارية وهي حيث يقول أسكنتك داري هذه أو هي لك سكنى أو هي لك عمري سكنى أو هبة سكنى أو صدقة سكنى فانها تكون عارية ذكره في البحر قال فيه وكذا اذا قال هي لك هبة تسكنها وقال (ح) انها هبة وهو أولى (١٤) .

«مسألة» واذا قال أسكنتك عرصتي هذه كان له أن يعمرها - بالآتها تمت وقرز - ويسكنها وتكون عارية فلو غرس فيها كان غاصبا (١٥) لها ويجوز الرجوع في السكنى سواء كانت مطلقة أو مؤقتة كالعارية سواء ويعمر له ما غرم في بنائه ان كانت الآلة من المعير وان كانت من المستعير خير بين أخذ قيمة البناء أو نقضه كما مر من حيث رجع المعير في (١٦) المطلقة أو في المؤقتة قبل مضي الوقت وكذا في ورثته بعده لهم الرجوع في المطلقة ويكون للمستعير الخيار في بنائه كما تقدم (١٧) وقيل (ح) لا (١٨) خيار له .

«فرع» واذا كانت مؤقتة بوقت أو نحوه - مجيء زيد - أو بموت المستعير لم تبطل بموت المعير بل تكون وصية بعد مرض موته تكون من ثلث تركته وتبطل بموت المستعير

(١٣) قوله فصل والسكنى كالعارية وذلك لان الظاهر ارادة السكنى لا الهبة وحجة أبي (ح) أن قوله يسكنها بعد الذكر لغو لا فائدة فيه فلذلك كانت هبة كما لو قال وهبتها منك تؤجرها أو تعمرها ، قلنا الظاهر ارادة السكنى مطلقا لقوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد تمت بستان بلفظه .

(١٤) الاولى انها عارية وقرز .

(١٥) لانه انتفع بها في غير ما اذن له به تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(١٦) وفيه نظر لأن قد بطلت بموته الى الرجوع تمت وقرز .

(١٧) وذلك لانه لا تغرير له بعد موت المعير لان الاطلاق يقتضيه الى الموت فقط ولا تغرير بعده كبعد الوقت في المؤقتة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٨) وقد أطلقه فيما سبق تمت مفتي .

فيلزم ورثته رفع البناء ولا خيار (١٩) لهم .

« فرع » وإذا كانت العارية وصية من الثلث اختلفوا في اعتبار الثلث فقال (ط) و (ح) و (ض) زيد يسكن منها مقدار ثلث مال المعير وان كانت الدار تخرج من ثلثه سكنها الى (٢٠) موته (٢١) أو مضي المدة (٢٢) المقدرة وان كان لا يملك سواها سكن ثلثها كذلك وقال الاستاذ وأبو جعفر انه يسكنها حتى يستغرق الاجرة قدر ثلث تركة الميت أو بموت المستعير أو بمضي المدة المقدرة .

« مسألة » وإذا شرط المعير التأيد أو عدم الرجوع فله الرجوع ولورثته (٢٣) بعده (٢٤) لكنه يكره لأنه اخلاف للوعد الا أن يحدث من المستعير حدث في

(١٩) وقال في التذكرة لهم الخيار تمت وكلام ن يستقيم حيث لم يشترط البناء بالسكنى وأما حيث شرطه فهي اجاره فاسدة لا عارية فلا تبطل بموت الثاني والله أعلم تمت كب ولهم الخيار كهو رثهم تمت عامر .

(٢٠) ولو لم يستغرق السكنى ثلث التركة لان المنافع لا تورث تمت والله أعلم .

(٢١) أو خراب الدار قرز .

(٢٢) قوي مفتي وسيدنا يحيى جار الله مشحم تمت .

(٢٣) أما الورثة فلا يحتاجون الى الرجوع لانها قد بطلت بموته صلى الله على محمد وآله وسلم .

(٢٤) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « العارية مردودة » ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد لكنه يكره الرجوع لأنه اخلاف الوعد وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم كلام المؤمن أخذا باليد وقال صلى الله عليه وآله وسلم المؤمنون عند مواعيدهم وقال صلى الله عليه وآله وسلم ثلاث من علامات المنافق اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا أوثمن خان . تمت بستان والله أعلم وأحكم .

الاسلام كردة أو قطع طريق أو نحوه مما يضر المسلمين^(٢٥) زالت - بل ندب - الكراهة ثم يكون للمستعير الخيار في البناء كما تقدم الا اذا كان شرط عليه عدم الحدث فلا خيار له .

«مسألة» فان كان المعير شرط على المستعير أن يكون ما بناه بدلا عن سكناه فهذه اجارة^(٢٦) فاسدة^(٢٧) فان كانت الآلة من المعير فالبناء له وللمستعير أجرته فيما عمل من البناء أو غيره وما غرم فيه مما هو معتاد وعليه أجره^(٢٨) سكناه وان كانت الآلة من المستعير فالبناء^(٢٩) له فان^(٣٠) تراضيا أن يكون البناء بأجرة السكنى جاز وان^(٣١) لم فله الخيار^(٣٢) في البناء كما مر إذا طلبه المعير بعضه أو منعه من السكنى وان لم فلا شيء عليه بل يخير المستعير بين السكنى بالاجرة وبين النقص ولا شيء له .

(٢٥) وذلك لان بقاءها في يده اعانة له على هذه الامور المحظورة وقيل بل تزول الكراهة بكل معصية كبيرة فعلها كالزنى وشرب الخمر ونحو ذلك تمت بستان والله أعلم .

(٢٦) وذلك لجهالة الالة تمت بستان وفقد العقد في غير المحقر تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم .

(٢٧) لجهالة الاجرة تمت . أو صحيحة ان كملت شروطها تمت .

(٢٨) ظاهر اجرتها مبنية كما مر في شركة الاملاك تمت والله أعلم .

(٢٩) مع فساد الالة الاولى أو الأذن والافه متبرع تمت كواكب والله أعلم بالصواب .

(٣٠) حيث لم ينو العمارة للأمر والا استحق قيمة الالة وأجرة عمله تمت وقرز معنى من الشركة في الفرع الثالث من شركة العلو والسفل تمت والله أعلم .

(٣١) وتكون معاوضة (ا . ح) عندم بالله وعند الهدوية معاوضة تمت .

(٣٢) ولورثته ما له من الخيار على المختار تمت .

ثبوت الخيار حيث نوى لنفسه أو أطلق ، واما لو بنى بنية الامر فليس له الاخذ القيمة قائما ليس له حق البقاء وليس له النقص تمت عامر والقياس انه يأخذ قيمة الالات وأجرة عمله تمت شامي وقرز والله أعلم .

(ح ١) صحيحة لان المعاوضة عنده مملكة تمت والله أعلم .

«مسألة» وإذا مال الجدار في الدار المعارة أو المؤجرة فعلى مالكها اصلاحه (٣٣) فلو غاب أو امتنع لزم المستعير والمستأجر اصلاحه حيث يكون في سقوطه تعد ويرجع بما غرم (٣٤) فإن لم يصلحه حتى سقط على الغير أو على مال الغير ضمن ارش ما جنى لأن امساكه له من غير اصلاح فيه تعد ذكره الفقيه (ف) .

المجلس

* * *

(٣٣) حيث علم وتمكن من الاصلاح بفعل معتاد تمت تهامي وقرز ومن الاصلاح الهدم تمت وقرز .

وأما ولي الصبي اذا لم يصلح ما مال من جداره حتى سقط على الغير أو مال الغير فالأصح يضمن بعد علمه وتمكنه وقيل لا لانعزاله من حيث أنه فرط في حفظه تمت من خط حثيث يقال التراخي لا يوجب الانعزال كما يأتي في الوصايا تمت . قال سيدنا زيد هو القياس وسيأتي مثله في جاشية على الوصايا تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٤) الا لغاصب فيضمن ما جنى مطلقا لانه متعد في سبب السبب ولا رجوع له بالغرامة فيما أصلح كذا في بيان حثيث بخطه .

كتاب الوقف

(شروطه خمسة الاول أن يكون الواقف) بالغا عاقلا مسلما مختارا - مالكا - غير محجور عليه فلا يصح من كافر لانه قربة ولا قربة له فمساجد المجبرة والمشبهة غير صحيحة^(١) ولا يصح الوقف عليها ولا يصح من غير مالك^(٢) ولو اجازته المالك لانه استهلاك لا تلحقه الاجارة^(٣) وما جعله الحاكم من مسجد أو بئر أو نحوه في الطريق الواسع ونحوه فليس هو تجديد وقف^(٤) بل نقل مصلحة الى أخرى^(٥) حيث لا يضر بالمصلحة الاولى^(٦) .

« فرع » : ووقف المحجور عليه موقوف على اجازة الغرماء كلهم أو^(٧) الحاكم^(٨)

(١) هكذا ذكره ط وكذا قال ص في مساجد المطرفيه واحرق بعضها وسبل بعضها تمت والله اعلم بالصواب .

(٢) قال عليه السلام والأقرب انه يصح التوكيل به كالتق الخ تمت حز بلفظه من اول كتاب الوقف ومعناه في البيان في الوكالة في قوله الثالث الموكل فيه الخ .

(٣) قال في البحر تلحقه الاجازة اذا كان عقدا تمت كالتق والطلاق تمت من بيان حثيث وفرق بينهما بان الطلاق والعناق يصحان بعوض بخلاف الوقف تمت شامي والله اعلم بالصواب .

(٤) ويصير له حكم المسجد تمت ع هبل وقرر .

(٥) فلا يقال انه وقف من غير مالك تمت .

(٦) عند فعلها فان حصلت من بعد فلا حكم للمضرة بل قدمت المصلحة فلا يضره تمت قد تقدم

في السكك ما يخالف هذا فينظر في الفرق تمت وهو ان المضرة تعتبر في الحال والمال وهو المقرر تمت والله اعلم بالصواب .

(٧) الحاجز او غيره ذكره في الكافي تمت بيان من الحجر في المسألة الثالثة من أول الحجر تمت والله اعلم .

(٨) ولا يجوز الا لمصلحة .

أو سقوط الدين فإن لم يحصل شي من ذلك يبيع لقضاء الدين وكذا وقف المريض المستغرق بالدين موقوف على سقوط الدين بقضاء أو براء لا على اجازة الغرماء فلا حكم لها لان المانع الدين وهو باق والاجازة لا تسقطه^(٩) وفي المحجور المانع هو الحجر والاجازة ترفعه .

« مسألة » : من أضاف الوقف الى بعد موته فله أن يرجع عنه بان يخرج منه

– بالفعل – عن ملكه وأما بالقول فقال (م) بالله يصح الرجوع – وهو ظاهر ز – به أيضا وقال (ض) زيد لا يصح كما في التدبير والعق المشروط قيل (ع) وكذا في الوقف المعلق بشرط يصح الرجوع عنه بالقول عند (م) بالله وقيل (ح) لا يصح وفاقا^(١٠) .

« فرع » : ووقف المرهون موقوف على اجازة المرتهن أو سقوط الدين وان لم يبيع للدين ذكره (ص) والاجازة^(١١) في هذه الصور الثلاث^(١٢) هي اسقاط حق مانع لا ان الوقف موقوف حقيقة على الاجازة ، الثاني أن يكون الموقوف مما يمكن^(١٣) الانتفاع به مع بقاء^(١٤) عينه على وجه يحل فلا يصح وقف الطعام والدراهم والدنانير والأت الملاهي وما

(٩) هلا يستقيم اذا كان الوقف من الورثة اما اذا كان من المريض واجاز الغرماء يبقى الدين في ذمة المريض تمت ع عامر ولعله يريد والمرضى ايضا اسقط حقه في خلاص ذمته كما كان يفعل ولا فرق على هذا بين اجازة الغرماء بعد الموت او يريد حيث اجاز أو قبل الموت ليقاما يتعلق بالدين به وهي الذمة لا بد ، فلا تصح الاجازة تمت شامي وقد تقدم في البيع في قوله لا الشرى من وارث الخ تمت .

(١٠) الا بالفعل تمت غيث وقرر .

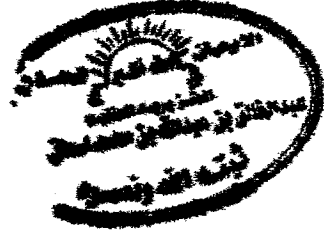
(١١) يعني وقوف المحجور عليه ووقف المريض المستغرق ووقف المرهون وهذا جواب سؤال مقدر لو قيل لنا الاجازة لحقت الوقف هنا وقد قلتم انها لا تلحقه ، قلنا الوقف هنا وقع من المالك والاجازة ممن له حق في الشيء الموقوف فاذا اجازه اسقط حقه تمت بستان لكنه

يقال ان وقف المستغرق لا تفيد فيه الاجازة كما تقدم تمت والله أعلم .

(١٢) وهي وقف المحجور عليه ووقف المريض المستغرق ووقف المرهون تمت .

(١٣) وفي الحال والمال تمت .

(١٤) فلا يصح وقف المنافع تمت ليخرج وقف الامة للوطء تمت .



الوقف

لا نفع فيه للموقوف أو حيوان منفعته للغير^(١٥) وفي وقف أم الولد والمدبر تردد الأرجح
عدم الصحة فيها لانه يمنع العتق لانه يصح بيعه^(١٦) في حال *

« مسألة » : يصح وقف الكلاب^(١٧) ونحوها^(١٨) المؤلف للصيد^(١٩) ويصح

وقف المنقولات خلاف (محمد) ويصح وقف المجهول خلاف (ش) و (الاستاذ^(٢٠)) ويصح
أن يعلق الوقف بشرط معلوم أو مجهول خلاف (ش) *

« مسألة » : ويصح وقف المشاع الذي لا ينقسم خلاف (محمد) في المشاع

كله ، وأما الذي ينقسم فكذا عند القسم والهادي عليه السلام و (ن) وقال (م) و (ش)

(١٥) على جهة التأييد تمت وقرر مثل ما اوصى به للفقراء لا ما اوصى به لرجل معين فليس
مستمرا لان الوصية تبطل بموته تمت وقرر .

(١٦) وذلك لما ذكره في الكتاب ولانه يشترط في العين الموقوفة الملك المحض وام الولد لا تملك
بحال لان حريتها قد ثبتت بالاستيلاد وتعاق بموت السيد ويحتمل الصحة كما تصح

اجارتها ويحتمل في المدبر انه لا يصح لان الوقف يمنع عتقه تمت بستان وفي كب لا يصح

وقفه الا اذا صح بيعه ومثله في البحر عن الامام ي تمت والاولى عدم الصحة (*) مطلقا
وكذا المكاتب تمت وقيل وقف المكاتب موقوف فان عتق لم يصح وان رق صح تمت وقرر
وقيل لا يصح ولو رجع في الرق لانه من باب الانعطاف تمت ذماري .

(١٧) قال في الفيت فيه نظر لان الكلاب لا تملك لنجاستها والوقف من شرطه الملك وكذا جوارح
الطير لا تملك انتهى بلفظه قال في هامشه ما لفظه اما جوارح الطير المتأهله فالظاهر انها تملك
وقد ذكر الامام عليه السلام وغيره في الجنائيات أنها تضمن وكذلك ذكروا صحة بيعها وهو
فرع التملك فينظر في كلام الامام عليه السلام تمت وصلى الله على محمد واله وسلم .

(١٨) وذلك كالفهد والباز والصقر والشاهين لانهم مما يجوز الانتفاع به مع بقاء عينه وعلى وجه
يحل تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٩) المذهب خلافه لانها لا تملك تمت وقرر .

(٢٠) وبنى عليه في الازهار في قوله ولا يصح تعليق تعيينه في الذمة الخ وهو الاصح .

* وفق المشول به يصح تمت والله اعلم .

ان وقع المشاع - الشيعاء - بعد الوقف كأن يقف المريض ماله فيصح ثلثه وتصح قسمته وتكون تمييزا له لا معاوضة وكذا اذا كان الشيعاء حصل بنفس الوقف كان يقف نصف أرضه وان كان الشيعاء متقدما على الوقف كأن يقف نصيبه في دار او أرض مشتركة لم يصح الا ان يجيزه الشريك فاذا اجازه صح (٢١) وامتنت القسمة - بالافراز - الا في المنافع - بالمهاياه تمت بحر - وقال (ط) يصح وقف المشاع في الارض المستوية (٢٣) لان قسمتها افراز لا في المختلفة لان قسمتها بيع .

« فرع » : وحيث يصح وقف المشاع تصح القسمة فيه لانها حق للشريك الا ان يجيز الوقف بطلت القسمة (٢٣) ذكره (ص) بالله و (ص) زيد وابن (معرف) .

« فرع » : واما قسمة الموقوف حيث هو على جماعة فيصح عند الهادي (٢٤) لا عند (م) بالله الا ان يقع في المنافع فقط صحت .

« مسألة » : واذا وقف احد عبيده أو أحد دوره أو أرضه صح (٢٥) أن يعين أيها شاء وقال (ش) (٢٦) والاستاذ لا تصح (٢٧) ، (٢٨) وكذا اذا قال وقتت هذا وهذا (٢٩) وان

(٢١) في نصيب الواقف .

(٢٢) لا فرق تمت قرر .

(٢٣) يعني عند م بالله واما عند الهادي عليه السلام فيصح مطلقا وهو المذهب تمت والله أعلم .

(٢٤) قال ابو مضر يلزم على اصل م بالله انه يجوز لانه انما يمنع حيث يصير الوقف ملكا والعكس تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٥) هذا عند م بالله تمت .

(٢٦) حجة الشافعي والاستاذ ان فيه غرر وجهالة تمت .

(٢٧) هذا كلام الازهار (*) كلام ش والاشتاذ ومثله عن الامام ي تمت .

(٢٨) واختاره الامام ي و ه وظاهر الازهار تمت .

(٢٩) فانه يعين أيهما شاء على القول الاول تمت .

(*) في قوله ولا يصح تعليقه تعينه في الذمة تمت والله أعلم .

وقف ما على ذمة الغير له من حيوان او نحوه لم تصح لانه معدوم .

« فرع » : فلو مات (٣٠) قبل تعيين الوقف فيحتمل ان يعين ورثته ويحتمل ان يصير الكل لبيت المال ويحتمل ان كان يتمكن من التعيين فقد استهلك الوقف بالخلط فيملكه ويضمن قيمة الادنى للموقوف عليه عند الهدوية (٣١) وعند (م) بالله للمصالح وان لم يتمكن من التعيين صار الكل لبيت المال وقال في الكافي يبطل الوقف .

« مسألة » : فلو وقف أحد عبده أو نحوهم وأراد واحدا بعينه (٣٢) صح فلو مات قبل بيانه فان كان قد تمكن (٣٣) من بيانه فقد استهلكه ويضمن قيمة الادنى للموقوف عليه (٣٤) او لورثته وان لم يتمكن من بيانه صار الكل لبيت المال .

« فرع » : فلو أقر الورثة بان هذا هو الموقوف وقامت - وحكم بها - الشهادة

حسبه أنه غير معين كانا وفقا كلاهما في الظاهر الا ان تكون التركة مستغرقة بالدين لم يصح اقرار (٣٥) الورثة وصحت (٣٦) الشهادة .

« مسألة » : من وقف ماله وفيه ما يصح وقفه وما لا يصح وما يعلمه ولا ما لا يعلمه صح فيما يصح مما يعلمه (٣٧) ومما لا يعلمه (٣٨) ، الثالث أن يكون الموقوف فيه عليه قربه

(٣٠) هذا الفرع على القول بصحة الوقف المجهول والمذهب انه لا يصح تمت هبل والله أعلم .

(٣١) وان لم يكن الفرع على اصلهم تمت .

(٣٢) وهو الازهار في قوله واذا التبس ما قد عين في الذمة بغيره فبلا تفريط صارا للمصالح تمت وصلى الله على محمد واله وسلم .

(٣٣) بان يمضي وقت يمكنه التعيين ولم يعين تمت وقرر صلى الله على محمد واله .

(٣٤) وعلى قول م بالله للمصالح تمت .

(٣٥) وقد تقدم كلام الفقيه ل في المضاربة مفتي في آخر قوله فرع فان كان الذي مات هو العامل تمت والله أعلم .

(٣٦) حيث كان وقفه في حال الصحة والالم يصح مع الاستغراق كما تقدم تمت وقرر .

(٣٧) ولا يمنع من الصحة ما لا يصح كالمطعومات ونحوه ولا جهله للملك لان لفظه عام فهذا داخل في ماله تمت بستان .

(٣٨) هكذا ذكره ابو مضر قيل غ والهدوية لا يخالفونه تمت غيث .

اما محققة كالمسجد والفقراء والعلماء والعلوية والمسلمين^{هـ}(٣٩) أو مقدره في المستقبل وهو من ما يملك كالغني والذمي والفاسق المعينين لانه يقدر فيهم حصول القربة من بعد بأن يفقر الغني أو يسلم الذمي أو يموت وينقرض ورثته والواقف وورثته فيصير للفقراء أو للمصالح^(٤٠) فان كان الموقوف عليه لا يملك كسبعة^(٤١) أو كنيسة^(٤٢) أو قبر لغير صالح أو كان لا ينقرض كالأغنياء والفاسق لم يصح^{هـ} الوقف ، وقال ابن الخليل يصح الوقف ويبطل الصرف كما لو لم يذكر له مصرفا وقد ذكر (ط -) انه يصح الوقف على أهل الذمة وهو محمول على أنهم معينون وقيل (س) يعني اذا وقف على فقرائهم لكن قد ذكر (م) بالله ان الوصية لفقراء النصارى لاتصح وهي كالوقف يفتقر الى القربة^(٤٣) ذكره الفقيهان (ي ع) ودل عليه كلامهم فيمن أوصى لأهل بلد لا ينحصرون وقال (ص) بالله والفقيه (س) انها لا تفتقر^{هـ} الى القربة بل يعتبر ان لا تكون فيها معصية .

« مسألة » : واذا لم يذكر للوقف مصرفا بلفظه ولا نواه بقلبه فانه يصح^{هـ} وتكون^(٤٤) منافعه^(٤٥) للفقراء^(٤٦) وقال (م) بالله للمصالح فلو ذكر له مصرفا من بعد

- (٣٩) والمختار انه لا يصح لعدم تضمنه القرية تمت ذماري يقال الاسلام وجه قربه واختاره في الفيت وسياتي مثله في البيان تمت .
- (٤٠) قال المصنف وتكون منافع الوقف للغني والفاسق والذمي حتى ينقرض وعن سيدنا عامر لا تصرف فيه حتى يسلم وتكون قبله كوقف انقطع مصرفه تمت والله اعلم بالصواب .
- (٤١) البيع مساجد النصارى والكنائس مساجد اليهود وبيوت النيران ايضا مساجد المجوس تمت ايضاح والله اعلم واحكم .
- (٤٢) وذلك لما ذكره ولانها مجامع الكفر ومشاتم الرسول صلى الله عليه واله وسلم وتكذيبه تمت بستان بلفظه والله اعلم .
- (٤٣) اذا لم يكن يملك تمت .
- (٤٤) وذلك لان القرية حاصلة لمطلق ذكر الوقف فتكون منافعه للفقراء لان العرف في الوقف المطلق ان منافعه للفقراء وحجتهم م بالله ان الوقف لله تعالى وما كان لله صرف في المصالح المقربة اليه تمت .
- (٤٥) مع قصد القربة والمصالح تمت .
- (٤٦) يعني من عداة فيدخل اقاربه ومن تلزمه نفقته لانفسه ذكره في شرح الاثمار وهكذا هنا وسياتي في البيان مصرحا بدخول نفسه حيث لم يذكر مصرفا تمت والله اعلم .

هـ صح (٤٧) ذكره (القسم) و (م) •

«مسألة» : ويصح (٤٨) الوقف على قبور الأئمة والفضلاء وعلى مشاهدهم والمراد به ما يتعلق بها من القربة الحاصلة فيها باجتماع المسلمين فيها للذكر والطاعات فلو قصد به على الميت نفسه أو على القبر نفسه (٤٩) لم يصح وكذا في النذر عليهما •

«مسألة» : يصح وقف الانسان على نفسه لان القربة فيه حاصلة اما محققة ان قصد به التعفف عن الناس باستمرار القلة له أو مقدرة بانقراضه هو وورثته (٥٠) وقال (س) و (ن) لا يصح •

«مسألة» : فان وقف على نفسه ثم على الكنائس أو نحوها لم يصح لانه لا قربة فيه محققة ولا مقدرة ولعله حيث لم يقصد بالوقف على نفسه التعفف عن الناس (٥١) وان وقف على نفسه ثم على كنيسة معينة أو قبر معين صح الوقف لان القربة فيه مقدرة بانقراض ذلك المعين لكنه يصح على نفسه لانه تملك ولا يصح على الكنيسة والقبر لانهما لا يملكان (٥٢) وتكون الغلات بعد موته (٥٣) لورثته - وعلى فرائض الله - وعند (م) (٥٤) بالله

(٤٧) للفقراء والمصالح فقط تمت زهور وقيل لا فرق ولو هاشميا او غنيا تمت ولو نفسه تمت وقرر والله أعلم .

(٤٨) ويدخل في ذلك المصالح تمت وقرر .

(٤٩) وذلك لان القبور ليست مقصودة فمن قصدها لم يصح ما فعله وانما المقصد لكونه مجمعا

لأهل الصلاح للقراءة والذكر تمت قال في الفيتا ان وقف لعمارتها على الوجه المشروع صح كما يصح وقف ارض ليقبر فيها تمت والله أعلم .

(٥٠) فيعود للمصالح او الفقراء تمت .

(٥١) واما لو قصد التعفف فالقربة محققة تمت والله اعلم وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٥٢) فيلغيان فكأنه وقف على نفسه فقط تمت .

(٥٣) كالوقف الذي انقطع مصرفه تمت بستان بلفظه .

(٥٤) وذلك كالوقف الذي انقطع مصرفه تمت .

(٥٥) وذلك لانه ذكر فيه مصرفا لا قربة فيه وحجة الاولين ان الوقف لله تعالى صحيح وقوله على الكنائس رجوع فلا يصح تمت بستان بلفظه .

للمصالح وكذا الوقف على نفسه ولم يذكر معه غيره أو على رجل معين فانه يورث عنه خلاف (م) .
 «مسألة» : فان قال وقتت هذا لله على الكنائس أو نحوها فليل (ل ح) لا يصح
 الوقف (٥٥) وقال السيد (ح) والفقهاء (ي) بل يصح (٥٦) ويبطل ذكر الكنائس ونحوها .

«مسألة» : من وقف على مصرفين أو أكثر فهو على وجوه ثلاثة ، الاول ان يجعلها مرتبة فان كانت القرية حاصلة فيها الكل محققة أو مقدره وهي مما يتملك صح الوقف عليها على ما رتب وان كانت حاصلة في بعضها دون بعض فان قدم ما فيه القرية صح الوقف عليه حتى يزول (٥٧) أو يمضي الوقت ان كان موقتا ومن بعده يكون وقفا انقطع مصرفه فيصير للمصالح عند (م) وعند (الهدوية) يرجع للواقف أو ورثته فان انقضوا أو سم يعرفوا للفقراء (٥٨) وان قدم ما لا قرية فيه فان كان لا يزول كالقبور والكنائس لم يصح الوقف الا ان يذكر لها وقتا معيناً (٥٩) بقبي على ملكه حتى يمضي الوقت (٦٠) ثم يصح الوقف على ما فيه القرية وان كان مما يزول كقبر معين أو كنيسة معينة بقي على ملكه (٦١) حتى يزول أو يمضي المدة ان كان موقتا ثم يصح الوقف على ما فيه القرية الثاني ان يشترك بينها فان كانت القرية حاصلة فيها الكل صح الوقف عليها وقسمت منافعه بينها على عددها

(٥٦) لله صح وصدرة في البحر للمذهب وقواه الهبل تمت .
 (٥٧) حيث كان موقتا ومضى الوقت ، وأما لو كان مطلقا فانه اذا مات الموقوف عليه صار

الى ورثته ثم الى الواقف أو ورثته عند الهدوية تمت وقرر .

(٥٨) او المصالح تمت .

(٥٩) قال عليه السلام ويلزم صحة بيعه قبل مضي المدة على قول المذاكرين قال فان وجد نص عمل عليه يعني لاهل المذهب قال والا فالقياس ما ذكرنا يعني جواز البيع قبل مضي المدة كالوقف المعلق بمضيها سواء تمت نجري وكلام المهدي هو ظاهر اطلاق البان تمت .
 فلو عاد الى ملكه ثم مضت المدة لم يصح وقفا لبطلان الملك الذي علق به الا ان يعود بما هو نقض للعقد من أصله تمت سماع شيخاه .

(٦٠) يعني الغلة فتكون باقية على ملكه حتى ينقضي الوقت تمت .

(٦١) هي تعني وقفا تمت .

وان كانت القربة حاصلة في بعضها دون (٦٢) بعض صحت حصة ما فيه القربة وبطلت حصة ^{هـ} ما لا قربة (٦٣) فيه ذكره (م) (٦٤) بالله وقال (ص) لا تصح ذكره عطية ، الثالث أن يخير بينها فان كانت القربة حاصلة بها الكل صح الوقف (٦٥) وله الخيار في صرف منافعه الى أيها شاء وكذا لمن تولاه بعده وان كانت القربة حاصلة في بعضها دون بعض - كمسجد وكنيسة - لم يصح الوقف لانه كان خير بين الصحة والبطلان فيبطل (٦٦) .

« مسألة » : ومن وقف ماله مطلقا ثم قال نويت على مصرف كذا قبل قوله ولو على نفسه قال (م) بالله فان وقف على الفقراء ثم قال نويت استثني الغلة لنفسي ^{هـ} ما عشت لم يقبل قوله فقيل (ح) أراد في الظاهر واما في الباطن (٦٧) فيصح وقال ابو مضرانه على (قم) بالله ان الاستثناء في الوقف لا يصح وعلى (فم) و (الهدوية) يصح في الباطن .

« مسألة » : من وقف ماله كله مع قصد القربة فما كان حال صحته صح الوقف (٦٨)

- (٦٢) كمسجد أو كنيسة تمت .
- (٦٣) وتبقى ملكا للواقف تمت بستان بلفظه والله اعلم .
- (٦٤) واختاره في الفيث تمت وقرر .
- (٦٥) لان التخيير هنا في المصرف لا في العين كما تقدم تمت والله اعلم .
- (٦٦) واختاره في الفيث تمت .
- (٦٧) وذلك لان الوقف ابطل الملك فصح دخول الاستثناء فيه كالطلاق والعتاق فانه يجوز الاستثناء فيهما وبهما يبطل النكاح والملك تمت بستان .
- (٦٨) كغيره من سائر التصرفات وحجة المنتخب والنيروس للقاسم عليه السلام انه يصح الوصية ، قلنا له في حال الصحة كل تصرف كما مر في الهبة وحجة ص والمهدي انه لا قربة حيث أخرج بعض الورثة لان فيه قطع ذي رحم ، قلنا لا مانع من قصد القرابة في بعض الورثة دون بعض تمت بستان وصلى الله على محمد واله .

ولو على غير ورثته أو على بعضهم دون بعض وعلى قول المنتخب والنيروس (٦٩) - للقاسم - يكون كالذي في حال المرض وقال (ص) و (المهدي) لا يصح الوقف على بعض (٧٠) الورثة دون بعض ولو كان المخرج وارث الوارث كأولاد البنات ونحوهم الا (٧١) الزوجات - لا فرق - فلا يضر اخراجهن لان ميراثهن طارئ ذكره (ص) وان كان في مرض موته المخوف فان كان على ورثته الكل على حسب موارثهم صح الوقف لانه لم يستهلك عليهم الا رغبة المال مسلوقة المنافع وقيمتها يسيرة وان كان على غير ورثته أو على بعضهم دون بعض أو عليهم الكل على خلاف موارثهم فان أجازوا الورثة (٧٢) صح كما وقف وان لم يجزونه من صح منه الثلث كما وقف وبقي له ثلثان وقفا لا ملكا حتى يموت وصارت منافعه لورثته على ما يقتضيه الميراث عند (الهدوية) وقال (م) بالله و (ش) بل يبقى الثلثان له ملكا ويورث عنه وهو القوي (٧٣) .

« فرع » : فلو اختلف ورثته هل هو وقف عليهم على حسب الميراث او على خلافه او شرك أو جعله مرتبا (٧٤) فمن بين منهم حكم له وان لم يبين أحد منهم تحالفوا واشتركوا فيه على سواء (٧٥) اذا لا مزية لاحد منهم على الثاني ذكره في البحر .

- (٦٩) واسم النيروسي جعفر بن محمد ونيروس م بالله الحسن بن زيد تمت من حاشية من اصول الاحكام وصلى الله على محمد واله .
- (٧٠) واختاره امام زماننا المؤيد بالله محمد بن القاسم عليه السلام .
- (٧١) والا في وقف الكتب فلا يضر اخراج النساء منه لان الكتب لا تراد للتمول ولعرف المسلمين بذلك تمت بستان .
- (٧٢) او رضوا قبل الوقف تمت .
- (٧٣) واختاره الامام شرف الدين عليه السلام عادت بركاته لان المرض حجر تمت شرح بهران بالمعنى والله أعلم بالصواب .
- (٧٤) لان البينة العادلة لا ترد بحال قال عليه السلام فان لم تكن هنا بينه وكان الواقف حيا فانه يرجع عليه لان الوقف يثبت بقوله فكان المرجع اليه في تصرفه تمت بستان .
- (٧٥) قلت الاقرب ان القول قول من ادعاه كالثوب تمت اذا الظاهر معه تمت بحر بلفظه استغربه ض علي بن زيد تمت والله أعلم .

« فرع » ^{هـ} : فلو وقف على زيد وعلى ورثته ثم اكراه زيد من غيره ثم مات كان لورثته نقض الاجارة (٧٦) ذكره عطية وهو يدل على انه لا يثبت لورثته حق الا بعد موته (٧٧)

« فرع » : وقد ذكره (م) بالله ان من وقف ماله فرارا عن ورثته أو عن ديونه صح وقفه قيل (س) انه يؤخذ له من هذا ان الوقف لا يفتقر الى قصد القربة خلاف المذهب وقيل (ع) بل يحمل (٧٨) - قوي - انه قصد به القربة مع الفرار فالفرار لا يمنع من قصد القربة ويحتمل أيضا على ان الدين الذي عليه غير مطالب به أو كان له مال سواء هذا الذي وقفه يقضي منه الدين فان لم يقصد به القربة لم يصح وان كان الدين مطلوباً ولا مال له يقضي منه غير هذا كان كمن صلى وهو مطالب بالدين على خلاف فيه (٧٩) وهكذا فيما وقفه الظلمة من أملاكهم مع كونها مستغرقة بالذي عليهم فانه لا يصح (٨٠) ^{هـ} قال عطية فان كان المال غير مستغرق بالدين فانه يباع به قدر الدين ويصح وقف الباقي .

« مسألة » ^{هـ} : من وقف عبده في مرض موته وماله مستغرق بالدين لم يصح

(٧٦) يتأمل هذا فقد تقدم انه يقع البطلان بنفس الموت وعلوه بقولهم اذ كأنه أجّر غير ملكه لاستحقاق من بعده اياه لا من جهته بل من جهة الواقف والله اعلم بالصواب .

(٧٧) لأننا لا نعلم انهم ورثة زيد الا بموته ممن كان يرثه في تلك الحال وينتقل اليهم بالوقف ويكون على الرؤوس تمت وعن المفتي القياس التشريك ما لم يجر عرف بخلافه تمت والله اعلم .

(٧٨) وعن المفتي المقرر عدم الصحة مع قصد الفرار وان قصد القربة كما مر نظيره في الهبة في قوله وما وهب لله ولعوض فللعوض تمت ولفظ البحر ويصح فرارا من الدين ونحوه اذ لا وجه لبطلانه مع ذكر القربة فلو قال على الفقراء ثم على البيع قلت فيه نظر اذ لا قربة مع قصد الفرار تمت بحر بلفظه والله اعلم .

(٧٩) المذهب لا يصح تمت وقرر .

(٨٠) هذا حيث كان الوقف في المرض لا في الصحة فيصبح كما صرح به في الازهار في كتاب السير في فصل الباغي تمت يقال ما في الازهار مطلق فيحمل ما يصح تمت شامي وهو ^{هـ} حيث قصد القربة مع عدم قصد الفرار تمت والمذهب انه يصح وقف الظلمة ولا ينتقض وهو الذي في الازهار تمت والله اعلم بالصواب .

الوقف بخلاف العتق لان العبد لا يملك منافع نفسه (٨١) مع الوقف .

« فرع » : والمجروح اذا وقف ماله كله ثم مات فان اختار ورثته القود لم يصح الا الثلث ذكره (م) وان اختاروا الدية وكانت تأتي ثلثين وماله ثلث صح (١٢) الوقف اذا كان يمكنهم استيفاؤها وان كانت الدية مثل ماله صح الوقف في ثلثي ماله مشاعا لانه يأتي ثلث الكل ، الشرط الرابع اللفظ فلا يصح بالنية وحدها خلاف (ك) ولا بالاشارة مع النية (٨٣) الا من الاخرس ونحوه ويصح بالكتابة (٨٤) مع النية ، واما بالنية مع الفعل نحو ان يشتري شيئا بنية وقفه أو يقطع شجرا أو يحيي أرضا بنية الوقف فانه يصح ذكره (ط) و (ح) و (ش) و (فم) خلاف (قم) (٨٥) .

« مسألة » : وألفاظ الوقف على ثلاثة أضرب منها ما هو صريح فيه وفاقا وهو وقتت (٨٦) وحبست وسبلت وابدت وكذا أوقتت أو أحبست ذكره في البحر ومنها ما هو كناية فيه وفاقا وهو تصدقت لانه يحتمل صدقة - وهي الزكاة - الفرض وصدقة النفل وهي الوقف أو النذر أو الصدقة التي بمعنى الهبة فاذا نواها به الوقف او كانت ثم قرينة تدل

(٨١) ولا يصح أن يسعى بخلاف المعتق وقد تقدم في البيع ان المشتري اذا وقف المبيع قبل قبضه ثم تعذر الثمن انه يستسعى في العبد ويرجع المصرف على الواقف متى تمكن فينظر في الفرق ان وجد والا فالكلام واحد تم أملا يقال المرض حجز لاهل الدين فلم يصح الوقف وصح العتق كما ذكره في الكتاب وحجة ما مضى لعدم الحجر بكونه صدر من مالكة فاستسعى العبد لعدم حق البائع تمت .

(٨٢) في ماله كله لان الدية اصل كالقود وقد ملك المجروح الدية من وقت الجراحة واختيار الدية كاشف للملكة ولهم حق في اختيار القود أو الدية تمت وقرر .

(٨٣) مع النطق بالقربة او بما يدل عليها تمت والله أعلم .

(٨٤) مع النطق بالقربة او بما يدل عليها تمت ازهار .

(٨٥) وسيأتي تفصيله في البيان للفقهاء ل تمت في مسألة من اشترى أرضا او اتهبها في المسألة ١٧ من قبل فصل والولايات الخ تمت ع ع .

(٨٦) اذ وقتت لفة ضعيفة وحبست لفة فصيحة تمت والله أعلم .

عليه نحو قوله تصدقت به صدقة محرمة أو محبسة أو مؤيدة كان وقفا وقال في البحر وكذا لفظ الوصية^{هـ} (٨٧) كناية^{هـ} (٨٨) في الوقف قال (م) بالله وكذا اذا قال يسك^{هـ} (٨٩) هذا وتصرف غلاته في الفقراء ومنها ما هو مختلف فيه وهو حرمت وجعلت ففي حرمت قولان للشافعية واحتمالا^{هـ} (٩٠) لناهل^{هـ} (٩١) صريح أو كناية وفي جعلت قولان للم بالله احدهما انه كناية فيه والثاني انها ليست بصريح ولا كناية فاذا نواه بها كان اباحة ذكره في الزيادات^{هـ} (٩٢) وقال ابو مضر^{هـ} (٩٣) يعمل فيها بالعرف فان كانت على مسجد او على الفقراء فهي للوقف أظهر وان كانت على ادمي معين^{هـ} (٩٤) فهي للنذر أظهر وهي صريح فيه .

«مسألة» : واما الوصايا التي للمساجد أو الفقراء ويريدون بها دوام الاستغلال ومنع البيع فقد قال (م) و (ص) والفقهاء (ح) انها تكون وقفا للعرف^{هـ} (٩٥) به وان كانت لادمي معين

- هـ
- (٨٧) الا في حق العوام فصريح لانها في عرفهم وقف تمت شامي كما سيأتي تمت .
- (٨٨) في غير حق العوام .
- (٨٩) كناية عندنا تمت وقرر .
- هـ
- (٩٠) اختار في البحر للمذهب انه صريح تمت واختاره الهبل للعرف تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٩١) احدهما وللحمالي من (ص ش) انها كناية لانها تردد بين التحريم على نفسه والوقف والثاني وابن الصباغ انها صريح لان التحريم والجماد لا يفيد الا الوقف تمت بستان .
- (٩٢) قال في الزيادات لو قال رجل ابحت شجري هذه الى يوم القيامة للمسلمين و اشار الى ذكر كرم له كان الرجوع بعد هذا القول ولم يكن منزلة الوقف لكنه لو مضى على ما قال كان اباحة الى موته وبعده يكون كالايضاء باباحته فان خرج من الثلث جاز لان مخرجه مخرج الوصايا تمت والله أعلم .
- (٩٣) فلو قال الجاعل اردت الوقف وقال المجمعول له بل اردت النذر فيحتمل ان يكون القول قول الجاعل لانه اعرف بنيته حيث لا عرف ويحتمل ان يكون القول المجمعول له لانه الظاهر وهو الأرجح تمت كواكب .
- (٩٤) فقيرا كان أو غنيا تمت ح ز .
- (٩٥) وقواه سيدنا عامر تمت .

فهي ملك له يفعل فيها ما شاء ولو أراد الموصي منع بيعها إلا أن يريد وقفها عليه كانت وقفا الخامس قصد القربة من الواقف كما تقدم فلو كان قصده بالوقف غير القربة كمنع البيع فقط أو منع بعض الورثة أو ورتهم كالنساء أو أولادهن فإنه لا يصح ^{هنا} الوقف ذكره في التقرير لمذهب الهادي والقسم وفي الشرح عن (م) و (ط) وذكره (ص) قال الامير (ح) والفقهاء (ع) ولا يعرف فيه خلافاً (٩٦) وان (٩٧) قصد شيء من ذلك مع القربة خلاف (ص) و (المهدي) .

« فرع » : وحيث وقف ماله على بعض ورثته ولم يقصد القربة لا يصح الوقف ولعله يستحق هذا الموقوف عليه قدر الثلث وصية بعد موت الواقف لأن قصده مصير ماله بعد موته لمن وقفه عليه (٩٨) .

« فرع » : فلو لم يعرف ما قصد به الواقف رجع الى لفظه او الى المصرف فان كان في احدهما ما يقتضي القربة نحو ان يقول لله أو في سبيله أو يقول وقفا محرماً أو محبباً أو مؤيداً أو يكون المصرف فيه قربة كالمسجد والفقراء صح الوقف وان لم يكن شيء من ذلك الا مجرد لفظ الوقف فقال (ط) لا يصح (٩٩) وقال (ن) و (م) و (ح) و (ش) انه يقتضي القربة فيصح .

(٩٦) هذه فائدة وطريق الى بعض الاوقاف الواقعة على أحد الوجوه المتقدمة وان وقع فيه الحكم مثلاً تمت شامي وفي الغيث ما معناه صحح النووي لأ ص ش ان قصد القربة غير شرط تمت .

(٩٧) وذلك لان اصل موضوعه في الشرع ان يكون فيه قربة وهو التحبب لله تعالى فاذا قصد به غير القربة فقد عدل به عن موضوعه فذلك لم يصح . تمت .

(٩٨) المذهب انه لا يستحق شيئاً غير ميراثه تمت قال صاحب الكتاب وليس مراد الواقف هنا حقيقة الوقف لعدم قصد القربة بل مراده تملك الوارث فيكون ذلك وصية تمت بستان .

(٩٩) وذلك لانه يحتمل انه وقفه على الفقراء ويحمل على الكنائس الا ان يسأل عن نيته وحجة الآخرين ان لفظ الوقف يتضمن القربة ولقوله صلى الله عليه واله وسلم لعمر حبس الاصل ولم يذكر مصرفاً ولا تسبيلاً قالوا ويجب حمله على السلامة في اطلاق الوقف وان لم يبين مصرفه تمت بستان بلفظه والله اعلم بالصواب .

« مسألة » : وليس من شرطه ذكر التسييل^(١٠٠) ولا المصرف مع قصد^(١٠١) القرية خلاف محمد ولا ان يحكم به حاكم وقال (ح) لا يصح الا ان يحكم به حاكم أو يضيفه الى بعد موته *

« مسألة » : وليس من شرطه ان يخرج عن يده خلاف (ن) و (ك) ولا يحتاج الموقوف عليه الى قبوله^(١٠٢) حيث هو ادمي معين فان رده لم يبطل الوقف بل تكون منافعه^(١٠٣) للفقراء^(١٠٤) *

« مسألة » : واذا انقضى مصرف الوقف نحو ان يكون مسجدا فاجترفه السيل فانها تكون منافعه للواقف او ورثته ان عرفوا وان لم يلقوا^(١٠٥) وعند (م) بالله تكون للمصالح^(١٠٥) مطلقا *

« فرع » : واذا مات الموقوف عليه المعين فان كان وقفه عليه مدة حياته فكالاول لانه انقضى مصرفه وان وقفه عليه مطلقا فانه يورث عنه^(١٠٦) عند الهدوية خلاف (م) بالله فقال للمصالح *

« مسألة » : من قال وقتت هذا عشر سنين على المسجد أو على الفقراء أو على زيد

ﷺ

- (١٠٠) أي ليس من شرطه ان يقول في سبيل الله ذكر تمت .
- (١٠١) وظاهر ان ذلك في الصريح لا غير فان لم يكن هناك صريح فلا بد من النطق بما يدل عليها تمت مفتي وقرر والله أعلم بالصواب والله جزيل الحمد والمنة .
- (١٠٢) خلاف قش تمت برهان .
- (١٠٣) ولعله يفيد مفهوم الازهار حيث قال بزوال مصرفه وهو حيث رد المصرف لم يثبت له مصرفا فكان المصرف لم يعين تمت والله أعلم .
- (١٠٤) ويجوز له الرجوع - أي الوقف عليه - لان الحق يتجدد للمصرف تمت وقيل كوقف انقطع مصرفه الى رجوع المصرف تمت ذماري ومثله في تذكرة علي بن زيد حيث قال فيها هذا على اصل م بالله ، واما على اصل الهدوية فكوقف انقطع مصرفه تمت والله أعلم .
- (١٠٥) قال المؤلف أيده الله تعالى القوي ما ذكره م بالله وهو انه اذا انقطع المصرف بأي الوجوه عاد للمصالح لان الرقبة لله تعالى فتتبعها المنفعة تمت وابل والله أعلم .

صح^{هـ} الوقف مؤيدا وتكون منافعه لذلك المصرف في المدة المذكورة وبعدها كوقف انقطع مصرفه فان مات زيد في المدة كان باقيها لورثته عند الهدوية واما على قول (م) بالله فقال الكنى لورثته وقال في الشرح والكافي للمصالح^(١٠٦) وكذا لو وقف على زيد ابدا فانه يكون بعد موته لورثته عند الهدوية وعند (م) بالله للمصالح .

« مسألة » : ويصح الوقف على العبد والمدبر وام الولد وتكون منافعه لسيدته - لسيدهم - وان وقف على عبده كانت منافعه له^(١٠٧) وما وقف على المكاتب كانت منافعه له^(١٠٨) فان رجع في الرق كانت منافعه لسيدته .

« فرع » : فلو خرج العبد عن ملك سيده ببيع أو نحوه أو عتق فقال ابو مضر تنتقل منافع الوقف بانتقاله^(١٠٩) وقال ابو جعفر بل تبقى لسيدته الاول قال (ص) ويصح وقف العبد على نفسه^(١١٠) اذا كان غنيا فتكون منافعه له يعني لما يحتاج اليه من نفقة^(١١١) وغيرها^(١١٢) لان رقبته لله تعالى^(١١٣) فتكون كالوقف على الوقف .

(١٠٦) قوي على اصل م بالله عليه السلام .

(١٠٧) لنفسه في أي الواقف تمت .

(١٠٨) ملكا له كصرف الزكاة اليه تمت .

(١٠٩) ومثله في البحر .

(١١٠) وفي شرح البحر لا يصح لان من شرط الموقوف عليه اذا كان حيوانا ان يمتلك فلا يصح وقف العبيد بعضه على بعض تمت قال سيدنا وهذا اولى تمت والله أعلم .

(١١٢) ونظر الامام المهدي في الغيث هذه العلة وعلل بعله اخرى وبناء على الصحة تمت ولفظ الغيث والاولى ان يقال انما يصح وقف انفسهم عليهم ولم يصح وقف عين اخرى عليهم لانه يصح ان يملك العبد نفسه ولا يصح ان يملك عينا اخرى على ما سيأتي ولم يمنع صحة وقف المين عليه الا عدم صحة تملكه اياها فلما صح تملكه نفسه صح وقفه على نفسه تمت غيث بلفظه والله أعلم بالصواب .

(١١٢) والاقترب انه يكون وقفه على سيده كما اذا وقف على عبده شيئا غيره وهذه نسخة وهي اولى تمت ومثله في النجري وهذه كانت في نسخة المصنف ثم ضرب عليها تمت والله أعلم .

(١١٣) من قبل الوقف تمت ح من غم .

« مسألة » : والوقف والوصية والنذر على حمام مكة قال (ص) يصح وقال الامام (علي) لا يصح ، واما على سائر الطيور والبهائم فقال عطية لا يصح ولعله يقال ان قصد به انها تكون غلاته لها لم تصح^(١١٤) وان قصد انها تطعم من غلاته صح لان ذلك قربه وبه قال الفقيه ف ولا يصح الوقف على دار أو أرض مملوكة .

« مسألة » : من وقف على ولده أو على أولاده ولم يسم احدا ولا عين احدا فانه يعم أولاده الكل الذكور والاناث^(١١٥) ومن يحدث^(١١٦) منهم من بعد على سواء البطن الاعلى فقط ومن مات منهم فنصيبه للباقيين^(١١٧) وخرج (م) بالله للهادي انه يكون لورثته وهو أقرب الى العرف ، قلنا واذا مات الآخر منهم رجع الى ورثتهم^(١١٨) الكل على فرائض الله ذكره في التذكرة والتشريعات يعني لكل منهم ما كان لأبيه^(١١٩) قال السيد ح والفقيه (ح) وهو يستقيم اذا جرى به العرف وان لم كان لورثة الآخر منهم ان عرف وان التبس قسم الكل بين ورثتهم الكل على فرائض الله وعند (م) بالله متى مات الآخر صار للمصالح ولا يورث وهكذا اذا وقف على أولاد زيد .

« فرع » : فان قال على ابني أو على ابن زيد فالأقرب انه لا يقتضي العموم فاذا

(١١٤) واختار في الغيث ان الوقف على حمام مكة لا يصح بخلاف الوصية فتصح والفرق بينهما ان الوصية تصح بالمباح واما الوقف فان كان المصرف حيوانا اشترط ان يكون مما يملك تمت شرح بحر والله اعلم .

(١١٥) وكذا الخنثى (جمع خنثى) لا لمنفى بلعان لانه ليس والدا له شرعا تمت وقرر والله اعلم .

(١١٦) يشاركهم من يوم العلوق اذا كان قبل ظهور الغلة صعيتري وقرر والله اعلم .

(١١٧) ولو كان الباقي عبدا ويكون لسيدته تمت .

(١١٨) يعني ورثة كل واحد عند موته لا عند موت الآخر تمت وصلى الله على محمد واله .

(١١٩) ويفرض على ان مؤنتهم عند موت الآخر وقيل انه يقسم بين ورثتهم الجميع عند موت كل واحد الزوجات وغيرهم ممن هو موجود أو قد هلك تمت والله اعلم .

كان له أكثر من ابن (١٢٠) عين احدهم (١٢١) *

« فرع » : فان عين احدنا من اولاده أو سماه كان الوقف عليه واذا مات ورث عنه عند الهدوية وعند (م) بالله يكون للمصالح *

« مسألة » : من وقف على اولاده لم يدخل فيه اولادهم حيث له ولد - ولو اثني - فان كان لم يكن له ولد كان على (١٢٢) اولاد اولاده ومن مات منهم فقيه الخلاف (١٢٣) الاول *

« فرع » : فلو وقف على اولاده فان انقرضوا فعلى الفقراء أو على المسجد فقيه وجهان (لاشش) احدهما انهم لا يدخلون فيه اولاد اولاده والثاني انهم يدخلون فيه ما تناسلوا لان قوله فان انقرضوا يشعر بذلك وهكذا اولاد زيد *

« مسألة » : من أوصى بأرض أو نحوها لاولاده وأولادهم أو ما تناسلوا او قال لاولاد زيد وأولادهم أو ما تناسلوا فانه لا يدخل فيها الا من كان حاصلًا منهم عند موت

(١٢٠) وان لم يتمكن من التعيين قسم بينهم اذا التبس بين محصورين تمت وعن المفتي كما سبق في الاحتمالات في الفرع تمت لقله أراد به فرع فلو اختلف ورثته هل وقف عليهم على حسب الميراث الخ التبس كما تقدم لانه التبس مصرف الوقف هنا وهناك الوقف نفسه تمت لعل المفتي عليه السلام قصد فرع (**) فلو مات قيل تعيين اذ فيه احتمالات وأما فرع فلو اختلف فلا احتمال فيه فينظر في ذلك تمت ع .
(١٢١) والا اقتسموه تمت حثيث .

(١٢٢) فان حدث له ولد من بعد الوقف سل قال في شرح الانمار احتمالين احدهما يكون للولد الحادث لما تقدم انه يصح الوقف على المردوم (**) ويحتمل لاولاد اولاد الواقف لانهم استحقوه حالا استثنائه تمت وقرر الاحتمال الاول تمت .

(١٢٣) هل نصيبه للباقيين او لورثته واما اذا مات الآخر فقيه الكلام الاول تمت بستان والله اعلم .

* الفرع السادس من اول كتاب الوقف تمت .

** وهو ظاهر البيان فيما يأتي في مسألة اذا كان الوقف على فقراء بلد معين في الفرع الثاني منهما في الورقة ٤ من هذه تمت والله اعلم .

الموصي لانه وقت صحة الوصية لا من يحدث من بعد لان ذلك تمليك عين فلا يصح لعدوم (١٢٤) ومن مات منهم فنصيبه لورثته .

« فرع » : فان كانت الوصية بالمنافع أو بالغلل كانت كالوقف يدخل فيها كل من ولد من بعد ومن مات منهم فنصيبه للباقيين لان المنافع معدومة فيعتبر فيها بمن يوجد حال حصولها (١٢٥) .

« مسألة » : من وقف على نفسه ثم على زيد ثم على عمرو ثم مات زيد قبل الواقف ثم مات الواقف كان بعده لعمرو وهكذا لو وقف على زيد ثم على عمرو وكان زيد ميتا فانه يصح على عمرو وذكره (م) بالله .

« مسألة » : من وقف على اولاده او على اولاد غيره فان ذكر بطننا (١٢٦) فقط لم يدخل معه غيره من البطن (١٢٧) الثاني كما مر وان ذكر بطنين او ثلاثة كان الى آخر ما تناسلوا لكنه على ما وضعه من الاشتراك أو الترتيب فان قال على اولادي وأولادهم اشتركوا - قوي - فيه (١٢٨) الكل الى آخرهم كل من ولد (١٢٩) دخل فيه وكل من مات خرج منه فلا يورث

(١٢٤) بخلاف الوقف فيصبح لعدوم لانه تمليك منافع والمنافع تؤقت تمت بستان وقرر .

(١٢٥) المراد ظهورها - او ادراكها - على الخلاف الذي سيأتي في الفرع السادس بين الفقيه ف ابو جعفر تمت في قوله فرع وحيث ينتقل بعد الموت الخ والله اعلم .

(١٢٦) مسألة من وقف على نفسه ثم على اولاده فهل ذكر النفس بمنزلة بطن فيكون قد ذكر بطنين فينتقل هذا بالوقف لا بالارث أو ليست ببطن فينتقل بالارث قيل كلا الوجهين حسن قلت والاظهر للمذهب الاخير تمت مقصد حسن .

(١٢٧) وذلك لانه لا يفيد العموم والثلاثة يفيد العموم الى آخر ما تناسلوا وكذا البطنين على الأصح تمت بستان والله اعلم .

(١٢٨) لان الواو للجميع والتشريك كما سيوضحه تمت بستان .

(١٢٩) صوابه كل من وجد ليدخل الحمل فيما لم يظهر تمت وصلى الله على محمد واله .

عنه (١٣٠) وان قال على أولادي فأولادهم أو ثم أولادهم اقتضى (١٣١) الترتيب فلا يدخل فيه أحد من البطن الاسفل مع وجود أحد من البطن الاعلى هل ذكر أو أنثى ويكون كل بطن فيه على سواء .

« فرع » : فان قال على أولادي ثم أولادهم وأولاد أولادهم كان للبطن الاعلى وحدهم حتى يموت الآخر منهم واشترك فيه من بعدهم من البطون كلها ما تناسلوا وكذا اذا قال على أولادي ثم على نسلهم وان قال على أولادي ثم على أولادهم ثم على نسلهم كان للبطن الاعلى ثم بعدهم للبطن الثاني ثم بعدهم لا أولادهم ما تناسلوا يشتركون فيه الا ان يجري العرف أو يعرف من قصد الواقف ان مراده في الآخرين مثلما في الاولين مرتبا اقتضى الترتيب الى آخرهم (١٣٢) وقال عطية انه يقتضي الترتيب مطلقا وهكذا في اولاد زيد .

« فرع » : واذا كان الوقف مرتبا ثم ان البطن الاعلى باع الوقف أو سهل في اصلاحه كان لمن بعده من البطون (١٣٣) ان يمنعوهم من بيعه ويطالبوه باصلاحه لان لهم فيه حقا ذكره الفقيه ف واذا اتلفه متلف كانت قيمته لمن يستحقه (١٣٤) من البطون في تلك الحال

(١٣٠) الا ما قد أدرك من الغله اذ قد ملكه تمت فيورث عنه عند ابي مضر وعند الفقيه ف ما قد كان ظهر تمت وصلى الله وسلم على محمد واله الاكرمين .
(١٣١) وهذا يسمى وقف عين .
(١٣٢) وكلامه ز حيث قال ولا يدخل الاسفل حتى ينقرض الاعلى تمت والله اعلم .
(١٣٣) بل ولسائر المسلمين تمت .

(١٣٤) هذا للولد الى آخره تمت بستان وسياتي (ب) ما ينقضه وهو انه يخير بين ان يسلم قيمته للموقوف عليه أو يقف شيئا عوضا لمصرفه هذا هو المناسب لما سياتي في الازهار في قوله وان تلف فعوضه لمصرفه تمت والله اعلم بالصواب .

* في قوله مسألة واذا بيع الوقف فله أحكام الخ المسألة السادسة من قبل باب الوديعة تمت ع ع وفي قوله مسألة من اتلف شيئا من فراش المسجد مسألة ٨ من قبل الفصل الولايات الخ تمت والله اعلم .

فان كان هو المتلف له كان قيمته للواقف او ورثته (١٣٥) وان لم يكونوا فلبيت المال وذلك على قول الهدوية واما على قول (م) بالله فللمصالح في الكل .

« مسألة » : ^{من} واذا وقف على فلان وفلان وفلان ثم على أولادهم فلا شيء ^{من} لأولادهم حتى يموت الآخر منهم ثم يشترك فيه أولادهم على سواء (١٣٦) الا ان يعرف من قصده أو من العرف انه أراد ان كل من مات منهم فنصيبه بعده لأولاده عمل به .

« مسألة » : اذا وقف على أولاده وأولادهم وأولاد أولادهم اشتركوا - قوي - فيه الكل الى آخرهم (١٣٧) وقال (ط) ان الواو يقتضي الترتيب كما في آية الوضوء وفيه نظر .

« فرع » : فان قال على أولاده وأولادهم على فرائض الله اقتضى أمرين أحدهما ان يكون للذكر مثل حظ الأنثيين والثاني أن يكون على الترتيب في البطون (١٣٨) لانه من فرائض الله لكن اذا مات أحد من البطن الاعلى يحتمل ان يكون نصيبه لورثته الكل لانه من فرائض الله تعالى ويحتمل ان يكون الباقيين منهم (١٣٩) لانه قد يكون في ورثته من ليس من أولاده ذكر ذلك الفقيه ع وفيه احتمال (١٤٠) ثالث أنه يكون لأولاده على فرائض الله دون

(١٣٥) وقيل لا شيء عليه حيث هو المتلف له لانه ولو لزم الغير كانت له تمت والله اعلم .

(١٣٦) لانه ينتقل اليهم بالوقف فيكون على الروس تمت والله أعلم .
لان الترتيب في الوضوء حصل بالسنة تمت بستان .

(١٣٧) سواء كانوا وارثين أم لا مسلمين أم ذميين ولو مملوكا فيكون لسيدته تمت والله اعلم .

(١٣٨) الا ان يكون الاسفل يرث مع الاعلى فانه يدخل كابن الابن مع البنت لانه من فرائض الله تعالى ذكر معناه في الغاية عن الامام شرف الدين عليه السلام تمت وقرر والله أعلم .

(١٣٩) يعني من البطن الاعلى تمت .

(١٤٠) هذا لصاحب الكتاب تمت .

سائر (١٤١) ورثته (١٤٢) ولعله يكون أولى *^{هـ}

« فرع » : وحيث يقف على أولاده وأولادهم أو ثم على أولادهم ^{هـ} يدخل في ذلك أولاد البنات كأولاد البنين خلاف (ح) فإن قال على أولاده لصلبه وأولادهم أو ثم أولادهم فقال (ص) كذلك أيضا وقال الأمير علي لا يدخل فيه أولاد البنات ونحوهن وهو يستقيم إذا جرى (١٤٣) به العرف *^{هـ}

« مسألة » : وإذا وقف على ورثته أو على ورثة زيد كان على حسب الميراث بينهم ^{هـ} ومن مات منهم فنصيبه لورثته وعلى قول (م) بالله للمصالح والاقرب انه يعتبر بمن يرثه بعد موته لانهم ورثته حقيقة فمتى مات كانت الغلة لهم وقبل موته يكون كوقف ^{هـ} انقطع مصرفه فيكون الغلة له عند الهدوية وعند (م) بالله للمصالح ، قلنا الا ان يعرف من قصده انه أراد الذين يرثونه في الحال لو مات صح الوقف عليهم في الحال *^{هـ}

« فرع » : وإذا وقف على ورثته وورثتهم فالاقرب من طريق العرف انه يريد بورثة ورثته بعد موت ورثته لانهم ^{هـ} يشتركون فيه بل يكون كل من مات من ورثته فنصيبه لورثته بعد فان لم يكن تم عرف بذلك اشترك فيه ورثته وورثتهم الكل *^{هـ}

« مسألة » : وحيث يكون الوقف ينتقل من الميت الى من بعده بالارث فانه لا يبطل ما فعله الميت في منفعه من اجارة او نذر او وصية ولو ادى الى استغراق المنافع على البطن ^{هـ}

(١٤١) أي ورثة الميت فيكون لأولاد الميت فقط لاخته وسائر ورثته من غيرهم تمت الا ان يكون من اولاد الواقف تمت وقرر .

(١٤٢) لعل المراد من لم يكن من اولاد الواقف تمت وقرر .

(١٤٣) والا فقول (ص) بالله عليه السلام أولى لانهم من صلبه تمت بستان قال القاضي عبد الله الدواري في الوصايا لان ورثة الصلب ما كان من مائة لا غير وهو مقتضى الوضع اللغوي فاما عرف ديارنا فولد الصلب لمن ولد من الماء للرجل ومن تدارج من ذلك لا بواسطة انتهى من الديباج .

الثاني موبدا كان ينذر بها على الغير أو يجعلها مهرا او نحو ذلك تمت ح لى وقرر • أو قسمه ويقضى ديونه منها لأنها ملكه (١٤٤) وحيث ينتقل الى من بعده بالوقف فانها تبطل هذه الاشياء بموته (١٤٥) ولا تقضى ديونه من منافعه لان حقه فيها الى موته فقط •

« فرع » : وحيث ينتقل بعد الميت بالوقف اذا كان في الارض زرع أو ثمر فان مات بعد ادراكه فقد ملكه وتورث عنه وان مات قبل ادراكه فهو لمن بعده ذكره ابو مضر وقيل (ف) بل قد استحقه الميت بظهوره - بقلا - في حياته وتجب أجرة بقائه الى ادراكه على ورثته من مالهم والمراد في الزرع حيث بذره من غلة الوقف او استقرضه له المتولي واما اذا كان من الذي زرعه لا على وجه القرض فالزرع له وعليه أجرة بقائه لمن انتقلت (١٤٦) المنافع اليه •

« مسألة » : وولاية كل وقف الى واقفه ثم الى وصيه بعده أو من ولاه عليه (١٤٧) بعد موته (١٤٨) فلو أقام عليه متوليا (١٤٩) وجعل له وصيا فهما على سواء في ولايته (١٥٠) ولو

(١٤٤) لفظ الغيث لان حكمه حكم الملك فيبقى للميت ما يبقى للميت من الحق في تركته تمت والله اعلم .

(١٤٥) حيث المؤجر الموقوف عليه لا لو كان هو الامام او الحاكم فلا يبطل ذكر معناه في البحر تمت والله اعلم .

(١٤٦) فان كان البذر من الميت فظاهر وان كان من زارع غير هذا الميت فالزرع لل وعليه الكراء للميت الى ان مات ومن بعده للآخر وحيث يكون الزرع للميت لو كان مال الميت مستغرقا بالدين فالزرع للغرماء من جملة التركة ان لم يأخذ الورثة بالاولوية وسلموا قيمته للغرماء والاقرب انها تكون اجرة بقاء الزرع في الارض مقدمة على ديون الميت لانها وجبت بعد الموت لمصلحة تلحق الميت مثل اجرة من يحفظ ماله ومن يقوم عليه ويقسمه بين الغرماء والله اعلم تمت برهان وقرر ويؤيده ما يأتي في الارث في قوله وهي من رأس المال ومقدمة على ما هو منه تمت والله اعلم .

(١٤٧) مخصوصا وقرر .

(١٤٨) أو في حياته تمت غاية .

(١٤٩) بعد موته وحجره عن غيره والا فهي تعم تمت .

على بنات زيد خرج منه الذكور والخنائى (١٦٣) ، (١٦٤) وان وقف على بني زيد وبناته ففي دخول الخنائى منهم وجهان (١٦٥) ، وان وقف على بني هاشم أو بني تميم (١٦٦) أو نحوهم من القبائل ففي دخول البنات منهم وجهان رجع ابو يوسف دخولهن (١٦٧) والاقرب انه يعم الأعلى والأسفل من البطون .

« مسألة » : واذا وقف على نسله أو عقبه أو ذريته دخل فيه اولاد البنات والبنين ما تناسلوا الا ان يقول الاقرب فالاقرب أو على فرائض الله تعالى اقتضى الترتيب فيهم (١٦٨) وان وقف على من ينسب اليه لم يدخل فيه اولاد البنات اذ لا ينتسبون اليه بل الى آبائهم .

« مسألة » : من وقف على قرابته فهو على وجوه ثلاثة الاول ان يقول على قرابته أو ذي قرابته أو على أرحامهم فانهم يشتركون فيه الكل (١٦٩) الثاني أن يقول على قرابته الاقرب فالاقرب (١٧٠) فانه يقتضي الترتيب بينهم ، الثالث ان يقول على اقاربه فقال (ط) و (ض) زيد و (ش) يشتركون فيه وقال (م) و (ح) ويكون على الترتيب بينهم فلو قال على ذوي اقاربه فقيل انه على هذا الخلاف وقيل ل (ف) بل يشتركون فيه وفاقا (١٧١) وهو مفهوم للمع

(١٦٣) وقواه المتوكل على الله رحمه الله .

(١٦٤) احدهما انه يدخل واختاره عليه السلام لانه لا يخلو من احدهما والثاني لا يدخل لانه ليس من البنين ولامن البنات في الاسم تمت بستان بلفظه .

(١٦٥) الاقرب دخولهن تمت وقرر .

(١٦٦) اراد التمثيل والأصح على بني هاشم مطلقا لا على بني تميم الا مع الانحصار .

(١٦٧) لان المراد من ينسب الى بني هاشم أو تميم واذا دخلن لم يدخل اولادهن الذين من الاجانب والوجه الثاني لا يدخلن اذ لا يدخلن في اسم البنين تمت بستان بلفظه .

(١٦٨) وكونه على الارث فلا يرث الأبعد مع وجود الأقرب تمت بستان والله أعلم .

(١٦٩) سواء كانوا مسلمين أو ذميين وارثين أم لا ولو مملوكا ويكون لسيدة تمت والله أعلم .

(١٧٠) فاما لو قال الاقرب ولم يرد كان للأقرب ويورث عنة كالاولاد منفردا م تمت شرح فتح وقرر .

(١٧١) وذلك لقول ذوي تمت بستان .

« فرع »^{هـ} : والقراة كل من ينتسب الى الاب (١٧٣) ، الثالث ذكره في الانتصار (١٧٣) وخره في اللع والشفاء في الوصية للقراة وهو يدل على ان الاولاد الاناث من البنات والاخوات والعمات وبنات الاعمام ونحوهن لا يدخلون في ذلك لانهم لا ينسبون الى جده بل الى آباءهم وقال في التذكرة ومهذب الشافعي والفقهاء انهم (١٧٤) يدخلون فيه .

« فرع » : ويعتبر فيهم من ينتسب الى الاب الثالث من قبل الام والاب معا ذكره في المنتخب واللع والكافي وقال في التفريعات و (ك) لا تكون الا من قبل الاب وهو العرف وقال في الانتصار اذا كان الواقف من العجم دخلوا قراة الام وان كان من العرب لم يدخلوا لانهم قبائل وشعوب وقال (ش) ان القراة هو كل من ينتسب الى الجد المشهور الذي (١٧٥) ينسبون (١٧٦) اليه .

« فرع »^{هـ} : ويدخل في القراة الاب والابن خلاف (ح) ويستوي فيهم الذكور والاناث والاعنياء والفقراء سواء كانوا مشتركين فيه او على ترتيبهم قال في البحر واذا وقف على عترته فالعتره هم الذرية (١٧٧) وقيل (١٧٨) هم العشيرة أي القبيلة .

(١٧٢) ويدخل فيه الأب الثالث تمت حثيث وظاهر الاذ خلافة في قوله لمن ولده جدا أبويه تمت .
 (١٧٣) وذلك لان الرسول صلى الله عليه واله وسلم صرف سهم ذوي القربى من الخمس في الهاشميين فتعين في تحديد القرب اولاد جد الاب فقط تمت بستان بلفظه .
 (١٧٤) قال في الكواكب والعرف بخلافة تمت قلنان جرى^{هـ} عرف كان العمل عليه تمت .
 (١٧٥) وحجة ش ان القصد بالقراة من يجمعهم النسب المشهور لنا مما مر تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الامين وعلى اله الاكرمين .
 (١٧٦) يعني كبني فلان وان بعد تمت .
 (١٧٧) هذا ذكره ابن الاعرابي وثلعب والجوهري وقال القتيبي هم القبيلة لقول ابي بكر نحن عتره رسول الله صلى الله عليه واله وسلم قلنا مجازي غير الذرية تمام حجة القتيبي نحن عتره رسول الله صلى الله عليه واله وسلم التي خرج منها ويضته التي تفقات عنه قال القتيبي ولم يكن ابو بكر ليدي بحضرة القوم جميعا ما لا يعرفونه (ب) واسم القتيبي عبد الله بن مسلم

* قلنا قد فر صلى الله عليه واله وسلم العتره بالذرية في الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه واله وسلم وعترتي أهل بيتي الخ فلعل الرواية عن ابي بكر مقمورة والله اعلم اقادة سيدنا العلامة عبد الله بن حسن بن حسن الاكوع ولفظ البحر قلنا مجاز في غير الذرية تمت بلفظه والله اعلم .

« فرع » : ^{هـ} وحيث يعتبر الترتيب في القرابة فانه يعتبر قرب البطون فيمن ينتسب منهم الى الآباء والامهات فمن ينتسب منهم بنسبين أقرب ^{هـ} ممن ينتسب بنسب واحد ولو كانا يشتركان في الارث أو الا بعد يسقط الاقرب كالاخت لاب وأم مع الاب والاخ لاب وأم مع الاخ لام (١٧٩) وبنت الاخ لاب وأم مع ابن الاخ لاب (١٨٠) ويعتبر قرب الدرج في الآباء والأبناء فمن هو بغير واسطة أقرب ممن هو بواسطة كالبنت مع ابن الابن والام مع الجد ومن هو بواسطة أقرب ممن هو بواسطتين كبنت بنت مع ابن ابن ذكره هنا في التذكرة وهو ^{هـ} بناء على دخول أولاد الاناث وكبنت أخ مع ابن أخ والاب والام سواء والاخت لاب والاخت لام سواء والعم والخال سواء ومرتبة الأبوة والبنوة سواء ^{هـ} قيل س ح وهم (١٨١) ولو بعدوا في الدرج اقوى من مرتبة الاخوة والعمومة فابن الابن وان ترك اقوى من الاخ والعم وكذلك الجد ولو علا وقال (١٨٢) ابن الخليل وهو مفهوم كلام (م) بالله بل يعتبر قرب الدرج فيهم الكل فمن كان أقرب درجة فهو أولى مطلقا (١٨٣) وقواه الفقيه ف فين الواقف وبين الاخ درجة وهو الاب وبينه وبين العم والعمة درجتان وهما الاب والجد وكذا الخال والخالة واما الجد والاخ فقال في حواشي الافادة و (فس) و (ف) و (محمد) انهما ^{هـ} سواء (١٨٤) و (فس) ان الاخ أقرب وعلى قول الفقيهي ح س الذي مر أن الجد اقوى

واسم ثعلب احمد بن يحيى الشيباني تمت ح بستان من خط مصنفه وترجمان معني

والله اعلم بالصواب .

(١٧٨) قال القتيبي تمت بحر .

(١٧٩) الى هنا مثال الاشتراك في الارث .

(١٨٠) هذا مثال الأبعد يسقط الأقرب تمت .

(١٨١) يعني الأبوة والبنوة تمت .

(١٨٢) قال عليه السلام الاولى كلام علي خليل لوجهين تمت ح ز ذكرهما عليه السلام في شرحه

احدهما انه المفهوم من لفظ القرب ما ذكر والثاني انه الأقرب الى الموضوع لأهل المذهب

تمت غيث بلفظه لان عبارتهم أقربهم اليه درجا تمت والله اعلم .

(١٨٣) سواء كان وارث أو غير وارث تمت .

(١٨٤) هذا احد احتمالين في الانتصار واختاره عليه السلام لاستوائهما في الواسطة وعلى هذه

- ولو بعد .
- « مسألة » : من وقف على الاستر من الأوده أو من قرابته أو من أهل بلده فالاستر هو الاعقل والاعقل هو الاورع^(١٨٥) فمن كان أكثر ورعا فهو اولى به وان استوا كلهم أو بعضهم في الورع اشترك فيه المستون ولو كان بعضهم أكثر عبادة او علما .
- « فرع » : والورع هو فعل الواجبات واجتناب المحظورات هذا هو الورع الشرعي قيل ل فلو استوا فيه لكن بعضهم أكثر تركا للشبهة أو المكروهات كان اولى به .
- « فرع » : واذا وقف على أوزع الناس اعتبر^(١٨٦) أوزع أهل^(١٨٧) بلده ذكره^(١٨٨) في الكافي وقيل ف انه يعتبر - قوي - الاورع ممن يعرفه الواقف والمتولي بعده من الناس .
- « فرع » : والورع على أربع مراتب الاولى ورع المسلمين^(١٨٩) وهو مجانية^(١٩٠) ما يوجب النسق من فعل أو ترك الثانية ورع المؤمنين وهو الخروج من كل

- العلقة يقدم الجد على ابن الأخ لانه أقرب منه ويحتمل ان الاخ أقرب منه لقوة تعصبيه فعلى هذا يقدم ابن الاخ على الجد تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .
- (١٨٥) لا من يكثر الصلاة والصيام الآن الانسان قد يكثر بهما وهو مخل بكثير من الواجبات تمت بستان بلفظه .
- ومن ورع امير المؤمنين علي كرم الله وجهه والله لو بذلت لي الاقاليم السبعة على ان اسلب ذرة قشرة شعيرة ما فعلت أو كما قال رواه في المنهاج للقاضي محمد حمزة تمت والله أعلم .
- (١٨٦) قوي ان عرف قصد والا في المختار قول الفقيه ف تمت .
- (١٨٧) ان عرف قصده والا فكلام الفقيه ف هو المختار تمت مفتي مذهب على هذه الحاشية في شرح الازهار تمت من خط سيدنا الخ .
- (١٨٨) وقد يبطل هذا الوقف لتعذر معرفته في عموم الناس والاول أقرب تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (١٨٩) هكذا في الانتصار قال في منهاج الوالد العلامة محمد بن حمزة بن مظفر ومن ورع امير المؤمنين صلوات الله عليه أنه اقسام بالله العظيم لو تبذل له الاقاليم السبعة وما عليها على ان يسلب ذرة قشرة شعيرة ما فعله تمت به السنة .
- (١٩٠) ظاهره ولو كان مجروح العدالة وقال شيخنا بل مقبول الشهادة تمت مفتي وهو الذي تقدم قريبا وهو اولى تمت فمتى .

شبهة الثالثة ورع الصالحين وهو ترك ما لا بأس به حذرا مما به البأس (١٩١) والرابعة وهي أعلاها وهو ورع الصديقين وهو ترك المباحات (١٩٢) وقد قال صلى الله عليه واله وسلم « سيد الأعمال الورع » قال في الانتصار اراد به ورع المؤمنين وقال صلى الله عليه واله وسلم لو صليتم حتى تكونوا كالحنايا (١٩٣) وصتمتم حتى تكونوا كاللاوتار وتوفيتم بين الركن والمقام ما تفعمكم ذلك الا بالورع » والمراد به ورع المسلمين وهو اجتناب الكبائر وقد ورد في الحديث انه ينبغي للانسان ان يحاسب نفسه كما يحاسب شريكه فيعلم من أين مطعومه وملبوسه واعلى الحساب ان يحاسب نفسه على كل شيء اراد أن يفعله وأدناه ان يحاسبها في كل يوم مرة وهو أدنى محاسبة الصالحين (١٩٤) .

« مسألة » : من وقف على المسلمين أو على مسلمي بلد لا يحصون صحـ الوقف (١٩٥) لان الاسلام وجه قربة كالفقر وهو الاسلام الشرعي اي الايمان (١٩٦) وقال (ح) (١٩٧) لا يصح كما لو وقف على الناس أو على (١٩٨) أمة محمد (١٩٩) صلى الله عليه وعلى اله وسلم .

- (١٩١) فيه ليدخل ترك عدم المكروهات تمت مفتي والله اعلم .
- (١٩٢) قال صاحب الاثمار وفي هذا القسم نظران تلزم منه البدعة لان تارك المباحات على الاطلاق كالاكل والشرب ونحوهما مبتدع كما وردت به السنة .
- (١٩٣) صوابه الجنائز بالراء والياء ذكره في الضياء تمت وفي النهاية من حيث عمر ما أخرجه النسائي لو صليتم حتى تكونوا كالحنايا هي جمع حنية وهي القوس فعيل بمعنى مفعول لانها منحنية اي معطوفة ومنه حديث عائشة حنت لها قرشها اي وترت لانها اذا وترتها عطفتها ومعناه في الوايل تمت وصلى الله على محمد واله .
- (١٩٤) قال في الفيت والصالحين في ذلك وصنایف ابلغها من يحاسب نفسه عقيب الفعل ثم يحاسب في كل ساعة ثم من يحاسب عقيب كل صلاة ثم من يحاسب عند ان يأخذ مضجعه تمت فيث والله اعلم .
- (١٩٥) قوي ويكون للفقراء تمت بل في الجنس ولو عبدا تمت وقرر .
- (١٩٦) مع قصد الايمان فان لم يكن له قصد أو قصد خلاف ذلك كاخراج الكفار فقط وكالوقف على الامة تمت لى .
- (١٩٧) قوي متوكل واختاره م السيدمي والهبل والذماري تمت .
- (١٩٨) لان امته كل من بعث اليه فيدخل الكفار وقيل من صدقه فعلى هذا يصح وقفه تمت

« مسألة » : من وقف على الضيف لاطعامهم فالاقرب انه ^{هـ} يصح لانه قربة (٢٠٠) .
 « مسألة » : وحيث يكون الموقوف عليهم ينحصرون نحو فقراء بلد أو علمائها أو عبادها أو فقهاؤها (٢٠١) أو غزاتها تجب التسوية بينهم (٢٠٢) الكل وحيث يكونون لا ينحصرون يوضع في الجنس منهم ولو في واحد كما في الزكاة وعلى (قم) بوضع في أقل الجمع وله فيه قولان قول اثنان وقول ثلاثة .

« مسألة » : من وقف على الاغنياء أو التجار أو المغنين أو الفساق ونحوهم (٢٠٣) لم يصح الا اذا هم معينون حتى يكون القرية فيه مقدرة بانقراضهم او توبتهم قال الامام المهدي فلو وقف على فاسق أو كافر لكونه فاسق أو كافر لم يصح لانه عاص به .

« مسألة » : من وقف على أهل بلد محصورين صح الوقف واشترك فيه (٢٠٤) الكل ممن يستوطنه من المؤمنين والفساق قيل ف - قوي - وفاقا . وقيل س بل على قول (م) بالله لا على قول (الهدوية) فلا يدخل فيه الفساق كما اذا وقف على الفقراء ولعل الاول أو لا (٢٠٥) ويدخل فيه الذميون (٢٠٦) والعبيد قلنا ويستوي فيه الصغير والكبير والفقير

قال ابن حابس واختاره بعض مشايخنا وفيه نظر والله اعلم تمت . وجهة النظر ان المواد بأتمه المتابع له فحينئذ يصح الوقف .
 (١٩٩) لانه امته صلى الله عليه واله وسلم من بعث اليه تمت .
 (٢٠٠) ويكون لاطعام الضيف يعمل فيه بالعرف تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
 (٢٠١) من يسمى فقيها عرفا تمت .
 (٢٠٢) وتدخل المرأة في الاول لا في الغزاة ولو غزت ذكر معناه في الكواكب تمت وقرر والله أعلم .
 (٢٠٣) كالبغاة وأهل الكبائر وأهل المعاصي .
 (٢٠٤) ومن غاب منهم من اهلها لم يسقط حقه من الوقف ما لم يبيع داره او يعاوض بها دارا أخرى في غير تلك البلد تمت حفيظ والله أعلم .
 (٢٠٥) وهو الصحيح لانهم معينون والقرية فيهم مقدرة وانما يخالفون عموم الوقف تمت والله أعلم بهم .
 (٢٠٦) تنبيه قال عليه السلام ان الواقف على أهل الذمة جوز قال ط وكذا يجوز على اصل الهادي عليه

والغني والذكر والأثني - والخشي تمت وقرر - ومن مات منهم أو انتقل فنصيبه للباقيين ^{هـ} ومن حدث فيهم بالولادة أو الاستيطان دخل فيه وكذا في الوصية بالمنافع لا بالأعيان فتكون للموجودين حال موت الموصي ومن مات منهم أو انتقل فنصيبه لورثته في الأعيان .

« فرع » : فان كان أهل البلد لا ينحصرن وفيهم من فيه القربة ومن لا قربة

فيه صح على من فيه القربة لا على غيرهم عند الهدوية وعند (٢٠٧) (م) بالله لا يصح (٢٠٨) ، (٢٠٩) وهكذا في الوصية عندهم جميعا على الخلاف وكلامهم هذا فيها يدل على انها تفتقر (٢١٠) الى القربة .

« مسألة » : اذا وقف على الفقراء عموما أو نحوهم ممن فيه القربة لم يدخل فيه فساقهم عند الهدوية كما في الزكاة خلاف (م) بالله الا فيما يضر المسلمين كالبغاة وقطاع الطريق فلا يدخلون فيه وفاقا وهكذا في النذور المطلقة وما يجب في محظورات الاحرام واما بنو هاشم فقال (ص) بالله والامير (ح) يدخلون في الوقف (٢١١) والنذر والوصية وفي المظالم

السلام انه يكون كذلك لانه يجوز الوصية لهم والوجه فيه ان القربة متضمنة فيهم وذلك لان الله تعالى مدح من أطعم الأسارى بقوله (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتميا) ^{هـ}

واسيرا هكذا تخزرت تمت قيل وفيه نظر لان الوقف من شرطه القربة والوصية تصح من شرطها ان لا تكون ص بالله ذلك وقال الوصية لهم تصح قال ص بالله لمباح وليس من شرطها القربة بل من شرطها ان لا تكون معصية وقد ذكر ص بالله ذلك وقال الوصية لهم تصح قال ص بالله قد أوصت صفية زوجة النبي صلى الله عليه واله وسلم لاختها اليهودي ثلاثين الفا وأجازته المسلمون وكان من الثلث تمت غيث والله اعلم ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله الطاهرين امين .

(٢٠٧) وعليه الازهار في قوله لا يصح مع ذكر المصرف الا منحصرات تمت والله اعلم بالصواب .

(٢٠٨) وقد تقدم عن م بالله الصحة في مسألة من وقف على مصرفين في الوجه الثاني فينظر يحمل هذا على غير المعين وفيما مر على المعين تمت والله اعلم .

(٢٠٩) واختاره في التذكرة وقواه المتوكل على الله رحمه الله .

(٢١٠) المختار انها لا تفتقر تمت . قرر .

(٢١١) ما لم يكن الوقف عن حق لا يحل لهم تمت .

وقال الحقني لا يدخلون في ذلك كله وقال (م) بالله يدخلون في الوقف والمظالم لا في النذور والوصية (٢١٢) .

« مسألة » : من وقف على العلوية كان لاولاد علي عليه السلام سوى اولاد الحسين (٢١٣) ذكره أبو مضر .

« مسألة » : من وقف موضعين على مصرف واحد لم يجز ان يصرف من غلات احدهما الى الثاني الا اذا كان الواقف لهما واحدا (٢١٤) .

« مسألة » : واذا كان الواقف على الفقراء فمن ادعى انه فقير قبل قوله كما في الزكاة (٢١٥) من التباس حاله لان الاصل هو الفقر وكذا حيث الوقف على فقراء بلد معين فمن ادعى من أهله انه فقير قبل قوله وان كان الوقف على اهل بلد او على اغنيائهم وهم منحسرون فمن ادعى انه منهم فعليه البينة (٢١٦) اذا التبس حاله .

(٢١٢) لانهما واجبان فالنذر بالايجاب والوصية بالايضاء فاشبهها الزكاة تمت ح بهران .
(٢١٣) لان العلوية اذا اطلقوا في العرف فهم اولاد العباس بن علي عليه السلام وسائر اولاد علي عليه السلام ، وأما اولاد الحسين فهم اولاد النبي صلى الله عليه واله وسلم بستان وفي الزهور قيل وكذا ذكر ابو مضر ان عرفهم العلوي الفاطمي وعرفنا اولاد العباس بن علي عليه السلام فقط والا فاللفظ لاولاد علي الجميع تمت بلفظه .

(٢١٤) بلفظ واحد نص عليه في الكواكب في مسألة المنارة تمت وقرر والله أعلم .
(٢١٥) قال المفتي عليه السلام وقد يفرق بينه وبين الزكاة لانه في الزكاة لا يجب الصرف اليه فقيل قوله بخلاف ما هنا فهو يدعي استحقاق الصرف والمقاسمة فاشبه مدعي الفقر ليستحق النفقة على قريبه الموسر فالمقياس هنا ان لا يقبل قوله مع اللبس إلا ببينة قال الشامي يستقيم اذا كان على فقيرين منحصرين ، لا اذا كان على الفقراء جملة فهو كالزكاة فتأمل والكتاب بخلافه تمت شامي والله أعلم .

(٢١٦) وعلى هذا فاذا ادعى الشفيح اليسار فعليه البينة والقول للمشتري وكذا من ادعى اليسار ليأخذ ما يتسع لقضاء دينه فعليه البينة باليسار تمت شامي وقد ذكره في الصعيتري والله اعلم .

* واولاد محمد بن علي وعمر بن علي ولم يعقب من اولاد امير المؤمنين عليه السلام الا هؤلاء والا الحسين عليهم السلام والباقيون لم يعقبوا ذكره ط في الافادة تمت والله أعلم .

« مسألة » : ^{هـ} وإذا كان الوقف على فقراء بلد معين أو نحوهم دخل فيه من كان منهم مستوطننا لذلك البلد في وقت حصاده (٢١٧) الزرع (٢١٨) أو أدرك الثمر ان كان الموقوف أرضاً أو شجراً وان كان غيرهما فحال حصول منفعته ويعتبر في كل ثمره بوقتها ويستوي فيهم الذكر والاثني والصغير والكبير والحر والعبد (٢١٩) والمسلم والذمي .

« فرع » : ^{هـ} وإذا لم يوجد فيهم فقير كان وقفاً انقطع مصرفه كما مر وقيل ف وسواء عدموا الفقراء فيه بعد وجودهم أو كانوا معدومين من حالة الوقف لانه لم يرد فقراء معينين بل من فقراء أهل ذلك البلد فمتى وجد الفقير فيه عند حصول الثمر ونحوها صرفت اليه ومتى عدم كان وقفاً انقطع مصرفه .

« فرع » : ^{هـ} وكذا فيمن وقف على أولاده عموماً وليس له ولد فمتى ولد دخل فيه ومهما لم يكن له ولد فهو وقف انقطع مصرفه ويعتبر الوجود والعدم حال حصول الثمرة أو الغلة (٢٢٠) ونحوها قيل ف ولا ينتظر بها حصول من يحصل من بعد .

« مسألة » : ^{هـ} فان وقف على الفقراء في هذا البلد دخل فيه من وجد فيه منهم حال حصول الثمرة سواء كان مستوطننا أو مقيماً أو مجتازاً فان لم يوجد فيه منهم أحد حال حصول الثمرة - ونحوها - صرف في فقراء سائر البلاد (٢٢١) ولم ينتظر (٢٢٢) بها من يوجد فيه من بعد الا ان

(٢١٧) وذلك لانه يدعي انه من اهل البلد او من الاغنياء والاصل عدم ذلك تمت والله اعلم .

(٢١٨) المراد وقت ظهوره تمت .

(٢١٩) ويكون لسيدته تمت وقرر .

(٢٢٠) قد تقدم في المسألة السابقة من الشرط الخامس كلام الصعيتري معلق عليها انهم يشاركون من يحدث من يوم العلوق قبل ظهور العلة ولم يشترط حال حصول الثمرة أو الغلة فينظر في الاطلاق هنا تمت افادة سيدنا العلامة ع ع تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٢١) لعل هذا على اصل م بالله ، واما على اصل الهدوية فوقف انقطع مصرفه تمت مفتي لعل

^{هـ} كلام الكتاب اولى لانه جعل البلد كبقية المصرف تمت ويشهد له الازي في قوله ولا يبطل

ينجري فيه العرف كما يستعمل في كثير من الوصايا التي تكون للفقراء في عرف أهل زماننا حيث تكون الوصية بالثمرة ونحوها فاما حيث أوصى بعينٍ لفقراء بلد معين أو لفقراء قرابته ولم يكن فيهم فقير حال موته فانها تبطل الوصية عند (م) بالله (٢٢٣) وهو القوي (٢٢٤) وعند الهدوية يصح ويكون لسائر الفقراء .

« مسألة » : واذا وقف على الفقراء عموماً وعين موضعاً يصرف فيه اليهم فانه يتعين ذكره (م) بالله (٢٢٥) قال (ص) وابن (الخليل) المراد (٢٢٦) به اذا كان فيه قرابة كالاطعام في مسجد أو نحوه حتى يحصل به اجتماع المسلمين للذكر (٢٢٧) ونحوه فاما اذا لم يكن فيه

المصرف بزواله تمت ، واما اذا كان البلد مقصوده فكوقف انقطع مصرفه عند الهدوية تمت وقرر .

(٢٢٢) وفيه سؤال وهو ان يقال لم قلتم هنا يصرف الى سائر فقراء البلدان ولم تقولوا تحفظ حتى يوجد فقير وقلتم في المسجد اذا خرب حفظت غلاته حتى يعمر واجيب بان عدم الفقير بمنزلة خراب عرصة المسجد واجتياحها او مصيرها نهراً فعلى هذا يكون كوقف (*) انقطع مصرفه وعلى قول م بالله للمصالح والاولى ان يكون للفقراء لئلا يبطل عرض الواقف وعلى قول الهادي يعود للواقف أو وارثه تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٢٣) أو قواه المتوكل على الله .

(٢٢٤) وذلك لانه تمليك عين فلا تصح لمعدوم وعند الهدوية تصح هنا لان الفقراء لهم جنس لا في الاولاد المعدومين كما تقدم تمت بستان بلفظه قد تقدم فيما لو اوصى بأرض لاولاد ولم يحدث له ولد حتى مات ان الوصية تبطل لان العبرة بعدمهم حال صحة الوصية وهو موت الموصي فالفرق ان الفقراء لهم جنس فتصرف فيهم تمت أملاً .

(٢٢٥) وان لم يكن فيه قرابة تمت وقرر .

(٢٢٦) وقوي حيث ومفتي وهبل تمت .

(٢٢٧) ما لم يكن عن واجب تمت .

* ولفظ حاشية عن الدواري لا يقال هلا كان ذلك كفضلة المسجد لانها تحفظ اذا خرب الى ان يعمر لانا نقول المسجد يعدل به عنها ما دامت أو ترجأ بخلاف فقراء البلد فانهم غير (*) معينين والوقف حينئذ على أهل صفة لم توجد فنزل عدما منزلة انقطاع المصرف فافترقا تمت دواري والله اعلم بالصواب .

(*) على ملة ذكره في البيان وقد اختبر فيما سيأتي خلافه تمت من خط سيدنا علي (ع) تمت والله اعلم .



قربة فانه لا يتعين فان جعل الغلة وصية يصرف فيمن يأتي (٢٢٨) للفرائض (٢٢٩) او الى المسجد لم يجز صرفها في غيره (٢٣٠) .

« فرع » : فاما الوصية والاباحة اذا عين موضعها - أي الطريق - الذي يصرف فيه فانه يتعين (٢٣١) مطلقا (٢٣٢) الا اذا كان ذلك عن حق واجب فانه لا يتعين (٢٣٣) مطلقا - سواء عين أم لا تمت - في الوقف اذا كانت عليه من الزكاة ونحوها فانه يجوز وضع الغلة في ذلك الفقير أو في غيره من الفقراء (٢٣٤) ومتى استغنى فلا يجوز وضعها فيه .

« مسألة » : ومن وقف على الفقراء أو أوصى لهم دخل فيه من كان فقيرا من آباءه أو ابنائه واما هو حيث هو فقير فعلى الخلاف في المخاطب هل يدخل في خطاب نفسه أم لا

(٢٢٨) وهكذا في الوصايا التي يوصى بها للاطعام في المساجد او مواضع مخصوصة فهذا لا حق للمسجد فيها وانما عين لاطعام من يأوي اليه من الغرباء على حسب العادة فان انقطع من يصل اليه عند حصول الثمرة كان كوقف انقطع مصرفه قيل الا اذا كانت العادة جارية يحفظ الحب اذا كان يحصل الظن بحصول الواصلين بعده تمت كب ، وفي الصعيتري والبجري انه ينقل الى موضع آخر حتى يعود اليه ذكره في الزهور قال كما ذكر علي خليل اذا وقف على فقراء هذا البلد ولم يوجد كان كوقف انقطع مصرفه ويأتي الخلاف وقد تقدم انه يفرق بين الوقف على مسجد والوقف على غيره وجعل المسجد كيفية للصرف وقد تقدم تحقيق ذلك تمت ح فتح بلفظه وهذا المقرر تمت والله أعلم .

(٢٢٩) حائط العنب أو نحوه تمت .

(٢٣٠) يعني حيث هي لا عن واجب لان للانسان ان يتحكم في ماله والفرع الذي يعد هذه مثلها الا ان فيه مزيد فائدة وسيأتي لهذا كله مزيد بيان في آخر النذور تمت بستان والله اعلم بالصواب .

(٢٣١) وقواه حثيث والمفتني والهبل .

(٢٣٢) سواء كان ثم قرينه أم لا تمت .

(٢٣٣) وسيأتي في البيان في الوصايا انه يجب امتثال ما ذكر او عرف من قصد ، ما لم يكن محضورا تمت وفي شرح قوله وفي المكان تفصيل وخلاف ما يؤيد كلام البيان من التقوية على المشايخ تمت والله اعلم به .

(٢٣٤) اذا كان الواقف فقط تمت .



فعلى (فم والقسم) لا يدخل فيه وعلى (فم و طـ) (٢٣٥) انه - قوي - يدخل *

« فرع » : فاما لو وقفه لله او سبله لله فانه يعم الفقراء ومن فيه مصلحة ولو غنيا ونفسه وبني هاشم *

« مسألة » : من وقف على جيرانه (٢٣٦) أو أوصى لهم فهم المجاورون لداره على حسب (٢٣٧) العرف وقال ف (محمد) الذين يجمعهم مسجد وقال (ش) الى أربعين دارا من كل جانب لكن حيث قال على جبراني هؤلاء يتعينون ولو انتقلوا عن الجيرة (٢٣٨) وحيث قال على جيرانه مطلقا لا يتعينون بل يعتبر من كان جارا له في كل ثمرة عند حصولها ومن انتقل عن الجيرة (٢٣٩) خرج عن الوقف (٢٤٠) قال في الشفاء وان قال على أقرب جيرانه كان على أقربهم بابا يعني الى بابه ولعله اذا جرى العرف بخلافه عمل به *

« مسألة » : من وقف على مواليه دخل فيه المعتقون له ومعتقوهم وان علوا واما

(٢٣٥) وهو مقتضى ما ذكره في اصول الفقه عن المحققين تمت الا لقرينة تخرج المخاطب من خطاب نفسه والقرينة هنا ذكر الفقراء فانه حين ذكرهم دل ذلك على انه يريد من عداه ولهذا اذا لم يذكر الفقراء بل قال مثلا لله فانه يصرفه في الفقراء ويكون من جملتهم وهذا في الغلات بخلاف المناهل وتسبيل الطرق فيدخل تمت والله أعلم .

(٢٢٦) قال في نزهة القلوب فاما تفسير الآية فالمراد بالجار ذي القربى أي ذي القرابة والجار الجنب أي الغريب والصاحب بالجنب أي الرفيق في السفر وابن السبيل الضيف تمت من خط مصنف البستان والله أعلم .

(٢٣٧) وذلك لما روت عائشة انها سألت النبي صلى الله عليه واله وسلم فقالت ان لي جارين فالى أيهما اهدي فقال اقربهما منك بابا ولقوله صلى الله عليه واله وسلم اذا اجتمع الداعيان فاجب اقربهما بابا فان اقربهما بابا اقربهما جوارا وحجة ش ما روت عائشة انه سئل صلى الله عليه واله وسلم عن الجوار فقال اربعون دارا تمت بستان بلفظه .

(٢٣٨) ويورث عنهم تمت هبل وقرر .

(٢٣٩) واذا كان المنتقل الواقف ينظر ولعله يقال لا عبرة بانتقاله كما لو مات تمت والله اعلم .

(٢٤٠) ومن دخل فيها دخل فيه ايضا تمت وقرر .

المولى الأدنى وهو عتيقه وعتيق عتيقه وان نزلوا فقيهم قولان (للش) (٢٤١) رجح الامام
(ح) (٢٤٢) دخولهم (٢٤٣) .

« مسألة » : من وقف شيئاً في سبيل الله كان على المجاهدين (٢٤٤) بغير اجره ومن
وقف في سبيل الثواب كان على قرابته لان الثواب فيهم اكثر ومن وقف في سبيل الخير كان
على انواع القرب كلها .

« مسألة » : ومن وقف على العلماء كان على المجتهدين الا ان يعرف من قصده
او من طريق العرف ان المراد اهل العلم دخلوا ومن وقف على الفقهاء كان على اهل الفقه (٢٤٥)
الا ان يجري العرف بان غيرهم من اهل القراء يسمون فقهاء دخلوا الكل (٢٤٦) .

« مسألة » : من وقف شيئاً على أن له الخيار صح الوقف وبطل الخيار .

« مسألة » : من أوصى بأن بوقف عنه شيء بعد موته فان يصح (٢٤٧) ولو كان شيئاً
معينا من ماله فان وقفه هو بعد موته بيوم أو أكثر فلعله يكون على الخلاف كما في العتق يصح (٢٤٨)

(٢٤١) المختار لا يدخلون الا لقسط أو عرف تمت هبل وقرر .

(٢٤٢) واختاره في البحر .

(٢٤٣) المختار عدم دخولهم الا لعرف او قصد تمت ع هبل وقيل يشترك تمت والله اعلم واحكم .

(٢٤٤) وقيل يعم جميع القرب وهو ظاهر الازهار في قوله ومن جعل ماله في سبيل الله صرف
ثلثه في القرب الخ تمت شامي وكذلك الوقف تمت وفي البستان وذلك لان السهم المفروض
في سبيل الله من الصدقات تصرف فيهم وكذلك الوقف في سبيل الله تمت بستان والله
أعلم بالصواب .

(٢٤٥) يعني اهل الفروع والنجاه اهل الاعراب واللغويون اهل اللغة والمتأدبون اهل النحو
واللغة تمت بستان وصلى الله على محمد واله .

(٢٤٦) وهو العرف الآن تمت وقرر .

(٢٤٧) عندنا وش خلاف ح ذكره في الشرح تمت بيان بلفظه من الوصايا من المسألة السادسة
قبيل كتاب السير تمت .

(٢٤٨) اذا قصد الوصية ، في الفرع الاول من قبل قوله فصل في التدبير تمت .

على قول (الهدوية) (٢٤٩) و (م) خلاف قول (ص) و (ح) و (التفريعات) (٢٥٠) .

« مسألة » : وان علقه بمشيئة الله تعالى صح خلاف (زيد) و (ح) و (ش) قلنا الا ان يكون عدم الوقف أقرب الى الله تعالى لم يصح نحو ان يكون عليه دين (٢٥١) أو هو مضطر الى النكاح (٢٥٢) ولا يجد سوى هذا الذي وقفه وهكذا لو قال الا ان يشاء الله تعالى

« مسألة » : من وقف شيئا على شخص بشرط ان يكون في بلد معين صح ذلك لانه لا يملك منه الا منافعه والمنافع يدخلها التوقيت فكأنه جعلها له مهما كان في ذلك البلد واذا خرج عنه كان وقفا انقطع مصرفه (٢٥٣) ومتى عاد اليه عند ثمره اخرى استحقها ثم كذلك (٢٥٤) .

« مسألة » : ويصح استثناء المنافع والغلات في الوقف لنفسه أو لغيره مطلقا (٢٥٥) او مؤقتا بمعلوم او مجهول او جعلها عن حق واجب عليه خلاف (فم) في الكل قيل س وهذا حيث بين مصرف الوقف ثم استثنى الغلة أو بعضها فاما اذا قال وقفت هذا لتكون منافعه عما علي من الزكاة فانه يصح وفاقا .

(٢٤٩) الذي يأتي على المختار عدم الصحة الا ما خرج مخرج الوصية مطلقا يعني من غير تقييد بوقت اذ لا يتخلل ملك الورثة تمت .

(٢٥٠) اذا لم يقصد الوصية تمت .

(٢٥١) وهو مطالب به تمت زهور و ح ز .

(٢٥٢) وكان يخشى الوقوع في المحذور قاله في الزهور تمت وشرح ازهار .

(٢٥٣) وعليه ز يقوله او شرطه تمت .

(٢٥٤) ما لم يقصد الاستمرار تمت وقرر .

(٢٥٥) قلت اما حيث يتأبد استثنى الغلة فيبطل الوقف اذ من شرطه صحة انتفاع المصرف به

مع بقاء عينه بدليل منعهم صحة وقف ما منافعه للغير انتهاء وظاهر كلام أهل المذهب صحة هذه المسألة ولا نسلم عدم انتفاع المصرف ويمكن الفرق بينهما وبين من وقف ما منافعه للغير ان هنا وقف الرقية وهي نافعة والغلة باقية حال وقفه وانما خرجت بالاستثناء لمصرف آخر فكان ذلك ثابت بالوقف بخلاف ما تقدم فالغلة مخرجه من قبله مع انه قد نظر عدم صحة وقف ما منافعه للغير في تعليق اللعق والزهور تمت ح أثمار والله اعلم .

« فرع » : وإذا وقف شيئاً على مسجد أو نحوه واستثنى غلاته لنفسه فمتى مات هل يورث عنه أو يرجع للمسجد سل الاقرب ^{هنا} انها (٢٥٦) تورث (٢٥٧) .

« مسألة » : من وقف (٢٥٨) حيواناً (٢٥٩) على رجل معين ليركب عليه لا غير لم يستحق شيئاً من سائر منافعه (٢٦٠) (بل يكون (٢٦١) للفقراء .

« مسألة » : من وقف شيئاً عما عليه من حق الله وعين الحق فانه يجزيه (٢٦٢) ويسقط عنه بقدر قيمته (٢٦٣) خلاف (المهدي) والامام (ح) (٢٦٤) فقلا لا يصح بل يباع لقضاء ما عليه (قلنا) ولا يسقط (٢٦٥) عنه الغلات التي يحصل من بعد عنه شيئاً انه سكت عنها لانها قد دخلت في الرقبة وان جعل الرقبة والغلة عما عليه لم يسقط الرقبة عنه الا بقدر قيمتها مسلوقة بالمنافع ثم الغلات من بعد كل ما خرج منها شيء الى مستحقها اسقط عنه بقدره وما لم يخرج منها الى مستحقه لم يسقط عنه شيء ولا يحتاج الى نية (٢٦٦) عند اخراجها بل نية الواقف كافية

(٢٥٦) الا ان يقول أو ينوي مدة حياته فانها ترجع بعد موته للمسجد أو على من وقفه عليه تمت وقرر .

(٢٥٧) اذا كانت المدة معلومة لا على جهة التأييد تمت وقرره مي تمت .

(٢٥٨) وهذا قبل قوله في الازهار الا ما قصره الواقف على منفعة معينة تمت والله اعلم .

(٢٥٩) كالصوف والولد والبن بل يكون لمن خصه الواقف تمت بحر معنى والله اعلم .

(٢٦٠) هذا كلام الامام ي عليه السلام الا انه ذكر ان سائر المنافع تكون لمن اختاره الواقف ولم يذكر انها تكون للفقراء تمت بستان بلفظه .

(٢٦١) وله تعيين مصرفها من بعد تمت .

(٢٦٢) قال في بيان حثيث ولو على نفسه أو اصله أو فصله أو غني أو فاسق أو كافر هكذا بخطه في هامش بيانه تمت وقرر والله اعلم واحكم .

(٢٦٣) لمنافعه تمت وقرر .

(٢٦٤) وقد افتى بقولهما سبعون مجتهداً لانه وقف وهو مطالب باخراجها على الفور .

(٢٦٥) قوي قيل ولا يسقط ما استقطت الازهار تمت .

(٢٦٦) وقوله في الاز الا عن حق فيؤجرها منه ثم يقبض الاجرة الخ يقضي باشتراط النية ، تمت وقواه المتوكل على الله عليه السلام وقرره الشامي تمت - وظاهر ما يأتي انها قد اجزنا النية من المالك وهو الاولى تمت لان كلام ز مع الاستثناء واما هنا فقد دخلت بنية الوقف تمت والله اعلم .

قيل (ع) وكذا إذا اعتق رقبة عما عليه من المظالم فانه يصح (٢٦٧) ويسقط عنه بقدر قيمتها عند الهادي و (م) بالله وكذا في الوارث (٢٦٨) إذا وقف او اعتق من تركة الميت (٢٦٩) عما عليه (٢٧٠)

« فرع » : ومن وقف او اعتق عما عليه من الزكاة فعلى قول (زيد) و (ن) و (م) لا يجزيه (٢٧١) وعلى قول (الهادي) يجزيه من سهم السبيل لان ذلك من جملة المصالح وكذا اذا عمر مسجداً أو حفر بئراً مسبلاً (٢٧٢) عما عليه من المظالم او من الزكاة على قول (الهادي) وله صورتان احدهما ان يعمل ذلك في ملكه او يشتريه ثم يجعله كذلك عما عليه والثانية ان يأمر الاجراء بالعمل وينوي (٢٧٣) اجرتهم عما عليه حتى لا يصير (٢٧٤) دينا عليه وينوي عندما ان يعطيهم انها عما عليه من حق (٢٧٥) الله تعالى .

« فرع » : وهذا كله حيث يجوز الاخراج الى غير الامام فاما حيث يجب الى الى الامام فلا يجزيه - الا باذنه - ذلك فحصل من هذا ان الهادي يجيز وقف الرقبة واستثنى الغلة عما عليه من الزكاة ومن المظالم ونحوها و (م) بالله يجيز وقف الرقبة عن المظالم ونحوها لا عن الزكوات وله قولان في استثناء الغلة من الوقف هل كان عن حق او غيره او لنفسه او لغيره ويتفقون في الكفارات لا تسقط بالوقف بل بالغلات (٢٧٦) خلاف (م) بالله كما مر .

- (٢٦٧) ولو المعتق هاشمي تمت .
- (٢٦٨) حيث أوصى أبوه تمت .
- (٢٦٩) حيث لا وصي تمت .
- (٢٧٠) حيث له ولاية تمت وقرر .
- (٢٧١) لاعتبار التملك في المصرف فيهما تمت بستان بلفظه .
- (٢٧٢) يعني يسبله أو يحفره بنية تسبيله تمت .
- (٢٧٣) عند أمرهم تمت .
- (٢٧٤) إذ لو صارت دينا عليه لم يجزه عن حق الله تعالى تمت .
- (٢٧٥) قال في البرهان ولا بد من نيتين تمت والله أعلم .
- (٢٧٦) يعني فيسقط عنه بقدر ما يخرج في المستقبل وخلاف قولي م بالله لانه لا يصح عنده الاستثناء تمت بستان .

« مسألة » : ومن وقف أرضه عما عليه من المظالم وسكت عن غلاتها ثم قال من بعد تدفع الى ابنه من غلاتها ما يحتاج (٢٧٧) اليه صح ذكره (م) بالله فقيل قوي حانه مبني على ان الابن فقير فهو مستحق مثل غيره من الفقراء وقال ابن الخليل وابو مضر بل يؤخذ (للم) من هذا جواز نقل مصرف الوقف للواقف الى حيث شاء وهو قول الامير (ح) وبه قال (ص) لكنه قال ومتى مات الواقف عادت الغلة من بعد الى المصرف الاول والظاهر من كلام (م) في الزيادات عدم جواز ذلك ويتفقون في غير الواقف ان ليس له نقل مصرف الوقف ويتفقون حيث الغلة عن حق واجب ان له نقلها لانها باقية على (٢٧٨) ملكه وله ان ينتفع بها ويخرج غيرها عما عليه كما اذا عزل شيئا من زرعه ليخرجه عن زكاته وكذا المتولي من بعده له نقل الغلة (٢٧٩) .

« فرع » : واما حاجة الابن التي ذكر انه يعطى فهي ما يحتاج اليه للنفقة والكسوة على حسب العادة قيل (ل) لنفسه فقط وقيل (س) بل له ولن يتعلق به على حسب العادة .

« مسألة » : من وقف شيئا على زيد ثم وقفه ثانيا على غيره وحكم حاكم بصحة الوقف الآخر ثم حكم حاكم بصحة الوقف الاول فانه يكون الحكم الاول اولى لانه قد وافق قول (٢٨٠) قائل .

« مسألة » : واذا جعل الواقف للمتولي على الوقف شيئا (٢٨١) من غلاته معلوما

(٢٧٧) الظاهر هذا مثل قوله في الاز ولو بعد ان يعين مصرفها تمت قال في الفيت وهذه المسألة مأخوذة من قول م بالله لو قال رجل الخ تمت والله اعلم .

(٢٧٨) ولعله حيث استثنى الغلة واما حيث بيعت الرقبة فليس له ان ينتفع بها وقد جعلها عما عليه من الزكاة فليس له ذلك تمت هبل والله اعلم .

(٢٧٩) يعني عن الحق الواجب للمتولي نقلها تمت بستان والمذهب خلافه .

(٢٨٠) يعني قول ح وقول ن و ك أيضا وقول من يقول ان للمالك نقل المصرف الى آخره تمت بستان .

(٢٨١) تنبيه قال في تعليق الافادة واذا وقف يعني على الفقراء رجل أرضا على ان يمسكها فلان يتصرف فيها لنفسه ويخرج في كل سنة فقيزين من غلتها جاز ذلك فكأنه جعل الفضل له لان للشرط مسرحا في الوقف فاذا شرط ذلك فكأنه استثنى ما فوق القفيزين من الغلة

أو مجهولا صح ذلك كما لغيره (٢٨٢) لكن ان جعله له اجرة على التصرف كانت اجارة فاسدة فيستحق الاكثر (٢٨٣) من اجرة (٢٨٤) مثله أو القدر الذي شرطه له من الغلة ويكون اجيرا مشتركا اذا قبل ذلك .

« مسألة » : ومن وقف غلة أرضه أو منفعتها وأراد به وقف رقبته فانه يصح - قوي - ذكره (م) بالله .

« مسألة » : من وقف داره على النساء صح (٢٨٥) ذكره (م) قيل (ح) لان ضعفهن وجه قرابة بخلاف مألوف على الرجال مطلقا فلا قلنا ثم لا يسكنها رجل قيل (ح) الا ان يكون تبعا لامرأة تسكنها كخادمها او ولدها أو زوجها جاز الا ان يعرف من قصد الواقف انفراد النساء فيها لم يجز لرجل قط الا باجارة وتكون الأجرة للنساء (٢٨٦) .

وإذا استثنى لنفسه صح الاستثناء فكذلك اذا جعل لغيره وقال ف ذكر في الزيادات انه لو وقف أرضا وجعلها في يد المتولي وأجاز له ان يأخذ شيئا من غلاتها جاز قلنا هذا واضح لكنه ينظر هل جعل مازاد على القفيزين اجره للمتولي استحق المتولي اكثر من اجرة المثل او الزائد على القفيزين أو غير اجره لم يستحق الا الزائد على القفيزين قليلا كان أم كثيرا ولا يضم من سنة الى سنة اخرى بل اذا لم يحصل الا قدر القفيزين لم يستحق شيئا تمت ويأخذ من كل ثمرة حصتها ان زرعت في السنة مرتين فاذا اجرت بالدرهم اشترى قفيزين وما زاد فله قلت وهذه المسألة قد دخلت في عموم قولنا في الازهار واستثنى غلتها كما شاء تمت غيث بلفظه وقرر .

(٢٨٢) أي كما يصح ان يجعل لغير المتولي فكذا يصح له فان جعل له ان يأكل منه أو يأخذ ما أحب صح ذلك تمت بستان .

(٢٨٣) وقال في الصعيتري لان ما زاد على اجرة المثل كالموصى له به تمت .

(٢٨٤) وليس كما تقدم في العامل لانه تقدم فيه انه يعطى الاقل وقد ذكره في الاثمار وهنا هو يستحقه من جهة الصرف اليه والوصية له بذلك ذكره في الصعيتري في مسألة الفقيرين تمت قد اختير فيما تقدم كلام البيان انه يستحق اجرة المثل مطلقا تمت وصلى الله على محمد واله وسلم .

(٢٨٥) فلا تدخل الفاسقة كما لو وقف على الفقراء تمت وقرر .

(٢٨٦) ومن سكن منهن سكنها باذن المتولي لان الولاية اليه تمت غيث والله أعلم بالصواب وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .

« مسألة » : من وقف اشجاراً (٢٨٧) او كروماً في أرضه لم تدخل الارض في الوقف بل يكون للاشجار فيها حق البقاء (٢٨٨) وكذا في الشجر التي امتد الكرم عليها ويكون (٢٨٩) لملك الشجر ان يقطعها (٢٩٠) ، (٢٩١) ويبدلها بما يقوم مقامها للكرم ذكره (م) بالله .

« مسألة » : ولا يصح الوقف على دار أو أرض مملوكة (٢٩٢) لادمي ويصح ما كان لله من مسجد او منهل أو خانكة أو وقف وسواء كان الوقف الاول على ادمي أو على غيره فيصرف غلات الوقف الثاني في مصالح الاول وما فضل منها فقَالَ (م) بالله انه يَصْرَفُ (٢٩٣) في مصرف (٢٩٤) الاول وخالفه (ص) زيد (٢٩٥) .

« فرع » : وما يحتاج اليه الوقف لصلاحه واقامته وما يحتاج اليه من البذر فهو من غلاته ومقدم على مصرفه مطلقاً (٢٩٦) واذا لم يمكن اصلاحه الا ببيع بعضه لاصلاح بعض

(٢٨٧) ومتى زال الشجر الموقوف لم يكن له اعادة غيرها لانه قد انتقطع حقها من الارض تمت .
(٢٨٨) ظاهر هذا انها تبقى ولو لم يقل بحقوقها وقد قالوا فيما بيع واستثنى اذ لم يذكر حقه قطع فينظر في الفرق تمت ولعل الفرق انه لا يمكن الانتفاع بالشجر الموقوف ويصح وقفه الا بالبقاء بخلاف ما بيع واستثنى فينظر تمت شامي والله اعلم .

(٢٨٩) يعني فان الشجر لا تدخل في الوقف بل يكون فيها حق له قيل ع ح ويؤخذ للم بالله من تجويزه لقطع الشجر جواز نقل الحق من موضع الى موضع على وجه لا يضر اذا كان الناقل له مالك الموضع وقيل س لا يجوز تمت بستان لفظاً والله اعلم بالصواب .

(٢٩٠) قيل س ليس له ذلك بل تبقى ولا تقطع واذا زالت لم يكن له ان يعوض غيرها لان الحق لها مهما بقيت لانه قد انتقطع حقها من الارض تمت غيث وقرر .

(٢٩١) المذهب خلافه تمت وقرر .

(٢٩٢) وذلك لانه لا قرابة في ذلك وقوله أو وقف ذلك لان القرابة متعلقة به فلهذا صح كالوقف الاول تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٢٩٣) فان قيل هل يجوز عمارة الثاني بئلة الاول أم لا فالجواب انه لا يجوز لانه يبطل غرض الواقف تمت والله اعلم .

(٢٩٤) وعليه الاز بقوله ويصرف غلة الواقف اخ .

(٢٩٥) يعني فقَالَ لا تصرف الا في اصلاحه وصلاح الاول تمت بستان بلفظه والله اعلم .

جَازَ (٢٩٧) ذكره (م) بالله قيل (ع) والمراد ^{هـ} حيث يكون الواقف له واحد والمصرف أيضا واحد (٢٩٨) ولو كانا ارضين أو دارين فيصلح كل واحدة من غلتها فان لم يكن فمن غلة الأخرى فان لم يكن فمن رقبته (٢٩٩) .

« فرع » : فلو قال وقفت على هذا المسجد فبان خانكة او العكس (٣٠٠) صح ^{هـ} الوقف (٣٠١) عليه أو قال على هذا الهاشمي فبان غيره فانه يصح ^{هـ} الا حيث قال وقفت على هذا على انه كذا وبان خلافه فانه لا يصح ^{هـ} - لاجل شرطه - .

« مسألة » : من وقف أرضا فيها زرع لم يدخل فان قصد دخوله كان اباحة للموقوف عليه وان كان فيها شجر دخل الا الثمر الذي عليه كذلك (٣٠٢) فان كان الشجر لا يثمر بل يقطع اغصانه كالحناء وغيره والقصب ونحوه لم تدخل اغصانه الحاصلة فيه بل ما يحدث من بعد يكون ملكا للموقوف عليه كالثمر .

« مسألة » : من اشترى أرضا أو اتبها أو احيها أو قطع شجرها ليقفها أو ليجعلها مسجدا او للمسجد صارت لذلك عند (ط) و (فم) و (ش) خلاف (فم) و (ص) حتى يلفظ به وهكذا في من عمر في ملكه بنية المسجد أو قنطرة أو سقاية قيل ح وهذا حكم الباطن ، وأما في الظاهر فقد صار لذلك الا ان يلفظ بانه ملك له (٣٠٣) وقيل ل المراد بقولهم يصير

(٢٩٦) يعني ولو استغرق الغلة وانما قدم اصلاحه ليتمكن الانتفاع به تمت بستان والله الحمد والمنة .

(٢٩٦) قوله ذكره م بالله هكذا فيمن وقف حانوتين ثم خربت احدهما ولم يمكن عمارتها الا ببيع الأخرى انه يجوز اذا لم يكن ثم غلة يعمر منها تمت بستان بلفظه .

(٢٩٨) في صفقة واحدة قرر .

(٢٩٩) يوجد من هذا ان المسجدين اذا كان الواقف لهما واحد جاز اصلاح احدهما بالآخر لان الواقف والمصرف واحد مع تعذر اصلاحه من غلاته تمت حيث قرر يقال المسجد يخالف غيره من سائر الاوقاف فلا ينقل تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٠٠) وذلك القرية فيه حاصلة والاشارة أقوى من العبارة تمت .

(٣٠١) حيث في المشار اليه قرية والا لم يصح تمت .

(٣٠٢) يعني حيث قصد دخوله فيكون اباحة تمت بستان بلفظه .

(٣٠٣) أو يكون عادته ان يعمر ما هو على صفة المسجد ويبيعه زهور والله أعلم .

لذلك اذا اشتراه أو عمله بنية ذلك وحيث قالوا لا يصير له المراد به اذا اشتراه أو عمله بنية أنه يجعله لذلك ولعل هذا هو الاصح (٣٠٤) .

«مسألة» : من وضع شيئاً يملكه في مسجد أو نحوه لمصلحة المسجد فان بين عند وضعه فيه انه للمسجد ملكاً أو وقفاً صار كذلك وان بين انه عارية فعارية وان لم يبين شيئاً رجع الى العادة (٣٠٥) فيما كان يوضع فيه لا للرد صار له نحو ان ينصب عليه (٣٠٦) باباً أو يجعل في سقفه جذعاً أو يفرش فيه حصيراً أو يعلق فيه سلسلة أو حبلاً أو يعمل قنطرة أو جسراً (٣٠٧) أو يصب دهنًا في سراجة ويكون ذلك ملكاً له أو وقفاً (٣٠٨) ، فيما يصح وقفه على حسب ما نواه وما كان يوضع فيه للرد والاسترجاع كالسلم والقنديل والسراج والكوز ونحوه فهو عارية .

«مسألة» : واذا خلت بلد المسجد أو خربت فلا يصلي فيه أحد لم يتغير حكمه ولا يجوز هدمه ولا تحويل غلاته (٣١٠) وغلات أو قافه الى غيره الا على قول من اجاز نقل المصالح من بعضها الى بعض عند الاستغناء (٣١١) وهو الامام (ح) والامام علي وهو مخرج للسيدتين تخريباً قوياً (٣١٢) ولعل ما ذكره في اللمع من حفظ الغلات حيث يكون المسجد محتاجاً اليها

(٣٠٤) ويكون تلفيق بين القولين تمت .

(٣٠٥) وذلك لان العرف المطرد في العادة ان من وضع هذه الاشياء في المساجد فانما يريد بها خروجها عن ملكه تمت بستان بلفظه .

(٣٠٦) قال في الضياء والصحاح والقنطرة والجسر واحد وهو ما يعبر عليه ويجوز في الجسر فتح الجيم وكسرها تمت بستان وقيل القنطرة المحمولة على الماء والجسر على غير الماء تمت وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

(٣٠٧) أو بعمل قنطرة .

(٣٠٨) مع النية للوقف والا كان ملكاً للمسجد تمت وقرر .

(٣٠٩) فيما عدا الدهن تمت .

(٣١٠) وعليه ز بقوله ولا تحولا الا انه تمت .

(٣١١) لا حاجة الى ذكر الاستغناء .

(٣١٢) من قولهم يجوز بناء المسجد في حق عام باذن الامام تمت بستان .

وهذا في غلات ما وقف على المسجد او اشترى من غلاته او التبس حاله فاما ما وقف لتطعم غلاته في المسجد - او لينتفع فيه فانه يكون وقفا انقطع مصرفه اذا لم يوجد من ينتفع به (٣١٣) فيه وقال في الوافي و (القسم) (٣١٤) والامام (ح) يجوز نقل المسجد (٣١٥) من موضعه الى موضع آخر اذا كان فيه مصلحة وهو يدل على انهم يجيزون نقل المصالح من مصلحة الى أخرى .

هـ
« مسألة » : وتكره كتابة الاشعار والامثال (٣١٦) في جدر الجامع وكذا تعليق أوراق الحج فيه (٣١٧) وهي باقية على ملك مالكيها .

هـ
« مسألة » : اذا خرب المسجد وبقي قراره ويرجأ (٣١٨) اعادته او الصلاة فيه فحكمه باق ويجب حفظ غلاته وأمواله الا ما خشي فساده فيباع أو يقرض من وفى أو في رهن فان لم يمكن شيء من ذلك وخشي تلفه فانه يتصدق به او يصرفه في مصلحة كمال الغير

هـ
(٣١٣) والمختار لا يبطل لان المصرف باق وعليه الازهار بقوله ولا يبطل المصرف بزواله تمت وقواه المتوكل على الله عليه السلام تمت . فينتقل الى غيره وهو الذي ذكره الصعيري وح الفتح تمت والله أعلم .

(٣١٤) وقواه الامام شرف الدين تمت .

(٣١٥) وذلك كما نقل الصحابة المسجد - الذي كان في الكوفة - الى جنب بيت المال عند خوفهم عليه قال عليه السلام ويجوز صرف فضلات اموال المساجد في جهتين احدهما الجهاد فللامام اخذها ويستعين بها لان ذلك من مصالح الدين بل اعلاها واولاها وثانيها العلماء والمتعلمين واحياء التدريس لانها موضوعة للمصالح واقوى المصالح هاتان الجهتان ؟ قيل هذا بناء على جواز نقل اموال المصالح اذا فضلت تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣١٦) وذلك لانه لامصلحة فيه ولا حاجة اليه وكذا تعليق أوراق الحج لما ذكرناه ولاشتغال المصلى بالنظر اليها لما فيها من النقوش وقد كره صلى الله عليه واله وسلم الصلاة في كساء له كان ملونا بالاصباغ وعليه فالاوراق باقية على ملك الاجير والمستأجران اعطاه الاجير اياها فعلقها فيؤذن في صرفها في مصالح المسلمين ان علم فان جهل فبيت مال تمت بستان بلفظه .

(٣١٧) واذا اخذها أخذ برىء يردها اليه تمت معيار .

هـ
(٣١٨) وظاهر ز بقوله ولا تحول الا انه واوقفه بمصيره في ففز ما بقي قراره عدم اشتراط الرجاء تمت تهامى وقرر والله اعلم واحكم .

« فرع » : واذا أعيد المسجد أوسع من الاول فقال ط يجوز ان يصرف في الزيادة من غلات الاول (٣٣٢) وقال الاستاذ لا يجوز (٣٣٣)

« مسألة » : واذا خلت بلد المسجد وخشي على أبوابه أو فراشه أن يؤخذ فقال (ص) انها تترك واذا أخذت أعيد بدلها يعني من مال المسجد وقال الامام (ح) (٣٣٤) انها ترفع عنه ويصرف في غيره لان بقائها اضاءة قال (ط) وان تركها المتولي حتى أخذت (٣٣٥) ضمنها .

« مسألة » : من كان له ولاية جاز له غسل فراش المسجد (٣٣٦) اذا كان فيه صلاحا وترغيبا لمن يحضره كسائر ما يفعل فيه من المرغبات للحضور واما بغير ولاية فلا يجوز الا اذا علم نجاسة فيه أو غلب على ظنه بها على قول (م) بالله (٣٣٧) وتخرجه ذكره الفقيه (ع) وقيل (س) لا يجوز - قوي - الا بولاية اذا أمكنه أخذها .

« مسألة » ومن نجس فراش المسجد فعليه (٣٣٨) ، (٣٣٩) غسله (٣٤٠) بنفسه أو بغيره

- (٣٣٢) الا لقصر تمت ح فتح وقرر لانه يصح القصر في الوقف والوصية تمت والله أعلم واحكم .
- (٣٣٣) قلنا كسائر مصالح المسجد كثير الخلاء ونحوه تمت بستان بلفظه .
- (٣٣٤) ولعله يؤخذ من قصة الخضر عليه السلام في مسألة السفينة قلت ولعله يقال ذلك رعاية لحق الادمي في الذي يخشى عليه تمت .
- (٣٣٥) المذهب انه يجب حفظها حتى يذهب قرار المسجد فان خشي فسادها باعها وحفظ ثمنها وبعد ان يذهب قراره يكون الحكم ما تقدم تمت من خط سيدنا ابراهيم حيث رحمه الله وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم تمت .
- (٣٣٦) يعني من غير نجاسة فيه تمت ن بلفظه .
- (٣٣٧) واما على قول الهدوية فلا بد من العلم تمت .
- (٣٣٨) فان علم ان مذهب (ص) المتولي طهارة النجاسة لم يجب اعلامه فالعبرة حينئذ بمذهب المتولي وبمذهب اهل جهته تمت وقرر ويفسله هو فيلزمه النقص والاجرة على المقرر تمت وقرر ولفظ حاشية وهل يجب عليه غسلها من ذي ولاية سل قيل يجب وارش النقص واجرة الغسل تمت وقرر .

* أي المنجس للمسجد لان الحاشية منقولة على قوله في لازهار ولا يتولاه الا بولاية تمت من خط سيدنا ع تمت .

لانه ازالة منكر بخلاف من نجس ثياب غيره فلا يلزمه الا ما نقص من قيمتها ويلزمه ما نقص من قيمة الفراش بالتنجيس (٣٤١) والغسل (٣٤٢) اذا كان منه تعدد في سبب ذلك أو كان بفعله نحو ان ينام في المسجد لغير عذر وان كان غير متعدد فيه (٣٤٣) نحو ان ينام فيه لعذر فان بال فيه ضمن لانه بفعله (٣٤٤) وان كان بغير فعله كالاختلام (٣٤٥) والرعاف ففي وجوب الضمان

(٣٣٩) ولا بد من الولاية تمت وقرر ، ولغير مكلف تمت وقرر .

(٣٤٠) وينظر في الفرق بين فراش المسجد وثوب الغير (**) حيث لزمته الاجرة في فراش المسجد لا في ثوب الغير تمت لعله يقال حقوق الله تتعدد تمت يعني فيضمن ما بين قيمته متنجس وغير متنجس ومفسول وغير مفسول واجرة الغاسل حيث الغاسل المنجس او غيره بأذنه تمت والله أعلم واحكم .

(٣٤١) ويكون ارش التنجيس وارش نقص الغسل للمسجد واجرة الغسل حيث الغاسل المنجس أو غيره بغير اذن كالمظلمة تمت ح لي قرر ويكون المسجد اخص بها تمت وقرر والله أعلم بالصواب والله الحمد .

فان فعل ذلك بولاية سقطت عنه الاجرة لا الضمان تمت وقرر وان غسله لا بولاية لم يسقط عنه أي ارش النقص واجرة الغسل تمت زو شرحه قرر .

هـ

(٣٤٢) لا بد من (***) الولاية (***) وهو ظاهر الازهار تمت فلو كان المتولي غائباً وخشي تعدي النجاسة أو تلبس قبل حضور المتولي وجب غسله عليه وتسقط عنه الاجرة ويلزمه ارش النقص تمت وقرر والله أعلم .

(٣٤٣) فيضمن ما نقص من قيمته متنجس وغير متنجس ومفسول وغير مفسول لان ذلك جنائتان تمت تهامي والله اعلم .

(٣٤٤) وجناية النائم مضمونة وان سقط الالم تمت برهان والله أعلم .

(٣٤٥) والبول في حال النوم كالاختلام تمت .

* وفي بعض الحواشي انه في فراش المسجد فساد يجب اصلاحه بخلاف ثياب الغير فجنائية يجب ارشها وهو ما نقص بالتنجيس وبالفعل لاجله ولعله كاف في الفرق تمت شامي .

** الا ان يتراخي المتولي تمت ح ز بان يخشى التنجيس أو يدخل وقت الصلاة تمت وقرر .

*** فان كان الذي غسله غير الذي نجسه لم يضمن ما نقصه الغسل تمت شرح ز وعليه ما لفظه وفي حاشية فان كان الذي غسله ممن لا ولاية له ضمن ما نقص بالفعل لانه مباشر ولا شيء على المسبب مع المباشر وان كان له ولاية فما نقص بالفعل على المنجس وهو الاصح لان الغاسل غير متعدد تمت والله اعلم واحكم .

عليه تردد (٣٤٦) رجح الفقيه (ف) عدمه (٣٤٧).

« مسألة » : من أتلّف شيئاً من فراش المسجد أو ابوابه أو أخشابه أو كتبه أو غيرها فإن كان ذلك ملكاً للمسجد نحو أن يكون مشتري له من غلات أو وقافه أو أملاكه أو موصى له به أو مندور به عليه ضمن قيمته ودفعها إلى المتولي ليصرفها في مصالح المسجد وليس له أن يصرّفها هو بنفسه في المسجد إلا إذا له ولاية ولا يجزّيه أن يقف شيئاً على المسجد بدلاً عن ذلك إلا مع الولاية (٣٤٨) والمصلحة للمسجد وكذا إذا وضع في المسجد عوضاً عن القيمة من فراش أو مصحف أو نحوه وإن كان ذلك وقفاً على المسجد فهو مخير بين أن يدفع قيمته إلى المتولي ليصرفها في مصالح المسجد وبين أن يقف (٣٤٩) شيئاً قيمته تساوي قيمة الذي أتلّف على المسجد بدلاً عما عليه من القيمة (٣٥٠) ولا يحتاج فيه إلى إذن واقف (٣٥١)

(٢٤٦) يحتفل ان لا يضمن كمن استعار ثوباً فيتنجس عليه من دون تفريط وحجة الفقيه ف ويحتمل انه يضمن لانه انما ابيح له الوقوف والنوم دون التنجيس تمت بستان والله اعلم .

(٣٤٨) ورجح الثاني في الفيث وهو الذي في الازهار تمت .

(٣٤٨) على قول ابي مضر فيما يأتي وأما على المذهب فما اشترى للوقف كان ملكاً للوقف لا وقفاً كما سيأتي كلام ابن الخليل وهو المذهب تمت كواكب لم يؤخذ في الكواكب تمت والله اعلم .

(٣٤٩) لانه صار في يده كالمظلمة فيقف ما شاء على ذلك المصرف فكأنه وقف ملكاً تمت كواكب والله اعلم بالصواب .

(٣٥٠) فان قلت اذا كان الموقوف عليه يستحق القيمة على المتلف فهلا يعين ذلك ولم يصح منه أن يشتري له شيئاً يقفه على الصرف لانه اذا فعل ذلك فلم يدفع القيمة وهو مستحقه قلت لم نقل ان الموقوف عليه استحق القيمة بل قلنا اذا أراد المتلف صرف القيمة فالموقوف عليه اخص بأمر غيره فاشبه ميراث ذوي الارحام وما يأخذه من اعتق قبل ان يحاز مال مورثه الى بيت المال وان أراد المتلف ان يشتري به شيئاً يقفه عليه اجرا لانه قد أوفاه ويستحقه لانه انما يستحق منافع تلك العين شيئاً فشيئاً لا عينه وقد حصل له ذلك وبرئت ذمة المتلف لانه قد عوض رقبته الى ملك الله تعالى عوضاً عن تلك

الاول خلاف (قم) وعلى قول (م) يكون القيمة للمصالح لكن وضعها في ذلك المسجد أحوط
لانه من المصالح •

« مسألة » : ^{هـ} واذا أبدل باب المسجد أو شيئاً من أخشابه بأجود منه وبقي الاول
لا حاجة للمسجد فيه جاز بيعه للمسجد قيل (ح) ولو كان (٣٥٢) وقفا (٣٥٣) وقيل (ل) اذا
كان ملكا لا ان كان وقفا الا أن يخشى تلفه •

« فرع » : وما التبس الحال فيه هل هو وقف على المسجد أو ملكا له فقيل (ي)
الظاهر انه ملك وقيل (ع) (٣٥٤) الظاهر انه وقف •

« مسألة » : ويجوز ايقاد النار في المسجد لشدة البرد اذا كان فيه ترغيب
الحضور (٣٥٥) ولو اسود (٣٥٦) بياضه وصباغه اذا كان الاكثر (٣٥٧) لا يحضرون الا بذلك
وان تطاير شيء من شررها فأحرق شيئاً في فراش المسجد أو في غيره لم (٣٥٨) يضمن الموقد

الرقبة وصير الى الوقوف عليه ما يستحقه من المنافع تمت غيب بلفظه وصلى الله وسلم
على سيدنا محمد واله أمين •

(٣٥١) مذهب عن التهامي والمفتي تمت وقرر •

(٣٥٢) لانه قد انتهى الى حال لم ينتفع به في الوجه المقصود اذ لو لم ينته الى هذه الحالة لم
ينقل فالخلاف في الحقيقة مرتفع تمت غيب بالمعنى وقيل بل يكون الاستغناء عنه لبطلان
المقصود تمت من خط المفتي رحمه الله تعالى والله اعلم •

(٣٥٣) قال القاضي عبد الله الدواري وهكذا كل شيء وقف عليه ووقع الاستغناء عنه فيحتمل
جواز بيعه كما ذكره الفقيه ح تمت وقرر •

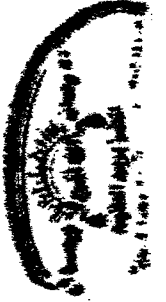
(٣٥٤) قوي لانه الاغلب تمت مفتي •

(٣٥٥) ظاهر ولو واحد •

(٣٥٦) قال عليه السلام فلو امكن الايقاد بالفحم دون الحطب فهو أولى اذ لا ضرر فيه تمت
بستان •

(٣٥٧) بل ولو واحد •

(٣٥٨) حيث لم يعلم أو علم ولم يتمكن من دفع الحريق تمت مفتي •



إذا فعل المعتاد لانه غير متعد بالسبب ذكر (٣٥٩) ذلك في شمس الشريعة .

« مسألة » : وما اشتراه المتولي للمسجد من غلة أوقفه فقال (ط) يصير وقفا وقال ابو (مضر) لا يصير وقفا الا ان يقفه (٣٦٠) المتولي وقال ابن الخليل لا يصير وقفا (٣٦١) ولو وقفه لانه غير مالك وهو القوي (٣٦٢) .

« مسألة » : وما وقف على المسجد عموما أو نذر به عليه أو أوصى به له أو لمصلحه أو لمنفعته أو لحياته أو لعمارتها فانه يصرف في مصالحه كلها وهي ما يرغب في الحضور للطاعات الا ان يريد بالعمارة عمارة الجدران والسقوف صرف فيها وما عين من ذلك لمنفعة مخصوصة (٣٦٣) تعين لها ولم يصرف في غيرها قال (ص) (٣٦٤) والفقهاء (ل) الا ان يفضل عنها ويستغني عنه صرف في غيرها .

« فرع » : ومن جملة مصالح المسجد ما يرغب أهل القراءة والتدريس من الاتفاق عليهم والفراش لهم والتسريح في منازلهم واتخاذ البئر والبركة (٣٦٥) والمطاهر والمشاعل وبيوت الخلاء اذا كان منفعته اكثر من أذيته وغير ذلك مما يرغب في الحضور فاما كسوة الجدران فهي

(٣٥٩) لعل المراد حيث تطاير النار بغير نفخه فان كان به ضمن لانه مباشر تمت كب وان فعل المعتاد ومثله عن عامر تمت يقال اما اذا فعل المعتاد فلا ضمان اذ لا يحصل المقصود الا بذلك وقد اذن له الشرع كمن افضى زوجته بالمعتاد تمت قد احترز عن هذا بقالب عن قوله والمباشر مضمون الخ ما في الازهار وانه يضمن وان فعل المعتاد فابحثه تجده هناك فلا يصح ما ذكره المحشي تمت افاده سيدنا ع .

(٣٦٠) قوي واختاره صاحب الاثمار وقواه مي تمت .

(٣٦١) وعليه الازهار .

(٣٦٢) بل ملكا للمسجد يجوز بيعه له للحاجة تمت غيث وقرر .

(٣٦٣) فاذا التبس في أي وجه حمل على الاطلاق فيجوز في جميع مصالح المسجد تمت زهور .

(٣٦٤) قوي وصرح به في الاثمار تمت .

(٣٦٥) بكسر الباء وسكون الراء تمت ديوان الدلاء وهي الانية من الجلود .

محظورة^{هـ} (٣٦٦) في المساجد وغيرها لقوله صلى الله عليه وعلى اله وسلم لا تستروا الجدران بالثياب (٣٦٧) ، قلنا الا كسوة الكعبة فهي قديمة وقد قررها الشرع (٣٦٨) فيتعهدا الامام من بيت (٣٦٩) المال .

« فرع » : ومن جملة مصالح المسجد تجسيصه بغير زينة وقضاضة وتطيبه واتخاذ منارة للاذان اذا لم يكن فيها مضره بالمسلمين قال م بالله واذا خربت المنارة جاز صرف آلتها في المسجد اذا كانت من جملته قيل ل يعني اذا عمرت من ماله قيل ع يعني اذا كان العامر لهما واحدا والاقرب ان مراده اذا كانت فيه فهي من جملته - والعامر واحد - الا اذا كانت خارجة عنه الا ان يعمر من ماله فهي له .

« فرع » : ولا يعتبر اذن المتولي في الانتفاع المعتاد بالمشاعل والفراش ونحوها مما هو غير ممنوع بل فيما هو ممنوع .

« فرع » : وما كان معيناً للطعام في المسجد فانه يعمل فيه بالعرف (٣٧٠) والعادة

(٣٦٦) وفي بعض الحواشي ان قصد التجميل جاز ما لم يقصد المفاخرة تمت والله أعلم .
(٣٦٧) وقد ورد النهي في ذلك بقوله صلى الله عليه واله وسلم ان الله لم يأمركم فيما رزقكم ان تكسو اللبن والحجارة تمت غيث والله أعلم بالصواب .

(٣٦٨) الامام ي فاما استهلاك بني شيبه لأخلاق كسوة الكعبة فلا وجه له في الشرع اذ هي كسوة المسجد ونحوها قلت الاقرب^{هـ} ان كسوة الكعبة غير مسبلة اذ لم يقصده الكاسي لمعرفة استهلاكها بعد الحول مستمرا بخلاف البسط ونحوها فاما وضع السراج ونحوه مما ينقل في العادة بعد وضعه فليس تسبيلا اتفاقا تمت بحر بلفظه .

(٣٦٩) لان ذلك تعظيم وفي الحديث عنه صلى الله عليه واله وسلم اذا كان يوم القيامة جيء بالكعبة تزف كما تزف العروس تشهد لمن طافها وعظمها وتعظيمها من زمن الجاهلية وكسيت أولا بالحصر ثم بالثياب الصفرة ثم من ايام الخلفاء الى الآن بالدبياج الاسود المغضض تمت غيت وقد قررها الشرع فصارت من أعظم المصالح وأقواها فاذا كسيت بمظلة ملتبسة لم يجز نزاعها لانها صارت في مصرفها وعلى الامام معاهدتها بالكسوة لقوله صلى الله عليه واله وسلم « ان الله عظيمك وشرفك ولكن حرمة المؤمن أعظم عند الله منك » تمت بستان بلفظه .

(٣٧٠) هل للفقراء أو للضيف وفي قدر ما يطعم هل قليل ام كثير وفي صفته عونة او عونتين

فيمن يطعم وفي قدر ما يطعم وصفته ومكانه وفي كونه يطعم اباحة او تمليكا .

«مسألة» : ومن ابيح له الوقوف في المسجد من معتكف أو قارئ أو منتظر لصلاة أو مستمر قراءة أو مضطر اليه جاز الأكل (٣٧١) فيه وعلى سراجيه ومن لم يجز له الوقوف فيه فلم يجز له الأكل فيه ولا يجوز فيه فعل ما هو مباح (١٧٢) الا أن يكون تبعا لطاعة ومن جملته النوم فيه وقراءة الاشعار والروايات وعلم الطب والهندسة (٣٧٣) ، (١٧٤) وكذا علم اللغة العربية اذا قصد معرفتهما فقط (٣٧٥) .

أو اكثر وفي صفته هل يسلم اليهم الحب أو طعام مصنوع وهل بأدام أم لا وفي مكانه هل داخل المسجد أو على بابه أو في منزله وفي كونه يطعمه اباحة أو تمليكا فان كان اباحة فلا يجوز له ان يطعم منه غيره وان كان تمليكا جاز وقد قيل يجوز لمن اعطي شيئا من ذلك ان يطعمه غيره وقيل ل لا يجوز وقيل يعتبر بالعرف وبناء عليه في الكتاب والله در صاحب الكتاب في هذه العبارة فلقد انطوى هذا الكلام القليل على معنى جليل تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٣٧١) قال الامام ي وله نصب المائدة والسفرة جذرا من تلوث المسجد بفتات العيش تمت هامش بحر من الاعتكاف وصلى الله على محمد واله وسلم .

(٣٧٢) وتلزمه الاجرة للبه اذا كان له قسط من الاجرة وسواء اشتغل حال وقوفه بشيء أم لا تمت ذواري وقرر والله اعلم .

(٣٧٣) قلت وفيه نظر واما علم الطب فانه مما ندب الشارع الى تعليمه لحفظ الصحة وقد قال صلى الله عليه واله وسلم فيما انزل الله من داء الا وله دواء الا السام والهزم والامر باستعمال الدواء امر بمعرفته لانه لا يمكن استعماله الا بعد معرفته واذا كان الامر به شرعيا لم يكن من المباح بل من المندوب ان لم يكن واجبا واما الهندسة والحساب فاذا اريد بمعرفتهما ما تعود مصلحته على المسلمين كقسمة الموارث ومساحة الارض جاز أيضا تمت غيث والله اعلم .

(٣٧٤) النجوم وقيل المساحة .

(٣٧٥) لا ليستعين (*) بها على معرفة كتاب الله تعالى وسنة رسول الله صلى الله عليه واله وسلم

فيجوز لانه قرينة تمت والله اعلم بالصواب .

* لا فرق بين القصد وغيره لانه ثمرتها وموصل الى ذلك تمت وقرر ولفظ ح ز وان كان قصده الاقتصار على معرفتها فهذا محل النظر يحتمل الا يجوز لان ذلك آلة القرآن تمت بلفظه .

« مسألة » ^{هـ} : ومن ابتداء التسريح من سقاء المسجد لما لا يجوز فيه ضمنه لا اذا كان المرج غيره فلا يضمن ويأثم (٣٧٦) وان وضع المتولي السقائم أعلق النار غيره ضمن المعلق فلو كان الواضع له غير المتولي وأعلق النار غيره فهما ضامنان (٣٧٧) والقرار على المعلق (١٧٨) للنار .

« فرع » ^{هـ} : واذا خرج المصلون وأهل الطاعة من المسجد وجب إطفاء سراجة (٣٧٩) لان في بقاءه اضاعة مال ذكره (م) بالله وقال (ص) بالله لا يجب لان في بقاءه تعظيما للمسجد وكذا يأتي الخلاف في التسريح في مسجد لا يصلى فيه اذا كان من ماله (٣٨٠) .

« مسألة » ^{هـ} : من وقف أو نذر أو أوصى لمسجد ولم يعين مسجدا فقال بالله يصرف الى أي المساجد شاء وقيل الى المسجد (٣٨١) المشهور في بلده ثم الذي يعتاد الصلاة فيه وان لم يكن فالى أيها شاء .

(٣٧٦) لفعله ما لا يجوز في المسجد تمت .

(٣٧٧) واما ضمان الفسلة فعلى المعلق أيضا اتفاقا تمت فان التبس أيهما المتقدم فنصفان فان التبس بعد ان علم فلا شيء لان الاصل براءة الذمة تمت شامي وقرر والله أعلم بالصواب

(٣٧٨) وذلك لان المستهلك له حيث أغلق بعد صب السقاء تمت بستان والا فعلى الصاب تمت .
(٣٧٩) ويتعين على الآخر ان لم يحضر المتولي تمت بستان وقرر وان لم يفعل أثم ولا ضمان عليه تمت وقرر والله أعلم .

(٣٨٠) وقال ابو مضر ان كان (ب) من ملكه اطفى وان كان من نذر أو وصية للتسقية ترك ولوالي الصباح للعرف بذلك ، قلنا اضاعة مال وقد نهى عنه فلا يجوز مطلقا تمت بستان بلفظه وقوي المؤلف قول ابو مضر تمت .

(٣٨١) وعليه ز في النذر والمسجد للمشهور تمت .

(٣٨٢) واعلم ان الولاية هي حصول الملكة على صفة لولاها لم يكن له الفعل تمت بستان الذي يظهر والله أعلم ان الحصول سبب الولاية وانها امر مترتب عليه تمت سماع شامي والله أعلم .

* وهو ظاهر الازهار فيما تقدم تمت .

(فصل)

والولايات^(٣٨٣) على ضربين، أصلية ومستفادة، فأصلية ولاية الامام والأب والجد والواقف والوارث والقاضي من جهة الصلاحية والمحتسب من جهة الصلاحية، وأما المستفادة فهي ولاية الوصي والقاضي من جهة الامام أو النصب على قول (م) بالله والمحتسب على قوله أيضا والمتولي من جهة الامام والحاكم أو الواقف .

« فرع » : والمحتسب هو حاكم وزيادة وهو من يقوم بما يقوم به الامام غير الأربعة المختصة بالامام وهي الحدود والجمعيات والغزو وأخذ الواجبات قهرا ذكره (ص) بالله وقال (ض جعفر) والاستاذ وابن شروين^(٣٨٣) ان له اخذها قهرا ويعتبر فيه ان يكون يصلح للقضاء ولو لم يكن مجتهدا^(٣٨٤) ولا يجب أن يكون فاطميا ولا يصح محتسبان^(٣٨٥) في بلد واحد - وليس له أخذ أموال الناس قهرا لأطهار الدين بل للدفع عنهم ولا يقاتل على الامر بالمعروف بل على ازالة المنكر وتبطل ولايته بقيام الامام^(٣٨٦) ذكر ذلك (ص) وقال الامام (ح) ويعتبر فيه العقل الوافر والورع الكامل وجودة الرأي والتدبير .

« مسألة » : وأهل الولايات ونحوها يختلفون فمنهم من يعتبر فيه حقيقة^(٣٨٧) العدالة وهو الامام والحاكم والمحتسب والشاهد ومنهم من يكفي فيه ظاهر الاسلام وهو امام الصلاة^(٣٨٨) والكفاءة في النكاح فلا يجب البحث عن حالها وان اختلف حالهما في الفسق الخفي فهو يمنع الصلاة لا الكفاءة ومنهم من يعتبر فيه

(٣٨٣) بفتح الشين وسكون الراء تمت من الحدائق الوردية وكسر الواو تمت من الحدائق وروي بكسر الشين تمت .

(٣٨٤) بناء على انه لا يشترط في الحاكم الاجتهاد وسيأتي في القضاء انه يشترط تمت .

(٣٨٥) ظاهر الازهار انه يصح في قوله ولا يصح امامان تمت والله أعلم .

(٣٨٦) ظاهرة ولو في غير بلد ولايته تمت والله أعلم .

(٣٨٧) كالشاهد وامام الصلاة وامر السرايا تمت والله أعلم وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

(٣٨٨) والمؤذن والمقيم .

الامانة فقط وهم المصدق (٣٨٩) ، (٣٩٠) وأمراء السرايا والأب (٣٩١) والجد على (٣٩٢) الاصح وكذا الوقف على الاصح وكذا الوارث (٣٩٣) ، ومنهم من هو مختلف فيه وهم الوصي والمتولي على المساجد والاقواف والايام (٣٩٤) ونحو ذلك فعند (الهادي) و (ش) و (قم) و (قط) انها يعتبر فيهم العدالة ويبطل بفسقهم وعلى أخير (قم) و (ح) و (قط) و (قص) انها تعتبر الامانة فيهم فقط فتبطل ولايتهم وغيرهم بالخيانة لكن قال فقهاء (م) فيما خان فيه فقط وقيل (س) بل في الكل (٣٩٥) .

((مسألة)) : واذا بطلت الولاية بالفسق أو الخيانة ثم تاب فمنهم من لا تعود ولايته الا بتجديد يدها بعد الاختبار (٣٩٦) أيضا وهو القاضي المنصوب ومنهم من تعود ولايته بالتوبة وهو الأب والجد والواقف والوارث ولو قد حكم حاكم يعزله خلاف ابي مضر ومنهم من يفصل فيه وهو الامام فان كان فسقه خفيا (٣٩٧) عادت ولايته بالتوبة لاجل الضرورة والحاجة اليه وان كان فسقه جهرا فكذا أيضا اذا كان على سبيل الهفوة - لا فرق - وليس هو يدل

-
- (٣٨٩) عند من جعله وليا تمت ح لى والاظهر انه وكيل تمت بيان من الزكاة .
- (٣٩٠) ولو جعلناه وكيلنا فلا بد من العدالة .
- (٣٩١) المختار اعتبارها في الاب والجد والواقف تمت وقرر .
- (٣٩٢) الاز خلافه تمت .
- (٣٩٣) يعني فله قضاء الدين واقتضاؤه ولو فاسقا اذا كان أمينا تمت برهان وفي الفتح لا بد ان يكون فيه صفة الوصي تمت .
- (٣٩٤) والايام صح .
- (٣٩٥) لانه خان في شيء لا يأمن ان يخون في الباقي تمت قيل والخيانة هي التعدي في القدر الذي لا يتسامح به في المال تمت برهان والله أعلم .
- (٣٩٦) سنة تمت وابل .
- (٣٩٧) لا فرق تمت وقرر .

على فسق منه متقدم (٣٩٨) وان كان خلاف ذلك لم تعد ولايته الا بعد التوبة والاختبار وتجديد الدعوة (٣٩٨) ، (٤٠٠) ومنهم من هو مختلف فيه وهو الوصي اذا فسق بعد ان كان مؤمنا ثم تاب فللسيدين قولان هل تعود بالتوبة (٤٠١) أم لا اذا كان الحاكم قد عزله (٤٠٢) بعد المرافعة اليه لم تعد بالتوبة .

« مسألة » : ^{هـ}ومن بانت منه الخيانة فيما له عليه ولاية وجب منعه على الامام والحاكم (٤٠٣) والمسلمين اذا غلب بالظن خيائته .

« مسألة » : واذا اذن الامام أو الحاكم أو الواقف أو الخمسة لمن ولوه ان يولي غيره مثله ^{هـ}جاز ثم اذا مات بعد ان ولاه غيره لم ^{هـ}تبطل ولاية الثاني لان الاصل باق وهو المتولي الاول وان لم يأذنوا له بذلك فعلى (قم) و (ض) زيد ليس ^{هـ}(٤٠٤) له ان يولي غيره و على قول (فم) بالله واي (مضر) له ذلك ولفق - قوي - الفقيه (ح) بين القولين بان له ان يولي في دون ما ولي فيه وليس له ان ينصب مثله كما ان القاضي ليس له ان ينصب قاضيا وله ان يولي غيره .

- (٣٩٨) كسرب الخمر والسرقه تمت .
- (٣٩٩) ظاهر الاز انها تعود ولايته بمجرد التوبة تمت من غير فرق بين فسق وفسق تمت وقرر .
- (٤٠٠) لا يحتاج الى تجديد دعوة تمت .
- (٤٠١) قلت الخيانة المبطله هي التعدي فيما لا يتسامح بمثله وان يبلغ نصاب القطع وتعود ولايته بمجرد التوبة كالامام تمت بحر والله أعلم تمت .
- (٤٠٢) المذهب ^{هـ}انه انه ينزل مطلقا ولا تعود الا بتجديد توبة واختبار سنة تمت مفتي والله أعلم .
- (٤٠٣) قوله والمسلمين وذلك لان الولاية انما هي مشروعة مع العدالة وتحري الانصاف لا مع الخيانة والاتلاف وقد قال تعالى « وتعاونوا على البر والتقوى » وقوله صلى الله عليه واله وسلم « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » تمت بستان لفظا والله أعلم .
- (٤٠٤) وذلك لانه وكيل ليس للوكيل ان يوكل الا ان يفوض وحجة الآخرين انه ولي فيجوز تمت بستان .

« فرع » : واذا مات القاضي وقد (٤٠٥) ولي غيره فهو كما اذا مات - الامام - وقد نصب قاضيا أو ولي متوليا فعند (ط) تبطل ولايته وعند (م) - قوي - لا تبطل (٤٠٦)

« مسألة » : ومع عدم من له الولاية يجوز لمن صلح لشيء بما يحتاج الى الولاية ان

يفعله عند الهادي (و) القسم (و) الناصر واكثر (العترة) ولا حكم للنصب فحيث يكون ثم واحد فقط يتعين عليه وحيث هم أكثر يكون فرض كفاية وعند (م) (٤٠٧) بالله و (الحنفية) و (الشافعية) وأكثر (المعتزلة) لا بد من النصب اذا أمكن فينصب خمسة (٤٠٨) سادسا عند أكثرهم وقال البلخي ينصب ثلاثة رابعا (٤٠٩) وقال ابو علي ينصب واحد - كالامام - واحدا قلنا ويعتبر في المنصوب بان يكون يصلح لما نصب له وفي الناصبين له ان يكونوا أهل فضل ودين ومعرفة بالواجب من الاصول (٤١٠) والفروع ولو لم يصلحوا للقضاء (٤١١) .

« فرع » : فلو نصب أربعة خامسا ينصب سادسا صح عند أكثرهم خلاف ابي مضر لانه يشترط اجتماع الخمسة عند النصب وقيل (ل) (٤١٢) لا يشترط الا فيما يحتاج الى

- (٤٠٥) لعله يريد الذي من جهة الصلاحية .
- (٤٠٦) وعليه عموم كلام الاز واذا حمل الفرع على ان القاضي من جهة الصلاحية او الخمسة فالمذهب قول ط والا فقول م بالله تمت شعاع م وقرر صلى الله على محمد واله .
- (٤٠٧) ولا يقال ان قول م بالله عليه السلام يقضي بانه يقول بامامة المشايخ لانه لو قال العقد طريق الى الامامة فالخلل وقع في نفس المختار تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٤٠٨) قال في شرح الرازي اجتمع ستة ابو بكر وعمر وعمشان وابو عبيدة ابن الجراح وسالم مولى ابن حذيفة وبشير بن سعد وعقدوا لابي بكر في سقيفة بني ساعدة وقال ابو مضر هم ابو عبيدة وعبد الرحمن واسيد بن حضير وبشير بن سعد وسالم مولى ابي حذيفة وفي نسخة ابي مضر زاد مع هؤلاء عمر فجعلهم ستة تمت شرح بستان من خط مضافه وزهور .
- (٤٠٩) كما في صلاة الجمعة تمت .
- (٤١٠) السبرة بالقضية المنصوب لها فان كانت مما تحتاج فيه الى العلم اشترط ذلك وان كانت مما لا يحتاج الى العلم لم يشترط تمت صلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (٤١١) خلاف المنتخب تمت .
- (٤١٢) قوي على اصلهم تمت .

المشاورة في الرأي فيجب الاجتماع ، قلنا وما كان مضيقا لا يمكن النصب (٤١٣) فيه لم يجب وفاقا .

« فرع » - مسألة - وليس للمنصوب من الخمسة ان يعزل نفسه الا في وجه من نصبه أو مثلهم لان كل خمسة اجتمعوا واصلحوا للنصب وللعزل ولهم عزله (٤١٤) في غير وجهه ولو لغير عذر وقال ابو (مضر) والامام (ح) ليس لهم عزله الا لعذر (٤١٥) وان شرطوا عليه شرطا لم يصح لانه لا يصح منهم فعل ذلك فكذا شرطه بخلاف الامام والقاضي والواقف فيصح شرطهم على من ولوه كما يصح فعلهم له ولهم عزله متى (٤١٦) شأؤوا ولا يعزل نفسه الا في وجه من ولاه .

« مسألة » : وللامام أن يأخذ البلاد قهرا وعلى أهلها طاعته واما توليته حيث ينفذ فقال (٤١٧) (ط) لا يصح وقال (م) و (ح) و (ش) بل يصح .

« مسألة » : (٤١٨) واذا تصرف ورثة الواقف بعد في الوقف فمع ظنهم ان الولاية

(٤١٣) كتكفين الميت اذا تعذر النصب بان يموت في السفر وليس معه الا رفيقه تمت .

(٤١٤) أي الخمسة الناصبين أو مثلهم تمت .

(٤١٥) قوي على اصلهم .

(٤١٦) لكن لا يصح الا العذر ويأثموا اذا كان لغير عذر ويصح وظاهر الازهار ولو لغير عذر وينعزل واذا أقر الامام انه عزلة جراءة بطلت ولايته وولاية القاضي تمت وقرر .

(٤١٧) حجته ان النبي صلى الله عليه وسلم لم يكن يأمر بالحد في غير بلد سلطانه كمكة قبل الفتح وغيرها من البلدان وحجة الآخرين ان له أخذ النواحي بالقهر فكذا يجري فيها احكامه اذ ليس على يده سوى يد الله سبحانه قالوا ولم يترك صلى الله عليه واله وسلم الامر في مكة وغيرها لعدم الولاية بل لعدم القدرة قال عليه السلام وكلا المذهبين لا غبار عليه خلا انما قال مباله أقوى لان استيلاء الظلمة على البلدان لا يكون مبطلا لولاية الامام تمت بستان بلغظه والله أعلم .

(٤١٨) المختار في هذه المسألة ان ورثة الواقف كسائر المسلمين فان تصرفوا في ذلك وهم يصلحوا لذلك فتصرفهم صحيح والا فلا ولعل صاحب الكتاب بنى التفصيل على أصل من يعتبر النصب والمذهب خلفه تمت .

لهم لا يضمنون ان كانوا يصلحون (٤١٩) لذلك ولم يكن ثم امام ولا حاكم ولا متولٍ من الواقف والا ضمنوا مع علمهم بعدم الولاية لهم يضمنون (٤٢٠) ، (٤٢١) هم والذي أعطوه اذا أعطوه عين الواجب كثمار الأشجار الا حيث كان الموقوف عليه معيناً فقد أعطوه حقه وان كان الذي أخرجوا قيمة الثمار أو كراء الارض ونحوها (فقيل س) انه يجزيهم اذا وضعوه في مستحقه هل كان معيناً أو غير معين لان الولاية فيما قد صار دينا عليهم عند (الهدوية) (٤٢٢) وعلى قول (ن) و (فم) انها الى الواقف أو من ولاه وان لم يكن فالى الامام فلا يجزيهم الاخراج وقال الفقيه ع ان الولاية فيه الى الواقف او من ولاه وفاقا ومع عدمهما الخلاف .

« مسألة » : والمتولي اذا خشي فساد ما معه من الغلات أو كساده (٤٢٣) فانه يبيعه مما لا يخشى عليه وان أقرضه بأجود منه لم يجز عند (٤٢٤) . (الهدوية) وجاز عند (م) بالله لانه يقول لا ربا في حقوق الله تعالى وان أقرضه بمثله فمع عدم المصلحة لا يجوز ومع حصول المصلحة وهي حال الخوف عليه من الدود والبلل أو نحوه (٤٢٥) (قيل ع) لا يجوز

(٤١٩) وذلك لان الجاهل كالمجتهد (*) ذكره في الزيادات ابو مضر ومثله في الانتصار والبحر في هذه الصورة تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٤٢٠) فيما وقفه قبل موته على غيرهم فلا ولاية لهم فيه فاما من اضاف الوقف الى بعد موته ولم يجعل له وصيا ولا متوليا فولايته الى ورثته ذكره في الزهور كما في قضاء ديونه واقتضائها فان الولاية اليهم تمت برهان وقد تقدم مثله في البيان في مسألة (**) وولاية كل واحد الخ والله اعلم .

(٤٢١) على قول اهل النصب تمت .

(٤٢٢) مبني على الضمان والمذهب خلافه تمت .

(٤٢٣) لرخص أوغيره وهو عدم النفاق تمت .

(٤٢٤) لانه ربا تمت .

(٤٢٥) نحر المدفن تمت .

* قلت ان هذه الصورة من باب الصلاحية ولا جهل معتبر تمت مفتى .

** وعليه ما لفظه وقيل الاولى ان الورثة لا يكون لهم ولاية الا فيما اوصى به الميت ان يوقف بعد موته فقط تمت هبل وقرره الشامي والله اعلم .

لانه قرض جر منفعة وقال ابو (مضر) بل يجوز لانه لا ربا فيه بزيادة - قدر ولا صفة ويكره له ان يستقرضها لنفسه لاجل التهمة (٤٢٦) .

« مسألة » : والارض الموقوفة ان زرعها أو غرسها الموقوف عليه عند عدم الواقف ومن ولاءه او باذنها - او احدهما تمت - جاز لانه (٤٢٧) حقه وان زرعها أو غرسها غيره ممن له الولاية فان كان البذر أو الغرس من غلة الوقف أو اشتراه له او استقرضه له ولو من نفسه صح وان كان منه فالزرع والثمر له وعليه أجره الارض ببعضها في الموقوف عليه فلو اخرج عنها بعض الزرع والثمر بقدرها جاز وان زرعها لنفسه بنية أجره معلومة صح عند (ن) و (ص) و (ق) بصحة (٤٢٨) المعاطاة (وعلى) قول (الهدوية) يجوز ولا يصح ذلك بل يلزمه أجره المثل .

« فرع » : فان كان الواقف جعل غلة الوقف عما عليه من حق الله تعالى فهي باقية على ملكه (٤٢٩) فاذا زرع المتولي أرض الوقف أو غرسها لنفسه لزمه اجرتها للواقف يخرجها عما عليه وان اخرج بعض الزرع او الثمر عوضا عن الاجرة جاز مع الولاية والمصلحة فلو زرع أو غرس بنية انه للواقف فان كان بنية العوض صح وكان الزرع والشجر (٤٣٠) للواقف وان كان تبرعا بغير عوض فقال الفقيه (ح) لا يجزى عما على الواقف لان ذلك تبرع (٤٣١) بحق الله

(٤٢٦) وهذه التهمة لا تقتضي التحريم تمت مفتي والله أعلم بالصواب .

(٤٢٧) اذا كانت غلاتها غير مستثناة بل هي للموقوف عليه تمت برهان والله أعلم .

(٤٢٨) الازهار ومعاملته نفسه بلا عقد له يقال سياق : في الجواز لا في الصحة فافهم تمت .

(٤٢٩) قال في البرهان ويحتاج الى ان ينوي ان يخرج من زرعها وثمارها بما عليه من الكراء للواقف ويصرفه في مصرفه ولو في نفسه صح وان لم ينو كان الكراء باقيا عليه للواقف والحق الذي على الواقف باق على الواقف تمت بستان بلفظه .

(٤٣٠) وعليه زكاته وللذي زرع أو غرس أجرته وعوض زرعه أو غرسه يأخذه من الزرع أو الثمر او يبرئ الميت منه تمت برهان وقرر والله أعلم بالصواب .

(٤٣١) فان فعل كان الزرع له وعليه أجره الارض تمت برهان وقرر والله أعلم .

وقيل (س) بل يجزى - قوي - عنه لانه تبرع له فيملكه ثم يخرج (٤٣٢) عنه .

« مسألة » : وما تلف من الزرع في يد الزارع (٤٣٣) قبل مصيره الى المتولي ضمنه ضمان الاجير (٤٣٤) المشترك (٤٣٥) وما تلف منه في يد المتولي لم يضمن الا ان يفرض في حفظه أو يكون يتصرف باجرة فيكون اجيرا .

« فرع » : او اذا أخذ المتولي أجرة الارض من الزارع نقدا فهو الواجب وان أخذها من الزرع أو الثمر جاز بشرط التراضي والمصلحة معا فان لم يكن الا منه جاز مع التراضي (٤٣٦) .

« مسألة » : واذا كان غلة الارض الموقوفة على الفقراء غير مستثناة عن حق واجب خير المتولي بين ان يدفع الارض الى فقير يزرعها لنفسه بغير أجرة أو بأجرة ثم يبرئه منها أو يقبضها ثم يدفعها اليه أو الى غيره أو يؤجرها من غني ثم يقبض اجرتها ويصرفها في مستحقها وان كانت غلتها مستثناة عن حق واجب فان دفعها الى فقير يزرعها بغير أجرة لم يجزه عن الحق (٤٣٧) الواجب لان اخراج المنفعة لا يجزى خلاف ابي (مضر) في المظالم وان دفعها اليه يزرعها باجرة ثم قبضها ودفعها اليه أو الى غيره جاز وفاقا وان لم يقبض الاجرة منه بل ابرأه منها فليل (ل ي) لا يجزى عن الحق الواجب مطلقا (٤٣٨) كما اذا أبرأ الفقير من دين بنه الحق الواجب ، وقال ابو مضر وابن الخليل يجزى على قول (الهادي) مطلقا

(٤٣٢) واختاره المتوكل على الله عليه السلام والسلامة والمفتي والشامي تمت والله أعلم .

(٤٣٣) والبذر من الواقف تمت وقرر .

(٤٣٤) يعني الا من الغالب الذي لا يمكن دفعه وهذا اذا كان عمله بأجرة والا فلا ضمان الا اذا جنى وتمت وقرر صلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٣٥) اذا كان اجيرا تمت .

(٤٣٦) قد اختبر في المزارعة ما جرى به العرف تمت م خط ع .

(٤٣٧) وعليه اجرة المثل تمت بحري .

(٤٣٨) سواء كانت الفلة عن زكاة او مظلمة تمت والله أعلم .

وعلى قول (م) في المظالم لا في الزكوات .

« فرع » : وكذا اذا مات ميت وعليه شيء من الزكوات أو المظالم وله دين على على فقير فأبرأه الوصي أو الامام أو الحاكم من الدين بنية الحق الذي على الميت فانه لا يصح الا ان يأمره بقبضه من نفسه للميت ثم يصرفه في نفسه أو في غيره صح ، واما اذا أبرأ الامام من عليه حق واجب لكونه مستحقا له ففي الزكوات لا يصح (٤٣٩) وفي المظالم (٤٤٠) ونحوها يصح - قوي - على (فم) وابن (الخليل) والفقير (ح) ولا يصح على (فم) والفقيرين ل ي ، *

« مسألة » : ولكل متولٍ ان ينفق عوقف أو الوصية عمل بغالب (٤٤١) ظنه ان حصل له وان لم عمل بما فعله المتقدمون الثقات فيه ان كان عملهم بالظن وان كان بالعلم قدمه على ظنه وان لم يحصل شيء من ذلك فان التبس بين مصارف محصورة قسمت الغلة بينهما بالسواء وان كان التباسه مطلقا (٤٤٢) صارت الغلة لبيت المال (٤٤٣) وكذا الرقبة في غير (٤٤٣) الوقف لا فيه . *

« مسألة » : ولكل متولي ان ينفق على ما تولى عليه من مال نفسه (٤٤٥) ليأخذ عوضه

(٤٣٩) لعله حيث كان زكاة نفسه وان كان زكاة غيره فقد استهلكها فأبرأه الامام فانه يصح البراء تمت شرح فتح والله أعلم بالصواب .

(٤٤٠) قال القاضي عبد الله الدواري وقد أبرأ الامام يحيى والامام علي بن محمد عليه السلام بمشاهدتي من عليه شيء من ذلك تمت وقد ذكر معناه في شرح الفتح تمت والله أعلم .

(٤٤١) قوله بغالب ظنه وذلك لان الاحكام الشرعية مبنية على العلم واليقين ان كان ممكنا وان كان طريقه مسنده وجب العدول الى غلبان الظن تمت بستان بلغظه والله اعلم .

(٤٤٢) يعني بين مصارف غير منحصرة تمت .

(٤٤٣) وقيل بقسم في الجنس تمت .

(٤٤٤) كالوصايا واموال المساجد تمت .

(٤٤٥) من يتيم أو مسجد أو وقف تمت .

كما يستقرض له من غيره قال (ص) (٤٤٦) وله ان يخلط ما حصل معه من الغلات بجنسها من ماله مع معرفة قدرها اذا رأى في ذلك صلاحا للمصرف .

« مسألة » : رغبة الوقف لله مؤبدة لا يصح فيها بيع ولا هبة ولا صدقة ولا رهن ولا نذر ولا عتق ولا كتابة ولا تديير ولا وصية فلو وقف نصف عبده ثم اعتق النصف الثاني لم يسر العتق (٤٤٧) الى الوقف بل يتبع^{هـ} ذكره الامير الحسين قال الفقيه (ف) فلو بلغ الوقف الى حال لا ينتفع به في المقصود ثم بيع لم يسر (٤٤٩) العتق (٤٥٠) اليه لان السراية انما تكون وقت العتق لا بعده وقال السيد - قوي حثيث - الهادي بن يحيى صاحب الياقوتة ان العتق يسري الى الوقف مطلقا ولعله اولى لان العتق يسري الى ملك الادمي وكذا الى ملك الله تعالى .

« مسألة » : ومنافع الوقف ملك للموقوف عليه يصح منه فيها الاجارة (٤٥١) والنذر والوصية والاقرار والاباحة وقضاء الدين منها وجعلها مهرا على ما تقدم في النكاح .

« مسألة » : ولا يصح رجوع الواقف عن وقفه مطلقا (٤٥٢) وقال (ح) له الرجوع

(٤٤٦) وذكر في مهذبه ما لفظه ولا يجوز للامام ونائبه خلط الصدقات والاحماس والمظالم والخراج والجزية الا لضرورة الزكاة فلا تخلط بحال تمت .

(٤٤٧) واجيب بانهما حقان لا مزية لاحدهما على الآخر والوقف حق لله تعالى والعتق لله فحينئذ يسري تمت املاه مولانا المؤيد بالله محمد بن القاسم عليه السلام تمت والله أعلم .

(٤٤٨) وذلك لان العتق لا يصح الا من مالك والرغبة لله ولان الوقف قد صارت المنافع للموقف عليه فلا يجوز ابطالها بالوقف تمت بستان وصلى الله وسلم على محمد واله تمت .

(٤٤٩) بل يسري تمت بحر معنا وكذا في الغيث وهي ترد في مسائل المعايه ويقال اي عتق يسري بعد مدة طويلة تمت غيث والله أعلم .

(٤٥٠) وقيل بل يسري وقواه لي بعد البيع على المختار خلاف ما قاله الفقيه ف دليلا قبله تمت والله أعلم .

(٤٥١) لكنه على ما تقدم فحيث ينتقل منه الى من بعده بالارث لا يبطل ما فعله بموته وحيث ينتقل بالوقف يبطل جميع ذلك تمت بستان بلفظة والله أعلم .

(٤٥٢) سواء أخرجه عن يده أم لا وسواء حكم حاكم أم لا تمت والله أعلم .

ما لم يحكم به حاكم وقال (ك) له الرجوع ما لم يخرج عن يده .

«مسألة» ^{هـ} : وليس للواقف ولا الموقوف عليه وطء الامة الموقوفة (٤٥٣) فاذا فعل حد مع العلم لا مع (٤٥٤) الجهل (٤٥٥) فيثبت ^{هـ} نسب ولدها ولا تكون أم ولد ولا يجب (٤٥٦) مهرها اذا كان الواطيء الموقوف عليه لانه المالك لمنافعها فان كان هو الواقف لزمه مهرها للموقوف عليه ويجب أرش ما نقص من قيمتها بذلك كالجناية عليها وهو يكون الارش للموقوف عليه أو ورثته ان كان الواطيء أو الجاني الواقف أو غيره وان كان هو الموقوف عليه (٤٥٧) فللواقف (٤٥٨) أو ورثته على قول (م) بالله انه للمصالح مطلقا .

«شرع» ^{هـ} : وولدها حر حيث ثبت نسبه وتجب قيمته يوم (٤٥٩) ادعاه وحيث لم يثبت (٤٦٠) نسبه فهو كأمه وقف وقال الامام (ح) و (فش) بل ملك للموقوف عليه وكذا فيما ولدته عن زنى أو تزويج وكذا في أولاد البهائم (٤٦١) الموقوفة وأما أصوافها فقال في البحر تكون وقفا وقال الامام بل ^{هـ} ملك للموقوف عليه واما سمونها والبانها فملك له .

(٤٥٣) لانه ملك لهما فيها لان الرقبة لله تعالى تمت والله اعلم بالصواب .
(٤٥٤) للشبهة الحاصلة لان من العلماء من قال يملكها الواقف ومنهم من قال الموقوف عليه تمت بستان .

(٤٥٥) وكذا الواقف لان له شبهة الولاية تمت بل شبهة ملك لانها تمود اليه في حال انقراض المصرف لا شبهة الولاية والا لزم في ولي الصغير ونحوه تمت شكايدي والله اعلم .
(٤٥٦) بل قد لزم وسقط تمت عامر وقرر .

(٤٥٧) اما المهر فلا يلزم الموقوف عليه واما الارش فللواقف كما ذكر في الكتاب تمت هذه الحاشية قد أفادها البيان فتأمل تمت من خط سيدنا علي ع تمت .

(٤٥٨) وقيل لا شيء لانه لو كان من الغير كان له تمت والله اعلم .

(٤٥٩) هذا مثل قول الامير الحسين والقياس يوم الوضع كما في الازهار في النكاح تمت في قوله يوم الوضع في قوله فصل ولا توطأ بالملك مشتركة تمت بحر .

(٤٦٠) وهو حيث لم يدعه تمت .

(٤٦١) قيل الا في ذكر الغنم فملك للموقوف عليه ذكره الفقيه ع - قوي - وكذا البيض ^{هـ} كالانغصان التي تقطع فانه يجوز الانتفاع بها تمت .

« فرع » : وحيث يجب قيمة الولد أو أرش جناية على الوقف أو قيمته حيث اتلف تكون للمصالح عند (م) بالله وعند (الهدوية) للموقوف عليه أو ورثته أما دفعها إليه والا اشترى بها شيئاً ووقفه عليه الا حيث يكون الضمان عليه أو على وارثه بعده فإنه يجب للواقف أو ورثته كما اذا انقطع مصرف (٤٦٢) الوقف ولعله يؤخذ من هذا ان من اتلف شيئاً رقبته لشخص ومنفعته لشخص فعلى قول (٤٦٣) الهدوية تكون قيمته لمالك (٤٦٤) المنفعة وعلى قول (م) (٤٦٥) بالله لمالك الرقبة والله أعلم .

« مسألة » : ويجوز تزويج الامة الموقوفة من الواقف (٤٦٦) أو الموقوف عليه أو الغير ومهرها للموقوف عليه .

« مسألة » : وما نبت من ثمار الاشجار الموقوفة فهو ملك للموقوف عليه الا حيث بذره يتسامح به فهو لمالك الموضع الذي نبت فيه وما نبت من اغصانها أو عروقها فهو وقف مثلها الا ان يباع بعد قلعه ملكه (٤٦٧) المشتري وما قطع من أغصانها ثم غرس في غير أرضها فهو (٤٦٨) وقف - ما لم يفسد - ايضاً لكنه يجوز بيعه لانه لا يستحق البقاء .

(٤٦٢) والمختار انه لا شيء لانها لو لزمت الغير كانت له ومثله في الغيث وهو ظاهر الازهار تمت ولفظ الغيث ولا تجب قيمة الولد لانها لو وجبت على الغير كان هو المستحق لها على الصحيح تمت والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله تمت .

(٤٦٣) وفي الكواكب عن الهدوية انها تكون لمالك الرقبة ذكره في الوصايا والفرق ان المنافع هنا تورث عن الموقوف عليه بخلاف الوصايا فلا تورث تمت ومثله هذا الفرق في البيان في الوصايا ولفظ الازهار ولذي الرقبة الاصلية الخ تمت والله أعلم .

(٤٦٤) بالنذر أو بالاستثناء لا بالوصية فلمالك الرقبة تمت من بيان حثيث وخطه والله أعلم .

(٤٦٥) وهو مثل ما ذكر في بيع العبد واستثنى منفعته وذهب عليه في المسألة الثالثة في فصل ويجوز البيع من الكفار وهو الذي يناسب كلام ز في الوصايا تمت .

(٤٦٦) قيل ووليها الامام أو الحاكم باذن الموقوف عليه لان رقبته لله تعالى ويحتمل ان تكون للموقوف عليه لان منافع البضع ملك له وقال ص بالله للواقف لان ولاية الوقف اليه وهو المختار وقيل س الواقف باذن الموقوف عليه تمت بيان والله اعلم .

(٤٦٧) لانه قد انتهى الى حد لا ينتفع به في الوجه المقصود تمت والله أعلم .

« مسألة » : اذا بيع الوقف فله ثلاثة أحكام ، الاول انه يلزم البائع استقداؤه (٤٦٩) بما أمكنه ولو أكثر (٤٧٠) ما لم يضر به (٤٧١) كما في قضاء الدين ويلزمه رد الثمن للمشتري لانه لا يملك المبيع فان لم يمكنه استرجاع المبيع لزمه قيمته يوم (٤٧٢) باعه ويلزمه اجرتة الى يوم حصل الاياس من رجوعه (٤٧٣) وتكون الاجرة للموقوف عليه أو ورثته الا ان يكون هو أو وارثه البائع له فلا يجب (٤٧٤) ويكون القيمة للموقوف عليه او وارثه الا حيث هو البائع فيكون للواقف (٤٧٥) أو ورثته عند (الهدوية) وعند (م) بالله انها للمصالح وعلى القولين معا يكون مخيرا بين دفع القيمة وبين ان يقف (٤٧٦) عنها شيئا بقدرها وهو احوط وقال ابو (جعفر) و (قط) انه يجب ان يشتري بها شيئا ويصير

- (٤٦٨) حيث كانت لا تقطع في العادة والا فكالشمر تمت وقرر والله أعلم . كأغصان الحناء والتوت والائل ونحوهن فانها لا تكون وقفاه شرح .
- (٤٦٩) بما لا يجحف تمت وقرر .
- (٤٧٠) قال عليه السلام ولو بلغ مبلغا عظيما لان فعله معصية فيجب الاجتهاد في الخلاص فيها تمت بستان والله أعلم بالصواب .
- (٤٧١) وهو الاجحاف تمت وقرر .
- (٤٧٢) القياس قيمته يوم اليأس من الاسترجاع أو يوم الائتلاف تمت غيث لعلة حيث لم يتقدمه غصب فان تقدمه فقيمته يوم الغصب حيث لم يزد زيادة مضمونة فان زاد كان كما سيأتي انشاء الله تعالى تمت وقرر والله أعلم .
- (٤٧٣) اذا دفعت في ذلك الوقت والا لزمته الاجرة الى يوم دفع القيمة وهو وقت التلف من غير اياس تمت وقرر والله أعلم .
- (٤٧٤) حيث لم ينتفع فيه المشتري والا وجبت عليه تمت وقرر وسواء كان البائع عالما بالتحريم أم جاهلا لانه وان علم بالتحريم فهو اباحة في مقابلة عوض وهو الثمن وقد بطل تمت شرح ازهار وقرر بلفظه والله أعلم .
- (٤٧٥) المختار لا شيء عليه لانها لو لزمتم الغير كانت له وهو ظاهر الازهار تمت والله أعلم بالصواب والله الحمد والمنة .
- (٤٧٦) فان مات الموقوف عليه ووارثه ثم اتلفه الواقف هل يضمه للمصالح الظاهر من المذهب ذلك تمت هبل وقيل لا يلزمه شيء لانها لو لزمتم الغير كانت له تمت .

وقفا بنفس الشراء وإذا اعتق (٤٧٧) عنها أو عمر مسجداً أو بئراً أو نحوه من المصالح اجزا حيث القيمة للمصالح والفقراء من جملة المصالح والولاية في ذلك إلى البائع ^{هنا} على الخلاف الذي (٤٧٨) مر (الحكم الثاني انه) يلزم المشتري رده إلى الواقف أو من ولاه عليه إلا ان يكون هو البائع له فقد بطلت ولايته (٤٧٩) فيرده إلى الحاكم (٤٨٠) أو من ولاه ويلزمه أجرته أو ثماره ان كانت لغير البائع ويرجع بها على البائع ان لم ينتفع به ولا علم بأنه وقف (٤٨١) وان كان البائع له هو الموقوف عليه أو وارثه بعده فان لم ينتفع به المشتري فلا أجره عليه وان انتفع به لزمته الاجرة (٤٨٢) الا على قول (ص) وابن (الخليل) و (الزوائد) والفقهاء (ل) ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها (٤٨٣) فلا أجره عليه كما ذكره في البيع الباطل (قلنا) فان تلف في يده قبل رده لزمته قيمته يفعل فيها كما مر (الحكم) الثالث في حكم بيعه فان كان قد حكم حاكم بصحة الواقف فهو باطل (٤٨٤) وان لم فكذا حيث البائع له غير الواقف وورثته وان كان هو الواقف أو ورثته (٤٨٥) فمع علمه هو والمشتري (٤٨٦) بتحريمه فهو باطل (٤٨٧)

- (٤٧٧) على قول م بالله تمت .
- (٤٧٨) يعني خلاف الناصر وقم اذ الولاية إلى الواقف أو من ولاه وان لم فالى الامام أو الحاكم ^{هنا} قلت هذا دين عليه فولايته اليه بستان تمت بلفظه والله أعلم .
- (٤٧٩) يعني الا ان يتوب ويصلح فانها تعود ولايته لان ولاية الواقف اصلية تمت بستان بلفظه .
- (٤٨٠) هذا حيث الموقوف عليه غير معين أو غير غير ادمي والا كان اولى كما تقدم تمت .
- (٤٨١) ما لم يضم ضمان الدرك .
- (٤٨٢) يعني وسواء كان البائع عالماً بالتحريم أو جاهلاً لانه ولو علم بالتحريم فهو اباحة في مقابلة عوض وهو الثمن وقد بطل تمت بستان بلفظه .
- (٤٨٣) المذهب تبطل ببطلان عوضها تمت وقرر .
- (٤٨٤) وذلك لان الحكم قد قطع الخلاف فالبيع بعده باطل بستان والله اعلم .
- (٤٨٥) وهكذا في الزهور وقال بعض المشايخ ولعله على قول م بالله ان للوارث ولاية تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٤٨٦) او احدهما تمت عامر وقرر .
- (٤٨٧) يعني وفيه من الاحكام ما تقدم في البيع الباطل تمت والله أعلم .

أيضا ومع جهلها باطل أيضا ذكره ابن الخليل والفقهاء (ل ح) وقال السيد (ح) وابو مضر بل فاسد لان فيه الخلاف كالمدير (٤٨٨) فيملكه المشتري بقبضه ولا يلزمه اجرتة ولا يفسخ الا بالتراضي أو الحكم واذا باعه المشتري صح بيعه وبطل الوقف .

« فرع » : واذا وقف البائع غيره بدلا عنه ثم أمكنه استرجاعه لزمه ويكونان وقفا (٤٨٩) معا ويكون ثواب الثاني بعد عود الاول لواقفه ، واما قبل عوده فقال ابو مضر لواقف الاول لانه بدل عنه وقيل (س) بل لواقفه أيضا لانه وقفه عن واجب (٤٩٠) عليه وان كان دفع القيمة الى الموقوف عليه أو ورثته رجع بها عليه بعد رد الاول .

« مسألة » : وتكره اجارة الوقف ثلاث سنين فمافوقها الا ان يكون وقفه مشهورا لا يلتبس أو كان يجدد الأشهاد عليه (٤٩١) انه مؤجر (٤٩٢) في كل ثلاث سنين ومع الكراهة يصح الاجارة حيث المؤجر له هو المالك (٤٩٣) لمنافعه (٤٩٤) واذا كان هو المتولي فلا يجوز الا لمصلحة لم تحصل الا بذلك (٤٩٥) فان كانت مدة الاجارة طويلة بحيث يغلب بالظن انه لا يعود

- (٤٨٨) بيع المدير باطل على المختار تمت والله أعلم .
- (٤٨٩) الا ان يقف الثاني بشرط ان لا يوجد الاول كما ذكره في المعيار تمت ومعناه في الصعيتري تمت .
- (٤٩٠) قال الوالد ويحتمل ان يقال اما بواب الوقف نفسه فلو واقفه لانه فعله عن واجب عليه امثالها لما يجب واما ثواب ما يحدث من غلاته فيكون لواقف الاول لانها تخرج بدلا عن فوائد الاول تمت بستان والله أعلم .
- (٤٩١) يقال قد انعقدت على وجه فاسد لطول المدة تمت مفتي لعله حيث غرقوا على ذلك من أول الامر تمت والله أعلم وأحكم .
- (٤٩٢) أو كانت الاجرة من الغلة تمت .
- (٤٩٣) هذا ذكره الفقيه ف والصحيح انه لا فرق تمت مفتي بين المتولي والموقوف عليه في انه لا يصح مع خشية اللبس ولو لمصلحة تمت مفتي وقرر والله أعلم .
- (٤٩٤) وذلك لانه لما ملك المنفعة صحت منه الاجارة كما له ان يأخذ للمنفعة لنفسه وما المتولي فلا يجوز له ان يؤجر مدة طويلة الا لمصلحة الموقوف عليه تفوت مع قصر المدة ولا تلتبس بالملك تمت بستان والله أعلم بالصواب .
- (٤٩٥) وذلك كالعنب وقصب السكر ونحو ذلك تمت .

بل يلتبس بالملك لم يصح^{هـ} الاجارة وكان غصبا يجب رده (٤٩٦) عليهما مطلقا .

« مسألة » : اذا ترك المتولي الارض الموقوفة عن الزراعة منه أو من غيره وأصلها مع امكان زراعتها صار غاصبا لها ولزمته اجرتها ذكره الفقيه (س) (٤٩٧) .

« مسألة » : واذا انتهى الوقف الى حد (٤٩٨) لا ينتفع به في الوجه الذي قصد به الواقف كالجهاد في الفرس والجمل على الدابة ونحوها واللبن في البقرة والحرث في الثور والسكنى في الدار والزرع في الارض حيث لم يمكن اصلاحه من غلاته ولا يبيع بعضه لاصلاح بعض فانه يجوز بيعه خلاف (ش) ويكون ثمنه على الخلاف (٤٩٩) في قيمته (٥٠٠) اذا اتلفه متلف .

« مسألة » : ويصح أن يقف الشيء الواحد جماعة واحدا بعد واحد ولو عن مظالم

(٤٩٦) يعني المؤجر والمستأجر فيجب رد اصله ومنفتمته وأراد بقوله مطلقا ولو لم تحصل المصلحة الا بذلك لانها قد عارضتها مفسدة تمت بستان بلفظه .

(٤٩٧) والذي سياتي في الوصايا في البيان(*) انه اذا كان يمنع من زراعتها فهو غاصب (***) وان لم يمنع بل ترك ولا عذر فهو عاص ولا يضمن (***) قيل وتبطل هنا ولايته لانه خيانة قال المفتي ولعله أولى تمت وقيل لا تبطل تمت .

(٤٩٨) وقد تقدم في كتاب البيع جواز بيعه في (***) اربع حالات الخ تمت .

(٤٩٩) بين الهدوية وبين م بالله كما مر تفصيله قال ص بالله اذا كان الوقف جملا فانكسر وذبح فان شاء الموقوف عليه أكل لحمه وان شاء باعه واذا امكنه ان يشتري بثمنه شيئا يوقف ولو عنزا فهو أحب الينا تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .

(٥٠٠) الازهار بيع لاعاضته تمت ولفظ الصعيتري قال في شرح الافادة يصير المشتري بدلا عنه وقفا بمجرد^{هـ} الشراء وفي الزيادات لا بد من تجديد وقف تمت بلفظه وهامش ح ز

* وعليه الاجرة تمت سماع شيخنا والله اعلم .

** لانه لم يتلف عينا ولا منفعة تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

*** مع القبض تمت وقرر .

**** قيل مسألة بيع الثمار لسبع مسائل تمت والله اعلم .

عليهم وذلك حيث التبس الوقف بملك بفعل فاعل فقد استهلكه الخالط وملكه أو بغير فعل فاعل فيصير الكل لبيت المال ثم يصرفه الامام أو الحاكم الى مستحقه فيملكه ثم يقفه المالك ثم يختلط بملك كذلك ثم يصرفه الى من يملكه ثم يقفه *

« مسألة » : أرض في يد قوم أقرروا أنها وقف على الفقراء ثم قالوا على فقرائنا فعلهم (٥٠١) البينة (٥٠٢) بذلك فان اقرروا انها وقف ثم قالوا على فقرائنا قبل قولهم *



-
- (٥٠١) لان المصرف قد ثبت باقرارهم وهذه دعوى بعد اقرار فاما في الصورة الثانية فهو بيان للمصرف فقط تمت بستان والله أعلم وأحكم *
- (٥٠٢) وظاهر اللمع خلافه وكذلك سائر التعاليق تمت *

باب الوديعة

قد يكون الاستيداع واجب وهو عند خشية تلف مال الغير ان لم يستودعه فيجب على قول ابي مضر^(١) ويندب على قول السيدين^(٢) كما في أخذ اللقطة وقد يكون محظورا وهو حيث يخشى من نفسه^(٣) الخيانة^(٤) أو عدم الحفظ وقد يكون مستحبا وهو ما عدا ذلك لان فيه معاونة على البر .

« مسألة » : وحكم الوديعة يثبت بقبضها وهو بالنقل على قول (الهدوية) وثبت اليد على قول (م بالله) مع قبول الوديع وقال في شرح الابانة اذا لم ينقلها الوديع لم يلزمه حفظها ولو أذن لمالكها بوضعها في حائوته ونحوه وقيل وان جرت العادة بالتخية مع قبول الوديع تكفي كفت وفاقا وان لم^(٥) يقبل بل سكت^(٦) لم يكف قال الامام (ح)

- (١) قوي اذا خشي تلف مالها بتلفها من باب سد الرمق تمت .
- (٢) الا الحاكم فيجب عليه لانه يجب عليه حفظ اموال الغيب تمت يستقيم في الغيب لا هنا اذا المالك حاضر والظاهر عدم الوجوب تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشيباني رحمه الله وقرر عليه سيدنا حسن وامر بقسط التذهيب على الكلام الاول تمت من خط سيدنا ع والله اعلم .
- (٣) هذا يأتي على كلام المذكورين في النكاح ويرد عليه سؤال الامام المهدي عليه السلام تمت والله اعلم بالصواب .
- (٤) كالجارية الحسنى تمت .
- (٥) واما ما جرت به العادة من ترك ثيابه في المسجد عند آخر وسكت الآخر ففيه احتمالان صحح المؤلف ايده الله ان لا يكون ايداعا والذي جرى به العرف انه اذا كان غير مصل ولم ينهه انه يكون ايداعا تمت شرح فتح ولعل مراده صلاة الفرض تمت ح لي لفظا لا فرق قوي تمت قال فيه لان المصلي لا يتكلم فظاهرة لا فرق بين الفرض والنفل تمت .
- (٦) قوي الا ان يجري عرف كفا حيث لا مانع له من الكلام تمت .

ويصح ايداع الاراضي كالنقولات (٧) .

« مسألة » : ولا يصح الايداع من الصبي غير - المميز - المأذون والمجنون بل يضمن القابض إلا اذا خشي تلف ما معهما جاز أخذه ليحفظه (٨) وكذا اذا أودع صبي شيئاً مع صبي فهو ضامن له (٩) حتى يردده إلى ولي المودع ذكره (ط) .

« مسألة » : ولا يصح استيداع الصبي والمجنون (١٠) إلا أن يكونا مميزين مأذونا لهما بالاستيداع وكان فيه مصلحة (١١) لهما وأما العبد المأذون فيصح منه الاستيداع والايداع لا المحجور إلا الايداع لما هو في يده برضاء (١٢) سيده .

« مسألة » : والوديعة أمانة - بالاجماع - لا تضمن الا بتفريط في الحفظ ويجب

- (٧) ولا بد فيهن من القبض ليصح حفظها تمت .
- (٨) واذا تلف قبل رده الى الولي فلا ضمان عليه لانه محسن وما على المحسنين من سبيل تمت ن بلفظه .
- وهل يقبل قوله في ذلك سل الظاهر انه يقبل لانه لا يعرف الا من جهته وكما ذكره في اللفظة (**) تمت صيغتي وسيأتي (**) في البيان احتمالان في الغصب تمت .
- (٩) وذلك لانه لا حكم لتسليط المودع هنا تمت ن .
- (١٠) وذلك (***) لانهما ليسا اهلا لحفظ اموالهما فاولى وأحق بمال الغير الا مع التمييز والاذن والمصلحة نحو ان يوصفا بالامانة أو غير ذلك من المصالح تمت بستان بلفظه .
- (١١) والمصلحة هي يعلم حفظ المال والتصرف تمت برهان .
- (١٢) ولكن على من يردده المودع يحتمل ان يردده اليه لان من كان اهلا للايداع كان اهلا للرد قال عليه السلام وهو المختار الخ تمت بستان بلفظه .

* وفي حشية القياسي لا يقبل تمت والله أعلم .

** في قوله مسألة من اشترى شيئاً مفصوباً الخ فابحثه في المسألة ١٤ من اول كتاب الغصب - وقيل يفرق بينهما فانه هنا يشبه ما لو أخذه من مضيعه فيكون القول قوله تمت .

*** هذه الحاشية على قوله ولا يصح استيداع الصبي والمجنون هكذا اعلمها وهناك في بيان حسن حفظه الله تمت من خط سيدنا علي ع تمت .

حفظها كما يحفظ ماله في المكان والشخص فاذا دفعها الى من يحفظ ماله معه جاز قال الكافي والحفيظ ولو منعه المودع من الدفع^(١٣) اليه .

« مسألة » : وحيث لم يعين له المودع موضعا يحفظها فيه فانه يحفظها حيث يليق بها في العادة وقال (ح) و (قم) والوافي بل في حرز يقطع السارق منه ولو كان لا يليق بها (قلنا) والجيب والكم حرز على حسب العادة^(١٤) لا على سبيل الاستمرار وحيث عين له المودع مكانا يحفظها فيه فان وضعها فيه لم يضمن قيل ح الا ان يكون^(١٥) غير الحرز^(١٦) ضمن وقيل س لا فرق وان وضعها في غيره فان كان مثله او أحرز منه جاز وان كان ادنا في الحرز^(١٧) ضمن وقال (ح) والوافي ان خالف من بيت الى بيت في دار واحدة جاز وان خالف من دار الى^(١٨) دار ضمن .

« مسألة » : واذا أمره بوضعها في بيت فوضعها في صندوق لم يضمن وكذا في العكس الا من الفأرة^(١٩) ،^(٢٠) ونحوها وان أمره بعدم الاقفال عليها فأقفل أو أمره بقفل واحد فقط فأقفل باثنين لم يضمن خلاف^(٢١) (ك) والامام (ح) وان أمره ألا يدخل عليه غيره

- (١٣) لان يده يده كما لو قال وضعها في زاوية فله وضعها في غيرها تمت ديباج .
 (١٤) وذلك في حال السير الى البيت او السوق ونحو ذلك تمت بستان بلفظه والله أعلم .
 (١٥) حجة الفقيه ح انه بالقبض قد لزمه الحفظ وحجة الفقيه س انه كانه قد امره باباحتها وخرجه للم بالله تمت بستان بلفظه .
 (١٦) قال النجري وهو ظاهر الكتاب تمت ديباج .
 (١٧) ان كان حرز لئنها فلا ضمان ولو غير ما عينه المالك تمت جرى وذ ماري وهبل والله أعلم
 (١٨) لا فرق عندنا تمت ذ ماري بل العبرة بما هو حرز مطلقا مع التعيين ومع عدمه تمت لي وذ ماري وهبل .
 (١٩) وذلك لان الصندوق حرز والمنزل حرز الا من الفأرة ونحوها فالصندوق حرز منها ونحوها ابو شطيف تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله والله الحمد والمنة .
 (٢٠) حيث لم يكن حرزا لها تمت وقرر .
 (٢١) حجتنا انه زاد خيرا في الحفظ وحجتهم انه أوهم السارق واغراه قلنا محسن وما على المحسنين من سبيل تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

الى المنزل الذي هي فيه فادخل غيره لم يضمن الا ان يكون تلقها (٢٢) بسبب ذلك الدخول ولعله يقال انه غير متعد في السبب فلا يضمن (٢٣) .

هـ

« مسألة » : واذا وضعها في غير حرز كان متعديا فان تلفت ضمنها وان سلمت حفظها وزال التعدي عادت امانة (٢٤) فاذا تلفت لم يضمنها ان صادقه المالك انها تلفت بعد زوال التعدي أو بيّن الوديعة بذلك وكذا اذا سافر بها وسلمت ثم تلفت من بعده لم يضمن خلاف (س) في الكل .

« مسألة » : واذا تعدى فيها بالانتفاع بها أو باخراجها الى غير عارية أو وديعة (٢٥) لا لعذر (٢٦) أو رهنا أو نحوه ثم زال التعدي فقال (٢٧) (م) و (ش) لا يعود امانة وقال (ح) و (قط) تعود امانة (٢٨) وقال (ع) و (قط) تعود امانة حيث اخرجها الى غيره - ثم ردها - لا حيث انتفع بها ثم ترك ^{هـ} قال في البحر وان استعان بغيره في حملها في الطريق لم يضمن لان العادة جارية بذلك ولعله كان المستعان به أمين تمت قرر .

(٢٢) قال عليه السلام وذلك بان سرقها احدهم او يدل عليها من يسرقها لان تلفها قد حصل من الوجه الذي قد نهي عنه تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٣) قوي حيث جرى عرف بالدخول والا ضمن تمت مفتي .

(٢٤) فان قلت ما الفرق بين العارية والوديعة حتى صححتم في العارية انه اذا زال التعدي لم تعد امانة وصححتم في الوديعة انه اذا زال التعدي صارت امانة قلت الفرق بينهما ان المستعير لم يؤذن له بامساكها الا وقت امتناعه على الوجه الذي اذن له فيه فاذا تعدى فقد ارتفع الاذن بالامساك لتعديده فلم تعد يده امانه بخلاف الوديعة فهو مأذون بامساكها حتى تطلب فاذا زال التعدي فذلك الاذن باقى تمت غيث والله أعلم بالصواب .

(٢٥) ظاهر الازهار خلافه وقرر .

(٢٦) ولا اذن ولا تفويض تمت .

(٢٧) قوي في غير الايداع وهو ظاهر الازهار تمت ويدل عليه هذا الفرع الآتي في قوله فرع وحيث اودعها الغير عذر الخ تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٨) في الايداع تمت وقرر .

« مسألة » : وإذا ردها مع من جرت عادته بالرد معه لم يضمن وكذا لو ردها الى من جرت عادة المالك بحفظ ماله معه .

« مسألة » : وإذا أودع صبي غير مأذون شيئاً من غيره ثم رده اليه لم يبرأ الا بما جرت به العادة ان يحفظه كثوبه ونعله ونحوهما .

« مسألة » : وإذا سقط الوديعة فوق وقع على الوديعة (٢٩) ضمنها ، وان سقطت (٣٠) من يده فقال في التفريعات يضمنها قال ابو مضر يعني اذا سار بها خلاف السير المعتاد .

« مسألة » : وعليه تعهد الوديعة بنشر اللحاف وطيبها بنفسه - ان يمكن تمت - او بغيره ولو بأجره ويرجع بها على المالك اذا نوى الرجوع وذلك لئلا يأكلها الدود فان لم يفعل ضمنها (٣١) واذا خشي تلف الحب بالبلل او الواقر مع غيبة المالك فعليه بيعه (٣٢) أو سلفه من (٣٣) وفي إن أمكن وان تعذر تصدق به ولا شيء (٣٤) عليه فان تركه حتى تلف ضمنه (٣٥) لمالكة (٣٦) - حيث تمكن والا فلا تمت .

- (٢٩) سواقط باختياره او بغير اختياره وسار المعتاد ام لا لانه مباشر تمت وقرر .
- (٣٠) فان انقطعت العلاقة لم يضمن ما لم يعلم او يظن باختلالها وتمكن من دفع المخوف تمت من خط حثيث وقرر .
- (٣١) مع العلم بانها تحتاج الى التمهيد تمت وقرر .
- (٣٢) وذلك لانه له ولاية على الحفظ وهذا منه تمت بستان بلفظه .
- (٣٣) ولا تعلق به الحقوق في المطالبة والقضاء والقبض ونحوها بل الى المالك كذا في بيان حثيث وخطه وهذا ظاهر حيث حضر المالك فان لم يوجد فلعلها تعلق به ولا تورث عنه تمت وقرر والله أعلم .
- (٣٤) فان تعذر التصدق انتفع به ولا شيء عليه تمت بيان حثيث وقرر والله أعلم .
- (٣٥) وتلزمه قيمة للمالك وقيمة للفقراء اذا ترك ذلك كله وفي حشية لا شيء للفقراء لان مالكة معروف تمت والله اعلم .
- (٣٦) قال شيخنا القياس للفقراء كما يأتي لا للمالك لانه غير غاصب (ب) وهذا حيث لم يتمكن من البيع فان تمكن من البيع ولم يبع حتى تعذر ثم تمكن بعد ذلك من التصدق ولم

« مسألة » : ولا يجوز له السفر بها خلاف (٣٧) (ن) و (ح) الا ان يكون مفوضا في حفظها أو خاف عليها ولم يجد أمينا يودعها عنده ومالكها غائب (٣٨) .

« مسألة » : وليس له ان يودعها مع غيره الا ان يأذن له المودع ولو كان صيبا أو نحوه الا ان يخاف عليها ولم يجد مالكها فاما لغير عذر فلا يجوز ولو أودع ماله معها ولو مع (٣٩) الحاكم وإذا نكره المالك في العذر فعليه البيئة به الا ما كان (٤٠) ظاهرا وان كان هناك حاكم عند العذر فقيّل (ح) انه يخير بين الدفع اليه أو الى غيره وقيل بل يدفعها اليه لانه كالمالك فان أودعها مع غيره ضمن .

« فرع » : وحيث أودعها لغير عذر فيما غاصبان وان ردها الثاني الى الاول برىء (٤١) لا ان دفع قيمتها بعد تلفها (٤٢) اليه وللمالك طلب ايهما شاء وقرار الضمان على

➔ يتصدق حتى تلف ضمن للمالك وللفقراء (**) تمت فان لم يجد صرفها في نفسه ولا شيء عليه تمت وقرر .

(٣٧) قوله خلاف ن و ح يعني فيجوز له السفر بها كماله قلنا المسافر وما معه على خطر في الهلاك الا ما وقى الله فسلم فهو من غير ضرورة جنائية ولانه صلى الله عليه واله وسلم لما أراد الهجرة وعنده ودائع دفعها الى أم أيمن وأمر عليا عليه السلام بردها الى اهله تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٣٨) عن الناحية كذا في بيان حثيث او كانت عادته السفر بالودائع. فله ذلك تمت وقرر .

(٣٩) لعله حيث لم يقصد به الرد مع غيبته المالك تمت والله أعلم بالصواب .

(٤٠) وعن المفتي القول قوله لانه أمين ولا يعرف الا من جهته تمت .

(٤١) لانها تعود امانة تمت وقرر .

(٤٢) لانه مأذون بامسك العين دون القيمة تمت والله أعلم بالصواب .

* وقيل ان قوله فان تركه الخ عائد على امكان بيعه او سلفه ويستقيم الكلام تمت مفتي فلا نظر على ما سبق في الهدى تمت .

* بل للمالك فقط وقواه المتوكل على الله عليه السلام وقرره ابراهيم حثيث ولا شيء للفقراء لان مالكها معروف تمت والله أعلم .

الثاني ان علم أو جنى وان لم فعلى الاول وقال (ط) و (ح) لا يطلب الثاني ولا يرجع الاول على الثاني بما ضمن ولو علم الا ان يجني •

« مسألة » : ومن اودع ماله مع صبي فان كان مأذونا له به (٤٣) وله فيه مصلحة صح وان لم فقد سلط عليه فلا يضمن ولو اتلفه خلاف الوافي وأحد قولي (ش) ، قلنا الا فيما لا يستباح بالاباحة نحو ان يكون لغيره أو كان حيوانا فجنى - بغير الذبح - عليه الصبي فانه يضمن •

« مسألة » : واذا كانت الوديعة حيوانا فعلفه وسقيه على مالكة (٤٤) فان (٤٥) غاب أو تمرد (٤٦) لزم الوديع ذلك ويرجع به اذا نواه قيل (ع) مطلقا (٤٧) ولو لم يمنع المالك وكذا في المستعير والملتقط (٤٨) وقيل (س) انه على التفصيل والخلاف الذي في الشريك فلو لم يفعل الوديع حتى تلف الحيوان ضمنه خلاف (ح) واما مع حصول المالك وتمكنه وعدم تمرده (٤٩) فقال في الكافي لا يضمن الوديع وقال في البحر يضمن - مع غيبته تمت - الا اذا قال له المالك لا تعلفه فتركه حتى مات اثم ولم يضمن (٥٠) كما لو امره باحراق ماله

- (٤٣) او اذا عاما تمت وقرر .
 (٤٤) وليس له ان ينفق من مال المالك اذ لا ولاية له الا بامر الحاكم وقد ذكر معناه في المقصد الحسن تمت وقرر والله اعلم .
 (٤٥) قال الفقيه يحيى حميد المراد عند حاجة الحيوان لا ان المراد غائب غيبة يصح فيها الحكم تمت .
 (٤٦) لعله حيث لم يمكن التخلية اليه تمت وقرر .
 (٤٧) حاضرا او غائبا تمت .
 (٤٨) اما الملتقط فيرجع مطلقا ولو كان صاحبها حاضرا تمت والله اعلم بالصواب .
 (٤٩) يقال وأي تمرد اعظم من اهمالها حتى تلفت تمت شامي وصلى الله وسلم على محمد واله .
 (٥٠) الصحيح الضمان مع بقاء الايداع تمت هبل ولفظ حشية وهو احد احتمالين في الانتصار الا ان يخلا بينه وبين مالكة حتى مات فلا ضمان تمت .

ففعل اثم ولم يضمن^(٥١) بخلاف ما لو قال أقتل بقرتي^(٥٢) فقتلها فانه يضمن لكن ينظر في الفرق بين المال والحيوان مع كونه لا يجوز في الكل ولعل الفرق كون الحيوان له حرمة فصار ممنوعا فيه من وجهين كونه اتلاف مال وهتك حرمة .

« فرع » : وحيث يرجع بالعلف اذا اختلفا في قدره فالقول قول الوديع في قدر المعتاد^(٥٣) وان اختلفا في قدر مدته فعليه البيئته ذكره في البحر .

« مسألة » : وليس له ان يستقرض الوديعة ولا شيء^(٥٤) منها خلاف (ك) وله نقلها لا فتحها - الا للتعهد - فان فتحها من غير نية اخذ لم يضمنها^(٥٥) خلاف (ش) وان نوى اخذها أو شيء منها ولم ينقل لم يضمن خلاف^(٥٦) (قم) وكذا لو نوى عدم ردها وان نقلها مع نية الاخذ فان نوى اخذها الكل صار ضامنا^(٥٧) لها فلو تركها وعزم على ترك الاخذ منها جاء الخلاف المتقدم فعلى قول (ح) و (قط) يعود امانة وعلى قول (م) و (ش) و (قط) لا يعود امانة وان نوى اخذ بعضها فقط فان لم ينقل الا هو ضمنه فقط وان نقلها الكل لم يضمن الا ما^(٥٨) نوى اخذه وقال (صش) يضمنها^(٥٩) الكل قلنا فاذا

- (٥١) المختار الضمان ما دام في يده وديعه وهو أحد احتمالين في الانتصار تمت والله أعلم .
 (٥٢) يعني على غير الوجه المشروع تمت والله أعلم .
 (٥٣) لانه أمين فاما في قدر المدة فالاصل براءة الذمة تمت بستان بلفظه والله أعلم .
 (٥٤) الا ان يعرف رضى مالكة بالاستهلاك جاز الاقدام تمت وقرر .
 (٥٥) ما لم تتلف بسبب ذلك الفتح تمت مفتي وقرر لانه متعدد تمت وفي بعض الحواشي ولو تلفت تمت .
 (٥٦) قوله خلاف قم ومثله عن ابن سريج حجتنا ان افعال القلوب لا تأثير لها في الضمان كما لو نوى غصب مال فلان او قتله وحجتهم كما يضمن اللقطة اذا ردها لما مر قال في الانتصار ويحتمل ان يضمن لانه صار ممسكا لها على نفسه والمختار الاول تمت بستان بلفظه والله أعلم .
 (٥٧) يعني فمتى تلفت ضمنها لانه قد تعدى فيها تمت والله أعلم بالصواب .
 (٥٨) هذا الذي يختاره المشايخ تمت .
 (٥٩) قوي مفهوم وهو ظاهر الاز تمت .

أخذ بعضها ثم رده بعينه جاء الخلاف الاول هل يعود امانة ام لا وان رد بدله فان لم يتميز عن باقيها (٦٠) ضمنها الكل (٦١) وان (٦٢) تميز لم يضمن باقيها بل ما أخذ فقط .

« مسألة » : واذا غصبت الوديعة فللوديح المطالبة (٦٣) بها (٦٤) لا بقيمتها بعد تلفها ذكره (م) وقال (ض) زيد (٦٥) له طلب قيمتها فاما المرتهن والملتقط فهما المطالبة بالعين وبالقيمة (٦٦) .

« مسألة » : فاذا قال المودع للوديح ان جئتك الى وقت كذا والا تصدقت بها ثم مضى ذلك الوقت وتصدق بها لم يضمن الا ان يتبين (٦٧) انه قد كان مات المودع ضمن (٦٨) هو والفقير والقرار على الفقير (٦٩) الا ان كان قال يصدق بها ولو مت كانت وصية من الثلث اذا بان انه قد تصدق بها بعد الموت (٧٠) ويضمن الزائد على الثلث ان علم به لا ان جهل (٧١)

(٦٠) وذلك لانه خلطها على وجه لا يمكن ردها بعينها فلهذا ضمنها فان خلطها بمال مالكتها فوجهان اصحهما لا يضمن لان الجميع له والثاني يضمن لان المالك لا يرضى بالخلط تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٦١) اذا تلفت تمت كب ولا توجب الملك اذا كان مثليا متفقا تمت عامر وقرر .

(٦٢) ان استهلك تمت مفتي .

(٦٣) سواء كانت مثلية أو قيمة لانه متعدد بالخلط اذ هو جناية تمت وذلك لان الذي رده هو ملك له فيكون قد خلط باقي الوديعة بملكه فيضمنه اذا تلف تمت .

(٦٤) لانه مأذون بامسك العين فقط تمت .

(٦٥) وعليه ز في اللقطة تمت .

(٦٦) قيل ح : ف الفرق بينهما وبين الوديعة انه مأذون له بامسك العين لا القيمة تمت .

(٦٧) بعلم او ظن تمت فتح معنا .

(٦٨) وذلك لانها وكالة والوكالة تبطل بالموت فان التبس الحال هل تصدق بها قبل الموت او بعده فلا ضمان لان الاصل الحياة وبرائة الذمة تمت والله أعلم .

(٦٩) ان جنى او علم والا فعلى العالم تمت .

(٧٠) او في المرض المخوف تمت .

(٧١) ولم يقصر في البحث تمت بيان .

لان الموصي غار له وان كان جعلها وصية فقط نحو ان يقول تصدق بها بعد وقت كذا ان مت فانه ^{هـ}يضمن الا ان يتبين انه تصدق بها بعد (٧٢) موته (٧٣) .

« مسألة » : اذا ترك الوديع رد الوديعة خوفا من ظالم على نفسه (٧٤) أو ماله فبقيت معه حتى تلفت لم ^{هـ}يضمنها قال قاضي القضاة وكذا لو امتنع من تسليمها لمالكها لما عرف ان الظالم يأخذها على مالها ان سلمها اليه أو انه ^{هـ}ينفقها في معصية (٧٥) .

« فرع » : وان أكره الظالم الوديع على ان يسلم الوديعة اليه فسلها فان كان الاكراه بالضرب والحبس أو أخذ مال له لا يجحف به لم يجوز له وضمن له وان كان الاكراه خوف القتل أو قطع عضو واخذ ماله الذي يجحف به جاز له التسليم ولم يضمن عند (الهدوية) وقال (م) ^{هـ}يضمن (٧٦) وان اكره على ان يخبره بموضعها فأخبره ثم اخذها الظالم فقال (م) بالله وقال (ص) زيد والفقهاء (٧٧) ^{هـ}يضمن (٧٨) ولعله يكون الاكراه بدون القتل (٧٩) ونحوه (٨٠) .

« مسألة » : ^{هـ}وإذا كانت الوديعة دراهم - او دنانير - فاشترى الوديع بعينها - ودفعها تمت - شيئا ملكه وتصدق بربحه ^{هـ}متى ربح فيه على قول الاحكام و (ح) خلاف

- (٧٢) يعني فلا ضمان وان التبس الحال فيحتمل ان لا يضمن لان الاصل براءة الذمة ^{هـ}ويحتمل ان يضمن لان الاصل الحياة وهو الاظهر تمت بستان .
- (٧٣) وكانت ^{هـ}تخرج من الثلث والا جاء الكلام الاول تمت والله اعلم .
- (٧٤) ولو ضررا لان الرد ترك واجب وهي نتيجة الضرورة تمت .
- (٧٥) المختار الضمان في الصورتين جميعا تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام وبنى في الهداية على خلاف قول قاضي القضاة تمت والله اعلم وأحكم .
- (٧٦) كمن سد رمقه من مال الغير تمت وان أثم ويرجع تمت وقرر .
- (٧٧) في الكواكب لانه أساء في الحفظ تمت .
- (٧٨) كما ذكر في الجنائيات وفي المكره خلاف تمت والله اعلم .
- (٧٩) على قرار الهدوية والمختار قول م بالله انه يضمن ولو بالقتل تمت .
- (٨٠) وظاهر ز لا فرق .

(م) و (المنتخب) فان اشترى على الذمة ثم دفعها لم يتصدق بالربح وفاقا ذكره القاضي زيد وقال ابو جعفر بل على الخلاف .

« فرع » : فان كان نوى الشراء بها لملكها فان اجاز فهو له وللوديعة اجرة على الشراء ذكره الهادي وهو محمول على انه نوى الاجرة (٨١) لنفسه (٨٢) وصادقه المالك فمع اجازته يكون قد اجاز (٨٣) الشراء (٨٤) والاجارة معا وان لم يجز الشراء رد المبيع لبائعه ان اضافة الى المودع باللفظ او بالنية صادقة - والاجرة تمت - البائع وان لم بقي (٨٥) للوديعة وغرم الدراهم ويملكه (٨٦) ظاهرا لا باطنا (٨٧) .

« مسألة » : من كان معه لغيره وديعة أو دين او مظلمة وغاب المالك فانه ينتظره حتى يحصل له اليأس من رجوعه (٨٨) أو من معرفته لو رجع ثم يتصدق (٨٩) بها (٩٠) ولا

- (٨١) او حيث كانت عادته العمل بالاجرة تمت تعليق ذواري وقرر .
- (٨٢) او كان يعتادها تمت وقرر .
- (٨٣) وشكك على الاجارة في بيان حثيث تمت وقد تقدم في المضاربة نظيره فلا وجه للتشكيك تمت شامي .
- (٨٤) وهذا يدل على ان الاجارة تلحق الفاسد كما ذكره الفقيه س والوافي هناك تمت ح لانه تولى طرفي العقد واحد في الاجارة فهذا وجه الفساد تمت .
- (٨٥) ويتصدق بربحه على الخلاف المتقدم تمت بستان بلفظه .
- (٨٦) ولعله يأتي كلام البيان الذي في المضاربة قبيل فصل الاختلاط وهو انه قد اباحه له البائع وقد نقل في البيع أيضا على شرح قوله او قصد البائع عن نفسه يعني نقل كلام البيان الذي في المضاربة الى هنالك فلعله هنا كذلك والله اعلم تمت من خط سيدي الوجيه .
- (٨٧) وقيل ح ظاهرا وباطنا .
- (٨٨) وجه التشكيك انه لا يكفي اليأس من رجوعه فينتظر عمره الطبيعي ويدفعها لورثته ومثل معناه في الكواكب والله اعلم تمت .
- (٨٩) وذلك لانه مال لا يعرف له مالك ولا حق للورثة في هذه الحال تمت والله اعلم واحكم .
- (٩٠) لثلاثون منفعتها وهو قوي تمت رعاية للمصلحة تمت بحر وبناء عليه في الاثمار والفتح



يدفعها الى وراثته الا اذا هم فقراء جاز ولم يجب واذا عاد المالك وعرفه بعد ذلك ضمن ^{هـ} هو والفقير وان لم يحصل له اليأس امسكها فان حصرته الوفاة اوصى بها الى ثقة - ويشهد - حتى يعود مالها او يمضي - من العمر - عليه من مولده مائة وعشرون سنة (٩١) ثم يدفعها الى وراثته او وراثتهم (٩٢) فان حصل له ظن بموته قبل ذلك بامارة (٩٣) او بخبر عدل جاء الخلاف الذي في زوجة (٩٤) المفقود .

من

«مسألة» : واذا التبس على الوديع أي الرجلين أودعه او أودعه شخصان وديعتين ثم تلفت احدهما والتبس عليه ثمن الباقية منهما فانهما يتدعيان بينهما فأيهما ^{هـ} بيّن حكم له وان لم فأيهما (٩٥) حكف صاحبه حكم للحائض ومن نكل حكم عليه وان بينا او حلفا او نكلا قسمت بينهما ولا يبين لهما على الوديع بعد دعواه اللبس لانه لا يصح اقراره لايهما الا ان يدعي عليه انه يعلم انها له فيحلفه (٩٦) على ذلك (٩٧) وان نكل لزمه الرد ان امكن

- وعلى هذا مال الغائب يكون بقاؤه في يد وراثته اولا لهذا الوجه لان حبسه اضاعة للمنافع وجعله بيد الغير لما يؤد الى المشقة البالغة بحفظ غلاته سيما مع طول المدة ويبد احدهما ايضا لذلك لما يؤدي اليه من الشحار تمت ح مخيرشي والله أعلم .
- (٩١) قال م بالله بل الى ان يحصل له الظن بذلك وقواه الامام في البحر في كتاب النكاح كما مر تمت ح فتح والله أعلم بالصواب .
- (٩٢) من كان يرثه بنفسه لا بواسطة كزوجات الاولاد والاخوة لام ونحو ذلك كام الابن بعد طلاقها تمت حيث مات ابنها قبل مضي عمر ابيه الطبيعي صاحب الوديعه فكذا حيث مات الاولاد في الصورة الاولى قبل مضي العمر الطبيعي لابيهم المودع فلا شيء لاختوتهم لام تمت املاء شامي وقرز والله أعلم .
- (٩٣) المذهب الشهادة الكاملة تمت .
- (٩٤) فعلى قول م بالله وص يعمل بخير العدل وذكره ابو جعفر وض جعفر للهادي عليه السلام وقال الفقيه ح لا يعمل به عند الهدوية واما الامارة القوية فقال الامام ي والفقيه ع يعمل بها عند م بالله لا عند الهدوية تمت بستان بلفظه .
- (٩٥) ونكل الثاني او حلفا أصلا وردا تمت وقرر والله اعلم بالصواب .
- (٩٦) يعني على العلم وقيل على القطع تمت والله أعلم .
- (٩٧) يعني لو ادعى عليه او احدهما انه جنى على الوديعه او استهلكها بدعواه اللبس مع علمه بها فانها تلزمه اليمين تمت بستان بلفظه تمت .

استفداؤه (٩٨) والا ضمن له ما صار الى الثاني (٩٩) منهما *

« مسألة » : من أودعه اثنان شيئاً ثم جاء احدهما وطلبه يسلم له قدر (١٠٠) نصيبه منه لم يجز إلا بأمر الحاكم (١٠١) اذا كانت غيبة شريكه يجوز فيها الحكم عليه خلاف (زيد) و (ن) و (ح) لانهم يمنعون الحكم على الغائب فان كان الوديع قد اتلفها جاز له ان يعطي كل واحد منهما حقه من قيمتها وحده لان ذلك ليس بقسمة - وما قبضه احدهما فهو له وحده اذا لا ولاية له على نصيب الثاني بخلاف الوارث والشريك في شركة المكاسب - فما قبضه فهو للجميع لانه يقبضه بالولاية وروى في التمهيد عن (م) بالله وابي جعفر ان بعض الورثة اذا قبض نصيبه من دية القتل كان له وحده (١٠٢) *

« فرع » : فلو كانت الوديعة من ذوات الامثال لم يجز ان يعطى احدهما قدر نصيبه الا ان اتفق مذهبهم على ان قسمتها افراز قيل (ل) ويكون مشروطا بان يصير الباقي الى شريكه (١٠٣) وقيل (ح) غير مشروط *

« مسألة » : اذا حضر الوديع الموت لزمه رد الوديعة ان أمكنه (١٠٤) والا

- (٩٨) بما لا يجحف تمت .
 (٩٩) فان تعذر فالمثل او القيمة تمت وقرر .
 (١٠٠) هذا فيما قسمته بيع أو اختلف المذهب تمت .
 (١٠١) ويعطى الطالب حصته الخ تمت وقرر .
 (١٠٢) المذهب خلافه تمت قرر ولا يستبد احدهما فيما قبض تمت .
 (١٠٣) الا ان يكون بأمر الحاكم كان ما أخذ الشريك له والباقي للغائب بغير شرط لان الحاكم ينوب عن الغائب تمت شامي من خط الحسين بن القاسم عليه السلام تمت .
 (١٠٤) وملته في البحر قال الامام ي لانه لا يمكن الامساك حقيقة مع الموت فيجب عليه الرد تمت ح قلت قد تقدم انه يحكم بالتلف ان اهمل ذكرها وانه يجب على الوارث الرد ولم يذكر هذا الحكم على الوديع في الاثمار والازهار وعلى هذا الاصل الذي في البحر والبيان يكون القول قول المودع انه ما ترك الرد الا لعدم التمكين والله أعلم تمت مفتي يقال بالنظر الى ظاهر الشرع ان القول قوله عند الحاكم واما بالنظر الى الباطن فيجب على الوديع ما ذكر في الكتاب ولا منافاة ولا مناقضة تمت شامي والله أعلم .

دفعها (١٠٥) الى الحاكم او الى ثقة وأشهد (١٠٦) ، عليها (١٠٧) .

« فرع » : واذا مات الوديع أو نحوه (١٠٨) ممن في يده مال لغيره أمانة فإن التبس حاله فقال (ط) الظاهر (١٠٩) ^{هـ} عدم بقائه وقال (م) (١١٠) بالله الظاهر - قوي - البقاء فيضمن من تركته وان كان قد ادعى تلفه وحلف فلا شيء عليه وان لم يكن قد حلف ^{هـ} حلف ورثته ما يعلمون بقاءه (١١١) وان كان أقر ببقائه مطلقا كان ديننا (١١٢) في تركته من جملة ديونه وقال (القسم) بل تقدم ديونه عليه فان أقر به وعينه فقيل (ي) لا يجوز لو ارثته نقله الا باذن مالكة ان أمكن وان لم فقي اعتبار اذن الحاكم (١١٣) ، تردد (١١٤) قال القاضي زيد وابو مضر ^{هـ} يجب عليه رده لمالكه فان لم يفعل بعد امكانه حتى تلف ضمنه (١١٥) وقيل (ح)

(١٠٥) مثله في البحر قال ويضمن ان تمكن ولم يفعل تمت ويخط علي بن زيد انه يلزم من ذلك ان يضمن الوارث مطلقا الا حيث لم يتمكن الوديع من ذلك كله وظاهر النصوص انه كملقا طائر تمت والله أعلم وأحكم .

(١٠٦) قال عليه السلام فلو لم يشهد ضمن للتفريط لان الظاهر ان كل ما في يده له قال عليه السلام واذا مات ووجد بخطه ان الكيس الفلاني لزيد أو وجد على الكيس اسم رجل لم يحكم بذلك لانه قد يودعه غيره شيئا ثم يملكه أو يشتري كيسا مكتوبا عليه اسم رجل تمت بستان بلفظه .

(١٠٧) لعله حيث كان الوارث غير أمين تمت .

(١٠٨) يعني من مستعير أو عامل أو شريك أو وصي أو ولي أو عدل فالكلام واحد تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(١٠٩) وما أغفله الميت حكم بتلفه تمت وقرر .

(١١٠) وقواه الشامي تمت واختاره المتوكل على الله .

(١١١) ولا يظنون تمت وقرر .

(١١٢) اذا كان الاقرار ^{هـ} قبيل الموت بوقت لا يمكن الرد فيه ولا تلف حكم بالبقاء اتفاقا تمت .

(١١٣) المختار لا يحتاج الى حكم حاكم تمت لان ولايته أقدم تمت .

(١١٤) المختار لا يحتاج الى حاكم تمت . وعليه ز بقوله وما احمله الخ تمت .

(١١٥) فالازهار يوجب الرد بالمباشرة الى مالكة وهو قول ص زيد وابي مضر (واصحاب ش) وفي

ع (لا يلزمه (١١٦) رده ولا حفظه حتى ينقله ثم يلزمه حفظه من بعد والتخلية بينه وبين مالكة ان طلبه .

« فرع » : فلو وصفه الميت بصفة يعرف بها ثم لم يوجد ذلك بعد موته وجب ضمانه (١١٧) من (١١٨) تركته خلاف الامام (ح) .

« مسألة » : اذا دفع الوديعة الى اجنبي (١١٨) ثم ادعى ان مالكة اذن له بذلك فعليه البينة وقال (ص) يقبل قوله مع يمينه (١١٩) .

« مسألة » : واذا قال الوديع ما عندي لك وديعة ثم ادعى انه قد ردها لم يقبل (١٢٠) قوله الا بيينة (١٢١) واذا ادعى انها تلفت وبين لم يقبل - المذهب يقبل - الا ان



شرح الذويد وهو المفهوم من قول ط و م بالله والهادي والمؤلف يوجب الحفظ له فقط حتى يأتي المالك وهو قول الفقيهين وهذا كله انما هو بعد النقل لا قبل النقل فلا يلزم الا الاعلام والتخلية تمت شرح فتح وظاهو كلام القاضيين وان لم ينقل وانما هذا القول للفقيه س فيحقق بل هو تأويل على كلام الفقيه س لكلامهما تمت سماع من هامش شرح الازهار تمت .

(١١٦) قوي واختار الامام شرف الدين تمت وقواه المفتي تمت والله أعلم .

(١١٧) حيث لم يمض عليه وقت يجوز فيه رد ولا تلف تمت .

(١١٨) وهو من لم تجر العادة بالرد معه تمت نجري .

(١١٩) لانه امين قلنا في دعوى الرد لا في الاخراج عن اليد تمت والله أعلم بالصواب .

(١٢٠) وعليه الازهار في قوله وللمالك في ذلك ان جحدت فبين تمت والله أعلم .

(١٢١) القياس ان قوله مقبول في الرد لا يحتاج الى بينه لان قوله مالك عندي وديعة لا يكون جحودا بل يحمل على أنه قد ردها أو على انها قد تلفت وقوله في ذلك مقبول وانما الممنوع لو قال ما اودعني شيئا كما يأتي في الازفي قوله ولا تسمع دعوى الخ وفي الكتاب أيضا قريبا وانما يستقيم كلام الكتاب اذا ادعى الرد بعد هذا الجحود واطافة الى الوديعة المتقدم استقام لانه قد صار غاصبا ولعل ما في الكتاب يستقيم حملة على هذا تمت املاء شامي . فقيل سواء كان الرد بعد الجحود أم بعده تمت وقرر .

يشهدوا انها تلفت قبل (١٢٢) انكاره (١٢٣) لها فان لم يبين بذلك بل حلف عليه فقال (م) (١٢٤) بالله تقبل (١٢٥) يمينه وقال (ص) زيد لا تقبل (١٢٦) .

« فرع » : فان قال ما اودعتني شيئاً ثم ادعى الرد او التلف لم يقبل دعواه ولا يبيته لا نكاره لاصلها (١٢٧) بكذا بخلاف قضاء الدين اذا بين به بعد انكاره به فانها تقبل بيته لان القضاء (١٢٨) ليس بفرع على الثبوت فقد يقضي ما ليس بواجب (١٢٩) عليه وكذا البراء - قوي - اذا بين به .

« مسألة » : اذا سلم الوديع الوديعة فقال المالك ما هذه وديعتي فالتقول قول

(١٢٢) ولفظ الغيث في ذلك قال ض زيد فان بين انها تلفت قبل الجحود فلا ضمان عليه لانها تلفت قبل دخولها في ضمانه قلنا وهذا اذا قال مالك عندي وديعة لان بيته بالرد والتلف لا ينافي هذا القول وقد قال م بالله اذا قال مالك عندي وديعة فقامت بينة بالايدي فادعى انه قد ردها او تلفت قبل قوله في الرد والتلف لان قوله مالك عندي وديعة ليس بجحود حقيقي فاما ض زيد فقال لا يقبل قوله في الرد والتلف بل يبين قلنا القياس قول م بالله فاما لو قال ما اودعتني شيئاً فانها لا تسمع بيته بعد ذلك لا بالرد ولا بالتلف لان قوله ما اودعتني شيئاً مكذب لبيته فلا يقبل تمت والله أعلم .

(١٢٣) لا بعده فيلزم القيمة تمت وقرر .

(١٢٤) واختاره الشامي .

(١٢٥) لان قوله مالك عندي وديعة ليس بجحود حقيقة قال الامام ي وقول م بالله هو القياس تمت والله أعلم .

(١٢٦) ما لم تكن يمين رد تمت .

(١٢٧) يعني بكذب دعواه وبيته بالتلف لان تلفها عنده فرع على الايداع وهو قد انكره فيضمن تمت بستان بلفظه .

(١٢٨) لعله يقال والله أعلم ان دعوى القضاء فرع لثبوت الدين كما صرح به في ح الازهار شرح قوله والاقرار في البيان في الاقرار في قوله مسألة اذا قال المدعى عليه قد قضيتك كان اقراراً وعليه البينة بالقضاء وانما قبلت بيته بالقضاء هنا بعد انكاره المحض لكونه ملجأ الى ذلك لانه لا يقبل قوله بالقضاء مثلما لا يقبل قول الوديع ونحوه وهذا على الفرق الذي ذكره ض عامر رحمه الله في الدعاوى على قوله بعدم ما يكذبها محض وقرروا عليه اثمتنا هذا ما ظهر تمت افاده سيدنا العلامة عبدالرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

(١٢٩) يعني تغاديا للخصومة واليمين تمت بستان والله أعلم .

الوديعة مع يمينه فان حلف برىء وصار ما سلمه لبيت المال (١٣٠) .

« فرع » : ^{هـ} واذا ادعى انه ردها مع ولده أو خادمه قبل قوله مع يمينه (١٣١) فلو انكر الخادم أو الولد أو ادعى تلفها معه قبل قوله مع يمينه (١٣٢) فاذا حلف فلا شيء للمالك وان نكل عن اليمين ضمنها وحده كما اذا أتلفها .

« فرع » : ^{هـ} فان ادعى ردها مع أجنبي وأنكر الأجنبي فله تحليفه ثم يضمها وان صادقه الأجنبي أو بين عليه أو نكل عن اليمين فهما ضامنان وللمالك طلب ايهما شاء والقرار على الأجنبي ان علم أو جنى أو فرط وان لم فعلى الوديعة فان قال الوديعة قد ردها الأجنبي اليه ثم تلفت عنده فعليه البينة بالرد عليه وان بين كان القول قوله في تلفها عنده على القول بانها تعود أمانة (١٣٣) خلاف (م) و (ش) (١٣٤) .

« مسألة » : ^{هـ} واذا ادعى الوديعة تلفها عنده قبل قوله مع يمينه سواء ذكر سبب تلفها أو قال لا أدري كيف تلفت وقال أصحاب (ح) اذا لم يذكر سبب تلفها ضمنها وقال (ص ش) اذا ذكر سبب تلفها فعليه البينة به اذا هو مما يمكن البينة به .

« مسألة » : ^{هـ} واذا تلفت الوديعة ثم اختلفا هل هي وديعة أو غيرها فحيث لا يقر الوديعة بالاخذ أو القبض ولا يدعي لنفسه فيها حق التصرف ولا الملك بل قال كانت معي

(١٣٠) ويأتي على قول الامام ي وظاهر اللمع انها لا تصير لبيت المال تمت وقرر بل تبقى للوديعة لان اقراره كالمشروط تمت وقرر .

(١٣١) بناء على ان العادة جارية بالرد معه تمت وقرر والله اعلم .

(١٣٢) يعني الولد أو الخادم تمت .

(١٣٣) وهو القوي المناسب لما تقدم تمت تهامي .

(١٣٤) بناء منهما على انه ليس بمتعدي في الحفظ بل بالتصرف وهذه احدى نسختي التذكرة في الايداع تمت .

هـ

وديعة فيقبل قوله مع يمينه مطلقا وحيث^(١٣٥) يقر بأخذها أو قبضها وديعة وانكر المالك التسليم اليه بل قال أخذتها غصبا فالقول قول المالك مع يمينه وحيث يقر الوديعة بأخذها مضاربة أو عارية فقال المالك بل غصبا أو قرضا فالقول قول المالك مع يمينه لان الوديعة مدعي لجواز التصرف فيها من غير ضمان وكذا في^(١٣٦) العكس لانه يدعي ملكها وحيث قال الوديعة اخذتها وديعة وقال المالك بل قرضا فقال (م) و (ط) القول قول المالك لان الوديعة أقر بالاخذ وعلى اليد ما اخذت وقال (ح) و (قط) القول قول الوديعة^(١٣٧) لان المالك قد أقر بالتسليم اليه *

« مسألة » : واذا ادعى اجنبي أنه رسول الى الوديعة من المالك بقبض الوديعة فأعطاه ثم انكر المالك انه ما ارسله ولا أوصله الوديعة فالقول قول المالك مع يمينه فاذا حلف كان له تضمين أيهما شاء^(١٣٨) والقرار على الرسول ان أعطاه الوديعة مكذبا له أو مصدقا وضمنه^(١٣٩) أو لا مصدقا ولا مكذبا وان أعطاه وصدقه بأنه رسول فلا رجوع لايهما على الآخر لان عنده انما أخذ منه المالك فهو ظلم *

« فرع » : وهكذا في الدين اذا ادعى الغير انه رسول يقبضه فسلمه من هو عليه

(١٣٥) يعني سواء ادعى الملك انه أخذه غصبا أو قرضا أو غير ذلك لان الوديعة لم يدع فيها ملكا ولا حق تصرف ولا قربي لاخذه وفي الطريق الثاني قد أقر الوديعة بالاخذ وادعى انه وديعة فعليه البينة والطريق الثالث والرابع تعليلهما في الكتاب تمت بستان والله اعلم .

هـ

(١٣٦) الازهار في المضاربة خلافه تمت . على قول الفقيه س تمت ازهار من المضاربة تمت .
(١٣٧) وعليه الازهار في المضاربة في قوله لا قراض تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .

(١٣٨) اذا صادق الرسول أو اقام الوديعة البينة بالتسليم اليه تمت برهان وقرر .

(١٣٩) اذ يصير كضمان الدرك تمت فان قيل ان ضمان الدرك ليس له الحق وها هنا ضمن لمن عليه الحق فجواز هذا ان الضمان يؤول الى من له الحق لان المرسل اذا رجع على الدافع فعند الرسول ان هذا الرجوع ظلم فقد ضمن المظلوم الحق له تمت والله اعلم .

ثم أنكر صاحب الدين ما أرسله وحلف الا انه يفارق الوديعة في وجوه ثلاثة الاول انه اذا صادقه في الرسالة اجبر على التسليم اليه في الدين لا في الوديعة لانها عين مال الغير (١٤٠) فلا يجبر الا بالبينّة والحكم الثاني انه يجوز له التسليم بالدين سواء صدفة أو كذبه لانه مال نفسه ولا يجوز في الوديعة الا ان يظن (١٤١) صدقه جاز (١٤٢) فيما بينه وبين الله تعالى فقط ، الثالث انه اذا دفع اليه مكذبا له ثم ضمن فله الرجوع عليه وفاقا في الوديعة وفي الدين خلاف فتال (م) و (قط) لا يرجع عليه لانه وكيل له وقال (ح) و (قط) بل يرجع (١٤٣) .

« مسألة » : اذا قال الوديع للمالك هذه وديعتك ثم قال غلطت بل هي هذه ولم يصادقه المالك على الثانية لم يقبل قوله (١٤٤) ولا بينته (١٤٥) ز ، (١٤٦) وكذا لو قال هي مائتان ثم قال بل هي مائة وقال (ص) انه يقبل قوله في الكل مع يمينه ما دام في المجلس لا بعده .

« مسألة » : اذا أذن المالك للوديع بان يودع الوديعة مع غيره ففعل ثم ادعى الثاني

- (١٤٠) لكن يقال فلم صح مصادقة مدعي الارث مع كون المال عين مال الغير ينظر في الفرق تمت ح اثمار والله اعلم .
- (١٤١) هذا على قول الفقيه ل الذي يأتي في الدعاوي انه يعمل بالظن في مال الغير والمختار انه لا يجوز تمت والله اعلم .
- (١٤٢) الاولى انه لا يجوز لانه عمل بالظن في حق الغير تمت .
- (١٤٣) وهو ظاهر الاز في الدعاوي تمت ، وذلك لانه كأنه شرط عليه الضمان تمت بستان .
- (١٤٤) وظاهر الغيث انه يقبل قوله وبينته والله اعلم .
- (١٤٥) الا ان يبين على اقرار المالك بالغلط قبلت لان اقرار المالك بذلك رد لاقرار الوديع الاول تمت تهامي وقرر صلى الله على سيدنا محمد واله .
- وذلك لان اقراره الاول مكذب له ورجوعه لا يصح كما لو اقر بدين لغيره ثم رجع قيل ع وتصير الثانية لبيت المال وسواء كانت أقل من الاول او اكثر تمت بستان بلفظه صلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (١٤٦) وظاهر الاز وقبولها تمت يعني لا يقبل قوله ولا بينته تمت .

انه قد سلمها الى المالك وانكر فان كان المالك عينه عند الاذن بالايداع فهو وديع له فيقبل قوله مع ^{منه} يمينه وان لم يكن عينه بل اطلق للوديع ان يودع فهو وديع للوديع الاول (١٤٧) فلا يقبل قوله - أي الوديع الثاني - انه قد سلم الى المالك الا بيينة (١٤٨) وان لم يبين وحلف المالك ضمنها له - الوديع الثاني - .

المجلس



الإسلام

(١٤٧) ويقبل قوله فيردها - تلفها في - اليه وكذا في انه ردها الى المالك مع امر الوديع الاول له بذلك تمت وقرر .

ينظر من الضامن ولعله الوديع الاول وفيه نظر والصحيح ان الضامن على الثاني اذا لم يبين وحلف المالك المسألة في البحر للإمام ي عليه السلام تمت وصلى الله على سيدنا محمد واله .

(١٤٨) ويقال ما الفرق بين هذا وبين الولد والزوجة يقال ردها الى ولده او زوجته رد اليه لان ايديهما يد له مع جري العرف بخلاف هاهنا فهو غير امين للوديع هذا تمت املاء شامي .

الفصل (١)

هو اثبات (٢) اليد (٣) على مال الغير على وجه العدوان لكن لا يجب الضمان الا بالنقل الحقيقي في المنقول لا بمجرد الحركة وفي غير المنقولات لا يجب ضمانه الا ان يتلف (٤) تحت يده وان زال عن يديه ثم تلف او تعذر رده لم يضمنه مع انه يلزمه رده واستفداه بما أمكن ^{هنا} ما دام باقيا وليس غاصبا له ويلزمه اجرتة لمدة بقاءه تحت يده واما لما بعد زواله عن يده الى ^{هنا} يده وان زال عن يده ثم تلف او تعذر رده لم في البحر والكافي وتعليق المذاكرة لا يجب وعند (ن) و (م) و (ع) ان ثبوت اليد مع التعدي يوجب الضمان فيما ينقل وفيما لا ينقل مطلقا وهو القوي *

« فرع » : فلو أكل طعاما في اثناء مغصوب ولم ينقله لم يضمنه ولو ذبح شاة مغصوبة ولم ينقلها ضمن ارش الذبح فقط وعلى القول الثاني يضمن في الكل *

- (١) وهو محرم عقلا الا عند المجبرة جميعا فزعموا ان العقل لا يقضي بشيء من القبح والحسن وشرعا لقوله تعالى (ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل) ولقوله صلى الله عليه واله وسلم « لا يحل مال امرء مسلم الا بطيبة من نفسه » تمت بستان والله أعلم .
- (٢) عبارة الفتح على ما هو للغير وهو يشمل ما يثبت كالزبل وكلب الصيد وجلد الميتة وكذا الحقوق نحو التحجر بان يغصب محلها وقد ذكره في اثمار وشرحه تمت والله أعلم .
- (٣) هذا على قول م بالله وعلى قول الهدوية هو النقل والتحويل على جهة العدوان تمت مذاكرة وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
^{هنا}
- (٤) وهذا مطلق قيد بما سيأتي في قوله والقرار على الأخران علم مطلقا يعني فلو تلف تحت يد الآخر ولم يعلم ولا جنى كان القرار على من قبله في المنقول وغيره ح لي لفظا وقررا .
- (٥) الى ان تصير الارض الى يد مالكها أو يحصل اليأس من رجوعها وتسلم القيمة تمت ديباج والله أعلم .

« فرع » ^{هـ} : وإذا طوى بعض البساط (٦) فقال ابو مضر يضمن ما نقل منه وقال (الهادي) و (ط) لا يضمنه فاذا حرك القنديل المعلق عرضا لم يضمنه وان رفعه ^{هـ} ضمنه (٧) وقال (ص) و (ف) يضمنه في الصورتين معا واذا فتح الباب او ادار الرحي فان كان موضع (٨) رجل الباب والقطب واسع بحيث ينقل الباب والرحي من موضع الى موضع ضمن (٩) وان كان ضيقا بحيث لا ينقلهما بل يحركهما لم يضمن ذكره في الكافي وابو مضر واما الرحي اذا ادارها فانه (١٠) يضمنها (١١) ، (١٢) .

« فرع » : وانما يثبت الغصب بثبوت اليد على القول الثاني اذا كان بحيث يكون القول قوله فيه لو نازعه المالك أو غيره فان لم يكن كذلك لم يكن غصبا نحو من يدخل مع غيره دارا ساكنا فيها غصبا ولو وقف فيها على بساط مغصوب لم يضمن البساط ولا الدار لان اليد فيهما للساكن لا الداخل الا ان يتكرر دخوله بحيث يثبت يده مع الساكن ضمنا معا ونحو من لزم بثوب مغصوب لابس له غيره فاليد فيه للابس لا لمن تعلق به ولو لزم اكثره وكذا فيما أشبه ذلك .

« فرع » ^{هـ} : ولا بد من التعدي على القولين معا ومع عدم التعدي لا غصب كمن

- (٦) ولم يجد به تمت وقرر .
 (٧) اذا اخرجته من السلسلة ولو بقي بعضه تحت الرباط تمت وقرر .
 (٨) المذهب لا يضمن تمت واختار في الفيت في ذلك انه غير نقل ظاهر في الكل فلا يجب ضمان الا مسألة السبق وقرره السجولي تمت والله أعلم .
 (٩) المذهب لا يضمن الا ان ينقل نقلا ظاهرا تمت وقرر .
 (١٠) وذلك لانه نقلها من موضع الى آخر تمت بستان وظاهر المذهب عدم الضمان وانما هو على القول بانه يضمن الباب اذا كان موضع رجله واسعا تمت ح لي ولفظ حشية ويقال ان هذا لم يكن مأمورا بالرد بل بالحفظ فقط تمت والله أعلم .
 (١١) على القول بغصب الباب اذا كان موضع رجله واسعا والمذهب خلافه ومثل معناه في ح لي تمت والله أعلم واحكم .
 (١٢) لا يضمنها تمت وقرر هذا الفرع على مذهب م بالله عليه السلام تمت والله أعلم .

يأخذ الضالة واللقطة ليعرف بهما وكمن يرفع ثوب الغير أو كتابه من موضع الصلاة في المسجد وكمن يزيل الدابة مما يضرها كمن السبع أو اللص أو مما يضره كمن الطريق أو من زرعه أو مما يضر

الغير فلا يكون غاصبا بل يصير أمينا يلزمه الحفظ في الكل (١٣) فإذا لم يحفظ ضمن اذا ثبتت يده على الدابة وان لم تثبت بل زجرها من بعيد لم يلزمه حفظها ولا ضمانتها عند (م) بالله وعند (الهدوية) يجب الحفظ الا ان تجري العادة بتسيبها وعدم حفظها لم يلزمه ذلك للعرف بعدمه فلو اختلف هو ومالكها هل نقلها لنفسه أو لدفع الضرر فالتقول قول المالك الا حيث (١٤) صادقه انه أخرجها من الزرع وادعى انه اخرجها لنفسه فعليه البينة .

« مسألة » : من نقل متاع غيره في داره ثم تركه في موضعه فهو ضامن له حتى يصير في يد مالكة او وكيله الا ان يكون مأذونا له بالدخول كالضيف والاجير ونقل ما جرت به العادة بأن مثله ينقل فلا شيء عليه .

« مسألة » : من باع مال غيره بغير (١٥) اذنه وسلمه لفظا من غير نقل لم يضمه الا ان يكون في يده أمانة (١٦) فاذا سلمه بالقول أو قبض ثمنه فقد سلط المشتري عليه (١٧)

(١٣) ولو كان أي هذه مفصوبا تمت كب الا فيما نقل لا باحة عرف وهو مفصوب فيضمن اذا لا حكم للعرف فيه تمت .

(١٤) والوجه ان ظاهر فعله التعدي تمت كب وقال ض عبد الله الدواري انه اذا قال المالك امسكتها لنفسك أو من غير نية وقال المسك بل للحفظ والرد فيقرب ان القول قول المسك لان المالك يريد تفريمه وقصده لم يعلم الا من جهته تمت ديباج وهذا يشبه ما لو قال الوديع تركتها عندي وديعة وقال المالك بل اخذتها غصبا فان القول قول الوديع لان الاصل عدم التعدي وبراءة الذمة الا بعد اخذته كما تقدمت شامي والله اعلم .

(١٥) او تصرف فيه بأي تصرف من اقرار أو رهن او اجاره تمت شرح فتح والله اعلم .

(١٦) او ضمانه باذن الشرع تمت .

(١٧) ولا بد ان يكون بالقرب من المشتري ليصح التسليم وعن الكنى لا يشترط الا ان يكون في يده أمانة تمت زهور واما في الامانة فذلك يوجب ضمانها مطلقا لانه تفريط منه وتعد تمت كب وقرر .

فيضمنه ولو لم يسلمه كما اذا جحد الوديع^(١٨) الوديعة والمستعير العارية فانها تصير مضمونة^(١٩) عليه^(٢٠) اذا كان جحودها له عقيب دعوى مالکها أو طلبه لها .

« مسألة » : من ساق حيوانا لغيره بغير حق صار غاصبا له ولو من بعيد عند (ن) و (ط) و (قم) وعلى أخير (قم) لا يكون غاصبا الا مع القرب منه بحيث تصله يده أو العود الذي يسوقه به حتى يثبت يده عليه أو يتولد تلف الحيوان من السوق نحو ان يتعثر أو يقع في هوة - أي حفرة - حال سوقه فيكون ذلك جناية منه .

« مسألة » : من صدم شيئا برجله حتى ازاله عن مكانه لم يكن غاصبا له ذكره (م) بالله قيل (ح س) وذلك لعدم ثبوت يده عليه وقال ابو مضر المراد حيث كان بغير اختياره نحو ان يتعثر فليس منه تعدي وعلى قول الهدوية يكون غاصبا ان تعمده - قوي -^(٢١) وان كان بغير اختياره صار امانة^(٢٢) معه يلزمه حفظه .

« مسألة » : من منع غيره من ماله وحال بينه وبينه بحيث ثبت يده عليه نحو ان يفعل ذلك مرة بعد مرة كلما أراد التصرف فيه منعه أو تكون له قوة عليه بحيث ثبت يده بالمنع مرة صار غاصبا له عند^(٢٣) (م) بالله وكذا في المدعي اذا منع المدعى عليه من التصرف فيما ادعى حيث يثبت يده عليه الا ان يكون بأمر الحاكم حيث ظن منه صدق المدعي .

- (١٨) في وجهة أو علمه بكتاب أو رسول تمت وقرر .
- (١٩) لانه بالحجد صار جانيا عليها لانه ملكها في الظاهر وضمن الجناية يلزم وان لم يحصل نقل ولا ثبوت يد ذكر معناه الدواري تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٢٠) لو سكت أو جحدتها بسؤال غير المالك اذا الغالب اخفى الودائع تمت بحر بلفظه من الوديعة والله اعلم .
- (٢١) وظاهر الازهار عدم الفرق بين ان يتعمد اولا ومثله في الذويد تمت والله اعلم .
- (٢٢) ولعل هذا التفصيل حيث لم يتلف بالمباشرة اذ لو كان كذلك ضمن اذ هو مباشر تمت وفي حشية انه لا يضمن ولو كان بالمباشرة حيث هو متعمد بالموقف تمت وقرر .
- (٢٣) يعني لا عند الهدوية فلا يضمن حتى ينقله ان كان منقولا وان كان غير منقول فحتى يتلف

« مسألة » : من أمر غيره يسكن دار الغير فسكنها فان كانا قوين معا أو ضعيفين أو الساكن قوي فهو الغاصب^(٢٤) وحده وان كان الأمر قويا والساكن ضعيفا بحيث لولا الأمر ما قدر أن يسكن فعلى (قم) والحنفية والشافعية ان الغاصب هو الساكن وحده^(٢٥) وعلى (قم) والحقيني يكونان غاصبين معا وقرار الضمان على الساكن^(٢٦) - وهو الازهار - وهو يأتي قول ابني الهادي^(٢٧) لانهما أوجبا الضمان^(٢٨) على من دل على مال غيره - فأخذه - وعلى من سعى برجل الى ظالم فصادره أو أخذ ماله وقال (م) بالله والداعي لا ضمان على الدال والساعي وهكذا الخلاف فيما أخذه اجناد الظالم بقوته وهيئته لا بقوة نفوسهم هل يلزمه ضمانه معهم أم لا ويتفقون فيما أخذوه سرقا أو رشوة وفي القتل انه عليهم وحدهم .

« فرع » : فلو كان الساكن مكرها فالضمان على من أكرهه لانه له كالألة عند الهدوية وعند (م) بالله على الساكن قيل (ل) وله^(٢٩) الرجوع على من أكرهه^(٣٠) وقيل

→ تحت يده فاما احكام الفصـب غير الضمان فتثبت كما مر تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٤) وذلك لانه فعله مختارا فيشتركان في الاثم لان الامر بالفسق فسق وبالكفر كفر ولو لم يفعل المأمور تمت بستان أما الكفر فلا يبعد لانه رضاء وزيادة واما الفسق فمحل تأمل تمت بستان .

(٢٥) ذلك لان الامر بالقبيح لا يصح وان اشتركا في الاثم وحجة الآخريين ان الامر مع القدرة كالتصرف تمت بستان وهذا اذا سكن الساكن مختارا وان كان مكرها فهو في الكتاب تمت بستان والله اعلم .

(٢٦) مختارا عالما وقيل يضمن مطلقا عالما او جاهلا لانه قد استوفى ما في مقابلة الضمان وهو السكون او جانبا مطلقا والا فعلى الامر تمت سماع هبل وقرر والله أعلم .

(٢٧) من حيث ان الدال مسبب وقد اوجبوا الضمان عليه والامر مسبب كذلك وقد جعلناه غاصبا والمباشر غيره فاستويا في الضمان تمت سيدنا حسن بن احمد الشيببي رحمه الله تعالى .

(٢٨) وقد افتى به فقهاء ذمار رحمهم الله رواه عنهم المفتي رحمه الله تعالى .

(٢٩) وقواه المهدي عليه السلام وحفيده ذكره فيمن ربي في مكان غصب تمت ولا يقال قد

←

(ح) انه يرجع بضمان الرقبة لا بأجرة السكنى لانه قد استوفى المنفعة لكن قد ذكر الفقيه

(ح) ما ينقضه حيث قال من أكره غيره على أكل طعام نفسه لزمه ضمانه له (٣١) .

« مسألة » : من أمر صبيا باتلاف مال الغير او بالجناية عليه ففعل فان كان يعرف قبح ذلك فالضمان (٣٢) عليه وان كان لا يعقله فالضمان على الأمر عند (الهدوية) وعند (٣٣)

(م) بالله يضمن الصبي ويرجع على الأمر (٣٤) .

« مسألة » : من أمسك الراعي حتى افترس الذئب الغنم فان قهره المسك فلا ضمان على أيهما (٣٥) الا ان يكون الراعي مضمنا من الغالب ضمن ورجع على المسك وان كان يمكن الراعي التخلص والدفع عن نفسه ولم يفعل فانه يضمن ويرجع على (٣٦) المسك (٣٧) له لانه غرم لحقه بسببه ذكره كثير من المذاكرين .



استوفى الاجرة لانه ملجأ للاستيفاء كمن أكره على أكل طعامه تمت . لان الامر مع القدرة كالتصرف .

(٣٠) اذ لا حكم للسكون مع الاكراه تمت والله اعلم .

(٣١) قال في الفيت وفيه نظر وسيأتي تقوية كلام الفقيه ح ومن معه تمت في المسألة الثانية والعشرون من هنا تمت والله أعلم وأحكم .

(٣٢) الازهار في الجنائيات والقرار على امر المحجور مطلقا وفي الاجارة تلزم من ربي الخ فهو مخالف ما هنا فتأمل تمت مميزا او غير مميز تمت وقرر والله اعلم بالصواب .

(٣٣) وسيأتي في الجنائيات في الورقة السابعة من اوله لفظها من امر صغيرا فابحث تمت والله اعلم بالصواب .

(٣٤) القياس انه يأتي فيه الخلاف في المسألة الاولى حيث ضمن ضمان الفصـب لا ضمان الجناية وقد صرح في شرح الاز فيمن ربي في منزل غصب اذا كان مميزا ضمن عند م بالله لا اذا لم يميز قال في البحر اذ هو كالالة ولهذا قال الفقيه ف في الوضـيع لا يحكم بمباشـرته فليحقق تمت مفتي .

(٣٥) أما المسك فلانه لم يباشـر الاتلاف واما الراعي فلان هذا امر غالب تمت بستان الا ان يكون مضمنا من الغالب على القول بصحته كما مر فيرجع على المسك لانه لم يوجد من يتعلق به الضمان تمت شامي ويؤخذ من قوله في ز وبازالة مانعه من الذهاب او السبع تمت ونظيره في بيان حثيث ولعل وجه النظر ما ذكره في الزوائد في نظيره وهو

« مسألة » ^{هـ} : من ركب دابة غيره ولم ينقلها ولم يسيرها (٣٨) لم يكن غاصبا لها عند الهدوية ولو سارت بنفسها او ساقها غيره (٣٩) وان سيرها هو ضمن ولو كان رديفا مع غيره أو ساقها أو قادها وغيره راكب (٤٠) عليها وعند (م) بالله يضمنها حيث ثبتت يده عليها نحو أن يركب عليها وحده او مع غيره وهو في السرج أو يسوقها او يقودها وليس عليها راكب وحيث لا يثبت يده عليها لا يضمن ، وان يركب رديفا في غير السرج أو يسوقها أو يقودها وعليها راكب .

« مسألة » ^{هـ} : من وضع عليه شيء مغضوب (٤١) أو على ثوبه أو في بيته فلم ينقله ولا يتحرك حتي رفع عنه لم يضمنه (٤٢) وان نقله صار أمانة معه يلزمه حفظه الا حيث الواضع له مالكة عمدا (٤٣) وعدوانا فلا يلزمه (٤٤) حفظه قال ابو مضر ^{هـ} ولو القاه في قارعة الطريق قيل وكذا لو وضع الغير دهنه في ظرف الغير بغير رضاه فلصاحب الظرف اراقته من ظرفه

-
- حيث قتل الاجير المشترك وأخذ الامتعة غير القاتل كانت مضمونة من المال المنقول لان الامر الغالب وقع في حقه وكذا لو مات الراعي فأتلف الذئب ما في الحظيرة ضمنه ورثة الراعي من ماله ذكره الفقيه س وقيل وجه النظر انه ما تلف بمباشرة يتعلق به الضمان فالقياس ان الضمان على المسك تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٣٦) ان خشي على نفسه الضرر مع التخلص من المسك والا فلا رجوع عليه تمت تهامي وقرر .
- (٣٧) مع خشية الضرر على نفسه تمت والا فلا .
- (٣٨) ولا سارت لسبب ركوبه تمت مي وقرر .
- (٣٩) فيكون الفاصب السائق لا الراكب تمت والله أعلم .
- (٤٠) فانه يضمن ويكون الفاصب السائق لا الراكب تمت وقرر والله أعلم .
- (٤١) مع عدم التعدي وقرز .
- (٤٢) وهذا على ما صححه الفقهاء ع ح س انه لا بد من النقل واما على كلام ^{هـ} زيد وأبي مضر فانه اذا تمكن من رده ولم يفعل صار مضمونا عليه تمت كواكب .
- (٤٣) الا اذا كان عمدا من دون عمد كان يلقي عليه شيئا من ماله خوفا عليه من ظالم أو نحوه فانه يصير أمانة تمت قرز وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٤٤) هذا غالبا في الازهار تمت .

إذا لم يجد لملكه ظرفاً (٤٥) يضعه فيه لأن ذلك دفعا للمنكر عن نفسه .

« مسألة » : من ساق دابة عليها مال مغضوب ضمنه (٤٦) فاما من حمل انساناً

عليه حلية أو ثياب مغضوبة فقال (ع) و (ح) لا يضمنها وقال ابو مضر يضمنها وهو القوي (٤٧) كما في الدابة اذا ساقها وعليها راكب فانه يضمنها (٤٨) وقال (ن) و (ش) يضمنها اذا كان المحمول صغيراً لا ان كان كبيراً .

« مسألة » : من أمسك بذنب بقرة غيره او وضع يده عليها وهي تسير فوقت له يكن غاصباً لها اذا لم يسيرها وعند (م) بالله يكون غاصباً فلولم يكن منه الا مجرد وضع يده عليها ولم يسيرها ولا وقفها لم يكن ذلك غصباً وفاقا لان ذلك قد جرت به عادة المسلمين فان وقفها بوضع يده (٤٩) عليها كان غصباً عند (م) بالله لا عند الهدوية (٥٠) .

« مسألة » : من قعد على بساط مغضوب لم (٥١) يضمنه الا على قول (م) بالله ان ثبت يده عليه نحو ان يقعد عليه في بيته أو في القضاء وحده أو في بيت الغير وهو (٥٢) ملفوف لا ان كان مبسوطة أو في حكم المبسوطة - فاليد فيه لصاحب البيت .

(٤٥) ولا مباحا من دون مشقة ولا مؤنة تمت وقرر .

(٤٦) وذلك لانه قد نقله وثبتت يده عليه تمت .

(٤٧) قلت لا وجه لقوله للانسان المجهول يد على ما فوقه ولا فرق بين الصغير والكبير تمت مفتي .

(٤٨) ولو مالكتها هو الراكب كما يفهمه الظاهر تمت والله أعلم .

(٤٩) هذا تكرار لاول المسألة بمناستان لا تكرار لان الاول وقفت بنفسها واما هنا فأوقفها بوضع يده عليها تمت من خط سيدنا ع رحمه الله .

(٥٠) هذا تكرار لما تقدم اول المسألة .

(٥١) ويلزمه اجرة ما استعمل تمت والله أعلم .

(٥٢) قلت ان كان مما يحمله كما عرف تمت مفتي والله أعلم وأحكم .

« مسألة » : من اشترى شيئاً مغصوباً (٥٣) فان نواه لنفسه مطلقاً أو لنفسه ان أجاز (٥٤) المالك وان لم يجز رده عليه أو بغير نية صار غاصباً له بقبضه وان نوى رده لمالكه مطلقاً صار امانة (٥٥) معه فان ناكه المالك في النية فيحتمل (٥٦) ان القول قوله مع يمينه لانها لا تعلم الا من جهته ويحتمل ان القول قول (٥٧) المالك لان ظاهر الشراء له وهكذا فيمن أخذ الضالة واللقطة فهو على هذا التفصيل (٥٨) في النية عند اخذها في الدعوة فالقول (٥٩) قوله - أي الملتقط -

« مسألة » : من غصب عليه شيء ثم اذن لغيره بان يشتريه من الغاصب صار الغاصب وكيلاً له (٦٠) ببيعه - وقبض ثمنه - متى علم بذلك فيخرج (٦١) عن ضمانه (٦٢) ،

- (٥٣) ولو جهل كونه مغصوباً تمت .
- (٥٤) يقال لو اجاز المالك مع هذه النية من المشتري هل يرجع بما دفع عليه سل يقال يرجع بما دفع اذا كانت الاجازة قبل قبض الثمن او بعده قبل علم المالك بقبض الغاصب لان المشتري لا يبرأ بالتسليم اليه كما تقدم في البيع في الازهار قوله ولا يتعلق حق بفضولي غالباً ومثله في البيان لا في البيع تمت لسيدنا عبد الله بن احمد دلامه رحمه الله .
- (٥٥) وذلك لانه انما اراد رده لمالكه فهو حينئذ محسن وما على المحسنين من سبيل ولا يلزم المالك ما دفع من الثمن ولو نوى الرجوع عليه لانه فعله بغير اذن مالكه تمت بستان بلفظه والله اعلم .
- (٥٦) يعني مع التلف أو في الاجرة تمت .
- (٥٧) وقواه الداوري .
- (٥٨) أي انه اخذها بنية التعدي او بغير نية صار غاصباً وان كان بنية الرد فلا ضمان تمت وقرر والله اعلم .
- (٥٩) أي لو ادعى المالك ان الملتقط اخذها عليه غصباً من بيته وقال الذي هي معه بل لقطه فالقول قوله تمت مفتي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (٦٠) ينظر ما وجه مصيره هنا وكيلاً من غير لفظها أو لفظ الامر تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (٦١) قال ابو مضر الا ان يأمر الغاصب من يطلب الشراء من المالك بوكالته له قاصداً للحيلة في براءته فقط فانه لا يبرىء بذلك رواه في البرهان تمت والله اعلم .
- (٦٢) وان لم يبع تمت وقرر .

وعلى (ف) لا يعتبر علم الوكيل وهكذا في الغاصب اذا خرج المصوب عن يده الى ملك غيره ثم اشتراه (٦٣) من مالكة خرج عن ضمانه (٦٤) وله ان يفسخ شراؤه لتعذر قبضه (٦٥) .

« مسألة » : يلزم الغاصب رد المصوب بعينه فان ازل عن يده استفداؤه بما امكنه ما لم يجحف به وان استفداه مالكة رجع على الغاصب بما دفع (٦٦) لانه بسببه ذكره الفقيه (٦٧) (ح) وقيل (ع) لا يرجع (٦٨) وهو القوي (٦٩) .

« فرع » : فاما النقدان فيجب ردهما ما داما معه وان اخرجهما عن يده لم يجب ارتجاعهما بل مثلهما (٧٠) ذكره (ط) و (ع) و (المرتضى) قال المرتضى فان قضى بهما عن دينه (٧١) اجزاء لا عن زكوته ونحوها - فلا يجزيانه - ونحوها للخير لا صدقة من

(٦٣) يعني الغاصب تمت .

(٦٤) وقيل قوي ان هذه الحيلة لا تفيد شيئا لان الفسخ نقض للعقد من اصله فكان العقد لم يكن تمت هبل .

(٦٥) وهكذا فيمن قبض المصوب فتعذر عليه رده لمالكه فانه يفعل هذه الحيلة تمت بستان والله اعلم واحكم .

(٦٦) واما الاوراق والبصائر اذا غصبها فيرجع بما يستفدى مثلها بمثله لا بما زاد على ذلك تمت شامي وقرر .

(٦٧) قيل هذا القيل للفقيه منصور صاحب املح وفي الكواكب لابن سليمان وفي الزهور لبعض المذاكرين تمت والله اعلم .

(٦٨) لان القابض مباشر للفداء والغاصب فاعل سبب ولا حكم لفاعل السبب مع المباشر تمت غير وانما يرجع بذلك على القابض تمت ح بهران والله اعلم .

(٦٩) لان الذي هو في يده يجب عليه الرد بغير شيء والذي اخذ ظلم فلا يرجع به على الغاصب ولانه فاعل سبب والقابض مباشر تمت الا ان يكون بأمر الحاكم تمت كواكب والله اعلم بالصواب . والله الحمد .

(٧٠) وذلك لانهما لا يتعينان فان قيل انهم يقولوا ان النقدين يتعينان في الغصب وفاقا قلت المعنى انه يجب ردهما بأعيانهما ما داما باقيين ولا يجوز اخراجهما الى الغير تمت بستان والله اعلم .

(٧١) وعن امامنا المتوكل على الله عليه السلام قال لا يطيب النقد حتى يراضى المالك تمت .

غلول رواه في التقرير وعند (م) بالله انهما يتعينان كغيرهما ولا يجب لهما أجرة (٧٣) وفاقا .

« مسألة » : من غصب على الراعي ما معه من الحيوان ثم رده اليه برىء لا أجرته (٧٣) فلا يبرأ بتسليمها اليه واما قيمته بعد تلفه فلعلها على الخلاف كما في الوديع (٧٤)

« فرع » : فان كان الراعي يحفظ الحيوان في النهار لا في الليل برىء برده اليه في النهار لا في الليل وقيل (س) يعتبر بحالة غصبه فان غصبه بالنهار برىء برده اليه (٧٥) وان غصبه بالليل لم يبرأ برده اليه - ولو نهارا - .

« مسألة » : قيل (ف) ويجوز للانسان - ولا يجب - ان يتلف ماله بالحريق أو نحوه لئلا يأخذه الغاصب كما يجوز احراق زرع الكفار (٧٦) لئلا ينتفعون به ، واما مال الغير عند خوف أخذه فيجوز (٧٧) ان يفعل فيه ما يعيبه (٧٨) لئلا يأخذه الغاصب (٧٩) كذبح الحيوان او خرق الثوب أو نحو ذلك كما فعله الخضر (٨٠) عليه السلام في السفينة لا اتلافه فلا فائدة فيه .

(٧٢) لان العادة لم تجر بأجارة النقد بن تمت .

(٧٣) يعني الحيوان حيث له أجره تمت .

(٧٤) ليس له المطالبة بل يسلم الى المالك هنا وفي الوديع تمت .

(٧٥) نهارا وليلا تمت .

(٧٦) قلت بل يجب هنا تمت معني .

(٧٧) والمذهب لا يجوز فان فعل ضمن تمت وقرر .

(٧٨) على وجه يبقى له معه نفعا تمت بستان والمذهب انه لا يجوز مطلقا فان فعل ضمن ولعل

هذا يستقيم حيث لم يكن في يده امانة ولا ضمانة والا لزم لانه من الحفظ تمت شامي (*)

واما فعل الخضر عليه السلام فهو عن وحي كما روي عن ابن عباس لمن سأله اذا علم

احدكم كما علم عالم موسى فليفعل تمت والله أعلم .

(٧٩) ولا ضمان عليه تمت مفتي ان صادقه المالك أو بين عليه به تمت .

(٨٠) اما فعل الخضر عليه السلام فهو عن وحي روي عن ابن عباس .

* بل لا فرق كالذبح فانه لا يجب عليه فيما هو في يده كذلك تمت قرر .

« مسألة » : ولا يجوز اخذ اموال كفسار التأويل قال في اللع سواء كانوا في بلدهم أو في غيرها وقال الامير (ح) وابو (جعفر) (٨١) والامام (٨٢) (ح) والفقهاء ح ي اذا كانوا في بلد شوكتهم لهم ولا امان لهم جاز أخذ أموالهم وسبي ذرارهم وهكذا في المرتدين

« مسألة » : من غصب خمرًا على ذمي وجب ردها عليه (٨٣) ومن غصبه على مسلم لم يجب ردها عليه ليخلها على الاصح فان بقيت حتى تخلل وجب ردها عليه على الاصح ومن غصب مثلث الحنفي وجب رده عليه فان تشاجرا تحاكما وحكم الحاكم بمذهبه كما في سائر مسائل الخلاف .

« مسألة » : والغاصب الثاني لا يبرأ بالرد الى الاول خلاف (ع) و (ص) و (ح) و (قط) قيل - قوي حيث - وذلك مطلقا (٨٤) وقال السيد (ح) والفقهاء (ل) المراد به اذا رده اليه وهو يظن انه يرده على مالكة لا مع عدم ذلك فلا يبرأ وفاقا .

« مسألة » : وما جنى العبد والحيوان المنصوب فارشه على غاصبه (٨٥) لا على مالكة .

(٨١) وحجة الآخرين انهم اذا تحزبوا فحكمهم حكم اهل الحرب تمت بستان والله اعلم .

(٨٢) ينظر في الرواية عن الامام ي فانه لا يكفرهم ولعله على قول من يقول يكفرهم لانه اذا اباح دمائم فكذا اموالهم ذكر معناه في البستان تمت .

(٨٣) تخلية لا مباشرة وقيل يحمل كالمسروق تمت عامر والله اعلم .

(٨٤) سواء ظن انه يرده الى مالكة أم لا .

(٨٥) اذا كان عقورا وسواء علم الغاصب بانه عقور أم لا وهذا اذا لم يحفظه حفظ مثله ويجب

ارش ما جنى الحيوان بالغا ما بلغ تمت كب معنى وفي العبد الى قدر قيمته تمت في رقبته تمت والفرق (*) ان للعبد ذمة يتعلق بها الضمان بخلاف الحيوان .

* وان تعدت دية الحر تمت ازهار من الجنائيات شرح قوله واما المنقوض فابلغت تمت والله اعلم .

« مسألة » : ^{من} واذا طلب المالك تسليم المصوب في بلد غير بلد الغصب لم يجب الا أن يكون حاصلًا فيه وجب وان طلب الغاصب تسليم المصوب لمالكه في غير بلد الغصب فامتنع المالك حتى ^{يرده} الى بلد الغصب فان لم يكن له في ذلك^(٨٦) غرض لم يجب وان كان له غرض وجب خلاف م بالله .

« مسألة » : اذا غلب بظن الغاصب ان قد صار المصوب في يد مالكة برىء منه فيما بينه وبين الله تعالى وقيل (ل) لا يبرأ الا بالعلم أو بالظن المقارب^(٨٧) ، للعلم^(٨٨) .

« مسألة » : ^{من} واذا سلم الغاصب الشيء المصوب الى مالكة فان قبضه برىء مطلقا^(٨٩) وان قبله بلسانه برىء حيث لا يخاف عليه - مطلقا - من ظالم وحيث يخاف عليه فيه قولان^(٩٠) اللهم بالله وان خلا بينه وبينه ولم يقبله فحيث يخاف عليه لا يبرأ وحيث لا يخاف عليه فيه قولان (للم) بالله رجح ابو^(٩١) مضر أنه يبرأ^(٩٢) وهكذا في الدين اذا سلمه الغريم بالتخية ولم يقبله صاحبه فحيث يخاف عليه لا يبرأ وحيث لا يخاف عليه فيه قولان (للم) بالله رجح الاستاذ انه يبرأ ورجح^(٩٣) ابو^(٩٤) مضر انه لا يبرأ ورواه عن (ع) .

(٨٦) ولا لحمله الى موضع الغصب مؤنه لم يجب تمت شرح بهران .

(٨٧) قلنا ذمته مشغولة بيقين فلا يبرأ الا بيقين تمت بحر والله اعلم بالصواب .

(٨٨) عند م بالله .

(٨٩) سواء كان خائفا عليه أم لا تمت .

(٩٠) الاصح انه يبرأ مع القبول والتخية وان خشي عليه تمت .

(٩١) وعليه الازهار بقوله وبالتخية الصحيحة وان لم يقبض تمت .

مع علم المالك بانه له تمت شرح مفتي معنا وقرر .

(٩٢) حيث كان في موضع الغصب(*) او حيث لا غرض تمت وقرر .

(٩٣) حيث كان في موضع الغصب تمت وقرر .

* وعليه الازهار بقوله ونحوه تمت والله اعلم .

« مسألة » : وإذا باع الغاصب ما غصبه من مالكه مع جهل المالك له أو وهبه له برىء بقبضه (٩٥) وكذا إذا رهنه إياه أو أعاره أو أودعه برىء بقبضه له خلاف (ص) و (و) و (س) وإن أطعمه إياه جاهلاً (٩٦) برىء إذا كانت عينه باقية كالغنب والزبيب وإن كان حياً قد خبزته وأطعمه إياه لم يبرأ خلاف (٩٧) م) بالله .

« مسألة » : إذا قتل المالك عبده في يد الغاصب برىء منه وإن قتله عبد الغير ثم اقتص سيده منه برىء الغاصب كما لو أخذ قيمته من القاتل وإن عفى عن القصاص أو قتله حر فليسيده القاتل والغاصب وإذا قبض القيمة من القاتل برىء الغاصب وإن أخذها من الغاصب رجع الغاصب على القاتل وإذا قتل العبد المغضوب عبداً لسيده فقبض السيد منه في يد الغاصب فقال في التذكرة والانتصار (٩٨) يضمه (٩٩) له الغاصب وقال الامام (ح) لا شيء عليه وهو القوي .

« مسألة » : من أكره غيره على أكل طعام نفسه واتلاف ماله ضمنه له ذكره (ح) و (ش) والفقهاء (١٠٠) (ح) ويأتي على قول (م) بالله (١٠١) لا يضمه (١٠٢) .

- (٩٤) وهو ظاهر الأزهار في البيع في قوله إلا مع خوف ضرر أو غرامة تمت وفي حشية وهو ظاهر الأزهار في عوض الخلع لأنه غير حقه تمت والله أعلم .
- (٩٥) فإن رده بعد ذلك فإمانة أن علم الحال والا فغصب متجدد من يوم الرد تمت وقرر وقيل أن رده بأمر يوجب عليه الرد في الظاهر لم يبرىء والا برىء تمت تهامي قلنا قد وصل إلى حقه ولا تأثير للاعتقاد تمت والله أعلم .
- (٩٦) ينظر لو أطعمها الصبي المغضوب عليه فالقياس أنه لا يبرىء إلا أن يكون له ولاية حال الإطعام بان يكن قد تاب وولايته أصلية أو أعيدت له الولاية فمن له التولية برىء والا فلا تمت شامي ومفتي وقرر والله أعلم .
- (٩٧) وذلك لأنه قد استهلكه عندنا لا عنده تمت والله أعلم .
- (٩٨) وهو ظاهر الأزهار في الجنایات في قوله وكذا لو جنى على المالك أو عليه تمت .
- (٩٩) قوي وهو ظاهر ز كما لو مات عنده تمت .
- (١٠٠) وهكذا كقول الهدوية أن الضمان على المكره لا على الفاعل خلاف م بالله فالضمان على المأمور تمت بستان والله أعلم .

« مسألة » : ويجب رد المغصوب ولو لم يطلبه مالكه ولا يجب رد الرهن (١٠٣) وما في يد الاجير المشترك والوديعة والعارية (١٠٤) - بل يجب - المضمنة واللقطة والرقبة (١٠٥) المؤجرة المضمنة (١٠٦) بل صاحبها يأتي لها ويجب رد العارية غير المضمنة وفاقا وكذا الرقبة المؤجرة غير المضمنة خلاف (م) بالله فيها .

« مسألة » : ويجب أجرة المغصوب ان كان له اجرة (١٠٧) وهي اجرة مثله لو اجر لان منافعه تلفت تحت يده فتضمنه كما يضمن رقبته مطلقا وقال (ح) لا يجب مطلقا وقال (ك) يجب ان انتفع به لا ان لم ينتفع به ، وقلنا ولو كان مما لا يصح اجارته كالقبر والمسجد قيل (ح) وكذا المصحف وقال ابو مضر لا يجب أجرته .

« فرع » : فلو كان المغصوب ثوبا أو نحوه ولم يلبس بل بقي معه مدة طويلة لو لبسه فيها لبلي في بعضها فقيـل (ف) انها تجب (١٠٨) اجرته للمدة كلها وقال الامام

-
- (١٠١) قلت لانه هنا لم يفرم فهذا هو الفرق على اصل م بالله تمت مفتي .
- (١٠٢) وفي الجنائيات في الازهار وفي المكره خلاف اختيار كلام م بالله عليه السلام وكذا قوله (*) لا بالاكره اللهم الا ان يفرق بين الاكره المبيح للفعل وغيره ففي الاول هو كلاله لا في الثاني فيتحقق تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (١٠٣) المذهب انه يجب رده وهو ظاهر الازهار في الفرض تمت والله أعلم .
- (١٠٤) بل يجب الرد في الجميع الا الوديعة وما في يد الاجير المشترك تمت وقرر والله أعلم .
- (١٠٥) والمذهب الوجوب تمت وقرر .
- (١٠٦) بل يجب الرد من غير فرق بين المضمنة وغيرها تمت والله أعلم .
- (١٠٧) في البلد تمت وقرر .
- (١٠٨) وهو ظاهر الازهار في قوله وان لم ينتفع تمت والله أعلم بالصواب .

* في قوله وبارئته بعض القصاص لا بالاكره الخ تمت .

المهدي أحمد بن يحيى للمدة التي يبلى فيها^(١٠٩) فقط والاقرب - قوي - انها لا تجب^(١١٠) - قوي ذماري - أجرته لان منافعه باقية لم تتلف بخلاف الدابة والدار ونحوهما والارض فان منافعها تتلف في كل مدة تمضي .

هـ

« مسألة » : من استعمل الحر كرها لزمته أجرته سواء كان كبيرا او صغيرا^(١١١)،^{هـ}
(١١٢) لا ان حبسه فلا أجره له لان منافعه تلفت تحت يده ورقبته غير مضمونة بالفصيح وكذا منفعتة وقال ابو مضر تجب أجرته .

« مسألة » : من اعان الغاصب في حرث الارض جاهلا لفصيحها ضمن ما ثبتت يده

هـ

عليه بها ان تلف عند (م) بالله وعند (الهدوية) لا يضمن الا ما نقل^(١١٣) من تراها^(١١٤) بالحرث^(١١٥) ونحوه فيضمن قيمته منفردا^(١١٦) ان جرت العادة ببيع التراب وحده وان لم فما

(١٠٩) بدليل لو انه اجره مدة طويلة لم يلزمه الا أجرته ما دام باقيا تمت .

(١١٠) قوي ص الهبل وض عامر والمتوكل على الله عليه السلام ونظره حثيث تمت .

(١١١) اذا استعمل الصغير في غير المعتاد لزمته أجرته سواء اكرهه أم لا تمت وان تلف تحت العمل ضمن تمت كما تقدم في الاجارة تمت من خط سيدنا ع والله اعلم .

(١١٢) ولو اكرهه لعمل نفسه تمت تهامي .

(١١٣) وفي غير المنقول لا يجب ضمانه الا ان يتلف تحت يده تمت ن بلفظه من اول الكتاب .

(١١٤) يعني حيث خدده السيل يعني اجتحف الطين الذي حرثه الغاصب تمت تعليق والله أعلم .

(١١٥) مع اجرة ذلك القدر تمت تذكرة يفهم من هذه الصبارة ان الاجرة لذلك القدر الذي نقل من

التراب فقط والاولى انها تجب اجرة الارض التي ثبتت يده عليها ولو كان لا يضمن منها الا ما نقل بالحرث الا ان يكون مراده ذلك القدر المحرث فهو يستقيم لكن لاي قدر من الزمان تجب أجرته قال ابو مضر والفقيهان ع ف الا ان تصير الارض الى يد (*) مالكتها ولو زالت عن يد الحارث الى يد غيره كما في ضمان الرقبة وقال في البحر بل مدة وقوف

←

* نعم فلا يلزم الاخر اجرة لمدة لبث العين مع الغاصب الاول وانما يطالب بالاجرة الغاصب الاول لمدة لبثها معه ولبثها مع من بعده والثاني لمدة لبثها معه مع من بعده وكذلك الثالث والرابع وهلم جرا ذكره المؤلف وهو موافق للقواعد تمت شرح فتح بلفظه وقرر .

بين قيمة الارض وفيها ذلك التراب وقيمتها وليس هو فيها (١١٧) .

« مسألة » : اذا فعل الغاصب في المغصوب فعلا اذهب بعض منافعه وهو مما يتعلق به الغرض في الاغلب (١١٨) خير مالكة (١١٩) بين أخذه بلا شيء وبين تركه وأخذ (١٢٠) قيمته (١٢١) ، وقال (م) و (ح) و (ش) يأخذه مع الارش وذلك كذبح ما يصلح للاكل ولو سلخ جلده ما لم يقطع لحمه وكتقطيع الثوب قميصا ولو خاطه ذكره في اللصم وقال (زيد) و (ن) (١٢٢) انه يخير بين أخذه مع الارش وبين تركه واخذ قيمته .

→ الارض تحت يده فقط لا لما بعده لان المنافع تلفت تحت يد غيره قيل وكذا يكون في المنقولات أيضا وفي تعليق المذاكرة ان كراء الارض بعد زوالها من يده يكون كضمان رقبته على الخلاف فمن يوجب ضمان الرقبة يوجب الاجرة ومن لا يوجب ضمان الرقبة لا يوجب ضمان الاجرة تمت كب لفظا وصلى الله وسلم على محمد واله .

(١١٦) وكان لا يكال والا فمثله صرح به في الكافي تمت وكب ولفظ الكواكب وضمان ذلك القدر من التراب هو بمثله ان كان يباع كيلا في ذلك البلد وبقيتمته ان كان لا يكال تمت كب لفظا . (١١٧) فان استوت قيمة الارض وفيها ذلك التراب الذي نقل ومع عدمه هل يضمن ما نقل ينظر قيل لا شيء (**) وعن سيدنا عامر يضمن غرامة صلاحها ومثله عن الشامي والهبل تمت وقواه السلامي وصلى الله وسلم على محمد واله .

(١١٨) نعم والعبرة بالعرض بالغالب في بلد التغيير ذكره الوالد في المصاييح والظاهر المذهب بما يتعلق به اغراض الناس قيل ف هذا حكم الظاهر وظاهر قول ض زيد في شرحه ان العبرة بغير المالك قيل ف وهو حكم الباطن وتكون العبرة ببلد الغصب تمت شرح فتح بلفظه .

(١١٩) ما لم تكن شاة اضحية كما يأتي في الاضحية فيضمن قيمتها رأسا تمت والله أعلم .

(١٢٠) سليما تمت غيث وفي التذكرة أو مجنيا عليه تمت وقرر . والله أعلم .

(١٢١) سليما تمت غيث وتذكرة أو مجنيا عليه تمت .

(١٢٢) ومحمد واختاره المؤلف وقواه في البحر لانه بالذبح قد اذهب معظم المنافع لا عين المال فهو باق ولذا كان مخيرا تمت والله أعلم .

* لانه استهلك ما لا قيمة له تمت مفتي ولو قيل تجب حكومة لم يبعد وكذا لو قطعت اغصان بساتين العنب أو الشجر ولم تنقص قيمة الارض بذلك فانه يرجع بما بين قيمة المقطوع قبل قطعه وبعده والا فما راه الحاكم تمت والله أعلم .

« فرع » : فلو ذبحه الغاصب ثم قطعه (١٢٣) آخر ثم طبخ اللحم آخر لم يكن استهلاكاً بل يلزم كل واحد (١٢٤) ارش وما فعله (١٢٥) .

« فرع » : فان كان الذي فعله فيه لا يتعلق به اغراض الناس في تلك البلد نحو تمزيق الثوب او تخييطه ما لا غرض فيه هناك أو ذبح ما لا يصلح للاكل لعجافته وما اشبه ذلك من الجنایات فان نقص عن قيمته قدر النصف فما دون اخذه مالكة مع الارش وان نقص أكثر من النصف (١٢٦) خير بين اخذه مع الارش وبين تركه وأخذ قيمته وعند (م) و (ح) و (ش) ليس له أخذه مع الارش مطلقاً .

« فرع » : واذا غلا سعر المغصوب بعد الجنایة عليه حتى رجعت مثلما كانت لم يسقط الارش (١٢٧) .

(١٢٣) يقال ان اختار المالك بقاء العين له خير في حق المقطع الى غرض بين ان يتركه ويأخذ قيمة اللحم غير مقطوع وبين ان يأخذ اللحم ولا شيء له ثم اذا اختار اللحم وطبخه آخر على وجه يتعلق به غرض خير أيضاً المالك بين الاخذ بقيمته مقطعا قبل الطبخ وبين اخذه ولا شيء له وان اختار القيمة وترك المذبوح للذابح كان المخير هو الذابح ان شاء ترك اللحم المقطع الى غرض واخذ قيمته قبل التقطيع وان شاء أخذه ولا شيء له اذا طبخه آخر على وجه يتعلق به غرض خير بين أخذه كذلك ثم على هذا النحو لو اختلفت الخيارات تمت شامي والله أعلم .

(١٢٤) هذا في غير الذابح واما هو فيخير المالك بين اخذها ولا شيء أو القيمة قبل الذبح وان اختار القيمة رجع الذابح على المقطع بالارش وهو ما بين القيمتين مقطوع وغير مقطوع وكذا في الطبخ تمت سعيد هبل يقال اذا كان الذبح فيما يصلح للاكل والتقطيع الى غرض والطبخ وكذلك فما وجه لزوم الارش تمت والله أعلم بالصواب .

(١٢٥) واختاره المتوكل على الله وينظر هل يستقيم هذا اي الفرع على قواعد الهدوية لا يستقيم الا على قول م بالله عليه السلام تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله امين .

(١٢٦) وذلك لان الاكثر في حكم الكل فصار كأنه استهلك الكل قيل ع وهذا الخيار فيما هو مضمون على الجنائي من قبل جنائته كالمغصوب والمرهون وما في يد الاجير المشترك فاما الجنایة على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه كمن يجني على بهيمة الفير أو على ثوبه فلا خيار في ذلك بل يأخذه مالكة مع الارش وفاقا تمت بستان بلفظه وفي حاشية في الزهور والظاهر ان الخلاف مطلق ويفهم مثلها فيما سيأتي في الصيد تمت .

(١٢٧) وذلك لانه عوض الاجرة التالفة تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : واذا وطء الغاصب الأمة حُدِّدَ ولا مهر الا اذا كانت بكرًا لزمه نصفه
 قال الأستاذ اذا (١٢٨) كانت مكرهة كالحرّة وقيل (ع) لا فرق لان الحق لسيدها وان ولدت
 فالولد لسيدها ويجب ما نقص من قيمتها بالولادة وقال (ح) ان الولد يجبره وكذا في ام
 الولد والمدبر لكن ما ولدت أم الولد مع الغاصب فهو يلحق بسيدها الا ان يكون بعد
 اربع (١٢٩) سنين كان ملكا له مثل أمه سواء *

« فرع » : واذا حبلت بزنى مع الغاصب منه أو من غيره فردها حاءلا ثم ولدت
 وماتت على الولادة ضمنها الغاصب لان سبب موتها من عنده كما لو جرحت عنده فردها ثم
 ماتت من الجرح بخلاف ما اذا شرع بها مرض عنده ثم ردها وماتت من المرض فانه لا يضمها
 لانها لم تمت من المرض الذي حدث عنده بل من زيادة علة حصلت مع المالك ذكر ذلك في
 التفريعات ولعله يضمن ما نقص من قيمتها بالمرض الذي حصل عنده على قول (م) بالله
 و (ن) و (ش) لا على قول (الهادي) كما في الهزال ونحوه وبخلاف من زنى بحرة مكرهة
 فحبلت وماتت على الولادة لا يضمها لان الحر لا يضمن بالفصـب (١٣٠) *

« مسألة » : اذا هزل الحيوان المفصوب مع الغاصب فان تلف ضمن قيمته يوم
 غصبه وان رده مهزولا ضمن ارش الهزال عند الأكثر خلاف (١٣١) ، الهادي (١٣٢) اذا كان

(١٢٨) مكلفة والا فلا حكم لرضاها لان الحق لسيدها تمت وقرر .

(١٢٩) أو بعد حيضة تمت شرقي وقرر .

(١٣٠) ينظر فيه تمت غيب ونظره في بيان حثيث ولعل جهة النظر انه جنابة فضمنته بالجنابة
 لا بالفصـب وهذا قريب تمت املاء شامي ولعلها تكون على العاقلة كما سيأتي تمت والله
 اعلم .

(١٣١) حجة الهادي عليه السلام انه نقصان لا يمكن افراده بالتقويم بغير فعل الغاصب تمت بستان
 والله اعلم .

(١٣٢) هذا القيل في الازهار .

بغير فعل من الغاصب (١٣٣) فلو سمن بعد ما هزل ثم رده فقال (م) بالله يسقط (١٣٤) الارش وقال (ن) و (ش) (١٣٥) لا يسقط (١٣٦) فلو هزل ثم سمن ثم هزل ورده وجب ارش الهزال الآخر عند (م) بالله وعند (ن) و (ش) يجب ارش الاول (١٣٧) والثاني (١٣٨) .

« فرع » : ويشبه الهزال ان يغصب العبد وهو شاب ثم يرده وقد شاخ او كان اسود الشعر فرده وقد شا بأو يغصب الامة وهي مكعبة فردها بعد سقوط ثديها أو قد نقصت قيمتها لاجل غضبه لها ووقوفها معه .

« فرع » : وكذا لو غضب فردي نعل قيمتهما معا عشرة ثم رد احدهما وقيمته وحده درهمان فهل يضمن الثلاثة التي نقصت من قيمته قيل (س) يكون كالهزال واطلق (١٣٩) في الاتصاف انه يضمنها قيل وكذا اذا رد العبد وقد نقص منه معنا كالشم والصوت والحركة أو الفطنة بغير جنابة فهو كالهزال (١٤٠) وكذا يأتي والله أعلم اذ غضب أرضاً وهي محروثة

(١٣٣) وفي الكواكب اذا كان بغير جنابة من الغاصب ولعله تركه لعلفه تكون جنابة تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على محمد واله .

(١٣٤) وذلك لانه زال ما يوجب الضمان بالسمن فصار كما لو جنى على عين فايضت ثم زال البياض وحجة الناصر و ش ان السمن الثاني غير الاول فلا يسقط عنه ما وجب عليه فالكلام في الطرف الثاني هكذا تمت بستان والله أعلم .

(١٣٥) لان الثمن الاول غير الثاني ولا يسقط عنه ما وجب عليه والكلام في الطرف الثاني هكذا تمت بستان .

(١٣٦) واختاره المفتي تمت .

(١٣٧) وقياس اصولنا انه يجب ارش الاول مطلقا وارش الثاني ان تجدد غضب لانه من الفوائد التي لا تضمن الا بتجدد غضب كما هو صريح الغيث تمت وقرر .

(١٣٨) وقياس ما ذكروا في الصيد قد تقدم في صيد الحرم انه يسقط بالاصلاح يقال هو مأمور بالاصلاح فافترقا تمت .

(١٣٩) وذلك لان بالتفرقة بينهما حصل النقص بهما فلهذا ضمن ثلثه كما لو قطع كم القميص فانه يلزم ما نقص من قيمة القميص تمت بستان والله أعلم .

(١٤٠) اذا كانت العلة عند الهادي عليه السلام كونه لا تقدير له في الشرع لم يستقم قياس الشم والصوت ونحوه عليه لان الصوت ونحوه قد قدر الشرع ارشه فينظر تمت لي ومفتي .

ثم ردها وقد صلبت ^{هـ} (١٤١) .

« فرع » ^{هـ} : فاما زيادة سعر السوق ونقصانه فلا حكم لها مع بقاء العين على حالها ومع تلفها يضمن النقصان (١٤٣) وكذا الزيادة ان تجدد منه بعدها (١٤٣) غصب وان لم فلا وكذا الزيادة بالسمن والكبر والولد ونحو ذلك .

« مسألة » ^{هـ} : واذا خصى العبد عند الغاصب او خصى نفسه وجب الارش ولو برىء وزادت قيمته بذلك قال في البحر وارش الخصي هو مثل قيمته (١٤٤) ان كان بجناية (١٤٥) وان كان بغير جناية فما نقص من قيمته (١٤٦) .

« مسألة » ^{هـ} : اذا وقعت جوهرة أو نحوها في مجبرة الغير فان كان بفعل صاحب المجبرة كسرت (١٤٧) لاخراج الجوهرة ان لم يسكن الا بكسرها وان كان بفعل صاحب الجوهرة (١٤٨) فلا كسر حتى ينقلها (١٤٩) صاحب المجبرة فتصير الجوهرة معه امانة (١٥٠)

(١٤١) المختار الضمان في الكل تمت وقرر .

(١٤٢) قال في النجري والدويد في القيمة فظاهره لا في المثلى ولو تلف اذ هو يثبت في الذمة تمت شرح فتح والله أعلم .

(١٤٣) ينقل او تجدد مطالبه تمت .

(١٤٤) قبل الخصي تمت شرح اثمار .

(١٤٥) وقيل ف مثل قيمته مطلقا وهو ظاهر الازهار الا في نحو الخصي تمت والله أعلم وأحكم .

(١٤٦) لا فرق عندنا بين ان يكون بجناية أو بغير جناية وهو ظاهر الازهار تمت .

(١٤٧) لانه متعدد بذلك فلا شيء له تمت .

(١٤٨) غير متعدد تمت وقرر .

(١٤٩) وسيأتي تنظير على مثل هذا ووجهه فيما يأتي قريبا في الفرع الثاني على المسألة الثالثة

تمت وقرر وهو انها قد صارت امانة وان لم ينقل ^{هـ} كما تقدم على مسألة من وضع عليه شيء مفصوب تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشيباني في المسألة العاشرة من أول كتاب الفصص فابحث تمت من خط سيدنا ع ع والله أعلم .

(١٥٠) ولعله حيث كان وقوعها في المجبرة بغير تمد من مالها فيلزم كسرها لانه تصير



يجب ردها (١٥١) فيكسر المجبرة ولا ضمان لكسرها بل ارش ما نقصت قيمتها بوقوع الجوهرة فيها وان كان ذلك بفعل الغير ضمن ارش نقصانها بذلك وكراهها فان سلمها الى مالك الجوهرة فله كسر المجبرة بأمر الحاكم وعليه ضمانها على صفتها (١٥٢) وان سلمها (١٥٣) الى مالك المجبرة فعليه كسرها ويضمن له الواضع قيمتها (١٥٤) .

« مسألة » : اذا ادخلت البقرة رأسها في ظرف الغير وتعذر اخراجه فانه يكسر الظرف (١٥٥) ويضمن مالها (١٥٦) قيمته (١٥٧) فان كانت البقرة مع غاصب فالضمان عليه (١٥٨)

أمانة وأما اذا كان وقوعها بتعد من مالها فلا تصير مع صاحب المجبرة امانة ولا ضمانا كما تقدم فيمن وضع الشيء في حجره او داره بتعد من المالك فلا يلزم صاحب المجبرة كسرها وعلى صاحب الجوهرة اجرة وقوفها في المجبرة تمت صغيتري ومثله في الازهار في قوله فامانة غالبا تمت بستان والله أعلم .

(١٥١) هذا ذكره الفقيه س والذي في الانتصار انه يكسر المجبرة مطلقا وترد الجوهرة لانه لا يصل اليها الا بكسر المجبرة ويضمنها صاحب الجوهرة لانها كسرت من اجل حقه تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على محمد واله .

(١٥٢) هذا بالنظر الى الكاسر وهو مالك الجوهرة وأما بالنظر الى الواضع فان الكاسر يرجع عليه بما غرم ومالك المجبرة يرجع عليه نقص من قيمتها. مشغولة عن قيمتها فارغة تمت املاء شامي وقرر صلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .

(١٥٣) يعني وفيها الجوهرة لا تخرج الا بكسرها تمت .

(١٥٤) خالية من الجوهرة تمت وقرر .

(١٥٥) حيث لا تؤكل البهيمة تمت بحر بلفظه فان كانت مأكولة وتضمن جنايتها لم يكسر بل تدبج والا كسر قلت اذ للبهيمة حرمتان (﴿﴾) وللقدر حرمة واحدة ويضمن الارش اذ كسره لنفع نفسه تمت بحر بلفظه .

(١٥٦) ولعل كلام البيان على كلام الانتصار تمت وعلى قياس المجبرة الارش تمت وقرر والله أعلم . يعني حيث بقي للكسور قيمة .

(١٥٧) وهو قيمته على صفته .

(١٥٨) ولو قيل ينزل على ما تقدم في الجوهرة والمجبرة ان سلمها الى مالك البقرة أو الظرف لم يبعد الخ تمت والله أعلم بالصواب .

* حرمة الحيوانية والمالية ويضمنه حيث تضمن جنايتها تمت بحر والله أعلم - اما ضمانه فيلزم مطلقا كما في البيان وقال ص سعيد الجهل حيث كسر المالك تمت .

وهكذا لو دخل فصيل منزلا ثم كبر فيه وتعذ خروجه الا بهدم في المنزل (١٥٩) وهكذا فيمن باع (١٦٠) منزلا فيه صندوق (١٦١) ولم يمكن اخراجه الا بهدم (١٦٢) في المنزل وكذا اذا باع الصندوق ولم يمكن اخراجه الا بهدم (١٦٣) فانه يجب ولا شيء على المشتري لان تسليم المبيع على البائع ولهما الفسخ قبل تسليم الصندوق أو المنزل حيث بيع (١٦٤) .

« مسألة » : من غصب ^{هنا} جوهرة أو نحوها ثم ابتلعها بهيمة (١٦٥) لغيره لزمه قيمة الجوهرة لتعذر ردها في الحال (١٦٦) ثم اذا خرجت من بعد فانه يرد لها وما نقص من قيمتها

- (١٥٩) ويرجع بالارش على القياس تمت وقرز والله اعلم .
- (١٦٠) لفظ البحر والذي لو باع دارا فتعذر الاخراج لما فيها الا بهدم الباب هدم واصلحه البائع لما مر تمت بحر بلفظه وهو ان الهدم حصل من أجل تخليص ملكه تمت وقيل اللازم الارش تمت وقياس المذهب في هذه المسألة ثبوت الخيار ولا ارش على اختيار قول الفقيه ع الذي في ح ز في قوله ما لم يرد عليه بحكم تمت مذهب على هذه الحاشية في البيان في البيع تمت والله اعلم .
- (١٦١) هذه مسألة المنزل قد تقدم نظيرها في البيان في البيع وهي الثانية عشر من فصل قبض المبيع وهي مسألة من باع دارا وفيها (✳) متاع له وعلى هذه من الانظار ما على تلك قال سيدنا زيد بن عبد الله الكوع والاولى ما في البيان تمت وهو في الغيث والبحر كذلك تمت والله اعلم بالصواب .
- (١٦٢) هلا قيل بفصل الصندوق أو ينظر في الاقل مؤنة فيحقق ما اصل التعليل اما اذا كان المبيع الصندوق فلانه يجب عليه تسليم المبيع للمشتري تمت شرح بحر معنا واما الاول فينظر فيه تمت .
- (١٦٣) ويجب ارشه تمت بيان من البيع من قوله مسألة من باع دارا فيها متاع .
- (١٦٤) يقال هذا يستقيم في بيع الصندوق كما صرح به في شرح البحر واما بيع المنزل الذي فيه الصندوق فلا يكون الخيار الا للمشتري فقط تمت .
- (١٦٥) يقال ما يكون الحكم لو نقل المالك بهيمته سئل تمت مفتي عن الشامي ومتى نقل صاحب الحيوان حيوانه صار امانة والله اعلم تمت من هامش بحر الشامي وقياس المذهب أن هذا كملقى طائر يجب الرد مع الامكان وان لم ينقل كما هو قول ض زيد وابي مضر والله اعلم تمت وقرز وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (١٦٦) حيث لا تؤكل وان كانت تؤكل استفسداها بما لا يجحف وذبحها لاخراج الجوهرة تمت .

* تمامه أو حيوان ولم يمكن اخراجه منها الا بهدم شيء منها فله الهدم وعليه ارش قيل ف وذلك عيب الخ .

وكراها ويرجع بالقيمة (١٦٧) وعند (م) بالله قد ملكها بدفع قيمتها وكذا لو كانت البهيمة له وهي غير مأكولة وان كانت مأكولة جاء الخلاف هل تذبح لذلك (١٦٨) أم لا فعلى (فحس) والفقهاء (ح) لا يذبح بل يضمن قيمة الجوهرة كما مر وعلى (قس) وابي (جعفر) والامام ح والفقهاء انها تذبح ^{هنا} وتؤخذ الجوهرة (١٦٩) *

« فرع » : فلو كانت بهيمة الغير معروفة بذلك وفرط مالها في حفظها فهو ضامن فيتخير صاحب الجوهرة بين تضمين الغاصب أو صاحب البهيمة والقرار على صاحب البهيمة *

« فرع ^{هنا} » : فلو كانت الجوهرة غير مغصوبة وابتلعها بهيمة الغير فان كانت معروفة بالتعدي ضمن - وفرط - مالها قيمة الجوهرة كما مر (١٧٠) ان كانت غير مأكولة وان كانت مأكولة جاء الخلاف هل يذبح (١٧١) أو يضمن (١٧٢) صاحبها وان كانت غير معروفة بالتعدي (١٧٣) ، فان كانت (١٧٤) غير مأكولة فلا شيء ^{هنا} وان كانت مأكولة فعلى القول بانها لا تذبح لا يجب شيء وعلى القول بانها تذبح يحكم لصاحب الجوهرة تذبح (١٧٥) البقرة

(١٦٧) وفوائدها تمت وقرر .

(١٦٨) يجب الذبح ان كان له مأكولا والعقور ويجب الاستفداء ان كان للغير بما لا يحجف ومتى نقل صاحب الحيوان حيوانه صار امانة تمت من هاشم بحر الشامي والله اعلم . تمت .

(١٦٩) حيث لم تحجف بحال صاحبها تمت وقرر .

(١٧٠) المراد بقوله كما مر انها اذا خرجت من بعد فانه يردها وما نقص من قيمتها وكراها ويرجع بالقيمة خلاف م بالله عليه السلام تمت بستان بلفظه .

(١٧١) يذبح على المذهب تمت وقرر .

(١٧٢) تذبح ما لم يحجف بمالك البقرة تمت وقرر .

(١٧٣) غير معروفة بالتعدي تمت بيان وفي الغيث ما لفظه وان لم يكن معروفة بالعدوان فلا ضمان وفي الصعيتري في موضع وهل يلزم ذبحها لخراج الجوهرة ينظر تمت وفي الصعيتري الخ تمت والله اعلم .

ينظر فقد صارت امانة لكن هنا الرد متعذر فتبقى امانة حتى يمكن الرد بان تموت البهيمة تمت هبل وقرر والله اعلم .

(١٧٤) فينظر تمت من بيان حثيث .

(١٧٥) ما لم يحجف الذبح بصاحب البقرة تمت وقرر .

ويضمن ارش (١٧٦) ذبحا عند (م) بالله وعند (الهادي) يخير صاحب (١٧٧) البقرة بين أخذها مذبوحة وبين تركها وأخذ قيمتها قبل الذبح وذلك بعد قبض مالك (١٧٨) البقرة لها .

« مسألة » : من غصب فردي باب أو نعل أو رحي وقيمتها معا اربعة كل واحد درهمين وقيمة كل واحد وحده درهما لاجل انفراده ثم تلف احدهما ورد الثاني فعلى قول الاكثر (١٧٩) يضمن ثلاثة دراهم درهمين عن التالف ودرهما عن نقصان قيمة الباقي وعلى قول (الهادي) يضمن درهمين عن التالف (١٨٠) وعلى (قش) لا يضمن الا درهما قيمة التالف وحده .

« مسألة » : من غصب ثوبا أو نحوه فاستعمله مدة لزمه اجرتة وما نقص من قيمته بالاستعمال (١٨١) ذكره (م بالله) والامام (ح) وقال (بعض) يجب الاكثر من الاجرة او النقصان ولعله اولى لان سبب الضمانين واحد وهو اللباس بخلاف ما اذا غصب الدابة او دارا أو أرضا ووقفت معه ثم تلفت فانه يضمن قيمتها وأجرتها .

(١٧٦) لكونها غير مأكولة تمت لانه غير غاصب فهذا كان المختار كلام م بالله تمت .

(١٧٧) قال المفتي لا تخيير على المختار الا فيما كان مضمونا من قبل ذكره الفقيه ع في غير هذا الموضع تمت .

(١٧٨) ونظره في بيان حثيث ولعل التنظير وجهه ان على كلام ض زيد يجب الرد وان لم ينقل لكن هنا الرد متعذر فليبقى أمانة حتى يمكن الرد ووجب بان تموت البهيمة تمت .

(١٧٩) اما لو غصب احدهما فقط وتلف او اتلفه ابتداء من غير غصب فقييل س انه يضمن قيمته مع الاجتماع درهمين قيل ف قيمته منفردا درهم فقط تمت برهان والله أعلم بالصواب .

(١٨٠) لانه لم يتلف في يده الا ما يساوي درهمين والهزال عنده غير مضمون تمت بستان والله أعلم .

(١٨١) حجة م بالله ان الاجرة للاستعمال والارش للنقصان وهما متغايران فلا يتداخلان وحجة بعضش ان الاجرة لاجل المنفعة والنقص حاصل باستهلاك المنافع فهذا لا يجبان معا كما لو استأجر ثوبا ولبسه ونقصت اجزائه لم يجب الا امر واحد وهو الاجرة تمت بستان .

« مسألة » : (١٨٢) ومن غصب شاة وذبحها ثم أكلها غيره خير المالك بين تضمين الذابح قيمتها ثم يرجع الذابح على الآكل بقيمة اللحم وبين ان يضمن الذابح ارش الذبح ويضمن الآكل قيمة (١٨٣) اللحم .

« مسألة » : (١٨٤) واذا صاد (١٨٥) العبد المغصوب صيدا ملكه سيده وان صار مكرها (١٨٦) فكذا عند (ع) (١٨٧) وعند (ط) (١٨٨) يبقى الصيد مباحا وتجب اجرة العبد (١٨٩) وقال المرتضى يكون لمن أكرهه لأن العبد له كالألة وعليه أجرته .

« فرع » : وما صيد بالقوس او الشبكة المغصوبة فهو للصائد (١٩٠) وما صيد بالكلب المغصوب فقيه وجهان احدهما انه كالقوس والثاني انه كالعبد ورجحه الامام (ح) .

« مسألة » : من فقأ عين بهيمة الغير أو قطع ذنبها لزمه ما نقص من قيمتها مطلقا (١٩١)

- (١٨٢) تحقق تمت هبل .
- (١٨٣) ولو قيل يخير المالك بين قيمتها قبل الذبح أو قيمة اللحم ولا ارش اذ التغير الى غرض وقد تعذر اخذ العين كان أنسب تمت هبل .
- (١٨٤) هذه المسألة تنبيه في شرح الازهار في باب الاحياء وفي الفصـب أيضا تنبيه وفوائد الفصـب تمت والله أعلم .
- (١٨٥) هذه المسألة في الازهار .
- (١٨٦) وذلك لان الاكراه ابطال الامر وعند ط صير الفعل كلا فعل وتجب أجرته اذ لا منفعة واصلة للسيد عند ط تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (١٨٧) وفي وجوب اجرة العبد على الفاصب وجهان احدهما تجب لانها تلفت المنفعة تحت يده والثاني لا تجب لان الصيد ثمرة المنفعة وهو للسيد قال عليه السلام وهو المختار تمت .
- (١٨٨) وعليه الاجرة في الاصح وقال الامام ي لا اجرة لانه عاد النفع لسيده قال في البحر وهو الاصح تمت . اي مصبوغا ونحوه تمت هذا ذكره في التفرعات تمت بستان بلفظه .
- (١٨٩) في الاجرة فقط تمت .
- (١٩٠) وعليه الاجرة تمت وقرر .
- (١٩١) يعني من غير التفات الى تقدير ريع القيمة ولا الى حمار القاضي والسوق لان البهيمة كسائر الاحوال تمت بستان بلفظه .

وقال (ح) في العين ربع قيمتها وقال (ك) في ذنب (١٩٤) حمار القاضي خاصة (١٩٣) قيمته كلها .

« مسألة » : اذا صبغ الغاصب الثوب أو قصره أو دبع الاديم خير مالكة بين أخذه ولا شيء وبين تركه واخذ قيمته يوم غصبه ذكره في اللع وقال في الشرح يأخذه بلا شيء وكذا اذا جعل العود بابا أو دواة (١٩٤) وقيل يكون استهلاكاً ، قلنا (١٩٥) فلو تلف الثوب والاديم أو العود بعد ذلك ضمن قيمته كذلك عنى (١٩٦) الاصح لانه قد كان يستحقه مالكة كذلك وكذلك لو غسل الغاصب الصبغ عن الثوب ضمن ما نقص من قيمته مصبوغاً ذكر ذلك كله في الزوائد والفقيه (ع) ولعل هذا اذا اختار مالكة أخذه وان تركه اخذ قيمته مصبوغاً (١٩٨) وعند (م) بالله يأخذه مع أرش النقصان ان نقصت قيمته في الكل .

(١٩٢) قال اصحابنا وهذا غلط لانها جناية على بهيمة فلم يجب كمال قيمتها كما لو قطع ذنب حمار السوقي قال في الانتصار وجه قول ك انه استرسل في المصالح حتى قال بقتل ثلث الامة لصالح ثلثها قيل والحمار باق على ملك القاضي عنده تمت غيث وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله والله الحمد والمنة .

(١٩٣) الذي يعتاد ركوبه خاصة .

(١٩٤) لعل هذا حيث كانت لا تصلح الا دواة والا كان استهلاكاً هذا هو المختار والمقرر تمت شامي وقيل لا فرزق تمت والله أعلم .

(١٩٥) ذكره في التفريعات ومثله للفقيه ع تمت .

(١٩٦) لكن يقال لعله حيث قد تجدد غصب والله أعلم وفي البستان قوله على الاصح وذلك لما ذكره في الكتاب لانهم ذكروا في الارض انه اذا حفر بئراً فيها ثم طمها انه يضمن ارش الظم وقيل يضمن قيمته قبل الصباغ ونحوه لان الزيادة هذه حصلت من فعل الغاصب فلا يضمنها لانه رد له عين حقه تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(١٩٧) من احتمالين ذكرهما في شرح ابن بهران احدهما ما في الكتاب والثاني يضمن قيمته قبل الصبغ تمت والله أعلم .

(١٩٨) وذلك حيث كان الارش فوق النصف فيخير وان كان النصف فما دون اخذه والارش ذكر معناه في البحر وقرر ذلك لانه غيره الى غير غرض تمت .

« مسألة » : فان كانت الزيادة من الغاصب يمكن فصلها كالحلية ونحوها فصلت عنه فان لحقه ضرر بفصلها كان كالجناية عليه بنظر هل نقص من قيمته قدر النصف فما دون أو أكثر كما مر على الاصح .

« مسألة » : اذا طحن الغاصب الحب أو بذر به كان استهلاكاً فيملكه ويضمنه بمثله وعند (ن) و (م) و (ش) انه باق على ملك (١٩٩) صاحبه (٢٠٠) .

« فرع » : وان غصب الدنانير أو الدراهم ثم صنعها حلية أو آنية أخذها صاحبها من (٢٠١) غير شيء الا ما نقص من وزنها أو تركها وأخذ مثل حقه وان غصب حلية مصنوعة ثم سبكا أخذها صاحبها مع ما نقص من وزنها وان شاء تركها وأخذ (٢٠٢) قيمتها من غير (٢٠٣) جنسها (٢٠٤) وعند (م) بالله يأخذها مع ما نقص من قيمتها في الكل وقال (ف) و محمد يكون ذلك استهلاكاً في الكل قلنا هل يمكن ردها كما كانت .

« مسألة » : اذا بنى في الارض أو غرس فيها لزمه تعريفها (٢٠٥) وردها وكرها

- (١٩٩) واختاره المتوكل على الله والامام شرف الدين عليه السلام تمت .
- . ويبقى الى الصلاح بلا اجرة تمت .
- (٢٠٠) لان التغيير الى غرض تمت وقرر .
- (٢٠١) واما نقصان قيمتها فان فعل فيها ما يتعلق به أغراض الناس في ذلك البلد فلصاحبها الخيار بين أخذها أو قيمتها من غير جنسها وان فعل فيها ما لا يتعلق به الغرض وجب الارش كما تقدم وقال في التفريعات وفي ومحمد ان ذلك كله استهلاك تمت .
- (٢٠٢) والارش للجناية كما تقدم في الرهن في مسألة الاكليل فيكون الارش غير الجنس وقد تقدم اختيار قول الفقيه ع صحة الضمان من الجنس لانه ضمان جنائية وليس من باب المعاملة فهو قوي كذلك والله أعلم تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله امين .
- (٢٠٣) وظاهره ولا خيار والذي تفهمه عبارة الفتح ثبوت الخيار من حيث الاطلاق تمت ومثله في شرح الاز جواب الامام عليه السلام في شرح قوله وله فصل ما ينفصل بغير ضرر تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٢٠٤) لان التغيير الى غرض تمت وقرر .
- (٢٠٥) بما لا يجحف تمت وقرر .

وما (٢٠٦) نقص (٢٠٧) من قيمتها بالحفر والقلع ان نقصت وان زرع فيها فالزرع له وعليه أجرتها ولا يجب ان يتصدق بما فضل من الزرع على غراماته خلاف (ع) و (ح) .

« فرع » : فلو غصب الأرض والحب ثم بذر به فيها كان الزرع له وعليه أجره الأرض ومثل الحب ولا يجب عليه ان يتصدق بفاضل الزرع خلاف الفقيه (ح) وعند (م) بالله ان الزرع لصاحب البذر (قيل ف) ولا تجب اجرة الأرض لان منفعتها رجعت (٢٠٨) لصاحبها (٢٠٩) .

« فرع » : فلو لم يقلع الغاصب غرسه وزرعه كان للمالك رفعه عن أرضه قيل (ح) ويرجع باجرته (٢١٠) اذ نواها وقيل (ع) لا يرجع بها الا اذا فعل ذلك بأمر الحاكم - لا فرق - وعند (القسم) و (ك) ان الزرع للمالك الأرض وللغاصب ما غرم فيه من البذر وغيره .

(٢٠٦) يوم الفصيح تمت ح ز صوابه يوم القلع من غير نظر الى الفرس تمت وقرر . مثاله ان تكون قيمتها عشرين من غير نظر الى الفرس فلما قلعت نقص من قيمتها خمسة تمت والله أعلم . فان لم ينقص فما غرمه في الاصلاح ذكره الفقيه ح تمت وقرر .

(٢٠٧) وسيأتي على قول الفقيه سس انه يضمن كما تقدم في الزهور ولعله اولى تمت والله أعلم .
(٢٠٨) واذا طلب المالك ان يتولا ذلك بغير اجرة وطلب الغاصب ان يتولا ذلك ولا ضرار في قلع أحدهما او استوى الضرر في قلعهما ولا يمكن التفريع من دونه فقال المؤلف عليه السلام لا اختصاص لايهما حينئذ في التفريع فيرجع الى نظر الحاكم ولا فرع بينهما ذكر ذلك في الشرح تمت شرح بهران والاقرب ان المالك اولى لئلا يستعمل الغاصب بملكه وله الاجرة وهو ظاهر الازهار وقيل لا اجرة تمت .

(٢٠٩) على اصل م بالله .

(٢١٠) لقوله صلى الله عليه واله وسلم « من زرع أرض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء ويرد عليه نفقته » قيل اراد حيث زرع ببذرهم وبأمرهم لكن خالف في الأرض وقال ع اراد ان يكون الزرع لصاحب الأرض على معنى انه يدفع النية على جهة الكراء ومعنى قوله ويرد عليه نفقته ما فضل عن كراء المثل ويتصدق بهذا الزائد وقال ح اراد بذلك ان عليه ان يتصدق بالزرع تمت بستان والله أعلم .

« فرع » : وإذا كان الغرس أو الزرع مما يمكن غرسه بعد قلعه لم يجز للمالك الأرض أن يقطعه بحيث يفسده فلو فعل ضمن ما نقص من قيمته (٢١١) مقلوعا إلا إذا كان لا يمكنه قلعه (٢١٢) .

« مسألة » : وإذا بنى على الخشبة لم يكن استهلاكها بل بردها وأجرتها وما نقص من قيمتها وقال (ح) و (ع) يجب قيمتها .

« مسألة » : وإذا خاط بالخيط المصوب في ثوب أو قميص رده مع ما نقص من قيمته لأن ذلك لا يتعلق به الغرض (٢١٣) وإذا خاط به جرحه رده إلا أن يخشى تلف نفسه (٢١٤) غرمه بمثله (٢١٥) وأن خاط به جرح حيوان لغيره أو له وهو غير مأكول ترك إذا كان أخذه يضر الحيوان (٢١٦) وضمنه وإن كان الحيوان له وهو مأكول جاء الخلاف المتقدم هل يذبح الحيوان ويرد الخيط أو لا يذبح بل يضمن الخيط حيث هو لا يتسامح بمثله فلو كان الحيوان مما لا حرمة له كالحربي (٢١٧) والمرتد والكلب العقور (٢١٨) والخنزير (٢١٩) أخذ (٢٢٠) الخيط إلا أن يكون قد بلي ضمن الغاصب في الكل .

(٢١١) في بعض الحواشي ضمن ما نقص من قيمته مقلوعا بغرض ومقلوعا لا يغرس فإن لم يكن له قيمة بعد القلع ضمن قيمته مقلوعا بغرس تمت والله أعلم .

(٢١٢) إلا بذلك صح .

(٢١٣) يعني أن المالك لا يعود عليه غرض له بعد نقضه تمت والله أعلم .

(٢١٤) قيل أو الضرر وقواه الدماري وفيه نظر والمختار أنه لا يبيح الضرر الانتفاع بمال الغير إذ لا يبيحه إلا خشية التلف وأن جاز ترك الرد فهو أمر غير الانتفاع والاستعمال والأمر واضح تمت أملاء شامي والله أعلم وأحكم .

(٢١٥) وفي التذكرة قيمته قال في الكواكب يعني إذا كان في بلد لا يوزن الغزل فيه وجب مثله تمت وقرر .

(٢١٦) وذلك لأن أيلام الحيوان المحترم لا يجوز كاتلافه لأن له حرمة تمت بستان بلفظه .

(٢١٧) ويكون نزره باذن الامام تمت زهور .

« مسألة » : ^{هـ} وإذا اركب اللوح المغصوب في سفينة فان كانت السفينة في جزيرة أخذ وان كانت في لجة البحر فان كان فيها مال للغير أو حيوان غير مأكول (٢٢١) ترك الى الساحل بأجرة مثله وان كان حيوانا للغاصب مأكولا جاء القولان هل يذبح ^{هـ} (٢٢٢) ويؤخذ اللوح أو لا يذبح ويترك بأجرته وان كان فيها مال للغاصب أخذ اللوح الا ان يكون مما يجحف بحال الغاصب ترك بأجرته (٢٢٣) .

« مسألة » : ^{هـ} وإذا زخرف الدار أزال (٢٢٤) زخرفته (٢٢٥) وضمن ما نقص من قيمة الدار يوم الغصب (٢٢٦) .

« مسألة » : ^{هـ} من غصب خشبة أو نحوها ثم خلطها بخشبات له والتبست ملكها

- (٢١٨) بناء على أنه عقور تمت والله أعلم .
- (٢١٩) ينظر في الخنزير ما وجه عدم احترامه تمت قيل انها كانت غنم النصارى فحسف بها وهي الآن ذات ناب تعقر تمت فعلى هذا تذبح لانها تعقر فلو كان غير عقور فهو محترم لا يجوز ذبحه تمت ح تذكرة والله أعلم .
- (٢٢٠) قوله اخذ وذلك لان رده على صاحبه ممكن من غير ضرر قال عليه السلام فكذا اذا كان اللوح في أعلى السفينة بحيث لا يناله الماء ولا يخاف من نزعه الفرق فانه يرد ولو في لجة البحر تمت بستان بلفظه .
- (٢٢١) مطلقا له ولغيره تمت .
- (٢٢٣) التي لا تجحف بحالة تمت .
- (٢٢٢) الا ان يجحف بحالة تمت هبل وقرر .
- (٢٢٤) هذا من حيث امكن ازالته من غير ضرر يلحق العين المغصوبة فان كان لا يمكن الا بضرر فان غرق قبل الفصل خير مالك الدار بين أخذه وتسليم قيمته قائما لا يستحق البقاء وبين القلع واخذ الارش وان لم يعرف الضرر الا بعد الفصل نظر في النقص ان كان النصف فما دون فالارش والا فالتخيير والله أعلم ومعناه في شرح الازهار وقرر وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (٢٢٥) يعني اذا طلبه المالك ذلك كما لو شغلها بأمتعة له وان طلب الغاصب قلع الزخرفة ففيه وجهان احدهما ان له ذلك لانها ملكه والثاني لا الا ان يكون لها عين تنفصل واختار الامام ي الاول والامام المهدي الثاني تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٢٢٦) قلنا بل ذلك اليوم كمن حفر بئرا ثم طمها تمت وقرر .

وضمن قيمتها (٢٢٧) وان كان اختلاطها بغير خلط خالط اشتركا في الخشبات واقتسامها (٢٢٨) ومن ادعى زيادة قدرا أو صفة على ما أقر به الثاني فعليه اليانة .

« مسألة » : اذا حصل مع الغاصب شيء من فوائد المصوب الاصلية كولد أو صوف أو لبن فهو حصل بغير فعله فلا يضمنه الا ان يتجدد منه الغصب له او يطلبه المالك فلم يسلمه قال في البحر أو كان قد تمكن من رده فلم يفعل خلاف (ص) زيد فلو قد كان ساق الولد لسقيه او رعيه أو حفظه فان كان قبل تمكنه من رده لم يضمنه وان كان بعد تمكنه ضمنه خلاف (٢٢٩) (ص) زيد .

« مسألة » : من غصب بقرة حاملا فولدت عنده ثم ماتت وولدها فان كان قد نقل الولد لغير مصلحة (٢٣٠) ضمنه وان لم يقبل (ح) انه يضمنه أيضا لانه قد غصبه بغصب أمه وقال في الشرح والفتاوى (ل) لا يضمنه (٢٣١) لانه يضمن قيمة امه حاملا فقد دخل في ضمانها وعند (ن) و (ش) ان فوائد المصوب مضمونة (٢٣٢) مطلقا .

(٢٢٧) فيقوم الجميع وتلزمه قيمة الخشب على حسب الخشب ويقوم القيمة على عددهن تمت ذماري والله أعلم .

(٢٢٨) يعني قسمة قيمة الكل على عدد الخشبات فاذا كانت خمسا كان للمصوب عليه خمس القيمة تمت مقصد حسن بالمعنى قرر .

(٢٢٩) وقوله خلاف ض زيد يعني فلا يضمنه اذا تلف بعد تمكنه وكلامه هذا يخالف ما ذكره في ورثة الوديع ونحوه انهم اذا تمكنوا من الرد ولم يفعلوا حتى تلفت الوديعة ضمنوا تمت بستان بلفظه .

(٢٣٠) ويضمن قيمة امة حاملا تمت من بيان حثيث وهو قياس المذهب تمت مفتي وفي حاشية ما لفظه وان تلف مضمونا لزمه قيمته وقيمة الام غير حامل تمت وقرر .

(٢٣١) قال في الشرح وانما يتبع الولد الام في الرهن والكتابة والتدبير لا في الغصب لان الحق ثابت في الرقبة في الكتابة والتدبير والرهن فسرى الى الولد وليس في الغصب حقا ثابتا في الرقبة تمت زهور بلفظه .

(٢٣٢) لانها نماء مضمون فهي كولد الصيد في يد المحرم قلنا علة التحريم الاحرام فتعدت الى الولد بخلاف الغصب فانما وقع التعدي في الاصل فقط تمت بستان وصلى الله وسلم على محمد واله .

« مسألة » : من غصب فرسا أو نحوها فتبعها ولدها فوقع في هوة فقال (م) بالله لا يضمنه (٢٣٣) وقال (ش) بل يضمنه وهو يأتي قول الهدوية لأنه فاعل سبب السبب عدوانا (٢٣٤) .

« مسألة » : من غصب عبدا مريضا فداواه حتى برىء أو أرضا صلبة (٢٣٥) ، (٢٣٦) فحرتها وسقاها فلا شيء له في ذلك وكذا الحيوان إذا علفه حتى سمن وكبر .

« مسألة » : من غصب أرضا أو دارا ثم حفر فيها بئرا فإن لم تنقص من قيمتها ولا تزيد فلا شيء عليه (٢٣٧) ، سواء (٢٣٨) تركها أو طمها أو ان نقص من قيمتها ضمن النقصان ولو طم البئر (٢٣٩) فإن زادت قيمتها فلا شيء له ولا عليه إلا ان يطم البئر ضمن ما نقص من قيمة الأرض بعد الحفر لاجل الطم إلا ان يكون الطم برضاء المالك وكان تراب البئر في طريق أو شارع أو في ملك الغير (٢٤٠) ، فانه (٢٤١) يلزمه ازالته فاذا طمها به لم يضمن ارش النقصان إلا ان يكون هناك مكان مباح يمكن وضع التراب فيه (٢٤٢) أو ملك لصاحب الأرض وأمره بوضع

(٢٣٣) واختاره في البحر قلنا سار بنفسه واختاره فهو كالمباشر تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٣٤) قلنا سار بنفسه واختياره فهو المباشر تمت بحر .

(٢٣٥) بضم الصاد وسكون اللام وفي شمس العلوم بفتح الفاء والعين ما صلب من الأرض .

(٢٣٦) بضم الصاد وسكون اللام .

(٢٣٧) يقال هل علق على هذه المسألة كما ذكر الفقيه ف في المسألة العاشرة قبل هذه من انه اذا بنى الفاصب أو غرس ولم تنقص القيمة برفع البناء أو قلع الفرس فانه يلزمه في الاصلاح والا فما الفرق وكذا المسألة التاسعة بعد خبر الشاة انه يلزمه ما غرم في الاصلاح والكلام واحد تمت افاده سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(٢٣٨) وعليه مؤنة الاصلاح تمت وقرر .

(٢٣٩) لانه متعد بالطم .

(٢٤٠) أو ملك الفاصب اذ لم يرض ببقائه تمت وفي شرح الاثمار اذ التراب موضوعا في ملك صاحب الأرض أو ملك الفاصب أو مباح فهو لا يستحق الرد تمت .

(٢٤١) ولو ملك الفاصب تمت .

(٢٤٢) مع استواء الغرامة الى المباح والى ملك المالك والى البئر تمت وقرر .

التراب فيه فان لم يفعل ضمن .

« فرع » : وحكم الظم انه ان طلبه صاحب الارض لم يلزم الغاصب كمن هدم جدار الغير لم يلزمه اصلاحه بل يلزمه الارش (٢٤٣) ذكره (م) بالله الا حيث الحفر في شارع أو طريق فهو منكر يجب ازالته وقال (ط) و (ض) زيد و (ش) بل يلزمه الظم (٢٤٤) وكذا فيمن أخرج طعام الغير من منزله هل يلزمه رده اليه أم (٢٤٥) لا وان طلب الغاصب ظم البئر فله ذلك لاحد أمرين فقط اما لثلا يضمن من وقع فيه قبل رضاء (٢٤٦) المالك به او بان يكون ترابه في شارع أو طريق او ملك فعليه ازالته وله ان يرده البئر الا ان يرضى المالك بوضعه في ملك له قريب منه (٢٤٧) قيل (ع) فلو ظم البئر بتراب له فله (٢٤٨) ان يخرج له ولصاحب البئر طلبه (٢٤٩) باخراجه .

« مسألة » : اذا أكرى الغاصب الشيء المفصوب من غيره فقال الهادي تكون الغلة

للمالك قال (ط) يعني الكراء اذا أجاز المالك الاجارة أو طلب الكراء أو قبضه فيكون له قل أو كثر وقبضه (٢٥٠) اليه الا أن يجيز بعد علمه بقبض الغاصب له صح قبضه وكان في يد الغاصب

(٢٤٣) وهو ظاهر المذهب تمت غيث لانه قد تعلق بدمته الارض تمت مفتي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .

(٢٤٤) اقول قياس الاصول ان قلنا ان التخوم مباح فقد ملكه الا ما قد كان نقله المالك فيجب رده ان طلب منه ولا شيء للمالك كما سبق في الزخرفة واما اذا قلنا ان التخوم حق فلما لكها تمت مفتي لكن ينظر في القائل ان التخوم مباحة تمت والله اعلم شامي .

(٢٤٥) قلنا هذا مفصوب وهو يجب رده الى موضع الفصب تمت مفتي والله اعلم .

(٢٤٦) قوله قبل رضاء المالك به واما بعد رضائه فلا ضمان على الغاصب قال في البرهان وكذا لو منعه المالك تمت بستان بلفظه .

(٢٤٧) يعني بحيث يكون في المسافة هو والبئر على سوى أو أقرب من البئر لا ابعد تمت بستان بلفظه .

(٢٤٨) لان ذلك ينفصل كما تقدم تمت والله اعلم .

(٢٤٩) كمن وضع مال في ملك الغير تمت .

(٢٥٠) وذلك لان الغاصب فضولي قيل ل وانما تلحقه الاجارة اذا اجره الغاصب باجرة على الذمة



أمانة اذا تلف معه لم يضمه (٢٥١) ذكره الفقيه (ح) وقيل (ي) بل يضمن قدر أجره المثل لا الزائد فاما لو لم يجز المالك فالواجب له أجره المثل وله ان يطلبها (٢٥٢) من الغاصب أو من المكتري فان كانت أكثر من الكراء فالزائد على المكتري يرجع به الغاصب عليه وان كانت أقل من الكراء رد الغاصب زائد الكراء للمكتري وقد بنى (ط) على ان الاجازة تلحق بالتلف (٢٥٣) وقال (م) بالله مراد الهادي عليه السلام بالغلة أجره المثل فيجب له على الغاصب ويكون الكراء للغاصب لانه قد استهلك المنافع باخراجها على وجه لا يمكن ردها فيملكها بقيمتها وهي أجره المثل فان كانت أكثر من الكراء فالزائد عليه وان كانت أقل منه فزيادة الكراء قد ملكها الغاصب من وجه محظور فيتصدق بها على تخريجه لا على مذهبه (٢٥٤) وسواء اجاز

أو معينة وهي من النقد لانه لا يتعين فاما اذا كانت عرضا فانها لا تلحق الاجازة لان الغاصب كأنه اشترى العرض لنفسه بمنافع المصوب (**) قيل ع الا ان يكون الغاصب نوى الاجازة عن المالك لحقته اجازته تمت بستان بلفظه .

(٢٥١) وكذا لو كان قد قبضه وتلف معه ثم اجاز عالما صح القبض ولا ضمان تمت من بيان حثيث وخطه وقرر .

(٢٥٢) يقال ما الفرق بين الطالبين من المالك حيث جعل في الاول اجازة ولم يجعل في الطرف الثاني اجازة لعله يقال والله اعلم انه طلب في الطرف الاول المسمى وكان طلبه اجازة وفي الطرف الثاني اجرة المثل فلم يكن اجازة لانه يستحق اجرة المثل على الغاصب والمؤجر والمستأجر غاصبين جميعا هذا ما ظهر لي من دون اطلاق على فرق والله اعلم تمت من خط سيدنا ع حفظه الله تعالى وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٥٣) وينظر لو استأجر للحج غير الوصي واجاز الوصي بعد العمل للحج اجاب السيد احمد

الشرفي (***) انها لا تلحق تمت وقد قيل انها لا تلحق بعد العمل فليحقق تمت الذي يجري على القواعد ان الاجازة لا تلحق اذ الاجازة لا تلحق العبادات ولانه علل في الزكوة في عدم لحوق الاجازة كونها عبادة وهذا الموافق للقياس ولعدم النية فتمت تصح منه تمت والله بالصواب .

(٢٥٤) واما مذهبه فيطيب له تمت زهور .

* وقيل لا فرق بين النقد والعرض انها تلحق الاجازة لان منافع الدار مبيعة كمن اشترى قميما بقيمي للغير فانه يكون لصاحب القيمي وان عقد عن نفسه ذكر معنى ذلك الامام المهدي عليه السلام ومثله عن الشامي وعامر .

** الذي اجاب به السيد احمد الشرفي جواب مطلق لم يقيد السائل بعد العمل او قبله تمت والله اعلم .

المالك او لم يجز لان الاجازة لا تلحق التالف عند (م) بالله وبناء على أصله في الاجازة الفاسدة تجب فيها الاجرة اذا كانت معلومة وهكذا الخلاف بين السيدين في كل اجازة من غير المالك اذا حصلت الاجازة فيها بعد العمل هل تلحقها (٢٥٥) ام لا .

« مسألة » : من غصب عشرة دراهم اشترى بعينها (٢٥٦) - ودفعها - شيئاً ثم باعه باثني عشر فعشرة منها ملك له لانه يضمنها واما الدرهمان الربح فقد ملكهما من وجه محظور فيتصدق بهما (٢٥٧) على قول الاحكام و (ح) خلاف المنتخب و (م) بالله وذكره (م) بالله في السارق انه يتصدق بما ربح فقيل انه قول ثان وقيل بل فرق بين الغاصب والسارق اذا كان السارق قد وجب عليه القطع لانه لا يضمن .

« فرع » : وهكذا فيمن غصب عرضاً ثم باعه بدراهم ثم اشترى بعينها عرضاً ثم باعه بدراهم ثم اشترى بعينها عرضاً ثم باعه بدراهم ثم اشترى بعينها العرض منه جاهلاً لغصبه فاما مع علمه فانه (٢٥٨) يطيب - قوي - الربح للغاصب (٢٥٩) .

« فرع » : فلو اشترى شيئاً بالعشرة الاخرى التي قد صارت ملكاً له ثم باعه

(٢٥٥) المذهب تلحقها تمت .

(٢٥٦) ولو من مالها تمت ولفظ ح لي ولو اشترى من المغصوب عليه النقد تمت ولو قيل انه اذا اشترى من المالك فقد صار اليه عين ماله ويجب عليه رده قبل ان يخرج عن يده ويبقى ثمن العين التي اشترىها من المالك في ذمته فلا يجب التصديق حينئذ لم يبعد لانه في الحقيقة اشترى الى الذمة فتأمل تمت شامي ومثله عن التهامي والله أعلم .

(٢٥٧) وذلك لانه ملكها من وجه محظور فيتصدق بها دليله شاة الاسارى وحجة المنتخب و م بالله قوله صلى الله عليه واله وسلم « الخراج بالضمن » ولا يطيب (*) للسارق عند م بالله اذا لا ضمان مع القطع تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٢٥٨) على القول بان الاباحة لا تبطل ببطان عوضها تمت ولا يقال ان الاباحة تبطل ببطان عوضها لانا نقول هو كالفصب الا في الاربعة وان قلنا ببطانها تمت شامي والله أعلم واحكم .

(٢٥٩) لانه في يده يرضى مالكة كما تقدم في البيع الباطل تمت بيان .

* واما على كلام اللع والفقهاء فلا يطيب الربح تستوصى الله وسلم على محمد واله .

وربح طاب (٢٦٠) له ربحه وان اشترى شيئاً بالدرهمين الربح ثم باعه وربح فيه تصدق بربحه على الخلاف قال سيدنا عماد الدين ولعل التمييز بين العشرة وبين الدرهمين يكون بلفظه او بنيته عند شرائه فحيث يقول اشترت برأس مالي لا يتصدق بالربح وحيث يقول اشترت بالربح يتصدق بربحه فلو اشترى بها الكل شيئاً ثم باعه وربح فيه فقيل (٢٦١) انه يتصدق بحصة الدرهمين الربح لا بحصة العشرة التي هي ملك له خالص وقيل (ح) يتصدق بالربح كله لانه لم يميز الملك من غيره عند الشراء .

« فرع » : وهكذا لو اشترى شيئاً بعشرة دراهم ملكا له ودرهمين مغصوبين فان اشترى خمسة أسداسه بالعشرة التي له وسدسه بالدرهمين الغصب تصدق بسدس ربحه وان اشترى بها الكل فعلى الخلاف الآخر (٢٦٢) وهكذا فيما اشبه ذلك .

« فرع » : وهذا حيث اشترى بعين الدراهم ودفعها فلو دفع غيرها ملكا له قال سيدنا عماد الدين فالاقرب انه لا يجب التصديق لان الشراء صحيح عند (الهادي) عليه السلام (٢٦٣) وعند (م) بالله انه فاسد يملك بقيمته لا بتلك الدراهم وان اشترى بدراهم على الذمة ثم دفع المغصوب فقال (ض) زيد لا يجب - قوي - التصديق بالربح وفاقا (٢٦٤) وقال ابو جعفر بل يجب عند الهادي و (ح) .

« مسألة » : وما ملكه الغاصب بالاستهلاك الحكمي كالخلط (٢٦٥) أو الطحن أو

- (٢٦٠) وذلك لانه ربح ملكه الخالص تمت .
 (٢٦١) لبعض المذاكرين تمت .
 (٢٦٢) يعني بين الفقيه ح وصاحب القيل تمت من بستان بلفظه .
 (٢٦٣) لان الدراهم لا تتعين عنده تمت بستان بلفظه .
 (٢٦٤) لقوله صلى الله عليه واله وسلم « الخراج بالضمان » فملك ربح الثمن بما ضمنه تمت بستان بلفظه .
 (٢٦٥) وسواء خلطه بملكه او ملك غيره حتى (*) لا يميز تمت شرح ز .

* لا يملك مالكة كما مر في التنبيه في المضاربة تمت وقرر والله أعلم .

الزراع او النسيج - أو الغزل صح - أو نحو ذلك فإنه يملكه لكن لا يجوز له التصرف فيه ولا يصح حتى (٢٦٦) يراضي (٢٦٧) مالكه (٢٦٨) و يحكم له حاكم (٢٦٩) به وكذا مالكة لا يتصرف فيه الا برضى الغاصب (٢٧٠) أو بعد ان يحكم له الحاكم به فان خشي الغاصب فساده قبل المراضاة تصدق به فلو لم يتصدق حتى فسد أو اطعمه (٢٧١) غنيا (٢٧٢) ضمنه للفقراء وقال (ص) زيد يجوز للغاصب ان ينتفع به مطلقا قال في البيان (٢٧٣) ، (٢٧٤) والتفريعات ما لم يبق له عين كالحب اذا صار زراعا والبيض اذا صار فراخا جاز له ان ينتفع به قبل المراضاة وعند (ع) و (ص) و (ح) انه قد صار لبيت المال قبل المراضاة وبعدها .

«مسألة» : من اسقى زرعه بماء مغصوب او علف بقرفته أو أنفق عبده أو رعى غنمه مال الغير حل له الانتفاع بفوائدها قبل مراضاة ذلك الغير وقال (ص) لا يحل له في

(٢٦٦) فعلى هذا لو تصرف ثم راضى المالك نفذ تصرفه كبيع الراهن للرهن وسقوط الدين تمت شامي .

(٢٦٧) وذلك لانه ملك بيد فاشبه المبيع المحبوس بالثمن والمرهون في تحريم الانتفاع الا باذن من له الحق الا ان يخشى فساده قبل المراضاة فإنه يتصدق به لانه ملكه من وجه خطر وباقي الاقوال كما ترى تمت بستان بلفظه .

(٢٦٨) باللفظ او دفع القيمة او حكم الحاكم بالملك تمت هداية وقرر .

(٢٦٩) مع دفع العرض تمت وقرر .

(٢٧٠) وله منعه ولو بالقتل لانه قد ملكه تمت وقرر ز وقال الامام المتوكل على الله عليه السلام والهدوية يتفقون انه اذا طلبه المالك مستهلكا انه أحق به وكلام الكتاب محمول على انه لم يطلبه مالكة وكذا عن والده عليه السلام تمت والله أعلم .

(٢٧١) ولعل الغني يضمن ايضا لان حقوق الله تتمتع تمت تهماي وبيان من الزكاة لفظه فرع فلو طحنت الزوجة الخ تمت والله أعلم .

(٢٧٢) مصلحة فيه وللمالك تمت وقرر .

(٢٧٣) وفي الازهار في آخر المزارعة ما يؤيد هذا تمت لكن المقرر انه لا بد من المراضاة في الجميع تمت .

(٢٧٤) بيان السحامي ومعوذته .

مدة أكلها الحرام بل يتصدق بفوائدها *

« مسألة » : إذا فعل الغاصب في المغصوب ما زال اسمه ومعظم منافعه صار مستهلكا له حكما فيملكه بمثله أو قيمته^{هـ} كما مر وعند (ن) و (م) و (ش) انه باق لمالكه وعلى الغاصب ارش ما نقص من قيمته *

« فرع » : والاستهلاك هو نحو طحن الحب أو عجن الدقيق أو خبز العجين أو غزل القطن أو نسج الغزل أو عصر العنب أو تخليل الزبيب والتمر أو ذبح الشاة مع طبخها أو تقطيع (٢٧٥) لحمها إذا كان من الذابح (٢٧٦) وكذا تخليل (٢٧٧) العصير (٢٧٨) أو بذر الحب في أرض ندية أو يابسة ثم سقاها فان سقاها المطر فهو باق لمالكه (٢٧٩) وان سقاها الغير فقيل (ع) يبقى (٢٨٠) لمالكه وقيل (ف) بل يملكه الساقى وكذا الكتابة - يكون استهلاكا - في الورق ذكره (٢٨١) أبو مضر وخبر الشاة (٢٨٢) قد دل على أحكام تسعة (١) انه يستحب للافضل زيادة من دونه (٢) وانه يستحب اكرام الضيف بغير تكلف (٢٨٣) (٣) وانه لا يجوز

(٢٧٥) إذا كانت صفارا الا ان كانت المفاصل ذكره الفقيه ع تمت كواكب فلا يكون استهلاكا تمت .

(٢٧٦) ونظره الفقيه ف قال لان في حديث الاسارى لم يسأل النبي صلى الله عليه واله وسلم عن هذا تمت زهور .

(٢٧٧) إذا كان يصلح لغير الخل والا كان كدق النوى للعلف على الخلاف والله اعلم .

(٢٧٨) بمعالجة لا بنفسه فهو لمالكه تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٧٩) ويبقى الى الحصاد بغير اجرة لان مالكه غير متعد حيث هو في ارض الباذر تمت قرز والله اعلم بالصواب .

(٢٨٠) فان تم الزرع فهو لمالكه فان يبس الزرع فالاقرب انهما ضامنان للبذر وقرار الضمان على الساقى (*) تمت كب معنا وقررو ان نقص وفاة تمت وقرر والله أعلم .

(٢٨١) الا التحشية فلا يكون استهلاكا تمت مفتي وقرر .

(٢٨٢) خبر الشاة انه صلى الله عليه واله وسلم زار قوما من الانصار في دارهم فدبحوا له شاة



* او الباذران مسمى المطر ثم يبس تمت .

أخذ مال الغير بنية الضمان (٤) وانه صلى الله عليه وعلى اله وسلم لا يعلم الحرام ابتداءً اذا (٢٨٤) ما قبضه (٢٨٥) (٥) وانه لا يدخل بطنه (٢٨٦) (٦) وان الاستهلاك الحكمي يزيل الملك لانه صلى الله عليه وعلى اله وسلم اطعمها الاسارى لما خشي فساد لحمها وقال (م) بالله انما اطعمهم اللحم لانه خشي فساده ولم يمكن بيعه ولا حفظه بوجه وذلك يثبت في مال الغائب (٧) وانه يستحب للقدوة اجتناب ما يوهم او يغري على فعل القبيح لانه صلى الله عليه وعلى اله وسلم اطعم لحمها الاسارى مع كونه يحل له ولاصحابه لكنه تركه لئلا يغري على ذلك الفعل غيره (٨) وانه يجوز صرف المظلمة في اسارى (٢٨٧) الكفار (٩) وانه ينبغي (٢٨٨) - أي يجب - التصديق بمال الغائب (٢٨٩) اذا خشي فساده ولم يمكن بيعه ولا قرضه من أمين ولا يجب

→ فآخذه من اللحم ليأكله فمضغه ساعة ولم يسغه فقال « ما شأن (ﷺ) هذا اللحم انها تخبرني انها ذكيت من غير حق » فقالوا طلبنا شاة من السوق فلم نجد وهذه شاة لبعض جيراننا فذبحنها ونحن نرضيه في ثمنها تمت املاء فقال صلى الله عليه واله وسلم « اطعموها الاسارى » فبدل هذا الخبر ان الشاة لما ذبحت وطبخت انقطع حق صاحبها منها فلولا ذلك لما امر النبي صلى الله عليه واله وسلم باطعامها الاسارى تمت غيث .

(٢٨٣) اكرام الضيف مأخوذ من غير هذا لاننا لم نحتج بفعلهم تمت والله أعلم .

(٢٨٤) لقوله صلى الله عليه وسلم « لا تكلفوا للضيف فتبفضوهم فان من بغض الضيف أبفضه الله » تمت بستان .

(٢٨٥) اي لو كان يعلم لما قبضه تمت .

(٢٨٦) فان قيل فقد اكل صلى الله عليه واله وسلم من اللحم المسموم التي سمته الخيبرية وقال صلى الله عليه واله وسلم « ما زالت اكلة خيبر تعاودني فالان قطعت أبهري » تمت رياض ولعل الجواب لا يدخل بطنه الحرام في الفصـب لا بغيره والله اعلم تمت مفتي ولي والأبهر عرق تحت الرئة وقيل الاكل تمت .

(٢٨٧) وذلك ان اطعام الاسير من بيت المال تمت بستان بلفظه وهذا منه تمت .

(٢٨٨) لمن هو في يده او الحاكم تمت وقرر .

(٢٨٩) هذا الحكم يؤخذ ان قلنا ان ذلك ليس باستهلاك كما قال م بالله تمت رياض والله أعلم بالصواب .

* وروي انه قال « انها تخبرني انها ذبحت من غير حق » انح تمت والله أعلم والله الحمد والمنة .

ضمانه^{هـ} (٢٩٠) خلاف ابي جعفر .

« مسألة » : من غصب خشبة فدفعتها الى غيره فبني عليها ردت ورجع الباني بقيمة بنائه على الغاصب لانه غار له ذكره الهادي وظاهره مطلقا وقال (م) و (ط) المراد به اذا اعطاه الخشبة بعوض واما بغير عوض فهو محسن^{هـ} (٢٩١) فلا يرجع عليه وقيل (ع س ف) المراد بقيمة البناء هو ما غرم في بنائه لانه غرم لزمه بسببه (٢٩٢) لا ما غرم في تحصيل الحجارة والأخشاب لانها باقية له والله أعلم .

« مسألة » : واذا باع الغاصب الثوب ثم صبغه المشتري جاهلا فان اختار مالكة أخذه رجع المشتري على الغاصب بالثمن^{هـ} (٢٩٣) وبما غرم في صبغه وان اختار اخذ قيمته قبل الصباغ بقي الثوب للمشتري ورجع بالثمن بما غرم في الصبغ^{هـ} (٢٩٤) وخير بين أخذ الثوب (٢٩٥) له وبين رده للبائع ويرجع عليه بالقيمة التي دفع فلو كان البائع عنه مشتريا من الغاصب رجع عليه مع علمه كذلك ومع جهله أيضا عند الهدوية خلاف (م) بالله .

(٢٩٠) اذا صادقه المالك في خشية الفساد أو اقام البينة على ذلك والا حلف المالك وضمنه له في الظاهر وقال ابو جعفر انما يجوز له فعل ذلك بشرط الضمان كما اذا تصدق باللفظة تمت بستان .

(٢٩١) قلنا الاحسان بطل بتفريده تمت ح بهران والله أعلم .

(٢٩٢) واجرة ما احتاج بالنقص وارش ما نقص من الالات بسبب ذلك تمت وقرر .

(٢٩٣) وحاصل الكلام في المسألة انه يرجع الثمن مطلقا لبطلان البيع واما الصبغ فان رد الثوب رجع به ويرجع ايضا بالقيمة التي دفع للمالك وان لم يرد الثوب لم يرجع بها ولا بالصبغ تمت شامي وقرر .

(٢٩٤) قيل حيث رد الثوب تمت وظاهر البرهان والكتاب ولو لم يردده وفيه نظر تمت .

(٢٩٥) ينظر ما وجه التخبير وكان القياس انه يملكه المشتري بدفع القيمة لانه غاصب تمت مفتى ولعله يقال انه لما لم يكن قرار الضمان عليه ويثبت له الرجوع على الغاصب خير كما خير المالك تمت مفتى سيأتي في الصفح الآتي في آخر الفرع في قوله فرع فان كان المشتري قطع الثوب قميصا الخ قوله وان جهل فعلى البائع وله تمت والله أعلم .

«مسألة» : ^{من} واذا باع الامة او المدبرة أو أم الولد المغصوبات فاستولدها المشتري فمغ علمه كالفصيح سواء ومع جهله يرد الامة ومهرها وتثبت نسب الولد من الاب ويكون جرا ويعزم المشتري لسيد الامة المملوكة قيمة ولدها يوم المطالبة ذكره في اللع والشرح و (ح) وقال (ن) (٢٩٦) و (ش) يوم الولادة (٢٩٧) وقيل (ف) يوم الدعوة عن حيث لانه وقت الاستهلاك قال سيدنا عماد الدين ولعل مراد اصحابنا (٢٩٨) يرجع بها على البائع لا بالمهر .

« فرع » : فان كان قد مات الولد قبل المطالبة لم يضمن (٢٩٩) قيمته كسائر اولاد الحيوانات ذكره في اللع والشرح قيل (ف) ولعل المراد به اذا كان قبل ان يدعي الولد (٣٠٠) وعلى قول (ن) و (ش) يضمنه (٣٠١) مطلقا (٣٠٢) .

« فرع » : ^{من} فلو كان الفصيح قد زوجها عبده (٣٠٣) أو غيره وولدت له رد ولدها معها ذكره في التقرير قال سيدنا عماد الدين ولعل المراد حيث زوجها مع كونها أمة لا لوغر الزوج بانها حرة فولدها حر (٣٠٤) .

(٢٩٦) فان لم يكن له وقت الولادة قيمة في اقرب وقت يمكن فيه تقويمه تمت وقرر والله اعلم واحكم .

(٢٩٧) مع الدعوة ولو تأخرت تمت .

(٢٩٨) لان النسب والحرية لا يعودان الى الواطىء بل لله تعالى تمت والله اعلم .

(٢٩٩) لانه مات قبل ان يصير مضمونا ما لم يكن قد تجدد غضب تمت وقرر والله اعلم .

(٣٠٠) اما اذا قلنا ان الضمان يوم الولادة كما هو المقرر فالقياس ضمانة يوم الولادة بشرط الدعوة وان تأخرت تمت والله اعلم بالصواب .

(٣٠١) قوي وجه التقوية كونه قد استهلكه بالحرية مع الجهل لا بما يعلل به الناصر والشافعي والله اعلم اما اذا مات قبل الدعوة فالمختار قول الفقيه فاذ لا يصح ان يدعيه ميتا تمت .

(٣٠٢) كما تقدم في المسألة العاشرة في قوله مسألة من غضب بقرة الخ تمت والله اعلم .

(٣٠٣) ينظر اذا شرط الزوج حرية الاولاد مع جهله لفصيحها ماذا يلزم سل لعل الشرط لا يصح لانه لا يملك الفصيح الاولاد فحينئذ لا يتغير الحكم تمت شامي وقرر والله اعلم .

(٣٠٤) ولو كان الزوج عبدا .

« فرع » : واما ولد أم الولد والمدبرة فاطلق أهل المذهب انها لا تجب قيمتهم لانه لا يجوز بيعهم ونظره كثير من المذاكرين لان أم الولد والمدبرة وأولادهما يضمنون بالاستهلاك وهذا قد استهلك اولادهما بالدعوة فيضمنهم بقيمتهم على صفتهم (٣٠٥) ويرجع بها على البائع *

« مسألة » : من انزا بفحل غصبا كان الولد لمالك الام وعلى المنزي ما نقص من قيمة الفحل بذلك لا اجرته فلا تحل (٣٠٦) *

« مسألة » : من اشترى المغصوب فمع علمه هو غاصب لكنه يرجع بالثمن مطلقا (٣٠٧) وعلى قول الفقيه (ل) وابن الخليل به مع بقاءه فقط وقال (ص) يتصدق به البائع ومع جهل المشتري يرجع بالثمن مطلقا وبالأجرة ان لم ينتفع به لا ان انتفع (٣٠٨) خلاف ابي مضر *

« فرع » : فان كان المشتري اكراه من غيره مع الجهل كان الكراء له وعليه اجرة المثل لمالكه قيل (س) ولا يلزم المكتري الا ما اكتراه به قل او كثر وان الاجارة صحيحة (٣٠٩) اجاز المالك او لم يجز وعلى المشتري للمالك اجرة المثل قلت او كثرت وقيل ف المراد به اذا طلب المالك الاجرة من المشتري فهي تكون عليه والكراء له مطلقا واما اذا طلب الاجرة او الكراء من المكتري فانه يرد المشتري ما أخذه من الكراء على المكتري *

(٣٠٥) يقال قد صاروا احرارا فيستحق قيمتهم الكل لا على صفتهم تمت مفتي .
 (٣٠٦) فان كان ماؤه طاهرا فهلا جاز وان لم يصح كما قالوا في بيع ما لا قيمة له تمت مفتي .
 (٣٠٧) سواء كان باقيا ام تالفا لان الاباحة باطلة فعوضها باطل والثمن انما يستحق في مقابلة البيع الصحيح وحجة القول الثاني ان الاباحة لا تبطل ببطلان عوضها ويوافقونامع الجهل تمت بستان .

(٣٠٨) ما لم يضمن له ضمان الدرس تمت وقرر .
 (٣٠٩) وهو يقال لم جعل التأجير هنا صحيحا يستحق المشتري الاجرة المسماة وهل يبرأ المستأجر برد العين الى المشتري تمت ح لى بلفظه القياس لا يبرأ بخلاف الاجرة لقوله صلى الله عليه واله وسلم « الخراج بالضمنان » فقد ملكها المؤجر تمت والله أعلم .

« فرع » : وانما كان الكراء للمشتري لانه ضامن ضمان شبهة ملكه لا كضمان الغاصب والخراج بالضمان لكن اختلف السيدان في الضمان فقال (م) بالله المراد به ضمان المنافع وقال (ط) المراد ضمان الرقبة وفائدة الخلاف في صورتين احدهما اذا كان الكراء اكثر من اجرة المثل فعلى قول (م) بالله يتصدق بالزائد على تخرجه للهادي عليه السلام وعلى قول (ط) لا يتصدق به لانه في مقابلة ضمان الرقبة فلو كان الكراء اكثر من قيمة الرقبة فليل (س) انه (٣١٠) يتصدق (٣١١) بالزائد عند (ط) وقيل (ف) (٣١٢) لا يجب لانه كلما وجب شيء من الكراء قابله ضمان الرقبة وهو اكثر (٣١٣) منه الثانية اذا حكم حاكم حنفي بعد المرافعة اليه بعدم (٣١٤) الاجرة للمغصوب فعلى تخريج (م) بالله يتصدق بالكراء كله وعلى قول (ط) لا يتصدق بشيء منه .

« فرع » : ويرجع المشتري الجاهل على البائع بما اطعم العبد (٣١٥) أو الحيوان خلاف الاستاذ .

« فرع » : فان كان المشتري قطع الثوب قميصا وخاطه او لم يخطه أو ذبح الشاة ولم يقطع لحمها ولا طبخه وكان ذلك مما لا يوافق أغراض الناس في تلك البلد (٣١٦) في الاغلب

(٣١٠) وبناء عليه في الا ز تمت .

(٣١١) في كل اجارة اجرها على انفرادها في مقابلة الرقبة على قول ط اذا اجرها بدون قيمة الرقبة مرارا فلا يتصدق ولو بعدت على قيمة الرقبة تمت مفتي وقرر وفي بعض الحواشي يملك اول اجرة بقدر القيمة وما زاد تصدق به ولو قل تمت والله اعلم .

(٣١٢) ونظره في البرهان واختاره الامام شرف الدين تمت قال فيه قلنا وفيه نظر بل يستحق بالعقد الصحيح جميعها ذكره الفقيه ح س تمت والله اعلم .

(٣١٣) لعله يجاب بانها تستحق جميعا في حالة واحدة في العقد الصحيح فينظر تمت مفتي .

(٣١٤) اما مع التأجير فلا تسقط عنده فينظر فيه على اصلهم تمت والله اعلم . ينظر فان الحنفية لا يسقطون الاجرة الا اذا لم يؤجرها الغاصب فان اجرها لزمه التصديق وقد يقال الكلام مستقيم اذ لا يوجب ضمان المنافع للمالك وان اوجبوا التصديق من خط المتوكل على الله .

(٣١٥) قوله بما اطعم العبد والحيوان هذا ذكره بالله و ض جعفر والفقيه ع لانه مفروور وقال الاستاذ لا يرجع بذلك اذ لا عين له تقوم منفردة ولا مضافة الي غيرها بخلاف ما كان له



أخذه مالكة مع أرش النقصان اذا كان قدر نصف القيمة فما دون وقرار الارش على المشتري ^{هـ} ان علم وان جهل (٣١٧) فعلى البائع لان فعل المشتري هو تصرف لا جناية وان كان ما فعله يوافق أغراض الناس في الاغلب وكذا عند (م) بالله وعلى قول (الهدوية) ان اخذه مالكة فلا ارش وان أخذ قيمته كان قرار الضمان وملك المصوب على المشتري وله (٣١٨) ان علم وان جهل فعلى البائع وله (٣١٩) .

« فرع » : (٣٢٠) فان كان المشتري دفع الثوب الى الخياط ليقطعه فمع علم الخياط ^{هـ} يضمن ولا اجرة له ومع جهله يرجع على المشتري بأجرة مثله (٣٢١) وبما لحقه من الضمان ولو كان المشتري جاهلا خلاف (م) .

« مسألة » : وذوات الامثال هي كلما استوت اجزاؤه حتى قل التفاوت فيه وكان له مثل من طريق المشاهدة في الصورة وله ضابط يقدر به في العادة من كيل أو وزن او

عين باقية كالبناء والضياع فانه يرجع بقيمته تمت بستان بلفظه والله اعلم . (٣١٦) بلد التعبير وقيل بلد الفصـب تمت .

(٣١٧) وهو غالبا في الازهار اذ فسره بلفظ نحو الخياط تمت .

(٣١٨) قوله وان لم يختر المشتري (م) اخذه وان اختار اخذه رجوع بالثمن فقط وان اختار الرد على البائع رجوع بالثمن والقيمة التي يسلمها للمالك كما تقدم في الثوب المصوب تمت وقرر . الذي صبغه المشتري تمت .

(٣١٩) وكان تضمين المالك كاجازة البيع والله اعلم لعله يقال والله اعلم ان المشتري مع علمه فاصبا والخيار للمالك فاذا اختار القيمة دخل ملك الفاصب بغير اختياره لا من باب الاجارة اذ للمالك مطالبة القيمة ممن قبض انما لو طلب الثمن من البائع كان اجازة كما تقدم من انه اذا اكرى الفاصب المصوب فطلب المالك المسمى كان اجاره بخلاف ما لو طلب اجرة المثل لم يكن اجارة ثم فلعله يأتي هنا مثله والله اعلم تمت .

(٣٢٠) غالبا في الاز .

(٣٢١) وقيل المسمى ذكره الامام المهدي عليه السلام .

* وفيه النظر المقدم للمفتي وهو ما وجه التخيير تمت والله اعلم .

عدد (٣٢٢) وذلك كالادهان والالبان والحبوب والقطن والصوف والفزل ونحوه (٣٢٣) المعدود المستوي (٣٢٤) وهو ما يستوي سعره اذا كان ذلك كله (٣٢٥) خالصا واما ما فيه الغش الذي لا يتسامح به في العادة كالحماط وما اكله الدود وما تغير بالدفن وما فيه بلل فانه قيمي وكذا الذي فيه شمع وكذا الدقيق لانه لا ينضبط بالكيل مع (٣٢٦) انه مكيل (٣٢٧) .

« فرع ^{هـ} » : وقد يكون الجنس الواحد مثليا في بلد وهو حيث يكال او يوزن وقيميا في بلد وهو حيث لا يكال ولا يوزن والارز قبل تقشيره مثلي وبعده فيه قولان (للم) (٣٢٨) بالله .

« فرع ^{هـ} » : واللحم قيمي ذكره (م) بالله ولو (٣٢٩) وزن لانه يكثر فيه التفاوت وليس كل مكيل ولا موزون مثلي لان الحب المغشوش والعسل المغشوش قيمي لو كيل أو وزن وحلية الذهب والفضة (٣٣٠) ولو وزنت ، واما العطاس والغليل والذرة المخلوط حمرا

(٣٢٢) مع الوزن تمت وقرر . حيث يوزن والا فقيمي .

(٣٢٣) كالبيض والجوز وتقديرهما بالوزن مع العدد تمت ح بلفظه والله أعلم .

(٣٢٤) قيل فالمكيلات والموزونات والمعدودات مثليا اذا تساوت كما ذكر في الكتاب او تقاربت ومعنى التقارب ان يكون تفاوتها قدر نصف عشر القيمة فما دون تمت ح بهران من اول كتاب البيع وقرر .

(٣٢٥) كالبيض في وقتنا فانه لا يعرف ان للكبار سعر وللصغار سعر تمت رياض .

(٣٢٦) الصحيح انه مثلي ان قل التفاوت فيه تمت .

(٣٢٧) فان وزن فمثلي تمت سماع لي والله أعلم .

(٣٢٨) المختار انه قيمي ان كثر تكسيره تمت وكذا البن بعد تقشير القشر قيمي والصافي مثلي تمت وقرر .

(٣٢٩) وقد يؤخذ للهدوية انه مثلي ولذا قالوا ان علة الربا في اللحم الوزن مع الجنس تمت قلت الربا تحرم في القيمة تمت وابل والله أعلم .

(٣٣٠) اذ كان فيها صنعة تخرجها عن حد الضبط تمت وقرر .
وتكون القيمة من غير الجنس تمت والله أعلم .

وبيضاً (٣٣١) فقيل (ف) انه قيمى (٣٣٢) قال سيدنا عماد الدين والاقرب انه مثلى لانه ينضبط بالكيل ويعرف مثله بالمشاهدة بحيث يتسامح بالتفاوت (٣٣٣) .

« مسألة » : اذا كان المستهلك مثلياضمن بمثله (٣٣٤) في الجنس وفي النوع والصفة وفي المعدود بمثله عددا ووزنا (٣٣٥) وصفة ولو غلا سعره أو رخص فلا حكم له .

« فرع » : فان عدم مثله في الناحية (٣٣٦) خير صاحبه بين الصبر (٣٥٧) حتى يوجد مثله أو أخذ قيمته (٣٣٨) يوم المطالبة (٣٣٩) وفي موضعها (٣٤٠) وقيل (الوافي) يوم الغصب وقيل (زفر) و (محمد) يوم القطع عن ايدي الناس .

« مسألة » : اذا كان المستهلك قيميا وجب قيمته يوم الغصب في بلده ولو تلف وقد زاد في نفسه او قيمته الا ان يكون قد تجدد عليه غصب بعد الزيادة ضمنها او كان تلفه بجناية أو تفريط وجب الاكثر (٣٤١) من قيمته يوم الغصب في بلده او وقت التلف في بلده .

(٣٣١) قوي في الضمان فيضمن قيمته لا في الربا فمثلى اي يحرم تمت والله اعلم .

(٣٣٢) قوي في الضمان لا في الربا .

(٣٣٣) وفيه نظر تمت حيث .

(٣٣٤) واستدل على ان المثلى يضمن بمثله بقوله تعالى « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم » وبان المثل معلوم القيمة مضمونة تمت شرح بهران .

(٣٣٥) يعني فيما يوزن من المعدود واما ما كان يباع منه بسعر معروف فلا يحتاج الى وزن كما تقدم في اول المسألة قبل هذه تمت والله اعلم .

(٣٣٦) وهي الميل على تخريج ط والبريد على تخريج م بالله تمت كواكب بلفظه والله اعلم بالصواب .

(٣٣٧) يقال ليس له حق في براءة ذمته في بذل القيمة فينظر تمت .

(٣٣٨) فلو سلم القيمة ولم يحصل لفظ مصالحة أو قضى كان حكمها حكم قيمة الحيلولة فمتى وجد المثل فهو اللازم فيجاب اليه من طلبه تمت ح لى لفظا وقرر .

(٣٣٩) ان قارن التسليم – ولا فيوم التسليم ان تأخر تمت – أو الحكم بالقيمة تمت بحر .

(٣٤٠) وهو المختار للمذهب تمت شرح بهران تمت .

(٣٤١) بل يخير المالك بين قيمته يوم الغصب ومكانه يوم التلف ومكانه تمت .

« فرع » : فلو كان المستهلك مثليا في احد الموضوعين وقيما في الثاني خير المالك في أخذ (٣٤٢) أيهما شاء حيث اختلف موضع العصب وموضع الاستهلاك فان كان واحدا فالعبرة (٣٤٣) به ولو كان في مغارة او سفينة مضطربة او كان حيوانا مريضا او ساقطا من شاهق فيعتبر بقيمته (٣٤٤) في تلك الحال .

« فرع » : فلو اختلفت قيمته يوم العصب ويوم التلف فان نقصت ^{هـ} وجب قيمته يوم العصب وان زادت وجبت الزيادة ان تلف بجناية او بعد تجدد غصب وان لم فلا فان كان لا يتعامل به في ذلك الموضوع (٣٤٥) اعتبر (٣٤٦) باقرب موضع (٣٤٧) اليه يتعامل به فلو كان بالقرب منه موضعان يختلف القيمة فيهما فيحتمل انه يعتبر بالاقبل لان الاصل براءة الذمة ويحتمل ان يأتي على الخلاف حيث قامت بينتان بقيمتين هل يؤخذ بالاكتر أو بالاقبل فعلى قول الشرح (ص) (٣٤٨) و (ح) يجب الاكثر وعلى قول (ش) والفقهاء يجب الاقل

« مسألة » : ويعتبر في القيمة شهادة عدلين بصيرين بذلك الشيء ويعتبر قيمته عند من يلق به ككتب اهل الفقه عند اهله وكتب النحو عند أهله وأهل كل صناعة عند اهلها ولا

- (٣٤٢) وعليه الاز في قوله ولم يصر معه أو مع احدهما قيما والا اختار المالك تمت .
- (٣٤٣) لعله يريد وكان في وقت مثليا وفي وقت قيما كما في ز فيخير وقوله فالعبرة به يعني بالمكان بالنظر الى المثل حيث اختاره والى القيمة حيث اختارها تمت في الكواكب لان المثلي مضمون بمثله الى وقت تسليمه تمت والله أعلم .
- (٣٤٤) في حال هوية او بعد استقراره في الارض اذا كان فيه رمق تمت والله أعلم .
- (٣٤٥) مع كون له فيه قيمة تمت صعيتري .
- (٣٤٦) مثل الزعفران في البادية تمت .
- (٣٤٧) يؤخذ من هذا الزوم الاجرة في بيوت البادية حيث كان لمثله اجرة تقديرا فيقرب الى اقرب موضع البيت تمت شامي .
- (٣٤٨) يعني بالتقوية حيث قامت بينتان واما هنا فالاقبل لان الاصل براءة الذمة تمت وقرر وصلى الله وسلم على محمد واله .

يعتبر بمن يناقش في ذلك الشيء ولا بمن ينفر عنه ويجوز للشاهدين البصيرين ان يشهدا بما غلب به ظنهما في القيمة لانه لا يحصل في ذلك الا الظن .

« فرع » : وما كان يباع وينتفع به في العادة منفردا قوم منفردا وما كان ينتفع به مضافا الى غيره ولا يباع منفردا قوم مضافا الى ما هو متصل به كالجدار اذا هدمه والاشجار التي للثمر والكروم اذا قطعها فيضمن ما نقص من قيمة^{هـ} (٣٤٩) الدار او الارض بذلك فان قطع الشجر واخذه ضمن ما نقص من قيمة الارض بقطعه وقيمته بعد قطعه وكذلك في حجارة الجدار وكذا فيمن حفر في ارض غيره لزمه ما نقص من قيمتها ويجب الطم عند (ط) - وقواه الهبل - لا عند (م) بالله .

« مسألة » : من غصب خمر الذمي أو خزيره فعليه رده ما دام (٣٥٠) باقيا وان أتلفه فقال (ن) و (ش) لا يضمنه وقال (ح) يضمنه وعندنا انه يضمنه (٣٥١) ان أخذه من بلدهم التي يجوز لهم سكنها وان كان في غيرها ففيه احتمالان (٣٥٢) لابي (ط) .

« فرع » : والمواضع التي يجوز لهم سكنها هي التي اختطوها قديما (٣٥٣) وهي أيله (٣٥٤) وعموريه وفلسطين (٣٥٥) ، ونجران وما عداها لا يسكنوها الا ان يأذن لهم الامام اذا

(٣٤٩) فان لم ينقص فلا شيء تمت وقيل يجب عليه أجره من يصلحها تمت عامر وقرره الشامي تمت وقرر والله أعلم .

(٣٥٠) ظاهرة ويجب عليه حمله تمت وقرر .

(٣٥١) والواجب قيمته لا مثله وقد روى أن عليا صلوات الله عليه ضمن رجلا قيمة خنزيرا تلفه على نصراني تمت غيث نعم واذا اختلفا في القيمة فالبينة على المالك في قدر القيمة وذلك من يعرف الخمر من المسلمين تمت غيث .

(٣٥٢) احدهما لا يضمن لان وقوفهم في ذلك المكان يجري مجرى النقص للعهد والثاني يضمن لان وقوفهم ليس بنقص للعهد تمت غيث .

(٣٥٣) أي سبقوا اليها وعمروها قبل الاسلام تمت من بيان حثيث .

(٣٥٤) وهي القرية التي كانت حاضرة البحر تمت والله أعلم .

(٣٥٥) فلسطين بكسر الفاء وفتح اللام الكورة المعروفة فيما بين الاردن وديار مصر وام بلادها بيت المقدس عند نهاية وفي الهداية بكسر الفاء واللام تمت وقيل أرض بيت المقدس تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

رأى فيه صلاحاً (٣٥٦) ومتى رأى اخراجهم منه (٣٥٧) جاز بل يجب .

« فرع » : ويقوم الخمر والخنزير ذميان قد أسلما او فاسقان قد تابا ممن يعرف (٣٥٨) قيمته عند أهل الذمة .

« مسألة » : واذا كان الغاصبون جماعة في حالة واحدة او واحد بعد واحد فهم ضامنون وللمالك مطالبة (٣٥٩) أيهم شاء وقرار الضمان على من اتلفه حسا او حكما وان تلف بغير جناية فعلى من تلف عنده (٣٦٠) وقال ابو مضر بل على كل واحد حصته ، قلنا واذا ضمنه أحدهما لمالكة فان كان هو الذي عليه قرار الضمان لم يرجع (٣٦١) على احد وان كان غيره رجع على (٣٦٢) من عليه القرار لا على غيره من الغاصبين الا على قديم قولي (م) و (ع) و (ح) انه يملكه منعظا الى وقت غضبه فيكون له ما كان لمالكة من مطالبة من غضبه بعد وكذا اذا اشتراه أو اتهبه قلنا وان استبرأ أحدهم من المالك فمع بقاء المغصوب برىء وحده (٣٦٣) ومع

(٣٥٦) قيل ف واذا اذن لهم الامام بالسكون في خطط المسلمين صارت كخطتهم في ضمان ما اخذ عليهم من اموالهم تمت برهان .

(٣٥٧) وقوله بل يجب لقوله صلى الله عليه واله وسلم اخرجوهم من جزيرة العرب قيل وهي مكة والمدينة واليمامة تمت بستان وكذا ما اختطه المسلمون بالبصرة والكوفة تمت لانه لم يسجد فيها لصنم تمت انوار والله أعلم .

(٣٥٨) فان لم يوجد من يقومه فالقول قول المتلف مع يمينه تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٥٩) وذلك لقوله صلى الله عليه واله وسلم على اليد ما اخذت حتى ترد وكل واحد منهم مختص باثبات يد عادية فللمالك مطالبة ايهم شاء بالمثل والقيمة واذا اختار تضمين ايهم بعينه ثم اراد ان يرجع عنه فيضمن غيره ففيه قولان للحنفية رجع ابو مضر ان ليس له الرجوع ورجع الوالد ان له الرجوع تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٦٠) ان علم بغضبه ، عالما تمت برهان .

(٣٦١) بما غرم من القيمة لا من الثمن فيرجع تمت وقرر .

(٣٦٢) او على من غره تمت فتح .

(٣٦٣) ان قلت فعلى هذا تصير امانة فان تلفت عنده لا بجناية لم يضمن وفي ذلك سقوط الرجوع عليه ان ضمن من قبله وسيأتي نحو ذلك في ابراء الجاني دون العاقلة قيل الحكمة على كلام الامام المهدي عليه السلام مع ان القائل ان يقول قولهم فان ابراه الي آخره يشمل

تلفه ان كان هو الذي عليه القرار برؤوا الكل^(٣٦٤) وان كان غيره برىء وحده وعلى (فم)
يرؤوا الكل وكذا اذا صالح عنه بمعنى البراء فانه يرجع بما دفع^{هنا} على من عليه القرار ولا
يرءو من الباقي خلاف (فم) *

« فرع » : واذا حملوا مالكة ويئسوا من معرفته لزم كل واحد قيمة لبيت^{هنا} (٣٦٥) المال
لان حقوق الله تعالى تكرر كالكفارة في قتل الخطأ والجزاء في قتل الصيد ولو سلمت القيمة
الى الامام وقال (الاستاذ) والفقهاء ح اذا سلم احدهم قيمته الى الامام او الحاكم برىء
الباقون لانهما بمنزلة المالك فلو كانت العين باقية وسلدها احدهم الى مصرفها فقال ابو مضر
والفقيه (ل) يبرأ الباكون وقال (ابن) الخليل لا يبرؤون - وعليه ز - بل^{هنا} (٣٦٦) يضمن كل
واحد قيمتها قيل ل الا ان يجتمعوا كلهم على اخراج العين برؤوا الكل^(٣٦٧) وعلى قديم (فم)
لا يلزمهم الا قيمة واحدة مطلقا لا يجرها برىء الباكون ولا يرجع عليهم ولو نواه وقيل
بل يرجع اذا نوى الرجوع ولم يكن هو الذي عليه القرار *

« فرع » : (٣٦٨) واذا عرف المالك بعد اخراج العين او القيمة الى مصرفها فان كان
الى فقير ضمن مالها ورجع على الفقير ان دفع^{هنا} اليه العين^(٣٦٩) وان دفع اليه القيمة فيه

ما في الذمة وضمان العين حيث هي باقية من غير فرق سل تمت مفتي يقال اذا صارت
امانة في يده وتلفت عنده فقرار الضمان عليه ولو لم يحصل له برء وبراء لم يكن للمالك
مطالبة من قبله لانه قد برىء من قرار الضمان عليه او كأنه رحمه الله أخذه من قول
صاحب الكتاب يبرىء وحده فتأمل تمت شامي .

(٣٦٤) من العين فقط لا من الاجرة فلا يبرؤون منها وهو يبرأ من قدر حصته منها تمت رياض
قرر والله أعلم .

(٣٦٥) ولعل هذا حيث كان تصرفهم بعد مصير العين لبيت المال تمت والله أعلم .

(٣٦٦) ويبرىء بالصرف من هي في يده ولا قيمة عليه تمت .

(٣٦٧) وعن المفتي تسقط قيمة واحدة تمت والله أعلم .

(٣٦٨) الازهار فان عاد غرم التالف الخ والله أعلم .

(٣٦٩) او ثمنها او القيمة الغير لان حكم الثمن حكم العين تمت . قرز .

احتمالان (٣٧٠) الا ان يكون شرط عليه رجـع مطلقا وان كان الاخراج الى الامام لم يضمن بل يفرم الامام من بيت المال للمالك وان كان الى الحاكم ففيه قولان (اللهم) بالله هل (٣٧١) هو كالامام او كالفقير .

« مسألة » : واذا تعذر رد المغصوب في الحال وجب ضمانه فيملك المالك ما صار اليه من الضمان وتطيب له فوائده فلو رجع المغصوب من بعد رد الضمان ان هو باق بعينه لا فوائده (٣٧٢) المنفصلة عنه وان كان تالفا رد مثله أو قيمته يوم قبضه ويرد المغصوب لمالـه مع فوائده (٣٧٣) واجرته تجب الى وقت دفع الضمان فقط (٣٧٤) وقيل ف الى وقت زده - او التلف - وعند (م) و (ح) انه يملكها الغاصب ومتى رجع فهو له اذا كان الضمان قدر قيمته نحو ما بيّن به المالك او حلف عليه ردا تمت او نكل عند الغاصب لا ان كان دون القيمة نحو ما حلف عليه الغاصب فلا يملكه وحيث يملكه فعلى قديم (قم) و (ح) انه يملكه من وقت الغصب فتسقط عنه الاجرة وعلى أخير (قم) انه يملكه من يوم سلم الضمان .

« مسألة » : وما اتلفه العبد الا بـق (٣٧٥) أو جنى عليه فـضمانه في ذمته (٣٧٦) متى

- (٣٧٠) المذهب لا يرجع تمت وقرر .
- (٣٧١) حيث دفع اليهما للحفظ او الصرف فيصرف في مصرف بيت المال ولو في انفسهما لا لو صرف اليهما لانفسهما فكالفقير تمت ح أثمار وقرر والله أعلم .
- (٣٧٢) وفي هامش شرح الازهار لا يصح انه يجب الرد مطلقا لانه اباحة والاباحة تبطل ببطلان عوضها تمت والله أعلم وأحكم .
- (٣٧٣) اذا كانت باقية او تالفة بجناية او تجدد غضب فيها تمت برهان وقرر وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٣٧٤) لم يبرأ الغاصب منهما تمت ن .
- (٣٧٥) او العبد المشول به تمت بيان من بان المأذون والاولى ان يتعلق به رقبته كالمدير والقياس ان يكون كأم الولد وقيل اما المشول به فيجب اعتاقه عليه وتسليم القيمة فان اعسر السيد سعة العبد كأم الولد تمت امثلا شامي والله اعلم بالصواب .
- (٣٧٦) ولعل المراد انه لا يطالب به السيد الا اذا عاد ويكون دين جنابة على بابها تمت .

عتق (٣٧٧) بخلاف المنصوب فهو على غاصبه .

« مسألة » : واذا باع الغاصب ما غصبه او وهبه لغيره ثم انه اشتراه من مالكة أو اتهمه او ورثه فانه يرجع به على من دفعه اليه ان كان باقيا او بضمانه ان كان اتلفه (٣٧٨) وأجرته باقية للمالكة (٣٧٩) الأول وعلى (قم) و (ع) و (ح) انه يملكه من يوم الغصب ويكون يبعه له وهبته صحيحين ولا تجب الاجرة على الغاصب ، (قلنا) وان استبرأ الغاصب من المالك برىء وحده (٣٨٠) ، (٣٨١) وعلى (ضم) يبرىء المشتري والمتهم معه وعلى (قم) ان البراء تمليك يملكه الغاصب ويرجع على المشتري والمتهم على القول بان البرىء من الاعيان يوجب ملكها .

« مسألة » : من مات وماله مستغرق بالديون لم يجز لورثته (٣٨٢) ان ينتفعوا بماله فان فعلوا ضمنوه اذا تلف ويلزمهم اجرته (٣٨٣) اذا كان الدين اكثر من ماله لا ان كان ماله يوفى بدينه .

« مسألة » : واذا اختلف المالك والغاصب في قيمة المنصوب فالبينة على المالك الا ان يدعي الغاصب ما لم تجربه العادة نحو ان يقول ان قيمة العبد درهم واذا بين الغاصب لم

(٣٧٧) ولو رجع تمت برهان وظاهر الازهار انه في رقبته ولوابق تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٣٧٨) الاولى ان البيع يبطل لتعذر تسليم المبيع ان كان التلف بعد البيع والا فهو بيع معدوم على الخلاف فيه الا ان ينطوي على البديل كان صلحا تمت ولفظ ح يقال لعل المراد اذا صالح عن البديل بعد تلف العين فيندفع الايراد وقد ذكره عامر تمت . .

(٣٧٩) الى وقت الشراء تمت بل الى وقت التلف تمت والله اعلم .

(٣٨٠) حيث لم يكن قرار الضمان عليه والا برىء الكل تمت .

(٣٨١) حيث لم يكن قرار الضمان عليه تمت .

(٣٨٢) لعل هذا على قول ص زيد انه لا ملك لهم في التركة تمت واما على ما اختبر ان لهم ملك ضعيف ينفذ تصرفهم بالايفاء والابراء فانها تطيب لهم الاجرة تمت والله اعلم .

(٣٨٣) هل جميعها او يلزم من الاجرة بقدر الزائد من الدين ظاهر قوله لا ان كان ماله يوفى بدينه انه يلزم بقدر الزائد فقط والله اعلم تمت وقرر .

تسقط عنه اليمين لان بينته لا تشهد بالتحقيق بل بالظن ذكره (م) بالله وان بينا جميعا فالخلاف (٣٨٤) ، (٣٨٥) الذي مر .

« فرع » : فان ادعا الغاصب انه كان في المغصوب عيب ينقص من قيمته ففيه وجهان رجح الامام (ح) ان اليمين عليه فان اتفقا على العيب لكن اختلفا هل مع الغاصب أو من قبل الغصب فالقول قول الغاصب وان كان العبد المغصوب لا يد له واختلفا هل خلقة أو قطعت عند الغاصب ففيه وجهان (٣٨٦) الارجح القول قول الغاصب (٣٨٧) .

« مسألة » : واذا اختلفا في عين المغصوب فما ادعاه المالك بين به وما ادعاه الغاصب بين (٣٨٨) به وان بينا معا حكم للمالك بما ادعاه وبين به (٣٨٩) وليت (٣٩٠) المال بما ادعاه الغاصب وبين به .

« مسألة » : واذا بين الغاصب برد المغصوب وبين المالك بتلفه عند الغاصب فان اضافا الى وقت واحد أو الى وقتين وتقدم وقت التلف بطلا البيئتان (٣٩١) لتكاذبهما وبقي الضمان وان اطلقتا او ارخت احدهما (٣٩٢) فقط أو كلاهما وتأخر التلف حملا على السلامة

(٣٨٤) فعلى قول الشرح وص بالله و ح يجب الأكثر فيحكم بينة المالك لانها عليه في الاصل فهي أرجح ذكره في الكواكب وعلى قول ش والفقهاء ح يجب الاقل لانه المتيقن تمت بستان بلفظه الازهار وبينة المالك أولى تمت والله أعلم .

(٣٨٥) الذي في البيع في فصل الاختلاف تمت .

(٣٨٦) وهكذا الترجيح للوالد رحمه الله ورجح في الانتصار والبحر ان القول قول المالك لان الظاهر تمام الخلقة تمت ز بلفظه والله أعلم .

(٣٨٧) مذهب فيما يحتمل تمت .

(٣٨٨) وفي الازهار والقول قول الغاصب في القيمة والعين تمت والله أعلم .

(٣٨٩) المذهب خلافه كما تقدم في الاجارات تمت والله أعلم .

(٣٩٠) والمذهب خلافه كما تقدم في الاجارات في مسألة القصار تمت هبل وعن المفتي تقوية كلام البيان تمت والله أعلم .

(٣٩١) اذ لارد بعد التلف تمت .

انه قد رده ثم رجع اليه وتلف عنده قيل (ح س) وتكون (٣٣٣) امانة لا يضمنه الا ان يبين المالك انه صار اليه بغير رضاه أو برضاه، وتلف بعد جحوده ضمنه وقيل (ي) بل يضمنه (٣٩٤) - وقواه المفتي - الا ان يبين الغاصب انه صار اليه برضاء مالكة فان بين كل واحد منهما انه تلف عند الثاني لم يحكم بايهما ويجب (٣٩٥) الضمان (٣٩٦) .

« مسألة » : من بين على غيره انه أقر له بمائة وبين الآخر انه أبراه من مائة أو أنهما تباريا حمل على المعتاد ان البراء متأخر وكذا اذا بين على امرأة بانها زوجته وبينت بانه خطبها حمل على المعتاد ان الخطبة متقدمة (٣٩٧) على النكاح .

« مسألة » : من زرع في أرض غيره يبذر من صاحب الارض واختلفا هل هو باذن صاحب البذر فيكون الزرع له او بغير اذنه فيكون للزراع على قول الهدوية فيحتمل ان القول قول صاحب البذر لان الاصل بقاءه على ملكه وقواه الفقيه (ل) ويحتمل ان القول قول الزارع لان الاصل عدم الاذن وقواه الفقيه (ح) وهو (٣٩٨) الاصل الثاني وكذا

(٣٩٢) واذا جرينا على الاصول لم يستقيم كلام البيان الا حيث المؤرخة بينه الرد تمت شامي قرر ويشهد بجواز الحكم هنا بتقديم المطلقة كلامه في المسألة الثانية تمت قد حملت المسألة على الاطلاق فلا تشهد لهذه تمت شامي .

(٣٩٣) وذلك لان الاصل براءة الذمة الا لشاغل شرعي وحجة الفقيه ح انه يستصحب الضمان لان الاصل في رجوعه عدم رضاه المالك تمت رجع المفتي كلام الفقيه ي تمت والله اعلم بالصواب والله الحمد .

(٣٩٤) ومثله في التذكرة والبحر تمت والله اعلم .

(٣٩٥) بعد ان يظف المالك رجوعا الى الاصل تمت والله اعلم .

(٣٩٦) وذلك لان احدهما كاذبة لا محالة فيرجع الى الاصل وهو الضمان وهو الضمان تمت والله اعلم واحكم بالصواب .

(٢٩٧) ولعله مع الاطلاق كما يأتي في كتاب الدعاوي تمت ومثله عن الشامي ، واما مع التاريخ فسيأتي تفصيله في الدعاوى وهو المعتمد عليه في المسألة في فصل واذا بين كل واحد من الخصمين النخ تمت والله اعلم .

(٣٩٨) وعليه الا في الممارسة في قوله والقول له في القدر المؤجر ونفي الاذن .

فيمن اتجر في دراهم غيره وربح نهما ثم اختلفا هل هو باذته أم لا (٣٩٩) .

« مسألة » : واذا اختلفا في الشجر الذي هو في الارض المغصوبة لمن هو أو في الفص الذي هو على الخاتم المغصوب لمن هو فالقول قول المالك (٤٠٠) وان اختلفا في الزرع الذي في الارض أو في الآلات التي ينقل في الدار أو في الثياب التي على العبد (٤٠١) المغصوب فالقول (٤٠٢) قول الغاصب (٤٠٣) .

« مسألة » : اذ التبس مالك المال المغصوب أو غير (٤٠٤) المغصوب وحصل اليأس من معرفته فان التبس بمحصورين قسم بينهم على عددهم وعلى (قم) (٤٠٥) تكون لبيت المال وهو قول الاستاذ وان التبس بغير محصورين صار لبيت المال .

« فرع » : حيث يلتبس بمحصورين فمن أبرأه منهم برىء من حصته (٤٠٦) — وملكها — ومن انكر كونه (٤٠٧) له = فالاقرب انه يصير لباقيهم فان انكروه ففي الدين يسقط وفي العين يكون لبيت المال والله أعلم .

(٣٩٩) يكون القول قول من ادعى عدم الاذن وهو الذي في ز قوله وفي ان المال قرض او عن غصب لا قراض تمت والله أعلم .

(٤٠٠) وذلك لان الشجر من جملة الارض والفص من جملة الخاتم قال عليه السلام وهذا هو المختار ويحتمل ان القول قول الغاصب لانه يسمى خاتما من غير فص وتسمى أرضا من غير شجر تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٠١) لان يده ثابتة عليه تمت غيث .

(٤٠٢) يقال هذا في غير ثبات البدلة فاما هو فالقول قول المالك الا حيث ادعى عليه التبديل فالقول قول الغاصب تمت وقرر .

(٤٠٣) وذلك لان البدلة على الزرع والمنقولات في الثياب تمت .

(٤٠٤) كالامانة والدين تمت .

(٤٠٥) و ص بالكنة تمت ح ر وزهور .

(٤٠٦) أن كانت ديننا سقط وان كانت عينا برىء من ضمانها كما يأتي في الابراء تمت والله اعلم .

(٤٠٧) مع كونه مكلفا تمت وقرر .

« مسألة » : اذا قتل جماعة رجلا لا يعرف وارثه فان قتلوه خطأ لم يلزم كل واحد

الا حصته من الدية (٤٠٨) على الاصح وفيل (س) يلزم كل واحد دية كما في المال (قلنا) ان المال مضمون كله على كل واحد منهم وفي القتل لا يلزم كل واحد منهم الا حصته وان قتلوه عمدا لزم كل واحد منهم دية عند (الهادي) وعند (٤٠٩) (الاكثر) لا يلزم الا الحصة .

« مسألة » : من غصب شيئا لجماعة محصورين فعليه رده عليهم ما دام باقيا ولو كان نصيب كل واحد منهم لا قيمة له ويعتذر اليهم وان جهلوا (٤١٠) صرف الى بيت المال (٤١١) وان أتلفه اثم ولزم الاعتذار اليهم والضمان ان كان مثليا ونصيب الواحد لا يتسامح به أو قيميا فيضمن لمن نصيبه قيمة ومن لا قيمة لنصيبه لا يضمن له بل يعتذر اليه ، وان كانوا كلهم لا قيمة لنصيب كل واحد منهم فلا ضمان لهم ولا لبيت المال (٤١٢) وقال ابو (مضر) و (الامام ح) بل يتصدق بقيمته او يوكلون (٤١٣) رجلا يقبض قيمته منه لهم .

« فرع » : وكذا فيمن عليه دين لرجل ثم مات صاحب الدين وله ورثة كثير (٤١٤) بحيث يأتي نصيب كل واحد منهم لا قيمة له أو يتسامح به حيث الدين مثليا فانه يسقط الدين

- (٤٠٨) لانها بدل عن دم المقتول تمت والله اعلم .
 (٤٠٩) عليه السلام حيث القصاص بوجه .
 (٤١٠) وابن من معرفتهم تمت .
 (٤١١) ولفظ الكواكب لا بد من الاياس من معرفتهم في جميع الصور التي تصرف الى بيت المال تمت والله اعلم .
 (٤١٢) وهو الازهار في قوله ويسقط عوض التالف تمت .
 (٤١٣) يقال لا يصح لان من يصح التولي لا يصح منه التوكيل لغيره وكذا الدافع الى الامام او القاضي تمت ديباج .
 لا يصح منهم التولي فلا يصح منهم التوكيل تمت .
 (٤١٤) ولم يكن عليه دين مستغرق تمت .
 (٤١٥) حيث لا تركة للميت يضم اليها بحيث يأتي نصيب كل وارث له قيمة والا لزم القضاء تمت وقرر والله اعلم .

على قولنا (٤١٥) ذكره الفقيه (ع) وكذا اذا التبس الدين بين قوم محصورين اذا قسم بينهم جاء نصيب كل واحد منهم لا قيمة له أو ما يتسامح به حيث الدين مثليا فانه يسقط عندنا .

« فرع » : فاما من مات وعليه ديون كثيرة وله مال يسير اذا قسم بين اهل الدين جاء نصيب كل واحد لا قيمة له فانه يصرف ماله الى بيت المال (٤١٦) لانه قد صار مالا لا (٤١٧) مالك له .

« مسألة » : من مات عن مال لا يفي بديونه ومظالمه قدمت ديون الادميين على ديون الله وعلى المظالم التي لا يعرف اهلها وعلى قول ابني الهادي و (قم) و (قظ) انها تقسط (٤١٨) منها الكل وعلى (قص) و (قش) انها تقدم ديون الله وما كان لمسجد أو نحوه ففيه قولان هل هو كديون الادميين وكديون الله .

« مسألة » : من مات وعليه ديون ومظالم مستغرقة لماله فهو في حكم الباقي على ملكه حتى تقضى ديونه وكذا ما يحدث من فوائده (٤١٩) فلو كان اشترى شيئا ثم ظهر فيه عيب فللوارث — حيث لا وصي — رده بعينه ويسترد ثمنه الا ان يكون يباع بأكثر من ثمنه لم يكن له رده (٤٢٠) ذكره (م) بالله ثم ان الديون على وجوه ثلاثة ، الاول ان تكون اربابها مجهولين

(٤١٦) هذا اذا قلنا ان الوارث ليس بخليفه واما اذا جعلناه خليفة الميت فان التركة تكون له ولا شيء عليه قال في شرح الفتح هذا في الفاصب واما غير الفاصب فلا تصير تركته للمصالح بل تكون لورثة من عليه الدين كما هو مفهوم الكتاب وجعل فرقا بين ما اخذ برضى اربابه وبين ما اخذ بغير رضاهم وهو ان ما اخذ بغير رضاهم مظلمة وما اخذ برضاهم فهو دين وقد سقط عن ذمته لعدم وجود ما يقضيه وقيل ع لا فرق وهو المفهوم من الاز والا ظهر خلافه هكذا في الشرح تمت شرح اثمار معنا وفتح .

(٤١٧) فلو ابرى بعضهم من حصته وكان بعد البراء ياتي لكل واحد ممن لم يبرأ ما له قيمة اولا يتسامح به في المثليات كانت التركة لهم لا لبيت المال والله أعلم تمت مفتي وفيه نظر لانه قد سقط قبل البراء تمت وقرر .

(٤١٨) وهو الازهار في الوصايا في قوله ويقسط الناقص تمت .

(٤١٩) لعله حيث الديون زائدة على التركة كما تقدم والله اعلم بالصواب تمت وقرر .

(٤٢٠) وهذه غريبة من م بالله لان عنده ان الوارث خليفة وتوافق الهدوية فيها اذا الزيادة كالثمن الاوفى تمت شامي .

فانه يصرف ماله بعد اليأس من المعرفة الى بيت المال وهو للمصالح او الفقراء الثاني ان يكونوا معروفين كلهم فان عرفت مقادير ديونهم الكل قسم ماله بينهم على قدر (٤٢١) الحصص وفيه الخلاف هل تقدم ديون الادميين على ديون الله أم لا - يقسط وان جهلت مقادير - تفصيلا - ديونهم الكل قسم ماله بينهم بالسوية وفيه الخلاف هل تقدم ديون الادميين أم لا وعلى قول (قم) بالله يكون لبيت المال وهو الذي اطلقه في المجموع والتذكرة وان عرف بعض الدين كم هو وجهل بعضها فان جهل - أي ذلك البعض - جملة وتفصيله دفع الى كل واحد منهم قدر ماله قيمة لانه المتيقن والباقي للمعروفة ديونهم يقتسموه على حصصهم فان عرفت جملة المجهول كم هو لكن التبس تفصيله بين اربابه اخذت لهم حصتهم من التركة وقسمت بينهم (٤٢٢) بالسوية الثالث ان يعرف بعض اهل الديون دون بعضهم فان عرفت مقادير ديونهم الكل ففيه الخلاف الاول هل تقدم ديون المعروفين (٤٢٣) أم لا وما كان لغير المعروفين فهو لبيت المال وان جهلت مقادير ديونهم الكل جملة وتفصيلها او عرفت جملة - يعني الكل - وجهلت تفصيلها (٤٢٤) دفع الى كل واحد من المعروفين (٤٢٥) ماله (٤٢٦) قيمة

(٤٢١) وقوله على قدر الحصص يعني على قدر الكيل او الوزن ان كانت الديون من ايها والا فعلى قدر القيمة وهذه المسألة الكلام عليها مستوفى في الكتاب تمت بستان بلفظه والله أعلم تمت .

(٤٢٢) ومن ادعى الزيادة بين تمت .

(٤٢٣) على ديون الله وهي حصة المجهولين اذ قد صارت لله تمت شامي .

(٤٢٤) نحو ان يعرف ان هذه الصين لبني فلان وهم غير منحصرين تمت شرح بهران والله أعلم .

(٤٢٥) وفي البحر يحتمل العكس وهو ان يصرف الى بيت المال اقل ما يثبت في الذمة والباقي للمعروفين لان دينهم قد تيقن بثبوته في الذمة وفي الفيت الصحيح ما في الكتاب تمت شرح بحر وكلام البحر غير بعيد اذ لا وجه لتخصيص بيت المال بالاكثر اذ يجوز كثرة المجهولين وقلتهم تمت شامي .

(٤٢٦) وهكذا ذكره الفقيه ل ف ووجهه انه يحتمل ان يكون دين غير المعروفين مثل نصيب المعروفين او مثليه او ثلاثة أمثاله او اكثر من ذلك او اقل فلا يتيقن للمعروفين الا اقل ما يثبت على الذمة قال سيدنا والقائل ان يقول بل يصرف الى بيت المال اقل ما يثبت على الذمة قال سيدنا والقائل ان يقول بل يصرف الى بيت المال اقل ما يثبت على الذمة



لأنه المتيقن (٤٢٧) وباقي التركة لبيت المال وان عرف قدر ديون بعضهم وجهت ديون بعضهم فان كان الذي عرف قدره للمعروفين قسم بينهم على قدر حصصهم ان عرفت وان جهلت بالسوية وما بقي من التركة فليبت المال وان كان الذي عرف قدره لغير المعروفين وجهل قدر ديون المعروفين فان جهل جملته وتفصيله دفع الى كل واحد منهم ماله قيمة والباقي (٤٢٨) لبيت المال (٤٢٩) وان عرف جملته لا تفصيله بينهم أخذ لهم قدر ديونهم وقسم بينهم بالسوية وما بقي فليبت المال على قولنا (٤٣٠) بتقديم ديون بني ادم وحيث يكون المعروفين فقراء فدفع ما يصرف الى بيت المال اليهم احوط لا ان كانوا أغنياء الا اذا فيهم مصلحة يستحقون بها جاز .

« مسألة » : واذا اتفق الوصي مال الميت على ولده الصغير ثم بان عليه دين مستغرق ضمن من مال الصغير اذا له مال وكان مميزا عند اطعامه بحيث يأكل باختياره وان لم يكن له مال او لم يكن مميز - لا فرق - ضمنه الوصي من مال نفسه .

« فرع » : فلو كان الوصي يسلم المال الى أم الصبي وغيرها وهي تصنعه له وتطعمه فالضمان عليها معا والقرار على المرأة حيث لا مال للصبي او كان غير مميز (٤٣١) .

والباقي للمعروفين على هذا القول لان دين المعروفين قد تيقن ثبوته في ذمة الميت ودين غير المعروفين قد تيقن ان في ذمة الميت اقل ما يثبت على الذمة وشككنا في الباقي فيسلم الى بيت المال هذا الاقل والباقي للمعروفين تمت زهور والله أعلم .

(٤٢٧) عن ديون المجهولين لان المسألة مبنية على ان التركة ستغرقة بكلا من الدينين تمت والله أعلم .

(٤٢٨) المذهب انه يقسم بينهم بالسوية وما كان لغير المعروفين صار لبيت المال تمت مفتي والله أعلم .

(٤٢٩) ينظر ما وجه اختصاص بيت المال في هذا الطرف لان اهل الديون معروفين فهلا قسمت التركة بينهم بالسوية وبين مدعي الزيادة سئل والله أعلم .

(٤٣٠) وعلى القول بالتقسيم يقسم بينهم وبين بيت المال نصفين تمت والقياس على قدر الديون تمت حيث .

(٤٣١) بل الضمان من مال الصبي مطلقا - مميزا او غير مميز تمت - عامر في المسألة والفرع تمت هلا قيل ترجع المرأة على الوصي اذ هي مغرورة والمغرور يغرم الفار ولو جاهلا وفعلا تصرف وليس



« مسألة » : من أكل من ثمر شجرة معينة ثم التبست بشجرة أخرى لمالك آخر قسم ما لزمه المالكين بعد اليأس من المعرفة فلو مات أحدهما وورثه الثاني قبل الضمان صارت (٤٣٢) القيمة كلها له .

« مسألة » : وما التبس مالكة وصار لبيت المال فولاية صرفه الى من هو عليه أو في يده وعلى (فم) و (ن) و (ص) الى الامام والحاكم اذا كان هناك واذا صرفه ثم عرف مالكة ضمنه على ما تقدم من التفصيل (٤٣٣) وان حصل له ظن بمعرفة صاحبه فعلى قول ابي مضر (٤٣٤) يلزمه الضمان له أيضا ولو حصل ظن ثان بانه شخص آخر ضمن له أيضا ولم يرجع على الاول وعلى قول الفقيه (ح) (٤٣٥) لا يلزمه الضمان بالظن لانه لا يؤمن حصول ظن ثاني وثالث فيتكرر عليه الضمان .

« مسألة » : من أكل من ثمار أشجار على مقبرة أو في طريق فان كانت مما ينبتة الناس لزمه الضمان بصرف الى مالك المقبرة ان كان موضعها مملوكا وان لم يكن قفي عمارة المقبرة او الطريق ان كانت تحتاج العمارة وولاية صرفه الى من له الولاية لا اليه وان

→ بجناية كالجازر والخياط وقد تقدم في الزكاة ان الزوجة اذا عرفت ما طحنت وخبزته من الزكاة فانها ترجع على المالك لانها مفرورة وهذا اشبه بها فيتحقق فيكون هنا قرار الضمان على الموصي لانه غار للوصي وفائدته اذا تبرع عنه متبرع أو قبض له من الزكاة ونحوها كما تقدم تمت شامي وهذه الحاشية مبنية على ان القرار ليس على الصبي والمختار خلافه ولكن المرأة اذا طولبت رجعت على الوصي وهو يرجع على مال الصبي متى وجد تمت وقرر والله أعلم .

(٤٣٢) لا لو ملكها بشراء او نحوه فلا حكم له تمت وقرر والله أعلم بالصواب .

(٤٣٣) يعني في الاخراج الى الفقير او الامام او الحاكم وفي اخراج العين أو القيمة تمت بستان بلفظه .

(٤٣٤) ولهذا اوجبوا عليه اليمين على الظن وفائدته لو اقر به لزمه والله اعلم ولا ينزل على اللقطة لان العمل بالظن في حق الغير لا يجوز فيكون المختار كلام ابي مضر تمت والله أعلم بالصواب

(٤٣٥) قال شيخنا وهو مفهوم الاز في باب اللقطة في قوله ويجوز الحبس عن من لم يحكم له بينته، قلنا الفرق حاصل لانه عمل بالظن في حق الغير هناك لا هنا .

كانت لا تحتاج العمارة صرف الى بيت المال وولايته عليه وان كانت الشجرة مما لا ينتبه الناس فكذا عند (م) بالله وعند (ط) لا شيء ^{هـ} عليه .

« مسألة » : من اكل من مال غيره أو اتلف ما لا يجب ضمانه ثم مثله في وقت آخر غير متصل^(٤٣٦) بالوقت الاول ثم كذلك حتى صار كثيرا ومالكه واحد ففيه قولان (للم) رجح (ض) زيد وابو (جعفر) وجوب الضمان ورجح ابن (الخليل) عدمه ^{هـ} وهكذا في المنافع اذا استهلك منها ما لا قيمة له ثم كذلك ولم يتصل بينهما غصب^(٤٣٧) الرقبة .

« مسألة » : ومصرف المظالم الفقراء والمصالح وقالت الحنفية الفقراء فقط وقالت الشافعية المصالح فقط ولا تصرفها الى من هي ^{هـ} عليه عندنا^(٤٣٨) فان لم يخرجوها اخذها الامام^(٤٣٩) أو الحاكم أو من له ولاية - قوي - والا اجبروهم على اخراجها^(٤٤٠) وسواء كانت عينها باقية او قد صارت دينا عليهم وكذا في النذور المطلقة .

« مسألة » : ^{هـ} ويجب اخراج عين المظلمة ما دامت باقية ولا يجزى ^{هـ} البذل - وعليه الازهار - عنها خلاف (زيد) و (ن) و (م) و (ح) وكذا في سائر اموال الله تعالى كلها

(٤٣٦) يعني فاما المتصل فيضمن فيه قولاً واحداً للم بالله ذكر معناه في البرهان وكسب عن الفقيه فاعتبر الفقيه فالاتصال والانفصال لا المجلس والمجالس وبناء عليه في الكتاب كما ترى والله اعلم .

(٤٣٧) فان قيل كيف يمكن استهلاك للمنفعة من دون غصب الرقبة ، قلنا حيث يأمر عبد الغير بغير اذن سيده يخيطن له في دكان سيده واليد على العبد لسيده ولم ينقله ولا ثبتت يده عليه فانها تلزم الاجرة ولا يكون غاصبا للعبد تمت والله اعلم .

(٤٣٨) اشارة الى قول ن و ص وقم تمت شرح .

(٤٣٩) المذهب ليس له ذلك الا ان يتقاعدوا عن ^{هـ} اخراجها الزمهم الامام او اخذها تمت وقرر - تمت نجري وتكميل وظاهر الازهار في قوله واخذ الحقوق كرها وفي قوله لكن للامام فقط تضمينهم ان له الاخذ تمت سيدنا حسن وقرر .

(٤٤٠) الصواب تقدم هذا الطرف على قوله اخذ الامام تمت وفي ح لى ما لفظه فان احس الامام تراخيه من الاخراج كان له الزامه بذلك او اخذها وصرفها او عوضها وتلزمه النية حينئذ تمت بلفظه وقرر .

وكذا في النذور التي لغير معين فان كان قد مات النادر أو الذي أخذ المظلمة ففي وارثه قولان (للم) هل له اخراج البدل أم لا ومبناها هل الوارث خليفة (٤٤١) أم لا (٤٤٢) .

« فرع » : وبعد تلف عين المظلمة يجب ضمانها بمثلها ان كانت مثلية والا (٤٤٣) فقيمتها وعند (زيد) و (ن) و (ص) و (م) و (ح) ان له اخراج بدلها من أي مال شاء قلنا ويجوز وضع (٤٤٤) عينها في ابائه وابنائهم ، واما في نفسه فمنعه (ع) و (ض) جعفر واجازه ابن (الخليل) وابو (٤٤٥) (مضر) والفقير (ح) قيل (ح) وكذا اذا اخرج قيمتها مع بقائها على قول من يجيزه واما بعد تلفها فهي كالزكاة (٤٤٦) سواء ذكره (م) بالله وقيل بل يجوز كما في عينها (٤٤٧) .

« فرع » : ولا يحتاج في اخراج عينها الى نية (٤٤٨) خلاف (فم) ويحتاج في قيمتها الى النية عنها خلاف الاساندة وابي (مضر) .

« مسألة » : ومن كان عنده مظلمة أو في ذمته قيمتها فمع عزمه على اخراجها

- (٤٤١) وقيل هل الولاية تورث أم لا تمت خ ز من النذور والله اعلم .
- (٤٤٢) وقيل معناتها هل الولاية تورث أم لا تمت .
- (٤٤٣) وتجزي القيمة من اي مال شاء وقيل من النذرين تمت والله اعلم .
- (٤٤٤) والتمن كالعين فيصرف في نفسه ومن تلزمه نفقته تمت وقرر .
- (٤٤٥) قلت وهو الاقرب كالوكيل المفوض تمت بحر .
- (٤٤٦) حيث لزمته القيمة لا لو لزمته الغير تمت يقال لا ولاية له حيث القيمة من الغير الا ان يسلمها اليه ويفوضه في صرفها جاز له الصرف في نفسه تمت وقرر وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٤٤٧) وهو الذي في الفيث وقرره المؤلف ومثله في البحر لكنه قال فيه اذا وقع اليأس والعين باقية ثم تلفت فلزمت القيمة كان له صرفها في نفسه كما كان له في العين وهذا عوض عنها بخلاف ما لو تلفت قيل ان يجوز التصديق بها فانه لا يصرّفها في نفسه وفي تفسير غالبا في الاثمار انه لا يصرّف القيمة في نفسه حيث لزمته وانما يجوز في القيمة الحاصلة من جهة الغير والفرق انها حيث هي منه تشبه الزكاة تمت شرح فتح والله اعلم .
- (٤٤٨) الا ان يصرّف في نفسه فلا بد من النية ليفترق حالة الفصب وبعده وليخرج عن الضمان اذا تلف تمت وقرر والله اعلم .

لا يجوز لغيره اخذها بغير رضاه الا الامام (٤٤٩) ومع امتناعه من اخراجها يجوز لكل من له ولاية اخذها واما من لا ولاية (٤٥٠) له فلا يجوز له خلاف ابي (مضر) وقال الاستاذ يجوز في العين لا في القيمة .

« فرع » : من كان عنده او في ذمته لظالم مال فان طلبه الامام تسليمه اليه وجب (٤٥١) وان لم يطلب سلم الى الظالم (٤٥٢) أو الامام او الحاكم وبعد موت الظالم ان عرف ان تركته تزيد على مظالمه بقدر الذي معه له سلمه الى وصيه أو وارثه او الامام مطلقا (٤٥٣) وان عرف ان تركته مستغرقة سلمه الى وصيه او وارثه أو الامام اذا كان الوصي أو الوارث يخرجانه ، وان لم فالى الامام او الحاكم وجوبا (٤٥٤) فان لم يكونا اخرجه - قوي - الى مستحقه (٤٥٥) وعلى قول (م) بالله انه يحتاج الى النصب .

(٤٤٩) المذهب ليس ذلك الامع الامتناع تمت وقرر أو حيث مذهبه ان ولاية الاخراج اليه تمت مفتي وقرر .

(٤٥٠) وعليه الازهار في قوله وللمسلم اخذ ماظفر به من مال الله لنفسه مستحقا او ليصرف تمت الخ ومثله في البيان في السير عن اللمع عن ابن الخليل تمت والله أعلم .

(٤٥١) قوله وجب لان للامام ان يأخذه قهرا (✽) من يد الظالم او من يد ودیعة او ممن هو في يده تمت بستان .

(٤٥٢) ينظر ما وجه التسليم الى الامام او الحاكم مع عدم الطلب تمت لعله مخ غيبة المالك مسافة الحكم فأحدهما ينوب منابه والالم يبرأ بالتسليم اليهما الا ان يقبله مريدين تضمينه تمت املا شامي وقرر ويأتي مثل كلام البيان في السير في فصل الباقي في مسألة الحادي عشرة من كان عليه دين الخ تمت .

(٤٥٣) سواء كان الوصي والوارث يخرجانه او لا تمت والله أعلم .

(٤٥٤) ينظر ما وجه وجوب الاخراج الى الامام والحاكم مع عدم الطلب تمت .

(٤٥٥) وذلك لانه يصلح لذلك ومن صلح لشيء فعله على قول الهدوية تمت بستان بلفظه .

* عما عليه من الحقوق الواجبة تمت بيان بلفظه من السير التي أمرها الى الامام لتخرج المظالم فان ولايتها الى من هي عليه فان تقاعدوا عن اخراجها اجبرهم الامام عليه تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشيباني رحمه الله تعالى .

« مسألة » : والمظالم (٤٥٦) تنطوي^{هـ} (٤٥٧) على المال والقتل والعرض كالغيبية والنسيمة والقتل والاذية فيجب التخلص من ذلك كله بالتوبة والاعتذار الى اهله (٤٥٨) والى كل من علم به وبالضمان اذا أمكن وهو يجب فوراً ان كان لمعين ويجب طلب صاحبه وايصاله اليه ولو بَعُد وان كان لا يعرف مالكة فكذا يجب فوراً خلاف (ح) وقديم (م) و (قط) فعندهم الواجبات على التراخي (قلنا) فلا يفسق - لاجل الخلاف - بتأخيرها (٤٥٩) .

« فرع » : والاقرب ان الاعتذار الى المظلوم شرط في صحة التوبة ، واما الى من علم بالمعصية فليس بشرط فيها بل واجب مستقبل لكنه يكون على الخلاف فيمن تاب من معصية دون (٤٦٠) معصية .

« فرع » : وما ثبت من الديون برضاء مالكة لم يجب قضاءه (٤٦١) حتى يطلبه الا ان يكون لصغير أو مسجد وهو محتاج اليه لم يعتبر الطلب وبعد الطلب يجب القضاء فوراً

(٤٥٦) فائدة ذكر الاثمة ان الظاهر مقدم على الاصل فمن كان الظاهر معه في الامر كان القول قوله فاذا استفاض الجور على الرعايا كان القول قولهم على دعواهم ولا تلزمهم البينة كما هي اللازمة في الاصل وذلك لانه استفاض منه فكان القول قولهم في الظاهر وكذلك ما شاكل ذلك مما يكون حاله التواتر والاستفاضة تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٥٧) قال في الانتصار الاجماع منعقد على فسق الظلمة كالظلمة في زماننا الذين اتخذوا اخذ اموال الناس عادة جرأة على الله ، واما اذا كان اخذه للمال على جهة الندرة ففي فسقه بأخذ عشرة دراهم احتمال يحتمل ان يفسق كالسرق وان لا يفسق وهو المختار لان الفسق لا يجري فيه القياس بل لا بد من دليل قاطع تمت زهور .

(٤٥٨) من علم منهم تمت وهوز في السير تمت .

(٤٥٩) قالوا لانه لا دليل على الفور قلنا الواجب فوري ولكن لا يفسق موخره وبعضهم توقف هل هو على الفور او على التراخي لتعارض الأدلة وموضعها الاصول تمت بستان .

(٤٦٠) فعند القسم والحسن وابي هاشم لا يصح وقال م بالله وص بالله بل يصح تمت بيان من الجنائز . هذا مذهب الهدوية انه لا يصح وشبهوه بمن يقتل احد ابني رجل ثم يعتذر اليه وهو عازم على قتل الآخر فانه لا يقبل عذره تمت شرفية والله اعلم .

المذهب لا يصح وقد تقدم في الجنائز تمت والله اعلم واحكم .

(٤٦١) يجب وجوباً مضيئاً تمت والله اعلم واحكم .

فان تراخى لزمه الاعتذار (قال الامير علي) ويفسق اذا كان الدين قدر عشرة دراهم فما فوق
وقال (م) بالله لا تقطع (٤٦٢) بنفسه .

« فرع » : فان كان صاحب الدين مشهدا عليه لم يجب قضاؤه الا في محضر
شهود (٤٦٣) ، (٤٦٤) .

« فرع » : وما جنى عليه الصبي من نفس او مال وجب على وليه ضمانه (٤٦٥)
من مال الصبي ولو لم يطلبه صاحبه (٤٦٦) وقال (ص) لا يجب حتى يطلبه .

« مسألة » : من وهب ماله لغيره أو باعه بشئ يسير فرارا من قضاء دينه في حالة
صحته (*) اثم وصح ذكره (ط) وقال (ص) لا يصح .

« مسألة » : من طلب دينه من غريمه وهو عارف لاعساره اثم ولزمه الاعتذار
اليه .

« مسألة » : من كان في ذمته مظالم لا يعرف اهلها ثم افتقر لم يسقط عنه لو
امكنه قضاها من بعد وجب وقيل بل يسقط وهو ظاهر اطلاق القسم ومحمد بن عبد الله .

« مسألة » : وكلما يجب مع الكفر كالديون والمظالم والاخماس فانه لا يسقط

(٤٦٢) اذ لا يفسق بالقياس هنا لاحتمال كون هذا الحر جر من علة فسق السارق واختباره
عليه السلام تمت بستان لفظا .

(٤٦٣) ولو غير الشهود الاولين تمت .

(٤٦٤) أو حكم تمت مفتي وقرر .

(٤٦٥) حيث لا يحمله العاقلة تمت وقرر .

(٤٦٦) لانه مظلمة تمت .

* قوله اثم وصح اما الاتم فلقصد الفرار واما الصحة فلمدم المانع حيث لا حجر عليه وعند ص بالله ان قصد
الفرار مانع تمت بستان لفظا ومثله كلام ص بالله القسم بن محمد عليه السلام تمت والله اعلم .

بالردة (٤٦٧) والاسلام بعدها وقال (ص) (٤٦٨) تسقط باللحوق بعد الردة وما كان لا يجب مع الكفر كالزكوات والكفارات والنظر والاعشار فانها تسقط بالاسلام (٤٦٩) بعد الردة ذكره ابو (مضر) والفقيه (س) وقيل (٤٧٠) يسقط بنفس الردة وهو ظاهر الشرح وعند (زيد) و (ن) و (ح) و (ش) لا يسقط مطلقا (قنا) فلو كان ما وجب من الاعشار باقيا بعينه لم يسقط وقيل (ح) بل يسقط (٤٧١) قلنا قد ملكها الفقراء ولهذا انهم يكونوا اقدم بها من غرماء الميت وما كان لمسجد (٤٧٢) أو نحوه فقيه احتمالا ان هل هو من حقوق الله فيسقط بالردة أو لا يسقط والا ظهر عدم سقوطه و اشار اليه (م) بالله .

«مسألة» : «واذا كان على فقيرين شيء من المظالم او الزكوات أو الكفارات جاز لكل واحد منهما ان يصف (٤٧٣) ما عليه الى الثاني على ان يردّه اليه عما عليه (٤٧٤) فلو كان

- (٤٦٧) قال المهدي وهو قوي تمت .
 (٤٦٨) قال المهدي وهو قوي تمت بستان .
 (٤٦٩) الا كفارة الظهار تمت لانها حق الادمي تمت والله أعلم بالصواب .
 (٤٧٠) وفي الفيث الفقيه ع تمت .
 (٤٧١) واختاره في حاشية لي وهو ظاهر الازهار تمت .
 (٤٧٢) المعين واما غير المعين فتسقط على ظاهر ح ز وينظر فلعله يقال المسجد حيث كان معيناً ثم التبس يصرف في المنحصر وغير المنحصر حكمه حكم ما مر يعني يصرف في الجنس تمت وقرر .
 (٤٧٣) قال في شرح الاثمار ولو مع الشرط ومقارنته وقال في البحر اما مع مقارنة الشرط فلا يصح لانه تملك معلق والتملك المعلق لا يصح ومثلما في البحر ذكره في شفاء علة الصادي تمت وقيل ح وسواء قارن او تقدم لان سبيل هذا سبيل قول البائع بعث منك هذا على ان تقض به دينك ونحو ذلك وكذا صرفت اليك هذا الثوب على ان تلبسه فانه يصح الصرف ويبطل الشرط كما في البيع تمت زهور .
 (٤٧٤) وذلك لان المقصود بالواجبات نفع الفقراء وقد حصل النفع هنا بسقوط ما عليهما من الواجب اذا كانا مستحقين للواجب عليهما او محتاطين معا لا ان كان احدهما محتاطا فلا يجوز لان الرد وقع لا عن حق واجب عليه فهذا مخالف لمقصود الشرع ذكره ن و ط والداعي وقال م بالله يجوز لان الصرف قد وقع على نعت الصحة والكمال ، قلنا الاعمال

احدهما محتاطا جاز أيضا اذا تقدم المحتاط بالاخراج ثم يردده الآخر اليه لا فيما يردده المحتاط الى من اخرج اليه عن واجب فلا يجوز .

« مسألة » : ورد في الحديث (٤٧٥) عنه صلى الله عليه وعلى اله وسلم ان قضاء درهم واجب أفضل من صدقة درهم فوق درهم الى السماء وورد فيه أيضا ان صدقة درهم في حال الحياة أفضل من صدقة درهم الى السماء عند الموت وبعده تمت .

المجلس

* * *

الإسلام

→ بالنيات قال الامام احمد بن الحسين عليه السلام ويجوز ان يقبض الامام ممن عليه حق واجب ثم يردده عليه لاستحقاقه له لفقر أو تأليف ولما فيه من نفع المسلمين قال أو يملكه الامام شيئا مما يملكه الامام ثم يردده اليه عما عليه ثم بضعة في مستحقه تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٧٥) هذا الحديث فيه جث على قضاء الديون فلا ذكر عندها كما ترى تمت بستان بلفظه .

كتاب العتق

انما يصح من المالك البالغ العاقل^(١) المختار^(٢) أو من يقوم^(٣) مقامه وسواء كان مسلما أو كافرا وسواء كان العبد كافرا^(٤) أو مسلما .

« مسألة » : وقد يكون العتق واجبا وهو في الكفارات الثلاث وفي المثلة^(٥) وقد يكون مندوبا لمن يريد الثواب وقد يكون محظورا وهو عتق العبد^(٦) الكافر وكذا الفاسق اذا كان تقويه على العصيان وقد يكون مكروها وهو عتق الصغير الذي لا حاضن له .

« مسألة » : وللعتق سببان ، الاول اللفظ^(٧) وهو صريح وكناية فالصريح ما كان الفاظ العتق أو التحرير وسواء كان خبرا أو صفة أو نداء كما في الطلاق فالخبر نحو قد اعتقتك او حررتك والصفة نحو أنت حر^(٨) أو عتيق او مولاي^(٩) أو ابني أو ولدي والنداء يا حر يا عتيق يا مولاي وقال الامام (ح) النداء كناية ولعله القوي فاما قوله لعبده يا بني أو

- (١) ويصح من السكران انشا وشرط الا عقدا تمت وقيل مطلقا كالخلع تمت والله أعلم .
- (٢) أو مكروها ونواه تمت وقرر .
- (٣) وذلك كالولي والوكيل اذا العتق على مال شرطا لا عقدا تمت بستان بلفظه .
- (٤) ظاهره ولو في دار الحرب اذ لم يفصل الدليل تمت وسيأتي مله في المسألة الثانية قبل قوله فصل العتق يثبت في الدمة في الورقة بعد هذه تمت .
- (٥) وفي المنذورة تمت .
- (٦) حيث يقويه على الكفر او قصد ذلك والا كان مباحا فتجيء الاحكام الخمسة في العتق تمت وصلى الله على محمد واله .
- (٧) ويصح بالاشارة من الاخرس تمت ح لي وقرر ويصح بالكتابة تمت ح لي وقرر .
- (٨) وهذه صفة معنوية لا نحوية .

يا ولدي أو لامته يا بنتي فهو كناية - قوي - ذكره الامام (ح) وروى عن (م) بالله (١٠) انه صريح وقال احمد بن يحيى لا يكون عتقا (١١) لانه يستعمل في الخطاب ذكره في الشرح وروى عنه في الزهور انه كناية (١٢) - قوي - *

« فرع » : واذا قال هو ابني او ولدي وهو يعلم كذبه نحو ان يكون مقاربا له في السن فانه لا يعتق خلاف (ح) والفقيه (ح) قلنا كما لو قال كنت اعتقته منذ الف سنة فانه لا يعتق اجماعا فان كان يمكن انه ابنه عتق ولو كان مشهور النسب من غيره (١٣) قيل ل وكذا الخلاف اذا قال لعبد غيره هو ابني وهو مقارب له في السن ثم ملكه من بعد (١٤) *

« فرع » : فاذا قال لعبده هو أخي فهو كناية وقال (١٥) (ح) بل صريح وكذا اذا قال هو ابن اخي او ابن اختي او عمي أو خالي او ابي فهو كناية فيعتق اذا أريد به في النسب او العتق لا ان لم يرد وقال الكافي (١٦) انه صريح (١٧) *

(٩) فان قلت كيف جعلت انت مولاي من الصرايح وهو لفظ يتردد بين العتق وبين غيره فالمولى قد يكون بمعنى المود والناصر وقد يكون بمعنى المولى نحو من كنت مولاه فعلى مولاه وبمعنا ولي العتاق ونحو ذلك ومن حق الصريح ان لا يحتمل التأويل قلت لفظة مولاي وان ترددت بين معان كما تقدم فجميعها لا تطلق الا على الاحرار ولا يطلق منها شيء على المملوك فصارت صريحا في الحرية تمت غيث والله اعلم *

(١٠) وعليه الازهار بقوله وانت مولاي او ولدي تمت *

(١١) لا صريح ولا كناية تمت *

(١٢) والاقرب ان هذا جميعه حيث لم يعرف من حال المتكلم بذلك عدم قصده لظاهره كما يجري في كثير من المحاورات كقول القائل لعبده وغيره يا ولدي ويا أخي ونحو ذلك يعرف بالضرورة انه لم يقصد ذلك حقيقة وقد قال الامام ي ان النداء كناية كما ذكره في متن الكتاب كما ترى تمت ح بهران *

(١٣) لجواز انه منه وحكم بالشهرة في الظاهر تمت والله اعلم *

(١٤) لا يعتق تمت وقرر *

(١٥) لان الاخوة قد يكون في الدين تمت غيث *

(١٦) كلام الكافي هو في ابن اخي (*) لانه يستعمل الاخ في أخوة الدين تمت وقرر *

* كناية تمت وقرر والله اعلم *



العتق

« مسألة » : وسواء وقع العتق على العبد كله او على جزء مشاع او على عضو منه كما في الطلاق على الخلاف سواء وقال (زيد) و (ح) اذا عتق جزء من العبد عتق وسعى العبد في قيمة باقية .

« فرع » : واذا اوقعه على عضو معين ففيه (لا صس تمت) وجهان هل يقع عليه الكل او على العضو ثم يسري الى باقيه والآخر هو الارجح وفائدة الخلاف حيث قال متى فعلت كذا في ذلك حرة ثم فعل ذلك بعد ما قطعت يده ولا يعتق .

« مسألة » : والكنايات نحو قوله أنت حر صبور او ما انت الا حر او ما اشبهك بالاحرار او بالعرب لان ذلك يحتمل التزكية أو التوبيخ او العتق وكذا اذا قال لعبيده عند الخوف عليه هو حر لئلا يأخذه الغير^(١٨) أو قال هو وقف أو للمسجد فيدين في ذلك باطنا وظاهرا وقال (ح) باطنا فقط^(١٩) .

« فرع » : وكذا اذا قال لعبيده لست لي بعبد أو لست لك بسيدا ولا ملك لي عليك او لا سبيل لي عليك أو قد خرجت عن ملكي أو أنت مالك نفسك أو اطلقتك فذلك كله كناية وان قال فككت رقبتك عن الرق ففيه وجهان هل صريح أو كناية رجح الفقيه (س) انه كناية ورجح الفقيه (ف) انه صريح فاما الفاظ الطلاق الصرايح والكنايات غير ما قد ذكرنا فلا يقع العتق بها^(٢٠) وقال (ش) انها كناية (قلنا) وكذا قوله يبعك لا يجوز لا حكم له وعند (ش) انه كناية فاما قوله انت لله فهو كناية خلاف (ح) (٢١) وقال (ف) و

- (١٧) قوي الا في اخي وابن اخي فهو كناية تمت وقرر .
- (١٨) المراد بالقادر الظالم لا المحق كالامام والحاكم ولو اكرهاه لقضاء دينه فيعتق والا يكون كناية به تمت تكميل مرز . وفي بعض الحواشي ولو محقا ولو لقضاء دينه وهو ظاهر الاز لان العلة صرف النية والوجه في ذلك انه اذا قال ذلك دفعا للقادر فهو ملجأ ولا حكم لفعل الملجأ تمت تعليق وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله أمين .
- (١٩) قلنا الخوف صيره مكرها عن النطق بالحرية فلا يقع ما لم ينوها تمت بحر والله أعلم .
- (٢٠) وعليه الاز بقوله أو الطلاق وكنايته تمت .
- (٢١) وعليه الازهار بقوله وانت لله تمت فان ذلك عندنا ليس بصريح ولا كناية تمت ح ز .

(محمد) انه صريح ، الثاني غير اللفظ وهو خمسة أشياء الاول استيلاء الامة فمن ولدت (٢٢) امته منه ما يعرف انه حمل كالمضغة (٢٣) ونحوها (٢٤) ذكره (ض) جعفر صارت أم ولد له - وادعاه - ويعتق بموته (٢٥) مطلقا (٢٦) وقال (ف) و (د) و (ن) لا يعتق الا ان يكون له ولد منها فيرث (٢٧) منها (٢٨) *

« فرع » : وكذا اولادها الذين ولدتهم من غيره بعد مصيرها ام ولد نحو ان يغصبها الغير ثم تلد عنده بعد اربع (٢٩) سنين من وقت الغصب (٣٠) فهم ملك لسيدتها مثلها ويعتقون بعقتها مطلقا (٣١) أو بموت سيدهم بعد موتها ولسيدتها وطبها لا وطىء بناتها وله تزويج اولادها (٣٢) لا تزويجها الا بعد عتقها (٣٣) وليس له ان يخرجها ولا هم عن ملكه الى

- (٢٢) ظاهره لا قبل الولادة فلا يثبت حكم الاستيلاء ولو ادعاه حملا ولعل دعوته تكون موقوفة على وضعه حيا تمت وقرر والله أعلم بالصواب والله الحمد .
- (٢٣) وذلك لانه يكون متخلقا وان لم ينفخ فيه الروح تمت والله اعلم .
- (٢٤) ما فوق المضغة تمت وقرر .
- (٢٥) اوردته مع الحقوق تمت وقرر .
- (٢٦) سواء كان له ولد منها ام لا تمت ز لفظا .
- (٢٧) اذا ملكها ولدها وسعت لشركائه عندهم تمت والله أعلم بالصواب تمت .
- (٢٨) قال عليه السلام ولا وجه له تمت .
- (٢٩) او بعد حيضة تمت شرقي وقرر وتأتي به لسته اشهر فصاعدي تمت والله اعلم .
- (٣٠) قلت هذا انما يستقيم اذا حصل اليقين بان السيد لم يطأها في حال غضبها ولا قبله لدون اربع سنين من قبل الوضع ويتيقن ذلك بعد تمت غيب والله أعلم .
- (٣١) واعتقت بموت سيدتها او اعتقها في حياته فحكمهم حكمها ولا يبطل بموتها قبل سيدتها ما ثبت لهم من حرمة الاستيلاء اذ قد ثبت وحيوة الام فلا تسقط بموتها تمت بستان بلفظه وقرر وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (٣٢) لانه لا فراش له عليهم تمت كب .
- (٣٣) لان فراشه ثابت عليها كالزوجة فلا يزول الا بعقتها قال عليه السلام وحكى عن ح و ص والمزني ان له تزويجها لانه تملك وطأها فله تملكها غيره كالمديرة والمملوكة قلنا معارض بالقياس الذي ذكرناه تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب والله الحمد والمنة .

العتق

ملك غيره ، الثاني المثلة وهو اللطم في الوجه الذي يغسل في الوضوء (٣٤) أو الضرب بما يجرح (٣٥) نحو الحد أو الشوك في سائر البدن والكي بالنار لغير (٣٦) عذر فمن فعل ذلك بعبد (٣٧) أو أمته ولو لم يملك الا بعضه وجب عليه عتقه فان لم يفعل اعتقه الامام والحاكم ولو من جهة الصلاحية أو الخمسة وجوبا ولو لم يطلبه العبد ولو عفا عن سيده فهو حق لله وعقوبة لسيده (٣٨) .

« فرع » : وقد صار عتقه مستحقا بذلك فلو اعتقه سيده عن غير ذلك كعن كفارة او عن نذر بالعتق في الذمة لم (٣٩) يجزه عنهما (٤٠) وان (٤١) باعه لم يصح وليس له استخدامه ولا وطئ الامة فان فعل اثم ولا اجرة ولا حد ولا مهر .

« فرع » : ولا يعتق الا باعناق كما مر فما كسبه قبل عتقه فهو لسيده وكذا له ارش الجناية عليه ، واما ارش جنايته فعليه يطالب به اذا اعتق (٤٢) ولا يكون اعتاق سيده له

- (٣٤) بيده او بفعله او الة وفي غير الوجه ما كان دامية فصاعدا ويكفي التحام الدم فيها تمت ح لي وقرر .
- (٣٥) وحده فوق الحارصة تمت غيث وقرر .
- (٣٦) اذا كان عمدا وان لم يقصد المثلة على المختار تمت والله أعلم .
- (٣٧) وكذا اذا مثل به غير سيده باذنه في أقوى احتمالين ذكرهما المهدي عليه السلام وقال الفقيه ابراهيم بن مسعود والمحفوظ عن المشايخ انه لا يصح الامر ولا يجب عليه العتق لانه امر بمحذور قال وهو الصحيح تمت من تذكرة المفتي .
- (٣٨) وهذا كله اذا كانت المثلة من مكلف عمدا تمت تطبيق والله أعلم بالصواب .
- (٣٩) وفي ح لي ما لفظه ويصح عتقه عن النذر والكفارة وهو ظاهر الازهار في باب الكفارة في قوله ويجزي كل مملوك . الخ تمت والله أعلم .
- (٤٠) قلت وفيما ذكره نظر وقد ذكر الفقيه س في تذكرته من نذر باعناق عبده فاعتقه بر ولو اعتقه عن كفارة كما سيأتي فمفهومه انه يجزى عن الكفارة اعني المنذور بعتقه واذا اجزى فالمثول به أولى فينظر في ذلك تمت غيث وظاهر كلام الازهار انه يجزي كل مملوك . الخ تمت .
- (٤١) وملئه للفقيه ع في التنبيه في ح ز تمت .
- (٤٢) وقيل يكون كجناية ام الولد (✽) تمت فينظر ما الفرق بينه وبين ام الولد والمدبر لم كان
- * ولفظ حاشية عن الشامي في باب المأذون في المثول به يجب عليه اعتاقه وتسليم القيمة فان اعسر السيد سعى العبد كما تقدم تمت املا شامي وقرر .

التزاما بما عليه (٤٣) ويكون الولاء عليه لسيدته مطلقا وقال (ص) لبيت الال (٤٤) ومن مثل بعيد غيره فعليه ارشه ولا عتق (٤٥) ، الثالث ملك ذوي الرحم المحرم (٤٦) أو بعض منه ولو قل فيعتق كله وقال (ش) يثبت ذلك في الاصول والفروع لا في غيرهم .

« مسألة » : من ملك شقفا من رحمه عتق عليه كله ويضمن قيمته (٤٧) نصيب شريكه ان كان موسرا او كان له ملك باختياره والا سعى فيها حيث السيد معسرا او كان ملكه له بغير اختياره كالارث وكذا بالنذر والوصية على قولنا انهما لا يحتاجان الى قبول (٤٨) وللهادي و (ن) قوله انه لا يضمن الا اذا علم ان العبد رحمه له وان الرحم يعتق وان لم يعلم سعى العبد .

« فرع » : فان وهب شقفا من عبده لعبد الرحم وقبله العبد ملكه الرحم وعتق ولكن قيل (س) انه لا يضمن الرحم لانه ملكه بغير (٤٩) اختياره (٥٠) وقيل (ف) (٥١) انه يكون

ارش الجناية عليها هنا وقيمتها على سيدها كما سيأتي وقد قيل انه لا فرق تمت والله اعلم .

(٤٣) الا ان تكون الجناية من قبل المثلة تمت وقرر . مع علمه بتقدم الجناية تمت قرر .

(٤٤) اذا اعتقه الحاكم تمت بستان .

(٤٥) ولو بأمر سيده لانه محذور تمت وقرر .

(٤٦) نسبا لا رضاعا تمت وقرر .

(٤٧) فائدة اذا كان العبد مشتركا بين ثلاثة لاحدهم سدس وللآخر ثلث وللثالث نصف فاعتقا اثنان منهما نصيبهما في حالة واحدة وهما موسران فضمن نصيب الثالث على الروس ذكر معنا ذلك في شرح الارشاد تمت د بهران .

(٤٨) هذا على الاصح لانه دخل في ملكه فعتق فلا يصح (*) الرد بعد ذلك ورجحه الفقيه ف

وغيره من المذاكرين وعند المهدي يبطل بالرد تمت كب وهو الازهار فيما يأتي .

(٤٩) الاولى في التوجيه ان مالك العبد الموهوب أسقط حقه بفضله سواء وهبه من الرحم او من عبد الرحم وسواء علم بالرحامة والعتق أو جهلها أو احدثها لان الجهل في إسقاط الحقوق لا تأثير له تمت ولعله (*) يتصور حيث كان للواهب شريك وللناظر نظره تمت والله اعلم .

* والمقرر انه يصح تمت والله اعلم بالصواب .

** اي تعليل البداية تمت والله اعلم واحكم .

الضمان في رقبة العبد الموهوب له لان قبوله للهبة كالجناية منه ولعل الاول أرجح .

« مسألة » : فان ملك العبد اثنان باختيار^(٥٢) هما في حالة واحدة واحدهما رحم له فانه يعتق ويسعى للآخر ولا ضمان^(٥٣) على الرحم لان شريكه كالأذن له بالعتق^(٥٤) وكذا حيث اذن له ان يتملك بعض العبد الرحم وقال (ف) و (محمد) انه يضمن حيث ملكاه معاً .

« فرع » : وكذا اذا باع او وهب بعض عبده من رحم للعبد فلا ضمان على الرحم قيل (ف) والمراد به اذا كان البائع عالماً بالرحامة وان الرحم يعتق وان جهل ضمن له الرحم وقيل (س) لا فرق لان ذلك اسقاط حق فلا يعتبر فيه العلم والجهل لكن هل يسعى العبد للبائع ونحوه قيل (ف) نعم كما اذا اذن الشريك لشريكه في عتق نصيبه ولعله الاولى وقال في التذكرة - في باب المهور - والحفيظ لا سعاية عليه .

(٥٠) وسعى العبد الموهوب في الزائد على الشقص تمت وقرر .

(٥١) ويمكن حمل كلام الفقيه س على مثل كلام الفقيه ف وان معنى كلامه انه لا يضمن من ماله ابتداء بل يتعلق برقبة العبد وهذه المسألة الآتية مثل كلام الفقيه ف تمت .

(٥٢) لقوله صلى الله عليه واله وسلم « ايما أمة ولدت من سيدها فهي حرة عن ذكر منه ولقوله صلى الله عليه واله وسلم في أم الولد لا تباع ولا تورث ولا توهب ويستمتع بها سيدها مدة حياته » والقول الآخر كما ترى قال عليه السلام ولا وجه له تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٣) اما اذا اشترياه جميعاً بلفظ واحد فانه عند القبول استهلك نصف العبد قبل قبض شريكه له فيغرم الثمن للبائع (*) لان الاستهلاك في الحقيقة عليه الا ان يكون في يد المشتري مضموناً قبل الشراء لم يضمن شيئاً تمت ام لا ومثله في هامش شرح الازهار بخط ض احمد الريمي .

(٥٤) وذلك لان كل واحد منهما راض بفعل صاحبه واذن فيه ومن رضي باستهلاك ماله فلا ضمان على المستهلك تمت والله أعلم .

* ولفظ حشية واذا كان ملكهما له بالشراء كانت السعاية للبائع في نصف قيمة العبد لانه كالتالف قبل القبض ، واما الرحم فيسلم الحصة والثمن للبائع تمت شامي وقرر . ولا ثمن على الاجنبي لتلف المبيع قبل التسليم تمت وقرر .

« مسألة » : اذا وهب شقص من عبد - مشترك - لرحمه الصغير وقيل (٥٥) له وليه (٥٦) فحيث هو معسر يصح ويسعى العبد وحيث هو موسر لا تصح (٥٧) الهبة لما فيها من وجوب الضمان على الصغير الا اذا كان في عتق العبد مصلحة للصغير يزيد على ضمانه نحو ان تكون العبد ذا جاه او كسب يعيش الصغير في جاهه او كسبه او لم يكن له من يكفله سوى هذا العبد فيصح قبول وليه الهبة ويعتق العبد ويضمن الولي قيمة نصيب الشريك من مال الصغير .

« مسألة » : واذا أقر أحد الشريكين في عبد بنصيبه لرحم للعبد فان رد المقر له اقراره عتق العبد (٥٨) لاجل اقرار المقر بالعتق وضمن المقر لشريكه ان كان موسرا والا سعى العبد وان صادقه المقر له فكذا أيضا (٥٩) الا ان يضيف المقر اقراره الى سبب يوجب الضمان على المقر له كالشراء (٦٠) ونحوه فيضمن المقر له اذا هو موسر (٦١) .

- (٥٥) ولا يقال ان الولي يضمن لاجل قبوله لان العتق حصل في ملك الصبي والولي كالوكيل تمت برهان والله أعلم .
- (٥٦) وهذا يفهم ان قبول الهبة حيث الموهوب له لا يضمن ليس بجناية خلاف ما ذكره الفقيه ف في قبول العبد رحم سيده والله أعلم تمت وقرر .
- (٥٧) ولم يعتق العبد ذكر معنى ذلك ابن ابي الفوارس تمت غيب والله اعلم .
- (٥٨) ويكون ولاءه في هذه الطرف لبيت المال كما مر في قوله وولاً من انكرته لبيت المال تمت مفتي وقرر ويتجدد حق للمقر في الرجوع تمت ع هبل وقرر .
- (٥٩) لعله يريد بقوله فكذا ايضا يعني يحتمل العتق ويسعى العبد وظاهره لا شيء على المقر له ولو موسرا حيث لم يضاف الى سبب لجواز انه دخل في ملكه بغير اختياره والاصل براءة الذمة والله أعلم تمت ويحتمل ان يريد بقوله فكذا أيضا انه يضمن المقر مع ايساره ويسعى العبد مع الاعسار تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٦٠) يقال ان كان البيع من المقر فلا ضمان لانه اسقط حقه كما اختاره الفقيه س وان كان الشراء من غير المقر فاقرار المشتري صحيح وعليه يحمل كلام الكتاب تمت هبل يقال الضمان للشريك في العبد لغير البائع فلا وجه لقوله اسقط حقه فتأمل الا ان يكون مالكا له الجميع وباع بعضه الى الرحم استقام ما ذكر فتأمل تمت شامي والله أعلم بالصواب .
- (٦١) والا سعى العبد تمت .
- (٦٢) وادعاه قبل موته تمت بستان وقرر .

« مسألة » : من ملك جارية وولدها تم حبلت منه ثم (٦٣) مات عتق ولدها من حصة أخيه (٦٣) الحمل اذا ولدته حيا وسعى العبد لباقي الورثة في قيمة نصيبهم (٦٤) يوم موت السيد (٦٥) (الرابع) اسلام ام ولد الذمي (٦٦) فتعتق بانقضاء (٦٧) عدتها - حيضتان - بعد اسلامها (٦٨) وتسعى لسيدها في قيمتها لانها لا تقر على ملكه ولا يجوز بيعها وقبل انقضاء عدتها هي على ملكه (٦٩) فمنافعها له ونفقتها من كسبها ان كان والا فمن سيدها وينعم من من وطبها فان وفعل فلا حد ولا مهر بل يعزر - قلت - وان اسلم في عدتها بقيت له قيل (ل) ولا تستأنف عدة أخرى بعد عتقها (٧٠) وقال (ح) انما يعتق بتسليم قيمتها ومثله عن (الهادي) وقال (ش) لا يعتق بل يمنح سيدها وينفق عليها (٧١) *

- (٦٣) الذي هو أخيه من امه تمت غيث ولم يرد أن أخاه يضمن لانه ملكه بالارث تمت غيث .
- (٦٤) فتبين انه ورث من أخيه وانه قد عتق من يوم مات الاب تمت كواكب والله أعلم بالصواب
- (٦٥) ونظره في بيان حثيث وينظر في النظر تمت والله أعلم .
- (٦٦) وذلك لانه لا يجوز استمرار الكافر على مسلم بل يؤمر ببيعته وهذه لا يجوز بيعها فوجب عتقها لقوله تعالى « ولن يجعل الله الكافرين على المسلمين سبيلا » ولقوله صلى الله عليه واله وسلم « الاسلام يعلوا ولا يعلى عليه » تمت بستان والله أعلم وأحكم .
- (٦٧) وهي حيضتان ان كانت من ذوات الحيض وان لم فشهران تشبيها لاستبراء البائع والمشتري تمت والله اعلم واحكم . في حق الايسة والمنقطعة لعارض اربعة اشهر وعشرا تمت وقرر .
- (٦٨) وحجة حصول العتق بالعدة التشبيه بالطلاق الرجعي لان التحريم لما لم يحصل بنفس الطلاق حصل بالعدة تمت غيث والله أعلم .
- (٦٩) وهل يعتق بعرض الاسلام عليه قبل انقضاء الحيضتين قال ص ابراهيم حثيث لا يعتق بل لا بد من انقضاء الحيضتين لان العلة الملك لا كالزوجة تمت مفتي والله أعلم .
- (٧٠) المذهب وجوب (✳) الاستئناف وهو ظاهر الازهار في كتاب الطلاق في قوله وام الولد عتقت بحيضتين وهو لا يحصل العتق الا بعد حيضتين وهما انتصار لهم يعتق بعدها تمت والله أعلم .
- (٧١) وعندنا ايضا لها النفقة عليه في عدتها وعدتها حيضتان تشبيها باستبراء البائع والمشتري

—

* ولفظ حشية وعن الهبل تستأنف عدة اذا ارادت التزويج وهو ظاهر الازهار الخ بحشية تمت .

« فرع » : وأما أمة الذمي وعبده إذا أسلما فإنه يجبر على بيعهما وأما مدبره (٧٢) فالأقرب أنه يسعى في قيمته ثم يعتق (٧٣) إذا كان سيده موسرا وإن كان معسرا اجبر (٧٤) على بيعه ، (الخامس) إسلام عبد (٧٥) الحربي مع خروجه إلى دار (٧٦) نالا إن لم يخرج فإن أسلم ثم هاجر إلى دارنا عتق ومملك ما معه إلا حيث يكون خروجه إلينا بأذن سيده وبإمان من مسلم فلا يعتق بل يباع ويرد ثمنه وما معه لسيده وإن خرج بأذن من دون إمان أو بإمان من دون إذن عتق ومملك ما معه .

« فرع » : فإن خرج إلينا قبل أن يسلم بغير إذن سيده ولا إمان من مسلم فهو مباح (٧٧) قتله - وأخذه - وما في يده قبل أن يسلم ذلك عتق ومملك ما في يده وكذا إن خرج بأذن من دون إمان وكذا إن خرج بإمان من دون إذن إلا أنه لا يقتل وإن خرج بأذن ، وإمان لم يعتق بل يباع ويرد ثمنه وما معه (٧٨) لسيده (٧٩) .

« فرع » : وإذا ادعى سيده أن خروجه كان بأذنه فمع عدم الإمان لا حكم له ومع

- قال في الروضة ولا يستأنف عدة أخرى على قول ع لان هذه ليست بعده حقيقة ففارقت امرأة الذمي إذا أسلمت تمت غيب والله أعلم .
- (٧٢) وأما الممثول به فيعتق بنفس الإسلام تمت .
- (٧٣) وفي الكواكب يعتق ويسعى بتقديم العتق تمت .
- (٧٤) فإن لم يمكن إجباره اعتقه الإمام أو الحاكم تمت الأولى بأعه الإمام تمت والله أعلم .
- (٧٥) سواء كان عبدا أو مكاتبا أو مدبرا أو أم ولد أو ممثول فالكلام فيهم والتفصيل واحد في دخولهم إلى دارنا تمت وقرر .
- (٧٦) وذلك لانه بخروجه قد حاز نفسه فيعتق والله أعلم .
- (٧٧) ونظره في بيان حثيث بخطه ولعل وجهة ما سيأتي في كتاب السير انه لا يجوز قتل العبد ونحوه إلا ان يكون مقاتلا تمت يقال مع عدم الاذن قد ملك نفسه وصار من اهل دار الحرب يجوز قتله ومثله للمفتي .
- (٧٨) ولا ولي في جميع هذه الصور لقوله صلى الله عليه واله وسلم هؤلاء عتقاء الله تعالى .
- (٧٩) ينظر لو لم يتبع يقال لا شيء لسيده تمت شامي ويعتقه الإمام أو الحاكم تمت .

الامان لا يقبل الا بشهادة عدلين •

« مسألة » : من أعتق كل^(٨٠) مملوك له دخل المكاتب^{هـ} خلاف (ح) و (ش) وكذا من عتق بعضه قال (م) و (ط) وهو المكاتب الذي سلم بعض المال وقال (ع) انه من عتق وبقيت عليه سعاية فتسقط عنه وقال (زيد) و (ح) لا يدخل فيه من عتق بعضه •

« مسألة » : من اعتق جارية^{هـ} حبلى عتق حملها معها ولو استثناه اذ لا تلد الحرة مملوكا^(٨١) قط وان اعتق حملها عتق وحده لانه يصح افراده بالحكم كالنذر والوصية والاقرار به وله •

« مسألة » : من قال اول ولد تلده امته فهر حر عتق اول بطن تلده ولو كان اكثر من واحد الا ان يكون نوى واحد لم يعتق أيهم عبده^(٨٢) وقال (ح) لا يعتق الا الاول خروجاً فلو خرجوا معا أو خرج اثنان ثم واحد لم يعتق أيهم عنده •

« فرع » : وحيث نوى الاول خروجاً لو خرج الاول ميتاً ثم الثاني حياً فقال (الهادي) و (ح) يعتق الثاني^(٨٣) وقال (ن) و (ك) لا يعتق أيهما وهو الأرجح - قوي ذماري - •

« فرع » : وهكذا يكون اذا قال أول عبد من عبيدي دخل علي^(٨٤) فهو حراً

(٨٠) الازهار وكل مملوك لمن لم ينفذ عتقه الخ تمت والله أعلم •

(٨١) هذا تعليل البرهان وعلل في الانتصار والبحر بانه كالجزم منها بدليل الحاقه بها في الاسلام والكفر قال الوالد وهذا التعليل لا يستقيم من وجه آخر وهو العكس اذا اعتق الجمل فكان يلزم منه ان تعتق أمه بعته لكونه جزء منها وليس كذلك بل العلة ما ذكره في الكتاب تمت بستان والله أعلم •

(٨٢) ويدين ظاهراً لا باطناً تمت مفتي وقياس ما يأتي انه يدين باطناً لا ظاهراً تمت وقرر والله أعلم •

(٨٣) وذلك لان الميت لا حكم له فالثاني هو الاول في الحقيقة وموت الاول لا يبطل عتق الثاني وحجة الآخرين ان الثاني ليس اولاً وعتقه مشروط بكونه اول تمت بستان بلفظه •

(٨٤) عتق أول من دخل عليه ولو اكثر من واحد الا ان ينوي ان كان واحداً لم يعتق أيهم تمت وقرر •

وقال اول من أملك من عبيدي ثم خرجوا عن ملكه ثم ملكهم على قول (ح) ذلك يصح لا على قولنا فلا يصح ^{هـ} (٨٥) .

« مسألة » : من قال لعبد غيره انت من مالي فلا حكم له وفاقا ولو اجاز ^{هـ} (٨٦) مالكة .

« مسألة » : (٨٧) من كان له ثلاث جوار فقال احداكن حرة قاصدا لواحدة معينة عتقت فان نسيها اعتزلهن من الوطىء والخدمة حتى يعرفها ويقبل قوله في معرفتها قيل (ح) واذا حصل له ظن عمل به ^{هـ} (٨٨) فلو قال هي هذه لا بل هذه عتقا معا ^{هـ} (٨٩) وان ايس من معرفتها عتقن الكل وسعت كل واحدة في ثلثي ^{هـ} (٩٠) قيمتها يوم الاياس وان كن اربعا ففي ثلاثة ارباع قيمتها وان كن خمسا ففي اربعة أخماس قيل (ح) وهذا حيث لا يتمكن من ^{هـ} (٩١) بيان المعتقة فاما حيث قد أمكنه فلا سعاية عليهن لانه قد استهلكن بعدم البيان ^{هـ} (٩٢) وقيل (ع) لا فرق وهو ظاهر اطلاقهم .

(٨٥) لانه عتق قبل ملك والفرق بين هذا وبين الطلاق ان ملك الصبد هنا ملك جديد لا يتعلق به حكم الملك الاول وفي النكاح هو نكاح واحد ما لم يبلغ الطلاق الثلاث تمت سماع ذماري .

(٨٦) الا ان يكون عقدا تمت .

(٨٧) ويسمى ام الفروع تمت .

(٨٨) ويبقى الشك في الباقيات لكي لا يبطل ملكه بالشك تمت زهور قلنا بل هو وهم وهو اضعف من الشك شامي والله اعلم بالصواب .

(٨٩) قوله عتقا معا وذلك لان اقراره بعتهما ورجوعه عن الاولى لا يصح لان العتق بالاختيار وهو كالاقرار تمت .

(٩٠) الاولى ان تسعى كل واحدة في الاقل من ثلثي قيمتها يوم الايقاع ويوم الاياس تمت عامر

وهذا على قول اهل الفرائض والنصف عند اهل الفقه ويمكن ان يكون على قول الجميع قوي وعليه الاز بقوله ان لم يفرط تمت .

(٩٢) اذا كان في الصحة او يخرج من الثلث ولا حجر ولا استغراق تمت وقرر والله اعلم .

« فرع » : واذا ادعى المعرفة بعد حصول اليأس منها ففي قبول
الارجح عدمه .

« فرع » : فان لم يرد بذلك واحدة معينة كان العتق في ذمته يعينه
منهن فان قال هذه لا بل هذه عتقت الاولى (٩٤) وان مات (٩٥) قيل ان يعين عتقهن الكر
كل واحدة في ثلثي قيمتها (٩٦) ويحتمل ان يورث التعيين ذكره الامام (ح) .

« فرع » : ولا يقع العتق الا من وقت التعيين عند الاكثر . وقال الكنى بل قد
وقع على واحدة غير معينة لكن بقي اليه تعيينها وفائدة الخلاف في جواز وطيهن واستخدامهن
الكل قبل التعيين فعلى القول الآخر لا يجوز فلو فعل اثم وتعين العتق في الآخرة منهن وعلى
القول الاول يجوز لكن قال (ن) و (ص) و (م) و (ش) اذا وطىء اثنتين تعينت الآخرة للعتق
وقال (ض) زيد و (ح) يجوز وطيهن الكل ثم يعين من شاء من بعد اذا لم يحصل بالوطىء
علوق لان اذا علقت صارت أم ولد له - مع الدعوة - وخرجت عن التعيين (٩٧) فلو علقت
اثنتان تعينت الثالثة للعتق بخلاف ما لو كانت احداهن أم ولد له من قبل هذا العتق فانه يصح
التعيين فيها .

(٩٣) وفي البحر وجهان يقبل قوله اذ لا يعرف الا من جهته ولا اذ قد وقع العتق باليأس والاول
اقرب اذ وقوع العتق كالمشروط بان لا يعرف تمت .

(٩٤) وذلك لان ما اوقعه منهما في الابتداء فانه يتعين من عينه أولا لا غير لان العتق في هذه الصورة
بالتعيين والاختيار وليس من طريق الاخبار تمت بستان بلفظه قوله بل هذه ليست بأنشاء
فلا يعتق بخلاف الصورة الاولى فانه فيها اقرار فيعتقان جميعا بالاقرار تمت تهماي عن
خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام .

(٩٥) وهذا على القولين جميعا والثانية لفو تمت
هـ
(٩٦) ان لم يفرط وان فرط فلا سعاية تمت غيث .

(٩٧) أي يعين غيرها للعتق تمت ولكن ينظر ما وجه خروجها عن التعيين اما على اصلنا انه في
الذمة فعليه عتق كامل وام الولد عتقها ناقص ولهذا لا يجزى في الكفارة هذا ما يمكن من
التوجيه تمت شامي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .

: فان اعتق الكل سقط عنه ما في ذمته من التعيين فان اعتق واحدة منهم
تتقها عما في ذمته سقط عنه وان لم يقصد بقي الذي في ذمته .

« : وكسبه^{من} قبل التعيين للسيد على القول الاول وأما على القول الثاني
(ب) يكون له^{من} كسب واحدة قال سيدنا عماد الدين والاقرب انه يعتبر بالتعيين فمن
بين ان كسبها لها فلا يجوز (٩٨) له استهلاك شيء في كسبه^{من} قبل التعيين .

« فرع^{من} » : فاذا وطهن الكل فعلقن منه وادعى أولاده^{من} ثبت نسب أولاد الاولتين
واستيلادهما واما الاخيرة فلا تكون ام ولد له لكن ان وطها قبل علمه بعلوق الاولتين او بعد
علمه بذلك مع جهله للتحريم^{من} ثبت نسب ولدها - مع جهلها - ولزومه مهرها وان وطها بعد
علمه بالامر^(٩٩) مع احد ولا نسب لولدها ان عرف وان التبس بالاولين (١٠٠) ثبت لهم نسب
اثنين وميراثهما بينهما اثلاثا وثبت لهم احكام الملتبس نسبة في النكاح وفي الانكاح ففي النكاح
يعني به التحريم بينهم وبين أولاد الاب وأولادهم واخوته ونحوهم وفي الانكاح يعني به لو
كان لهم اخت من أبيهم فلا يزوجها واحد منهم وحده بل اثنان وان لم يبق منهم الا واحد وزوجها
هو وابن احد الميتين او من يقوم مقامه بعده فلو كان احد البنين هو لا بنتا لم يزوجها الا الحاكم
مع الاب (١٠١) ان كان باقيا أو مع اثنين من البنين بعده أو من يقوم مقامهما بعدهما مع الحاكم
او مع وكيلها حيث لا حاكم ولا سعاية على الاولاد لانهم احرار (١٠٢) ويعتقن الا ما كلهن بالتباس

(٩٨) ينظر لو كان الكسب مما قسمته افراز هل يجوز له أخذ كسب اثنتين ويبقى حصة واحدة
حيث انفق القدر والاخذ الاقل والعبرة بالانكشاف او لا يجوز لعله يجوز والله أعلم
تمت .

(٩٩) العلوق والتحريم تمت .

(١٠٠) أي باولاد الاولين تمت .

(١٠١) لا يحتاج الى الحاكم مع الاب لانه اما اب ان صح ، واما معتق ام وهو عصبه يجر الولا
ولا يحتاج الى الحاكم مع الاثنين او من يقوم مقامهما واما مع واحد فيحتاج لانه يجوز انه
الاجنبي تمت عامر وقرر .

(١٠٢) قوله لانهم احرار وذلك لان ابني الاوليتين له والآخرين حرة تمت بستان بلفظه والله أعلم
بالصواب .

الموطأة آخيرا ويسعين في ثلثي قيمتهن *

« فرع » : واذا مات منهن اثنتان قبل التعيين أو باعهما تعيينت الثالثة للعتق فلو باعهن الكل بعقد واحد لم يصح ولا يصح التعيين فيمن قد مات منهن ولا فيمن قد باعها *

« فرع » . واذا (١٠٣) ولدت أولادا من غير سيدهن فمن عينها منهن لم يعتق ولدها (١٠٤) معها ومن مات ولدها لم يمنع من تعيينها (١٠٥) وان متن معا في حالة واحدة عين (١٠٦) السيد من اولادهن من شاء للحرية ولا يرث من عينه من أمه شيئا لانه لم يعلم حريتها ذكره في التفريعات (١٠٧) *

« فرع » : واذا قتلن واحد قبل التعيين ففي حالة واحدة يلزمه ثلثا قيمتهن للسيد (١٠٨) وثلث دية كل واحدة (١٠٩) لورثتها (١١٠) وان قتلن مرتبا لزمه قيمة الاولتين للسيد

(١٠٣) بعد تعليق العتق تمت .

(١٠٤) ولعل هذا على قول الكنى لا على قول الاكثر فينظر القياس ان قد تعذر التعيين فيعتق احدهم ملتبسة وليسعون بحسب التحويل وهذا على قول الكنى (*) ومثله المفتي ولا يبعد ان يكون هذا على القولين (***) معا وقد ذكره في بعض حواشي التذكرة ويؤيده كلام الفقيه ف في الفرع الثالث تمت والله أعلم .

(١٠٥) على القولين معا تمت .

(١٠٦) هذا على قول الاكثر خلاف الكنى تمت بستان بلفظه .

(١٠٧) قال في البرهان وهذا على القول الاول ومثله في البراهين والصعيري تمت والله أعلم .

(١٠٨) على القولين معا .

(١٠٩) بناء على ان التعيين في الميتة لا يصح قبل وبنائها على قول الكيني واما على قول ض زيد ومن معه فيحتمل ان يقال هكذا ولهذا فرق في التفريعات بين القطع والقتل وكان بقتلهما معا تعذر تعيينه في الميتة فحكمنا لتعذر التعيين بحرية واحدة ويحتمل ان يأتي خلافهم فلا يجب الا القيمة فيهما تمت رياض .

(١١٠) على قول الكنى وقيل على القولين معا لان قد تعذر التعيين تمت والله أعلم .

* لا على اصلنا فهو لا يعتق ولدها تمت لان العتق وقع بالموت فما وجه عتق الاولاد وهم حادثون قبله تمت وقرر .

** يعني ان قد وقع من حين ايقاعه تمت .

وديعة الاخرى لورثتها - وفاقا تمت - وان التبس الحال (١١١) في قتلهن فكما اذا قتلهن في حالة واحدة .

« فرع » : فان قتلهن جماعة فان كان مرتبا ففي الاولتين قيمتها للسيد وعلى قاتل الاخرى ديتهما لورثتها - وفاقا - ان عرف قاتلها وان التبس أيهم هو لزمه كل واحد منهم هـ قيمة ادناهن وتكون احد القيم لورثة (١١٢) الاخرى ان عرفت وان جهت كانت احد القيم لورثة الاماء بينهم اثلاث وقيمتان للسيد وان قتلوهن في حالة واحدة لزم كل واحد قيمة الذي قتلها فقط لانه المتيقن فتكون ثلثاها للسيد وثلثها لورثتها وان التبس في كل واحدة من الذي قتلها منهم لزم كل واحد منهم قيمة ادناهن كذلك (قيل ف) وهو يستقيم على القولين معا (١١٣) .

« فرع » : واذا ولدن اولادا من غير سيدهن ثم قتلن في حالة واحدة لم يرث اولادهن من قيمتهن شيئا على القول الاول وعلى القول الثاني من عين منهن للحرية وورث أمه .

« فرع » : واذا قطعت يد كل واحدة منهن قبل التعيين وجب نصف قيمة كل واحدة لسيدهن مطلقا (١١٤) ، (١١٥) وعلى القول الثاني من عينها بالعتق وجب لها نصف ديتهما

(١١١) لعل هذا حيث التبس في حالة واحدة او في حالتين واما لو علم الترتيب ثم التبس فينظر ولعله تلزم دية لورثة الثلاث اثلاثا والله اعلم تمت تهامي عن خط سيدي الحسين بن القسم رضوان الله عليهم .

(١١٢) الاولى ان يقسم الحاصل على قدر القيمة ولورثة الاخرى حصتهم على قدر قيمة امهم والله اعلم تمت نحو ان تكون قيمة احداهن عشرة والثانية عشرين والثالثة ثلاثين فانه يستحق ورثة الاخرى نصف الحاصل تمت تهامي والله اعلم .

(١١٣) لانه لما تعذر التعيين على الميتة حكم بحرية واحدة رياض يعني وقد صرن ميتات فلم يصح التعيين فيهن حكم بحرية واحدة تمت .

(١١٤) سواء كان في حالة واحدة او في حالات وسواء كان القاطع واحد او جماعة لان قطع اليد لا يمنع من تعيين العتق بخلاف القتل فانه يمنع ولهذا حكمنا بان احدهم قتل حره فتجب ديتهما تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(١١٥) سواء قطع في حالة او في حالات تمت .

وان تعذر التعيين نحو ان يمتن في حالة واحدة وجب لكل واحدة على القول الثاني سدس دينها لورثتها وثلث قيمتها لسيدها لانه يجب نصف القيمة في حالين ويسقط في حال ويجب نصف الدية في حال وتسقط في حالين .

« فرع » : فلو قال لثلاث احداكن حرة واحداكن حرة فالاقرب انه لا يعين اللفظين في واحدة بل في اثنتين^(١١٦) فلو زاد قال واحداكن حرة قبل التعيين عتق الكل لا ان قال احداكن حرة احداكن حرة فله ان يعين اللفظين في واحدة ذكره في التذكرة - التقرير^(١١٧) .

« مسألة » : واذا شهد عدلان بان الميت اعتق عبدا له في مرضه وهو يأتي قدر ثلث ماله صح وحكم الحاكم به ثم رجعا وشهد آخران انه اعتق عبدا له غير هذا في مرضه وهو قدر ثلث ماله وحكم الحاكم فانهما يعتقان معا ويسعى كل واحد منهما في نصف^(١١٨) قيمته^(١١٩) للورثة ويضمن الشاهد ان الراجعان قيمة العبد الذي شهدا به ولا يمنع ضمانها

(١١٦) وذلك لان لكل واحدة منهن ثلاثة احوال ففي حال تستحق نصف قيمة وفي حال نصف دية فيستحق ذلك كله وقال في الكواكب وهذا على طريقة أهل الفرائض فاما على طريقة أهل الفقه فيستحق كل واحدة ربع القيمة وربع الدية تمت بستان لفظا والله أعلم بالصواب والله الحمد .

وذلك لان الواو مغيرة بينهما تمت بستان بلفظه اي بين المعطوف عليه تمت .

(١١٧) لان الظاهر التأكيد وظاهر كلام الاصوليين التأسيس تمت والله اعلم .

(١١٨) المختار انهما يعتقدان ويضمن الشاهدان قيمة الاول ولا سعاية عليهما تمت وقرر ولفظ

حشية ولو قيل لا سعاية على الاول لانه قد عزم الشاهدان وكذلك لا سعاية على الثاني لانه يكون من الثلث وعتق الاول مجبور بما غرم الشاهدان ان لم يتعد ذلك والله أعلم تمت سعيد هبل ومثله عن سيدنا عامر يقال لو كان الشاهدان مصران وتعذر تفريهما هل يسعى العبد ويرجع عليهما لا بعد ذلك والله اعلم .

(١١٩) قال عليه السلام وذلك لان كل واحد منهما قد استحق العتق بقيام البينة لكن ضاقت التركة فلا تسع الا لواحد منهما ولا اختصاص لاحدهما باستبدال التركة دون الثاني

لقيمته من وجوب السعاية عليه لان وجه الضمان مختلف ذكر ذلك في البحر ولعل الوجه في السعاية كونها اكثر من الثلث والوجه في ضمان الشاهدين كونهما اكذبا انفسهما فكأنهما اقرا بأههما استهلكا العبد *

فصل

يصح تعليق العتق بالشرط خلاف (١٢٠) قن فان كان مستقبلا لم يقع حتى يحصل الشرط وان كان ماضيا فان كان قد حصل وقع العتق في الحال وان لم يكن قد حصل لم يقع العتق ولو حصل الشرط من بعد *

« فرع » : ويعتبر في كون الشرط المستقبل والماضي بنية (١٢١) المعتق فان لم تكن له نية بلفظه فان جاء بان المكسورة فهو للمستقبل الا ان يقول ان كان حصل كان للماضي وان جاء بان المفتوحة فهي للماضي فان كان قد حصل الشرط فيما مضى وقع العتق حالا وان لم يكن قد حصل فقال الامير (ح) والسيد (ح) لا يقع العتق وقال الامام (ح) والفقهاء (ح) (١٢٢) ، (١٢٣) بل يقع حالا لان ذلك للتعليل كما لو قال انت حر لانك فعلت كذا فانه يعتق ولو لم يكن فعله *

فهذا كان الانصاف ما ذكرناه لان العتق لا يرد عن مجراه وسعى كل واحد منهما بنصف قيمة ويضمن الشاهدان الراجعان قيمة العبد الذي شهدا به لانه تلف بفعلهما والضمانان مختلفان فضمامهما لاتلافهما للعبد وضمن العبدان لقيام الشهادة بحريتهما وهما اكثر من الثلث والله در صاحب الكتاب فلقد واقف نظره ما في الانتصار تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(١٢٠) قال الامام ي والعجيب من رواية ض زيد لما ذكر وكتبه مصرحه بخلاف ذلك وهو الصحة تمت بستان معنا .

(١٢١) لكن ينظر هل يصدق انه نوى الاستقبال واللفظ للماضي او يصدق انه نوى الماضي واللفظ للاستقبال الظاهر انه لا يصادق فيما خالف ظاهر اللفظ الا في الباطن تمت وقرر . لا ظاهر الا ان يصادقه العبد والله أعلم .

(١٢٢) هذا اذا كان المعلل ممن يعرف التعليل في الشرط فان كان لا يعرف وأراد الشرط كان شرطا تمت مفتي وقيل لا فرق تمت شامي والله أعلم .

« **مسألة** » : من زوج امته من عبده ثم قال له ان ولدت امرأتك غلاما فانت حر وان ولدت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية **عتقا** معا لكن حيث يتقدم خروج الجارية يعتق الغلام (١٢٤) لانه ولد وقد عتقت امه فلو التبس المتقدم (١٢٥) في الخروج لم يعتق الغلام (١٢٦) وقال (ح) يعتق ويسعى في نصف قيمته .

« **مسألة** » : وان قال ان كان اول ولد تلده امرأتك غلاما فانت حر وان كانت جارية فهي حرة ثم ولدت غلاما وجارية لم يعتق ايهما لان (١٢٧) الولد عبارة عن الحمل فكأنه قال ان كان اول حمل تلده قال في بعض نسخ التذكرة وكذا اذا قال ان كان اول ما تلده فجعله كالأول واذا ولدت غلامين عتق الاب واذا ولدت جارتين عتقت الام خلاف (ح) ولا فرق في ذلك بين ان يخرج الولد حيا أو ميتا .

« **مسألة** » : وان قال ان ولدت امرأتك صبيا فانت حر وان ولدت صبية فهي حرة ثم ولدت خنثى لبسة عتقا معا وسعيا (١٢٨) في نصف قيمتها لان الخنثى اما صبي أو صبية وهو يسمى صبي خنثى وصبية خنثى فقد حصل الاسم والحقيقة لاحد (١٢٩) الابوير والخنثى هو من له آلة كالذكر والآلة كالأنثى او من ليس له الا ثقب (١٣٠) للبول فقط بخلاف ما لو قال ان

- (١٢٣) وهو الازهار والمعلل كالمطلق تمت .
 (١٢٤) وان تقدم الغلام عتق الابوان فقط تمت .
 (١٢٥) او خرجا معا في حالة واحدة لم يعتق الغلام تمت .
 (١٢٦) وذلك لان الاصل الرق كمن التبس وقومه وحجة ح انه عتق في حال دون حال تمت بستان والله أعلم .
 (١٢٧) وكذا اتى وخنثى او ذكر وخنثى فلا يقع العتق تمت وقرر .
 (١٢٨) وانما صحت السعاية هنا من باب التحويل على من عليه الحق فلانه قد حصل غرض في مقابلة السعاية وهو العتق تمت مد حجي .
 (١٢٩) والآخر عتق باللبس تمت والله أعلم .
 (١٣٠) ولو كان له مجرى للغائط فقط فان هذا لبسه لانه لا ذكر له ولا فرج امرأة تمت وقرر وعند اهل الفرائض هذا لاسيما خنثى تمت والله أعلم .

ولدت ذكرا فانت حر وان ولدت اثنى فهي حرة ثم ولدت خنثى لبسة فلا يعتق ايها لانه لا يسمى ذكرا ولا اثنى فلم يحصل الاسم ولو حصلت الحقيقة لاحدهما وكذا لو اسقطت - فلا يعتق ايها - ما لم يتبين هل ذكر أو اثنى .

« فرع » : واذا قال لامته ان وضعت حملك فانت حرة فاسقطت ما لم يتبين هل ذكر أو اثنى فانها تعتق اذا عرف انه حمل ويرجع في معرفته الى النساء (١٣١) الثقات - ولو احده - .

« فرع » : واسم الولد والحمل يتناول الذكر والاثنى والخنثى والحي والميت والملتبس (١٣٢) اذا عرف انه حمل واسم الصبي يتناول الذكر والخنثى والحي والميت لا الاثنى والملتبس واسم الصبية يتناول الاثنى والخنثى والحية والميتة لا الصبي والملتبس واسم الذكر يتناول الذكر فقط ولو ميتا واسم الاثنى يتناول الاثنى فقط ولو ميتة .

« مسألة » : من قال ان كلمت رجلا اسمه زيد فعبيدي حر وان كلمت رجلا اسمه عمرو فجاريته حرة ثم كلم رجلا له اسمان زيد (١٣٣) وعمرو فانهما يعتقان (١٣٤) معا (١٣٥) .

« مسألة » : من قال لعبده وعبد غيره احدكما حر فقال لصحاب (ح) وابو مضر لا يقع شيء وقال في التفرعات يعتق (١٣٦) عبده وسواء كان عبد الغير حيا او ميتا وان قال

(١٣١) هذا ذكره الفقيه س قال في الكواكب ولعله يعتبر بقول واحده كسائر احكام الولادة قلنا وفيه نظر لانه لا يتعلق بعورات النساء كما ذكر ذلك ظاهر تمت والله أعلم .
(١٣٢) وهو الحمل الذي لا يعرف هل هو ذكر أو اثنى او خنثى تمت تهامي وصلى الله على محمد واله .

(١٣٣) يعني يسمى بكل واحد منهما منفردا لا مركبا تمت وقرر والله أعلم .

(١٣٤) وذلك بحصول الشرط في حقهما معا تمت بستان بلفظه .

(١٣٥) ولو كان اسمه مركبا من اسمين تمت وقيل لا مركبا تمت .

(١٣٦) كما تقدم في الطلاق تمت .

لعبده وللجدار احدكما حر فانه يعتق عبده ^{هنـ} وان قال لعبده وعبد غيره هذا حر أو هذا او قال لعبده وللجدار هذا حر" او هذا فلا يعتق عبده لان ذلك للتخير فلا يقع به شيء كما لو قال أنت حر أو لا ذكره (١٣٧) في التفريعات .

« مسألة » : اذا قال لعبده انت حر ان شاء الله عتق ان كان العبد مسلماً (١٣٨) ^{هنـ} غنياً لا ان كان فاسقاً اذ لا قربة في عتق الفاسق ذكره (الهادي) و (ن) و (ص) و خرج الشيخ عطية من هذا للهادي ان عتق الفاسق لا يجزي في الكفارة وقال (م) بالله يعتق (١٣٩) مطلقاً (١٤٠) وقال (زيد) و (ح) و (ش) لا يعتق مطلقاً لان ذلك قطع للكلام عن النفوذ وهذا اختلاف عرف وكل بناء على عرفه .

« مسألة » : من قال لعبده انت حر ان كلمت زيدا بعد عمرو ثم كلمهما والتبس المتقدم (١٤١) فلا عتق .

« مسألة » : من قال ان فعلت كذا فعبدني حر ثم اخرجه عن ملكه ثم فعل ذلك فلا شيء عليه وقال ابن ابي ليلا يعتق العبد ويرد ثمنه لمشتريه ان كان باعه ، قلنا فان عاد (١٤٢) العبد الى ملكه قبل الفعل ثم فعله لم يعتق عندنا خلاف (ص) و (فم) و (ح) .

(١٣٧) فاما لو شدد كان اقراراً يقال ولو شدد ايضاً لم يقع قياساً على قوله وامسى لا يقع تمت والله اعلم بالصواب .

(١٣٨) والالم يعتق هذا مذهب الهدوية وفيه نظر لانهم قد صححوا عتق الفاسق في الكفارة وهي قربة تمت غيث والله اعلم وأحكم .

(١٣٩) ولعل هذا ما لم يكن في عتقه تقوية على العصيان فلا يعتق تمت والله اعلم .

(١٤٠) قال الامام ي أو كافر لان المقصود به فك الرقاب من الرق وتخليصها عن صفات العبودية بالاعتاق والله تعالى يريد هذا ويشاء فيقع الاعتاق في الاحوال كلها وقد مر للامام ي في الظاهر خلاف هذا تمت شرح بحر وصلى الله وسلم على محمد واله .

(١٤١) قوله فلا عتق وذلك لان الاصل عدم وقوع الشرط تمت بستان والله اعلم .

(١٤٢) بما لبس نقض للعقد من اصله تمت عامر وقرر .

« مسألة » : من قال اول عبد املكه فهو حر أو قال كلما ملكت في المستقبل من عبد فهو حر لم يصح خلاف (فم) و (ح) (١٤٣) وهكذا عندنا في الاقالة قبل البيع لو قال متى اشتريت منك كذا فقد أقلتك فيه وكذا في البراء قبل ثبوت الدين لانه لو قال متى لزمك لي حق فانت برىء منه فان ذلك لا يصح ذكر ذلك في الشرح .

« فرع » : فلو جعل ذلك نذرا نحو قوله متى ملكت عبدا فعلي أن أعتقه (١٤٤) فانه يصح ومتى ملك عبدا لزمه عتقه (١٤٥) وعلى قول (ن) و (ق) و (د) و (ش) يخير بين عتقه أو اخراج كفارة يمين ، قلنا فلو أخرجه عن ملكه لزمه ان يسترده (١٤٦) ويعتقه فان مات العبد قبل ان يعتقه أو أعتقه غيره لزمه كفارة يمين لقوات (١٤٧) النذر بخلاف ما اذا مات السيد قبل يعتق العبد فانه يلزم الوارث - حيث الوصي - اعتاقه كسائر ما على الميت (١٤٨) من النذور .

« فرع » : واذا ملك عبدا ثانيا أو ثالثا فهل يلزمه اعتاقهم لعله يأتي على الخلاف

- (١٤٣) وحجتهم انه تعليق على شرط فيعتق بحصول الشرط كما لو قال ذلك لعبده قلنا من شرطه الملك عند ايقاع اللفظ للخبر ولا ملك هنا تمت بستان اما في قوله كلما فمستقيم على اصلهما واما في قوله أول عبد فينظر فيه تمت .
- (١٤٤) فلو ملك عبدا في حالة واحدة سأل يلزم عتق الكل لان النكره تمت لا تعم الا في سياق النفي تمت وفي حشية القياس يعين احدهم تمت سيدنا يحيى بن جار الله رحمه الله تعالى .
- (١٤٥) وذلك لقوله تعالى (يوفون بالنذر) وسيأتي في النذور حجة الخالف والرد عليه تمت بستان والله أعلم بالصواب .
- (١٤٦) قال ض عبد الله بما قل وكثر ما لم يخشى ضرا تمت ديباج وفي حاشية بما لا يجحف تمت وقرر واذا تعذر عليه استرجاعه ممن اشتراه فقال في الشرح انه يشتري مثله ويعتقه وهو محتمل للنظر تمت كواكب والله اعلم
- (١٤٧) قلنا ظاهر هذا ولو قبل تمكنه من العتق فينظر وقد نقل على الكواكب في المنذور باهدائه ^{هنا} التمكن فليحقق تمت مفتي .
- (١٤٨) فلا يحتاج الى وصية تمت والله أعلم وحكم .

في لفظه متى هل يقتضي التكرار أم لا .

« مسألة » : من قال لعبد غيره لله على أن اعتقك لم يصح لأنه نذر بما لا يملك نذرا مطلقا فلا يصح بخلاف ما اذا كان النذر معلقا بشرط (١٤٩) ثم حصل الشرط بعد ان ملك العبد فانه يصح النذر وكذا اذا قال متى (١٥٠) ملك عبدا (١٥١) فله علي ان انذر به بخلاف ما اذا قال ما تلده أمتي فهو حرا ونذرا وقال ما تلده فرسي أو ما تلغه أرضي فهو نذر فانه يصح سواء جاء به مطلقا أو مشروطا لأنه قد منك سببه مسألة من قال لعبد ان قتلت انت فلانا فانت حر ثم قتله العبد فانه يعتق قيل (س) ويلزم سيده من الدية الى قدر قيمة (١٥٢) العبد قيل (ف) بل يلزمه الدية كلها لان العتق باختياره فيكون وارث المقبول مخير بين قتل العبد وبين طلب الدية من العبد او من سيده وايهما يسلمها (١٥٣) لم يرجع على الثاني ،

« فرع » : فان قال له ان قتلت فلانا بعد موتي فأنت حر ثم قتله بعد موت سيده بقليل أو بكثير ما دام على ملك الورثة فانه يعتق من ثلث (١٥٤) تركة الميت وعلى قول المنصور

(١٤٩) مضافا الى ملكه كما في الاز نحو قوله ان اشتريتك فله علي ان اعتقك فمتى ملكه بالشرط لزمه عتقه تمت وقرر والله أعلم .

(١٥٠) لعل هذا عطف على اول المسألة فلا يصح يحتمل انه عطف على ما يصح وهو الاولى تمت من بيان حيث والله أعلم بالصواب .

(١٥١) فان مات بعد ان ملك قبل النذر به هل ينذر عنه الوصي او الوارث او تلزمه كفارة يمين قال حيث قلنا ينذر عليه اذ قد صار واجبا عليه في المال ابتداء تمت والله أعلم .

(١٥٢) قوله والى قدر قيمة العبد وذلك لانه - مستهلك - للعبد بعته ورجحه الفقيه ف ان العتق وقع بعد القتل بسبب السيد مع علمه بالقتل فهو باختياره تمت بستان بلفظه .

(١٥٣) هلا قيل كالمضامن والمضمون عنه ولا يبرأ العبد الا بتسليم السيد يحقق تمت مفتي وقد اجيب عنه بانه كضمانة التبرع تمت منقولة عن لي والله أعلم .

(١٥٤) قوي حيث عرف من قصده الوصية .

والزوائد (١٥٥) والنصريات و (ح) (١٥٦) لا يعتق (١٥٧) قلنا ويخير وارث المقتول بين قتل العبد أو طلبه بالدية أو طلب ورثة السيد بالدية فيدفعونها من تركة الميت ان خرج من ثلثه وان زادت وجب لها قدر قيمة العبد يوم القتل من رأس مال السيد لانه استهلك العبد بعثقه بعد جنايته والباقي يكون من ثلث باقي التركة ومازاد عليه يكون دينا في ذمة العبد كسائر الديون فلا يسعى فيه فان كان السيد لا يملك سوى العبد (١٥٨) عتق وسعى في قدر قيمته لانه وجب على سيده لكنه معسر فيسعى العبد عنه وباقي الدية تكون دينا في ذمته .

« مسألة » : من قال لامته انت حرة الآن ان صليت الظهر صلاة صحيحة كاشفة رأسك أو لم يقل كاشفة رأسك فلا يعتق حتى يصلى الظهر (١٥٩) كما ذكر لانه لا يتقدم المشروط على شرطه ويأتي على قول من صحح مسألة التحسيس انها تعتق في الحال حيث لم يشرط كشف

(١٥٥) حيث لم يقصد الوصية تمت .

(١٥٦) لانه قد انتقل الملك الى ملك الورثة قبل حصول الشرط بعد موت السيد تمت والمختار انه ان قصد الوصية عتق العبد والا فالمختار كلام ص بالله ومن معه تمت والله أعلم .

(١٥٧) ورجح في بعض الحواشي هذا القول قال لان العلة في هذه انما هي يمين محصنة لاشتمالها على الشرط والجزاء تمت تهامي وفي البحر فرع فان قال فان دخلت الدار بعد موتي فتعليق لا تدبير اذا التدبير ما علق بالموت وحده فيعتق بالدخول وصية تمت وهذا يرجح القول الاول تمت من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام والله اعلم بالصواب .

(١٥٨) يقال عتقه وصية والدين مستغرق فلم عتق تمت ينظر يقال السيد مات ولا دين عليه وانما لزمه بعد موته بالسبب تمت شامي كحافر بير في طريق المسلمين تمت كب معنا ويمكن الفرق بين الاستغراق الحقيقي من قبل الموت والحاصل من بعد فينظر تمت والله اعلم .

(١٥٩) وذلك لانه جعل صلاتها كاشفة لرأسها شرط في عتقها فلا تعتق حتى يحصل الشرط ويبطل قوله الآن (**) لانها لو عتقت الآن ادى الى تقدم المشروط على شرطه وهو لا يصح على الاصح كما ذكره فيمن قال انت طالق اليوم اذا جاء غد فلا تطلق حتى يجيء غد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

* ينظر ما وجه الفا الان فالقياس انه من التحسيس فلا يصح العتق والله أعلم وقد روى عن ص صارم الدين عن ابراهيم بن يحيى انه من التحسيس ولا يقع تمت والله أعلم بالصواب

رأسها لكنه لا يتبين العتق الا بالصلاة لا حيث شرطه فلا عتق لان الصلاة لا تصح مع وقوع العتق وكشف رأسها الا عند العذر فيصح^(١٦٠) وقال (صش) لا يقع^(١٦١) لا قبل الصلاة ولا بعدها .

« فرع » : فاما الكاشف فيصح^{هنـ} وليس فيه تقدم للمشروط على شرطه وهو نحو قوله انت حرة قبل ان تصلي الظهر صلاة صحيحة^(١٦٢) فمتى صلته صلاة صحيحة تبين وانكشف انها عتقت من وقت اللفظ^{هنـ} لانه علق عتقها بظرف ممتد وهو قبل صلاتها فتعلق بأوله لكن هل يجوز له وطؤها قبل حصول الكاشف لعله يعتبر بظنه^(١٦٣) فان غلب بظنه انه يحصل لم يجز له وان لم يحصل له ظن جاز وكره فلو وطئها ثم تبين عتقها لزمه مهرها - ولحق النسب

« فرع » : فان قال قبيل صلاتك لم تعتق الا في الوقت الذي تعقبه الصلاة وكذا اذا نوى ذلك في قوله قبل^(١٦٤) صلاتك وهكذا في قوله قبل قدوم زيد او قبيله وان قال قبل موت زيد وقع في الحال^(١٦٥) .

« فرع » : فان قال لامته انت حرة قبل صلاتك صلاة كاشفة رأسك لم يقع العتق قبل الصلاة ولا بعدها لانه لو وقع قبلها لم تصح صلاتها كاشفة رأسها واذا لم تصح صلاتها لم يصح عتقها الا حيث يكون لها عذر في كشف رأسها حال الصلاة فيصح ويتبين وقوع العتق من قبلها .

(١٦٠) وحجة اصش انه جعل الوقوع متقدما على حصول الشرط وهو لا يصح الايقاع في وقت متقدم تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم .

(١٦١) قوي واختاره السحولي والفلكي قال الشامي وهو المناسب للقواعد تمت .

(١٦٢) ولم يقل كاشفه استك تمت .

(١٦٣) يقال بقاء الملك متيقن وعدم الشرط كذلك فما وجه التحريم ولعله يقال ليس كذلك لان هذا من التباس وقوع الشرط فيعمل بالظن تمت والله أعلم .

(١٦٤) مع المصادقة في قبل انه اراد به قبيل تمت وقرر .

(١٦٥) لكونه مقطوعا بحصوله كما تقدم في الطلاق في شرح الاز تمت سماع والله أعلم .

« مسألة » : من قال ان بعث عبدي فهو حر وان بعث ثوبي فهو صدقة (١٦٦) ثم باعه صح ولم يقع (١٦٧) العتق والصدقة لكن قال الهادي وعليه ان يستقبل فيه أو يشتريه ثم يعتقه فان لم يمكنه اشترى مثله واعتقه فحمله (ع) على ظاهره وهو الوجوب وحمله (م) بالله و (ط) على الاستحباب (١٦٨) وهو الاصح وعند (ن) و (ك) و (ش) انه يقع العتق أو الصدقة عقب البيع ويطل البيع لانهم يثبتون خيار المجلس (١٦٩) واما على قول (م) بالله ان الشرط والمشروط يتقارنا فيبطل البيع والعتق او الصدقة لانه اذا صح احدهما بطل الثاني (١٧٠) ويكون ذلك حيلة في امتناع البيع ويأتي على القول الضعيف للهادي ولابي (ح) انه يقع الحث بالاسم وحده فيقع العتق او الصدقة عقب البيع ويطل البيع .

« فرع » : وكذا لو باعه فاسد لم يقع العتق او الصدقة قبل قبضه لعدم صحة بيعه ولا بعد قبضه لخروجه عن ملكه الا على القول الضعيف فيقعان عقب البيع وهكذا اذا باعه بخيار (١٧١) مدة معلومة فلا يعتق لانه قبل انبرام البيع لم يحصل الشرط وبعد انبرامه قد خرج عن ملكه .

« مسألة » : واذا قال احد الشريكين في عبد متى بعث نصيبك فنصيبى حر ثم باع

(١٦٦) اذا اراد بالصدقة هنا النذر لا التمليك فهو لا يصح تعليقه بشرط تمت بستان بلفظه وقرر صلى الله وسلم على محمد واله .

(١٦٧) قال الدواري وفي هذه المسألة ونظائرها مندوحة وسلامة عن لزوم حكم النذر في كثير من المحاورات وهي المعاملات في الاسواق وغيرها فان الواحد منهم يقول هذا الشيء صدقة ان بعته أو ان بعته من فلان أو ان بعته الا بكذا فاذا باعه ممن ظن انه لا يبيعه منه أو نحو ذلك لم يكن صدقة لان الشرط حصل وقد خرج عن ملكه تمت تكميل وقرر والله أعلم .

(١٦٨) لانه يستجيب الوفاء بالنذر سيما في القرب تمت ن معنى .

(١٦٩) هذا يستقيم اذا كانوا يعلقون الحث بالاسم والا فلا فتأمل تمت شامي .

(١٧٠) ولا فرق بين ان يقع الخيار للبائع او للمشتري او لهما تمت صلى الله وسلم على محمد واله .

(١٧١) فيما قوي على اصلهم تمت تهامي .

الثاني نصيبه فيه فانه يعتق ويطلق (١٧٣) البيع لتلف المبيع قبل قبضه قيل (س) ويضمن المعتق للبائع قيمة نصيبه ان كان موسرا وان لم يسعى العبد وقيل ف لا يضمن له اذا كان قد علم (١٧٣) باعتاق شريكه هذا بل يسعى له العبد لانه اذا باعه مع علمه بذلك فكأنه قد رضي بعنته كما لو باع بعض عبده من ذوي رحم للعبد وان باع الشريك هذا نصيبه ممن العبد في يده رهنا او اجاره صح البيع والعتق لانه لا يحتاج الى قبض ويضمن المعتق للمشتري (١٧٤) قيمة نصيبه .

« فرع » : فان قال متى بعت نصيبك فيصبي حر قبل (١٧٥) يبعك أو قبيله فانه يصح البيع ويقع العتق بعده ثم يطلق البيع لتلفه قبل قبضه كما مر الا على قول من صحح التحسيس واجاز تقديم المشروط على شرطه فلا يصح البيع ولا يقع عتق لانه لو صح البيع وقع العتق قبيله وبطل البيع واذا بطل البيع بطل العتق .

(١٧٢) يقال قد بطل البيع هنا فهذا تبين ان العتق لم يقع اللهم الا ان يقال البطلان رافع لا كاشف كما تقدم لصاحب المعيار تمت شامي وصلى الله وسلم على محمد واله .

(١٧٣) هذا يأتي على قول الفقيه ل في اشتراط العلم ويأتي على قول الفقيه س انه يسقط الضمان ولو جهل كما تقدم في الرحم فما الفرق بين هذا وبين ما تقدم تمت .

(١٧٤) يقال هل المشتري اشتراه وهو عالم بالحال ام لا فاذا لم يعلم فهذا عيب برد به لو لم يعتق لكن قد عتق بسبب متقدم من عند البائع فهلا رجع بالثمن على الخلاف فيمن قتل بسبب متقدم او يضمن (*) المعتق للبائع تمت من بيان حثيث .

(١٧٥) بناء على الفا قبل وقيل لكن ينظر ما وجه الفا ذلك والقياس ان هذا من باب التحسيس فلا يصح العتق ويصح بيع الشريك وقد نظر المسألة في الرياض لان فيه تقدم المشروط على شرطه قال لكن قد قلنا اذا قال انه حرة الآن ان صليت الظهر صلاة صحيحة كاشفة رأسك عتقت عقيب الصلاة وكان القياس هنا ان يقع العتق المطلق عقيب البيع الناجز هذا معنى ما ذكره الخالدي في تعليقه تمت قد اختير هنا عدم صحة العتق كما ذكر شس فلا يرد ما ذكر تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع حفظه الله .

* وفي بعض الحواشي ويضمن من غير الفا تمت والله اعلم .

« فرع » : ^{هـ}فلو قال نصيبي حر حال بيعك لنصيبك او قبله فانه يتمانع فلا يقع أيهما (١٧٦) الا على القول الضعيف انه يعتبر بالاسم فقط فيقع العتق ويطل البيع *

« مسألة » : ^{هـ}فان قال احدهما متى اعتقت نصيبك فنصيبي حر فمتى اعتق الثاني نصيبه وقع العتق المشروط حال وقوع العتق الناجز فيكون كل واحد منهما معتقا لنصيبه في حالة واحدة ولا سراية (١٧٧) فيه الا اذا قال متى عتق نصيبك فنصيبي حر فانه يقع الناجز أولا ثم المعلق عقبيه (١٧٨) حال السراية فتتفق السراية الى نصيب هذا المعلق واعتاقه له في حالة واحدة فلا يجب ^{هـ}ضمان على المعتق الاول للثاني لان تعليق عتق نصيبه باعتاقه أولا من تعليقه بالسراية لانه أقوى منها ومتفق عليه وقال في الانتصار والحفيظ يجب الضمان على المعتق الاول وهو الناجز ان كان موسرا والا سعى العبد للثاني *

« مسألة » : ^{هـ}واذا قال لشريكة نصيبي حر قبل عتق نصيبك فمتى اعتق الشريك نصيبه تبين انه قد عتق نصيب الاول حال لفظ الشريك (١٧٩) بالعتق فم يسري الى نصيب الشريك في حال وقوع عتقه فيعتق نصيبه بالناجز (١٨٠) ولا يجب ^{هـ}الضمان - ولا السعاية « فرع » : فان قال الاول قبيل اعتاقتك لنصيبك اقتضى انه يقع الاول قبيل لفظ

- (١٧٦) لانه لا شرط فيه ولا مشروط بخلاف ما قبله تمت والله أعلم .
 (١٧٧) لان الشرط هنا هو اللفظ بالعتق فيقع عقبيه وهو حال العتق وليس الشرط مصره حرا تمت من بيان حثيث لان الشرط هنا هو وقوع اللفظ لا بالحكم وهو العتق فلا يتوهم انه على اصل م بالله عليه السلام تمت والله أعلم .
 (١٧٨) والشرط في هذا مصر نصيب العتق الناجز حرا قلنا رفع عقبيه تمت .
 (١٧٩) ويفرق بين هذا وما بعدها بان هنا قال قبيل عتق والعتق مرتب على اللفظ فكان القبيل هو حالة اللفظ والثانية قبيل اعتاقتك وهو لفظه بالعتق فيكون قبيل اللفظ فافتضى ما قاله تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
 (١٨٠) والقياس انه عتق لانه لا قبل بغير واقع فاشبهه انت طالق قبيل ان اطلقك تمت لي وفي ^{هـ}الكواكب ان هذه مستقيمة على المذهب وانما التمانع حيث اتى بحرف الشرط تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

الثاني ثم يسري الى نصيب الثاني في حالة لفظه فلا يقع العتق الثاني وهو الناجز واذا لم يقع له يقع الاول ايضا لانا نعتبر حصول الاسم والحكم في الشرط ^{هنا} فيتمانع العتقان (١٨١) معا وعلى القول بانه يعتبر في الشرط حصول الاسم فقط يقع العتق الاول ويسري الى نصيب الشريك ويضمنه له ولا يقع الناجز *

«مسألة» : واذا قال احدهما متى مات شريكي فنصيبي حر وقال الثاني متى مات فنصيبي حر فقال في الانتصار انه يعتق عقيب موته باعتقاقهما معا فلا يجب ضمان وفيه نظر والاقرب ان الذي علق عتق نصيبه بموته قد دبره وصار العبد (١٨٢) مدبر له فقد استهلك نصيب شريكه فيضمنه (١٨٣) له *

«مسألة» : من علق عتق عبده بشرط جاز له يبعه وهبته قبل حصول الشرط ولو قصد الحيلة في بطلان العتق ذكره (م) و (ط) وقال (ع) يجوز ذلك الا حيث الشرط حصول نعمة أو زوال بلية وجعل العتق شكرا عليها فانه يكون كالمدبر لا يجوز يبعه الا لضرورة وهو ظاهر اطلاق الهادي *

«مسألة» : اذا قال ان خدمتني سنة فانت حر ثم مات السيد قبل كمال السنة او بعد كمالها وقبل تمام الخدمة فانه يبطل ^{هنا} العتق (١٨٤) وقال (ك) انه يخدم ورثته الى كمالها ثم يعتق وهكذا ان قال ان خدمت زيدا سنة فانت حر ثم مات زيد قبل كمالها وكذا ان قال ان اعطيتني النفا فانت حر ثم مات السيد قبل تمام الالف *

(١٨١) وتكون هذه حيلة في منع العتق من الشريك تمت صلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
(١٨٢) وكلام الوالد كما تزا ومثله ذكر المهدي عليه السلام تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٨٣) من حين انشاء التدبير لانه وقت الاستهلاك تمت تهامي ولا سعاية عن المعسر لانه لم يصير الى يد نفسه في الحال فيضمنه المستهلك تمت بحر فيباع قبل الموت لقضاء الدين تمت والله أعلم .

(١٨٤) لبطلان شرطه كسائر المشروطات تمت بستان .

«مسألة» : اذا قال اخدم اولادي في هذه الضيعة عشر سنين فاذا مضت هذه السنون فانت حر فهو على وجهين فالاول لا احتمال فيه وهو حيث يقول اذا مضت عشر سنين تخدمهم فيها واذا خدمهم في عشر سنين فلا يقع العتق حتى يحصل الخدمة والسنون جميعا وان مات السيد قبل (١٨٥) كمال احدهما بطل الا ان يضيفه الى بعد موته او يعرف ذلك من قصده (١٨٦) والثاني يحتمل وهو اطلاق (١٨٧) المسألة فان تصادق العبد والسيد او ورثته بعده على انه اراد السنين دون الخدمة لم يعتق حتى يمضي ولو لم يخدمهم (١٨٨) وان تصادقوا على ان المقصود الخدمة دون السنين لم يعتق حتى يخدمهم ولو مضت السنون ولا يعتق بهتهم (١٨٩) الخدمة (١٩٠) له وان مات السيد قبل كمالها بطل العتق الا ان يضيف الى بعد موته وان تصادقوا على انه قصدهما معاً لم يعتق حتى يحصل جميعاً وان لم يتصادقوا على قصده او عرف ثم التبس فان مضت عشر سنين وخدمهم فيها في الضيعة التي ذكر السيد عتق وفاقا وان خدمهم في العشر السنين في غير الضيعة المعينة عتق عندنا خلاف بعض الحنفية وبعض الشافعية وان مضيت السنون ولم يخدمهم فيها الكل فقال (م) (١٩١) بالله انه يعتق وانه العبرة بالسنين لا بالخدمة وذكره الفقيه (ح) لابي (ط) وهو الاصح وذكر ابن الخليل لابي (ط)

(١٨٥) لا يتصور كمال الخدمة قبل كمال السنين بخلاف العكس تمت والله اعلم .

(١٨٦) الظاهر ان المسألة جميعها لا تستقيم الا بهذا لانه لو كان من باب التعليق بطل بموت السيد كما ذكر لخروجه عن ملكه وقد ذكر معناه في البحر والفيث تمت والله اعلم .

(١٨٧) وهو المذكور في صدر المسألة وهو قوله اخدم اولادي . الخ تمت .

(١٨٨) قيل ولا يغرم اجرة ما فوت تمت هذا الكلام الفقيه ع قال في البحر قلت وهو قوي

واختاره في الكواكب والاثمار وقواه الذماري وظاهر ز فيغرم اجرة ما فوت تمت شامي .

(١٨٩) الازهار فيعتق بهبة جميعها لا بعضها وهذا حيث لم يحصل تصادق على قصد الخدمة

وينظر هل الحكم واحد ويعتق بالهبة على اصلنا مع التصادق كالعتق على اصل ط مطلقا

او ما الفرق ويمكن الفرق بانه حيث قصد ز الخدمة فهي الشرط فلا يقع العتق الا به

ولو وهبت لان الهبة بمثابة تعجيل الشرط وهو لا يصح تمت شامي وقرر والله اعلم .

(١٩٠) لانها شرط للعتق تمت كب .

(١٩١) ويغرم اجرة ما فوت تمت ز .

ان العبرة بالخدمة فلا يعتق الا بعدها لانه قال (ط) اذا وهبوا له الخدمة كلهم عتق ولو لم تمض السنون وان وهب بعضهم دون بعض لم يعتق حتى يخدم من لم يهب وتمضي السنون كلها وقال أيضا اذا باع الاب الضيعة التي قال يخدمهم فيها بطلت الوصية وان باعها اولاده بعد موته حيث اضاف الى بعده (١٩٢) لم تبطل الوصية (١٩٣) .

« فرع » : واذا امتنع العبد من الخدمة أو تعذرت عليه حتى مضت السنون فانه يعتق على قول (م) بالله ولا شيء - قوي - على العبد (١٩٤) لانه لا يفرم لسيده ما فات من خدمته وقال السيد (ح) (محمد) بن الحسن انه (١٩٥) يفرم (١٩٦) للاولاد اجرتهم (١٩٧) فيما فات من خدمته لهم (١٩٩) يضمن قيمته لهم .

« فرع » : واذا وهب بعض الاولاد نصيبه من الخدمة للعبد صح وكانت اباحة يصح الرجوع (٢٠٠) فيها فيما يستقبل لا فيما مضى ويخدم الباقي ويحاصهم في الايام

- (١٩٢) او عرف من قصده وقرر .
 (١٩٣) وعليه ز بقوله لا الورثة تمت والله اعلم .
 (١٩٤) قلت وهو الاظهر تمت بحر .
 (١٩٥) وعليه الازهار فيفرم اجرة ما فوت تمت يبقى دينا ولا تلزم السعاية تمت وقرر .
 (١٩٦) فان قيل انه قد لزم العبد ضمان لسيده وهو لا يلزم العبد لسيده دين فالجواب انه لما كان لا يصح منهم ابطال عتقه ببيع أو نحوه صار كأنه غير مملوك لهم تمت عامر لكن يقال يلزم عليه لو استهلك شيئا من اموالهم ان يضمن وهو لا يضمن فينظر تمت مفتي والله اعلم .
 (١٩٧) قلت وهو الاظهر .
 (١٩٨) يعني فوت واما ما فات عليه في ايام المرض فلا يجب عليه شيء تمت وقرر والله اعلم .
 (١٩٩) احمد بن حميد المحلى وهو يروي عز السيد ح تمت بستان بلفظه .
 (٢٠٠) هذا كلام الفقيه ح قال الامام المهدي عليه السلام فقيه (ؑ) نظر بل لا يصح لان الهبة جارية مجر الاسقاط لان الخدمة متعلقة بدمته لاجل الوصية وما تعلق بالذمة صح اسقاطه تمت غيث .

* قوي على كلام القيل الذي في الزهار تمت والله اعلم والله الحمد .

والشهور لا بالسنين قيل - قوي - لانه اصلح وقيل لانه يؤدي الى ان يعتق قبل كمالها ذكره في الشرح ولعله حيث يبدأ بالمهاياة بخدمة الاولاد لكنه يلزم مثله في الشهر والايام ايضا وكذا اذا وهب الخدمة لغير العبد او وهب منافع أرضه او داره لغيره فهي اباحة ^{هنا} لا تمليك لان ذلك معدوم بخلاف ما اذا وهب للاجير خدمته أو مناعه فذلك اسقاط محض لانها دين عليه فلا يصح الرجوع فيه .

« فرع » : قيل (ل) - قوي عامر - وتكون ثقة العبد في مدة خدمته على من يخدمه وفي مدة الهبة على نفسه وقيل (ح) هي كلها (٢٠١) عليهم لانه عبدتهم .

« فرع » : واذا مات العبد قبل كمال السنين وقد كان كسب مالا في مدة الهبة فقال السيد (ح) انه يكون للواهب (٢٠٢) ، وقيل (ل) انه يكون لهم الكل لانه مملوك لهم .

« فرع » : واذا قتل العبد او جني عليه كانت القيمة او الارش للاولاد كلهم وان جنى العبد على غيره كانوا مخيرين بين تسليمه بالارش ولو كره وتبطل الوصية (٢٠٤) وبين تركه تركه وتبقى الوصية على حالها ويدفعون الارش بالغا ما بلغ فان كان الارش دون قيمته على حاله هذا خير او بين دفع الارش او تسليم (٢٠٥) بعض العبد بقدر الارش (٢٠٦) ومتى مضت

(٢٠١) وعلى اصل ط تمت وعليه الاز في القيل وحكم الرق باق للواهب تمت .

(٢٠٢) الا ما اختاره او وهب له فلهم الكل تمت والله اعلم بالصواب .

(٢٠٣) على اصل ط وعليه الاز تمت .

(٢٠٤) وكذا في المؤجرة تبطل الاجارة ان سلمه السيد ذكره في الرياض في كتاب الوصايا تمت وقرر .

(٢٠٥) هذا على اختيار ض (*) في تسليم النقص هنا وفي الجنائيات تمت .

(٢٠٦) بل يسلمون العبد جميعه او كل الارش وهو ظاهر الازهار فيما يأتي في الجنائيات في قوله يخير مالك عبد جنى . . الى تمت والله أعلم .

* ابن مظفر المصنف تمت .

السنون عتق ولا سعاية عليه ولا ضمان على الاولاد للمجني عليه لانه لا يملك منه الا ما كان يملكه الاولاد .

« فرع » : وليس ^{هـ} للاولاد بيع العبد ولو ^{هـ} رضي لان في عتقه حقا (٢٠٧) لله تعالى وللموصي وقال السيد (ح) اذا رضي جاز وبطل عتقه .

« فرع » : واذا اعتقه بعض الاولاد عتق وضمن العتق للباقيين نصيبهم من قيمته على هذه الصفة لا من الخدمة وان كان معسرا سعى العبد في ذلك ويكون ولاءه لمعتقه (٢٠٨) بخلاف ما اذا عتق بمضي السنين أو الخدمة فانه يكون ولاءه لعصبة مولاه .

« فرع » : واذا مات الاولاد قبل كمال السنين فقال في التذكرة والحفيظ انه يخدم اولادهم (٢٠٩) ثم يعتق وقال السيد (ح) انه يخدم (٢١٠) ورثتهم (٢١١) ثم يعتق وقيل (ف) انه

(٢٠٧) ولعله يعلل بأنه حق للموصي فلا يجوز ابطاله ولا يعلل بانه حق لله لانه ينتقض بالعتق المشروط لانه لا يصح بيعه اذا علل بانه حق لله تمت كب بل يبقى مملوكا لبيت المال تمت وقرر .

(٢٠٨) فقط ح بهران .

(٢٠٩) فان لم يكن للاولاد اولاد بطل العتق تمت ح فتح ويبقى مملوكا للورثة او لبيت المال تمت هامش شرح ازهار والله أعلم .

(٢١٠) الذي في شرح الازهار عن السيد ح فان كان ورثة الاولاد من غيرهم قال فيحتمل ان يعتق بخدمة الورثة لانه قد اوصى بالخدمة لاولاده فتورث عنهم قال فان لم يكن لهم ورثة لم يعتق (*) قال عليه السلام ويحتمل ان الخدمة تصير لبيت المال فيأمره الامام بالخدمة لمصرف بيت المال ثم يعتقه تمت .

(٢١١) فان مات من الاولاد واحد او نحوه وهم ثلاثة ولا اولاد له هل يسقط نصيبه من الخدمة او يستحقونها اخوته الاقرب ذلك تمت وظاهر الازهار في قوله فأولاده فقط انه يبطل العتق في هذه الصورة تمت شامي والله أعلم .

* بل يبقى مملوكا لبيت المال تمت وقرر والله أعلم .

يبطل العتق ان عرف ان الموصي قصد الخدمة او لم يعرف قصده على قول (ط) لانه فات الشرط ، وان عرف انه قصد السنين او لم يعرف قصده على قول (م) عتق بمضيها وكذا اذا مات بعض الاولاد .

« مسألة » : من قال لعبده اذا خدمتني أياما كثيرة أو اكثر الايام فانت حر فانه يعتق اذا خدمه سنة لانها اكثر (٢١٢) الايام فيعمل بالمتيقن (٢١٣) في الكثرة على قول الهادي وعلى قول (م) بالله أربعة ايام لانها اقل الكثير واكثره لا حد له وقال (ح) عشرة (٢١٤) وقال (ف) و (محمد) (٢١٥) سبعة ايام فان قال ان خدمتني اياما قليلة عتق بخدمته ثلاثة أيام لانها اقل الجمع وعلى قول (ع) و (قم) ان اقله يومان فيعتق بخدمته فيهما فان قال اذا خدمتني اياما فقال (م) بالله يعتق اذا خدمه ثلاثة ايام وقال (ض) زيد عشرة (٢١٦) ايام (٢١٧) فان قال اذا خدمتني الايام عتق بخدمته سبعة ايام (٢١٨) . وقال (ح) (٢١٩) عشرة ايام وهكذا

- (٢١٢) ولو متفرقة تمت وقرر .
- (٢١٣) فلا يرتفع الا بها وما زاد عليها لا يقال له ايام بل يقال سنة وكذا من الشهور او الايام تمت شرح بهران والله أعلم .
- (٢١٤) بناء على اصله اذا اعتبره الشرع في مواضع في صورة التمتع واكل الظهر واكثر الحيض تمت حشية بحر .
- (٢١٥) وحجة ف ومحمد ان الاسبوع اقل ما قيل فكان مجمعا عليه لنا ما مر ولا تسلم الاجماع تمت بستان والله أعلم .
- (٢١٦) لانها اقل الجمع وحجة الاولين انا لو قلنا يعتق لثلاث لم يجعل فرقا بين قوله اياما وبين قوله ايام قليلة فوجب ان يعتق بعشرة ايام قال في الفيت قلنا هذا فرق ضعيف و م بالله يفرق بينهما من وجه آخر وهو انه اذا قال ايام صدق ان ادعى عشرة ايام فما دونها الى الثلاث وان قال قليلة صدق ان ادعى أكثر من الثلاث تمت ح بهران والله أعلم .
- (٢١٧) ولو مفرقة غير مرتبة تمت وقرر .
- (٢١٨) وهل يشترط التوالي ام لا قيل يشترط وقيل لا يشترط ويشترط الترتيب في الايام تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٢١٩) لانها الايام المعهودة تمت بيان والله اعلم واحكم .

في قوله اذا مضت ايام او الايام او نحو ذلك فهو كما مر .

« مسألة » : ^{هـ} واذا قال ان اكلت هذه الرمانة او هذا الرغيف عتق بأكله كله لا ببعضه الا ان ينويه قال (ص) (٢٢٠) كذا في قوله ان شربت هذا الماء أو اللبن اذا كان يمكنه شربه كله وان كان لا يمكنه عتق (٢٢١) ، (٢٢٢) ببعضه (٢٢٣) .

« فسر » : وان قال ان اكلت رمانة أو رغيفا ثم اكل نصف رمانة وثلاث رمانات وسدس اخرى عتق ولو اختلفن في الكبر والصغر الا ان ينوي رمانة (٢٢٤) كاملة (٢٢٥) قال سيدنا عماد الدين ولعل العبرة (٢٢٦) في النصف (٢٢٧) والثلاث والسدس بظن السيد او بما قامت به الشهادة .

(٢٢٠) لان لفظ البعض يطلق على الكل مجاز مثل قوله تعالى « يجعلون اصابعهم في آذانهم » فسمى البعض بالكل تمت ع والله اعلم واحكم .

(٢٢١) وعن سيدنا عامر لا يعتق اذا كان لا يقدر ^{هـ} على شربه اذ هو شرط ومشروط ولم يحصل الشرط تمت والله اعلم .

(٢٢٢) هذا خلافا الا حيث عرف من قصده .

(٢٢٣) حيث علم من قصده انه علق شرب بعض الماء وان علقه بالكل لم يقع عتق وان لم يكن قصد حمل على المعارف به تمت هبل أما ^{هـ} حيث لم يكن له قصد فلا يعتق لعدم حصول شرطه تمت .

(٢٢٤) اما لو اكل رمان منتشر فقال السيدح يعتق بأكل ما يأتي (*) رمانة كثيرة ثم يعتق وقيل ف لا يعتق (***) ولقيل اذا كان يأتي رمانة بضم الاخر عتق وان اختلفا صفرا وكبرا كما تقدم والا فما الفرق تمت سعيد هبل وقرر وقوع العتق تمت .

(٢٢٥) يعني منفردة لا بالضم .

(٢٢٦) والعبرة بالوزن في النصف والثلاث والسدس ولا عبرة بما يتساقط مع عدم نية الكل تمت تذكر معنا وقرر .

(٢٢٧) وزنا وقرره علي بن زيد تمت .

* ولو اكل من كل رمانة حبه تمت .

** وقرر عن سيدنا حسين بن علي المجاهد منقول التقرير عن سيدنا زيد بن عبد الله رحمه الله تعالى والله اعلم .

« مسألة » : من قال لامته ان لم تأكلي هذا الرغيف فانت حرة وقال لزوجته ان لم تأكله فانت طالق فالحيلة انه يخرج امته عن ملكه ثم تأكله الزوجة (٢٢٨) .

« مسألة » : وان قال كلما اكلت رمانة فعبد من عبيدي حر وكلما اكلت نصفاً فعبد منهم حر ثم اكل رمانة فانه يعتق منهم ثلاثة (٢٢٩) ، (٢٣٠) .

« مسألة » : من قال لعبيده أيكما أكل هذا الرغيف فهو حر ثم اكلوه معا لم يعتق ايها (٢٣١) .

« مسألة » : من قال لامته ان وطئتك فأنت حرة أو ان جامعتك ثم وطئها عتقت بالتقاء الختائين ولزمه الترك فان اتم عالماً بالتحريم كان عاصياً ولا حد عليه ولا مهر لان اباحة اوله شبهة له ولو طال الفعل مالم ينزع وقال (محمد) (٢٣٢) يجب المهر قلنا هو فعل واحد

(٢٢٨) وهذه الحيلة مخرجة ومن هذا القبيل لو قال لامته وفي فمها تفاحة ان اكلتها او اخرجتها أو بقيت على حالها فانت حرة فالحيلة ان يأكل بعضها وتخرج بعضها وقيل أو يخرجها غيرها فان كان على سلم فقال ان طلعت أو نزلت أو لبثت فانت حرة فالحيلة ان يلقي السلم أو ينزلها غيرها قيل او تنتقل الى سلم آخر وان قال لها وقد اكلت ثمرا ان لم تخبريني بعدد ما اكلت فانت حرة وهي لا تعلم عدده فالحيلة ان تعد له عددا يستغرق ذلك وان اكله جميعا وقال لها ان لم تميزني نوى ما اكلت من نوى ما اكلت فانت حرة فالحيلة ان تفرق النوى كل نواة وحدها وان كان ملحاً في كيس فقال لها ان اخرجته منه فانت حرة وان لم تخرجه فانت حرة فالحيلة ان تضعه في ماء حتى يذوب فهذه حيل شرعية مخرجة كما ترى وحكم الزوجة حكم الامة في ذلك اذا حلف بطلاقها تمت بستان بلفظه نقل هذا في الزهور عن وسيط الغزالي تمت والله اعلم .

(٢٢٩) يعني بالنصف الاول واحد والنصف الثاني اثنان فواحد لكونه نصفاً وواحد لكونه تمام رمانة بستان بلفظه .

(٢٣٠) لاجل كلما تم ترخط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت .

(٢٣١) المختار ان الحكم لا يفيد التكرار تمت تهامي .

(٢٣٢) واختاره الهاجري تمت .

فلا يجب العوض في بعضه دون بعض كما اذا شج غيرهِ موضحة ثم جر السكين حتى طالت الشجة فليس فيها الا ارش واحد ذكره في الكافي .

« فرع » : فان نزع ذكره ثم عاودحد مع علمه بالتحريم ولا مهر وكذا هي ان علمت (٢٣٣) وان جهل معا فلا حد ووجب المهر ولحق نسب الولد ان حبلت وهكذا في الزوجة حيث طلقها (٢٣٤) بائنا .

« فرع » : واذا كرر الوطىء مع الجهل في الزوجة والامة فلا يتكرر المهر الا ان تكرر الوطىء بعد دفع المهر او بعد الحكم عليه (٢٣٥) به اذا ظن جواز الوطىء لاجل تسليم المهر او لاجل وجوب العدة عليها بالوطىء الاول .

« مسألة » : اذا قال ان فعلت كذا فعبد من عبيدي حر او اثنان (٢٣٦) أو ثلاثة ثم فعل ذلك لم يعتق منهم الا واحدا ذكره في التقرير (٢٣٧) وكذا لو كرر ذلك اللفظ مرارا ثم فعل ذلك الفعل لم يعتق الا واحدا في الذمة ثم يعينه على أيهم شاء قال سيدنا عماد الدين ولعل هذا على قول الهادي (٢٣٨) ويأتي على قول (م) بالله انه يعتق منهم لكل لفظ عبد اذا لم يرد تأكيد اللفظ الاول كما ذكره في الطلاق (٢٣٩)

« مسألة » : من قال لعبيده أيكم دخل الدار فهر حر ثم دخلوها كلهم عتق الكل

- هـ
- (٢٣٣) وطاعت تمت .
- (٢٣٤) طلاقها باين بح سيدنا حسن تمت .
- (٢٣٥) وذلك لان كل واحد منهما لم يأت بمقتضى اللفظ اذا أكل البعض ليس بأكل للكل تمت بستان بلفظه .
- (٢٣٦) يعني ان قوله فعبد من عبيدي حرا واثنان او ثلاثة لفظ واحد من لفظ العتق ولا يعتق بذلك اللفظ الا واحد لانه للمتيقن تمت والله اعلم بالصواب .
- (٢٣٧) وذلك لانه المتيقن تمت .
- (٢٣٨) في ان الطلاق لا يتبع الطلاق تمت .
- (٢٣٩) يؤخذ للم بالله من هذا انه اذا اراد التأكيد في تكرير الطلاق لم يتكرر تمت .

سواء دخلوا مجتمعين أو مفترقين الا ان كان نوى أحدهم فقط (٢٤٠) أو نوى كل واحد وحده عملت نيته باطنا لا ظاهرا الا ان يصادقوه وقال ح لا يعتق ايهم حيث دخلوا مجتمعين لان لفظه أي تقييد الانفراد (قلنا) وكذا لو قال أيكم شاء الحرية ثم شاؤوها كلهم او قال أيكم حمل هذه الخشبة ثم حملوها الكل وسواء حملوها متعاونين (٢٤١) أو كل واحد وحده وقال (ح) والفقيه (ج) (٢٤٢) لا يعتق (٢٤٣) ، (٢٤٤) الا من حملها وحده وهو القوي .

« مسألة » : اذا قال من بشرني بكذا فهو حر فيشروه معا في حالة واحدة (٢٤٥) عتقوا فان قال اردت ان بشرني واحد منهم فقط فقد صدق باطنا لا ظاهرا ان نازعوه وان بشروه مرتبا عتق الاول فقط وان التبس الاول عتقوا وسعوه في ثلثي قيمتهم (٢٤٦) ان كانوا ثلاثة وان كانوا أربعة ففي ثلاثة أرباعها وعلى هذا فقيس فان التبس هل بشره العبدان في حالة أو مرتبا عتقا وسعى كل واحد منهما في ربع (٢٤٧) قيمته وان كانوا ثلاثة ففي ثلث (٢٤٨) قيمته

- (٢٤٠) يعني ولا يدخل غيره ولا يشاء ولا يحمل فتعمل نيته باطنا تمت كب معنا .
 (٢٤١) في غير الخشبة تمت .
 (٢٤٢) واختاره في شرح الفتح وقواه المفتي والدماري تمت .
 (٢٤٣) وذلك لان مع المعاونة لم يحمل كل واحد منهم الا بعضها تمت بستان بلفظه .
 (٢٤٤) قوي الا القصد او عرف تمت .
 (٢٤٥) قال عليه السلام لئن لفظه من تقتضي العموم فالخطاب شامل لهم وكل واحد منهم بشر له وافاد بخبره البشارة واستفيدت منه تمت بستان بلفظه والله اعلم واحكم .
 (٢٤٦) وصح التحويل على من عليه الحق في هذه الصورة لان قد صار اليهم العوض وهي الحرية تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
 (٢٤٧) قوله في ربع قيمته وذلك لانه يجب عليهما قيمة حيث بشراه مرتبا وتسقط حيث بشراه معا فقد وجبت في حال وسقطت في آخر فيجب نصفهما عليهما تمت بستان بلفظه وعند اهل الفرائض ثلث لانها تجب في حال الناجز وتسقط في حالتها الاجتماع والتقديم تمت صعيتري معنى والله اعلم .
 (٢٤٨) ولفظ البستان وفي الطرف الثاني يجب عليهما قيمتان حيث بشراه مرتبا وتسقط حيث بشروه معا فيجب عليهم اثلاثا وفي الطرف الثالث يجب عليهم ثلاث قيم حيث بشروه مرتبا وتسقط حيث بشروه معا تجب قيمة ونصف عليهم الجميع وعلى هذا فقس وقد ذكره الوالد في البرهان تمت بلفظه وصلى الله وسلم على محمد واله .

وان كانوا اربعة ففي ثلاثة اثمان قيمته .

« فرع » : فان بشره اثنان بذلك مرتبا لكنه كذب الاول ثم بان صدقه فقال (ط)
يعتق^{هـ}ان معا (٢٤٩) وقال ابن ابي الفوارس انه يعتق الثاني فقط وقال (م) بالله في موضع
يعتق الاول وفي موضع مثل قول (ط) فقيل انهما قولان وقيل ان مراده يعتق الاول حيث
كذب الثاني أيضا .

« مسألة » : فان قال ان بشرتماني بكذا فاتما حران لم يعتقا الا اذا بشراه به في
حالة واحدة لانه مشروط بالبشارة منهما معا والبشارة (٢٥٠) يعتبر فيها الصدق والاول فقط
وهي تثبت بالكتابة والرسالة نحو ان يقول الرسول قال عبدك - فلان هو - يبشرك (٢٥١)
بكذا او يخبرك بكذا او امرني ابشرك به .

« مسألة » : فان قال من اخبرني من عبيدي بكذا فهو حر عتق كل من اخبره ان
كان صادقا سواء اخبروه في ساعة واحدة او مرتبا ويصح بالكتابة والرسالة قال (ص) ويعتبر
ان يكون خبره عن علم لا عن (٢٥٢) ظن (٢٥٣) أو حدس (٢٥٤) - الوهم - وان قال من حدثني
بكذا فلا يكون الا بالمشاهدة لا بالكتابة والرسالة (٢٥٥) .

- (٢٤٩) بغير سعاية تمت وقرر .
(٢٥٠) هذا كلام مستقل لا انه متصل بما قبله وذلك لان الاكاذيب لا حقيقة لها من جهة اللفظ
ولا من جهة العرف ولا يثبت لها حكم تمت .
(٢٥١) قال في الثمرات عند قوله تعالى (يا زكريا انا نبشرك بغلام اسمه يحيى) الآية باللفظ
ودلت على ان المرسل هو المبشر فلو قال رجل من بشرني بكذا من عبيدي فهو حر
ارسل اليه عبده بالبشارة عتق والرسول ايضا يسمى مبشرا قال تعالى « رسلا مبشرين »
فلو ارسل عبد عبدا آخر بالبشارة لزم ان يعتقا معا تمت بلفظه .
(٢٥٢) المذهب خلافه وهو ان العبرة بالصدق في نفس الامر تمت .
(٢٥٣) الحدس والوهم والتخمين بمعنى واحد تمت والظن ما كان بامارات جازمة بخبر او غيره
تمت والله اعلم .
(٢٥٤) هو الوهم وقيل الفراسة تمت مفتي وقيل هو الوهم والفراسة تمت والله اعلم واحكم .
(٢٥٥) الا يعرف تمت وقرر .

« فرع » : فان قال من اخبرني بأن زيدا قدم فهو حر عتق كل من اخبر بقدمه ولو كان كاذبا الا ان يريد الخبر الصحيح لم يعتق الكاذب فان قال من اخبرني بقدم زيد فقال في الحفيظ ومهدب (س) كذا (٢٥٦) أيضا وقال في التذكرة والحنفية يعتبر فيه الصدق لا الكذب (٢٥٧) وهو يأتي قول (ص) وهو الاقرب في (٢٥٨) الصورتين معا .

« مسألة » : واذا كان المبشر معتقدا لكذبه فيما بشر فيه ثم بان صحته من بعد فانه يعتق على ما رجحه اهل المذهب ان الصدق هو ما طابق ^{هنا} الواقع - والكذب هو ما خالف ولا عبرة باعتقاد المخبر وقال في التذكرة انه لا يعتق وان من شرط الصدق الاعتقاد له والمطابقة وهو قول بعض اهل الاصول (٢٥٩) لقوله تعالى والله يشهد ان المنافقين لكاذبون فسامهم كاذبين مع انهم شهدوا بما هو حق لما كانوا معتقدين له (قلنا) انما سماهم كاذبين لانهم اظهروا ان باطنهم كظاهر سنتهم وهم كاذبون في ذلك .

« مسألة » : اذا قال انت حر اليوم أو غدا او قال غدا او اليوم (٢٦٠) فقال في التذكرة والحفيظ (صص) انه يعتق في الحال فعلقوه بالاقرب (٢٦١) وقال في التفريعات و

(٢٥٦) قوله كذا أيضا يعني من غير فرق بين قوله ان زيدا قدم وبين قوله بقدم زيد انه يقع بالكذب كالصدق اذ كل واحد مخبر والمخبر يقتضي الصدق والكذب وحجة الاخرين ان البأمن حروق الصفات فاقتضت ان تكون على تلك الصفة قلنا لا نسلم تمت ن بلفظه عن الذماري .

(٢٥٧) والاقرب في العادة والعرف انه يقصد الخبر الصدق واما الكذب فلا حكم له ولا يراد تمت كواكب والله اعلم .

(٢٥٨) والفرق بين الصورتين ان الاولى اراد فيها اللفظ بعينه بان زيدا قدم وفي الثانية لم يرد اللفظ تمت .

(٢٥٩) وهو النظام واما من قال من خالفهما فحجته افتراء على الله كذبا ام به جنة تمت والله اعلم (٢٦٠) صورة غالبا في ز تمت .

(٢٦١) قوله فعلقوه بالاقرب يعني بالمعين وهو اليوم ولا عبرة باللفظ سوى قيد اللفظ باليوم او بالغد لانه جعل اليوم وغدا طرفين للمتق وخير بينهما فيقع باولهما وهو عقيب لفظة تمت بستان بلفظه .

(فحش) انه يعتق غدا لانه المتيقن كما اذا قال انت حرا ولا فلا يعتق^{هـ} وكما اذا قال عبد من عبيدي حرا او عبدان لم يعتق الا واحد ولم يقل أحد أنه يتعلق بالاول (٢٦٢) في اللفظ وهكذا اذا قال انت حرا في رمضان أو شوال أو العكس فانه يتعلق بالآخر (٢٦٣) منهما على الخلاف وهذا بخلاف ما اذا قال انت حرا ان كلمت زيدا او عمر فأيهما كلمه عتق^{هـ} لان هذا تخيير في الشرط والاول تخيير في ظرف العتق (٢٦٤) .

«مسألة» : اذا قال هذا العبد حرا وهذا وهذا احتمل ان يعتق الاول ويخير في عتق أي الاخيرين شاء واحتمل انه يخير بين عتق الاول والثاني وبين عتق الثالث فيعين اما الاولين والا الثالث فيرجع في ذلك الى قصده أي الاحتمالين أراد فان لم يكن له قصد فالآخر ارجح لتوسط (٢٦٥) حرف التخيير بين الاولين والثالث فيعين الاولين أو الثالث فلو مات قبل ان يعين فالاقرب انهم يعتقون ويسعى كل واحد في نصف (٢٦٦) قيمته على الارجح (٢٦٧) من الاحتمالين (٢٦٨) .

(٢٦٢) بل الازهار في الطلاق واول الاول ان تعدد كاليوم غدا ولو بتخيير وجمع الا انه قد استثناه بقوله غالبا على ما صرح به في كثير من كتب الفروع وان لم يذكره في ح الازهار .
(٢٦٣) وعندنا بالاول تمت .

(٢٦٤) والفرق بينهما يدق على قول التفريعات تمت والله اعلم .

(٢٦٥) الأولى ان الاول ارجح ولم يذكر في التذكرة غير الوجه الاول تمت تهامي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله امين .

(٢٦٦) لانه اذا اعتق الاولين لزم الآخر قيمة وان عتق الآخر لزم الاولين قيمتان كانت ثلاث قيم على حالين يأتي قيمة ونصف تمت والله أعلم وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٦٧) قوله على الارجح من الاحتمالين هما لصاحب الكتاب وهذا احدهما لانه يجب عليه قيمة في حال وتسقط في حال قال ويحتمل على ان يحمل على الاقل وهو عتق لواحد في هذه الصورة والتي بعدها ايضا لكنه التمس الواحد الذي يحكم بعتقه فيعتقون جميعا ويسعى كل واحد في ثلثي قيمته لان الاصل الرق تمت بستان بلفظه .

(٢٦٨) وهو الثاني واما ما صدره في التذكرة فيعتق الاول ولا شيء عليه ويسعى كل واحد من الآخرين بنصف قيمته والله اعلم تمت نظرية ومثل هذا يجيء في الاحتمال الثاني من المسألة

« مسألة » : اذا قال هذا العبد حر وهذا أو هذا احتمل ان يعتق الاول ويخير في عتق اي الآخرين شاء واحتمل ان يخير بين الاول والثاني وبين عتق الثالث فيعين اما الاولين والا الثالث (٢٦٩) فيرجع الى قصده في ذلك أي الاحتمالين اراد فان لم يقصد شيئاً فالاول ^{هـ} أظهر (٢٧٠) فيعين اما الاول والا الآخرين وان مات قبل ان يعين عتق الكل وسعى (٢٧١) كل واحد في نصف قيمته على الأرجح - قوي شامي من الاحتمالين - .

« مسألة » : واذا قال احد الشريكين في عبد اذا دخلت الدار هذا اليوم فانت حر وقال الثاني ان لم تدخلها في هذا اليوم فانت حر ثم مضى اليوم ولم يعلم حاله ما فعل فانه يعتق العبد (٢٧٢) لكنه التبس من عليه الضمان منهما لصاحبه فعلى قول (الهادي) انه يرجع الى الاصل الثاني وهو عدم الدخول فيضمن المعلق بالنفي نصيب شريكه بعد ان يحلف شريكه انه ما دخل ان كان موسراً والا سعى العبد وعلى قول (م) بالله يرجع الى الاصل الاول وهو براءة الذمة فلا يجب ضمان ولا سعاية لانه التبس من عليه الحق (٢٧٣) الا ان يكونا معشرين معا سعى العبد لكل واحد منهما في نصف قيمة نصيبه ان استويا في ملكه فان اختلفا فيه سعى في قيمة نصيب الاقل منهما لانه المتيقن ويقسم بينهما نصيب (٢٧٤) لانهما سواء في الاستحقاق (٢٧٥)

الثانية الا ان الذي لا سعاية عليه هو الآخر تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام .

(٢٦٩) ومثله هذا في اللع في الوصايا اذا قال ثلث مالي للمساكين او لفلان وللحج فان للحج نصف الثلث ونصف للمساكين او لفلان على التخيير وهذا مثل هذا الاحتمال تمت .

(٢٧٠) بل الثاني على ما قرر تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشيبيني رحمه الله تعالى .

(٢٧١) اما الثالث فلا سعاية عليه على الاحتمال الثاني وتجب على كل واحد من الاولين نصف قيمة تمت ومثل ذلك كلام سيدي حسين بن القسم عليه السلام والله أعلم .

(٢٧٢) وذلك لان شرطه قد حصل لا محالة تمت بستان بلفظه .

(٢٧٣) وهو السيد والعبد ويحتمل ان المراد السيدين تمت .

(٢٧٤) الاولى على قدر الحصص فينظر تمت شامي وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٢٧٥) على اصل م بالله تمت .

وهذا مع عدم البينة واليمين (٢٧٦) فلو بين احدهما حكم له وكذا ان حلف احدهما دون الثاني وان بينا معا او حلفا ففيه الخلاف الذي يأتي (٢٧٧) .

« مسألة » : اذا قال لعبد ان مت - بضم الميم وكسرهما - انا يوم الجمعة فانت حر ثم مات والتبس في أي يوم مات فلا عتق (٢٧٨) الا ان يبين العبد انه مات يوم الجمعة فان لم يبين حلف له الورثة فان حلف بعضهم ونكل بعضهم عتق العبد بنصيب الناكل وضمن الناكل لشركائه فلو حلفوا جميعا (٢٧٩) فالعبرة بيمين الورثة لانها عليهم في الاصل وان بين العبد بموته في يوم الجمعة وبينوا بموته في غيرها احتمل ان تبطل البيتان لان احدهما كاذبة لا محالة فلا عتق (٢٨٠) وقد ذكره في الحفيظ وهو يأتي على (قم) (٢٨١) و (ن) و (ش) واحتمل - قوي - ان يعمل ببينة العبد لانها عليه في الاصل ولانها مشبهة - نافذة للملك - للعتق والاخرى نافذة له فيعتق العبد وقد ذكره في التذكرة وهو يأتي على (قم) و (طه) .

« فرع » : (٢٨٢) فلو قال ان مت يوم الجمعة (٢٨٣) فعبدى هذا حر وان مت يوم الخميس فعبدى الثاني حر ثم مات وادعى كل واحد منهما العتق وانكرهما الوارث فأيهما بيّن عتق

- هـ
- (٢٧٦) وان نكلا حكم بنكول من عليه اليمين من الاصل عند الهادي عليه السلام تمت .
- (٢٧٧) في المسألة الثالثة بعد هذه تمت ن .
- (٢٧٨) لان الاصل الرق تمت .
- (٢٧٩) يعني العبد والورثة تمت .
- (٢٨٠) لان الاصل الرق عدم العتق تمت بستان بلفظه .
- (٢٨١) يعني كما ذكره في مواضع كثيرة انهما اذا تكاذبتا بطلتا وعلى فم وقط قوي و ض زيد تستعمل بينة من عليه البينة من الاصل تمت بستان بلفظه .
- هـ
- (٢٨٢) مع قصد الوصية تمت ع سيدنا حسن رحمه الله .
- هـ
- (٢٨٣) وعلى قول ص بالله وح والتفريعات لا يصح ذلك كله تمت بستان من الوصايا والفرع على كلام الشرح واللمع والاز كما يأتي في الوصايا تمت في المسألة السابعة قبيل قوله فصل يجوز ان يكون المسلم وصيا للذمي الخ تمت .

وان لم يبين أيهما وحلف الورثة فلا عتق وان بينا جميعا فلا عتق لان احدهما كاذبة لا محالة ولا ترجيح لأيهما .

« مسألة » : رجل له اربع زوجات وعبيد كثير فقال كلما طلقت واحدة من زوجاتي فعبيد من عبيدي حر وكلما طلقت اثنتان منهم فعبدان حران وكلما طلقت ثلاثا منهن فثلاثة منهم احرارا وكلما طلقت اربعا فأربعة منهم احرار ثم طلق زوجاته الاربع فقيل انه يعتق من عبيده اربعة فقط وقيل بل عشرة (٢٨٤) لان طلاقه لهن قد انطوى على طلاق واحدة واثنتان وثلاث وأربع (٢٨٥) ذكره في التذكرة وص و (نعش) وقال في الانتصار و (نعش) يعتق منهم خمسة عشر لانه يعتق بطلاق الاولى واحد وبطلاق الثانية ثلاثة فواحد لكونها واحدة واثان لكونها ثانية وبطلاق الثالثة اربعة واحد لكونها واحدة وثلاثة لكونها ثالثة وبطلاق الرابعة سبعة واحد لكونها واحدة واثان لكونها ثانية للثالثة وأربعة لكونها رابعة وقال (نعش) انه يعتق منهم سبعة عشر فزاد واثين في طلاق الثالثة لكونها ثانية للثانية وقال (نعش) يعتق منهم عشرون فزاد وثلاثة في طلاق الرابعة لكونها ثالثة للثانية قال في البسيط ولا فرق بين ان يطلقهن بلفظ أو بالفاظ قال سيدنا عماد الدين - قوي الشامي - والاقرب في ذلك ان يطلقهن بالفاظ متفرقة فالقول الثاني اولها وان يطلقهن بلفظ واحد فالقول الاول اولها .

(٢٨٤) قوله وعشرة وذلك لانه يعتق بالواحدة وبالاثنتين اثان وبالثلث ثلاثة وبالاربع اربعة فصار العبيد عشرة هذا قول الحسن بن النظام من اصش ويخطيء من حيث ان كلما تقتضي التكرار ووجه القول يعتق خمسة عشر انه يعتق واحد بطلاق الواحدة واثنتين وثلاثة بوجود صفة الواحدة والاثنتين والثلث وبالاربع سبعة بوجود ثلاث صفات صفة الواحدة وصفة الاثنتين وصفة الاربع وهذا القول هو الذي صححه في مذهب الشافعي واختاره في الانتصار وقال بعش يعتق سبعة عشر ووجهه ان في طلاق الثالثة ثلاث صفات طلاق واحدة وطلاق ثلاث ومن ص ش من قال يعتق عشرون ووجهه ان في الثلاث ثلاث صفات كما ذكر وفي الارث اربع صفات وطلاق واحدة وطلاق اثنتين وطلاق ثلاث بعد الواحدة الاولى وطلاق اربع هذه المسألة ذكرها في مذهب ش والانتصار وذكر في شرح الشبيه هذه الاقوال تمت تعليق مدحجي والله اعلم .

(٢٨٥) قوي ان كان بالفاظ تمت .

« مسألة » : واذا قال العثماني (٢٨٦) عبدي حر ان كان علي أفضل من عثمان وقال العلوي عبدي حر ان كان عثمان افضل من علي فانا نحكم بعتق عبد العثماني (٢٨٧) لظهور الدليل بفضل علي عليه السلام .

فصل

يصح العتق على مال عقدا أو شرطا فالعقد على كذا أو بكذا أو لكذا فيحتاج الى القبول أو السؤال في المجلس ان كان حاضرا أو القبول في مجلس العلم (٢٨٨) ان كان غائبا كما في الطلاق ويلحقه الاجارة اذا قبل له غيره في المجلس فيعتق بذلك ويصير العوض دينا عليه .

« مسألة » : اذا قال أنت حر على الف فقال العبد رضيت أو علي ذلك صح وعتق وان قال نعم فقال الامام (ي) والفقهاء (س) انه يكفي القبول (٢٨٩) فيعتق (قيل ع) لانه لا يكفي .

« مسألة » : ويصح فيه شرط الخيار ذكره في الوافي وأبو جعفر وقال في التفرعات وشرح ابي مضر والفقهاء (ل) لا يصح فيه ويتفقون على صحته في الكتابة وعلى عدم

(٢٨٦) او البكري او العمري تمت .
 (٢٨٧) قيل فلو انه رجع عبد العثماني الى العلوي وقال العلوي لا ادري ايها افضل فانهما يعتقان عليه قال سيدنا وهو يقال ثبوت الدليل يرفع اللبس تمت زهور والله أعلم .
 (٢٨٨) قال ابن مفتاح ذلك خاص في العتق والطلاق (*) لا في سائر العقود فلا بد من قبولها في المجلس تمت .

(٢٨٩) قوله يكفي القبول قال عليه السلام لان قوله نعم تصديق لما قبله كما لو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم وحجة الفقيه ع انها مقررة لما سبقها فكأنه قال نعم أنا حر وذكره المهدي عليه السلام تمت بستان بلفظه .

* وكذا الاقالة والحوالة تمت قرر .

صحته في الطلاق على مال وفي العتق المطلق والوقف والاقالة وسائر عقود التبرعات كالهبة والنذر ونحوه (٢٩٠) .

« مسألة » : اذا قال اعتقني على خدمتك سنة فقال اعتقت صح وعتق فلو مات العبد قبل ان يخدمه وجبت قيمته من تركته وقال (٢٩١) ، (٢٩٢) (ش) يجب قيمة الخدمة واذا لم يكن له تركة فلا شيء عليه (٢٩٣) وكذا اذا مات وقد خدمه بعض السنة فيجب بقدر ما بقي منها من اجرتة أو قيمته على الخلف ولو كان الميت هو السيد خدم العبد ورثته فان لم يكن له وارث كان الخدمة لبيت المال .

« مسألة » : واذا اعتق فضوليان عبد رجل احدهما على الف والثاني على مائة فأيهما اجازه المالك صح وان اجازهما معا بلفظ عتق واحد ولزمه نصف الالف ونصف المائة كما لو باعاه (٢٩٤) من شخصين واجاز المالك بيعهما فلو اجاز احدهما غير معين فالاقرب انه لا يصح في البيع (٢٩٥) وفي العتق يعين (٢٩٦) أيهما (٢٩٧) شاء لانه يقف على الذمة .

- (٢٩٠) البرء والجواله والصدقة والوصية تمت والله اعلم .
- (٢٩١) لانه استهلك الرقبة بالقبول وفيما تقدم استهلك الخدمة فافترق تمت في قوله في الازهار فيغرم اجرة ما فوت تمت والله اعلم .
- (٢٩٢) وعليه الاز بقوله فقيمة العبد تمت .
- (٢٩٣) يعني لا يعاقب عليه والا فلو تبرع عنه متبرع صح تمت .
- (٢٩٤) اما في البيع فلا يصح فينظر في القياس تمت تهامي ولعل هذا لصاحب الكتاب والاعتراض مبني على قول ص بالله الذي مر في البيع تمت واهل المذهب قد تقدم لهم في البيان صحة البيع وتقسم نصفين تمت قد اختير كلام ص بالله انهما يبطلان لانه يؤدي الى ملك بين مالكين كما يأتي ذلك في ح ز في البيع في قوله وتلحق اخر المقدين تمت من خط سيدنا ع .
- (٢٩٥) يعني الاجارة والبيع صحيح وانما يكون موقوفا على صحة الاجارة لان الاجارة لغير معين لا يصح تمت والله اعلم .
- (٢٩٦) فلو تعذر التعيين فلعله يعتق ويلزم نصف المالكين من بيان حيث والله اعلم تمت .
- (٢٩٧) وما عينه تعيين وهو الالف والمائة تمت والله اعلم .

« مسألة » : اذا قال انت حر وأدّ لي الفأ أو عليك لي الف وقبل العبد او لم يقبل

فانه يعتق ولا شيء (٢٩٨) عليه (٢٩٩) وقال (٣٠٠) (ف) و (محمد) لا يعتق حتى يسلم الالف اذا قبله كما اذا قال لغيره احمل لي كذا او افعل لي كذا ولك درهم فانه يلزم اذا فعل ، قلنا ذلك ^{هنا} جعالة (٣٠١) جرت به العادة وهذا لم تجر به العادة .

« مسألة » : واذا اعتق عبده على الف (٣٠٢) وقبلوا عتقوا وقسم الالف بينهم على قدر قيستهم بخلاف ما اذا طلق زوجته على الف وقبلن فان يقسم بينهما على عددهن (٣٠٣) .

« مسألة » : والشرط حروفه ان واذا ومتى ومتى ما ومهما فلا يحتاج الى قبول ولا يصح الرجوع عنه ولا يقع العتق حتى يحصل الشرط مع بقاء العبد على ملك سيده سواء حصل قريبا أو بعيدا الا ان يعلقه ^{هنا} بوقت تعلق به وكذا اذا نوى حصوله في وقت معين تعلق به باطنا لا ظاهرا ان نازعه العبد .

« فرع » : واذا كان الشرط ما لا يسلمه العبد لسيدته فالعرف انه يكون مما كسبه بعد ذلك او مما كان في يده من قبل كسبه او مما كان سرقة من مال سيده لا مما يأخذه منه

(٢٩٨) ووجهه ان الواو للاستئناف تمت زهور .

(٢٩٩) قوله يعتق ولا شيء عليه قال عليه السلام لان العتق وقع بقوله انه حر وقوله ادي لي الفأ او عليك لي الف كلام مستأنف لا تعلق له بالاول كما لو قال انت حر واكتسب لنفسك تمت بستان بلفظه .

(٣٠٠) لانه عتق بقوله انت حر تمت .

(٣٠١) بالحركات الثلاث تمت قاموس .

(٣٠٢) فان اعطاه دون المائة حيث علق عتقه بها ثم مات السيد بقي العبد مملوكا للورثة لفوات الشرط بالموت تمت ح بهران قد تقدم لفظ ن بقوله وكذا ان قال ان اعطيتني الفأ فانت حر ثم مات السيد قبل تمام الالف اخر المسألة وهي مسألة اذا قال ان خدمتني سنة . . . الخ قبل هذه الورقة بورقة تمت .

(٣٠٣) لانه لا قيمة لخروج ايضا عين خلاف ش تمت والله أعلم .

بعد ولا من ما اخذه من مال الغير مطلقاً^(٣٠٤) فلا يعتق بتسليمه لسيده .

« فرع » : فإذا قال متى أعطيتني الفاء في كل شهر مائة فانت حر فهذا شرط لا كتابة اذا لا يحتاج قبولا وقال اصحاب (ح) انه كتابة^(٣٠٥) (قلنا) فان دفعه مرة لم يعتق عندنا^(٣٠٦) .

« مسألة » : اذا قال انت حر على دخول الدار وقبيل عتق ثم ان دخلها والا ضمن قيمته على قول (الهدوية) واحد (فم) بالله خلاف (فم) و (ن) وعلى قول (ض) زيد لا يحتاج قبولا فيما ليس بمال قلنا فلو لم يقبل بل قام ودخل الدار فقبل (س) ان قيامه^(٣٠٧) للدخول امثال فيعتق وقيل ع لا يكفي لان الدخول حصل بعد قيامه من المجلس وهكذا في البراء من الدين اذا ابراه^(٣٠٨) على ان يدخل^(٣٠٩) الدار بخلاف الطلاق فاذا طلقها على ان

(٣٠٤) سواء قبضه قبل اللفظ ام بعده اذا كان من غير النقدين فاما اذا كان من النقدين عتق به على اصل الهدوية لان النقد لا يتعين تمت كب (ب) وشكك على كلام الكواكب تمت .

(٣٠٥) وحجتهم انه منجم تمت .

(٣٠٦) والشرط باق على حاله فاذا سلمه على ما شرط صح تمت والله اعلم .

(٣٠٧) ويدخل فان لم يدخل لزم قيمته يستقيم حيث له غرض كما في الاز في قوله وهو منفعة او غرض تمت سماع سيدنا حسن بن احمد الشيبيني رحمه الله تعالى وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٣٠٨) قيل ف وكان له غرض بالدخول الى الدار لا ان كان عبثا فلا حكم له في الرجوع ذكره في هذا الكتاب في باب الابراء بالمعنى والمذهب (ب) (ب) انه يكون شرطا فيقع عند حصوله تمت صعيتري ومثله للنجري في الخلع رواه عن الامام المهدي عليه السلام تمت .

(٣٠٩) ودخل ولارجع في البراء تمت حيث له غرض كما في الازهار في الابراء قوله فيرجع لتعذره ولو غرضا تمت سماع سيدنا حسن بن احمد حفظه الله تعالى .

* وقيل لا فرق بين النقد والعرض (ح) وقواه ض عامر وسعيد هبل تمت .

* واستضعفه المؤلف واختار بقاء كلامهم على ظاهره فلا بد من القبول تمت .

(ح) ويفرق بينه وبين الحر اذا غصب نقدا ثم غصب قضاء غريمه برىء ان العبد لم يكن في ذمته للسيد فقبلاً ذمته بخلاف الحر فقد صار الدين في ذمته تمت من هامش شرح الاز وقرر .

تدخل الدار فقبلت ولم تدخل فلا شيء عليها لان خروج البضع لا قيمة له خلاف (ش) فأوجب عليها مهر المثل *

« مسألة » : اذا قال ان فعلت كذا فقد اعتقتك فلا يعتق حتى يفعل للعرف بذلك (٣١٠) وقال الاستاذ يعتق في الحال (٣١١) لقوله فقد اعتقتك لانها للحال او الماضي *

« مسألة » : اذا قال انت حر بعد موتي على الف فهذه وصية له بالعتق على الف فيكون قبولها بعد الموت ذكره في الكافي (٣١٢) وابو مضر وقيل (س) بل في المجلس (٣١٣) ان حضر الموصى له او عند علمه بالوصية ان غاب *

« مسألة » : اذا قال لزوجته ان فعلت كذا فانت طالق والا فعبيدي حر احتمل ان يكون مراده بالعتق اذا لم تفعل الزوجة ذلك الفعل واحتمل ان يكون مراده به اذا لم يقع الطلاق على الزوجة مع فعلها لذلك نحو ان تفعله وهي مطلقة او مفسوخة واحتمل ان مراده

(٣١٠) قوله للعرف بذلك هذا ذكره م بالله وابو مضر والفقهاء ل ي قالوا لان العرف هو المعمول عليه والاستاذ بنى قوله على اللغة والاعراب ان دخول الف على الفعل الماضي في جواب الشرط لا يجوز ولهذا لا يجوز ان يقول ان دخلت الدار فاعتقتك فلما كان دخول الدار ممتنعاً كان دخولها دلالة على بطلان الشرط في العتاق والطلاق وينزل منزلة كلام مستأنف ويؤيده ان دخول قد مؤكدا للاستئناف ومؤيدة لانقطاعه عن التعليق بالشرط اذ لا يجوز جواب الشرط بقدر فلما جمعت الف وقد كان ذلك مؤكدا للاستئناف وانقطاع الكلام عن التعليق بالشرط تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣١١) فيلزم تقدم المشروط واما النحاة فقط قالوا في قوله تعالى (ان كان قميصه قد من قبل فصدقت) أي فيكون سببا للاخبار فليتحقق تمت نظر مفتي .

(٣١٢) هذا الخلاف هنا كما ذكره في الوصايا تمت بستان والله أعلم .

(٣١٣) قال في بيان سيدنا ابراهيم حثيث في المسألة نظر والقياس انه يقع بالقبول تدبيراً ويبطل شرط الالف تمت لانه لا يثبت للسيد على عبده دين تمت يقال ان جعل تسليم الالف بعد الموت فليس بتدبير لانه غير مطلق وان اراد تسليم الالف قبل الموت كان تدبيراً معلقاً وتسليم الالف شرط فيه واما قوله فلا شيء عليه فمحل النظر تمت شامي والله أعلم .

التخيير بين الطلاق والعتق واحتمل ان يكون مراده به التأكيد بالعتق للطلاق فيكون (٣١٤) حلقتا ^{هـ} بهما (٣١٥) معا فيرجع اليه في أي ذلك أراد ويقبل قوله فيه فان لم يرد أيها فقيل (ف) انه يحمل على الاقل وهو التخيير بين الطلاق والعتق فيعين أيهما شاء على قول (م) بالله انهما يثبتان في الذمة واما على قول الهدوية فالاقرب والله أعلم انه يقع احدهما ملتبسا اذا فعلت الزوجة ذلك فيعتق العبد ويسعى في نصف قيمته ويحرم عليه مدانة الزوجة ولا يخرج منه الا بطلاق منه كما تقدم (٣١٦) في مسألة الغراب (٣١٧) .

« مسألة » : من نذر ان يعتق عبده ثم أعتقه على عرض فانه يجزيه ^{هـ} (٣١٨) وكذا اذا كاتبه أو دبره وعتق بذلك اجزأه وان اعتقه عن كفارة فقال في التذكرة والحفيظ ومهذب (ش) يجزيه عن النذرة والكفارة وقيل (ع) بل يجزيه عن النذر لا عن الكفارة ، اما لو نذر بعتق رقبة غير معينة ثم اعتق رقبة ونواها عن النذر وعن كفارة فلعله لا يجزيه عن أيهما لانه قد وجب عتق رقتين .

« مسألة » : اذا قال لعبديه اتما حران على الف وقبل احدهما عتق ولزمه حصته من الالف على قدر قيمته وقيمة الثاني (٣١٩) وان قال احدكما حر على الف فقبلا كان اليه

(٣١٤) قال الهاجري بل مراده فان لم تدخل في فانت طالق وعبدي حر تمت وكلام الهاجري مثل هذا الاحتمال تمت ليس مثله فيما يظهر تمت .

(٣١٥) وكأنه قال ان فعلت كذا فانت طالق وعبدي حر تمت والله أعلم واحكم .

(٣١٦) قال الوالد ويحتمل في هذه المسألة ان يقال يحمل على الوجه الاول انها اذا لم تفعل عتق العبد لانه أقرب الى الفهم من جهة العادة كما اذا قال لغيره ان لقيك زيد فاعطه درهما والا فعمره فالمفهوم انه اذا لم يلقه زيد اعطاه عمرا والله أعلم تمت .

(٣١٧) ولعله يقال يقع الطلاق لانه لا يقف على الذمة كما اذا خير بين طلاقين وقع احدهما ملتبسا تمت .

(٣١٨) لان المقصود عتقه وقد حصل عليه .

(٣١٩) وذلك كما لو باعهما من اثنين بالف تمت بستان بلفظه ينظر في القياس فانه لا يصح ذلك في البيع لتفريق الصفة تمت .

الخيار يعين أيهما شاء فمن عينه عتق ولزمه الألف فإن مات احدهما تعين الآخر للعتق فإن مات السيد قبل التعيين عتقا جميعا وسعى كل واحد في نصف (٣٢٠) الألف ونصف قيمته (٣٢١) وان قبل احدهما فقط قال سيدنا عماد الدين فالأقرب انه يعتق ويلزمه الألف لان الثاني قد خرج عن العتق بعدم قبوله .

« مسألة » : اذا قال احدكما حر عن كفارتي فانه يعين ايهما يشاء للعتق ويجزيه فان تعذر منه التعيين عتقا معا (قيل س) ويسعى كل واحد في نصف قيمته ولا يجزيه عن الكفارة وقيل (ف) انه (٣٢٢) يجزيه (٣٢٣) ولا تجب عليهما سعاية .

« فرع » : فلو اعتق عبدا له عن كفارة ثم التبس بعبده له آخر فانهما يعتقان ولا سعاية وقد اجزته الكفارة ذكره الفقيه (س) ويكون الولاء له عليهما معا كمن مثل بعبده ثم اعتقه الحاكم عنه ولعله يقال انها (٣٢٤) تجب السعاية هنا لان اللبس حصل بعد وقوع العتق وبعد ما اجزى عن الكفارة فيكون كما اذا التبس (٣٢٥) حر بعبده .

« مسألة » : واذا التبس حر بعبده عتق العبد وسعى كل (٣٢٦) واحد منهما في نصف

(٣٢٠) فان قيل هلا وجب الاقل من القيمة او العرض لانه المتيقن والزائد مشكوك فيه لانك تقدر في كل واحد منهما انه عتق بالعوض فتجب وانه اعتق باللبس فتجب قيمته فيحكم بالمتيقن تمت رياض بلفظه يقال الاولى لزوم الاقل لان الاصل براءة الذمة فصى الله وسلم على سيدنا محمد الامين وعلى اله الاكرمين امين تمت .

(٣٢١) وهذا اذا لم يفرط فان فرط لزمه حصته من الألف لا القيمة تمت وقرر والله أعلم .

(٣٢٢) يقال القوي في كلام الفقيه ف الاجزاء لا عدم وجوب السعاية فتجب لان اللبس حصل من بعد تمت والله أعلم .

(٣٢٣) واختاره المؤلف تمت .

(٣٢٤) بل تجب السعاية على المختار تمت وقرر .

(٣٢٥) وقواه المؤلف ومي تمت .

(٣٢٦) واختار في الهداية والاثمار انه لا سعاية عليهما بل يعتق العبد بلا شيء لان الاصل براءة الذمة تمت وكذا في البحر لانه لم يصر الى الحر شيء في مقابلة السعاية تمت وانظر السعاية في الرياض وقال لا يستقيم الا عند من يحول على من عليه الحق والله اعلم .

قيمته لسيد العبد كما اذا التبس العتق بالعبد لكن لا يثبت له الولاء على أيهما (٣٢٧) حيث احدهما حر أصلاً .

« مسألة » : من له أمة وزوجة حرة ثم وقع اللبس بينهما عتقت الامة وسعياً في نصف قيمتها للسيد وحرم عليه وطؤها ولا تخرج منه الزوجة الا بطلاق فلا يصح تزويج ايها الا بعد طلاق الزوجة الا ان (٣٢٨) يتزوج الامة (٣٢٩) من وليها حل وطؤها .

« مسألة » : من اعتق في مرض موته أمة له قيمتها ثلاثمائة ولا يملك سواها وعليه دين خمسمائة ثم تزوجها في مرضه على مائة ولم يمكنه تزويجها بأقل ثم مات من مرضه فانها تسعى في خمسة اسداس قيمتها وهو مائتان وخمسون ويسقط عنها حصة مهرها وهو خمسون وهو بناء على ان ما يحدث من الدين بعد العتق في المرضى فهو كالدائن المتقدم عليه (٣٣٠) فلو لم يكن عليه دين الا مهرها مائة استحققت بالعتق ثلث المائتين الباقيتين من قيمتها بعد مهرها وهو يأتي ثلثي مائة وبقيت مائة وثلث مائة لها ربعها ميراثا وهو ثلث مائة وبقيت عليها مائة

(٣٢٧) الا ان يكون اللبس بين عبده وابنه لا انه قدر انه ابنه فهو يرثه بالنسب وان قدر انه عبده فهو يرثه بالولاء تمت وقرر والله اعلم .

(٣٢٨) هذا الاستثناء عائد الى قوله وحرم عليه وطؤها تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٣٢٩) من وليها من النسب او من نفسه (**) او الامام او الحاكم تمت حيث .
فيقول قد تزوجت عتيقتي اذ هو الولي (**) او يقول لوليها قد زوجتني قريبتك ولو كانت مجهولة في الظاهر كما اذا التبست زوجته باجنبية كما تقدم في البيان في الرجعة المهمة تمت وقرر .

(٣٣٠) هذا الكلام لم يرد به الاشارة وانما اراد تبين ان الديون سواء هل لزمتم في المرض أم في الصحة وانما الخلاف فيما اقر به المريض من الديون في مرضه فعندنا انه سواء هو وما اقر به في حال صحته وعند ابي حنيفة يقدم ما اقر به في الصحة على ما اقر به في المرض الا اذا اضاف الى حال صحته تمت بستان بلفظه والله اعلم وصلى الله على محمد واله .

* لا ولي لها غيره هي لم تعتق الا باللبس ولا ولاية عليها فينظر تمت والله اعلم .
** تغير الولاء بل من جهة النسب اذ لا ولاية له عليها مع اللبس تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الكوع والله اعلم .

تسعى فيها للورثة (٣٣١) وان كانت محجوبة فميراثها الثمن وهو يأتي سدس مائة وسعت في مائة وسدس مائة .

« مسألة » : من قال لعبيده احدكما حر ثم قال لاحدهما ولثالث احدكما حر فانه يعين من شاء من الاولين ومن الآخرين فان عين الاولين الذي ادخله مع الثالث في العتق الآخر تعين الثالث للعتق (٣٣٢) الآخر وبقي الاول مملوكا وان عين العتق الاول في العبد الاول فانه يعين العتق الثاني في أي الآخرين شاء وان بدأ بتعيين العتق الآخر وعين العبدالمشارك للاول تعين العبد الاول وبقي الثالث مملوكا وان كان عينه في الثالث فانه يعين العتق الاول في أي الاولين شاء وان تعذر التعيين فيهم الكل عتقوا جميعا وسعى الاول والثالث في نصف (٣٣٣) قيمتها وسعى المشارك لهما في ربع (٣٣٤) قيمته .

« مسألة » : ويصح ان يعتق المسلم عبده الكافر وان يعتق الكافر عبده المسلم والكافر ولو في دار الحرب وقال العيصيري لا يصح العتق ولا التدبير ولا الكتابة في دار الحرب مطلقا (٣٣٥) .

« فرع » : وانما يصح العتق من الكافر لا الوقف لان القرية شرط في الوقف لا في

(٣٣١) فلو ماتت قبله عن مال ورث فيها النصف او الربع واذا ورثت عاد لها ثلثه بالوصية واذا عاد لها ورثته كذلك وهلم جرى تمت من بيان حثيث .

(٣٣٢) ولعله يفهم من الازهار من قوله فان مات او اعتق او باع احدهما تعين الآخر تمت والله اعلم .

(٣٣٣) قوله في نصف قيمتها وذلك لانه يجب على كل واحد منهما قيمة في حال حيث عين غيره وتسقط في حال حيث عينه فيجب عليه نصفها واما المشارع لهما فيلزمه قيمة حيث عين السيد غيره وحيث عينه تسقط فيجب نصفها ثم ان عينه سيده بالعتق الآخر سقط هذا النصف وان عين غيره وجب ذلك النصف فقد وجب في حال وسقط في حال فيجب ولا دار ودار تمت ن .

نصفه وهو ربع قيمته تمت بستان .

(٣٣٥) يعني لا من مسلم ولا من كافر لانها دار قبل دخول الآخر فلما زاد التبس بالآخر سقط

(٣٣٤) وذلك لانه قد كان عليه نصف قيمة فقط اعلم واحكم .

من النصف نصفه تمت صعيتري والله اباحة قلنا لم يفصل الدليل بين شخص وشخص

العتق (٣٣٦) - لقوته - .

((مسألة)) : من اعتق عبد غيره ثم اجاز مالكه لم يصح^{هـ} الا ان يكون العتق بعقد على عوض هو مال فلو كان العوض غير مال كدخول الدار ونحوه فقال في التذكرة تلحقه الاجازة وقال في الحفيظ لا تلحقه فلا يعتق وعلى قول (ض) زيد يعتق لانه يقول انه لا يحتاج (٣٣٧) الى قبول .

فصل

العتق يثبت في الذمة وفاقا فاذا اعتق أحد عبيده أو قال هذا أو هذا عين من شاء منهم كما تقدم فان تعذر التعيين بموته^{هـ} عتقوا الكل وسعوا كما تقدم (٣٣٨) - ان لم يفرط - وقال الامام (ح) (بعش) انه يورث التعيين فيعين ورثته من شأؤوا وكذا اذا قال احدكم حر بعد موتي فهذا تدبير مخير فيعين له من شاء منهم وان مات قبل ان يعين عتقوا الكل وسعوا كما تقدم بخلاف ما اذا قال اوصيت بعتق احدكم فمات قبل ان يعين فانه يورث^{هـ} التعيين لان هذا وصية فيكون تعيينها (٣٣٩) الى الوصي ان كان وان لم يكن فالى الورثة كما اذا اوصى بشاة من غنمه ونحو ذلك .

(٣٣٦) فيلزم ان يصح النذر من الكافر لانه لا يشترط فيه القرية فينظر يقال النذر فيه

شائبة يمين فلا ينعقد من الكافر تمت ع ح قيل محيرسي والله أعلم .
(٣٣٧) ينظر في كلام ض زيد وقد وجه ان العقد كالشرط فلا حكم للقبول باللفظ وانما يعتبر حصول الشرط فلو قال على ان تدخل الدار لم تطلق الا بالدخول ولو دخلت في غير المجلس كالشرط واما ان القاضي زيد يقول يقع الطلاق ولم تدخل فهذا بعيد لان هذا افراط بالجهل تمت غيث والله أعلم .

(٣٣٨) ولا يصح من الورثة التعيين لانه من باب التروي فاشبهه خيار الروية كما تقدم تمت شرح بهران .

(٣٣٩) لكن يعين الوصي الادنى فاذا عين الا على ضمن ويحتمل ان لا يصح تعيينه وهو الاولى تمت هبل وحيث والله أعلم .

« فرع » : ^{من} وإذا عين بعض الورثة فلعله يقال انه يصح تعيينه في العتق لانه استهلاك لكن ان عين الادنى لم يضمن وان عين فوق الادنى ضمن لشركائه نصيبهم من الزيادة (٣٤) وفي غير العتق لا يصح التعيين الا ما تراضوا به الكل لانه حق لهم .

« مسألة » : من اعتق عبده أو جزءا منه في حال صحته صح لو زادت قيمته على ثلث ماله وقال في المنتخب (٣٤١) يسعى العبد في الزائد منها على الثلث وان كان ذلك في مرض موته فان كان عليه دين (٣٤٢) يستغرق ماله صح العتق وسعى العبد للغرماء في قيمته (٣٤٣) وقال (ك) و (ش) لا يصح العتق قيل (ح) وهو القوي لان على الغرماء مصرة في انتظار كسب العبد وربما تعذر عليه او مات او تمرد وان لم يكن ماله مستغرقا بالدين عتق العبد من ثلث ما يبقى بعد الدين فاذا زادت قيمته على ثلثه سعى في الزائد للورثة وان كان لا يملك سواء ^{من} ولا دين عليه عتق وسعى للورثة في ثلثي قيمته الا ان يجيزوا او بعضهم فلا سعاية عليه لمن أجاز .

« مسألة » : من له ثلاثة عبيد لا مال له سواهم فاعتقهم في مرض موته بلفظ واحد او بالفاظ متفرقة عتقوا وسعى كل واحد في ثلثي قيمته وسواء استوت قيمتهم أو اختلفت فلو كانت قيمة احدهم مائة وقيمة الثاني مائتان وقيمة الثالث ثلاثمائة قسم ثلث قيمتهم وهو مائتان بينهم اسداسا (٣٤٤) لانه كأنه جعل لكل واحد منهم قدر قيمته فيكون للاول سدس وهو ثلث مائة وسعى في ثلثي مائة وللثاني سدسان وهو ثلثا مائة ويسعى في مائة وثلث مائة

(٣٤٠) فان اختلفا في التعيين فلعله يعتبر بالاول منهم فان عين الورثة في حالة واحدة عتقوا الكل المعينين وسعى كل واحد منهم في نصيب الآخرين تمت وقرر .

(٣٤١) قد تقدم الاحتجاج للاحكام والمنتخب في الهبات فاغنى عن اعادته تمت والله أعلم .

(٣٤٢) ولو حدث الدين من بعد تمت والله أعلم .

(٣٤٣) بل الاقل من القيمة او الدين تمت وقرر .

(٣٤٤) واختار مثل هذا القاضي عامر في مسألة العبيد في باب الاقرار تمت .

والثالث ثلاثة أسداس وهو مائة ويسعى في مائتين وقال (٣٤٥) (ش) اذا اعتقهم بالفاظ متفرقة عتق الاول من الثلث فان زادت قيمته على الثلث سعى في الزائد وان نقصت عنه وعتق بغير شيء وعتق الثاني بعده وسعى في الزائد من قيمته على ما بقي له من الثلث وله قول آخر انه (٣٤٦) يقرع بينهم في العتق .

« مسألة » : من اعتق نصيبه في عبد في مرض موته عتق العبد كله فنصيبه من ثلث ماله بعد قضاء الدين ويضمن فيه نصيب شريكه قال في البحر ويكون ضمانه من ثلث ماله فاذا زادت قيمة نصيب شريكه على ثلثه فالزائد على العبد يسعى فيه وفيه نظر والاولى ان العتق جناية منه على نصيب شريكه فيضمن قيمته من رأس ماله وان كان معسرا سعى فيها العبد فان كان ماله مستغرقا بالدين سعى العبد في قيمة نصيب المعتق وكان لشريكه حصته من السعاية

(٣٤٥) وعندني ان قول ش هو الموافق للاصول لانه ينفذ من تصرفه الاول قدر الثلث اذ قد نفذه بخلاف الوصية تمت مفتي وهذا قريب بل هو اولى تمت عن الشامي والله اعلم .

(٣٤٦) قوله وله قول آخر انه يقرع بينهم وحجته ان رجلا كان له ستة عبيد فاعتقهم في مرضه فاقرع الرسول صلى الله عليه واله وسلم بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة فلنا مخالف للاصول اذ الحرية لا يطرأ عليها الرق اجماعا والقرعة لا اصل لها في موارد الشريعة ومصادرها وما لا يوجد له اصل فلا تعويل عليه قالوا قرع صلى الله عليه واله وسلم بين نسائه في السفر وساهم يونس في السفينة ووقعت القرعة في كفل مريم (ﷺ) قلنا لتطيب النفوس وتأنيس القلوب وسلوك جانب الانصاف لا لامر شرعي يوجب ذلك قال عليه السلام وحديث الاعبد اعظم ما يعتمدونه في قاعدة القرعة قال وقد قال بعض الحنفية اكيس من قرعة تميز بين الحر والعبد تمت بستان بلفظه .

(٣٤٧) يعني مال الميت لان السعاية ومال الميت قد صارا مستغرقين لاهل الدين وشريكه من اهل الديون تمت بستان والله اعلم .

(٣٤٨) ولا يقال ان العبد يسعى في حصة الشريك جميعها كما في اعتاق المعسر لنصيبه لان للمعتق تركه وهي سعاية العبد في حصة المعتق نفسه وسائر التركة لكنها مستغرقة فيشترك اهل الدين فيها ومن جعلتها للشريك وما بقي من حصة الشريك يسعى فيها العبد واختص بها جريا على القواعد تمت املاء شامي وقرر .

* حيث قال تعالى (اذ يلقون اقلامهم ايهم يكفل مريم) صح .

ومن (٣٤٧) المال والباقي من قيمة (٣٤٨) نصيب الشريك على العبد يسعى فيه (٣٤٩) *

« مسألة » : من اعتق عبده في آخر جزء من صحته فله ان يتصرف فيه بما شاء حتى يمرض فيمتنع منه حتى يبان حاله فان مات تبين ان العبد عتق قبل مرضه من رأس ماله فان اعتقه قبل سبب موته بجزءين ونذر عليه بثلث ماله قبل سبب موته بجزء ^{هـ}صح وكان من رأس ماله (٣٥٠) - أي للعتق تمت - *

« مسألة » : من مات وله عبد وعليه دين يستغرق ماله فاعتق الغرماء العبد قبل ان يقضوهم الورثة والوصي (٣٥١) لم يصح العتق فان اعتقه الورثة قبل قضاء الدين فقال (ض) زيد لا يصح عتقهم وأشار اليه (م) بالله وقال ابو مضر يكون موقوفا ^{هـ}على سقوط الدين فاذا سقط بقضاء أو ابراء صح العتق وأشار اليه (م) بالله أيضا وهو الأرجح وقبل قضاء الدين لا يصح العتق ولو اجازوه الغرماء لان المانع هو الدين وهو باق (٣٥٢) لان الاجازة من الغرماء لا تسقطه *

« مسألة » : من ملك عبده شيئا معيناً من ماله لم يصح لانه لا يملك وان ملكه جزءا مشاعا من ماله عموما وقبل العبد حيث يحتاج الى القبول فانه يعتق لانه يملك ذلك الجزء

(٣٤٩) ويختص به الشريك من بين الغرماء تمت ض حاشية قال فيها من خط سيدي الحسين بن القاسم *

(٣٥٠) يعني فلا يجب العتق من الثلث بل ينفذ العتق من رأس المال ويستحق ثلث التركة بالنذر تمت وقرر والله أعلم *

(٣٥١) قوله لم يصح العتق وذلك لانه لم يصدر من مالك تمت والله أعلم *

(٣٥٢) وقد تقدم في الوقف لكن يقال الاجازة اسقاط حق لا غير والمانع هو حق الغير فليعلم وقد تقدم ان الاجازة تسقط الضمان فليُنظر يقال الاجازة من المالك ليسقط الضمان لا اجازة غير المالك كما نصوا عليه في الزكاة معلق على قوله لكن يسقط الضمان فابحث تمت كاتبه من خط سيدي ع والله أعلم *

من نفسه فيكون كما لو ملكه جزء من نفسه (٣٥٣) قلنا ويملك ذلك الجزء من باقي مال السيد ولو زاد على ثلثه الا في النذر ولا يجاوز الثلث على قول (الهادي) الصحيح فلو نذر عليه بثلث ماله صح ثلث العبد وثلث باقي ماله ويعتق العبد ولا يكون عتق باقي العبد من جملة الثلث لانه ليس من النذر (٣٥٤) وقال (ش) و (ح) لا يصح ذلك كله لانه لا يملك العبد حتى يعتق وهو لا يعتق هنا الا بعد ملكه لذلك الجزء فيكون دورا قلنا كما لو ملكه جزءا من نفسه فانه يصح ويعتق وفاقا ولو كان الجزء مجهولا لانه (٣٥٥) كالعتق ذكره الفقيه عبد الله ابن زيد .

« فرع » : فلو كان مال السيد مستغرقا بالدين فان كان تمليكه للعبد في حال الصحة صح التملك والعتق ولا شيء على العبد وان كان في مرض الموت فان اضافه الى بعد موته لم يصح لانه وصية والدين يمنع الوصية وان نجره صح العتق وسعى العبد للغرماء في قيمته كما مر (٣٥٦) .

« مسألة » : من اوصى بجزء معلوم من ماله لعبد عتق عقيب موت سيده لانه يملك ذلك الجزء من نفسه في تلك الحال ثم ينظر في قيمته فان كانت تأتي قدر ذلك الجزء

(٣٥٣) مشاعا تمت هداية وحيث وظاهر الاطلاق يقضي بعدم الفرق قلت كما لو اعتق احد اعضاءه عتق اذ التملك من الفاظ العتق تمت سح مفتي ومثله عن الدواري قلت وهو ظاهر الازهار والله اعلم .

(٣٥٤) بل عتق محض ولا سعاية فيعتق ولا شيء عليه ويستحق باقي ثلث المال تمت هبل وقرر والله اعلم .

(٣٥٥) هذا في النذر والوصية واما اذا كان هبة او تمليكا فلا يصح بالمجهول حتى يميزه للبيع تمت وظاهر ما ذكره في بعض النسخ الصحة مطلقا تمت . يعني الذي من نفسه واما حيث كان الجزء للمجهول من ماله او من نفسه وماله فلا يعتق تمت وقرر .

(٣٥٦) فان برىء من مرضه او ايس عتق ولا سعاية قال الامام عز الدين عليه السلام ويرجع بما سلم للغرماء عليهم وفي بعض الحواشي اذا ايس السيد في المرض رجع عليه ولعل هذا يصح بنظر الحاكم لفاية التراجع والا فالاناسب كلام الامام عز الدين عليه السلام تمت .

الذي اوصى به له من نفسه ومن ماله فلا شيء له ولا عليه (٣٥٧) للورثة ان تراضوا بذلك والا فالواجب أن يأخذ ذلك الجزء من جميع المال ويسلم للورثة باقي قيمته وهو الزائد (٣٥٨) على الجزء الموصى به من نفسه وان كانت قيمته اكثر مما اوصى له به سعى لهم في الزائد منها على ثلث ماله لا ان خرجت من الثلث (٣٥٩) فلا شيء عليه ان كانت قيمته دون ما اوصى له به سلموا له الزائد منها على قدر قيمته اذا تراضوا بذلك وان لم فالواجب ان يأخذ بذلك الجزء من جميع مال سيده ويسلم له قيمة باقي رقبته .

« فرع » : فان اوصى بذلك الجزء للعبد ولغيره فان كان ذلك الغير محصورا كواحد او جماعة معينين ملك العبد حصته ^{هـ} وعتق ويكون الكلام كما مر لكن حيث اوصى بذلك لعبده ولفلان او ولبني فلان او قال لعبدي ولفلان ولفلان ولفلان ولفلان فللعبد نصف ذلك وحيث اوصى بذلك لعبده وبني فلان او لعبده وهؤلاء الجماعة او لعبده ولفلان ولفلان او لعبده ولفلان ولفلان ولفلان فانه يكون بينهم على عددهم (٣٦٠) وهكذا في الوقف والنذر والهبة (٣٦١) ذكر ذلك في البحر وان كان ذلك الغير لا ينحصر كالفقراء ونحوهم فان قال اوصيت بذلك لعبدي وللفقراء فله نصفه ولهم نصفه فيعتق ^{هـ} العبد وان قال اوصيت به لعبدي والفقراء (٣٦٢)

(٣٥٧) كان تكون جملة ماله ستة وثلاثين درهما وقيمة العبد ستة دراهم تمت والجزء الموصى به السدس تمت . من جعلتها تمت والله اعلم .
 (٣٥٨) الظاهر والله اعلم ان الجزء الموصى به الثلث فما دون وقد اشار اليه في الكتاب تمت والله اعلم .
 (٣٥٩) وذلك لاستهلاكه له بالوصية وان كانت الوصية اقل من الثلث تمت وقرر .
 (٣٦٠) كأنه جعل تكرير اللام مخرجا لها عن وضعها من كونها قسمة وانه قرينة التشريك تمت والله اعلم بالصواب .
 (٣٦١) والاقرار تمت والبيع تمت وقرر .
 (٣٦٢) لفظ التذكرة وان اوصى بالثلث للفقراء وجعله كأحدهم لم يعتق لجهالة الوصية المستلزمة سعاية بمجهول ولان الوصية بالثلث للفقراء يجوز ان يعطي من شاء وما شاء قدر الثلث ويفضل وليس لاحدهم المطالبة تمت وينظر لو صرف الورثة الموصى به من جميع التركة العبد وغيره وعينوا الجزء الموصى به في العبد يصح ويعتق لكونه كأحد الفقراء او لا يصح اجاب شيخنا المفتي رحمه الله بانه يصح ويعتق تمت شامي .

فهو هاهنا كأحدهم^(٣٦٣) وهم لا ينحسرون فلا يعلم كم يملك من نفسه ولا في كم يسعى من قيمته والسعاية في المجهول باطلة فلا يعتق^(٣٦٤) ذكر ذلك في الشرح وقال (ض) زيد^(٣٦٥) انما لم يعتق العبد لان الوصية للمجهولين لا تعين في جميع المال فلم يملك العبد شيئاً من نفسه .

« فرع » : فلو اوصى بثلاث ماله لعبده وزيد وعمرو كان للعبد ثلث الثلث من نفسه ومن ثلث المال فيعتق ثم ينظر في قيمته فان كانت قدر^(٣٦٦) نصيبه من الكل فلا شيء له ولا عليه مع التراضي كما مر وان كانت أقل وفوه الزائد وان كانت أكثر سعى في الزائد من قيمته ارباعاً لزيد وعمرو ربع وللورثة ثلاثة ارباع لان لهما تسعين وللورثة ستة اشباع .

« فرع » : وحيث الموصى لهم معينون فلكل واحد منهم ان يدعي نصيبه ويستحقون ذلك الجزء من جميع التركة وليس للورثة ان يسلموه من بعض المال الا برضاهم وحيث هم غير معينين كالفقراء ونحوهم^(٣٦٧) ليس لاحد منهم ان يدعي لنفسه حقاً فيه الا اذا قال الموصي واجعلوا فلانا من جملتهم أو كأحدهم^(٣٦٨) فله ان يدعي حقاً لنفسه في الوصية

(٣٦٣) سيأتي (*) في الوصايا انه اذا قال اوصيت بهذه لفلان والمساكين كان نصيفين وهو يخالف (***) ما هنا وما هنا هو المعتمد تمت .

(٣٦٤) وينظر في صحة الوصية هل تصح^{هنا} لهم ويلغوا ذكر العبد ولا يكون للعبد شيء سئل تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٣٦٥) وهو المناسب لما في الازهار في قوله والا فالى الورثة تعيينه تمت والله اعلم .

(٣٦٦) كان تكون التركة ستة وثلاثين ومن جملتها قيمة العبد اربعة تمت .

(٣٦٧) الهاشميين والزهاد والعلماء والمتعلمين تمت والله اعلم .

(٣٦٨) ويصرف اليه ماله قيمة تمت .

* في المسألة التاسعة من قبل كتاب السير في قوله مسألة من اوصى لفلان والحج او للحج وفلان او لفلان والمساكين

كان ذلك نصفه تمت بلفظه تمت .

** قد وجد الفرق هناك وهو مذكور في هامش هذا الكتاب تمت .

ولا يجب تسليمها من جميع المال بل للورثة^(٣٦٩) ان يعينوها في بعضه ذكره (ض) زيد للمذهب^(٣٧٠) واثار في الزيادات الى انهم يشاركون في جميع المال .

« فرع » : واذا اختلف الورثة في تعيين الوصية بالمال فعين بعضهم غير ماعينه الآخر فلعله لا يصح الا ما تراضوا به^(٣٧١) الكل لان ذلك كله كالقسمة .

« فرع » : واذا اوصى لعبده بجزء مجهول من نفسه فانه يعتق بعد موته لانه قد ملك جزءا من نفسه ولا شيء عليه ان خرجت قيمته من الثلث وان زادت عليه سعى للورثة في الزائد وان كان لا يملك سواه فلعله يسعى في ثلثي قيمته وكذا يأتي اذا نذر عليه بجزء من نفسه واما اذا نذر عليه او اوصى بجزء له مجهول من ماله فلعله لا يصح^(٣٧٢) لانه لا يتعين في العبد فلم يملك شيئا من نفسه الا اذا جعل الجزء مشاعا في ماله^(٣٧٣) والله اعلم فيرجع الى الورثة في تفسيره^(٣٧٤) ويعتق العبد .

« مسألة » : والفرق بين الوصية للعبد بنفسه او بجزء منه وبين التدبير ان الوصية تبطل بالدين المستغرق لا التدبير لان له قوة وان الوصية تبطل بالرد لا التدبير وانه يجوز بيعه في الوصية قبل موت السيد لا في التدبير الا لضرورة - او فسق تمت ز - وان اولاد الامة

(٣٦٩) حيث لا وصي تمت .

(٣٧٠) وعليه الاز في الوصايا تمت .

(٣٧١) فان لم يحصل تراض فبالحاكم تمت شامي وقرر والله اعلم .

(٣٧٢) يعني العتق الا ان يفسر الورثة ذلك الجزء المجهول بالعبد او بعضه صح العتق والله اعلم وظاهر الازهار وصريح قول الفقيه عبد الله بن زيد انه يعتق بذلك وان لم يرد المشاع ولعل

كلام البيان اولى اذ لهم التعيين في سائر التركة وقد بنى عليه في الفيت ومختصره حيث قال وبتمليك جزء من المال لا على وجه التعيين بل مشاعا في جميع ما يملكه تمت والقياس الصحة وانه يعتق وهو ظاهر الاز حيث قال وبالايصاء له بذلك تمت .

(٣٧٣) نحو ان يقول بجزء من جميع مالي فانه جزء مشاع تمت وقرر .

(٣٧٤) هل ثلث او ربع أو عشر أو نحو ذلك تمت وقرر .

المدبرة يتبعونها في الحكم لا أولاد الموصي لها بنفسها واما حيث الوصية له بعنته فقال في الانتصار والفتية (ح) انه (٣٧٥) كالوصية أيضا وقال في الكافي والتفريعات و (ص) والفتية (ح) انه كالتدبير سواء .

فصل

من اعتق من مملوكه شيئا ولو قل عتق كله سواء كان مشاعا او عضوا مخصوصا ولو شعره (٣٧٦) منه لا ما كان مجاورا له كالدمع والريق والعرق والبول ونحوها كما تقدم في الطلاق ولا سعاية على العبد في قيمة باقية خلاف (زيد) و (ح) حيث اعتق منه جزء مشاعا فيعتق ويضمن قيمة الباقي .

«مسألة» : اذا اعتق احد الشريكين نصيبه عتق العبد كله وضمن المعتق قيمة نصيب شريكه يوم العتق (٣٧٧) ان كان موسرا وقت العتق وان كان معسرا وهو الذي لا يملك الا ما استثنى للمفلس (٣٧٨) سعى العبد للشريك ولو ايسر المعتق من بعد العتق وكذا لو ايسر بعد ما كان موسرا يوم العتق فلا سعاية على العبد .

«فرع» : ويكون الولاء للمعتق سواء ضمن او سعى العبد وقال العيصيري اذا سعى العبد كان الولاء للشريكين معا وقال (ش) حيث يكون المعتق موسرا يعتق العبد ويضمن المعتق لشريكه وحيث يكون معسرا يعتق نصيبه فقط ويبقى نصيب الشريك له وقال (زيد) و (ح) يكون الشريك مخيرا (٣٧٩) بين أن يعتق نصيبه او يكاتبه او يدبره وبين

(٣٧٥) ويعتق بالموت من غير اعتاق تمت وقرر .

(٣٧٦) وهو يؤيد صحة عتق بتملك الجزء المجهول من نفسه تمت .

(٣٧٧) واذا كان المعتق اثنين ضمنا قيمة نصيب الشريك نصفين ولو كان ملكهما مختلفا تمت .

(٣٧٨) فان ايسر البعض سلمه وسعى العبد في الباقي تمت كب .

(٣٧٩) ثلاث خيارات تمت .

أن يضمن (٣٨٠) المعتق قيمة نصيبه ويعتق (٣٨١) وبين ان يستسعي العبد في قيمة نصيبه ويعتق.

« فرع » : وهل يكون المعتق لنصيبه اثماً أم لا (٣٨٢) قيل (ح) - قوي لا فإذا وكل غيره - بالعتق - صح وقيل (ل) (٣٨٣) بل يآثم وأشار إليه (م) بالله فهل يصح توكيله به فيه نظر (٣٨٤) .

« فرع » : وحيث المعتق معسر والعبد صغير فانه ينتظر وقت امكانه للتكسب ثم يستسعيه وليه وهو أبوه أو وصي أبيه أو جده أو وصي جده أو وصي الوصي أو الامام أو الحاكم أو من ولياه لا المعتق فلا ولاية له عليه ولا للشريك .

« مسألة » : واذا اذن الشريك لشريكه في عتق العبد كله أو في عتق نصيب الاذن فلا ضمان (٣٨٥) ولا سعاية وان اذن له في عتق نصيب المعتق فلا ضمان بل السعاية على العبد (٣٨٦) .

(٣٨٠) ويرجع على المعتق على العبد بما ضمن وكذا في صدر الشريعة للحنفية ومثله في ح التجريد للم بالله تمت من خط سيدي الحسين بن القسم تمت .

(٣٨١) ظاهره انه يعتق بالاول تمت والله اعلم .

(٣٨٢) لقوله صلى الله عليه واله وسلم « من اعتق شقفا له من عبده قوم عليه الباقي » ولم يبين صلى الله عليه واله وسلم المعصية مع انه في موضع التعليم فيلزم ان يصح التوكيل تمت صعيتري .

(٣٨٣) وقواه المفتي وحيث تمت .

(٣٨٤) لانه بالنظر الى انه استهلاك مال الغير يكون معصية فلا يصح التوكيل به كما لا يصح بالمحظورات والاصح صحة التوكيل لانه لم يعتق نصيب الشريك الا بالشرع المجيز فلم يكن التوكيل معصية تمت مدحجي من هامش تذكرة الشميلي .

(٣٨٥) ان قلت وظاهره يقتضي انه لا يسعى لا للمعتق ولا للاذن حيث اذن له بعقق نصيب الاذن ويحتمل ان يقال لعله لا سعاية في حصة الاذن وظاهر الاذن ان العبد يسعى للمباشر لانه اعتق نصيب شريكه فسرى الى حصته فيسعى العبد تمت مفتي وقيل لا سعاية مطلقا تمت هبل والله اعلم .

(٣٨٦) والولي في الاول لهما معا وفي الثانية للاذن فقط وفي الثالثة للمعتق تمت معيار معنى وغيث قرر والله أعلم بالصواب .

« مسألة » : وإذا كان بعض العبد وقفا او عتق المملوك منه فقيل السيد (الهادي) انه يسري الى الوقف - قوي مفتي - ويكون استهلاكا (٣٨٧) له ولعله القوي وقال الامير (ح) لا يسري (٣٨٨) اليه بل يكون بعضه حرا وبعضه وقفا قلنا فلو كانت أمة وولدت اولادا كانوا مثلها .

« مسألة » : اذا اعتق الشريك نصيب شريكه بغير اذنه قيل (س) انه (٣٨٩) يعتق نصيبه ثم يسري الى نصيب شريكه وقيل (ف) لا يعتق (٣٩٠) - قوي - ولعله القوي .

« مسألة » : واذا اذن الشريك لشريكه في عتق العبد كله فاعتق نصيب نفسه أو اذن له في عتق نصيب الاذن فاعتق العبد كله أو اعتق نصيب نفسه كان مخالفا لغرض الاذن لانه ابطل عليه ثبوت الولي (٣٩١) فيكون كما لو لم يأذن له (٣٩٢) وان اذن لشريكه في عتق نصيب شريكه فاعتق العبد كله فليس في هذا مخالفة بل يجب السعاية على العبد (٣٩٣) والولاء للمعتق .

(٣٨٧) ذكره السيد الهادي بن يحيى تمت شرح فتح وقواه صاحب الكتاب قال لان العتق يسري الى ملك الادمي فكذا الى ملك الله تعالى تمت .

(٣٨٨) وعليه الازفي غالبا تمت .

(٣٨٩) قال لان عتقه بنصيب شريكه يقتضي عتق نصيبه وحجة الفقيه ف انه اعتق ملك الغير بغير اذنه فلماذا لم يعتق تمت والله أعلم .

(٣٩٠) لانه اعتق ملك الغير بغير اذنه فلماذا لم يعتق تمت .

(٣٩١) وان اذن بعثق العبد كله فاعتق نصيب الاذن فقط ففيه تردد هل يصح العتق او لا يصح لانه اذن له بعثق لا سراية فيه بل يعتق الكل ولم يفعل ما امر به أولا قرب الصحة لانه ليس فيه ما يخالف عرض الموكل بل فيه زيادة خير له وهو ثبوت الولاء له وحده تمت برهان وقرر .

(٣٩٢) يعني فيعتق ويضمن المعتق للموسر ويسمى العبد عن المعسر وهذه المسألة كلها ذكرها الوالد لنفسه في البرهان تمت بستان بلفظه .

(٣٩٣) وهذا كما تقدم في أول الرابعة الا ان يحمل الاول انه اعتق نصيبه فقط وهنا اعتق الكل تمت والله أعلم .

« مسألة » : من أوصى ^{هـ} لغيره يحمل أمته ثم مات واعتق الوارث الامة عتق حملها معها ثم ان ولدته حيا ضمن المعتق قيمته يوم ولد (٣٩٤) للموصي له وان ولدته ميتا فلا ضمان .

« فرع » : فلو جنى الغير على الامة قبل عتقها ثم القت الجنين بعد العتق لزم الجاني غرم (٣٩٥) للموصي له ان خرج ميتا وهي نصف عشر قيمته يوم ولد لو كان حيا وان خرج حيا ثم مات وجبت قيمته يو ولد للموصي له اعتبارا بحال الحياة ذكره (ح) والفقيه (ع) (٣٩٦) وقال (ش) والفقيه (ح) بل يعتبر حال موته وهو مات حرا فيجب ديته للموصي له منها قدر قيمته وباقيها لورثة الحمل .

« فرع » : فلو وقعت الجناية بعد العتق فعلى الجاني دية الحمل لورثته ان خرج حيا ثم مات وان خرج ميتا فغرم حر لورثته ويلزم المعتق قيمة الحمل يوم ولد للموصي له ان ولد حيا وان ولد ميتا فقبل (س ع) لا شيء على المعتق وقيل (ف) انه يضمن غرة عبد للموصي له لانه استهلكها (٣٩٧) عليه بالعتق وهو القوي .

« فرع » : قال في البحر واذا القت المرأة الجنين عقيب الجناية (٣٩٨) فالظاهر انه منها ولو انكر الجاني (٣٩٩) كونها منه .

- (٣٩٤) لانه أقر بحال يقوم فيه الولد تمت .
 (٣٩٥) ولا شيء على المعتق من بعد الجناية لانه اعتق ما هو مقطوع بموته تمت غيث والله أعلم وصلى الله على محمد واله .
 (٣٩٦) وبني عليه في الازهار في الجنائيات حيث قال والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل تمت .
 (٣٩٧) لان المعتق هذا قد استهلك على الموصي له ما له قيمة بخلاف حيث خرج ميتا بغير جناية .
 (٣٩٨) في الوقت الذي يلي الجنابة بحيث لا يجوز انه من غيرها تمت ولا فرق بين ان تلقي الجنين المرأة وهي حية او بعد موتها تمت بيان لفظا من باب الديات والله أعلم واحكم .
 (٣٩٩) ولا فرق بين ان تلقيه حية او ميتة تمت بيان .

« مسألة » : إذا اعتق الشريك نصيبه في امته حامل عتقت وحملها وضمن لشريكه قيمة نصيبه فيها ويدخل (٤٠٠) حملها فيها فلا يضمن قيمة نصيبه فيه يوم (٤٠١) ولد بخلاف ما اذا استولدها فانه يضمن قيمة نصيب شريكه في الامة يوم حبلت وفي الولد يوم ولد لان استهلاكه لهما مختلف فاستهلاكها بثبوت كونها ام ولد له واستهلاكه بثبوت نسبه وهذا الفرق ذكره الفقيه (ح) وفيه خفاء (٤٠٢) ولعل الفرق انه حيث اعتقها حاملا قد كانت زادت قيمتها بالحمل فدخلت قيمته في قيمتها وحيث وطئها وعلقت منه لم يزد قيمتها بالوطء فلم تدخل قيمة الولد في قيمة أمه والله أعلم .

« مسألة » : إذا شهد الشريك (٤٠٣) أو أقر على شريكه بعقق نصيبه في العبد وانكر

(٤٠٠) وذلك لانه استهلكهما في حالة واحدة وفي صورة الاستيلاء كأنه استهلك الولد اولا ثبوت نسبة منه ثم حصل استهلاك الامة بعد ثبوت كونها ام ولد له قال الوالد وهذا الفرق غير واضح لان ثبوت نسب الولد وثبوت الاستيلاء يقع في حالة واحدة تمت بستان بلفظه يقال بينهما ترتب ذهني تمت والله أعلم .

(٤٠١) جعل في الاثمار غالبا احتراز من ان تكون الوصية بالحمل للشريك في الام فان المعتق لا يضمن لشريكه قيمة الحمل كاملا على تلك الصفة المتقدمة بل يضمن قيمة نصيب الموصى به من الحمل كاملا على تلك الصفة المتقدمة مثاله لو كانت الامة نصفين وقيمتها مثلا في حال كونها حاملا ثلاثون وغير حامل عشرون وقيمة الحمل في اول وقت له فيه قيمة ستة عشر فاوصى احدهما للآخر بنصيبه في الحمل ثم اعتق الجارية فانه يضمن له في الحال ثلاثة وعشرين فخمسة عشر قيمة حصته في الاصل حاملا اذ تدخل قيمة

الكل في قيمة امه وثمانية قيمة النصف الموصى به من الحمل هذا هو القياس الملائم الذي يستقيم عليه مراد اهل المذهب هذه المسألة واما عبارة الازهار فلا يستقيم عليها المعنى الصحيح سيما مع تفسير الامام ولها في الغيث وذلك حيث قال يضمن قيمة نصيبه في الام حاملا ويدخل قيمة الولد حينئذ لا فائدة في الوصية لان قيمة الحصاة في الام حاملا لازمة من دون وصية فلم يكن لذلك فائدة تمت شرح اثمار ووابل وقرر .

(٤٠٢) لان ثبوت نسب الولد وثبوت الاستيلاء يقع في حالة واحدة تمت بستان بلفظه يقال بينهما ترتب ذهني تمت والله أعلم .

(٤٠٣) ولو كافرا او فاسقا ولو خبر الغير شهادة تمت اذ المراد الاخبار او الاقرار لانه يشترط لفظ الشهادة تمت من هامش شرح الازهار وقرر والله أعلم .

فانه يعتق العبد لاقرار الشاهد بعنق نصيبه بالسراية^(٤٠٤) فيكون هو المعتق في الظاهر ويضمن قيمة نصيب شريكه فان كان معسرا سعى فيها العبد ثم ان صدق العبد الشاهد سعى له في قيمة نصيبه عن المشهود عليه اذ هو معسر لا ن كان موسرا ولا ان لم يصدق الشاهد فلا شيء له عليه هكذا في اللع والانتصار وقال في التقرير والتذكرة و (ض) زيد (ن) و (ح) انما يعتق العبد اذا صدق^(٤٠٥) الشاهد في شهادته لانها اقرار يحتاج الى التصديق وان لم يصدقه لم يعتق^(٤٠٦) .

« فرع » : ويكون الولاء في هذا العبد لهما معا عند (ن) وعند (القسمية) لا يثبت لايهما لان كل واحد منكر له الا ان يرجعا أو احدهما الى الاقرار به قبل موت العبد ثبت لمن^(٤٠٧) رجع^(٤٠٨) .

« فرع » : فان شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه انه اعتق نصيبه ضمن كل واحد قيمة نصيب شريكه فيتقاضيان ان استويا في الملك وان اختلفا ضمن صاحب الاقل لصاحب الاكثر الزائد من قيمة النصف على نصيب نفسه فان كانا معسرين سعى العبد لكل واحد منهما في قيمة نصيبه ولا قصاص وان كان احدهما موسرا والثاني معسرا ضمن الموسر للمعسر وسعى العبد للموسر عن العسر ولا قصاص - قوي وسواء^(٤٠٩) صدقهما العبد او

(٤٠٤) الى ملكه تمت ح بهران .

(٤٠٥) هذا قيل في ز تمت .

(٤٠٦) ويأتي على الخلاف اذا أقر السيد انه كان قد اعتق عبده ولم يصادقه العبد هل يعتق أم لا المذهب يعتق تمت والله أعلم .

(٤٠٧) هلا قيل فيه مصادقة على بيت المال عن المفتي انه ينزل على الخلاف في الاقرار بالعين هل يصح الرجوع أم لا والله أعلم وفي حاشية ولعله ينزل على قول من يقول بيت المال وارث حقيقة تمت والله أعلم .

(٤٠٨) قال عليه السلام وهذا اذا وقعت شهادتهما في حالة واحدة فاما اذا ترتبا فانه يعتق العبد بشهادة الاول ثم يسقط الضمان عنه والسماية عن العبد بشهادة الثاني وقيل ح لا فرق لان كل واحد منهم يقول ان صاحبه اعتق قبل شهادته عليه تمت بستان بلفظه .

(٤٠٩) وسواء رجعا معا ومرتبا ما دام العبد حيا تمت والله أعلم .

كذبهما على الخلاف المتقدم فان شهد مع احدهما اجنبي لم يتغير الحكم الا ان يحلف مع شاهده حكم على الثاني بالشاهد واليمين (٤١٠)

« فرع » : فلو كان العبد بين ثلاثة فشهد اثنان منهم وهما عدلان على الثالث بالعتق لم يحكم بشهادتهما لانهما يجزان لانفسهما وجوب الضمان على العتق او السعاية (٤١١) على العبد وقد عتق العبد باقرارهما ويضمنان قيمة نصيب شريكهما وقال العصفري يحكم بشهادتهما .

« مسألة » : واذا شهد عدلان على رجل انه اعتق عبده البالغ لم تصح الشهادة الا ان يدعي العبد العتق وقال (ف) و (محمد) بل تصح (٤١٢) حسبة (٤١٣) وقيل (ح) وهو القوي (٤١٤) لان بقاءه يؤدي الى بيعه وهو لا يجوز بيع الحر ولو رضي ، واما عتق الصغير والامة فانها تصح الشهادة عليه من باب الحسبة ولو انكر المشهود له لان ترك الشهادة به يؤدي الى منكر وكذا الى حرية الاصل قيل لان تركها يؤدي الى اثبات الولاة عليه وقطع الارث منه بالنسب وكذا على الوقف وعلى الطلاق الثلاث (٤١٥) والطلاق قبل الدخول والرضاع بين الزوجين (٤١٦) وكلما كان ترك الشهادة عليه يؤدي الى حصول (٤١٧) منكر (٤١٨)

- (٤١٠) فيضمن قيمة نصيب الحالف تمت .
 (٤١١) ولا ولاء لاحد على العبد اذ كل واحد منكر بعتقه فيكون الولاة لبيت المال تمت وقرر .
 (٤١٢) قيل ولا يشترط لفظ الشهادة بل يكفي الخبر ولا حضور الخصم المشهود عليه تمت المختار انه لا بد من لفظها الا ان يوجد نص تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
 (٤١٣) سميت حسبة بهذا الاسم لانه لا يحتاج الى دعوى فهي مستغنية عن الدعوى من قولهم حسبك هذا الشيء اي كافيك ومغنيك تمت رياض .
 (٤١٤) وقواه الامام المهدي في البحر تمت .
 (٤١٥) المجمع عليه او في مذهبه عالما تمت نجري وقرر .
 (٤١٦) المجمع عليه او في مذهبه عالما تمت وقرر .
 (٤١٧) ولا يصح التراضي عليه لثلا يلزم في مال الغير المفصوب ونحو ذلك تمت فان كان يصح التراضي عليه كالاموال لم يصح الالمدعي تمت وقرر .
 (٤١٨) ولا يجوز التراضي عليه تمت .

وعلى حقوق الله تعالى المحضة التي ليس لها طالب معين كحد الزنى والشرب والسرقة (٤١٩) على خلاف في السرقة (٤٢٠) .

فصل

في التدبير هو يصح بقوله لمملوكه دبرتك أو انت مدبر ولو علقه بشرط فمتى حصل الشرط صار مدبرا أو بقوله أنت حر أو أنت عتيق بعد موتي أو بعدي او نحو ذلك (٤٢١) اذا علقه بموته مطلقا فان قال بعد موتي من مرضي هذا او في سفري هذا او في عامي هذا او نحو ذلك فقال في الكافي والتفريعات والتذكرة والحنفية يكون (٤٢٢) ذلك (٤٢٣) وصية بعنقه لا تدبيرا (٤٢٤) وقال في الانتصار والحفيظ ومهذب (ش) يكون تدبيرا ولعل المراد به اذا مات في ذلك الحال الذي وصف تبين ان التدبير صحيح لا قبل موته - فيه - فلا يقطع بصحة تدبيره ولا ان لم يمت في ذلك الوقت الذي شرطه فلا عتق .

« فرع » : فان علق العتق بموته وبأمر آخر نحو موته وموت زيد او نحوه

- (٤١٩) ان شهد للقطع لا للمال تمت .
- (٤٢٠) لا تصح الالمدي تمت ح ز من الشهادات شرح قوله لغير مدعي في حق ادمي محض تمت والله أعلم .
- (٤٢١) ولو جعله عقدا على مال أو دخول دار ودخل صح التدبير وبطل المال تمت وكذا لو دبره فضولي عقد أو اجاز سيده صح التدبير كالعتق تمت من بيان حثيث والله أعلم .
- (٤٢٢) والمختار لا يكون وصية ولا تدبيرا بل يبطل العتق تمت غيث لخروجه الى ملك الورثة تمت ما لم يعرف من قصده الوصية تمت وقرر والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله .
- (٤٢٣) ان عرف من قصده تمت .
- (٤٢٤) والقياس ان لا يعتق ما لم يعرف انه قصد الوصية تمت مفتي وقرر او قيل وقد ذكره ص بالله وح والتفريعات والحفيظ والزوائد تمت والله أعلم وأحكم .

فان حصل (٤٢٥) الامر الآخر قبل (٤٢٦) موته صح التدبير (٤٢٧) وان مات السيد قبل الامر الآخر كان كما لو قال بعد موتي بيوم أو بشهر أو بسنة (٤٢٨) فقال (ص) و (ح) والفقهاء (ي) وفي الحفيظ والتفريعات والزوائد لا يصح العتق (٤٢٩) وقال في الشرح واللمع والتقرير والانتصار والبحر و (م) بالله والازرقى انه يصح لكن قال في التقرير والانتصار والتذكرة أنه يكون وصية (٤٣٠) لا تدبيرا وقيل (ح ع) انه يكون تدبيرا قيل (ح) يكون لورثة السيد بعد ما كان له من جواز بيعه عند الضرورة قبل حصول الشرط الآخر وقيل (ع) لا يكون (٤٣١) لهم ذلك لانه قد ثبت للميت حق في عتقه *

« مسألة » : اذا قال السيد لعبده اذا مت انا فشتت الحرية فانت حر كان ذلك وصية (٤٣٢) بالعتق لا تدبيرا وتكون مشيئة - العبد - عقيب علمه بموت سيده لان الفاء للتعقيب

(٤٢٥) فان ماتا معا او تقدم الغير كان تدبيرا تمت شرح فتح فان التيس فلعله يمتق ويسعى في النصف والله أعلم والاولى ان لا يعتق لان الاصل بقاء الملك تمت ام لا شامي وقرر ايضا حيث كان اللبس من الاصل كما ذكر وان كان اللبس بعد ان علم عتق وسعى بنصف قيمته تمت حيث قرر .

(٤٢٦) أو حاله تمت وقرر .

(٤٢٧) وهو مفهوم قوله ان تعقب لغير تمت .

(٤٢٨) يقال ليس كما اذا قال بعد موتي بشهر أو سنة لان ذلك وصية بالعتق كما في مسألة الخدمة واما في هذه فالقياس بطلانه حيث تعقب الغير ما لم يعلم انه أراد الوصية فيقال ما علم تأخره عن موت السيد بيوم أو شهر فوصية قطعاً وما جوز تقدمه وتأخره بموته وموت زيد فتدبير ان تعقب الغير والا بطل تمت من تعليق الفقيه س والله اعلم بالصواب .

(٤٢٩) الا ان يعلم من قصده الوصية تمت بحر وغيث ومثله في الهداية .

(٤٣٠) وهذا قوله في الازهار قيل فالوصية تبطل بالاستغراق تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٣١) قوي على اصلهم تمت .

(٤٣٢) قوله وصية بالعتق لا تدبيرا وذلك لان للتدبير أحكاما قبل موت السيد وهو لا يعلم هنا قبل موته ثبوت التدبير لانه يجوز ان يشاء العبد وان لا يشاء فلا يعلم صحة عتقه حتى يشاء فلهذا كان وصية وفيه الخلاف الاول هل تصح الوصية المعلقة بشرط أم لا تمت بستان بلفظه .

ولو تأخر علمه بعد موته وفيه (٤٣٣) الخلف (٤٣٤) الاول (٤٣٥) كما مر (٤٣٦) .

« فرع » : فان قال انت حر بعد موتي ان شئت كانت المشيئة (٤٣٧) في الحال فان شاء صار مدبراً وان لم يشأ بطل العتق فان قال أردت بالمشيئة بعد موتي وصادقه العبد في ذلك كان مثل (٤٣٨) قوله اذا مت فشئت فانت حراً بعد موتي ودفني فيكون وصية وفيه الخلف المتقدم (٤٣٩) .

« مسألة » : والمدبر يعتق من ثلث تركة سيده وقال زيد والحسن والليث والنخعي من الرأس (قلنا) فاذا زادت قيمته على الثلث سعى في الزائد للورثة وان كان ثم دين مستغرق سعى في قيمته كلها وعلى قول (ك) و (ش) والفقهاء (ح) لا يعتق (قلنا) وهذا بخلاف أم ^{هـ} الولد فهي تعتق من الرأس (٤٤٠) والفارق بينهما الخبر الذي ورد في المدبر انه من الثلث .

« مسألة » : واذا قتل المدبر سيده فانه يعتق سواء قتله عمداً أو خطأ لكنه

(٤٣٣) المذهب لا شيء تمت والمختار انه ان فهم منه الوصية كان وصية والا بطل تمت ذماري والله اعلم .

(٤٣٤) للمص بالله والحفيظ ومن قال بقولهما والشرح واللمع ومن قال بقولهما تمت والله اعلم .

(٤٣٥) هل تصح الوصية المعلقة بشرط ام لا تمت بستان بلفظه .

(٤٣٦) المذهب انه لا يصح .

(٤٣٧) لان قوله لا شئت مقصور على الحال تمت .

(٤٣٨) وذلك لان قوله ان شئت مقصور على المجلس قال في الانتصار ويحتمل ان تكون المشيئة بعد الموت لان الظاهر تقييدها به تمت بستان بلفظه .

(٤٣٩) المختار انه ان فهم عنه الوصية كان وصية والا بطل العتق تمت .

(٤٤٠) الا ان يستولدها في مرض مات منه فمن الثلث تمت نظرية وهو قريب كما لو اعتق

مملوكه في مرض موته بل حالها دون ذلك تمت املاء شامي وعلى المذهب وهو ظاهر

الكتاب ولو استولدها في مرض موته ولو مستغرقاً بالدين تمت وقرر .

يقتل به في العمد (٤٤١) ولا شيء عليه (٣٤٢) في الخطأ لان التدبير اقوى من الوصية فلا يبطل بالقتل وقال (ح) (٤٤٣) و (ش) انه يبطل به مطلقا وقال في الكافي عن الهادي و (ن) انه يبطل بالعمد لا بالخطأ كالوصية ومثله في عقد الفرائض .

« مسألة » : ولا يجوز بيع المدبر الا لضرورة الى قيمته او بعضها كما تقدم (٤٤٤) وحيث يجوز بيعه لا يصح الرجوع عن التدبير بالقول خلاف (ض) (٤٤٥) و (ش) (٣٤٦) واذا بيع (٤٤٧) لضرورة (٤٤٨) ثم تقايلا فيه (٤٤٩) عاد ملكا وان رد بخيار الشرط أو الرؤية عاد مدبرا لانه فسخ للبيع من اصله وكذا في الرد بالعيب اذا كان بالحكم لا بالتراضي (٤٥٠) الا على قول القسم ومن معه وكذا في الرد بالفساد بعد القبض قال (ص) وان رد لفقد - ان كان بالحكم - صفة او للجناية عاد (٤٥١) مدبرا .

- (٣٤١) فان عفوا عن القود فلا ذية لانهما اعلان وهو رق حال الجناية تمت .
- (٤٤٢) لان حالة القتل وهو ملك له والعبد لا يضمن لسيدته والعقق انما وقع بعد القتل تمت والله أعلم .
- (٤٤٣) قيل عنده يسمى وعند ش يبقى مملوكا تمت بيان مفتي .
- (٤٤٤) في البيوع من الخلاف وقد ذكرنا هناك الاحتجاج فأغنى عن اعادته تمت بستان والله أعلم .
- (٤٤٥) كالعقق المعلق على شرط تمت بيان مفتي .
- (٤٤٦) هو يقول ان للمالك بيعه مطلقا تمت والله أعلم .
- (٤٤٧) يعني فانه يصح الرجوع عن التدبير بالقول كالوصية قلنا بل كالعقق على شرط نحو دخول الدار فلا يصح الرجوع عنه بالقول تمت بستان والله أعلم .
- (٤٢٨) والضرورة هو ان يرتكبه دين أو يحتاج الى نفقة نفسه او ولده الصغير أو ابويه العاجزين أو زوجته تمت وقرر والمقرر لابن مظفر في البيع ان من الضرورة الحاجة الى من يلزمه انفاقه ولم يخصص كما خصص في التذكرة والفيث تمت وفي حاشية ولا يجوز بيع المدبر في نفقة سائر الاقارب لان فيه شائبة الحرية تمت وقرر والله أعلم .
- (٤٤٩) سواء كانت بيعا أو فسحا لانها ان كانت بيعا فهي ملك وان كانت فسحا فهي فسخ للعقد من حينه تمت والله أعلم .
- (٤٥٠) لانه ملك جديد تمت .
- (٤٥١) ان كان بالحكم لانهما كالعيب تمت والله أعلم وأحكم .

« مسألة » : اذا كان لرجلين ^{هـ} (٤٥٢) عبدان فاعتق احدهما عبده ووقف الثاني عبده ثم التبس العتق بالوقف فالاقرب انهما يعتقان معا ويسعى (٤٥٣) كل واحد في نصف قيمته للموقوف (٤٥٤) عليه .

« فرع » : فلو كان عبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه ووقف الآخر نصيبه والتبس المتقدم فعله يعتق ويسعى في نصف قيمة (٤٥٥) نصيب الواقف للموقوف عليه على قولنا ان العتق لا يسري الى الوقف وانما اوجبنا السعاية لانه التبس وجوب الضمان فتسقط (٤٥٦) .

« مسألة » : فان كان لرجلين عبدان فدبر احدهما عبده ثم التبس بعبد الثاني فلعلهما يشتركان في منافع (٤٥٧) العبدين (٤٥٨) حتى يموت الذي دبر عبده فيعتقان

(٤٥٢) من هنا الى مسألة ولا يبطل التدبير للوالد رحمه الله ذكره على اصول اصحابنا فجزاه الله خيرا كثيرا تمت بستان .

(٤٥٣) وينظر في الولي لمن يكون لعله يكون للمعتق وقرر في حاشية يكون لهما تمت .

(٤٥٤) وقياس ما يأتي (*) يسعى كل واحد للموقوف عليه في نصف قيمة الاقل تمت وقرر تمت ع ع .

(٤٥٥) هذا كلام الوالد رحمه الله ويمكن ان يقال يسعى للموقوف عليه في ربع منافع العبد ويسعى العبد في قيمة ربه لانا اذا قدرنا تقدم الوقف استحق الموقوف عليه منافع نصف العبد وهو نصيب الواقف وان قدرنا تقدم العتق استحق الواقف نصف العبد لان العتق استهلكه ولم يصح وقفه حينئذ فيقسم على حالين تمت بستان بلفظه قال رحمه الله وهذا على قولنا ان العتق لا يسري فمفهومه واما على القول بالسراية فله حكم آخر لكنه يبينه ويمكن ان يقال يضمن المعتق للواقف نصف قيمة نصيبه لانه يستحقها في حال حيث تقدم العتق على الوقف ولا يستحقها حيث تقدم الوقف على العتق ويضمن للموقوف عليه نصف قيمة نصيب الواقف لان الموقوف عليه يستحقها في حال حيث تقدم الوقف على العتق ولا يستحقها حيث تقدم العتق على الوقف تمت بستان والله اعلم بالصواب .

(٤٥٦) لعله يريد بسقوط الضمان للواقف لانه لا تحويل على من عليه الحق ولم يصير الى المعتق عوض في مقابلة الضمان فيصح التحويل عليه تمت .

(٤٥٧) وهذا على أصله ان العتق (*) ليس باستهلاك للمنافع ويبقى له وعندنا انه استهلاك فيضمن ربع قيمة العبد كما يأتي في الوصايا انشاء الله تعالى تمت .

* يعني في فرع المسألة الثانية تأمل تمت ص والله أعلم .

** اط التدبير تمت لانه ليس هنا عتق اذ الدبر واحد والاخر فن فينظر تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

ويسعيان ، كل واحد في نصف (٤٥٩) قيمته لملك العبد (٤٦٠) .

« فرع » : فان كان احدهما كاتب عبده ثم التبس بالآخر وادعى كل واحد من العبدين انه المكاتب فعله يجوز فسخ الكتابة هنا للعذر (٤٦١) فان لم يفسخ كان لسيد العبد نصف منافعهما ونصفهما لهما ويسعيان في مال الكتابة ثم يعتقان ويسعيان في نصف قيمتهما للثاني .

« مسألة » : عبد بين اثنين فاعتق احدهما نصيبه ودبر الثاني نصيبه والتبس المتقدم منها فالأقرب انه قد بطل حق المعتق في العبد ويبقى للمدبر نصف منافع العبد ونصفها للعبد ويسعى للمعتق (٦٤٢) في نصف قيمة نصيبه وللذي دبره في نصف قيمة نصيبه ولا يعتق الا بموت الذي دبره - ولا يسعى .

« فرع » : فان كان احدهما اعتق نصيبه والثاني كاتب نصيبه والتبس المتقدم (٦٤٣) فالأقرب انها قد صارت منافع العبد كلها له فيسعى (٤٦٤) للذي (٤٦٥) اعتق نصف قيمة نصيبه

- (٤٥٨) لان منافع المدبر مملوكة كالعبد تمت والله اعلم بستان .
- (٤٥٩) هلا قيل يسعيان في قيمة الاقل منهما لان الاصل براءة الذمة من الزائد ولها نظائر ايضا سئل ولعله كذلك تمت شامي وقرر .
- (٤٦٠) الذي لم يدبره تمت .
- (٤٦١) لتعذر الابقاء على صفته فاشبهه المعجز تمت فيصح من كل واحد من السيدين والعبدين فسحها تمت قرر والله اعلم واحكم .
- (٤٦٢) مفهومه لا للذي دبر والذي يلزم من كلامه في بقية المسائل ان يسعى هنا للذي دبر في نصف قيمة نصيبه تمت بستان بلفظه والله اعلم .
- (٤٦٣) فلو وقع التدبير والكتابة في حالة واحدة فلعل التدبير أقوى لانه لا يصح فسحه الا لضرورة والكتابة يصح فسحها لغير عذر بالتراضي تمت ح بحر .
- (٤٦٤) هذا على قول ض زيد وللمختار لا سعاية كما تأتي لا ط في المسألة التاسعة تمت .
- (٤٦٥) يقال في هذا الفرع والذي بعده ما وجه السعاية للمدبر ولم يعتق الا بموته ولا فات

وللذي كاتب في نصف مال الكتابة ونصف قيمة نصيبه ولا يعتق الا بإيفاء نصف مال الكتابة .

« فرع » : فان كان احدهما دبر نصيبه والثاني كاتبه والتبس المتقدم فالأقرب انه يبقى للذي دبره نصف منافع العبد ونصفها للعبد ويسعى للذي دبر في نصف قيمة نصيبه وللذي كاتب في نصف مال الكتابة ونصف قيمة نصيبه ولا يعتق الا بموت الذي دبره وإيفاء نصف (٤٦٦) مال الكتابة .

« فرع » : فلو وقع التديير والكتابة في حالة واحدة فلعل التديير أقوى لانه لا يصح فسخه الا لضرورة والكتابة يصح فسخها لغير عذر .

« مسألة » : عبد بين ثلاثة اعتق احدهم نصيبه ودبر الثاني نصيبه وكاتب الثالث نصيبه والتبس المتقدم منهم المستهلك له فالأقرب انه قد بطل حق المعتق (٤٦٧) من العبد ويسعى له في ثلثي قيمة نصيبه ويسعى للذي كاتب في ثلث مال الكتابة وثلثي قيمة نصيبه ويبقى للذي دبر (٤٦٨) ثلث منافع العبد ويسعى (٤٦٩) له في ثلثي قيمة نصيبه ولا يعتق الا بموت الذي دبره وإيفاء ثلث مال الكتابة .

عليه شيء والمختار لا سعاية فيهما وقد نقل عن الذماري مثله وكان القياس لزوم السعاية للمدبر في المسائل كلها ولا يبقى له من المنافع الا نصف ما كان يستحق قبل ذلك الا ان هنا اصلا وهو يقال بقاء الملك فبطلت السعاية وبقيت المنافع على حالها رجوعا اليه تمت مفتي وقرر وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٦٦) الفرع هذا منقول في الام في الهامش صح عليه وقاله من نسخة شيخنا أبقاه الله تعالى علي بن الحسن الشيباني رحمه الله والله أعلم .

(٤٦٧) وحق المدبر من البيع تمت والله أعلم .

(٤٦٨) والظاهر ان الولي في هذه المسائل (*) والفروع للشركاء كلهم مع تصادقهم على الالتباس في العتق تمت سماع حثيث .

(٤٦٩) والسعاية في المسألتين على قول ض زيد والمذهب لا سعاية على قول ط تمت وقرر .

* الا في المسألة الاولى تمت وقرر .

- « ^{هـ}مسألة » : ولا يبطل التدبير بالردة (٤٧٠) واللحوق ولا يجوز سبيه .
- « ^{هـ}مسألة » : وما ولدته المدبرة قبل التدبير لم يتبعها في حكمها وفاقا وما كان حاصلها في بطنها حال التدبير تبعها وفاقا وما علقت به بعد التدبير من غير سيدها تبعها عندنا خلاف (ن) و (قش) فلو اضطر الى قيمتها أو بعضها أو بعض قيمة - أي - اولادها الصغار كان عذرا في بيعها وبيعهم الكل لانه لا يجوز التفريق بينهم في الملك .
- « فرع » : ويجوز عتق المدبر في كفارة الظهار واليمين خلاف (ح) وفي كفارة القتل ايضا اذا كان سيده معسرا وان كان موسرا فقال (الهادي) يكره قال (ط) - يعني - كراهة حظر فلا يجزي وقال ض زيد كراهة تنزيه فيجزي (٤٧١) .
- « ^{هـ}مسألة » : ويجوز كتابة المدبر مطلقا (٤٧٢) لان فيه تعجيل لعتقه فيعتق بالاسبق من وفاء مال الكتابة او موت سيده فاذا سبق موت سيده فان كان يخرج من ثلث تركته فلا شيء عليه ولعل التركة هي قيمة العبد مع باقي مال السيد فيعتق من ثلثها ويسعى فيما زاد عليه من الاقل من قيمته أو مال الكتابة فلو كان مال الكتابة قدر الثلث فلا شيء عليه وان كان لا يملك سواه سعى في الاقل من ثلثي قيمته (٤٧٣) او ثلث مال الكتابة ذكره في التفريعات وقال (ص) لا يصح كتابته الا حيث يصح بيعه .

- (٤٧٠) حصته وهي الثلث وقد بناه ض رحمه الله على ان منافع حصة المدبر جميعها باقية لان الاصل بقاء الرق وحينئذ لا سعاية له اذ لم يفته شيء ولا عنه اذ لم يصر العبد الى يد نفسه بالنظر اليه لبقاء منافع حصته له وهذا عام في جميع ما مر من المسائل تمت شامي والله أعلم .
- (٤٧١) وهو الذي في شرح الازهار على قوله وله قبل الموت حكم الرق قال فيه فيجوز عتقه في الكفارات ويكره في القتل تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (٤٧٢) سواء جاز بيعه أم لا تمت .
- (٤٧٣) والاولى بطلان عقد الكتابة - بموت السيد - لانه عتق بالتدبير فيلزمه السعاية في ثلثي القيمة ولا ينظر الى مال الكتابة فيتحقق واطلاق البيان يناسب كلام الفقيه ع (*) ان الكتابة لا تبطل بالموت فلا يعتق الا ان يعجز نفسه تمت .

* في شرح قوله فصل ولا تبطله بالكتابة تمت .

« فرع » : فاما ام الولد فقيل (عة) لا يجوز كتابتها وقال في الانتصار والتفريعات والتذكرة ومهذب (ش) بل يجوز ^{هـ} لان فيها تقريبا لعتقها وليس بيع حقيقة ويعتق بالاسبق من وفاء مال الكتابة او موت سيدها .

« مسألة » : وللسيد ان يستخدم مديره كملوكه سواء ويؤجره ويأذن له بالتجارة ويظأ ^{هـ} مديرتة فان علقت صارت ام (٤٧٤) ولد له .

« مسألة » : من اوجب على نفسه تدبير عبده - المعين - ثم دبره ثم باعه للضرورة فعليه ان يشتريه (٤٧٥) متى (٤٧٦) امكنه ويدبره (٤٧٧) وان دبره ثم مات قبل سيده فلا شيء على سيده ولعله تلزمه كفارة (٤٧٨) يمين (٤٧٩) لفوات نذره وكذا اذا اوجب ^{هـ} تدبير عبد مطلقا ثم دبر عبدا له ثم مات العبد او باعه للضرورة فعليه ان يشتري غيره ويدبره الا على القول الضعيف انه يتعلق البر والحنث بالاسم وحده فقد بر بالتدبير الاول مطلقا .

« مسألة » : وما ولدته ام الولد والمكاتبة من غير سيدها فحكمه حكمهما يعتق بعثتهما مطلقا (٤٨٠) خلاف (ن) واما المعلق عتقها على شرط فلا يتبعها ما ولدته قبل حصول

- (٤٧٤) فيبطل التدبير لان احكامه داخله تحت احكام الاستيلاء وزيادة تمت شرح بهران .
- (٤٧٥) قال الدواري حيث اوجب على نفسه العتق بالتدبير فاما لو اوجب التدبير فقط فقد برىء بذلك وان باعه للضرورة قلت ان قلنا انه يتعلق البراء بالاسم تمت مفتي .
- (٤٧٦) وقال الدواري لا يجب ولعل وجهه ان جنسه غير واجب تمت وعن المفتي يجب لان له اصلا في الوجوب وهو العتق في الكفارة تمت .
- (٤٧٧) واذا لم يدبر عن نذره حتى جاءه الموت فانه يوصي بعد التمكن بكفارة يمين لفوات نذره بخلاف ما اذا نذر بالعتق فانه يوصي بان يعتق عنه تمت كواكب وقرر والله أعلم .
- (٤٧٨) يقال لا كفارة لعدم الامكان تمت والله أعلم .
- (٤٧٩) قوله مطلقا هل بتعجيل العتق او بموت السيد او بتسليم مال الكتابة تمت ز لان الولد تابع للأم في الرق والحرية فيسري حكمها الى اولادها تمت بستان .
- (٤٨٠) وكان الارجح في العيارة ان يقال ولو جيلت به بعد اللفظ ولكنه اراد يبين ان حكمها مخالف للمدبرة فيما جيلت به بعد التدبير والمعنى متقارب .

الشرط اذا حبلت (٤٨١) بعد اللفظ .

« فرع » ^{منه} : واذا اختلفوا في الاولاد هل حصلوا قبل التدبير أو الكتابة أو الاستيلاء أو بعدها فالقول قول السيد او ورثته لان الاصل بقاء الملك (٤٨٢) له بخلاف ما اذا اختلفوا في كسبه هل كسبه قبل عتقه او بعده فالقول قول العبد لان اليد له على كسبه ذكره في البحر فان بينوا جميعا حكم بينه من عليه اليه في الاصل ^{هنه} (٤٨٣) في الكل .

« مسألة » ^{هنه} : اذا جنى على المدبر فالارش لسيدة وكذا ولد المدبرة اذا قتل فقيمتها لسيدة بخلاف المكاتب اذا جنى عليه فالارش له يسلمه عن مال الكتابة وكذا قيمته (٤٨٤) اذا قتل قال في البحر فاما ولد المكاتبه اذا قتل (٤٨٥) فقيمتها لأمه (٤٨٦) اذا لا تصرف لسيدة عليه تسلمها (٤٨٧) في مال الكتابة واذا بقي شيء منها فلورثة الولد وان رجعت في الرق كانت القيمة للسيد .

وحاصل الكلام في ذلك انما ولدته قبل حصول الشرط لم يتبعها في الحكم ولو كان في بطنها حال اللفظ تمت بستان تمت .

(٤٨١) هلا قيل يحكم بأقرب وقت مع الاطلاق سبل ويقال والتدبير يحكم بأقرب وقت ولا مرجح فيرجع الى الاصل تمت شامي .

(٤٨٢) لانها خارجة تمت .

(٤٨٣) ولعل هذا حيث كانت القيمة تفي بمال الكتابة فان كان لا تفي كان الارش للسيد بقدر ما بقي منه رقيقا وللورثة بقدر ما قد سلم تمت والله اعلم .

(٤٨٤) يعني لكونه قد صار تابعا لامه فلهذا استحقت قيمته وهذا آخر كلام البحر وباقي الكلام لصاحب الكتاب تمت بستان بلفظه .

(٤٨٥) ولعله يقال انها تكون موقوفة فان عتقت الام كانت قيمته لورثته والا فللسيد كالكسب وارش الجناية عليه تمت من خط المفتي رحمه الله تعالى .

(٤٨٦) وهذا حيث لم يسلم شيئا من مال الكتابة والا تبعضت الدية والارش لها وللورثة تمت وقرر والله اعلم بالصواب .

(٤٨٧) لانه لم يصر الى يد نفسه تمت .

« مسألة » : عبد بين ثلاثة فدبروه كلهم في أوقات صار مدبرا للاول واستهلك نصيب شريكه فيضمنه لهما قال (ط) فلو كان معسرا فلا سعاية على المدبر وقال (٤٨٨) ض زيد بل يسعى والاقرب عدم (٤٨٩) الخلاف لان منافعه ملك لمن دبره اولا فان رضي الشريكان بانتظار كسبه والا ينع ل قضاء الدين وان دبروه في حالة واحدة صار مدبرا لهم الكل ويعتق بموت اولهم ويسعى العبد للآخرين (٤٩٠) في قيمة نصيبهما على صفته وقيل لا شيء عليه وقيل يجب الضمان من تركه الميت وقال (ص) لا يعتق الا بموت الآخر منهم وهكذا (٤٩١) في أم الولد بين جماعة فلو التبس ايهم المتقدم (٤٩٢) في التدبير او التبس هل دبروه في وقت أو اوقات فلعله يكون مدبرا لهم الكل ولا يعتق الا بموتهم الكل .

« مسألة » : واذا جنى المدبر على غيره في نفس او مال فالارش على سيده الى قدر قيمته فقط والزائد في ذمة المدبر وان كان السيد معسرا جاز له تسليم المدبر بالارش فلو مات السيد قبل تسليم المدبر كان الارش عليه يطالب به لا على ورثة (٤٩٣) السيد (٤٩٤) .

(٤٨٨) قال مؤلف الاثمار وقد تجب السعاية حيث حصل موت الشريك المدبر له في الحال وكذا حيث تعذر الضمان واختار الشريك الصبر حتى يحصل الكسب تمت وابل وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٨٩) سواء كان موسرا او معسرا تمت كب معنى وقرر وصلى الله وسلم على محمد واله .

(٤٩٠) على هذا الخلاف تمت كب .

(٤٩١) وفي شرح الازهار اذا التبس عتق بموت الاول تمت لعله حيث علم المتقدم تمت وقرر ثم التبس .

(٤٩٢) ينظر ما وجهه وسيأتي في الجنایات كلام عن البحر تمت .

(٤٩٣) ومثله في البيان في الجنایات ولفظه ولعل المراد انها تكون الديون في ذمته ويسلم منها ما قدر عليه لانه يلزمه السعاية والتكسب لها كما في الحر تمت بيان بلفظه من الجنایات لانها لم تلزمه بنفس العتق تمت هذا في الزائد على قيمته واما قيمته فهي لازمة قبل موت السيد فيسعى فيها لانها لزمته بنفس العتق وقرر من قبيل باب الديات بقريب ورقتين تمت .

باب الكتابة

لها شروط سنة :

الاول السيد بالغاً عاقلاً أو مميّزاً مأذوناً له وأن يكون مالكا ولو جزءاً قليلاً فتسري الكتابة وتصح من الفضولي إذا أجازها السيد وكذا إذا كاتب فضولي عن العبد ثم أجاز العبد وتصح من مالك التصرف في العبد كولي الصغير إذا كاتب عبده^(١) لمصلحة رآها خلاف (ش) وكذا المكاتب له ان يكاتب عبده^(٢) وكذا يصح من الولي ومن المكاتب ان يعتقا على مال شرطاً لا عقداً^(٣) وقيل (ع) لا يصح .

الثاني كون المكاتب بالغاً عاقلاً^(٤) أو مميّزاً قال في البحر فلا تصح مكاتبة العبد الموقوف ولا المؤجر لتعذر الكسب عليهما وكذا فيما فيها منفعتها^(٥) للغير لكنه يقال في المؤجر ان الاجرة بعد الكتابة تكون للمكاتب كما اذا بيع المؤجر فالاجرة للمشتري فالاقرب انها تصح كتابته ويسلم الاجرة لسيدته من مال الكتابة قال فيه ويصح في المعار والمودع .

- (١) ولا يحتاج الى اضافة الى الصبي تمت وقرر .
- (٢) بالقيمة فصاعداً تمت وقرر لا ما قل اذا كان لا يتغابن الناس بملته كما سيأتي قريباً تمت من خط سيدي ع ع في المسألة التاسعة من هنا تمت والله اعلم بالصواب .
- (٣) وذلك لانه لا خطر في الشرط اذا لا يعتق الا بحصول الشرط كالكتابة واما العقد فهو يعتق بالقبول ويبقى العوض في ذمته وفيه خطر تمت والله اعلم .
- (٤) ليتمكنه التكسب تمت اذا كان العوض منه وأما اذا كان من غيره فلا يشترط كالخلع تمت كب ووابل وقرر والله اعلم .
- (٥) هذا لصاحب الكتاب تمت بستان بناء منه على ان ما منافعه للغير اذا عتق ببقاء المنفعة لما لكها لان منفعة الحر تملك والمذهب خلافه كما يأتي وهو انه يضمن المكاتب لصاحب المنافع وتصح الكتابة تمت منقولة وقرر .
- (٦) ويقع القبول في المجلس قبل الاعراض ولو مجلس بلوغ الخبر تمت وقرر والله اعلم .

الثالث أن يقع عقدها^(٦) بالتراضي وقال (ك) يصح اكره العبد عليها قلنا فلو شرط في عقدها عود المكاتب ملكا أو وطء الامة المكاتبه فسد العقد^(٧) ، ذكر^(٨) ذلك في البحر ولعل المراد في شرط العود اذا كان من غير عجز^{هـ} في شرط العود اذا كان من غير عجز وقال (ك) يصح العقد لا الشرط .

الرابع ان يقع عقدها بلفظها كما في الشفعة^(٩) والحوالة والاقالة والشهادة وقال (ن) و (ش) والامام (ح) لا يحتاج الى لفظها .
الخامس ان تكون على عوض^(١٠) له قيمة ويكون معلوما كما في المهر اذا ذكر جنسه كفى مع قدره فيجب الوسط مما يختلف كالعبيد ونحوهم^(١١) ويجوز كونه منقعة المكاتب مدة معلومة والتنجيم فيها حاصل^(١٢) لانها تستوفى حالا بعد حال ولو يذكره ذكر في البحر ويصح أن يكاتب عبيد أو أكثر على الف ونحوه ويقسط بينهم على قدر قيمتهم كما لو باعهم من^(١٣) جماعة بألف^(١٤) .

- (٧) قوله فسد العقد وذلك لان هذا الشرط يتضمن نقضا للعقد ولانه خلاف موجبها فافسدها كالبيع وحجة مالك قوله صلى الله عليه واله وسلم « ما بال اقوام يشترطون ما ليس في كتاب الله ولا في سنة رسول الله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » تمت بستان بلفظه .
- (٨) لانه رفع موجبته تمت .
- (٩) اذا كان يمكنه اللفظ تمت ح لي معنى ولفظ ح لي ممن يمكنه او الكتابة مطلقا والاشارة من الاخرس ونحوه تمت ح لي وقرر .
- (١٠) في كل نجم تمت وقيل لا فرق تمت اذا كان للجمله قيمة تمت وقرر .
- (١١) كتوب ذكر جنسه فيلزم الوسط تمت برهان .
- (١٢) وعن المفتي لا بد من التنجيم فيها^(١٣) وهو ظاهر ز تمت .
- (١٣) هذا لصاحب الكتاب تمت ن معنى .
- (١٤) فانه يصح ويكون الثمن مقسوما على قدر القيمة ذكره صاحب الكتاب تمت بستان بلفظه .

* لفظا تمت والله أعلم بالصواب .

السادس ان يكون عوضها مؤجلا منجما بنجمين - لفظ ز - او اكثر لانها وردت كذلك ولثلا يعجز العبد وعند (م) مذهبا وتخريجا و (ك) و (ح) انها تصح حالة ويتفقون اذا وقعت مؤجلة ثم دفع العبد المال مرة واحدة انه ^{هـ}يصح .

« فرع » : ويسلم المكاتب مالها مما يكتسبه بعد عقدها لا مما كان في يده - للعرف تمت مفتي - عند الكتابة ذكره في الشرح وهذا بخلاف ما تقدم فيمن اعتق عبده على عوض شرطاً فقال ان يسلمه مما يكتسبه ومما في يده ولو كان من مال (١٥) سيده (١٦) والفرق ان المكاتب قد ملك منافعه وفي الشرط هي باقية في ملك السيد (١٧) ويتفقون في بيع العبد من نفسه انه يصح حالاً انه يعتق بنفس العقد .

« فرع » : وأقل النجم قيل (ع هـ) ساعة (١٨) وقيل (س) ثلاثة أيام (٩١) هذه شروط الكتابة الصحيحة .

« مسألة » : أما الباطلة فهي التي تكون بغير عوض فلا يقع العتق بها كما لا يقع الهبة (٢٠) بالبيع بغير ثمن وكذا اذا كان عوضها مما لا يقوم في حال كالحجر والدم والميتة فلا

(١٥) قلت فلا يرجع به السيد بعد عتقه اذا لا يثبت على العبد لسيدته دين تمت مفتي بخلاف العقد تمت وذكر في الحفيظ ان العبد اذا دفع في العقد من مال السيد رجع عليه واما في الشرط فلم يذكر فيه شيئاً فالظاهر انه لا يرجع بشيء في الشرط لانه لا يثبت للسيد على عبده دين تمت وقرر والله أعلم .

(١٦) من قبل الشرط كما صرح بمعناه في ح ز حيث قال واما لو غضبها على الغير او سرقها من مال سيده في المستقبل او غضبها فانه لا يعتق بتسليمها تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع حفظه الله تعالى .

(١٧) فيلزم في المعقود ان يكون كالكتابة تمت ملتزم والله أعلم واحكم .

(١٨) اي أجل كل نجم ساعة وهو ظاهر الازهار تمت .

(١٩) قوي شامي وقواه في البحر وبنى عليه في الهداية تمت وكأجل الشفيح وانما اشترطنا تقدم الاجل حذراً من الجهالة تمت بستان .

(٢٠) لو قال كما لا يقع الملك بالبيع بغير ثمن لكان اجلاً تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد واله الطاهرين .

يقع في ذلك الا ان يقول اذا سلمته فأنت حر عتق بحصول الشرط - لا الكتابة

وهو تسليمه متى حصل .

« مسألة » : والكتابة الفاسدة هي التي تكون حالة او يكون عوضها مجهولا لم يذكر قدره أو جنسه كثوب أو ثياب أو حيوان أو دراهم أو على قيمة العبد (٢١) ذكره في الزيادات والكافي ولعل الوجه كون قدرها أو جنسها مجهولين وكذا اذا كان عوضها فاسدا كالخمر (٢٢) والخزير (٢٣) فيما بين المسلمين فاما بين الذميين فيصح فلو اسلم احدهما قبل قبضه لزم العبد قيمة نفسه (٢٤) .

« مسألة » : وحكم الفاسدة أنه متى سلم ما كوتب عليه عتق (٢٥) ولو لم يقل في عقدها اذا سلمته فانت حر وقال في الكافي لا يعتق الا اذا قال ذلك (قلنا) ثم يجب عليه (٢٦) قيمته كما في البيع الفاسد سواء ويبقى المال الذي سلمه له (٢٧) ولكل واحد منهما

(٢١) وعن الفقيه فصححة الكتابة في هذا الطرف تمت لانها جهالة مفتقرة تمت وقيل لانها جهالة لعقد غير موصوف تمت والله أعلم .

(٢٢) ولا يلزم تسليمه الا على ما عقدا عليه من التنجيم فيسلم له في كل نجم بعضه الا ان يرضى المكاتب بتسليمه دفعة جاز ولم يجب تمت وقرر والله أعلم .

(٢٣) الاولى قيمة الخمر كما تقدم في المهور حيث أسلم السيد فان كان المسلم العبد سلم المعين وقيمة غير المعين تمت هبل وقرر . والمختار انها باطلة تمت والله أعلم وأحكم تمت . .

(٢٤) لانهما يقومان على المسلم حيث اتلفهما على ذمي تمت ديباج .

(٢٥) وعليه الاذ بقوله ويعتق بالادنى تمت . لفظا وشرطا تمت بحر والله أعلم .

(٢٦) يوم العتق وهو يوم ما سلم ما كوتب عليه تمت وقرره الشامي فلو سلم القيمة ابتداء لم يعتق بتسليمها وانما يعتق بتسليم المسمى تمت وقرر .

(٢٧) اذا كان الذي سلمه لا يصح تملكه (ب) للسيد والا ملكه السيد وطالبه بالتوفية تمت غيث معنى .

* مع الرضاة تمت عامر .

فسخها (٢٨) - قبل الاداء - قال (ص) بالتراضي او بالحكم (٢٩) حيث الفاسخ السيد
- لا فرق - *

« فرع » : ولا تبطل بموت السيد (٣٠) فاذا سلم العبد ما كوتب عليه لورثة سيده
عق و لا بموت العبد فاذا سلم ورثته (٣١) ما كوتب عليه (٣٢) *

« مسألة » : واذا عقدت الكتابة على مال للغير فانها تصح ويلزم العبد قيمة
المال مع ان القيمة هنا مجهول جنسها وقدرها لكنها جهالة طارئة لعدم اجازة مالك المال
لانه لو اجاز سلمه بعينه (٣٣) وضمن لمالكة (٣٣) قيمته وقال ابو جعفر لا تصح الكتابة
عليه الا ان يكون نقدا صحت على القول بان النقد لا يتعين *

« مسألة » : ويستحب اجابة العبد الى الكتابة اذا طلبها وعرف منه الدين والوفاء
وان لم كرهت - تزيد - *

« مسألة » : ولا يجب الحط عنه من مالها (٣٤) وقال (ش) يجب كما شاء السيد

(٢٨) قبل الاداء لا بعده تمت هداية .

(٢٩) قال عليه السلام ولا يحتاج الى حكم كالمبيع قبل القبض في البيع الفاسد تمت ح ز معنى
الا في مختلف فيه فالتراضي او الحكم تمت ح لي والله أعلم .

(٣٠) وهو ظاهر الازهار وصرح بمعناه في شرحه تمت في شرح قوله ويعتق بالاداء تمت .

(٣١) او الغير اذا قبل السيد تمت لان التبرع بقضاء ديون بني آدم يصح اذا قبله الفريم
لا ان امتنع تمت وقرر .

(٣٢) واذا سلمه الغير له فلا يلزمه ان يسلمه دفعة واحدة بل حسب التنجيم تمت وقرر .

(٣٣) تنبيه فلو كاتبه على عبد قبضه في النجم الاول نصفه وفي الثاني نصفه تمت غيب والله أعلم
واحكم .

(٣٤) وحمل الهادي عليه السلام ما في الآية الكريمة من ذكر الايتاء على الزكاة للمكاتبين تمت
زهور .

وقال (ك) يجب حط ربهه •

«مسألة» : واذا تراضيا على تعجيل بعض مالها المؤجل (٣٥) واسقاط بعضه فان كان ذلك تبرعا جاز وان كان شرطا فقال (ع) و (م) و (س) تصح وقال (ط) و (ح) لا يجوز ولا يصح لانه ربا فاما الزيادة فيه للتأجيل فهي ربا وفاقا وهكذا في سائر الديون

« فرع » : ويصح الصلح عن مالها بمعنى البراء فاما بمعنى البيع فلا يصح (٣٦) لان مالها غير مستقر وللعبد اسقاطه عن نفسه بنفسها (٣٧) ، ولو كره السيد فلا يصح التصرف فيه قبل قبضه (٣٩) بهبة ولا غيرها (٤٠) ولا بالحوالة حيث يحيل السيد غريمه على العبد فأما حيث يحيل العبد سيده على غريم له فيصح ويعتق بنفس الحوالة حيث أحاله بمالها كله •

«مسألة» : واذا رضى الكاتب ببيعه من الغير فان كان ليسترقه او ليأخذ منه مال الكتابة لم يصح الا بعد (٤١) فسخ الكتابة (٤٢) وان كان ليعتقه المشتري فقال (م) بالله

(٣٥) حيث هو من جنسه ليكون بمعنى البراء لا ان كان من غير جنسه فلا يصح لانه بمعنى البيع تمت والله أعلم وأحكم .

(٣٦) والمذهب يصح كما هو اطلاق البحر تمت وادعى فيه الاجماع تمت ولفظ البستان قال في الانتصار يصح بيع مال الكتابة من المكاتب لاستقراره عليه فيعتق بتسليم الثمن كما يعتق بتسليم مال الكتابة لان الثمن عوضه لا من غيره فلا يصح لعدم استقراره ولانه لا يصح التصرف فيه الى غير من هو عليه تمت بستان بلفظه .

(٣٧) ولعله حيث كاتب عاجزا فقط تمت يعني لا وفاء عنده تمت .

(٣٨) بعجزه فقط تمت .

(٣٩) هذا حيث كان معيننا واما غير المعين فما صح في الدين من التصرف صح فيه تمت والله أعلم .

(٤٠) يعني مما يفتقر الى القبول تمت بستان .

(٤١) وذلك لانه قد خرج عن ملك السيد بالكتابة بدليل تحريم استخدامه ووطء المكاتب تمت والله اعلم بالصواب .

(٤٢) وعجز نفسه تمت لفظ حاشية حيث له فسسخها لعجز او نحوه تمت وقرر والله أعلم .

لا يصح أيضا الا بعد فسخها وقال (ط) بل يصح بمثل ما يقر عليه من مالها لا بأكثر (٤٣) .
 « فرع » : فلو اعتقه المشتري عن كفارة فقييل (س) يجزيه (٤٤) وقال في التقرير
 والفقهاء (ع ل) لا يجزيه الا اذا كان البيع بعد فسخها وهو الاولي ولعل هذا الخلاف يأتي
 فيمن اعتق عن كفارته عبدا رقبته له ومنافعه لغيره (٤٥) .

« فرع » : فلو امتنع المشتري من عتقه فلا مطالبة للبائع في ذلك فاما العبد
 فيحتمل ان يكون له فسخ البيع ويعود مكاتبا ويحتمل انه يسلم (٤٦) ما بقي عليه من مالها الى
 المشتري ويعتق ويكون ولاؤه للمشتري (٤٧) كما اذا سبى الحربي مكاتبا لمسلم فانه لا يملك
 منه الا ما كان لسيدته عليه وهو باقي مال الكتابة الذي عليه فاذا دفعه اليه عتق ويكون ولاؤه
 لسيدته الا اول .

« مسألة » : والكتابة وارادة على خلاف القياس لانها معاوضة السيد ماله بماله
 ولان فيها اثبات العبد بملك ولانها اثبات منزلة بين الرق والحرية يكون فيها مطلق التصرفات
 ممنوع التبرعات كالقرض والهبة والعتق والعارية والكفالة والمحابة والغبن في تصرفاته اذا كثر
 لان دينها يخالف سائر الديون لانه ضعيف لا يصح التصرف فيه قبل (٤٨) قبضه ذكره (م)

(٤٣) وظاهر الازهار ولو باكثر ولا يلزمه ان يسلم الا بقدر ما بقي عليه تمت يعني العبد واما
 المشتري فيسلم ما عقد عليه من الثمن تمت والله أعلم .

(٤٤) لفظ التذكرة ويجوز بيع المكاتب الى من يريد عتقه في الكفارة من غير فسخها وشرطه
 المؤيد بالله عليه السلام تمت .

(٤٥) الاقرب انه يصح عتقه ويجزيه ويضمن لصاحب المنفعة قيمتها وهي اجرتة كما سيأتي في
 الوصايا تمت قال في ز وأعواض المنافع ان استهلكه بغير القتل الخ تمت والله أعلم .

(٤٦) ويكون كالوكيل للبائع بقبض ما بقي تمت ح بهران .

(٤٧) بل للبائع تمت .

(٤٨) وفي البحر يصح بيع مال الكتابة من المكاتب لا من غيره لاستقراره عليه فيعتق بتسليمه
 الثمن كالأصل تمت والله أعلم .

و (ط) و (ش) - والناصر - وقال اكثر فقهاء (م) بالله والفقيه (مد) انه يصح *

« مسألة » : وللمكاتب ان يبيع من سيده وان يسافر ويبع بالنقد والدين ولو شرط عليه سيده ترك السفر ذكره الاخوان (للهادي) قيل (ع) فان - قوي - خاف سيده منه الا باق طالبه بكفيل بدنه لا بالمال فلا تصح الكفالة به لانه غير ثابت في ذمة العبد لان له اسقاطه عن ذمته (٤٩) واما اخذ الرهن عليه فقال (ش) لا يصح وقال (ح) يصح ومثله (٥٠) في البحر وقال (ك) و (فـش) و (ف) ليس للمكاتب ان يسافر الا برضى سيده *

« مسألة » : واذا اشترى المكاتب من يعتق عليه صح خلاف (ش) قلنا يكون عتقه موقوفا على عتق المكاتب وليس له بيعه وكسبه له وكذا لو ملكه بالارث او الهبة وان رجع في الرق كان ملكا لسيده (٥١) مثله *

« مسألة » : وللمكاتب (٥٢) ان يكاتب عبده فان اوفى الثاني (٥٣) قبل الاول عتق وكان ولاؤه للسيد وان اوفى بعد ما اوفى الاول كان ولاؤه للاول - أي المكاتب - *

« فرع » : وليس له ان يتزوج فان فعل كان موقوفا على اجازة سيده او عتقه وليس

(٤٩) ابن ابي ليلى يصح كسائر الديون قلت وصح للمذهب قول ابن ابي ليلى لصحة الضمان بما سيثبت تمت بحر قلت ومنه ضمان البيوع تمت سماع مفتي والله اعلم واحكم .
(٥٠) ويكون موقوفا ولا يضمنه قبل ثبوت الدين تمت .

(٥١) اما الارث فيرده للورثة كما يأتي تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .
(٥٢) بقدر قيمته او اكثر او اقل بقدر ما يتخابرن به تبرع وهو ممنوع منه تمت بستان معنى وقرر .

(٥٣) أو حالة أو التبس لان الاصل بقاء الملك تمت فان علم ثم التبس فالظاهر الاشتراك فيتحول تمت بحر معنى وقرر والله اعلم .

له ان يظاً بالملك فان فعل (٥٤) لم يحد مطلقا وليس له ان يعتق ولو على مال بعقد - لا شرط فيصح تمت - ولا يرفه (٥٥) على نفسه في معيسته ونحوها زائدا على المعتاد - لمثله - وليس للسيد ان يظاً أمته المكاتبه فان فعل (٥٦) فلا حد (٥٧) ولها المهر ويثبت (٥٨) لها الخيار (٥٩) في الفسخ كما تقدم (٦٠) وان حبلت صارت ام ولد وتبطل كتابتها على قول - الفقيه ع كما تقدم - من يمنع مكاتبه ام ولد (٦١) ويكفر المكاتب بالصوم (٦٢) لا بالمال .

« مسألة » : وليس لسيدة ان يأخذ مما في يده شيئا ولا ان يشغله عن التكسب فان فعل فعلى (فش) انه يمهل (٦٣) بمثل المدة (٦٤) التي شغله فيها وعلى (فش) (٦٥) انه يسقط

(٥٤) لا مع العلم - بل يعزز مع العلم تمت - ولا مع الجهل واما في النكاح فيحد مع علمه بالتحريم لا مع جهله تمت بستان بلفظه .

(٥٥) يعني في المطاعم والمشارب والملابس لان ذلك يؤدي الى استغراق ماله في التبرعات وبطلان الكتابة ولانه لم ينقطع عنه حق السيد لانه قد يعجز فيعود المال الى سيده تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٦) ولو علم بالتحريم تمت لفظ البستان يعني مع العلم والجهل لان شبهة الملك تدفعه بل يعز مع علمه بالتحريم للمعصية تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٧) ويعزز مع العلم تمت .

(٥٨) قال الفقيه ح الخيار الاصلي حيث لا وفاء وقيل س بل يتجدد لها خيار آخر ذكره في الزهور تمت .

(٥٩) حيث كانت مكروهة وهذا خيار آخر لا الثابت لها من قبل - فعلى هذا ولو كان معها مال من قبل - لان الوطاء جناية ولو كانت مطاوعة تمت وانظر في البحر تمت .

(٦٠) في فصل وطء الاماء آخر النكاح تمت بستان والله أعلم .

(٦١) وقيل يعتق بالاسبق على قول الانتصار والتفريعات تمت والله أعلم بالصواب .

(٦٢) يعني اذا لزمه كفارة يمين او اظهار أو قتل لانه لا يملك ما معه من المال ملكا خالصا تمت بستان بلفظه .

(٦٣) وهذا خاص في هذا الموضع ان المنافع تضمن بمثلها تمت وقرر .

عنه قدر اجرتة في تلك المدة وهو الارجح فان كان الشاغل له هو الغير ففيه وجهان هل يمهل - قوي - مثل تلك المدة أم لا ؟ الارجح ^{هـ} عدم الوجوب وكذا لو كان المانع سماويا قال في البحر واذا حبسه الغير فلا يلزمه (٦٦) ^{هـ} اجرتة لشبهه بالحر ومثله في تعليق - يعني الزهور - الفقيه (ف) ولعل الوجه كون منافعه ملكا له وتلفت تحت يده (٦٧) .

« مسألة » : واذا اخل بنجم فانه يؤجل من ثلث الى عشر فان سلم والا رد في الرق اذا طلبه سيده ولو لم يبق عليه الا درهم فان كان غائبا ارسل اليه فان تعذر فسخت الكتابة ولا يفسخ الا بالحكم (٦٨) او التراضي (٦٩) .

« فرع » : وتصح (٧٠) الاقالة (٧١) فيها (٧٢) وان طلب السيد فسخها لا لعذر لم

(٦٤) قوله مثل المدة وذلك لانه دخل معه في عقدها على ان يمكنه من التصرف فلهذا لزمه الوفاء بذلك لانه مقتضى عقد الكتابة وعلى قس تلزمه الاجرة لان المنافع تضمن بالاجرة ولا تضمن بالمثل كما لو غضب عبدا تمت بستان بلفظه والله اعلم واحكم .

قدر أو صفة وهو الذي بنى عليه في التذكرة واختاره في الائمار واختاره الامام المهدي عليه السلام صرح به عنه في البحر واختاره في شرح الفتح تمت والله اعلم .

(٦٥) قوي حيث وجزم به في البحر تمت .

(٦٦) فلو تلف عنده فلعله - القوي - يضمن القيمة كما لو قتله ويحتمل ان لا ضمان تمت من بيان حيث والله اعلم .

ما لم يرجع في الرق عامر والله اعلم .

(٦٧) والمختار الى نظر الحاكم لانه موضع اجتهاد تمت .

(٦٨) لقطع خلاف ابن عباس ومن تابعه فهم يقولون قد عتق بنفس عقدها تمت ح بهران .

(٦٩) قال في البحر الا ان يتمرد كان لسيدة الفسخ صح .

(٧٠) هذا ذكره في شرح النكت تمت بستان قلت ولعل هذا بناء على جوازها في حق العبد حيث لا وفاء تمت وقيل لا يصح الفسخ وان تراضيا تمت والله اعلم .

(٧١) المقرر في الفسخ والاقالة الصحة فيهما حيث لا وفاء عنده كما قرر في ز وشرحه وغيرهما من كتب أهل المذهب .

يصح الا برضى (٧٣) العبد وان طلب العبد فسخها فحيث معه مال يوفى لا يجاب (٧٤) وحيث لا مال له يوفى ^{هنا} يصح فسخه ولو كره سيده ولو امكنه الكسب فان كان قد استقرض مالا (٧٥) ، (٧٦) رد لساحبه ولا يجبر على تسليمه (٧٧) .

« مسألة » : واذا كاتب العبد عن نفسه وعن اولاده او غيرهم من عبيد سيده او من (٧٨) عبيد الغير (٧٩) فهو على وجهين الاول ان يكونوا كبارا واذنوا له بالكتابة عنهم او اجازوها او صغارا مميزين مأذونين (٨٠) واذنوا له بالكتابة عنهم او اجازوها فانها تصح عن الجميع ويلزم كلا حصته من المال على قدر قيمته او ما شرط عليه ان تميزت الاعواض ولا يعتقون الا بتسليم المال كله سواء كان العوض عنهم واحدا أو لكل واحد عوض معلوم اذا

(٧٢) وفي البحر ما لفظه قلنا التقابل فيهما لا يصح تمت منه باللفظ ومثله عن الشامي قال مولانا سلام الله عليه والاقرب صحة التقابل فيها اذ الاقالة هنا فسخ والتفاسخ في الكتابة بتراضيهما جائز والله أعلم تمت هامش نجري وقرر .

(٧٣) قيل ف وان تراضيا لان في تمامها حق الله تعالى وهو ظاهر .

(٧٤) حيث معه مال حاضر أو غائب وكان يصل اليه في مدة الامهال والا اجيب تمت لي وقرر ان الاعتبار بوجود الوفاء فاذا وجد في ملكه الوفاء لم يرد ولو بعدت المسافة تمت وقرر .

(٧٥) قلت لعله مع طلب رد الفرض للملكه فيقدم على مال الكتابة والله أعلم .

(٧٦) يعني لا يفي والا فسيأتي تمت .

(٧٧) يستقيم كلام البيان حيث لا توفى ولا فقد ملكه (✽) لو كان يوفى وقد صدق عليه الاز في قوله ولا وفاء عنده تمت .

(٧٨) ينظر فهو تبرع منه سبل .

(٧٩) اذا اجاز سيدهم فانها تصح الكتابة تمت وقرر .

(٨٠) قلت دخول السيد في الكتابة اذن له في الكتابة عنهم فلا يفترق الى كونهم مأذونين تمت .

* الا ان يطالب المقرض لانه يقدم ذكر معنى المفتي تمت وقرر وهو يوافق ما سيأتي في البيان في قوله مسألة اذا اتفق على الكتاب المسألة التاسعة بعد هذا الفرع تمت من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع حفظه الله تعالى .

كان العقد واحدا فلا يفرق (٨١) وسواء كان التسليم منهم او من احدهم (٨٢) أو من الغير لانه يصح التبرع بقضاء ديون بني ادم اذا قبله الغريم لا ان امتنع (٨٣) قال عطية (٨٤) وليس (٨٥) لاحد منهم ان يعجز نفسه ويرد في الرق (٨٦) من دونهم الثاني ان يكونوا صغارا غير مأذونين او كبارا او لم يأذنوا له ولا اجازوا فتصح الكتابة عنهم ويلزمه العوض وحده (٨٧) لا هم وقال (ش) لا تصح الكتابة عنهم .

« فرع » : فان كانت الكتابة عنه وعنهم بعقود متفرقة فمن أدى ما عليه عتق أو آداه غيره عنه ومن عجز رد في الرق وحده واذا سلم العاقد عنهم فانه يرجع عليهم ان اذنوا (٨٨) له

(٨١) فلو عجز البعض منهم هل يكون عذرا في فسخها لثلا يفرق العقد لعله يكون كذلك تمت وقرر .

(٨٢) قوله او من احدهم قبل على هذا لا يصح لانه تبرع منه بدفع المال لغير سيده وهو ممنوع من التبرعات تمت مفتي والله أعلم .

(٨٣) قيل والحيلة ان ينذر بالدين على من عليه المال فيملكه ويقضي منه الدين بامر الحاكم ان غائبا تمت بيان والله أعلم .

(٨٤) قلت والمذهب خلافه تمت مفتي وهو ظاهر ز في قوله ويرده في البرق . الخ .

(٨٥) قوي ذهب عن سيدنا عامر تمت .

(٨٦) حيث معه ما يوفي بمال الكاتب تمت .

(٨٧) والعقد من السيد معهم على اولاده اذن بذلك فيصح كما يصح خلع الزوجة الى اجنبي ومنه على هذا لا فرق بين الاولاد وغيرهم من عبيد سيده ولا يصح ذلك في عبيد الغير لانه يكون تبرعا منه بدفع (*) المال لغير سيده وهو ممنوع من التبرعات كما قدمنا انه كالمملوك للخبر تمت صعيتري وقرر والله أعلم .

(٨٨) بناء على انها تعلق الحقوق بالوكيل على كلام الزيادات الذي في الوكالة تمت وظاهر ز في الوكالة خلافة في قوله ويملك بها الوكيل القابض . الخ تمت .

* اللهم الا ان يكون باذن السيد كما لاحظ اليه في الكواكب تمت وقرر والله اعلم بالصواب .

في الكتابة (٨٩) وان لم يأذنوا له لم يرجع عليهم لان المال عليه الا ان اجازوها ودفع عنهم باذنه رجح عليهم .

« مسألة » : اذا كاتب السيد جماعة من عبيده بعقد واحد فان تميزت الاعواض فمن أدى ما عليه عتق (٩٠) ومن عجز رد في الرق وحده وان كان العوض عنهم واحد الزم كل واحد حصته على قدر قيمتهم ومن اوفى ما عليه عتق ذكره (ض) زيد وقال (ح) لا يعتقون الا بتسليم الكل وهو القوي ومن عجز منهم لم يكن للباقيين اجباره خلاف (٩١) (ك) واذا شرط السيد ضمان المال على كل واحد منهم فسد (٩٢) العقد (٩٣) خلاف - قوي - (ح) قلنا لانه شرط ما لا يصح وهو الضمان بمال الكتابة .

« مسألة » : واذا كان مالها دراهم أو دنانير فسلمها ثم وجد فيها رديء فان كان رديء عين لم يقع العتق حتى يبدل (٩٤) الرديء أو يبرئه السيد وان كان رديء جنس أو غيره مما يعد عيبا فلا يقع العتق حتى يرضى به السيد أو يبدل وهذا يدل على أنه ثبت - جار - الرد بالعيب في مال الكتابة .

« مسألة » : اذا كاتب رجلان عبدهما بعقد واحد سلم الى كل واحد حصته مما

(٨٩) وسلم باذنه لان الحقوق لا تعلق به تمت عامر قرر الا ان يجيز المسلم عنه رجح عليه تمت وقرر .

(٩٠) المذهب خلافه تمت مفتي وشامي فلا يعتقون الا بتسليم الجميع كما صرح به في ج ر تمت .

(٩١) فقال لهم اجباره لئلا يفرق العقد قلنا للمكاتب ان يفسخ الكتابة اذا احب لما مر تمت ن بلفظه وكلامك هو المناسب لما تقدم عن عطية تمت ع شامي .

(٩٢) بناء على عدم صحة الضمان بالمال وقد تقدم للبحر خلافه وهو المقرر تمت .

(٩٣) المختار الصحة ولا مانع وقد تقدم في البيان خلافه في قوله مسألة للمكاتب ان يبيع من سيده ... الخ تمت .

(٩٤) وما تلف ضمنه وتساقط لانه عن الثمن ولا يقال انه يستحق الارش تمت مفتي والله اعلم واحكم .

دفع فان سلمه الى احدهما لم يصح لان ذلك تبرع منه لا يصح الا برضى الثاني فان اوفى^(٩٥) فانه يعتق^(٩٦) ويسعى العبد لشريكه وان أبرأه احدهما من حقه عتق وضمن المبري لشريكه ان كان موسرا والا سعى العبد والاقرب ان الضمان هو قيمة نصيب الشريك على صفته^(٩٧) هذه لا حصته من مال الكتابة كما اذا قتله قاتل^(٩٨) .

« مسألة » : اذا كاتب احد الشريكين العبد فباذن شريكه يكون وكيل له ويكون التسليم اليه ذكره في الزيادات^(٩٩) او بغير اذنه تصح الكتابة له وحده ويضمن قيمة نصيب شريكه فان كان معسرا سعى فيها العبد ذكره في التذكرة - قوي - والحفيظ وقال في الشرح عن السيدين^(١٠٠) لا سعاية على المكاتب بل يضمن الشريك لشريكه مطلقا وهو اولى .

« فرع » : واختلفوا بما يكون الاستهلاك حيث كاتب احد الشريكين نصيبه أو العبد كله بغير اذن شريكه فقال في الزيادات انه يقع بعقد الكتابة^(١٠١) وقال في شرح البحر وشرح القاضي زيد وشرح الابانة انه يقع بدفع شيء من مالها وهو القوي فاذا عجز نفسه بعد دفع شيء من مالها عاد لمن كاتبه وحده وان كان قبل دفع شيء فكذا على القول الاول^(١٠٢) .

(٩٥) أقول الظاهر بقاء الكتابة فلا يعتق حتى يسلم حصة الشريك غير المستوفي لان العقد واحد تمت مفتي وشامي وكذا في الإبراء تمت والله أعلم .

(٩٦) احدهما برضاء الثاني صح .

(٩٧) ولو موسرا ولعله يسعى في قيمة ما بقي منه مملوكا على هذه الحالة فلو كان قد سلم - منهم - النصف ثم اوفى احدهما باذن الآخر سعى للآخر بنصف قيمة حصته في العبد تمت وقرر .

(٩٨) بناء على اختيار صاحب الكتاب انه يعتق لا على ما اختير تمت شامي والله أعلم .

(٩٩) يعني لكونه وكيل والحقوق تعلق بالوكيل ومثل هذا ذكره الفقيه س في باب الكتابة من التذكرة وذكر في كتاب الوكالة منها ان الحقوق تعلق بالموكل ومثله في البحر تمت بستان بلفظه وهذا هو المختار فيكون التسليم الى السيد تمت .

(١٠٠) وهو ظاهر ز في قوله وتوجب الضمان تمت .

(١٠١) ويسري كالتدبير تمت .

(١٠٢) وعليه الازهار بقوله ويستبد به الضامن ان عجز تمت والله أعلم .

وعلى القول الثاني يعود ملكا لهما .

« مسألة » : واذا عجز المكاتب نفسه وقد كان دفع بعض المال فانه يطيب لسيدته ما كان من كسبه أو وهب له وما كان عليه من دين ^{هـ}تعلق برقبته وما في يده وما كان دفع اليه من الزكاة من امام او من غيره فانه يرد الى من دفعه اليه لانه يبطل (١٠٣) استحقاقه (١٠٤) له ولو كان سيده فقيرا لانه لم يدفع له فما كان منه باقيا رد بعينه وما استهلكه المكاتب فهو في رقبته كدين ^{هـ}المعاملة ذكره الفقيه (ل) وما استهلكه السيد ضمنه وما تلف في يد السيد تمت — بغير جناية ولا تفریط فلعله لا يجب (١٠٥) ضمانه وقال (ح) و (ش) انه يطلب للسيد مطلقا ورواه في الكافي عن زيد و (ن) و (م) .

« فرع » : فان كان قد ورث شيئا بقدر ما ادى فانه يرد لمن كان يستحقه بالارث وان كان قد اتلفه العبد فهو في ذمته يطالب به متى عتق ذكره في الدور والاقرب انه يكون في رقبته (١٠٦) كما في الزكاة التي اتلفها ولعل الامير علي والفقيه (ل) يختلفان في الكل .

« مسألة » : واذا اختلف السيد والمكاتب في قدر المال فالقول قول العبد واذا اختلفا في جنسه (١٠٧) تحالفا — حيث لا منه — وبطلت الكتابة ذكره في التفريعات .

(١٠٣) وذلك لانه انما يستحق اذا تم عتقه فاذا رد في الرق استبان انه غير مستحق تمت بستان (١٠٤) في البحر في الزكاة قبل الفرع الذي قبيل قوله السادس الفارم ما لفظه فان رق او عتقه السيد رد الا ان يعتقه لاجل ما سلم تمت بحر بلفظه وفي الصعيتري يطيب له ما كان عن حق تمت حيث نجز عتقه تمت وقرر والله اعلم .

(١٠٥) والمختار وجوب الضمان لانه قبضه معاوضة تمت ذماري ولا فرق بين ان يتلف في يده أو في يد سيده فيجب ضمانه لانه دين معاوضة تمت ذماري والله اعلم .

(١٠٦) وما في يده تمت وقرر .

(١٠٧) لعله حيث اذا ادمى غير نقد البلد والا فالقول لمدميه كما تقدم في البيع تمت وقرر والله اعلم بالصواب .

« مسألة » : من كاتب عبده في صحته ثم اعتقه في مرض موته ولا مال له سواه سعى المكاتب للورثة في الاقل من ثلثي قيمته أو ثلثي مال الكتابة ذكره في التفريعات (١٠٨) وكذا لو كاتبه في مرضه غير محاباة في مال الكتابة (١٠٩) .

« مسألة » : واذا اتفق على المكاتب دين الكتابة ودين الجناية او ثمن ما اشتراه ولو ولده فانه يقدم ما طوب (١١٠) به (١١١) فان طوب بالكل فقال (ض) زيد (١١٣) والسيد (ح) انه يقدم دين الكتابة لثلا يعجز (١١٣) وقال في التفريعات يقدم دين غيرها لانه مستقر (١١٤)

« فرع » : واذا اقر المكاتب بدين عليه أو (١١٥) بجناية (١١٦) صح اقراره واخذ

- (١٠٨) يقال قد بطلت الكتابة باعتاقه فيسعى في ثلثي قيمته (*) تمت من بيان حيث وهذه موجودة في بعض النسخ المقررة على المصنف بلفظ والا قرب ان يسعى في ثلثي قيمته تمت ومثله عن الامام محمد علي الوشلي السراجي .
- (١٠٩) ثم اعتقه بعد ذلك في مرض موته تمت والله أعلم .
- (١١٠) وقيل ف في العبارة تسامح لان دين الجناية هو مطالب به وان لم يتجدد مطالبه تمت رياض وكب لان الذي لم يلزم بعقد هو متصف من دون طلب وهو دين الجناية فلا يطالب فيه تمت بحر والله أعلم .
- (١١١) وعليه الازهار بقوله وتقدم ما طلب في الجنايات تمت والله أعلم .
- (١١٢) وفي الفيت عن ض زيد يقدم دين الجناية وفي البيان عنه في الجنايات مثله ما هنا وقوله هنا مخرج خرج له الفقيه ل ذكر معناه في الصعيتري تمت .
- (١١٣) وفي الفيت عن القاضي زيد يقدم دين الجنايات .
- (١١٤) اذ لا يدل لها بخلاف الكتابة فلها بدل وهو الرجوع في الرق تمت .
- (١١٥) وذلك لانه اقرار صدر من اهله وصادق محله لكن ان كانت الجناية توجب القصاص صح اقراره واقتص منه لانه غير متهم في نفسه وان كانت توجب الارش صح على المختار ^{هنا} كما لو اقر بدين معاملة ويحتمل المنع من اقراره كالقن تمت بستان بلفظه فيكون موقوفا والله أعلم .

* فان كان ماله مستفرقا سعى في قيمته كلها وعلى كلام الكتاب يسمى في الاقل من قيمته او مال الكتابة تمت والله أعلم .

به (١١٧) وفي التقديم الخلاف فان رجع في الرق ولم يصدقه سيده كان في ذمته متى عتق وما كان قد سلمه منه (١١٨) رد لسيده .

« فرع » : اذا مات المكاتب وقد اشترى من يعتق عليه أو زوجته ثم وطئها وبالنكاح (١١٩) فولد له ولد فانه يقوم مقامه (١٢٠) اذا سلم ما بقي عليه عتق لكن فيه الخلاف الاول هل تقدم مال الكتابة أو الثمن اذا هو باق عليه واذا عجز عن مال الكتابة كان سيده مخيرا بين تسليم العبد وما في يد المكاتب في قضاء ديونه وبين التسليم منه (١٢١) الى قدر قيمة هذا العبد المشتري وما في يد المكاتب لا الزائد كما في دين المعاملة في العبد المأذون وان كان السيد معسرا كان لبائع العبد ان يسترجعه كما في سلعة المفلس .

« فرع » : واذا اعتق المكاتب عبدا كان موقوفا على عتقه أو اجازه (١٢٢) سيده .

« مسألة » : واذا جنى المكاتب على نفس او مال فقي ما يلزمه من الارش وجهان احدهما الى قدر قيمته فقط لانه بدل عنه وهو قول ح ويكون الزائد في ذمته والثاني انه

(١١٦) بل يكون موقوفا لانه من التبرعات تمت بستان بلفظه .

(١١٧) فيما يوجب والقصاص او لا بقي موقوفا تمت وقرر .

(١١٨) اي من الدين الذي اقر به تمت .

(١١٩) بان يكون نكاحه لها قبل عقد الكتابة او بعده باذن سيده ثم اشتراها تمت تعليق ابن مفتاح وقرر .

(١٢٠) لانه يعتق بعتقه فاذا عجز بقي مملوكا لسيده تمت وقرر وصلى الله وسلم على محمد واله

(١٢١) أي مال السيد تمت .

(١٢٢) ولو لم يكن عقدا لانها اسقاط حق لان المعتق المكاتب وقيل اذا كان عقدا تمت ولعل بناء على الاطلاق او لا تمت وقد يقال انما صحت لان الوقف مجازي وهو اسقاط حق فتصح الاجازة وان لم يكن عقدا تمت وفي بيان حثيث ما لفظه ينظر ولعل هذه انما صحت لانها ممن له الحق في العبد كما قلنا في المحجور عليه ونحوه ولم تصدر الاجازة من المالك اذا لم تلحق تمت والله أعلم .

يلزم^{هـ} (١٢٣) الكل كما اذا فداه سيده ليبقى مكاتباً فانه يسلم الكل وكذا اذا اعتقه (١٢٤) بخلاف ما اذا اعتق بتسليم مال الكتابة فلا شيء على سيده .

« مسألة » : واذا قتل^{هـ} السيد مكاتبه ومعه كسب لا يفي فهو للسيد (١٢٥) لانه ملكه وليس ذلك كالارث (١٢٦) فان كان المكاتب قد سلم بعض المال ضمن السيد لورثته من دينه بقدر ما سلم (١٢٧) .

« مسألة » : واذا جنى الغير على المكاتب ما يوجب القصاص فالخيار فيه الى السيد (١٢٨) فاذا اختار الارش كان للمكاتب كسائر كسبه واذا قتله الغير لزمه من قيمته للسيد بقدر ما بقي له من مال الكتابة ولورثته من دينه (١٢٩) بقدر ما كان قد سلم .

« فرع » : فاذا اقر المكاتب على نفسه بدين (١٣٠) صح اقراره وان اقر بدين جنائية

(١٢٣) ويكون من كسبه^{هـ} وليس له ان يسلم نفسه تمت والله اعلم .

(١٢٤) عالماً بجنائته كما مر في المأذون تمت .

(١٢٥) حيث لا يفي بمال الكتابة فان كان يفي سلم في كتابته وكذا في المسألة الثانية تمت ولزم السيد الدية للورثة لانه مات حراً تمت وفي المقصد ما لفظه مسألة اذا خلف المكاتب الوفاء وموته كان يقتل سيده لزمتم السيد القيمة للورثة لان العبرة بحال الجناية ذكره بعض مشايخنا تمت مقصد حسن والله اعلم بالصواب .

(١٢٦) يعني ان قاتل العمد لا يرث .

(١٢٧) ولعل هذا حيث لا تفي الدية بمال الكتابة والا وجب تسليم ذلك الى السيد فتقدم جريته اولى كما تقدم تمت والله اعلم بالصواب .

(١٢٨) هلا قيل الخيار اليهما كالشريكين فينظر تمت يقال هو لا يتبعض تمت والله الحمد والمنة .

(١٢٩) ولعل هذا حيث لا يفي الدية بما بقي من مال الكتابة لئلا يخالف ما تقدم من اخر باب التدبير تمت في البيان تمت شامي حيث قال بخلاف المكاتب . الخ تمت .

(١٣٠) موقوف على المختار في دين الجناية ونحوها تمت وصلى الله وسلم على محمد واله .

ففيه وجهان الارجح الصحة ويصح الحجر عليه كسائر الديون التي عليه غير دين (١٣١) الكتابة
فلا يصح له لانه يمكنه اسقاطه عن نفسه بتعجيزه ذكره في البحر .

« مسألة » : واذا سلم المكاتب ^{من} بعض المال كان في حكم الحر بقدر ما ادى وفي
حكم العبد بقدر ما لم يؤد وذلك فيما يدخله (١٣٢) التبويض كالدية والارش والارث حيث يرث
أو يرث الوصية (١٣٣) فيكون (١٣٤) من ثلث ما يورث عنه وفي جلد الحد وما كان لا يدخله
التبويض فحكمه فيه كالعبد وذلك في القصاص والرجم في الزنا والحج والنكاح (١٣٥) والوطء
بالمالك وقال (ح) و (ش) انه عبد مهما بقي عليه شيء من المال .

« مسألة » : اذا مات المكاتب قبل ان يدفع شيئاً فان لم يخلف ما يوفي مات

- (١٣١) وظاهر الازهار انه يصح الحجر بمال الكتابة تمت وقرر .
- (١٣٢) قوله فيما يدخل التبويض وذلك لقوله صلى الله عليه واله وسلم « المكاتب يرث ويورث
بقدر ما ادى » . الخ وحجة ش و ح قوله صلى الله عليه واله وسلم « المكاتب عبد ما بقي
عليه درهم » لنا ما مر وحملنا حديثهم على الاحكام التي لا تبعض كالرجم والحج والوطء
بالمالك تمت بستان بلفظه والله اعلم .
- (١٣٣) منه لا له فيصح (**) ويكون لسيدة تمت وفي هامش البحر فان اوصى له صح وان مات
كانت بين سيده وورثته على حسب ما ادى تمت وقرر .
- (١٣٤) في عدم الوصية مما يتبع نظر لانها ان كانت للغير فهي تبرع وهو ممنوع منه (***)
وان كانت من الغير له فسيأتي في الوصايا ان الوصية للمكاتب تكون له ان عتق ولسيده
ان رق فظاهر ما سيأتي انها تكون موقوفة على عتقه ولا تبعض فيراجع ذلك تمت .
- (١٣٥) والانكاح لان الولاية لا تبعض تمت والله اعلم بالصواب .
- (١٣٦) والا ان يتبرع عنه الغير بالوفاء ورضى السيد مات حراً تمت والله اعلم .

* القياس انها تبرع فلا يصح منه تمت وقيل يصح ويكون من الثلث بقدر ما صار الى الورثة كما هو عبارة
الكتاب تمت والله اعلم . الا ان يجيز الورثة تمت .

** قلنا التبرع هنا في قدر جزء الحرية وقد تغيرت الحرية تمت ح لي والله اعلم .

عبدا (١٣٦) وما معه لسيده الا ما كان معه من الزكاة - ونحوها - وان خلف ما يوفي (١٣٧) فقال في التذكرة والاستاذ يموت حرا (١٣٨) ^{هـ} ويأخذ سيده قدر مالها وما بقي فلورثته وقال في بيان السحامي والمذاكرة يموت عبدا (١٣٩) وتبطل الكتابة ومثله في التقرير عن الهادي *

« فرع » : فان مات وقد ادى شيئاً فان لم يخلف شيئاً تبعضت هذه الاحكام في حقه فان خلف شيئاً فان كان يوفي بما بقي عليه مات حرا واخذ السيد منه قدر ما بقي له والزائد لورثته وروي في التقرير عن الهادي انها تبطل الكتابة في قدر ما بقي عليه ويعتق منه بقدر ما كان قد اداه وان كان لا يوفي به فقال (ض) زيد لا يعتق منه الا بقدر ما قد كان اداه فيورث عنه بقدره وبقدر ما لم يدفع يكون لسيده (١٤٠) وقيل (ح) (١٤١) بل يكون للسيد كله يأخذه من دين الكتابة لان عتق ثلاثة ارباعه مثلاً أولى من عتق نصفه *

« مسألة » : واذا مات المكاتب وعليه دين الكتابة ودين غيرها وخلف قدر ما لا يوفي بالكل فقال الامام (المهدي) انه يقدم الدين الآخر على دين الكتابة لانه اكد *

« مسألة » : واذا مات السيد قبل الوفاء فوارثه يقوم مقامه في القبض ان كان كبيراً (١٤٢) وان كان صغيراً فوصية ان كان والا فالحاكم او منصوبه *

(١٣٧) في بيان حثيث ما لفظه هل يقال ولو قيمته حيث قتله الغير فيكون التفصيل فيها كلو مات وخلف مالا تمت قيل وكذا سيده لو قتله تمت والله اعلم *

(١٣٨) وظاهره وان لم يقبض وقيل لا بد من القبض تمت مفتي وقرره الشامي والله اعلم واحكم *

(١٣٩) لانها قد بطلت بالموت ولا تبعض الاحكام في حقه هنا لانه مات قبل ان يدفع شيئاً من مالها تمت مفتي *

(١٤٠) والحيلة في اخذ الجميع ان يبريه السيد من الزيادة ويأخذ الجميع قولاً واحداً تمت *

(١٤١) قوي حثيث ومفتي قال لانه دين والدين مقدم على الميراث تمت ن معنى قال في الزهور وهو جلي لكنه مصادم لقول الهادي عليه السلام تمت *

(١٤٢) اذا لم يكن ثم وصي في تنفيذ وصاياه والا فالقبض اليه تمت والله اعلم *

« مسألة » : إذا مات سيد العبد ثم ادعى العبد انه قد كان كاتبه وصدقه بعض الورثة دون بعض صحت الكتابة (١٤٣) وضمن المصدق (١٤٤) للمنكر قيمة نصيبه كما لو كاتبه .

« مسألة » : إذا أوصى السيد بمال الكتابة فعلى قولنا انه لا يصح تصرفه فيه قبل قبضه لا تصح (١٤٥) الوصية وعلى القول بالصحة اذا كانت الوصية لمعين عتق بالتسليم اليه أو الى وصي سيده وان كانت لغير معين عتق بالتسليم الى الوصي وان لم يكن فالى الوارث الكبير (١٤٦) وان لم يكن فالى الحاكم لا الى المصرف .

« مسألة » : إذا زوج السيد ابنته من مكاتبه ثم مات السيد لم يفسخ النكاح حتى يمجز (١٤٧) العبد ويرجع في الرق (١٤٨) وقال المحامي (١٤٩) ز (١٥٠) يفسخ بالموت .



- (١٤٣) قوله صحت الكتابة يعني بتصديقه وسرت الى نصيب الآخرين لانها سبب للمعتق تمت بستان بلفظه .
- (١٤٤) والولاء له وحده تمت وقرر .
- (١٤٥) لعدم استقراره تمت .
- (١٤٦) لا فرق بين هذه الصورة والاولى انه يسلمه الى الورثة حيث لا وصي ليدفعه الى الوصي له معيناً او غير معين لان له ولاية تمت بستان وصلى الله وسلم على محمد واله .
- (١٤٧) ويجوز استمرار الوطاء تمت وقرر .
- (١٤٧) ينظر لو مات بعد موت سيده ولم يخلف الوفاء هل يرتفع النكاح بملكها لما بقي منه عبداً او بالموت لا يبعد ان يكون بينه وبين الموت ترتب ذهني تمت شامي .
- (١٤٩) هكذا عنه في كتاب يسمى الاوسط وبناه على ان الكتابة تنفسخ بالموت والصحيح خلافه لانها لم تملكه ملكاً محققاً حتى يرجع في الرق تمت بستان بلفظه .
- (١٥٠) من اصحاب الشافعي .

باب الولاء

الولاء^(١) هو على ضربين :

الاول : ولاء الموالاة وهو حيث يسلم الحربي^(٢) على يدي - ولو سكران - مسلم حر ذكر بانغ غير الامام^(٣) فاذا مات الذي أسلم ولا وارث له قط^(٤) بنسب ولا سبب ورثة مولاة قبيل ع وسواء كان اسلامه على يديه بدعائه للاسلام أو بأن يسمع منه الوعظ أو القرآن أو الأذان أو نحوه فأسلم بسببه^(٥) .

« فرع » : فلو أسلم على يدي عبد ثم عتق من بعد أو على يدي صبي ثم بلغ أو على يدي ذمي ثم أسلم ثم مات الذي أسلم من بعد فانه يرثه مولاة هذا فاما الحربي^(٦) فلا يثبت الولاء له ولو أسلم ذكره ابن معرف قال وكذا الامام لا يثبت^(٧) له الولاء على من أسلم على يديه ومثله للعصيفري^(٨) وقال زيد و ح انه يثبت له الولاء على الذمي أيضا وقال الامام (المهدي) أحمد بن الحسين عليه السلام انه يثبت للمرأة وقال ن و س لا توارث بهذا الولاء فقط .

« فرع » : وليس من شرطه أن يتحانفا عند (الهادي) وقال م و ع و ح لا يثبت الا اذا تحانفا على ان المولى يعقل عنه ويرثه فيكون كالعاقلة .

- (١) قال في نزهة القلوب والمولى على ثمانية أوجه المعتق والمعتق والولي والاولى بالشيء وابن العم والصحف والجار والحليف تمت من خط مصنف البستان .
- (٢) سواء كان ممن يسترق أولا تمت ح لي وقرز والله أعلم .
- (٣) بل والامام كغيره تمت وقرز .
- (٤) غير الزوجين فاما هما فميراثهما كالدين لا يرد عليهما تمت وقرز .
- (٥) وان لم يقصده اذا قصد الفعل كالمتهجر تمت وقرز .
- (٦) المذهب انه يثبت له كغيره حيث أسلم تمت .
- (٧) المذهب خلافه تمت .
- (٨) والمختار انه كغيره تمت وقرز .

الثاني : ولأء العتاق فهو سبب للارث وفاقا على أي وجه وقع العتق وذلك لاجل المنة الحاصلة بالعتق على العتيق وعلى أولاده ما تناسلوا وعلى من أعتقه وأولاده ما تناسلوا ما لم (٩) يتخلل بينهم ما يقطع منة المعتق الاول وهو الرق أو العتق لمن بينهما وسواء كان المعتق ذكرا أو أنثى ولو عتق عليه بغير اختياره أو عن كفارة أو مثله •

« مسألة » : وإذا مات العتيق ولا وارث له ورثه مولاه وفاقا وان كان له وارث من ذوي الارحام فالمولى أولى بآرثه فان كان له وارث من عصييته فهو أولى وان كان له وارث من ذوي السهام فله سهمه والباقي (١٠) للمولى •

« فرع » : ومن أحكامه أنه يورث به ولا يورث في نفسه فلا يصح بيعه ولا هبته خلاف ك فلو مات المولى وله ثلاثة بنين ثم مات أحدهم عن ابن والثاني عن اثنين والثالث عن ثلاثة ثم مات العتيق كان ميراثه بينهم أسداسا كما في ميراث النسب (١١) وقال في وسيط الفرائض وك و (شريح) يكون بينهم أثلاثا وهو ظاهر التذكرة وكذلك في بني الاخوة وبني الاعمام ومنها انه يجز الولاء من عتيق العتيق وان بعد ومن أولاده وان نزلوا ما لم يتخلل فيهم أب أو جد مملوك أو عتيق لانه قد قطع منة المعتق الاول فانه يمنع جز الولاء الى آباءه

(٩) يقال ما منته على الاولاد لانهم تبعوا للام سواء كونهم يقال لهم أبوهم حر تمت والله أعلم •

(١٠) كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في معتق ابنة حمزه فانه أعطاها صلى الله عليه وآله وسلم النصف والنصف لبنت المعتق تمت بستان والله أعلم •

(١١) فان الجد اذا خلف ابن ابن وابنى ابن آخر وثلاثة للثالث فالميراث بينهم أسداسا لا أثلاثا وعند الأخوين انه يورث الولي في نفسه لنا ما مر تمت بستان بلفظه والله أعلم •

وسواء كان ★ حيا أو قد مات بخلاف ميراث النسب فإن الرق لا يقطعه (١٢) نحو أن يكون الأب مملوكا والجد حرا فإنه يرث ابن ابنه خلاف ظاهر كلام الهادي .

« فرع » : فاما معتق الأم ومن في حكمها (١٢) فلا ميراث الا اذا كان الأب مملوكا والميت حر اصل ولم يكن للميت وارث قط فلو كان حرا أو عتيقا وقد مات ولا وارث (١٤) له قط (١٥) فلو كان الأب حرا (١٦) أو عتيقا وقد مات ولا وارث له قط فلا ميراث لمعتق الأم بل يكون لبيت المال خلاف ابن عباس والسيد ح فجعله أولى من بيت المال ومنها انه يجزى الولاء الى ورثته فتكون العصباء منهم أولى من ذوي السهام فمن مات وخلف ابن مولاه وأب مولاه كان الابن أولى به لانه العصبه وروى عن علي عليه السلام والشوري انها سواء وقال ف وأحمد واسحاق والشعبي والنخعي ان للأب السدس وكذا اذا خلف ابن مولاه وبنت مولاه وأخا مولاه وأخت مولاه لانه لا يعصب ذكورهم اناتهم لضعف سببهم كأولاد الاخوة والاعمام وأولادهم وذوي الارحام .

(١٢) الا في ميراث ذوي الارحام تمت وقرز .

(١٣) ابويها ذكره الناظر .

(١٤) اذا كان عصبه فقط واما ذو السهام فلهم سهامهم والباقي لمولى الام لانه عصبه واما ذوي الارحام فانه أولى منهم تمت وان كان مفهوم البيان انه لا فرق بين العصبه وغيرهم وهو الذي بنى عليه الشيخ العسيفري تمت .

(١٥) وظاهره ولو ذوا رحم فينظروا في المفتاح ولا يرث المولى الا بعهد عدم العصباء واستكمال ذوي السهام سهامهم تمت .

(١٦) فائدة لو مات (ح . ١) وخلف معتق أمه ومكاتب أباه وقد كان أبوه سلم نصف مال الكتابة كان الميراث نصفين بين المعتق لأمه ومكاتب أبيه تمت ح أزهار والله أعلم .

★ يعني العبد تمت .

(ح . ١) وهو من أصل والا فللمعتق تمت وقرز . أو الابن تمت والله أعلم .

« فرع » : وإذا خلف جد مولاه واخوة مولاه قاسمهم الجدة ولو نقص عن السدس وقال ح وفش انه أولى منهم .

« فرع » : وإذا خلف بنت مولاه وأخت مولاه فهما سواء اذ لا تعصيب فيه لو كان معهما جد مولاه أو ابن عمه كان أولى منهما .

« فرع » : وإذا اشترى الابن والبنت أباهما^(١٧) ثم اشترى الأب عبدا وأعتقه ثم

مات الأب ثم مات عتيقه وخلف الابن والبنت كان الابن أولى^(١٨) لانه عصبة مولاه من النسب والبنت عصبة من السبب .

« مسألة » : إذا كان الولاء لجماعة شركاء فيه فهو بينهم على قدر حصصهم ومن مات

منهم فنصيبه لورثته لا لشركائه وان لم يكن له وارث قط فليت المال بخلاف ولاء الموالاة فمن مات من الشركاء فيه كان نصيبه لشركائه لا لورثته لانه لا يورث قط وقال العيصري^(١٩) انه يورث بالنسب وبالسبب .

« مسألة » : من كاتب عبده ثم مات السيد قبل قبض المال وخلف بنته وأخته وابن

عمه ثم سلم المكاتب المال الى البنت والاخت ثم مات وخلفهم كان ميراثه لابن عم مولاه كما لو

(١٧) أو انفردت البنت بالشراء تمت والله أعلم .

(١٨) قال عليه السلام وحكى الشيخ أبو حامد الغزالي انه قد غلط في هذه المسألة أربع مائة قاض فضلا عن سواهم فجعلوه بينهما اذ هو عتيق عتيقهما وهذا فاسد لما قررناه تمت بستان بلفظه .

(١٩) قلت وهو قريب تمت بحر .

كان سلم المال الى مولاه قبل موته ذكره أهل الفرائض وروي عن م و ط و ش انه يكون للبنت والاخت تبعاً لتسليم المال فلو كان قد سلم بعضه الى مولاه قبل موته ثم تسلم بعضه بعده الى البنت والاخت كان لهما بقدر ما تسلم اليهما ولا بن العم بقدر ما سلم الى مولاه عندهم •

« مسألة » : ويصح أن يكون كل واحد من الرجلين مولى لصاحبه نحو أن يعتق الذمي عبدا مسلما ثم يصير الذمي حربيا ثم يُسبى فيشتره عتيقه ويعتقه ويسلم أو سباه العتيق ثم أعتقه فأيهما مات أولا ورثه الآخر فاما الحربي اذا أعتق عبدا فانه لا يثبت له الولاء عليه ذكره في (٢٠) عقد الفرائض •

« فرع » : من مات ولا وارث له الا ذوو سهام مولاه أو ذوو أرحامه فهم أولى بميراثه من بيت المال ومن مولى الموالاة أيضا وقال ن والفقهاء لا ميراث لهم قط •

(٢٠) هذه رواية الكتاب عن العقد كما ترى وذكر في البحر انه يصح أن يكون كل مولى لصاحبه حيث أعتق الحربي عبدا فأسلم العبد ثم سبى سيده فاشتراه واعتقه فأثبت الولي للحربي ومثله في الانتصار تمت بستان بلفظه تمت •

باب الايمان

قد تكون اليمين واجبة وهي يمين الدعوى والتي يدفع بها ظالم عن نفس أو مال ولو كاذبا فيها لكن^(١) يجب^(٢) الصبر^(٣) فيها بالنية وقال ابراهيم بن عبد الله لا شيء فيها مطلقا^(٤) وقد تكون محظورة وهي الغموس والحلف بغير الله تعالى تعظيما له كتعظيم الحالف بالله تعالى وقد تكون مكروهة وهي الحلف بأمانة الله لخبر ورد^(٥) فيها وكثرة الايمان في

- (١) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من الكذب كذب يدخل صاحبه وقائله الجنة ومن الصدق صدق يدخل صاحبه وقائله النار » قال عليه السلام فاما الصدق الذي يدخل النار فهو السعي بالنميمة بين الناس حتى يقع التخاصم واثارة القتل والقتال واما الكذب الذي يدخل الجنة فهو الذي يدفع به الظالم عن نفس أو مال قال عليه السلام وروى الناصر عليه السلام ان ابراهيم بن عبد الله هرب من ابي جعفر السدوانيقي فاستخفى في بيت رجل من أهل العلم والفضل خشية من القتل فظهر أنه في بيته فاستدعاه ابو جعفر وخوفه وطلبه ليسلمه اليه وانكر غاية الانكار حتى حلفه بالطلاق والعناق وصدقة المال وثلاثين حجة فحلف وفي قلبه انه قد اهلك نفسه فلما عاد الى أهله وقص على ابراهيم بن عبد الله القصة فقال له ابشر بما فعلت فامسك عليك زوجك ومالك ولا تخشى من الله تعالى فاذا لقيت الله فقل امرني بذلك ابراهيم بن عبد الله عليه السلام قال الامام المهدي عليه السلام ووجهه ان ذلك كالاكراه على اليمين تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الامين وعلى آله الطاهرين .
- (٢) وفي الحديث ان في المعارض لمدوحة عن الكذب أي سعة وفسحة يعني ان في التعريض بالقول والصرف ما يعني عن تعمد الكذب تمت والله اعلم بالصواب .
- (٣) ان امكن تمت وقرز .
- (٤) سواء صرف بالنية أم لا تمت .
- (٥) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من حلف بالامانة فليس منا . قال في معالم السنن وانما كره ذلك لان الامانة ليست من صفاته تعالى بل من فروضه قال في الاذكار ومن اقبح الالفاظ المذمومة أن يقول عند شكه في أمر يعلم الله ان كان كذا وهذه العبارة فيها خطر لانه تعريض للكذب على الله تعالى تمت بستان وغيث .

هـ

المعاملات والمخاطبات والحلف بغير الله غير معتقد تعظيمه قبل الا ان يقصد به الفرار من الكفارة فلا كراهة وقد تكون مباحة فيما عدا ذلك .

« مسألة » : اليمين التي تجب فيها الكفارة لها شروط أربعة :

الاول : أن يكون الحالف مكلفاً^(٦) مسلماً مختاراً^(٧) فلو ارتد بعد يمينه قبل ان يحنث بطلت كما اذا ارتد بعد الحنث سقطت عنه الكفارة لانها قربة لا تصح من كافر وقال ش تصح يمين الكافر^(٨) وقال ح^(٩) تصح يمين المكره .

هـ

الثاني : أن يقصد ايقاع اللفظ لا ان سبقه لسانه الى لفظ اليمين وكان قصده غيره فلا شيء فيه واما قصد انعقاد اليمين فلا يشترط في الصرائح منها بل في الكنايات وقال ف و د و ن وتخريج م بالله والمتكلمون بل يشترط فلا يصح ممن أراد بها الهزل .

الثالث : أن يحلف بالله أو بأي أسمائه التي لا يوصف بها غيره كالرحمن والاله وبارئء النسمة وخالق الخلق ومقلب القلوب والحي الذي لا يموت ولو نوى غير الله^(١٠) أو بأي أسمائه

-
- (٦) وفي السكران الخلاف تمت شرح ز (١.ح) ينعقد ولو غير مميز في الاصح تمت ح لي وقرز .
(٧) فلو حلف مكرها لم تنعقد تمت ح (٢.ح) ما لم ينوّه تمت وقرر وحد الاكراه هو خوف الضرر كما يأتي تمت وقرز .
(٨) قال والكفارة ولم يذكر له حجة في الانتصار تمت والله أعلم وأحكم .
(٩) قوي على المذهب اذا نواها تمت وقرز .
(١٠) من دون اعتقاد تمت .

هـ

- (١.ح) حيث عصى بالشرب وقيل مطلقا تمت .
(٢.ح) وبيان فيما سيأتي في الورقة بعد هذه فابحث قبيل قوله فصل وما تعلق به اليمين أنواع ... الخ تمت والله أعلم .

التي ظاهرها ينصرف اليه ويجوز أن يراد بها غيره كالخالق والبارئ والمصور والجبار
والمتكبر والرؤوف والرحيم والقاهر والرب والقادر والرزاق والحكيم والحليم الا أن يريد
به غير الله تعالى فلا كفارة فيه (١١) أو بأي أسمائه التي تطلق عليه وعلى غيره على سواء
إذا أراد بها الله تعالى كالحَي والموجود (١٢) والعالم والمؤمن والكريم ذكر ذلك كله في الانتصار
ومذهب ش وقال في التذكرة ان الكريم من القسم الثاني *

« فرع » : وكذا من حلف بأي صفات ذاته كالقدرة والعلم والحياة والعظمة
والكبرياء والجلال والملك والوجه وهو الذات والمراد بهذه الصفات حيث أضافها الى (١٣) الله
أو نواه وكذا بأي صفات أفعاله التي لا يوصف بنقيضها (١٤) كالعهد والميثاق والذمة والامانة
والعدل والكرم *

« فرع » : واعراب القسم هو الجر وهو (١٥) الكسر فاذا لحن فيه بالفتح والضم

(١١) وذلك لان هذه الاشياء تستعمل في غير الله تعالى مع التقييد فقط فيقال فلان خالق
لأفعاله ورؤوف بأصحابه وأخوانه ورحيم بهم وقاهر لأعدائه وقادر على ما يحب من
أفعاله وبارئ لهذا القدر ومصور لهذا الصورة وجبار متكبر على الخلق تمت بستان
بلفظه والله أعلم .

(١٢) ظاهر الغيث لا تنعقد ولو نوى ذلك في الوجود وفي البحر يصح لان النية ترفع
الاشتراك تمت شامي والله أعلم .

(١٣) فان لم يصف فكناية تحتاج الى النية تمت مقصد حسن وقرز والله أعلم .

(١٤) احترازاً من صفات الافعال التي يوصف بنقيضها كالنعمة والرحمة والرضى والفضب
والابتلاء اذ ليست بصفات له لازمة تمت بحر .

(١٥) فان سكن قيل ح لم تنعقد والصحيح خلافه تمت صعيتري .

لم تصح اليمين الا ان يريد صحتها أو كان لا يعرف الاعراب أو كانت عادته جارية بذلك غير قاصد للصرف صحت اليمين (١٦) .

« مسألة » : وحروف القسم ثلاثة أقواها الباء (١٧) ثم الواو ثم التاء وان لم يأت بشيء منها بل قال الله لا فلن كذا أو ما شابه كان يمينا وعرابه الفتح أو الضم أو الجر (١٨) ذكره في البحر قال فيه وهو كناية وقال الامام ح بل صريح .

« فرع » : فأما قوله عليّ يمين فهو كناية ذكره الهادي والقاسم واما قوله علي أكبر الايمان فقال ط و ع انه كناية أيضا وقال فهي التذكرة والحفيظ والمرضى انه صريح الا أن يريد به الاخبار أو يريد به اليمين بغير الله تعالى .

« مسألة » : فاما قوله احلف أو أعزم أو أقسم أو أشهد فان زاد بالله فهو صريح وان لم يزد فهو كناية وقال ح بل صريح وقال س لا صريح ولا كناية .

« مسألة » : والكتابة في اليمين كناية (١٩) فان نوى (٢٠) بها اليمين صحت وان لم

(١٦) جواب للمسائل الثلاث من قوله الا أن يريد صحيحها تمت .

(١٧) لانها تدخل على اسم الله وعلى اسم غيره وعلى الظاهر وعلى المضمّر ثم الواو لانها تدخل على اسم الله تعالى وغيره الظاهر دون المضمّر ثم التاء لانها تختص باسم الله تعالى الظاهر فقط تمت بستان والله أعلم وأحكم .

(١٨) والسكون فالنصب بنزع الخافض واتصال الفعل والرفع على انه مبتدأ وخبره مجذوف تقديره الله قسمي والخفض على حذف الجار وبقاء عمله والاسكان على اجراء الوصل مجرى الوقف تمت ح بهران .

(١٩) واعلم ان كنايات الايمان محصورة في المعنى لا في اللفظ وكناية الطلاق والعتاق غير محصورة تمت وقرز وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٠) والنية تكون عند ابتداء الكتابة تمت زهور معنى وشرح ز ولا يشترط الاتصال الى آخرها وقيل يشترط تمت .

فلا وكذا في سائر الكنايات وقال ص ان الكتابة صريح الا ان يفصل بين كتابته بكلام لم يصح وكذا قوله حلفت أو علي عهد فهو كناية فان قال علي عهد الله فهو صريح وكذا قوله عاهدت الله أو عاهدت (٢١) الله وكذا قوله وعهد الله أو ميثاقه خلاف ح وكذا قوله وحق الله خلاف ح قلنا الا أن يريد به حقا من حقوق الله تعالى فليس بيمين .

« مسألة » : والاشارة لا تنعقد بها اليمين ولو من آخرس (٢٢) لان (٢٣) كنايات (٢٤) الايمان محصورة وكذا قوله والله ان فعلت كذا لأن الجواب غير مطابق للقسم الا ان يريد به المنع أو يجري به العرف (٢٥) صح وقد ورد في القرآن في قوله تعالى (ولئن زلتا ان امسكهما من أحد من بعده) أي ما أمسكهما أحد غيره .

« مسألة » : واذا قال وأيم الله أو هيم (٢٦) الله كان صريحا وقال ش كناية ، قلنا أصله وأيمن الله جمع يمين لكن العرب حذفوا النون وأبدلت (٢٧) الهمزة بالهاء قال الفقيه ف وكذا اذا قال ويمين الله أو أيمن الله أو وهيمن الله كان يمينا .

- (٢١) واما من قال لغيره عليك عهد الله فقال نعم انعقدت يمينه تمت والله أعلم بالصواب .
- (٢٢) غير المركبة واما هي فتنعقد منه تمت ح لي والله أعلم واحكم .
- (٢٣) ولو بالكتابة فلا تنعقد منه تمت وقرز .
- (٢٤) وسواء كان الخرسة أصليا أو طارئا تمت وقرز والله أعلم .
- (٢٥) يعني ان قوله والله ان فعلت كذا مثل قوله والله لا فعلت تمت .
- (٢٦) ايم الله بمعنى اليمين بالله لازمة وهيم الله بمعنى اسمه تمت وشلي .
- (٢٧) والمعنى - المراد - بقوله وأبدلت الهمزة بالهاء يعني في قوله وهيم فأزالها هنا بدل الهمزة كقولهم اراف الماء وهراق الماء تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

« مسألة » : اذا قال لعمر (٢٨) الله كان يمينا وقال ش كناية ومعناه بحياة الله ذكره

في البحر والسفينة وكذا قوله عمرك الله بفتح الهاء أو بضمها •

« مسألة » : اذا قال عليّ يمين وأراد به النذر بما يجب في اليمين من الكفارة صح (٢٩) •

« مسألة » : من حلف على شيء ثم قال غيره ويميني بيمينك لم تصح ذكره في

التذكرة (٣٠) وقال الامام ح انه كناية في اليمين المركبة وهكذا في يميني على (٣١) يمينك •

« مسألة » : من قال بالله لا فعلت كذا لم يكن يمينا لان (٣٢) المدحرف من الجلالة

فاذا حذفه لم يصح - لم يكن يمينا اليمين وكذا من قال والله ورققها ولم يفخمها فليس

يمين لان التفخيم كالحرف (٣٣) منها ذكره الغزالي •

« مسألة » : والتحريم (٣٤) يمين خلاف ن و س و (المهدي) ورواية عن (الهادي)

عليه السلام (وقع) وهو قوله حرام عليّ كذا أو هو علي حرام أو حرمة على نفسي قيل ي ح

وكذا قوله حرام (٣٥) - صريح - وقال السيد ح والفقهاء ل انه كناية قيل س وكذا

(٢٨) العمرو العمر بفتح العين وضمها والمستعمل في القسم المفتوح وهما مصدر عمر الرجل بالكسر أي عاش زمانا طويلا فاذا أدخلت عليه اللام رفع بالابتداء وان لم يأت باللام نصبته نصب المصادر وقلت عمر الله ما فعلت كذا ومعنى لعمر الله وعمر الله أحلف ببقاء الله ودوامه فاذا قلت عمرك الله فكأنك قلت بتعمير الله أي باقرارك له بالبقاء تمت صحاح •

(٢٩) والوجه في ذلك انه أتى بلفظ النذر ولم يسم المنذور به فتلزمه الكفارة تمت ح بهران •

(٣٠) وهذا في غير القسم تمت بحر •

(٣١) قال في الصعيتري ليس بصريح ولا كناية لان معناه ما حلفت تمت •

(٣٢) ما لم يكن عرفه أو قصده تمت مفتي والله اعلم بالصواب •

(٣٣) الا بعرف أو قصد تمت •

(٣٤) ولا كناية في التحريم تمت وقرز •

(٣٥) أو مني حرام تمت وقرز •

قوله حرام لا فعلت أو حرام لافعلن أو قال له الغير افعل أو لا تفعل^(٣٦) فقال حرام وقيل ف
لا أن قال لغيره حرام عليك لا فعلت فلا يكون يمينا قال ص وكذا قوله حرم الله علي هذا
فليس يمينا وقيل ل انه يمين لجري العرف^(٣٧) به وذكر ابو مضر وقلنا الا ان يريد به ان الله
حرمه عليه وهو حلال كان كذبا على الله تعالى بوجب الفسق^(٣٨) .

« فرع » : من قال هذا الشيء أو الفعل علي كالخمر أو كالخنزير أو كالميتة أو
نحو ذلك مما هو محرم كان يمينا اذا نواها ذكره في التقرير^(٣٩) ولعله يأتي على قول ط و ع انه
لا يكون يمينا ذكره في الظهار اذا نوى به التحريم مطلقا .

« فرع » : من قال الحل حرام أو ما أحل الله فهو عليه حرام كان يمينا فيحنت بأول
فعل حلال اذا كان مما يقصد الي فعله لا مالا ينفك عنه كطرفة العين والحركة اليسيرة فلا
يحنت به الا ان يقصده في يمينه ولا يلزمه في ذلك الا كفارة واحدة .

« مسألة » : واذا كانت اليمين معلقة بشرط لم تنعقد حتى يحصل الشرط
فلو قال كلما دخلت الدار فو الله لا قعدت فيها تكررت اليمين لكل دخول يمين^(٤٠) وان
قال والله لا قعدت فيها كلما دخلت كانت يمينا واحدة فمتى حنت مرة انحلت وكذا في نظائرها

- (٣٦) المذهب خلافه لا يكون يمينا تمت والمهدي .
(٣٧) قلت ولا وجه له اذا لم يحرم على نفسه تمت بحر .
(٣٨) قال في مذاكرة ابن هيجان وان اعتقد ان الله حرمه عليه كان مرتدا تمت بستان
بلفظه اذا كان تحريم ذلك مما علم تحليله من الدين ضرورة تمت برهان معنى .
(٣٩) هذا مبني على ان كتابات الايمان غير منحصرة في اللفظ بل في المعنى فقط وقد ذكر
الفقيه ف انها منحصرة في اللفظ والمعنى تمت .
(٤٠) وذلك لانه عطف على الدخول وعلى كلما وفي الطرف الثاني القسم واحد فقط تمت بلفظه
والله أعلم .

فلو قال حرام علي اللحم كلما حل حرم فالاقرب أنه متى حث مرة واحدة انعقدت يمينا ثانية (٤١) هـ
وكذلك كلما حث •

هـ
الرابع : أن يكون ما حلف عليه مستقبلا يمكنه البر فان كان لا يمكنه يقينا فمع علمه بتعذره عليه أو ظنه أو شكه (٤٢) فيه فهي غموس لا كفارة فيها وان كان يظن امكانه ثم بان تعذره فهي لغو لا كفارة فيها ولا اثم •

« مسألة » : من حلف ليفعلن كذا فان وقته بوقت لفظا أو نية تعلقت به اليمين فمتى مضى (٤٣) وهو يمكنه الفعل (٤٤) ولم يفعل حث وان لم يوقت له وقتا فما دام يمكنه فعله لم يحث ومتى تعذر عليه فعله فان كان قبل مضي وقت يمكنه فعله فيه لم يحث وان كان قد مضى وقت يمكنه فعله فيه بعد يمينه (٤٥) حث •

هـ
« مسألة » : ومن حث لزمته الكفارة سواء حث مختارا أو مكرها (٤٦) أو ناسيا ذكره م بالله ورجحه المذاكرون للمذهب وهو أحد قولي ط وقال ق وداود ون و ص و فط

(٤١) المذهب انها تنحل الا ان تصدر كلما تكررت تمت ذماري يقال قد تصدرت على جملةتها فهي قوله كلما حل حرم تمت مفتي •

(٤٢) هذه المسألة في الازهار في قوله ويحث المطلق بتعذر الفعل بعد امكانه تمت •

(٤٣) وظاهر الازهار في الوقف انه اذا تعذر الفعل آخر الوقت لم يحث ولو كان قد تمكن من فعله تمت زهور واختار المؤلف خلاف ذلك تمت بهران معنى •

(٤٤) والترك تمت وعليه ز والموقت بخروج آخره تمت •

(٤٥) يقال وقته العمر فهلا كان كالموقف اذا تعذر الفعل والوقت متسع فلا يحث تمت من بيان حثيث وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله •

(٤٦) له فعل تمت قيل ل ولا يرجع الحالف بها من أكرهه والمذهب ان له الرجوع تمت ولفظ البيان في باب النذر قيل ع وعلى قولنا انه يلزمه ما نذر به أو الكفارة في هـ

اليمين يكون له الرجوع بما لزمه على المكره له تمت بلفظه •

و ك و قش من حنث مكرها أو ناسيا فلا كفارة عليه قيل وتنحل^(٤٧) يمينه عندهم وقيل ف لا تنحل لان يمينه لم تناول حال الاكراه والنسيان ومثله في التمهيد .

هـ

« فرع » : ولا فرق في ذلك بين يمين القسم ويمين الشرط والجزاء (قلنا) وانما يحنث المكره حيث بقي له فعل^(٤٨) أو تمكين فاما حيث لم يبق له فعل ولا تمكين فلا يحنث خلاف^(٤٩) ح وذلك نحو من حلف لا دخل ثم أدخله غير مركبا أو محمولا بغير رضائه فلا يحنث .

هـ

« مسألة » : من^(٥٠) بايعه غيره على فعل شيء أو تركه ثم حنث فيه^(٥١) فان كان شروط^(٥٢) البيعة فيها لزمته وان لم يذكرها^(٥٣) لم يلزمه قال ص وعليه كفارة يمين خلاف الامام - قوي - ح قال في التقرير الا أن يكون عارفا بشروط البيعة - قوي مع النية تمت - ولو لم يذكرها^(٥٤) وهي الطلاق والعناق والحج والصيام وصدقة المال قال الامام ح ولم يثبت فيها هذه الشروط الا في وقت الحجاج لعنه الله تعالى قيل فمن - قوي - قال عليه ايمان البيعة

(٤٧) ذكره في المعنى تمت .

(٤٨) وذلك كما مر فيمن أفطر مكرها تمت والله أعلم .

هـ
(٩٤) ولا تنحل يمينه .

(٥٠) أي حلفه غيره بايمان البيعة تمت ذريعة .

(٥١) قيل ف نحو ان يقول بيعة فيها طلاق وعناق وصدقة مال وصيام فيكون كأنه أوقع ذلك بشرط الحنث تمت تعليقه والله أعلم .

(٥٢) ذكره ص أي نطق بها تمت .

هـ
(٥٣) لعله حيث ذكرها جملة ولم يسمها تمت كواكب .

هـ
(٥٤) لعله حيث ذكرها جملة ولم يصمها تمت .

أو شروطها وأراد هذه^(٥٥) لزمته الا الطلاق فيكون على الخلاف^(٥٦) فيمن قال^(٥٧) عليه الطلاق .

« مسألة » : وجواب القسم في المستقبل ليفعلن^(٥٨) أو لأفعل وفي الماضي ما فعل أو انه فعل .

« مسألة » : ويصح الشرط والاستثناء في اليمين سواء كان باللفظ أو بالنية اذا كان متصلا بكلامها ولا يمنع من اتصاله تخلل السعال أو العطاس أو النفس أو بلع ريق أو بدور القيء أو تذكرة ما يستثنيه^(٥٩) أو ما يشرطه^(٦٠) وقال ن يصح الاستثناء ولو كثر تأخره اذا كان عازما عليه من قبل اللفظ ورواه عنه في التقرير .

« مسألة » : والحنث قد يجب وهو حيث حلف ليفعلن محظورا أو ليرتكب واجبا وقد يحرم وهو حيث حلف ليفعلن واجبا أو ليرتكب محظورا وقد يكره وهو حيث حلف ليفعلن مندوبا أو ليرتكب مكروها وهذا على القول بأن الحنث جائز في المباح وقد يستحب وهو في العكس^(٦١) وحيث يكون الحنث أقرب الى الله والى ثوابه وقد يباح وهو في سائر

(٥٥) وإذا لم يسم تفصيل ذلك بل قال يلزمه شروط البيعة او يلزمه الصيام والحج والعتاق وصدقه المال فيلزمه من كل شيء الا ان ينوي في الصدقة جملة المال تمت ح تذكرة .

(٥٦) يكون كناية يقع مع النية تمت والله اعلم .

(٥٧) كناية تقع مع النية تمت وقرز .

(٥٨) هو أو غيره في الاثبات تمت زهور والله اعلم .

(٥٩) المذهب لا يصح كما تقدم في الطلاق ويصح الاستثناء متصلا . . . الخ تمت .

(٦٠) المذهب خلافه تمت .

(٦١) حيث حلف لا زار مريضا فيستحب الحنث تمت والله اعلم واحكم .

المباحات وهذا ذكره ش والفقهاء ح و س ان الحنث في المباح والمكروه جائز والكفارة عنه تعبد^(٦٢) وقال ن و ح و ض زيد انه محظور اذا لم يكن أقرب الى الثواب والكفارة تجب فيه لتكفير الذنب وقال الامام ح انه يستحب لان في تحريمه مخالفة لما أراد الله من المصلحة في اباحتها .

« مسألة » : والذي لا تجب فيه الكفارة من الايمان هو في صور أربع :

الاولى : اليمين المركبة من شرط وجزاء .

الثانية : من حلف بصفات أفعال الله التي يوصف بنقيضها كالنعمة والرحمة والرضى والغضب والابتلاء^(٦٣) وكذا ما عظمه الله تعالى خلاف ح وكذا بما أقسم به الله تعالى خلاف ن و ح .

« فرع » : ويستحب الوفاء في ذلك كله كالوفاء بالوعد وكما في من سأله غيره بالله أو استعاذه^(٦٤) بالله الا حيث يكون الترك في ذلك كله أقرب الى الله تعالى فهو أفضل كما في اليمين بالله تعالى .

« فرع » : وكذا فيمن حلف بأنه كافر أو يهودي أو برىء من الله أو من الاسلام أو من شريعة الاسلام فلا كفارة في ذلك كله خلاف ح - قلنا - ويأثم بذلك وهل يكفر قال

(٦٢) يعني إنما وجبت تعبدًا لا لتكفير الذنب تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

(٦٣) وكذا الإرادة والكراهة تمت والله أعلم .

(٦٤) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « من استعاذ بالله فاعبدوا ومن سأل بالله فأعطوه » قال الدواري يكره ان يسأل بوجه الله تعالى غير الجنة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يسأل بوجه الله الا الجنة » تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

أبو جعفر (٦٥) نعم وقيل ح (٦٦) لا وقال ص ان كان كاذبا في يمينه كفر وان لم فلا الا ان يكون حلفه بذلك جرأة وقلة مبالاة كفر رواه في التقرير .

« فرع » : وكذا فيمن حلف بقوله عليه لعنة الله أو أخزاه الله فانه يآثم ولا كفارة عليه .

« مسألة » : من حلف بالذي احتجب بالسموات أو بمن هو فيها فليس يمين لان ذلك صفة للمخلوق لا الخالق — ويآثم — فان أراد به الله تعالى واعتقد انه جسم حقيقي كفر .

« فرع » : وان قال والذي يظلم العباد أو يأمر بالفساد وأراد به الله تعالى فعلى قول الهادي والقسم ون والمعتزلة ان الجبر كفر يكفر بذلك وعلى قول م و ف والامام ح انه ليس بكفر (٦٧) بل خطأ (٦٨) يآثم وتنعقد يمينه .

(٦٥) قال في البحر قلت ولا وجه له تمت والله أعلم .

(٦٦) واختاره المؤلف وشيعة وقته اذ لم يشرح بالكفر صدرا .
لانه اقرار بكفر معلق على شرط تمت بيان والله أعلم .

(٦٧) القياس والله أعلم ان مثل هذا لا ينبغي ان يختلف فيه بل هو كفر عند كل واحد وانما الخلاف فيما الكفر فيه بالالزام كما ذلك معروف في مواضعه وقد ذكر معناه الامام الهادي الى الحق في البستان تمت قال في البستان (ح.١) وقد ذكره الوالد في الفرع السادس في هذا الكتاب من كتاب الحدود انه اذا قال ان الله تعالى يظلم انه يكفر وفاقا ولو لم يعتقده تمت من اول المسألة النوع السادس تمت .

(٦٨) قال عليه السلام الاقرب ان نسبة الظلم والفساد الى الله كفر بالاجماع تمت بستان لا يخالف فيه احد وانما الزمهم اصحابنا ذلك على قواعدهم التكفير لا يستلزم مذهبهم اناه ومن منع من تكفيرهم قال الكفر لا يثبت بالالزام تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(ح.١) لم يوجد في البستان ما ذكر تمت والله أعلم .

الثالثة : يمين اللغو حيث يحلف على أمر ماض أو مستقبل (٦٩) وهو يظن صدقه فيه ثم بان خلافه أو يحلف ليقدم زيد غدا أو لتمطرن السحابة وهو يظن حصول ذلك ثم لم يحصل فهذا كله لا كفارة فيه وهو اللغو وقال س ان اللغو هو ما يعرض في المحاورات والمخاطبات مثل قوله لا والله أو بلى والله غير قاصد به اليمين وعلى قش والامام المطهر (٧٠) ومحمد بن الحسن (٧١) ان اللغو هو ما قلناه وما قاله س وعلى قش ورواية عن القسم انها تجب الكفارة في اللغو .

« فرع » : واللغو في يمين القسم لا في يمين الشرط والجزاء وقال ن و ص بل في الكل قال ن وكذا ما كان في حال الغضب من الايمان فهو لغو .

الرابعة : الغموس وهو حيث يحلف على شيء ماض أو مستقبل وهو يعلم أو يظن انه كاذب فيه وكذا حيث هو شاك فيه أيضا ذكره الفقيه ع فلا كفارة في الغموس الا التوبة وقال س تجب الكفارة فيه .

« مسألة » : واليمين على الغير تنعقد خلاف ن و المهدي وذكره ابن الخليل وابو مضر اللهم بالله .

(٦٩) وكذا اذا كان حاليا نحو ان يحلف ان هذا الشخص زيد لظنه انه اياه فوجده غيره تمت زهور والله أعلم .

(٧٠) ابن حبي تمت ح ز .

(٧١) ومحمد بن المطهر تم ح ز .

فصل

إذا كان للحالف نية فيما حلف عليه وكان لفظه يحتمل ما نواه حقيقة أو مجازاً صحت نيته نحو أن يحلف من اللحم وينوي به الكبش أو الكرش أو لحم الصيد أو القنفذ أو غيره من الحيوانات أو يحلف ليلقى الأسد أو الحمار ونوى به الرجل الشجاع أو للبليد .

« فرع » : فإن كان لفظه يحتمل ما نواه مجازاً بعيداً صحت نيته أيضاً خلاف قـم نحو أن يحلف لا اشترى لاهله لحماً ونوى لا أكلوه وان كان لفظه لا يحتمل ما نواه حقيقة ولا مجازاً لم تصح نيته نحو أن يحلف لا آكل اللحم أو الخبز ونوى لا يشرب الماء .

« مسألة » : وحيث لانية للحالف أو لم تصح نيته^(١) فإنها تحمل يمينه على عرفه^(٢) وما يعتاده فإن لم يكن له عرف فعلى عرف بلده^(٣) حيث نشأ لا حيث ولد فإن^(٤) لم يكن لهم في ذلك عرف حمل على عرف الشرع كالصلاة لانها في اللغة اسم للدعاء فإن لم يكن له - أي الشرع - في ذلك عرف فعلى عرف اللغة فإن لم يكن فعلى حقيقة اللغة فإن لم يكن فعلى مجازها نحو أن يحلف لا ركب دابة فالعرف مختلف فيها هل تطلق

(١) يعني بأن ينوي ما لا يحتمله تمت بستان بلفظه .

(٢) وذلك لان العرف أقوى من أصل اللغة تمت بستان بلفظه .

(٣) وفي الازهار اتبع معناه في عرفه ثم عرف بلده ثم عرف منشأه به تمت فإن قيل كيف يكون لبلده عرف ولا عرف له يقال لو أفاق من الجنون المطبق عليه من صغره ثم يحلف فإنه يحمل على عرف قومه تمت ومعناه في الزهور تمت والله أعلم .

(٤) وذلك لان المقصود التعارف لا النسب والولادة والعرف يختلف باختلاف البلدان فلذلك قلنا العبرة بحيث نشأ معهم ونطق بلغتهم تمت والله أعلم .

على الفرس وعلى الاتان وهي في عرف اللغة لذوات الاربع^(٥) وفي حقيقة اللغة لكل ما دب على الارض ومجاز اللغة مثل ما تقدم في الاسد والحمار وكاللبن^(٦) والخبز فانه مختلف في العرف .

هـ

« فرع » : وان حلف لا أبرح من المسجد أو لا أدخله فهو على ظاهره^(٧) لا عرف فيه بخلافه وان نوى مسجدا من مساجد البيوت حمل عليه لانه يسمى مسجدا^(٨) مجازا وان حلف من الماء حمل على المعتاد وان نوى ماء الكرم أو الورد صحت نيته .

هـ

« مسألة » : من حلف غيره يمينا على شيء فان كانت حقا عليه له فلا حكم لنية الحالف بل العبرة بنية المحلف على ظاهر اللفظ لا على خلافه وان كانت اليمين غير واجبة عليه له فالحكم لنية الحالف لا المحلف وفائدة ذلك في الائم اذا كانت غموسا وفي لزوم الكفارة ان كانت اليمين^(٩) على شيء في المستقبل نحو أن يحلف غريمه ليقضيه^(١٠) حقه في يوم كذا

(٥) قيل فيما بركت عليه - لا فرق - وظاهر اللمع انها تستعمل فيما يؤكل لحمه

أيضا ذكره فيمن ذبح دابة مأكولة تمت كواكب وظاهر الكتاب لا فرق تمت والله أعلم بالصواب .

(٦) ففي بعض الجهات يطلق على المخيض وبعضها يطلق على الحليب والخبز في بعض الجهات للبر والشعير كالديلم كالجيل وفي بعضها للذرة كتهامة تمت بستان والله أعلم بالصواب .

(٧) الا ان يجري عرف بدخول الضرح حث ذكره الفقيه ف تمت .

(٨) قوي ان فتح جيم مسجدا تمت بل وان لم يفتح لان المراد المجاز فافهم تمت والله أعلم .

(٩) وينظر على كلام الهادي عليه السلام ما وجه وجوب اليمين مع اقراره بالدين سئل تمت .

(١٠) ويكون غموسا اذا عزم ان لا يقضيه تمت وظاهر كلامهم خلافه تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

فذلك يجب له عند الهادي^(١١) عليه السلام خلاف م بالله أو كان التحليف بالطلاق ونحوه وكان المحلف الحاكم ومذهبه جواز التحليف بذلك فان كان لا يستجيزه أو كان المحلف غير الحاكم فهو لا يجوز ويكون النية^(١٢) له فيه للحالف ان كان حلفه مختارا^(١٣) وان كان حلفه مكرها لم تصح يمينه .

« مسألة » : من حلف ليفعلن كذا ان شاء الله انعقدت يمينه ان كان في فعله قرينة^(١٤) وان حلف لأفعله^(١٥) ان شاء الله انعقدت يمينه ان كان محظورا أو مكرها وعند زيد وح وس لا تصح اليمين في الكل مع قوله ان شاء الله وعند م بالله تصح الكل اذا تمكن من فعله^(١٦) .

« مسألة » : ويمين^(١٧) المكروه^(١٨) لا تنعقد الا ان ينوي صحتها صحت ذكره^(١٩) في

- (١١) الا ان يتراضيا تمت .
- (١٢) وفي الاثمار والفتح انه مع الرضاءيجوز التحليف به فيكون النية نية المحلف ذكره في كتاب الطلاق تمت وقرز .
- (١٣) بأمر الحاكم تمت .
- (١٤) يعني وسواء كان واجبا أو مندوبا لان الله تعالى يشاء لا ان كان مباحا لان الله تعالى لا يشاء المباحات قال عليه السلام وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم من حلف على شيء فقال انشاء الله لم يحنث محمول على أنه أراد المباحات وفي الطرف الثاني الله تعالى يشاء والمحظور والمكروه فلذلك انعقدت يمينه وقد تقدم الاحتجاج للقولين الآخرين فأغناه عن الاعادة تمت بستان بلفظه .
- (١٥) يعني سواء كان واجبا أو مندوبا تمت .
- (١٦) لان معناه ان أبقاني الله تمت .
- (١٧) قوله لا تنعقد وذلك كما لا ينعقد شيء من الفاظه وعقوده ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « وما استكروها عليه » وعند ح تنعقد يمينه لان عنده ان أفعال المكروه صحيحة الا الثلاثة تمت بستان لفظا .
- (١٨) وذلك كما لا ينعقد شيء من الفاظه تمت .
- (١٩) لان النية تصيره كالمختار خلاف الفقيه ح فمعدرة الاكراه يصير اللفظ كاللفظ تمت بستان بلفظه .

الشرح والزيادات خلاف الفقيه ح وحد الاكراه هو خوف التلف أو تلف عضو أو الاجحاف
 على ظاهر كلام اللمع قال في البحر والتذكرة هو خوف الضرر وهو ظاهر ما في الاحكام والتقرير
 وقال م بالله هو ما أخرجه عن حد الاختيار^(٢٠) ورجحه ابو جعفر وابن أبي الفوارس •

فصل

وما تعلق به اليمين أنواع :

الاول : البيع والشراء فمن حلف لا باع^(١) أو لا اشترى حنث بالسلم وبالصرف
 وبالتولية وبالمرابحة وبالفساد - ز معتاد - اذا قبض^(٢) لا مجرد العقد الا على القول الضعيف
 للهادي انه يحنث بالاسم ومثله في البحر ولا يحنث بالباطل الا حيث عين ما لا يصح بيعه نحو
 أن يحلف لا باع الحر أو الميتة ثم باعه فانه يحنث ذكره في البحر^(٣) •

(مسألة) : من حلف لا اشترى لهما أو نحوه أو لا باعه عمل بنيه ان كان له نية^(٤)
 فيه وان لم فان كانت عاداته يتولى ذلك بنفسه لم يحنث الا اذا تولى بنفسه ولو لغيره^(٥) لا ان

(٢٠) ولو الحياء تمت واختاره المفتي لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « ما أخذ بسوط
 الحياء فهو حرام » تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله •

- (١) ولا يحنث بأحدهما اذا حلف من الآخر للعرف تمت ح لي وقرز والله أعلم بالصواب •
- (٢) وفي المعاطاة اذا جرى بها عرف تمت وظاهر خلافه تمت والله أعلم •
- (٣) وفي الانتصار عن المزني لان التصريح به قرينة كون مراده الحلف من اللفظ بالبيع
 بخلاف الحلف من البيع جملة ولا يحنث ببيع الخمر اذ القصد المعنى حينئذ تمت
 بستان بلفظه •
- (٤) ما لم يتعلق به حق للغير عملت نيته باطنا فقط نحو الزوجة والعبد تمت •
- (٥) ولو أضاف تمت وقرز •

أمر غيره به وان كانت عادته^(٦) يتولاه له غيره حيث اشترى غيره^(٧) له سواء كان وكيلا أو فضوليا
وأجازه وان اشترى بنفسه فقال^(٨) ابو مضر يحنث وقال كثير من المذاكرين لا يحنث^(٩) وان
لم تكن له عادة في ذلك لم يحنث الا اذا تولاه^(١٠) بنفسه^(١١) وان اختلفت عادته فيه فان كان
فيها غالبا^(١٢) فالعبرة^(١٣) به فلو التبس الغالب لم يحنث الا بأن يشتري بنفسه ويشترى^(١٤) له
غيره^(١٥) على قول المذاكرين وان استوت عادته بدأ حنث بأبي الأمرين حصل^(١٦) .

« مسألة » : من حلف لا باع أو لا اشترى لم يحنث بالقسمة^(١٧) والاقالة
والشفعة .

- (٦) والعادة تثبت بمرتين كالحائض تمت وقرز والله أعلم .
- (٧) ولو تقدم الامر على اليمين ذكره ض زيد تمت وعن ض عامر انه لا يحنث حيث تقدم
الامر على اليمين وهو ظاهر الاز تمت والله أعلم .
- (٨) وعليه الازهار بقوله لما تولاه مطلقا تمت .
- (٩) لان يمينه تنصرف الى المعتاد في العرف تمت .
- (١٠) أو امر به على ظاهر الاز لانه لم يعتد تولية تمت .
- (١١) عند المذاكرين تمت .
- (١٢) هذا يأتي على قول المذاكرين وعلى قول أبي مضر يحنث اذا تولاه ولو كان غير غالب
وهو ظاهر ز تمت .
- (١٣) هذا بالنظر الى فعل غيره لا فعل نفسه فيحنث مطلقا تمت وصلى الله وسلم على محمد
وآله .
- (١٤) فيه نظر لان توليته بنفسه تكفي في الحنث تمت وجه النظر انه يعمل بالحقيقة وهو
العمل بنفسه اذا الاصل البراء تمت بحر ولفظ البحر فان التبس الغالب عمل
بالحقيقة وهو توليه بنفسه اذ الاصل البراء فيحنث تمت بحر .
- (١٥) بأمره أو اجازته تمت ح ازهار .
- (١٦) وعلى كلام الازهار لا يحنث بالامر والاجازة تمت بل بالشراء بنفسه فقط تمت .
- (١٧) قوله لم يحنث بالقسمة والاقالة يعني ولو قلنا انها بيع لانه غير معتاد واليمين تنصرف
الى المعتاد تمت بستان بلفظه .

« فرع » : ومن حلف لا أشتري لحما وكان عنده لحم فأكل منه أو شاة فذبحها

وأكل منها لم يحنث الا أن ينوي لا آكل لحما حنث خلاف قم لان ذلك مجاز بعيد .

« مسألة » : من حلف لبييع عبده ثم أعتقه أو وقفه أو وهبه أو نذر به حنث لان

العرف يقضي بأن المراد ببيعه - خروجه - من ملكه الحاصل يوم الحلف وان دبره لم يحنث حتى يموت أحدهما وان كاتبه فقال م بالله يحنث وقال ط لا يحنث الا بوفاء المال (١٨) لجواز رجوعه في الرق .

« فرع » : فان حلف ليعتقه أو نذر بعته ثم باعه لم يحنث (١٩) لانه يمكنه (٢٠)

شراؤه ثم يعتقه .

« مسألة » : وان حلف لا بنى أو لا هدم أو لا خاط ثم أمر غيره بذلك فهو

كالبيع (٢١) والشراء يعتبر بعبادته فيه (٢٢) .

الثاني : النكاح ونحوه (٢٣) فمن حلف لأتزوج أو لأزوج أو لأطلق أو لا أعتق أو لأهب

(١٨) هلا قيل اذا دبر لا او كاتب او وهب قدم عزم على الحنث والعزم على الحنث حنث فيما

هو ترك تمت سلامي ومفتي يقال يحمل على انه فعله ناسيا ليمينه والا لزم ما ذكر تمت شامي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١٩) ينظر ما الفرق بين هذا وبين اصل المسألة يقال هما غيران تمت والله اعلم .

(٢٠) وقيل يحنث لان العزم على الحنث حنث فيما هو ترك وهو قوي مع الغرم تمت .

(٢١) ولا تلحقه الاجازة لانه لا معنى لها في ابناء والهدم تمت والله اعلم بالصواب تمت .

(٢٢) كأمر على التفصيل تمت .

(٢٣) وهو كلما حقوق تعلق بالموكل تمت .

فانه يحنث (٢٤) اذا فعل ذلك أو فعله له غيره بأمره أو اجازته فيما تلحقه (٢٥) الاجازة وقال أصحاب ح يعتبر بعادته كما في البيع (٢٦) وقال م بالله فيمن حلف لا أتزوج ثم أمر غيره يتزوج له انه يحنث وفيمن حلف لا أزوج ثم أمر غيره زوج عنه لم يحنث وقال ض زيد هما قولان له وقال أبو مضر (٢٧) بل يفرق بين الصورتين لانه في تزويج الغير عنه لا يسمى مزوجا وهو قريب في العرف .

« مسألة » : من حلف لا زوج أو لا تزوج ثم فعل ذلك باطلا لم يحنث (٢٨) وان فعله فاسدا فمع العلم لا يحنث ومع الجهل قيل س ح يحنث وقال في شمس الشريعة والاميرح لا يحنث الا اذا جرت العادة بالأنكحة الفاسدة وقال في التفريعات لا يحنث في النكاح والصلاة والصوم والحج والعمرة والزكاة والكفارة الا بالصحيح (٢٩) منها دون الفاسد (٣٠) .

« مسألة » : من حلف لا أتزوج الا سرا لم يحنث بحضور شاهدين بل بالزيادة عليهما اذا - قوي - كان يسمى مجاهرا (٣١) .

- (٢٤) له أو لغيره تمت نجري ووايل وعن سيدنا عامر لنفسه لا لغيره تمت ومثله عن شرح الفتح اذ لا تعلق به الحقوق تمت والله أعلم .
- (٢٥) يحترز من الطلاق والعناق الا حيث وقعا بعقد تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٢٦) قلت وهو يلزم أصحابنا كما تقدم في عقد البيع تمت .
- (٢٧) قوي على أصله تمت .
- (٢٨) لانه لا يسمى نكاحا تمت .
- (٢٩) في غير النكاح تمت وقرز .
- (٣٠) المعهد في التقسيم اما الى مجز وغير مجز ولا معنى لوضعها بالفساد الا النكاح تمت والله أعلم .
- (٣١) واذا لم يسم مجاهرا لم يحنث بالزيادة تمت وقرز .
- الا ان يستكتمهم ولو كثروا تمت .

« مسألة » : من حلف ليتزوج على امرأته بر بالعقد ولو لم يدخل خلاف (٣٢) ك ولو بدونها خلاف ك أيضا .

« مسألة » : من حلف لا تسري حث بوطء أمته (٣٣) مع الحجبة (٣٤) لها ولو عزل عنها وقيل (٣٥) بالوطء (٣٦) وحده .

الثالث : التبرعات فمن حلف لا وهب ثم ملك غيره أشياء بغير عوض حث لا ان نذر به أو تصدق فلا يحث خلاف ش .

« مسألة » : من حلف لا وهب أو لا تصدق أو لا أعار أو لا أقرض ثم فعل ذلك ولم يقبله المفعول له فقال في الفنون والحنفية (٣٧) يحث لانه يسمى فاعلا له وذكر ابو جعفر للهادي انه لا يحث الا مع القبول (٣٨) ومثله عن م بالله و ك و س واما في البيع فلا يحث الا بالقبول ولعل القول الاول مبني على القول الضعيف انه يعتبر بالاسم ولو لم يثبت الحكم .

- (٣٢) فقال لا يبرأ الا اذا تزوج من يساويها أو فوقها في المنصب تمت والله أعلم .
- (٣٣) يعني بالحجاب ان لا يكشف شيء من بدنها كالجرة لا منعها من الخروج من البيت تمت وقيل التي لا تخرج للحوائج تمت شامي وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٣٤) قال عليه السلام والمعتمد العرف ففي بعض الجهات يسمى متسريا وان لم يحجب وذلك حيث لا يلزمون النساء الحجاب تمت غيث وقرز .
- (٣٥) لاحمد بن حنبل .
- (٣٦) قوي حيث يعتاد في العرف تمت .
- (٣٧) وهو الازهار تمت .
- (٣٨) فيما يحتاج الى القبول او القبض فيما يكفي فيه القبض تمت وقرز .

« مسألة » : من حلف لا استخدم غيره ثم خدمه غيره بغير أمره لم يحنث (٣٩) وان

خدمه عبداً وهو ساكت فقال لا يحنث وقال ح يحنث ولعله أولى •

« مسألة » : من حلف لا أملك (٤٠) عبداً (٤١) وله مكاتب ففيه وجهان أحدهما انه

لا يحنث لانه لا يملك منافعه والثاني انه يحنث لانه عبده قيل (٤٢) وهو أولى لانه يملك عتقه •

الرابع : المطعومات فمن حلف من الادم حنث بما يؤكل عليه الطعام في العادة كاللحم

والمرق والعسل والخل واللبن والجبن والمصل (٤٣) حيث (٤٤) يعتادان وبالبيض والشواء

لا بالملح ولا بالماء الا حيث جرت بهما عادة وقد ذكر ن والامام ح والفقهاء انه يحنث بالملح

وقال ح لا يحنث بالبيض - قوي - والشواء ونحوه مما لا يستهلك في الطعام وهو قوي •

« فرع » : من حلف من السمن لم يحنث بالزبد (٤٥) عند الهادي خلاف ن و م

والفقهاء •

(٣٩) قوله لم يحنث وذلك لانه لا فعل له ولا استخدام من جهته وحجة س في العبد انه لم

يكن من جهته امر وحجة ح ان العبد لا يفتقر في الخدمة الى امر سيده في العرف
قال عليه السلام وما قاله ش احق وما قاله ح ادق تمت بستان بلفظه والله أعلم •

(٤٠) العرف فيمن حلف لا ملك عبداً انه لا يتناول ما معه من العبيد والقياس انه لا يحنث

سواء كان يملك عبداً او مكاتباً وانما يستقيم ما ذكره في الكتاب حيث حلف ما يملك
عبداً فينظر وقد صدر كذلك في البحر وصلاح في البيان تمت وقرز والله أعلم •

(٤١) صوابه ما يملك تمت •

(٤٢) الامام المهدي •

(٤٣) قال في الضياء المصل ماء الاقط والاقط ما يجمد من اللبن تمت والله أعلم واحكم •

(٤٤) ماء الاقط • تمت •

(٤٥) لانه لا يسمى سمناً تمت •

« مسألة » : من حلف من اللحم حنث بلحم ما يعتاد لا بما لا يعتاد من الصيد ^{من} والسّمك والطيور والابل ولا بالكبد والكرش والأعضاء الا حيث يسمى لحما وقال زيد وح يحنث بها قلنا ويحنث بشحم الظهر لا بشحم البطن ولا بالألية وان حلف من الشحم حنث بشحم البطن لا بشحم الظهر وقال الامام ح^(٤٦) الا بعد فصله من اللحم وقال ك يحنث في الكل^(٤٧) .

« مسألة » : من حلف من الرؤوس حنث برؤوس الغنم وكذا برؤوس البقر والابل حيث جرت بهما العادة^(٤٨) لا رؤوس الطير .

« مسألة » : من حلف لا أكل اللحم ثم أكل لحم ميتة بقرا وغنم ففيه قولان للشافعية أحدهما يحنث به كاللحم المغصوب والثاني لا يحنث به لانه لا يعتاد^(٤٩) وهو أولى .

« مسألة » : من حلف من الخبز حنث بالفتيت الكبار^(٥٠) لا بالصغار^(٥١) الذي لا يسمى خبزا ولا بالعصيد والكمك^(٥٢) .

- (٤٦) قلت قوي وهو قوم تمت بحر .
- (٤٧) وحجة ك انه يقال له لحم سمين قلت لا نسلم تمت بستان بلفظه .
- (٤٨) وعرف الحالف أقدم تمت وقرز .
- (٤٩) وان حلت له ما لم يستمر في اكل الميتة فيحنث وعن حثيث الا ان يكون مباحا له في هذه الحالة حثيث تمت .
- (٥٠) الربع فما فوق تمت .
- (٥١) وعرفنا الان انه لا فرق بين الكبار والصغار تمت بحر .
- (٥٢) وفي البستان وفي حنثه في الكمك وجهان أحدهما يحنث اذ علاجه كعلاج الخبز والثاني لا اذ لا يسمى خبزا عرفا قال عليه السلام وهو المختار ولهذا يقال اكلنا كمكا ولم نأكل خبزا تمت بستان بلفظه وقد بنى عليه في الكتاب .

« مسألة » : من حلف من الفاكهة حنث بكل ثمرة جرت العادة بأكلها على سبيل التنفل^(٥٣) في غالب الاحوال ولو كانت قد تقطعت في بعض الاحوال كالعنب في وقت كثرته فلا يخرج ذلك عن كونه فاكهة وعكسه في البر والارز ونحوها فليس فاكهة ولو كانا قد يقل أكلهما في بعض البلاد لانهما في الاغلب قوت ولا يحنث بالبقول حيث لا تنقطع كالثوم^(٥٤) والفجل^(٥٥) والبصل ويعتبر في كل بلد بعرفها .

« مسألة » : من^(٥٦) حلف لا آكل هذا اللبن أو منه ثم صنع جبنا أو غيره وأكله أو استخرج زبده وأكله حنث به خلاف ح قيل ع س وكذا لو حلف من لبن هذه البقرة فانه يحنث بسمنها لان تعيين البقرة أو الشاة كتعيين اللبن والسمن جزء منه^(٥٧) وقيل ف لا يحنث^(٥٨) به وان حلف لا آكل من هذا اللحم ثم أكل من مرقه حنث وكذا لو حلف من هذا العنب أو الزبيب أو التمر ثم شرب من عصيره أو نقيعه أو خله أو خمره حنث^(٥٩) لانه جزء منه لا حيث حلف لا آكل عنباً أو لحماً أو لبناً أو تمراً غير معين فلا يحنث بذلك .

« مسألة » : من حلف من الخل أو من السكر ثم طبخ لحماً بخل أو سكر وأكل منه لم يحنث الا حيث عينهما .

- (٥٣) هذا بالقاف والفاء والمراد في بعض الاوقات دون بعض فيخرج بهذا ما كان يستمر كالتمر في بلاده والزبيب في بلاده تمت بستان بلفظه وفي الديقاج بالفاء هو الزيادة على القوت وبالقاف التنقل في اكله في حال دون حال تمت والله أعلم .
- (٥٤) وان كان ينقطع ففاكهة تمت لكن يقال ليست ثمرة فينظر تمت بمعنى وقرز .
- (٥٥) قال في شمس العلوم الفجل بضم الفاء وسكون الجيم حار دسم خبيث الجشأ وصفاره أصلح من كباره وورقه أصلح من أصوله تمت والله أعلم .
- (٥٦) الازهار وهذا الشيء لأجزاء المشار اليه تمت .
- (٥٧) قلنا لا يسلم تمت .
- (٥٨) واختاره الامام المهدي عليه السلام في الغيث وقواه حثيث تمت والله أعلم .
- (٥٩) هلا أعتبر الاكل فلا يحنث تمت نظر من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت اجيب بأن المعنى من يمينه لا صار اليه شيء منه تمت والله أعلم .

« مسألة » : من حلف من الماء لم يحنث بماء البحر (٦٠) أو الورد أو الكرم وفي ماء البرد والتلج قولان الارجح منهما عدم الحنث (٦١) لان ذلك نادر كماء البحر وان حلف لا أشرب عسلا أو سمننا لم يحنث بالائتداف به .

« مسألة » : من حلف من العنب حنث بالحصرم (٦٢) الا حيث لا يسمى (٦٣) عنباً وان حلف من التمر حنث بالرطب وبالزهور الذي لم يطب منه .

« مسألة » : من حلف لا آكل البيض ثم حلف ليأكل ما في هذا الاناء فوجده بيضا فالحيلة انه يعجن به الخبز ثم يأكله .

« مسألة » : من حلف لا أكلم هذا الشاب أو هذا المعتم أو زوج فلانة هذا ثم كلمه بعد ما شاخ أو نزع العمامة أو طلق فلانة حنث لا حيث أطلق ولم يعينه .

« مسألة » : ومن حلف لا ألبس هذا الثوب ثم تعمه أو بعضه أو جعل منه سراويل

(٦٠) وذلك لانه زعاق يتعذر شربه في العادة تمت بستان بلفظه قال في الشمس والديوان الزعاق لفظ الترجمان قوله زعاق قال في الشمس والديوان الزعاق الملح الشديد الملوحة قال علي عليم

وهي مترعة دهاقا كأسا دهاقا مزجت زعاقا

والاجاج الماء المالح يقال ملح اجاج وفجاج وزعاق وماج بالهمز اذا كان ملحاً ولا يقال ماء ملح الا في لغة شاذة قال تعالى (هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح اجاج) انتهى .

(٦١) قبل ان تميع لا بعده تمت بهران .

(٦٢) لان اسم العنب يتناول الحصرم واسم التمر يتناول الرطب والزهور والعبرة بالعرف تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٦٣) وهو الكحج تمت تعليق الفقيه س .

ولبسه فانه يحنث^(٦٤) وكذا لو قطع منه قطعة ثم لبسها ذكره المرتضى قال في الوافي لا يحنث بلبس ما دون نصفه .

« مسألة » : من حلف لا ألبس ثوبا ثم افترشه لم يحنث الا اذا حلف لا أستعمله ولا يحنث بالسراويل والعمامة الا أن يعتم^(٦٥) بثوب .

« مسألة » : من حلف لا ألبس شيئا ثم لبس درعا^(٦٦) أو نعلين ففيه وجهان للشافعية الا رجح انه^(٦٧) يحنث^(٦٨) .

« مسألة » : من حلف لا أكل طعاما اشتراه فلان ثم أكل طعاما اشتراه فلان وغيره حنث وان حلف لا ألبس ثوبا اشتراه فلان أو نسجه أو عزله لم يحنث بلبس ثوب من فلان ومن غيره خلاف^(٦٩) لك وش .

(٦٤) وذلك لان اللباس ينطوي على لباس السراويل والعمامة فهو يسمى لابسا لذلك الثوب وقول المرتضى كما ترى ولم يفصل والمراد به اذا كانت القطعة مما يلبس في العادة تمت بستان لفظا وقيل لا فرق لاجل الاشارة تمت عامر وقرز وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٦٥) اعلم ان ظاهر كلامهم انه لا يحنث بالسراويل والعمامة للعرف ، قيل ل المراد في العمامة اذا كانت غير الثوب وقال في الانتصار انه يحنث في الكل اذ يسمى لابسا لهذا يقال فلان لبس ثيابه وخرج للجمعة تمت بستان والله أعلم .

(٦٦) قلت قد تقدم فيمن حلف لا أكل اللحم لم يحنث بالميتة لانه لا يعتاد فهلا قيل هنا يحنث بما يعتاد ان يلبس لا بما لا يعتاد سل يقال قد لبس شيئا وهو مما يلبس تمت شامي وفي حاشية الشامي قيل يفرق بينهما لانه اذا ذكر اسم المحلوف منه انصرف الى المعتاد وان لم يذكره نحو أكل شيئا ولا لبس شيئا فالظاهر العموم تمت املاء شامي والله أعلم .

(٦٧) ويحنث بالخاتم تمت بستان معنى لانه يسمى لابسا ذكره في البحر تمت والله أعلم .

(٦٨) وكذا الخاتم تمت بستان .

(٦٩) مفهوم العبارة انهما يوافقاننا في صورة الطعام لا في صورة الثوب فيخالفاننا هكذا في الملع والبرهان انه يحنث في الكل عندهم والفرق عندنا بين الصورتين ان بعض الطعام يسمى طعاما فقد أكل طعاما اشتراه فلان فيحنث وبعض الثوب لا يسمى ثوبا ويمينه تعلقت بثوب كامل تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : من حلف لا آكل الحرام ثم أكل الميتة أو طعام الغير^(٧٠) عند الضرورة لم يحنث^(٧١) خلاف ح وان أكل من ذلك وهو جاهل لحاله حنث .

« مسألة » : من حلف لا أتعشى في وقت العشاء من العصر الى نصف الليل فيحنث اذا أكل فيه ما يسمى عشاء أو ما يقوم مقامه في القدر^(٧٢) والصفة^(٧٣) لا بدون ذلك الا حيث حلف لا أذوق العشاء فيحنث بالقليل منه ووقت الغداء من الفجر الى الظهر ووقت السحور من نصف الليل الى الفجر الا حيث جرى عرف بخلاف ذلك عمل به .

« مسألة » : ومن حلف من رمانة معينة ثم اختلطت برمان غير منحصر وأكل منه لم يحنث - ما بقي قدره - وان كان منحصر لم يحنث الا بأكله الجميع وان بقيت واحدة فلا حنث لان الاصل براءة^(٧٤) الذمة من الكفارة .

« مسألة » : من حلف من القوت لم يحنث باللحم والزبيب ولا بالتمر في أرض اليمن

(٧٠) بنية الضمان قرر سد الرمق تمت وقرز .

(٧١) بما رفق ويحنث بالزائد تمت وقرز .

(٧٢) يعني يقوم مقام ما يعتاد في القدر وكان يجتزىء به في بعض الاحوال تمت كواكب والله اعلم وأحكم بالصواب .

(٧٣) يعني يقوم مقام ما يعتاده مع كونه الصفة تمت والمراد بالصفة صفة التعشي لا الجنس تمت وقرز وذلك كالبهر حيث كان يعتاد الشعير أو العكس فأيهما أكل حنث تمت تعليق ابن مفتاح وقرز .

(٧٤) ما لم يغلب في ظنه انه قد اكلها تمت عامر وقرز والله اعلم .

بل في الحجاز وان حلف من المطعوم لم يحنث بالدواء^(٧٥) ومن حلف من الدواء حنث بالعلس^(٧٦) والسكر .

« مسألة » : ومن حلف من ماء الانهار لم يحنث بماء الآبار^(٧٧) وكذا في العكس .

« مسألة » : من حلف ليشربن هذا الماء أو لياكلن هذا الرغيف ونحوه ثم تلف فحيث أطلق يحنث اذا قد أمكنه ذلك لا قبل امكانه وحيث وقت لذلك وقتا لا يحنث اذا بقي من الوقت ما يمكنه الشرب أو الاكل فيه لانه جاء وقت الحنث وهو آخر الوقت وهو لا يمكنه البر وقال ق والامام ح يحنث وهو قوي .

الخامس : اللباس فمن حلف لا ألبس أولا لبست امرأته^(٧٨) حنث بالدر والياقوت واللؤلؤ والمرجان والزبرجد وخاتم الذهب وحليته وحلي الفضة لا بخاتمها الا عند ش ولا ما يتخذ من الجزع والزجاج والحجارة ان كان من أهل المدن بل من كان من البدو على حسب عادتهم .

(٧٥) قوله لم يحنث بالدواء وذلك لانه ليس مطعوما في العرف ومن حلف من الدواء حنث

بالعلس والسكر لانهما منه وكذا الحنث بكل دواء يعرفه الاطباء تمت بستان .

(٧٦) لانه دواء ولو في حال الصحة تمت والله اعلم .

(٧٧) قوله لم يحنث بماء الآبار وذلك لانها ليست أنهار جارية وكذا لا يحنث بماء البرك

واما ماء دجلة والفرات وسيحون وجيحون فيحتمل أن يحنث لانها أنهار جارية وان عظمت ويحتمل أن لا يحنث قال عليه السلام وهو المختار اذ تعبر فيها بالسفن فأشبهت البحر تمت بستان بلفظه .

(٧٨) بضم الحاء وكسر اللام للجمع وفتح الحاء وسكون اللام للمفرد تمت ح بحر .

هـ

« مسألة » : من حلف لا ألبس هذا الثوب ثم باعه واشترى بثمنه ثوبا آخر أو غزلا ونسج منه ثوبا ثم لبسه لم يحنث الا اذا نوى ذلك وهو من المجاز البعيد .

هـ

« مسألة » : من حلف لا ألبس ثوب أحد أو لا ألبس غيره حنث بلبس السارق والغاصب خلاف الأزرقى فان قال أو نوى لا لبسه أحد باختياره لم يحنث بلبس السارق والغاصب وان قال أو نوى لا لبسه أحد الا باختياره حنث بلبس السارق والغاصب وان نوى لا ألبسه أحد لبسا يحنث^(٧٩) به الا باختياره^(٨٠) لم يحنث بلبس السارق والغاصب .

السكنى : السكنى والدخول والخروج فمن حلف لا أسكن دارا معينة حنث بدخوله أو دخول أهله بإذنه بنية السكنى فان كان ساكنا فيها ثم تراخى عن الخروج عنها بنفسه^(٨١) وأهله حنث وقال لك لا يحنث بدون يوم وليلة ، قلنا وان أخذ بالخروج بنفسه وأهله عقيب يمينه لم يحنث ولو بقي ماله فيها فلا يحنث به خلاف ح و ك وان خرج بنفسه دون أهله حنث خلاف ش وان مع من الخروج كرها جاء الخلاف فيمن حنث مكرها^(٨٢) قال الامام ح وكذا اذا ترك الخروج للخوف .

هـ

« مسألة » : من حلف لا أدخل دارا معينة ثم تسلقها من حائطها ووقف على سطح

(٧٩) لعل هذا المثال تكرر تمت لا تكرر لان المتعلق مختلف وان اتفقا في المعنى تمت شامي والله أعلم .

(٨٠) يعني لا كان الحنث الا باختياره تمت والله أعلم .

(٨١) زائدا على الوقت الذي يمكنه الخروج تمت .

هـ

(٨٢) المذهب يحنث اذا بقي له فعل تمت وقرن .

منها فقال في الوافي^(٨٣) يحنث وقال لك وش والنقيه ح لا يحنث واذا دخلها باحدى رجليه لم يحنث وان غاص في الماء حتى دخلها حنث •

« مسألة » : ومن حلف لا أدخل بيتا له لم يحنث بدخول المسجد^(٨٤) والحمام ولا بدخول بيت شعر الا اذا هو بدوي •

« مسألة » : من حلف لا أدخل هذه الدار أو البيت ثم خرب^(٨٥) وجعل مسجدا أو حماما أو نحوه فدخله لم يحنث وكذا ان خرب ثم دخل عرصته لا يحنث - وان خربت السقوف وبقيت الحيطان ثم دخله حنث وان خرب كله ثم عمر بغير آله ودخله لم يحنث وان عمر بآله الاولى ثم دخله فقال ض زيد يحنث وقال في التذكرة والحفيظ وابو جعفر لا يحنث •

« مسألة » : من حلف لا أساكن فلانا في هذه الدار ثم قسماها وسكن كل واحد منهما في جانب حنث فلو ميزا^(٨٦) بينهما بحيطان وانفرد كل واحد بباب الى نصيبه فان كان

(٨٣) حيث له باب وطريق (ح. ١) لا كسطح المسجد والحانوت والكهف تمت •

(٨٤) ورجح الامام ح انه يحنث في المسجد لقوله تعالى (في بيوت اذن الله ان ترفع) تمت والله أعلم •

(٨٥) فلو سبلها مسجدا او حماما على ماهي عليه من العمارة فانه يحنث تمت تعليقه وهو مفهوم البيان والله أعلم •

(٨٦) في بعض النسخ بالواو وقوله ولو ميزا كلام مبتدأ وجوابه فان كان نوى .. السخ تمت •

(ح. ١) من اعلاه تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام تمت •

نوى لا اجتماعا فيها لم يحنث وان نوى لا جمعتهما الدار حنث وان لم يكن له نية فقال ح
 والوافي يحنث وقال ش وابو جعفر والفقهاء لا يحنث واختاره في البيان والتذكرة - مع
 التمييز - *

« مسألة » : من أرادت^(٨٧) الخروج من بيتها فحلف زوجها لا خرجت فرجعت ثم
 خرجت في وقت آخر فان كان له نية عمل بها وان لم يكن فان كان هناك سبب^(٨٨) لمنعه لها
 وقد زال لم يحنث وان لم يكن فان كان عادته منعها حنث متى خرجت وان كان عادته عدم المنع
 لم يحنث وان كان يعتاد هذا وهذا فالعبرة بالاغلب فان استويا لم يحنث وان لم يكن له عادة
 في ذلك حنث . *

« مسألة » : من حلف لا يخرج ضيفه برّاً بالوقوف^(٨٩) المعتاد^(٩٠) . *

« فرع » : قال ص اذا حلف على ضيفه لا راحوا فراح بعضهم لم يحنث^(٩١)
 قيل س الا اذ هو المقصود أو جرى العرف بأنه يراد بقاء الجميع . *

(٨٧) يعني فاما اذا حلف ابتداء حنث بخروجها مطلقا ولا عبارة بعرف ولا غيره تمت ولفظ

البيستان قيل ف لو لم يرد الخروج بل حلف عليها ابتداء لاخرجت فانه يحنث
 متى خرجت مطلقا تمت منه باللفظ وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٨٨) بحر منكر حاصل أو نحوه تمت .

(٨٩) مع المقصود من الضيافة تمت وذلك لان العرف يقضي بذلك ولو كانت يمينه مطلقة

وكذا اذا رفع الضيف عن الاكل فحلف المضيف لا رفعت ثم عاد الى الاكل ورفع
 يده فانه لا يحنث الحالف تمت بستان بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٩٠) وفي الفيث بر بأكلهم الطعام المعتاد تمت .

(٩١) قيل ف ل لانه لا يحنث ببعض المحلوف عليه تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : ومن حلف لا سكن مع أهله في هذه الدار لم يحنث بالدخول اليهم والاكل معهم ليلا أو نهارا ولا بالمبيت معهم اذا كان قدر ما يفعله الزائر في العادة على حسب (٩٢) مسافته .

« مسألة » : من حلف لا أسكن دار فلان هذه ثم خرجت عن ملك فلان ثم سكنها الحالف (٩٣) لم يحنث خلاف ش و ك والوافي وان حلف لا أدخل دار فلان هذه أو لا آكل طعام فلان هذا أو لا ألبس ثوب فلان هذا ثم فعل ذلك بعد خروجه عن ملك فلان لم يحنث الا أن يكون قصد عين الدار أو الطعام أو الثوب فانه يحنث - وفاقا - وان حلف لا أكلم زوجة فلان هذه ثم كلمها بعد ان طلقها زوجها حنث وفاقا ذكره في الشرح فان لم يعينها لم يحنث اذا كلمها بعد ما بانث منه .

« مسألة » : من حلف لا أدخل دارا اشتراها فلان لغيره أو اشتراها غيره له (٩٤) فانه يحنث وان حلف لا أتزوج امرأة تزوجها زيد ثم تزوج زيد امرأة لغيره ثم تزوجها الحالف بعد طلاقها فانه لا يحنث (٩٥) .

(٩٢) يعني وان زاد عليه صار ساكنا تمت بستان .

(٩٣) حجتنا انه يعامله من طريق العادة والعرف انه لما لم يقتصر على ذكر الدار بل أضافها الى فلان فانه لشيء يرجع الى المالك لا بشيء يرجع الى الدار لان الدار لا تقبل الموالة والمعادة وانما الامتناع فيها لاجل مالكةا لانه لو أراد وجها يختص بالذات فانه يقتصر على الاشارة اليها وحجتهم انه علق يمينه بعين الدار وانما ذكر مالكةا على سبيل التعريف والعلامة لها وكما لو قيل لأكلمت زوجة فلان هذه فطلقها ثم كلمها قلنا بخلاف الزوجة فانه يعقل فيها الموالة والمعادة فافترقا تمت بستان بلفظه .

(٩٤) لان الاسم يلحقه والاحكام تعلق به تمت زهور لفظ البستان اما في الطرف الاول فلان الحقوق تعلق به واما الطرف الثاني فلانه المالك تمت بلفظه والله أعلم .

(٩٥) لانه لا يسمى متزوجا لنفسه والحقوق تعلق بالزوج تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

« مسألة » : من حلف لا أدخل على زيد ثم دخل بيته نفسه أو المسجد أو السوق ووافق زيدا فيها لم يحنث الا ان يقصد الدخول (٩٦) عليه وان دخل بيت زيد فان كان الحالف مثله في القدر أو أعلى منه حنث قيل س ولو لم يوافقه وقيل ف بل اذا وافقه لكنه لا يعتبر بقصد الدخول عليه وان كان الحالف أدنى منه كالسقاء (٩٧) يدخل دار الامير فانه لا يحنث ولو وافقه الا ان يقصد الدخول (٩٨) عليه ويوافقه .

« مسألة » : ومن حلف من دار فلان حنث بدخول دار يسكنها فلان يوم الدخول (٩٩) لا بما كان يسكنها أو يملكها حال الحلف وقد زال عنها .

السابع : المفارقة فمن حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه فان قام هو عن غريمه وذهب عنه حنث وان كان الغريم هو الذي فر عنه بغير رضاه فقال م يحنث مطلقا (١٠٠) وقال ط لا يحنث الا اذا كان نوى انه يراصده ولا يزاله فان فرط في مراصده وحفظه حنث وان لم فلا وهو كقول ق و دون و ش ان من حنث مكرها فلا شيء عليه قال الامام ح وكذا لو أفلس (١٠١) الغريم فأجبره الحاكم على مفارقتة (١٠٢) بل يحنث .

- (٩٦) مع الموافقة تمت وقرز .
 (٩٧) وذلك لانه لا يسمى داخلا عليه بل داخلا لحاجة نفسه تمت بستان بلفظه والله اعلم واحكم .
 (٩٨) بل قصد الموافقة تمت .
 (٩٩) قوله يوم الدخول وذلك كانه قال لا أدخل دارا يسكنها فلان يوم ادخلها وسواء كان مالكا لها أو مستأجرا أو مستعيرا لانها تضاف اليه لاجل سكنه فتسمى دار فلان تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم .
 (١٠٠) ولعله حيث بقي له فعل أو فرط تمت وقرز .
 (١٠١) فان مات الغريم فلا حنث وانحلت يمينه تمت وقرز .
 (١٠٢) فلا يحنث عنده بناء على أصله والمذهب انه يحنث تمت والله اعلم .

« فرع » : فان قضاء عرضاً (١٠٣) عن دينه ثم فارقه أو أحاله على غريم له ثم فارقه ^{هنا} فانه يبرأ بذلك خلاف ش وان أخذ منه رهنا أو ضماناً (١٠٤) فقال الهادي وط يبرئهما وقال م بالله لا يبرئهما الا اذا نوى حقه أو ما يقوم مقامه ورجحه في التقرير والتذكرة فان أبرأه من الدين ثم فارقه حث على الاصح لانه يمكنه الإبراء بتركه المفارقة خلاف (١٠٥) ما في التذكرة.

« فرع » : ويعتبر في حد المفارقة وعدمها بالعادة والعرف ويبرأ بقبض ما يعتاد في المعاملات من الدراهم المزيفة والزيوف ونحوها الا بما لا يعتاد فيها من الحديد ونحوه وقال في البحر - يحث - اذا قبض رديء العين جاهلاً له كان كمن حث ناسياً .

« مسألة » : اذا حلف من عليه الدين ليعطيه حقه في يوم معين ثم غاب صاحب الدين في ذلك اليوم لم يحث (١٠٦) عند ط (١٠٧) واما عند م فيحتمل أن يحث - حيث ثم حاكم - كالمكره عنده ولان القاضي يقوم مقام الغائب (١٠٨) ويحتمل انه لا يحث (١٠٩) لانه مضى وقت الحث وهو لا يمكنه البر ذكر ذلك الفقيه س .

(١٠٣) على وجه القضاء والاقتضاء تمت وقرز .

(١٠٤) الا ان يشترط براءة الاصل فهو حوالة تمت وقرز .

(١٠٥) وعليه الازهار بقوله والوفاء يعم الحوالة ولا إبراء تمت .

(١٠٦) يعني على قوله ومن معه ان الجانب بغير اختياره لا شيء عليه تمت بستان .

(١٠٧) لانه يعتبر اختياره تمت .

(١٠٨) ومحل الاحتمالين حيث فر وقد بقي من الوقت ما يمكنه القضاء فيه والا فقد حث فيه تمت رياض .

(١٠٩) اذا لم يكن ثم قاض تمت والاولى انه لا يبرأ بالتسليم الى القاضي لانه غير مؤد له

عرفا تمت وقرز وصلى الله على محمد وآله وسلم .

« مسألة » : من حلف ليأتي وقت العشاء برىء بوصوله من ذهاب الشفق الاحمر الى ثلث الليل (١١٠) فان اختلف العرف فيه عمل بالشرع وهو الى قبل الفجر بدون (١١١) ركعة وان حلف ليأتي وقت الظهر فهو من الزوال الى وقت العصر (١١٢) فان اختلف العرف فيه فالى قبيل الغروب بقدر صلاة العصر .

« مسألة » : من حلف ليأتي في رأس الشهر أو السنة فان كان بعد دخول الشهر أو السنة فهو آخر جزء منه وان كان قبل دخوله فهو أوله ويتعلق بالليلة كلها فلا يحنث الا بطلوع الفجر قبل مجيئه (١١٣) وقال س يحنث اذا لم يأت أول جزء منه وقال ح لا يحنث (١١٤) الا بغروب الشمس في أول يوم منه (١١٥) .

« مسألة » : من حلف ليأتي في رجب أو من اليوم الاول من شعبان حنث برؤية

- (١١٠) وعرفنا الان من الزوال الى ان يقرب وقت العصر تمت كواكب وعن سيدنا عامر أول الوقت العرفي تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (١١١) صوابه ما يتسع ركعته تمت .
- (١١٢) وعرفنا الان الى ان تنقطع الصلاة وينام الناس تمت كواكب .
- (١١٣) وقد تقدم في الطلاق والعتاق انه يعتق برؤية الهلال (١٠١ ح) والتسليم بطلوع الشمس تمت زهور .
- (١١٤) قوي للعرف قلت والعرف يقتضيه تمت عين وقواه عامر والمفتي والشامي تمت وبناء عليه في البحر تمت والله أعلم .
- (١١٥) وقواه الامام المهدي عليه السلام في الفيث اذ العرف يقتضيه واختاره الذماري وقرز تمت والله أعلم بالصواب .

(١٠١ ح) لانه شرط ولا مشقة فيه تمت والله أعلم .

الهِلالِ اَوَّلِ شَعْبَانَ★ اَنْ لَمْ يَأْتِ قَبْلَهُ فَاَنْ حَلَفَ لِيَأْتِيَنَّهُ اِلَى حَيْثُ لَمْ يَحْنُثِ الْاَلَا (١١٦) بِمَوْتِ (١١٧) أَحَدِهِمَا (١١٨) .

الثامن الكلام : فمن حلف لا أكلم زيدا حنث بالسلام عليه وكذا بالسلام على قوم هو فيهم الا ان يخرج به بالنية - أو باللفظ - وقال ش لا يحنث الا ان ينويه معهم .

« فرع » : فان حلف لا أكلمه ثم كلمه ولم يسمع لبعده أو صم (١١٩) أو نوم لم يحنث وقال (١٢٠) بعض يحنث كما لو لم يسمعه لانشغاله عنه .

« مسألة » : قال الامام ح يحرم على المسلم هجر أخيه المسلم فوق ثلاثة أيام (١٢١)

(١١٦) ذلك لان الحين يقع على الكثير والقليل فيعمل بالمتيقن تمت بستان بلفظه .

(١١٧) هذا كلام محمد بن يحيى الذي تقدم في الطلاق والمقرر كلام اصح انه يحنث بعد

مضي لحظة وقد مر الاحتجاج والله اعلم وقيل ليس كالطلاق والفرق ان الطلاق لا يتوقت بخلاف الايمان فتتوقت تمت والله اعلم .

(١١٨) بعد التمكن تمت وقرز .

(١١٩) اما الصم فيحنث .

(١٢٠) في الصم فقط ومثله في البرهان .

(١٢١) مع الفصل تمت وقرز .

(★) بعد الغروب تمت .

للخير الوارد (١٢٣) فيه واذا كاتبه (١٢٣) أو راسله بالكلام أو بدأه بالسلام خرج عن الهجران •

« مسألة » : من حلف لا أتكلم لم يحث بالتسييح والتهيل والتكبير وقراءة القرآن

ولو في غير الصلاة خلاف ح وأبي جعفر فيما كان خارجها فان قرأ شيئاً من الكتب أو الشيم الورق أو الاشعار حث به ولا يحث بالاشارة المفهمة خلاف ش •

« فرع » : من حلف لا أكلم زيدا ثم كتب اليه كتابا أو أرسل اليه لم يحث

خلاف ك و ف ش •

« فرع » : من حلف عن القراءة لم يحث بالنظر الى المصحف والتدبر لما فيه (١٢٤)

وان حلف عن التلاوة لم يحث بالفارسية (١٢٥) الا اذا هو (١٢٦) أعجمي (١٢٧) •

(١٢٢) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم « لا يحل للرجل أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام والسابق منهما أسرع الى الجنة » وعن عائشة قالت قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم « لا يصلح لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام الا أن يكون ممن لا يامن بوائقه » تمت وروي في الشهاب ان قوله صلى الله عليه وآله وسلم من هجر فوق ثلاثة أيام فقد خسر المعاشرة الا أن يهجره لفسق أو حمق وقال الحسن هجران الاحمق قريبة الى الله تعالى تمت منتزع • وفي حديث « لا يهجرن أحدكم أخاه فوق ثلاثة فممن هجر أخاه فوق ثلاث فهو في النار » تمت بستان بلفظه •

(١٢٣) قال عليه السلام اذ المقصود زوال الوحشة وحصول الانس وهو حاصل بذلك تمت بستان بلفظه والله أعلم وأحكم •

(١٢٤) قال في الغيث والكافي وهذا اجماع تمت •

(١٢٥) وقرأ بلفته أو قرأ ملحونا مع الجهل فانه يحث تمت وقرز أو قرأ هو بالعربية فيحث وان كسر الحروف تمت ذماري وقرز •

(١٢٦) ان قلت قال تعالى (بلسان عربي مبين) وانما قرأ معناه فهو كالتفسير سئل قلنا الايمان منصرفة الى الاعراف وهو قارىء بعرفه تمت شامي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله •

(١٢٧) وقرأ بلفته وكذا اذا قرأ بالعربية وان كسر الحروف تمت •

« مسألة » : من حلف لا أقرأ كتاب زيد ثم نظر فيه وتدبره لم يحنث الا ان يسمى ذلك قراءة له في العرف أو كان قصده ليفهم ما فيه وقال محمد بن الحسن يحنث مطلقا .

من

« مسألة » : قال الامام ح من حلف ليثني على الله أحسن الثناء بر بقوله أنت كما أثبتت على نفسك لا أحصي ثناء عليك وان حلف ليحمدنه بجميع المحامد بر بقوله الحمد لله حمدا يكافي نعمه ويوافي مزيده وان حلف ليسبحنه أعظم التسبيح بر بقوله سبعان من لا يعلم قدره الا هو ولا يصفه^(١٢٨) الواصفون روي ذلك في البحر .

من

« مسألة » : من حلف لا أخرج الا باذن زيد لم يحنث بالخروج^(١٢٩) بعد موت زيد وكذا اذا حلفه الوالي لا أخرج الا باذنه أو ليرفع اليه من عرف من الدعاء ثم عزل الوالي لم يحنث بالمخالفة بعد عزله قيل س ل وينحل^(١٣٠) يمينه^(١٣١) بالمخالفة ، وقيل ف^(١٣٢) لا ينحل لان ذلك داخل في يمينه واذا لم ينحل يمينه ثم عاد الوالي في الولاية فيمينه باقية .

« مسألة » : من حلف لا أصلي أو لا أصوم أو لا أحج حنث بالدخول في ذلك وهو بالتكبير في الصلاة وبالاحرام للحج وبطلوع الفجر بعد نية الصوم أو بنية للصوم بعد الفجر في صوم رمضان أو النذر المعين^(١٣٣) أو التطوع وقال الامام ح لا يحنث الا بالفراغ من الكل .

(١٢٨) أي لا يبلغ الواصفون معرفة تحقيق مقدراته ومعلوماته على التفصيل اذ معرفتنا لذلك انما هي أمر جملي تمت سماع شامي ومثله مولانا الامام المهدي عليه السلام في الغايات تمت والله أعلم .

(١٢٩) اذ مؤذنته قد تعذرت تمت والله أعلم .

من

(١٣٠) الا ان يعود واليا قبل الفعل فاليمين باقية تمت تذكرة .

(١٣١) قيل وهو نظير الازهار في قوله بوقوعه مرة ولو مطلقة تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١٣٢) ومثله في التمهيد وهو الأصح تمت من بيان حثيث ولان الباء للمصاحبة والتكرار تمت والله أعلم وأحكم .

(١٣٣) واما في القضاء والنذر المعين والكفارات فيحنث بتبويت النية قبل الفجر تمت وقرز .

« فرع » : ^{هـ} واذا حلف لا أصلي صلاة حث بالتسليم ^{هـ} (١٣٤) على ركعتين أو أكثر لا أقل وقال س بالتسليم على ركعة وان حلف ليصوم أو ليصلي أو ليحج لم يبرأ الا باتمام الصلاة والصوم أو بالوقوف مع الاحرام بالحج .

« مسألة » : ^{هـ} من حلف عن شيء واستثنى بعضه فباللفظ صح وفاقا وبالنية يصح أيضا لكن حيث لفظ بالمحلو ف منه على وجه العموم فهو وفاق نحو أن يحلف لا آكل الطعام ونوى البر أو غيره من الاطعمة أو نوى إلا البر أو غيره أو حلف لا أكلم زيدا وعمر ونوى شهرا أو الأشهر أو نحو ذلك وحيث لم يلفظ به لكنه يدخل في عموم يمينه نحو أن يحلف لا آكل ونوى طعاما مخصوصا أو في وقت مخصوص أو لا أكلم زيدا ونوى شهرا أو نحوه صحت نيته عندنا (١٣٥) خلاف قم وح وش فقالوا لا تصح نيته .

« مسألة » : ^{هـ} اذا قال لزوجاته ان ضربتن زيدا فأنتن طواق ونوى مجتمعات أو مفترقات صحت نيته في الباطن لا في الظاهر الا ان (١٣٦) يصادقنه فان لم يكن له نية حث متى ضربنه كلهن سواء اجتمعن أو تفرقن .

« مسألة » : ^{هـ} من حلف لأطلق زوجتي ثم قال لها أمرك اليك فطلقت نفسها (١٣٧) لم

(١٣٤) لا صلاة جنازة وسجود سهو وتلاوة تمت ح لي لفظا وقرز .
(١٣٥) قوله صحت نيته عندنا وذلك لان اللفظ يحتمل ما نواه فذلك أثرت النية وحجة الآخرين ان النية لا تخصص الا مع اللفظ بالعموم كلا أكلمك الزمان وأراد الا يوم الجمعة أو نحو ذلك لنا ما مر تمت بستان بلفظه .

(١٣٦) أي لم يناعنه تمت قرز .
(١٣٧) قال عليه السلام وذلك لانها هي المطلقة لنفسها واما اذا زاد ان شئت فانها تطلق ويحث لانه الموقع تمت بستان بلفظه والله أعلم .

يحنث وقد تقدم (١٣٨) انه اذا أمر غيره بالطلاق حنث بذلك فينظر في الفرق بين التملك والتوكيل والفرق ان الوكيل نائب عن موكله لا المملك فليس هو نائبا عن ملكه قلنا الا أن ينوي بذلك ^{هنا} طلاقها حنث بقوله أمرك اليك وكذا اذا قال أمرك اليك ان شئت ونوى به طلاقها فقالت شئت ^{هنا} طلقت وحنث ذكره في البحر .

« مسألة » : من حلف لا أكلم زيدا ثلاثين يوما واستثنى منها يوما أو أكثر فباللفظ يصح وفاقا وبالنية يصح (١٣٩) على قول م بالله خلاف ح وابن ابي الفوارس (١٤٠) .

« مسألة » : من حلف ليقتل زيدا أو ليشرب الماء الذي في هذا الكوز وقد مات زيدا ولا ماء في الكوز فصح علمه بالحال أو ظنه اه أو شكه فيه تكون غموسا ومع ظنه لبقاء زيد وحصول الماء تكون لغوا .

« مسألة » : من حلف لا رأى منكرا إلا رفعه الى الوالي ثم رأى منكرا فمنع من رفعه (١٤١) أو مات الوالي أو عزل أو مات هو فان كان بعد تمكنه من رفعه حنث وان لم فلا .

« مسألة » : من حلف ليوفي غريمه حقه الى يوم كذا ثم جاء ذلك اليوم وقد مات هو أو الغريم لم يحنث وان جاء (١٤٢) والغريم غائب (١٤٣) فقد تقدم (١٤٤) وان جاء وقد سلمه

(١٣٨) في فصل وما تعلق باليمين في المسألة الرابعة تمت .

(١٣٩) ورجحه في الرياض والصعيتري للمذهب تمت .

(١٤٠) وعليه الازهار بقوله الا من عدد منصوص تمت .

(١٤١) ولم يبق له فعل والا حنث كمن حنث مكرها تمت حيث بقي له فعل تمت .

(١٤٢) وذلك لان الى للغاية فلا يحنث الا بخروج الوقت مع تمكنه من البر تمت بستان .

(١٤٣) لا يحنث على أصل ط وعلى أصل م بالله احتملان تمت لا يحنث تمت والله أعلم .

(١٤٤) في المسألة الخامسة عشر .

الى وكيل الغريم أو أبرأه منه أو نذر به على غيره لم يحنث لانه في الكل جاء وقت الحنث وهو آخر الوقت وهو لا يمكنه (١٤٥) البر .

« مسألة » : من حلف ليضرب عبده أو ليأكل الرغيف في يوم كذا ثم مات العبد أو أكل الرغيف قبل ذلك اليوم لم يحنث (١٤٦) . وقال ش (١٤٧) يحنث حيث يكون (١٤٨) التعضر بفعله نحو أكله للرغيف (١٤٩) لا حيث يكون بغير فعله نحو موت العبد فلا يحنث .

« مسألة » : من حلف لا أركب دابة زيد ثم ركب دابة عبده حنث خلاف (١٥٠)

(١٤٥) واما حيث نذر به على غيره فيعم واما حيث سلمه الى الوكيل أو أبرأه منه فقد برىء والوقت ممتد من عند اليمين الى آخر الوقت تمت .

(١٤٦) وذلك لانه قد فات المحلوف عليه فجاى وقت الحنث لا يمكنه البر ولانه قد حصل الاكل للرغيف ولا يضر التقديم وحجة س في الاكل انه الذي فوته وفعله في غير وقته كلم يفعل واختاره الامام ي عليه السلام كما لو اعتق من حلف لبيعه وفي وقت الحنث وجهان على هذا القول أحدهما انه عقيب فراغه لليأس من البر والثاني بانقضاء اليوم المؤقت لانه وقت الاكل تمت بستان بلفظه وقيل المختار عند العزم على الحنث فيكون عند الشروع في الاكل تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١٤٧) مع العزم على الحنث تمت وقرز .

(١٤٨) لان بفعله قد عزم على الحنث فلو لم يكن عزم فلا يحنث لانه خرج ذلك اليوم وهو غير متمكن من البر والحنث تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

(١٤٩) حيث عزم على الترك تمت وقرز .

(١٥٠) قوله حنث خلاف ح حجتنا ان العبد لا يملك وحجته انها لاتسمى دابة زيد بل تضاف الى العبد قلنا اضافتها الى العبد مجاز والى السيد حقيقة قال المهدي عليه السلام وقول ح أقرب الى العرف تمت بستان بلفظه .

ح (١٥١) وأن حلف لا أركب دابة عبد زيد ثم ركب دابة عبد (١٥٢) زيد حنث خلاف (١٥٣) ش .

« مسألة » : من حلف لا يضرب عبده ثم خنقه أو عضه فقال س (١٥٤) لا يحنث وقال ح والوافي يحنث قيل ح - قوي - المراد به اذا نوى لا آلمه وكان يسمى ضرباً في العرف .

« فرع » : قال الامام ح وان حلف ليضربنه ثم ضربه ضرباً غير مؤلم بربه وهو يحتمل أن لا يبرأ به لان العرف يقتضي الضرب المؤلم .

« فرع » : وان حلف ليضربنه عشرة أسواط فجمعها وضربه بها مرة برىء اذا وقعت كلها على جسده خلاف ك وقال الامام ح يبرأ ولو وقع بعضها فوق بعض كما في الحد (١٥٥) قال في الانتصار وكذا اذا حلف ليضربنه مائة ضربة لا ان حلف ليضربنه مائة مرة فلا يبرأ اذا جمعها

(١٥١) قوي عن الامام المهدي تمت ز معنى .

(١٥٢) فلو حلف لا أركب دابة عبد زيد فركب دابة زيد فالقياس انه لا يحنث ذكره الفقيه ح الا لقصد او عرف تمت نجري وقرز .

(١٥٣) قوله حنث خلاف ش حجتنا انها تضاف الى العبد بدليل قوله صلى الله عليه وآله وسلم « من باع عبدا وله مال فماله للبائع » فأضاف المال اليه وحجته انها ليست دابته حقيقة قلنا انما حلف من الدابة المضافة الى العبد تمت بستان بلفظه بل هذا يؤيد كلام ح تمت بل الفرق يظهر مع التأمل اليسير وقد اشار اليه في البستان وهو انه اذا حلف من دابة زيد تعلقت يمينه بالنسبة الحقيقية وهي التي يملكها وذلك ممكن فلا تعدل الى المجاز بخلاف دابة عبده فانما المراد المضافة اليه تمت شامي والله أعلم .

(١٥٤) لانه لا يسمى ضرباً قلنا بل من اعظم الضرب واشده تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٥٥) يقال لا يسلم الاصل بل لا بد ان يباشره كل ذبوله تمت ازهار .

« مسألة » : من حلف (١٥٦) لا أمشي الى السوق أو لا أصله ثم خرج قاصدا له ولم يصله لم يحنث وان حلف لا أخرج اليه أولا أذهب اليه خرج قاصدا له حنث (١٥٧) ولو لم يصله .

« مسألة » : من حلف لا أفعل كذا ثم عزم على فعله لم يحنث بالعزم وان حلف ليفعله ثم عزم على تركه حنث ذكره الامام (١٥٨) ح وابن معرف وفي كلام اللمع والاحكام والسادة اشارة اليه .

« مسألة » : من حلف عن شيء أو عن أشياء ثم فعل بعضا من ذلك فحيث لفظ أو نوى لا أفعل الكل لا يحنث وحيث لفظ أو نوى لا أفعل شيئا منه يحنث وحيث أطلق ولا نية له فان ذكر عددا نحو لا ألبس عشرة أثواب لا يحنث (١٥٩) الا بالكل وكذا ان قال لا لبست هذا وهذا وهذا وان حلف لا ألبس هذا ولا هذا حنث (١٦٠) بالبعض وانحلت يمينه وعلى قم و ص لا ينحل يمينه بل يحنث بالباقي اذا فعله وقال ع لا يحنث الا بالكل وان حلف لا يلبس ثيابه أو

(١٥٦) وعليه ز بقوله والمشي الى ناحية لوصولها تمت والله أعلم .

(١٥٧) الازهار والخروج والذهاب لابتداء نيته تمت والله أعلم .

(١٥٨) وضابطه ان العزم على الحنث حنث فيما هو ترك وليس العزم على الحنث حنثا فيما هو فعل ولا العزم على البر فيما هو فعل أو ترك تمت وقرز لان الحنث لا نهاية له والفعل له نهاية فلم يكن العزم عليه برا ولا حنثا تمت وفي الوايل ما لفظه ان النية تكفي في الترك اذ النية في الترك ترك من غير عكس ذكر ذلك الامام المهدي عليه السلام تمت وابل وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١٥٩) هذا مثال قوله في الازهار الا في عدد منصوص تمت والله أعلم .

(١٦٠) وعليه الازهار لا مع لا أو بأو فبواحد وتنحل ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

لا يظأ جواريه أو زوجاته أو لا لبست الخللان (١٦١) أو لا شربت هذا الماء أو لا آكل رغيفا
منه
معينا أو رمانة معينة فقال الهادي عليه السلام و م بالله يحنث بالبعض (١٦٢) من ذلك كله وقال
ح و ش و قع لا يحنث الا بالكل منه ، وقال ط في الشيء انواحد انه لا يحنث ببعضه (١٦٣)
فقيل ع انه مخالف لقول الهادي و م بالله وقال النجراني - وعليه الاز - لا يحنث لان بعض
الشيء الواحد لا يسمى باسمه كله وقال ص ما كان يمكنه فعله الكل لم يحنث ببعضه وما
كان لا يمكنه كله حنث ببعضه .

« فرع » : و اذا حلف لا يلبس ثيابه أو يظأ جواريه أو نحو ذلك لم يبرأ (١٦٤) الا
منه
بالكل (١٦٥) فان حلف لا أكلم الناس أو لا أشرب (١٦٦) الماء (١٦٧) حنث برجل وجرعة ماء .

« فرع » : وان حلف لا لبس ثيابا أو لا وطىء جواريه حنث بأقل الجمع وهو
ثلاثة .

« مسألة » : واما المحلوف عليه فحيث يمينه للاثبات نحو ليفعلوا لم يبرأ الا بالكل
منه
وحيث هو للنفي نحو لا فعلتم فليل انه يحنث بفعل بعضهم وقال ص والفقهاء ل ي س
لا يحنث الا بالكل (١٦٨) .

-
- (١٦١) بفتح الخاء الاولى تمت .
(١٦٢) وعليه ز ولو منحصرأ تمت .
(١٦٣) في غير المعين تمت وقرز .
(١٦٤) وعليه الازهار والا مثبت المنحصر تمت .
(١٦٥) والفرق بين الاثبات والنفي ان الاثبات كالأمر لا يحصل الامتثال فيه الا بالكل والنفي
كالنهي تحصل المخالفة فيه بالبعض تمت بستان والله أعلم .
(١٦٦) فلو حلف ليشربن البحر أو ليكلمن الناس ففموس تمت .
(١٦٧) والحالف من الجنس ببعضه تمت .
(١٦٨) وعليه الازهار والمحلوف عليه .

« مسألة » : (١٦٩) من حلف ايمانا كثيرة في شيء واحد فحنت فكفارتها واحدة ولو نوى بالثانية غير الاولى وقال ح و ش بل لكل يمين كفارة مطلقا (١٧٠) وقال زيد ان كانت في مجلس واحد فكفارة وان كانت في مجالس فلكل مجلس كفارة .

« فرع » : فان كرر لفظ المقسم به فقط وذكر جوابه واحدا نحو قوله والله والله لا فعلت كذا فكفارة واحدة وفاقا ولو اختلف لفظ المقسم به عندنا نحو قوله والله والرحمن لا فعلت كذا وروى ابو جعفر عن الفقهاء انهما يمينان وقال ح انه اذا قال والله والله والله لا فعلت كذا ونوى بها ايمانا كانت ايمانا ورواه في البحر .

« فرع » : فان قال والله لا فعلت كذا والا فعلي نذر ثم فعله لزمه كفارتان (١٧١) وان قال والله لا فعلت كذا وهو علي حرام أو قال والله لا فعلت كذا والا فعلي عهد الله ثم حنت فقبل ح الفقيه ح يلزمه كفارتان وقيل ش بل كفارة واحدة .

« مسألة » : من حلف لا كلمت زيدا وعمرا لم يحنث الا بكلامهما (١٧٢) - وفاقا - وان قال لا كلمت زيدا ولا عمرا فقال ع كذا أيضا وقال م و ط يحنث باحدهما وينحل يمينه وقال ص وفم لا ينحل .

(١٦٩) الازهار ولا تكرر الكفارة بتكرر اليمين تمت والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٧٠) الا ان ينوي التأكيد تمت ح ز .

(١٧١) أحدهما للمعقودة والثانية للنذر لان النذر غير اليمين تمت والله أعلم .

قوله لزمه كفارتان وذلك لان النذر غير اليمين تمت بستان يريد أنه نذر نذرا لم يسمه تمت .

(١٧٢) وذلك لان الواو للجمع فلا حنث الا في المجموع تمت بستان بلفظه .

الازهار والمعطوف بالواو فلمجموعه تمت والله أعلم .

« فرع » : وان حلف لا كلمت زيدا أو عمرا أولا فعلت كذا أو كذا حث باحدهما وينحل^(١٧٣) يمينه وقال ابن ابي الفوارس لا تنحل .

« مسألة » : من قال والله لا كلمتك يوما والله لا كلمتك يومين والله لا كلمتك^(١٧٤) ثلاثة أيام فهو يمين واحدة على ثلاثة أيام لكنه كررها في الاول ثلاثا وفي الثاني مرتين فمتى حث في أحدهما لزمته كفارة واحدة وانحلت يمينه وقال ح وش ان حث في اليوم الاول لزمته ثلاث كفارات وانحلت يمينه وان حث في اليوم الثاني فكفارتان^(١٧٥) وانحلت يمينه قلنا وندخل الليالي في الايام عندنا ما لم يستثنها وقال ش لا تدخل .

« فرع » : فان نوى بها ستة أيام كانت ثلاثة أيمان في الاول يمين وفي الثاني والثالث يمين وفي الرابع والخامس والسادس يمين فاذا حث فيها لزمه الكل ثلاث^(١٧٦) كفارات^(١٧٧) .

(١٧٣) زلامع لا أو بأو فبواحد تمت .

(١٧٤) وذلك اليوم الاول يدخل في اليوم الثاني واليومان يدخلان في الثلاث ويؤيده قوله تعالى (قل إنكم لتكفرون بالذي خلق الأرض في يومين) ثم قال (وقدر فيها أقواتها في أربع أيام) فادخل اليومين الاولين في اليومين الآخرين ثم قال (ثم استوى الى السماء فسواهن سبع سموات) في يومين فكملت ستة كان مطابقا لقوله تعالى (ولقد خلقنا السموات والأرض وما بينهما في ستة أيام) وحجة ش وح كما تقدم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٧٥) وان لم يحث في الاولين وحث في الثالث لزمه كفارة تمت كب وبيان والله أعلم .

(١٧٦) بأن كلمه في اليوم الاول ثم في الثالث ثم في الرابع تمت .

(١٧٧) لانها ايمان مختلفة على أيام متغايرة تمت .

« فسر » : ولا فرق بين أن يكون المحلوف من كلامه (١٧٨) حاضرا أو غائبا وقال
الاستاذ اذا كان مخاطبا له حث باليمين الثانية في الاولى وحث في الثانية بالثالثة لانه قد كلمه
بعد اليمين ، قلنا المقصود في العرف بعد فراغه من كلامه (١٧٩) كما لو قال والله لا كلمتك لأنك
فعله معي كذا وكذا الخلاف اذا قال ان كلمتك اليوم فأنت طالق وان كلمتك غدا فأنت طالق
فانه لا يحث في يمينه الاولى بالثانية عندنا .

المجلس

الاسلامى

الإسلامى

(١٧٨) ز وكو مخاطبا بنحو لا كلمتك تمت .

(١٧٩) فعلى هذا ما دام متصلا فلا يحث فان كان منفصلا حثت تمت ومثله في الكواكب
وشرح الفتح وظاهر الازهار خلافه لان مراده كلام غير يمين وهو الاولى تمت والله
أعلم .

باب اليمين المركبة

اليمين المركبة من شرط وجزاء وفي ذلك مسائل :

الاولى : يمين محضه وهي كلما اقتضى منع نفسه^(١) من شيء أو حثها على فعله أو ابرائها من فعله أو تصديقها في انه فعله نحو قوله امرأته طالق لا فعل - منع - كذا أو ليفعله - حث - أو ما فعله - برأه - أو انه فعله - تصديق - وسواء تقدم لفظ الشرط أو تأخر فهذه تسمى يمينا وفاقا وما عدى عن ذلك فان تقدم لفظ الشرط فيه على الجزاء فهو يمين عندنا^(٢) خلاف ش وان تقدم فيه لفظ الجزاء على لفظ الشرط فلا يسمى يمينا - وفاقا - بل طلاق على شرط .

« فرع » : فمن حلف لأحلف يمينا أو لأحلف بطلاق امرأته أو بصدقة ماله ثم قال امرأته طالق ان فعل كذا أو ماله صدقة لافعل كذا حث في^(٣) يمينه^(٤) الاولى^(٥) .

« فرع » : من قال لزوجته ان حلفت بطلاقك فعبدني حر ثم قال اذا جاء رأس

- (١) واما منع الغير فقال عليه السلام من قال ان اليمين تنعقد على الغير جعلها يمينا والا فعتق أو طلاق أو نذر مشروط وليس بيمين تمت شرح الازهار .
- (٢) نحو اذا جاز الشهر فأنت طالق تمت ح ز .
- (٣) وقال ابو مضر لا يحث الا اذا كان عرفهم ان الشرط والجزاء يمين لان العرف مقدم على الشرط تمت كواكب والله اعلم .
- (٤) لكن هل يشترط علم الحالف الجملي أم لا سل تمت مفتي والله اعلم .
- (٥) لانه قد تضمن حث نفسه او منعها تمت .

الشهر فأنت طالق فانه يعتق العبد خلاف ش فان قال ان حلفت بطلاقك فأنت طالق^(٦) وكرره^(٧)
 طلقت وفاقا^(٨) .

الثانية : ما عدى عن الوصف المتقدم وكان معلقا بمشيئة الزوجة أو العبد أو الغير فهو
 يسمى تمليكا بمن علق بمشيئته نحو أنت طالق ان شئت أو اذا شئت أو اذا شاء^(٩) زيد لكن
 في اذا تكون المشيئة على التراخي وفي أن تكون في المجلس ان حضرا أو في مجلس العلم
 ان غياب .

الثالثة : ما علق بالشرط وعري عن الوصف المتقدم في المسألتين الأوليين^(١٠) فهو شرط
 محض لا يسمى يمينا ولا تمليكا نحو أنت طالق اذا حضت أو اذا خرجت أو اذا^(١١) جاء زيد أو

- (٦) ما لم ينو التأكيد تمت وقرز والله أعلم .
 (٧) وذلك لانه جعل الشرط في طلاقها أن يحلف بطلاقها وقد حلف به ووجد الشرط تمت
 بستان بلفظه وصلى الله وسلم على محمد وآله .
 هلا قيل يكون تأكيدا لا تأسيسا تمت مفتي .
 (٨) والفارق بين الطلاق واليمين العرف تمت .
 لان تكراره لفظا معينا يمين مجمعا عليه لانه منع نفسه فكان اللفظ الثاني حثا فسي
 الاول وتعليقا فيقع الطلاق ثانيا بتكريره ثالثا ان قد راجع قبله على قولنا تمت من
 حواشي الصعيتري .
 (٩) هذا توكيل لا تمليك فتأمل تمت يقال الزوج هو المطلق واضاف المشيئة الى زيد فزيد
 يملك الطلاق بتعلق المشيئة فتأمل فلا يتوهم انه توكيل تمت والله أعلم .
 (١٠) حيث لا يكون يمينا ولا تمليكا تمت .

(١١) يقال قد تضمنت المنع لها في قوله اذا خرجت فيكون يمينا على قولنا انها تنعقد على
 الغير تمت شامي وقد ذكر ذلك في ح. ز حيث قال فلو تضمنت منع الغير هل تكون
 يمينا أم لا ثم قال الامام من قال ان اليمين تنعقد على الغير قال تكون يمينا تمت
 والله أعلم .

هذا المثال مبني على ما فهم من عبارة المصنف ان المقصود كلما اقتضى منع نفسه
 أو حثها لا ما اقتضى منع الغير أو حثه فليس بيمين بل شرط وقد صح خلافه تمت
 والله أعلم .

نحو ذلك فهذا يخالف اليمين في أنه لا يحنث به من حلف لا حلف ويوافقهما في أنه لا يحتاج قبولاً وأنه لا يصح الرجوع عنه وأنه لا يقع الطلاق ونحوه حتى يحصل الشرط .

الرابعة : ما علق بحرف العقد على كذا أو بكذا أو لكذا فهذا عقد يحتاج القبول في المجلس ان حضراً وفي مجلس العلم - قبل الاعراض - به ان غاب فيقع الطلاق أو نحوه بالقبول (١٢) ولا يصح الرجوع فيه قبل قبوله في الطلاق والعتاق ويصح في غيرهما كالإبراء (١٣) والهبة ونحوهما وان قبل للزوجة أو العبد غيرهما ثم أجازاه صح .

« فرع » : ويصح أن يكون هذا العقد معلقاً بشرط (١٤) اذا كان عقد طلاق أو عتاق أو إبراء لا عقد هبة ونحوها لان ما صح تعليقه على - الهبة ونحوها - الشرط صح تعليق عقده بالشرط وما لا يصح تعليقه بالشرط لا يصح تعليق عقده - كالهبة ونحوها - ذكره في البحر .

« مسألة » : اذا قال ان حلفت بطلاق زينب فعمرة طالق ثم - قال - اذا طلقت عمرة

(١٢) يعني من الزوج واما الزوجة فيصح رجوعها في عقدها ذكره في هذا الكتاب في الخلع تمت والله أعلم وأحكم .

(١٣) سيأتي في باب الإبراء انه لا يصح القبول في مجلس الفائب الا في الطلاق والعتاق فقط والذي سيأتي في الإبراء هو صريح أقوالهم في مواضع عدة تمت وكذا الاقالة والحوالة تمت وقرز .

(١٤) فان جاء بعقد وتمليك نحو أنت كذا على ألف ان شئت اعتبر المجلس فيهما وان جاء بعقد وشرط نحو على ألف ان دخلت الدار اعتبر المجلس في قبول العقد لا في الشرط وكذا ان جاء بلفظ بتتمليك وشرط نحو أنت كذا ان شئت اذا دخلت الدار والوجه واضح تمت بحر .

فزینب طالق طلقتا^(١٥) جميعا حيث خفف لفظ طلقت وفتح القاف وان شدد اللام وضم التاء
من
طلقت عمرة فقط^(١٦) .

« مسألة » : (١٧) اذا قال ان طلقت زينب فعمرة طالق وان طلقت عمرة فزينب طالق
بتشديد اللام وضم التاء فيهما لم تطلق أيهما حتى يتسدىء طلاق إحداهما فيطلق الثانية
بالمشروط - معها ثم متى طلق الثانية بعد الرجعة طلقت الاولى اذا كان قد^(١٨) راجعها^(١٩) .

« فرع » : فان خفف اللام وفتح القاف في اللفظين معا فمتى وقع على أحدهما
طلاق طلقت الثانية وبطلاق الثانية يقع على الاولى طلاقة ثانية على قول أهل الثلاث^(٢٠) .

« مسألة » : اذا قال ان لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره ثلاثا أو أكثر فمفع
متابعته لا الفاظه لا يحث الا في اللفظ الآخر ومع تفريق ألفاظه تطلق ثلاثا وهذا على قول من

(١٥) وذلك لانه جعل حلفه بطلاق زينب شرطا في طلاق عمرة وقد حلف بطلاق زينب بقوله
إذا طلقت عمرة فزينب طالق فتطلق عمرة أولا ثم زينب بعدها وعلى قول م بالله تطلقان
في حالة واحدة لان الشرط والمشروط عنده يتقارنان وعلى قول ش لا تطلق أيهما
تمت بستان والله أعلم .

(١٦) لان شرط طلاقها قد حصل وهو حلفه بطلاق زينب فأما زينب فلم يحصل شرطها
وهو ابتداء الطلاق على عمرة تمت بستان والله أعلم .

(١٧) حقها ان تكون فرع تمت .

(١٨) فلو طلقها قبل الرجعة ثم راجع الكل لم تطلق لان الشرط قد انحل بوقوعه في حال
كونها مطلقة والطلاق عندنا لا يتبع الإطلاق فلا يقع الشرط تمت وقرز .

(١٩) وذلك لان طلاق كل واحدة مشروط بأن يتسدىء بالطلاق على الثانية تمت ح فان بدأ
فطلق زينب طلقت بالتخيير وعمرة بالشرط ثم اذا طلق عمرة طلقت أخرى بالتخيير
وزينب بالشرط تمت غيث واعلم ان هذه المسائل التي في هذا الباب لا تفتقر الى
كلام عليها وأكثرها من البسيط تمت والله أعلم .

(٢٠) ولا يتصور هنا رجعة قبل ذلك تمت .

يقول في ان لم للفور وان الطلاق يتبع الطلاق وهو قول ف و محمد ، واما على قولنا انها للتراخي فلا يحث حتى تبلغ الى حال يعلم انه قد تعذر منه الحلف بطلاقها أبدا وهو حال النزاع ثم تقع طلقة واحدة وعلى قول أهل الثلاث تقع ثلاث اذا كانت الزوجة في الحياة وان ماتت قبله طلقت قبل موتها بلحظة على الخلاف هل واحدة أو ثلاث (٢١) ذكره (٢٢) في وسيط الغزالي .

« مسألة » : واذا قال ان لم أطلقك فأنت طالق وكرره ثلاثا أو أكثر فعلى القول بأنها للفور تطلق واحدة على قط وثلاثا (٢٣) على قول ف و محمد وعلى قولنا انها للتراخي لا يقع شيء حتى يبلغ الزوج حال النزاع ثم تقع واحدة على قول م بالله ثلاث وكذا ان سبق موتها فيقع قبيله بلحظة ولا يقع شيء بزوال عقله الا أن يستمر الى موته أو موتها تبين انه وقع قبيل زوال عقله وكذا لو انفسخ نكاحها لم يقع شيء الا ان (٢٤) يستمر الفسخ الى موت أيهما تبين وقوعه قبيل الفسخ ذكره في البسيط .

« فرع » : فان قال اذا لم أطلقك فأنت طالق فقال س انه للفور لان اذا ظرف زمان فيقع في أوله مثل قوله حين لم أطلقك وقال في التذكرة - والحفيظ - انها للتراخي مثل ان لم ومثله في اللمع ولعله بناء على العرف انها شرطية مثل ان لم فاما في أصل اللغة فهي ظرفية .

(٢١) ينظر في ذلك فالصواب انها تقع واحدة لانه قد برأ في الأولى باليمين الثانية وفي الثانية بالثالثة والله أعلم تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام .

(٢٢) وفي البحر ان قال ان لم أحلف بطلاقك فأنت طالق وكرره لم تطلق اذ قد حلف تمت وفيه نظر اذ تنعقد باللفظ الآخر تمت صغيتري وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٣) لان الطلاق عنده لا يتبع الطلاق تمت .

(٢٤) نحو ان يعتق عليها ثم يطلقها تمت .

« مسألة » : من حلف لا يطلق امرأته ثم طلقها طلاقاً معلقاً بشرط لم يحدث في يمينه حتى يحصل شرط الطلاق وكذا إذا حلف ليطلقها ثم طلقها بشرط لم يبرأ حتى يحصل الشرط .

« مسألة » : إذا قال كلما لم أطلقك فأنت طالق فإذا مضت ثلاثة أوقات عقيب لفظه تسع ثلاث طلقات طلقت ثلاثاً في كل وقت واحدة على قول أهل الثلاث وعلى قول الهدوية واحدة فقط ومتى راجعها طلقت ثانية ثم متى راجعها وقعت ثالثة .

« مسألة » : وان قال كلما طلقتك فأنت طالق وكرره أو لم يكرره فلا يقع شيء حتى يطلقها طلاقاً ناجزاً أو مشروطاً وحصل شرطه (٢٥) فيقع طلقة ثانية فقط بعدها على قول أهل الثلاث لا على قول الهدوية فلا يقع شيء بعدها (٢٦) .

« فرع » : فان قال كلما طلق بكسر التاء فأنت طالق فمتى وقع عليها طلاق تبعه ثانية ثم ثالثة على قول أهل الثلاث لا على قول الهدوية فلا يتبعه (٢٧) شيء .

« مسألة » : من له زوجتان دخل باحدهما فقط ثم قال ان حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان وكرره ثانياً فانهما تطلقان واحدة واحدة فان كرره ثالثاً لم يقع بها شيء لان قد صارت

(٢٥) لا بحصول شرط طلاق علق به قبل هذه فلا تمت كما يأتي في المسألة التاسعة من هذه صريح تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٦) ولو راجع لان الثانية تقع بعدها قبل الرجعة فلا يصح وتنحل وكذلك الثالثة تمت كواكب ورياض . لانه وقع شرط الطلاق وهي مطلقة فلا يقع شيء عندهم وفي الفرع كذلك تمت وقرز لان الطلاق لا يتبع الطلاق عندنا تمت .

(٢٧) ولو راجع تمت رياض بعد الطلاق فلا يقع شيء لان الطلاق لا يتبع الطلاق عندنا تمت والله أعلم .

احداهما أجنبية فلم يصح حلفه بطلاقها وان كان دخل بهما فكذا أيضا على قول الهدوية اذا لم تخلل الرجعة لهما معا بعد اللفظ الثاني وقبل الثالث لان الحلف بالمطلقة لا يصح كما لا يصح طلاقها حتى يراجعها وعلى قول أهل الثلاث تطلقان ثانية باللفظ الثالث وثالثة باللفظ الرابع .

« مسألة » : من له زوجتان فقال أنت طالق يا هذه ان خرجت لا بل هذه لم يصح رجوعه عن الاولى بل متى خرجت طلقنا جميعا فان قال أردت بطلاق الثانية اذا خرجت هي فهل يقبل قوله في الظاهر فيه وجهان ذكر ذلك في البسيط (٢٨) .

« مسألة » : من قال لزوجته ان خرجت فأنت طالق واحدة بل ثنتان فمتى خرجت طلقت ثلاثا (٢٩) على قول أهل الثلاث وان قال أنت طالق واحدة بل ثنتان ان خرجت فهل تطلق واحدة في الحال وثنتين متى خرجت أو لا يقع شيء حتى تخرج وتطلق ثلاثا فيه (٣٠) وجهان (٣١) للشافعية وان قال ان خرجت طالقا فأنت طالق لم تطلق الا اذا خرجت و هي مطلقة رجعيا في حال العدة (٣٢) ذكر ذلك كله في البسيط .

(٢٨) لا تقبل ظاهرا لان اللفظ لا يحتمله حقيقة الا مع مصادقتها تمت مفتي والارجح انه يقبل اذ هو كيفية والزوج مقبول بالكيفية تمت هبل يقال القول للزوج في الكيفية حيث لم يتصادقا على الشرط الواقع بخلاف هنا فهما متصادقان على اللفظ فالبينة على مدع خلاف الظاهر منهما فالاولى بقاء كلام المفتي على ظاهره فتأمل شامي والله أعلم .

(٢٩) ظاهر كلام أصحابنا في الاصول ان القيد صفة أو شرط او غيرهما يعود الى الجميع الا لقريته تمت مفتي يقال القرينة بل لانها للاضراب ومعناها صرف الى الثاني فتكون قيدا للثاني دون الاول تمت وهذا مقتضى كلام اللغة تمت من إملاء سيدنا حسين المغربي رحمه الله تعالى والله أعلم .

(٣٠) الارجح لا يقع حتى يخرج ويقع واحدة عندنا وثلاث عند أهل الثلاث تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٣١) جعل الثانية والثالثة غير جنس الاولى مثل درهم بل ديناران تمت والله أعلم .

(٣٢) وعندنا لا يقع تمت والله أعلم .

((مسألة)) : من له أربع زوجات فقال لاحداهن كلما حلفت بطلاقك فصواحبك طواق ثم للثانية^(٣٣) كذلك ثم للثالثة كذلك طلقت الاولى واحدة^(٣٤) بقوله^(٣٥) للثالثة لاجل حلفه بالثانية وطلقت الثانية اثنتين بقواه لها واحدة لانه صار حالفاً بالاولى وبقوله للثالثة واحدة بحلفه بالاولى أيضا وطلقت الثالثة والرابعة ثلاثا ثلاثا بقونه للثانية واحدة لحلفه بالاولى وبقوله للثالثة اثنتين لحلفه بالاولى وبالثانية فان قال للرابعة كذلك صار حالفاً بطلاق الاولى والثانية فيقع على كل واحدة منهما واحدة فلا يبقى منهن الا واحدة للاولى ويطلقن^(٣٦) على الباقيات^(٣٧) ثلاثا ثلاثا^(٣٨) ولا يمنع من ذلك كون الرابعة قد بانّت منه لان حلفه باللفظ الرابع هو بغيرها لا بها ولا يمنع من ذلك أيضا كون الشرط وهو حلفه بطلاق الرابعة متعذرا لانه قد صار به^(٣٩)

- (٣٣) هذا حلف بطلاق الاولى وتعليق بالحلف بطلاق الثانية تمت والله اعلم .
- (٣٤) وهذا حلف بالاوليين وتعليق بالحلف بطلاق الثالثة تمت والله اعلم .
- (٣٥) لفظ الكواكب قوله الاولى واحدة والثانية اثنتين وبثلاث للاخريين وبيان ذلك انه متى قال للثانية صار حالفاً بالاولى فيطلقن الثلاث الآخر واحدة واحدة ثم اذا قال للثالثة صار حالفاً بالاولى وبالثانية فيطلقان واحدة وتطلق الاخريان اثنتين اثنتين تمت كواكب بلفظه والله اعلم وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٣٦) لان اللفظ الاول وهو خطابه للاولى تعليق فلا يقع به شيء وباللفظ الثاني وهو خطابه للثانية صار حالفاً بطلاق الاولى فيطلقن الباقيات واحدة واحدة وعند خطابه به للثانية صار حالفاً بطلاق الاولى لثانية فطلقت الاولى واحدة من جهة حلفه بطلاق الثانية وكذلك الثالثة واحدة من حيث حلفه بطلاق الاولى ووقع على الاخريين اثنتين اثنتين من جهة حلفه بطلاق الاوليين فكان كما ذكر تمت صعيتري والله اعلم .
- (٣٧) قوله ويقع على الباقيات ثلاثا ثلاثا ومثل ما ذكره الصعيتري ولفظه فائنتين على الاولى وثلاث على باقيهن فقد صار حالفاً بطلاق الاولى ثلاث مرات وبطلاق الثانية مرتين وانما تكرر الحلف لانه اتى بكلمة فهي للتكرار فمن وجد طلاقها فيهن المذكورا بعد الفاء فقد صار حالفاً بطلاقها فيقع على صواحبها تمت صعيتري لفظا .
- (٣٨) يعني من جميع الايمان تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله تعالى .
- (٣٩) هذا تعليل للصحة لا للتعذر تمت والله اعلم .

حائفا بطلاق الاولى والثانية كما لو قال ان طلعت السماء فهما طالقتان^(٤٠) فانه يكون حائفا بطلاقهما وهذا كله على قول أهل الثلاث ، واما على قول الهدوية فلعله متى قال للثانية صار حائفا بالاولى فيطلقن الثلاث غيرها واحدة واحدة ولا يقع شيء لقوله للثالثة لانهن مطلقات ولا يصح حلفه بطلاق من قد طلقت حتى يراجعها فاذا أرجع احدهن ثم حلف بطلاقها لم يقع على الباقيات شيء الا على من قد راجعها لحلفه بالاولى^(٤١) .

« فرع » : ^(٤٢) فان قال للاولى ان حلفت بطلاقك فصواحبك طواق ثم للثانية والثالثة كذلك طلقت الأوليان^(٤٣) واحدة واحدة والاخريان اثنتين^(٤٤) اثنتين فان كرر اللفظ على

(٤٠) فشرط طلاقهن هو الحلف لا طلوع السماء تمت والله أعلم بالصواب .

(٤١) اذ لم يقع عليها شيء من الطلاق فصح حلفه بها فيقع به على من قد راجعها والله أعلم تمت وينظر لو راجع الثانية مثلا ثم قال للرابعة أو للثالثة قبل المراجعة كلما حلفت بطلاقك فصواحبك طواق هل تطلق الاولى بحلفه للثانية والثانية بحلفه للاولى فاذا قيل لا يقع فما المانع هل لانه لا يصح التعليق بالمطلقة فقد تقدم خلافه في قوله ولا يمنع من ذلك أيضا كون الشرط الى آخره أو المانع تفاوت الشرط والشروط فينظر الظاهر

(١ ح) الوقوع يدل عليه قوله في الفرع على كلام الهدوية الا أن يكون قد راجع الثانية والله أعلم ومثل هذا في كى تمت .

(٤٢) والفرق بين الفرع والمسألة انه أتى هنا بان فينحل الوقوع بمرة وما تقدم جاء فيه بكلما فلا ينحل فافهم تمت والله أعلم .

(٤٣) الاولى لحلفه بالثانية والثانية لحلفه بالاولى تمت والله أعلم .

(٤٤) بحلفه بالاوليين تمت .

(١ ح) الصحة التعليق بمن لا يصح طلاقها تمت ع سيدنا حسن بن أحمد ولفظ ح ز أما لو قال ان طلقت فلانة وليست له زوجة فأنت طالق ثم تزوج الاجنبية ثم طلقها قال عليه السلام فالاقرب ان زوجته تطلق تمت بلفظه من شرح قوله فصل ويصح تعليق النكاح والطلاق . . الخ والله أعلم .

الرابعة★ وقع به على الاوليين والرابعة واحدة فيكون على الثلاث الاول اثنتين اثنتين وعلى الرابعة ثلاث^(٤٥) وهذا على قول أهل الثلاث واما على قول الهدوية فلعله لا يقع بقوله للثالثة شيء الا أن يكون قد راجع الثانية فيكون حالفا بها فيقع واحدة على الاولى وعلى من قد راجع من الثالثة والرابعة وكذلك لا يقع لقوله^(٤٦) للرابعة شيء الا ان يكون قد راجع الثالثة صار حالفا بطلاقها فتقع واحدة على من قد راجع غيرها لا عليها ولا على من لم يراجع منهن .

« مسألة » : اذا قال ان حلفت بطلاقك فعبدي حسر وان حلفت بعتك^(٤٧) فامرأتي طالق^(٤٨) عتق العبد فلو قال بعد للعبد ان حلفت بعتك أو ان عتقت فامرأتي طالق لم تطلق زوجته لان العتق قد وقع قبل قوله هذا للعبد الا ان يريد بقوله ان عتقت^(٤٩) ان كان قد وقع عتقك فانها تطلق الزوجة .

(٤٥) ولفظ كب فلو زاد قال للرابعة كذلك فانه يصير حالفا بالثالثة فيقع على الباقيات واحدة واحدة فيكون قد وقع على الثلاث الاول اثنتين اثنتين وعلى الرابعة ثلاث تمت والله أعلم .

(٤٦) على الرابعة بقوله شيء صح .

(٤٧) وان جعل بدله وان عتقت فامرأتي طالق وقع العتق والطلاق جميعا تمت وقرز والله أعلم .

(٤٨) لانه قد حلف بطلاق امراته تمت غيث والله أعلم .

(٤٩) لم يذكر هذا اللفظ في البرهان وكان الاولى حذفه لانه غير مفيد مطلقا تمت والله أعلم .

(★) يعني خاطب كل واحدة منهن فكرر اللفظ نفسه لا على الرابعة تمت والله أعلم .

«مسألة» : واليمين المركبة تشتمل على شرط وحرف شرط وجزاء فحرف الشرط هو ان واذا ومتى ومتى ما ومهما وكيفما وكلما وحيثما والشرط هو ما بعد حرفه والجزاء هو ما بعد الفاء وهو المحلوف به .

«مسألة» : فلو قال لعبده أنت حر ان حلفت بالطلاق ثم قال لها أنت طالق ان حضت أو ان خرجت^(٥٠) أنت لم يعتق العبد وان قال ان خرجت أنا أو ان لم أخرج فأنت طالق أو ان خرجت أنت أو ان حضت فأنت طالق عتق^(٥١) العبد - لتقدم الشرط - .

«مسألة» : من قال لنسائه كلما طلقت واحدة منكن فصواحبها طواق ثم طلق احدهن^(٥٢) فانهن يطلقن ثلاثا ثلاثا على قول أهل الثلاث وان قال ان طلقت^(٥٣) واحدة^(٥٤) منكن فصواحبها طواق فمتى طلق واحدة منهن يطلقن الكل لكل واحدة واحدة .

«مسألة» : من حلف ليطلق امرأته ثم حصل شرط طلاقها عليها قد كان علقه من قبل يمينه لم يحث به^(٥٥) - من البسيط - .

«فرع» : فلو قال ان طلقك يازينب فعمرة طالق وان طلقك يا عمرة فزینب

- (٥٠) بناء على أصله ان منع الغير لا يكون يمينا والمذهب خلافه تمت .
- (٥١) وذلك لحلفه بالطلاق تمت .
- (٥٢) أو حصل شرط طلاقها تمت .
- (٥٣) الازهار ولا يحث بفعل شرط ما تقدم ايقاعه تمت .
- (٥٤) وبالتشديد في كذب بالتخفيف تمت .
- (٥٥) لانه لم يطلقها في الحال وانما يحث بما يتدىء به من طلاق ناجز أو مشروط حصل شرطه ان لم يحصل تمت برهان .
- (٥٦) وسواء خفف وشدد لانه انما قيد بطلاق واحدة فقط وبعد ذلك ينحل الشرط لكن مع التخفيف يقع ولو بحصول شرط - متقدم على هذا الحلف تمت وقرز .

طالق فان طلق عمرة بعد ذلك طلقت زينب بالشرط وطلقت عمرة ثانية للشرط أيضا وهو طلاق زينب كما لو قال لزينب ان خرجت فأنت طالق ثم خرجت فانها تطلق عمرة لان طلاق زينب صار مبتدأ في حق عمرة^(٥٧) وان ابتداء بالطلاق على زينب بعد يمينه طلقت عمرة لطلاق زينب فلا يقع على زينب طلاق ثانٍ لانه لم يتديء بالطلاق عمرة بل طلقت بشرط متقدم قبل حلفه بطلاق زينب ذكره في البسيط .

« فرع » : وكذا لو قال لزوجته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم قال لعبد ان طلقتها فأنت حر ثم دخلت الدار طلقت ولم يعتق^(٥٨) العبد فان قال لعبد ان طلقتها فأنت حر ثم قال لها^(٥٩) ان دخلت الدار فأنت طالق ثم دخلتها طلقت وعتق العبد ذكره في البسيط .

« مسألة » : من حلف بطلاق أو نحوه ما في بيته طعام وهو يظن صدقه ثم بان فيه طعام حنث اذا كان يسمى طعاما وهو القدر الذي يطحن في العادة^(٦٠) لا اليسير الذي لا يطحن في العادة وعند ن و ص لا يحنث^(٦١) .

« مسألة » : من قال لعبد ان أنت حر ان لم أبعك عتق بعد تمكنه من بيعه على القول

- (٥٧) لتأخر النطق بشرطه فكأنه كالناجز بعد الحلف بها وقد مثله تمت والله أعلم .
(٥٨) لانه لم يتديء طلاقها بل طلقت بشرط متقدم وعليه منطوق الازهار في قوله لم يحنث بفعل شرط ما تقدم .. الخ .
(٥٩) مفهوم الازهار بقوله لم يحنث بفعل شرط ما تقدم ايقاعه تمت والله أعلم .
(٦٠) وهو الذي ينزل من الرحي تمت ينظر وقيل الذي ينتفع به تمت من خط حثيث والله أعلم .
(٦١) حجتهم عموم قوله تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم) ولم يفصل لنا ان الشرط اذا حصل وقع المشروط سواء على وقوع الشرط أو جهله تمت بستان بلفظه .

بان ذلك للفور واما على قولنا ان ذلك للتراخي فلا يحنث حتى يبلغ حال (٦٢) النزاع (٦٣) مع بقاء العبد على (٦٤) ملكه (٦٥) .

« مسألة » : من حلف (٦٦) لا أدخل هذه الدار وهو فيها أولا أخرج منها وهو خارج عنها وليس له نية في ذلك لم يحنث بالاستمرار على حاله بل بابتداء الدخول اليها أو الخروج منها وكذا من حلف لا أكل ولا شرب هو أو غيره لم يحنث (٦٧) بابتلاع (٦٨) ما في فمه بل (٦٩) بغيره وقيل ي بل يحنث بابتلاع ما في فمه .

« فرع » : فان حلف لا قام وهو قائم أولا قعد وهو قاعد ولا ركب وهو راكب أو لا لبس وهو لابس أولا سكن في هذه الدار وهو ساكن فيها فانه يحنث بالاستمرار (٧٠)

(٦٢) وهل يعتق من رأس المال أو من الثلث سل الأولى ان كان النزاع من السيد فمن الثلث وان كان من العبد فمن رأس المال تمت مفتي وصلى الله وسلم على محمد وآله وسلم والله أعلم .

(٦٣) منه ومن العبد تمت .

(٦٤) فلو أخرجه عن ملكه ثم عاد اليه بعد ذلك لم يعتق وهذه حيلة مخطصة تمت وقرره سيدنا حسين المغربي رحمه الله تعالى تمت .

(٦٥) فيعتق من الثلث .

(٦٦) الازهار ومتى تعلقت او القسم بالدخول او نحوه فعلا او تركا فلاستئنافا لما في الحال تمت والله أعلم .

(٦٧) من غير اعادة مضغ تمت لا فرق تمت والله أعلم .

(٦٨) قيل وهو قريب الى العرف تمت .

(٦٩) ما لم يتبدىء المضغ .

(٧٠) وذلك لان الاستدامة في هذه الاشياء كالابتداء اذ يسمى في العرف قائما وقاعدا أو راكبا ولابسا وساكننا تمت شرح الازهار لا السكنون ونحوه فلا استمرار تمت والله أعلم ولا حول ولا قوة الا بالله .

على ذلك وان أخذ في تركه وتأهب لتركه عقيب يمينه^(٧١) لم يحث ويعفى له عن قدر ما ينقل
متاعه من الدار .

« مسألة » : من اشترى من غيره أمة ثم اختلفا في قدر ثمنها فقال المشتري هي حرة
ان كنت اشتريتها الا بألف ثم أقام البائع البينة انه باعه منه بأكثر حكم له بالزائد وتعق^(٧٢)
الامة ولو لم يدع العتق فان بينا جميعا حكم بيينة المشتري ان كان قبل قبضه للامة وان كان
بعد قبضها حكم بيينة البائع لانها عليه في الاصل قيل ف ولا يحكم بعنق^(٧٣) الأمة لانهما
يحملان البينتين^(٧٤) على السلامة وانه قد وقع عقدان الا ان يقر المشتري^(٧٥) انه لم يقع الا عقد
واحد عتق الأمة .

- (٧١) لان المفارقة (١.ح) لهذه الاشياء قد وجدت منه من غير تراخ تمت بستان .
- (٧٢) هذا في الظاهر واما في الباطن فلا تعنق اذا كان المشتري يعلم انه لم يشتريها بأكثر
مما ادعاه تمت لا فائدة للعلم وعدمه بل العبرة بحصول الشرط في الامر نفسه وعدمه
تمت هذا مثل كلام البستان في الرد على الناصر وص بالله تمت الذي تقدم على
قولهما في مسألة من حلف بطلاق أو نحوه ما في بيته طعام . . . الخ تمت .
- (٧٣) قوي شامي ومفتي .
- (٧٤) ذكره الفقيه ع وهو يقال اذا حملناها على عقدين حكم بيينة البائع فيلزم وقد ذكره في
الكواكب تمت والله أعلم .
- (٧٥) ولم يصادقه البائع فاما لو صادقه البائع على انه لم يقع الا عقد واحد بطلت البينتان
لتكاذبهما ولم يقع عتق تمت برهان وقرز وكان العتق مشروط بأن لا يصادقه البائع
كما في نظائره تمت سيدنا حسن .

(١.ح) الازهار ولا لغو فيها تمت .

« مسألة » : من قال أنت طالق في يوم يقدم زيد ثم قدم في يوم عقيب الزوال هل

تطلق^(٧٦) عقيب قدومه^(٧٧) أو يبين بقدومه انها طلقت أول اليوم فيه وجهان الأرجح هو الثاني ذكره في البسيط .

« مسألة » : اذا قال لزوجته الأمة ان اشتريتك فأنت طالق ثم اشترها هل تطلق

عقيب الشراء أو يقع الفسخ^(٧٨) لا الطلاق فيه وجهان الأرجح هو الثاني ذكره في البسيط .

المجلس

الشرعي

الإسلامي

(٧٦) وهو الازهار ولم يقدم ونحوه لوقته عرفا تمت فينظر ما الفرق تمت .

(٧٧) مذهب عن الهبل وقرره الشامي والمفتي تمت .

(٧٨) لكونه اقوى من الطلاق تمت .

باب أنواع كفارة اليمين

الكفارات هي من الحر ثلاث : العتق أو الكسوة أو الاطعام ، وهي تجب كلها على الواجد لها على وجه^(١) التخيير وقال أكثر الحنفية وأكثر الشافعية انما يجب منها واحدة فقط غير متعينة قبيل والخلاف انما هو في العبارة فقط لا في المعنى لانهم يتفقون انه لا يجب التكفير الا باحداها فقط وانه اذا كفر بها الكل دفعة واحدة استحق ثواب الواجب على أعظمها^(٢) والباقي نفل وان تركها الكل عوقب على أدائها فقط وان أخرجها دفعات كان الواجب الاول منها فقط وقيل^(٣) الفائدة اذا حلف في احداها بعينه انه غير واجب عليه فيحتم عندنا لا عندهم^(٤) وقال الامام ح انه يحتم وفاقا واما الذي لا يجد أحدها اذا حلف ما عليه عتق أو كسوة أو اطعام فقيل س لا يحتم لان الواجب عليه الصوم وقيل ف - قوي - انه يحتم لان ذلك واجب عليه لكنه معذور عنه ولهذا لو أخرج عنه غيره احداها باذنه أجزاء قلنا انه يملكه^(٥) اذا أذن له فيه *

- (١) وذلك لان الله تعالى أخبر عن وجوبها بلفظ أو وهي موضوعة للتخيير لغة وعرفيا وهو خبر في معنى الامر فلا يجوز أن يكون المأمور به واحدا لان ذلك مخالف لظاهر الآية الكريمة وللإجماع على أنه اذا فعل احداها أجزاء وحجة الآخرين انه لا يلزم الاتيان بها كلها بل مع واحدة فقط فدل ذلك على ان الواجب واحدة لا بعينها تمت بستان .
- (٢) قلت فيه نظر اذ كل صادف الوجوب الا حيث يفعلها شيئا فشيئا تمت بحر والله أعلم وصلى الله وسلم على محمد وآله وسلم .
- (٣) ابو المحاسن رئيس جرجان تمت .
- (٤) لان الاصل البراءة تمت .
- (٥) بعد الاخراج له ملكا صحيحا .

« فرع » : اذا اختار احداها للاخراج ثم اختار غيرها من بعد فليل ي س انه يصح (٦) ^{هـ}
وقال ابو مضر لا يصح الا ما قد كان اختاره .

« مسألة » : من أوصى بأن يخرج عنه احداها بعينه لم يصح من الوصي أن يخرج ^{هـ}
غير ما عينه الميت ذكره م بالله .

« مسألة » : والعتق هو أفضلها (٧) لكثرة مشقته ثم الكسوة (٨) ثم الاطعام (٩) ولعل ^{هـ}
هذا بناء على الاغلب والا فقد يكون الاطعام أفضل عند نزول المضرة بالمساكين .

« مسألة » : ولا يجزي عتق الكافر خلاف ح في الذمي ويجزي عتق الفاسق ذكره ^{هـ}
ط وقال ش لا يجزي وذكره الشيخ عطية للهادي عليه السلام لانه لا قرابة في عتقه عنده كالكافر .
« فرع » : ويجزي عتق الصغير - الكافر - حيث قد مات أبواه أو حيث هما في ^{هـ}
دار الكفر وهو في دارنا فان كانا في دارنا اشترط اسلام أحدهما .

(٦) وسيأتي في الديات ان الجاني ما اختاره منها فقد لزمه فلا يصح الانتقال بعد ذلك ^{هـ}

ذكره الفقيه ف وقواه ص عامر فينظر ويمكن الفرق بين الموضوعين بأن في الديات الحق لادمي وهو المجني عليه أو الوارث وفي التنقل اضرار به وقد لزم الحق لسه فتعذر الاختيار بخلاف هنا فالحق لله تعالى تمت تهماي ز .

(٧) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منه عضوا من النار وكما فيه من مزيد العناية والكلفة بزيادة القيمة تمت بستان بلفظه .

(٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من كسا مؤمنا ثوبا كساه الله من سندس الجنة ولما فيه من مزيد القيمة على الطعام تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٩) وفيه فضل أيضا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أطعم مؤمنا لقمة اطعمه الله من ثمار الجنة ومن سقى مؤمنا شربة سقاه الله من الرحيق المختوم تمت بستان بلفظه قال في النهاية الرحيق من أسماء الخمر والمختوم المصون بختامه تمت .

« مسألة » : ويجزي عتق من به آفة أي آفة كانت خلاف الليث^(١٠) وقال ح لا يجزي من ذهب منه عضوان اخوان كالأعمى والآخرس والمجنون والمعلوب على عقله^(١١) .

« مسألة » : وإذا أعتق عبدا قد لزمه القود أو أدنف على الموت فالأقرب أنه يجزيه لأنه عتق رقبة .

« مسألة » : ويجزي عتق ولد الزنى خلاف عطا والشعبي^(١٢) ويجزي عتق المدبر خلاف من يمنع بيعه ولا يجزي أم الولد خلاف من يجيز بيعها ولا يجزي عتق المكاتب إلا بعد^(١٣) فسخ الكتابة برضاه .

« مسألة » : وإذا قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي أو قال له الغير اعتق أنا عبدي عن كفارتك فقال نعم ثم أعتقه أو قال لغيره اعتق أنت عبدي عن كفارتك فاعتقه كل ذلك يجزي وكذا في الكسوة والأطعام ثم تجب قيمة ذلك الكاهن على المكفر إن^(١٤) شرطت أو سكت عنها

(١٠) يعني فقال يجب أن يكون تسليمه كما في كفارة القتل قلنا قال تعالى « فتحرير رقبة » ولم يفصل بين السليمة والناقصة تمت بستان بلفظه .

(١١) المذهب الصحة تمت وقرز .

(١٢) حجتهم انه ناقص لنا قوله تعالى « فتحرير رقبة » ولم يفصل قال عليه السلام ولا يبعد أن يكون قولهم مخالفا لاجتماع الصدر الاول من الصحابة ولانه لا جرم له في فجور ابويه تمت بستان بلفظه جميعها والله أعلم .

(١٣) لا يحتاج الى فسخ كما اختير في الكتابة كلام الفقيه س تمت .

(١٤) صاحب الكفارة .

وان شرط على ذلك قدرا معلوما أو شيئا معينالزم وان شرط عدم العوض صح^(١٥) ولم يجب شيء وقال نوح و قم لا يجزي بناء على ان الهبة تفتقر الى القبض عندهم وانه لا يصح توكيل الواهب بقبضها عند نوح و قم .

« فرع » : ويكون الولاء للمعتق عنه فلو أعتق عبد غيره عن كفارته ثم أجاز المالك لم يصح^(١٦) وان أعتق عبده عن كفارة غيره بغير اذنه ثم أجاز المكفر عنه لم يجزه وقد صح العتق^(١٧) .

« فرع » : فلو كان العبد رحما لمن أعتق عنه بأذنه لعله لا يجزيه^(١٨) ويلزمه العوض كما لو اشتراه بنية عتقه عن كفارته .

(١٥) ولا يقال انه اذا كان بغير عوض كان تبرعا والتبرع في حق الله سبحانه لا يصح لانا نقول التبرع ما كان بغير أمر ممن عليه الحق واما مع الأمر فليس بتبرع ولو كان بغير عوض لانه كأنه وهبه اياه ثم أخرجه عنه فهو تبرع له لا عنه تمت صعيتري لفظا والله أعلم .

(١٦) العتق لانه لا تلحقه الاجازة تمت غيث من المالك الا ان يكون معقودا على مال تمت بستان بلفظه في الصعيتري ما لفظه وذلك لان الاجازة انما تتبع العقود دون الاستهلاكات والعبادات تمت بلفظه والله أعلم وأحكم .

(١٧) والقياس ان لا يعتق لانه اضافه الى الغير فكأنه المعتق وهو لا يصح ان يعتق عبد غيره يقال قد وقع العتق فيه ناجزا والاضافة لا حكم لها تمت والله أعلم .

(١٨) والازهار بخلافه (ح.١) تمت من بيان المفتي وخطه وقرز كلام الكتاب تمت .

(ح.١) لعله يعني قوله ويجزي كل مملوك .. الخ تمت والله أعلم .

هـ

« مسألة » : ويجزي عتق العبد الغائب أو الأبق إذا علمت حياته ومع التباس حاله وجهان رجح الامام ح واختاره حيث عدم الاجزاء^(١٩) ولعل الظن هنا كالعلم^(٢٠) .

هـ

« مسألة » : من أعتق نصف عبده عن كفارته وقصد به عتق الكل أجزاء وان أراد النصف فقط لم يجزه وكذا اذا كان النصف الآخر وقفا فلا يجزيه على قولنا انه لا يسري اليه .

هـ

« مسألة » : من أعتق عن كفارته عبدا مشتركا بينه وبين غيره أو أعتق نصيبه فيه قاصدا لعتقه الكل فان كان باذن شريكه أجزاء مطلقا^(٢١) وضمن قيمة نصيب شريكه وان كان بغير اذنه فان كان موسرا أجزاء وضمن^(٢٢) وان كان معسرا لم يجزه^(٢٣) لانها تجب السعاية على العبد في نصيب الشريك .

هـ

« مسألة » : ولا يصح ان يخرج الكفارة من صنفين نحو أن يكسو خمسة ويطعم

(١٩) لان الكفارة واجبة بيقين وهو على غير يقين من حياته ووفاته ويحتمل الاجزاء لان الاصل الحياة تمت بستان وقرز السيد احمد والله اعلم .

(٢٠) وقيل لا بد من العلم تمت .

(٢١) سواء كان موسرا أو معسرا .

(٢٢) فان قيل هو عاص باعتاق نصيب الشريك والطاعة والمعصية لا يجتمعان الجواب انه لما علم ان الشرع يعتقه أباح له النية في الكل فكذا اذا لفظ بعتق الكل انه يجزيه لانه لا حكم للفظ في حق الغير وان لم يكن له حكم لم يكن غاصبا تمت تعليق لمع معنى والله اعلم وأحكم .

(٢٣) الا أن يأذن لشريكه بالعتق اذ قد أسقط حقه من السعاية تمت ز .

خمسة الا اذا نوى احدهما قيمة تمام الثاني^(٢٤) وهو يفي به وان كان لا يفي به لم يجزه عن الكسوة ولا عن الاطعام ذكره في الشرح ولعل المراد انه لا يسقط الكل بل يقدر قيمته فاذا أوفاه من بعد اجزاه^(٢٥) وكذا اذا أطلعهم خمسة آخرين أو كساهم .

« مسألة » : واذا أخرج عن الكسوة عوضا عنها قدر قيمتها اجزاه وان أخرج عن الطعام عوضا عنه مما يساويه فمع عدم الطعام في الناحية يجزى ومع وجوده يجزى عند الاكثر^(٢٦) وصححه السيدان للهادي خلاف س و ك والوافي ورواه في الكافي والبيان عن الهادي .

« مسألة » : والكسوة هي أن يكسو عشرة مساكين لكل واحد ما يستر أكثر بدنه^(٢٧) كثوب أو قميص أو نحوهما ذكره ض جعفر للمذهب فلو كسا طفلا باذن وليه

(٢٤) اما اذا جعل الكسوة قيمة لتتمام الاطعام فلا اشكال واما اذا جعل الطعام قيمة لتتمام الكسوة وان أخرج من غير المنصوص عليه جاز وان أخرج من المنصوص عليه اقل أو أكثر فهل يمنع ذلك كما لو كان قيمة لجنس آخر من الطعام فهذا يحتمل ان لا يجزي لانهما يتوافقان معا فيه تمت ص وقال ض عامر بل يجزي ومثله عن الهبل تمت برهان والله أعلم .

(٢٥) ولا يصح اخراج القيمة عن العتق ذكره في البحر اذا المقصود فك الرقبة تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٦) فان قيل لم تجزه القيمة ها هنا وقد ذكروا في الزكاة انه لا يجزي فالجواب انه يسمى ها هنا مطعما وان أخرج القيمة كما يقال فلا منفق على فلان وان أجرى عليه القيمة تمت تعليق لمع والله أعلم .

(٢٧) والبدن من الرقبة الى الساق تمت وقرز وقيل الاكثر مساحة في أكثر البدن تمت .

هـ

اعتبر بما يستر الكبير كما (٢٨) في اطعامه وهكذا في كسوة المقعد (٢٩) .

« فرع » : وتكون الكسوة أقرب الى انها جديد ولا يجزي الرقيق الذي لا يستر

للسلاة ذكره في المذاكرة ون وك وقيل ف انه (٣٠) يجزي .

« مسألة » : ويعتبر في المساكين الذين تدفع اليهم الكفارة أن يكونوا فقراء

يستحقون الزكاة ذكره في اللع وصححه المذاكرون وقال ع والوافي وهو ظاهر اطلاق الهادي عليه السلام انه يجب أن يكونوا مضطرين .

« مسألة » : ويجزي الحرير في الكسوة قال الامام ح والفقهاء ولا يجزي الا ان

يدفع الى من يجوز له لبسه كالمراة والمجاهد ومن لا يجد غيره .

هـ

« مسألة » : ويعتبر فيها ما يسمى كسوة في العادة فلا يجزي الحصير ونحوه مما

يفترش في العادة الا ان ينويه قيمة عنها قيل ع وكذا الدرع (٣١) والفرو (٣٢) وقال الامام ح (٣٣)

انهما يجزيان قال وكذلك الشعر والوبر في حق البدو (٣٤) .

(٢٨) المتوسط تمت وقرز .

(٢٩) الطارئ فاما الاصل فيجزي كقصير القامة تمت ذماري .

وكذا القصير اكثر ما يستر بدن الكبير وفي بعض الحواشي ومن كان قصير القامة فما يستره أو أكثره ولا يرجع الى الكبير تمت عامر وشامي والله أعلم .

اذا كان طارئا لا أصليا فهو كمن خلق قصيرا في قدر القامة تمت عامر وقيل لا فرق تمت والله أعلم .

هـ

(٣٠) واختاره في الثمرات للمذهب ومثله في ح زعن ط تمت .

(٣١) اذ لا يعد كسوة وان سمي لباسا تمت بحر والله أعلم .

(٣٢) اذا كان جرما واما العباءة والربون فتجزي تمت عامر وقرز .

(٣٣) لقوله تعالى (وعلمناه صنعة لبوس لكم) ولانه يستر كثوب القطن تمت والله أعلم بالصواب .

(٣٤) وذلك للعادة المطردة بلبسه قال عليه السلام وكذا الجلود في حقهم تمت بستان بلفظه والله أعلم .

« مسألة » : ولا تجزي سراويل خلاف ش ولا العمامة الدقيقة التي لا تصلح
ثوبا خلاف ش (٣٥) .

« مسألة » : وللفقيران يبيعها وينتفع بها كيفما شاء (٣٦) ولو شرط عليه الدافع
لباسها فيصح أن يكسو عشرة ثوبا واحدا بأن يشتريه من كل واحد بعد اخراجه اليه
وهكذا في التمليك والاطعام عند عامة الفقهاء و ص ورواه الحاكم عن الهادي لكن يكره
- تنزيه - عدم أكله ورواه م وابو جعفر وابن الخليل عن الهادي ان أكله شرط والا لم يجز
عن الكفارة ولعله يضمنه وقال ص قد وقع الاجماع على انه اذا مات ورث الطعام عنه فلا
يشترط أكله (٣٧) .

« مسألة » : والاطعام تمليك وإباحة أما الإباحة فهي اطعام عشرة مساكين ممن تقدم
عوتين اما غداءين أو عشاءين أو غداء وعشاء أو عشاء وسجورا أو غداء وسجورا (٣٨) بادام

(٣٥) قوله خلاف ش يعني فعنده ان السراويل والعمامة يجزيان قلنا ذوالسراويل والعمامة
عريان لان العمامة وحدها لا تسمى كسوة اما لو كانت العمامة كبيرة تقوم مقام الثوب
فنحن نوافق ش تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٦) وهذا مما لا خلاف فيه تمت .

(٣٧) قال وقد لفق في شمس الشريعة بين الروایتين فجعل رواية ابن الخليل في الإباحة
ورواية الحاكم في التمليك تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٨) أو سجورين حيث أكل المعتاد أو كان في يومين تمت ذماري وقرز .

متوسط حسب العادة - في البلد - وسواء اجتمعوا أو افترقوا لكن جمعهم في منزله أفضل (٣٩) .

« مسألة » : ويستحب أن يكون الطعام مما يأكله فان عدل الى أعلى منه فأفضل والى أدنى كره وأجزى وقيل ع لا يجزي .

« مسألة » : والتملك هو أن يدفع الى كل واحد منهم نصف صاع من البر أو صاعاً (٤٠) من غيره (٤١) من سائر الحبوب أو الثمار التي يقتات في العادة وقال ن (٤٢) نصف صاع من النكل وقال ش مد من النكل ولا يجزي عنده الا التملك .

« فرع » : ولا يجب الادام في التملك عند الاكثر وأوجه الهادي عليه السلام ون

(٣٩) لما روي عن علي عليه السلام لان أخرج الى السوق فاشترى صاعاً من طعام وذراعاً من لحم ثم ادعوا اليه نفران من اخواني أحب الي من عتق رقبة فاذا كان هذا في المأدبة ففي الكفارة اولى تمت غيث .

(٤٠) قوله أو صاع من غيره وذلك لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم في حديث أوس بن الصامت انه أعانه على كفارة الظهر بعرق من تمر وأعانتته زوجته بمثله والعرق ثلاثون صاعاً فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بتصدق على ستين مسكيناً صاعاً صاعاً وكفارة اليمين ككفارة الظهر اذ لا فصل بينهما في ذلك وعند الناصر نصف صاع من النكل رواه عنه في الزوائد وفي الانتصار عنه نصف صاع من بر أو نصفه من تمر أو صاعاً من سائر الحبوب لان النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى أوس بن الصامت خمسة عشر صاعاً من التمر وأعانتته زوجته بمثلها وكفر به وقال ش مدا من النكل واحتج بما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الاخبار انه أوجب لكل مسكين مداً من الطعام قلنا يرجح قولنا قول علي عليه السلام وعمر نصف صاع من بر أو صاعاً من تمر ولم يخالفاً تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤١) ويجوز تفريق الصاع في التملك اذا كان الى فقير واحد تمت بحر و كب اذا كانت الدفعة لها قيمة تمت والله أعلم .

(٤٢) والامير الحسين تمت صعيتري .

قيل ف واذا لم يخرج الا دام حنث^(٤٣) يجب بقي ديننا عليه يسلم قيمته الى من أعطاه الحب أو الخبز ويجزي اخراج الدقيق^(٤٤).

« مسألة » : ويجوز أن يطعم بعضهم اباحة ويعطي بعضهم تمليكا أو يطعم عونة ويعطي نصف صاع .

« فرع » : فلو أطعم عشرة عونة ثم ماتوا أو غابوا فأطعم العونة الثانية عشرة غيره فقال السيد ح وابن الخليل يجزيه وقال الفقيه س ح لا يجزيه ومع عدم العذر لا يجزيه وفاقا قيل الامام المهدي ويضمن الاولون له حيث التذر باختيارهم^(٤٥) .

« فرع » : قيل ع ويجزي في التمليك وفي الاباحة ان تكون من جنسين بخلاف الفطرة .

« فرع » : يعتبر في الاباحة الشبع وكل بعادته في الاكل الا الصغير والمريض^(٤٦) فيعتبر فيهما بما يشبع المتوسط من الناس في الاكل قيل س ف ولو أكلاه مرارا^(٤٧) وقيل ع لا يجزي تفريق العونة الا اذا دفع الحب الى المريض وولي الصغير .

(٤٣) فان مات المصرف قبل قبض الا دام استأنف العونتين تمت والاولى ان قد اجزاه ويدفع الا دام الى ورثته تمت والله اعلم .

(٤٤) يعني نصف صاع من دقيق البر أو صاعا من دقيق غيره تمت ن وقرز وقيل دقيق صاع من الحب تمت بستان والله اعلم واحكم .

(٤٥) وقد تقدم في الظهار عن المؤلف ما لفظه . وقال المؤلف ويحتمل أن يضموا مطلقا تمت .

(٤٦) قيل اما المريض فتعتبر نفقته في حال الصحة تمت مفتي والله اعلم .

(٤٧) ولا بد من الشبع في كل مرة تمت لي والله اعلم .

« فرع » : ويعلمهم^(٤٨) انه عن كفارة كيما يشبعون فمن لم يشبع ضمن ما أكل مع علمه بأنه عن كفارة أو يطعمه الزائد مرة أخرى على القول - قولنا - بجواز^(٤٩) التفريق - فيه خلاف - .

« مسألة » : ويعتبر اذن ولي الصغير فيما يعطى تسليكا^(٥٠) واما في اطعامه اباحة فقال ابو جعفر^(٥١) يعتبر أيضا وقال ابن أصفهان لا يعتبر .

« مسألة » : ولا يجزي وضع الكفارة في دون عشرة مطاقا^(٥٢) وعلى أخير قولي ص

(٤٨) قيل الا ان يعلم انهم يشبعون من غير اعلام لم يشترط الاعلام تمت .

(٤٩) يعني قول الفقيهين س ف تمت ن بلفظه هذا بناء على ان خلافهما مطلق لعذر أو غيره وقيل لا يجزي هنا لانه لا عذر الا في الصغير والمريض تمت والمقرر بأنه لا يجزي التفريق مطلقا لعذر أو لغير عذر الا في الصغير والمريض لحصول الشبع بالاكل الاول تمت وقرز والله أعلم .

(٥٠) واما العبد ففي التملك كالزكاة يجزي في عبد فقير واما الاباحة فيعتبر اذن سيده ذكره الفقيه ع وفي البحر قلت والاباحة كالتمنيك (ح.١) تمت اذ هي مؤنة لسيده تمت .

(٥١) واختاره في البحر ايضا .

(٥٢) يعني وسواء كان في يوم أو في ايام تمت بستان بلفظه ولو لم يجد غيرهم فينتظر كمالهم أو يبعث بها الى موضع آخر لتكمل العشرة لقوله تعالى (فكفارته اطعام عشرة مساكين) فنص على العدد ولا يجوز الاخلال به كما لو قال لو كيله أطعم عني عشرة مساكين فلا يجوز له ان يطعم واحدا في عشرة ايام فكذا هنا تمت بستان .

(ح.١) ولا يعتبر الاذن فيهما تمت والمذهب كون سيده مصرف في التملك واما الاطعام فيعتبر في العبد نفسه كذا وقرز تمت والله أعلم .

يجوز^(٥٣) مطلقا^(٥٤) وعلى فم وقن واحد قولي زيد و قص و ح في أيام متفرقة^(٥٥) .

« فرع » : فان اجتمع على واحد كفارات فالمستحب أن يضع كل كفارة في عدد غير عدد الكفارة الاخرى الا ان لا يجد الا عددا واحدا فلا كراهة وقال ع والوافي لا يجوز وضعها في عدد واحد الا في أيام متفرقة وهذا حيث اتفق المكفر به والمكفر عنه واما حيث المكفر به كاطعام وكسوة أو المكفر عنه كيمين وظهر فانه يجوز في عدد واحد وفاقا ذكره في الشرح والانتصار ولا يأخذ الواحد من الكفارات كلها الا دون النصاب ذكره في التقرير ولعل الزكوات كلها والكفارات كلها حكمها واحد فلا يأخذ منها الكل الا دون النصاب .

« مسألة » : ولا يجزي اخراج نصف صاع من التمر قيمة عن صاع من غيره أو عن صاع من تمر رديء لورود الخبر باخراج صاع من التمر قليل ف وكذا لا يجزي اخراج دون عشرة أصواع من التمر عن الكسوة^(٥٦) لانه خلاف ما ورد به النص واما في سائر الجبوب فيجوز^(٥٧) اخراج نصف صاع^(٥٨) من جنس عن صاع من جنس آخر بدلا عنه اذا استويا في القيمة أو كان المخرج أكثر قيمة .

(٥٣) يعني ولو في واحد في يوم واحد تمت .

(٥٤) الا في الكسوة عند ص بالله فلا يجزي الا في عشرة ذكره في شرح الآيات تمت .

(٥٥) لان المقصود رعاية العدد ولا فرق بين رعايته في الاشخاص ورعايته في الايام اذ القصد سد عشر خلات وقد حصلت قلنا عددهم ثابت بنص الآية فلا يجوز العدول عنه بغير دلالة ولانه فقير واحد فلا يجوز الرد عليه في يوم واحد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٥٦) وقيل يجزي واختاره سيدنا عامر كذا وجد في بعض هوامش البيان تمت وصلى الله وسلم على محمد وعلى آله .

(٥٧) افهم من هذا ان المنصوص ليس الا التمر وقال في النجري ان المنصوص عليه البر والتمر والزبيب وسويق البر والذرة تمت والله أعلم .

(٥٨) من غير المنصوص عليه تمت وقرز .

« مسألة » : ويجوز اخراج عشرة أصواع برا عن كفارتين أو مائة صاع من غيره عن عشر كفارات وسواء أخرجها مجتمعة أو مفترقة وقال ح وك إذا جمعها أجزت عن كفارة واحدة فقط (٥٩) .

« مسألة » : من عليه كفارات ولم يجد ما يخرج الا عن واحدة فقط فانه يخرجها ثم يصوم عن الباقي فلو صام قبل اخراجها لم يجزه .

« فرع » : فلو كان عليه كفارات عن يمين وظهار وقتل وهو لا يقدر الا على رقبة فالاقرب انه يعتقها عن الظهار (٦٠) لان فيه حق لآدمي وهي الزوجة فهي أقدم (٦١) وان كان عليه كفارة يمين وقتل فقط اعتق عن أيهما شاء اذا كان العبد مؤمنا وان كان فاسقا أعتقه عن اليمين .

« مسألة » : من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه من غير بيان جنسها فانها تحمل على كفارات (٦٢) الايمان (٦٣) لانها الغالب في العادة .

(٥٩) بل يجب اخراج كل كفارة وحدها وقال زفر لا يجزي عن شيء اذا لم يميزها بالصيغان تمت بستان بلفظه الا أن ينوي الجميع عن كفارة تمت حسب بستان والله أعلم .

(٦٠) استحبابا لا وجوبا تمت وما في الكتاب يناسب قول من يقول يقدم حق الآدمي على حق الله تعالى تمت شامي .

(٦١) استحبابا لا وجوبا تمت .

(٦٢) وقيل انه اذا أوصى بكفارة ولم يبين فانه يلزم الوصي أدنى ما قيل في الكفارة وهو نصف صاع في اليوم والليله تمت .

(٦٣) ويحمل على ثلاث ايمان تمت والله أعلم .

« مسألة » : من أوصى بكفارات الايمان أو الظهار أو القتل فهي من رأس ماله كالزكاة ذكر م. و ض زيد وقال (٦٤) ط (٦٥) و صحن انها من الثلث وهذا اذا وجبت عليه في حال صحته فان وجبت في مرض موته فهي من الثلث وفاقا وهذا حيث أوصى بها وذكر انها واجبة عليه (٦٦) أو انه حنث فيها - أي في الصحة - فاما حيث أوصى باخراجها عنه مطلقا فانها تكون من الثلث لجواز أن يكون ذلك منه احتياطاً ذكره م بالله وهكذا (٦٧) في الزكاة ونحوها .

« مسألة » : ولا يجزي التكفير قبل الحنث وأجازه ك. و ش حيث الحنث جائز (٦٨) وكان المكفر به غير الصوم .

« مسألة » : ومن لم يجد أحد أصناف الكفارات زائدا على ما يستثنى للمفلس (٦٩) ففرضه الصيام ثلاثة أيام هكذا في الشرح واللمع وشمس الشريعة والتحرير والكافي وقال في

-
- (٦٤) هذا تخريجه واما مذهبه فمن الرأس تمت بيان من الوصايا تمت .
- (٦٥) هذا تخريجه واما مذهبه فمن الرأس تمت .
- (٦٦) في كفارة اليمين قال ض زيد لان العادة قد جرت في الوصية في كفارة اليمين على وجه التبرع فلا يكون الا من الثلث رواه في تعليق الافادة عن الفقيه س قال والاولى ان أوصى وأطلق كانت من رأس المال وان ذكر انها احتياط كانت من الثلث تعليق افادة وهو الموافق لما سيأتي في الوصايا تمت .
- (٦٧) قوله وهكذا في الزكاة يعني فانه اذا أوصى بها مطلقا فانها تكون من الثلث ان ذكر احتياط تمت والمختار ما في تعليق الافادة تمت .
- (٦٨) هذان الشرطان للش واما ك فمطلقا تمت .
- (٦٩) والمختار قول (ح. ١) ط من غير تفصيل تمت والله أعلم .

(ح. ١) الذي في شرح الازهار تمت .

مجموع ابن الخليل من لم يجد قوت عشرة أيام زائدا على ما يستثنى (٧٠) كفر بالصوم وقيل س يعتبر بقوت العشر لنفسه وأولاده الصغار وأبويه العاجزين وخادمه الذي لا يستغني عنه يعني ^{هـ} الاجير لا المملوك فلا يجزي الصوم مع وجوده ولو كان محتاجا (٧١) اليه خلاف س و ص والوافي ^{هـ} قيل ع وكذا من يجد من الكسوة ما يكسو عشرة (٧٢) فلا يجزيه الصوم ولو كان يحتاجها على الخلاف في العبد وعند زيد و ح و س والوافي ان من حلت له الزكاة أجزاء التكفير بالصوم . « فرع » : فان كان ماله غائبا (٧٣) عنه بحيث لا يمكنه الوصول اليه في ثلاثة

(٧٠) لعله يعني للمفلس تمت .

(٧١) لفظ حاشية الا في الخادم اذا كان يتضرر باخراجه فانه لا يلزمه اخراجه ولا يكفر بالصوم أو كان يملك عشرة ثياب والعاشر يحتاجه لستر عورته أو كان يملك قوت عشرة مساكين وهو يحتاجه لنفقة نفسه ونفقة عياله في يومه لم يجزه الصوم ولا يجب عليه التكفير بل تبقى الكفارة في ذمته تمت عامر وقرز .

(٧٢) وكذا في الاطعام لا يجزي الصوم وهو يجده ولو كان يحتاجه لان العبرة بالوجود تمت والله أعلم .

(٧٣) قال التهامي واذا ظن غيبة ماله فصام ثلاثة أيام ثم انكشف عنده أجزاء الصوم كما في التيمم ان الناسي للماء كالعادم وقد ذكر نحو ذلك في الثمرات تمت وقيل ^{هـ} الاولى أن لا يجزي الصوم (١٠١ ح) ولعل الفرق بينه وبين التيمم انه في مسألة التيمم متعذر عليه استعمال الماء ومع تعذر استعماله يجزيه التيمم تمت وقرز بخلاف هنا فهو واحد تمت ولو قيل ان الفرق فوات الصلاة بفوت وقتها فكان النسيان عذرا بخلاف الكفارة فلا وقت لها لكان أولى تمت سيدنا علي رحمه الله .

(١٠١ ح) وفي حاشية لان وقته باق بخلاف التيمم فالنسيان فيه عذر لان وقته قد خرج فافترقا تمت والله أعلم بالصواب .

أيام (٧٤) أجزاء الصوم (٧٥) خلاف الوافي و ك قال في البحر - قوي - وكذا فيمن له دين على الغير وهو لا يمكنه قبضه الا بعد ثلاثة (٧٦) .

« مسألة » : ويعتبر في الصيام ثلاثة أيام متتابة فان فرقتها لم يجزه الا اذا كان لعذر على ما تقدم في النذر المتابع وفي كفارة الظهار وقال ك و فش لا يجب التتابع .

« مسألة » : من عليه دين يحيط بماله فلا يجزيه التكفير بالصوم خلاف ك قال م بالله ولو حجر عليه الحاكم لان ماله باق على ملكه لكن ينظر ما الفرق بينه (٧٧) وبين من غاب ماله

(٧٤) بشرط أن لا يجد من يشتري ماله الفائب تمت ض سعيد واما اذا امكنه بيع ماله لم يجزه الصوم اذ هو واجد تمت .

(٧٥) قال عليه السلام فاما قوله تعالى (فمن لم يجد) فالفرض به هو التعذر دون اليسار ولا يلزم على هذا الاصل اذا كان الرجل في بفسداد وله عبد يملكه وقد وجب عليه التكفير فانه يعتقه اذ ليس من شرط العتق أن يكون العبد (١.ح) حاضراً اذا ظن الحياة تمت بخلاف التكفير بالكسوة والاطعام فلا بد من الحضور فافترقا تمت بستان .

(٧٦) اذ هو غير (٢.ح) واجد كتمتع لم يجد الهدي مع امكانه في بلده والخلاف واحد تمت والله أعلم . بل واجد فلا يجزيه الصوم وهو ظاهر الازهار .

(٧٧) وفي الفيت ما لفظه قلت الجواب وبالله التوفيق بأن التعذر مع هذا البعد متيقن مقطوع به غير واقف على اختيار المكفر بخلاف الحجر فان فكه واقف على اختيار المكفر فانه اذا شاء خلص الدين من فوره فينكف الحجر فلم يكن متعذراً عليه التكفير بالمال بل واقف على اختياره كما حققناه بخلاف من بعد ماله فارتفع الاشكال تمت والله أعلم .

(١.ح) اذا ظن الحياة تمت والله أعلم .
(٢.ح) بل هو واجد فلا يجزيه الصوم وهو ظاهر الازهار تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم .

عنه ولعل - قوي - المراد بالحجر حيث يجوز^(٧٨) ارتفاعه في ثلاثة أيام •

« مسألة » : وكفارة المملوك هي الصوم^(٧٩) فلو أعتق عنه سيده أو أطعم عنه باذنه لم يجزه على الأصح^(٨٠) لأنه خلاف الواجب عليه •

« فرع » : وليس لسيد منعه من الصوم عن كفارته إذا كان أذن له في الحنث أو في الحلف وحنث ناسيا أو مكرها لا مختارا فله منعه قال في البحر فان صام بغير اذنه ولم يمنعه^(٨١) سيده أجزاء كما إذا صلى الجمعة كذلك وقال الامام ح نيس لسيد منعه من صوم الكفارة وصوم التطوع الا إذا كان يضربه^(٨٢) •

« مسألة » : وإذا وجد العادم أحد الكفارات قبل فراغه من الصوم لم يجزه خلاف ش وكذا العبد إذا أعتق وحصل له مال قبل فراغه من الصوم •

- (٧٨) يجوز وهو خلاف ظاهر الازهار تمت •
- (٧٩) قوله هي الصوم وذلك لأنه لا يملك شيئا فلا يلزمه التكفير بالمال في حال الحياة وان مات لم يلزمه الايضاء بالكفارة لأنه غير مالك تمت بستان بلفظه •
- (٨٠) وذلك لأنه لا يملك ما أخرجه عنه والتبرع بحقوق الله تعالى لا يصح بخلاف الحر إذا أخرجه غيره عنه باذنه فإنه يجزيه لأنه يملكه ويكون كأنه المخرج تمت بستان بلفظه وقال الحسن وطاوس وعطاء والنخعي انه يجزيه ما أخرجه عنه سيده تمت بستان بلفظه والله أعلم •
- (٨١) وقد تقدم في الحج ان العبد يصير متعدا بالاحرام بغير اذن سيده فهلا كان صومه محظورا فلا يجزيه فينظر وقد نقل عن ض عامر انه اذا ارتكب شيئا من محظورات الاحرام متعمدا أو صام قبل منع سيده أجزاء فينظر وفي بعض الحواشي والمذهب خلافه لأنه متعده وهو وجب بفعله لا بفعل الله تعالى تمت وصلى الله على محمد وآله وسلم •
- (٨٢) أو ينقص عمله تمت •

باب النذر

له شروط أربعة :

الاول : كون الناذر مكلفا مختارا مسلما فلا يصح من كافر لانه لا قرينة له وكذا اذا ارتد
الناذر بنذر مشروط قبل حصول الشرط فانه يبطل نذره (١) .

« مسألة » : من نذر نذرا مشروطا ثم أكره على الحنث فهو على الخلاف فيمن حنث
مكرها أو ناسيا قيل لعل وعلى - قوي - قولنا انه يلزم ما نذر به أو الكفارة في اليمين يكون
له أن يرجع بما لزمه على المكره له .

« مسألة » : ويصح نذر المملوك وسواء نذر بصوم أو صلاة أو مال فيكون في
ذمته (٢) فان تبرع بالمال سيده عنه أو غيره صح حيث هو الآدمي معين لا حيث هو لله فلا يصح
ولو أذن له العبد بخلاف الحر اذا أخرج عنه الغير باذنه فانه يجزيه لانه يملكه (٣) عند
الخراج (٤) والعبد لا يملك ما يخرج عنه فلا يجزيه .

(١) الازهار استمرار الاسلام الى الحنث تمت .

(٢) وعليه الأز في الاعتكاف بقوله ويبقى ما قد أوجب في الذمة تمت .

(٣) وينظر لورد الغير هل يملكه المخرج عنه على هذا التعليل تمت قد تقدم لصاحب البيان
في باب الظهار وفي باب الكفارة ان من قال أعتق عبدي عن كفارتك انه يصح ذلك ويلزم
المعتق القيمة ان شرطت أو سكت عنها ما ذاك إلا لانه قد ملك فاذا رده المنذور عليه
فقد ملكه المأمور ويلزمه قيمته لان الرد ليس نقضا للعقد من أصله اذ لو كان نقضا
للعقد من أصله لرجع لمالكة ورجعت القيمة لصاحبها كما ذكر ذلك في حواشي ح ز
هذا ما ظهر لي والله أعلم تمت افادة سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع حفظه الله
تعالى .

(٤) وكأنه يريد بهذا انه من الضمين تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

هـ

« فرع » : فلو أذن له سيده بالحنث في النذر المشروط أو أذن له بالنذر ثم حنث بغير اختياره هل يكون ذلك من السيد التزاما بما يلزمه كما إذا أذن له بالاحرام قيل الامام المهدي لا يكون^(٥) كذلك لان النذر يجوز له فعله بغير اذن والاحرام لا يجوز الا باذن .

الثاني^(٦) : أن يكون المنذور عليه لا معصية^(٧) فيه بل يكون مما فيه قرينة محققة (ط) إذا كان لا يملك فان كان يملك جاز أن يكون مباحا - كالغني - .

« مسألة » : ولا يصح النذر على الفساق عموما ولو على فقرائهم لانه يكون اغراء على الفسق ولا على بيعة ولا كنيسة واما على ذمي معين فقال الاستاذ يصح وقال ابو مضر لا يصح قال في البحر ولا يصح على سائر الحيوانات لانه تمليك وهي لا تملك قال الامام علي والفقهاء أحمد وكذا على حمام مكة^(٨) وقال ص يصح النذر والوصية والوقف على حمام مكة

(٥) وذكر القاضي عبدالله الدواري انهما سواء فيكون الحكم ما في الحج في الطرفين ومثله عن الشامي والله أعلم تمت .

(٦) قال في شرح الاثمار ما لفظه وهو في احكام المصرف كالوقف غالبا فيكون قرينة كالعلماء والفقراء والمساجد أو يكون مباحا يملك كالغني والفسق والذمي المعين تمت شرح بهران وقوله غالبا يحترز من تحويل المصرف فانه لا يصح هنا بخلاف الوقف ويحترز من قصد القرينة فانه لا يشترط هنا وان اشترط في الجملة بخلاف الوقف ويحترز من النذر على النفس فلا يصح بخلاف الوقف ويحترز من النذر على اولاده فانه لا يدخل فيه الا الموجودون بخلاف الوقف فيدخل فيه من يولد تمت شرح اثمار ووايل وقرز والله أعلم .

(٧) كالبيع والكنايس .

(٨) قلت كأنه جعل لها مزية على غيرها من الحيوانات تعظيما للمكان ففيهن من القرينة ما ليس في غيرهن تمت غيث .

ولا يصح من مالك الحيوان الرد ولا يشترط القبول فان مات هل يكون لبيت المال أو لمن يكون لا يبعد أن يكون لبيت المال تمت شامي وقرز والله أعلم .

(ط) أو مقدره تمت .

وقال ص ولا يصح النذر على الكلاب ولعل المراد فيها وفي سائر الحيوانات حيث يطلق النذر عليها فلا يصح لانها لا تملك فاما حيث يقصد بالنذر عليها انها تطعم منه^(٩) فذلك قرينة فيصح والله أعلم ولعله مراد ص في النذر لحمام مكة وكذا يكون في الوقف - والوصية - عليها •

« مسألة » : ويصح النذر على الغني المعين ولو لم يكن فيه وجه قرينة خلاف ق م لا على الاغنياء عموما لانه لا قرينة فيهم ولا هو على من يملك حقيقة ويصح على بني هاشم^(١٠) وعلى العبد^(١١) ويكون لسيدته •

الثالث : أن يكون المنذور به في الافعال قرينة لها جنس واجب في الشرع كصدقة أو صلاة أو صيام أو قراءة أو تهليل أو تكبير أو أذان أو سجود أو طواف أو جهاد أو صلاة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو على آله أو وضوء أو غسل^(١٢) فيهما قرينة أو غسل ميت أو تكفينه أو حجا أو عمرة أو عتقا قال م بالله وسواء نوى الناذر بذلك القرينة أو لم ينوها •

« مسألة » : من نذر^(١٣) بالمشي أو الوصول الى مكة أو الى الحرم أو الى موضع داخل الحرم لزمه الوصول لنسك حج أو عمرة •

(٩) وفي البحر يصح اذا لا معصية فيه وكذا على اهل الذمة تمت والله أعلم •

(١٠) ولو كانوا غير معينين لان الصرف فيهم وجه قرينة تمت ن •

(١١) ولا يصح منه رده تمت سيأتي في البيان في كتاب الوصايا ما لم يرد تمت لفظ البيان الا ان يرد لها لعبد بطلت ولو قبلها سيده تمت بلفظه من الوصايا من المسألة الثانية عشر من أول الكتاب تمت والله أعلم •

(١٢) كفصل الجمعة والعيد وبعد غسل الميت وبعد الحجامة لا ما كان مباحا كالتبريد تمت كواكب وقيل هما واجبان بالاصالة تمت معيار وسيأتي تقريره في مسألة من نذربفعل مباح . . . الخ. تمت والله أعلم •

(١٣) وعليه الازهار في الحج في قوله من نذر أن يمشي الخ • تمت والله أعلم •

« مسألة » : من نذر بعمارة مسجد أو تسريح فيه أو بعمارة بئر أو سقاية أو عمارة طريق عام^(١٤) صح ولزمه^(١٥) قيل ح لان ذلك له أصل في الوجوب وهو الصرف اليه من الزكاة ومن بيت المال^(١٦) .

« مسألة » : من نذر على رجل بعمارة داره أو نحوها أو بمنافع نفسه أو بخدمته صح والظاهر انه يملك المنذور عليه ويورث عنه كما في الوقف خلاف ما ذكره ط في الوصية بالمنافع لكن ينظر في الفرق^(١٧) .

« مسألة » : من نذر بصلاة لم يلزمه فيها من القراءة والذكر الا ما يجب في الفرائض لان ما أوجبه العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه ومشبه به فلا يزيد حكمه عليه الا اذا أراد ايجابها وما يعتاد فيها من المسنونات التي يجب جنسها^(١٨) وجبت .

(١٤) يعني للمسلمين فاما الخاص كعمارة طريق لزيد فلا اذ لا أصل له في الوجوب الا ان يجعل النذر على زيد بعمارة داره كما ذكره في الكتاب تمت بستان بلفظه وقرز .

(١٥) ان قصد الصرف عليها واما ان قصد فعلها بنفسه فلا يلزمه اذ لا أصل لها في الوجوب تمت عامر والله أعلم .

(١٦) من حيث انه يجب على الامام القيام بذلك من جملة المصالح تمت والله أعلم وأحكم .

(١٧) قد ذكر الفرق صاحب الكتاب بين الوقف والوصية في كتاب الوصايا فخذ من هناك تمت ولفظه فيما يأتي ولعل الفرق ان الوصية بالمنافع ملك للموصى له فلم يصح وليس في الوقف تمليك له حقيقة والله أعلم كما سيأتي في الوصايا فيمن أوصى بثمرة بستانه تمت .

(١٨) يعني لا ما لا يجب كالسمعة تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

« مسألة » ومن نذر أن يصلي^(١٩) عاريا أو محدثا لم يصح^(٢٠) ذكره في الكافي وان نذر أن يصلي جنبا لزمته كفارة يمين لأنه نذر بمحظور .

« مسألة » : من نذر بركعة لزمه ركعتان اذ لا يصح ركعة وحدها خلاف ش وان نذر أن يصلي بغير قراءة لزمه القراءة^(٢١) تبعا ذكر ذلك في التفريعات^(٢٢) .

« مسألة » : من نذر أن يصلي في الوقت المكروه صح نذره وصلى في غيره^(٢٣) وقال ن لا يصح ولعله يقال انها تصح فيه لان الصلاة قد صارت واجبة عليه بالنذر .

« مسألة » : ومن نذر بسجدة^(٢٤) أو سجدين صح ولزمه فيها التكبيرة الاولى وكذا^(٢٥) التسليم في السجدين كما في سجدي^(٢٦) السهو .

(١٩) قيل وتلزمه كفارة يمين لانه نذر بمحظور كما لو نذر أن يصلي جنبا تمت بستان بلفظه .

(٢٠) قيل ف ولعلها تلزمه كفارة يمين لانه نذر بمحظور تمت .

(٢١) قال في البرهان ولان استثناءه للقراءة كالرجوع عن النذر فلا يصح تمت بستان .

(٢٢) ولعله لا يصح على قول الكافي الذي في المسألة الاولى صح والله أعلم .

(٢٣) ذكره في الكافي تمت .

(٢٤) فان نذر بركوع لزمه ركعتان اذ قد يعبر به عن الصلاة بدليل واركعي مع الراكعين أي صلي مع المصلين بعضش لا شيء اذ الركوع بانفراده غير مشروع بخلاف السجود

اذا نذر به لزم اذ قد شرع على الانفراد كسجود التلاوة تمت بحر والله أعلم .

(٢٥) والطهارة تمت وقرز .

(٢٦) لان لذلك أصلا في الوجوب تمت زهور والله أعلم .

« مسألة » : ومن نذرت بصلاة^(٢٧) وصيام في يوم معين ثم جاء ذلك اليوم وهي حائض قضته^(٢٨) في غيره .

« مسألة » : والقرب التي لا يجب جنسها لا يصح النذر بها ذكره ط والازرقى للهادي وهو قول الحنفية و فم وقال ص و قهم والوافي و ك و ش بل يصح وذلك كزيارة الأئمة والعلماء والفضلاء وقبورهم وقبور الانبياء و عيادة المرضى والتسبيح^(٢٩) والتحميد^(٣٠) الا أن يريد بهما القراءة وجبا^(٣١) .

« مسألة » : من نذر بما هو محظور لزمه تركه وكفارة يمين وان فعله أثم ولا كفارة عليه خلاف السيد ح فيها وقال ف و د و ن و ش لا كفارة عليه مطلقا .

« فرع » : ومن جملة ذلك من نذر بفعل يعلم أنه لا يقدر عليه كألف حجة أو^(٣٢) نحوها^(٣٣) وأحرم بألف حجة ذكره في اللمع فعليه كفارة يمين لانه عاص بذلك وقال

- (٢٧) قوي في الصيام فقط .
- (٢٨) والازهار خلافه في الصيام بقوله والا قضى ما يصح منه فيه الانشاء تمت والله أعلم .
- (٢٩) وان وجبت في حال لانه نذر تمت .
- (٣٠) وان وجب في حال لانه ناذر تمت وقرز .
- (٣١) وذلك لان التسبيح في القرآن واجب حيث قصد به التلاوة لا حيث قصد بالتسبيح الذكر ولهذا يجوز للجنب وهكذا في التحميد تمت كواكب معنى والله أعلم .
- (٣٢) في كثير من النسخ ضرب على الالف وهو وان كان فيه رافع تكرر معنوي فهو مشكل لانه اذا أحرم بألف حجة لزمه المضي في واحدة ودم للرفض وليس من النذر في شيء تمت فيحقق يقال وكذا لو أحرم بألف احرام فلا وجه للضرب أما اذا نذر بألف احرام فيمكنه أن يأتي بعمره فهو مقدور تمت والله أعلم .
- (٣٣) صوم ألف عام تمت .

باب النذر بأنواعه

أبو مضر يصح ويلزمه فعل ما قدر عليه ، قلنا وهذا بخلاف النذر بالمال فإنه يصح مطلقا لأن
الذمة تحمل القليل والكثير فيسلم ما قدر عليه منه في مدة عمره ثم لا شيء عليه في الباقي .
« مسألة » : من نذر بما يجوز أنه يقدر عليه من صيام أو حج أو عمرة أو صلاة ثم مات
قبل كماله فعليه أن يوصي بالباقي^(٣٤) من الحج^(٣٥) يحج عنه وبالتكفير عن باقي الصيام^(٣٦)
والصلاة^(٣٧) . وأما قراءة القرآن^(٣٨) إذا نذر بها ثم جاء الموت فإنه يوصي بكفارة يمين لأنها
لا بدل لها .

- (٣٤) قيل وتلزمه كفارة يمين تمت وظاهر الأزهار والبحر لا شيء تمت والله أعلم .
(٣٥) وظاهر هذا سواء تمكن من فعله أم لا وقد تقدم في باب النذر بالصوم أنه إذا نذر
بشيء في الذمة لزمته الوصية إذا كان قد تمكن والا فلا وهو أولى تمت هبل فينظر في
الفرق وهذا في غير المعين وأما المعين فيشترط التمكين ولا اشكال تمت والله أعلم .
(٣٦) وعليه كفارة يمين لفوات نذره تمت وقيل لا تلزم إلا كفارة صوم تمت والله أعلم
وفي شرح الأزهار ما لفظه فعلى هذا لو نذر بصلاة ثم حضرته الوفاة لم يلزمه عندنا أن
يوصي (ح . ١) بشيء كما لو كان عليه أحد الفروض ومن قال بوجوب الكفارة هناك قال
بها هنا تمت بلفظه من النذر .
(٣٧) عند من قال بوجوب الكفارة والمذهب أنه لا يجب الإيصاء بها بل تلزمه كفارة يمين
لفوات نذره بعد التمكين والله أعلم .
(٣٨) قوله فيمن نذر بما يجوز أنه يقدر عليه من صيام الخ . . وكذا فيمن نذر بقراءة سورة
معينة إلى روح النبي صلى الله عليه وآله سلم في كل ليلة أو كل يوم أو نحو
ذلك ثم فاتته ليلة مثلا هل الواجب أن يقضي قراءة تلك السورة في ليلة أخرى عما فاتته
أو يلزمه كفارة يمين وهل تكرر إذا فاتت عليه مرارا أو يكفي كفارة واحدة عما فاتته
وهل يشترط في الكفارة أن تصرف إلى عشرة كاليمين أو يجزي صرفها إلى واحد ؟
الجواب أنه ذكر في حاشية على البيان أن القراءة لا بدل لها وإذا كانت لا بدل لها لزمه
كفارة يمين لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به ومن
لم يسمه فعليه كفارة يمين) ولأن النذر عقد بين العبد وربيه فأشبهه اليمين كالصوم
(ح . ١) ويلزمه كفارة يمين لفوات نذره تمت بعد التمكين وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم .

« مسألة » : من نذر بصيام ستين سنة وهو يجوز أن يقدر عليها وجعل نذره معلقا بشرط ثم حصل الشرط بعد أن صار ابن مائة سنة بحيث يعلم انه لا يقدر على ذلك الصيام هل يصح نذره أم لا سل والاقرب انه لا يصح^(٣٩) ولا تلزمه الكفارة^(٤٠) لانه غير عاص بنذره .

« مسألة » : من نذر لافعل المحذور صح نذره فان فعله أثم ولزمته كفارة يمين لفوات ما نذر به .

« فرع » : قال م من نذر أن لا يرفع رأسه من السجود لم يصح نذره فيحتمل انه لعدم القدرة عليه ويحتمل انه لكونه يمنعه من الواجب وهو رفع رأسه للصلاة وكلا الامرين يوجب الكفارة .

في عشرة وتكرر عليه الكفارة اذا فات عليه شيء بعد لزوم الكفارة لان النذر يقتضي اثباته في هذه الصورة كما لو قال علي أصوم ما عشت وقصد به النذر لا اليمين فانه اذا فطر يوما لم ينحل النذر لان الناذر كالناطق بالمنذور به بعد حصول الحنث فيلزم التكرار بخلاف اليمين فلا تتكرر بعد الحنث لان من شرطه أن يتلفظ بالقسم وتصرف كفارته في عشرة كاليمين كما قدمنا في صدر الجواب في الخبر ويحمل كلام الحاشية على انه لا يبدل لها بعد الوقت بخلاف الصلاة والصوم فلهما بدل ومن اطلع على خلل في هذا الجواب صححه وأجره على الله والله أعلم تمت من جوابات التهامي على الشكايدى تمت وقرز وعلى هذا لو نذر بختمة في كل اسبوع ونحوه اقتضى التأييد فما فات كفر له وصرفه في عشرة كاليمين لانها عقد بين العبد وربّه فأشبهه اليمين ذكره التهامي تمت وقرز وله في سؤال ورد عليه ان العوام ينذرون بقراءة ختمة ويعرف من قصدهم انهم يستأجرون من يقرأ عنهم فمادّا يتعلق بنذرهم الجواب انه يكون كمن

نذر باهداء شخص فيكون كأنه نذر بمؤنة القراءة تمت والله أعلم .
(٣٩) وسيأتي نظيره في قوله مسألة اذا قال ان سافرت معه كلما سافر . . . الخ تمت والله أعلم بالصواب ولله الحمد .

(٤٠) وقيل تلزمه كفارة يمين لفوات نذره تمت شامي وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله الطاهرين .

« مسألة » : ومن نذر بفعل مباح أو بتركه لم يصح نذره وقال ص وقم يصح ويكون مخيرا بين الوفاء بنذره وبين ترك الوفاء ويكفر كفارة يمين وذلك كالأكل والشرب ولو كانا قد يجبان في حال فهو نادر لا حكم له وكالنعوم والكلام المباح ودخول السوق ونحوه والوضوء (٤١) والغسل المباحين .

« مسألة » : من نذر لا يتكلم بشيء من الكلام نظر فيما يعرض له من الكلام فإن عرض له ما هو مباح فلا شيء فيه (٤٢) كما مر وإن عرض له ما هو واجب لزمه الكلام ويكفر عن نذره لأنه نذر بمحذور (٤٣) وهو ترك الكلام الواجب وإن سكت عنه أثم ولا كفارة وإن عرض ما هو محذور فقد نذر بواجب وهو السكوت عنه فيلزمه الوفاء به فإن تكلم أثم ولزمته الكفارة - يمين - لفوات نذره لأنه لا بدل له كما لو نذر أن يغسل ميتا معينا أو يكفنه ثم فاته ذلك لزمته كفارة يمين .

« فرع » : وكذا من نذر أن يصلي صلاة معينة في أول وقتها ثم فاته أوله وكذا يمين نذر أن يدفع زكاته إلى فقير معين ثم دفعها إلى غيره أو يصلي فريضة - صلاة - معينة في وقتها أو ليعتق عبدا معينا ثم مات العبد أو أعتقه غيره أو ليأمر بمعروف معين أو لينكر منكرا معينا ثم فاته ذلك أو ليغتسل في جمعة معينة أو في عيد معين ثم فاته غسلهما ونحو ذلك مما

(٤١) هذا على ما اختاره وأما على المذهب فجنسها واجب تمت والله أعلم .

(٤٢) القياس في هذه المسألة لزوم النذر في المباح والمنذور والمحذور والواجب لأن لذلك أصلا في الوجوب تمت سماع شامي وهو السكوت في الخطبة تمت والله أعلم .

(٤٣) بل ترك واجبا وعليه تمت .

لا يقضى ولا بدل له فتجب فيه كفارة يمين خلاف فن و فش فاما ما يقضى اذا فات فانه يجب قضاؤه كالصلاة والصوم في يوم معين والحج في سنة معينة - ولا كفارة - فان فاته ذلك اداء وقضاء بأن حضره الموت قبل أن يقضيه فانه يوصي^(٤٤) بالحج عنه وبكفارة الصيام عن كل يوم نصف صاع وبكفارة الصلاة قال في التقرير عن كل ركعتين نصف صاع ولعله يستقيم على قول من يوجب لكل صلاة نصف صاع والاقرب أن يكون عن كل خمس صلوات^(٤٥) نصف صاع^(٤٦) وقد ذكره الشيخ عطية وان كان النذر بمال معين ثم تلف بعد^(٤٧) ما أمكنه اخراجه ضمنه بمثله أو بقيمته^(٤٨) .

« فرع » : وما صح النذر به وجب الوفاء به فوراً مع الامكان الا على القول بأن الواجبات على التراخي فيما ليس له وقت معين ولا هو لآدمي معين ولا لمسجد معين أو نحوه .

- (٤٤) بعد التمكن تمت ح لي .
- (٤٥) وقيل الاولى انها تجب عليه كفارة يمين على الجميع تمت ح والله أعلم .
- (٤٦) قال في تعليق التذكرة في الوصايا ويجب الوفاء بكفارة الصلاة المنذورة و فرق بينها وسائر الصلوات عندنا لان الكفارة في النذر بدل عنها والبدل اذا فات وجب بدله تمت وقيل الاولى انها تجب كفارة يمين لفوات النية لجمع بعد التمكن تمت وقرز والله أعلم .
- (٤٧) وحيث تلفت العين المنذور بها في المطلق أو بعد حصول الشرط على وجه لا يضمنها هل تلزم الكفارة لفوات النذر بين له ح لي القياس للزوم تمت وقيل من شرطه التمكن فلا يلزم تمت والله أعلم بالصواب .
- (٤٨) الازهار ويضمن بعده ضمان امانة قبضت لا باختيار المالك تمت والله أعلم واحكم .

الرابع اللفظ^(٤٩) فلا يصح النذر بالنية وحدها خلاف كـ وهو ينقسم الى صريح وكناية فالصريح نذرت أو علي نذر أو علي كذا أو الزمت^(٥٠) نفسي أو أوجبت عليها أو فرضت عليها وهكذا حتمت عليها ذكره في البحر عن م وكذا جعلت كذا للفقراء ونحوهم أو جعلت علي نفسي كذا وقال ن واحمد بن عيسى ان لفظة جعلت ليست من ألفاظ النذر وقال ن ان لفظة فرضت كناية قلنا وكذا تصدقت صريح في النذر^(٥١) قيل ح من جهة العرف وقيل ل من جهة الشرع^(٥٢) .

« فرع » : فلو اختلف المتصدق والمتصدق عليه ما أراد بها هل نذرا^(٥٣) أو تمليكا كالهبة فانقول قول المتصدق في نيته مع يمينه فان لم يكن له نية فيها فقيل ل ان كانت الصدقة على آدمي معين فالظاهر انها للتمليك وان كانت على غير معين فالظاهر^(٥٤) انها للنذر^(٥٥) .

- (٤٩) وادعى الاجماع فيه في الانتصار تمت .
- (٥٠) وكذا التزمت فانها من الفاظ النذر ذكره في شفاء غلة الصادي تمت والله أعلم .
- (٥١) والقياس انها صريح في الهبة كناية هنا تمت هبل ان قيل هذا لفظ مشترك وهو صحيح على الاصول فينظر تمت والله أعلم .
- (٥٢) فائدة الفرق بينهما اذا لم يجر في لفظ تصدقت عرف لا للناذر ولا لغيره فقيل ل يكون نذرا وقيل ح اذا لم يجر العرف بها لم ينصرف اليه تمت والله أعلم بالصواب .
- (٥٣) ولعل الفرق حيث يقول المتصدق أردت الصدقة أخت الهبة ولم يقبل ، وقال المتصدق عليه أردت النذر وهو لا يحتاج الى قبول تمت والله أعلم بالصواب .
- (٥٤) وقيل اذا لم تكن له نية فصدقة ويكون صريحا تمت والله أعلم .
- (٥٥) كلام الفقيه ل هو الاقرب حيث عرف من قصده ثم التبس لان لم يكن له نية رأسا فانه يحمل على الصدقة لانها أظهر وأصرح فيها تمت سعيد هبل والله أعلم .

« مسألة » : اذا قيل لرجل تصدقت بكذا أو نذرت بكذا أو اذا حصل (٥٦) كذا نذرت بكذا فقال نعم أو نحو ذلك صح ذلك •

« مسألة » : ولا يحتاج النذر الصريح الى نية حيث قصد اللفظ به خلاف ف و د و ن والوافي وتخريج م للهادي ومحل الخلاف فيمن جاء به على وجه الهزل أو المزاح فيصح عندنا لا عندهم •

« مسألة » : ولا يحتاج النذر الى قبول (٥٧) لكنه يبطل (٥٨) بالرد قال م بالله والفقيه ل اذا كان الرد في مجلس النذر (٥٩) لا بعده نحو أن يكون المنذور عليه غائبا فلا يصح رده له متى علم به (٦٠) وعلى قم انه يحتاج الى القبول اذا كان على آدمي معين ، قلنا ولا يحتاج في النذر أن يقول الناذر لله خلاف زيد و قط •

« فرع » : لا يصح بالاشارة الا من الأخرس أو المصمت اذا عرف انه قصده •

(٥٦) اما مع الشرط فهو مقترن بصريح غير نافذ والقياس انه كناية واما مع عدم الشرط فصريح كما ذكره في الكتاب تمت والله أعلم •

(٥٧) قال في شرح الفتح في غير المعقود واما المعقود فلا بد من القبول أو تسليم ما عقدعليه تمت والله أعلم •

(٥٨) وظاهر عموم الازهار بطلان النذر بالرد ولو بعد قبوله وفي حاشية عن الفيث ان هذا ما لم يكن قد قبل أو تصرف والا لم يصح الرد تمت ح لي والله أعلم •

(٥٩) أو مجلس بلوغ الخبر تمت والله أعلم •

(٦٠) والمذهب الصحة مطلقا يعني في مجلس بلوغ الخبر قبل الاعراض تمت •

« مسألة » : من قال علي ثم سكت ثم قال نذر ثم سكت ثم قال كذا فان كانت سكتاته يسيرة قدر ما يعفي للمستثني صح نذره وان كانت أكثر لم يصح نذره ذكره م بالله ولا كفارة عليه .

« مسألة » : وكنايته هي الكناية من غير لفظ وحيث يأتي بلفظ الصلاة أو الصوم أو الحج سواء كان مطلقا أو معلقا بشرط وسواء كان بلفظ الماضي أو المستقبل وسواء كان بحروف الشرط المعتاد^(٦١) أو بغيرها نحو قوله حين يحصل كذا أو عند ما يحصل أو وقت يحصل صمت كذا أو أصوم كذا أو لو يحصل^(٦٢) كذا صمت كذا أو أصوم أو نحوه فكل ذلك كناية يفتقر الى نية النذر وكذا حيث جاء بلفظ النذر أو الصدقة للمستقبل نحو أنذر أو أتصدق فهو كناية سواء جاء به مطلقا^(٦٣) أو مشروطا على الاصح .

« مسألة » : فان قال ينبغي ان يتصدق بمالي فهو وصية اذا جرى العرف بذلك^(٦٤) في الوصية .

« مسألة » : من قال عاهدت الله أو عهدت^(٦٥) الله ان أصوم ما عشت^(٦٥) كان

- (٦١) نحو ان واخواتها تمت .
- (٦٢) لفظ البحر ولو قال لو حصل كذا تصدقت بكذا فلا صريح ولا كناية الا لعرف والوجه ظاهر وقواه عامر تمت .
- (٦٣) وفي البحر نظر المطلق وقال والاولى انه لا يكون صريحا ولا كناية ولفظه مسألة الامام ي فان قال أتصدق أو أعتق من غير شرط فكناية قلت فيه نظر تمت بحر بلفظه قوله فيه نظر يعني بل الظاهر ان هذا غير صريح ولا كناية تمت والله أعلم .
- (٦٤) لان العهود متعلقة بالايمان فهو بمعنى علي عهد الله تمت بستان والله أعلم .
- (٦٥) وذلك لان قوله ما عشت يقتضي التأييد تمت بستان .

يميننا (٦٦) فمتى حنث بترك يوم انحلت يمينه (٦٧) وقال الامام وان أراد به النذر كان نذرا ولزمه الصوم أبدا وما فاتته كفر (٦٨) عنه .

هـ

« مسألة » : من قال نذرت أو علي نذر ولم يسم شيئا فان أراد النذر بشيء معين أو بشيء في ذمته لزمه ذلك وان لم يرد شيئا لزمته كفارة يمين للخبر (٦٩) الوارد فيه خلاف ن و ش لا في سائر ألفاظ النذر (٧٠) فلا تجب الكفارة .

هـ

« فرع » : فلو قال عليه ثلاثون نذرا لزمته ثلاثون كفارة (٧١) ان جاء به مطلقا وان علقه بشرط وحصل الشرط فلا يلزمه الا كفارة واحدة لانه حنث واحد ذكره ابنا الهادي والفقهاء يروى ابن أبي الفوارس عن الهادي وم انه كالمطلق سواء وهو القوي (٧٢) .

هـ

- (٦٦) أو عرف من قصده تمت والله أعلم .
- (٦٧) وتلزمه كفارة يمين تمت وقرز .
- (٦٨) يعني كفارة صوم .
- (٦٩) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم (من نذر نذرا أسماه فعليه الوفاء به ومن لم يسمه فعليه كفارة يمين) تمت والله أعلم .
- (٧٠) ويكون بلفظه نحو علي نذر لا غير من سائر صرائح النذر فلا تجب الكفارة لان الخبر لم يرد الا في لفظ النذر تمت بستان والصحيح ما ذكره ابن سليمان ان الفاظ النذر مشتركة في ذلك واختاره الامام شرف الدين وذكر معناه في شرح النجوي تمت ولفظ حاشية بل يجب في سائر ألفاظ النذر صريحة وكناية تمت وقرز .
- (٧١) وذلك لتعدد النذر وعدم التسمية تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٧٢) وذلك لتعدد النذر ولو اتحد الحنث وقواه صاحب الكتاب وقد روي عن أبي الفوارس كقول ابني الهادي أيضا تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : من قال علي يمين وأراد به النذر بما يجب في اليمين كان نذرا بالكفارة^(٧٣) فقد صارت الكفارة واجبة في النذر في سبعة مواضع حيث جاء بلفظ النذر ولم يسم شيئا وحيث نذر بمحذور وحيث نذر بما لا^(٧٤) يطيق^(٧٥) وحيث فات المنذور به وليس له بدل وحيث نذر بمباح ولم يفعله على قول^(٧٦) ص و قم وحيث نذر بقربة لا يجب جنسها ولم يفعلها على فم انه لا يلزمه النذر بها فيكون كالمباح عنده وحيث نسي هل سمي في نذره أو لم يسم أو نسي ما سماه بالكلية^(٧٧) فلو ذكر جنسه ونسي قدره لزمه أقل ما يصح من ذلك الجنس^(٧٨) فلو ذكر انه أحد أجناس معينة كالصلاة والصوم والصدقة والتبس أيها فقد لزمه أحدها لا محالة والاقرب انه اذا فعل أيها صار الباقي مشكوكا فيه والاصل^(٧٩) عدم وجوبه والله أعلم .

- (٧٣) يعني فيجب عليه فاما اذا لم يرد ذلك فلا شيء عليه لانها لا تنعقد اليمين الا بذكر المحلوف عليه تمت بستان بلفظه وقرز والله أعلم .
- (٧٤) من الافعال لا الاقوال كما تقدم تمت وقرز .
- (٧٥) شرعا أو عقلا .
- (٧٦) اما حيث نسي ما سماه فلا شيء عليه لجواز انه نذر بما لا يلزمه النذر كالمباح ونحوه تمت رياض والله أعلم بالصواب .
- (٧٧) والمذهب لا شيء عليه تمت وقرز .
- (٧٨) وذلك نحو ان يذكر انه نذر بصلاة فتلزمه ركعتان أو بصيام فيلزمه يوم أو صدقة فيلزمه التصديق بأقل ما يتمول ونحو ذلك تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٧٩) وقيل العبرة بالناذر ان شك بعد فعل احدها فكما في الكتاب وان ظن لزمه ما ظنه ^{هنا} والله أعلم تمت تهامي والاقرب انه يلزمه الاقل من كل جنس من ذلك حتى يعلم براءة الذمة تمت وفي الرياض ويحتمل أن يفعل الاقل وهو الاظهر تمت رياض وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم .

« فرع » : فان قال نذرت على زيد أو نذرت على المسجد فان أراد النذر عليه بشيء معلوم لزمه ذلك وان أراد النذر عليه بمال مجهول لزمه له أقل ما يتمول وان لم يرد شيئا فالاقرب انها تلزمه كفارة يمين للفقراء قيل الامام المهدي وان قال على نصف نذر لزمته كفارة كاملة .

« مسألة » : من نذر أن يضحي بحيوان معين معيب فقال الامام ح يصح نذره وقيل الامام المهدي لا يصح كما^(٨٠) لو نذر أن يضحي بصيد أو نحوه مما لا يجزي في الاضحية قلنا المعيب قد يجزي^(٨١) في حال وهو حيث اشتراه ليضحي وهو سليم ثم تعيب قبل ذبحه فانه يجزي .

« مسألة » : والنذر المطلق يلزم حالا والمشروط لا يلزم حتى يحصل شرطه اذا هو للمستقبل لكنه يختلف فمنه ما يكون تاما منبرما عند حصول شرطه وهو قوله متى حصل كذا نذرت بكذا^(٨٢) أو فعلي كذا^(٨٣) ومنه ما يكون مفتقرا الى تجديد النذر به أو التصديق به نحو

(٨٠) ولا يلزمه شيء تمت وقرز .

(٨١) هذا يناسب قول الفقيه ح الآتي في الاضحية وهم يقولون اذا عابت بعد أن صارت مجزية أجزت والا فلا فينظر ويمكن الفرق أن هنا شري سليما مجزيا فليس عليه للنذر غيره ولو عابت بغير تفريطه ولا جناية وأما كونها أضحية للسنة أو للوجوب على القول به فلا يجزي والذي سيأتي شراها قبل أن تبلغ سن الاضحية فيحتاج الى تصحيح كلامه كما يأتي تمت وقيل لا يجزي مطلقا تمت .

ظاهر ما سيأتي عن الشامي خلاف هذا الاطلاق ولفظ ما سيأتي في ثنى الحاشية كما لو نذر بالتضحية بالمعيب لم يلزمه شيء وانما يلزم اذا تعينت بعد بلوغ سن الاضحية الخ ما ذكره الشامي على قوله فرع اذا عجت أو أحدث بها عيب الفرع الثالث قبل فصل العقيقة تمت والله أعلم بالصواب .

(٨٢) الا ان يريد في المستقبل فله نيته تمت والله أعلم بالصواب .

(٨٣) الا ان يريد في المستقبل كان له نيته تمت وقرز .

قوله متى حصل كذا فعلي أن أنذر بكذا أو اتصدق بكذا فعند حصول الشرط هو باق على ملكه وفوائده له لكنه قد لزمه النذر به (٨٤) أو (٨٥) اتصدق به فلو تلف أو أتلفه لزمته كفارة (٨٦) يمين نفوات المنذور به وعلى أحد قم يلزمه التصديق ببدله (٨٧) .

« فرع » : وكذا لو قال لله علي أن أتصدق بهذا على زيد ثم مات زيد قبل أن يتصدق به (٨٨) عليه فانه يلزمه الكفارة (٨٩) ويبقى المال له وعلى قول قم لا يبطل النذر بالمال ذكره في التقرير لكن يقال على من يتصدق به هل على ورثة زيد أو على الفقراء سل والاقرب انه (٩٠) للفقراء لا لورثة زيد فلاحق لهم (٩١) فيه .

« مسألة » : في النذر المطلق والنذر المعلق بشرط حيث هو تام بعد حصول شرطه قد خرج المنذور به عن ملك الناذر وكذا ما يحدث من فوائده (٩٢) وليس له أن ينتفع به ولا يتصرف

(٨٤) ومثل هذا قد تقدم في العتق في المسألة العاشرة من قوله فصل يصح تعليق العتق بالشرط تمت وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآل محمد .

(٨٥) يقال ما وجه لزوم الوفاء بالنذر حيث أوجب على نفسه أن ينذر اذ ليس له أصل في الوجوب ولفظ المعيار فان قال علي أن أنذر لم يلزمه شيء اذ لا أصل له في الوجوب بخلاف ان اتصدق وان قال ان أنذر بكذا لزم لان اخراج المال عن نذر له أصل في الوجوب تمت والله أعلم .

(٨٦) التمكن تمت وقرز .

(٨٧) مع البقاء ومع التلف يجوز له الا .

(٨٨) بعد تمكنه من التصديق تمت .

(٨٩) بعد التمكن من التصديق وظاهر الكتاب لا فرق تمت .

(٩٠) قوي على أصل م بالله تمت .

(٩١) قوي على أصل م بالله عليه السلام لانها قد تعلقت به القرية تمت والله اعلم وأحكم .

(٩٢) وهو مفهوم الازهار في قوله ولا تدخل فروعها . الخ تمت وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله .

فيه بوجه ولا يدفع بدلا^(٩٣) عنه الا عند م ون و فص فهو باق على ملكه عندهم وفوائده له ويصح بيعه له وتصرفه فيه بهبة أو نذر أو غيره حتى يخرج الى المنذور عليه ويلزمه له حيث أخرجه عن ملكه الى الغير وله أن يخرج بدله أو قيمته من أي مال شاء ويتركه لنفسه الا حيث كان النذر على آدمي معين فقد ملكه اتفاقا .

« فرع » : فلو كان عليه دين مستغرق لماله قضى المنذور به عن الدين لانه أكد وتبقى قيمته دينا في ذمته للمنذور عليه على قولهم^(٩٤) .

« فرع » : فلو مات الناذر هل يكون لورثته ما كان له من جواز اخراج البديل عنه فيه قولان للم هل الوارث خليفة^(٩٥) الميت أم لا ؟ .

« فرع » : فاما الموصى به فليس للموصي أن يأخذه ويخرج بدله واما الوارث فقيل ح له ذلك على قول م بالله وقيل^(٩٦) ع لا .

« فرع » : ويعتبر بقيمته وقت^(٩٧) الاخراج ذكره أبو مضر وقيل ي بل وقت انعقاد النذر وحيث المنذور عليه آدمي معين فقد ملكه الا على قول من يجيز اخراج الكفارة عن النذر .

(٩٣) الاز ولا تجزي القيمة عن العين تمت .

(٩٤) وعندنا يخرج له لان الاستغراق لا يمنع التصرف ما لم يحجر عليه تمت وقرز والله أعلم بالصواب .

وعلى أصلنا ان كان معيناً فهو للمنذور عليه وان كان غير معين فكسائر الديون تمت شامي وقرز والله أعلم وأحكم .

(٩٥) قوي على أصله .

(٩٦) قوي على أصله .

(٩٧) قوي على أصلهم .

« فرع » : وإذا كان النذر بعقوبة معينة^(٩٨) أو غير معينة لم يجز اخراج القيمة عنه وفاقا بل كفارة يمين على قول من يجيز اخراج الكفارة بدلا عن النذر .

« مسألة » : من قال علي أن أصوم كلما صام زيد أو أن أحج كلما حج أو أن أتصدق كلما تصدق لزمه مثلما^(٩٩) صام زيد أو مثلما حج ويكون في ذمته إلا أن يريد صيام ذلك اليوم الذي صام أو الحج في ذلك العام الذي حج فيه لزمه ذلك فان فاتته قضاءه وذلك متكرر في كلما صام زيد وكلما حج وكلما تصدق زيد لزمه أن يتصدق بما شاء الا أن يريد مثلما تصدق به زيد لزمه مثله وهذا بخلاف ما لو قال والله لأصومن معه كلما صام فانه متى حث بترك يوم انحلت يمينه^(١٠٠) الا حيث قال كلما صام زيد فوالله لأصومن مثله فانها تكرر - لتكرر اليمين - .

« فرع » : وكذا لو قال ان لم أسافر معه كلما سافر فعلي لكل سفرة تركتها حجة^(١٠١) وكذا لو قال كلما لم أسافر مع فلان كلما سافر فعلي الحج لكل سفرة تركتها .

(٩٨) لان القرينة متعلقة باليمين فلا يجوز العدول عنها تمت والله أعلم .

(٩٩) في التكرار لا في الانواع تمت .

(١٠٠) قال الفقيه مظهر بن بريك في رسالته الى السيد أحمد بن أبي الفتح وقد أورد على السيد من كل فن غريب عشر مسائل ولما ذكر هذه المسألة قال اما نحن فلا نر فرقا بين اليمين والنذر فيما ذكر وانما يكون الفرق لو قال كلما لم أسافر مع فلان فعلي الحج فانه يلزمه تكرار الحج لان كل هنا وقعت شرطا وهي موضوعة للتكرار واما في مسألة الكتاب وهي ان لم أسافر كلما سافر فلان فعلي الحج فحرف الشرط ان وهي غير موضوعة للتكرار وكلما هي ظرف وليس بشرط وفرق بين ان تقع شرطا وبين ان تقع ظرفا قال من لم يتقن علم العربية وقعت منه هذه الهفوات وهو لا يدري تمت زهور والله أعلم .

(١٠١) فان سافر معه في كل سفراته فلا يلزمه شيء واذا ترك لزمه لكل ترك حجة ولا تنحل يمينه بترك سفره تمت وفرز والله أعلم .

« فرع » : فان قال ان لم أسافر معه كلما سافر فعلي الحج فمتى ترك السفر معه مرة واحدة حث ولزمه الحج وانحل نذره على الاصح^(١٠٢) بخلاف ما ذكره أبو مضر انه يتكرر .
« فرع » : واذا سافر زيد خفية منه أو منع من السفر معه جاء على الخلاف فيمن حث^(١٠٣) مكرها^(١٠٤) أو ناسيا .

« مسألة » : اذا قال ان سافرت معه كلما سافر فعلي لكل سفرة حجة فمتى ترك السفر معه مرة انحلت يمينه^(١٠٥) ولم يلزمه^(١٠٦) شيء وان سافر معه كل سفراته الى موت الأول منهما تبين انعقاد نذره عند آخر سفرة سافرها معه فان كان ما قد لزمه من الحج لكل سفرة يجوز أن يقدر عليه صح ولزمه منه ما أمكنه وما تعذر أو وصى به^(١٠٧) بعد موته وان كان كثيرا بحيث

- (١٠٢) وذلك لانه قال فعلي الحج فلماذا لم يلزمه الا حج مرة بخلاف الطرف الاول في الفرع الاول فتكرر لانه قال في نذره لكل سفر حجة وجعلهما أبو مضر على سواء تمت بستان بلفظه .
(١٠٣) يحث على الصحيح .
(١٠٤) وكذا يجيء لو سافر الحالف وهو مجنون أو مغمى عليه فهو على هذا الخلاف تمت يحث والله أعلم .
(١٠٥) وذلك لانه شرط لزوم الحج ها هنا لكل سفرة يسافر معه هو ان سافر معه كلما سافر واذا ترك مرة فلم يحصل شرط النذر وهو كلما سافر تمت والله أعلم .
(١٠٦) لتعذر حصول الشرط وهو السفر في جميع السفرات تمت . لانها تنحل يمينه بترك سفره لانه لا ينعقد نذره فلا شيء عليه تمت .
(١٠٧) ينظر ما الفرق بين هذا وبين المعين لو مات قبل مجيء وقته فقالوا لا شيء عليه وهنا قالوا يوصي سل لعله يقال هنالك انكشف عدم لزومه من الابتداء لا هنا فقد لزم تمت فعلي هذا لو سافر معه عشرين سفرة ثم مات غير الحالف فقد لزم الحالف عشرين حجة فلو مات بعد خمس منها مثلا أوصى بما بقي فينظر ما الفرق ولعل الفرق أنه تبين هذا بطريق الانكشاف لزومها وهو يقدر عليها لو علمها (١٠٨) بخلاف من مات قبل مجيء وقت ما نذر به فانه لا يجب عليه حينئذ والله أعلم .

(١٠٨) في حاشية فعلها عوض علمها تمت والله أعلم .

يعلم انه لا يقدر عليه قط فعله^{هـ} (١٠٨) لا يصح نذره (١٠٩) ولا تلزمه الكفارة لانه غير عاص بنذره (١١٠) يوم نذر .

« مسألة » : من نذر صوم يوم بعينه أو شهر بعينه أو بالحج في سنة معينة ثم مات قبل مجيء ذلك الوقت المعين فلا شيء عليه ذكره في المغني^{هـ} (١) والبحر والسيح والفقهاء ع (٢) وقال الاستاذ يلزمه الايضاء به .

« مسألة » : من قال كلما لزمني صوم فعلي صيام اليوم^{هـ} (٣) - أو الذي يليه - الذي بعده فمتمى لزمه صوم يوم بعينه عن نذر أو صوم عن كفارة أو عن قضاء أو عن نذر مطلق لزمه اليوم الذي بعده وبلزوم الثاني يلزمه الثالث وبلزوم الثالث يلزمه الرابع ثم كذلك الى يوم موته فيكون

-
- هـ
- (١٠٨) وكذا لو مات هو فلا شيء عليه لانه تبين انه لا يقدر عليه تمت .
- (١٠٩) هذا مسلم حيث سافر في السنة مرارا والا فالفرض انه قد سافر معه كل سفراته اذ هو الشرط فهو مقدور فتأمل على ما ذكره في الفرق بينه وبين الممين في الحاشية المتقدمة تمت وهذا يفهم ان المراد في كونه مقدورا أو غير مقدور من عند موت المنذور بملازمة سفراته فينظر وهو ينافي الفرق تمت شامي .
- (١١٠) لانه نذر مع الاعكاذ تمت .

- هـ
- (١) ولا كفارة لانه يعتبر التمكن في لزوم الكفارة كما يعتبر في القسم بجامع الحنث تمت ح لي وقيل اما الكفارة فلا يعتبر فيها التمكن تمت والله اعلم .
- (٢) فعلى هذا يشترط الامكان تمت .
- (٣) وأراد الذي يليه ذكر في البرهان تمت بستان بلفظه .

ناذرا باليوم الذي بعد موته وهو لا بقدر عليه فيجب له كفارة (٤) يمين ذكره الفقيه ف .

هـ

« مسألة » : فان كان أول ما لزمه من الصوم بعد نذره هو رمضان فبدخول أول يوم منه يكون ناذرا باليوم الذي بعده (٥) ثم كذلك لكنه يكون على الخلاف فيمن نذر صوم سنة معينة هل يلزمه قضاء نذر رمضان أم لا فمن يقول انه يلزمه قضاء رمضان بدله يقول هنا انه يخرج الكفارة عنه (٦) لتعذر (٧) قضاؤه لوجوب صوم عمره وينعقد نذره بصوم يوم الفطر على مذهبننا (٨) ثم باليوم الثاني ثم بالذي بعده الى آخر عمره كما مر ويكفي عن يوم الفطر .

(٤) ان قيل هلا كان ذلك النذر لا يقدر عليه اذ قد يشتمل على ما بعد الموت فيلزم الكفارة للجميع قلت كمن نذر بمقدور وغير مقدور فيلزمه ما يقدر ويكفر عما لا يقدر عليه تمت مفتي وقرره الشامي وقرر لفظ المعيار .

هـ

« فرع » : فان قال علي صيام كل يوم عقيب يوم يلزمني صيامه فمتى لزمه صيام ما وقع شرط نذره فيجب عليه الكفارة فقط لانه نذر واحد مشتمل على ما لا يقدر عليه وهو صوم اليوم الذي بعد موته بخلاف ما اذا قال كلما لزمني صيام يوم فعلي صيام اليوم الذي بعده فهذه نذور مكررة فمتى لزمه صام ما لزمه صيام ما بعده من الايام وكفارة يمين لليوم الذي بعد موته فان نذر بماله أصل في الوجوب وبمباح ألفي المباح وصح في غيره اذ لا معصية في غيره تمت معيار بلفظه .

(٥) قال في الرياض وبانقضاء رمضان يلزمه ثلاثون يوما أحدها يوم العيد لانه قال بعده لكنه يفطره ويقضيه في غيرها ويلزوم هذه الايام يلزمه مثلها فيؤدي أن يحمل نفسه مالا يطيق فينظر في ذلك أيضا تمت رياض بلفظه .

(٦) قال في البرهان عن الكافي ولا شيء عليه لايام العيدين وأيام التشريف وأيام الحيض لانها كالمستثناة قال والقياس انه يجب التكفير عن ذلك عندنا خلاف ن و ص و د و ش تمت .

هـ

(٧) كفارة صوم لا كفارة يمين تمت .

(٨) خلاف ن و د و ص و ش فعندهم لا ينعقد بيوم الفطر فلا يلزمه شيء بعد حتى يلزمه صوم آخر ذكره في البرهان تمت بستان والله أعلم بالصواب .

« فرع » : وكلما فاتته من صوم يوم بعد ما لزمه الصوم الذي قدمنا أخرج كفارته
اذ لا يمكنه قضاؤه ويأتي الخلاف في كل رمضان يأتي من بعد فاذا قلنا يصح النذر أخرج الكفارة
عن كل يوم منه •

« مسألة » : فان قال كلما لزمني صوم فعلي^(٩) صوم يوم فانه متى لزمه صوم يوم
عن أي واجب لزمه يوم - في الذمة - عن نذره وبلزوم هذا اليوم يلزمه يوم آخر ثم كذلك
حتى يستغرق عمره ثم يلزمه كفارة يمين للصوم الذي بعد موته^(١٠) وما فاتته صيامه لعذر أو لغيره
فالاقرب انه يصح قضاؤه فيما^(١١) بعده ثم يلزمه القضاء عن ذلك اليوم الذي قضى فيه فيكون
مخير^(١٢) فيما يستقبل بين صيامه - صومه - عن الاداء أو عن القضاء ومتى جاء الموت أوصى
بكفارة ما بقي عليه من القضاء •

(٩) قوله فعلي صوم يوم يعني ولم يقل الذي بعده أو قال للذي بعده وأراد في الذمة
لا الذي يليه وهذه المسألة الى آخرها لصاحب الكتاب قدس الله روحه في الجنة
تمت بستان بلفظه .

(١٠) كما في المسألة الاولى لانه يكون ناذرا باليوم بعد موته ويفترقان من طرق وهو انه يصح
منه القضاء في الايام المستقبلية في هذه لا في المسألة الاولى تمت والله أعلم بالصواب .

(١١) ينظر لم يصح صومه في يوم الاداء عن القضاء والقياس وقوعه عن الاداء تمت سماع
يقال النذر غير معين بل في الذمة فمافي الكتاب مستقيم غايته لانه لم يقل الذي بعده
بل قال فعلي صيام يوم تمت املاء شامي والله أعلم واحكم بالصواب .

(١٢) والاقرب انه لا يصح صيامه عن القضاء في يوم الاداء بل يكفر للقضاء تمت مفتي وبني
البحر خلافه وهو القوي لان وقت الاداء غير متعين تمت تهامي •

هـ

((مسألة)) : من قال كلما صمت فعلي صيام يوم فمتى صام فرضاً أو نقلاً لزمه صوم

يوم ومتى صام عنه أو عن غيره لزمه يوم آخر ثم كذلك ولا شيء (١٣) عليه فيما أفطر (١٤) .

هـ

((مسألة)) : ومن لزمه الحج بالنذر لم يلزمه فعله حتى تكتمل له شروط الاستطاعة

كما في حجة الاسلام فان لم تكتمل (١٥) حتى مات (١٦) أوصى به حيث (١٧) له مال .

(١٣) اما الاثم فيأثم واما الصوم فلا يلزمه بعد الافطار حتى يصوم عنه أو عن غيره تمت

بستان فيلزمه يوم بعده كذلك كلما صام وأفطر تمت بستان بلفظه ولعل الاثم على القول بأن الواجبات على الفور تمت .

(١٤) ويأثم على المذهب وهذا على القول بأن الواجبات على الفور تمت من خط مصنف البستان .

(١٥) وفي البحر .

((مسألة)) : ومن نذر بالحج لزمه ويتضيق بتكامل الشروط المعتبرة في أصل الفرض

اذ ليس بأوجب منه فاذا نذر به في سنة معينة ولم تكتمل الشروط فيها سقط النذر فلا قضاء تمت بحر بلفظه و (١٠١ ح) هذا الذي يأتي على الاصول والظاهر انها تلزمه كفارة يمين كما قالوا لو مات المندوب باهدائه تمت .

(١٦) وجه كلام البيان ان النذر في ذمته فقد لزم بنفس النذر وان لم تكن قد تكاملت

شروط الاستطاعة تمت وظاهر كلام البحر انها لا تجب الوصية اذا لم تتكامل الشروط تمت والله اعلم .

(١٧) وفي ح لي ومتى تعذر بعد التمكن تمت من هامش شرح الازهار وقرز .

(ح١٠) من هنا الى آخر الحاشية ضرب عليه سيدنا حسن رحمه الله تمت من خط سيدنا

العلامة عبد الرحمن الاكوع حفظه الله .

« مسألة » : من نذر نذرا مطلقا بمال أو بحج أو بصوم أو بعق أو بغيره لزمه الوفاء به^(١٨) وقال ق و فن وأحمد بن عيسى و ش والمهدي أحمد بن الحسين عليهم السلام ان شاء وفى به وان شاء أخرج كفارة يمين .

« مسألة » : ومن نذر نذرا معلقا بشرط وحصل شرطه فان كان على سبيل المجازاة لنعمة من نعم الله تعالى نحو استجلاب نفع أو دفع بلية أو عدوا أو غيره من المضار وجب الوفاء به اجماعا وان لم يكن كذلك بل أخرجه مخرج الشرط والجزاء على وجه الحلف أو نحوه فعند القسم وأحمد بن يحيى وأخير قولي السيدين وقول للمهدي وح انه يجب الوفاء به^(١٩) وعند ق و د و فن وقول للمهدي وأحمد بن عيسى والمهدي أحمد بن الحسين عليهم السلام وقسم و قط و زيد بن علي وقص ان شاء وفى به وان شاء أخرج كفارة يمين وكان الفقيهان س ف

(١٨) قوله لزمه الوفاء به وذلك لقوله تعالى (أو فوا بالقيود) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من نذر نذرا سماه فعليه الوفاء به) فهذا قد سماه وله أصل في الوجوب فلهذا لزمه وحجة الآخرين انه ايجاب بالنذر على جهة (ح . ١) التبرر فيكون ابتداء وتبرعا فلا يصير واجبا بايجابه بل ينقلب يمينا قلنا لم يفصل الدليل سواء كان على جهة التبرر أو على جهة الاشتراط تمت بستان بلفظه .

(١٩) قوله يجب الوفاء به وذلك لان الدليل لم يفصل بين المطلق والمشروط وعدم الفصل دليل التعميم وحجة الآخرين قوله صلى الله عليه وآله وسلم (من نذر نذرا مشروطا فهو بالخيار ان شاء وفاه وان شاء كفر كفارة يمين قال المهدي عليه السلام وكلامهم هو القوي تمت بستان بلفظه .

(ح . ١) والظاهر ان حديث عمر بن سعيد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ان من نذر نذرا سماه فهو بالخيار ان شاء وفاه وان شاء كفر كفارة يمين * حجة لهم رواه في الزهور تمت .

(*) قال عليه السلام كلامهم هو القوي تمت بستان .

يفتيان^(٢٠) به وقال الائمة يحيى ومطهر - ابن يحيى - وعلي لا يلزمه شيء لانه لم يرد القربة وهي شرط في النذر وقد تقدم قول م بالله ان قصدها غير شرط في النذر وهو الاصح قلنا ^{هـ} وسواء كان المنذور به معينا أو في الذمة وسواء كان النذر لله تعالى أو على الفقراء أو على مسجد أو على آدمي معين^(٢١) .

« مسألة » : من نذر بما يصح النذر به وجعله معلقا بشرط محظور^(٢٢) صح^(٢٣) نذره ولزمه ترك المحظور فان فعله أثم ولزمه ما نذر به وقال ق ودون وش لا يصح قال ابو جعفر وكذا عندهم لو قال ان لم أقتل فلانا ظلما فعلي كذا فانه لا يصح النذر لانه قصد به التقوى على فعل المحظور - فكان معصية - .

« مسألة » : من نذر بماله كله صح^(٢٤) منه ثلثه فقط^(٢٥) على الاصح من قولي ^{هـ}

(٢٠) ومحمد بن خليفة تمت شرح فتح وقواه عامر والمتوكل على الله وهو اختيار الامام شرف الدين عليه السلام .
(٢١) فالخلاف فيه واحد تمت .
(٢٢) نحو ان يقول ان قتلت فلانا عدوانا فلله علي كذا تمت غيب والله اعلم .
(٢٣) قوله صح نذره وذلك لانه نذر بما جنسه واجب وفيه قربة فهذا صح نذره وحجة الآخرين قوله صلى الله عليه وآله وسلم لا نذر في معصية الله وكفارته كفارة يمين ولم يفصل بين ان يكون متضمنا لما يصح النذر به أو غير متضمن له قلنا لم ينذر بالمعصية فتناوله الخبر قالوا حلف أبو بكر بماله للكعبة لاحضر طعام أصحابه مع ضيف لهم فأمره صلى الله عليه وآله وسلم بالحضور وقال لا نذر فيما لا يبتغى به وجه الله تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٢٤) هذا حيث نذر لمعين واما لو نذر بشيء في الذمة فانه يلزمه ويكون من رأس المال اجماعا واما لو قال نذرت بألف لزمه وان لم يملك حينئذ شيئا أو لم يملك الا ألفا أخرجه تمت وقيل يلزمه ثلث كلما علقه في المستقبل حتى يموت فان مات قبل الوفاء فلا شيء على وارثه تمت والله اعلم .

(٢٥) قوله صح منه ثلثه فقط وذلك لان هذه قربة تعلقت بجميع المال فوجب بعليقتها ببعضه وهو الثلث كالوصية وحجة الآخرين انه اسم يعم جميع المال فلزمه الوفاء به كالهبة قال عليه السلام وهذا المختار لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من نذر ندرا سماه فعليه الوفاء به وهذا قد سمي جميع المال فيجب اخراجه تمت بستان بلفظه تمت .

القسم وقولي الهادي و ص وعلى أحد قوليهما و م انه يصح الكل .

« فرع » : فلو نذر بماله مرة بعد مرة فعلى قول م بالله تصح النذور كلها فيلزمه اخراج ماله عن أيها شاء وقدر قيمة ماله يكون في ذمته عن كل نذر قيمة يخرجها متى أمكنه واما على قول الهادي والقسم فيخرج ثلثه للنذر الاول^(٢٦) وثلث الباقي للنذر الثاني وثلث الباقي للنذر الثالث ثم^(٢٧) كذلك^(٢٨) وقال المرتضى يخرج ثلث ماله للنذور كلها وقال ص يخرج ثلث ماله للنذر الاول ولا شيء لما بعده وكذا يأتي والله أعلم فيمن قال نذرت بمالي نذرا مكررا في كل^(٢٩) وقت أو نذرت به جزءا بعد جزء ابدا فيكون على الخلاف .

« مسألة » : من^(٣٠) قال ان حصل كذا فما أرثه من فلان صدقة ثم ورث فلانا ثم

هذا في الصحة فان كان في حال المرض اشترك الجميع في الثلث تمت لي وقد تقدم في البيان ما يفيد هذا في الهبة قبيل فصل والأمراض . . الخ ولفظه ولو وهب ماله أو بعضه لشخص شيئا بعد شيء فيشترك الكل في الثلث (ح . ١) ولو بجزء بعضه وأضاف بعضه الى بعد الموت انتهى بلفظه والله أعلم .

هذا ذكر الفقيه ل على أصل الهدوية واختاره صاحب الكتاب وقال الاستاذ يخرج المال كله ثلثه للنذر الاول وثلثه للثاني وثلثه للثالث ولا شيء لما بعده تمت بستان بلفظه .

حتى يبقى ما لا قيمة له تمت وقرز .

فان لم يقل في كل وقت سل القياس ان يتكرر مرتين فينفذ الثلث ثم ثلث الباقي تمت هبل والعرف انهم يريدون في هذه تكراره مرة بعد مرة حتى ينتهي الى ما لا قيمة له تمت والله أعلم .

الازهار وفي المال ان قيده بشرط وأضيف الى ملكه وحنث بعده تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(ح . ١) وعليه هذا في حال المرض المخوف تمت .

حصل شرط النذر من بعد فانه يصح النذر بما ورث^(٣١) منه الا ان يكون أكثر من ثلث جميع ما يملكه لم يجب الزائد على قول الهادي فلو حصل الشرط قبل الميراث لم يصح النذر وكذا لو نذر به مطلقا لم يصح النذر لانه قبل الملك.

« فرع » : وكذا فيمن نذر بما يكتسبه فانه لا يصح الا ان يعلقه بشرط ويحصل

الشرط بعد حصول الكسب^(٣٢) ذكره في الزهور وقال م بالله ان من قال لوالده كلما صار الي من مالك في حياتك وبعد وفاتك فقد جعلته للفقراء انه لا يصح لانه نذر به مطلقا قبل تملكه^(٣٣)

« فرع » : وكذا من قال ما ألتفه فلان في المستقبل من مالي فقد نذرت به أو بقيمته

(٣١) قلت انما صح فيما لم يملكه لصحة تعلقه بالذمة فكأنه قال اوجبت على نفسي التصديق حين يمكن كما لو نذر المريض بصلاة حين يقدر وقوله صلى الله عليه وآله وسلم لانذر فيما لا يملك ابن آدم اريد حيث يقول نذرت بمال زيد ولم يقل ان ملكته ونحو ذلك تمت بحر .

(٣٢) لفظ التذكرة أو ان فعلت كذا فما أكسبه صدقة وسواى الثلث فلا نذر بفوقه مطلقا ولا مشروطا في المرض ولا في الصحة تمت بلفظه قوله وسواى الثلث يعني ثلث جميع ما يملك من ماله وكسبه فاذا كان كسبه قدر ثلث ماله الكل أخرجه ثم اذا كسب شيئا من بعد فقيل انه يخرج ثلثه فقط ولا يجب

باقى ماله وقيل بل يحسبه في كل ما حصل له من كسبه فلو كان معه درهمان لا يملك سواهما وكان يكسب في كل يوم درهما فانه يخرج على القول الثاني وهو لا يصح وعلى القول الاول يخرج ثلثه تمت كواكب لفظا .

(٣٣) والفرق بين هذا وبين الوقف والطلاق ان النذر يتعلق على الذمة فاذا أضافه على ملكه صح يقال فهل في العتق مثله فظاهر كلامهم فيما مر عدم الصحة ولعل المانع الخبر م بالله يقول مسلم لكن أقول وانما قلت يقع بعد الملك والنكاح فينظر تمت وقد ورد في النذر لا نذر فيما لا يملك ابن آدم وقد حملوه على المطلق وكذا في الطلاق والعتاق وأيضا فما فائدة الشرط وما الوجه في اشتراطه فينظر في الجميع تمت املاء السيد أحمد الشامي .

هنا
للفقراء فإنه لا يصح عندنا (٣٤) وش خلاف الحنفية وان قال ما أخذه فلان أو السارق من مالي
فقد نذرت به على الفقراء أو على المسجد فإنه يصح النذر به ويلزمه (٣٥) طلبه (٣٦) واخراجه اذا
كان مما يملكه أو يملك سببه وقت النذر .

« فرع » : فان قال ما أرثه من فلان أو ما أكتسبه فله علي أن أتصدق به فإنه
هنا
يصح ذلك (٣٧) .

« مسألة » : ويصح النذر بما لم يملكه اذا كان قد ملك سببه سواء نذر به مطلقا
أو مشروطا نحو ما تغله أرضه أو داره أو ما تثمر أشجاره أو ما تلده فرسه أو أمته ونحو
ذلك .

هنا
« فرع » : والكسب هو كلما ملكه بقوله أو فعله كالشراء والهبة والزرع (٣٨) والاحياء
ونحو ذلك لا ما ملكه بغير قول منه ولا فعل كثمار أشجاره ونتاج حيواناته وألبانها وأصوافها

(٣٤) لانه نذر بالعوض اللازم للمتلف وهو لا يملك تمت وهو مثله أو قيمته وهو معدوم
تمت والله أعلم .

(٣٥) ينظر ما وجه كونه يلزمه طلبه واخراجه ولعل وجهه انه يلزمه ان يبلغه الى المنذور
عليه لتبرأ ذمة الناذر ان قيل الذمة بريئة الذمة لان المنذور به عين وغاية الامر ان يأمره
بأخذها من الغير ويخبره انه قد صار في ملكه فيطالب به الغير تمت شامي ولو قيل
انه من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر لم يبعد تمت والله أعلم .

(٣٦) ينظر ما وجه وجوب الطلب تمت .

(٣٧) ظاهر الازهار انه لا بد من الشرط كدخول الدار ونحو ذلك ولعله أراد ذلك لانه
هنا اوجب التصديق تمت .

هنا
(٣٨) ولا يدخل في الكسب القدر الذي يستنفقه لان الكسب اسم لما يدخل تمت غيث .
هنا
والمراد بالزرع هو ما زاد على غراماته تمت تعليق الفقيه س والله أعلم وأحكم .

والأرض والأرش ومنافع الوقف وكذا ما ملكه بالنذر والوصية على قولنا انهما^(٣٩) لا يفتقران
الى قبول وكذا^(٤٠) ما وجب له من الكراء على غاصب^(٤١) وكذا فيما أقر غيره له به ولم يقبله
بل سكت على القول بأن السكوت^(٤٢) يكون قبولا له .

« مسألة » : من له دين على غيره فنذر به على الغير أو على مسجد أو نحوه صح
نذره^(٤٣) ولزمه استيفاؤه^(٤٤) وتسليمه الى المندور عليه .

« فرع » : فلو أبرأ من عليه الدين منه بعد النذر به لم يصح^(٤٥) الا على القول بأنه
باق على ملكه فيصح الإبراء ويضمن^(٤٦) الناذر به بدله للمندور عليه .

« مسألة » : وما كان حاصل^(٤٧) من فوائد المندور به متصلا به حال النذر المطلق
دخل فيه وفاقا^(٤٨) وكذا ما كان حاصل^(٤٨) متصلا به حال النذر المشروط وبقي على ملكه ولو

- (٣٩) فيقيد ما في الرهن بهذا كما لا يخفى وكذا ما في الفيت ومختصره تمت من بيان
المفتي وخطه فلا يكون من الكسب تمت وقرز .
(٤٠) انهما يدخلان باختياره لانهما يبطلان بالرد تمت وقرز .
(٤١) وكذا قيمة العين على مستهلكها وكذا فيما رد بخيار الرؤية أو الشرط أو الحكم
تمت والله أعلم .
- (٤٢) انه لا يكفي السكوت بل لابد من المصادقة كما يأتي في الاقرار تمت وقرز والله أعلم .
(٤٣) الا دين الكتابة لانه غير مستقر لجواز رجوعه في الرق تمت والله أعلم .
(٤٤) ينظر ما وجه لزوم الاستيفاء تمت شامي .
(٤٥) وذلك لانه يخرج عن ملك الناذر بمجرد النذر تمت بستان والله أعلم .
(٤٦) وقيل لا يصح الإبراء لان م بالله يوافق انه قد خرج عن ملك الناذر بقبول المندور عليه
فلا يصح الإبراء حينئذ تمت نجري الذي تقدم عن م بالله ان الناذر يصح ان يتصرف
في العين المندور بها ببيع أو غيره مالم يكن المندور عليه آدميا معيناً وأيضا على قول
م بالله لابد من القبول كما تقدم فابحث فان كلام المحشى مطلق تمت من خط
سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٤٧) الازهار ولا يدخل فروعها المتصلة والمنفصلة الحادثة قبل الحث تمت والله أعلم .
(٤٨) لانه من جملة تمت بستان .

هـ

انفصل الى وقت حصول الشرط فانه يدخل فيه وما حدث منها بعد النذر المشروط قبل حصول شرطه لم يدخل في النذر^(٤٩) وفاقا وما حدث منها بعد النذر المطلق أو بعد حصول الشرط في المشروط وقبل الاخراج فهو داخل في النذر عند الهدوية وعند م و ن و قص انه للناذر وسواء كان متصلا به أو قد انفصل ولعل المراد ما كان ينفصل منه كالصوف والحمل والتمر لا ما لا ينفصل كالكبك^(٥٠) والسمن لانه لا يصح افراده بالملك .

« مسألة » : من نذر أو وقف على المسجد ولم يعين مسجدا فانه ينصرف الى المسجد الذي يعتاده فان لم تكن له عادة الى المسجد المشهور في بلده فان لم يكن صرفه الى أي مسجد شاء قيل ان المسجد - وعليه الازم - المشهور أقدم مما يعتاده وهو قوي^(٥١) - وبناء عليه في الازهار - واطلق م في انه يصرفه في أي مسجد شاء ولم يفصل .

هـ

« فرع » : وما نذر به على مسجد مطلقا صرف^(٥٢) في مصالحه وما يرغب في الحضور اليه للصلاة والقراءة والدعاء وولاية صرفه في ذلك الى من له الولاية^(٥٣) لا الى الناذر الا حيث

(٤٩) لانه مما ملكه تمت بستان .

(٥٠) قال في البرهان لان ذلك زيادة صفة لا زيادة قدر ولا فائدة بل هو نفس المنذور به وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله ولله الحمد والمنة .

هـ

(٥١) فان استوت في الشهرة أو في الاعتياد قسم بينهما تمت وفي الازهار ثم حيث شاء تمت ان التبس عليه هل نوى مسجدا معيناً او لم ينو فالكلام مستقيم واما اذا قد علم انه قد نوى مسجدا معيناً ثم التبس عليه المسجد فانه يقسم بين مساجد بلده ان كانت منحصرة وان كانت غير منحصرة صار لبيت المال تمت وقرز والله أعلم .

(٥٢) وعليه الازهار بقوله وصرف ما قيل فيه للمسجد . . الخ وقد مر في البيان وهنا زاد فائدة ذكر الولاية .

(٥٣) وذلك لانه قد صار للمسجد فلا ولاية للناذر عليه تمت بستان بلفظه .

قصد بنذره ليطعم - أو يسرح - في المسجد كان ولاية ايقافه اليه لانه ليس للمسجد •

« مسألة » : من نذر على مسجد بشيء معين فان أراد به على ذات المسجد لم يصح
اذ لا يملك (٥٤) لانه جماد ذكره الفقيه ف وان أراد به على مصرف المسجد (٥٥) أو أطلق صح
نذره لكن ان أراد به لمصلحة معينة من مصالح المسجد التي ترغب في الحضور صرف فيها دون
غيرها (٥٦) وان أطلق فان كان العرف جاريا بالصرف في مصلحة معينة تعينت أيضا وان لم صرف
في المصالح التي ترغب في الحضور للطاعة في المسجد •

« فرع » : وان أراد به لمصالح المسجد وللطعم فيه عمل بالعرف في ذلك
هل يكون لمصالح المسجد كفايتها والباقي للطعم أو العكس وان لم يكن عرف قسم بين المصالح
والطعم نصفين (٥٧) •

« مسألة » : والمنذور به يكون في يد الناذر بعد صحة نذره أمانة لا يضمه اذا تلف

(٥٤) والاولى انه يملك وهو المفهوم من كلام اللمع في الوصايا تمت دواري وسيأتي في
الاقرار في قوله مسألة ويصح الاقرار للمسجد ونحوه . الخ تمت والمقرر ما في الاز
ان المصرف يشترط فيه اما كونه قرابة كالمسجد أو مباحا يتملك تمت والله أعلم .

(٥٥) في العبارة تسامح بل الصواب على مصالح المسجد تمت حيث والله أعلم وأحكم .

(٥٦) الازهار الا ما قصره الواقف على منفعة معينة تمت والله أعلم .

(٥٧) فنصف يطعمه هو ونصف يعطيه متولي المسجد تمت بستان بلفظه فان فضل عن
أحدهما صرف في الاخر تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .

الا أن يفرض في حفظه (٥٨) أو يتلف بعد تمكنه من اخراجه (٥٩) فإنه يضمنه الا على القول بأن الواجبات على التراخي فلا يضمنه بالتراخي عن اخراجه ومثله ذكره ع ان اخراج الناذر على التراخي فلا يضمنه اذا تلف بغير تفريط رواه في الشرح ولعل المراد حيث النذر لله تعالى .

« مسألة » : من نذر بماله نذرا مشروطا فلا يدخل في النذر الا ما كان يملكه حال

النذر واستمر على ملكه الى وقت حصول الشرط (٦٠) وما ملكه من بعد النذر وقبل الحنث فلا يدخل وهكذا في اعتبار الثلث في النذر المشروط ذكره في البيان والاقرب في اعتبار الثلث انه يعتبر بما يملكه حال (٦١) الحنث (٦٢) .

(٥٨) او ينقله لنفسه تمت وقرز .

(٥٩) على الخلاف فيما يلقيه طائرا أو ربحا في ملك فيلزم الرد والاعلام والحفظ بعد النقل

وقيل ي بل يجب هنا الحفظ والاخراج - وان لم ينقل تمت وقرز - مطلقا ولعل ذلك وفاق هنا وذلك لانه هنا دخل فيه باختياره بخلاف ما سبق هناك فإنه دخل بغير اختياره تمت هبل والله أعلم .

(٦٠) يعني فلو تلف او أخرجه عن ملكه قبل حصول الشرط فلا شيء عليه ولو رجع الى ملكه قبل الحنث لانه ملك جديد لا يوجب صرفه كما لو اشترى مثله لانه انما يلزمه النذر

بالمالك الذي كان متناولا له واستمر ملكه قال عليه السلام وهذه حيلة شرعية يدفع بها وجوب الحنث في النذر والايامن والظاهر من مذهب العترة جوازها لقوله سلى الله عليه وآله وسلم « ان الله يحب أن تؤتى رخصه كما يجب أن تؤتى عزائمه » وذلك من لطف الله ورحمته قال تعالى (يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر) ومن اليسر اسقاط الواجبات بالرخصة الشرعية هذا كلامه عليه السلام قال في البحر واعتبر ص و ح وقسم في تمام هذه الحيلة أن يحنث قبل رجوع المال اليه تمت بستان .

(٦١) وفي الفيت العبرة بحال يمينه والمختار ان العبرة بالاقل كالوصية وقد ذكر معناه الدواري رحمه الله تعالى تمت والله أعلم .

(٦٢) وفي التذكرة يتعلق بالاقل من وقت النذر الى وقت الحنث تمت قال القاضي عبد الله

الدواري ان الاعتبار بالذي يملك حال اليمين دون ما يملكه بعد فأما في اعتبار الثلث فالاعتبار ما يملكه حال الحنث مثاله لو نذر بمائة نذرا معلقا وما له حينئذ ألف فان جاء وقت الحنث وهو على حاله أخرج ثلثه وان نقص الى ستمائة وقت الحنث أخرج مائتين وان زاد وقت الحنث على ثلاثة آلاف لم يلزمه الا الالف لا غير اذ لم يتناول النذر الا هو وهذا عند الهادي عليه السلام واما م بالله فيخرج الالف جميعه تمت ديباج والله أعلم .

« مسألة » : من نذر بشيء معين أو في الذمة لله تعالى أو على الفقراء فليس له وضعه في أحد من أصوله وفروعه ابداً (٦٣) ولا فيمن تلزمه نفقته من قرابته كما في زكاته وأما في بني هاشم فقال م بالله لا يجوز وقال ص والامير ح يجوز .

« مسألة » : من نذر بأحد دراهمه وبأحد عبيده أو ثيابه صح وكان اليه التعيين يخرج أيها شاء ولا يجب إلا أدناها وإن مات قبل تعيينه فلعله يكون - قوي - التعيين السي (٦٤) ورثته (٦٥) - حيث لا وصي - .

« مسألة » : إذا تصرف المذور عليه في النذر قبل قبضه فهو كالوصية على قول ط لا يصح وعلى قول ض زيد يصح .

« مسألة » : من نذر بصلاة أو صيام وعين له زمانا تعين فلا يصح تقديمه عليه خلاف ح وإن أخره عنه أثم (٦٦) وقضاه (٦٧) وإن عين له مكانا لم يتعين وقال ص يتعين إلا عند العذر وقال ش والامام ح لا يتعين إلا أن يكون أحد المساجد الثلاثة فإنه يتعين إلا أن يعدل إلى الأفضل منها جاز والأفضل هو المسجد الحرام ثم مسجد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم المسجد الأقصى .

- (٦٣) سواء وجبت نفقته أم لا تمت .
- (٦٤) فإن اختلفوا بطل التعيين ورجع إلى نظر الحاكم تمت شامي وقرز .
- (٦٥) وإن تمرد فالحاكم تمت ح ز يعين الأدنى لأن الأصل براءة الذمة تمت وقرز والله أعلم .
- (٦٦) إلا بعذر فلا أثم تمت وقرز .
- (٦٧) والفرق بين هذا وما تقدم في الحج أنه قد وجب هناك والتقديم والتأخير صفة بخلاف هذا فإنه ما قد وجب تمت والله أعلم .

« مسألة » : من نذر بصدقة وعين لها زمانا لم يتعين (٦٨) وقال ص يتعين الا ان يعدل الى أفضل منه جاز وقال ابو مضر لا يتعين الا ماله زيادة في الفضل (٦٩) وان عين لها مكانا فقط فقال ط لا يتعين وقال ص يتعين وقال الهادي و ض زيد ان كان من الحرم تعين ومن غيره لا يتعين وهو الاصح لان له أصلا في (٧٠) الوجوب (٧١) قال ابو مضر اما اذا قصد أهل ذلك المكان فانهم يتعينون ولو أعطاهم في غيره (٧٢) قيل المهدي وكذا اذا نذر أن يخرج زكاته في يوم معين أو مكان معين فانه لا يتعين .

« مسألة » : من نذر بالاعتكاف وعين له زمانا (٧٣) تعين (٧٤) وان عين له مسجدا فقبل ح لا يتعين وقال ص و ابو مضر يتعين (٧٥) .

« مسألة » : من نذر بالحج وعين للاحرام زمانا (٧٦) أو مكانا تعين فلا يجوز التأخير

- (٦٨) فيجزيه التقديم ويأثم بالتأخير تمت لانها لا تعلق لها بالزمان تمت .
- (٦٩) كيوم عرفة ونحوها تمت .
- (٧٠) وهو دماء الحج لانها تعلق بالحرم كما مر تفصيله ومثله عن المهدي عليه السلام تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٧١) وهو دماء الحج تمت .
- (٧٢) قال صاحب الكتاب وهذا وفاق تمت .
- (٧٣) وذلك لان الاعتكاف لا يصح الا بالصوم وللصوم مدخل في الزمان فيتعين ما عينه تمت ن بلفظه .
- (٧٤) لان شرطه الصوم وله مدخل في الزمان تمت بستان .
- (٧٥) لان له مدخلا في الاعتكاف اذ لا يصح الا في المساجد ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم «اذا أمرتم بأمر فاتوا به ما استطعتم» تمت ن ولان له أصلا في الوجوب وهو الوقوف بعرفة تمت الا في المسجد الحرام فيتعين لان له أصلا في الوجوب وقرز عدم الفرق تمت وقرز .
- (٧٦) فان قلت لم تعين المكان ولم يتعين الزمان قلت لان الله تعالى قد ضرب للاحرام امكنة مخصوصة يتعين منها وما أوجبه العبد على نفسه فرع على ما أوجبه الله عليه فاذا عين المكان تعين كما يتعين فيما أوجبه الله ولم يضرب للاحرام زمانا على حد تعين المكان فلم يتعين بتعين الناذر تمت .

عنه فلو فعل فالاقرب انه يصح حجه ولا يجزيه عن نذره بل يعيده من المكان المعين لا في الزمان بعد فوته فيجزيه (٧٧) واما التقديم عليه (٧٨) فيجوز (٧٩) وان عين للحج عاما تعين فلا يجوز التأخير عنه ويجزي واما التقديم فيحتمل أن يجزيه كما في الفقير (٨٠) اذا حج قبل أن يجب عليه ويحتمل أن لا يجزيه (٨١) كما في الصلاة والصوم ولعله أرجح .

« مسألة » : واما الوقف اذا عين لصرف غلاته زمانا أو مكانا فان كان فيه قرينة تعين

وان لم فلا كما تقدم (٨٢) واما الاباحة فيتعين ما عين (٨٣) لها من زمان أو مكان أو غيره واما الوصية فان كانت لا عن حق واجب تعين ما عينه لها وان كانت عن حق واجب وعين لها زمانا أو

- (٧٧) للضرورة تمت وقرز .
- (٧٨) يعني على مكان الاحرام الذي عينه وكذا زمانه تمت وقرز .
- (٧٩) يشترط أن يمر بالوضع الذي عينه أو مثله تمت وقرز .
- (٨٠) الفقير يستطيع ببلوغه اماكن الحج فيجب عليه بخلاف هذا فهو كالصلاة قبل دخول وقتها تمت شامي .
- (٨١) وعليه الازهار بقوله واذا عين للصلاة والصوم والحج . . الخ تمت والله أعلم .
- (٨٢) يعني في الوقف تمت بستان بلفظه على قول ص بالله وابن الخليل الذي تقدم (١٠١ ح) في الوقف والمذهب ما ذكره م بالله انه يتعين مطلقا وهو ظاهر الازهار في الوقف تمت والله أعلم .
- (٨٣) لان له ان يتحكم في ماله بما شاء وكذا الوصية بالنفل تمت شرح بلفظه .

(١٠١ ح) وهذا على قول ص بالله وابن الخليل والمختار قول م بالله ان ذلك يتعين مطلقا سواء تم قرينة أو لا كما تقدم في الوقف تمت وقرز .

مكانا (٨٤) لم يتعين وان عين لها مالا أو جنسا من المال تعين ذكره ص قال محمد بن أسعد المرادي المراد فيما كان نفلا لا فيما كان عن حق واجب (٨٥) فلا يتعين (٨٦) ومثله في الافادة وسواء كان الحلف لله أو لآدمي .

« مسألة » : من نذر بشيء معين من ماله أن يخرج عن زكاته أو عشره أو كفارته أو فطرته فعلى قول م بالله يصح مطلقا (٨٧) فإذا أخرجه عنه أو أخرج غيره بدلا عن الزكاة أجزاء وان أخرج غيره عن الزكاة أجزاء - عنهما معا - عنها ولزمه اخراج ما نذر به أو بدله لتعلق القرابة به وكفارة يمين لفوات ما نذر به وهو اخراجه عن الزكاة وعلى قول الهدوية ان كان المنذور به من غير جنس الواجب في الزكاة والعشر أخرجه عن النذر (٨٨) لا عن الزكاة فلا يجزيه عنها وان كان من جنس الواجب ، أو من التقدين عند تعذر العين والجنس صح نذره عنه فان أخرجه

(٨٤) وينظر فانه سيأتي في ز في الوصايا خلافه في قوله قيل الا في وقت صرف . . الخ تمت واما على اختيار قول الفقيه ف في كتاب الوصايا فلا مخالفة لما هنا وقوله في الا في وقت صرف يأتي للمذهب في الواجب كما هنا وكما يأتي للفقيه ف يضعف في النفل فيضمن الوصي حيث قدم وان آخر لغير عذر أجزاء وأتم تمت سيدنا حسن رحمه الله وقرز .

(٨٥) لعله فيما كان لآدمي لا في حق الله فيتعين ما عينه وسيأتي في الوصايا تمت .

(٨٦) وقيل يتعين مطلقا في الفرض والنفل الا ان يعرف ان قصد الموصي مجرد التخلص بذلك المال او بغيره فانه لا يتعين مطلقا تمت ح ز معنى من الحج والله أعلم .

(٨٧) أي سواء كان المنذور به من جنس الواجب أو من غير جنسه عند تعذر الجنس والعين أم لا تمت بستان بلفظه .

(٨٨) وفي المعيار انه لا يصح النذر بمثل هذا او نحوه مما لم يكن وجوبه وجوبا أصليا تمت واختاره السيد الشامي رحمه الله تمت .

عنه أجزاءه (٨٩) وان أخرج غيره عن الواجب فان كان من غير الجنس الواجب أو من جنسه وهو أردأ منه لم يجزه عن أيهما وان كان من جنسه أجزاءه عن الواجب ولزمه اخراج ما نذر به (٩٠) وكفارة يمين لفوات النذر وهو اخراجه عن الواجب .

« فرع » : ومن قال علي أن أتصدق بكذا عن زيد صح نذره ذكره في التقرير وسواء كان زيد حيا أو ميتا لكنه يلغي قوله عن زيد .

« فرع » : فلو أوجب على نفسه أن يخرج زكاته الى فقير معين ثم أخرجها الى فقير آخر أجزاءه عنها والاقرب انها تلزمه الكفارة لفوات نذره وهو وضع زكاته في ذلك الفقير .

« مسألة » : من نذر بماله أو للفقراء ثم مات فولاية صرفه الى وصيه أو وارثه فان لم يفعل فالى الحاكم (٩١) أو من صلح للحكم وكذا الناذر اذا كان لا يخرج في حياته أخرجه الحاكم وعلى قول من وصى وقم ان ولايته الى الامام .

« مسألة » : من نذر بشيء معين من ماله أو بصوم يوم معين وعلقه بشرط ثم نذر به

(٨٩) يعني عن الحق والنذر لانه وفاء بالنذر تمت .

(٩٠) وقال المفتي القياس انه لا يجب عليه الا كفارة يمين لفوات ما نذر به ولا يلزمه اخراج بدل المال تمت مفتي ولعل الوجه كونه نذر به عن زكاة وقد سقطت تمت املاءشامي .

(٩١) القياس انه ان تراخى بعد الامكان أجبره الحاكم تمت مفتي والله اعلم .

ثانية وعلقه بشرط آخر ثم حصل الشرطان جميعا فان حصل في وقت واحد أجزى عنهما (٩٢) معا وقال في الانتصار يتعين النذر الاول وعليه بدله للنذر الآخر وان حصل في وقتين تعين الذي حصل شرطه أولا ولا شيء للاخير (٩٣) الا في المال على قول م بالله انه باق على ملكه فيخرجه وقدر قيمته عنهما أو يخرج قيمتين عنهما ويتركه له وقال في الانتصار يلزمه بدله للاخير في الكل .

المجلس



- (٩٢) وفي الازهار انه مخير في (١٠١ ح) جعله عن أيهما شاء ولا شيء للآخر تمت وقرز أما في المال فحيث ترتبا والا ففيهما وكذا في الصوم على ما اختاره يحيى حميد والا فعن أحدهما ولا شيء للآخر ان عينه لهما تمت .
- (٩٣) قوله ولا شيء للآخر اما الصوم فلأنه قد وجب بحصول الشرط الاول ولا يجب شيء بحصول الشرط الثاني لانه يكون ايجابا للواجب واما في المال فكذا عند الهدوية لانه قد خرج عن ملكه وكلام م بالله في الكتاب تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٠١ ح) لفظ الازهار ولا شيء للآخر ان عينه لهما كالمال تمت والله أعلم .

باب الضالة واللقطة واللقيط

يجوز أخذ الضالة واللقطة بشروط :

الاول : أن يكون الموضع الذي يأخذهما منه مظنة للتلف أو الضياع ولم يعلم مالكهما
 انها فيه أو علم^(١) ولكنه يخشى^(٢) عليهما التلف أو الاخذ قبل عودته لهما •

الثاني : أن ينوي الآخذ عند أخذه لهما أنه يُعرّف بهما ليردهما إلا حيث اللقطة مما
 يتسامح^(٣) به فلا يجب^(٤) الرد •

الثالث : أن يكون الآخذ بالغافلا أو مميزا^(٥) حراً أو بعضه أو مكاتبا على ما يأتي بيانه
 وان يكون مسلما فلا يصح التقاط الحربي واما الذمي ففيه احتمالان رجح الامام ح انه

(١) واختاره صاحب الاثمار وظاهر الازهار خلافه تمت والله أعلم •

(٢) والقول قوله اذا لاتعرف خشيته الا من جهته تمت شرح بهران •

(٣) وذلك هو ان لا يطلبه صاحبه لو ضاع لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه مر
 بتمرة مطروحة في الطريق فقال « لولا اني أخشى انها من تمر الصدقة لاكلها » وروي
 جابر عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه رخص لنا في العصا والسوط والحبل وأشباهاها
 وروي ان عمر رأى رجلا يعرف بزبيبة وفي رواية بتمرة فقال له ان من الورع مايمقت
 الله عليه تمت بستان بلفظه والله أعلم •

(٤) لا تجب نية التعريف واما الرد فلعله يجب رد مالا قيمة (ح.١) له تمت تهامي وعليه
 الاذ بقوله ويجب رد عين مالا قيمة له تمت وقرز •

(٥) ويؤخذ لاهل المذهب من هذا صحة نية الصغير المميز تمت لعله يجاب بأن النية التي
 لا تصح من الصغير انما هي نية العبادة التي هي نية محققة لا هنا فالمراد العزم على
 الرد وهو ممكن من المميز فلا مأخذ تمت •

(ح.١) اذا عرف صاحبها تمت •

لا ولاية له^(٦) في اللقط فيأخذها الحاكم منه لانه ليس من أهل الولاية •

« مسألة » : فان كان الواجد لهما صبيا أو مجنونا غير مميزين لم يصح التقاطه ويضمنهما^(٧) اذا تلتفا وذلك لعدم النية منهما لان الآخذ اذا غفل عن النية عند أخذه لهما صار غاصبا لهما وكذا اذا نوى أخذهما لنفسه ان لم يجد مالهما لانها تلزمه النية للتعريف بهما مطلقا^(٨) فلو نوى عند أخذهما للرد ثم نوى أخذهما لنفسه^(٩) من بعد صار غاصبا بالنقل مع النية^(١٠) لا بمجرد النية •

« مسألة » فان كان الواجد لهما اثنين فأيهما سبق الى أخذهما فهو أولى وان أخذاهما معا فهما سواء فيهما يمسكهما أحدهما برضاء الثاني أو يقتسماها أو يتهايانها فلو

(٦) والثاني يصح التقاطه كما يصح استيداعه لان له ذمة صحيحة تمت بستان بلفظه لقيط ولقيطة لا اشتراط الولاية تمت سيأتي خلافه منقول على البيان فابحث على قوله مسألة ولا يصح التقاط العبد المسألة الثانية من فصل اللقيط تمت من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع .

(٧) فلو أخذاها ولي الصبي من يده صار ملتقطا لانه أخذاها من موضع ذهاب تمت عامر وقرز ولو كانت عند أخذاها غصبا فقد خرجت بقبض الولي أو غيره تمت سيدنا حسن رحمه الله وقرز .

(٨) سواء وجد المالك أم لا تمت ن .

(٩) أو غيره صار ملتقطا تمت .

(١٠) قوله بالنقل مع النية وذلك لانه تصرف فيها بالنقل على جهة العدوان لا بمجرد النية لان مجرد النية لا توجب الضمان فلو ترك هذه النية من بعد وعرف بها وعزم على الرد صار أمينا (ح.١) وقال ع انه يضمنها بالنية لانه قد صار ممسكا لها لنفسه تمت ن بلفظه .

(ح.١) ومثله في التذكرة في الوديعة والمذهب انها لا تعود يده امينة بعد نقله للخيانة تمت والله أعلم .

قال أحدهما للثاني خذها أو أعطينها فان أخذها الثاني بنية انه يُعرّف بها هو كان أولى وان أخذها بنية أن يعطيها صاحبه كان على الخلاف في صحة التوكيل بالمباح^(١١) ذكره في البحر^(١٢).

« مسألة » : فان كان الآخذ لهما عبدا فقال ن والازرقى والامام ح و ق ش انه يصح أخذه^(١٣) لهما^(١٤) وله ولاية عليهما فان تلفا معه بجناية أو تفريط كان ضمناهما في ذمته متى عتق الا ان يكون مأذونا له في الالتقاط^(١٥) كان الضمان في رقبته كدين المعاملة لانه كالمأذون له في أخذهما من جهة مالكما وقال في الوافي^(١٦) و فح لا يصح التقاط العبد الا باذن سيده واذا التقط لم تكن له ولاية على ما التقط فان لم يعلم سيده حتى تلف معه بغير جناية ولا تفريط فلا

(١١) يقال فما حكمها في يده على اصل الهدوية ولعله يكون كالغصب لانه لم يأخذها على شروطها تمت وعلى هذا فتكون في يد الثاني غصبا لان الاول لا يبرأ بالرد الا الى المالك تمت وقد تقدم في الغصب ما يخالف هذا وانها تكون في يد الثاني امانة في قوله مسألة من اشترها ليردها لمالكها فينظر تمت والله اعلم .

(١٢) لا يصح عندنا تمت وقرز .

(١٣) وذلك لامانته ولانه فعل يطلب به الكسب فصح من العبد كالاختطاب والاحتشاش ونحوه تمت ن وحجة الآخرين ان الالتقاط يقتضي الولاية والعبد ليس من اهلها والتفصيل الذي ذكره بعد هذا على هذا القول تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(١٤) ولو محجورا تمت وقرز .

(١٥) ظاهر هذا ان الالتقاط لا يدخل في مطلق التصرف ولعله كالاستيداع كما تقدم تمت والله اعلم بالصواب .

(١٦) هذا القول في الازهار تمت .

ضمان (١٧) لانه كالمأذون (١٨) له من مالك المال وان كان بجناية أو تفريط فان كان مأذونا له بالالتقاط كان ضمانه في رقبته كدين المعاملة - وفاقا تمت - وان كان غير مأذون له فيه كان ضمانه في ذمته - وفاقا تمت - متى عتق لانه كالمأذون (١٩) له من مالك المال وان علم سيده بالتقاطه فان أخذه منه كان هو الملتقط (٢٠) وان تركه معه فان كان يستحفظه على ماله فلا ضمان على أيهما ان تلف - قوي - بغير تفريطه وان تلف بتفريطه فان كان مأذونا له في الالتقاط ضمنه ضمان المعاملة أما سلم العبد وما في يده والا فداء الى قدر قيمته وما في يده وان كان غير مأذون له فيه ضمنه ضمان الجناية اما سلمه سيده والا فداء بقيمة المال (٢١) مطلقا (٢٢) وان كان لا يستحفظه على ماله فهو متعدد بتركه معه فان تلف بغير تفريط منه ضمنه (٢٣) سيده (٢٤) منه ولا يتعلق برقبة العبد لان ضمانه ضمان التعدي وان تلف بتفريط العبد خير مالك المال بين تضمين السيد ضمان التعدي كما مر وبين تضمينه ضمان الجناية فيسلم العبد أو فداءه بالغ ما بلغ (٢٥) وهكذا الكلام في المدبر وأم الولد الا ان الضمان فيهما الى قدر (٢٦) قيمتهما (٢٧) فقط ان كان سيدهما موسرا وان كان معسرا سلم المدبر وسعت أم الولد الى قدر قيمتها .

- (١٧) القياس ان يضمن على قول الوافي لانه صار بالنقل غاصبا تمت .
- (١٨) في التعليل نظر على أصل الوافي من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام والله أعلم .
- (١٩) القياس انه يكون على قوله دين جناية لانه غير مأذون كالصبي تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام والله أعلم .
- (٢٠) ظاهر أن العبد قد خرج عن الالتقاط بالكلية تمت .
- (٢١) وقيل يكون دين ذمة تمت اذ لا جناية من السيد ولا تفريط تمت والله أعلم .
- (٢٢) بالغ ما بلغ تمت .
- (٢٣) وقيل لا ضمان عليه لانه مأذون له من جهة الشرع على قول الأزرقى تمت .
- (٢٤) بالغ ما بلغ تمت .
- (٢٥) والصحيح انه يبقى في ذمة العبد حتى يعتق تمت .
- (٢٦) وما في أيديهما اذا كانا مأذونين تمت .
- (٢٧) والباقي في ذمتهما تمت .

« مسألة » أخذ الضالة واللقطة مستحب غير واجب (٢٨) وقال ابو مضر بل يجب فلو تركه أثم ولم يضمن وهكذا فيما طلب مالكة ايداعه مع غيره عند الخوف عليه هل يجب استيداعه أو يستحب .

« مسألة » وواجد الضالة مخير بين تركها معه والتعريف بها وبين دفعها (٢٩) الى الامام أو الحاكم فيستحب للامام أن يتخذ مرئياً (٣٠) لجمع الضوال فيه حتى يعرف مالكتها وتعلم من بيت المال فاذا عرف مالكتها خير الامام بين تضمينه ما علفها أو يحتسبه له من بيت المال اذا هو فقير او غني فيه مصلحة .

« مسألة » اذا أنفق ووجد الضالة عليها أو على حملها فان لم ينو الرجوع به

(٢٨) وهو أحد قولي ش لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « حرمة مال المؤمن وفي رواية المسلم كحرمة دمه » فاذا وجب حفظ دمه اذا خيف عليه فكذلك ماله مع الخوف عليه قلنا أراد صلى الله عليه وآله وسلم انه لا يأخذه على جهة العدوان تمت بستان بلفظه .

(٢٩) وهل تبطل ولايته بوضعها في المرئيد سل (١٠١ ح) قال في المعيار ليس له خلع نفسه الا الى ذي ولاية عامة تمت والله أعلم .

(٣٠) قال في الكافي وهو بيت تجعل فيه الضوال تخرج (٢٠٢ ح) رؤوسها من طاقات فيه الى الطريق لينظرها من يمر فيعرفها تمت .

(١٠١ ح) الظاهر انها تبطل ولايته كما اذا ظلت فالتقطت تمت ومثله في المعيار تمت هامش ح ز وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٠٢ ح) وفي الانتصار انه الحظيرة التي يجفف فيها الثمر وهو جرين الزرع قال عليه السلام ويستحب أن يكون فيها طاقات تخرج منها رؤوسها ليعرفها أهلها لان ذلك أقرب من الانشاد بها وأخف مؤنة وتعلم من بيت المال لانه موضوع للمصالح وهذا من جملتها تمت والله أعلم بالصواب .

فلا شيء وان نوى^(٣١) الرجوع به على مالها رجع به عليه^(٣٢) وله حبسها عنه حتى يسلم له^(٣٣) ما أنفق ولا يحتاج الى اذن الحاكم في انفاقه عليها عند القسيمة وعند زيد و ن و م والفقهاء لا يرجع الا اذا أنفق باذن الحاكم حيث كان الحاكم في الناحية .

« فرع » : فان أنفق على حفظها أو على التعريف بها لم يرجع به مطلقا لانه واجب^(٣٤) عليه^(٣٥) .

« مسألة » وما حمله السيل من الاشجار فان كان فيه أثر الملك كالتقطع فهي لقطعة يجب التعريف بها على من أخذها فان لم يعرف مالها قسمت بين أهل^(٣٦) المكان الذي حملها السيل منه ان انحصروا والا فليت المال وان لم يكن فيها أثر الملك نحو أن تكون مقلوعة ففيها وجوه أربعة :

- (٣١) وعليه الاذ بقوله ويرجع بما أنفق بنيته تمت .
- (٣٢) ولو المالك حاضرا تمت وقرز .
- (٣٣) فلو تلفت حال حبسه لها فلا ضمان لانه غير متعد تمت دواري وقرز .
- (٣٤) ذكره الفقيه ع وقال الامام المهدي في الغيث بل هي كالنفقة فله الرجوع بها مع الملتقط تمت غيث معنى وهو ظاهر الاذ في باب النفقات في قوله وكذلك مؤن كل عين لغيره تمت يقال كالمؤن اذ المؤن ما تحتاج اليه العين في نفسها تمت كالنشر والنقض والبيع لما يفسد والحمل والتعريف لما يحتاج اليه تمت وقيل فرق بين الانفاق واجرة التعريف ان النفقة واجبة بالاصالة واجرة التعريف بالنيابة تمت .
- (٣٥) اما اجرة الحفظ فالقياس الرجوع بها تمت كما مر في ح الاذ في قوله وكذلك مؤن كل عين تمت والله أعلم بالصواب .
- (٣٦) اطلق في الزهور انها لقطعة ولم يقل يقسم فينظر في قوله قسمت تمت يقال لقطعة التبتست بين محصورين فقسمت فلانما في حينئذ تمت شامي .

الاول : ان لا يعلم الملك ولا الاباحة في الموضع الذي حملها السيل منه وجوز الامرين
معاً فيكره أخذها ومن أخذها استحب له التصديق بها وان استهلكها (٣٧) جاز .

الثاني : ان يعلم الاباحة في موضعها ويجوز حصول ما هو الملك فيه فيجوز (٣٨) أخذها
وتركها أحوط .

الثالث ان يعلم حصول الملك فيه ويجوز المباح فيه فيكون لقطة .

الرابع : أن يعلم حصول الملك وحصول المباح في موضعها فلا يجوز أخذها (٣٩) تغليبا (٤٠)
لجانب الحظر ومن أخذها لزمه التصديق (٤١) بها ذكره م بالله وهو بناء على أحد قولي ان
ما التبس بين محصورين صار لبيت المال وعلى قول الهدوية و فم انه يقسم بينهم ويكون للأخذ
لها نصفها ونصفها لاهل المكان المملوك ان كانوا (٤٢) ينحصرون يقسم بينهم وان كانوا

(٣٧) قوله وان استهلكها جاز وذلك لانه لم يغلب بظنه انها ملك فيتركها ولا لقطة فيتصدق بها
ولا مباحة فيسوغ أخذها والمستحب حينئذ تركها ولو جاز أخذها لان في تركها تورعا
وبعدا عما يريب تمت بستان بلفظه .

(٣٨) قوله فيجوز أخذها وذلك لانه لم يتحقق انها مال ل احد ولا انها لقطة وتركها أحوط
كما في الوجه الاول احتياطا أخف من الاول تمت بستان بلفظه .

(٣٩) من دون شرط الالتقاط تمت .

(٤٠) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « دع ما يريبك الى ما لا يريبك » ولقوله صلى
الله عليه وآله وسلم « المؤمنون وقافون عند الشبهات » تمت بستان بلفظه .

(٤١) بعد التعريف بها الى الأياس تمت .

(٤٢) ان علم انها لاحدهم تمت .

لا ينحصرزون فلبيت المال لانها تقسم بين الملك والمباح فنصيب المباح للأخذ وهذا فيما يملك من (٤٣) الشجرة (٤٤) .

« مسألة » والعبد الا بق كالأضالة فيستحب (٤٥) ضبطه وينفق عليه من كسبه ان كان والا فكالأضالة .

« مسألة » (٤٦) من لقط خمرًا لزمته اراققتها (٤٧) فان لم يرقها حتى صارت خلا وجب التعريف به .

« مسألة » وليس لو اجد الضالة واللقطة أن ينتفع بهما ولا يعيرهما غيره فان فعل كان غاصبا لهما وان لم يفعل فهما أمانة ان تلفا لم يضمنهما الا لتفريط وعليه التعريف بهما بنفسه أو يناب عنه ولو باجرة وهي عليه (٤٨) الا أن يخشى على نفسه أو عليهما من التعريف لم

(٤٣) فان كان لا ينبتة الناس فلأخذ تمت ح فتح ولفظ ح ز فان كان مما لا ينبت فهو للأخذ لانه كالأ تمت .

(٤٤) هذه المسألة ذكرها الامام ح عليه السلام لقوله تعالى (وتعاونوا على البر والتقوى) تمت بستان بلفظه .

(٤٥) وهذه غريبة تمت مفتي وظاهر المذهب انه غصب لانه لم يجهله المالك تمت والله أعلم .

(٤٦) هذه المسألة للامام ي تمت .

(٤٧) لان اراققتها واجبة قال عليه السلام الا أن يكون لذي لم يرقها لانها من جملة أموالهم

التي صولحوا عليها بستان ان كان في بلد لهم سكنها الا حيث لا يجوز لهم اظهارها

كشوارع المسلمين ونحوها فتراق تمت ولفظ البيان فيما سيأتي في السير واذا اظهروا الخمر الى شوارع المسلمين اريقت تمت بلفظه تمت .

(٤٨) خلاف ما تقدم للغيث وهو المختار انها كالنفقة تمت .

يجب وإذا خشي فسادهما باعهما (٤٩) وعرف (٥٠) بشمنهما فإن لم يمكنه بيعهما تصدق بهما
ولا يضمن للمالكهما ان عرفه من بعد (٥١) خلاف أبي جعفر فإن لم يتصدق (٥٢) بهما حتى تلفا
ضمنها للمالك (٥٣) ان عرف والا فللفقراء .

« فرع » : فإن كانت اللقطة عنبا أو رطبا فهو مخير بين تركهما حتى يبسا مع
التعريف بهما وبين بيعهما والتعريف بشمنهما اذا كان بيعهما (٥٤) أصلح .

« مسألة » اذا ادعاهما مدع وبين وحكم له الحاكم وجب التسليم له ولا شيء لمن

(٤٩) المراد يذكر العين على وجه يعرفه مالكةا لا ان المراد يعرف بالثمن اذا لا يثمر تمت ح
لي وقرز ويبني التعريف بعد البيع على ما قد مضى قبله حتى يتم الحول تمت ح لي
وقرز والله أعلم .

(٥٠) ولا يحتاج الى اذن حاكم تمت وقرز .

(٥١) وفي الرياض اما لخشية الفساد فلا ضمان تمت ومبنى كلام الرياض على انه صادق
المالك أو أقام الملتقط البيئنة والا ضمن كما في ح ز وقد ذكر معنى ذلك في الكواكب تمت
وعن المفتي القول قوله لانه أمين تمت والله أعلم .

(٥٢) وعليه ز بقوله ويفرم للمالك متى وجد تمت والله أعلم وأحكم .

(٥٣) يضمن للمالك اذا أمكنه البيع ولم يبع فيضمن قيمته له وللفقراء قيمة اذا لم
يتصدق مع التمكن وان لم يتمكن من البيع فلا ضمان الا للفقراء فقط تمت والله
أعلم .

(٥٤) والقياس انه لا يجوز البيع الا لخشية الفساد وهو ظاهر الازهار في قوله ويثمن
ما خشي فساده وفي البحر قوي مثل كلام البيان تمت .

ادعاهما من بعد ولو بين الا أن يقر لهما واجدهما استفداهما^(٥٥) بما أمكنه والا ضمن له قيمتهما
فان لم يقر له هل تلزمه اليمين قيل س لا تلزمه وقيل ف بل تلزمه لانه اذا أقر صح اقراره على
نفسه .

« فرع » : فان بين المدعي الاول من غير حكم له جاز التسليم^(٥٦) اليه ولم يجب
ثم اذا بين الثاني وحكم له بهما الحاكم وجب استفداؤهما ان أمكن والا ضمان قيمتهما له .

« فرع » : فان لم يبين عليهما أحد بل ذكر صفاتهما فقال ط لا يجوز التسليم اليه
وقال ن وم والفريقان بل يجوز ولا يجب خلاف ك - فقال يجب - قال ابو مضر الا ان يظن
صدقه^(٥٧) وجب في الظاهر لا في الباطن ، قيل ح لا يجب قط .

(٥٥) هذا اذا سلمها الى المحكوم له باختياره لا مكرها من الحاكم فلا يجب الاستفداء على
اصل الهدوية ولا ضمان عليه تمت كب ومفهوم الازهار في قوله في الاقرار ولزيد
ثم قال بل لعمر و سلم لزيد العين ولعمر و قيمتها يؤدي معنى كلام البيان ويمكن الفرق
بين ما هنا وبين ما سيأتي في الاقرار ان هناك أوجب فيها حقا للاول والثاني باختياره
وهو الاقرار بخلاف هنا فانها تثبت للاول بالبينة والحكم وهو بغير اختياره فنقول ان
سلمها للاول ضمن للثاني كالوديعة وان أخذها الحاكم ولم يسلمها الملتقط فلا شيء
عليه تمت شامي وقرز ولا يمين عليه لانه لو أقر لم يصح اقراره لان الملك قد صار
للمستحق فلا يصح اقراره عليه وليس منه استهلاك فيدعي عليه القيمة لان المدعي
استحقها بالحكم لا بسبب من الملتقط تمت ديباج والله أعلم .

(٥٦) وهو مفهوم الازهار والذي نختاره انه لا يجوز واختاره الفقيه ف تمت ع شامي .

(٥٧) والمذهب وجوب الرد مع حصول الظن ويكفل احتياطا على من ردها اليه لجواز ان
يبين عليها غيره تمت عامر .

« فرع » : وإذا سلمهما لمن وصفها على القول بالجواز ثم ادعاهما آخر فان بين وحكم له وجب استفداؤهما ان أمكن والا فقيمتها وان بين من غير حكم أو لم يبين بل وصفها لم يجب الضمان له الا ان يقر له والا ان ظن^(٥٨) صدقه على قول ابي مضر^(٥٩) لا على قول الفقيه ح .

« مسألة » من ادعى الضالة أو اللقطة وأنكره واجدهما فطلبه أن يحلف له وجب عليه أن يحلف قال ابو مضر على العلم وقيل ع بل على القطع ويجوز له ان يحلف على القطع استنادا الى الظاهر وهو عدم استحقاق الطالب فان نكل عن اليمين أمر بالتسليم كما اذا أقر ولعل هذا في الظاهر فاما في الباطن فلا يجوز له الاقرار - ولا النكول - ولا التسليم مع عدم المعرفة لملكها^(٦٠) .

« مسألة » : ومدة^(٦١) التعريف^(٦٢) سنة^(٦٣) وقال ح و قم سنة في الكثير وثلاثة أيام

- (٥٨) قوي عامر وذماري وقرز .
 (٥٩) قوي بالنظر الى ضمانه من ماله تمت لا لوجوب التسليم تمت والله أعلم والله الحمد والمنة .
 (٦٠) ولو بالظن تمت وقرز .
 (٦١) يعني من غير فرق بين الجليل والحقير لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «عرفها سنة» وهذا نص من جهة الشارع في قدر مدة التعريف ولان مالها ربما لا يتمكن من طلبها في الحال لاذحام الاشغال أو لانه لا يعلم بها الا بعد مدة أو يبعد عن موضعها وبالسنة ترتفع هذه الاحتمالات ويزول الشك تمت بستان بلفظه والله أعلم .
 (٦٢) وفي وجوب توالي السنة وجهان لا صش اختار في الانتصار (١٠١ ح) التوالي قال
 ولا يجب الافراط في التعريف حتى يشغل أوقاته به ولا يفرض تمت ح ز بلفظه قال في البحر بل يكفي في اليوم مرة أو مرتين تمت تكميل وقيل المتبع العرف تمت وقرز .
 (٦٣) ولا فرق بين القليل والكثير تمت .

(ح٠١) فان فرق فلا استئناف تمت وقرز والله أعلم .

في القليل وقال ص و قم الى أن يئأس من معرفة صاحبها ولا عبرة بالمدة وعلى قم لا بد من الاياس ومضي المدة معا والمدة عنده سنة في الكثير وثلاثة أيام في القليل وهو قدر ثلاثة دراهم وقيل درهمان وقيل عشرة .

—
« مسألة » : ولا يجب التعريف بالمظلمة التي جهل مالكها ولا بالوديعة ونحوها —
— العارية — التي التبس مالكها أو غاب (٦٤) .

« فرع » : وإذا مضت مدة التعريف (٦٥) من غير معرفة مالكها (٦٦) وجب (٦٧) صرفهما الى الفقراء وفي المصالح وله وضعهما في نفسه إذا هو فقير وكانا دون (٦٨) النصاب (٦٩) وقال م بالله لا يصرفان في المصالح بل في الفقراء أو في نفسه إذا هو فقير ولو كانت فوق النصاب كما في الزكاة .

(٦٤) وذلك لان مالكها هي والوديعة معروف عند قبضها بخلاف اللقطة تمت بستان بلفظه .

—
(٦٥) مع اليأس .

(٦٦) ومع اليأس من معرفته تمت .

—
(٦٧) القياس عدم الوجوب لانه لا يلزمه الدخول فيما عاقبته التضمين تمت عامر ومفتي والله أعلم .

—
(٦٨) الا اذا كان لمصلحة جاز النصاب فصاعدا تمت والله أعلم .
ان أخذها لاجل الفقر وان كان لاجل المصلحة جاز مطلقا تمت وقرز .

(٦٩) وحجة م بالله قوله صلى الله عليه وآله وسلم «هي لك أو لاختيك أو للذئب فاقصرها على الفقراء» ولم يذكر المصالح قال عليه السلام والمختار صرفها في نفسه أو في الفقراء أو في المصالح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك بها» أي اعمل بها ما تشاء فوكل الامر اليه فدل ذلك على جواز صرفها في نفسه أو في الفقراء أو في المصالح تمت بستان بلفظه .

« مسألة » : فإذا تصدق بهما ثم ادعاهما مدع وبين وحكم له الحاكم فإنه يجب ردهما

ان كانتا باقيتين والا فقيمتهما وللمالك طلب من شاء من الملتقط أو الفقير وقرار الضمان على الفقير (٧٠) إلا حيث (٧١) دفع إليه الملتقط قيمتهما بدلا عنهما على قول من يجيزه كما في المظلمة فالضمان على الملتقط ولا يرجع على الفقير بما دفع إليه الا اذا كان شرط عليه ذلك ذكر هذا كله في البحر والحنفية وقواه الفقيه ف وقال ابو مضر لا يطالب الفقير بعينها ولا بالقيمة مطلقا بل يضمها الملتقط وقيل س ح بل له أن يرجع عليه (٧٢) بعينها (٧٣) ان بقيت معه لا ان تلفت (٧٤) فلا يطلب الا اذا كان الملتقط شرط عليه ذلك .

« فرع » : فان كان سلمها - الملتقط - الى الامام أو الحاكم لم يضمها بل يضمناهما (٧٥) من بيت المال .

« مسألة » : واذا رد الضالة أو اللقطة الى مكانها فإنه يضمها وأجرتها خلاف ح .

- (٧٠) ولفظ ز ويغرم للمالك متى وجد لا الفقير الا بشرط أو العين تمت .
 ولا يكون قرار الضمان عليه الا ان جنى أو فرط والا فلا تمت وقرز والله أعلم .
- (٧١) حيث جنى أو فرط لا اذا تلفت بغيرهما فلا شيء عليه تمت وقرز .
- (٧٢) وحكم الثمن حكم العين وكذا القيمة التي لزمت الغير تمت وقرز ومعناه في ح ز وحواشيه تمت من خط سيدنا عبدالرحمن الاكوع رحمه الله .
- (٧٣) وبثمنهما وقيمتها اذا كان من الغير مثل العين تمت .
- (٧٤) بغير جنابة ولا تفريط تمت .
- (٧٥) ان سلمهما اليهما ليصرفاهما أو للحفاظ لا لو صرفهما اليهما فكالفقير تمت صعيتري والله أعلم .

- « مسألة » : وليس لو اجدهما أن يطلب من مالكهما الفداء فلو أمسكهما لذلك ثم تلفا كان غاصبا^(٧٦) وضمنهما اذا تلفا وقال في المنتخب يجوز له ذلك اذا جرى به العرف .
- « مسألة » : ولا يجب^(٧٧) نية^(٧٨) التعريف^(٧٩) عند أخذ اللقيط فلو مات عنده ثم بان عبدا لم يضمنه لعدم النية لانه أخذه على الظاهر وهو^(٨٠) الحرية ذكره ع خلاف الضالة واللقطة فهو أحدهما وهو يعرف انهما مملوكان لغيره فلا يخرججه عن التعدي الا نية^(٨١) التعريف والرد ذكره في الشرح وقال في التذكرة يضمن العبد أيضا^(٨٢) .

- (٧٦) وذلك لان منعه بالامسك لطلب الفداء وكلام المنتخب ذكره فيمن وجد عبدا أبقا فأخذه ليرده ثم حبسه يوما او يومين يطلب فيه من صاحبه الفداء ثم تلف انه اذا كان في بلد يتعارفون بينهم الفداء في امسك العبد فلا ضمان على أخذه تمت بستان بلفظه .
- (٧٧) نية التعريف لم يتعرض لها في الازهار ولعل مجرد نية الرد كافية تمت شامي .
- (٧٨) لفظ شرح الازهار قيل ويجب على الملتقط النية في (١.ح) اللقيط قال مولانا عليه السلام ولذلك شروط اللقطة التي تقدمت يجب اعتبارها هاهنا والا لم يصح الالتقاط تمت بلفظه .
- (٧٩) واما نية الرد وسائر شروط اللقطة فمعتبرة ذكره الامام المهدي عليه السلام في الفيث تمت والله اعلم .
- (٨٠) ولعل مثل هذا يأتي فيمن حمل اللقطة وهو يظنها له فهل تجب عليه النية عند الانكشاف سل؟ يقال قد صار غاصبا على ظاهر ز لانه لم يأخذها لمجرد نية الرد وان كان الاثم ساقطا عنه تمت شامي وقرز .
- (٨١) لا تجب بنية التعريف واما الرد فيجب رد ما لا قيمة له تمت وقرز والله اعلم وأحكم .
- (٨٢) لفظ التذكرة فلو لقط عبدا لنفسه فتلف ضمن الا ان تثبت حرته تمت بلفظه قوله فلو لقط عبدا لنفسه يعني لم ينو التعريف في اللقيط فيكون غاصبا له تمت كواكب بلفظه والله اعلم .

(ح.١) وفائدتها الضمان في العبد وفي الحر الخلاف تمت والله اعلم .

« مسألة » : من وجد مالا لغيره موضوعا على كسائه أو نحوه فجر كسائه حتى وضع المال على الارض أو رفعه عنه الى الارض صار معه أمانة يلزمه حفظه ان كان الواضع غير مالكة بغير اختياره نحو ان يكون سقط عليه ولم يكن يشعر به (٨٣) وان كان وضعه مالكة على وجه التعدي لم يجب حفظه .

« مسألة » : (٨٤) واذا تصدق بهما واجدهما قبل مضي (٨٥) مدة التعريف ثم حصل الاياس (٨٦) من معرفة المالك بعد ذلك فانه يضمنهما (٨٧) لانه تصدق بهما قبل ان يأذن له الشرع ذكره م بالله قيل ف وهو المذهب فيجب عليه قيمة وعلى الفقير قيمة أيضا على قولنا ان حقوق الله تكرر (٨٨) وقيل س ع ان هذا على قول الابتداء ، واما على قول الانتهاء فلا ضمان .

« مسألة » : وللملتقط أن يودعها مع غيره وان غضبت عليه فله المطالبة بعينها

(٨٣) أو شعر به ولم يتمكن تمت .

(٨٤) هه المسألة كلام قيل في الازهار بقوله قيل وان آيس بعده تمت والله أعلم .

(٨٥) أو بعد قبل الاياس تمت وقرز .

(٨٦) فينظر لو آيس في حال الوجدان قال في شرح الاثمار لا يجب التعريف (١.ح) والحال

ما ذكر قلت فهل يصرف حينئذ أم لا قلت عين مظلمة فتصرف تمت مفتي .

(٨٧) لبنت المال واما المالك فهو يضمن له اذا عاد ونو صرف بعد اليأس تمت ح لي والله

أعلم .

(٨٨) المختار انها لا تكرر لان العين باقية تمت والاولى ان يقال لان التصرف حصل قبل

مصيرها لبنت المال تمت املاء شامي والله أعلم .

(١.ح) ولعله يفهم ز بقوله في مظان وجود المالك تمت سماع سيدنا حسن رحمه الله .

وبقيمتها^(٨٩) ان تلفت ويبرأ الغاصب بردهما اليه بخلاف الوديعه^(٩٠) اذا غصب عليه فله المطالبة بعينها ما دامت ، واما قيمتها بعد تلفها فقال م لا يطلبها^(٩١) وقال ض زيد بل يطلبها .

« مسأله » : واذا ضاعت الضالة أو اللقطة^(٩٢) عن الملتقط^(٩٣) ثم وجدها^(٩٤) من

آخر^(٩٥) انقطعت ولاية الاول^(٩٦) عنها ذكره ابو مضر ، وقال الامام ح لا ينقطع بل ترد له اذا بين انه كان التقطها من قبل .

« مسأله » : والضالة واللقطة يخالفان المظلمة من وجوه أربعة وهي وجوب التعريف

- (٨٩) والاجرة والارش تمت وقرز .
- (٩٠) الرابع جواز الوضع في المرید كما تقدم الخامس اذا التقطت انقطع حقه والسادس اذا وطئت لحق النسب ويسقط الحد مع الجهل بالتحريم والسابع يجب التعريف بها، الثامن أن يمينه على العلم ، والتاسع انه تجب نية الرد والعاشر انه لا يشترط أن تكون بخلاف الوديعه في الجميع تمت والله اعلم .
- (٩١) لعدم الولاية في القيمة تمت .
- (٩٢) على وجه لا يضمن والا فله المطالبة تمت شامي .
- (٩٣) فان لم يلتقط ضمن لان الضياع تفريط تمت وقرز .
- (٩٤) ويبني على ما فعل الاول من التعريف تمت وقرز ولعل هذا مبني على انه علم انها اللقطة التي كانت مع فلان يعني انه يبني واما لو التقط الثاني ولم يعلم حكمها عرف بها حولا كاملا كما كان يجب على الاول تمت وقرز .
- (٩٥) جامعا للشروط والا كان كالفاسب الثاني مع تفريط الاول تمت قرز .
- (٩٦) اذا كان جامعا للشروط والا كان كالفاسب الثاني مع تفريط الاول تمت وقرز وللاول انتزاعهما من الثاني تمت وقرز والله اعلم واحكم .

بهما لا بالمظلمة و ان الولاية في صرفهما الى ملتقطهما قولاً واحداً وفي المظلمة الخلاف (٩٧) وانهما
يصرفان في الفقراء فقط عند م بالله والمظلمة تصرف فيهم وفي المصالح وان واجدهما له
وضعهما في نفسه وفي المظلمة الخلاف الذي تقدم (٩٨) .

فصل

واللقطة واللقيط يجب أخذهما لحفظهما (١) مهما يبلغا حد الاستقلال وبعده الى
البلوغ (٢) فيه (٣) تردد (٤) ذكره في الاتصاف قيل ل والتعريف بهما واجب (٥) .

« مسألة » : واذا وجدا في دار الحرب ملكهما من أخذهما (٦) وان وجدا في دار
الاسلام فهما أمانة وكذا ما معهما من لحاف أو متاع أو مال بالقرب منهما بحيث تصل أيديهما

- (٩٧) المذهب ان الولاية في المظلمة الى الظالم تمت والله اعلم واحكم .
- (٩٨) قوله الذي تقدم يعني في آخر كتاب الغصب فعند ابن الخليل والفقهاء وأبي مضر له
ان يضعها في نفسه ومنعه ع و ض جعفر تمت بستان بلفظه .
- (١) فرض كفاية من باب الانقاذ تمت .
- (٢) وفي البحر وجهان أصحهما يلتقط حتى يبلغ اذ لا يؤمن ضياعه فاما البائع فلا يلتقط
اجماعاً ولا يقر في يد فاسق اذ ليس بمرشد تمت بحر وقيل يقر في يده اذا كان
أميناً تمت .
- (٣) وهل يصح التقاط المجنون قلنا نعم لوجود العلة وهي الخشية عليه وفي البحر واما
البالغ فليس لقيطاً اذ لا يخشى عليه تمت والله اعلم بالصواب والله الحمد .
- (٤) الصحيح الوجوب مع الخشية .
- (٥) في العبد دون الحر بل يجب في الحر أيضاً لحفظ النسب تمت والله اعلم .
- (٦) حيث يباح الاخذ وان كان لا يباح الامان او نحوه فلقيط او لقيطة تمت ولا خمس
عليه ح اثمار .

اليه لان يد الصغير كيد الكبير تثبت على ما قرب منه خلاف الامام ح في الصغير وكذا اذا معه دابة راكب عليها أو يقودها أو يسوقها لا ما كان دفيناً في الارض تحته فلا تثبت عليه يد له ولا للكبير .

« مسألة » : ولا يصح التقاط العبد والامة والمدبر وأم الولد والكافر والصبي والمجنون لعدم ولايتهم^(٧) .

« مسألة » : ولا ينقل اللقيط من بلده لان بقاءه فيه أقرب الى معرفة نسبه فان كان الواجد له من أهل الخيام^(٨) الذين ينتقلون فقي بقاءه معه وينتقل به وجهان^(٩) رجح الامام ح أخذه^(١٠) منه وكذا يأتي حيث بلد الواجد^(١١) له نازح عن بلد اللقيط تمت والله أعلم

« فرع » : فلو التقطه اثنان وتشاجرا في حضاتته كان على رأي الامام أو الحاكم اما عيّن أحدهما والا قرع بينهما وليس لهما أن يتناوبا لان في ذلك اضراراً لاجل الوحشة

(٧) المذهب الصحة في الكل الا في الصبي والمجنون وينتزعه الحاكم من يد الكافر تمت .

الحاكم ينتزعه تمت وقرز ما لم يكن حربياً فلا يصح تمت والله أعلم .
(٨) ووجده فيها تمت وقرز .

(٩) أحدهما يقر في يده لانه الواجد له وهو من أهل الولاية عليه والثاني انه لا يقر في يده لما يظهر في الانتقال من المشقة وصعوبة الشد والرحل والمقصود رعاية مصلحته والتربية الحسنة في حقه تمت بستان بلفظه .

(١٠) الارجح عدم الاخذ تمت .

(١١) وقد ذكر في الانتصار انه اذا وجد اللقيط في البادية من الذين ينتقلون في طلب الماء والكلأ وكان الملتقط من أهل مصر أو قرية من القرى وأراد حمله الى مصر أو القرية أقر في يده لان ذلك يكون أحظى من البادية وأرغد في المعيشة وان وجده في مصر لم ينقل منه لانه أرجى لظهور نسبه وأرق لطبعه وأمكن لحوائج تربيته تمت بستان بلفظه .

واختلاف الغذاء وان كانا رجلا وامرأة فهما فيه (١٢) سواء ذكر ذلك في البحر والاقرب (١٣) ان لهما أن يتناوبا حيث لم يعين الحاكم أحدهما لان ذلك حق لهما .

« مسألة » : وان كان للقيط مال أنفق الملتقط عليه منه له ولاية عليه ان كان وجوده معه وان لم يجده معه (١٤) فولايته الى الحاكم ولا ينفقه عليه الا باذنه (١٥) وان لم يكن له مال ظاهر فنفقته من بيت المال وان لم يكن فعلى المسلمين (١٦) فان أنفق عليه الملتقط بنية الرجوع اذا بان له مال من وقت الانفاق عليه وان حصل له مال من بعد الانفاق فكذا عند (١٧) الهادي

(١٢) قوله فهما فيه سواء قال عليه السلام ولا يقال أليس اذا تفارق الزوجان ولهما ولد لدون سبع سنين فان الام أحق بحضانتها فهلا قلتم ان المرأة ها هنا أحق به لانا نقول فرق بينهما وهو ان الولد مخلوق من ماء الزوجين لكن للأم مزية لحمله وارضاعه وشفتها عليه اكثر فكانت أقدر وهاهنا الحق ثبت لهما بالالتقاط وهما فيه على سواء تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(١٣) الاقرب انه لا فرق بين المسألتين فيكون عند من يعلم أو يظن انه أصلح للقيط تمت وقرز والله أعلم .

(١٤) نحو ما يوصي به أو ينذر به أو يتصدق به عليه تمت وقرز .

(١٥) يعني والا كان ضامنا وذلك لان ولايته على حضانتها دون ماله تمت بستان .

(١٦) وذلك كالمضطر فان على المسلمين كفايته قال عليه السلام وهل ذلك مواساة أم قرض

يحتمل انه قرض كقرض المضطر ويحتمل انه مواساة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم «الفقراء عالة الاغنياء» وكما يجب عليهم كفن ميت لا مال له تمت بستان وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله .

(١٧) قوله كما تقدم في النفقات وبناء عليه في ز في النفقات والمختار لا رجوع حيث لم يكن له مال في الحال تمت .

عليه السلام قوي تمت عامر وم بالله لان له ولاية عليه وقال ع وط وح وش لا يرجع عليه (١٨)
الا اذا كان الاتفاق عليه باذن الحاكم فكأنه أقرضه المال (١٩) .

« مسألة » : وليس للملتقط وطء اللقطة فان فعل حد مع العلم بالتحريم لا مع
الجهل فيجب المهر ويلحق به نسب الولد ان علقته منه وادعاه تمت قرز .

« مسألة » : واذا جنى على اللقطة ما يجب فيه القصاص (٢٠) فأمره اليه بعد بلوغه فان
قتله قاتل فالخيار الى الامام اما قتل قاتله والا أخذ ديته لبيت المال ولا يصح منه العفو (٢١)
عنهما معا (٢٢) وقال الامام ح وقم لا قصاص بل يأخذ الامام ديته .

« مسألة » : من ادعى أن اللقطة ولد له فان كان بعد موت (٢٣) اللقطة لم يقبل قوله
الا بيينة (٢٤) وان كان مع بقائه قبل قوله (٢٥) وثبت نسبه منه لانه يحتاط في النسب بما يثبت

(١٨) وبناء عليه في ز في هذا الموضع (١ ح) في قوله وينفق عليه بلا رجوع ان لم يكن له مال
في الحال تمت والله أعلم .

(١٩) فلو أقرضه بغير إذن الحاكم أو استقرض له من الغير فلعله يصح لان له ولاية عليه كما
في الشريك والوديع تمت برهان والله أعلم .

(٢٠) واما جناية الخطأ والارش فللملتقط استيفاؤهما لان له ولاية تمت والله أعلم .
(٢١) الا لمصلحة جاز والله أعلم ولفظ حاشية فان كان للمسلمين مصلحة تفضل الاستيفاء

جاز للامام اسقاطها تمت غيث وشرح أزهار من آخر الدييات والله أعلم ولله الحمد .
(٢٢) معا الا لمصلحة .

(٢٣) ولا ولد له تمت وقرز .

(٢٤) الا اذا كان له ولد فان كان له ولد قبل تمت وقرز .

(٢٥) فرع واذا ادعى الملتقط انه ابنه قبل قوله عند العترة والفريقين اذ هو اقرار صدر من

أهله وصادف محله لكن يندب للحاكم أن يسأل من أين كان ابنه لئلا يمتد النبوة لاجل
التربية تمت بهران والله أعلم .

(١ ح) حيث كان حرا فان كان عبدا رجع على سيده بعد تبيته لانه كالضالة تمت .

وسواء ادعاه رجل أو امرأة مسلم أو ذمي لكنه لا يلحق بالذمي في الكفر وكذا ان ادعاه عبد لحق به في النسب لا في الرق (٢٦) لان (٢٧) الشرع قد حكم له بالاسلام والحرية لوجوده في دار الاسلام .

« فرع » : واذا ادعته امرأة لحق بها اذا لم تكن قد تزوجت قط (٢٨) أو قد تزوجت وبانت عن زوجها وزال فراشه عنها أو كان يعلم ان هذا الولد ولد قبل زواجها واما اذا كانت مزوجة أو تحت فراش زوج (٢٩) كان لها فقال الهادي و قن انه يلحق بها أيضا لا بزوجها وهو الاصح وقال ط و ح و قن لا يلحق بها لانه يلزم لحقوقة بزوجها لثبوت فراشه عليها الا ان يصدقها أو تأتي بامرأة عدلة تشهد لها انها ولدته لحق بها وبزوجها واذا نفاه بعد شهادة العدلة لا عنها .

(٢٦) يقال واين يلحق ولد العبد بأبيه في الرق تمت والله أعلم .

(٢٧) قلت ويلزم على هذا التعليل انه لايقبل الوصف حيث يحكم بأن اللقيط عبد بل لا بد من البينة والحكم لانه مال حينئذ ولايبعد ان الاصحاب يلتزمون ذلك وكلام ز في قوله واللقيط من دار الحرب عبد . الخ يحتمله تمت غيث وقرز .

(٢٨) ولو بكرأ تمت وقرز وقيل ما لم تكن بكرأ أو رتقاء تمت وسيأتي مثله في الاقرار تمت .

(٢٩) وهو يمكن الحاقه تمت .

« فرع » : وإذا ادعته أمة لم يلحق^(٣٠) بها^(٣١) لثلا يملكه سيدها قيل ع الا أن تبين به لحق بها^(٣٢) وملكه سيدها لكن ينظر ما تكون بينتها هل بعدلة كما اذا ادعته حرة مزوجة أو شهادة عدلين لأنها تقتضي ملك سيدها له وقد ثبت له الحرية في الظاهر سل ولعل الثاني^(٣٣) أقرب كما اذا ادعاه مدع انه يملكه .

« مسألة » : وإذا ادعاه اثنان فان كان رجل وامرأة لحق بهما معا وان لم يكونا زوجين^(٣٤) ولو تناكرا في ذات بينهما فان كانتا امرأتين لم يلحق بأيهما ولو بينتا الا ان تصدق احدهما بعد بلوغه لحق قلنا فلو بينت احدهما بعدلة أنها ولدته أو وصفت الولد بصفته أو

(٣٠) وفي البحر يلحق (ح. ١) بها ولا يرق (ح. ٢) لأنها لا تقبل فيما يضر الصبي ومثله في كب وقواه الشامي وض عامر ولفظ البحر وإذا كانت مملوكة لم يرق اذ لا تقبل فيما يضر الصبي تمت والله أعلم .

(٣١) وفي البحر يلحق ولا يملكه سيدها لجواز العزل ومثله في الكواكب تمت .

(٣٢) وصح دعوى الأمة مع البينة والحكم لاجل النسب وملك السيد له انما دخل ضمنا فلا يقال دعوى لغير مدع تمت ح لي لفظنا والله أعلم .

(٣٣) الاولى انها تكفي عدلة لثبوت النسب (ح. ٣) وقد حكم له بالحرية فلا تبطل تمت شامي .

(٣٤) ولو كان النكاح لا يصح بينهما لجواز انه عن شبهة (ح. ٤) تمت قيل ما لم تكن رتقاء أو عذراء تمت وقيل لافرق تمت قرز .

(ح. ١) وهو المختار مع عدم البينة وكلام الفقيه ع انه يملكه السيد هو المختار مع البينة تمت وقرز .

(ح. ٢) لجواز كون الواطء معزورا تمت والله أعلم .

(ح. ٣) وأما الملك فلا بد من كمال الشهادة تمت عامر .

(ح. ٤) أولا لعله لا يلزم المهر تمت لجواز أن تكون عالمة دونه ولان الاصل براءة الذمة تمت املاء شامي .

كانت مسلمة أو حرة والثانية بالعكس لحق بمن لها المزية دون الثانية وان كانا رجلين لحق بهما
 الا أن يكون لاحدهما مزية على الثاني لحق به وحده نحو ان يبين بعدلة انها ولدته زوجته أو
 تصف (٣٥) الولد بصفته أو يكون مسنماً أو حراً والثاني عكسه .

« فرع » : فلو كان احدهما مؤمناً والثاني فاسقاً فقال في البحر يلحق بهما معا
 وقيل ع بل يلحق بالمؤمن وان كان أحدهما فاطمياً دون الثاني لحق بهما معا فلا تحل له الزكاة (٣٦)
 ونحوها ولا يصلح للإمامة (٣٧) .

« فرع » : فلو كان أحدهما حراً ذمياً والآخر عبداً مسلماً فقال م بالله ون وح
 يلحق (٣٨) بالحر الذمي وقال في الوافي وط و ص يلحق بالعبد المسلم (٣٩) .

(٣٥) حيث لا واسطة والا فلا بد من البينة والحكم ومع الواسطة تثبت الحقوق لا الحضانة
 لانها تابعة للنسب ولما يثبت تمت معيار والله سبحانه أعلم .

(٣٦) ذكر في الذويد في الصيد اذا صاده عبداً محرم وحلال كان الصيد للحلال فكان
 على هذا يلزم ان تحل له الزكاة تمت وفيه ما قد تقدم في الزكاة ان الصارف اذا صرف
 الى عبد مشترك بين هاشي وعربي وأطلق كان لمن يحل نصف ويرد للصارف نصف
 وقرر عليه وكذلك في الصيد اذا صاده محرم وحلال فالكلام واحد مقرر عليه تمت
 من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

(٣٧) ولو حكم به للفاطمي اذ نسبه غير مشهور تمت وقرز والله أعلم .

(٣٨) وذلك لان علته التي هي الكفر موقوفة على اختياره وهو الاسلام بخلاف العبد فعتقه
 موقوف على اختيار غيره تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٣٩) ليستفيد قوة الاسلام (ح.١) واما الحرية فهو حر اذ لا يلحق بأبيه في الرقية ولا في
 الحرية تمت والله أعلم .

(ح.١) قال عليه السلام وهذا هو الاولى لرجحان الدين تمت بستان بلفظه .

« فرع » : فلو كان أحدهما يهوديا والثاني نصرانيا فالأقرب انه يلحق بهما معا في النسب لافي الدين لانه قد حكم له بالاسلام .

« فرع » : فلو كان لا مزية لاحد الرجلين على الثاني فانه يلحق بهما معا ويكون ابنا كاملا لكل واحد منهما وهما له بمنزلة أب واحد في ميراثهما منه ما دام جميعا فان مات أحدهما بقي الثاني أباً له كاملاً .

« مسألة » : واذا ادعى مدع ان اللقيط ملك له فعليه البينة بأنه يملكه أو بأنه يملك أمّه^(٤٠) وسواء ادعاه الملتقط أو غيره واذا ادعاه مدع بعد ذلك انه ابنه فالأقرب انه يلحق به^(٤١) نسبه الا ان يكون قد أعتقه سيده لم يقبل قوله الا بالبينة لانه يريد ابطال الولاء على السيد بعد ثبوته له .

(٤٠) قال في البيان (١ ح) في كتاب الدعاوى ولعل المراد في ملك أمه حيث كانت تحت يده أو على قول م بالله (٢ ح) ان الحكم بالبينة المطلقة حكم على الاطلاق فيدخل الاولاد كما يقوله في سائر الحيوانات تمت وقرز .

(٤١) وانظره في بيان حثيث ولعل الوجه كونه يؤدي الى بطلان الولي تمت املاء مي وشهد به الازهار في قوله ولا يصح من السبي في الرحامات تمت شامي وقرز والله أعلم .

(ح١) في فرع المسألة الثالثة عشرة من قوله فصل واذا بين كل واحد من الخصمين . الخ تمت والله أعلم .

(ح٢) والمذهب خلاف قول م بالله كما سيأتي في الاقرار في المسألة الثانية من قوله مسألة وما كانت تدخل في البيع تبعا للخ بعد مسألة الاقرار بالنكاح بأربع مسائل فابحث تمت والله أعلم .

باب الصيد

هو ضربان :

الأول صيد البحر وهو ما كان في الماء ولو في أنهار البر وغدرانها^(١) ما خلا الحرمين
ويستوي في ذلك الليل والنهار والحلال والمحرم والمسلم والكافر وقال ن لا يحل صيد الكافر
إذا مات بسببه .

« مسألة » : وإنما يحل صيد البحر^(٢) إذا كان موته بسبب^(٣) من الصائد أو لمفارقتة
للماء نحو أن يقذفه الماء أو يجزر عنه^(٤) فيموت فلا خلاف في هاتين الصورتين .

« فرع » : وما مات منه طافيا على الماء بغير سبب لم يحل أكله خلاف ش وقال ح
يحل الا أن ينتفخ حرم .

« مسألة » : وما مات منه بسبب من غير ذلك نحو حر الماء أو برده أو بأكل بعضه

- (١) بالنون تمت عدا .
- (٢) ولا تعتبر التذكية في صيد البحر اجماعا (١٠ ح) وفي الفتح يذكر ما يذكر جنسه (٢٠ ح) تمت والاولى انه يذكر ما كان يعيش بمفارقة الماء والا فنذب فقط تمت ذماري والله أعلم .
- (٣) وظاهر المذهب انه يحل ولو على جهة الغفلة والذهول وان لم يقصد الفعل تمت خلاف ما في شرح الازهار تمت والله أعلم .
- (٤) رجع عنه الى خلفه تمت نهاية بخط مصنف البستان .

- (١٠ ح) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم حين سئل عن البحر «هو الطهور ماؤه الحل ميتة» تمت بحر .
- (٢٠ ح) في البر كطير الماء وما اشبه الثلاثة الانعام تمت والله أعلم وأحكم .

بعضاً أو بطير الماء أو بأكل الطين فيموت فلا يحل عند القسم والهادي عليهما السلام و قم وقال
زيد ون و قم والوافي والفقهاء انه حلال .

« فرع » : وإذا التبس حال ما قذفه البحر أو جزر منه هل كان حياً ثم مات أو قذفه
ميتاً فالاصل الحياة فيحل خلاف ابن الخليل وكذا فيمن وجد سمكة في بطن سمكة وشك فيها
هل أكلتها حية أو ميتة على قول زيد^(٥) ومن معه كما إذا وجد شاة مذبوحة وشك هل ذبحت
وهي حية أو ميتة فانها^(٦) لا تحرم^(٧) .

« مسألة » : من حظر حظيرة جنب نهر أو بحر فدخلها الماء أو السمك فما مات منه
طافياً على الماء مع اتصاله^(٨) بماء البحر أو النهر فهو^(٩) حرام خلاف ش وما مات منه بعد نضوب
الماء عن الحظيرة فهو حلال وما مات طافياً على ماء الحظيرة بعد انفصاله من ماء البحر أو
النهر فقال الامير^(١٠) ح يحل وقيل ل^(١١) لا يحل وفي اللمع اشارة الى القولين^(١٢) معا .

- (٥) والمذهب خلافه وهو التحريم تمت .
(٦) وهذا اذا وجدت في دار الاسلام ولم تكن فيها جنائية يجوز انها ماتت منها تمت من
خط سيدنا ابراهيم حثيث وسيأتي مثل هذا في البيان في باب الذبح ش م بالله قيل
الاضحية بأربع مسائل تمت والله أعلم .
(٧) واما السمك فانه يحرم عندنا خلاف زيد تمت والله أعلم .
(٨) وجد الاتصال ان يمكن السمك الدخول والخروج تمت وقرز .
(٩) ما لم يكن نصيفه الحظيرة اذ هو بسبب آدمي تمت وقرز وكذا ما مات فيها بحر
الماء أو برده فانه يحل لانه مات بسببه المتصيد بخلاف البحر تمت وقرز .
(١٠) قوي اذا جرى عرف انه مات بسبب التحظير تمت وقرز والله أعلم .
(١١) اذا كان موته بسبب الحظيرة حل والا حرم ولا فرق بين اتصاله وانفصاله تمت .
(١٢) قوي حربي ومفتي وصرح به في البحر وهو ظاهر التذكرة تمت والله أعلم .
قيل ف لكنه الاظهر الى كلام الامير الحسين عليه السلام تمت بستان بلفظه وشرح
ازهار والله أعلم .

« مسألة » : من صاد صيدا من (١٣) أجمة (١٤) غيره أو نهره أو أرضه أو داره أو شجرته ^{من} ملكه الصائد (١٥) ولو عصى بدخول ملك الغير الا حيث كان الصيد يمكن من حضره أخذه بيده ولا يحتاج الى تصيد وعلاج فقد ملكه صاحب الموضع (١٦) الذي هو فيه قيل ع ولو لم يكن لمالك الموضع عناية (١٧) في تحصينه نحو أن تروى أرضه بالسيل ثم يدخلها الصيد فيتوحد فيها بحيث يمكن أخذه باليد لان امسك أرضه أو شجرته للصيد كما ساكه (١٨) له .

« فرع » : وكذا ما وقع (١٩) من الصيد في الحظيرة أو الشبكة أو الحديدية تمت أو الشرك (٢٠) وامسك ذلك قدر ما يمكن صاحبه أخذه لو كان حاضرا في الموضع الذي يعتاد الصائد

(١٣) بفتح الجيم والميم على الصحيح تمت وفي الزهور أجمة بفتح الجيم وتشديد الميم والجمع اجام بكسر الهمزة والجمة المكان المرتفع الذي يجتمع فيه الماء وفي الحديث العالم كالجمة يأتيها البعد أو يتركها القرياء تمت زهور من النكاح والله أعلم ولله الحمد والمنة .

(١٤) هي الاشجار المتقية تمت .

(١٥) وذلك لان صاحب الاجمة ونحوها لم يجرزه لانه لا يمكنه أخذه الا تبعت وعلاج تمت بستان والله أعلم .

(١٦) وذلك لانه قد أجرزه تمت .

(١٧) ولو كان المنفر له غيره فلصاحب الارض على الصحيح تمت والله أعلم .

(١٨) ولو كان المثير غيره لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الصيد لمن أمسكه وليس لمن أثاره » واما العسل والقار والنفط والملح اذا ظهرت في ملك انسان يملكه صاحب الملك فلا يجوز أخذه تمت تعليق داوري حيث بدله جائز تمت سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(١٩) ومثل كلام الفقيه ع في الارض ذكره في الانتصار وقال لانها نازلة منزلة الشبكة فصي الاصطياد تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٠) قال في المختار والشرك بفتححتين حبال الصائد الواحدة شركة تمت والله أعلم بالصواب .

الوقوف فيه عند الصيد فقد ملكه ولو فلت الصيد^(٢١) قبل أن يأخذه المالك فإذا أخذه غيره بعد ذلك وجب رده للاول^(٢٢).

« مسألة » : وأما أخذ الجراد من الحرم فقال الاميرح يجوز وفاقا وفيه نظر لانه لم يعرف له وجه وقال الحاكم لا يحل وهو القياس^(٢٣).

الثاني : صيد البر فمن الحرمين الشريفين حرام مطلقا^(٢٤) وذبيحة صيدهما ميتة كما تقدم ومن غيرهما حلال في الليل والنهار الا الطير^(٢٥) من وكورها فلا يجوز أخذها^(٢٦) منه ليلا ولا نهارا فان أخذت حل أكلها قيل ح وكذا أخذ بيضها من^(٢٧) وكورها لا يجوز وقال السيد ح بل يجوز^(٢٨).

« فروع » : فلو كانت الطير في أوكارها مؤذية نحو أن تكون في ملك أو في مسجد

(٢١) كالعبد الابق ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم « في مثله لا يأخذه حتى يحيى صاحبه » تمت .

(٢٢) قوله ولو قلت الصيد يعني فاما لو وقع الصيد في الشبكة وانفلت قبل لبثه قدرا يمكن رب الشبكة أخذه فهو لمن أخذه اذ لا يملك رب الشبكة الا بما ذكره في الكتاب تمت ن بلفظه .

(٢٣) وعليه الازهار في قوله ومن غيره في غير الحرمين تمت والله أعلم .

(٢٤) ليلا ونهارا ومحراما وحلالا تمت .

(٢٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم « الطير في أوكارها آمنة بأمان الله تعالى فاذا طارت فانصب لها فخك وارمها بسهمك » رواه في اللمع فان أخذت حل أكلها ، وعن قوم يحرم لظاهر الخبر ، قلنا مخصص بانعقاد الاجماع على الاباحة وانما يحرم الاصطياد وحجة الفقيه ح في البيض أنها تفزع فيبطل الامان وقال السيد ح الخبر انما ورد في الطير تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٢٦) وكذا غيرها اذا صار له وكر ، تمت تعليق على الزيادات .

(٢٧) لانه يحصل به الافزاع ويبطل الامان تمت زهور والله أعلم .

(٢٨) قوي عامر اذ لا يسمى طيرا تمت .

فقتيل (٢٩) لاحرمة (٣٠) لها مع المضرة وقيل س انها تنفر (٣١) عن وكورها ولا تصاد .

من

« مسألة » : والاصطياد يكون بشيئين الاول بحيوان وهو ضربان أحدهما ذوات الايئاب كالكلب والفهد ونحوهما من السباع اذا قبلت التعليم بحيث تكون اذا أغريت قصدت واذا زجرت وقمت فتأتمر وتمتنع في اقبالها وادبارها وحال جوعها وشبعها فهذا هو المعلم منها لكن قال الامام ح والسيد ح (٣٢) انما يعتبر امتناعه عند منعه اذا كان قبل ارساله على الصيد فاما بعد ارساله عليه فلا يعتبر ذلك لانه لا يمتنع وان منع في الاغلب (٣٣) .

« مسألة » : وما صاده (٣٤) المعلم منها فهو حلال ولو قتله ولو أكل منه وقال زيد وح وش لا يحل ما أكل منه اذا مات منه قال ح ولا ما صاده قبله (٣٥) لانه يدل على عدم التعليم .

(٢٩) أحمد بن علي مرغم كان حاكما بصنعاء ومدرسا وقبره رحمه الله في جامع صنعاء ذكره السيد صارم الدين ومن خطه قبره يمانى جامع مدينة شبام تمت منقولة من حاشية ذكر انها من خط السيد العلامة صارم الدين عليه السلام وهو العالم المحدث وهو ممن أدرك الامام محمد بن المطهر وأسمع عليه كتاب الشفاء وهو من علماء شيعة العترة عليهم السلام تمت هامش وابل والله أعلم .

(٣٠) لعله أشبه قوله في الازهار ولا يخش ان كفى اللين .

(٣١) قوي وقرره في البحر وظاهر كلامهم الاطلاق تمت .

(٣٢) لعظم العداوة بينهما فلا يكاد ينزجر بعد رؤيته تمت بستان .

(٣٣) ويصير معلما بمرتبتين تمت هداية وقيل ان لا يفتقر صاحبه عند أخذه تمت تعليق دوازي .

من

(٣٤) قال في شرح الاثمار وأقل التعليم مرتان فيحل في الثالثة وقيل يحل في الثانية كالعقور تمت شامي .

(٣٥) اي قبل الذي أكل منه وهو الصيد الاول فانه يحرم تمت .

« مسألة » : وما صاده غير المعلم فان قتله حرم وان أدرك حيا وذكي حل كصيد الطير
والضرب الثاني ذوات المخالب من الطير فهي لا تأتمر الا حال جوعها^(٣٦) فلا يحل صيدها
الا اذا أدرك حيا وذكي حل لا ان قتله خلاف زيد وح و ش والشيء الثاني ما يرمى به الصيد
أو يضرب به من سهم أو مزارق أو سيف أو نحوه مما هو حاد يخرق الصيد ويديمه لا ما يقتله
بثقله وصدمه كبنادق الطين والمعراض^(٣٧) وهو سهم لا ريش فيه يصيب بعرضه ولو اقتلع رأس
الصيد فلو أصاب بطرفه وخرق الصيد فقتله حل أكله وقيل ع ويعتبر في الخرق بخرق اللحم لا
الجلد^(٣٨) .

« مسألة » : وما قتلت ذوات الايئاب فانما يحل أكله بشروط خمسة ، أن تكون
مرسلة وأن تكون معلمة وأن يكون المرسل لها مسلما* وأن يسمي عند ارسالها الا أن ينسى
أو يجهل وجوب التسمية وان يكون موت الصيد بخرقه لا بالصدم ونحوه (***) أو منع
النفس .

- (٣٦) بل ولو ائتمرت لانها غير ذي ناب تمت وقرز .
(٣٧) قال في الضياء والمعراض سهم طويل له اربع قدد(١.ح) يصيب بعرضه فان اصاب
برأسه حل تمت .
(٣٨) لان بعض الحيوانات قد تخرق ولا تدمى كالجاموس لان جلده يدخل في لحمه تمت
هاجري وقيل يخرق الجلد تمت والمختار يخرق الجلد واللحم جميعا ليحصل التطبيب
تمت شامي ومثله في ح لي وظاهر ز سواء كان يخرق الجلد أو اللحم أو هما تمت والله
أعلم .

* حللا تمت قرز .

(**) بالتردي .

(١.ح) أي أربعة أركان جديدة تمت .

« فرع » : ويعتبر في اسلام المرسل حال ارساله للكلب ونحوه ولو ارتد من بعده
 قبل امسك الصيد فلا يضر وان كان كافرا حال ارساله لم يحل ولو أسلم قبل امسك الصيد
 وقتله وهكذا في رمي الصيد ذكر ذلك في الشرح .

« مسألة » : واذا اشترك في قتل الصيد كلاب وبعضها غير مرسل أو غير معلم أو
 أرسله كافر لم يحل أكله ولو كان الاكثر منها يحل صيده والذي لا يحل صيده واحد فقط
 وكذا لو أمسكه أو أعان عليه هذا الذي لا يحل صيده وكان القاتل هو الذي يحل صيده فانه
 لا يحل (٣٩) صيده (٤٠) خلاف ش وكذا اذا قتله أحدهما والتبس أيهما هو فلا يحل ولو
 كانت جنبه الحل أكثر لان الاصل (٤١) التحريم الا في ما ذكره في الشرح .

« مسألة » : واذا أرسل مسلم كلب كافر حل ما قتله لا العكس .

« مسألة » : والاغراء بعد الارسال لا حكم له فلو أرسل مسلم كلبا ثم أغراه كافر

(٣٩) يقال ما الفرق بين هذا وبين ما اذا مسكه كافر لمسلم حتى ذبحه فانه يحل ؟ الجواب ان
 هناك ذكاة محققة بخلاف هنا فافتراقا تمت تعليق الفقيه علي .

(٤٠) وهو مذهب العثرة (١٠٠ ح) وقواه أحمد الخريبي و ض عامر ولي تمت .
 ولفظ ح ز وكذا اذا أمسكه غير معلم حتى قتله المعلم لم يحل أكله عندنا وح وقال
 اذا قتله المعلم حل تمت بلفظه والله أعلم وأحكم .

(٤١) الاولى ان يقال تغليا لجانب الحظر وقد ذكره صاحب البستان اذ لا يسلم كون الاصل
 الحظر تمت املاء شامي .

(١٠٠ ح) لان القاتل مباشر فالحكم له سلمنا فالخبر مأرب تمت بستان وهو قوله صلى الله
 عليه وآله وسلم « لا تأكل حتى تعلم ان كلبك الذي أمسكه » تمت بحر .

لم يضر^(٤٢) وان أرسله كافر ثم أغراه مسلم لم يحل ما فنتله ولو أثر الاغراء في الكلب وفي سعيه بخلاف ما استرسل بنفسه ثم أغراه مفر وأثر فيه^(٤٣) فان الاغراء هنا يكون كالارسال ومن أجاز ذبيحة الذمي أجاز صيده •

« مسألة » : من أرسل كلبا على صيد فصاده أو غيره فانه يحل أكل كل ما قتله^(٤٤) من الصيد ما دام في طلب الصيد ولم يضرب عنه لان مع الاضراب عنه قد بطل ارساله وكذا اذا رمى عيدا فأصاب غيره •

« مسألة » : ومن أرسل كلبا على صيد ثم غابا عنه أو رمى صيدا ثم غاب عنه ثم وجدته ميتا فلا يحل أكله^(٤٥) الا اذا كان قد شاهد غصة الكلب له أو وقوع السهم فيه^(٤٦)

(٤٢) ما لم يكن قد وقف الكلب أو اغراه على صيد آخر فتبعه وأضرب عن صيد المسلم تمت وقرز •

(٤٣) قوله وأثر فيه يعني فأما لو لم يؤثر فيه ويزيده نشاطا وجريا لم يحل أكله وان زاده نشاطا علم انه قد قطع الاول واستأنف قصدا آخر بالاغراء فيحل ما قتله ولان فعل البهيمة وفعل الأدمي اذا اجتمعا سقط فعل البهيمة وكان الحكم لفعل الأدمي تمت بستان بلفظه •

(٤٤) ويكفي تسمية واحدة تمت وقرز •

(٤٥) لعله مع التراخي تمت وقرز •

(٤٦) وذلك لما روى عدي بن حاتم عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم انه قال قلت يا رسول الله انا أهل صيد يرمي أحدنا الصيد فيغيب الليتين والثلاث فنتبعه فنجد فيه سهما فقال « اذا وجدت سهمك وعلمت انك قتلته فكل » فاعتبر العلم بأنه قد أصاب المقتل تمت بستان •

وعلم (٤٧) ان ذلك قاتله وأما لحوقه له فورا فلا يجب ، ذكره (٤٨) م و ض زيد وقال ط (٤٩) و ح بل (٥٠) يجب وان تراخى عنه لم يحل الصيد وقال في الوافي اذا لحقه فورا (٥١) ولم يتراخ عنه حل أكله (٥٢) مطلقا (٥٣) ما لم يجد فيه جراحة أخرى يجوز أن موته منها فمع حصول الجراحة لا يحل وفاقا .

« مسألة » : من أدرك (٥٤) الصيد حيا ولم يذكه بل مات (٥٥) حرم (٥٦) سواء أمكنه

(٤٧) ولفظ ز وان شاهد اصابته اياه وعرف انه اصابه في المقتل اصابة قاتلة فهذا يحل

بلا خلاف ولو تراخى عن لحوقه تمت بلفظه اذا عرف أنه لا يدركه وبه رمق تمت ع المختار ما في شرح الازهار تمت .

(٤٨) أعلم ان م بالله و ض زيد لا يشترطان اللحوق بل مشاهدة العضة او السهم

القاتل وان لا يجد فيه جراحة اخرى ولا يمنع من ذلك تجوز ان يكون موته بغير السهم او العضة من غير جراحة اخرى فيه فلا حكم للتجوز مع السبب الظاهر و ط و ع (١٠١) ح يوجبان اللحوق أيضا لانه يجوز انه لو لحقه لكان حيا فيحتاج الى التذكية والوافي يشترط اللحوق فورا وان لم يشاهد الاصابة فاذا وجد السهم او العضة حل لان الظاهر انه من سهمه وانه مات منها تمت بستان بلفظه .

(٤٩) وفي ح ز عنهما خلاف ما هنا فيحقق تمت وما هنا عنهما هو ظاهر الازهار تمت .

(٥٠) وهو ظاهر ز تمت .

(٥١) وحده أن لا يتراخى عقيب الارسال قدر التذكية تمت والله أعلم .

(٥٢) سواء كان يعلم انها قاتلة أم لا وسواء شاهد الاصابة أم لا تمت ن .

(٥٣) شاهد الاصابة أم لا تمت .

(٥٤) والعبرة بالرمق بقدر ادراك تذكيته لو حضرته آلة تمت بحر ولفظ ح لي حيث أدرك

وقد بقي وقت يسع الذكاة والا حل تمت بلفظها .

(٥٥) قوله حرم سواء أمكنه تذكيته أم لا وذلك لانه يخرج عن كونه صيدا بالاستيلاء عليه

حيا فيصير كالنعم وقد قال تعالى (الا ما ذكيتم) تمت بستان بلفظه .

(٥٦) الا أن تكون الرمية تقتل بالمباشرة حل لان حكمة حكم الميت تمت شامي وقرز هذا

الذي يجري على القواعد لكن لا تساعد ظواهر من كلامهم فقد ذكروا فيما أبين نصفين

انه يذكي ما أدرك حيا منهما ويحل ونحو ذلك والله أعلم انتهى من خط سيدنا حسن

ابن أحمد رحمه الله ولعلها أفادته وجدته مقررا عليها بخطه تمت الا ان كلام الشامي

هو الموافق لما ذكره ض عامر في الحجج على قوله والعبرة بموضع الاصابة الخ فهو المقرر

هناك وذاكرت الوالد زيدا رحمه الله وقال المقرر كلام الشامي على قياس ما قرر عن

عامر تمت من خط سيدنا العلامة عبدالرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

(ح ١٠١) وفي نسخة و ط و ح .

تذكيته أم لا وقال (٥٧) ك وش والوافي اذا لم يتمكن منها حل وقال ح اذا كان يقطع بموته لا يجب ذبحه .

« فرع » : ^{هـ} ويغسل موضع عضة (٥٨) الكلب خلاف ك .

« مسألة » : من رمى صيدا على جبل فتردى مرة بعد مرة أو على شاهق فوق السى أسفله أو وقع على نار أو على ماء أو على حجر (٥٩) هاد بحيث يجوز أن موته حصل من ذلك فانه لا يحل الا اذا غلب بالظن أن موته حصل من سهم الصائد لا من غيره .

« مسألة » : من ضرب صيدا (٦٠) بسيف فان أبان بعضه أو عضوا منه ومات بذلك

(٥٧) اذا بقي قدر التذكية حيا حرم تمت ح لي .

(٥٨) وذلك لاجل ملاقة النجاسة كالاناء اذا ولغ فيه تمت بستان خلاف ك لطهارته عنده قال عليه السلام وهو يحتمل ان يعفى عن غسله لقوله تعالى (فكلوا مما أمسكن عليكم)

ولم يفصل قال والمختار وجوبه لما مر تمت بستان بلفظه .

(٥٩) بل يحل اذا حرف اللحم (١ ح) لانه (٢ ح) من فعل الصائد تمت .

(٦٠) قوله مسألة من ضرب صيدا بسيف . الخ قال في الفيت مالفظه «تنبيه» قال

أصحابنا لو ضرب الصيد بالسيف فقدّه نصفين جاز أكل جميعه على أصل يحيى

عليه السلام قال الاخوان وابن بلال سواء كان النصفان الرأس مع الاكثر أم مع الاقل قالوا ويجوز متساويين أم أحدهما أكثر والآخر أقل وسواء كان أكل ما قطع منه من يده أو رجله أو عضو من أعضائه لان يحيى عليه السلام لم يفصل هذا التفصيل فيما وقع في البئر من بعير أو بقرة فقطع بالسيف ، قلت هذا مذهبا وهو قول ش وقال ح و ص بالله ان تساويا حلا وان اختلفا حل الاكثر ولا يحل الاقل الا ان يكون معه الرأس ومراد أهل المذهب انهما يحلان اذا مات من تلك (٣ ح) الضربة هذا مادل عليه كلام الشرح فان لم يمت بالمجان نحو ان يقطع يدا أو رجلا ويبقى الحيوان حرم المبان اجماعا فان قطع اليد ثم أتبع الضرب حتى قتل الصيد قيل ف (٤ ح) ينظر في ذلك

وهو مفهوم كلام أصحابنا انها تؤكل اليد وعن الفقيه ح لا تؤكل (٥ ح) وعن السيد يحيى ان كان الفعل متصلا حل والا فلا تمت غيث بلفظه .

(١ ح) بالحجر الحاد تمت أو الجلد على ظاهر الازهار تمت سيدنا حسن رحمه الله تعالى .

(٢ ح) ولعله يؤخذ من الازهار حيث قال بمجرد ذي حد تمت وقيل لا يحل لان التردى سبب تذكيته وهو لا يحل المتردي تمت والله أعلم .

(٣ ح) ولم يقيدوه بمقدار التذكية تمت ع سيدنا حسن رحمه الله وقرز .

(٤ ح) وفي نسخة ف . ي .

(٥ ح) الا ان تكون الضربة قاتلة حل المبان تمت والله أعلم .

باب الصيد
قبل أن يتمكن من ذبحه حل أكله كله وقال ح لا يحل الأقل منه الا اذا الرأس معه ، قلنا فان
أبان بعضه وبقي باقيه حيا لم يحل المبان منه الا اذا تبعه قبل الصيد متصلا بالضرب الاول فانه
يحل الكل ذكره السيد ح والفقهاء ي وقيل ح لا يحل^{منه} (٦١) المبان (٦٢) وهو ظاهر اطلاق (٦٣)
السيدين .

« فرع » : فلو بقي المبان متصلا بجلد في الصيد فقليل س انه يحل وهو يأتي
على ما رجحه ابن الخليل للمذهب انه ظاهر ما دام متصلا وعلى قول م بالله وأبي مضر
انه قد صار نجسا بزوال الحياة عنه فلا يحل أكله .

« فرع » : فلو أدركه وقد مات الاكثر وبقي المبان حيا فقليل ح انه يطعن المبان حتى
يموت وحل (٦٤) .

-
- (٦١) المذهب لا يحل المبان الا اذا كان يقتل بالمباشرة تمت وقرز (ح.١) وسيأتي في البيان في
آخر باب الذبح قبيل الاضحية .
- (٦٢) الا اذا كانت الضربة قاتلة تمت وقرز .
- (٦٣) وفي الفيث ان قطع اليد ثم اتبع الضرب حتى قتل الصيد قيل ينظر في ذلك ، مفهوم
كلام أصحابنا انها تؤكل اليد وعن الفقيه ح انها لا تؤكل وعن السيد ح ان كان الفعل
متصلا والا فلا تمت منه .
- (٦٤) وقال الدواري لا معنى للطعن بعد ابانة الرأس بل يحلان جميعا لان حياته بعد
موت ما فيه رأسه كلا حياة تمت ومثله عن المفتي والهبيل .

(ح.١) قبل أن يتمكن من ذبحه كما في صدر المسألة تمت من خط سيدنا حسن رحمه الله
وافادته .

« مسألة » : من رمى صيدا بسهم ورمى غيره بحجر غير خارق ومات فان عرف أن القاتل له الحجر أو كلاهما لاجتماعهما أو التبس أيهما القاتل له حرم وان عرف ان القاتل له السهم وحده حل سواء تقدم أو تأخر وان كان كل واحد منهما قاتلا لو انفرد فان علم المتقدم منهما فالحكم له فان تقدم الحجر حرم اذا أمكنه ذبحه بعده وان لم يمكن كان السهم بعده كالذبح (٦٥) فيجل (٦٦) ، (٦٧) وان وقعا معا أو التبس حالهما فانه يحرم وكذا (٦٨) لو رماه مسلم وكافر فهو على هذا التفصيل .

« مسألة » : اذا رمى اثنان صيدا فلم يمت بل أئخنه الرمي حتى أمكن أخذه فان كان ائخانه بسهم أحدهما دون الثاني فهو للمئخن ان عرف والاقسم بينهما وان حصل ائخانه برميها جميعا فان أصاباه في حالة واحدة فهو لهما وان أصاباه في حالتين فحصل الائخان بانضمامهما فقال في الشرح واللمع يكون لهما معا وقال في الانتصار (حصش) (٦٩) انه يكون للاخير منهما .

« مسألة » : اذا التبس صيد مملوك بصيود مباحة فان كانت لا تنحصر جاز الاصطياد منها وان كانت منحصرة لم يجز لغير المالك أن يصطاد منها فان فعل فلعله يطيّب له

- (٦٥) ذكره في الانتصار والبحر وقيل انه يحرم وقد ذكره في نسخة صحيحة تمت .
(٦٦) ويكون للاول تمت وقرز .
(٦٧) حيث لم تكن الحجر قاتلة بالمباشرة تمت .
(٦٨) الازهار والاصل فيما التبس الحظر تمت .
(٦٩) في البيان وجهص تمت .

منه بقدر عدد المباحة وللمالك منه بحصة المملوك (٧٠) منها (٧١) .

« مسألة » : من رمى صيدا فأثخنه (٧٢) ثم رماه آخر فجنى عليه جناية نقصت من قيمته ثم رماه آخر جناية نقصت مما بقي من قيمته ثم مات بالسراية من الجنائين معا فابهما يضمناؤه على اعتبار قيمته عند جناية كل واحد منهما مثاله لو كانت قيمته بعد اثخانته عشرة ثم نقصته الجناية الاولى درهما ثم نقصته الجناية الثانية درهما فتكون قيمته عليهما على تسعة

(٧٠) يستقيم هذا اذا اصطاد الجميع وان لم يأخذ الا واحد فالاصل براءة الذمة ولا يجب شيء كمن اكل من أحد شجرتين واحدهما مملوكة والاخرى مباحة فانه لا ضمان تمت ع سيدنا يحيى بن جابر الله رحمه الله تعالى .

(٧١) وهذا هو المناسب لقوله ولا يلتقط لنفسه ما يردد في اباحته تمت .

(٧٢) والاثخان وهو الاثقال والاثخان ايضا الاكثار قال تعالى (اثخنتموهم) اي اكثرتم قتلهم تمت نهاية .

« فرع » : واذا ملكه الاول وهو يساوي عشرة فجرحه الآخر فنقص درهم ثم جرحه آخر فنقص درهم ومات بالسراية فقال في مهذب ش في هذا اطراف اصحها قول علي بن جبران وهو ان ارش جناية كل واحد منهما تدخل في القيمة فتضم قيمة الصيد عند جناية الاول قيمة الصيد عند جناية الثاني فيكون ذلك تسعة عشر فتقسم العشرة عليها فيضن الاول خمسة دراهم وخمسة أجزاء من درهم ويضمن الثاني أربعة دراهم وأربعة عشر جزءا من درهم من تسعة عشر جزءا وقد نقل هذا في الحفيظ تمت وبيان ذلك انك تبسط التسعة عشر الواحد عشرة وخمسة أجزاء من تسعة عشر جزءا من درهم وهو الواجب على الجراح الاول وعلى الجراح الثاني تسعين يأتي بأربعة دراهم وأربعة عشر جزءا من درهم جبر ذلك الجميع عشرة دراهم وهو قيمة الصيد تمت شرح زهور .

باب الصيد

عشر سهما على الاول عشرة أسهم^(٧٣) وعلى الثاني تسعة^(٧٤) ذكره (اصش)^(٧٥) والوجه ان كل واحد قاتل له لكن قيمته عند جنائية الاول عشرة وعند جنائية الثاني تسعة فيضمنان قيمته على ذلك القدر وكذا يأتي اذا جنى عليه الثاني وقد نقصت قيمته بالرخص أو زادت بالغلاء فيضمن كل واحد بقدر قيمته يوم جنى عليه والله أعلم .

« مسألة » : من أحس بوحى فرماه فأصاب صيدا فقتله فقال ش والفقير س يحل^(٧٦) مطلقا^(٧٧) وكذا لو لم يقصد برمييه شيئا عندهما وقال في الوافي والفقير ل انه يعتبر بما قصد الرامي فان قصد برمييه صيدا أو نحوه كالذئب والنمر وما يشبههما حل ما قتله وان قصد غير ذلك لم^(٧٨) يحل وقال ح والامام ح يعتبر المحسوس فان كان صيدا أو نحوه كما مر حل الذي قتله وان كان غيره لم يحل وقال الامير علي ان قصد رمي ما يحل أكله حل ما قتله وان قصد رمي مالا يحل أكله لم يحل ما قتله .

(٧٣) من كل درهم تمت .

(٧٤) من كل درهم تمت .

(٧٥) فيضمن الاول خمسة دراهم وخمسة أجزاء من درهم ويضمن الثاني أربعة دراهم وأربعة عشر جزءا من درهم فتصح الاسهم من مائة وتسعين سهما لان الدراهم تسعة عشر سهما اعتبارا بجنائيتها فتضرب عشرة في تسعة عشر يأتي مائة وتسعين (ح.١) فتقسم المائة والتسعون على تسعة عشر يأتي ما ذكر نقل من خط ابن راوع وقرز .

(٧٦) ويكون كالناسي للتسمية فتغتفر تمت وقرز .

(٧٧) وعليه الازهار بقوله وان قصد غيره .

(٧٨) كالانسان تمت .

(ح.١) لان الاول نقص عشر قيمته فتضرب عشرة في عشرة يكون مائة والثاني نقص تسع الباقي فتضرب عشرة في تسعة يكون تسعين كانت الجملة ١٩٠ فاذا مات بسرماية الجنائيتين كان على الاول مائة والثاني تسعون ثم نقبض المائة الى التسعة عشر وكذلك التسعون ثم يجعل كل تسعة عشر في مقابلة درهم فيأتي على الاول خمسة دراهم وخمسة أجزاء من تسعة عشر وعلى الثاني أربعة دراهم وأربعة عشر جزءا من جزء تسعة عشر صحت الجملة عشرة دراهم تمت .

باب الذبائح

للذكاة الشرعية شروط ستة :

الاول : أن يكون الذابح مسلماً فذبيحة الكافر ولو كان صغيراً ميتة لا تحل لنا ولا لهم ذكره ع قال ط ولو غضبها غاصب لم يلزمه ردها^(١) ولا ضمانها^(٢) رواه في التقرير وقال د وقول زيد و ح و س والامير ح ان ذبائح أهل الكتاب حلال لنا ولهم^(٣) .

« فرع » : وكذا في كفار التأويل لا تحل ذبائحهم^(٤) وقال الامام ح انها تحل وفاقاً .

« مسألة » : وتحل ذبيحة الصبي^(٥) والمجنون والسكران اذا كانوا يعرفون موضع الذبح وان لم فلا تحل على ظاهر التذكرة والزيادات وقال في الانتصار بل تحل وتكره وتحل

- (١) والمذهب وجوب الرد والضمان كالخمر اذا غضب حيث كانوا في بلد لهم سكنها تمت هبل .
- (٢) قال في البرهان وهو يقال ما الفرق بينهما وبين خمرهم قال فيه ولعل الفرق ان الخمر قد صالحناهم عليها بالجزية لا الميتة فلم يصلحهم عليها تمت بستان بلفظه وقيل لا فرق اذ كل مصالح عليه تمت .
- (٣) لقوله تعالى (وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم) قلنا لا تصریح في الآية ولانه كافر كالوثني والعله الكفر تمت بستان بلفظه .
- (٤) ذكر ط للهادي عليه السلام تحريم ذبائح المجبرة والمشبهة وفي مجموع الهادي عليه السلام انه يحرم من الذبائح ست ويجمعها (ذبيحة مرح مجبر ومشبه يهوديهم ثم النصارى مجوسهم) تمت .
- (٥) قوله وتحل ذبيحة الصبي الى قوله والفاسق وذلك لعموم الدليل حيث قال تعالى (الا ما ذكيتم) وحجة الوافي والمتوكل في الفاسق انه كالكافر قلنا له حكم الاسلام في المناكحة والموارثة فافترقا تمت بستان بلفظه .

ذبيحة الحائض والمكره والجنب والاعمى والاخرس والفاسق والابق خلاف الوافي والمتوكل في الفاسق وتحل ذبيحة الاعلف اذا لم يكن تركه للختان استخفافا بالسنة .

« مسألة » : وندب قبل الذبح حد الشفرة والا تنظر اليها البهيمة لانها تفرع منها ذكره في التشرح واللمع وقال الامام ح لا يكره وأن يشد من البقرة والغنم ثلاث قوائم وتترك واحدة تركض بها وان يضجعها قبل الذبح ويضع رجله على (٦) صفحتها (٧) .

« مسألة » : وندب الذبح للبقر والغنم والنحر للابل فلو عكس جاز اذا فرى الاوداج كما يأتي وقال ك لا يجوز الا في البقرة فيصح لهما معا .

« فرع » : ويكره الذبح بما هو قليل حد لان فيه تعذيبا للحيوان ويكره (٨) * النخع (٩) والسليخ (١٠) قبل موت الحيوان ذكره في البحر .

(٦) صفح كل شيء وجهه وناحيته والصفحتان جانبا الوجه تمت تلخيص نهاية .

(٧) رأس اليد وهو اللوح تمت .

(٨) لما روي عن عمر انه قال لا تستعجلوا بالنخع قبل زهوق الارواح والزهوق الخروج وهو بالزاي قال الشاعر :

المت فحيث ثم قامت فودعت فلما تولت كادت النفس تزهب

وروي عنه أيضا لا تعجلوا الانفس حتى تزهب فان فعل خالف السنة وأساء وحلت الذبيحة تمت بستان بلفظه .

(٩) وهو كسر عظم الرقبة تمت وقال ابو عبد الله النخع هو أن يبالح في الذبح حتى يبلغ النخاع وهو عرف القطعي في جوفي الظهر وهو متصل من عجز الذنب الى الدماغ منتزع تمت .

(١٠) قال القتيبي يقال سليخ شاته ولا يقال سليخ جزوره بل جلد جزوره تمت حاشية بستان من خط مصنفه رحمه الله تعالى .

الثاني : أن يكون الذبح بجاد من حديد أو حجر أو فلقة من قصب أو من عصا أو صدف من البحر فيجوز بما كان يقطع بحدته ولو وقاصا^(١١) بالحجر الحاد ونحوه ذكره في الشرح وهو يدل على جواز الذبح^(١٢) بالشريم ونحوه لا بالشظاظ^(١٣) ونحوها على سبيل الطعن^(١٤) فلا تحل .

« مسألة » : ولا يصح الذبح بالظفر والسن والعظم مطلقا^(١٥) خلاف ك وقال ح يصح بعد انفصالها لا قبله .

« مسألة » : وتحل ذبيحة الصبي إذا كان أحد أبويه الحيين مسلما أو كانا ميتين أو كانا في دار الحرب وهو في دارنا .

الثالث : أن يقطع الحلقوم^(١٦) والمريء والودجين أو أكثر كل واحد منهما ولو بقي الاقل منه قيل ح وهو مادون الثلث وقال الداعي و ف ومحمد هو ما دون النصف ، والودجان هما

(١١) صوابه توقيصا وفي نسخة وقصا تمت من خط سيدي الحسين بن القاسم عليهما السلام .

(١٢) إذا كان دسرا تمت والذي قرر انه يحل في الكل وهو ظاهر اطلاق البيان تمت والله أعلم .

(١٣) إذا كان وتدا تمت وقرز .

(١٤) الا يكون حدا تمت وقرز .

(١٥) سواء كان متصلا أو منفصلا تمت .

(١٦) الحلقوم مجرى النفس والمريء بالهمز والمد مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم والودجان عرفان في صفحتي العنق مكثفان للحلقوم والمريء واللبة أعلى الصدر وثغرة النحر الوهدة التي في أسفل النحر فوق الصدر تمت شرح بهران والله أعلم .

الوريدان وقال ن يجب قطعهما الكلى بحيث لا يبقى شيء منهما وقال زيد وح يجب قطع ثلثه (١٧) منها وقال ش الحلقوم والمريء فقط .

« مسألة » : والحلق كله من أعلاه الى أسفله محل للذبح (١٨) ذكره في الشرح لكن المستحب أن يكون في أعلاه حتى يقع الذبح في أسفل اللحين واما النحر فهو في ثغرة النحر .

« فرع » : وتحر البدنة قائمة أو قاعدة حيال (١٩) القبلة ندبا ولا يضر ابانة الرأس عند الذبح ولو بالضرب .

الرابع : أن يسمي الله تعالى (٢٠) ان كان عالما بوجود التسمية وذاكرا لها فان تركها ناسيا أو جاهلا جاز وقال ش لا يجب ذلك مطلقا وقال داوود والشعبي وابو ثور يجب مطلقا .

« فرع » : ويصح تقديم البسملة على الذبح بيسير (٢١) ما لم يعرض عن الذبح (٢٢)

- (١٧) يعني المريء والحلقوم وأحد الودجين تمت .
- (١٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الذكاة في الحلقوم واللبة وفي رواية الذكاة ما بين اللبة واللحين تمت بستان .
- (١٩) حيال بكسر الحاء ذكره في القاموس قيل ان الأبل لا تموت الا حيال القبلة ولو وجهت الى غيرها انحرفت الا ان تقهر تمت وفي حاشية الا أن تقهر تمت .
- (٢٠) من غير صبي ومجنون ومن تعذر عليه الكلام كالأخرس (ح.١) تمت وعن المفتي خلافه ومثل الاول في ح لي وشرح بهران .
- (٢١) مقدار التوجيهين تمت وقرز .
- (٢٢) فيعاد والا حرمت تمت ح بهران والله أعلم .

(ح.١) فتصح ذبيحتهم من غير تسمية واما السكران فكالعامة تمت .

وهي بسم الله أو الله أكبر أو الله فقط أو باسم^(٢٣) الخالق أو نحوه وكذا بالتسبيح أو التحميد أو الاستغفار^(٢٤) إذا قصد به التسمية.

الخامس : صحة اعتقاد الذابح للقبلة فيستحب استقبالها وقال ابن عباس يكره فمن ترك استقبالها استخفافا بالسنة أو اعتقادا لغير جهتها انها القبلة مع علمه بأنها غيرها صار مرتدا حرمت ذبيحته وان تركها استحلالا جاز .

السادس : في ذبح الحيوان المريض أو الجريح أو النطيح أو المتردي ونحوها مما لا يؤمن موته حال ذبحه أن يتحرك منه عند ذبحه شيء من أعضائه أو يظرف بعينه قيل ح أو تعلم حياته^(٢٥) بغير ذلك قال ن^(٢٦) ويكره أكل ما قارب^(٢٧) الموت قبل ذبحه وقيل * بل يحرم .

« مسألة » : وإذا ذبحت البقرة أو نحوها فخرجت حاملا فان كان الحمل حيا ذكي

- ان أتى بالمعتاد أجزى ما لم يقصد غيره وان أتى بغير المعتاد فلا بد من القصد تمت . (٢٣)
- قال في شرح بهران ولا يجزي الدعاء والاستغفار اذ هو طلب لا ذكر فينظر تمت . (٢٤)
- ولفظ ح ز ومحل هذا اذا لم تعلم حياتها وقت الذبح تمت بلفظه وقرز خلاف كلام الفقيه ح لجواز زوال الحياة حال التذكية تمت والله أعلم . (٢٥)
- أعلم ان الناصر عليه السلام قال أرى أكل ما دنا منه الموت قيل وما يموت في يومه قال في البرهان وحمل على الكراهة وأطلق في الكتاب وظاهر الانتصار والبحر عنه الحظر فيحرم تمت بستان بلفظه والله أعلم . (٢٦)
- وهو ما يعلم انه يموت في يومه تمت . (٢٧)

* الحسن بن صالح .

وحل فان لم يذك حرم وان خرج (٢٨) ميتا لم يحل خلاف زيد وك وش قال زيد وك اذا كان قد أشعر .

« مسألة » : من وجد ذبيحة في دار الاسلام وجهل حالها حل أكلها ما لم يكن فيها جراحة يجوز انها ماتت منها ذكره م بالله .

« مسألة » : من ذبح حيوانا من قفاه ولو بضرب السيف (٢٩) حل أكله اذا علمت حياته حال قطع أوداجه الا ان يفعل ذلك مخالفة للشرع واستهانة به كفر وحرم أكل اللحم .

« مسألة » : اذا عدا السبع على الحيوان وأدرك حيا فان كانت أوداجه باقية ذبح وان لم (٣٠) يذبح حرم وما أبانه السبع منه فهو ميتة وان كان قد قطع أوداجه أو أبان (٣١) رأسه

- (٢٨) يقال ان كان قد نفخ فيه الروح فان ذكي حل والاحرام وان لم يكن قد نفخ فيه الروح فالقياس الحل لانه كجزء منها الا أن يستخبثه (ح. ١) الغالب من الناس ولو علم انه قد كان مات قبل التذكية حرم وفاقتت ومثله في ح الاثمار تمت وقرز .
- (٢٩) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (اذا أنهرت الدم (٢. ح) وفريت الاوداج فكل) تمت بستان .
- (٣٠) اذ التذكية لاتصح الا من آدمي تمت بهران .
- (٣١) قال في الفيت والاقرب عندي في هذه المسألة ان ما أدرك حيا وجب تذكيته في موضعها مهما لم يبين رأسه وان كان قد أبان رأسه فالاقرب انه يحرم أكله كما لو ابين نصفين تمت فيث والله أعلم .

- (ح. ١) وان استخبثه أحد الناس حرم عليه وحده كما يأتي قريبا تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .
- (ح. ٢) بناء على الاغلب انه يجري الدم عند ذلك والا فلو فرى الاوداج ولم يجر الدم فقد حل بذلك معناه أجريت الدم كما يجري الماء من النهر شبه خروج الدم من موضع الذبح كما يجري الماء من النهر تمت مستعذب والله أعلم بالصواب .

فقيل ح انه يطعن حتى يموت كالذي تعذر ذبحه وقال في التقرير (٣٢) انه يذبح في غير موضع الجناية من الرقبة (٣٣) .

« فرع » : وما ذبح من الحيوانات المأكولة حل لحمه كله وجلده أشار اليه في الشرح .

« مسألة » : وما تعذر ذبحه لامتناعه وتمرده سواء كان أهليا أو وحشيا فانه يقتل بالرمي أو الضرب أو الطعن ويحل أكله لا ان فَعَلَ ذلك مع امكان الذبح وكذا فيما سقط في بئر أو نحوه وتعذر ذبحه فانه يطعن برمح أو نحوه حتى يموت ثم يقطع فان لم يمكن قتله الا بتقطيعه اربا حل ايضا الا ما قطع منه وهو غير قاتل له فهو ميتة الا اذا كان متصلا بقتله (٣٤) على ما تقدم من الخلاف في الصيد بخلاف ما قطع من المذكى قبل موته فهو حلال ذكره في الشرح .

(٣٢) قوي ان بقي من رقبتة شيء والا فالقوي كلام الفقيه ح تمت ولفظ ح لي بل ان ادركت وفيها رمق ذكيت في الحلق ان أمكن والا ففي غيره تمت بلفظها وقرز .

(٣٣) ان بقي من الرقبة شيء والا فالاقرب قول الفقيه ح تمت .

(٣٤) هذا اختيار صاحب الكتاب الاتصال والانفصال والمذهب عدم اعتباره بل ما كان يموت منه بمقدار التذكية حل والا فلا تمت هبل ومعناه في الغيث ولفظه ومراد أهل المذهب انهما يحلان اذا مات من تلك الضربة انتهى ولم يقيده بمقدار التذكية فتأمل تمت ع سيدنا حسن حفظه الله تعالى الذي اختير في الظهار على (غالبا) ان مالحقه موته بمقدار التذكية وكانت الضربة قاتلة انه يحل فهم مقرر عليه تمت من خط سيدنا العلامة عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

باب الاضحية (١)

هي واجبة * على نبينا محمد صلى الله عليه وآله وسلم وهي علينا سنة (٢) على الرجال (٣) والنساء (ع) والاعنياء والفقراء وقال ح و ك انها واجبة على الغني المقيم عن نفسه وعن اولاده الصغار من مالهم فان لم يكن فمن ماله .

« مسالة » : وانما يجزي في الاضحية الجذع من الضأن أو الثني من المعز والبقر والابل فجذع الضأن هو ما تم له سنة وقال ص نصف سنة والثني من المعز والبقر ما تم له سنتان ومن الابل ما تم له خمس سنين ودخل في السادسة .

« فرع » : وأفضلها البدنة (٤) ثم البقرة ثم الشاة وأفضل كل جنس منها أسمه وقال ك الضأن أفضلها .

« مسالة » : والبدنة تجزي عن عشرة وقال ح و ش عن سبعة والبقرة عن سبعة

- (١) قال الأصمعي فيها أربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرهما وضحية وأضحى تمت بستان بلفظه وجمعها ضحايا وجمعها أضحى تمت ذكر ذلك كله الأصمعي قال القتيبي والأضحى يذكر ويؤنث تمت والله أعلم .
- (٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم) تمت النحر والوتر وركعتا الفجر تمت بحر والله أعلم .
- (٣) مكلف تمت زجر تمت ولفظ ح لي مسلم أجزى اذ لا قرية لكافر ولا تصح من صغير والعبد لا يملك ولا تشرع في حق المكاتب تمت بلفظها وقرز .
- (٤) للمنفرد تمت شامي ومثله في البستان والشاة المنفردة افضل من مشاركة سبعة فسي بقرة أو عشرة في بدنة تمت والله أعلم .

* وفي نسخة هي واجبة كانت على نبينا الخ .
٦ وفي نسخة على الرجال والنساء المكلفين الخ .

والشاة تجزي عن ثلاثة^(٥) عند القاسم والهادي وقال م وط و ح و ش عن واحد^(٦) فقط كما في

الهدى .

« فرع » : ويجزي الخصيان قال في الشرح بل يستحب لطيبها وسمنها ولفعل الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم وسواء كان الخصي بالرض أو بالسل قال في الكافي

الخصي محرم اجماعا في بني آدم مكروه^(٧) في الخيل مباح في سائر^(٨) الحيوانات .

« فرع » : ويعتبر في الشركاء في الاضحية أن يكونوا كلهم قاصدين^(٩) للقربة

لان ان كان بعضهم قاصد اللحم فلا يتبعض الحيوان خلاف ش .

« مسألة » : ولا يجزي فيها الطباء وبقر الوحش ونحوها مما هو وحشي ولو تأهل

وما تولد بين أهلي ووحشي اعتبر فيه بالأم وقال ش لا يجزي .

(٥) ولا تجزي أكثر من ثلاثة اجماعا الا أن يكون أهل بيت فيه خلاف معالم السنن فقال

يجزي عن أهل بيت تمت صعيتري لانه صلى الله عليه وآله وسلم قال اللهم هذا عن محمد وآل محمد وظاهره انه يجزي عن أكثر من ثلاثة لكن خرج ذلك بالاجماع تمت فيث والله أعلم .

(٦) واختاره المؤلف تمت ح فتح قالوا لانه لم يؤثر عن الصدر الاول الاشتراك في الشاة تمت م بهران .

(٧) لانه يذهب صهيلها الذي يحصل به الارهاب تمت .

(٨) ينظر ما وجه اباحته مع كونه فيه تعذيب للحيوان اللهم الا ان يرد فيه دليل تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع .

(٩) ظاهره ولو كان بعضهم مفترضا وبعضهم مشتغلا وهو خلاف ما تقدم في الهدى

فينظر تمت من خط حثيث وعن الشامي اما اذا اختلفوا وجوبا وسنة فالقياس على ما تقدم في الحج أن لا يجزي واما اذا اختلف وجه السنة كعقيقة واضحية حيث قلنا

يصح الاشتراك في العقيقة فالقياس الاجراء تمت املاء شامي وقرز .

« مسألة » : ولا يجزى الا السليم من العيوب فلا تجزي الشرقاء وهي مشقوقة الاذن وقيل هي الموسومة بالتار^(١٠) ولا الخرقاء وهي المثقوبة أذنها ولا المقابلة وهي ما قطع طرف أذنها^(١١) ولا المدابرة وهي ما قطع جانب أذنها وقيل من مؤخرها كل هذا رواه زيد عن علي عليه السلام وقيل ع انه لا يمنع وقال الامام ح انها تكره وتجزى لان المانع من الاجزاء هو ما كان ينقص من لحمها كالهزال ونحوه .

« مسألة » : ولا تجزى العمياء ولا العوراء البين عورها وهي ما ذهب من بصرها قدر الثلث أو أكثر ولا العرجاء البين عرجها وهي^(١٢) التي لا تصل على أرباعها الكل الى موضع الذبح^(١٣) ولا مستأصلة القرن كسرا ذكره الهادي ون قيل ع فاما بعضه فلا يضر وكذلك في الاذن وقال في شرح الابانة أنه يمنع فيهما معا اذا ذهب الاكثر منهما وقال زيد وح وش تجزي مكسورة القرن والعبرة بالقرن الاسفل الذي تحله الحياة لا بالاعلى .

« مسألة » : ولا تجزي عضباء^(١٤) القرن^(١٥) (هـ) أو الاذن أو الذنب أو الالية وهي التي لم يخلق فيها ذلك (ع) خلاف الفقهاء وابي جعفر والفقهاء ح عضباء القرن .

- (١٠) مراده في أذنها تمت .
 (١١) مما يلي الوجه تمت .
 (١٢) الا التي تصل على ارباعها الكل الى موضع الذبح هذه نسخة شيخنا حفظه الله علي ابن الحسن الكبسي عندما قاله في الام .
 (١٣) ولفظ الكواكب اذا بلغت المنحر على الاربع اجزت ولو عرجت تمت والله اعلم .
 (١٤) وهذا فيما كان الغالب فيه القرون واما ما كان الغالب عدم ذلك فانه يجزى ما لم يخلق ثم يذهب بعد ذلك بكسر او غيره تمت وقرز .
 (١٥) من ذوات القرون ذكره في شرح الابانة تمت والله اعلم واحكم .

- (هـ) وهي الجماء .
 (ع) مما يعتاد تمت قرز .

« فرع » : واذا ذهب من هذه الاشياء أو من غيرها من الاعضاء شيء قليل عفي عنه لا ان كان كثيرا فهو يمنع الاجزاء والقليل هو ما دون (١٦) الثلث (١٧) وقال ح والاميرح والفقيرح يعفى عن الثلث فما دونه .

« مسألة » : ولا تجزي شديدة المرض أو العجف قيل العزالي تمت (١٨) وهو مالا يأكله المترفون .

« مسألة » : وتجزى الجرباء (١٩) وكذا الثولاء وهو داء يصيب الشاة يشبه الجنون ويرخي أعضائها .

« مسألة » : ولا تجزي الهتاء وهي التي ذهبت أسنانها لكبرها لانها هرمة فاما مكسورة الاسنان فتجزى (٢٠) .

(١٦) هذا في غير الثقب واما هو فلا يعفى منه شيء تمت وقرز ذكره في العقد ومثله في البحر .

(١٧) وما عدا ما نص عليه مما لا يجزي فالعبرة فيه بما ينقص القيمة ولعله مما لا يتسامح به تمت ح لي ولفظ حاشية وهذا في المنصوص عليه واما في غيره فالعبرة بما ينقص القيمة وان قل كالعيب في البيوع تمت والله أعلم .

(١٨) وهذا تفسير مجهول والاولى ما يسمى في العرف عجفا تمت ديباج وقرز .

(١٩) والاجزاء للحنفية اذا كانت سميئة تمت والمذهب انها لا تجزي تمت تهامي ولفظ حاشية وقيل ح لا تجزيء الحرباء ولا الثولاء ولو سمئت تمت اذ هما لا يجزيان في الزكاة وقد عفى هناك اكثر من هنا تمت والله أعلم .

(٢٠) ولعله اذا كان القليل منها فاما الكثير فهو عيب ينقص القيمة تمت كواكب لفظا وقرز والله أعلم .

« مسألة » : وتكره المماكسة (٢١) في شراء الاضحية لان ما كثر ثمنها كثر

ثوابها (٢٢) .

« مسألة » : وأول وقتها من فجر يوم النحر لمن لا صلاة عليه (٢٣) كالحائض والنفساء

ومن لا يعتقد وجوب صلاة العيد ولمن يعتقد وجوبها بعد صلاته ان كان يعتقد فرض عين أو بعد صلاته أو صلاة غيره - في الميل - ان كان يعتقد فرض كفاية فان لم يصلها من يعتقد وجوبها لم يجزه ذبح أضحيته الا بعد (٢٤) الزوال وآخر وقتها غروب شمس اليوم الثالث وأفضلها أولها وقال ص و قن و ش الى آخر اليوم الرابع .

(٢١) يعني بالنظر الى القيمة لا اعطاء البائع سومه وان كانت اكثر من القيمة تمت وقرز . والله أعلم .

(٢٢) لان المستحب في التضحية ان تكون كاملة تامة غير ناقصة في اجزائها وصفاتها وقد أشار صلى الله عليه وآله وسلم الى ذلك على جهة الاجمال بقوله اشترى هذه الاضاحي واستعظموها واستسمنوها ولا تماكسوا في ائمانها تمت بستان بلفظه .

(٢٣) وقال والدنا المنصور بالله والقسم بن محمد عليهم السلام لا يجزي الذبح الا بعد الصلاة ولا فرق بين ان تكون الصلاة واجبة عليه أم لا لظاهر الحديث تمت من خط سيدي الحسين بن القسم عليه السلام وهو ما أخرجه الستة خطبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم النحر بعد الصلاة فقال من صلى صلاتنا ونسك نسكنا فقد أصاب النسك ومن نسك قبل الصلاة فتلك شاة لحم) تمت ح فتح الخ . . الحديث تمت ذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم بعد فراغه من صلاة العيد (من صلى صلاتنا هذه ونسك نسكنا فقد صار سنتنا ومن نسك قبل صلاتنا فذلك شاة لحم فليذبح مكانه) وفي ح الفتح فقد أصاب النسك . . الخ تمت بستان والله أعلم .

(٢٤) فلو ترك للصلاة الى يوم ثان للبس ثم بان بعد الزوال انه اليوم هل يجزيء الذبح في اليوم الاول أو لا بد أن يصلي ويذبح بعد ذلك ، الاقرب انه يجزيه الذبح ولا يقال تؤخر الايام في حقه كما تؤخر في ايام الحج لان الحج مخالف للضرورة تمت .

« فرع » : ويجزي ذبحها في الليل (٢٥) ويكره (٢٦) وقال أحمد لا يجزي •

« فرع » : فلو كانت الاضحية مشتركة بين جماعة فان كانوا لا يعتقدون وجوب صلاة العيد كلهم أجزأهم ذبحها من بعد فجر يوم النحر وان كانوا يوجبونها كلهم أو بعضهم لم يجزئهم ذبحها الا بعد صلاتهم كلهم أو بعد صلاة من يوجبها منهم أو بعد الزوال اذا كان فيهم من لا يصلّيها مع اعتقاده بوجوبها فرض عين فمن طلب منهم ذبحها قبل ذلك فلا خير (٢٧) منعه (٢٨) لان ذلك حق له •

« فرع » : قيل س وكذا اذا اشترى اثنان حيوانا ليذبحاه ثم امتنع احدهما من ذبحه أو اشترى دابة للسفر بها ثم امتنع أحدهما من السفر فليس (٢٩) له بل قد صار حقا لهما معا ما اشترياه له فمن امتنع منه أجبر عليه وقال فقهاء م لا يجبر عليه •

(٢٥) وكذلك في شرح الابانة روى الناصر عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه نهى عن التضحية ليلا وجد النخل ليلا وحصد الزرع ليلا تمت زهور والله أعلم •

(٢٦) وفي البحر من غير كراهة •

(٢٧) فان قدم لم يجز أيهما لانها اذا بطلت على احدهما بطلت على الآخر تمت ح ز ويضمن لشريكه قيمتها تمت معيار معنى وقرز •

(٢٨) فان غاب احدهما أو تمرد باع عنه الحاكم نصيبه الى من يضحى تمت شامي والمذهب أن للشريك ولاية في بيع مقدار حصة شريكه الى مضح آخر كما قالوا في المدبر وغيره لان ولايته أخص تمت وقرز •

(٢٩) وكذا لو أراد بعضهم أن يشرك غيره معه ببيع أو غيره فلم يمنع ونقض بيعه على الخلاف تمت برهان وقرز ولعله حيث يحصل اضرار بالشريك واذا باعه لغير ما اشترى به كان للشريك منعه من الانتفاع في غير ما اشترى له أولا ويكون للمشتري الثاني الخيار حيث جهل ذلك تمت املاء شامي •

« مسألة » : وندب لمن يضحي أن يذبح أضحيته بيده^(٣٠) فإن لم يمكنه وضع يده على يد الذابح وان يقول عند توجيهها الى القبلة وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض الي قوله وأنا من المسلمين^(٣١) وان يكون الذبح في الجبائنة وهي خارج البلد ليشعر به المساكين قيل ح وان كان يحصل لهم الاشعار بالذبح على بابه فهو جبايته ♦

« مسألة » : وندب أن يضحي بكبش أقرن أملح موجو^٣ كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فانه كان يضحي بكبشين كذلك خارج البلد والأملح من الضأن هو الذي فيه بياض وسواد والبياض أكثر ذكره في الضياء ❀ وابوعبيد^(٣٢) والموجو^٣ هو الخصي ♦

« مسألة » : وتصير أضحية باللفظ^(٣٣) أو (ط) بالشراء للتضحية لابل مجرد النية^(٣٤) خلاف^(٣٥) الامير م ♦

(٣٠) وذلك كفعله صلى الله عليه وآله وسلم ويجوز أن يستنيب لما روى جابر انه صلى الله عليه وآله وسلم أهدى مائة بدنة فنحر منها ثلاثا وستين ثم أعطى عليا عليه السلام فنحر ما بقي تمت بستان .

(٣١) قوله وانا من المسلمين وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لذلك عند ذبيحة الاضحية ويستحب الصلاة على الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لقوله تعالى (ورفعنا لك ذكرك) أي لا أذكر الا وتذكر معي ويستحب أن يقول اللهم تقبل من فلان ويكبر عند التسمية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (بسم الله والله أكبر) وان يأكل من أضحيته لفعله صلى الله عليه وآله وسلم تمت ح اثمار وبستان .

(٣٢) وقيل يأكل ويسمع ويمشي في اسود وقيل هي البياض على لون الملح والله أعلم تمت .

(٣٣) لعله أراد باللفظ الايجاب فينظر تمت عبارة الازهار (وتصير أضحية بالشراء بثلاثها) وما لم يشتره فبالنية في حال الذبح وهي أولى من عبارة البيان تمت .

(٣٤) قيل الذبح واما عند الذبح فيجزىء .

(٣٥) فقال تجزيء النية وحدها وان لم يقارنها فعل وعندنا لا تجزيء النية وحدها بل لابد أن يصحبها فعل كالشراء أو الذبح تمت .

* من أهل اللغة تمت .

« فرع » : ومتى صارت أضحية لم يجز الانتفاع بشيء (٣٦) من صوفها ولبنها (٣٧) الا بعد ذبحها (٣٨) قيل ف أو بعد دخول وقت الذبح (٣٩) وقبل ذلك يجب حفظه ان أمكن وان لم يمكنه بيع وحفظ ثمنه الى ذلك الوقت فان لم يمكن بيعه تصدق به (٤٠) وان أتلفه قبل وقته تصدق بقيمته في وقته كما في فوائد الهدي والخلاف للناصر وش والوافي في الكل .

« فرع » : فلو مضى وقت التضحية قبل ذبحها فانه يذبحها ويفعل فيها كما كان يفعل (٤١) في وقتها (٤٢) ذكره الازرقعي وش وابوجعفر (٤٣) والفقهاء ح ل (٤٤) وقال ط وح لا يذبحها بل يتصدق (٤٥) بها حية لانها قد تعلقت القربة بها فان ذبحها تصدق بها وبأرش الذبح .

- (٣٦) على القول بالوجوب أو أوجبها تمت وظاهر (ح. ١) كلام أهل المذهب انه لا يجوز البيع والانتفاع سواء كانت واجبة أم لا وأطلقه ز وقرره المؤلف ومثله في الهداية وقواه سيدنا عامر تمت .
- (٣٧) ولا بها تمت وقرز .
- (٣٨) هذا على القول بوجوبها وقد كان أوجبها على نفسه تمت وقرز .
- (٣٩) والصحيح انه لا يجوز الا بعد الوقت والذبح تمت وقرز .
- (٤٠) وكذا أصلها تمت ع وقرز .
- (٤١) ولا ينتظر العام المقبل تمت وقرز .
- (٤٢) حيث أوجبها أو يرى وجوبها تمت وقرز وعليه كفارة يمين حيث أوجبها . تمت كواكب اذا كان قد تمكن تمت وقرز .
- (٤٣) قوي حيث أوجبها تمت .
- (٤٤) قياسا على الهدي اذ اخرج تمت .
- (٤٥) قواه في البحر واستظهر له تمت .
- (ط) يعني بالايجاب .

(ح. ١) ولفظ ح ز على قوله ويتصدق بما خشى فساده . الخ قال عليه السلام ولعل هذا حيث يرى أنها واجبة* فاما اذا كان يرى أنها سنة فله ان ينتفع بالفوائد سواء خشى فساده أم لا تمت بلفظه .

(*) أو أوجبها تمت ح فتح اما حيث أوجبها فلا ينتفع كالهدي تمت ولفظ البيان واما حيث أوجبها فلا يأكل منها شيئا كالهدي اذا أوجه تمت بلفظه .

« فرع » : فلو مات صاحب الاضحية قبل ذبحها فقال ض (٤٦) زيد و ف (٤٧) انهم يضحون (٤٨) بها ورثته وقال ح و ك بل يملكونها ويفعلون بها ما شاؤوا ولو كان الميت قد اوجبها (٤٩) رواه في اللمع .

« مسألة » : وندب للمضحى أن يأكل منها ويطعم غيره ويتصدق على المساكين بما شاء منها وليس (٥٠) في هذا تقدير وقال ش يأكل ثلثها (٥١) ويتصدق بثلث (٥٢) ويدخر ثلثا قيل ف

(٤٦) ولعل هذا يجري على الاصول حيث كان قد اوجبها ودخلت ايام النحر وتمكن من الذبح ثم مات قبل الذبح فيستقيم ما ذكره ض زيد ومن معه تمت هبل .

(٤٧) ومثله في البحر قال وفي شرح الاثمار ويقسمون لحمها على قدر حصصهم في الارث تمت .

(٤٨) حيث كان قد اوجبها او على القول بوجوبها تمت لفظ حاشية لعله بعد ان اوجبها لا لو كان مذهبه الوجوب لانه مات قبل الوجوب تمت يقال قد تعلقت القرية بالشراء بنية الاضحية تمت .

فان عينها ثم مات قبل ايام النحر لزم الورثة ذبحها واقتسموها على قدر الميراث تمت .

(٤٩) قلنا لا كما لو وقف ثم مات او اعتق ثم مات تمت شامي لكنه يقال الوقف والعتق قد خرجا عن ملكه بخلاف الاضحية فهو علق القرية فيها بفعله وقد بطل فبطل كونها اضحية تمت شرح بحر .

(٥٠) قوله وليس في ذلك تقدير لقوله تعالى ١ والبدن جعلناها لكم (الآية) ولم يقدر تقديرا في المأكول والمخرج وندب التقدير لقوله تعالى (فكلوا منها واطعموا القانع) وهو الذي لا يسأل (والمعتز) هو السائل فجعلها اثلاثا تمت .

(٥١) وحجة ش ما روي عن علي عليه السلام انه كان يأكل من الاضحية ثلثا ويدخر ثلثا ويطعم ثلثا ، قلنا قال صلى الله عليه وآله وسلم في بعض الاخبار (كلوا ماشتم) وفي بعضها (ادخروا مابدا لكم) تمت بستان بلغظه والله اعلم .

(٥٢) لما روي عن علي عليه السلام تمت .

وهذا حيث لم يوجبها على نفسه فاما حيث أوجبها فلا يأكل^(٥٣) منها^(٥٤) شيئا كما في الهدي اذا أوجبها فان قيل^(٥٥) ما الفرق بين هذا وبين هدي القرآن والتمتع ، قلنا يحاب بأن هناك للدليل الوارد فيه وهنا لانه يشبه النذر والله أعلم .

« مسألة » : ومن أتلف أضحية غيره أو لحمها بعد ذبحها فانه يضمنه لصاحبها ذكره في الشرح ولعله يأخذ بقيمتها أضحية^(٥٦) .

« مسألة » : وليس للمضحي أن يعطي جازرها عن أجرته شيئا من لحمها أو جلدها لان ذلك يبيع وله ان ينتفع بجلدها كيف يشاء أو يهبه لغيره بغير عوض مظهر ولا مضمر لا يبيعه^(٥٧) ان كان أوجبها^(٥٨) على نفسه وان كانت تطوعا فقال السيدح^(٥٩) لا يجوز بيعها أيضا وقال ابو جعفر وش يجوز ويكره^(٦٠) .

- (٥٣) وفي الهداية ولو أوجبها فله الاكل منها وهو ظاهر الازهار واختاره الذماري تمت وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٥٤) واما اذا كان يرى وجوبها في مذهبه فله الانتفاع لانها لا تكون كالهدي الا حيث أوجبها تمت سماع سيدنا حسن .
- (٥٥) هذا السؤال والجواب لصاحب الكتاب تمت بستان .
- (٥٦) ولعل هذا حيث أتلفها قبل الذبح من المالك واما لو أتلفها بعد الذبح فلا يتعين عليه أن يشتري أضحية فقد أجزت تمت والله أعلم .
- (٥٧) قوله ان كان أوجبها وذلك لانه بالايجاب قد خرجت عن ملكه كما لو وقف عبدا أو اعتقه فلا يجوز له التصرف بعد ذلك كذلك ها هنا والله أعلم .
- (٥٨) فلو فعل فعليه رد الثمن وعلى المشتري رد الجلد ذكره الفقيه ف قال واذا أخذ عليه عوضا مضمرا لزمه ان يتصدق به تمت وقرز .
- (٥٩) والفقيه ف معه واختاره المؤلف تمت .
- (٦٠) وفي الازهار ويكره البيع قال في شرحه ان أقله انها سنة تمت .

باب الاضحية
« مسألة » : اذا ماتت الضحية أو سرقت بغير تفريط من صاحبها فلا شيء عليه ولو

قد كان أوجبها^(٦١) حيث عينها لا حيث أوجبها على ذمته^(٦٢) فيجب الإبدال بقدر ما يجزي •

« فرع » : وكذا اذا عجزت أو حدث فيها عيب فانه لا يمنع من اجزائها^(٦٣) خلاف ح قيل ح وكذا من اشترى شاة لم تبلغ سن الجذع ونواها للتضحية متى بلغت سنها فانها تصير أضحية وما حدث فيها من عيب لم يمنع التضحية^(٦٤) بها متى بلغت سنها •

« مسألة » : ويجوز بيع الضحية ليشتري مثلها^(٦٥) أو خيرا منها خلاف ش ، قيل ح والمراد عند الخوف عليها فان لم يفعل حتى تلفت ضمنها فاما لغير عذر فلا يجوز ، وقيل^(٦٦) بل يجوز •

« فرع » : واذا بقي معه شيء من ثمنها بعد شراء مثلها فانه يتصدق به في وقت التضحية وان اشترى سخلة وذبحها فيه فأفضل •

« فرع » : ^(٦٧)فلو لم يجد بثمنها مثلها فان كان قد أوجبها على نفسه لزمه أن يشتري مثلها

(٦١) لكن تلزمه كفارة يمين لفوات نذره تمت كواكب اذا كان قد تمكن تمت مفتي والله أعلم .

(٦٢) أو مذهبه الايجاب تمت .

(٦٣) والمذهب المنع وهل يلزمه ذبحها سل قيل يلزم تمت ولا شيء عليه غير ذلك تمت والله

أعلم . قال في البحر وفيه نظر تمت .

(٦٤) ونظره في البحر ولعل وجه النظر انها لم تصر أضحية وهي عند بلوغ سنها الا وقد

صارت معيبة فكان كما لو اشترى معيبة والله أعلم تمت فلا تلزمه كما لو نذر بالتضحية

بالمعيب لم يلزمه شيء وانما يلزم اذا تعيب بعد بلوغ سن الاضحية فقد صح الايجاب

فيجب عليه الذبح ولو معيبة لانه بغير تفريط تمت شامي وقرز .

(٦٥) قال في البحر لا يجزي البيع لاببدال مثله تمت .

(٦٦) وعليه الازهار واطلاق الاثمار والله أعلم بالصواب .

(٦٧) ينظر في اطراف هذا الفرع فظاهره انه مشكل تمت والله أعلم .

(*) المذهب المنع تمت وقرز . وهل يلزم ذبحها سل ، قيل يجب وقرز والله أعلم .

يوم أوجبها^(٦٨) ولا شيء عليه لزيادتها التي زادت بعد الايجاب وان كانت تطوعا لم يلزمه الا ما يجزي في الاضحية اذا كان ثمنها مثل قيمته وان كان أكثر اشترى به الكل وان كان أقل وقى عليه .

« مسألة » : واذا تلفت الاضحية بجناية أو تفريط وجب ضمانها وشراء مثلها ، قيل ح فلو خرج وقتها قبل ابدالها فعلى قول ش والازرقى يشترى مثلها ويذبحها^(٦٩) كما مر وعلى قول ط وح يتصدق بقيمتها .

« مسألة » : من أوجب على نفسه أضحية في الذمة ثم اشترى شاة بنيتها ثم تلفت عنده بتفريطه لزمه^(٧٠) أن يبدلها بمثلها ولو كانت زائدة على ما يجزي في الاضحية وان تلفت بغير تفريط بقي عليه الواجب الاصلي وهو الذي يجزي .

« مسألة » : وما ولدته الاضحية فهو أضحية يفعل فيه كما فيها^(٧١) .

« مسألة » : واذا ذبح الاضحية غير صاحبها بغير اذنه فقال الازرقى وح وقسم وقش انها تجزيه ويضمن الذابح ارش الذبوح خلاف ح فيه وقال ض زيد والوافي وفم وفش

(٦٨) ان أوجبها في الذمة لزمه ان يشترى مجزية ولو بأكثر من ثمن هذه التي اشترىها عن الواجب وان أوجبها معينة لم تلزمه التوفية حيث لا جناية منه ولا تفريط ذكر معناه في شرح الاثمار تمت وقرز .

(٦٩) على القول بالوجوب تمت .

(٧٠) هذا مثل قوله وإلا غرم قيمتها تمت .

(٧١) لقول علي عليه السلام فانحرها وولدها وكالعتق ونحوه ك لا اذ لم تعلق القرية الا بالام لكن يستحب لنا ما مر تمت بحر بلفظه . على القول بالوجوب .

لا يجزيه ويضمن الذابح قيمتها (٧٢) ذكره (٧٣) ش وقال في الشرح يضمن ارش الذبح ويجب التصدق بالارش قيل س وهكذا الخلاف اذا ذبحها صاحبها بغير نية هل يجزيه او يضمنها (٧٤) .

« مسألة » : من ذبح أضحية بسكين مغصوب فمع جهله يجزيه ومع علمه يجزيه (٧٥) أيضا ولو أثم عند ط وقديم قم والفقهاء (٧٦) وعلى قم والامام ح والفقهاء ل لا يجزيه (٧٧) .

(٧٢) والمذهب الارش وهو ما نقص بالذبح حيث لم ينقلها فان نقلها خير المالك بين أخذها بلا شيء او قيمتها قبل الذبح لان تغييرها الى غرض تمت كواكب وقيل س بل قد ازال اسمها ومعظم منافعها وهو التسنن فيضمن بمجرد الذبح تمت عامر وقرز .

(٧٣) ويملكها الذابح ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور تمت داوري ينظر في قوله ويكون حكمها حكم ما ملك من وجه محظور تمت وقرز بل تطيب بعد المراضاة كما في الفيث تمت والله أعلم بالصواب .

(٧٤) لعل هذا يستقيم اذا ذبحها قبل ايام النحر والا اجزت النية الاولى حيث لم يقصد لامر آخر تمت صعيتري وقرز .

(٧٥) ونظره في البحر والفيث تمت .

(٧٦) وذلك لان القرية حاصلة بالذبح والسكين لا تأثير لها في اسقاط هذه القرية وحجة الآخرين ان الذبح بها معصية مع علمه بالغصب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا يحل مال امرىء مسلم الا بطيبة من نفسه) والاضحية قرية فلا تجتمع الطاعة والمعصية كما في الصلاة في الدار المغصوبة تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٧٧) بخلاف ذبح الصيد باله الغصب فيحل ويفرق بين الاضحية والصيد بأن الاضحية قرية والطاعة والمعصية لا يجتمعان فيبطل كونها أضحية وان حل اكلها بخلاف الصيد فهو مباح تمت شرح اثمار .

فصل

والعقيقة سنة^(١) وهي شاة كما في الاضحية^(٢) وقال ش والامام ح شاتان عن الذكر وشاة عن الاثني وهي تذبح عن المولود في اليوم^(٣) السابع^(٤) من ولادته لا قبله فلا يجزي ، واما بعده فيجزي ولو طال الزمان ذكره الامام ح والفقهاء وقال ك يجزي في السابع الثاني وله في

(١) والعقيقة سنة (هـ) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (كل مولود مرتهن بعقيقته فكه أبواه (ع) أو تركاه) وحجة (ح) ان الجاهلية كانوا يفعلونها وقد محا الاسلام ما كانوا يفعلونه ، وهدم منارهم وعفا آثارهم . قلنا قد فعلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ولادة الحسين عليهما السلام . تمت بستان بلفظه . وقوله في العقيقة قال في البستان العقيقة في اللفظة عبارة عن الشعر الذي يحلق عن المولود ، ثم ان العرب يسمون ما تذبح في اليوم السابع عقيقة عند حلق الشعر وهم يسمون الشيء باسم سببه تمت والله أعلم .

(٢) في سننها وسلامتها . تمت برهان وتعدد بتعدد الاولاد تمت .

(٣) ولا يعتد بما ولد فيه بعد الفجر على المشهور تمت ح ز والذي في البحر انه يعتد به ولو قبل الغروب .

(٤) ولو مات قبل السابع تمت وقرز .

(هـ) ولم يصرح اهل المذهب من المخاطب بأن يعق عن الولد والاقرب انه من يلزمه نفقته ومثله في الاسعاد عن اهل الروضة قال والمراد من تلزمه نفقته حقيقة لاجل اعسار الولد أو بتقدير اعساره بدليل تصريحهم انه لا يعق من مال الولد الموسر . تمت شرح

بهران ، وفي حاشية ما لفظه : واما عندنا فيعق عنه من ماله لمصلحة وهي دفع الضرر والالام . تمت مفتي .

(ط) اختلف العلماء في معنى قوله صلى الله عليه وآله وسلم (الولد مرتهن بعقيقته) فقال في شرح الابانة ليس المراد بها انها واجبة وأن المولود مأخوذ بذلك كما يؤخذ المذنب ، بل المراد ان هذا سبب يدفع الامراض والآفات يعضده قوله صلى الله عليه وآله وسلم (داووا مرضاكم بالصدقة) وقال في نهاية ابن الاثير مرهون بأذى شعره ولهذا فانه ورد في الحديث (فأميطوا عنه الاذى) وكذا في النهاية أيضا عن أحمد بن حنبل وصححه الخطابي ان المعنى إذا مات الولد طفلا لم يشفع لابويه اذا لم يعقا عنه فهو مرتهن لهذه الشفاعة تمت غيث .

(ع) قال في النهاية قيل ان أباه يحرم شفاعة ولده اذا لم يعق عنه ، تمت من خط مصنف البستان .

الثالث قولان قال الامام ح ويجزي البدنة والبقرة فيها ويعتبر سنهما كما في (٥) الاضحية (٦) .

« مسألة » : وندب ان يقطع من مفاصلها ولا يكسر (٧) شيء من عظامها وتدفن عظامها لثلاث تمزقها السباع ويأكل أهلها بعضها ويطعمون بعضها كما في الاضحية (٨) .

« مسألة » : وندب أن ينتف من منحر (٩) الشاة ثلاث شعرات (١٠) وتخضب بزعفران وتعلق في عنق المولود وقال الامام (١١) ح لا معنى لذلك .

(٥) ولا يجزي التشريك وفي ح ابن بهران يجزي التشريك تمت وفي حاشية قلت ينبغي أن تكون كالأضحية تجزي شاة عن ثلاثة تمت بهران وقرز وسبع بقرة وعشر بدنه تمت وقرز .

(٦) ولم يصرح أهل المذهب من المخاطب بأن يعق عن الولد والاقرب أنه من تلزمه نفقته ومثله في الاسعاد عن أهل الروضة قال والمراد من تلزمه نفقته حقيقة لاجل اعتبار الولد أو تقدير اعساره بدليل تصريحهم أنه لا يعق من مال الولد الموسر تمت ح بهران وفي ح ما لفظه وأما عندنا فيعق عنه من ماله لاجل المصلحة وهي دفع الضرر والآلام ونحوها تمت مفتي وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٧) هذا كله تفاؤل لانها أول ذبيحة في حق المولود تمت بستان بلفظه قال الدواري الا لعدم اتساع اللحم لمن يقصد اطعامهم فلا بأس بالكسر لان الثواب الذي يعود في ذلك أكثر من ثواب ما يقصد من التفاؤل تمت تكميل وقرز .

(٨) وان يتصدق بشيء من لحمها مطبوخا يبعث به الى الفقراء لحما ومرقا وذلك افضل من أن يبعث به اليهم نيئا ومن دعوتهم اليه تمت شرح بهران والله أعلم .

(٩) والسماع الظاهر منحر بالحاء المهملة وهو موضع الذبح وقيل ع هو بالخاء والحاء تمت بستان والله أعلم بالصواب .

(١٠) قبل الذبح وقيل بعد الذبح وكفعله صلى الله عليه وآله وسلم في الحسينين صلوات الله عليهم تمت وقرز والله الحمد والمنة والله أعلم تمت .

(١١) قال الامام المهدي عليه السلام وقد روى اصحابنا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه فعل بالحسينين مثل ذلك تمت بستان .

« مسألة » : وندب أن يطبخ لحمها بحال (١٣) لا بحامض (١٣) وأن يحلق رأس المولود (١٤) في اليوم السابع (١٥) ويتصدق بوزنه ذهباً أو فضة وان يلطخ رأس المولود بخلوق (١٦) أو زعفران بعد الحلاقة لا بدم (١٧). العقيقة فلا يجوز خلاف الحسن وفتادة .

« مسألة » : ويكره القزع (١٨) وهو الصوفة التي تترك في رأس الصبي حتى تطول (١٩) وهو من فعل الجاهلية وقد نهى عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

« مسألة » : وندب أن يسمى المولود في يوم ولادته (٢٠) وأن يؤذن في أذنه اليمنى

- (١٢) تفاؤلاً بحلاوة وأخلاق الصبي والله أعلم تمت .
- (١٣) لئلا يسوء خلقه تمت ن .
- (١٤) إذا أمكن من غير ضرر ولا كسر خاطر أمه والا تصدق بمقدار وزنه ذهباً أو فضة تمت دواري معنى والله أعلم بالصواب .
- (١٥) ان أمكن بغير ضرر تمت .
- (١٦) قال في النهاية الخلق طيب معروف يتخذ من الزعفران وغيره من أنواع الطيب وتغلب عليه الحمرة والصفرة تمت من خط صاحب البستان تمت .
- (١٧) وذلك لانه من عمل أهل الشرك ولكن يجعل عوضه الخلق أو الزعفران والخلق نوع من الطيب ، قيل ع والزعفران محرم على الرجال لكن هذا مخصوص بالخبر تمت بستان بلفظه .
- (١٨) قال في النهاية وفي الحديث انه صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن القزع وهو أن يحلق رأس الصبي ويترك منه مواضع متفرقة غير مخلوقة تشبيهاً بقزع السحاب تمت بستان بلفظه .
- (١٩) بعد حلق بعضه تمت .
- (٢٠) وندب أن يحنك المولود بشيء حلو عند ولادته لما روي ان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لما ولد عبد الله بن العباس لآك تمره وأدخلها في فيه وقال اللهم فقهِه في الدين وكان صلى الله عليه وآله وسلم يحنك أولاد الانصار بالتمر تمت من نور الابصار للفقهاء المختصر من الانتصار .
- قال الامام ي تستحب التهئة بالمولود لما روي عن أمير المؤمنين صلوات الله عليه ان رجلاً هنأ رجلاً بمولود فقال له يهنيك الفارس فقال أمير المؤمنين لا تقل هكذا ولكن قل بارك الله لك بالموهوب وشكرت الواهب وبلغ رشده ورزقت بره وهنأ رجل رجلاً بحضرة الحسن البصري فقال ليهنيك الفارس فقال وما يدريك فارس هوام حمار تمت بستان معنى والله أعلم .

ويقام (٢١) في أذنه اليسار (٢٢) ومن سمي باسم قبيح استحب (٢٣) تغييره الى اسم حسن لامره
صلى الله عليه وآله وسلم في من سميت عاصية أن تسمى جميلة .

المجلس

- (٢١) ويستحب أن يقرأ في أذنه بقوله واني أعيدها بك الآية تمت بستان .
- (٢٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من ولد له ولد اذن في أذنه اليمنى وأقام في أذنه اليسرى ارتفعت منه أم الصبيان) تمت تصفية قال الهروي أم الصبيان الريح تعرض بهم فربما يغشى عليهم وذكر النواوي انه يجوز بضم الصاد وكسرهما وقال في التلخيص ان أم الصبيان هي التابعة من الجن تمت ح بهران والله أعلم تمت .
- (٢٣) والتسمية بعبد الرحمن ومحمد وأحمد وتعطى القابلة رجل الشاة فيندب ذلك لآثار وردت فيه تمت ح اثمار وندبت التهئة بقوله شكرت الواهب وبورك في الموهوب وبلغ رشده ورزقت بره تمت ح اثمار قال في الشمس وكان صلى الله عليه وآله وسلم اذا رفا رجلا بالعرس قال بارك الله عليه وبارك فيك وجمع بينكما في خير وكانت الجاهلية يقولون للمتزوج بالرفاء والبنين والرفاء الالتحام والاتفاق وفيه رفو الثوب ويقال من اغتاب خرق ومن استغفر رفا قال في الكتاب ولا يجوز له ان يعتقد شيئا من التنجيم والتنظير أو التفاؤل بالازلام قال في النهاية وكذا السائح وهو ما جرى من جهة اليمين والبارج ما جرى من جهة اليسار والناطح ما يلقاك والقعيد ما استدبرك قال فيها وكان صلى الله عليه وآله وسلم يتفاعل ولا يتطير ومعنى التفاؤل مثل ان يكون رجل مريض فيسمع من يقول يا سالم أو يكون طالب ضالة فيسمع من يقول يا واجد ومنه الحديث قيل يا رسول الله ما التفاؤل قال الكلمة الصالحة تمت من خط مصنف البستان والله أعلم .

باب الاطعمة

روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه ما تجشأ من شبع قط ولا مدح^(١) طعاما ولا ذمه ولا أكل رغيفا محورا بل بنخالته وانه قال كل شرب بين الارض والسماء من الشبع وكل خير بين الارض والسماء من الجوع^(٢) .

« مسألة » : وقد يكون الاكل واجبا وهو ما يدفع به الضرر وقد يكون محظورا

(١) قوله ما مدح طعاما قط ولا ذمه قال ابو هريرة ولكن ان اشتهى اكله والا تركه قال عليه السلام والمراد بذلك في الضيافة ولكن لئلا يتغير قلب صاحب الضيافة وذلك أدب من جهته صلى الله عليه وآله وسلم ورحمة ورفق بالعباد واحسان للصحبة والسياسة واما في غير الضيافات فيجوز المدح ما لم يؤد الى الكذب والذم ما لم يؤد الى اساءة الادب وقد جرت العادة من جهة السلف الصالحين (١.ح) ان يقال هذا طعام جيد وهذا رديء وهذا متوسط وهذا نبيء وهذا مطبوخ وهذا حلو وهذا حامض وغير ذلك من الصفات وقد قال تعالى هذا عذب فرات وهذا ملح أجاج) تمت ن بلفظه .

(٢) وقال صلى الله عليه وآله وسلم لا تميتوا القلوب بكثرة الطعام والشراب فان القلب كالزرع يموت اذا كثر عليه الماء وقال صلى الله عليه وآله وسلم (ما ملأ ابن آدم وعاء شرا من بطنه حسب ابن آدم لقيمات يقمن صلبه وان كان لا محالة فثلث لطعامه وثلث لشرابه وثلث لنفسه) تمت من تصفية الامام يحيى بن حمزة عليه السلام تمت .

(١.ح) بوصفه من جودة أو رداءة ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (سيد الادم اللحم) ونحوه تمت بحر بلفظه ونعم الادم الخل وما افتقر بيت فيه خل وكان الرسول صلى الله عليه وآله وسلم اذا وضع بين يديه طعام قال (بسم الله اللهم بارك لنا فيه وزدنا منه) اذا كان لبنا وان كان غيره قال (اللهم بارك لنا فيه وارزقنا ما هو أفضل منه) فاذا شبع ورفع يده قال (الحمد لله الذي كفانا المؤمنة وأسبغ علينا الرزق والحمد لله الذي أطعمنا وكسانا وأروانا فجعلنا مسلمين الحمد لله الذي سوغه وجعل له مخرجا اللهم بارك لنا فيه وارزقنا واجعلنا شاكرين) تمت شرح بحر والله أعلم .

وهو ما يخشى منه الضرر كالتخمة ونحوها * وقد يكون مندوبا وهو ما يستجلب به النفع أو يستعان به على الطاعة وقد يكون مكروها وهو ما يشغل عن الطاعة أو يكسل عنها والامتلاء من الطعام ويكون مباحا وهو ما عدا ذلك .

« مسألة » : ويستحب في الاتفاق الوسط^(٣) من غير تبذير ولا تقتير لقوله تعالى (والذين اذا أنفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (عليكم بالاعتصام فما افتقر من اقتصد) .

« مسألة » : ويجوز أكل الجراد حيا وميتا ولو صاده كافر ولو مات بغير سبب من الصائد خلاف كون .

« مسألة » : ويحرم أكل الغداف^(٤) والابقع^(٥) ويحل الغراب الصغير وهو الميو* واما غراب الزرع^(٦) فقال القاسم يحل لانه يلتقط الحب وقال السيدان يحرم لان النبي أباح قتله للمحرم .

(٣) قال في النهاية ويستحب الكيل للطعام وفي الحديث ان قوما شكوا اليه صلى الله عليه وآله وسلم سرعة فناء طعامهم فقال أتكيلون أم تهيلون فقالوا نهيل فقال كيلوا ولا تهيلوا تمت من خط مصنف البستان والله اعلم وأحكم .

(٤) وهو النسر تمت من نظام الغريب وقيل الغراب الاسود الكبير تمت بستان لا يوجد الا في الشام ولونه كلون الرماد تمت .

(٥) وهو أكبر من غراب جهاتنا هذه تمت .

(٦) ويسمى ابن دايه وفي العراق يسمى الريحتي لمشابهته الريح بلون السواد تمت .

« مسألة » : ويجرم أكل كل ذي ناب (٧) من السباع (٨) ومخلب من الطير وهو المنقار الذي يفترس به وقيل انه الظفر (٩) .

« مسألة » : ويجوز أكل الوبر ويكره كالارنب ويجوز أكل ما ينبت على العذرة بعد غسل ظاهره وزوال أثرها .

« مسألة » : ويجوز أكل ما وقعت فيه الفأرة ونحوها اذا لم تمت (١٠) فيه فان ماتت فيه أو وقعت فيه ميتة فان كان جامدا ألقيت عنه وما جاورها منه وأكل الباقي الا ان ينتن أو يتغير طعمه أو لونه بقدرها حرم لانه صار (١١) مستخبثا (١٢) وان كان مائعا (١٣) ينجس اذا جاورت

(٧) وجعل في الاثمار غالبا يحترز من الابل فانها ذات ناب لكن ليست من السبع تمت

اثمار ح .

(٨) المفترسة ليخرج الوبر فانه ذوناب ولكن لا يفترس فخرج بالافتراس تمت والله

أعلم .

(٩) قال الدواري وهو الصحيح لان في الاثر انه صلى الله عليه وآله وسلم رأى قوما

لا يقصون أظفارهم فقال مخالب كمخالب الطير منكر عليهم تمت ديباج فدل على ان المخلب الظفر تمت ومثله في الهداية .

(١٠) وذلك لان الفأرة محكوم بطهارتها اذا كانت حية وكذلك كل حيوان غير الكلب والخنزير

والكافر فاذا وقعت في طعام أو غيره وأخرجت عنه كان طاهرا ولا خلاف في ذلك ذكره في الشرح تمت تعليق مذاكرة تمت .

(١١) وينظر لوزال بالطبخ هل يحل أم لا ولعله يقال المانع منه الانتان مع الاستخبث فاذا

زال المانع (١٠ ح) فلا وجه للتحريم مع هذا التفصيل تمت وقرز .

(١٢) المراد ما استخبث في الاغلب كما في الفتح وقيل ما استخبثه أهل اليسار والرفاهية

لا المحتاج والاول أصح تمت وان استخبثه أحد الناس حرم على المستخبث دون غيره تمت .

(١٣) قليلا مطلقا أو كثيرا غير الماء تمت ح لي وقرز .

(١٠ ح) وهو النتن والاستخبث تمت .

أجزائه ذكره ط وقيل ل ي أن مراده اذا علم وقوعها فيه وهو مائع وقيل ح بل مراده اذا لبثت فيها قدر ما يختلط مجاورها بغيره فلو نقلت فوراً هي وما جاورها قبل اختلاطه بغيره كان ما بعده ظاهراً وهو قول ص ودل عليه كلام م في الزيادات وهو مفهوم كلام الشرح عن ط .

« مسألة » : ويحل من صيد البحر ما كان من جنسه في البر حلالاً ويحرم منه ما يحرم جنسه في البر ذكره (م) و ط (١٤) و ص وقال ابو جعفر يحل منه ما كان في جلده فلوس وذنبه مفروش (٥١) ويحرم ما عداهما فيه وما وجد فيه أحدهما حل وكره وقال ش يحل منه ما كان لا يعيش الا بالماء وقال ك تحل جميع حيوانات البحر .

« مسألة » : ويحل من بيض البر* ما اختلف (١٦) طرفاه (١٧) لا ما استوى (١٨) ومن أكل الحرام أو شربه لم يلزمه ان يتقيأه (ع) خلاف ش .

- (١٤) وعليه الاذ بقوله ومن البحري ما يحرم شبهه في البر تمت .
- (١٥) كلام ابي جعفر قوي في تفسير السمك تمت .
- (١٦) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (يا علي كل من البيض ما اختلف طرفاه وكل من الطير ما دف وانترك ما صف) واراد بقوله ما دف أي ما حرك أحد جناحيه مند الطيران وصف لا يحركهما تمت بستان .
- (١٧) مع اللبس تمت ح اثمار وقرز .
- (١٨) فائدة : من خواص الحيوانات الطيور ذوات الريش انها لا تلد حيوانا بل تبيض بيضا ولا أذن لها وما لم يكن له ريش من الحيوان فله اذن وله ولد لابييض فلا يبيض الا الحياة ونحوها فانه لا ريش ولا بييض تمت ديباج والله اعلم .

من
* والبحر .
من
(ع) بل يندب .

« مسألة » : ويجوز لمن خشي التلف من الجوع أن يأكل من الميتة (١٩) ونحوها (٢٠) ما يقيم نفسه لا الشبع الا على قول ش فاما فوق الشبع فيحرم اجماعا ويفسق (٢١) آكله ويكفر مستحله ذكره في الشرح وله أن يتزود منها في سفره اذا خشي (٢٢) أن لا يجدها فيما بعد (٢٣)، قيل فان لم يمكنه التزود منها حل له الشبع منها .

« فرع » : وكذا فيمن اضطر الى أكل مال الغير ، قيل ف الا التزود منه فلا يجوز لانه يمكنه ترك السفر يعني حيث (٢٤) يمكنه .

« فرع » : والمضطر الى الميتة يقدم ميتة ما يؤكل لحمه ثم ميتة ما لا يؤكل ثم ميتة

(١٩) ولا تصير الميتة طاهرة في حق المضطر على الاصح تمت ح لي وقرز .

(٢٠) سد جوعته ولا يجوز الزيادة بل ما يزيل ألم الجوع لقوله تعالى (الا ما اضطررتم) اليه وتناول ما يزيل ألم الجوع يزيل الاضطرار هذا اختيار المؤلف وكذا لو خشي فساد عضو وذهاب حاسة وكذا نحو الجوع واغتصاص بلقيمة ونحو ذلك فان ذلك يبيح الشرب من المحرم كالماء المتنجس وقوله (غير باغ ولا عاذ) غير باغ في البلاد من دون ضرورة ولا عاد مجاوز للقدر الذي أبيع له يعني ما تقدم ذكره تمت ح بهران معنى .

(٢١) لانها أفعال بخلاف الخمر فلا يفسق شاربه لشبهة أوله لانه فعل واحد تمت والله أعلم بالصواب .

(٢٢) قيل ولعل هذا حيث يحتاج في حملها الى ترطب والا جاز الحمل والعبرة في التناول بالانتهاء تمت وقرز .

(٢٣) ظاهر ولو أمكنه ترك السفر وفي خشية ولا يجب ترك السفر تمت .

(٢٤) الا حيث لا يمكنه كأن يكون في مغارة فيتزود تمت والله أعلم .

الكلب أو الكلب العقور حيا ثم الخنزير ثم (٢٥) الحربي ثم ميتة الذمي ثم ميتة المسلم ثم مال الغير (٢٦) ثم دابة له حية بعد ذبحها ثم دابة غيره ثم بضعة من لحمه (٢٧) ذكرها ط وقيل انه يقدم مال الغير على الميتة لتنجاستها •

« مسالة » : من اضطر الى أكل طعام الغير فليس لمالكة منعه منه الا أن يكون مضطرا اليه فلا يحل لغيره الاخذ الا ان يؤثره به مالكة عند خشية ضرر نفسه جاز واما عند خشية تلف نفسه فيحمل ولعله يكون كالامر بالمعروف (٢٨) حيث يخشى على نفسه التلف (٢٩) وحيث المالك غير مضطر فللمضطر أن يقاتله عليه اذا منعه فان قتله (٣٠) فلا شيء عليه وان قتله المالك قتل (٣١) به •

« فرع » : فان بذل المالك تسليم ماله للمضطر على عوض فله ذلك الى (٣٢) قدر قيمته

- (٢٥) حيا أم ميتا تمت ح ازهار المكلف بعد قتله قتلا شرعيا بضرب العنق تمت وقرز •
- (٢٦) بنية الضمان على الخلاف ولو بالربا لانه كالميتة وشرب الخمر والاكراه وهو يبىحه وهو هنا كالمكره تمت وقرز والله أعلم •
- (٢٧) حيث لا يخاف من قطعها ما يخاف من الجوع كقطع المتأكلة تمت وقرز والله أعلم •
- (٢٨) يعني فيحسن عند الهدوية اذا كان يقتدى به وعند م بالله يحسن مطلقا تمت بستان بلفظه •
- (٢٩) فيحسن عند الهدوية اذا كان فيه اعزاز للدين وإلا صح •
- (٣٠) وذلك انما قتله دفعا للضرر عن نفسه كما لو أراد قتله فقتله دفعا عن نفسه تمت بستان بلفظه •
- (٣١) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (ايما رجل مات جوعا في محلة قوم سألهم الله بدمه يوم القيامة) ولانه لو رأى من يحرق أو يغرق وهو يقدر على أن يخلصه وجب عليه فكذلك هنا تمت بستان بلفظه •
- (٣٢) وذلك لانه كالمكره له على الزيادة على قدر قيمته فلا تلزمه الزيادة تمت بستان ويلزم في الوضوء شراؤه بما لا يجحف فما الفرق تمت يقال هنا قد يجب من باب سد الرمق وليس كذلك الوضوء تمت •

فإن امتنع المضطر لم يلزم المالك بذله بلا عوض الا اذا كان المضطر قد ضعف جدا بحيث لم^(٣٣) يتمكن من بذل العوض لزم المالك اطعامه بنية^(٣٤) الرجوع^(٣٥) عليه^(٣٦) متى^(٣٧) أمكنه ذكره في البحر .

« مسألة » : ويحل أكل لحوم الجلالة لكنه يستحب حبسها عن الجبل قبل ذبحها فإن لم تحبس فلا يكره أكل لحمها الا اذا كان الجبل مثلما تأكل من العلف أو أكثر .

« فرع » : ومدة الحبس ثلاثة أيام في الدجاجة وسبعة أيام في الشاة وأربعة عشر في البقرة والبدنة ذكره^(٣٨) ن وهذا لاجل أكل لحمها وأما طهارة كرشها وأمعائها فالعبرة فيها بزوال أثر النجاسة سواء حبست أو لم تحبس فمهما بقي أثر النجاسة لم يحل أكلها ولو غسلت ما دام الاثر لانها^(٣٩) تستخبث^(٤٠) .

- (٣٣) يعني بحيث لا يمكنه الالتزام للعوض تمت برهان .
- (٣٤) لعله حيث أمره بالانفاق عليه والا فلا رجوع تمت والله أعلم .
- (٣٥) وهذا على قول م بالله والمختار قول ط انه لا رجوع له وقد تقدم في النفقات تمت والله أعلم .
- (٣٦) حيث أمره بالانفاق وقرز .
- (٣٧) هذا ذكره م بالله ان له الرجوع وقال ط لا رجوع له كما تقدم في النفقات تمت .
- (٣٨) وظاهر الازهار الحبس من دون تحديد حتى تزول النجاسة تمت ومعناه في ح ز .
- (٣٩) وان لم يكن مستخبثا غسل بالحداد كما تقدم تمت .
- (٤٠) والازهار والا وجب غسل الأمعاء ويستعمل الحداد وتحريمه للاستخبثات أمر خارج عن هذا تمت ولكن يقال هو سبب والسبب له تعلق بالسبب تمت .
يريد يحرم ولو قد حكم بطهارتها بالفسل باستعمال المواد تمت والله أعلم .

« مسألة » : ويجوز شرب بول ما يؤكل لحمه ذكره في الشرح وبيض * مالا يؤكل لحمه نجس ظاهره وباطنه وبيض ما يؤكل لحمه ظاهر ظاهره وباطنه الا في بيض الدجاج والبط فيغسل ظاهره وكذا البط ذكره م (٤١) بالله خلاف ط وبعد موته يغسل (٤٢) ظاهر بيضه وفاقا ويحل أكله مع الكراهة (٤٣) .

« مسألة » : ويحرم شم (٤٤) المسك (٤٥) المغصوب وكذا غيره من سائر المشومات فلا يجوز تعمد شمه ولا يلزمه سد أنفه من دخول ريحه بغير تعمده .
 « مسألة » : ويحرم القبس (٤٦) من جمر الحطب المغصوب ويجوز (٤٧) من لهبه ، واما الاصطلاء (٤٨) بناره فأجازه (٤٩) الحقيني (٥٠) وحرمه ابو جعفر والامام ح وكذا الخبز في تنور سجرت بحطب مغصوب على الخلاف ★ .

- هـ
- (٤١) حيث لم يجز تمت واما مع الجبل فيجب وفاقا تمت وقرز .
 (٤٢) وعليه الازهار بقوله والا وجب غسل الأمعاء كبيضة الميتة تمت والله أعلم بالصواب .
 (٤٣) لانها منفصلة عن الميتة نازلة منزلة الصوف والقرن وكما لو وقعت في بول فان نهاية الامر نجاسة ظاهرها تمت بستان بلفظه والله أعلم .
 هـ
 (٤٤) ولا ضمان عليه وقيل يضمن ما بين القيمتين تمت هاجري .
 (٤٥) وذلك لانه بالشم تنفصل أجزاء من المشوم ولذلك فانه ينقص تمت ن .
 (٤٦) والقبس النار المقبوسة في رأس عود أو فتيلة تمت ترجمان لفظ من الزكاة تمت .
 (٤٧) لاستثناء الشرع وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم (الناس شركاء في ثلاث) . الخ
 والله أعلم . وفي شرح الاثمار ولا يجوز وهو الاولى تمت ومثله في الفيث وهو المذهب .
 (٤٨) وهو التدفؤ قال تعالى (لعلكم تصطلون) تمت .
 (٤٩) لفظ شرح الازهار وعن الحقيني يجوز الاصطلاء بنار الغير وتجفيف الثوب واخذ النار يعني اللهب دون القبس تمت باللفظ وهو الجمر تمت .
 (٥٠) وكان القياس كلام الحقيني لا انه لو سرج أهل الدنيا من سراج واحد لم ينقص بحكمة الله تعالى تمت والله أعلم .

* ما لم يستخبث .

* لا تجوز .

« مسألة » : ويجوز الاستصباح بسراج سقاه مغضوب اذا لم يقبضه لانه استعمال
لنور اللهب مع اجزاء الهواء النورية (٥١) .

« مسألة » : ويحل لحم شاة شربت خمر (٥٢) وكذا لبنها (٥٣) وكذا لو أكلت مال الغير
خلاف ص حيث أكلته مدة لا تعيش فيها الا به .

« مسألة » : قال الامام ح اطعام الضيف فرض كفاية (٥٤) حيث لا يباع الطعام
لا حيث يباع لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (الضيافة على أهل الوبر وليست على أهل المدر)
يعني أهل المدن .

(٥١) والفرق بين الاصطلاء والاستصباح فيه دقة تمت صغيتري .

(٥٢) حيث لم يظهر أثر الشم في لحمها تمت بحر معنى .

(٥٣) ذكره ط لانه لا يؤثر شربها الخمر في ذلك ولعلها تكون كالجلالة تمت والله أعلم
بالصواب .

(٥٤) قال عليه السلام فاذا استضاف مسلم مسلما وجبت ضيافته في ذلك اليوم لقوله صلى
الله عليه وآله وسلم (الضيافة واجبة على كل مسلم) قال عليه السلام فاذا استضاف
جاز له أن يأخذ بحقه لقوله من أضاف الى قرية فأصبح بغنائهم جائعا فحق على كل
مسلم أن يعينه حتى يأخذ بحقه قال عليه السلام هذا كله انما يجب على أهل الوبر
للحديث قال عليه السلام واختلف العلماء متى يملك الضيف الطعام فقول بالتناول
فاذا أخذ بيده لقمه ملكها ولا يسترجعها المضيف بعد أخذها بيده وقيل لا يملك الا
بوضعها في فمه وله استرجاعها بعد ذلك وقيل لا يملكه الا بالازدرداد فمهما لم يبتلعه
فله استرجاعه قيل لا يملكه بالاكل بل بأكله وهو باق على ملك المضيف قال عليه
السلام والمختار ان هذا اباحة لا تمليك لانه لم يصدر من المضيف ما يوجب التمليك
فهو باق على ملكه وله ارتجاعه وان وضعه في فمه لان له أن ينقض ما اباحه
بالاسترجاع فان ابتلعه بطل الملك باستهلاك المأذون فيه تمت بستان وصلى الله على
سيدنا محمد وآله .

فصل

والوليمة مستحبة لان فيها اظهار النعمة ومؤالفة القلوب ما لم يكن فيها وجه نهي وأقل ما يولم بشاة ان أمكن وان لم فيما تيسر لانه صلى الله عليه وآله وسلم أولم على صنية بسويق وتمر •

« مسألة » : والمؤكد منها ثلاث الخرس^(١) وهو الولادة والعرس^(٢) والاعذار^(٣) وهو الختان والختان واجب^(٤) عند م بالله و س وذكره ض زيد للهادي وقال المرتضى و ح وقد ذكره ابو مضر للهادي انه سنة وقال ن انه واجب على الرجل وسنة على المرأة ، وجملة

- (١) قال في الشمس الخرس طعام النفساء يقال التمر خرسة مريم لان الله تعالى اطعمها الرطب حين ولدت عيسى صلوات الله عليه تمت . وهو بضم الحاء وبسكون الراء ذكره في الضياء تمت .
- (١) وليمة الدخول بالزوجة تمت وقرز ووليمة عقد النكاح تمت ح ز معنى والحاصل ان المندوب وليمتان فان اجتمعا في سبع كفت لهما واحدة تمت وقرز وصلى الله وسلم على محمد وآله .
- (٣) بضم الهمزة وبعدها عين مهملة وذال معجمة تمت غيث وفي الكواكب والنهاية بكسرها تمت والله أعلم .
- (٤) قوله والختان وذلك لقوله تعالى (ان اتبع ملة ابراهيم) لكن انما يجب على الصبي متى بلغ فاما قبل البلوغ ففي وجوبه على وليه وجهان لا يجب لان فيه تعريضا للهلاك والثاني يجب قال عليه السلام وهو المختار وحجة القول الثاني قوله صلى الله عليه وآله وسلم عشر من سنين المرسلين وعد منها الختان ، قلنا قد تطلق السنة على الواجب نعم ويستحب الختان في اليوم السابع لانه صلى الله عليه وآله وسلم ختن الحسين فيه وقال في شرح الابانة يختن الصبي بعد سبع سنين والصبية في اليوم السابع تمت بستان بلفظه والله أعلم بالصواب .

الولائم^(٥) ثمان^(٦) هذه الثلاث وعقد النكاح^(٧) والعقيقة والنقعة وهي قدوم الغائب والوكيرة وهي النزول في الدار^(٨) والمأدبة وهي عند اجتماع الاخوان .

« فرع » : فاما المأتمة وهي الطعام الذي يصنع لاهل الميت حال اشتغالهم فهي مستحبة لكنها لا تسمى وليمة لان الوليمة هي طعام المسرة الذي يجتمع عليه ذكر ذلك الفقيهان ي ف خلاف ما في التذكرة * .

« مسألة » : والاجابة الى الوليمة سنة سيما الى آل محمد صلى الله عليه وآله وسلم للخبر اذا وضعت موائد آل محمد حفت بهم الملائكة يقدسون الله ويستغفرون لهم ولمن أكل معهم .

« فرع » : وينبغي للمجيب أن ينوي اتباع السنة لا قضاء وطره من الطعام فان

- (٥) قد عدت احدى عشرة والزائد على ما في الكتاب اثنتان وهما طعام الملكة وهو ما يصنع من الطعام عند ملك دار أو رقيق أو نحوهما وطعام الحذاق ذكره ش و ه وما يصنع في الطعام عندما يتحذق الصبي بالكلام فهذه الاحدى عشرة أكثر العلماء استحسانها تمت والله أعلم .
- (٦) ولو فعل شاة لولائم كثيرة لا يبعد أن يكون متسننا (ح . ١) تمت مفتي وقرز وحده الاجتماع أن يجمعها الاسبوع تمت وقرز .
- (٧) وهي عند اولياء المرأة تمت .
- (٨) قيل ف انها التي تفعل عند الفراغ من عمارة الدار تمت رياض أو شرائها والانتقال اليها تمت وقرز لا اجارة أو إعارة تمت وقرز .

(ح . ١) الا العقيقة فكما تقدم تمت وقرز يعني انها لا تجزي الشاة الا عن ثلاثة فقط تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله تعالى .

* ومثله في ز تمت .

دعاه اثنان أو أكثر قدم الاول^(٩) فان استووا فالاقرب منهم اليه نسبا فان لم يكن فأقربهم بابا^(١٠) فان استووا فقبل س انه يخير وقال الامام ح بل يقرع بينهم انصافا^(١١) لهم .

« فرع » : وللجابة شروط ثلاثة ان لا يكون ثمة منكر^(١٢) الا اذا كان يمكن ازالته (ه) وجب وان تكون الدعوة عامة للقوي والضعيف ممن يراد حضورهم كالجيران أو أهل المحلة على حسب العادة لا ما خص بها الاغنياء أو الاقوياء فيكره حضورها الا ان يخص بها المؤمنين من دون الفاسقين فلا بأس لانه يكره دعاء الفاسقين واجابة دعواتهم^(١٣) الا ان يكون لمصلحة دينية أو يكونوا متجاورين فللجار حق^(١٤) ولو كان كافرا وان كان مؤمنا

(٩) مع اجابة الاخر بعده تمت .

(١٠) قال عليه السلام ثم اذا استويا في قرب الجوار لكن أحدهما من آل محمد كانت اجابته أولى تمت ح ز باللفظ أو من العلماء أو من أهل المروءة تمت او نحوهم تمت زهور .

(١١) وقيل ف القياس الترتيب لتطبيب نفوسهم جميعا وهو عذر تمت مفتي والله علم .

(١٢) لان الإقامة مع مشاهدة المنكر حرام تمت بستان .

(١٣) بها جميعا تمت من خط سيدي الحسين بن القاسم عليه السلام .

(١٤) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من كان مؤذيا لجاره بغير حق فليس منا وحرّم الله عليه الجنة ومأواه النار وبئس المصير الا وان الله ليسأل الرجل عن جاره كما يسأل الرجل عن أهل بيته ومن ضيع حق جاره فليس منا ولسنا منه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من منع الماعون من جاره اذا احتاج اليه منعه الله من فضله ووكله الى نفسه ولم يقبل عذره وهو من الهالكين وقيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان فلانة تصوم النهار وتقوم الليل وتؤذي جيرانها فقال هي في النار تمت منهاج وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من آذى جاره أورثه الله داره قال الزمخشري ولقد عاينت ذلك في مدة قريبة كان لي خال وظلمه عظيم في القرية التي أنا فيها ويؤذيني فيه فمات ذلك العظيم وملكني الله ضيعته فنظرت يوما الى أبناء خالي يترددون فيها ويدخلون في دورها ويخرجون ويأمرون وينهون فذكرت قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحدثتهم به وسجدنا شكرا لله تعالى تمت اكشاف بلفظه من سورة ابراهيم عليه السلام يعني هذا الحديث تمت .

(ه) أو تقليله .

فله حقان وان كان مؤمنا رحما فله ثلاثة حقوق قيل والجار الى أربعين دارا من كل جانب ولعله يتبع العرف فيه وقد قال في التقرير انه الملاصق لداره .

والثالث : ان لا يزيد الوليمة على يومين^(١٥) - وعليه الاز - لانها في اليوم الاول سنة وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة ذكره في الانتصار^(١٦) وقيل انها * الى آخر اليوم الثالث كما في ضيافة الضيف^(١٧) .

« فرع » : والصيام لا يكون عذرا من الاجابة بل يجيب فان كان صومه نفلا أفطر^(١٨) وان كان فرضا امسك^(١٩) وانما العذر الاشتغال بواجب أو بحفظ متاع أو المرض قال الامام ح وكذا اذا كان الحضور يؤدي^(٢٠) الى الاجتماع بالارذال فله أن يمتنع^(٢١) لتلا ينحط قدره ولا ينبغي دعاء من يعرف منه انه يكره الحضور بسبب من الاسباب .

- (١٥) الا ان يكون الداعي في اليوم الثاني غير الاول وكذلك في الثالث تمت وقرز .
- (١٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الوليمة في اليوم الاول حق وفي الثاني معروف وفي الثالث رياء وسمعة تمت بستان بلفظه .
- (١٧) يقال لا قياس مع نص وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم الوليمة في اليوم الاول . الخ تمت والله أعلم .
- (١٨) وفي ح لي في الصيام ويكره الفطر قبل الزوال وبعده في الايام المخصوصة بأثر مثل عاشوراء ونحوه تمت وقرز في حاشية في صلاة العيدين انه يستحب ان لا يفطر في عيد الاضحى حتى يرجع من صلاته واذا دعي احتمل ان لا يجيب مقرر عليه فافهم نقلت هذا تنبيها على اطلاق البيان هنا تمت والله أعلم .
- (١٩) وذلك لان ابن عمر دعي وهو صائم فلما حضر الطعام مد يده فلما مد الناس أيديهم قال باسم الله كلوا فاني صائم فكان المستحب هنا الحضور تمت بستان .
- (٢٠) وللمفطر بعد الحضور الاكل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ان شاء أكل وان شاء لم يأكل لكن الاكل أحب لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من كان مفطرا فليأكل تمت بحر لفظا .
- (٢١) بل لا يبعد الوجوب تمت .

« مسألة » : وتستحب^{هنا} (٢٢) اجابة المسلم في غير الوليمة أيضا ولو الى لقمة فلا يحتقر ما دعي (٢٣) اليه ولا من دعاه اذا كان مسلما ولا المكان الذي يدعى اليه ولو بعد قال ص^{هنا} وفي اطعام العاصي (٢٤) المحتاج قرينة وثواب (٢٥) .

« مسألة » : ومن أراد شيئا من الولايم أو الاسفار أو غيرها فالواجب عليه أن يتوكل على الله ويفوض أمره اليه ويستحب له أن يقدم قبله ذكر الله تعالى والصدقة ولا يجوز له أن يعتقد شيئا من التنجيم أو التطير (٢٦) أو التفاؤل بالازلام المنهى عنها وهي السهام (٢٧) فمن اعتقد ان لشيء من ذلك تأثيرا فقد أشرك بالله تعالى في علم غيبه وصار كافرا ومن عمل به ولم يعتقد تأثيره فسق ذكر ذلك كله في الكشاف والتهديب * والمقاليد (٢٨) قال ص وكذا الايام التي

(٢٢) فرع : فان قال الداعي امرني فلان أن ادعوك ندبت الاجابة لا أن ادعو من لقيت ونحوه تمت .

(٢٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو دعيت الى كراع لاجبت ولو اهدي الى ذراع لقبلت تمت قيل كراع الشاة وقيل موضع على مسافة من المدينة تمت زهور .

(٢٤) الا أن يكون لاجل عصيانه أو يؤدي الى قوة عصيانه تمت وقرز والله أعلم .

(٢٥) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في كل كبد حراء أجزت تمت .

(٢٦) التطير اذا أراد حاجة اتى طائرا ساقطا فنفره فان طار يمينا مضى وان طار شمالا ترك تمت ترجمان .

(٢٧) الازلام القداح وكان مكتوبا على بعضها امرني ربي وفي بعضها نهاني ربي وعلى بعضها غفل فان خرج (امرني ربي) مضى وان خرج (نهاني) أمسك وان خرج (غفل) أعاد حتى يخرج الامر او النهي تمت ترجمان قال الحاكم ويدخل في ذلك كل ما استدل به على مستور نحو الضرب بالحصى والقرعة فهذه الاشياء محرمة تمت ثمرات بلفظها من تفسير قوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر) تمت .

(٢٨) لابن مظفر القاضي محمد بن حمزة بن مظفر صاحب المنهاج تمت والله أعلم .

* من كتب التفسير .

يعتقدها العوام انها نحسة فيتجنبوها فمن اعتقد تأثيرها كفر ومن عمل بها ولم يعتقد تأثيرها
أثم .

« فرع » : وهكذا يكون في الذين يسألون الجن عما يعرض من الآلام والامراض
ويعتقدون أن لهم تأثيرا في حدوثها ورفعها بغير مباشرة ولا سبب قال في الاحكام والرؤيا الحسنة
من الرجل الصالح جزء من ستة واربعين^(٢٩) جزءا من النبوءة وهي من الله تعالى والحلم من
الشیطان فمن رأى شيئا مما يكرهه ثم استيقظ نثث ثلاث مرات عن يساره وقال أعوذ بالله^(٣٠)
من شر ما رأيت فانه لا يضره شيئا .

« مسألة » : ويستحب الاجتماع على الطعام لانها تكثر بركتها وينوي بالاكل التقوى
على الطاعات حتى يصير قرابة^(٣١) .

« مسألة » : وندب لمن أراد الاكل أن يغسل^(٣٢) يده قبل الاكل وبعده وان يتدبىء

(٢٩) قال في النهاية وانما خص هذا العدد المذكور لان عمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم
كان ثلاثا وستين وكانت مدة نبوته صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثا وعشرين سنة لانه
بعث عند استيفاء أربعين سنة وكان في أول الامر الوحي في المنام ودام ذلك نصف
سنة ثم رأى الملك في اليقظة فاذا نسبت مدة الوحي في النوم من مدة نبوته صلى الله
عليه وآله وسلم كانت نصف جزء من ثلاثة وعشرين جزءا وهو جزء من ستة وأربعين
جزءا تمت من حواشي بستان بخط مصنفه قال القتيبي يقال رأيت في المنام رؤيا
ورأيت في الفقه رأيا ورأيت الرجل رؤية حاشية بستان من خط مصنفه وترجمان
بلفظه .

(٣٠) وليتحول الى جنبه الآخر تمت من فوائد الشرفي تمت .
(٣١) يعني فيؤجر عليه ويخرج الاكل عن كونه مباحا الى استحقات الثواب عليه تمت بستان
لفظا .

(٣٢) قيل المراد بغسل اليد يعني أصابع اليد اليمنى ولعل المراد في الطعام المأدوم تمت
ح لي وفي حاشية ولو بغير ادم للخبر تمت وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم
(الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر والوضوء بعده ينفي اللمم وهو الجنون والوضوء
غسل اليد قبل وهو بعده أكد) تمت بستان بلفظه .

بالمح ويختم به وان يسمى الله تعالى في أوله جهرا ليذكر الناس مع انها سنة كفاية (٣٣) فان نسي في أوله سمي حيث ذكر (٣٤) وان يحمد الله بعد فراغه سرا لتلا يشعر غيره بالرفع الا حيث أن يكون موافقا لغرض المضيف وان كرر البسمة والحمد له في كل لقمة فأفضل وان يغسل فمه عند فراغه وان يدعو لنفسه وللمضيف (٣٥) وان يبرك على ظهر قدميه أو على اليسرى وينصب (٣٦) اليمنى (٣٧) وان يأكل بيمينه بثلاث أصابع وعن دكراهة الاكل بالثلاث وكان يأكل بالخمسة ورواه عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وعن علي عليه السلام وان يصغر* اللقمة (٣٨) بحيث لا يمقت على صغرها وان يطيل مضغها ولا يمد يده لللقمة الثانية حتى يتلمع الاولى

- (٣٣) فلو سمي واحد منهم أجزى عن الباقي تمت شرح از معنى .
- (٣٤) قال النووي في الاذكار ان تركت التسمية في أوله سمي في أثنائه وقال بسم الله في أوله وآخره وقد ورد ذلك الحديث تمت فيث وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله فان نسي أن يذكر اسم الله في أوله فليقل بسم الله على أوله وآخره تمت بستان بلفظه .
- (٣٥) لانه صلى الله عليه وآله وسلم أظفر عند سعد بن معاذ فلما أراد الخروج قال اكمل طعامكم الابرار وأظفر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٣٦) قال عليه السلام كان صلى الله عليه وآله وسلم يجلس هاتين الجلستين عند اكله تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٣٧) الثالثة أن يقعد متربعا تمت .
- (٣٨) الظاهر من كلام أهل المذهب انه عقيب كل فعل وقال بعضش عند الفراغ تمت قال الامام المهدي عليه السلام اذا كان مما يلعق بالاصابع ندب بعد كل فعل وان لم فان كان معه من يعاف الريق كره والا فلا حرج تمت من حاشية في الفيث تمت وقرز .

* فوق بيضة الحمامة ودون بيضة الدجاجة تمت وابل .

ولا يشرب الماء حال أكل الطعام ولا عقيبه الا بعد مضي وقت مثل وقت الاكل وان يلحق اصابعه^(٣٩) بعد فراغه وأن يلحق الجفنة بعد فراغها وان يأكل مما يليه الا الفاكهة^(٤٠) فيجوز تخيرها^(٤١) حسب العادة وان يأكل ما يسقط من الطعام^(٤٢) على الارض ونحوها بعد ازالة ما علق^(٤٣) منها لما ورد من الثواب العظيم وان يمسح يده بمنديل ويقرأ بعد فراغه سورة قريش والصمد^(٤٤) وان يزيل بعده ما بين أسنانه ويرمي به الى حيث لا يوطأ ولا يأكل الا ما كان حول أسنانه فلا بأس بابتلاعه ذكر ذلك في المنهاج •

- (٣٩) على وجه لا يتأذى به الأكل تمت هداية .
- (٤٠) أو يختلف الطعام .
- (٤١) ونحوها اللحم أو الطعام المنوع تمت .
- (٤٢) لقوله أكرموا الخبز فانه من طيبات الرزق ولولا الخبز لما عبد الله ومن أصاب كسرة فأماطها من الأذى كتب الله له خمسين الف (١.ح) حسنة ومحا عنه خمسين الف سيئة ودفع له خمسين الف درجة وبنى له بيتا في الجنة طوله أربعة فراسخ في أربعة فراسخ تمت صعيتري وح بحر .
- (٤٣) وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا سقطت لقمة أحدكم فليمط عنها الأذى وليأكلها ولا يدعها للشيطان تمت بستان بلفظه .
- (٤٤) لما فيهما من الشكر والتوحيد تمت بستان بلفظه وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه كان يقول بسم الله اللهم بارك لنا وارزقنا ما هو أفضل منه فاذا شبع ورفع يده قال الحمد لله الذي كفانا المؤمنة وأسبغ علينا الرزق الحمد لله الذي أطعمنا وسقانا وجعلنا مسلمين الحمد لله الذي سوغه وجعل له مخرجا اللهم بارك لنا فيما رزقتنا واجعلنا شاكرين وعنه صلى الله عليه وآله وسلم ان الله ليرضى عن العبد أن يأكل الأكلة فيحمده عليها ويشرب الشربة فيحمده عليها تمت بلفظه .

(ح.١) فان رفعها الى فيه فأكلها بنى له بيت في الجنة تمت والله أعلم .

« مسألة » : (٤٥) والمرفعة التي جرت بها العادة بدعة (٤٦) وتركها أفضل لانه أكثر

تواضعا لله تعالى وموافق لفعل الرسول صلى الله عليه وآله وسلم .

« مسألة » : وندب أن يقدم للضيف ما يكفيهم وزيادة لان ما دون ذلك يعد لؤما

اذا كان يمكنه بغير تكلف ولا يبطن عليهم بتقديم الطعام ولا يسأذنهم (٤٧) في تقديمه ولا ينتظر من غاب اذا قد حضر الاكثر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الانتظار يورث (٤٨) الاصرار .

« فرع » : وما بقي بعدهم من الطعام ندب اطعمه الجائع ان وجده والا فجيранه

وارحامه .

« فرع » : ومن دخل بعد غيره لم يتخط الناس (٤٩) الى الموضع

الذي يقف فيه بل يقف حيث انتهى به المجلس (٥٠) الا ان يأمره صاحب البيت بالوقوف في

(٤٥) محمد حمزه بن مظفر رحمه الله .

(٤٦) لانها لم تكن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان الصحابة يأكلون على السفر تمت بستان بلفظه والله أعلم . الا لعذر كبلاد البراغيث تمت مفتي وقرز والله أعلم .

(٤٧) ويستحب تقديم الطعام الطيب للاخوان أهل الدين والصلاح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من لاذ أخاه بما يشتهي كتب الله له الف الف حسنة ومحا عنه الف سيئة ورفع له الف الف درجة واطعمه من ثلاث جنات من جنة الفردوس ومن جنة الخلد ومن جنة المأوى تمت بستان والله أعلم .

(٤٨) الا أن يكون هو المقصود انتظر تمت .

(٤٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ليقعد أحدكم حيث انتهى به المجلس ولا يتخطى رقاب الناس تمت .

(٥٠) ان أن يكون فيه انحطاط مرتبته تمت املاء شامي وقرز .

موضع معين امثل أمره ولا يقف في موضع مقابل لموضع النساء ولا يتزاحمون في المجلس وتقدم الفاكهة قبل الطعام^(٥١) لا بعده .

« مسألة » : وندب في شرب الماء وغيره ان يقدم الطالب له ثم من على يمينه^(٥٢) حتى ينتهي الى من على يساره الا اذا كان فيهم صغير يريد الشرب قدموه لورود الحديث^(٥٣) بذلك ويشرب الماء مصا^(٥٤) واللبن عبا^(٥٥) ويكون الشرب في ثلاثة أنفاس^(٥٦) ويسمي ويحمد

(٥١) وذلك لانها أسرع انهضاما في المعدة ثم اللحم ثانيا ثم الشريد بالشاء ثم الحلوى رابعا تمت بستان بلفظه وفي الشفاء ما لفظه أو معناه والافضل البداية بالخبز والاكل قبل اللحم لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (اذا أتيتم بالخبز واللحم فابدأوا بالخبز فتسدوا به ذلك الجوع ثم كلوا اللحم) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال (سيد الطعام في الدنيا والآخرة اللحم وسيد الشراب في الدنيا والآخرة الماء وعليكم باللحم فانه ينبت اللحم) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه كان يحب اللحم ويقول (انا معاشر قريش لحميون) فدل ذلك على ان اللحم يسمى طعاما وعلى انه أشرف الطعام تمت من الشفاء بتقديم وتأخير .

(٥٢) يعني يمين المعطي وقيل المعطى تمت .
(٥٣) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من شرب وعنده صبي يريد أن يشرب ولم يبدأ به قطع (١٠١ ح) الله عنقه رواه في منهاج الوالد العلامة محمد بن حمزه بن مظفر رحمه الله وأكثر هذه الآداب المذكورة في الكتاب من منهاجه رحمه الله . وقدس روحه في الجنة تمت بستان بلفظه وقد جمعها الشاعر في مسنون العشر بقوله :

غسل وتسمية وحمد بعده وتضرع وتناول بيمينه
واللعق والمضغ الطويل وأكله مما يليه فذاك من مسنونه
واللقمة الصغرى وكون قعوده كقعود صفوة ربه وأمينه

(٥٤) ولفعله صلى الله عليه وآله وسلم ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم (اشربوا الماء مصا ولا تعبوا عبا فان الكباد من العب) قال في الشمس الكباد وجع الكبد تمت بستان .

(٥٥) والعب شدة جرع الماء من غير مص كما يجرع الدواب تمت بستان والله أعلم .
(٥٦) ولا ينفخ في الشرب تمت .

(١٠١ ح) قيل هو دعاء عليه والاولى انه كناية عن عظم الخطر فيما ارتكب تمت منهاج .

الله عند كل نفس (٥٧) .

« مسألة » : ويكره الاكل باليسرى (٥٨) ومضطجعا ومنبطحا ومتكئا على يده اليسرى (٥٩) أو على وسادة أو نحوها الا عند العذر في ذلك كله ويجوز راكبا وقائما وسائرا .

« مسألة » : ويكره نظر الجليس عند (٦٠) الاكل وكثرة (٦١) الكلام وكثرة الصمت وأكل (٦٢) ذروة (٦٣) الطعام وترك النوى ونحوه مع التمر ونحوه في الطبق وأكل الحار لقوله

(٥٧) أو نفسين هكذا ورد الاثرية ويبدأ باسم الله في كل نفس ويحمد بعد فراغه ففي الاثر النبوي من فعل ذلك جعل الله تعالى له مكان كل قطرة ملكا يستغفر له ويسبح ما دام ذلك الماء في بطنه الخير هكذا أو معناه تمت ديباج .

(٥٨) وذلك لان الشيطان يأكل ويشرب بها تمت بستان .

(٥٩) على صيونته وهو رأس المرفق تمت وفي الكواكب على بطن كفه الايسر لانها أكلة الجبارين تمت والله أعلم .

(٦٠) عند ادخال اللقمة لا غير تمت وقرز .

(٦١) قال الفزالي من آدابه أن يتحدثو بالمعروف وان يكون بحكايات الصالحين تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٦٢) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اذا أكل أحدكم فلا يأكل من أعلى القصعة وليأكل من أسفلها فان البركة في أعلاها تنزل الى أسفلها تمت بستان بلفظه .

قال الدواري اذا كان له ذروة لجري العرف بذلك ويذم على خلافه وفي شرح الاثمار المراد بالذروة وسط الطعام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم البركة تنزل وسط الطعام فكلوا من حاشيته ولا تأكلوا من وسطه أخرجه الترمذي تمت تكميل والله أعلم وان ينزع نعليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (اذا قرب أحدكم الطعام فلينزع نعليه) تمت والله أعلم .

(٦٣) وبكسر الذال وضمها تمت مفتي .

صلى الله عليه وآله وسلم انه غير ذي بركة ونفخ الطعام^(٦٤) واستعماله^(٦٥) كمسح اليدين والشفقين به وما أشبه ذلك واستخدام الضيف ولو كان أدنا من المضيف لانه يستحب اكرام الضيف وتعظيمه وتجليله ولو كان لا يعرف ولا يستكثر ما يفعله له بل يعترف له بالتقصير ويجعل ذلك كله لوجه الله تعالى وللإقتداء بفعل الانبياء عليهم صلوات الله وسلامه لا للرياء وحسن الذكر وطلب الجزاء ولا يخرج الضيف الا باذن المضيف ويأمره بالتأني والابراء * ويخرج معه الى باب داره ذكر ذلك في المنهاج .

« مسالة » : وتكره مؤاكلة المجذوم^(٦٦) والقرب منه دون رمح وادامة^(٦٧) النظر^(٦٨)

(٦٤) وذلك لنهي صلى الله عليه وآله وسلم عن النفخ في الطعام والماء تمت بستان بلفظه فائدة : قال في النهاية ورد النهي عن النفخ في الطعام والشراب وانما نهى عنه من أجل ما يخاف أن يندر من ريقه فيقع فيه وربما شرب بعده غيره أو أكل فيتأذى به تمت من خط مصنف البستان والله أعلم .

(٦٥) لغير اللحم والقشم ونحوهما تمت وقرز .

(٦٦) قال في النهاية وهي كراهة غليظة قريبة من التحريم وجه الكراهة ان النفس تعاف الاكل معهم وربما كانت العيفة تؤدي الى تغير في النفس أو خشية أن تنضم البلوى فيقول ذلك من المؤاكلة تمت لفظ البستان قال في السنن والترمذي وقد أخذ صلى الله عليه وآله وسلم بيد مجذوم فوضعها معه في القصعة وقال كل باسم الله ثقة بالله وتوكلا عليه قال في النهاية وذلك لان يقين الناس يقصر على يقينه صلى الله عليه وآله وسلم قال فيها وانما قال للاجذم ضم يدك فقد بايعناك لئلا ينظره الناس فيرونه ويرون لانفسهم فضلا عليه فيدخلهم العجب أو لئلا يحزن المجذوم فيقل شكره وقد تقدم في عيوب النكاح هل للعدوى تأثير أم لا وتقدم قوله صلى الله عليه وآله وسلم (فر من المجذوم فرارك من الاسد) وقوله صلى الله عليه وآله وسلم (لا تديموا النظر الى المجذومين ومن كلمهم منكم فليكن بينكم وبينه قدر رمح) وامتنع صلى الله عليه وآله وسلم من مصافحة المجذوم وقال ضم يدك فقد بايعناك تمت بستان بلفظه .

(٦٧) ولا حظ لهم في المناهل والطرق والاسواق تمت مفتي .

(٦٨) قيل لئلا يتطير بذلك اذا ابتلي والا فقد أخذ صلى الله عليه وآله وسلم بيد المجذوم فوضعها معه في القصعة وقال كل باسم الله ثقة به وتوكل عليه رواه في السنن والترمذي تمت غيث والله أعلم .

* بعد الطعام الحار تمت .

اليه وأكل الطين * فان أكثر منه بحيث يعرف ضرره حرم وأكل الثوم^(٦٩) ونحوه البصل لمن يريد دخول المسجد^(٧٠) والحضور مع الجماعة^(٧١) قيل ح ع كراهة حظر^(٧٢) وقيل كراهة تنزيه^(٧٣) قال الامام ح الا لمن له عذر في أكله فلا بأس بدخوله^(٧٤) وقيل ع لا .

« مسألة » : ويكره أكل الطحال^(٧٥) ★ خلاف القاسم وأكل الارنب والوبر^(٧٦) والضب^(٧٧) وذكر الحيوان^(٧٨) وأثييه والمبولة والمثانة^(٧٩) والمرارة والغدد

- (٦٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من أكل من هاتين الشجرتين الخبيثتين فلا يؤذينا مسجدا) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم (من أكل من هذه البقلة فلا يدخل المسجد حتى يذهب ريحها) وأراد الثوم تمت بستان بلفظه .
- (٧٠) اما اذا كان المسجد خاليا من الناس فلا كراهة ولا يعطل بأن للملائكة حرمة اذا لا ينفك المكلف عن الملائكة تمت ح ز معنى .
- (٧١) إلا ان يأكله أهل الجماعة جميعا فلا بأس تمت وقرز .
- (٧٢) مع القصد تمت وقرز .
- (٧٣) قوي مع عدم القصد تمت وقرز .
- (٧٤) قال عليه السلام الا لمن له عذر لانه صلى الله عليه وآله وسلم شم رائحة الثوم في المسجد فقال (من أكل من هذه البقلة) فقال المغيرة أنا وأدخل يده الرسول صلى الله عليه وآله وسلم في بطنه فوجده معصوما فقال ان ذلك لعذر تمت بستان وزهور .
- (٧٥) بكسر الطاء ويقال ان الفرس لا طحال له تمت من خط مصنف البستان قال في الديون وكل ذي رئة يتنفس والسماك لا يتنفس لانه لا رئة له تمت ترجمان .
- (٧٦) قال ض عبد الله الدواري انه ذو ناب الا انه يستجر فيجل لانه قد ورد خبر بذلك تمت والله أعلم .
- (٧٧) وهو دويبة لطيفة ومن خصائصه ان له ذكرين وللانثى فرجين في أصل واحد وانه يعيش سبعمائة سنة ولا يشرب الماء بل يكتفي بالنسيم ويبول في أربعين يوما قطرة واحدة ولا يسقط له سن تمت توشح سيوطي والله أعلم .
- (٧٨) وذكر الحيوان الى قوله والغدد لان هذه الاشياء من المستكرهات لان النفس تعافها تمت بستان والله أعلم .
- (٧٩) موضع البعر تمت .

* إلا الضرورة
★ بالتخفيف .

واللحم^(٨٠) قال م بالله وكذا لحم القنفذ^(٨١) وقال ط يحرم .

« مسألة » : ويحرم أكل حرشات^(٨٢) الارض خلاف فم فيما لا دم له سائل ومن جملة

ذلك الديدان والذباب والخنافس ويحرم أكل السلحفاة خلاف ك قيل وهي ابو شطيف وقيل هي حيوان في البحر شديد الجسم يشبه الرحي ومنه يتخذ الزقرا (صحيح) .

« مسألة » : والاصل في الحيوانات^(٨٣) التحريم الا ما ورد فيه دليل بالتحليل عند

الهادي وقال م بالله والأميرح عكسه^(٨٤) ويحرم أكل الضبع والثعلب خلاف الشافعي^(٨٥) ويحرم أكل الهر مطلقا خلاف بعضش في الوحشي .

« مسألة » : ويحرم دود الجبن والباقلأء (هو الفول) والتمر ونحوه بعد - كالبلس -

انفصاله واما مع اتصاله بذلك فقيل ف كذا أيضا^(٨٦) وقال في التذكرة والامام ح يجوز وكذا تحرم قملة الماء ونحوها^(٨٧) ودود الحب وواقزه * .

- (٨٠) النيء لما فيه من المصرة لثقله على المعدة تمت .
 (٨١) وعليه ز بقوله والقنفذ والارنب تمت .
 (٨٢) حرشات وهي في اصل اللغة حشرات بتقديم الشين تمت .
 (٨٣) وما وقع من زبل طائل على ثوب طاهر ولم يدر هل هو مأكول أم لا فلا يجب غسل الثوب من ذلك لانه لا يرتفع يقين الطهارة الا بيقين ولو قلنا ان الاصل في الحيوانات الحظر تمت عن المتوكل على الله عليه السلام منقول من حواشي ح ز بالمعنى تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الكوع رحمه الله .
 (٨٤) واختاره السيد مي تمت .
 (٨٥) وقال ك الحيوان كله طاهر في حياته ويجوز اكل جميعه الا الاسد والنمر والفهد والذئب قال ط حكاه عنه ابن جرير وأخذ بعضهم من هذا العموم ان مالك يجوز اكل الكلب لانه لم يستثنه تمت غيث وعند الصادق وابن عباس جواز اكل الضبع لقولس وقد سئلا عنها فقلا نعمة سمينة اه بستان .
 (٨٦) لانه صلى الله عليه وآله وسلم كان اذا أكل التمر فتشه تمت بستان بلفظه .
 (٨٧) الدودة المعروفة تمت .

* يعني الوقزة .

« مسألة » : ويحرم أكل الخيل خلاف زيد وش وقال ح يكره وكذا البغال يحرم خلاف الحسن وكذا الحمير الاهلية خلاف ابن عباس واما الوحشية فعلى تخريج السيدين للهادي وهو قول زيد والفقهاء انها حلال وقال ف ود وع وفن انها حرام .

« فرع » : وما تولد بين ما يحل وما يحرم من الحيوانات فالعبرة فيه بالأمر ولا يحل شرب لبن الخيل والدواب والحمير ولو قيل بطهارته ذكره ★ ص واما الشظايا فقال في التقرير انها حرام (٨٨) عند الهادي وهو قول م بالله والمهدي أحمد بن الحسين عليه السلام وقال - قوي - في شمس الشريعة (٨٩) و ص والامام ح انها حلال (٩٠) .

« مسألة » : ويحل أكل النعامة والقطا والدراج (٩١) ويحرم أكل (٩٢) جبن الكفار وذبائحهم على الخلاف في أهل الكتاب واما طعامهم وسمنهم ولبنهم فعلى الخلاف في طهارتهم .

- (٨٨) حجة من حرّمها انها لم تخص بتحليل قال عليه السلام والمختار حل اكلها اذا قليت على النار لقوله تعالى (يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات) وهو من الطيبات ولقوله تعالى (قل لا أجد فيما أوحى إلي محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير) ولقوله تعالى (قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق) وهي من الطيبات ولقوله تعالى (يا أيها الذين آمنوا كلوا من طيبات ما رزقناكم ومما أخرجنا لكم من الأرض) وهي من الطيبات المخرجات قال عليه السلام (وطبعها تميل الى السوداء تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٨٩) وقواه في البحر والمفتي والاول ظاهر كلام اهل المذهب تمت والله أعلم .
- (٩٠) واختاره في شرح الاثمار تمت .

- (٩١) بضم الدال ضرب من الطير وهو من طير العراق ذكره في شمس الشريعة تمت بستان قال القتيبي وذكر الدراج يسمى الحيفطان تمت بستان بلفظه .
- (٩٢) هذا وفاق بين اهل المذهب لان فيه جزءا من الميتة وهي ذبيحتهم لانهم يأخذون من الانفحة (١ ح) وهي كرش الجدي يجبنون بها اللبن تمت بستان بلفظه .

(١ ح) الانفحة بكسر الهمزة والفاء مفتوحة وحاء مهملة هو شيء أصفر يكون في كرش الجدي ما لم يأكل الشجر تمت ض وصلى الله وسلم على محمد وآله .

* المذهب انه نجس .

« مسألة » : ويحرم أكل كل ما يسكر كثيره ولو بعض الناس كواحد من ألف ذكره م بالله وسواء كان سكره لتغيره كالخمر والمزر أو خلقه من أصله كالبنج^(٩٣) والحشيشة ونحو ذلك من أوراق الاشجار المرة وغيرها .

« فرع » : والخمر المجمع عليها التي يكفر مستحلها ويفسق شاربها هي ما اتخذ من عصير العنب أو الرطب اذا رمى بالزبد وكان يسكر فاما ما يتخذ من الزبيب والتمر فقال الامام يحيى كذا أيضا وقيل ع انه يفسق شاربه ومستحله واما سائر المزورات فيجد شاربها ولا يقطع بفسقه^(٩٤) لاجل الخلاف فيها الا ان يسكر بها فسق قال الامام ح يجوز شرب النقيع الى ثلاثة أيام ويكره بعدها ويحرم لسبع^(٩٥) رواه في البحر وعند ح ان خمر العنب والرطب اذا طبخ عصيره قبل أن يختمر حتى ذهب ثلثه يجوز^(٩٦) شرب دون المسكر منه ويطهر ذلك القدر فقط وما اتخذ من نقيع الزبيب أو التمر فاذا طبخ أدنى طبخ^(٩٧) طهر وحل شرب دون المسكر منه وما اتخذ من المزر فهو طاهر ويحل (وان لم يطبخ) دون المسكر منه ذكر ذلك في البحر .

- (٩٣) قال ص بالله ويجوز اكل البنج ونحوه لضرب من الصلاح بعدم الاحساس كالم دواء او قطع يد متاكلة أو حصة تمت ومثله في شرح الحفيظ والله اعلم .
- (٩٤) ونظره الامام المهدي عليه السلام في الفيث لان الحد دلالة الفسق تمت .
- (٩٥) قال الامام ي يحرم النقيع لسبع اذا لم يبدل الزبيب فان أبدله فانه لا يحرم وان طالت المدة تمت سماع فلكي رحمه الله والله اعلم بالصواب .
- (٩٦) وكلام ح كما ترى وحجته ان الطبخ قد غيرها عن صفة الخمر المجمع عليها والاصل في الاشربة الحل الا ما قام عليه برهان بالتحريم ، قلنا قال صلى الله عليه وآله وسلم (كل مسكر خمر وكل خمر حرام) وقال صلى الله عليه وآله وسلم (ما أسكر كثيره فقليله حرام) وفي خبر آخر فملاء الكف منه حرام وسئل عن شراب العسل فقال كل مسكر حرام تمت بلفظه تمت .
- (٩٧) لعل مراده بقوله أدنى هو أن يذهب ثلثه في قول له تمت اثمار معنى والله اعلم .

« مسألة » : وتحل الخمر لمن أكرهه على شربها بالقتل أو نحوه (٩٨) ولمن (٩٩) خشي التلف من العطش ولم يجد سواها ولمن غص بلقمة ولم يجد ما يسيغها الا الخمر ، قيل لان الشفاء بها هنا متيقن واما التداوي بها في غير ذلك أو بغيرها مما هو نجس فعند الهادي و ن م و ط و ع و ش و ح لا يحل (١٠٠) وعند القسم و ف و ص انه يحل (١٠١) هكذا في المغني حكى الخلاف في الخمر وقال في الكافي وشرح الابانة ان الخلاف فيما كان مختلفا فيه كبول (١٠٢) مالا يؤكل لحمه ولبنه وشحم الافاعي ومرقها لافيما كان مجمعا عليه كالخمر (١٠٣) والبول والغائط والدم فلا يحل التداوي به وفاقا .

« فرع » : وما أدخل فيه جزء من الخمر أو القريط ونحوه كالمعمول (١٠٤) فلا يجوز التداوي به عندنا قيل ف والنظر فيمن استعمل القريط (١٠٥) حتى عرف أنه اذا تركه مات ولم يعرف له دواء الا الخمر يشربها أياما فهل يجوز شربها حتى يأمن على نفسه الهلاك (١٠٦) أو

- (٩٨) تلف عضو أو مال مجحف تمت وقرز اذا كان يؤثر في نفسه تمت دويد معنى وقرز .
 (٩٩) تلف عضو أو مال مجحف تمت .
 (١٠٠) قوله لا يحل وذلك لقوله سلم الله عليه وآله وسلم (لم يجعل الله شفاءكم فيما حرم عليكم) تمت بستان بلفظه والله أعلم
 (١٠١) والاقرب عندي جواز التداوي به حيث خشي تلفه أو عضو منه وقطع بحصول البراء لذلك في العادة اذ هو حينئذ كمن غص بلقمة وان لم يقطع به لم يجز اذ الخبر يقتضي ان لا شفاء فيه فيبطل ظن حصوله تمت والله أعلم بالصواب تمت .
 (١٠٢) وذلك لان ابراهيم النخعي يخالف في نجاسة بول البهائم وعن داود كذلك في الأزبال والأرواث غير بني آدم تمت ثمرات وكواكب من الطهارة والله أعلم وأحكم تمت .
 (١٠٣) يقال الخمر غير مجمع على نجاسته تمت ابراهيم خالدي .
 (١٠٤) من المعاجين ونحوها تمت .
 (١٠٥) وهو الافيون وهو من شبه الخشخاش تمت .
 (١٠٦) لان تحريمها قطعي تمت .

باب الاطعمة
يجوز الاستمرار على القريط دفعا على نفسه الهلاك^(١٠٧) فأيهما أولى على قول من يجيز
التداوي بالخمير ونحوها ولعله يقال ان استعماله للخمير أياما أولى من استعماله للقريط دائما لان
كل واحد منهما محظور^(١٠٨) .

« مسألة » : اذا تخللت الخمر بنفسها فانها تحل خلاف المتوكل وغيره من متقدمي
أصحابنا فقالوا انه يعالج العصير في أول ما يوضع بما يمنع من مصيره خمرا نحو ان يوضع فيه
شيء من الخل أو من عصارة الحומר^(١٠٩) قيل أو من الملح أو الخردل^(١١٠) .

« فرع » : وأما اذا عولجت الخمر حتى تخللت فقال الهادي لا يجوز^(١١١) ولا يحل
شربه^(١١٢) وقال زيد بن علي ون و م لا يجوز الفعل ويحل استعماله من بعد وقال ح يجوز
الفعل ويحل الاستعمال .

« مسألة » : من وضع العنب أو الزبيب أو التمر في الدن بنية الخمر أثم قال في البحر
ويفسق^(١١٣) ولا يلزمه اراقتة حتى يختمر وقال الامام ح بل يجب وبعد اختماره يجب وفاقا^(١١٤)

-
- (١٠٧) لان تحريمه ظني تمت .
(١٠٨) لانه مقطوع بنفعه فيكون من التداوي تمت والاولى خلاف هذا وهو انه يجب عليه ترك
شرب الخمر مطلقا ومتى خشي التلف من ترك القريط جاز له اكله في حال الضرورة
فقط تمت كواكب
(١٠٩) الخمر وهو يسمى التمر الهندي وهو الخمر اليمني تمت .
(١١٠) أما الخردل فقد قيل انه اذا طلي به الدن فانه يمنع من مصيره خلا وخمرا بل يبقى
عصيرا تمت برهان .
(١١١) وهو الذي يأتي في السير في الازهار في قوله وخلا عولج من خمر تمت .
(١١٢) كن اخرج صيدا من الحرم ثم قتل فانه يحرم تمت .
(١١٣) على القول بأن العزم يشارك المعزوم تمت مفتي والمذهب خلافه تمت والله أعلم .
(١١٤) وهو يفهم من قوله ويريق عصيرا . . . الخ لانه مقيد حيث فعل بنية الخمر تمت والله
أعلم بالصواب .

* أحمد بن سليمان تمت .

فلو لم يفعل حتى تظلت حلت وان وضعه في الدن بنية الخل أو بغير نية لم يأثم ومتى صار خمرا فان اطلع عليه أو (١١٥) نقله (١١٦) لزمه اراقته وان علم باختتماره ولم ينقله ولا أبصره لزمته اراقته خلاف قديم قم والامام ح (١١٧) والفقهاء س وابي جعفر لعادة المسلمين بذلك .

« مسألة » : ولا بأس بادخار قوت السنة كفعله صلى الله عليه وآله وسلم ويستحب أن يكون من أطيب المكاسب وهو الزراعة (١١٨) وقيل التجارة (١١٩) وقيل الصناعة (١٢٠) .

« فرع » : ويكره أكل ما كسب من جهة حضر على وجه يملك (١٢١) وفيه خلاف

(١١٥) بنية العلاج تمت وقرز ولفظ حاشية وظاهر الازهار في قوله رآها له لا تجب الاقامة ولو نقله حيث لم يرد به العلاج تمت وقرز والله أعلم .

(١١٦) بنية العلاج تمت وقرز .

(١١٧) وهو مفهوم الازهار في قوله رآها له أو لمسلم ولو بنية الخل تمت من آخر فصول كتاب السير .

(١١٨) لان فيها التوكل تمت .

(١١٩) قال عليه السلام لان الله تعالى ما اختار للرسول صلى الله عليه وآله وسلم من المكاسب الا التجارة فكان تاجرا قبل النبوة بمال خديجة رضي الله عنها تمت بستان .

(١٢٠) وقد روى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نعم المال الصالح للرجل الصالح أي الحلال يؤدي حقوقه وعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه قال (نعم العون الفنى على تقوى الله) وفي خبر آخر (نعم العون على تقوى الله المال) وعنه صلى الله عليه وآله وسلم (لاخير فيمن لا يحب المال ليؤدي به عن أمانته ويصل به رحمه ويستغني به عن خلق ربه) ولهذا يروى عن علي عليه السلام لو أن رجلا أحب ما في الأرض وأراد به وجه الله فهو زاهد فلو ترك الجميع ولم يرد به وجه الله فليس بزاهد تمت مقاليد .

(١٢١) يقال انه يجب التصدق به عند الحقيني كما سبق فلا يجوز أكله ولعله على قول الفقيه ح أو ما ملك بالاستهلاك بالخلط تمت .

قد مضى وكذا ما كسب من الصناعات الدنيئة كالديباغ وخدمة الحر الحمام وما يباشر فيه النجاسة كالحجامة والجزارة وفي الختان (١٢٢) تردد (هـ) .

هـ

« مسألة » : ويحرم الاكل والشرب في آنية أهل الذمة التي ترطبوا بها قبل غسلها على قولنا بنجاستهم فاما آنية الحرب فهي تطهر باستيلاء المسلمين عليها اذا كانت نجاستها لرطوبتهم (١٢٣) وكذا ذبائحهم (١٢٤) .

هـ

« مسألة » : ويحرم (١٢٥) استعمال آنية الذهب (١٢٦) والفضة بكل وجه على الرجال والنساء ويجوز اقتناؤها للزينة خلاف بعضش والامام ح فاما المذبة والمفضضة فان كان الذي

(١٢٢) يكره لذلك تمت بحر ولا لتعليمه صلى الله عليه وآله وسلم أم عطية كيفيته في النساء تمت بحر (هـ) .

(١٢٣) لا ما ينجس بالبول والخمر فلا يطهر تمت ح لي من السير وقرز .

هـ

(١٢٤) اذا وافقت الاسلام (١) ح قطعاً أو اجتهاداً تمت مفتي ومثله في ح لي السير وقيل مطلقاً وهو الظاهر من السير والآثار والله اعلم تمت .

(٢٥) ولفظ البحر مسألة ويحرم الشرب في آنية الذهب والفضة اجماعاً لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (فانما يجرجر الخبر ونحوه) م ط (٢) ح وتقاس سائر الآلات كالمجاهر والملاعق والموسى والسرج والمرفع ونحوه وكذا محك المرأة اذ ليس بحلية قلت فان أمسكت مقنعتها بغيره ووضعته للزينة فحلية تمت بلفظه .

(١٢٦) قال في شرح الابانة لا خلاف في التحريم وقال في الانتصار وقديم قولي ش ان النهي للتنزيه وقال داود انما يحرم الشرب منها دون الاكل قال وفي علة التحريم وجهان هل

هـ

لعين الذهب والفضة أم للخلاء . . الخ تمت غيث بلفظه وشرح ازهار معنى والله اعلم .

(هـ) يكره تمت قد تقدم في الاجازة في ز وصرح بالكراهة .

(١) ح فان التبس فالاصل الصحة تمت وقرز والله اعلم .

(٢) ح وروى حذيفة بن اليمان عنه صلى الله عليه وآله وسلم انه قال هي لهم في الدنيا ولكم في الآخرة يعني العجم تمت زهور كالاطباق والمكاحل والمعاسل والقوارير الى غير ذلك من الآلات تمت .

فيها مموها لا ينفصل فهو مستهلك لا حكم له وان كان يمكن فصله فان عم الاناء حرم وان كان في بعضه فاليسير يحل كالضبة (١٢٧) في السيف (هـ) والشفرة والقصة وما يجبر به الكسر والثلث وكذا (١٢٨) قبضة (١٢٩) السيف ونحوها وان كان كثيرا (١٣٠) لم يحل (١٣١) وقال ح يحل اذا وضع الشارب فمه على غير الذهب والفضة قال الامام ح والكثير هو حيث يكون أحد جانبي الاناء أو أسفله أو أعلاه كله ذكره عنه في البحر (١٣٢) والذهب أشد تحريما من الفضة لان الخيلاء فيه (١٣٣) أكثر .

- (١٢٧) قوله كالضبة لفظ النجري فأما ضبة الاناء فتجوز اجماعا ما لم يكثر تمت بحر بلفظه والمراد بالضبة جبر الثلم بالذهب أو الفضة ووجهه ما روى أنس أن قدح النبي صلى الله عليه وآله وسلم انكسر فاتخذ مكان الشقة من فضة رواه في الشفاء ولان ذلك ليس فيه تشبه بالاعاجم ولا المقصود به الزينة ولا الاستعمال ول (أصش) تفصيل في ذلك تمت صعيتري لفظا من باب الشرب تمت .
- (١٢٨) وظاهر ز ولو جميعه تمت ولفظه وقائم السيف وقبضته وحدوه وحلقه لفعله صلى الله عليه وآله وسلم تمت بحر وقرز وكذا الجنبية وحزامها تمت ولو مستعملا كأبازيم وشرك البندق تمت عامر وقيل ما لم يكن مستعملا تمت والله أعلم .
- (١٢٩) ما فوق القبضة من السيف أي قبضته تمت .
- (١٣٠) ولفظ كب قوله والمذهبة والمفضضة يعني اذا كان الذهب والفضة يمكن فصلها عنه وكان كثيرا أيضا لان المموه منها لا يمكن فصله فلا يمنع الانتفاع وكذا القليل كالضبة وما يجبر به الثلث ونحوه وسواء كانت الضبة في سيف أو شفرة أو قصة وكذا حلقة القصة ونحوها ذكره في البحر تمت كواكب بلفظها .
- (١٣١) لغير الحاجة كأعمدة ظهر الدواة وكذا أقلامها وإلباس جميعها تمت بحر بلفظه .
- (١٣٢) وفي البحر ما لفظه مسألة ش ف وكذا لو لم يعمه للخبر تمت بحر بلفظه وقرز .
- (١٣٣) يفهم من هذا ان العلة الخيلاء والمذهب خلافه تمت .

« فرع » : ويحرم على المرأة الرق بمحك الذهب (١٣٤) أو الفضة لان ذلك استعمال (١٣٥) له (١٣٦) الا اذا كانت شوكتة حديداً أو نحاساً جاز وكذا اذا رتقت خمارها بغيره ثم وضعت في موضع الرق للزينة جاز .

« مسألة » : من توضع من اناء ذهب أو فضة فقال ط يجزيه مع الاثم وقال في الوافي و ص والفقهاء لا يجزيه وكذا يأتي في الاناء المغصوب فان قيل ان الطاعة والمعصية لا يجتمعان في فعل واحد يكون طاعة ومعصية كالصلاة في ثوب مغصوب فكيف قال ط يصح الوضوء فالجواب انه مطيع في غير ما عصى لانه عاص بأخذ الماء من الاناء ومطيع باستعماله (١٣٧) من

(١٣٤) وهو على صورة المسلة له جوزة فيها سلوس واقراط لانه من جملة الآلات لا من الحلية منزع تمت المسلة بكسر الميم مخيط ضخمت قاموس .

(١٣٥) وهو يقال قد اجزتم للنساء استعمال الحرير قياساً على لبسه وقد جاز لهن الذهب والفضة فلم قلت لا يجوز استعمال ذلك قياساً على لبسه كالحرير هنا مع ان ظاهر الاستثناء في الازهار يعود الى ما تقدمه من الجمل تمت ح لي قلنا الفارق النص من تحريم آنية الذهب والفضة مطلقاً ولا قياس مع نص تمت ح بهران لو قيل النص في الشرب لا في غيره فالإيراد وارد والله أعلم تمت افاده سيدنا حسن رحمه الله .

(١٣٦) قلت هذا اذا لم تكن فيه زينة سوى امسك القناع فاما اذا كان فيه زينة جاز تمت بحري فذلك كوضعه في موضع الزينة كالقلادة في العنق والدملوج في العضد ولا يضر استمسك الرداء به كما لا يضر تختمها بخاتمين الأسفل أوسع من الأعلى ليحفظه (١ ح) الأعلى وكما لا يضر لو شممت كمها أو حجزته بالدملوج ونحو ذلك لان المقصود الزينة والاستعمال غير مقصود تمت غيث بلفظه .

(١٣٧) فان قلت اليس الواجب عليه اراقة الماء من الاناء لكونه منكراً فكيف يجزيه وضوءه وهو ازالة المنكر قلت هذا سؤال قادح الا أنه يجاب عنه انه غير متمكن في تلك الحال تمت يحقق ذلك فانما ذلك في الصلاة تمت مفتي وقرز اذ يصح الوضوء مع حصول المنكر لا الصلاة تمت .

(١ ح) سيأتي في البيان خلاف هذا في الفرع الثالث من اول كتاب اللباس فرع فلا يجوز الجمع بين خاتمين الى ان قال فان كان أحدهما يحفظ الثاني . الخ تمت خط سيدنا عبد الرحمن الاكوع رحمه الله .

بعد في أعضائه فان قيل ان استعمال الذهب والفضة من الكبائر وهو ينتقض وضوءه فقيل انه يؤخذ لابي ط من هذا أن الوضوء لا ينتقض قبل كماله وقيل انه لا يقطع بالكبر في هذا لأنه مقيس على الشرب الذي ورد الدليل (١٣٨) فيه .

(« مسألة » : ويعنى عن اليسير من الذهب كما في الحرير لان تحريمهما واحد (١٣٩) فيعنى عن تطريز الثوب والقميص بالحرير قال ص وكذا يعنى (١٤٠) عن مسامير الخاتم تكون من ذهب (١٤١) وقال في الكافي لا يجوز وفي جواز فص الخاتم من الياقوت ونحوه تردد قيل (١٤٢)

(١٣٨) ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم (من شرب في اناء من ذهب او فضة او اناء فيه شيء من ذلك فانما يجرجر (ج.١) في بطنه نار جهنم) تمت من أصول الاحكام تمت .

(١٣٩) ولفظ البحر قلت ويعنى في الآلات مثل ما يعنى في اللباس اذ تحريمها مقيس على تحريمه فقيس ما يحل منها على ما يحل منه وقد عفى في اللباس عن قدر ثلاث أصابع فيعنى عن مثله في الآلة فيجوز لفق الثوب والجبّة وتضم المسبحة ووتر القوس بالحرير تمت بلفظه وفي الاثمار ما لفظه وكذا يحل ما كان مقطعا لا ينتفع به في غير ما هو فيه كأن يجعل في الصحيفة والحظية شيء من الذهب ذكره المؤلف عليه السلام تمت وابل لفظا من باب الشرب تمت .

(١٤٠) وذهب عليه المفتي .

(١٤١) يعني يمطف على الفص .

(١٤٢) قال الامام المهدي .

(ج.١) قال عليه السلام ويجرجر بكسر الجيم الاخيرة وفتحها والجرجرة الفرغرة في الحلق قيل ش الرواية المشهورة بكسر الجيم تشبيه بما يؤول اليه كقوله انما (يأكلون نسي بطونهم نارا) ، تمت بستان بلفظه والله أعلم .

الإقرب جوازه كما كان فص (١٤٣) خاتم علي عليه السلام وغيره من الصحابة وقيل ح لا يجوز .

« مسألة » : وكلما ارتفع ثمنه (١٤٤) لنفاسته كالياقوت والفيروزج واللؤلؤ ونحوها فهو كالذهب والفضة (١٤٥) في التحريم وما كان ارتفاع ثمنه لاجل الصنعة التي فيه فهو حلال كآلة النحاس والرصاص والشبهه .

« مسألة » : ويجوز للنساء استعمال آلة الحرير كالجبل (١٤٦) ونحوه والقواررة ونحوها فاما للرجال فقيل لا يجوز (١٤٧) وقيل ع انه مثل افتراض حرير على الخلاف الذي يأتي فيه

(١٤٣) ووجه ان الفص ليس بالآلة ولا لباس فأشبهه الموضوع للتجمل تمت بحر .

(١٤٤) قوله وكلما ارتفع ثمنه . الخ وذلك لان (١) ح الخيلاء بهذه الاشياء حاصل فلهذا كان مشاركا للذهب في الفضة في التحريم بل هذا أدخل في الخيلاء لما فيها من النفاسة في علو القدر تمت بستان بلفظه .

(١٤٥) وكذا مسبحة العقيق والمرجان وفي اللمع واما نحو العقيق والمرجان فباق على أصل الإباحة تمت والله أعلم .

(١٤٦) المثبت وهو ما ثبت به الخرقه التي تضعها المرأة على يدها حين تحنى في ناحية اليمين تمت .

(١٤٧) وفي ح ز قال عليه السلام فاما دون ثلاث أصابع منه كالثكة والجديلة وهي قلادة السيف وغطاء الكومن تمت وما أشبهها فنلا يبعد جوازه للرجال والنساء كما يجوز لبسه تمت .

(١) ح هذا يستقيم على قول من يعلل بالخيلاء للمشاركة في العلة ومن يعلل بالعين فالعلة قاصرة لا يصح القياس بها على ما هو مقرر في موضعه في أصول الفقه تمت مفتي والله أعلم .

باب اللباس

يُحرم على الذكر والملتبس دون الإناث لباس الحرير الخالص^(١) ولو كان بطانة لغيره
الا عند العذر^(٢) نحو من لا يجد غيره أو من به الحكمة وهي القمل ذكره في البحر وقيل هي
داء يسمى داء الثعلب تصيب منه الحكمة وينفع فيه لبس الحرير أو حلق اللحية والا في حرب
الحق سواء كان جهادا عاما أو خاصا قال أبو جعفر حال القتال فقط وقال الامام ح ما دامت
الحرب قائمة وقيل مهما كان يحصل به الارهاب للعدو لانه العذر الذي فيه وكذا في لبس
المذهب والمفضض وقال ح لا يجوز لبس الحرير للذكر مطلقا وقال ابن عليه يجوز (هـ) مطلقا .

« مسألة » : فلو كان بعض الثوب حريرا وبعضه قطنا أو نحوه لم يحل لبسه الا
اذا كان الحرير هو الاقل^(٣) وقال في المنتخب يجوز اذا كان قدر النصف أو دونه قيل ح ويعتبر
في الغلبة بالوزن وقال في الشرح العبرة باللحمة^(٤) فان كان حريرا حرم وان كان من غيره حل .

- (١) والوجه في تحريم الحرير ما روي عن علي عليه السلام قال خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفي إحدى يديه ذهب وفي الأخرى حرير فقال هذان حرامان علي ذكور أمتي حل لائناها ولا خلاف الا ما يروى عن ابن عليه والاصم تمت غيث بلفظه والله أعلم .
- (٢) كما رخص صلى الله عليه وآله وسلم لعثمان وعبد الرحمن بن عوف في لبسه لان احدهما كان به حكة في جسمه والآخر مبتلى بكثرة القمل تمت بستان بلفظه والله أعلم .
- (٣) وعليه الازهار بقوله لا مشوب فالنصف فصاعدا تمت وقرز أي المحرم تمت وقرز .
- (٤) لاكلها لانها كالمستقل وحدها وهو لا يحل ولو قل ذكره الفقيه ح تمت كواكب .
- (هـ) وقد سقط خلافه بموته تمت .

« فرع » : وهذا فيما خلط بالنسج لا فيما خلط بالالصاق فلا يعفى منه الا اليسير
 كطوق الجيب وهو الفقرة ورؤوس^(٥) التتلك^(٦) وكفاف الكمين^(٧) والفرج في القميص^(٨) وعلم
 الثوب أي حاشيته الى قدر ثلاث أصابع^(٩) في العرض قيل من كل جانب قدر ثلاث وقيل ل
 بل في الجانبين معا في كل جانب قدر اصبع ونصف اذا كان حريرا خالصا
 وكذا فيما كان متصلا بغيره وهو قليل في جنبه فاما ما كان منفردا فلا يحل^(١٠) ولو كان دون^(١١)
 ذلك القدر ذكره الفقيه ح .

« مسألة » : ويجوز نقط المصحف وحراسته^(١٢) وتعشيره بماء الذهب ذكره^(١٣) في
 الكافي .

- (٥) بل كلها على قول الامام المهدي عليه السلام تمت .
- (٦) وفي حاشية للفرجية تمت ولفظ البحر وان يستحق الحمام الحية وأسافلها وكان له
 صلى الله عليه وآله وسلم حبة مكفوفة الجيب والكمين تمت بلفظه وقرز والله أعلم
 وأحكم .
- (٧) عن عمر نهى صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس الحرير الا هكذا ورفع لنا رسول الله
 صلى الله عليه وآله وسلم اصبعيه الوسطى والسبابة وضمهما وفي رواية نهى عن
 لبس الحرير الا موضع اصبعين أو ثلاث أو أربع وأشار بكفه تمت تخريج بحر
 للظفاري .
- (٨) وهي القيام .
- (٩) وهو السجاف تمت .
- (١٠) المذهب يحل كما قرر في الفيت ومثله في « بيان حثيث » تمت .
- (١١) وظاهر الازهار خلافه بل يحل اذا كان ثلاثا فما دون تمت .
- (١٢) أي شكله تمت .
- (١٣) ولعل الكتابة جائزة به أيضا تمت كواكب ومثله عن ص سعيد الهبل تمت .

« مسألة » : افتراض الحرير للذكور يجوز ذكره القاسم و ط و ص و ح و حرمة ن
وم بالله فان فرش فوق الحرير قطناً أو غيره جاز افتراضه وفاقاً وكذا في الوسائد المحشوة (١٤)
بالحرير لا في اللباس فلا يجوز لبس ما حشي بالحرير الا عند العذر كما مر .

« مسألة » : ويحرم على الذكور في غير الجهاد لبس المصبوغ (١٥) بالحمرة أو الصفرة
كالزعفر (١٦) والمورس والمعصر فاما المصبوغ بالقوة أو البقم فليلح يحرم أيضاً وقال الامام
ح والفقهاء ل يحل وهذا حيث يكون الصباغ مشبعاً ظاهره الزينة لا ما كان بالحال زينة فيه فيجوز
ذكره الامام ح فلو صبغ بعض الثوب فلعله يحرم حيث يكون ظاهره الزينة (١٧) والله أعلم واجاز
س و ك لبس المصبوغ مطلقاً .

(١٤) قيل ح هذا اذا كان الظاهر ليس بحرير تمت ح ز لفظاً وقيل لا فرق تمت والله
اعلم .

(١٥) قوله لبس المصبوغ وذلك لنهاية صلى الله عليه وآله وسلم عن لبس المصبوغ المعصر
تمت بستان بلفظه ، قال في النهاية وقال صلى الله عليه وآله وسلم لرجل عليه ثوب
معصر لو ان ثوبك كان في تنور اهلك لكان خيراً فذهب الرجل فأحرقه وانما أراد
صلى الله عليه وآله وسلم لو صرف ثمنه في دقيق الخبز تمت .

(١٦) قال في شرح الفتح يحرم ولو دون ثلاث أصابع والاقرب ان حكمه حكم الحرير اذ لا يزيد
عليه في التخليط وهو الذي يذكر تقريره الوالد رحمه الله للمذهب تمت ح لي وأما
الجلود فيجوز استعمالها وهي مشبعة صفرة وحمرة لما روي عن علي عليه السلام
لبس الكاش الاصفر يزيل الهم لقوله تعالى (تسر الناظرين) تمت كشاف وصلى الله
وسلم على محمد وآله .

(١٧) وفي البرهان تعتبر الغلبة في المشبع كالحبر وقد كان في بعض نسخ البيان ثم ضرب
عليه تمت وقررت المفتي ان الحكم فيه كالحبر سواء تمت .

« مسألة » : ويحرم على الذكور لباس حلية الذهب والفضة ونحوهما مطلقا الا خاتم الفضة فهو سنة (١٨) وكذا خاتم العقيق وموضع الخاتم هو الخنصر (١٩) من اليمنى (٢٠) ويجوز في خنصر الشمال لكنه ترك الافضل .

« فرع » : ويستحب ان يكون وزن الخاتم درهما ونصفا وان يكون الفص منه الى باطن الكف من الذكور ومن المرأة الى ظاهره اظهارا للزينة .

« فرع » : ولا يجوز الجمع بين خاتمين (٢١) في يد واحدة فلو كان أحدهما لحفظ الثاني ففيه زيادة حظر من وجه آخر وهو استعمال الفضة (٢٢) ، واما في كل يد خاتم فكذا لا يجوز (٢٣) وروى عن الحسنين ومحمد بن الحنفية انهم كانوا يفعلونه (٢٤) واما الجمع

(١٨) ولو مطليا بذهب تمت وقرز .

(١٩) بكسر الخاء والصاد الاصبع الصفري تمت م خ .

(٢٠) وذلك لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن التختم بخواتم الذهب وقوله لكنه ترك الافضل وذلك لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (اليمين أحق بالزينة) وكان صلى الله عليه وآله وسلم يتختم باليمين وكذلك أمير المؤمنين عليه السلام والصحابة والتابعين والأئمة السابقين تمت بستان ، لفظه وروى التختم في اليسار عن الحسنين عليهما السلام ومحمد بن الحنفية وغيره من الصحابة وروى في الانتصار عن الحسنين ومحمد بن الحنفية وغيرهم من الصحابة انهم تختموا بخاتمين في اليمين واليسار تمت والله أعلم وأحكم .

(٢١) ولفظ الفيث فاما الجمع بين خاتمين من فضة فلا يجوز لان في ذلك تشبها بالنساء ولان الفضة محرمة على الرجال الا ماورد من تخصيص الخاتم فلو كان أحدهما عقيقا فرأى جماعة من أهل زماننا جوازه لان الاخبار وردت بجواز خاتم الفضة وبجواز خاتم العقيق ولا منع من الجمع بينهما بخلاف الخاتمين الفضة فلا يجوز لان الفضة اصلها التحريم وهذا ظاهر ان لم يكن فيه تشبه بالنساء تمت بلفظه والله أعلم .

(٢٢) وكونه تشبها بالنساء تمت .

(٢٣) لان في ذلك تشبها بالنساء تمت .

(٢٤) قيل ذلك اجتهاد منهم تمت تعليق الفقيه س على اللمع تمت .

من

بين خاتم فضة وخاتم عقيق فيجوز لورود الدليل بجواز كل واحد منهما قيل ف الا ان يكون فيه تشبه بالنساء لم يجز .

« فرع » : ويجوز نقش الخاتم (٢٥) بالقرآن ويكره التختم بالحديد (٢٦) والرصاص (٢٧) والنحاس (٢٨) .

من

« مسألة » : ويجب منع الصبيان من المحظورات التي يكون فيها فساد كالخمر والزنى (٢٩) والميتة ونحو ذلك وفاقا وكذا عندنا يمنعون من لباس الذهب والفضة والحرير ونحوها خلاف س والفقهاء قال الامام ح فاما الباسهم (٣٠) ذلك فلا يجوز وفاقا .

(٢٥) يعني للتبرك به هذا روي عن القاسم تمت وكان نقش خاتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم محمد رسول الله ثلاثة اسطر واذا جاز اسم الله فكذا سائر الفاظ القرآن وكان نقش خاتم علي عليه السلام الله الملك وعلي عبده تمت .

(٢٦) وذلك لانه صلى الله عليه وآله وسلم رأى رجلا في يده خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فانطلق الرجل فتختم بخاتم من نحاس فقال صلى الله عليه وآله وسلم مالي اشم فيك ريح الاصنام فقال يا رسول الله بسم اتختم فقال له تختم بخاتم ورق تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٢٧) لما فيه من التشبه باليهود لان المأخوذ عليهم التختم به حتى يخالفوا المسلمين تمت بستان .

(٢٨) ويحرم التختم بالذهب تمت وقرز .

(٢٩) يجوز فيه لغير الولي بالاضرار ايضا لان الزنى اضرار تمت مفتي وسيأتي في البيان في السير خلفه تمت والله اعلم .

(٣٠) وفي تعليق الفقيه ح عن محمد بن الحسن انه يجوز ان يلبس الصبيان الديباج قال فيه ووجدت في كتاب للشافعية انه يجوز ان يلبس الحرير والحلي الاولاد الصغار تمت من « بيان حثيث » .

« مسألة » : والخضاب للنساء مندوب فاما للرجال البالغين فان كان لحاجة جاز وان كان لغير حاجة فقال ابو علي وابو مضر والفقهاء لا يجوز لان فيه تشبها بالنساء^(٣١) وقال س والامير ح يجوز وهذا في خضب الايدي والارجل ، واما خضب الشيب فيجوز وفاقا لكن تركه أفضل .

« فرع » : فاما صبغ الشيب بالسواد فلا يجوز^(٣٢) للرجال خلاف ن وهو مروى عن الحسين وأخيها^(٣٣) محمد عليهم السلام .

« مسألة » : ويحرم لبس الرقيق الذي يصف لون البشرة^(٣٤) من العورة اذا لم يكن معه غيره يسترها الا بين الزوجين والسيد وأمه^(٣٥) .

(٣١) وهل يمنع الصغير من الحناء عندنا مفهوم كلام الفقيه س في تذكرته انه لا يمنع قال مولانا عليه السلام وظاهر كلام أهل المذهب خلافه وهو انه يمنع الصغير كالحلي تمت ح ز بلفظه .

(٣٢) قوله فلا يجوز للرجال حجتنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم اخضبوا واجتنبوا السواد وحجتهم ان كثيرا من السلف خضبوا بالسواد كالحسن والحسين وأخيها محمد عليهم السلام وعقبة بن عامر تمت والله اعلم .

(٣٣) وقد حمل ما فعله الحسنان وأخوهما رضي الله عنهم ارهابا للمدو تمت هبل وقال الحسن عليه السلام :

نسود أعلاها وتأبى أصولها
وقال عقبة بن عامر :

نسود أعلاها وتأبى أصولها
تمت بستان .

وليس الى رد الشباب سبيل

(٣٤) والمراد حيث يكون في المأ تمت .

(٣٥) التي يجوز وطؤها تمت وقرز .

« مسألة » : ويحرم استعمال جلود المميتة مما يؤكل ومما لا يؤكل ولو دبغت وقال
ص يجوز الانتفاع بها من غير ترطب وذكره ط في عظم الفيل^(٣٦) فيأتي مثله في الجلود وقال
زيد وح وش ما دبغ طهر الا جلد الآدمي والخنزير قال ش وجلد الكلب أيضا •

« مسألة » : ويحرم لباس السواد عند المصيبة اظهارا للجزع وكذا ما يشبه ذلك من
ترك الزينة^(٣٧) عند المصيبة فانه لا يجوز •

« مسألة » : وندب للرجال التجميل بالجيد النظيف من الثياب والبياض أفضل قال
م بالله ويكون من الوسط الذي لا يلام لابسه لجودته ولا لرداءته •

« فرع » : والسنة في الازار والقميص أن يكون الى نصف الساق^(٣٨) ولا بأس

(٣٦) لفظ البحر واما العاج وهو عظم الفيل فظاهر مباح اذ لا تحله الحياة كالقرن تمت من
كتاب السير ولعله يريد الذي خارج من حولي ح انفه لا سائر العظام فكثيره تمت هذا
الحمل خلاف الظاهر تمت مفتي سيأتي كلام منقول على البحر لسيدى الحسين ما يقيد
الكلام الاول فابحث عن المسألة في قوله « فصل » يغتم من أهل الحرب الخ.

(٣٧) وقد حكم الشرع بجواز ترك الزينة للرجل يوما وللمرأة ثلاثا اذا مات من يحزنه تمت
وقرز •

(٣٨) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ازرة المؤمن الى نصف الساق تمت بستان لا جناح
عليه فيما بينه وبين الكعبين تمت بستان وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه أخذ
ساق حذيفة بيده ثم قال هذا موضع الازار فان أتيت بأسفل من ذلك فلا حق للكعبين
تمت ح بحر والله أعلم •

(ح) اذ لا فرق بين عظم وعظم •

بالزيادة الى ظهر القدم ذكره في الاحكام وما نزل عنه فمنهني (٣٩) عنه الا في حال الصلاة فيجوز ويكره الى الارض ذكره صش .

« فرع » : وأدنى لباس الزهد هو المرقعة وقد لبسها أمير المؤمنين علي بن أبي طالب وكثير من الصحابة وأوسطه قميص وقلنسوة وأعلاه قميص وسراويل وملحفة وما زاد على ذلك فليس من الزهد ذكر (٤٠) ذلك في البحر (٤١) .

« مسألة » : ويجوز لمن قطع أنفه (٤٢) أو قلعت ثنيتته أن يجعل مكانها ذهباً أو فضة والفضة أولى وقال نوح لا يجوز له .

(٣٩) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم ولا يزكهم ولهم عذاب أليم المنافق والمنفق سلعتة بالحلف الفاجرة والمسبيل أزاره كبرا أو خيلاء واسرافاً في المعصية ، وعنه صلى الله عليه وآله وسلم انه رأى رجلاً يجر برده فقال أمالك في أسوة فارفعها فانه أتقى وأبقى وأتقى قال عليه السلام وأراد بالتقوى مجانية المعصية بترك الخيلاء والكبر وإبقاء للبرد من جره الى الارض لانه يلبيه وأتقى حذراً من العفونة اللاحقة بجره على الارض تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٠) لفظ البحر فاما الزهد فأعلاه لبس ما لا زينة فيه كالمرقعة وقد لبسها علي عليه السلام وغيره وأوسطه قميص وقلنسوة وأدناه قميص وسراويل وملحفة وما زاد فغير زهد تمت بحر بلفظه .

(٤١) الذي في البحر عكس ذلك فينظر في كلام القاضي تمت يعني أن أعلاه المرقعة تمت لعله يقال والله أعلم انه لا يناقضه إذ القاضي رحمه الله ذكر أدنى اللباس للزهد وهو أعلى الزهد وفي البحر ذكر أعلى الزهد فلا منافاة ولا مناقضة والله أعلم هذا ما ظهر لي من دون اطلاع على كلام أحد تمت من خط سيدنا عبد الرحمن الأکوع رحمه الله تعالى .

(٤٢) وذلك لما روى ان رجلاً أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفاً من فضة فانتن فأمره النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يتخذ أنفاً من ذهب تمت شرح بحر والله أعلم .

هـ

« فرع » : ومن رخی سنه جاز أن يشده بفضة لا ان قلع سنه فلا يجوز رده بالفضة
لانه نجس على قولنا ان الحياة تحل العظام قال في البحر ويجوز لمن قطعت أناملته أن يبدلها بفضة
لا لمن قطعت اصبعه * .

هـ

« مسألة » : ويجوز ان يجعل حلية السيف والخنجر واللجام واللبب والثفر
والمنطقة^(٤٣) من ذهب أو فضة والفضة أولى وكذا حلقة المنطقة وجربان^(٤٤) الدرع لترخيصه
صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك وكان لبعيره برة^(٤٥) من فضة في أنفه .

هـ

« مسألة » : ويجوز لباس ما صبغ بصباغ دخل فيه نجس بعدما يغسل^(٤٦) .

- (٤٣) يعني محزومه في وسط الانسان تمت وفي حاشية وهو البرسيم في حق النساء والسير
العريض في حق الرجال تمت .
- (٤٤) قلت الجربان بضم الجيم وكسرهما هو الطوق تمت غيث وفي حاشية بضم الجيم والراء
وتشديد الباء وهو فارسي معرب وفي الصعيتري بكسر الجيم والراء تمت .
- (٤٥) قال في النهاية البرة حلقة وفي حديث ابن عباس أهدي الى النبي صلى الله عليه وآله
وسلم جمل كان لابي جهل في أنفه برة من فضة يفيظ به المشركين تمت من خط مصنف
البيستان والله أعلم .
- (٤٦) وكذا قبل الفسل حيث لم يترطب به تمت وقرز .

* لانه كثير تمت .

« مسألة » : قال في البحر ندب اكرام الشعر بالدهن (٤٧) والتسريح واعفاء (٤٨) اللحية واحفاء الشارب (٤٩) (ح٠١) والفنيكين (٥٠) لا السبالين وهما طرفا الشارب ويجوز أخذ ما تحت

(٤٧) كفعله صلى الله عليه وآله وسلم قال في الكافي ويستحب الذوائب لبني هاشم اقتداء بأسلافهم قال فيه وكان شعره صلى الله عليه وآله وسلم الى منكبيه قال عليه السلام واذا كان ارسال الذوائب شعارا لاولاد الحسنين وصاروا يعرفون به فلا يجوز لاحد فعله غيرهم لما فيه من التلبيس وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم لعن الله من انتسب الى غير ابيه أو تولى غير مواليه وقوله بالدهن والتسريح لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اكرموا شعوركم بالدهن والتسريح وعنه صلى الله عليه وآله وسلم من كان له جمة فليكرمها والا فليحلقها وكان صلى الله عليه وآله وسلم لا يفارقه المشط في سفر ولا حضر وكان صلى الله عليه وآله وسلم يسرح لحيته في اليوم مرتين قال عليه السلام وكان صلى الله عليه وآله وسلم كث اللحية قد ملأت ما بين منكبيه وكان أمير المؤمنين عليه السلام عريض اللحية قد ملأت أيضا ما بين منكبيه وكان أبو بكر كث اللحية وكان عثمان طويل اللحية دقيقها تمت بستان بلفظه والله أعلم .

(٤٨) المراد بالاعفاء تركها من التنف والقص وعنه صلى الله عليه وآله وسلم أحفوا الشارب واعفوا اللحية ولان اللحية زينة الرجال ومن تمام الحلقة وفي الحديث ان لله ملائكة يقسمون اذا حلفوا والذي زين بني آدم باللحي وعن شريح وكان اصرم انه قال وددت أن لي لحية بعشرة آلاف درهم وعن أصحاب الاحنف بن قيس انهم قالوا وددنا أن نشترى للاحنف لحية بعشرين الف تمت بستان .

(٤٩) وهو الشعر النابت في جانبي الفم ذكره في البستان وفي حاشية الفتيك بالفاء والتاء بوزن أمير مجمع اللحيين وطرفهما من العنققة تمت ولفظ حاشية والفتيكان هما جانبا العنققة بينهما وبين السالفين تمت .

(٥٠) قال عليه السلام وهما عبارة عن الشعر النابت في جانبي الفم والمستحب ازالته لانه من جملة قص الشارب وليس من اللحية ولان في تركهما منع الاكل ويتعلق الطعام بهما قوله السبالين قال عليه السلام وهما عبارة عن طرفي الشارب والمستحب تركهما كما نقل ذلك عن عمر وغيره ولان ذلك لا يستر الفم عن الاكل ولا يصل اليه الطعام ولان في ازالتهما تشويها بالوجه تمت بستان .

(ح٠١) والمراد باحفاء الشارب هو الاستئصال له أخذًا من قوله تعالى (ولا يسألكم أموالكم ان يسألكموها فيحفكم تبخلوا) أي يستقصى عليكم بأخذها فلاحفاء دال على الاستئصال وقد نقل ذلك عن الصحابة وعن بعض التابعين انه نظر رجلا قد أحفى

القبضة^(٥١) من اللحية وتركه أفضل ولا يجوز حلقها الا ما كان من الشعر في الحلق فليس منها .

« فرع » : ويكره تطويل اللحية بشعر الصدغين وتصنيفها^(٥٢) وتبييضها بالكبريت اظهارا لكبر السن وتنف الشيب منها وعقدها وشقها نصفين وتفتيلها وترك الشعر أشعث أغبر (هـ) .

« فرع » : ويستحب تطيب اللحية^(٥٣) ومشطها وتسريحها وتنف شعر الابط وحلق العانة^(٥٤) وقص^(٥٥) الاظفار^(٥٦) ودفن ما ينفصل من ذلك كله أو مواراته بغير التراب .

— شاربه واستأصله فقال ذكرني أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال عليه السلام وقد ورد في حديث آخر (احقوا الشارب) والمراد اجعلوه على حفاف الشفة أخذا من قوله تعالى (وترى الملائكة حافين من حول العرش) أي على حفافه ويحتمل خلافه قال عليه السلام والاحسن أن يكون قص الشارب على حفاف الشفة لما فيه من تحسين الوجه وجمال الصورة واما استئصاله ففيه شناعة وتشويه بالوجه قال عليه السلام فاما حلق الشارب بالموسى فلم ترد فيه سنة تمت بستان بلفظه والله اعلم .

(٥١) قوله ويجوز أخذ ما تحت القبضة من اللحية وذلك لان المستحب في طولها أن يكون متوسطا من غير افراط فيه وقد قرر العلماء بذلك وفعله ابن عمر وجماعة من التابعين وقال باستحبابه الشعبي وابن سيرين وقال ابراهيم النخعي عجت لرجل عاقل طويل اللحية كيف لا يأخذ من لحيته فيجعلها بين اللحيين لا طويلة ولا قصيرة فان خير الامور اوسطها ولهذا قيل كلما طالت اللحية يشمر العقل ذكر ذلك الحسن البصري وقتاده وقال تركها أفضل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (اعقوا اللحي) وبنى عليه في الكتاب تمت بستان .

(٥٢) طاقة فوق طاقة كذب الحمامة تمت ومثله في البيان .

(٥٣) بالذرية ونحوها تمت .

(٥٤) بالموسى أو بالنورة في كل ربيعين يوما تمت .

(٥٥) لفظ البحر ومن قلم ظفرا وشعرا ندب له أن يواربه لحرمة الأدمي ع ن فيه الامام ي السنة المواراة وأن لم يدفن اذ لم يرد في الدفن أثر تمت بلفظه .

(٥٦) ويكره تطويلها بل القصر لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يطلب أحدكم الخبر تمت بحر تمامه خير السماء واطفاره كمخالب الطير ويعني بخير السماء العلوم الدينية تمت .

(هـ) بل يدهنها .

« مسألة » : ويكره المشي في السراويل (٥٧) وحدها ولباس ما فيه تمثال حيوان لا افتراشه وهذا فيما كان رقما بالصباغ ونحوه فاما ما كان صورة مستقلة لها ظل فهو منكر يجب ازالته مطلقا ، قيل ع وكذا ما كان نسجا (٥٨) فلا يجوز لباسه ويجوز اقتناؤه وافتراشه .

« مسألة » : ولا يجوز نقش سقوف البيوت (٥٩) وجدرها بماء الذهب والفضة لانه من السرف خلاف ح .

« مسألة » : ويحرم على الرجل التشبه بالنساء وعلى المرأة التشبه بالرجال وذلك يكون في اللباس والمشى والكلام الا بين الزوجين وحدهما (٦٠) .

« فرع » : ويحرم التشبه بالكفار وبالفساق (٦١) فيما يختصون به في العادة لان من تشبه بالكفار كفر ومن تشبه بالفساق (٦٢) فسق لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (من تشبه بقوم فهو منهم) .

- (٥٧) وذلك لانه يصف حجم العورة قيل ولان فيه تشبها بقوم لوط تمت .
- (٥٨) ومثله في ز فيما يأتي في السير تمت .
- (٥٩) الا المساجد تمت وعن ض عبد الله الدواري انه يجوز للارهاب تمت وقرز .
- (٦٠) وظاهر المذهب الاطلاق كما هو ظاهر الازهار تمت وقرز .
- (٦١) وكذا يناقص المروءة تمت وقرز الا ان يكون التشبه بناقص المروءة دفعا لتلف ونحو ذلك فانه يجوز تمت حثيث .
- (٦٢) الاولى لا يكفر ولا يفسق لان الخبر احادي والكفر والفسق لا يكونان الا بدليل قطعي تمت وسيأتي في ز مثل كلام البيان في قوله لفظ أوزي كفري تمت والله اعلم .

« مسألة » : من تكلم بما ظاهره الكذب بحيث انه يتهم بالكذب فليس له ذلك لان دفع التهمة عن النفس واجب ولا يجوز للانسان أن يحل نفسه في محل التهمة بالقيح ، قيل س الا أن يحتاج الى ذلك أجاز للعذر مع الصرف^(٦٣) بالنية الى غير الكذب مما هو محتمل ماتكلم به .

« مسألة » : ويحرم الوشم على النساء والرجال وهو الكي بالنار على وجه النقش في اليدين والرجلين أو غيرهما ، قيل ع ومنه نقش الذقن واللثة قيل وكذا النمش وهو نقش اليدين بالابر والسواد قيل ض زيد وكذا النمص وهو تنف شعر العانة^(٦٤) فيجزم على النساء والرجال ذكره في الشفاء وقيل انه تنف شعر الجبهة^(٦٥) ، قيل وكذا الوشر وهو تفليج الاسنان .

« مسألة » : ويحرم الوصل قيل وهو من يصل بين الرجال والنساء^(٦٦) وقيل من تصل شعرها بشعر الناس لما فيه من التلييس على من يخطبها ان كانت فارغة وان كانت مزوجة فالمراد به اذا كان الشعر من غير محرم لها أو لزوجها لان تحريم النظر اليه بعد انفصاله باق ذكرته

(٦٣) الصرف لا يخرج عن كونه أحل نفسه محل التهمة والله أعلم فيقابل بين احلاله نفسه محل التهمة وبين ذلك العذر ويرجع الى الترجيح وهذا حيث تعذر رفع التهمة بقريئة حالية أو مقالية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم (ان في التعريض لمندوحة) تمت وفي الحديث ان في المعارض لمندوحة عن الكذب أي سعة وفسحة يعني ان في التعريض بالقول والصرف ما يعني عن تعمد الكذب تمت نهاية من خط مصنف البستان من أول كتاب الايمان .

(٦٤) وغيرها تمت شرح فتح وقرز الا الانف والابط تمت وقرز والله أعلم .

(٦٥) وفي ح ذو الوجه وهو محرم أيضا تمت وقرز واما تنف شعر الانف فجائز وفاقا تمت وقرز .

(٦٦) ان يجمع بينهم للفجور تمت .

الحنفية (٦٧) والفقهاء وقال الامام علي والفقهاء ح انه قد ارتفع التحريم (٦٨) فيه بعد انفصاله قيل وهكذا في العظم أيضا بعد انفصاله (٦٩) .

« فرع » : قيل ح والظاهر ان هذا التحريم الذي في الوشم وما بعده على ظاهره مطلقا وقال الامام ح وبعضه ان المراد فيما كان بفعله لغرض محظور وترغيبا للناس فيها فاما من تفعله ترغيبا لزوجها فقط فهو جائز وكذا ثقب (٧٠) الاذان للقرط (٧١) ونحوه (٧٢) يجوز .

« مسألة » : وللمرأة ان تصل شعرها بشعر الضأن والمعز اذا كانت مزوجة أو كانت فارغة وكان يتميز لا يحصل به تلبيس على من يخطبها ويجوز أيضا بشعر من يجوز لهما النظر اليه لكن لا يجوز لهما النظر اليه بشهوة (٧٧) .

« مسألة » : يستحب للنساء التجميل بالجميل من الثياب وارخاء القميص ليستر

- (٦٧) وهو الذي في ز تمت .
- (٦٨) قوي ما لم يكن النظر بشهوة تمت .
- (٦٩) المذهب يحرم تمت وقرز .
- (٧٠) اتفاقا في الجواز تمت وقرز .
- (٧١) وروى في مجمع الزوائد عن ابن عباس انه قال سبعة من السنة ختن الصبي يوم السابع وساقها حتى قال وثقب أذنه قال ورواه الطبراني ورجاله ثقات تمت من خط المتوكل على الله عليه السلام تمت والله أعلم .
- (٧٢) ظاهره الذكر والانثى تمت ووجهه أنه قد جرت عادة السلف ولم ينكر تمت زهور وقد أشار الى هذا النووي والرافعي في الغريب ويجوز للام أن تفعل ذلك من دون اذن الاب ذكره الامام القاسم بن محمد عليه السلام في بعض جواباته تمت ووجهه أنه قد جرت به عادة المسلمين ولم ينكر تمت .
- (٧٣) قال في الفيت وفيه نظر ولعل وجه النظر انه يجوز النظر اليه لشهوة لان الشهوة لاجل المحل لا لاجل الشعر تمت .

القدمين (٧٤) ولو (٧٥) انسحب على الارض وكذا يستحب لهن لبس القلائد ونحوها من أنواع الحلية على ما جرت به العادة في كل بلدة بعادة أهلها ولو من الخرز والزجاج فصلاتها في ذلك أفضل من صلاتها خالية عنه للآثر الوارد فيه (٧٦) .

« فرع » : وندب لهن الخضاب في الايدي والارجل والشعر والاثامل وتسويد الاظفار لكن السنة في خضب الصبايا الظرفة وفي خضب العجائز الغمسة (٧٧) ولعل الصبية هي من تكون دون ثلاثين سنة لان الرجل بعد الثلاثين يسمى كهلا وبعد الاربعين يسمى شيخا فكذا يكون في المرأة وقيل ان الكهل هو من جاوز الاربعين والشيخ من جاوز الثلاثين ذكر ذلك في البحر .

(٧٤) وذلك لان قدميها ان كانا من العورة فسترهما واجب وان كانا غير عورة فمستحب لان ازواج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كن يجرن اذيالهن على الارض من طولها تمت بستان .

(٧٥) لقوله تعالى (يدنين عليهن من جلابيبهن) الآية تمت .

(٧٦) خبر روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انه كان يأمر النساء ان يخضبن ايديهن واذفارهن وان يلبسن القلائد وينهاهن عن التعطل والتشبه بالرجال وكرهت عائشة ان تصلي المرأة عطلا بضم العين غير معجمة والطاء مضمومة معجمة بواحدة من أسفل تعني وليس عليها قلادة ولا شيء من الحلي وروي ان امرأة ارادت ان تباع النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأخرجت يدها فقال صلى الله عليه وآله وسلم يد رجل أو يد امرأة فقالت يد امرأة فقال ما لي لا أرى عليها اثر الخضاب (١٠١ ح) وروي انه قال ما يمنع احدنا ان تغير اظفارها وروي انه صلى الله عليه وآله وسلم كان يكره للمرأة ان تصلي وليس معها قلادة ولا شيء من الحلي تمت من شفاء الاوام للامير الحسين عليهم السلام تمت .

(٧٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم الغمسة خضاب العجائز والبطاريق للصبايا وقال لعائشة اختضبن بطاريق وقال لها أيضا اتركن اظفاركن واخضبن اناملكن بالحناء ازين وأراد ان الاظفار تكون سوداء والاثامل حمراء تمت والله أعلم .

(١٠١ ح) ورؤيته صلى الله عليه وآله وسلم يدها يحتمل ان يكون قبل الحجبة أو ان الكف ليس بعورة تمت صعيتري .

« فرع » : ويكره لهن ترك ما ندب لهن ولو للعجائز والفوارغ من الأزواج ويكره لهن الخروج^(٧٨) بالمسك ونحوه من أنواع الطيب لئلا يؤذين الرجال به ذكره ص .

« مسألة » : ويجب ستر العورة الا عند الضرورة أو الحاجة أو مع الزوجة أو مع المملوكة الفارغة^(٧٩) أو اذا كان خاليا فيجوز ويكره^(٨٠) وقال ش والامام ح لا يجوز .

« فرع » : فليس لاحد أن يشتمل^(٨١) بثوب وحده على أحد جانبيه بحيث ترى عورته من الجانب الآخر ولا أن يحتبي به وحده بحيث تبدو عورته^(٨٢) ولا ان يدخل في الماء الصافي عاريا اذا كان في الملاء وان كان خاليا جازوكره في الصافي والكدر وكذا حال الاغتسال^(٨٣) وفي الحمام ونحوه لان الملائكة تحضره .

(٧٨) ويكره التفحل لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لا تدخل الجنة فحلة من النساء تمت بحر والفحلة من النساء المشبه بالرجال تمت ح بحر .

(٧٩) اذا كان يجوز له الوطاء لا الرضيعة ونحوها تمت وقرز والله أعلم .

(٨٠) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم احفظ عورتك الا على امراتك او ما ملكت يمينك فقيل له ارايت ان كان احدنا وحده فقال الله احق ان يستحي منه يعني بامثال امره لا الثياب يحجب عنه تعالى تمت .

(٨١) ويسمى الصماء وهو ان يشتمل الرجل بأن يتجلل بثوب واحد ولا يرفع عنه جانبا وانما يسمى الصماء اذ به يشد على يديه ورجليه كلها كالصخرة الصماء تمت نهاية .

(٨٢) فاما حيث لا تبدو فيجوز الحبوكة لكنها تكره حيث ينبغي التواضع لله تعالى كحال الاكل وحال القراءة على الشيخ وحال استماع الخطبة تمت كواكب .

(٨٣) قوله حال الاغتسال . . . الخ ، وقد روى كراهة دخول الماء متكسفا وان كان مستورا بين الماء وهذه الرواية ينبغي ان تطرح ولا تصدق لانها خلاف ما علم من فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعل الصدر الاول والى وقتنا فانه صلى الله عليه وآله وسلم كان يفتسل من الاناء يصبه على رأسه وجوانبه ولم يسمع انه كان يلبس لباسا في تلك الحال على العورة وكذلك غيره من الائمة والعلماء بل التطهر مع عدم التستر اكمل فان حمل على كراهة الكشف قبل دخول الماء قائما بل يقعا، مستترا ويتحرز في الستر الى ان يدخل الماء تمت ديباج .

« مسألة » : ويستحب^(٨٤) مصافحة^(٨٥) المؤمن^(٨٦) لما ورد في الحديث انها تنزل عليهما مائة رحمة تسعون للبايء منهما وعشر للآخر.

« مسألة » : والابتداء بالسلام سنة كفاية فاذا قام بها البعض كفى^(٨٧) والرد فيه^(٨٨)

(٨٤) اقول ولعل المصافحة التي يعتادها المسلمون في الاعياد والجمع مأخوذة من فعل الصحابة مع كعب بن مالك لما نزلت توبته وكان ذلك يوم سرور وفرح وصافحه الصحابة مع حصول المسرة في الجميع وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والله أعلم .

(٨٥) والدعاء لغيره بالهداية والقيام للداخل تمت هداية بلفظه كان اليهود يتعاطسون عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعله يقول (يرحمكم الله) فيقول (يهديكم الله ويصلح بالكم) كان صلى الله عليه وآله وسلم يقوم لفاطمة عليها السلام تم شرح هداية .

(٨٦) لما روي عنه صلى الله عليه وآله وسلم (اذا التقى المؤمنان فتصافحا تناثرت الذنوب من بين ايديهما) الى غير ذلك من الاخبار قيل وصفتها ان يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما بباطن يده كف صاحبه ثم يرسله تمت بستان ومعناه في هامش الهداية ولفظه قوله المصافحة وضع المسلم (١.٥) يده في يد المسلم ثم يرسلها من غير تقبيل وفي كراهته وجهان ط يستحب و م بالله يكره تمت من هامش هداية ابن جحاف لفظا . وصفتها ان يلتقي المؤمنان فيلمس أحدهما كف صاحبه ثم يرسلها تمت .

(٨٧) وهل يجب اسماع الرد فيه قولان الشافعية (٢.٥) ولا بد من اسماع المسلم عليه والا لم يعد مسلما فيستحب رفع الصوت حتى يسمعه المسلم عليه سمعا محققا تمت ثمرات .

(٨٨) ولا يحسن الرد بغير المشروع كما يعتاده كثير من الناس فيقولون مرحبا وأهلا وسهلا قال القتيبي ومعنى مرحبا أتيت رحبا أي سعة وأهلا أي أتيت أهلا لا عزيلا تأنس ولا تستوحش وسهلا وهو في مذهبنا الدعاء كما نقول لقيت خيرا تمت من هامش البستان للمصنف .

(١.٥) وفي حاشية وهي امسالك الايدي والارسال تمت من هامش ح ز وقرز .

(٢.٥) الاظهر وجوبه تمت ح اثمار والله أعلم بالصواب .

واجب (٨٩) كفاية (٩٠) أيضا (٩١) والابتداء به (٩٢) أفضل من الرد وسواء كان الابتداء به مشافهة أو برسالة (٩٣) أو بكتابة الى غائب فيجب الرد على الغائب اما باللفظ (٩٤) أو بكتابة اليه .

« فرع » : والسلام مشروع بين المسلمين عند كل اتفاق (٩٥) بعد افتراق ولو قل الافتراق كما ان الصحابة كانوا يتصافحون اذا فرقت بينهم الشجرة في الطريق .

« فرع » : ونذب أن يأتي به المبتدئ كتسليم الصلاة معرفا بالالف واللام ثم يقول المجيب وعليكم السلام فيأتي بواو العطف ويؤخر السلام كفعله صلى الله عليه وآله وسلم .

(٨٩) فلو كان ابتداء كل منهما بالسلام كان كل واحد مبتدئا فيجب على كل منهما الرد تمت ح ثمار .

(٩٠) لقوله تعالى (فحيوا بأحسن منها) قال في الكشف والاحسن أن يقول وعليكم السلام ورحمة الله اذا قال السلام عليكم وان يزيد وبركاته اذا قال ورحمته فقال السلام عليكم ورحمة الله وبركاته تمت وروي ان رجلا قال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم السلام عليك فقال وعليك السلام ورحمة الله وقال آخر السلام عليك ورحمة الله وبركاته فقال وعليك فقال الرجل تقضيني فأين ما قال الله وتلا الآية فقال انك لم تترك لي فضلا فرددت عليك مثله تمت كشاف .

(٩١) ولا يكفي الرد من صبي لان فرض الكفاية لا يسقطه الا المكلف تمت من هامش ح ز في الاذان تمت وقرز .

(٩٢) وذلك لان الابتداء هو سبب الرد تمت بستان بلفظه ولفظ حاشية لان فاعل السبب هنا هو السبب في الواجب تمت .

(٩٣) قلت واذا بلغ السلام الغائب وجب الرد على المبلغ ثم عليه اذ هما مسلمان قلت وللمبتدئ بالكتابة لقوله ان الجواب حق كرد السلام تمت بحر .

(٩٤) فيقول وعليه السلام ورحمة الله تمت بستان .

(٩٥) يعني فيقول وعليه السلام ورحمة الله تمت ن بلفظه .

« مسألة » : ومن آداب السلام أن يبتدىء به السائر على الواقف (٩٦) والقائم على القاعد والمنتبه من النوم على اليقظان والراكب على السائر وراكب الفرس على راكب الاتان والاقبل على الاكثر والاصغر على الاكبر فان استويا فالفضل للمبتدىء به وكذا لو ابتدأ به من ينبغي أن يبتدىء به فانه يكون أفضل له .

« فرع » : ويكره القيام عند السلام لنهيه صلى (٩٧) الله عليه وآله وسلم عن ذلك وانما يحسن الابتداء بالسلام على من يحسن الرد لا على من لا يحسن الرد منه كالمصلي والمؤذن والمقيم وقاضي الحاجة * والقارىء والمرأة (٩٨) غير المحرم (٩٩) لغير حاجة سيما في الخلوات .

« فرع » : فمن سلم على أحد من هؤلاء فقال في البحر والزمخشري لا يجب الرد وهو القول وقيل ف ع بل يجب فان كان في صلاة فريضة فبعد الفراغ منها (هـ) وان كان

- (٩٦) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم يسلم الراكب على القائم والماشي ويسلم القائم على القاعد والماشي على القائم والقليل على الكثير تمت بستان بلفظه تمت .
- (٩٧) لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من سره أن يقوم له الناس صفوفاً فليتبوأ مقعده من النار تمت كب .
- (٩٨) والمستنجي وأكل الطعام والمتعري تمت ح ز من باب الاذان وقرز وعلى المذاكرين بالعلم تمت وقرز .
- (٩٩) ويجمعها من قال مصل وقارىء ثم داع وذاكر ، خطيب ملب آكل ثم شارب وناعس جفن ثم غير مكلف ومن هو بحمام فتان تراقب ، وحاكمهم ثم البراز مجامع ، فسوق مناد أو مقيم مواظب ، تمت .

* والمتوضىء .

هـ

(هـ) وان خشى الفتوى .

في نافلة أو في أذان أو في إقامة خير بين التأخير أو الرد فوراً إلا أن يخشى فوت المسلم لمغيبه^(١)
 فيجب الرد فوراً^(٢) .

« فرع » : ويصح أن يكون السلام الواحد واجباً وندباً وهو حيث ينوي به الرد على من يسلم عليه والابتداء لغيره فيكون وجوبه لسبب وندبه لسبب آخر كمن يغتسل لجنازة ولجمعة أو نحوها .

« فرع » : وإنما يجوز السلام على المؤمنين لأنه دعاء بالسلامة من العذاب ، وأما على الكفار والفساق^(٣) فلا يجوز^(٤) ابتداءً لهم بالسلام إلا بتحريف في اللفظ^(٥) أو في النية

- (١) عن مجلس الرد تمت قرز .
 (٢) ولعل هذا فيما يجوز لا في الخطبة والصلاة الفريضة وإن خشي الفوت تمت وقرز . ولو في فريضة حيث لا يرجى عوده تمت والله أعلم .
 (٣) وظاهر الأدلة وجوب الرد على الذميين لكن يقول في الرد على الذميين وعليكم وفي الحديث إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وفي رواية أن اليهود إذا سلموا عليكم يقول أحدهم السم عليكم فقل عليك وروي عليك وروي لا تبدؤوا اليهود والنصارى بالسلام واتفقوا على الرد إذا سلموا ولا يقال وعليكم السلام بل عليكم أو وعليكم قيل الواو للاستئناف أي ثم وعليكم ما تستحقون وتحذف الواو عليكم السم قال رضي عياض واختار حذفها بعضهم لئلا يقتضي التشريك والسام الموت بسين وقيل بشين معجمة مكسورة تمت .
 (٤) نعم ولا يبدأ الذمي والفاسق بالسلام وأما الرد فيجوز حيث كان بمعنى الأمان وإن كان ينبغي أن يعرف فإن الذمي يريد غير السلام المشروع وقد ورد في الصحاح عن الرسول صلى الله عليه وآله وسلم أن الذمي يقول السام عليكم فيقولون وعليك وأنه دخل اليهودي على الرسول صلى الله عليه وآله وسلم فقال السام فقال وعليكم فقالت عائشة بل وعليكم السام ولعنة الله وغضبه فنهاها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقال إن الله يحب الرفق في الأمر كله فقالت ألم تسمع فقال قد قلت وعليكم انتهى شرح فتح بلفظه والله أعلم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد الأمين وعلى آله الأكرمين .
 (٥) مثل التحريف في اللفظ أن يكسر السين من السلام لأنه بكسر السين الحجر الرقيق وبالنسبة أن ينوي بالسلام الله لأنه من أسمائه تعالى فيكون المعنى الله عليكم تمت بكري والله أعلم .

واما الرد عليهم فكذا^(٦) أيضا ذكره في الكشاف والفقهاء للمذهب وعن ابن عباس والحسن والشعبي انه يجوز •

« فرع » : والسلام عند الانصراف مشروع أيضا وقيل لا يجب الرد فيه وفيه نظر
واما من حيا غيره بغير السلام المشروع فقال في الاذكار لا يجب الرد عليه وقيل الامام بل
يجب الرد لعموم قوله تعالى (واذا حييتم بتحية فحيوا) ولم يفصل نقل ذلك كله من البحر •

« مسألة » : والقبلة في الأمة الفارغة والزوجة جائزة واما في غيرها فقال م و ح
لا يجوز وقال ن و ط و ش يجوز اذا كانت لغير شهوة^(٧) ويكره اذا كانت في الفم^(٨) أو في
القدم •

« فرع » : والقبلة تنقسم على قولنا بجوازها فقبلة التحية في اليد وقبلة
المحبة للاخ المسلم في الجبهة وقبلة الرحمة من الوالد لولده في الخد وقبلة التعظيم من الوالد
لوالده أو للامام أو نحوه على الرأس وقبلة الشهوة في الزوجة والأمة حيث يشاء •

« فرع » : والخلاف في المعانقة كما في القبلة قيل وهي وضع العنق على العنق وقال
الامام ح انها تقبيل العنق أو المنكب •

(٦) مع التحريف بالنية تمت •

(٧) ظاهره ولو من المحارم وفي الاز بين الجنس تمت وعليه منقول وللمحرم تمت غيث
والله أعلم •

(٨) لان ذلك يشبه تقبيل النساء ولم تجر به عادة أحد من الخلف ولا من السلف تمت
غيث وكرهت في القدم لان ذلك يؤدي الى الكبر تمت زهور والله أعلم وأحكم •

« مسألة » : ونظر الرجل الى المرأة الاجنبية ان كان لشهوة حرم^(٩) وفاقا ولو كان من وراء حائل اذا كان يرى حجم بدنهما وان كان لغير شهوة فان كان لحاجة^(١٠) كبيع أو شراء^(١١) أو قرض أو عارية أو ودیعة أو خطبة أو شهادة أو حكم أو نحو^(١٢) ذلك جاز^(١٣) وان كان لغير حاجة لم يجز خلاف ح و ش والامام ح والفقیه ح فيما عدا العورة وهو الوجه والكفين فقيل س ف وكذا نظر المرأة^(١٤) الى الرجل^(١٥) وقال في الكافي وبعض المذاكرين انه جائز مع عدم الشهوة .

- (٩) اما فيما عدا الوجه والكفين فظاهر واما فيهما فظاهر الكتاب كذا أيضا كما ترى انه وفاق مع الشهوة وذكر في الكواكب وادعى الاجماع وأضافه الى الشرح وظاهر كلام الامام ي في الانتصار جوازه ولو مع الشهوة قال فيه لقوله تعالى (الا ما ظهر منها) ولم يفصل الآية في الإباحة قال وقد اتفق المفسرون على انه موضع الكحل وهو الوجه وموضع الخاتم والخضاب وهو الكفان وحظر ما عدا ذلك على الاجانب وابطاحته للاقارب المذكورين في الآية وهو موضع السوار والدمليج والخلخال والقلادة والوشاح والاكيل والقرط وهذه هي الذراع والساق والعضد والعنق والرأس والصدر والاذن ونهى عما عدا ذلك من نظر الاقارب تمت بستان بلفظه .
- (١٠) ظاهر ز المنع فيما عدا الاربعة تمت .
- (١١) الازهار خلافه تمت وقرز .
- (١٢) هـ ظاهر المذهب المنع فيما عدا الاربعة تمت ومتولي الحد والقصاص والتعزير وانقاذ الغريق تمت وقرز .
- (١٣) قوي ظاهر المذهب لا يجوز الا في الاربعة تمت وقرز .
- (١٤) وذلك لما روته أم سلمة قالت كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعنده ميمونة فأقبل ابن أم مكتوم وذلك بعد أن ضرب علينا الحجاب فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم احتجبا فقلنا يارسول الله اليس أعمى فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعميا وان انتما السمتما تنظرانه وحجة الآخرين ما رواه في البخاري عن عائشة انها قالت لقد رأيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوما على باب

« فرع » : والذي يجوز النظر اليه من المرأة عند الحاجة^(١٦) هو ما ليس بعورة منها ذكره^(١٧) م وط وكذا ما دعت الضرورة اليه عند العلاج من الطيب ونحوه ومنقذ الغريق .

« فرع » : وحيث يكون النظر بشهوة لا يجوز الى غير الزوجة وأمتها الفارغة ولو الى محرم^(١٨) أو ذكر أو بهيمة أو عورة نفسه ولو المرأة الى المرأة ولو من وراء حائل وكذا اللبس .

« فرع » : واما الصغار الذين لا تعلق بهم الشهوة من الذكور والاناث فيجوز النظر اليهم والى عوراتهم قال الامام ح الا الفرجين^(١٩) قيل وكذا لا يلزم الكبير أن يستر

— حجرتي والحبشة يلعبون في المسجد ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يسترني بردائه انظر الى لعبهم تمت بستان بلفظه وزهور .

(١٥) قالت عائشة ما رايت نساء خيرا من نساء الانصار لما نزلت الآية وليضربن بخمرهن على جيوبهن كل واحدة منهن الى مرطهن الرجل أي على ثوبها الذي عليه صوره الرجال كان يقيس بذلك قالت فصدعت منه صيدعة فاختمت فاصبحن كان على رؤوسهن الغربان تمت مقاليد الحمر والسود تمت .

(١٦) والازهار خلافه تمت .

(١٧) في الصلاة وهو الوجه والكفين تمت وقرز .

(١٨) قال عليه السلام ويحرم النظر الى المرد من الذكور لشهوة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم اتقوا النظر الى الصبيان فان فيهم لحظة من الحور العين ويجوز لغير شهوة قال عليه السلام فان خاف الفتنة حرم عليه اعادة النظر وتكراره تمت بستان وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(١٩) لفظ البحر فرع الامام ي ولي م نظر فرج الطفلة اذ هو مظنة الشهوة وقيل فيه وجهان تمت فينظر في رواية صاحب البيان هنا تمت .

عورته من الصغير الذي لا يميز العورة لانه كالبهيمة (٢٠) .

« فرع » : واما التفكير في القلب في المعاصي كالزنى ونحوه فان كان يخشى منه الفتنة

لم يجوز والا جاز ذكره م بالله وقال (٢١) الغزالي بكره .

« مسألة » : وعلى المرأة أن تستر وجهها اذا عرفت ان الرجل ينظر اليه على قولنا

بتحريمه وكذا على الرجل (٢٢) أن يستر اذا عرف ان المرأة تنظر اليه على قولنا بتحريمه أو اذا ظن

الشهوة وعلى المرأة أن تستتر عن عبدها خلاف أحد قش وعائشة لقوله تعالى (أو ما

ملكتم أيماهن) قلنا المراد به عند الحاجة كغيره لكن خصها الله تعالى بالذكر لما كانت حاجتها

اليه أكثر من غيره ذكره في الشرح ولو كان العبد خصيا .

« مسألة » : واذا انتهى الشيخ أو العجوز (٢٣) الى حال لا يشتهي ولا يشتهي سقط

(٢٠) لفظ البحر مسألة قلت ولا يلزم المكلف حفظ عورته من صبي لا يميز العورة كالبهيمة
واذا لم ينكر السلف على ذوات الاطفال ولا عورة له كذلك تمت بحر بلفظه وصلى الله
وسلم على سيدنا محمد وآله .

(٢١) فان كان ولا بد ففي امرأة غير معينة لو نكحها تمت صعيتري فكذا قال سيدنا ويقرب
انهما غير مختلفين في المعنى لان م بالله يجوز ذلك تفكرا وان تلذذ لكن يوطن نفسه
على انه لا يواقع ذلك والغزالي منع لما يخشى من كون ذلك يؤدي الى المعصية ويبعث
عليها تمت ديباج وصلى الله وسلم على محمد وآله .

(٢٢) المذهب لا يجب ذكره النجري في شرح الآيات في سورة النور في قوله تعالى (قل
للمؤمنين يغضوا من ابصارهم) تمت والله اعلم .

(٢٣) ولفظ التذكرة ويصح مس يد عجوز لا تشتهي ومصافحتها تمت لفظا لقوله تعالى
(والقواعد من النساء) الخ . تمت .

منه
عنه الحجاب فيما عدا العورة^(٢٤) قيل وكذا يكون في المريض^(٢٥) المدنف لما كانت الشهوة لاتعلق به في الأغلب .

منه
« مسألة » : وعورة الأمة والمدبرة وأم الولد والمكاتبة كعورة^(٢٦) الرجل وزاد ح وفم بطنها وظهرها .

منه
« مسألة » : ويجوز للرجل أن ينظر الى المرأة المحرم الا ظهرها^(٢٧) وبطنها وما بين سرتها وركبتها وأجاز قاضي القضاة نظره الى بطنها وظهرها وكذا المرأة تنظر الى الرجل المحرم ما خلا عورته .

منه
« فرع » : وما جاز النظر اليه من المحارم جاز لمسه^(٢٨) وعمره ودهنه وسواء كان المحرم من نسب أو رضاع أو مصاهرة وكان ذلك مع عدم الشهوة وما لم يجز النظر اليه لم

منه
(٢٤) العورة المغلظة وقيل كعورة المحرم مع محرمة تمت ح لي .

(٢٥) قال في الكواكب وفيه نظر لانه يلزم منه جواز غسل الاجنبية تمت لان ما جاز نظره جاز لمسه فيلزم من جواز غسل الميتة الاجنبية تمت كب انما هذا على القول بما جاز نظره جاز لمسه واما من قال انما ذلك في المحارم كما ذكره في الكتاب فاللازم غير لازم تمت وقرز والله اعلم .

(٢٦) في الصلاة اجماعا وللمشتري النظر الى ما عدا العورة المغلظة لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من اراد شراء جارية الخبير تمت بحر تمامه فلينظر اليها لا الى عورتها كذا روي والله اعلم تمت نجري .

منه
(٢٧) وينظر كم حد الظهر ولعله ما حاذى الصدر تمت حماطي وقيل ما حاذى الصدر والبطن ايضا تمت ح لي معنى من الجنائز .

(٢٨) والاولى أن يقال ما جاز النظر اليه لا لحاجة جاز لمسه كأمة الغير والقاعد ومثله عن المفتي والحماطي ومثل معناه في البحر تمت شامي ولفظه وما حلت رؤيته جاز لمسه تمت وعن ض عامر لا يجوز كما يفهمه البيان فانه رخص المحارم وهو المذهب تمت .

يجز لمسه ولو من وراء حائل^(٢٩) الا عند الضرورة اليه نحو خوف سقوطها من على الدابة أو عند ركوبها أو نزولها اذا لم يمكنها الا بامساكه ذكره م بالله في الافادة ورواه في بيان السحامي عن الهادي والا الرجل مع الرجل والمرأة مع المرأة فلكل واحد أن يلمس عورة الثاني من وراء حائل الا الفرجين^(٣٠) والا مع الشهوة وهي حيث تلذذ بالنظر أو اللمس ذكره الفقيه ح .

« مسألة » : وما التبس هل هو رجل أو امرأة لم يجز النظر اليه على الاصح تغليباً للخطر كما في اللبسة .

« مسألة » : والأمة المزوجة والرضيعة لسيدها حكمها معه حكم أمة الغير في النظر ونحوه .

« مسألة » : ولا يجوز خلو الرجل في بيت^(٣١) واحد بامرأة غير محرم له فيكونان^(٣٢) عاصيين معاً فاما بالمحرم فيجوز ما لم يخش مقارنة الشهوة .

« مسألة » : ويجوز النظر الى عورة الغير عند الضرورة أو عند الحاجة اليه كتحمل الشهادة على الرضاع أو على الزنى^(٣٣) وعند الختان والقابلة تنظر الى فرج - المرأة - الوالدة قيل ع فان لم توجد امرأة تحضرها^(٣٤) جاز^(٣٥) أن يحضرها رجل^(٣٦) وكذا الشهادة في الحيض

(٢٩) اذا كان رقيقاً يدرك معه حجم الجسم فاما اذا كان غليظاً لا يدرك معه حجم الجسم

جاز أن يلمس ما يحرم لمسه تمت ح أزهار بلفظه والله أعلم .

(٣٠) بل وهما مع الحائل كما في غسل الميت والتوصية تمت وقرز .

(٣١) المراد منزل تمت وقرز .

(٣٢) ولا تصح صلاته تمت وقرز .

(٣٣) وفي البحر لا يجوز الا على المفاجأة وقرز البيان تمت .

(٣٤) في الفيث وخشي عليها التلف فليحقق قلنا أو الضرر كما ذكره الفقيه ح في ح ز قوله

الا لاربعة تمت مذهب مع عدم الشهوة تمت .

(٣٥) وهل يقدم الخنثى على الرجل قال المفتي يقدم تمت وقرز .

(٣٦) اذا خشي عليها التلف أو الضرر تمت وقرز .

أو بالبكاراة أو بالثيوبة كمن تزوج امرأة بكرًا ثم ادعت انه عنين وادعى انه قد وطئها فانها تنظر اليها^(٣٧) عدلة كما تقدم وكمن اشترى أمة على انها بكر ثم ادعى انه وجدها ثيبًا وأنكر البائع^{هنا} فالقول له ويجوز أن تنظر اليها عدلة فان قالت هي بكر فلا يمين على البائع - لانها محققة - وان قالت هي ثيب لزمته اليمين انه سلمها بكرًا اذا كان قد مضى وقت بعد قبضها يجوز حدوث ثيوبتها فيه وان لم ردت عليه .

« فرع » : ومن أصابتها علة ولم توجد امرأة^(٣٨) بصيرة تداويها ولا محرم لها جاز للرجل البصير أن ينظر الى موضع العلة ويداويها ويلبس ما يحتاج الى لمسها ما لم تقارن ذلك شهوة فان قارن لم يجز الا أن يخشى تلفها فيجوز ما لم يخش الوقوع في المحذور* .

« مسألة » : وعلى النساء المسلمات أن يسترن عن النساء الكافرات^(٣٩) ويستحب لهن عن النساء الدورات ذكر ذلك في بيان السحامي و ص وكان الهادي عليه السلام يفعله في بناته .

(٣٧) قال سيدنا لعل فائدة هذه لو طلقها وأراد رجعتها وقالت انه بائن أو اذا ادعت انه عنين على قول م بالله تمت والله أعلم .

(٣٨) وهل يعتبر وجودها في الميل أو في البريد سل .

(٣٩) في الديباج الظاهر من المذهب ان الحكم ما ذكرنا في عورات النساء من غير فصل وذكر ص بالله ان المرأة المسلمة تؤمر بالاستتار عن الكافرة والدنية الخ قال ض عبد الله الدوري ولعل ذلك على جهة الاولى لئلا ينعتهن ويحكين احوالهن ولئلا يتطعن بطبعهن تمت ديباج لقوله تعالى (أو نسائهن) يعني امثالهن والكوافر ليس مثلهن قال في بيان السحامي الا امها الكافرة تمت بستان .

« مسألة » : من أراد دخول بيت فيه غيره ممن لا يجوز له النظر الى عورته فلا يجوز له حتى يستأذنه بكلام أو سلام^(٤٠) فان أذن له دخل وان منع رجع وان سكت عنه استأذن ثلاث مرات فان لم يؤذن له رجع فاما في الدخول على الزوجة والأمة الفارغة فيستحب فيه الاستئذان^(٤١) ولا يجب ولا فرق في الاستئذان بين الدخول على النساء الرجال قيل ع قوي وهذا حيث جرت العادة بعدم ستر العورة في البيوت الخالية أو كانت العادة في ذلك مختلفة فاما اذا كانت العادة معروفة بستر العورات في البيوت الخالية فلا يجب الاستئذان^(٤٢) .

« فرع » : وليكن المستأذن متحيا عن الباب^(٤٣) ولا ينظر من خلاله لئلا يقع نظره على ما لا يحل له .

« فرع » : ومن دخل دار غيره بغير استئذان وهو بالغ عاقل ونظر الى أهلها فقد ورد في الحديث^(٤٤) انهم اذا فقؤوا عينه فقد هدرت فأبقاه على ظاهره انه يجوز فقء عينه اذا

(٤٠) صورة الكلام ان يقول ادخل عليكم ثلاث مرات فالاولى لينبهم والثانية ليتأهبوا والثالثة بأن يدخل أولا يدخل وصورة السلام ان يسلم عليهم ثلاث مرات فاذا اذن له والا تنحى تمت ن بلفظه .

(٤١) لانه لا يمتنع أن يكون من هؤلاء نساء اجنبيات يصلن اليهن لقضاء حوائج ولسلام بعضهن على بعض ونحو ذلك مما يوجب التواصل تمت بستان .

(٤٢) في الدخول على الجنس وعلى المحرم تمت كب .

(٤٣) يعني فيكون عن يمين الباب أو عن يساره كفعله صلى الله عليه وآله وسلم فانه كان اذا أتى باب قوم لم يستقبل الباب من تلقاء وجهه ولكن يستأذن من ركنه الايمن أو الايسر تمت بستان والله أعلم .

(٤٤) وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم من اطلع في دار قوم بغير اذنهم فقؤوا عينه فقد هدرت تمت بستان .

نظر الى حرمة صاحب البيت وقال ك يجوز ويجب الضمان وقال ن وط المراد به اذا لم يندفع (٤٥)
الا بذلك (٤٦) .

« مسألة » : ويمنع الصبيان والمماليك الذين يتكرر دخولهم للحوائج من الدخول على
الزوجين في الاوقات الثلاثة (٤٧) التي ذكرها الله تعالى وهي قبل الفجر وقبيل الظهر وبعد العشاء
لان الصحابة كانوا يعتادون مباشرة أزواجهم في هذه الاوقات فيجمعون بين الطهارة الكبرى
والصغرى للصلاة .

« مسألة » : ولا بأس بالرقية (٤٨) من الأئمة والفضلاء وتكون بالقرآن (٤٩) لا بالتوراة

(٤٥) وقوي عليه والقياس انها قد هدرت وان اندفع وله نظير وهو من وجد مع زوجته او
امته او ولده فله قتله ولو اندفع تمت ع شامي وح بحر .

(٤٦) جاز ولا ضمان تمت .

(٤٧) لان هذه اوقات تجرد الثياب الى غيرها تمت .

(٤٨) وفي الحديث ان ابني جعفر ابن ابي طالب اتي بهما الى النبي صلى الله عليه وآله
وسلم فقال مالي اراهما صارعين والصارع النحيل الجسم فقيل ان العين تسرع اليهما
فقال استرقوا لهما فأمر بالرقية ذكره في الشمس قال في النهاية في الحديث انه أتاه
جبريل عليه السلام فقال باسم الله أرقيك من كل داء يعينك أي يقصدك وقيل
يشغلك وكان صلى الله عليه وآله وسلم يعوذ الحسنين عليهما السلام فيقول أعيدكما
بكلمات الله التامة من كل سامة وهامة يعني بالسامة ما يسم ولا يقتل كالعقرب
والزنبور والهامة كل ذات سم تقتل والجمع الهوام تمت من هامش البستان من
خط مصنفه رحمه الله تعالى .

(٤٩) لقوله تعالى (ونزل من القرآن ما هو شفاء ورحمة للمؤمنين) ويكره النفث والتعقيد
لقوله تعالى (من شر النفاثات في العقد) وهن الساحرات تمت .

والانجيل قال ن ولا بالاسماء الأعجمية^(٥٠) ويكره^(٥١) النفت^(٥٢) ، والتعقيد لانه يشبه بالسحرة
ولا بأس بالنفت في الحصى والرمي به في وجوه الاعداء كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في
يوم بدر •

« مسألة » : ويجوز التقاط ما تساقط في الطرق من السنابل ونحوها حسب
من العادة وكذا أخذ ما يبقى على أشجار الفواكه بعد القطف والجذاذ اذا جرت به^(٥٣) العادة^(٥٤) .

« مسألة » : ويجوز للانسان أن يأكل من مال غيره اذا حصل له ظن قوي على اماراة
صحيحة بأن مالكة يرضى نحو من يضع له صبي ميسر طعاما ليأكله وهو يظن انه فعله باذن
والده ونحو من يقدم لضيفه طعاما وهو يعلم الضيف انه لامرأة المضيف فيجوز أكله ما لم يظن
عدم رضائها أو يشك في رضائها •

-
- (٥٠) الا ان يعلم بها أو بخبره بها ثقة بمعناها تمت مفتي وقرز والله أعلم .
- (٥١) ولا بأس بالنفت من دون عقد تمت وقرز .
- (٥٢) ورمى به في وجوه المشركين فانكسروا وغلبوا وقتلوا وأسروا في ذلك اليوم تمت بستان .
- (٥٣) ولم تعرف كراهة صاحبه ذكره م بالله تمت بيان من الهبة تمت .
- (٥٤) قال عليه السلام وكذا المسودات في الشوارع والطرقات وجميع المسودات رغبة عنه
فان ملتقطه يملكه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم من أهمل حيوانا في مضيع ملك عليه
تمت بستان .

فهرست الجزء الثالث من البيان الشافي لابن المظفر كتاب الايجارات

الموضوع	الصفحة
مسألة : لا تصح الاجارة الا فيما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه	٥
مسألة : ما لا يمكن الانتفاع به فيما استؤجر الا باتلاف فوائده فلا تصح اجارته	٨
مسألة : لا تصح الاجارة فيما منفعته واجبة	٨
فرع : لا تصح الاجارة فيما منفعته محرمة	١٢
مسألة : تصح اجارة المشاع ولو من غير الشريك	١٤
مسألة : اذا شرط الخيار في الاجارة هل تبطل أم لا	١٦

فصل

تنقسم المؤجرات الى حيوان وجماد وغير الحيوان ينقسم الى منقول وغير منقول	١٨
مسألة : المستأجر أمين ولا يضمن ما تلف الا أن يفرط في حفظه	٢٢
مسألة : ايجار غير المنقول على ضربين الى آخره	٢٣
مسألة : من اكرى داراً للسكن أو للتجارة لم يكن له الطحن فيها الى آخره	٢٦
مسألة : اذا خربت الدار المؤجرة الى آخره	٢٧
مسألة : من اكرى داره من شخص ثم اكرها من غيره	٣١
مسألة : من اكرى شيئاً فله أن يكرهه من غيره بخمسة شروط	٣٣

الضرب الثاني : تصح اجارة الارض بستة شروط

مسألة : من استأجر أرضاً للزراعة فزرعها ثم انقطع الماء عنها	٤١
مسألة : اذا حمل السيل تراب أرض لرجل الى أرض غيره الى آخره	٤٥
مسألة : تصح اجارة الوقف دون ثلاث سنين	٤٦

- مسألة : اجارة الحيوان على ضربين آدمي وغيره ٤٧
- مسألة : من استؤجر على عمل فأبطله فلا أجر له ٥٤
- مسألة : الرقبة المؤجرة أمانة لا يضمنها المستأجر الا بأحد أمرين ٦٠
- اجارة الأدميين على ضربين خاص ومشترك ٦٢
- مسألة : اختلاف حكم الاجير الخاص والمشترك في ثلاثة أشياء ٦٣
- مسألة : يستثنى للأجير الخاص ما جرت به العادة ٦٧
- فروع : الأجير المشترك تصح اجارته بخمسة شروط ٧٣
- مسألة : يضمن الأجير المشترك ما فسد أو تلف تحت يده ولو بغير تفريط منه ٧٤
- مسألة : اذا كان لاهل قرية راع يرعى لهم مواشيهم بأجرة وخلت من ضمانه ٧٦
- مسألة : للأجير حبس المصنوع ونحوه حتى يستوفي أجرته ٧٩
- مسألة : يضمن الصناع ما فسد بضاعتهم مما يمكن الاحتراس منه ٨٠
- مسألة: : يضمن الحمامي في ما ذهب من حمامه من اللحاف ونحوها اذا وضعت من حضرته ٨٢
- مسألة : الخائن والمجبر والطبيب يضمن اذا كان متعاطيا لا ان كان بصيرا
- وفعل المعتاد ٨٣

فصل

- الاجارة الفاسدة ٨٨
- فروع : لو استؤجر على حفر عشرة أذرع فحفر خمسة الخ ٩٤
- مسألة : من استأجر غيره على نسج ثوب الى آخره وفيه أربع صور ١٠٦
- مسألة : من استأجر غيره على نسج ثوب الى آخره وفيه أربع صور ١٠٦
- مسألة : من أعار داره أو نحوها بطلت العارية بموته ١١٧

فصل

- يجوز فسخ الاجارة بأحد خمسة أمور ١٢٢

فصل

- ١٢٨
 فرع : لا يجوز للحاكم أخذ الاجرة على الحكم مطلقا
 مسألة : لا يجوز للشاهد أخذ العوض على أداء الشهادة الا في صور
 فرع : لا تحل الهدايا للأمة والحكام والامراء ولا ما يأخذه الرصد
 فرع : أخذ العوض مما لا يحل له فهو على وجوه ستة
 ١٣٥

فصل

- ١٣٦ اذا اختلفا في قدر الاجرة الخ
 مسألة : اذا ادعى الاجير المشترك انما تلف معه تلف بأمر غالب الخ
 واذا ادعى المشترك أو الفاسد أو نحوهما أنه تلف ما تحت يده وأنكر
 المالك الخ
 ١٤٢

فصل

- ١٤٥ في الضمان وعدمه أربعة لا يضمنون الا ان ضمنوا
 مسألة : الخمسة الذين يضمنون وان لم يضمنوا
 مسألة : السبعة الذين لا يضمنون وان ضمنوا
 الثلاثة الذين اذا شرطوا البراء برئوا والاربعة لا يبرؤون ولو شرطوا البراء
 ١٤٩

باب المزارعة : وهي صحيحة وفاسدة

- ١٥١ المزارعة الصحيحة الخ
 ١٥٤ المزارعة الفاسدة الخ

فصل

- المفارقة صحيحة وفاسدة فالصحيحة لها ستة شروط والفاسدة
 ما اختلف فيها أحد شروط الصحة
 ١٥٩

فصل

- المساقاة وهي صحيحة وفسادة فالصحيحة لها شروط والفسادة
 ما اختل فيها أحد شروط الصحة ١٦٨
 مسألة : اذا اختلفا في المزارعة الفاسدة ضمن البذر ١٧٠
 باب الاحياء والتحجر ١٧٢
 مسألة : ما كان من الاودية يسقى لقوم محصورين فلا يجوز احياءه الا بأذنهم ١٧٣
 مسألة : ما كان فيه حق للغير فلا يجوز احياءه الا باذن من له الحق ١٧٤
 مسألة : الشوارع على ثلاثة أضرب الخ ١٧٥
 مسألة : يجوز احياء مقابر الحريين ١٧٨
 مسألة : الاحياء الموجب للملك يكون بأحد خمسة أمور ١٧٩
 مسألة : التحجر يكون بأحد أمور أربعة ١٨٥
 باب المضاربة : لها شروط خمسة ١٨٨
 مسألة : والخسران في المضاربة أمر غالب ١٩٧
 مسألة : ليس للمضارب قرض شيء من مال المضاربة ١٩٩
 مسألة : اذا حجر عليه المالك شيئاً من التصرفات فان يصح ٢٠١

فصل

- اختلاط الاموال وهو على ضربين اما أن يكون بغير فعل فاعل وفيه مسائل ٢٠٤
 والضرب الثاني أن يكون الاختلاط بفعل آدمي عمداً أو خطأ وفيه صورتان ٢٠٦
 مسألة : تبطل المضاربة بموت أحدهما ٢١٠
 مسألة : اذا أنكر ورثة العامل والوديع أصل المضاربة والوديعة الخ ٢١٣
 مسألة : اذا اشترى رحماً له بمال المضاربة فخرس ثم ربح صح وعتق عليه
 والا فلا ٢١٨
 مسألة : اذا أخذ المالك شيئاً من مال المضاربة انسخت المضاربة ٢٢٤
 فرع : انما يستحق العامل الانفاق من مالها بشروط أربعة ٢٢٨

- مسألة : اذا اختلفا فالقول قول العامل مع يمينه
 مسألة : اذا ادعى العامل انه أنفق على نفسه من ماله بنية الرجوع على مالها
 قبل قوله مع يمينه
 ٢٣٠
 ٢٣٤

كتاب الشركة

- وهي على ضربين
 مسألة : ولا تصح الشركة في الفلوس
 مسألة : اذا باع أحدهما فللثاني ان يطالب بئمنه
 النوع الثاني شركة التضامن
 مسألة : ويجوز تساويهما في المال
 مسألة : اذا مات أحدهما بطلت شركتهما
 مسألة : وهي معقودة على التوكيل بالعمل
 مسألة : ولا تصح الشركة من اجارة الحيوانات
 مسألة : ولا تصح الشرك كلها بين مسلم وذمي الخ
 مسألة : ولصاحب العلو بيع علوه قائما
 مسألة : واذا تنازعا من العرصة فالظاهر انها لصاحب السفل
 مسألة : ومنافع الجدران ثلاث صور
 فرع : واليد تثبت على الجدار بأحد الامور
 النوع الثالث السكك والشوارع
 مسألة : يجوز الجلوس في السكك والشوارع بشرط عدم الضرر بالمارة
 مسألة : ويأمر الامام من يطوف على الطرقات
 فرع : وللانسان أن يفعل في ملكه ما يشاء
 النوع الرابع الشرب
 مسألة : والاشترار في الماء في صورتين
 مسألة : ما كان مشتركا بين جماعة وفيهم غائب
 مسألة : ويترك للعين الفوارة حريم خمسمائة ذراع من كل جانب
 مسألة : والماء على ثلاثة اقسام
 ٢٣٧ ...
 ٢٤٠
 ٢٤٢
 ٢٤٥
 ٢٤٧
 ٢٤٩
 ٢٥١
 ٢٥٢ ...
 ٢٥٥
 ٢٥٩
 ٢٦٢
 ٢٦٤
 ٢٦٧
 ٢٦٨
 ٢٧٠
 ٢٧٤
 ٢٧٥
 ٢٧٦
 ٢٧٨
 ٢٨٢
 ٢٨٤
 ٢٨٧

كتاب القسامة

- والمقسومات على أربعة أنواع ٢٩١
- مسألة : والقسمة بمعنى البيع من الكل ٢٩١
- فرع : وهي تخالف البيع من عشرة أحكام ٢٩٣
- فصل**

- وللقسمة شروط أربعة ٢٩٨
- مسألة : ويتولى القسمة عن الصغير وليه ومن في حكمه ٢٩٨
- مسألة : ولا بد من التقويم من شهادة عدلين بصيرين ٢٩٩
- فصل**

- والمقسومات على ثلاثة أضرب ٣٠٠
- مسألة : فان كانت أنصبة الشركاء مختلفة الخ ٣٠٣
- مسألة : ولا تصح قسمة الزرع في سنبله بعد حصده الا أن يتراضوا ٣٠٨
- مسألة : واذا قسمت أرض مع أشجارها وكانت مستبدة من الأرض الخ ٣١٢
- مسألة : ويصح قسمة الأرض وفيها من الزرع والثمر ٣١٢
- مسألة : واختلال القسمة تكون لاحد أمور ثلاثة ٣١٤

كتاب الرهن

- شروطه ستة الاول : أن يكون بين جائزي التصرف ٣١٩
- مسألة : ويصح الرهن على عمل الأجير ٣٢١
- مسألة : ولا يصح الرهن عن الوديعة ويصح عن العارية ٣٢١
- مسألة : ولا يصح الرهن من الكفيل من البدن ٣٢٢
- مسألة : ومن رهن عن جنائنه عيده لم يصح ٣٢٢
- الخامس : أن يكون الرهن معلوما ولا يصح رهن المجهول ٣٢٣

- مسألة : ويثبت في الرهن خيار الشرط العيب والرؤية ٣٢٤
- السادس : أن يكون الرهن ما يصح رهنه ٣٢٤
- مسألة : ولا يصح رهن الوقف لانه لا يصح بيعه ٣٢٥
- مسألة : ولا يصح رهن المشاع مطلقا ٣٢٥
- مسألة : اذا رهن الغصوب من غاصبه صح ٣٣٠
- مسألة : وما حصل من فوائد الرهن الاصلية والفرعية فهو رهن مضمون ٣٣٠
- مسألة : والرهن في يد المرتهن كالوديعة ٣٣٢
- مسألة : وليس للرهان أخذ الرهن من يد المرتهن الا أن يفني دينه ٣٣٨
- مسألة : واذا اعتق الراهن العبد المرهون بغير إذن المرتهن لا يصح مطلقا ٣٤٣
- مسألة : واذا أوقف الراهن الرهن وكان معسراً لم يصح ٣٤٥
- مسألة : وليس للمرتهن تسليم الرهن الى غيره الا باذن الراهن ٣٤٧
- مسألة : واذا باع الحاكم أممورة الرهن فهو باق على رهنيته ٣٥٠

فصل

- في جناية الرهن اذا كان حيوانا ٣٥١
- مسألة : واذا فسد الرهن بأي وجه فلا حكم له ولا يجب ضمانه ٣٥٦
- مسألة : من رهن شيئين عند شخص واحد ثم تلف أحدهما ٣٥٨
- مسألة : من غصب شيئاً أو استعاره ثم رهنه وجب رده لمالكه ٣٥٨
- مسألة : من استعار شيئاً أو استأجره ليرهنه فانه يصح ٣٥٩
- فرع : اذا عجز الراهن عن فكه كان للمالكه ولاية على فكه منه ٣٦٠
- فرع : من ادعى التقييد فعليه البينة ٣٦٠
- فرع : فاذا كان المعير اذن له باللباس ضمن له أربعين فقط ٣٦٢
- مسألة : من أرتهن داراً أو أرضاً ثم غلب عليه العدو فهي على ثلاثة وجوه ٣٦٢
- فرع : وحكم الرهن في الوجه الاول قد بطل ٣٦٢
- مسألة : ويصح التوكيل في طرفي الرهن ٣٦٤
- مسألة : واذا غصب الراهن على المرتهن ضمنه ٣٦٥

- مسألة : وإذا تلف الرهن بجناية عند الراهن لم يضمه المرتهن ٣٦٥
 مسألة : وإذا أذن المرتهن للراهن في بيع الرهن يكون ثمنه رهنا ٣٦٨
 فرع : القول قول المرتهن في قدر قيمة الرهن ٣٦٩
 فرع : فلو كان الرهن صيداً ثم أحرّم المرتهن فالأقرب انه يبطل الرهن ٣٧٠
 مسألة : من له على غيره الفان فرهنه رهنا أو ضمن له ضمينا ٣٧١

كتاب العارية

- وهي تنقسم الى واجب ومندوب ومحذور ومكروه ومباح ٣٧٢
 مسألة : وانما تصح العارية من مالك المنافع اذا كان بالغا عاقلاً غير محجور عليه ٣٧٣
 مسألة : وكل ما تصح اعارته من المستعير صححت اعارته منه ٣٧٣
 مسألة : والمعار امانة لا يضمن الا بجناية أو تعد أو تفريط في الحفظ ٣٧٤
 مسألة : والعارية يجب ردها متى انقضى وقتها اذا كانت مؤقتة ٣٧٦
 مسألة : من استعار أرضاً للبناء فيها أو غرس فيها ففعل فرجع المعير صح
 رجوعه مطلقاً ٣٧٦
 مسألة : من استعار حائطاً يبني عليه أو يحمل جذوعاً عليه فللمعير أن يرجع
 متى شاء ٣٧٧
 مسألة : من استعار أرضاً يزرع فيها فللمعير الرجوع قبل القاء البذور فيها ٣٧٨
 مسألة : وإذا أودع المستعير العارية عند غيره ثم تلفت ضمنها ٣٧٨
 مسألة : وإذا حصل من المستعير تعدى في العارية ثم زال فالضمان باق ٣٧٩
 مسألة : من استعار دابة أو ثوباً أو نحوه لينتفع به في الحضر ثم سافر به أو
 العكس صار متعدياً ٣٨١
 فرع : فلو كان الشيء المعار لأجنبي بغير رضاه كان مالكة مخيراً في طلب
 ما شاء الخ ٣٨٢
 مسألة : من استعار أرضاً ليزرع فيها فمتى ألقى البذور فيها لم يكن
 للمعير أن يرجع ٣٨٣
 مسألة : وإذا اختلف المعير والمستعير فالقول للمستعير في قدر قيمة العارية ٣٨٥
 فرع : وتبطل بموت المستعير وبخروج المعار أو منفعته عن ملك المعير ٣٨٧

كتاب الهبات

- ٣٨٨ لها شروط ثلاثة الاول الايجاب من المالك أو وكيله
- ٣٨٩ مسألة : والهبة للأقارب أفضل من الاجانب
- ٣٨٩ فرع : فلو وهب الدين لمن هو عليه احتياج القبول
- ٣٩٢ مسألة : وما وهب لصبي مميز مأذون وقبله الخ
- ٣٩٢ مسألة : وما وهب للعبد فقبوله اليه لا الى سيده
- ٣٩٤ الثالث أن يكون الموهوب مما يصح بيعه
- ٣٩٥ مسألة : وتصح هبة المشاع مطلقا
- ٣٩٦ مسألة : ولا تصح هبة المجهول كبيعته ولو ذكر جنسه
- ٣٩٨ مسألة : فلو عرف بعض الموهوب دون بعض صحت الهبة
- ٣٩٨ مسألة : والقبض غير شرط في الهبة

فصل

- ٣٩٩ وحكم الصدقة حكم الهبة الا في امرين أنه لا رجوع فيها الخ
- مسألة : والهبة على العوض يصح وهي على وجوه ثلاثة الاول أن يكون
- ٤٠٠ العوض مالا مشروطا
- ٤٠١ الثالث : أن يكون العوض عرضا غير مال
- ٤٠٢ مسألة : واذا كان العوض أن ينفق عليه مدة عمره فهو مجهول
- مسألة : اذا قالت الزوجة هب لي كذا لأهيك مهري فوهب ثم حلتته تمت
- ٤٠٣ الهبة
- مسألة : اذا قال وهبتك هذا الثوب على أنك تلبسه أو هذا الطعام على أنك
- ٤٠٤ تأكله

- مسألة : وإذا أراد الواهب الرجوع فيما وهب فهو على وجوه ثلاثة ٤٠٧
- فرع : والزيادة في المنافع كالبراء من المرض أو من العمى الخ ٤١٠
- مسألة : من وهب أمة ثم وطئها كان رجوعا ٤١٢
- مسألة : من وهب ماله كله في حال صحته أو في مرضه غير مخوف منه ٤١٣
- الموت الخ ٤١٣
- فرع : وكذا لو قسم ماله بين ورثته على سبيل التعيين والقسمة الخ ٤١٥
- مسألة : والتفضيل هو ما خالف الميراث ٤١٦
- مسألة : وإذا جعل المريض لزوجته شيئاً من ماله عن مهرها الخ ٤١٨
- مسألة : والهدية تملك بقبضها ٤١٩
- فرع : وإذا أتلّف الرسول الهدية قبل قبضها ضمنها للمهدي ٤٢١
- مسألة : وإذا ادعى الواهب أنه أراد العوض فعليه البينة والاحلف المتهب ٤٢٣
- مسألة : إذا ادعى الواهب أن المتهب لم يقبل الهدية ففيه وجوه ثلاث ٤٢٥

باب العمري والرقيبي

- هما يصحان فيما يمكن الانتفاع به ٤٢٧
- مسألة : والعمري المطلقة يصح الرجوع فيها كالهبة ٤٢٨
- مسألة : والمؤقتة يجوز الانتفاع بفوائدها الأصلية ٤٢٨

فصل

- والسكنى كالعارية وهي حيث يقول أسكنتك داري هذه الخ ٤٢٩
- فرع : إذا كانت العارية وصية من الثلث اختلفوا في اعتبار الثلث ٤٣٠
- مسألة : وإذا مال الجدار في الدار المعارة أو المؤجرة فعلى مالكها إصلاحه ٤٣٢

كتاب الوقف

- شروطه خمسة ٤٣٣
- مسألة : من أضاف الوقف الى بعد موته فله أن يرجع عنه ٤٣٤
- مسألة : يصح وقف المشاع الذي لا ينقسم ٤٣٥
- مسألة : ويصير الوقف على قبور الأئمة والفضلاء ٤٣٩
- مسألة : من وقف عبده في مرضه وعليه دين لم يصح ٤٤٣
- مسألة : والفاظ الوقف على ثلاثة أضرب ٤٤٤
- مسألة : والوقف والوصية والنذر على حمام مكة يصح ٤٤٩
- فرع : فان كانت الوصية بالمنافع أو بالفلات كانت كالوقف ٤٥١
- مسألة : وولاية كل وقف الى واقفه ثم الى وصيه بعده ٤٥٥
- مسألة : والقراية كل من ينتسب الى الاب الثالث ٤٥٩
- فرع : والورع على أربع مراتب ٤٦١
- مسألة : من وقف على العلوية كان لاولاد علي عليه السلام ٤٦٥
- مسألة : ويصح استثناء المنافع والفلات في الوقف الخ ٤٧١
- مسألة : اذا خرب المسجد وبقي قراره الخ ٤٧٩
- مسألة : ومن أراد نقض المسجد لاعادة أكبر منه يجوز ٤٨١
- مسألة : ويجوز ايقاد النار في المسجد لشدة البرد ٤٨٥
- مسألة : من وقف أو نذر أو أوصى لمسجد ولم يعين مسجدا ٤٨٩

فصل

- والولاية في الوقف على ضربين ٤٩٠
- مسألة : واذا أذن الامام أو الحاكم أو الواقف عن ولاه الخ ٤٩٢

- مسألة : وللامام أن يأخذ البلاد قهراً الخ ٤٩٤
- مسألة : ولا يصح رجوع الواقف عن وقفه مطلقاً ٤٩٩
- مسألة : وإذا بيع الوقف فله ثلاثة أحكام ٥٠٢

باب الوديعة

- مسألة : وحكم الوديعة الخ ٥٠٧
- مسألة : والوديعة أمانة بالاجماع لاتضمن ٥٠٨
- مسألة : وعليه تعهد الوديعة بنشر اللحاف وطبها بنفسه ٥١١
- مسألة : وإذا كانت الوديعة حيواناً فعلفه وسعيه على مالكه ٥١٣
- مسألة : وإذا كانت الوديعة دراهم أو دنائير الخ ٥١٦
- مسألة : وإذا التبس على الوديع أي الرجلين أودعه الخ ٥١٨
- مسألة : وإذا حضر الوديع الموت لزمه رد الوديعة ٥١٩
- مسألة : إذا سلم الوديع الوديعة الى المالك فانكرها الخ ٥٢٢

كتاب الفصب

- هو اثبات اليد على مال الغير على جهة العدوان ٥٢٧
- مسألة : من منع غيره من ماله وحال بينه وبينه الخ ٥٣٠
- مسألة : من قعد على بساط مفصوب لم يضمه ٥٣٤
- مسألة : يلزم الغاصب رد المفصوب بعينه ٥٣٦
- مسألة : والغاصب الثاني لا يبرأ بالرد الاول ٥٣٨

- مسألة : وإذا سلم الغاصب الشيء المفصوب الى مالكة برىء مطلقا ٥٣٩
- مسألة : ويجب رد المفصوب ولو لم يطالب مالكة ٥٤١
- مسألة : وإذا وطىء الغاصب الامة حدًا ولا مهر ٥٤٥
- مسألة : وإذا أكرى الغاصب الشيء المفصوب من غيره الخ ٥٦٠
- مسألة : وما ملكه الغاصب بالاستهلاك الحكمي الخ ٥٦٣
- مسألة : من اشترى المفصوب فمعه علمه هو غاصب ٥٦٩
- مسألة : ويعتبر في القيمة شهادة عدلين بصيرين ٥٧٤
- مسألة : وإذا تعذر رد المفصوب في الحال وجب ضمانه ٥٧٨
- مسألة : وإذا قتل جماعة رجلا لا يعرف وارثه الخ ٥٨٣
- مسألة : وقوف المظالم للفقراء والمصالح ٥٨٨
- مسألة : والمظالم تنطوي على المال والقتل والعرض ٥٩١

كتاب العتق

- انما تصح من المالك البالغ العاقل المختار أو من يقوم مقامه ٥٩٥
- مسألة : وللعتق سببان الخ ٥٩٥
- مسألة : من ملك شخصا من رحمه عتق عليه ٦٠٠
- مسألة : من ملك جارية وولدها ثم حبلت منه الخ ٦٠٣
- مسألة : من عتق جارية حبلت معها ٦٠٥
- فرع : ولا يقع العتق الا من وقت التعيين عند الاكثر ٦٠٧
- مسألة : وإذا شهد عدلان بأن الميت أعتق عبدا له ٦١١

فصل

- ويصح تعليق العتق بالشرط ٦١٢
- مسألة : من قال ان بعث عبدي فهو حر ٦٢٠
- فرع : وليس للاولاد بيع العبد ولو رضي الخ ٦٢٧
- مسألة : واذا قال لعبده ان مت أنا يوم الجمعة فأنت حر ٦٣٧

فصل

- مسألة : ويصح فيه شرط الخيار ٦٣٩
- يصح العتق على مال عقدا أو شرطا ٦٣٩
- مسألة : من نذر أن يعتق عبده ثم أعتقه على عرضي فإنه يجزئه ٦٤٤
- مسألة : وانما تصح العتق من الكافر لا الوقف ٦٤٧

فصل

- العتق يثبت في الذمة وفاقا ٦٤٨
- مسألة : من أوصى بجزء معلوم من ماله لعبده عتق بعد موته ٦٥٢

فصل

- من أعتق من مملوكه شيئا ولو قلَّ عتق كله ٦٥٦
- مسألة : واذا أعتق الشريك نصيبه من أمة حامل عتقت وضمن ٦٦٠

فصل

- في التدبير هو يصح بقوله لمملوكه وبرتك الخ ٦٦٣
- مسألة : والمدبر يعتق من ثلث تركة سيده ٦٦٥

- مسألة : ولا يجوز بيع المدبر لضرورة الى قيمته الخ ٦٦٦
- مسألة : ولا يبطل التدبير بالردة او اللحوق ولا يجوز سببه ٦٧٠

باب الكتابة

- لها شروط ستة ٦٧٤
- مسألة : أما الباطلة فهي التي تكون بغير عوض ٦٧٦
- مسألة : وحكم الفاسدة متى سلم ما كوتب عليه عتق ٦٧٧
- مسألة : ويستحب اجابة العبد الى الكتابة اذا طلبها ٦٧٨
- مسألة : والكتابة واردة على خلاف القياس ٦٨٠
- فرع : وتصح الاقالة فيها الخ ٦٨٣
- مسألة : واذا عجز المكاتب نفسه وقد دفع البعض الخ ٦٨٨
- فرع : واذا أقر المكاتب على نفسه بدين صح اقراره ٦٩١
- مسألة : واذا مات السيد قبل الوفاء فوارثه يقوم مقامه ٦٩٣

باب الولاء

- الولاء هو على ضربين الاول ولاء المولاة وهو حيث يسلم الحربي على يدي ٦٩٥
- فرع : وليس من شروط الولاء ان يتحالفا ٦٩٥
- الثاني : ولاء العتاق وهو سبب للورث وفاقا ٦٩٦
- مسألة : واذا كان الولاء لجماعة شركاء فيه فهو بينهم على قدر حصصهم ٦٩٨
- مسألة : ويصح أن يكون كل واحد من الرجلين مولى لصاحبه ٦٩٩

كتاب الإيمان

- ٧٠٠ قد تكون اليمين واجبة وهي يمين الدعوى
- ٧٠١ مسألة : اليمين التي تجب فيها الكفارة لها شروط أربعة
- ٧٠٣ مسألة : وحروف القسم ثلاثة أقواها الباء ثم الواو ثم التاء
- ٧٠٣ مسألة : والكتابة في اليمين كناية
- ٧٠٤ مسألة : والاشارة لا تنعقد بها اليمين ولو من أخرس
- ٧٠٦ مسألة : واذا كانت اليمين معلقة بشرط لم تنعقد
- ٧٠٩ مسألة : ويصح الشرط والاستثناء في اليمين سواء كان باللفظ أو بالنية
- ٧١٠ مسألة : والتي لا تجب فيه الكفارة من الايمان هي في صور أربع
- ٧١١ فرع : وكذا فيمن حلف بقوله عليه لعنة الله
- ٧١٢ الثالثة : يمين اللغو
- ٧١٢ الرابعة : يمين الغموس

فصل

- ٧١٣ اذا كان للحالف نية فيما حلف عليه
- ٧١٥ مسألة : ويمين المكره لا تنعقد

فصل

- ٧١٦ وما تعلق به اليمين أنواع
- ٧١٦ الاول : البيع والشراء

- ٧٥٨ : مسألة : من حلف بطلاق أو نحوه
 ٧٥٨ : مسألة : من قال لعبدته أنت حر ان لم أبعك عتق

باب أنواع كفارة اليمين

- ٧٦٢ : الكفارات هي من الحر ثلاث : العتق أو الكسوة أو الاطعام
 ٧٦٤ : مسألة : واذا قال لغيره اعتق عبدك عن كفارتي الخ
 ٧٦٦ : مسألة : من أعتق عن كفارته عبدا مشتركا بينه وبين غيره
 ٧٦٧ : مسألة : والكسوة هي أن يكسو عشرة مساكين الخ
 ٧٦٩ : مسألة : والاطعام تمكين وإباحة
 ٧٧١ : مسألة : ويجوز أن يطعم بعضهم إباحة ويعطي بعضهم تمليكا
 ٧٧٢ : مسألة : ولا يجزي وضع الكفارة في دون عشرة مطلقا
 ٧٧٤ : مسألة : ويجوز اخراج عشرة أصواع بر عن كفارتين
 ٧٧٤ : مسألة : من أوصى باخراج كفارة أو كفارات عنه من غير بيان جنسها
 ٧٧٧ : مسألة : ويعتبر من الصيام ثلاثة أيام متتابعة

باب النذر

- ٧٧٩ له شروط أربعة الاول كون الناذر مكلفا مختاراً مسلماً
 ٧٨٠ الثاني : أن يكون المنذور عليه لا معصية فيه
 ٧٨١ : مسألة : من نذر بالمشي أو الوصول الى مكة الخ

- ٧٨٣ : مسألة : من نذر ان يصلي عاريا أو محدثا لم يصح
 ٧٨٤ : مسألة : من نذر بما هو محظور لزمه تركه وكفارة يمين
 ٧٨٥ : مسألة : من نذر بما يجوز أنه يقدر عليه من صيام أو حج أو عمرة أو صلاة
 ٧٨٧ : مسألة : من نذر بفعل مباح أو بتركه لم يصح نذره
 ٧٨٩ : الرابع : اللفظ فلا يصح النذر بالنية
 ٧٩٠ : مسألة : ولا يحتاج النذر التصريح الى نية
 ٧٩٠ : مسألة : ولا يحتاج النذر الى قبول لكنه يبطله بالرد
 ٧٩١ : مسألة : من قال عاهدت الله أو عهدت الله أن أصوم ما عشت الخ
 ٧٩٤ : مسألة : والنذر المطلق يلزم حالا والمشروط لا يلزم الخ
 ٧٩٦ : فرع : فلو مات الناذر هل يكون لورثته ما كان له
 ٧٩٧ : فرع : وكذا لو قال ان لم أسافر معه كلما سافر فعلي لكل سفرة تركتها حجة
 ٧٩٩ : مسألة : من نذر صوم يوم بعينه أو شهر بعينه أما بالحج في سنة معينة
 : مسألة : من نذر نذرا مطلقا بمال أو بحج أو بصوم أو بعق أو بشيره لزمه
 الوفاء به
 ٨٠٣ : مسألة : من نذر بما يصح النذر به وجعله معلقا بشرط محظور صح
 ٨٠٤ : مسألة : من نذر بماله كله صح منه ثلثه فقط
 ٨٠٦ : فرع : وكذا فيمن نذر بما يكتسبه فانه لا يصح
 ٨٠٧ : مسألة : ويصح النذر بما لم يملكه
 ٨٠٩ : مسألة : وما نذر به على مسجد مطلقا
 ٨١١ : مسألة : من نذر بماله نذرا مشروطا الخ
 ٨١٢ : مسألة : من نذر بصيام و صلاة وعين له زمانا فلا تصح تقديمه
 ٨١٦ : مسألة : من نذر بمال لله تعالى أو للفقراء ثم مات فولاية صرفه الى وصيه

باب الضالة واللقط واللقطة

- ٨١٨ يجوز أخذ الضالة بشروط
- ٨٢٢ مسألة : وواجد الضالة يخير بين تركها معه أو دفعها للامام أو الحاكم
- ٨٢٣ مسألة : وما حمله السيل من الاشجار ففيه وجوه أربعة
- ٨٢٨ مسألة : ومن ادعى الضالة أو اللقطة وانكره الخ
- ٨٢٨ مسألة : ومدة التعريف سنة
- ٨٢٩ فرع : وإذا مضت مدة التعريف من غير معرفة مالها وجب صرفها للفقراء
- ٨٣٠ مسألة : وللملتقط أن يودعها مع غيره الخ
- ٨٣٣ مسألة : والضالة واللقطة يخالفان المضلة في وجوه أربعة

فصل

- ٨٣٤ واللقطة واللقيط يجب أخذهما لحفظهما
- ٨٣٧ مسألة : وليس للملتقط وطىء اللقطة
- ٨٤١ مسألة : وإذا ادعى مدع أن اللقيط ملك له فعليه البينة

باب الصيد

- ٨٤٢ هو ضربان الاول صيد البحر
- ٨٤٥ الثاني صيد البر ففي الحرمين الشريفين حرام مطلقا
- ٨٤٦ مسألة : والاصطياد يكون لشيئين
- ٨٥٠ مسألة : من أدرك الصيد حيا ولم يذكيه بل مات حرام
- ٨٥٤ مسألة : من رمى صيدا ما ثخنه ثم رماه أخر الخ

باب الذبائح

- للذكاة الشرعية شروط ستة ٨٥٦
- مسألة : وندب قبل الذبح حد الشفرة ٨٥٧
- مسألة : ولا يصح الذبح بالضفر والسن والعظم مطلقا ٨٥٨
- مسألة : والحلق كله من أعلاه الى أسفله محل للذبح ٨٥٩
- الرابع : ان يسمى الله تعالى ان كان عالما وان كان ناسيا أو جاهلا جاز ٨٥٩
- فرع : ما ذبح من الحيوانات المأكولة حل لحمه كله وجلده ٨٦٢

باب الاضحية

- هي واجبة على النبي صلى الله عليه وآله وسلم وعلينا سنة ٨٦٣
- فرع : وأفضلها البدنة ٨٦٣
- مسألة : ولا يجوز فيها الظباء وبقر الوحش ونحوها ٨٦٤
- مسألة : ولا تجزي العمياء ولا العوراء ٨٦٥
- مسألة : أول وقتها من فجر يوم النحر لمن لا صلاة عليه ٨٦٧
- مسألة : وندب لمن يضحي من أن يذبح أضحيته بيديه ٨٦٩
- مسألة : وندب للمضحى أن يأكل منها ويطعم غيره ويتصدق ٨٧١
- مسألة : ويجوز بيع الاضحية ليشتري مثلها أو خيرا منها ٨٧٣
- مسألة : وما ولدت الاضحية فهي أضحية ٨٧٤

فصل

- والعقيقة سنة وهي شاة كما في الاضحية ٨٧٦
- مسألة : وندب أن يسمى المولود في يوم ولادته وأن يؤذن في اذنه اليمنى ويقام ٨٧٨
- في اذنه اليسرى ٨٧٨

باب الاطعمة

- مسألة : وقد يكون الاكل واجبا وهو ما يدفع به الضرر ٨٨٠

- ٨٨١ : مسألة : ويجوز أكل الجراد حيا أو ميتا
 ٨٨٣ : مسألة : يجوز من صيد البحر ما كان من جنسه في البر حلالا
 ٨٨٤ : فرع : والمضطر الى الميتة يقدم ميتة ما يؤكل لحمه
 ٨٨٧ : مسألة : ويجوز شرب بول ما يؤكل لحمه
 ٨٨٨ : مسألة : ويحل لحم شاة شربت خمرا وكذا لبن

فصل

- ٨٨٩ والوليمة مستحبة لان فيها اظهار النعمة ومألقة القلوب
 ٨٨٩ : مسألة : والمؤكدة فيها ثلاث
 ٨٩٠ : مسألة : والاجابة للوليمة سنة
 ٨٩١ : فرع : والاجابة للوليمة ثلاث شروط
 ٨٩٢ : فرع : والصيام لا يكون عذرا من اجابة الوليمة
 ٨٩٤ : مسألة : ويجب من أراد الاكل أن يغسل يده قبل الاكل وبعده
 ٨٩٨ : مسألة : وندب من شرب الماء وغيره أن يقدم الطالب له ثم على يمينه -
 ٩٠٢ : مسألة : والاصل في الحيوانات التحريم الا ما ورد فيه دليل بالتحليل
 ٩٠٣ : مسألة : ويحرم أكل الخيل وفيه خلاف
 ٩٠٤ : مسألة : ويحرم أكل كل ما يسكر كثيره
 ٩٠٤ : فرع : والخمر المجمع عليه الذي يكفر مستحلها ويفسق شاربها
 ٩٠٥ : مسألة : وتحل شرب الخمر لمن أكره على شربها بالقتل أو نحوه
 ٩٠٧ : مسألة : ولا بأس بادخار قوت السنة كفعله صلى الله عليه وآله وسلم
 ٩٠٨ : مسألة : ويحرم استعمال آنية الذهب والفضة
 ٩١٠ : مسألة : من توضى من آنية الذهب أو الفضة يجزيه مع الاثم
 ٩١٢ : مسألة : ويجوز للنساء استعمال الحرير ونحوه

باب اللباس

- ٩١٣ يحرم على الذكور دون الاناث لبس الحرير الخالص



